

## Syrjinnän vastainen käsikirja



# Syrjinnän vastainen käsikirja



IOM:lle tuottanut Timo Makkonen



## SISÄLTÖ

### ESIPUHE

Toht. Thomas Lothar Weiss Kansainvälisen siirtolaisuusjärjestön (International Organization for Migration) Baltian ja Pohjoismaiden aluetoimiston johtaja	6
---	---

### KAPPALE I

SYRJINNÄN KESKEISISTÄ SYISTÄ, MUODOISTA JA SEURAUKSISTA	8
---	---

1. Määrätietoisien syrjinnänvastaisen työn tarpeellisuudesta	8
2. Syrjinnän ilmenemismuodoista	9
2.1. Tasa-arvon ja syrjinnän määritelmiä	9
2.2. Välitön, välillinen ja rakenteellinen syrjintä ja positiiviset erityistoimenpiteet	10
2.3. Tapahtumakeskeinen ja prosessikeskeinen lähestymistapa	12
2.4. Syrjintäperusteista	12
2.5. Moniperusteinen syrjintä	13
2.6. Tyypillisistä syrjintätilanteista	14
3. Syrjinnän taustalla vaikuttavista syistä	15
3.1. Syrjintä, käyttäytyminen ja asenteet	15
3.2. Rasismi, seksismi ja muut suvaitsemattomuuden muodot	18
3.3. Tahattoman syrjinnän taustalla vaikuttavat syyt	19
4. Syrjinnän seurauksista	19
4.1. Yksilö ja selviytymisstrategiat	19
4.2. Syrjinnästä aiheutuvat pitkän aikavälin ja makrotason seuraukset	20

5.	Lainsäädännön ja oikeusjärjestelmän rooli syrjinnänvastaisessa toiminnassa	21
5.1.	Mitä laki ja oikeusjärjestelmä voivat tehdä?	22
5.2.	Oikeusjärjestelmän toimivuuden haasteet	23
	Lähteet	25

## **KAPPALE II**

SYRJINTÄTILANNE SUOMESSA	28
--------------------------	----

1.	Johdanto	28
2.	Etniseen alkuperään perustuva syrjintä	29
3.	Uskontoon perustuva syrjintä	32
4.	Ikään perustuva syrjintä	33
5.	Vammaisuuteen perustuva syrjintä	35
6.	Seksuaalisen suuntautumisen vuoksi tapahtuva syrjintä	37
	Lähteet	39

## **KAPPALE III**

SYRJIMÄTTÖMYYSPERIAATE KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUDESSA JA EU-OIKEUDESSA	42
---	----

1.	Syrjimättömyysperiaatteesta yleensä	42
2.	Syrjimättömyysperiaate kansainvälisessä oikeudessa	44
2.1.	YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus	44
2.2.	YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus	45
2.3.	YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus	50



2.4.	Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus	52
2.5.	Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus	56
2.6.	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus)	59
2.6.1.	Yleissopimuksen kahdestoista lisäpöytäkirja	64
2.7.	Muista ihmisoikeusasiakirjoista	65
3.	Euroopan yhteisön oikeus	66
3.1.	Euroopan unionin perusoikeusasiakirja	68
3.2.	Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 13 artikla	69
3.3.	Syrjintä sukupuolen perusteella	69
3.3.1.	Positiiviset erityistoimenpiteet	72
3.4.	Syrjintä etnisen alkuperän perusteella	74
3.5.	Syrjintä uskonnon tai vakaumuksen, vammaisuuden, iän tai sukupuolisen suuntautumisen perusteella	77
	Lähteet	81

#### **KAPPALE IV**

#### **YHDENVERTAISUUS- JA SYRJIMÄTTÖMYSSÄÄNNÖKSET SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ** 90

1.	Ihmisoikeudet Suomen oikeusjärjestyksen osana	90
2.	EU-oikeus ja sen merkitys kansallisessa oikeusjärjestelmässä	92
3.	Perusoikeusjärjestelmän lähtökohdat ja suhde ihmisoikeuksiin	92
3.1.	Yhdenvertaisuus	93
3.2.	Syrjimättömyys	95
3.3.	Perusoikeuksien turvaaminen ja toteuttaminen	98
3.3.1.	Perusoikeudet lainkäytössä	99

4.	Erityiset yhdenvertaisuus- ja syrjintäsäännökset	101
4.1.	Laki naisten ja miesten tasa-arvosta (1986/609)	101
4.2.	Työsopimuslaki ja sen syrjintäsäännös (TSL 2:2)	106
4.3.	Syrjintäsäännökset muussa lainsäädännössä	109
5.	Syrjintä ja muut suvaitsemattomuusrikokset	113
5.1.	Rikoslain yleinen syrjintäsäännös	113
5.2.	Rikoslain työsyryntäsäännös	120
5.3.	Kunnianloukkaus	123
5.4.	Uskonrauhan rikkominen ja uskonnonharjoituksen estäminen	125
5.5.	Kiihottaminen kansanryhmää vastaan	127
6.	Muita merkityksellisiä säännöksiä	129
6.1.	Uskonto ja vakaumus pätevinä syinä työstä kieltäytymisessä	129
6.2.	Loukkaava tai muutoin sopimaton markkinointi	130
	Lähteet	132
	<b>Liite 1:</b> Neuvoston direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta	136
	<b>Liite 2:</b> Neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista	148



## ESIPUHE

### **Kansainvälisen siirtolaisuusjärjestön (International Organization for Migration) Baltian ja Pohjoismaiden aluetoimiston johtaja**

**S**yrjintä, rasismi ja muukalaisviha eivät ole vähentyneet nyky-yhteiskunnassamme. Sen sijaan merkkejä päinvastaisesta kehityksestä on havaittavissa. Siirtolaisuus ja kulttuurien moninaisuus ovat lisääntyneet globalisaation vaikutuksesta. Näistä ilmiöistä on tullut myös joissain määrin yhteinen huolenaihe. Ihmisten ymmärrys ja tietämys siitä, kuinka siirtolaisuutta ja kulttuurien monimuotoisuutta voidaan hyödyntää tai hoitaa, eivät ole kehittyneet samaa tahtia kuin nämä ilmiöt ovat kasvaneet ja monimutkaistuneet.

Tehokas syrjinnän vastainen lainsäädäntö on jokaisessa yhteiskunnassa perusedellytys syrjinnän, rasismin ja muukalaisvihan torjumiseksi. Lainsäädäntö on myös merkittävin keino edistää tasa-arvoa sekä ehkäistä sosiaalista ja taloudellista syrjintää. Kaikenlaisen syrjinnän vastaisen työn etulinjassa toimii Euroopan unioni.

Vuoden 1999 Amsterdamin sopimus lisäsi Euroopan yhteisöjen sopimukseen uuden artiklan (artikla 13). Tämä yleinen syrjintäsäännös johti kesäkuussa 2000 kahden Euroopan unionin neuvoston direktiivin luomiseen. Direktiivi 2000/43/EY määrää ”rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta” ja direktiivi 2000/78/EY ”yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista”.

Nämä direktiivit ovat hyvin merkittäviä Euroopan lainsäädännön kehityksessä, sillä kolmen vuoden kuluessa kaikkien jäsenmaiden on varmistettava oman lainsäädäntönsä yhteneväisyys direktiivien periaatteiden kanssa. Nämä direktiivit ovat osa ”acquis communautaire” -lakikokonaisuutta, joka kaikkien Euroopan unionin jäsenvaltioiden ja hakijamaiden tulee sisällyttää omaan lainsäädäntöönsä. Koska kansallisen ja kansainvälisen lainsäädännön vuorovaikutus on lisääntynyt, on selvää, että syrjintätapauksia käsittelevien tuomareiden, syyttäjien, asianajajien sekä muiden lakimiesten tietoja näistä uusista säädöksistä sekä niihin liittyvistä oikeuskäytännöistä naapurimaissa tulee lisätä.

Tämän käsikirjan tarkoituksena on vastata tiedon tarpeeseen tarjoamalla laaja, mutta tiivis kuva syrjinnän ilmiöstä ja olemassaolevasta syrjinnän vastaisesta lainsäädännöstä. Käsikirja perustuu tutkimukseen, joka tehtiin vuosina 2002-2003 viidessä Euroopan unionin jäsenmaassa: Itävallassa, Kreikassa, Ranskassa, Ruotsissa ja Suomessa.



Syrjinnän vastainen käsikirja on tarkoitettu käytettäväksi koulutuksissa, joita "Awareness Raising and Legal Training for Lawyers on Discrimination Practices" -projekti järjestää tuomareille, syyttäjille, asianajajille sekä muille lakimiehille. Projektin pääasiallinen rahoittaja on Euroopan komissio ja toteuttajana on Kansainvälisen siirtolaisuusjärjestön IOM:n Baltian ja Pohjoismaiden aluetoimisto. Suomessa projektikumppanina on Ihmisoikeusliitto. Muut yhteistyötahot ovat Ludwig Boltzmann -ihmisoikeusinstituutti Itävallassa, Tuomareiden ja yleisten syyttäjien yhdistys Kreikassa, Kulttuurienvälisen vuorovaikutuksen edistämisen virasto ADRI Ranskassa sekä Raoul Wallenberg -ihmisoikeuksien ja humanitaarisen oikeuden instituutti Ruotsissa.

Käsikirjan johtava tutkija Timo Makkonen (Åbo Akademin ihmisoikeusinstituutti) on kirjoittanut kaikkiin kieliversioihin kappaleen, jossa kerrotaan syrjinnän yleisistä taustoista, muodoista ja seurauksista sekä kappaleen kansainvälisestä lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä. Hän on myös kirjoittanut suomenkielisen käsikirjan maakohtaiset osuudet syrjintätilanteesta ja olemassaolevasta lainsäädännöstä.

Toivon, että Syrjinnän vastainen käsikirja toimii hyödyllisenä lähteenä sekä lain ammattilaisille että muille aiheesta kiinnostuneille. Käsikirja on tuotettu useilla kielillä: kreikaksi, ranskaksi, ruotsiksi, saksaksi ja suomeksi. Nämä kieliversiot sekä lisätietoa "Awareness Raising and Legal Training for Lawyers on Discrimination Practices" -projektista löytyvät internetistä osoitteesta [www.iom.fi/anti-discrimination](http://www.iom.fi/anti-discrimination).

Tämä käsikirja ei olisi syntynyt ilman monien asialleen omistautuneiden ihmisten apua. Haluankin kiittää kaikkia niitä, jotka ovat kommentoineet sekä auttaneet kirjan teossa, varsinkin projektin ohjausryhmän jäseniä, joista erityisesti mainittakoon Birgit Weyss. Lisäksi kiitoksen ansaitsevat Sophie Latraverse, Martin Scheinin sekä Pauliina Salmenhaara. Suomenkielisen version viimeistelystä kiitokset kuuluvat Perttu Salmenhaaralle sekä Kirsi Tarvaiselle.



Toht. Thomas Lothar Weiss  
IOM Baltian ja Pohjoismaiden aluetoimisto  
Helsinki, toukokuu 2003

TIMO MAKKONEN, TUTKIJA, OTK

## KAPPALE I

# SYRJINNÄN KESKEISISTÄ SYISTÄ, MUODOISTA JA SEURAUKSISTA

### 1. Määrätietoisen syrjinnänvastaisen työn tarpeellisuudesta<sup>1</sup>

Syrjintä sotii modernin yhteiskunnan keskeisiä arvoja vastaan. Se uhkaa demokrati-  
aa, joka perustuu ajatukseen yhteiskunnasta, jossa kaikki ovat yhdenvertaisia esi-  
merkiksi sukupuoleen, etniseen alkuperään tai varallisuuteen katsomatta. Toisin  
kuin erilaiset autoritaariseen hallintotapaan perustuvat yhteiskunnat, demokraattinen  
yhteiskunta tunnustaa kaikkien kansalaistensa yhtäläisen ihmisarvon. Tasa-arvon ja syrji-  
mättömyyden ajatukset sisältyvät implisiittisesti myös ihmisoikeuksien määritelmään:  
kaikki ihmisoikeudet kuuluvat kaikille ilman poikkeuksia.

Kaikille kuuluva oikeus tasa-arvoiseen kohteluun lain edessä ja suoja syrjintää vastaan toimi-  
vat siis perustana universaaleille ihmisoikeuksille. Syrjinnän kieltö on olennainen osa myös  
kansallisia oikeusjärjestelmiä, sillä sen tavoitteena on estää mielivaltaisuus päätöksenteossa  
ja siten vahvistaa päätöksenteon ennustettavuutta sekä asianosaisten osallisuutta siinä.

Yhteiskunnallisesta näkökulmasta voidaan katsoa, että erityisesti kansallisten, etnisten ja  
uskonnollisten vähemmistöjen suojeleminen on myös kansallinen ja kansainvälinen turvallisuus-  
kysymys. Ensimmäiset vähemmistöjen oikeuksia ja kohtelua koskevat säännökset liitettiin  
rauhansopimukseen, jotta olisi saatu ennaltaehkäistyä toiseen maahan liitetyn alueen  
vähemmistöryhmän eriarvoinen kohtelu uudessa kotimaassa, ja tästä mahdollisesti seu-  
raava epävakaus. Nykyisin perusteet ovat kuitenkin siirtyneet kansainvälisestä turvallisuu-  
desta kansalliseen turvallisuuteen. Yhteiskunnan eri kerrostumiin kuuluvien yksilöiden  
yhdenvertaisuus ja eri ryhmien välisten hyvien suhteiden edistäminen nähdään kansalli-  
sen yhtenäisyyden ja turvallisuuden keskeisinä lähtökohtina.

Syrjintä ei ole uhka vain yhteiskunnalle, vaan tietenkin myös sille yksilölle joka sen koh-  
teeksi joutuu. Syrjintä merkitsee uhrin yhtäläisen ihmisarvon kiistämistä, ja syrjivällä käy-  
töksellä on aina kaksinkertainen kielteinen vaikutus; teolla riistetään jokin uhrille kuuluva  
oikeus, palvelu tai muu oikeushyvä, samalla kun hänen identiteettiään loukataan perusta-  
vanlaatuisella tavalla.

Syrjinnästä tekee erityisen vakavan ilmiön se, että se tavallisesti perustuu sellaisiin henkilön ominaisuuksiin joihin hän ei voi vaikuttaa, kuten etniseen tai rodulliseen<sup>2</sup> alkuperään, sukupuoleen, ikään, sukupuoliseen suuntautumiseen tai vammaisuuteen. Syrjintä kohdistuu siten henkilön identiteetin kannalta olennaisiin tärkeisiin alueisiin. Syrjinnän seuraukset ovat sen mukaisia: syrjinnän on todettu olevan yhteydessä esimerkiksi vieraantumiseen, syrjäytymiseen, radikalisoitumiseen ja psyykkiseen pahoinvointiin.

Syrjinnän vastustamisen merkitys on viime aikoina useista syistä korostunut. Ymmärrys syrjinnän luonteesta ja syistä on syventynyt monin tavoin. Nykyisin kansainvälisen oikeuden piirissä tunnustettuihin syrjintäperusteisiin lukeutuvat aiemmin tunnustettujen sukupuolen, uskonnon ja etnisen alkuperän lisäksi myös monet muut perusteet, kuten seksuaalinen suuntautuminen, ikä ja vammaisuus. Syrjinnän käsite on yleisesti laajentunut kattamaan myös niinkutsutun välillisen syrjinnän, joka käsitteenä viittaa itsessään neutraalin toimenpiteen tai kriteerin syrjiviin vaikutuksiin, ja jota on usein vaikea havaita ja myös toteennäyttää. Etnisen, uskonnollisen ja kielisyrjinnän osalta syrjinnänvastaisen työn merkitys on kasvanut erityisesti globalisaation myötä, kun kulttuuriltaan, uskonnollisesti tai ”rodullisesti” eritaustaisten ihmisten kanssakäynti on lisääntynyt.<sup>3</sup>

Lainsäädäntö on yksi tärkeimmistä, ellei tärkein syrjinnänvastaisen työn välineistä. Sen vuoksi on olennaista, että syrjintä on laissa selkeästi kielletty, ja että näiden lainkohtien soveltaminen on tehokasta. Oikeusjärjestelmän rooli on keskeinen, koska se edustaa valtiovaltaa ja yhteiskunnallista järjestystä, ja koska sen tehtävänä on taata lain suoja syrjinnän uhreille. Tämän vuoksi juristeilla jotka työskentelevät syrjintätapausten parissa on erityinen velvollisuus varmistaa, että he ovat osa ratkaisua, sillä muutoin he ovat väistämättä osa ongelmaa.

Tytyväisyys vallitsevaan asiantilaan on aina este asioiden eteenpäinviemiselle. Tämä pätee myös syrjinnänvastaiseen työhön. Suurin este tosiasiallisen tasa-arvon saavuttamisen tiellä on se kuvitelma, että tasa-arvo olisi jo saavutettu.

## 2. Syrjinnän ilmenemismuodoista

### 2.1. Tasa-arvon ja syrjinnän määritelmiä

Kuten edellä kävi ilmi, tasa-arvo ja siihen kiinteästi liittyvä syrjinnän vastustaminen ovat nykyaikaisen yhteiskunnan kannalta keskeisiä arvoja. Yksilöiden tasa-arvoisuus ja yhdenvertainen kohtelu lain edessä vahvistetaan muun muassa useimpien Euroopan maiden perustuslaeissa. Toisin kuin saattaisi luulla, tasa-arvon käsite ei kuitenkaan ole yksilitteinen sen enempää filosofian, politiikan kuin lainsäädännökään piirissä.

Tasa-arvon sisällöstä voidaan karkeasti ottaen esittää kolme erilaista teoriaa: muodollisen tasa-arvon, lopputuloksen tasa-arvon ja mahdollisuuksien tasa-arvon teorat. *Muodollisen tasa-arvon teoria* on luonteeltaan proseduraalinen, ja edellyttää samanlaisten tai samanlaisissa tilanteissa olevien ihmisten samanlaista kohtelua. Muodollisen tasa-arvon lähtökohdiana on kaikkien ihmisten samankaltainen kohtelu, mitä lähestymistapaa edustaa oikeuden jumalattaren kuvaaminen side silmien edessä.<sup>4</sup>

*Lopputuloksen tasa-arvon teoria* on luonteeltaan sisällöllinen, ja pyrkii yhteiskunnallisen hyvän mahdollisimman tasapuoliseen jakautumiseen. Olennaista on toiminnan tai politiikan lopputulos, esimerkiksi se, että etnisiä vähemmistöjä on yrityksen työntekijöinä vähintäänkin siinä suhteessa kuin mikä on heidän osuutensa väestöstä ylipäänsä;<sup>5</sup> tämän tavoitteen saavuttamiseksi voidaan käyttää esimerkiksi kiintiöitä. Tästä näkökulmasta muodollinen tasa-arvo näyttäytyy haitallisena lähtökohdiana, sillä muodollisesti samanlaisen kohtelun nähdään uusintavan olemassaolevaa eriarvoisuutta, joka kuitenkin saattaa perustua aiempaan tai nykyiseen syrjintään. *Mahdollisuuksien tasa-arvon teoria* yrittää löytää kultaisten keskittien kahden edellä mainitun teorian välimaastosta, pyrkien luomaan kaikille tasaveroiset lähtökohdat, joiden jälkeen yksilöitä pääsääntöisesti voidaan kohdella muodollisen tasa-arvon mukaan. Mahdollisuuksien tasa-arvo korostaa lähtökohdientasaamisen lisäksi myös tarvetta ennakkoluulojen ja rakenteellisen syrjinnän poistamiseen ja ennaltaehkäisemiseen.<sup>6</sup>

Tasa-arvon erilaiset teorat heijastavat erilaisia poliittisia ja kulttuurisia lähtökohdita sekä toisistaan eroavia oikeudenmukaisuutta koskevia käsityksiä. Kuten Martin McEwan on osoittanut, tietyn lähestymistavan omaksuminen vaikuttaisi riippuvan pikemmin vallitsevista yhteiskunnallisista arvoista kuin löytyvän jonkin muodollisloogisen harkinnan tuloksena.<sup>7</sup> Eri maiden erilaisista lähtökohdista kumpuava teoreettinen epäyhtenäisyys ei kuitenkaan ole muodostunut esteeksi kansainvälisten normien luomiselle, sillä käytännön syyt ovat pakottaneet valtiot omaksumaan kansainvälisiä juridisia asiakirjoja tasa-arvon ja syrjinnänvastaisen toiminnan edistämiseksi. On pidetty tärkeämpänä pyrkiä edistämään oikeudenmukaisuutta ja kitkemään syrjintää, kuin pyrkiä täydelliseen yhteisymmärrykseen siitä, mitä yhdenvertaisuudella tai edes syrjinnällä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan. Kansainvälisen oikeuden yhdenvertaisuutta ja syrjintää koskeva lähestymistapa, joka esitellään tämän käsikirjan III luvussa, on toimiva ja kehittynyt, vaikkei olekaan täysin yhtenäinen tai aina yksiselitteinen.

## 2.2. Välitön, välillinen ja rakenteellinen syrjintä, positiiviset erityistoimenpiteet

Syrjinnän käsitettä on pyritty analysoimaan jakamalla käsite eri tavoin: usein puhutaan esimerkiksi välittömästä, välillisestä, rakenteellisesta, institutionalisoidusta, aktiivisesta ja passiivisesta syrjinnästä. Tämän käsikirjan käyttämisen kannalta on tärkeää

ymmärtää erityisesti eronteko välittömän, välillisen ja institutionaalisen syrjinnän välillä.<sup>8</sup> On syytä korostaa, että näiden termien määritelmät vaihtelevat eri kansallisissa ja kansainvälisissä oikeuslähteissä; toisin sanoen ei ole olemassa mitään yhtä ja yleistä syrjinnänvastaista oikeudellista doktriinia, joten seuraavat määritelmät edustavat lähinnä syrjinnänvastaisen oikeuden valtavirtaa.<sup>9</sup>

Syrjintä merkitsee sellaista henkilön tai ryhmän eriarvoista kohtelua, joka perustuu johonkin kiellettyyn syrjintäperusteeseen, ja jolla ei ole hyväksyttävää oikeutusta. Kaikki kiellettyihin syrjintäperusteisiin perustuva erottelu ei siten ole kiellettyä, vaan kiellettyä on sellainen eriarvoistaminen jolle ei ole objektiivista ja kohtuullista perustetta. On esimerkiksi hyväksyttävä asettaa alaikäraja äänestämiseksi eduskuntavaaleissa; vaikka tämä edustaa iän perusteella tapahtuvaa eriarvoista kohtelua, sitä pidetään objektiivisena ja kohtuullisena perusteena, koska äänestämisen ajatellaan edellyttävän tiettyä kypsyytensä. Aina voidaan kuitenkin keskustella siitä, missä tuo tarvittavan kypsyyden osoittava ikäraja luontevimmin kulkee.

Edellinen syrjinnän määritelmä koskee *välitöntä syrjintää*, jossa siis yksilöä tai ryhmää kohdellaan eri tavalla kielletyllä perusteella. *Välillinen syrjintä* sen sijaan viittaa tilanteeseen, jossa näennäisesti neutraali kohtelu tai käytäntö johtaa syrjiviin lopputuloksiin. Välillisen syrjinnän toteaminen ei edellytä syrjintätarkoituksen osoittamista, kuten tavallisesti (mutta ei aina) on laita välittömään syrjintään liittyvissä tapauksissa. Jo pelkästään se, että jokin menettely, käytäntö tai päätös on johtanut tilanteeseen, jossa jokin ryhmä on joutunut eriarvoiseen asemaan, riittää syrjinnän määritelmän täyttymiseen. Tästä syntyvä syrjintäoletama voidaan kuitenkin kiistää jos pystytään osoittamaan menettelyllä, käytännöllä tai päätöksellä olleen objektiiviset ja muutoinkin hyväksyttävät perustelut.

Tyypillinen esimerkki välillisestä syrjinnästä on rekrytointitilanne, jossa työnhakijoilta edellytetään maan virallisen kielen täydellistä hallintaa, vaikka kielen hallinta ei olisikaan välttämätön edellytys kyseisen työn menestyksellisen suorittamisen kannalta. Tällöin toiminnan seurauksena, joskaan ei aina ilmeisenä tarkoituksena, on karsia potentiaalisten työnhakijoiden joukosta etupäässä maahanmuuttajia.

Välittömän ja välillisen syrjinnän lisäksi voidaan puhua *institutionaalista syrjinnästä*. Institutionaalinen syrjintä viittaa yrityksen, organisaation tai jopa koko yhteiskunnan käytänteisiin joilla on syrjiviä vaikutuksia. Institutionaalinen syrjintä on usein tahatonta, mutta se voi olla myös tarkoituksellista, jolloin voidaan puhua *institutionalisoidusta syrjinnästä*. Hyvä esimerkki tästä on apartheidin aikana Etelä-Afrikassa harjoitettu institutionalisoitu etninen syrjintä.

*Positiiviset erityistoimenpiteet*<sup>10</sup> viittaavat sellaisiin erityisiin toimiin, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai kompensoida niitä vinoutumia, joita välitön, välillinen ja rakenteellinen syrjintä ja muu marginalisoituminen yhteiskunnassa aiheuttavat. Positiivisilla erityistoimenpiteillä pyritään siten tasa-arvon toteuttamiseen käytännössä. Tosiasiallisen tasa-arvoisuuden

saavuttaminen nähdään tällöin oikeutetuksi perusteeksi tehdä erotteluja muutoin kielletyin erotteluperustein. Positiivisesta erityiskohtelusta käytetään joskus käsitettä positiivinen syrjintä. Positiivisen syrjinnän käsitteen käyttäminen on kuitenkin ongelmallista, koska juridisesti ottaen positiivisessa erityiskohtelussa ei ole kyse syrjinnästä.

### 2.3. Tapahtumakeskeinen ja prosessikeskeinen lähestymistapa

Syrjintä käsitetään yleensä toisistaan riippumattomiksi yksittäisiksi tapahtumiksi, joiden taustalla näkyvät ennakkoluulot tai muut vastaavat tarkoitusperät tai motiivit. Aiemmin esitetty analyysi välillisen ja institutionaalisen syrjinnän osalta kuitenkin osoitti, että syrjintä on ilmiönä huomattavasti tätä laaja-alaisempi ilmiö. Usein syrjintä piilee yritysten tai yhteiskunnan käytännöissä, ilman että niihin sisältyisi syrjiviä tarkoitusperiä. Yleinen, ”kadunmiehen” tapa ymmärtää syrjintä on tavallaan rikosoikeudellinen. Se keskittyy yksittäistapauksiin, joissa yhtä tai useampaa henkilöä on syrjitty kielletyllä perusteella (tapahtumakeskeinen lähestymistapa).<sup>11</sup> Jotkut tutkijat ovat kuitenkin esittäneet, että tämän näkökulman sijaan syrjintä tulisi yhteiskunnallisena ilmiönä käsittää siten, että huomioidaan sen historialliset ja yhteiskunnalliset puitteet (prosessikeskeinen lähestymistapa).<sup>12</sup> Tällöin nähdään paremmin myös syrjinnän seuraukset, se kuinka deprivoituneet ryhmät saattavat syrjäytyä yhteiskunnasta.

Syrjinnän uhrit kokevat syrjintätilanteet usein jatkumona, jossa teko seuraa toistaan, ja jossa kokonaisuus muodostuu osiensa summaa pahemmaksi. Useinkaan ei ole kyse pelkästään syrjinnästä vain jollakin tietyllä alueella, kuten työ- tai asuntomarkkinoilla tai palvelujen saannissa, vaan tämän lisäksi uhrit kokevat myös muunlaisia suvaitsemattomuuden ilmauksia, esimerkiksi solvauksia, uhkailua tai väkivaltaa. Eriarvoisuus yhdellä elämänalueella usein vahvistaa eriarvoisuutta myös muilla elämänalueilla. Siten keskittyminen vain yhteen syrjintätilanteeseen tai syrjintään vain jollakin tietyllä elämänalueella on yksinään riittämätöntä, joskin välttämätöntä erityisesti oikeusjärjestelmän kannalta. Tarvitaan kokonaisvaltaista politiikkaa ja positiivisia erityistoimenpiteitä, jotta syrjintään kyetään tarttumaan sen uhrien näkökulmasta riittävällä tavalla.

### 2.4. Syrjintäperusteista

Syrjintä voi perustua mihin tahansa inhimilliseen ominaisuuteen. Eri aikakausina ja eri maissa on lainsäädännössä ja politiikassa painotettu eri syrjintäperusteita. Syrjintäperusteiden tunnistamisessa on tapahtunut kronologista kehitystä sekä kansallisesti että kansainvälisesti. Monissa kansallisissa oikeusjärjestelmissä sukupuoli ja etninen alkuperä on perinteisesti huomioitu, kun taas muita syrjintäperusteita, kuten vammaisuutta tai sukupuolista suuntautumista, on alettu ottaa huomioon vasta myöhemmin.

Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja, joka muodostaa perustan vallitsevalle kansainväliselle oikeusjärjestelmälle, julistaa että YK:n yhtenä tehtävänä on

aikaansaada kansainvälistä yhteistyötä kansainvälisiä, taloudellisia, sosiaalisia, sivistyksellisiä tai humanitaarisia kysymyksiä ratkaistaessa samoin kuin kaikille *rotuun, sukupuoleen, kieleen* tai *uskontoon* katsomatta kuuluvien ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamista kehitettäessä ja edistettäessä.<sup>13</sup>

Kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelo on tässä suljettu ja kattaa ainoastaan nimetyt neljä seikkaa. Sitä voidaan verrata vuonna 2000 voimaan astuneeseen Euroopan unionin perusoikeusasiakirjan 21(1) artiklaan:

Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan.<sup>14</sup>

Perusoikeusasiakirja tunnistaa nimenomaisesti kaikkiaan seitsemäntoista eri syrjintäperustetta. "Perinteisten" syrjintäperusteiden (sukupuoli, rotu, ihonväri, etninen taikka yhteiskunnallinen alkuperä, kieli, uskonto tai vakaumus) lisäksi asiakirja tunnistaa sellaisia perusteita kuin geneettiset piirteet, vammaisuus, ikä ja sukupuolinen suuntautuminen. Lisäksi muotoilussa käytetty sana "kuten" ilmaisee, että luettelo on esimerkinomainen eli ei-tyhjentävä. Kahden edellä esitetyn säännöksen vertaaminen osoittaa hyvin sen, kuinka huomattavaa kehitystä eri syrjintäperusteiden tunnistamisessa on tapahtunut.

Yleisesti ottaen voidaan todeta, että syrjintäkiellot yleisissä ihmisoikeussopimuksissa ja kansallisissa perustuslaeissa tarjoavat suojaa syrjinnältä useampia perusteita koskien kuin esimerkiksi Euroopan unionin direktiivit tai kansalliset erityislait.

"Tosielämässä" etenkin tahallisen syrjinnän kohteina ovat niinkutsutut *näkyvät vähemmistöt*. Näihin ryhmiin lukeutuvat erityisesti fyysisesti vammaiset, etniset vähemmistöt ja naiset, vaikka naisista ei voida puhua ainakaan numeraalisena "vähemmistönä". Myös muihin ryhmiin kuuluvat saattavat joutua tällaisen syrjinnän kohteeksi, jos heidän kuulumisensa johonkin kyseiseen ryhmään tulee julki. Tämä on usein johtanut tilanteisiin, joissa esimerkiksi seksuaalivähemmistöön kuuluvat henkilöt eivät halua paljastaa seksuaali-identiteettiään, koska pelkäävät "näkyväksi" tulemisen seurauksia. Tulee kuitenkin huomata, että syrjintä voi perustua myös henkilön oletettuihin ominaisuuksiin, jolloin syrjinnän kohde tosiasiassa joko voi kuulua tai olla kuulumatta siihen ryhmään jonka oletetun jäsenyyden perusteella häntä syrjitään.

## 2.5. Moniperusteinen syrjintä

Syrjintäperusteiden tunnistamisen kehitys ei ole päättynyt edellä mainittujen "uusien" syrjintäperusteiden kuten vammaisuuden, vanhusten ja seksuaalisten

vähemmistöjen huomioimiseen. Viimeisin kehitys syrjinnänvastaisessa oikeudessa ja toiminnassa liittyy *moniperusteisen syrjinnän* käsitteeseen. Tämä käsite juontuu havainnosta, että yksilö saattaa joutua syrjinnän kohteeksi monella eri perusteella, jotka saattavat ilmetä samanaikaisesti tai eriaikaisesti tai toisistaan riippuen tai riippumatta. Moniperusteinen syrjintä liittyy identiteetin moninaisuuteen. Nainen voi olla ulkomaalainen, ulkomaalainen voi olla vammainen, vammainen voi kuulua seksuaalivähemmistöön, seksuaalivähemmistöön kuuluva voi olla vanhus, ja niin edelleen, ja yksi henkilö voi olla kaikkea tätä ja joutua syrjityksi kaikilla näillä perusteilla.

Kun tarkastellaan moniperusteista syrjintää, voidaan tehdä syventävä jako ulko- ja sisäryhmäsyrjinnän välillä. Ulkoryhmäsyrjintä viittaa syrjintään jota uhri kohtaa yhteiskunnassa ylipäänsä, eri arkielämän tilanteissa. Sisäryhmäsyrjintä puolestaan viittaa vertaisryhmän (esimerkiksi oman etnisen ryhmän) taholta koettavaan syrjintään, joka johtuu kuulumisesta samanaikaisesti johonkin toiseen ryhmään.

Ulkoryhmistä lähtöisin oleva moniperusteinen syrjintä johtaa tilanteisiin, joissa syrjinnän vaikutus uhriin on usein varsin vakava jo yksin syrjinnän suuren toistuvuuden vuoksi. Tällaisessa tilanteessa olevan ihmisen tilanteeseen tulisi kiinnittää syrjinnän vastaisessa toiminnassa erityistä huomiota.

Sisäryhmistä peräisin oleva syrjintä puolestaan saattaa olla jopa vahingollisempaa, koska oikeus tasaveroiseen kohteluun kiistetään niiden taholta, joihin yksilö haluaa perustavaa laatua olevalla tavalla samastua. Oman yhteisön menetetty tuki loukkaa syvästi yksilön identiteettiä. Näin voi käydä esimerkiksi etnisessä tai uskonnollisessa yhteisössä, joka suhtautuu kielteisesti niihin jäseniinsä jotka kuuluvat seksuaalisiin vähemmistöihin. Sisäryhmässä tapahtuvaa syrjintää saattaa ilmetä missä hyvänsä yhteisössä, joka on itsekin syrjinnän kohteena: valitettavasti syrjityksi tulemisen kokemus ei aina tee syrjittyihin ryhmiin kuuluvista herkkiä muilla perusteilla tapahtuvan syrjinnän vakavuudelle.

## 2.6. Tyypillisistä syrjintätilanteista

Tyypillisimpien syrjintätilanteiden kuvaamisessa tulee olla hyvin varovainen. Tämä johtuu etenkin seuraavista syistä:

- Syrjintämuotojen yleisyyttä on vaikea päätellä esimerkiksi tuomioistuintilastoista tai poliisin rikosilmoitustilastoista, koska vain osa kaikesta koetusta syrjinnästä ilmoitetaan poliisille, saati käsitellään eri oikeusasteissa.
- Myöskään ns. uhritutkimukset eivät anna täysin oikeata kuvaa. Ne pyrkivät määrittämään kuinka paljon syrjintää subjektiivisesti koetaan, mutta uhrit eivät aina itsekään ole tietoisia joutumisestaan syrjinnän uhreiksi, tai eivät ole halukkaita tuomaan kokemuksiaan julki.<sup>15</sup>



- Uudet kansalliset ja kansainväliset syrjinnänvastaiset asiakirjat ja elimet ovat nostaneet esiin uusia syrjinnän ulottuvuuksia, kuten epäsuoran syrjinnän uskontoon, vammaisuuteen, ikään tai etniseen alkuperään liittyen. Tällaisen syrjinnän esiintymisestä ei vielä ole paljoakaan saatavilla kattavia tutkimuksia tai laajempaa oikeuskäytäntöä, joten on vielä liian aikaista tehdä päätelmiä niistä tyyppillisistä tilanteista joissa tällaista syrjintää esiintyy.

On huomioitava, että lainsäädäntö ei välttämättä kata kaikkia tilanteita, joissa yksilö kokee tulleensa syrjityksi. Myös oikeussuoja jossain määrin vaihtelee syrjintäperusteen mukaan. Esimerkiksi etniseen tai rodulliseen alkuperään perustuvaa syrjintää koskeva EU:n direktiivi<sup>16</sup> kattaa muun muassa työhönpääsyn ehdot, yhdenvertaisen pääsyn ammatilliseen koulutukseen ja työllisyyteen sekä yhdenvertaiset työehdot, sosiaaliturvan ja sosiaalipalvelut, sosiaaliedut, koulutuksen sekä tavaroiden ja palveluiden tarjonnan, kun taas EU:n työelämädirektiivi<sup>17</sup> kattaa syrjintäperusteina uskonnollisen ja muun vakaumuksen, vammaisuuden, iän ja sukupuolisen suuntautumisen, rajoittuu lähinnä vain työllisyyteen ja ammatilliseen koulutukseen. Näin ollen eri ryhmien nauttima suoja on EU-oikeudessa varsin erilaajuinen.

Syrjintä voi ilmetä missä hyvänsä päätöksentekotilanteessa. Aina ei myöskään ole kyse aktiivisesta toiminnasta, vaan myös toimimatta jättämisessä voi olla kyse syrjinnästä. Täytyy myös muistaa, että syrjinnän tunnusmerkistön täyttyminen ei välttämättä edellytä syrjintätarkoitusta.

Tyyppillisissä syrjintätilanteissa on tiettyjä samankaltaisuuksia joidenkin maiden välillä. Esimerkiksi Suomessa ja Hollannissa on ollut paljon syrjintätapauksia, joissa on ollut kyse etnisiin vähemmistöihin lukeutuvien henkilöiden ravintolaan pääsyn eväämisestä. Konkreettista syrjintätilannetta Suomessa on kuvattu tämän käsikirjan kappaleessa II.

### 3. Syrjinnän taustalla vaikuttavista syistä

Edelläkuvattujen syrjinnän muotojen jälkeen on hyvä jatkaa selventämällä niitä tekijöitä, jotka aiheuttavat syrjintää. Vaikka aikamme yhteiskuntatieteet eivät vielä ole täysin kyenneet analysoimaan näitä taustatekijöitä, tiedetään paljon siitä, kuinka ennakkoluulot vaikuttavat tahallisen syrjinnän taustalla, ja siitä, kuinka eräät hieman hienovaraisemmat prosessit saattavat johtaa tahattomaan syrjintään. Näihin asioihin siirrytään seuraavaksi.

#### 3.1. Syrjintä, käyttäytyminen ja asenteet

”Ennakkoluuloisuus on yksi niistä ongelmista joista kaikilla on teoria, mutta ratkaisua ei kenelläkään” – Max Horkheimer<sup>18</sup>

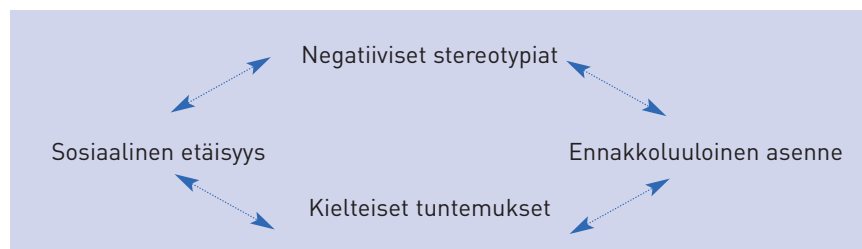
Aluksi on syytä määritellä muutamia käsitteitä, joita tässä käsikirjassa käytetään.

*Ennakkoluuloisuus* tarkoittaa epäeettisesti tai perusteettomasti muodostettuja mielipiteitä tai tuntemuksia jotain ihmisryhmää vastaan. Ennakkoluuloisuus on usein yhteydessä tiedon puutteeseen: koska yksilö tavallisesti haluaa ajatella toimivansa pätevien perusteiden pohjalta, niin ollessaan tilanteessa jossa tarvittavaa tietoa ei ole käytettävissä, hän tavallisesti perustaa päätelmänsä olettamaan tai kielteiseen tai myönteiseen tuntemukseen. Nämä olettamat ja tunteet muodostavat asenteen. Niitä voidaan kutsua ennakkoluuloiksi jos ne ovat epäeettisesti tai perusteettomasti muodostettuja, toisin sanoen jos ne sisältävät virheellisiä tai vääriä yleistyksiä tai jäykkiä ja joustamattomia asenteita. Ennakkoluulot liittyvät läheisesti stereotyyppien sosiaaliseen rakentumiseen ja tiettyä ryhmää koskeviin päätelmiin. Siten ennakkoluuloisuuden kunnollinen ymmärtäminen edellyttää sitä, että otetaan huomioon kaikissa yhteyksissä vaikuttava, monimutkainen historiallisten, poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten tekijöiden yhteis- ja vuorovaikutus.<sup>19</sup>

Ennakkoluuloisuuden yksi suosittu selitys on yhdistää se johonkin tietyn tyyppiseen persoonallisuuteen. Näistä selityksistä tunnetuin on Theodore Adornon kehittämä autoritaarisen persoonallisuuden teoria, jonka mukaan tietynlaiset perheolot, erityisesti hyvin ankarat ja moralistiset vanhemmat, vahvistavat elämäntavasta jossa auktoriteettien kunnioitus ja sosiaalinen konservatiivisuus ylikorostuvat, suhtautuminen vähemmistöihin tai muihin ei-valtaryhmiin on negatiivista ja johon lisäksi liittyy tavallista yksinkertaistavampi havainnointitapa ja kognitiivinen ajattelu. Persoonallisuustekijöillä onkin osoitettu olevan merkittävä rooli, mutta silti sosiaalisilla normeilla on todettu olevan suurempi vaikutus siihen, kuinka ennakkoluuloisuutta tietyissä ryhmissä ja yhteiskunnissa ilmenee. Tämä johtuu siitä, että mielipiteisiimme vaikuttavat voimakkaasti meille tärkeiden viiteryhmien sisäiset normit sekä siteet näiden viiteryhmien ja ennakkoluulojen kohteina olevien ryhmien välillä.<sup>20</sup>

Tutkijat ovat erimielisiä sen suhteen, kuinka ennakkoluuloisuutta erityisenä asenteen muotona tulisi kuvata.<sup>21</sup> Oheinen kuvio saattaa kuitenkin auttaa hahmottamaan asiaa, etenkin mitä tulee sosiaalisesti konstruoituihin stereotyyppoihin, yksilöllisiin kielteisiin tunteisiin ja ryhmien välisten kontaktien puuttumiseen ennakkoluulojen synnyttäjinä.

Sosiaalinen etäisyys tarkoittaa sitä, että havainnoitsija ei tunne jäseniä ryhmästä tai ryhmistä, joihin hänen ennakkoluuloisuutensa kohdistuu, tai sitä että ryhmien elämäntavat



ovat osaksi erillisiä, kuten on tilanne sukupuolen mukaan eriytyneillä työmarkkinoilla. Negatiiviset stereotypiat (kognitiivinen osatekijä), negatiiviset tuntemukset (affektiivinen osatekijä) ja sosiaalinen etäisyys (behavioraalinen tai faktinen osatekijä) vahvistavat kaikki toisiaan, muodostaen ennakkoluuloisen asenteen. Näiden eri tekijöiden painoarvo tässä prosessissa todennäköisesti vaihtelee tapauskohtaisesti ja syrjintäperusteittain. Yleisesti ottaen voidaan kuitenkin todeta, että negatiiviset tuntemukset johtavat sosiaalisen etäisyyden lisääntymiseen (kontaktien välttämiseen), mikä puolestaan on välttämätöntä negatiivisten, sosiaalisesti konstruoidujen stereotyyppien säilymiselle – ja näitä stereotyyppioita taas voidaan käyttää perustelevaan negatiivisia tuntemuksia.

Sosiaalipsykologiset tutkimukset ovat osoittaneet, että etnisyyteen liittyvät myönteiset asenteet ja vapaaehtoisten kontaktien laatu ja määrä (erityisesti vapaa-ajalla) eri etnisiin ryhmiin kuuluvien ihmisten välillä korreloivat positiivisesti – jos ilmenee yhtä, ilmenee myös toista.<sup>22</sup> Tehokas keino ennakkoluulojen vähentämiseen on siis kontaktien lisääminen. Kaikki kontaktit eivät kuitenkaan vähennä ennakkoluuloisuutta: ollakseen tehokkaita ja salliakseen merkityksellisten suhteiden kehittymisen, kontaktien on toistuttava tarpeeksi usein, oltava riittävän pitkiä ja läheisiä, ja tapahduttava - mikäli mahdollista – yhdenvertaisessa asemassa olevien henkilöiden kesken. Yhteiskunnalliset ja instituutionaaliset tukitoimet, joiden pyrkimyksenä on tukea tällaisia kontakteja, ovat hyvin tehokkaita välineitä ennakkoluuloisuuden vähentämisessä.<sup>23</sup>

*Stereotypia* viittaa vakioituun mielikuvaan johonkin tiettyyn ryhmään kuuluvista ihmisistä. Stereotypia on tyypillisesti liioitellusti yksinkertaistettu mielipide, ennakkoluuloinen asenne tai kritiikitön arvio. Stereotyyppien muodostuminen on osa liiallisen yleistämisen ilmiötä: kaikkien tiettyyn ryhmään kuuluvien oletetaan käyttäytyvän samalla tavoin ja jakavan samat keskeiset piirteet. Stereotypiat voivat syntyä siitä kulttuurista johon yksilöt ovat soisaalistuneet, todellisista sosioekonomisista eroista ryhmien välillä, sekä myös kognitiivisista ennakkoluuloista, jotka pohjautuvat eri ihmisryhmien kategorisointiin.<sup>24</sup> Stereotyyppioita ei nykyisin pidetä välttämättä täysin irrationaalisina tai moraalisesti väärinä, vaan stereotyyppioiksi luokitellaan myös positiiviset yleistyksset.

Suhde asenteiden (kuten ennakkoluulojen) ja käyttäytymisen (kuten syrjintä) välillä on varsin monimutkainen.<sup>25</sup> Lähtökohta on, että asenteiden ja käyttäytymisen välillä on kausaalisuhte: ennakkoluulot selvästi määrittävät henkilön yleisen taipumuksen syrjimiseen mutta eivät yleensä pysty ennustamaan yksittäisiä tekoja kovinkaan tarkasti.<sup>26</sup> Ei kuitenkaan tule olettaa automaattista, välttämätöntä korrelaatiota asenteiden ja käyttäytymisen välillä: jotkut ihmiset voivat ennakkoluuloisuudestaan huolimatta käyttäytyä tasapuolisesti, kun taas suhteellisen ennakkoluulottomat henkilöt saattavat syrjiä tahattomasti. Hyvin paljon riippuu tilanteesta; kuinka sosiaalisesti hyväksyttyä tai tuomittavaa syrjiminen on, kohdistuuko syrjivään osapuoleen ikäviä seuraamuksia (kuten oikeusprosessi tai muu sosiaalinen sanktio), ja liittyykö tilanteeseen sosiaalista "valvontaa" tai sivullisia, todistavia osapuolia.

Hyvin yleisellä tasolla pitää kuitenkin paikkansa se, että ennakkoluuloisilla asenteilla ja stereotyyppiolla on yhteys syrjivään toimintaan. Sama saattaa päteä myös toisin päin, eli sosiaalisen etäisyyden ylläpitäminen saattaa aiheuttaa ennakkoluuloja.<sup>27</sup> On myös näyttöä, jonka mukaan ”pakotettu” toiminta tai toimimattomuus voi johtaa asenteiden muuttumiseen. Tämä merkitsee, että mikäli syrjintää harjoittavan yksilön toimintaa rajoitetaan esimerkiksi juridisin keinoin, hänen ennakkoluuloiset asenteensa saattavat muuttua. Tämä ei kuitenkaan itsessään täysin riitä poistamaan ennakkoluuloisuutta, minkä vuoksi juridisten sanktioiden lisäksi on tärkeää lisätä yleistä tietoisuutta syrjinnästä ja sen seurauksista. Oikeudelliset sanktiot ovat tärkeitä ja välttämättömiä keinoja syrjinnän kitkemisessä, mutta lisäksi tarvitaan muitakin keinoja, jotta piilevään syrjintään voidaan tehokkaasti puuttua.

### 3.2. Rasismi, seksismi ja muut suvaitsemattomuuden muodot

Ennakkoluuloja voi kutsua rasismiksi, seksismiksi tai homofobiaksi, mikäli ne vahvistuvat niin paljon että alkavat hallita ennakkoluuloisen yksilön ajattelua.<sup>28</sup> Rasismi merkitsee ideologiaa (ajatusrakennelmaa) tai toimintaa (kuten syrjintää), joka perustuu käsitykseen erillisten rotujen tai kulttuurien olemassaolosta ja siitä, että niiden erillisuus perustuu ylittämättömiin perinnöllisiin tai muutoin pysyviin eroavaisuuksiin. Näiden ”rodullisten” erojen voidaan kuvitella joidenkin fyysisten erojen lisäksi pitävän sisällään geneettisiä ja luonteenpiirteisiin liittyviä eroja, vaikka moderni tiede on jo vuosikymmeniä sitten osoittanut puheen erillisistä roduista tieteellisin kriteerein tarkasteltuna kaikin puolin pätemättömäksi.<sup>29</sup> Rasistiset ideologiat ovatkin viime aikoina alkaneet yhä enemmän korostaa kulttuurisia eroja biologisten erojen sijaan; näiden erojen nähdään rasistisissa näkökannoissa muodostavan ylittämättömän esteen ryhmien välille. Samalla väitetään, että on olemassa jonkinlainen luonnollinen tarve pitää nämä ryhmät erillään toisistaan. *Rodullistaminen* edeltää rasismia ja merkitsee prosessia jossa ihmiset alkavat käsitellä itsensä eri rotuihin kuuluvina yksilöinä.

*Antisemitismi* viittaa juutalaisia tai juutalaisuutta vastaan kohdistuvaan vihamielisyteen tai ennakkoluuloisuuteen. *Islamofobia* on melko uusi termi, joka merkitsee islaminuskoihin kohdistuvaa vihamielisyyttä, ennakkoluuloisuutta tai syrjintää.

*Seksismi* merkitsee ideologiaa tai toimintaa, joka perustuu sosiaalisten sukupuoliroolien varaan rakentuneisiin stereotyyppoihin, ja se kohdistuu erityisesti naisiin. Tällainen stereotyyppiointi on usein seurausta historiallisesta maskuliinisesta tai patriarkalisesta kulttuurista, joka on alistanut naissukupuolta.

*Homofobia* viittaa homoseksuaalisia miehiä tai naisia vastaan tunnettuun halveksuntaan, tai toimintaan (kuten syrjintään) joka perustuu tällaiseen tuntemukseen.

Kaikki intentionaalisen syrjinnän ja ennakkoluuloisuuden muodot, riippumatta siitä kohdistuvatko ne nuoriin, vanhoihin, vammaisiin, seksuaalivähemmistöihin, uskonnollisiin tai etnisiin vähemmistöihin tai naisiin, kumpuavat yhteisestä lähteestä, ennakkoluuloista ja stereotyyppioista. Syrjinnän ilmenemismuodot saattavat erota ryhmien välillä, mutta lopujen lopuksi ne kaikki kiistävät kunkin yksilön samanarvoisuuden ja loukkaavat yhteiskunnan perustavaa lähtökohtaa, tasa-arvoa.

### 3.3. Tahattoman syrjinnän taustalla vaikuttavat syyt

Suuri osa nyky-yhteiskunnassa ilmenevästä syrjinnästä ei tapahdu ennakkoluuloihin perustuvien motiivien vuoksi, vaan päätöksenteon, toiminnan tai toimimattomuuden seurauksia koskevan välinpitämättömyyden tai tietämättömyyden vuoksi. Tällainen syrjintä saattaa seurata myös kyseenalaistamattomiin stereotyyppioihin, perinteisiin tapoihin tai institutionaalisiin käytäntöihin liittyvistä tekijöistä. Nämä ilmiöt liittyvät läheisesti välilliseen syrjintään, kuten kohdasta 2.2. kävi ilmi.

Välillisen syrjinnän, olipa se tahallisesti tai tahattomasti aiheutettua, käsite vaatii yksilöitä otta-  
maan huomioon toimintansa tai toimimattomuutensa vaikutukset haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien kannalta. Kokonaisvaltainen ennakkosuunnittelu on siksi keskeistä kaikessa toiminnassa. Tahattoman syrjinnän käsitteen kautta voidaan myös ymmärtää tarve tarkoin punnita ja analysoida vallitsevia käytäntöjä ja niiden mahdollisesti syrjiviä vaikutuksia.

## 4. Syrjinnän seurauksista

### 4.1. Yksilö ja selviytymisstrategiat

Syrjinnässä on kyse poissulkemisesta ja alistamisesta, ja se välittää tehokkaasti viestin uhrin erilaisuudesta ja huonompiarvoisuudesta. Koska syrjintä on luonteeltaan nöyryyttävää, uhrin usein toivovat pääsevänsä syrjintäkokemuksista yli niin nopeasti kuin mahdollista, ja saattavat sen vuoksi jättää myös rikosilmoituksen tekemättä.<sup>30</sup> Etnisen syrjinnän saralla tehdyt tutkimukset ovat tuottaneet suoraa todistusaineistoa syrjinnän nöyryyttävyydestä; rasismi- ja syrjintäkokemuksilla on todettu olevan suora vaikutus yksilöiden psyykkiseen hyvinvointiin siten, että tällaiset kokemukset lisäävät ahdistukseen ja masennukseen liittyvää oireilua.<sup>31</sup> Epäilemättä sama pätee myös muilla perusteilla tapahtuvaan syrjintään.

Syrjinnän uhrin suhteutuvat kokemuksiinsa, eri tavoin. Vastauksena syrjintäkokemuksiin, uhrin usein – tietoisesti tai alitajuisesti – kehittävät selviytymisstrategian. Jotkut saattavat kieltää tulleensa syrjityksi; he saattavat selittää tapauksen johtuneen kokonaan muista syistä, tai jopa uskoa että huono kohtelu oli oikeutettua.<sup>32</sup>

Yksi hyvin tavallinen selviytymisstrategia on *välttely*, jossa yksilö pyrkii "vapaaehtoisesti" välttämään tilaisuuksia, joissa syrjityksi tuleminen todennäköisyys on erityisen suuri. Näiden itse asetettujen rajoitusten seurauksena syrjintätapaukset saattavatkin vähetä, mutta yhteiskunnallisesta näkökulmasta tätä ei voi pitää tavoiteltavana strategiana, koska kontaktien väheneminen heikentää entisestään integraatiomahdollisuuksia syrjintäalttiiden ryhmien ja valtavirran yhteiskunnan välillä.

Äärimmäinen selviytymisstrategia on *itsensä kieltäminen*, jossa syrjinnän uhri pyrkii peittelemään, pehmentämään tai jopa täysin luopumaan jostakin syrjintää aiheuttavasta identiteettinsä osatekijästä. Uskonnolliseen tai kulttuuriseen vähemmistöön kuuluva henkilö saattaa pyrkiä eroon identiteetistään, jotta olisi enemmän samankaltainen muiden yhteiskunnan jäsenten kanssa, kielivähemmistöön kuuluva saattaa vältellä äidinkieltä puhumista julkisilla paikoilla, sukupuoliseen vähemmistöön kuuluva saattaa haluta pitää seksuaalisen suuntauksensa salassa, vammaisen henkilö saattaa olla pyytämättä hänelle kuuluvia palveluja vaikuttaakseen enemmän muiden kaltaiselta, nuori henkilö saattaa pyrkiä näyttämään ikäistään vanhemmalta tai vanha henkilö ikäistään nuoremmalta; kaikki tämä jotta kyettäisiin paremmin täyttämään ympäröivän yhteiskunnan odotukset.

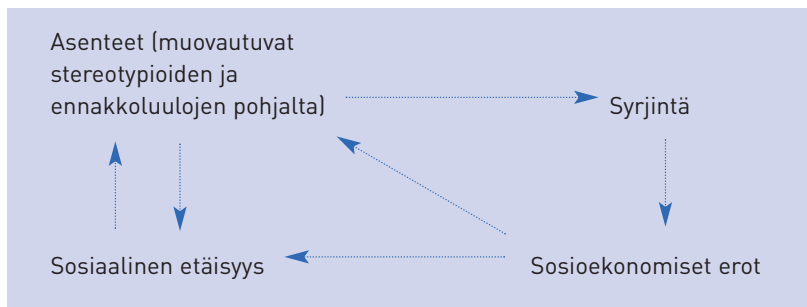
Strategioina välttely ja itsensä kieltäminen itse asiassa täyttävät syrjijän tavoitteet ja ylläpitävät sitä haittaa mikä syrjinnästä aiheutuu. Mikäli henkilö lopettaa ravintoloissa käymisen pelätessään ettei häntä päästettäisi sisään, vaikutus on sama kuin jos syrjintätilanne toteutuisi; kyseinen henkilö on tällöin tehokkaasti syrjäytetty näiden palvelujen käyttämisestä. Sama tapahtuu, kun työhönotossa syrjitty henkilö sisäistää kuvan itsestään vähempiarvoisena ja lopettaa siksi työn hakemisen. Lopulta, mikäli henkilö luopuu osasta identiteettiään tai tukahduttaa sen, syrjinnän yksi päätavoite, erilaisuuden syrjäyttäminen yhteiskunnasta, on toteutunut.

Yhtenä selviytymiskeinona voidaan pitää myös syrjinnän aktiivista vastustamista, eli oman ja ryhmänsä oikeuksien ja turvallisuuden ajamista. Tämä strategia, niin kauan kuin se tapahtuu hyväksyttävien keinoin, on pitkässä juoksussa hyödyllisin, sillä se tekee syrjinnän näkyväksi, tarjoaa positiivisen esimerkin muille syrjinnän uhreille ja saa aikaan emancipatorisen, vapauttavan vaikutuksen. Julkisten instituutioiden ja oikeusjärjestelmän tulisiikin kaikin mahdollisin tavoin edesauttaa syrjinnän uhrien oikeuksien toteutumista.

#### 4.2. Syrjinnästä aiheutuvat pitkän aikavälin ja makrotason seuraukset

Syrjinnästä seuraa usein *eriarvoistumisen ketjureaktio*. Esimerkiksi syrjintä työhönotossa tai alhaisemman palkan maksaminen saattaa johtaa tilanteeseen, jossa työtömäksi jäävä tai alhaisempaa palkkaa saava syrjinnän uhri joutuu muuttamaan halvempaan asuntoon tai halvemmalle alueelle, jossa asuu muita deprivoituneita ihmisiä, ja jossa yleinen yhteiskunnallinen tyytymättömyys saattaa purkautua turvattuun ja vihamielisyytenä. Deprivaation eri ulottuvuuksilla on taipumus vahvistaa toisiaan.

Kun deprivoitumisprosessi tapahtuu pitkähköllä aikavälillä ja suuremmassa mittakaavassa, tullaan tilanteeseen jossa negatiiviset asenteet ja syrjintä esimerkiksi etnisiä tai uskonnollisia vähemmistöjä ja niihin kuuluvia yksilöitä kohtaan alkavat vahvistaa toisiaan. Tätä voidaan kutsua *syrjinnän noidankehäksi*, joka etenee seuraavalla tavalla:



Vaikutusyhteyttä asenteiden ja syrjinnän välillä on käsitelty aiemmin, samoin kuin yhteyttä sosiaalisen etäisyyden ja asenteiden välillä. Tämä kuvio lisää käsittelyyn yhden uuden ulottuvuuden, nimittäin kausaalisyhteyden asenteiden, syrjinnän ja sosioekonomisten erojen välille. Syrjintä vaikuttaa pitkällä aikavälillä ryhmien välisiä sosioekonomisia eroja voimistaen, erityisesti etnisten ja uskonnollisten vähemmistöjen kohdalla. Valtaväestön on kuitenkin usein vaikea havaita näiden erojen todellisia syitä; sen sijaan on yleistä syyttää deprivoituneita ryhmiä omasta tilanteestaan, ja siten vahvistaa vallitsevia stereotyyppioita, ja sitä kautta syrjintää, ja niin edelleen *ad infinitum*. Lisäksi ryhmien väliset sosioekonomiset erot lisäävät sosiaalista etäisyyttä ryhmien välillä, koska eri taloudellisiin ja sosiaalisiin ryhmiin kuuluvien ihmisten välillä on yleensä vähemmän vapaaehtoista vuorovaikutusta. Tätä prosessia voidaan kuvata syrjinnän ja ennakkoluulojen noidankehäksi.

On hyvä huomata se, että myös syrjinnän ja sosiaalisen etäisyyden välillä on yhteys, sillä tavallisesti on psykologisesti helpompaa syrjiä ihmistä tai ihmisiä joita ei tunne.

## 5. Lainsäädännön ja oikeusjärjestelmän rooli syrjinnänvastaisessa toiminnassa

Lainsäädäntö on kenties tärkein syrjinnänvastainen väline. Lainsäädäntö heijastaa yhteiskunnan kaikkein perustavanlaatuisimpia arvoja ja välittää viestin siitä, mikä yhteiskunnassa on hyväksyttyä ja mikä ei. Lainsäädäntö myös tukee yhteiskunnallista vakautta, sillä sen avulla ihmisten välisen vuorovaikutuksen ennustettavuus eri arkipäiväisissä tilanteissa lisääntyy - tiedetään mikä on hyväksyttyä ja mikä ei. Syrjinnänvastainen lainsäädäntö on tietenkin tärkeä väline myös demokratian ja ihmisoi-  
keuksien toteutumisen kannalta. Tämän vuoksi on syytä tarkastella lähemmin mitä lain-

säädännöltä, erityisesti syrjinnänvastaisen lainsäädännöltä, voidaan odottaa ja mitä haasteita oikeusjärjestelmän tulee olla valmis kohtaamaan.

### 5.1. Mitä laki ja oikeusjärjestelmä voivat tehdä?

Lainsäädännön tarkoitus on vaikuttaa sääntelyn kohteiden toimintaan halutun lopputuloksen aikaansaamiseksi.<sup>33</sup> Samaan aikaan lainsäädännöllä on myös symbolinen arvo yhteiskunnallisten perusarvojen osoittajana. Pykälät ovat kuitenkin vain tekstipätkä paperilla: jotta saataisiin aikaan ne lopputulokset joihin laki pyrkii, on näitä tekstejä tietenkin tosielämässä käytettävä.<sup>34</sup> Useimmiten lainsäädäntöä käytetään, ei juridisissa prosesseissa kuten usein ajatellaan, vaan arkipäivän kanssakäymisessä tavallisten ihmisten kesken.<sup>35</sup> Voidakseen toimia lain edellyttämällä tavalla ihmisten on tunnettava lainsäädännön sisältö: tämän vuoksi on välttämätöntä lisätä myös tavallisten ihmisten tietoisuutta syrjinnän vastaisen lainsäädännön sisällöstä.

Juridisten mekanismien (kuten oikeudenkäyntien) rooli on kuitenkin aivan keskeinen, sillä sikäli kun ihmiset eivät aina tunne tai noudata lainsäädäntöä, vallitsee aina kuilu lainsäädännön edellyttämän ideaalituloksen ja todellisuuden välillä. Tuomioistuimet sekä erilaiset oikeusasiamies-instituutiot ovat tärkeitä välineitä tämän eron kiinnikuromisessa. Lisäksi tällaisten elinten rooli on keskeinen, koska usein abstraktisti muotoiltujen säännösten tarkka sisältö määrittäytyy juuri yksittäistapauksissa annettavien ratkaisujen kautta.

Tämä pätee myös syrjintälainsäädäntöön. Kaiken lainsäädännön, myös syrjintään liittyvän, funktio voidaan jakaa kolmeen keskeiseen tehtävään: ennaltaehkäisevään, vääryyksiä korjaavaan ja rankaisevaan tehtävään. Lainsäädäntö määrittää epätoivottavan toiminnan rajat yksilöille ja instituutioille (ennaltaehkäisevä rooli), tarjoaa apua syrjinnän uhreille (vääryyksiä korjaava rooli), ja rankaisee syrjiviä osapuolia (rankaiseva rooli). Tämän jaon pohjalta voidaan todeta tarve kahdentyyppiselle toiminnalle oikeusjärjestelmän toimivuuden parantamiseksi:

1) Koulutus ja julkinen kampanjointi a) lainsäädännön sisältöä koskevan tietoisuuden lisäämiseksi suuren yleisön piirissä, sekä b) suuren yleisön herkistämiseksi toimimaan lain edellyttämällä tavalla (pitkän aikavälin ennaltaehkäisevä strategia),

2) Oikeusjärjestelmän tehostaminen, jotta a) syrjinnän uhrin (ne jotka eivät hyödy pitkän aikavälin ennaltaehkäisevästä strategiasta) voivat hakea oikeutta, ja jotta b) voidaan rangaista syrjivää osapuolta (rankaiseva rooli), ja jotta c) voidaan muistuttaa syrjinnän lainvastaisuudesta niitä jotka saattaisivat muuten syyllistyä syrjintään (ennaltaehkäisevä rooli).

Mikäli oikeusjärjestelmän roolia pohditaan vielä hieman pidemmälle, voidaan luetella yhdeksän piirrettä, jotka toimivan syrjintälainsäädännön tulisi sisältää: a) yksiselitteinen



yhteiskunnallinen ilmaus syrjinnän ei-hyväksyttävyydestä; b) tehokas apu syrjinnän uhreille; c) välillisen syrjinnän kitkeminen muuttamalla rakenteita ja käytäntöjä joihin välillinen syrjintä liittyy; d) eri ryhmien ja henkilöiden välisten jännitteiden vähentäminen kiistojen sovittelu- ja ratkaisukanavana toimimisen myötä; e) syyllisten rankaiseminen; f) yleisenä pelotteena toimiminen; g) ennakkoluuloisuuden vähentäminen kitkemällä käyttäytymistä jonka kautta ennakkoluuloisuus ilmenee; h) esimerkkitapausten kautta tapahtuva, syrjintälainsäädäntöä koskevan tietoisuuden lisääminen suuren yleisön piirissä; i) oikeustapausten kautta tapahtuva syrjinnänvastaisen lainsäädännön sisällön täsmentäminen.<sup>36</sup>

Pyrkiessään täyttämään syrjinnänvastaiseen lainsäädäntöön kohdistuvat vaatimukset lainsäätäjän on valittava, käytetäänkö siviili- vai rikoslainsäädäntöä, vai molempia. Rikoslain etuihin lukeutuu se, että syytteen laittaa usein vireille virallinen syyttäjä, minkä lisäksi asian tutkinnasta huolehtii poliisi, mikä vähentää syrjinnän kohteeksi joutuneen asianomistajan vaivannäköä. Lisäksi rikoslaki tuo hyvin esiin syrjinnän voimakkaan tuomittavuuden yhteiskunnan taholta. Siviiliprosessin etuja puolestaan on mm. se, että näyttökynnys on matalampi kuin rikosoikeudellisessa prosessissa, ja se että hyvitys (mukaan lukien rahallinen korvaus) voidaan sovittaa paremmin tapauksen erityisiin piirteisiin, minkä lisäksi uhri voi paremmin hallita koko prosessia.<sup>37</sup> Myös sovittelumenettelyt ovat joissain tapauksissa käyttökelpoisia, ja ideaalitulanteessa kaikkien näiden kolmen oikeuskeinon tulisi olla syrjinnän uhrin valittavissa.

## 5.2. Oikeusjärjestelmän toimivuuden haasteet

Edellä mainitut tavoitteet eivät välttämättä ole helposti saavutettavissa. Useimpien maiden lainsäädännöissä on erinäisiä esteitä tilanteen kehittämiseksi syrjintälainsäädännön kannalta parempaan suuntaan. Syrjintäkysymyksiin hyvin perehtynyt oikeustieteilijä Christopher McCrudden on havainnut seuraavanlaisia puutteita:

- Asianosaisten käytettävissä olevan institutionaalisen avun puute;
- Asianomistajan/kantajan kuluriski;
- Saatavilla olevien korvausten riittämättömyys;
- Syrjintälainsäädännön periaatteiden riittämätön tuntemus juristien piirissä sekä näiden kysymysten käsittelyyn motivoituneiden juristien puute;
- Kantajien/asianomistajien saatavilla olevan informaation puuttuminen.<sup>38</sup>

Osa näistä esteistä voidaan ratkaista vain poliittisilla toimenpiteillä. Näihin lukeutuvat oikeudenkäyntiin liittyvät kysymykset kustannuksista, korvausten riittämättömyydestä ja institutionaalisen avun puutteesta. Helpommin voidaan kuitenkin vaikuttaa sellaisiin esteisiin kuin juristien motivaatio ja syrjintälainsäädännön tuntemus sekä kantajien saatavilla olevan informaation määrä, joihin seikkoihin tällä käsikirjalla pyritään osaltaan vaikuttamaan.

Ottaen huomioon kansallisen, ylikansallisen ja kansainvälisen lainsäädännön lisääntynyt määrä ja monimutkaisuus, on olemassa selvä tarve tämän alueen juridiselle erityisosaa-  
miselle. Tämä pätee erityisesti niihin juristeihin jotka työskentelevät oikeusjärjestelmän  
sisällä. Yksi keskeinen tapa kehittää tällaista asiantuntemusta onkin lisätä syrjintälainsäädäntöön erikoistuneiden tuomarien, syyttäjien ja asianajajien määrää.<sup>39</sup>

## LÄHTEET:

- Adorno, T. W. et al (1982).  
*The Authoritarian Personality*, Abridged edition. New York: Norton 1982.
- Björge, Tore (1997).  
*Racist and right-wing violence in Scandinavia: patterns, perpetrators and responses*. Otta: Ait Ennger A/S 1997.
- Bovenkerk, Frank (1992).  
*A manual for international comparative research on discrimination on the grounds of "race" and ethnic origin*. ILO, Geneva 1992.
- Bowling, Benjamin (1993).  
"Racial harrasment and the process of victimization".  
British Journal of Criminology, Vol. 33, No. 2 1993.
- Brown, Rupert (1995).  
*Prejudice – Its Social Psychology*. Oxford: Blackwell 1995, s. 11.
- Duckitt, John (1994).  
*The Social Psychology of Prejudice*. London 1994.
- Fredman, Sandra (2002).  
*Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press 2002.
- Griffiths, John (1999).  
"The social working of anti-discrimination law".  
Teoksessa Titia Loenen & Peter R. Rodriques 1999.
- Hallberg, Pekka et al (toim.)(1999).  
*Perusoikeudet*. Helsinki: WSLT 1999.
- Horkheimer, Max (1982).  
"Foreword for studies in prejudice".  
Teoksessa T.W.Adorno et al 1982.
- Jasinskaja-Lahti, Inga & Liebkind, Karmela & Vesala, Tiina (2002).  
*Rasismi ja syrjintä Suomessa. Maahanmuuttajien kokemuksia*.  
Helsinki: Gaudeamus 2002.
- Liebkind, Karmela (toim.) (2000).  
*Monikulttuurinen Suomi: Etniset suhteet tutkimuksen valossa*. Helsinki: Gaudeamus 2000.
- Liebkind, Karmela & Haaramo, Juha & Jasinskaja-Lahti, Inga (2000).  
"Kannattaa tutustua paremmin".  
Teoksessa Liebkind, Karmela (toim.) 2000.

- Loenen, Titia & Rodriques, Peter R. (1999).  
*Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives.*  
 The Hague: Kluwer Law International 1999.
- MacEwen, Martin (1995).  
*Tackling Racism in Europe. An examination of anti-discrimination law in practice.* Oxford: Berg 1995, s. 24.
- Malik, Kenan (1996).  
*The meaning of race: Race, history and culture in western society.*  
 Basingstoke: MacMillan 1996.
- McCrudden, Christopher (1999a).  
 "Regulating discrimination".  
 Teoksessa Loenen & Rodriques 1999.
- McCrudden, Christopher (toim.) (1999b)  
*Regulation and deregulation.* New York: Clarendon Press 1999.
- Mukhopadhyay, Carol C. & Moses, Yolanda T. (1997).  
 "Re-establishing "race" in anthropological discourse".  
 American anthropologist 99 (3) 1997, s. 518
- Scheinin, Martin (1999).  
 "Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö".  
 Teoksessa Hallberg et al (toim.) 1999.
- Young, Karen (1999).  
 "The Private Enforcement of Competition Law."  
 Teoksessa C. McCrudden (toim.) 1999.

1 Tekijä haluaa kiittää Legal Training –projektiin osallistuvia kollegoitaan, erityisesti Sophie Latraversea ja Birgit Weyssia raportin luonnoksen kommentoimisesta. Tekijä on kuitenkin pitänyt viimeisen sanan itsellään ja on siksi yksin vastuussa lopputuloksesta. Tekstin kääntämisessä englannin kielestä on suurelta osin vastannut Perttu Salmenhaara, jota tekijä haluaa kiittää.

2 "Rodullinen" on sijoitettu lainausmerkkeihin, koska vallitsevan tieteellisen käsityksen mukaan ei voida katsoa, että erillisiä rotuja tieteellisessä mielessä olisi olemassa. "Rotu"-käsite on ensisijaisesti sosiaalinen konstruktio, käsite jota käytetään arkikielessä, kun viitataan ihmisten ulkoisesti havaittaviin eroihin. Nämä erot ovat kuitenkin merkityksettömiä esimerkiksi biologisesta näkökulmasta.

3 Voimistuva globalisaatio on johtanut muutoksiin myös muussa kuin suoranaisesti syrjintälainsäädännön alaan kuuluvassa lainsäädännössä, kuten maahanmuuttoa ja vähemmistöjä koskevassa lainsäädännössä. Näitä ei kuitenkaan käsitellä tässä käsikirjassa.

4 Katso Scheinin 1999, 234.

5 MacEwen 1995, 24.

6 Tasa-arvon määritelmistä katso Fredman 2002, 1-26, ja MacEwen 1995, 22-25.

7 MacEwen 1995, 25.

8 Välittömästä ja välillisestä syrjinnästä käytetään suomen kielessä usein myös termejä suora ja epäsuora syrjintä. Positiivisista erityistoimenpiteistä puolestaan käytetään myös termejä

positiivinen erityiskohtelu tai positiiviset erityistoimet.

9 Yksittäisissä oikeustapauksissa tulee tietenkin aina käyttää niitä täsmällisiä ja oikeita käsitteitä ja määritelmiä, joita käytetään, tapauksesta riippuen, kansainvälisessä, EU- tai kansallisessa lainsäädännössä. Aiheesta lisää tämän käsikirjan kappaleissa II ja IV.

10 Positiivisista erityistoimenpiteistä käytetään suomeksi myös termejä positiiviset erityistoimet ja positiivinen erityiskohtelu. Englanniksi termeihin viitataan muun muassa käsitteillä affirmative action (erityisesti Yhdysvalloissa) sekä positive action (erityisesti EU:ssa).

11 Bowling 1993.

12 Idem.

13 Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja (laadittu 26.6.1945), 3(1) artikla. Kursiivi lisätty.

14 Euroopan unionin perusoikeusasiakirja (2000/C364/01), 21(1) artikla.

15 Bovenkerk 1992.

16 Neuvoston direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta.

17 Neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista.

18 Horkheimer 1982, 11.

19 Brown 1995, 11.

20 Ibid, 37.

21 Yleisemmin katso Duckitt 1994.

22 Liebkind et al 2000.

23 Brown 1995, 269.

24 Ibid, 117

25 Duckitt 1994, 26

26 Idem, 41.

27 Idem, 42.

28 Ennakkoluuloisuus on keskeinen taustatekijä rasismille, seksismille, homofobialle, joita voidaan pitää sen erityistapauksina; tarkemmin katso Brown 1995, 8.

29 Katso esimerkiksi Mukhopadhyay & Moses 1997, 518 ja Malik, 1996.

30 Kansainvälisten etnistä syrjintää koskevien vertailevien tutkimusten mukaan keskimäärin 2,5 – 25 % kaikista syrjintää kokeneista on ilmoittanut asiasta poliisille. Katso Björge 1997.

31 Jasinskaja-Lahti et al 2002, 137-141.

32 Katso Griffiths 1999, 317.

33 Young 1999.

34 Griffiths 1999.

35 Ibid, 321.

36 McEwen 1995, 27-28.

37 Ibid, 29-30.

38 McCrudden 1999a, 302.

39 Katso idem. Erikoistumiselle vaihtoehtoinen strategia on sisällyttää kattavaa koulutusta syrjinnänvastaisesta lainsäädännöstä normaaliin juristikoulutukseen, mikä toistaiseksi vaikuttaa Euroopassa varsin epätodennäköiseltä vaihtoehdolta.

TIMO MAKKONEN, TUTKIJA, OTK

## KAPPALE II

# SYRJINTÄTILANNE SUOMESSA

### 1. Johdanto<sup>1</sup>

Useimmat suomalaiset todennäköisesti allekirjoittaisivat sen periaatteen, että kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia riippumatta sukupuolesta, iästä, etnisestä alkuperästä, uskonnosta tai muusta vakaumuksesta, vammaisuudesta, sukupuolisesta suuntautumisesta tai mistään muusta vastaavasta tekijästä. Suomen kaltaiselle hyvinvointiyhteiskunnalle ja oikeusvaltiolle yhdenvertaisuus ja syrjimättömyys ovatkin keskeisiä arvoja. Suomalaiset näyttävät myös yleisesti tuomitsevan rasismia, seksismia, homofobian ja muut vastaavat vakavat ilmiöt, ja näihin ilmiöihin perustuva avoin vihamielisyys on moneen muuhun maahan verrattuna vähäistä, ainakin kaikkein vakavimpien vakivallanilmausten osalta. Silti syrjinnän kohteeksi joutuvien ryhmien edustajat ja ihmisoikeusjärjestöt ovat todenneet syrjinnän, rasismia ja muiden suvaitsemattomuuden muotojen olevan Suomessa huolestuttavan yleisiä. Jotta pystyttäisiin hahmottamaan kuinka laajasti syrjintää todella ilmenee, tarvitaan syrjinnän systemaattista seurantaa.

Systemaattisen seurannan tarve todistettiin Suomessa 1990-luvun lopulla, kun rasismia seurantajärjestelmä perustettiin. Järjestelmä perustuu muun muassa poliisin rikosilmoitustilastoihin ja ns. uhrikyselyihin, ja sen avulla on voitu osoittaa rasismia ja etnisen syrjinnän todella olevan niin vakavia ongelmia, että ne edellyttävät kokonaisvaltaisia toimenpiteitä ja uudistuksia. Muita syrjintäperusteita koskien vastaavanlaista seurantajärjestelmää ei toistaiseksi ole, joskin ikäsyrjintää koskien on viime aikoina tehty jonkin verran tutkimusta. Vammaisuuden ja sukupuolisen suuntautumisensa perusteella tapahtuva syrjintä ovat Suomessa vähiten tutkittuja alueita. Kunnollisen seurantajärjestelmän tulisi tukeutua ainakin asennetutkimuksiin (valtaväestön asenteet suhteessa kohderyhmiin), uhritutkimuksiin, poliisin rikosilmoitustilastoihin ja oikeustapaustilastoihin.

Tämä raportti perustuu pääosiltaan maaliskuussa 2002 saatavilla olleeseen informaatioon. Esiin nousee ainakin yksi toistuva teema: pääongelmana vaikuttaisivat olevan ne

stereotypiat ja ennakkoluulot, joita pääväestö liittyy tiettyihin ikäryhmiin, eri etnisiin tai uskonnollisiin ryhmiin, vammaisiin tai seksuaalivähemmistöihin. Näihin ryhmiin lukeutuvat ihmiset nähdään vain tähän tiettyyn piirteeseen liittyvän negatiivisen konnotaation kautta, ei kokonaisina yksilöinä joilla on erilaisia kykyjä, taitoja ja tarpeita. Syrjintä perustuukin usein väärin mielikuviin ja kielteisiin stereotyyppioihin.

## 2. Etniseen alkuperään perustuva syrjintä

Suomessa asuvien ulkomaan kansalaisten määrä vuoden 2002 lopussa oli 103 682. Venäjältä, Virossa ja Ruotsista tulleet muodostavat lähes puolet kaikista maahanmuuttajista. Maahanmuuttajissa lisäksi Suomessa on kansallisia vähemmistöjä, kuten alkuperäiskansa saamelaiset, romanit, juutalaiset, tataarit ja ns. vanhavenäläiset. Kansallisiin vähemmistöihin kuuluu yhteensä noin 50 000 henkeä<sup>2</sup> mistä seuraa että etnisiin vähemmistöihin lukeutuu ainakin kolme prosenttia Suomen väestöstä.

### SUOMALAISTEN MAAHANMUUTTAJA-ASENTEITA. Lähde: Jaakkola 1999.

	Vuosi	Täysin samaa mieltä [%]	Jokseenkin samaa mieltä [%]	Jokseenkin eri mieltä [%]	Täysin eri mieltä [%]	Ei osaa sanoa [%]
"Joihinkin rotuihin kuuluvat ihmiset eivät kertakaikkiaan sovi asumaan modernissa yhteiskunnassa"	1998	12	30	19	33	6
	1993	20	31	22	22	5
"Suomessa ei tulisi sallia islaminuskon harjoittamista, koska se uhkaa meidän kulttuuriamme"	1998	12	16	24	42	6
	1993	15	13	25	41	6
"Yhteiskunnan kannalta on parempi että eri kulttuureista lähtöisin olevat ihmiset elävät erillään eivätkä sekoitu"	1998	5	14	30	46	4
"On tunnustettava se tosiasia, että toiset kansat ovat älykkäämpiä kuin muut"	1998	12	22	20	41	5

Maahanmuuttajien ja etnisten vähemmistöjen määrä on yhä varsin vähäinen niin absoluuttisesti ottaen kuin muuhun väestöön suhteutettunakin, etenkin vertailussa muihin teollisuusmaihin. Demografinen muutos on kuitenkin Suomessa ollut melko nopeaa, sillä maahanmuuttajien määrä nelinkertaistui vuosien 1990 ja 2002 välillä. Tämä muutos on asettanut suomalaisen yhteiskunnan uudenlaisten haasteiden eteen, ja hallitus on asennetutkimusten avulla pyrkinyt tarkasti seuraamaan yhteiskunnallisia reaktioita maahanmuuttajien määrän lisääntymiseen.

Suomalaisten maahanmuuttaja-asenteita kartoittavia tutkimuksia on toteutettu säännöllisesti 1980-luvun loppupuolelta lähtien. Niiden mukaan asenneilmasto oli suotuisampi vuosina 1998-1999 kuin vuonna 1993, muttei silti yhtä suotuisa kuin vuonna 1987 jolloin maahanmuuttajien määrä oli vielä erittäin alhainen. Edellä sivulla oleva taulukko vetää tuloksia yhteen.

Eurobarometri-kyselytutkimuksessa vastaajilta kysyttiin kuinka rasistisina he itseänsä pitivät. Suomalaiset pitivät itseään hieman rasistisempina kuin EU-kansalaiset keskimäärin: 10 prosenttia suomalaisista ja 9 prosenttia muista EU-kansalaisista piti itseään ”hyvin rasistisena”, 25 prosenttia ”melko rasistisena” (EU 24%), 43 prosenttia ”hieman rasistisena” (EU 33 %), ja vain 22 prosenttia suomalaisista koki ettei ole lainkaan rasistinen (EU 34 %).<sup>3</sup> Nämä tulokset saavat vahvistusta Magdalena Jaakkolan tutkimuksesta.<sup>4</sup>

Sisäasianministeriön poliisiosasto julkaisee vuosittain raportin rasistisesta rikollisuudesta Suomessa. Raporttien tiedot eivät ole täysin vertailukelpoisia, joten seuraavaa informaatiota tulee tarkastella tietyin varauksin.<sup>5</sup>

**Kaikki poliisille ilmoitetut rikokset, joissa rasismimotiivi:**

Vuosi	Tapauksia
2001	346
2000	402
1999	368

Lukujen perusteella voidaan todeta, ettei poliisille ilmoitettujen rasististen rikosten määrässä ole tapahtunut tarkasteluajanjaksolla 1999-2001 mitään kovin merkittäviä muutoksia.<sup>6</sup> Poliisin tietoon vuonna 2001 tulleesta rasistisesta rikollisuudesta kaikkiaan 38% oli fyysisiä väkivallantekoja tai sellaisen yrityksiä (tyypillisesti pahoinpitelyjä), 31% henkistä väkivaltaa (uhkaus, kunnianloukkaus jne) ja 21% erilaisia aineelliseen omaisuuteen kohdistuvia rikoksia (vahingonteko jne).<sup>7</sup>



Uhritutkimukset paljastavat tehokkaasti rasistista piilorikollisuutta, toisin sanoen rikoksia, joita ei ole ilmoitettu poliisille. Tuoreen tutkimuksen mukaan vain 14 prosenttia kaikista syrjintää kokeneista maahanmuuttajista oli ilmoittanut syrjinnästä poliisille. Samaten vain 29 prosenttia niistä jotka olivat olleet vakavamman rasistisen rikoksen uhrina, oli ilmoittanut tapauksesta tai tapauksista poliisille.<sup>8</sup>

Samassa tutkimuksessa selvitettiin myös albanialais-, arabi-, somali-, vietnamilais-, venäläis- ja inkeriläistaustaisten maahanmuuttajien syrjintäkokeneuksia. Tutkimuksen mukaan maahanmuuttajat olivat kokeneet hyvin paljon syrjintää ja rasistista häirintää ja väkivaltaa.

#### **Tutkimuksen tulokset voi vetää yhteen seuraavasti:**

- Joka toinen (50%) maahanmuuttaja on Suomessa asumisaikanaan (keskimäärin 8 vuotta) kokenut syrjintää työhönpääsyssä etnisen taustansa vuoksi;
- Joka neljäs (24%) maahanmuuttaja on kokenut työuralla etenemiseen liittyvää syrjintää;
- Joka kolmas (31%) työssä ollut maahanmuuttaja on joutunut työpaikallaan rasistisen häirinnän kohteeksi, useimmiten työtoverien taholta;
- Joka neljäs (24%) maahanmuuttaja on joutunut solvauksen kohteeksi viimeksi kuluneiden 12 kuukauden aikana;
- Joka kymmenettä (10 %) maahanmuuttajaa on uhkailtu ja kuusi prosenttia (somaleista 20 prosenttia) on joutunut fyysisen hyökkäyksen kohteeksi viimeksi kuluneiden 12 kuukauden aikana;
- Joka neljäs (25%) maahanmuuttaja on ainakin kerran kokenut syrjintää asuntomarkkinoilla;
- Joka neljäs (26%) maahanmuuttaja on joutunut naapurinsa ahdistelemaksi;
- 12 prosenttia maahanmuuttajista ei ole päässyt ravintolaan, baariin tai yökerhoon alkuperänsä vuoksi.<sup>9</sup>

Erot etnisten ryhmien välillä olivat suuria. Somalit olivat kokeneet huomattavasti enemmän syrjintää ja rasistista väkivaltaa kuin mikään muu ryhmä. Vain arabitaustaisten kokemukset ovat lähes yhtä huonoja. Venäläisillä, vietnamilaisilla ja Kosovon albaaneilla oli vähemmän syrjintäkokeneuksia kuin kahdella ensin mainitulla ryhmällä. Tutkituista ryhmistä virolaisilla oli vähiten syrjintäkokeneuksia.

Miehet olivat kokeneet keskimäärin enemmän syrjintää ja häirintää kuin naiset, ja nuoret enemmän kuin vanhat.<sup>10</sup> Pääkaupunkiseudulla asuvat, etenkin venäläiset ja virolaiset, olivat kokeneet enemmän syrjintää kuin samaan ryhmään kuuluvat, jotka asuivat muualla Suomessa.<sup>11</sup>

Tutkimus osoitti myös, että kokemukset työsyrynnästä olivat lisääntyneet vuosina 1997-2001.<sup>12</sup>

### 3. Uskontoon perustuva syrjintä

Viharikosten kohdalla on usein huomattavan vaikeaa todeta sitä, liittyykö teon motiivi henkilön uskontoon vai hänen etniseen alkuperäänsä. Tietyissä tapauksissa voidaan kuitenkin selkeästi puhua uskontoon liittyvistä viharikoksista: tällaisia ovat esimerkiksi moskeijoihin, synagogiin tai muihin uskonnollisiin pyhäköihin tai esimerkiksi hautausmaihin kohdistuvat vahingonteot sekä sellaiset teot, joiden yhteydessä ilmenee uskontoon kohdistuvaa solvausta.

Systemaattisesti kerättyä tietoa syrjinnästä uskonnon perusteella on Suomessa vähän. Seuraavassa on Suomessa asuvien muslimien ja juutalaisten kokemuksia tarkasteltu sen aineiston puitteissa, joka on ollut saatavilla.

Suomen juutalaiset ovat pääosin 1870- ja 1880-luvuilla Suomeen muuttaneiden venäläisten emigranttien jälkeläisiä. Juutalaisväestön koko on nykyisin noin 1 500, joista suurin osa asuu joko pääkaupunkiseudulla, Turussa tai Tampereella.

Tiettävästi Suomessa ei koskaan ole ollut suurempia konflikteja juutalaisten ja pääväestön välillä, joskin erityisesti 1940- ja 1950-luvuilla juutalaiset kokivat huomattavia vaikeuksia työmarkkinoille pääsystä.<sup>13</sup> Juutalaisyhteisön suurin viharikoksia koskeva huoli koskee nykyisin uusnatsi-, white power- ja antisemitistisen materiaalin leviämistä.<sup>14</sup> Aiemmin tällaista häpäisevää materiaalia on levitetty paperimuodossa varsin suppeassa mittakaavassa, mutta nykyisin pääasiallinen jakelukanava vaikuttaisi olevan Internet. Tämä on huolestuttavaa, sillä Internetin kautta propaganda saavuttaa laajemman yleisön ja saattaa kulkeutua myös odottamattomien kohderyhmien, kuten lasten, silmiin.

Lisäksi on ilmennyt satunnaisia hyökkäyksiä juutalaisia hautausmaita vastaan, erityisesti hautojen häpäisyjä. Juutalaiset seurakunnat ovat tällaisten tapausten vuoksi katsoneet tarpeelliseksi lisätä synagogiensa ja muun omaisuutensa vartiointia. Yleisesti ottaen vaikuttaa kuitenkin siltä, että rasistinen häirintä on Suomessa viime aikoina keskittynyt pikemmin maahanmuuttajiin kuin perinteisiin vähemmistöihin kuten juutalaisiin.<sup>15</sup>

Muslimille taattiin uskonnonvapaus vuonna 1922, ja tataarivähemmistö perusti ensimmäisen islamilaisen seurakunnan Helsinkiin jo 1925. Suomi oli ensimmäinen ja 50 vuoteen ainoa länsimaa, joka antoi islamilaisille virallisen vähemmistön aseman.<sup>16</sup> 1980-luvulla Suomen muslimiväestön määrä oli noin 1 500; vuoteen 2000 mennessä luvun voi arvioida nousseen yli kymmenen tuhannen.<sup>17</sup>

Tataarivähemmistö ei ulkoisesti juurikaan poikkea valtaväestöstä, mitä on pidetty yhtenä syynä sille, että tataarit eivät juurikaan ole joutuneet syrjinnän tai muiden viharikosten kohteiksi.<sup>18</sup> Sen sijaan islaminuskoisista maista, kuten Somaliasta, Iranista, Irakista ja Turkista, hiljattain muuttaneet maahanmuuttajat ovat joutuneet varsin usein syrjinnän ja viharikosten kohteiksi, kuten edellä kappaleessa kaksi todettiin.

Asenteet islaminuskoisia ja muslimeja kohtaan ovat Suomessa perinteisesti olleet melko kielteisiä. Tämän osoitti viimeksi Magdalena Jaakkolan tutkimus vuonna 1998: jopa 28 prosenttia suomalaisista katsoi ettei islaminuskon harjoittamista tulisi Suomessa sallia, koska tämä uhkasi suomalaista yhteiskuntaa.<sup>19</sup> Myös julkisuudessa esitetään jokseenkin taajaan kielteissävyyisiä puheenvuoroja ihmisoikeustilanteesta, naisten asemasta ja tyttöjen ympärileikkauksista islamilaisissa yhteiskunnissa. Nämä lausunnot vaikuttavat olleet pääosin paikkansapitäviä, mutta koska kyseisistä maista ei ole samassa mitassa uutisoitu neutraaleja tai positiivisia puolia, on tällä todennäköisesti ollut vaikutusta kielteisiin asenteisiin Suomen islaminuskoista ja muslimivähemmistöä kohtaan.

Syyskuun 2001 terroristi-iskuilla oli kahtalainen vaikutus asenneilmastoon: yhtäältä avoimet mutta varsin epäsuorat ennakkoluuloisuuden ilmaukset, kuten vihamielinen tuijottaminen lisääntyivät, mutta toisaalta myös yleinen kiinnostuneisuus ja tietoisuus islaminuskosta ja siihen liittyvästä tapakulttuurista lisääntyi.<sup>20</sup> Islamia ja Koraania käsittelevä kirjallisuus on ajoittain loppunut kirjakaupoista ja islamilaiset yhteisöt ovat esiintyneet usein mediassa. Monet julkisuuden henkilöt<sup>21</sup> sekä esimerkiksi luterilaisen kirkon edustajat ovat vedonneet julkisuudessa solidaarisuuden puolesta Suomen muslimeja kohtaan ja varoitaneet yhdistämästä islaminuskoa terrorismiin. Tämä on oletettavasti tehnyt islaminuskoa hyväksyttävämmäksi Suomessa.

Väkivallantekojakin vuoden 2001 terroristi-iskujen jälkeen on kuitenkin esiintynyt. Iskujen jälkeen useita muslimeja ahdisteltiin julkisilla paikoilla, ja kahta musliminaista kivitettiin välittömästi hyökkäyksen jälkeen.<sup>22</sup> Suullinen häirintä, vihamielinen tuijottaminen ja uhkailusoitot ja –kirjeet olivat tyypillisiä ahdistelumuotoja. Jopa päiväkotit, jossa hoidettiin muslimilapsia, joutui uhkailusoittojen kohteeksi.<sup>23</sup>

#### 4. Ikään perustuva syrjintä

Suomen väestöstä noin 15 prosenttia on yli 65-vuotiaita, heistä selvä enemmistö naisia. Suomen väestö on yksi EU-maiden nopeimmin ikääntyvistä; laskelmien mukaan joka viides suomalainen on yli 65-vuotias vuonna 2020. Samaan aikaan lasten ja työikäisten osuus laskee. Väestörakenteen muutos luo uusia haasteita yhteiskunnalle. Vanhusväestön kannalta erityisen tärkeää on varmistaa erilaisten palvelujen tosiasiallinen saatavuus, kuten pääsy riittävän lähellä kotia oleviin sosiaali- ja terveyspalveluihin, ruokakaappoihin, pankkeihin, apteekkeihin, posteihin ja niin edelleen. Nykyisin neljännes vanhuksista katsoo näiden palvelujen sijaitsevan liian kaukana.<sup>24</sup>

Kaikenikäisten ihmisten oikeuksien tasavertainen turvaaminen on viime aikoina ollut yhteiskunnallisen keskustelun kohteena. Asiaa on myös tutkittu. Tasavertaista kohtelua työelämässä kartoittaneen kyselytutkimuksen tuloksia esitetään seuraavalla sivulla olevassa taulukossa.

	Työnantajat	Työntekijät	Työterveysviranomaiset
Yksityinen sektori	64 %	44 %	34 %
Julkinen sektori (valtio)	62 %	32 %	21 %
Julkinen sektori (kunnat)	60 %	45 %	31 %

Vastaukset kysymykseen ”Kohdellaanko kaikkia työntekijöitä tasa-arvoisesti täysin riippumatta heidän iästään?”. Kyllä-vastauksien osuudet.

Taulukosta havaitaan, että työntekijöiden näkemys yhdenvertaisen kohtelun toteutumisesta oli huomattavasti pessimistisempi kuin työnantajien. Työterveysviranomaisten tehtäviin lukeutuu työntekijöiden terveysongelmien käsittely, ja heidän näkemyksensä eri ikäisten tasavertaisuuden toteutumisesta olivat kaikkein epäilevimpiä.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan todeta, että työntekijöiden enemmistö ja kaksi kolmesta työterveysviranomaisesta oli varauksellisia yhdenvertaisuuden toteutumisen suhteen, kun taas työnantajista vain kolmannes koki näin. Ikäsyrynnän nähtiin kohdistuvan yhtä lailla nuoriin kuin ikääntyviinkin työntekijöihin.<sup>25</sup>

Kysyttäessä henkilökohtaisista kokemuksista, kahdeksan prosenttia yli 55-vuotiaista tai alle 34-vuotiaista työntekijöistä katsoivat tulleen syrjityksi ikänsä vuoksi, kun lukema 45-54-vuotiaiden kohdalla oli neljä prosenttia.<sup>26</sup> Naiset kokivat tulleen ikänsä vuoksi syrjityksi useammin kuin miehet. Työelämässä ikäsyryntä osoittautui vakavammaksi ongelmaksi kuin syrjintä sukupuolen tai etnisen taustan perusteella.<sup>27</sup> Määräaikaisiin työsuhteisiin liittyy erityinen syrjintäriski, ja koska alle 25-vuotiaista työllisistä lähes puolet työskentelee tällaisissa työsuhteissa, lisää tämä nuorten riskiä joutua syrjinnän kohteiksi.<sup>28</sup>

Rekrytointisyrjintä on todettu yleisemmäksi kuin työelämässä tapahtuva syrjintä.<sup>29</sup> Työpaikalla tapahtuva syrjintä ilmenee tavallisesti etenemis- tai harjoittelumahdollisuuksien kaventamisena, negatiivisina asenteina ja syrjäytymisenä.<sup>30</sup> Rekrytointisyrjintä puolestaan ilmenee joko välittömänä syrjintänä, esimerkiksi toteamuksena, että työpaikka sopii vain ”nuorille”, tai välillisenä syrjintänä, jolloin työnhakijoilta vaaditaan sellaisia kompetensseja, esimerkiksi tietynlaista koulutusta, jota vanhemmilla työnhakijoilla ei käytännössä voi olla.

Ikäsyrynnän vaikutusta kuvaa myös se, että 93 prosenttia 18-34-vuotiaista luotti mahdollisuuksiinsa saada koulutustaan vastaavaa työtä mikäli joutuisivat työttömäksi, kun vastaava lukema 35-44-vuotiaiden kohdalla oli 78 %, 45-54-vuotiailla 60 % ja 55-64-vuotiailla enää 37 %. Ikääntyvät naiset olivat ikäisiään miehiä skeptisempiä uusien työmahdollisuuksien avautumisen suhteen.

Työmarkkinajärjestöjen teettämässä kyselytutkimuksessa yksi kolmesta vastaajasta katsoi, että ikäsyрjintää tapahtuu usein tai ainakin joskus omalla työpaikalla.<sup>31</sup> Yli 60-vuotiaiden ikääntymiseen liittyviä kokemuksia kartoittanut toinen tutkimus puolestaan osoitti, että vastaajista vain neljä prosenttia katsoi iän kertymisen lisännen työpaikalla nautittua arvostusta, kun taas 19 % katsoi arvonannon vähenneen ja 68 % katsoi että heihin suhtauduttiin työpaikalla samoin kuin ennenkin.<sup>32</sup> Tutkimus osoitti myös, että yli 60-vuotiaat katsoivat ikäsyрjinnän olevan yhteiskunnassa hyvin yleistä: kaksi kolmesta katsoi yhteiskunnassa esiityvän ikään perustuvaa syрjintää.

Vuonna 1998 ikäsyрjinnän esiintymistä yhteiskunnassa pitivät tosiasiana useimmin korkeasti koulututut (89%), taloudellisesti epävarmassa tilanteessa olevat (78%) ja sairasta tai ikääntynyttä omaistaan hoitavat (77%). On syytä huomioida, että koettu syрjintä on myös lisääntynyt vuodesta 1994 vuoteen 1998.

Jotta saataisiin yksityiskohtaisempi kuva vastaajien kokemasta syрjinnästä, heiltä kysyttiin olivatko he *itse* kokeneet syрjintää arkipäiväisissä tilanteissa, ja katsoivatko he että ikään-  
neyttä ihmisiä vähäteltiin poliitikkojen tai median taholta.

Koettu eriarvoistava kohtelu poliitikkojen ja median taholta osoittautui huomattavan yleiseksi: kaksi kolmesta vastaajasta löysi halventavia tai muuten eriarvoistavia elementtejä poliitikkojen puheesta, ja kaksi viidestä löysi niitä mediasta (sanomalehdet, tv, radio jne). Vastaajista liki puolet (45%) katsoi, että vanhusväestölle tärkeitä asioita ei käsitellä riittävästi mediassa. Henkilökohtaisten kokemusten tasolla ikäsyрjintää julkisissa ja yksityisissä palveluissa ei kuitenkaan pidetty kovin yleisenä. Lukemat herättävät kuitenkin huolta ottaen huomioon vanhusväestön suuren määrän. Esimerkiksi, kun 12 prosenttia yli 60-vuotiaista oli kokenut ikäsyрjintää terveystalveissa, on kyse yli 100 000 henkilöstä.

Lopuksi on todettava joka kolmannen työnantajan olleen tietämätön siitä, että iän perusteella tapahtuva syрjintä on laitonta.<sup>33</sup>

## 5. Vammaisuuden perustuva syрjintä

Vammaisuuden käsite ei ole yksiselitteinen: vammaisuuden rajoja on vedetty aikojen saatossa ja eri yhteisöissä eri tavoin. Yhdistävänä piirteenä on kuitenkin se, että vammaisuus on ennen kaikkea *suhde* yksilön ja hänen sosiaalisen ympäristönsä välillä, ja että vammaisuus ilmenee usein ristiriitana yksilön kykyjen ja hänen ympäristönsä odotusten välillä. Vamma konkretisoituu haitaksi vain tietyissä olosuhteissa, etenkin mikäli tarvittavia apuvälineitä ei ole käytettävissä.

Mikäli vammaisuus määritellään laajasti, on Suomessa noin 400 000 tähän kategoriaan lukeutuvaa ihmistä. Kapeamman määrittelyn mukaan luku on noin 200 000, joista vaikeasti vammaisia on noin 40 000 henkeä.<sup>34</sup> Vaikeasti vammaisista noin 3 000 asuu laitoshoidossa.

Vammaisuus on yhteydessä ikään siten, että ikääntyneet ovat nuoria useammin vammaisia, joskin tietyyttypiset vammat ovat tyypillisempiä nimenomaan nuorille.

Vammaisuuden perusteella tapahtuvasta syrjinnästä ei tiettävästi ole saatavilla tutkimus- tai tilastotietoa. Tämä saattaa johtua siitä, että huomio on useammin kiinnittynyt vammaisten erityistarpeiden täyttämisen valvontaan, kuin syrjintään sinänsä.<sup>35</sup> Kysymys on pyörinyt pitkälti sen ympärillä, mitä vammaiset ihmiset tarvitsevat kyetäkseen toimimaan yhteiskunnassa tasaveroisesti muiden kanssa.

Tämä tilanne näkyy myös oikeuselämässä. Vammaisten syrjintään liittyviä tapauksia on ollut vähän, mutta vammaisten erityispalveluihin liittyviä tapauksia sen sijaan runsaasti. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei syrjintää esiintyisi, vaan pikemmin sitä, että syrjintää ei kyetä erottamaan muiden vammaisuuteen liittyvien seikkojen joukosta. Suomessa on kuitenkin ollut oikeustapauksia, jotka ovat liittyneet vammaisiin kohdistuneeseen väkivaltaan tai seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Vammaiset naiset joutuvat seksuaalisen hyväksikäytön uhreiksi useammin kuin muut naiset, eikä vammaisten naisten seksuaalinen hyväksikäyttö laitoksissakaan ole poikkeuksellista.

Erityisesti vaikeavammaisten asumisolot tapaavat olla heikommat kuin muun väestön kohdalla. Asunnot sopivat vain harvoin pyörätuolilla liikkuville, ja ilman ulkopuolista apua vaikeasti vammaiset ovat käytännössä vankeja kotonaan, etenkin jos talossa ei ole riittävän tilavaa hissiä, tai hissiä lainkaan. Fyysinen ympäristö muodostaakin liikuntavammaisille selvän esteen yhteiskuntaan integroitumiselle. Katujen, talojen ja erilaisten liikennevälineiden suunnittelussa olevat puutteet vaikeuttavat edelleen vammaisten ihmisten liikkumista ja siten syrjäyttävät heitä yhteiskunnallisesta elämästä.<sup>36</sup>

Kommunikointivammoista kärsivät ovat erityisen syrjitty vammaisryhmä. Heitä ei useinkaan kuulla heitä koskevassa tai heihin muutoin vaikuttavassa päätöksenteossa, vaikka heidän vammojensa aiheuttamat yhteistyön esteet voitaisiin tavallisesti ylittää vaihtoehdoilla kommunikaation tavoilla.<sup>37</sup>

Vaikka vammaisten henkilöiden mahdollisuus osallistua ammatilliseen koulutukseen on viime aikoina huomattavasti parantunut, ovat he yhä yliedustettuina tietyissä "vammaisten töiksi" ajatelluissa ammateissa. 1990-luvun laman aikana vammaisten työttömyysaste nousi nopeammin kuin yleinen työttömyysaste: vammaiset olivat ensimmäisenä niiden joukossa, jotka saivat lähteä.

Erityisesti työmarkkinoilla suurin este tasavertaisten mahdollisuuksien toteutumiselle, mahdollisen vamman laadusta ja asteesta riippumatta, on asenneilmasto.<sup>38</sup> Vaikka vammaisella henkilöllä olisi parhaat ammatilliset edellytykset työtä silmälläpitäen, ne saatetaan sivuuttaa hänen vammansa vuoksi. Tällöin henkilö käsitteellistetään vain yhden ja työn kannalta epäolennaisen, joskin kenties näkyvimmän piirteensä – vammansa – perusteella.

Samasta asiasta on kyse työttömien vammaisten luokittelussa; heitä ei aina pidetä työttöminä tai työnhakijoina, vaan yksinkertaisesti vain vammaisina. Vammaiset ihmiset ovatkin muodostaneet oman alaryhmänsä pitkäaikaistyöttömien joukossa. Asenneilmaston ja vammaisten henkilöiden faktisen työmarkkinatilanteen vuoksi erityisesti monet nuoret ja vaikeasti vammaiset ovat sisäistäneet ympäristöstä peräisin olevan virheellisen käsityksen siitä, että he eivät vammansa vuoksi olisi kykeneviä osallistumaan työelämään.

## 6. Seksuaalisen suuntautumisen vuoksi tapahtuva syrjintä

Tutkimus seksuaalisiin vähemmistöihin kuuluvien syrjintäkokemuksista on liki olematon Suomessa.<sup>39</sup> Tämä saattaa olla yhteydessä siihen, että eri seksuaaliryhmien oikeuksia ajavan liikkeen päähuomio on kiinnittynyt pitkälti keskeisiin avioliitto- ja perhetematikkaan liittyviin oikeuksiin, jolloin muut teemat ovat jääneet vähemmälle huomiolle. Tämä on ymmärrettävää, sillä sarkastisesti voisi todeta että yhdenvertaisia oikeuksia vastaan ei voi kukaan rikkoa, jos niitä ei ole edes olemassa.

Ympäröivä yhteiskunta on Suomessa historiallisesti ollut varsin vihamielinen seksuaalisia vähemmistöjä kohtaan. Homoseksuaalisuutta on perinteisesti pidetty uskonnon näkökulmasta syntinä, lääketieteen näkökulmasta sairautena ja lainsäädännön näkökulmasta rikoksena. Vuosien 1924 ja 1971 välillä yli 1 000 ihmistä sai tuomion homoseksuaalisesta käyttäytymisestä.<sup>40</sup> Homoseksuaalisuus dekriminalisoitiin vasta 1971, ja sairausluokituksesta se poistui 1981. Syrjintä seksuaalisen suuntautumisen perusteella kriminalisoitiin 1995, ja vuoden 2001 parisuhdelaki takasi samaa sukupuolta oleville pareille oikeuden rekisteröidä parisuhteensa jokseenkin samoin ehdoin kuin heteroparit. Transseksuaalien tilanne on myös viime aikoina parantunut, sillä heidän nykyisin on mahdollista muuttaa nimensä vastaamaan omaa sukupuoli-identiteettiään.

Myös asenneilmasto on kehittynyt myönteisempään suuntaan; kun vuonna 1992 vain 24 prosenttia suomalaisista kannatti samaa sukupuolta olevien parisuhteiden virallistamista, vuonna 1996 lukema oli jo 67 prosenttia.<sup>41</sup> Huolimatta askelista parempaan suuntaan, on monilla ihmisillä edelleen kielteisiä asenteita seksuaalivähemmistöihin kuuluvia kohtaan. Naisten, nuorten, kaupunkilaisten ja korkeasti koulutettujen parissa asenteet ovat keskimääräistä vähemmän ennakkoluuloisia.<sup>42</sup> Vähiten ennakkoluuloisia ovat ne, jotka henkilökohtaisesti tuntevat seksuaalisiin vähemmistöihin kuuluvia ihmisiä, kun taas torjuvimmat asenteet löytyvät syvästi uskonnollisista piireistä.<sup>43</sup>

Erään tutkimuksen mukaan Suomessa joka kuudes homoseksuaali on joutunut fyysisen hyökkäyksen kohteeksi seksuaalisen suuntautumisensa vuoksi.<sup>44</sup> Suullinen ja seksuaalinen häirintä ja uhkailu olivat tätäkin yleisempiä homofobian ilmenemismuotoja. Seksuaalinen tasavertaisuus ry SETA pitää todennäköisenä, että jokainen homo, lesbo, transvestiitti tai transseksuaali joutuu elinaikanaan kohtaamaan joko välitöntä tai välillistä syrjintää tai väkivaltaa.<sup>45</sup>

Halveksunnan, syrjinnän ja syrjäytymisen uhan vuoksi monet seksuaalisiin vähemmistöihin kuuluvat haluavat pitää suuntautumisensa piilossa muilta kuin kenties lähimmiltä ystäviltään ja perheenjäseniltään.<sup>46</sup> Myös ympäröivä yhteiskunta pääasiassa vaikenee seksuaalisista vähemmistöistä. Kaikki tämä luo yhteiskunnallisen ilmapiirin, joka vaatii erityistä rohkeutta ja voimaa henkilöltä joka haluaa avoimesti esiintyä seksuaalisen vähemmistön edustajana.



## LÄHTEET:

- Dahlgren, Taina et al (toim.) (1996).  
*Vähemmistöt ja niiden syrjintä Suomessa.*  
Ihmisoikeusliitto. Helsinki: Yliopistopaino 1996.
- EUMC (2001).  
*Anti-Islamic Reactions in the EU after the terrorist attacks against the USA.*  
*A collection of country reports from RAXEN national focal points.*  
Vienna 20th November 2001.
- Euroopan komissio (1997).  
*Eurobarometri 47.1.*  
Julkaistu myös EU:n komission internetsivuilla <http://europa.eu.int>
- Hallenberg, Helena (1996).  
"Muslimit Suomessa".  
Teoksessa Dahlgren et. al. 1996.
- HE 39/2001 vp.  
Hallituksen esitys Eduskunnalle syrjintäasiain valtuutettua koskevasi  
lainsäädännöksi.
- Jaakkola, Magdalena (1999).  
*Maahanmuutto ja etniset asenteet.* Työpoliittinen tutkimus 213.  
Helsinki: Edita 1999.
- Jasinskaja-Lahti, Inga -Liebkind, Karmela - Vesala, Tiina (2002).  
*Rasismi ja syrjintä Suomessa.* Helsinki: Gaudeamus 2002.
- Korpi, Jari (1996).  
"Vammaisten henkilöiden asema Suomessa vähemmistönä."  
Teoksessa Dahlgren et al 1996.
- Kortteinen, Juhani (1996).  
"Romanit ja muut perinteiset vähemmistömme".  
Teoksessa Dahlgren et. al. 1996.
- Koskinen, Seppo (2002).  
"Ikäsyrjintää esiintyy myös monissa työelämän tilanteissa".  
Lakimiesuutiset 2/2002.
- Kouvonen, Anne (1999).  
*Ikäsyrjintäkokemukset työssä ja työhönotossa.*  
Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 157.
- Lehtonen, Jukka (1996).  
"Yhteiskunnan heteroseksuaalisuus ja seksuaalivähemmistöjen arki".  
Teoksessa Dahlgren et al 1996.
- Linkola, Pertti (1999).  
Ikäsyrjintä kohtaa karvaimmin työttömiä.  
<http://www.vn.fi/stm/suomi/julkaisu/lehdet/hyvika99/04.htm>

- Makkonen, Timo (1997).  
*Rasimin ja Etnisen Syrjinnän SeUrantajärjestelmä (RESSU)*.  
Ihmisoikeusliitto 1997.
- Makkonen, Timo (2000).  
*Rasismi Suomessa 2000*. Ihmisoikeusliitto 2000.
- Sisäasiainministeriö (2001).  
*Poliisin tietoon tullut rasistinen rikollisuus Suomessa 2001*.  
Poliisiosaston julkaisu 12/2001, s. 14.
- Sisäasiainministeriö (2000).  
*Poliisin tietoon tullut rasistinen rikollisuus Suomessa 1999*.  
Sisäministeriön poliisiosaston julkaisu 9/2000.
- STM (1999a).  
Vanhusbarometri 1998. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 1999:3.  
Julkaistu myös STM:n internetsivuilla osoitteessa  
<http://www.stm.fi/suomi/pao/julkaisut/paosisallys2.htm>
- STM (1999b).  
Vanhuspolitiikka. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisu 1999:4
- Työministeriö (2001).  
Työolobarometri 2001, alustavat tulokset. Työministeriö.  
<http://www.mol.fi/julkaisut/tyoolobarometri20017.html>
- 1 Tekijä haluaa kiittää Perttu Salmenhaaraa avusta artikkelin suomentamisessa.  
2 HE 39/2001 vp.  
3 Euroopan komissio 1997.  
4 Jaakkola 1999.  
5 Makkonen 2000 ja 1997.  
6 Sisäasiainministeriö 2000. Makkonen 2000.  
7 Sisäasiainministeriö 2001, 14.  
8 Jasinskaja-Lahti et al 2002.  
9 Idem.  
10 Ibid, s. 105  
11 Ibid, s. 107  
12 Ibid, s. 120  
13 Makkonen 1997.  
14 Katso idem ja esimerkiksi Kortteinen 1996.  
15 Makkonen 1997.  
16 Hallenberg 1996.  
17 Cf Idem.  
18 Ibid, 109.  
19 Jaakkola 1999.  
20 EUMC 2001.

- 21 Esimerkkeinä mainittakoon presidentti Mauno Koivisto, työministeri Tarja Filatov ja ulkoministeri Erkki Tuomioja.
- 22 EUMC 2001.
- 23 Idem.
- 24 STM 1999b.
- 25 Toisessa tutkimuksessa ikääntyvien todettiin kuitenkin kohtaavan jopa 50 prosenttia enemmän syrjintää kuin nuorten. Työministeriö 2001.
- 26 Linkola 1999.
- 27 Tämä todettiin myös vuonna 2001 tehdyn surveyn alustavissa tuloksissa. Työministeriö 2001.
- 28 Ibid.
- 29 Idem.
- 30 Idem.
- 31 Koskinen 2002.
- 32 STM 1999a.
- 33 Kouvonen 1999.
- 34 Komiteamietintö 1982:35.
- 35 Katso esimerkiksi vammaispoliittinen ohjelma, saatavilla esimerkiksi Internetistä:  
<http://www.stm.fi/suomi/pao/julkaisut/vampol/ohjelma.pdf>
- 36 Korpi 1996.
- 37 Idem.
- 38 Ibid, 136 ja 140.
- 39 Tiedot SETA ry:n puheenjohtaja Tiia Aarnipuun haastattelusta 27.3.2002.
- 40 Lehtonen 1996, s. 157.
- 41 Seksuaalinen tasavertaisuus ry (SETA). Tieto on saatavilla myös SETA:n Internet-sivuilta,  
<http://www.seta.fi/fi/setafi47.htm>
- 42 Idem.
- 43 Idem.
- 44 Lehtonen 1996, 162.
- 45 <http://www.seta.fi/fi/setafi47.htm>
- 46 Lehtonen (1996), s. 166-167.

TIMO MAKKONEN, TUTKIJA, OTK

## KAPPALE III

SYRJIMÄTTÖMYYSPERIAATE  
KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUDESSA JA  
EU-OIKEUDESSA<sup>1</sup>

## 1. Syrjimättömyysperiaatteesta yleensä

Yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden periaatteet kulkevat punaisena lankana koko ihmisoikeusjärjestelmän läpi. Syrjinnän kieltä muodostaa sekä itsenäisen ihmisoikeuden että kaikkien ihmisoikeuksien perustavanlaatuisen osan.<sup>2</sup> Syrjintäkieltoja löytyy niin kansallisesta, ylikansallisesta (EU) kuin kansainvälisestäkin normiaineistosta.

Yhdistyneet kansakunnat (YK), joka luotiin fasismin ja kansallissosialismin aiheuttamien kauhukokemusten jälkimainingeissa, on alusta alkaen asettanut syrjinnän vastaisen toiminnan yhdeksi keskeisimmistä ihmisoikeustoimintojensa alueista.<sup>3</sup> Yksi YK:n peruskirjan 1 artiklan mainitsemista järjestön päämääristä on ihmisoikeuksien kunnioittamisen edistäminen "rotuun, sukupuoleen, kieleen tai uskontoon katsomatta".<sup>4</sup> Nykyisin syrjimättömyysperiaate on tunnustettu kansainvälisen oikeuden peruseriaatteeksi.<sup>5</sup> Suurin osa kansainvälisistä ihmisoikeusasiakirjoista sisältää nimenomaisen syrjintäkiellon, minkä lisäksi *jokaisella* yksittäisellä ihmisoikeudella on oma syrjimättömyysulottuvuutensa, mikä ilmenee oikeuksien usein universaalista sanamuodosta, esimerkiksi "*jokaisella* on oikeus saada opetusta" tai "*ketään* ei saa mielivaltaisesti pidättää, vangita tai ajaa maanpakoon".<sup>6</sup> Syrjimättömyysperiaatteen katsotaan nykyisin yleisesti velvoittavan valtioita jo kansainvälisen tapaoikeuden nojalla, minkä lisäksi kiellon syrjiä sukupuolen tai etnisen alkuperän perusteella on mitä ilmeisimmin katsottava muodostavan niin sanotun *jus cogens*-normin, josta valtiot eivät pääsääntöisesti voi poiketa missään olosuhteissa.<sup>7</sup>

Syrjimättömyysnormilla on vahva asema myös alueellisten järjestöjen, kuten Euroopan neuvoston ja nykyisin myös Euroopan Unionin luomassa oikeudessa. Pelkän syrjintäkiellon, mikä käytännössä siis turvaa samat oikeudet kaikille ihmisille, ei kuitenkaan ole katsottu riittävän hyvin toteuttavan erityisryhmien tarpeita. Tämän vuoksi kansainväli-

sellä tasolla on hyväksytyt tiettyjen ryhmien tarpeita koskevia sopimuksia, esimerkkeinä mainittakoon YK:n yleissopimus lapsen oikeuksista ja Euroopan neuvoston kansallisten vähemmistöjen suojelua koskeva yleissopimus.

Kuten edellä luvussa I esitettiin, yhdenvertaisuuden periaatteen sisällöstä on esitetty erilaisia teorioita. Myöskään kansainvälisen oikeuden alalla ei ole yksiselitteisesti omaksuttu jotakin tiettyä yhdenvertaisuuden tai siihen läheisesti liittyvän syrjimättömyysperiaatteen käsitettä. Siksi on olennaista tarkemmin analysoida konkreettisen yhdenvertaisuus- tai syrjimättömyysnormin sisältöä kun sitä konkreettisesti tilanteessa sovelletaan. Seuraavaa kysymyslistaa voi käyttää apuvälineenä tällaisen normin tulkinnassa, onpa sitten kyse kansallisesta, kansainvälisestä tai EU-normista:

- kieltääkö säännös syrjinnän (engl. *discrimination*) vai kaikenlaisen eri asemaan asettamisen (engl. *distinction*),
- miten syrjintä määritellään, kattaako määritelmä sekä suoran että epäsuoran syrjinnän sekä mahdollisesti myös häirinnän ja/tai kehotuksen syrjiä,  
- jos säännös kattaa sekä suoran että epäsuoran syrjinnän, niin tuleeko molempia tilanteita arvioida samanlaisten kriteerien mukaan,
- mitkä syrjintäperusteet säännös kattaa; onko kyseessä esimerkiksi sukupuoleen rajoittuva säännös vai sisältääkö se ei-tyhjentävän luettelon kielletyistä syrjintäperusteista,
- arvioidaanko eri perusteilla tapahtuvaa syrjintää samoilla kriteereillä, eli arvioidaanko esimerkiksi ikäsyrjintää samojen kriteerien mukaan kuin sukupuolisyrjintää,
- mikä on säännöksen materiaalin soveltamisala, onko se esimerkiksi rajoittunut työoikeuteen vai onko se luonteeltaan yleinen, määritelläänkö poikkeustilanteet, eli ne tilanteet joissa sääntöä ei tule soveltaa vaikka asia kuuluu säännöksen materiaaliseen ja henkilölliseen soveltamisalaan,
- keitä säännös velvoittaa, viranomaisia vaiko myös yksityisiä,
- onko säännös symmetrinen vai ei, eli sovelletaanko sitä samalla tavoin sekä esimerkiksi etniseen enemmistöön että vähemmistöön,
- onko säännöksessä mainintaa todistustaakan jakamisesta syrjintäkysymystä ratkaistaessa,
- salliiko tai vaatiiko säännös positiivista erityiskohtelua,  
- millä perusteilla positiivisen erityiskohtelun hyväksyttävyyttä on arvioitava.

Säännöksiä voi luonnehtia enemmän tai vähemmän avoimiksi tai suljetuiksi sen mukaan missä määrin ne jättävät lainsoveltajalle liikkumavaraa. Suljetun säännöksen ollessa kyseessä lainsäätäjä on pyrkinyt mahdollisimman tarkoin määrittelemään ne kriteerit joiden mukaan säännöstä on sovellettava. Käytännössä säännökset voivat olla täysin suljettuja vain

harvoin: näissäkin tilanteissa tuomioistuimet yleensä pyrkivät kehittämään normeja oikeuskäytäntönsä kautta. Avoimet säännökset jättävät tuomioistuimille enemmän mahdollisuuksia tulkita säännöksiä muuttuvien yhteiskunnallisten olosuhteiden ja tarpeiden mukaan.

Koska varsinkin kansainväliset syrjinnän kieltävät normit tarjoavat edellä mainituin tavoin sisällöllisesti hieman toisistaan poikkeavaa oikeussuojaa, on huomattava että yksilö on aina oikeutettu parhaimpaan mahdolliseen oikeudellisesti sitovan normin tarjoamaan oikeussuojaan. Se seikka, että syrjimättömyysperiaate on jossakin tietyssä sopimuksessa muotoiltu vähemmän kattavaksi kuin jossakin toisessa sopimuksessa, ei millään tavoin vähennä tuon toisen sopimuksen tarjoamaa oikeussuojaa.

Tässä luvussa, samoin kuin koko käsikirjassa, käsitellään syrjintää ja syrjinnän kieltäviä normeja siltä osin kuin on kysymys syrjinnästä etnisen alkuperän, uskonnon tai vakauksen, vammaisuuden, iän tai sukupuolisen suuntautumisen perusteella. Lisäksi sukupuoleen perustuvaa syrjintää tarkastellaan ns. valtavirtaistamiskäytännönä. Syynä juuri näihin perusteisiin keskittymiselle on se, että EU on viime vuosina säännellyt direktiivein juuri näitä perusteita ja siksi on olemassa tarvetta juuri näitä aihealueita koskevan asiantuntemuksen lisäämiselle.

## 2. Syrjimättömyysperiaate kansainvälisessä oikeudessa

### 2.1. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, joka hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa 10 marraskuuta 1948, on todennäköisesti kautta aikojen merkittävin ihmisoikeuksia koskeva asiakirja. Sen merkitys ihmisoikeuksien edistämisessä on ollut huomattava ja se on toiminut sitä seuranneiden ihmisoikeusasiakirjojen esikuvana. Vaikka julistusta ei alunperin luotu oikeudellisesti sitovan sopimuksen muotoon, pidetään sen säännöksiä nykyisin yleisesti valtioita velvoittavina tavanomaisen kansainvälisen oikeuden nojalla. Eräitä julistuksessa mainittuja oikeuksia pidetään nykyisin kansainvälisen oikeuden *jus cogens*-normeina, eli niistä ei voi poiketa missään olosuhteissa. Syrjimättömyyttä koskeva 2 artikla mainitaan usein esimerkkinä tällaisesta normista.<sup>8</sup> Kyseinen artikla kuuluu seuraavasti:

Jokainen on oikeutettu kaikkiin tässä julistuksessa esitettyihin oikeuksiin ja vapauksiin ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun tekijään perustuvaa erotusta.

Julistus siis sisältää luettelon kielletyistä syrjintäperusteista. Luettelo ei ole tyhjentävä, toisin kuin esimerkiksi YK:n peruskirjan sisältämä syrjintäperusteiden luettelo. Kuten

sanamuodon perusteella on selvää, on 2 artikla liitännäinen muihin julistuksessa esitettyihin oikeuksiin ja vapauksiin, eikä kysymyksessä siten ole tässä mielessä itsenäinen syrjintäkielto. Kiellon tarjoama suoja on kuitenkin laaja-alainen, kattaahan julistus lähes kaikki nykypäivänä tunnustetut keskeiset ihmisoikeudet ja vapaudet.<sup>9</sup>

Myös muut julistuksen kohdat tarjoavat suojaa syrjinnältä. Esimerkiksi 23(2) artiklassa todetaan että "[j]okaisella on oikeus ilman minkäänlaista syrjintää samaan palkkaan samasta työstä". Julistuksen 7 artikla puolestaan koskee tasavertaisuutta lain edessä:

Kaikki ovat tasavertaisia lain edessä ja oikeutetut erotuksetta yhtäläiseen lain suojaan. Kaikilla on oikeus tasavertaiseen suojaan tätä julistusta loukkaavaa syrjintää vastaan sekä kaikkea sellaiseen syrjintään tähtäävää yllytystä vastaan.

Viittaus tasavertaisuuteen lain edessä tarkoittaa sitä, että tuomioistuinten ja muiden lainkäyttäjien on kohdeltava ihmisiä yhdenvertaisesti lakia soveltaessaan. Vaatimus yhtäläisestä lain suojasta on puolestaan kohdistettu pääasiallisesti lainsäätäjään ja sisältää syrjivien lakien säätämisen kiellon. Edellä mainituissa asioissa julistuksen syrjintäkielto ulottuu siis julistuksen sisältämiä oikeuksia pidemmälle, käytännössä kaikkiin julkisen sääntelyn ja lainkäytön piirissä oleviin asioihin. Artiklakohtaan vaatimus suojasta paitsi syrjintää myös syrjintään tähtäävää yllytystä vastaan on ainutlaatuisen laajasti muotoiltu.

## 2.2. YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus<sup>10</sup>

YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus) hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa vuonna 1966 tarkoituksin saattaa pääosa ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen sisältämistä kansalais- ja poliittisista oikeuksista oikeudellisesti sitovan sopimuksen osaksi. Yleissopimus on ratifioitu laajasti, ja sopimuksen täytäntöönpanoa valvovan ihmisoikeuskomitean kannanotot ovat saavuttaneet huomattavaa tosiasiallista arvovaltaa.<sup>11</sup> Sopimus sisältää yksilövalitusmenettelyn mahdollistavan valinnaisen lisäpöytäkirjan, seikka mikä entisestään alleviivaa sopimuksen merkitystä käytännössä. Yli sata maata, Suomi mukaan luettuna, on tunnustanut komitean pätevyuden vastaanottaa ja käsitellä valituksia (sopimuskielellä "ilmoituksia") sellaisilta tuomiovaltansa piiriin kuuluvilta yksityisiltä henkilöiltä, jotka väittävät joutuneensa jonkin yleissopimuksessa ilmaistun oikeuden loukkauksen uhriksi. Kotimaiset oikeussuojakeinot ovat kuitenkin aina ensisijaisia, sillä ilmoituksen voi tehdä vasta kun kaikki mahdolliset kotimaiset oikeuskeinot on käytetty.

KP-sopimus sisältää kaksi merkitykseltään erityisen tärkeitä syrjintäsäännöistä. Ensimmäinen niistä löytyy 2 artiklasta:

Jokainen on oikeutettu tässä julistuksessa esitettyihin oikeuksiin ja vapauksiin ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun tekijään perustuvaa erotusta.

Sopimuskohta pitää sisällään sekä negatiivisen että positiivisen veloitteen. Sopimusvaltioiden on paitsi pidättäydyttävä rajoittamasta yleissopimuksessa turvattuja oikeuksia millään kielletyllä perusteella, myös ryhdyttävä positiivisiin toimenpiteisiin näiden oikeuksien yhdenvertaiseksi toteutumiseksi. Valtioilla on kuitenkin harkintavalta sen suhteen, miten ne nämä velvoitteensa täyttävät. Toimenpiteiden on kuitenkin oltava tehokkaita, ja yksilöiden tulee voida nauttia suojaa myös yksityishenkilöiden taholta tulevalta oikeudenloukkauksilta.

KP-sopimuksen 2 artikla on liitännäinen muihin yleissopimuksessa turvattuihin oikeuksiin nähden siinä mielessä, että artiklaa voidaan katsoa rikutun vain jonkin toisen materiaalisien sopimusartiklan yhteydessä. Sopimuksen 2 artiklaa ei tosin voi soveltaa yhdessä 26 artiklan sisältämän syrjintäkiellon kanssa, mikä ei toisaalta ole ongelma, koska 26 artiklan sisältämä syrjintäkielto on itsenäinen. KP-sopimuksen 2 artiklan liitännäinen luonne ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sitä voitaisiin katsoa rikutun ainoastaan silloin, kun voidaan osoittaa myös jotakin toista sopimuksessa turvattua oikeutta tai vapautta loukatun. Riittää, että voidaan osoittaa jonkin sopimuksessa turvattun oikeuden tai vapauden tulleen epäyhdenvertaisesti turvatuksi tai toteutetuksi.

KP-sopimuksen 2 artikla suojaa kaikkia sopimusvaltion alueella ja sen tuomiovallan piirissä olevia ihmisiä esimerkiksi kansallisuuteen katsomatta. On kuitenkin huomattava, että useat yleissopimuksessa luetellut oikeudet ovat itsessään tavalla tai toisella rajoitettuja tai rajoitettavissa. Esimerkiksi oikeus äänestää valtakunnallisissa vaaleissa voidaan hyväksyttävästi rajata tietyn ikärajan ylittäneisiin kyseisen valtion kansalaisiin.

Artiklakohdassa mainittu syrjintäperusteiden luettelo ei ole tyhjentävä, kuten on selvää jo artiklan sanamuodon perusteella. Ei ole täysin selvää mitkä muut kuin luetellut syrjintäperusteet sopimuskohta kattaa. Näitä ovat kuitenkin ainakin sukupuolinen suuntautuminen ja kansallisuus. Ihmisoikeuskomitea katsoi nimittäin tapauksessa *Toonen v. Australia* sukupuolen käsitteen sisältävän myös sukupuolisen suuntautumisen.<sup>12</sup> Kansallisuuden katsottiin olevan sopimuskohtassa tarkoitettu ”muu tekijä” tapauksessa *Gueye et al. v. Ranska*.<sup>13</sup>

Thornberry on esittänyt kantanaan, että artiklakohdassa suojattujen muiden perusteiden tulisi olla olennaisella tavalla samankaltaisia artiklassa mainittujen perusteiden kanssa. Sopimusteksti puhuu kuitenkin ”*muuhun tekijään* perustuvasta erottelusta”, ei esimerkiksi muuhun *samankaltaiseen* tekijään perustuvasta erottelusta.<sup>14</sup> Ottaen vielä huomioon sopimuskohtan muutoin kategorinen muotoilu ”*jokainen on oikeutettu*”, ja se, että kyse



on *perustavanlaatuisten* ihmisoikeuksien ja vapauksien yhdenvertaisen nauttimisen turvaamisesta, voidaan Nowakin esittämää kantaa pitää perusteltuna. Nowak on nimittäin esittänyt, että 2 artiklan vastaista on viime kädessä kaikenlainen erottelu, jota ei voida oikeuttaa hyväksyttävien perustein.<sup>15</sup>

Vaikka artikla toteaa, että jokainen on oikeutettu yleissopimuksessa turvattuihin oikeuksiin ilman *minkäänlaista erotusta*, tulkitaan sopimuskohtaa vakiintuneesti siten, etteivät kaikenlaiset erottelut välttämättä ole kiellettyjä. Kuten ihmisoikeuskomitea on todennut, erottelu on sallittu jos sillä on objektiivinen ja kohtuullinen peruste ja jos toimenpiteen tarkoituksena on yhteensopivia yleissopimuksen kanssa.<sup>16</sup> Positiiviset erityistoimenpiteet ovat sallittuja ja jopa välttämättömiä tilanteissa joissa niitä tarvitaan yhteiskunnassa esiintyvän syrjinnän aiheuttaman vinoutuman korjaamiseksi.

Erityistoimenpiteet ovat sallittuja niin kauan kuin ne ovat tarpeen tällaisen vinoutuman korjaamiseksi.

KP-sopimuksen 26 artikla sisältää itsenäisen syrjintäkiellon:

Kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Tässä suhteessa lain tulee kieltää kaikki syrjintä ja taata kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojeleminen, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää vastaan.

Artikla pohjautuu yleismaailmallisen ihmisoikeusjulistuksen 7 artiklaan ja on kenties merkittävin syrjintäkielto koko kansainvälisen oikeuden alalla. Siinä missä edellä selostettu 2 artiklan sisältämä kieltäminen liittyy muihin KP-sopimuksen luettelemiin oikeuksiin, on 26 artiklan sisältämä oikeus itsenäinen ja vieläpä varsin laaja-alainen. Viittaukset oikeudelliseen yhdenvertaisuuteen (engl. "equality before the law") ja yhtäläiseen lain suojaan (engl. "equal protection of the law") ilmentävät artiklan pääasiallisia soveltamisalueita. Ne edellyttävät syrjinnästä pidättäytymistä niin lain soveltamisessa kuin sen säätämisesäkin, samalla kun säännös edellyttää oikeusjärjestelmän kokonaisuudessaan antavan tehokkaan suojan syrjintää vastaan.

KP-sopimuksen 26 artikla edellyttää valtioiden tarjoavan suojaa myös yksityisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Yksityisyyden suoja sekä artiklan yleinen soveltamisala rajaavat kuitenkin velvollisuuksia ja oikeuksia tässä suhteessa. Suojaa syrjinnältä tulisi kuitenkin saada ainakin yksityisen ja julkisen sektorin väliin jäävällä "harmaalla vyöhykkeellä", joka pitää sisällään muun muassa työelämän, koulutuksen, julkisen liikenteen, hotellit, ravintolat, teatterit ja uimahallit.<sup>17</sup>

Syrjinnän kiellon lisäksi 26 artikla edellyttää valtioita ryhtymään aktiivisiin toimenpiteisiin tehokkaan suojelun takaamiseksi syrjintää vastaan. Kuten sopimuskohdan toinen virke edellyttää, lain tulee kieltää kaikki syrjintä ja taata kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojeleminen syrjintää vastaan kaikilla julkisen sääntelyn piiriin kuuluvilla aloilla. Kyseisen artiklan soveltamisala on siten varsin laaja, ja ihmisoikeuskomitea on käytännössään soveltanut 26 artiklaa esimerkiksi sosiaalisten ja taloudellisten oikeuksien alalla.<sup>18</sup>

Artiklassa oleva syrjintäperusteiden luettelo on sama joka sisältyi jo 2 artiklaan. Rotu, ihonväri, sukupuoli, kieli, uskonto, poliittinen tai muu mielipide, kansallinen tai yhteiskunnallinen alkuperä, omaisuus ja syntyperä on nimenomaisesti mainittu kiellettyinä syrjintäperusteina. Luettelo ei ole tyhjentävä, kuten viittauksesta ”muuhun asemaan” ilmenee. Ihmisoikeuskomitea on käytännössään katsonut, että sukupuolen käsite kattaa myös sukupuolisen suuntautumisen<sup>19</sup> ja että kansallisuus on yksi sopimuskohdan suojelemista ”muista asemista”.<sup>20</sup>

Ei ole täysin selvää, mitkä muut kuin edellä mainitut syrjintäperusteet saavat suojaa 26 artiklan osalta. Scheinin ja Krause ovat todenneet sopimuskohdan mainitsemien perusteiden liittyvän ihmisten sisäsyntyisiin ominaisuuksiin tai muutoin ominaisuuksiin jotka eivät ole henkilön valittavissa, mikä havainto saattaa heidän mukaansa olla merkityksellinen artiklan tulkinnassa.<sup>21</sup> Artiklan ensimmäiseen virkkeeseen (”[k]aikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaa”) voi tosin vedota viittaamatta mihinkään erityiseen syrjintäperusteeseen, kuten tapaus *Kavanagh v. Irlanti* osoitti.<sup>22</sup> On todennäköistä, että artiklassa nimenomaisesti mainitulla perusteella tapahtuvaa erilliskohtelua arvioidaan ankarampien kriteerien mukaan kuin ”muu peruste” –kategoriaan kuuluvalla perusteella tapahtuvaa erilliskohtelua.<sup>23</sup>

Toisin kuin 2 artikla, 26 artikla käyttää syrjinnän käsitettä. Yleissopimus ei kuitenkaan sisällä syrjinnän määritelmää. Ihmisoikeuskomitea on esittänyt syrjintää koskevassa yleisessä kannanotossa No 18 seuraavan määritelmän:

Komitean mielestä yleissopimuksessa käytetty syrjinnän käsite tarkoittaa kaikkea erottelua, poissulkemista tai etuoikeutta, joka perustuu rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskuntoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan, ja jonka tarkoituksena tai seurauksena on ihmisoikeuksien tai perusvapauksien tasapuolisen tunnustamisen, nauttimisen tai harjoittamisen mitätöiminen tai rajoittaminen.<sup>24</sup>

Käytetty syrjinnän määritelmä on varsin laaja, sillä se kattaa niin tarkoituksellisen kuin tahattomankin syrjinnän. Kyseeseen voi yhtä hyvin tulla sekä aktiivinen toiminta että toimimatta jättäminenkin. Tämän lisäksi<sup>25</sup> artikla kieltää paitsi suoran myös epäsuoran syrjinnän. Tämä voidaan päätellä siitä, että itse artikla kieltää ”kaiken syrjinnän”, minkä lisäksi

edellä mainittu määritelmä viittaa erottelun, poissulkemisen tai etuoikeuden *seurauksiin*. Ihmisoikeuskomitea on vahvistanut tämän tulkinnan oikeaksi mm tapauksessa *Bhinder v. Kanada*,<sup>25</sup> jossa komitea katsoi kypäräpakon voivan täyttää syrjinnän tunnusmerkistön sikhien kohdalla, koska nämä eivät uskontoonsa perustuvan turbaaninkäytön takia voi pitää kypärää päässään.<sup>26</sup> On todennäköistä, että komitea toteaisi artiklaa rikutun ainakin sellaisessa tilanteessa, jossa näennäisesti puolueettoman perusteen todettaisiin johtaneen tai voivan johtaa siihen, että kaikki tai melkein kaikki johonkin ryhmään kuuluvat henkilöt (kuten ulkomaalaiset, naiset tai vammaiset) joutuvat epäedulliseen asemaan.<sup>27</sup>

Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien tasapuolinen tunnustaminen ei tarkoita sitä, että kaikissa tilanteissa kaikkia ihmisiä edellytettäisiin kohdeltavan täsmälleen samalla tavalla. Esimerkiksi äänestysoikeus valtiollisissa vaaleissa voidaan rajoittaa tietyn alaikärajan ylittäneisiin valtion kansalaisiin, vaikka kyse onkin tällöin erottelusta toisaalta iän ja toisaalta kansalaisuuden perusteella. Sukupuolen perusteella äänioikeutta ei kuitenkaan voida rajoittaa. Syrjinnästä ei ihmisoikeuskomitean käytännön mukaan ole kyse silloin, kun erottelulla on hyväksyttävä ja objektiivinen peruste.<sup>28</sup>

Syrjintäkielto ei estä positiivisia erityistoimia. Päinvastoin, valtioilla on *velvollisuus* ryhtyä positiivisiin erityistoimenpiteisiin poistaakseen tai vähentääkseen sellaisia tekijöitä, jotka aiheuttavat tai ylläpitävät yleissopimuksen kieltämää syrjintää. Esimerkiksi tilanteessa jossa jonkin väestöosan olosuhteisiin vaikuttava tekijä estää tai vaikeuttaa heidän oikeuksiensa täysimääräistä ja tosiasiallista toteutumista, tulee valtion ryhtyä toimenpiteisiin kyseisten olosuhteiden korjaamiseksi. Tällaiset erityistoimenpiteet saattavat edellyttää kyseisen väestöosan muita parempaa kohtelua jossakin tietyssä suhteessa, esimerkiksi koulutuksen tai työelämän alalla. Tällaiset erityistoimenpiteet ovat oikeutettuja niin kauan kuin niitä tarvitaan syrjinnän tai siitä aiheutuvan vinoutuman korjaamiseksi.<sup>29</sup>

Syrjinnän uhriksi joutuneella tulee olla käytettävissään *tehokas* oikeusturvakeino.<sup>30</sup> Syrjintäkiellon perustavanlaatuisuutta ilmentää 4 artiklan vaatimus siitä, että edes yleinen hätätila ei oikeuta toimenpiteitä, jotka merkitsevät ”pelkästään rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon tai yhteiskunnalliseen syntyperään perustuvaa syrjintää”.

Myös muutamat muut KP-sopimuksen artiklat ovat tärkeitä puheena olevan aiheen kannalta. Sopimuksen 3 artikla korostaa erikseen sukupuolten yhdenvertaisuutta edellyttäessään sopimusvaltioiden takaavan jokaiselle miehelle ja naiselle yhtäläisen oikeuden päästä osalliseksi kaikista sopimuksen takaamista oikeuksista. Vaikka 3 artikla on 2 artiklan tavoin luonteeltaan liitännäinen muihin oikeuksiin nähden, on sen viittauksen yhdenvertaisuuden käsitteeseen tulkittu korostavan positiivisten erityistoimenpiteiden tarvetta erityisesti tällä alueella. Ihmisoikeuskomitea onkin 3 artiklaa koskeneessa yleisessä kannanotossaan todennut sopimuskohtaan edellyttävän sellaisia positiivisia erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on varmistaa mahdollisuus tosiasiallisesti nauttia sopimuksen turvaamista oikeuksista.<sup>31</sup> Yksittäisessä sukupuolisyryntää koskevassa tapauksessa 3 artikla

tuskin kuitenkaan tarjoaa parempaa suojaa kuin sopimuksen 2 ja 26 artiklat.<sup>32</sup>

Muista yleissopimuksen artikloista erityisesti artiklat 14(1) (yhdenvertaisuus tuomioistuinten edessä), 19 (oikeus mielipiteen vapauteen ilman ulkopuolista puuttumista), 20(2) (kansallisen, rotu- tai uskonnollisen vihan puoltamisen kieltä), 23 (puolisoiden yhdenvertaisuus), 24 (lapsen oikeus suojeluun ilman syrjintää), 25 (osallistumisoikeudet taattava ilman muuta kuin kansalaisuuteen perustuvaa erottelua) ja 27 (vähemmistöoikeudet) ovat erityisen tärkeitä puheena olevien ryhmien kannalta.

### 2.3. YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus

Taloudelliset, sosiaaliset ja kulttuuriset oikeudet (TSS-oikeudet) ovat erityisen tärkeä alue yhdenvertaisuudesta ja syrjimättömyydestä puhuttaessa. Suora tai epäsuora vertikaalinen syrjintä, eli kansalaisten epäyhdenvertainen kohtelu julkisen vallan toimesta, tapahtuu usein juuri tällä alueella, erityisesti silloin kun kyseessä ovat vammaiset, vanhukset, ulkomaalaiset tai naiset.<sup>33</sup> TSS-oikeuksien ajatellaan usein eroavan kansalais- ja poliittisista oikeuksista siten, että jälkimmäisten nähdään luovan yksilölle subjektiivisia oikeuksia, kun taas edellisten ajatellaan luovan oikeuksien sijasta ennemminkin lähinnä ohjelmallisia tehtäviä julkiselle vallalle. Vaikka on totta, että TSS-oikeudet on usein muotoiltu asteittaisen toteuttamisen kautta toteutuviksi valtion velvoitteiksi, joiden laajuus saattaa riippua myös käytettävissä olevista taloudellisista voimavaroista, voi TSS-oikeuksistakin seurata luonteeltaan yksilöllisiä oikeuksia.<sup>34</sup> Selkein esimerkki tästä on oikeus nauttia kaikista TSS-oikeuksista ilman minkäänlaista syrjintää.<sup>35</sup>

Tärkein TSS- oikeuksia koskeva kansainvälinen sopimus on YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (TSS-sopimus). TSS-sopimuksen 2(2) artikla koskee syrjintää:

Sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan, että tässä yleissopimuksessa mainittuja oikeuksia käytetään ilman minkäänlaista rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa syrjintää.

Säännöksen muotoilu on luonteeltaan ehdoton (mm ilmaus ”sitoutuvat takaamaan”) ja toimintaorientoitunut (viittaus oikeuksien *käyttämiseen*). Säännöksestä seuraa valtioille velvoitteita jotka ovat luonteeltaan välittömiä. Jos sopimusvaltio ei ryhdy kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin, jotta kaikki yksilöt voivat nauttia sopimuksen turvaamista oikeuksista ilman syrjintää, on valtio rikkonut sopimusvelvoitteitaan. Sopimuksen kansainvälisestä valvonnasta huolehtiva TSS-komitea on huomauttanut syrjintäkiellon ulottuvan

myös julkisen sektorin ulkopuolelle, muun muassa yksityisten työnantajien ja palveluntarjoajien toimintaan.<sup>36</sup>

Kiellettyjen syrjäntäperusteiden luettelo on sama kuin KP-sopimuksen 2 ja 26 artikloissa. Tältä osin voidaan viitata siihen mitä edellä todettiin KP-sopimuksen yhteydessä. Luettelo ei ole tyhjentävä, kuten viittauksesta ”muihin seikkoihin” voidaan todeta. TTS-komitea on yleiskannanotossaan todennut vammaisuuden selvästi olevan yksi tällainen ”muu seikka”. Toinen tällainen seikka on ikä, johon perustuvan ei-hyväksyttävän erottelun komitea on todennut olevan varsin laajalti sopimuksen kieltämää.

Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän osalta on huomioitava TSS-sopimuksen 2(3) artikla, jossa todetaan että ”[k]ehitysmaat voivat ottaen asianmukaisesti huomioon ihmisoi-keudet ja kansantaloutensa määrätä, missä laajuudessa ne tulevat takaamaan tässä yleis-sopimuksessa tunnustetut taloudelliset oikeudet muukalaisille.” On siis selvää, että Suomen kaltaisessa maassa ei voida tinkiä ulkomaalaisten TSS-oikeuksista, vaan heidän oikeuksiensa tason tulee täyttää yhdenvertaisen kohtelun asettamat vaatimukset.

Toisin kuin KP-sopimuksen 2(2) artikla, TSS-sopimuksen 2(2) artiklassa viitataan nimenomaisesti syrjinnän käsitteeseen. Syrjinnästä on kyse, jos erottelulle ei ole objektiivisesti arvioiden hyväksyttävää ja kohtuullista perustetta, minkä lisäksi erottelun tavoitteiden tulee olla TSS-sopimuksen tavoitteiden näkökulmasta hyväksyttäviä. Positiiviset erityis-toimenpiteet ovat paitsi sallittuja, niin tilanteen näin vaatiessa myös välttämättömiä. Tältä osin TSS-komitea onkin todennut valtioilla olevan *velvollisuuden* ryhtyä positiivisiin erityistoimenpiteisiin esimerkiksi vammaisiin henkilöihin kohdistuvien rakenteellisten haittojen vähentämiseksi ja heidän yhdenvertaisuutensa ja osallistumisoikeuksiensa täysi-määräiseksi toteuttamiseksi.

TSS-sopimus ei itsessään määrittele syrjinnän käsitettä. Ihmisoikeuksien sisäisen kohe-renssein edistämiseksi käsite tulisi tässä yhteydessä ymmärtää samalla tavalla, *mutatis mutandis*, kuin miten ihmisoikeuskomitea on käsitteen määritellyt. Näin tätä käsitettä on soveltanut myös TSS-komitea omissa yleisissä tulkintasuosituksissaan.<sup>37</sup> On kuitenkin huomattava, että TSS-sopimuksen 2(2) artikla on luonteeltaan epäitsenäinen siinä mieles-sä, että se liittyy vain muihin kyseisessä sopimuksessa mainittuihin oikeuksiin, kun taas KP-sopimuksen 26 artikla on luonteeltaan yleinen. Tästä seuraa se näennäinen paradok-si, että KP-sopimuksen syrjäntäkielto antaa suojaa syrjinnältä TSS-oikeuksien alalla sil-loinkin kun itse TSS-sopimuksen syrjäntää koskeva 2(2) artikla ei näin tee, eli kun syrjäntä ei liity minkään TSS-sopimuksessa mainitun oikeuden käyttämiseen.

Edellä käsitellyn yleisen syrjäntäkiellon lisäksi TSS-sopimus sisältää erillisen 3 artiklan, jonka on tulkittu painottavan positiivisten erityistoimenpiteiden tarvetta, jotta naiset ja miehet voivat tosiasiallisesti nauttia TSS-oikeuksista yhtäläisesti:

Tämän yleissopimuksen sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan miehille ja naisille yhtäläisen oikeuden kaikkien tässä yleissopimuksessa mainittujen taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien nauttimiseen.

Yleissopimuksen muut artiklat liittyvät muun muassa työhön (6 artikla), työoloihin (7 artikla), ammattiyhdistystoimintaan (8 artikla), sosiaaliturvaan (9 artikla), perheeseen (10 artikla), tyydyttävän elintason saavuttamiseen (11 artikla), ruumiin- ja mielenterveyteen (12 artikla) ja opetukseen (13 artikla).

#### 2.4. Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus

Vuonna 1965 solmittu kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus (rotusyrjintäsopimus) on tärkein rotusyrjintää koskeva kansainvälinen sopimus. Sopimus on laajasti ratifioitu ja sisältää valinnaisen yksilövalitusmenettelyn, mitkä seikat korostavat sopimuksen merkitystä. Suomi on tunnustanut rotusyrjintäkomitean toimivallan vastaanottaen Suomea koskevia valituksia (sopimus käyttää näistä valituksista nimitystä ”ilmoitus”). Valittava voi jokainen sopimusvaltion tuomiovallan alainen yksilö tai ryhmä, joka kokee sopimusvaltion loukanneen hänen tai heidän sopimuksessa turvattuja oikeuksiaan. Valituksen käsittelyyn ottaminen edellyttää sitä, että käytettävissä olevat kotimaiset oikeussuojakeinot on käyty läpi.

Valitusten määrä on toistaiseksi jäänyt melko vaatimattomaksi. Yksilövalitusmenettely otettiin käyttöön vuonna 1982. Vuoden 2002 joulukuuhun mennessä valituksia oli tehty vain 27, joista viidessä komitea totesi sopimusta loukatun, viiden muun tapauksen ollessa vielä komitean käsittelyssä.<sup>38</sup> Komitean luoma oikeuskäytäntö on kuitenkin merkittäväällä tavalla selventänyt sopimuksen tulkintaa.

Rotusyrjintäsopimuksen 1(1) artikla määrittelee ”rotusyrjinnän” seuraavasti:

Tässä yleissopimuksessa tarkoitetaan käsitteellä ”rotusyrjintä” kaikkea rotuun, ihonväriin, syntyperään tai kansalliseen tai etniseen alkuperään perustuvaa erottelua, poissulkemista tai etuoikeutta, jonka tarkoituksena tai seurauksena on ihmisoikeuksien ja perusvapauksien tasapuolisen tunnustamisen, nauttimisen tai harjoittamisen mitätöiminen tai rajoittaminen poliittisella, taloudellisella, sosiaalisella, sivistyksellisellä tai jollakin muulla julkisen elämän alalla.

Tästä määritelmästä on tullut eräänlainen yleispätevä syrjinnän määritelmä kansainvälisten ihmisoikeuksien alalla. Syrjinnässä voi olla kyse erottelusta, poissulkemisesta tai etuoikeuden myöntämisestä. Vaikka määritelmä mainitsee etuoikeudet, ei sopimuksen 1(4) ja 2(2) artikloissa tarkoitettuja erityisiä toimenpiteitä ole pidettävä rotusyrjintänä.

Sopimuskohtassa mainittujen syrjintäperusteiden luettelo on tyhjentävä: vain "rotu", ihonväri, syntyperä sekä kansallinen tai etninen alkuperä tulevat kyseeseen syrjintäperusteina. Vastaavanlaisissa syrjintäperusteiden luetteloissa melko harvinainen käsite "syntyperä" otettiin sopimuskohtaan mukaan varmistamaan syrjintäkiellon ulottuminen kasti-tyyppisiin järjestelyihin. Kansallisuuden voidaan tässä yhteydessä ymmärtää viittavan sekä poliittisjuridiseen kansalaisuuden käsitteeseen että historiallisbiologiseen kansan jäsenyyden käsitteeseen. Kansallinen alkuperä viittaa siten henkilön näitä seikkoja koskevaan historiaan.

Rotusyrjintäsopimus ei koske uskonnollisia ryhmiä, joten puhtaasti uskontoon perustuva syrjintä jää sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle.<sup>39</sup> Koska uskonto kuitenkin usein on myös etnisen identiteetin keskeinen tunnusmerkki, saattaa sopimus tulla sovellettavaksi, jos ryhmällä on muutakin kuin suoranaisesti uskontoon liittyvää, merkityksellistä yhteisöllistä toimintaa. Juutalaisiin kohdistuvan antisemitismin voidaan yleensä katsoa kuuluvan sopimuksen piiriin samoin kuin muslimiryhmiin kohdistuvan syrjinnänkin. Edellä todettu pätee analogisesti myös suhteessa erilaisiin kielellisiin ryhmiin: jos ryhmällä on kielen lisäksi muita kulttuurisia siteitä, saattavat ryhmä ja sen jäsenet saada suojaa etnisenä ryhmänä. Rotusyrjintäkomitea on viime aikoina kiinnittänyt huomiota myös moniperusteiseen syrjintään sukupuolen ja alkuperän perusteella. Yleisessä tulkintasuosituksessaan rotusyrjinnän sukupuolivaikutuksista komitea totesi mm, ettei rotusyrjintä aina kohdistu naisiin ja miehiin samalla tavoin: joissain olosuhteissa rotusyrjintä kohdistuu pelkästään tai ensisijaisesti naisiin, ja toisissa tilanteissa se kohdistuu naisiin eri tavoin kuin miehiin.

Se tosiasia, että rotusyrjinnällä voi myös konkreettisesti oikeustapauksessa olla mm. oma sukupuoli- ja ikäulottuvuutensa ei millään tavoin estä sopimuksen soveltamista.

Sen arvioiminen, voidaanko henkilöä pitää jonkin etnisen tai "rodullisen" ryhmän jäsenenä ei viime kädessä ole viranomaisten harkintavallan piiriin kuuluva asia, vaan arvioinnin tulee ensisijaisesti perustua henkilön itse-identifikaatioon.<sup>40</sup> Ei myöskään ole viranomaisten harkintavallassa päättää siitä, mitä yksittäisiä ryhmiä on pidettävä sopimuksessa tarkoitettuina etnisinä tai "rodullisina" ryhminä: arvion tulee perustua objektiivisiin kriteereihin. Rotusyrjintäkomitea onkin huomauttanut, että mielivaltainen ryhmien tunnustaminen tai tunnustamatta jättäminen voi konstituoida sopimusloukkauksen.<sup>41</sup>

Sopimuksen 1(2 ja 3) artikla määrittelee poikkeukset sopimuksen soveltamisalaan. Yleissopimus ei koske kansalaisuuteen perustuvaa erottelua eikä kansallisuutta, kansalaisuutta tai kansalaistamista koskevaa lainsäädäntöä, edellyttäen kuitenkin ettei tällainen lainsäädäntö syrji jotakin tiettyä kansallisuutta.<sup>42</sup>

D oli Monacossa asuva Senegalin kansalainen, ammatiltaan lakimies. Häneltä evättiin jäsenyys Nizzan asianajajalaitoksessa sillä perusteella, että Ranskan lakien mukaan vain Ranskan kansalaisella on oikeus harjoittaa lakimiehen tointa Ranskassa. Koska

päätös perustui kansalaisuuteen eikä mihinkään muuhun yleissopimuksessa mainittuun perusteeseen, ei jäsenyyden kieltämisen todettu olleen rotusyrjintäsopimuksen vastainen.<sup>43</sup>

Vaikka päätös muodollisesti perustuisi kansalaisuuteen, saattaa taustalla silti olla muita sopimuksen kieltämiä perusteita ja kyse siten olla rotusyrjinnästä, kuten rotusyrjintäkomitea totesi tapauksessa *Ziad Ben Ahmed Habassi v. Tanska*

Tanskalainen pankki kieltäytyi antamasta asianomistajalle lainaa sillä perusteella, ettei hakija ollut Tanskan kansalainen. Päätöstään pankki perusteli sillä, että kansalaisuuden vaatimus oli tarpeen lainan takaisinmaksun varmistamiseksi. Rotusyrjintäkomitea totesi kuitenkin kantanaan, ettei kansalaisuus ole sopivin kriteeri määriteltäessä henkilön kykyä tai halua maksaa lainansa takaisin. Hakijan pysyvä asuinpaikka sekä työn, omaisuuden ja perheen olinpaikka olivat tässä suhteessa asianmukaisempia kriteereitä, koska kansalainenkin saattaa muuttaa ulkomaille tai siirtää omaisuutensa ulkomaille tarkoituksin välttää takaisinmaksu.<sup>44</sup>

Sen määrittelemiseksi onko kyseessä ollut sopimuksessa tarkoitettu syrjintä, komitea käyttää yleensä oikeuttamistestiä: erilliskohtelun todetaan olleen sopimuksen vastaista jos erottelussa käytettyjen kriteereiden ei todeta olevan oikeutettuja yleissopimuksen tavoitteiden näkökulmasta.<sup>45</sup> Positiiviset erityistoimenpiteet (sopimus käyttää termiä "erityiset toimenpiteet") ovat tyypillinen esimerkki sallitusta erilliskohtelusta. Sopimuksen 1(4) artikla määrittelee sallittujen positiivisten erityistoimenpiteiden rajat:

Rotusyrjinnäksi ei ole katsottava erityisiä toimenpiteitä, joiden ainoana tarkoituksena on taata riittävä edistys tietyille rodullisille tai etnisille ryhmille tai yksilöille, jotka tarvitsevat välttämättömänä pidettävää suojelua sen varmistamiseksi, että nämä ryhmät tai yksilöt voivat yhtäläisesti nauttia ja käyttää ihmisoikeuksia ja perusvapauksia. Edellytyksenä on kuitenkin, että tällaiset toimet eivät johda erilaisten oikeuksien voimassa pitämiseen eri roturyhmille ja että niitä ei jatketa sen jälkeen, kun tavoite, jonka vuoksi niihin ryhdyttiin, on saavutettu.

Edellä mainitun artiklan kirjaimellinen tulkinta näyttäisi poissulkevan ns. vähemmistöoikeuksien mahdollisuuden. Vähemmistöoikeudethan ovat luonteeltaan pysyviä oikeuksia joilla pyritään mahdollistamaan ryhmien oman identiteetin (lähinnä kulttuurin, kielen ja uskonnon) ylläpitäminen ja kehittäminen. Rotusyrjintäkomitean kannanotot sekä sopimuksen solmimisen jälkeinen valtiokäytäntö osoittavat kuitenkin vähemmistöoikeuksien olevan yleissopimuksen sallimia.<sup>46</sup> Sopimuksen 1(4) artiklan onkin tulkittava viittaavan ainoastaan positiivisiin erityistoimenpiteisiin, eli sellaisiin toimenpiteisiin joilla pyritään edistämään tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteutumista erityisesti koulutuksen ja työllisyyden aloilla.



Yleissopimuksen käyttämä syrjinnän määritelmä on laaja, ja kattaa sekä suoran että epäsuoran syrjinnän. Rotusyrjintäkomitea on tulkintakäytännössään määritellyt epäsuoran syrjinnän toiminnaksi, jolla on – toiminnan tarkoitukseltaan riippumatta – epäsuotuisa, ei-oikeytetty vaikutus johonkin sopimuksen suojelemaan ryhmään.<sup>47</sup>

Tapauksessa *B.M.S v. Australia*<sup>48</sup> rotusyrjintäkomitea tutki rajoittavan kiintiöjärjestelmän hyväksyttävyyttä ja sitä, toimiko järjestelmä jonkin tietyn etnisen tai kansallisen ryhmän haitaksi, vaikka järjestelmä ei näennäisesti ollutkaan suunnattu heitä vastaan:

Australia oli rajoittanut ulkomailla lääkärintutkintonsa suorittaneiden pääsyä lääkärin ammattiin vaatimalla heitä suorittamaan tietyt kirjalliset ja kliiniset kokeet. Kokeet olivat samat jotka Australiassa opiskelevien tuli suorittaa, mutta ulkomaalaisten lääkäreiden määrää rajoittamaan oli asetettu kiintiö. Rotusyrjintäkomitea tutki erityisesti kysymystä oliko järjestelmä itsessään omiaan toimimaan jonkin tietyn etnisen tai kansallisen ryhmän haitaksi. Koska rajoitukset koskivat yhtäläisellä tavalla kaikkia ulkomailla tutkinnon suorittaneita, ja koska Australiassa tutkintonsa suorittaneet edustivat useita eri kansallisuuksia, ei rajoituksen todettu olevan syrjivä etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella.<sup>49</sup>

Komitean perustelut tuntuivat viittaavan siihen suuntaan, että epäsuorasta syrjinnästä voitaisiin todeta olevan kysymys vain silloin kun toiminta vaikuttaa epäsuotuisasti kaikkiin tai lähes kaikkiin tietyn ryhmän jäseniin. Kovin pitkälle meneviä päätelmiä ei kuitenkaan tämän yhden tapauksen perusteella pidä tehdä.

Sopimuksen 2 artiklassa sopimusvaltiot sitoutuvat kaikkiin asianmukaisin keinoin ryhtymään viipymättä rotusyrjinnän poistamiseen kaikissa sen ilmenemismuodoissa sekä edistämään eri ryhmien välistä yhteisymmärrystä. Erityisesti kohta 2(1)(d) pitää sisällään varsin vahvan velvoitteen: jokaisen sopimusvaltion tulee kieltää ja lopettaa kaikki tarkoitukseen mukaisin keinoin jokaisen *henkilön, ryhmän* tai *järjestön* harjoittama rotusyrjintä. Valtioiden tulee myös saattaa lainsäädäntönsä vastaamaan sopimuksen vaatimuksia.

Rotuerottelu ja apartheid tuomitaan sopimuksen 3 artiklassa. Sopimuksen 4 artikla edellyttää valtioiden tuomitsevan kaiken propagandan ja kaikki järjestöt, joiden perustana ovat aatteet tai opit jonkin rodun tai etnisen ryhmän paremmuudesta sekä ryhtyvän konkreettisiin toimiin poistaakseen kaiken syrjinnän tai siihen yllyttämisen. Rodulliseen ylemmyyteen perustuvien aatteiden levittäminen, rotusyrjintään kiihottaminen, kaikki väkivaltaiset teot ja niihin yllyttäminen tulee kieltää 4(a) artiklan perusteella. Uhkailujen ja rasististen huomautusten katsottiin täyttävän tällaisen rotusyrjintään yllyttämisen tunnusmerkistön tapauksessa *L.K. v. Alankomaat*.<sup>50</sup>

Sopimuksen 5 artikla velvoittaa valtioita takaamaan yhdenvertaisuuden lain edessä jokaiselle rotuun, ihonväriin tai kansalliseen tai etniseen alkuperään katsomatta laajalla kansa-

lais- ja poliittisten oikeuksien sekä taloudellisten, sosiaalisten ja kulttuuristen oikeuksien alueella. Artiklan viittaukset näihin oikeuksiin eivät kuitenkaan perusta uusia oikeuksia vaan ennemminkin tunnustavat nämä oikeudet siten kuin ne on määritelty ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa sekä KP-sopimuksessa ja TSS-sopimuksessa. Oman toimivaltansa osalta rotusyrjintäkomitea onkin todennut, että sen mandaattiin ei kuulu valvoa sitä, että nämä muiden sopimusten takaamat oikeudet on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestelmää, vaan valvoa sitä että jo annetut oikeudet toteutuvat tasapuolisesti rotusyrjintäsopimuksen tarkoittamalla tavalla.<sup>51</sup>

Sopimuksen 6 artikla edellyttää valtioiden takaavan tehokkaan suojan ja oikeuskeinot jokaista rotusyrjintänä pidettävää tekoa vastaan. Huomattava määrä rotusyrjintäkomitean vastaanottamista yksilövalituksista on koskenut juuri 6 artiklan tulkintaa ja valtion velvoitteiden laajuutta. Tapauksessa *L.K. v. Alankomaat* rotusyrjintäkomitea totesi poliisin ja syyttäjän toiminnan olleen riittämätöntä, ja lausui valtion velvoitteista tältä osin seuraavaa:

Komitea ei voi hyväksyä väitettä siitä, että rotusyrjinnän kieltävän lain säätäminen riittäisi itsessään täyttämään rotusyrjintäsopimuksen asettamat velvoitteet. Komitea haluaa vahvistaa jo tapauksessa *Yilmaz-Dogan v. Alankomaat* esittämänsä kannan, jonka mukaan valtiolla voi olla tietty harkintavalta syyttämisen osalta. Tästä huolimatta komitea katsoo että tätä harkintavaltaa tulisi käyttää rotusyrjintäsopimuksen asettamissa rajoissa.

Ottaen huomioon, että tapauksessa oli kyse rasistisella väkivallalla uhkaamisesta, ja vieläpä julkisella paikalla ja ryhmän toimesta, oli valtiolla velvollisuus tutkia tapahtuma nopeasti ja huolellisesti. Käsillä olevassa tapauksessa sopimusvaltio ei ole näin toiminut. Koska poliisi ja syyttäjä eivät siten ole tässä tapauksessa ryhtyneet riittäviin toimenpiteisiin, on valittajalta evätty sopimuksen 6 artiklassa tarkoitettu tehokas suoja ja oikeuskeino.<sup>52</sup>

Useissa muissakin tapauksissa komitea on painottanut valtioiden velvollisuutta varmistaa väitettyjen syrjintätilanteiden nopea, tehokas ja perinpohjainen tutkinta.<sup>53</sup> Se on painottanut myös oikeudellisten prosessien ja erityisesti lautamiesten puolueettomuuden tärkeyttä sekä tarvetta riittävän yksinkertaisille oikeudellisille prosesseille rotusyrjintään liittyvien asioiden tutkimiseksi. Tapauksessa *D.S. v. Ruotsi*<sup>54</sup> komitea muistutti siitä, etteivät uhrin epäilykset prosessin tehokkuudesta vapauta uhria kotimaisten oikeussuojakeinojen käyttämisen vaatimuksesta ennen valituksen laatimista rotusyrjintäkomitealle.<sup>55</sup>

## 2.5. Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus

Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus (CEDAW-sopimus) hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa vuonna 1979. Yleissopimus on ensimmäinen kansainvälisesti sitova pelkästään naisten oikeuksia koskeva sopimus. Sen merkitys-

tä korostaa entisestään sisällöllinen laajuus ja sopimuksen laaja ratifiointi,<sup>56</sup> joskin yhtä lailla on pidettävä mielessä sopimukseen tehdyt poikkeuksellisen lukuisat varaukset.

Yleissopimuksen 1 artikla sisältää syrjinnän määritelmän:

Tässä yleissopimuksessa "naisten syrjintä" tarkoittaa kaikkea sellaista sukupuolen perusteella tapahtuvaa syrjintää, poissulkemista tai rajoittamista, jonka vaikutus tai tarkoitus on heikentää naisille – miesten ja naisten tasa-arvon pohjalta ja siviilisäädystä riippumatta – kuuluvien yhtäläisten ihmisoikeuksien ja perusvapauksien tunnustamista, nauttimista ja toteuttamista poliittisella, taloudellisella, yhteiskunnallisella, sivistyksellisellä, kansalaisoikeuksiin liittyvällä tai muilla aloilla, tai mitätöidä nämä oikeudet.

Sopimuksen 1 artikla sisältää kattavan syrjinnän määritelmän, jota tulee soveltaa koko yleissopimuksen materiaalisella soveltamisalalla. Määritelmä seurailee melko tarkasti rotusyrjintäsopimuksen vastaavaa määritelmää, mutta ei mainitse "etuoikeutta" syrjintänä rotusyrjintäsopimuksen tapaan. Tämän on tulkittu viittaavan siihen, että esimerkiksi työnantajan olisi sallittua – yhtä pätevien työnhakijoiden ollessa kyseessä – valita mies naisen sijasta. Määritelmän tulkintaan voidaan pitkälti soveltaa sitä mitä edellä on todettu rotusyrjintäsopimuksen sisältämästä määritelmästä. Määritelmän voidaan katsoa kattavan ainakin selkeimmät epäsuoran syrjinnän tapaukset.<sup>57</sup>

Yleissopimuksen 4 artikla antaa valtioille oikeuden ryhtyä erityistoimiin tosiasiallisen tasa-arvon toteutumisen jouduttamiseksi ja äitiyden suojelemiseksi. Sopimuskohta tunnustaa siten sen, ettei pelkkä muodollisen tasa-arvon lähtökohta, jota 1 artikla ilmentää, välttämättä riitä tosiasiallisen tasa-arvon saavuttamiseksi, vaan että sen lisäksi tarvitaan positiivisia erityistoimenpiteitä. Sopimuksen kansainvälistä valvontaa varten perustettu naisten syrjinnän poistamista käsittelevä komitea (CEDAW-komitea) on positiivisia erityistoimenpiteitä koskevassa yleisessä kannanotossaan huomauttanut, että vaikka myönteistä kehitystä naisten asemassa onkin yleisesti ottaen tapahtunut, on epäkohtia kuitenkin jäljellä vielä niin huomattavassa määrin, että valtioiden tulisi enenevässä määrin ottaa käyttöön erilaisia positiivisen erityiskohtelun muotoja erityisesti koulutuksen, työelämän ja politiikan alueilla.<sup>58</sup> Erityistoimenpiteiden oikeutusta tulee arvioida yleisen syrjintätilanteen valossa.

Tosiasiallisen tasa-arvon toteuttamiseen tähtäävien erityistoimenpiteiden tulee olla luonteeltaan väliaikaisia, eivätkä ne saa johtaa pysyvään erillisten tai eriarvoisten oikeuksien ylläpitämiseen. Äitiyden suojelemiseen tarkoitettujen erityistoimenpiteiden ei kuitenkaan tarvitse olla edellä mainitulla tavalla ajallisesti rajoitettuja.<sup>59</sup>

Sopimuksen 1(1) artiklan määritelmä tulee sovellettavaksi muissa sopimuksen artikloissa. Yleissopimuksen 2 artiklassa valtiot sitoutuvat ryhtymään kaikkiin asianmukaisin keinoin,

mukaanlukien lakien säätäminen, naisiin kohdistuvan syrjinnän poistamiseksi. Naisille tulee myös taata tehokas suoja kaikkia syrjintätoimia vastaan. Syrjintää ei tule kieltää ainoastaan sopimuksen erikseen mainitsemien oikeuksien ja vapauksien osalta, vaan kaikkien ihmisoikeuksien ja perusvapauksien osalta sopimuksen 1 artiklan edellyttämällä tavalla.

Sopimusvaltioiden tulee ryhtyä toimenpiteisiin poistaakseen syrjinnän sekä julkisella että yksityisellä elämänalueella. Sopimuksen 2(e) artiklassa valtiot sitoutuvat ryhtymään kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin *henkilöiden, järjestöjen ja yritysten* taholta tapahtuvan naisten syrjinnän poistamiseksi. Ei siis riitä, että valtiot pyrkivät toteuttamaan sukupuolten välistä tasa-arvoa valtion ja yksityisten välisellä "vertikaalisella" tasolla, vaan siihen tulee tähdätä myös yksityisten välisellä "horisontaalisella" tasolla sekä silloin kun on kysymys sellaisista "puoli-julkisista" alueista kuin työelämä tai palveluiden tarjonta. Kuten CEDAW-komitea on todennut, voi valtio joutua kansainvälisen oikeuden nojalla vastuuseen myös yksityisten henkilöiden toiminnasta, jos valtio ei ole riittävällä huolellisuudella pyrkinyt ennalta ehkäisemään oikeuksien loukkauksia, tai jos se ei riittävällä huolellisuudella tutki ja rankaise esimerkiksi väkivallantekoja.<sup>60</sup>

Yleisessä kannanotossaan no 19 komitea huomautti 1 artiklan sisältämän määritelmän kattavan myös naisiin kohdistuvan väkivallan, jonka se määritteli "väkivallaksi joka kohdistuu yksittäiseen naiseen hänen sukupuolensa vuoksi tai joka kohdistuu suhteellisesti useammin naisiin kuin miehiin".<sup>61</sup> Valtio on rikkonut kansainvälisiä sopimusvelvoitteitaan yksittäisessä naiseen kohdistuneessa perheväkivaltatapauksessa, jos voidaan osoittaa, ettei valtio ole ryhtynyt asianmukaisiin toimenpiteisiin suojellakseen naisia tällaiselta väkivallalta.

CEDAW-sopimus menee perinteisen julkisen elämän rajojen ulkopuolelle myös 2 (f) artiklassa, jossa se edellyttää valtioiden ryhtyvän kaikkiin tarvittaviin toimiin, mukaan lukien lainsäädäntötoimet, naisia syrjivien tapojen ja käytäntöjen muuttamiseksi tai poistamiseksi. Tämä on suora viittaus erilaisten kulttuuristen, etnisten ja uskonnollisten ryhmien naisia alistavien tapojen ja perinteiden ei-hyväksyttävyyteen.

Sopimuksen muut substantiiviset säännökset, joita ei kuitenkaan tässä käydä tarkemmin lävitse, käsittelevät muun muassa naisten täyden kehityksen ja etenemisen varmistamista (3 artikla), ennakkoluulojen ja kaavamaisien roolikäsitysten muuttamista (5 artikla), naiskaupan ja prostituutiosta hyötymisen estämistä (6 artikla), poliittisten ja osallistumisoi-  
keuksien takaamista (7 ja 8 artiklat), yhtäläisiä oikeuksia koulutuksen alalla (10 artikla), syrjinnän poistamista työelämän ja terveydenhuollon sekä muilla taloudellisen ja sosiaalisen elämän alueilla (11, 12 ja 13 artiklat), oikeudellista tasa-arvoa (15 artikla) sekä naisten syrjinnän poistamista kaikissa avioliittoon ja perhesuhteisiin liittyvissä asioissa (16 artikla).

## 2.6. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus)

On vaikeata yliarvioida vuonna 1950 solmitun Euroopan ihmisoikeussopimuksen merkitystä. Sopimus luettelee kattavan joukon lähinnä kansalais- ja poliittisia oikeuksia ja vapauksia, joiden noudattamisen takeeksi on perustettu tehokas oikeusturvalin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Yksilö tai ryhmä, joka väittää sopimusvaltion loukanneen jotakin heidän sopimuksessa turvattua oikeuttaan, voi tehdä valituksen Strasbourgissa toimivaan ihmisoikeustuomioistuimeen.<sup>62</sup> Tuomioistuimeen lähetetään vuosittain yli 10 000 valitusta.

Syrjintä on kielletty sopimuksen 14 artiklassa:

Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.

Kuten sopimuksen 14 artiklan muotoilusta voidaan havaita, kyseessä ei ole yleinen syrjintäkielto, vaan yleissopimuksessa tunnustettuihin oikeuksiin ja vapauksiin liittyvä kielto. Tällaisia oikeuksia ja vapauksia ovat myös sopimukseen tehdyissä lisäpöytäkirjoissa tunnustetut oikeudet ja vapaudet.<sup>63</sup>

Sopimuksen 14 artikla on siten luonteeltaan liitännäinen, eli sitä voidaan soveltaa vain silloin kun tapauksen tosiseikasto kuuluu yhden tai useamman substantiivisen sopimusartiklan soveltamisalan piiriin.<sup>64</sup> Siinä mielessä artikla 14 on kuitenkin itsenäinen, ettei ole tarvetta osoittaa tällaista muuta sopimusartiklaa rikotun. Riittää, että osoitetaan sopimusartiklaa sovelletun syrjivällä tavalla, myös niissä tapauksissa joissa kansallinen oikeusjärjestelmä tarjoaa kyseiselle oikeudelle parempaa suojaa kuin mitä sopimus itsessään edellyttäisi. Tällaisesta tilanteesta oli kyse *Belgian linguistics* -tapauksessa.

Tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin lausui, että vaikka toimenpide itsessään oli tapaukseen soveltuvan artiklan (ensimmäisen lisäpöytäkirjan 2 artikla) mukainen, saattoi toimenpide silti olla syrjivän luonteensa vuoksi sanotun sopimuskohtan vastainen tulkittuna yhdessä 14 artiklan kanssa. Siten, vaikka asianomistajalla ei tapauksessa muutoin ollut oikeutta vaatia tietynlaisen koulutuslaitoksen perustamista, oli hänellä oikeus vaatia, ettei valtio, joka oli ryhtynyt vastaavanlaisten laitosten perustamiseen, syrjinyt tällaisten laitosten perustamisessa jotakin tiettyä ryhmää.<sup>65</sup>

Tämä 14 artiklan liitännäinen asema on johtanut siihen, että ihmisoikeustuomioistuimelle tehdyissä valituksissa varsin usein väitetään jonkin muun sopimuskohtan loukkauksen

lisäksi kyseistä sopimuskohtaa loukatun yhdessä 14 artiklan kanssa. Onhan aina mahdollista, että vaikka kyseistä artiklaa ei itsessään todettaisi loukatun, niin sopimusloukkaus perustettaisiin kyseiseen artiklaan yhdessä 14 artiklan kanssa.

Ihmisoikeustuomioistuin tutkii lähes poikkeuksetta ensiksi sen, onko tapahtunut substantiivisen sopimuskohdan loukkaus. Jos tällainen loukkaus todetaan, ei tuomioistuin aina erikseen tutki sitä kysymystä onko kyseistä artiklaa loukattu yhdessä 14 artiklan kanssa.<sup>66</sup> Jos syrjintä kyseisen oikeuden nauttimisessa kuitenkin muodostaa tapauksen olennaisen osan, tutkii ihmisoikeustuomioistuin tapauksen myös tästä näkökulmasta.<sup>67</sup> Näin tuomioistuin teki muun muassa tapauksessa *Burgharz v. Sveitsi*.<sup>68</sup>

Syrjintäperusteiden luettelo 14 artiklassa ei ole tyhjentävä, kuten viittauksesta ”muuhun asemaan” ilmenee. Tuomioistuin on käytännössään käsitellyt syrjintää muun muassa sukupuolen, kansallisen alkuperän, uskonnon, kielen, syntyperän (eli käytännössä avioliiton ulkopuolella syntymisen), aviosäädyn, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen, transseksuaalisuuden ja jopa sotilasarvon perusteella. Tuomioistuin on arvioinut erityisesti sukupuoleen perustuvan erottelun hyväksyttävyyttä varsin ankarasti. Tapauksessa *Abdulaziz* tuomioistuin totesi että

sukupuolten tasa-arvon edistäminen on nykyisin Euroopan neuvoston jäsenmaiden keskeisiä tavoitteita. Tämä tarkoittaa sitä, että erittäin painavia perusteita tulee esittää, jotta sukupuoleen perustuvan erottelun voitaisiin katsoa olevan sopusoinnussa yleissopimuksen kanssa.<sup>69</sup>

Tapauksessa *van Raalte* tuomioistuin edellytti jopa ”pakottavia” (engl. ”compelling”) perusteita ”erittäin painavien perusteiden” sijaan. Tapaus *Karlheinz Schmidt* on malliesimerkki tapauksesta jossa tuomioistuimella ei ollut vaikeuksia todeta sukupuolisyryntää tapahtuneen:

Asianomistaja esitti valituksessaan että järjestelmä, joka edellytti miesten mutta ei naisten joko palvelevan palokunnassa tai maksavan erityisen palopalvelumaksun, oli syrjivä. Valituksessa esitettiin järjestelyn rikkovan 4 artiklaa yhdessä 14 artiklan kanssa. Tuomioistuin totesi, ettei miesten käytännössä edellytetty astuvan palvelukseen, koska vapaaehtoisista ei ollut pulaa. Velvollisuus maksaa palvelumaksu kuitenkin säilyi, koskien vain miehiä. Tuomioistuin totesi kysymyksessä olevan syrjinnän, ja lausui että taloudellisen rasitteen asettaminen pelkästään sukupuolen perusteella voi olla oikeutettua vain harvoissa tapauksissa.<sup>70</sup>

Vaikka edellä mainittujen sekä muutaman muun tapauksen<sup>71</sup> perusteella voitaisiin päätellä, ettei sukupuoleen perustuva erottelu juuri koskaan voi olla hyväksyttävää, osoittivat tapaukset *Rasmussen*<sup>72</sup> ja *Petrovic*<sup>73</sup> että se kuitenkin on mahdollista. Rasmussenin tapauksessa miehille asetetun määrääjän isyyden kumoamiseksi ei todettu olevan syrjivä, vaikkei isyyden kumoamista vaativalla naisella vastaavanlaista määräämää ollutkaan.

Syrjintää ei todettu myöskään tapauksessa Petrovic, joka koski vanhempainlomaan liittyvien taloudellisten etujen myöntämistä äideille mutta ei isille. Petrovic-tapauksessa annettua päätöstä on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa.<sup>74</sup>

Kirjallisuudessa on oikeuskäytäntöön tukeutuen katsottu "erittäin painavien perusteiden" vaatimuksen koskevan erottelua myös kansallisuuden, rodun, uskonnon ja syntyperän perusteella.<sup>75</sup>

Syrjinnän toteennäyttäminen edellyttää usein vertailuhenkilön tai -ryhmän olemassaoloa. Tapauksessa *Lithgow*<sup>76</sup> ihmisoikeustuomioistuin totesi 14 artiklan suojaavan *samankaltaisessa* tilanteessa<sup>77</sup> olevia henkilöitä erilaiselta kohtelulta. Tapauksessa *Fredin*<sup>78</sup> tuomioistuin totesi että menestykselliseltä syrjintää koskevalta kanteelta edellytetään sen osoittamista, että väitetyt syrjinnän uhrin voidaan arvioida olleen *samanlaisessa* tilanteessa kuin henkilö tai henkilöt, joita on kohdeltu paremmin. Tämä edellyttää sen arvioimista minkälaisia tilanteita on pidettävä toisiaan vastaavina ja siten vertailukelpoisina.<sup>79</sup> Käytännössä tuomioistuin ei kuitenkaan niinkään keskity vertailukelpoisuuden arviointiin, vaan painottaa sen tutkimista, onko erilainen kohtelu tapauksessa ollut oikeutettua.<sup>80</sup>

On kuitenkin huomattava, että syrjinnässä voi olla kyse myös erilaisissa tilanteissa olevien henkilöiden samanlaisesta kohtelusta, ei vain samanlaisissa tilanteissa olevien henkilöiden erilaisesta kohtelusta. Ihmisoikeustuomioistuin teki tämän periaatteen selväksi tapauksessa *Thlimmenos v. Kreikka*.<sup>81</sup> Tuomioistuin totesi, että merkittävällä tavalla erilaisissa tilanteissa olevien henkilöiden samanlainen kohtelu on yleissopimuksen kieltämää, jollei erottelulle ole objektiivista ja kohtuullista oikeutusta.<sup>82</sup> Tämä puoli syrjimättömyysnormista on toistaiseksi kuitenkin valitettavan huonosti kehittynyt sekä oikeusteorian että oikeuskäytännön näkökulmasta, näkökulman sisältämästä huomattavasta potentiaalista huolimatta.

Oikeuskirjallisuudessa on varsinkin aikaisemmin käyty keskustelua siitä, kieltäkö 14 artikla kaikenlaisen erottelun vaiko vain syrjinnäksi katsottavan erottelun. Tämä johtuu siitä, että kahdesta todistusvoimaisesta sopimuskielestä englanninkielinen versio käyttää tässä yhteydessä käsitettä "discrimination", kun taas ranskankielisen version käyttämä ilmaisu on "sans distinction aucune". Ihmisoikeustuomioistuin ratkaisi tämän tulkintakysymyksen jo *Belgian linguistics* -tapauksessa, ja totesi ettei sopimuskohta kiellä kaikenlaista erottelua, vaan vain syrjinnäksi katsottavan erottelun.<sup>83</sup> Tuomioistuin huomautti myös, että erottelua esiintyy useissa demokraattisissa maissa, ja että muodollisesta yhdenvertaisuudesta poikkeamalla voidaan edistää tosiasiallista yhdenvertaisuutta. Tuomioistuin kiteytti päätöksensä perustelut seuraavalla tavalla:

yhdenvertaisen kohtelun periaatetta rikotaan, jos erottelulla ei ole objektiivista ja kohtuullista perustetta. Tällaisen perusteen olemassaolon arvioimista varten on tarpeen arvioida toimenpiteen tavoitteita ja seurauksia, ottaen huomioon

demokraattisissa yhteiskunnissa yleisesti vallitsevat periaatteet. Erilaisen kohtelun jonkin yleissopimuksessa mainitun oikeuden toteuttamisessa ei tule täyttää ainoastaan hyväksyttävän tavoitteen kriteeriä, vaan 14 artiklaa on rikottu myös silloin, kun toimenpiteen tavoitteet ja sen saavuttamiseksi käytetyt keinot eivät ole kohtuullisessa suhteessa toisiinsa.<sup>84</sup>

Sopimusvaltiot näyttäisivät oikeuskäytännön valossa nauttivan rajoitetusta harkintamarginaalista sen arvioimisessa voidaanko ja missä määrin vastaavanlaisissa tilanteissa olevia henkilöitä kohdella eri tavoin. Harkintamarginaalin laajuus riippuu tapauksen olosuhteista, aiheesta ja taustoista.<sup>85</sup> Eräät asiantuntijat ovat arvostelleet harkintamarginaalin myöntämistä 14 artiklan osalta, ja ovat esittäneet että harkintamarginaalin tulisi koskea vain sitä substantiivista oikeutta jonka yhteydessä 14 artiklaa sovelletaan.<sup>86</sup>

Syrjinnästä on siis kyse, jos erottelulle ei ole a) objektiivista ja kohtuullista perustetta, eli sillä ei ole hyväksyttävää tavoitetta,<sup>87</sup> b) jos se ei täytä suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, tai jos c) se ei mahdu valtion harkintamarginaalin sisään. Kuten edellä todettiin, myös erilaisissa tilanteissa olevien samanlainen kohtelu voi olla syrjintää, jos hyväksyttävän tavoitteen, suhteellisuusperiaatteen ja harkintamarginaalin sisällä pysymisen kriteereitä ei täytetä. Käytännössä valtiolla on todistustaakka siitä, että toiminta täyttää edellä mainitut kriteerit.

Tapauksessa *Gaygusuz v. Itävalta* Itävallassa asuva Turkin kansalainen valitti siitä, ettei hänelle oltu myönnetty tiettyjä sosiaaliturvaan kuuluvia hätäavunluonteisia etuuksia, vaikka ne olivat kenen tahansa Itävallan kansalaisen saatavissa. Tapauksen asianomistaja oli osallistunut samalla tavalla kuin muutkin järjestelmästä koituvien taloudellisten rasitteiden maksamiseen, mutta jäi tuen ulkopuolelle kansalaisuutensa perusteella. Hallitus pyrki puolustamaan erottelua sillä perusteella, että valtiolla on erityinen velvollisuus huolehtia kansalaisistaan. Ihmisoikeustuomioistuin ei pitänyt tätä perustelua vakuuttavana, vaan totesi ettei hätäapua voitu kieltää pelkästään kansalaisuuden perusteella. Tuomioistuin totesi järjestelmän loukkaavan 14 artiklaa yhdessä ensimmäisen lisäpöytäkirjan ensimmäisen artiklan kanssa.<sup>88</sup>

Tapauksessa *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal* ihmisoikeustuomioistuin totesi, että lapsen huoltajuuden antaminen valittajan vaimolle pelkästään valittajan sukupuolisen suuntautumisen vuoksi rikkoi 14 artiklaa yhdessä 8 artiklan kanssa, joka takaa oikeuden perhe-elämän kunnioittamiseen. Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvalle erottelulle ei tapauksessa ollut osoitettavissa objektiivista ja kohtuullista perustetta.<sup>89</sup>

Tapauksessa *Sheffield ja Horsham v. Englanti* transseksuaalit, joille oli tehty miehestä naiseksi -sukupuolenvaihdosleikkaus, valittivat siitä, etteivät viranomaiset



tunnustaneet heidän leikkauksen jälkeistä sukupuoltaan. Näin transseksuaalit joutuivat erilaisissa käytännön elämän tilanteissa kuvaamaan itseään viittaamalla sukupuoleen joka ei vastannut heidän ulkoisia piirteitään. Ihmisoikeustuomioistuin totesi transseksuaalisuuden nostavan esiin vaikeita tieteellisiä, oikeudellisia, moraalisia ja sosiaalisia kysymyksiä, jotka yleissopimuksen jäsenmaat olivat ratkaisseet eri tavoin, eikä yhteistä linjaa siten ollut. Tuomioistuin totesi tapauksessa kuvatussa tilanteessa vallitsevan oikeudenmukaisen tasapainon transseksuaalien oikeuksien turvaamisen ja yleisten yhteiskunnallisten tarpeiden välillä, ja totesi valittajien joutuivan viittaamaan viralliseen sukupuoleensa sen verran harvoin, ettei kyseessä ollut yksityiselämän suojan loukkaus. Tuomioistuin katsoi valtion toimineen harkintamarginaalinsa rajoissa ja erottelulla täten olleen objektiiviset ja kohtuulliset perusteet.<sup>90</sup>

Erottelun perusteen arviointi mahdollistaa myös positiivisen erityiskohtelun. Tapauksessa *Gillow*<sup>91</sup> tuomioistuin totesi, että Guernseyn saaren asumisoikeuden rajoittaminen vain niihin henkilöihin, joilla jo valmiiksi oli vahvat siteet saareen, oli sallittua yleissopimuksen näkökulmasta.

Valtion käyttäytymisen muutos valituksen tekemisen jälkeen ei vaikuta tapauksen arviointiin tuomioistuimessa. Se, että valtio on esimerkiksi muuttanut lainsäädäntöään estääksseen valituksen kaltaisten tilanteiden syntyminen tulevaisuudessa, ei estä tuomioistuinta käsittelemästä jo tehtyä valitusta. Lainsäädännön muuttamista tai muuta vastaavaa toimenpidettä ei myöskään sellaisenaan pidetä sen myöntämisenä, että aiemmin vallinnut asiantila olisi ollut yleissopimuksen vastainen.<sup>92</sup>

Ihmisoikeustuomioistuin ei vielä toistaiseksi ole suoranaisesti lausunut siitä, tulisiko 14 artiklan tulkita kattavan myös epäsuoran syrjinnän.<sup>93</sup> On kuitenkin olemassa vahvoja viitteitä siitä, että se saattaisi vastata tähän kysymykseen myöntävästi. Jo aiemmin mainitussa *Belgian linguistics* -tapauksessa tuomioistuin teki eron toimenpiteen tavoitteiden ja seurausten välillä, mikä on epäsuoran syrjinnän osoittamisen kannalta olennainen eron- teko; *Building societies* - tapauksessa<sup>94</sup> tuomioistuin teki hieman vastaavanlaisen erottelun ja totesi, että 14 artiklaa voitiin soveltaa tapaukseen joka koski väitteitä joilla oli syrjiviä seurauksia; lopulta *Jordan v. Iso-Britannia* -tapauksessa tuomioistuin nimenomaisesti lausui, että ohjelma tai toimenpide, jolla on suhteettoman haitallisia seurauksia jollekin tiettylle ryhmälle, voi olla syrjivä riippumatta ohjelman tai toimenpiteen varsinaisesta tarkoituksesta.<sup>95</sup>

On myös syytä huomata, että syrjintä saattaa täyttää myös esimerkiksi yleissopimuksen 3 artiklassa tarkoitetun halventavan kohtelun tunnusmerkistön, kuten todettiin etnistä syrjintää koskeneessa *East African Asians* -tapauksessa.<sup>96</sup>

### 2.6.1. Yleissopimuksen kahdestoista lisäpöytäkirja

■ Euroopan ihmisoikeussopimuksen syrjintää koskeva 12 lisäpöytäkirja hyväksyttiin vuonna 2000 Roomassa. Sopimus tulee voimaan kolmen kuukauden kuluttua siitä, kun kymmenen Euroopan neuvoston jäsenmaata on ratifioinut sen.<sup>97</sup>

Lisäpöytäkirjan 1 artikla sisältää seuraavanlaisen syrjintäkiellon:

1. Laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.
2. Ketään ei saa syrjiä viranomaistoiminnassa 1 kappaleessa tarkoitetuilla perusteilla.

Lisäpöytäkirjan sisältämää syrjintäkieltoa on pidettävä yleissopimuksen lisäartiklana, joten kaikki yleissopimuksen määräykset koskevat artiklaa tämän mukaisesti.<sup>98</sup> Lisäpöytäkirja ei siten muuta tai tee hyödyttömäksi yleissopimuksen 14 artiklaa, joka siis edelleen sitoo sopimusosapuolia.

Nimenomaisesti mainittujen syrjintäperusteiden luettelo on tarkoituksellisesti täsmälleen sama kuin 14 artiklassa. Uusien syrjintäperusteiden mukaan ottamista harkittiin, mutta tästä hankkeesta luovuttiin sen vuoksi, että luettelosta ei joka tapauksessa olisi voitu laatia tyhjentävää, minkä lisäksi joidenkin uusien perusteiden mukaan ottaminen olisi saatanut johtaa *e contrario* -argumentteihin siitä, että joidenkin muiden perusteiden soveltaminen oli haluttu poissulkea.

On erittäin todennäköistä, että ihmisoikeustuomioistuimien tulee tulkitsemaan lisäpöytäkirjassa käytettyä syrjinnän käsitettä samalla tavoin kuin se on tulkinnut yleissopimuksen 14 artiklan syrjinnän käsitettä.<sup>99</sup> Erilaisessa kohtelussa olisi siten kyse syrjinnästä ainoastaan silloin kun tällaiselle kohtelulle ei ole objektiivista ja kohtuullista perustetta tai kun toimenpiteen tavoitteet ja keinot eivät ole hyväksyttävässä suhteessa toisiinsa. Yksi ero lisäpöytäkirjan ja 14 artiklan välillä kuitenkin löytyy: todistusvoimainen englanninkielinen sopimusmuotoilu kieltää 14 artiklassa syrjinnän ("discrimination"), kun taas lisäpöytäkirja kieltää kaikenlaisen syrjinnän ("any discrimination"). Tämä voitaneen tulkita niin, että hyväksyttävän erottelun tulee lisäpöytäkirjan kyseessä ollen täyttää tiukemmat kriteerit kuin mitä 14 artikla edellyttäisi. On myös mahdollista, että valtioilla ei tulkittaisi olevan harkintamarginaalia olleenkaan sikäli kuin kyse on lisäpöytäkirjan sisältämästä syrjintäkiellosta.

Kahdennentoista lisäpöytäkirjan syrjintää koskeva säännös tulee sovellettavaksi laajemmin kuin 14 artikla, koska sen soveltaminen ei liity pelkästään yleissopimuksessa luetel-

tuihin oikeuksiin vaan kaikkiin "laissa tunnustettuihin oikeuksiin". "Lain" käsitteen voidaan tässä yhteydessä tulkita kattavan kansallisen oikeuden lisäksi myös kansainvälisen oikeuden. Näin ihmisoikeustuomioistuimella on toimivalta tutkia kanteita joissa väitetään syrjinnän liittyvän jonkin muun ihmisoikeusasiakirjan takaaman oikeuden nauttimiseen, vaikka sillä ei edelleenkään olisi oikeutta tutkia sitä, onko valtio muutoin täyttänyt tästä toisesta asiakirjasta juontuvat velvoitteensa.

Lisäpöytäkirjan syrjimättömyysnormi tulee sovellettavaksi paitsi sellaisissa tilanteissa, joissa yksilöllä on kiistämätön subjektiivinen oikeus johonkin, myös tilanteissa joissa yksilön oikeus voidaan johtaa jonkin viranomaisen velvoitteesta toimia tietyllä tavalla. Syrjinnän kieltö ulottuu myös viranomaisten harkintavallan käyttöön, esimerkiksi avustusten myöntämiseen. Käytännössä syrjintä voi ilmetä minä tahansa viranomaisen toimenpiteenä tai toimimatta jättämisenä.<sup>100</sup>

Lisäpöytäkirjan 1 artiklan ensisijaisena tavoitteena on suojata yksilöitä syrjinnältä viranomaistoiminnassa, mukaan lukien tuomioistuimet, lainsäätäjät ja hallinto. Artiklan tarkoituksena ei ole velvoittaa osapuolia ryhtymään toimenpiteisiin kaikenlaisen syrjivän kohtelun kieltämiseksi yksityisten henkilöiden välillä.<sup>101</sup> Eräissä tilanteissa valtio voi kuitenkin joutua vastuuseen myös yksityisten toiminnasta: näin käy jos syrjintä liittyy jonkin lailla turvatuun oikeuden nauttimiseen, eikä valtion voida katsoa ryhtyneen tarvittaviin toimenpiteisiin suojatakseen yksilöä tällaiselta syrjinnältä. Tyypillisimmin tällöin on kyse julkisen vallan säätelemästä, puhtaasti yksityisen tai julkisen elämänalueen välille jäävästä alueesta, kuten työelämästä tai palvelujen tarjonnasta.<sup>102</sup>

Yleissopimuksen 12 lisäpöytäkirjan substantiiviset artikkelit eivät suoranaisesti viittaa positiiviseen erityiskohteluun. Tältäkin osin lisäpöytäkirjan artiklojen tulkintaa ohjaa tuomioistuimen 14 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö sekä lisäpöytäkirjan johdanto, jossa vahvistetaan ettei syrjimättömyyden periaate estä valtioita ryhtymästä toimenpiteisiin tosiasiallisen tasa-arvon edistämiseksi, edellyttäen että tällaisille toimenpiteille on objektiivinen ja kohtuullinen peruste.

## 2.7. Muista ihmisoikeusasiakirjoista

Olennaisimmat syrjintää koskevat kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat on käyty läpi edellä. Kuitenkin myös useat muut ihmisoikeusasiakirjat saattavat konkreettisesti tilanteissa osoittautua hyödyllisiksi tulkittaessa kansallista oikeutta tai valtion kansainvälisten velvoitteiden toteutumista esimerkiksi jonkin kansainvälisen valvontamenettelyn kautta. Yksi hyvä esimerkki tällaisesta asiakirjasta on kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus.<sup>103</sup> Yleissopimuksen 22 artikla sisältää valinnaisen yksilövalitusmenettelyn. Tapaus *Hajrizi Dzemajl et al. v. Jugoslavia*<sup>104</sup> voidaan mainita esimerkkinä siitä, kuinka yleissopimus antaa suojaa muun muassa rasistisista motiiveista tapahtuvaa syrjintää vastaan. Tapauksessa kidutuksen vas-

tainen komitea piti romanikotien polttamista heidän naapureistaan koostuneen joukkion toimesta yleissopimuksessa tarkoitettuna julmana, epäinhimillisenä ja alentavana kohteluna. Poliisiviranomaiset eivät olleet ryhtyneet asianmukaisiin toimenpiteisiin suojellakseen romaneja tältä hyökkäykseltä, siitä huolimatta että heitä oli informoitu romaneja uhkaavasta välittömästä uhasta ja vaikka poliiseja oli jopa ollut seuraamassa tilannetta rikospaikalla. Tämän komitea tulkitsi täyttävän hiljaisen myöntymisen tunnusmerkistön, jonka mukaisesti valtion katsottiin rikkoneen yleissopimuksen 16 (1) artiklaa.

### 3. Euroopan yhteisön oikeus

Euroopan yhteisön toimenpiteet syrjinnän vastaisen normiston luomisessa ovat viime vuosia lukuun ottamatta olleet varsin rajallisia. Vaikka yhteisöllä on varsin kehittynyttä normistoa kansallisuuteen tai sukupuoleen perustuvaan syrjintään liittyen, on se ryhtynyt kehittämään normistoa muiden syrjintäperusteiden osalta vasta viime aikoina. Keskittyminen näihin tiettyihin syrjintäperusteisiin on johtunut pitkälti näiden perusteiden liittymisestä yhteisön perustavoitteisiin, erityisesti yhtenäismarkkinoiden luomiseen. Yhteisön puuttuminen työmarkkinoiden sääntelyyn on perinteisesti nähty perustelluksi vain niissä tilanteissa joissa sitä on pidetty tarpeellisenä yhtenäismarkkinoiden häiriöttömän toiminnan vaarantavan epäoikeudenmukaisen kilpailuedun estämiseksi.<sup>105</sup> Koska tällaista kilpailuetua olisi saattanut syntyä esimerkiksi tilanteessa, jossa jokin jäsenmaa ei olisi kieltänyt naisten palkkasyrjintää, otettiin Rooman sopimuksen 119 artiklaan (nykyinen 141 artikla) erityinen palkkasyrjintäkielto. Jäsenmaiden kansalaisten vapaa liikkuvuus yhteisillä työmarkkinoilla edellytti puolestaan kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltämistä. Tämä kielto ei ulottunut kolmansien maiden kansalaisiin. Etniseen alkuperään tai johonkin muuhun seikkaan perustuvaan syrjintään kiinnitettiin huomiota lähinnä *soft law* -tasolla. Tätä aiemmin vallinnutta yhteisöoikeudellista lähestymistapaa voidaan kutsua "markkinoiden integraatioon perustuvaksi yhteisön sosiaalipolitiikan malliksi".

Yhteisö alkoi kuitenkin muuttaa lähestymistapaansa 90-luvulla. Tämä uusi "sosiaaliseen kansalaisuuteen perustuva sosiaalipolitiikan malli" toi mukanaan laajemman roolin yhteisölle sosiaalisten oikeuksien takaamisessa ja sen myötä Euroopan kansalaisuuden tunteen herättämisessä yhteisön kansalaisten keskuudessa.<sup>106</sup> Tämä muutos näkyi selkeästi esimerkiksi Euroopan perusoikeuskirjan sekä Amsterdamin sopimuksen 13 artiklan hyväksymisenä, joista viimeksi mainittu loi oikeudellisen pohjan vuonna 2000 hyväksytyille syrjintää käsitelleille direktiiveille. Viimeksi mainitut direktiivit koskevat syrjintää rodullisen tai etnisen alkuperän, vammaisuuden, iän, uskonnon tai vakaumuksen sekä sukupuolisen suuntautumisen perusteella.

Sen mitä edellä todettiin yhteisön varsin rajallisesta roolista syrjimättömyysnormiston luomisessa ei pitäisi kuitenkaan hämärtää sitä tosiseikkaa, että perusoikeudet, mukaan lukien syrjimättömyyden periaate, muodostivat ja edelleen muodostavat osan niistä yleisistä oikeusperiaatteista joita yhteisön on kunnioitettava kaikessa toiminnassaan.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EY-tuomioistuin) ryhtyi painottamaan tätä perusoikeusdoktriiniaan vastauksena eräissä jäsenvaltioissa virinneeseen pelkoon siitä, että yhteisön oikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden<sup>107</sup> johtaa tilanteeseen jossa perusoikeudet tulevat alistetuksi yhteisön taloudellisille intresseille. Tuomioistuin pyrki hälventämään näitä pelkoja ottamalla perusoikeusnäkökulman huomioon yhteisön primäärisen oikeuden kirjoittamattomana osana. Tämä huomioiminen on kuitenkin ollut rajoitettua kahdessa suhteessa: 1) toimenpide voidaan kyseenalaistaa perusoikeuksien näkökulmasta ainoastaan silloin kun kyseinen toimenpide kuuluu yhteisöoikeuden alaan, 2) tuomioistuin määrittelee perusoikeuksien sisällön ja laajuuden tapauskohtaisesti, eli näiden oikeuksien käytännön merkitys ja painoarvo ei useinkaan konkreettisessa tapauksessa ole helposti ennakoitavissa.

Perusoikeuksien oikeudellinen pohja löytyy Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6(2) artiklasta:

Unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdystä Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetussa Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

Tuomioistuin on todennut hakevansa ratkaisutoiminnassaan johtoa Euroopan ihmis- oikeussopimuksen lisäksi myös muista kansainvälisistä sopimuksista joiden osapuolina yhteisön jäsenmaat ovat.<sup>108</sup>

Oikeuskäytännössään tuomioistuin on vahvistanut kaikkien perusoikeuslähteiden tukevan yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden periaatteen olemassaoloa.<sup>109</sup> Tapauksessa *Defrenne III* tuomioistuin vuoden 1961 Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan ja ILO:n yleissopimukseen No 111 vedoten esitti päätelmänään että:

yksilön perusoikeuksien kunnioittaminen on yksi yhteisöoikeuden yleisistä periaatteista, joiden noudattamista tuomioistuimen tulee valvoa. Ei ole epäilystäkään siitä, etteikö sukupuolisyrynnän torjuminen kuuluisi osaltaan näihin perusoikeuksiin.<sup>110</sup>

Tuomioistuimen esittämä kanta soveltuu sukupuolisyrynnän lisäksi ainakin muihin Euroopan ihmis- oikeussopimuksen nimenomaisesti mainitsemiin syrjintäperusteisiin, muttei välttämättä esimerkiksi syrjintään sukupuolisen suuntautumisen perusteella.

Seuraavassa käydään lävitse EU:n tärkeimmät syrjintää koskevat tai sivuavat asiakirjat ja oikeustapaukset. Tässä yhteydessä on syytä painottaa sitä, ettei syrjintä- ja yhdenvertaisuuskysymyksiä eri perusteilla ainakaan toistaiseksi ole säännelty EU:n tasolla identti-

sesti, vaan eri perusteita koskevat pääosin eri asiakirjat, ja eri asiakirjoissa on käytetty erilaisia oikeudellisia ratkaisuja. Näin ollen eri syrjintäperusteita koskevan oikeussuojan sisältö ja laajuus vaihtelevat, joten se mitä seuraavassa todetaan jonkin tietyn perusteen osalta ei välttämättä analogisesti sovellu johonkin toiseen perusteeseen.

### 3.1. Euroopan unionin perusoikeusasiakirja

Joulukuussa 2000 Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio antoivat Euroopan unionin perusoikeusasiakirjan. Perusoikeusasiakirja luettelee huomattavan määrän oikeuksia, selvittäen siten ainakin osittain sen, mitä oikeuksia on pidettävä EU:n suojelmina perusoikeuksina. Asiakirjan 51(1) artikla määrittelee asiakirjan soveltamisalan:

Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltuuksiansa mukaisesti.

Perusoikeuskirja ei luo unionille tai yhteisölle uusia toimivaltuuksia tai tehtäviä.

Perusoikeusasiakirjan 21(1) artikla sisältää kattavan syrjintäkiellon:

Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan.

Artikla sisältää useita edistykellisiä elementtejä, muun muassa varsin laajan nimenomaisesti mainittujen syrjintäperusteiden luettelon.<sup>111</sup> Kohta mainitsee nimenomaisesti kaikkiaan seitsemäntoista syrjintäperustetta, ja mainitsee perusteina muun muassa vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen, iän ja geneettiset ominaisuudet, joita ei mainita esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Geneettisiä ominaisuuksia ei itse asiassa ole aiemmin mainittu missään muussa kansainvälisessä ihmisoikeusasiakirjassa. Edellä mainitun lisäksi on huomattava, että syrjintäperusteiden luettelo ei ole tyhjentävä, kuten viittauksesta "muuhun sellaiseen seikkaan" voidaan todeta.

Säännös ei kiellä kaikenlaista erontekoa, vaan ainoastaan syrjinnäksi katsottavan erottelun. Positiivinen erityiskohtelu on lähtökohtaisesti sallittua. Artiklan tulkinnassa voidaan soveltuvien osin hakea johtoa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan tulkinnasta, koska kyseistä sopimuskohtaa käytettiin 21(1) artiklan muotoilun pohjana.<sup>112</sup>

Perusoikeusasiakirja sisältää nyt puheena olevan aiheen kannalta tärkeitä säännöksiä liittyen myös kulttuuriseen, uskonnolliseen ja kielelliseen monimuotoisuuteen (22 artikla), miesten ja naisten väliseen tasa-arvoon (23 artikla), lapsen oikeuksiin (24 artikla), ikääntyneiden henkilöiden oikeuksiin (25 artikla) ja vammaisten henkilöiden oikeuksiin (26 artikla). Perusoikeusasiakirjan käytännöllistä merkitystä vähentää huomattavasti sen nykyinen oikeudellisesti ei-sitova luonne. On epäselvää, tuleeko EY-tuomioistuimien ottamaan perusoikeusasiakirjan säännökset huomioon edes sellaisissa tapauksissa joilla on selvä perusoikeuslittavuus. Useat tuomioistuimen julkisasiamiehet ovat kuitenkin jo viitanneet yhteisöoikeuden tulkinnassa perusoikeusasiakirjan säännöksiin.<sup>113</sup>

Perusoikeusasiakirjan oikeudellisen aseman tarkastamisesta tultaneen keskustelemaan vuonna 2004 pidettävässä Nizzan hallitustenvälisessä konferenssissa.

### 3.2. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 13 artikla

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 13 artiklassa, siten kuin se on muutettu kuulumaan Amsterdamin sopimuksella, todetaan seuraavaa:

Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, sanotun kuitenkin rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista.

Kuten sanamuodon perusteella on selvää, on 13 artikla luonteeltaan jatkotoimenpiteet mahdollistava artikla, eikä muodosta itsessään suoraan sovellettavissa olevaa, syrjinnän kieltävää oikeutta. Sen merkitys on siinä, että sen perusteella voitiin - ja edelleen voidaan - ryhtyä luomaan sitovia normeja nyt puheena olevalla oikeudenalalla.

### 3.3. Syrjintä sukupuolen perusteella

Eri syrjintäperusteista on ensimmäiseksi syytä käsitellä sukupuolta, ottaen huomioon että yhteisön oikeudessa on käsitelty sukupuolisyryntää jo aivan alusta lähtien. Oikeuskäytäntö on tällä alueella jo varsin kehittynyttä, ja on varsin todennäköistä että EY-tuomioistuimen tätä perustetta koskevilla ratkaisuilla tulee olemaan merkitystä tulkittaessa muita perustamissopimuksen 13 artiklassa mainittuja perusteita koskevaa sekundääristä yhteisöoikeutta, erityisesti myöhemmin puheeksi tulevia kahta vuonna 2000 annettua direktiiviä.<sup>114</sup>

Yhteisö on yleisesti ottaen kiinnittänyt huomiota naisten oikeuksiin vain melko rajoitetulla julkisen elämän alueella, eikä ole pyrkinyt luomaan normeja esimerkiksi sellaisilla

alueilla kuin lisääntymisoikeudet tai perhevähikivalta.<sup>115</sup> Alunperin yhteisö kiinnitti huomiota vain tarpeeseen taata naisille ja miehille sama palkka samasta työstä, mikä pyrittiin takaamaan Rooman sopimuksen 119 artiklalla. Samapalkkaisuuden toteutumiseen pyrittiin myös vuonna 1975 annetulla direktiivillä.<sup>116</sup> Tätä direktiiviä seurasi vuoden 1976 yhdenvertaista kohtelua koskenut direktiivi, joka kattoi työsuhteen kokonaisuudessaan, mukaan lukien työhönottolanteet, työolosuhteet ja työssä etenemisen.<sup>117</sup> Vuonna 1978 annettiin syrjimättömyyttä sosiaaliturvan alueella koskenut direktiivi.<sup>118</sup> Vuonna 1997 neuvosto antoi erityisen direktiivin koskien todistustaakkaa sukupuolisyrintätapauksissa.<sup>119</sup> Vihdoin syyskuussa 2002 neuvosto antoi uuden direktiivin jolla muutettiin vuoden 1976 yhdenvertaisuusdirektiiviä; jäsenmaiden on transponoitava tämä direktiivi osaksi kansallista oikeusjärjestelmäänsä elokuuhun 2005 mennessä.<sup>120</sup> Vuoden 2002 direktiivi toi mukanaan monia uudistuksia, muun muassa uuden sukupuolisyrintän määrittelmän.

EY:n tuomioistuimella on ollut merkittävä rooli syrjintää koskevan doktriinin kehittämisessä. Tämän on tehnyt sekä mahdolliseksi että välttämättömäksi se seikka, että yhdenvertaisuutta ja syrjimättömyyttä koskevat yhteisöoikeudelliset säännökset on yleensä muotoiltu varsin yleisellä tavalla. Esimerkiksi vielä toistaiseksi voimassa oleva vuoden 1976 yhdenvertaisuusdirektiivi yksinkertaisesti vain kieltää suoran tai epäsuoran sukupuoleen perustuvan syrjinnän, mutta ei määrittele kumpaakaan termiä.<sup>121</sup>

EY:n tuomioistuin on kehittänyt merkittävää oikeuskäytäntöä liittyen perustamissopimuksen 119 artiklan (nykyisin 141 artiklan) samapalkkaisuussäännökseen, jonka mukaan “[j]okainen jäsenvaltio huolehtii sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka.” Ensimmäisessä *Defrenne*-tapauksessa vuonna 1971 tuomioistuin totesi 119 artiklan olevan suoraan sovellettavissa.<sup>122</sup> Tämä loi merkittävällä tavalla yhteisöoikeuden alalle aidon yksilöoikeuden, joskin siis vain miesten ja naisten välistä samapalkkaisuutta koskien.

Tapaus *Enderby*<sup>123</sup> voidaan mainita esimerkkinä samapalkkaisuustapauksessa annetusta ratkaisusta. Tapauksessa EY-tuomioistuin totesi, että jos tilastot osoittavat kahdesta samanarvoisesta työstä maksettavan eri suuruista palkkaa, ja jos toista työtä tekevät ovat lähestulkoon kaikki naisia ja toista työtä tekevät miehiä, vaatii 119 artikla että työnantaja osoittaa palkkaeron perustuvan johonkin objektiivisesti hyväksyttävään seikkaan, joka ei millään tavoin liity sukupuolisyrintään.<sup>124</sup>

*Jenkins*-tapauksessa<sup>125</sup> EY-tuomioistuin vahvisti lopullisesti epäsuoran syrjinnän olevan perustamissopimuksen 119 artiklan kieltämää. Tapauksessa osa-aikaisesti työskentelevä nainen vaati saada samaa tuntipalkkaa kuin samaa työtä tekevä täysipäiväisesti työskentelevä mies. Tuomioistuin totesi, että vaikka osa-aikaisten ja täysipäiväistä työtä tekevien henkilöiden välinen palkkaero ei itsessään riko 119 artiklaa, tulee tästä palkkaerosta syrjivä, jos työpaikan sukupuolijakauma on sellainen, että naiset työskentelevät pääasiallisesti osa-aikaisesti ja miehet täysipäiväisesti.



EY-tuomioistuin on myöhemmissä tuomioissaan kehittänyt epäsuoran syrjinnän käsitettä pidemmälle. Tämä on merkittävää, koska kansainvälisen oikeuden alueella epäsuoran syrjinnän käsite on vielä varsin kehittymätön. Se muodostaa hankalan alueen oikeudellisesti, koska epäsuora syrjintä on vaikeammin havaittavissa ja todistettavissa kuin suora syrjintä. Suurin osa EY-tuomioistuimen ratkaisemista epäsuoran syrjinnän tapauksista on liittynyt osa-aikatyöhön.

Kuuluissa *Bilka*-tapauksessa EY-tuomioistuin totesi, että osa-aikatyöntekijöiden muita työntekijöitä huonompi kohtelu työsuhteen ehdoissa on sukupuolisyryntää, mikäli tällainen huonompi kohtelu vaikuttaa huomattavasti useammin naisiin kuin miehiin, ellei työnantaja kykene osoittamaan että tällainen kohtelu on objektiivisin syin oikeutettua eikä liity millään tavoin sukupuolisyryntään.<sup>126</sup>

Tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, mm *Bilka*-tapauksen perusteella, voidaan johtaa seuraava kolmiosainen kriteeristö epäsuoran syrjinnän tunnistamiseksi. Epäsuoran syrjinnän osoittamiseksi on välttämätöntä, että:

- osoitetaan että itsessään neutraali erotteluperuste vaikuttaa huomattavasti useampiin naisiin (miehiin) kuin miehiin (naisiin);
- erotteluperuste ei itsessään ole sukupuolisyryntään muoto;
- erottelua ei voida oikeuttaa objektiivisin perustein (erottelu on objektiivisesti katsoen oikeutettu mikäli sillä pyritään edistämään hyväksyttävää päämäärää ja jos päämäärän saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat tarpeellisia ja sopivia tavoitteen saavuttamiseksi)<sup>127</sup>

*Helmig-tapaus*<sup>128</sup> voidaan mainita esimerkkinä tapauksesta, jossa osa-aikatyötä koskenut väite epäsuorasta syrjinnästä ei poikkeuksellisesti menestynyt. Tapaus koski osa-aikatyöläisiä, joille maksettiin ylityölisää samoin kriteerein kuin täysiaikaisillekin työntekijöille, eli vasta kun heidän työaikansa ylitti 38 tuntia viikossa. Osa-aikatyöntekijät, jotka olivat naisia, olivat sitä mieltä, että ylityölisää tulisi maksaa heti kun heidän viikoittainen työaikansa, joka oli 18 tuntia, ylittyi. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei 119 artiklaa oltu rikottu, perustellen näkemystään sillä, että vallinneessa järjestelmässä osa-aikatyöntekijät nauttivat tunti tunnilta samaa palkkaa kuin täyttä päivää tekevät työntekijät. Tätä tuomioistuimen päätöstä on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa.<sup>129</sup>

Tapauksessa *Nolte*<sup>130</sup> tuomioistuin esitti sen perustavaa laatua olevan kannan, että valtiolla on laaja harkintavalta sosiaalipolitiikan alalla. Epäsuorasti jotakin ryhmää suosiva tai syrjivä lainsäädäntö tai sosiaalipoliittinen ohjelma on hyväksyttävä edellyttäen että toimenpiteen tavoitteet ovat objektiivisesti katsoen hyväksyttäviä eivätkä liity mitenkään sukupuolisyryntään. Käytännössä tällä kannanotolla pyrittiin varmistamaan se, että valtioilla on mahdollisuus ryhtyä positiivisiin tukitoimiin, jos jokin ryhmä on joutunut tai vaarassa joutua yhteiskunnallisesti heikkoon asemaan.

Syrjivän käytännön korjaaminen ei aina edellytä syrjityn ryhmän tilanteen kohentamista; yhdenvertainen kohtelu voidaan usein saavuttaa myös poistamalla verrokkiryhmän nauttima (suhteellinen) etu. Tämän osoitti hyvin *Smith v. Advel* –tapaus:<sup>131</sup> miehet, joiden eläköitymisikä oli 65, esittivät että heitä syrjittiin, koska naisten eläköitymisikä oli 60. EY-tuomioistuin katsoi että miehiä todellakin oli tapauksessa lainvastaisesti syrjitty. Tuomioistuin totesi myös, ettei miesten eläköitymisiän alentaminen ollut ainoa keino yhdenvertaisen kohtelun takaamiseksi, vaan samaan tulokseen päästään yhtä hyvin myös nostamalla naisten eläköitymisikä samalle tasolle miesten kanssa.<sup>132</sup>

EY-tuomioistuin on joutunut ottamaan kantaa myös siihen, mitä voidaan ylipäänsä pitää nimenomaan sukupuoleen perustuvana syrjintänä. Tuomioistuin on katsonut esimerkiksi henkilön raskaudentilaan perustuvan kohtelun voivan olla sukupuolisyryntää, koska vain naista voidaan kohdella huonosti tällä perusteella.<sup>133</sup> Tapauksessa *P v. S and Cornwall County Council*<sup>134</sup> tuomioistuin totesi, että myös syrjintä henkilön transseksuaalisuuden perusteella voi tulla kysymykseen sukupuolisyryntänä. Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin lausui, että henkilön irtisanominen pelkästään tämän sukupuolenvaihdosleikkauksen takia perustui olennaisella tavalla henkilön sukupuoleen. Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää ei kuitenkaan ole katsottava sukupuolisyryntäksi, kuten tuomioistuin totesi tapauksessa *Grant v. South West Trains*.<sup>135</sup>

### 3.3.1. Positiiviset erityistoimenpiteet

EY-tuomioistuin on antanut neljä merkittävää ja kiisteltyä päätöstä, joissa se on linjannut positiivisen erityiskohtelun sallittavuuden rajoja. Näissä päätöksissä on tulkittu vuoden 1976 yhdenvertaisuusdirektiivin 2(4) artiklaa, jonka mukaan direktiivi ei koske toimenpiteitä joilla pyritään edistämään yhdenvertaisuutta miesten ja naisten välillä, erityisesti jos näillä toimenpiteillä pyritään poistamaan esteitä naisten yhdenvertaisten mahdollisuuksien toteutumisen tieltä. Positiivista erityiskohtelua koskee myös perustamissopimuksen nykyinen 141(4) artikla, jota sovellettiin kahdessa näistä neljästä tapauksesta. Mainittu 141(4) artikla kuuluu seuraavasti:

Jotta miesten ja naisten välinen täysi tosiasiallinen tasa-arvo toteutuisi työelämässä, tasa-arvoisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta sellaisia erityisetuja tarjoavia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on helpottaa aliedustettuna olevan sukupuolen ammatillisen toiminnan harjoittamista taikka ehkäistä tai hyvittää ammattiuraan liittyviä haittoja.

*Kalanke*<sup>136</sup> oli ensimmäinen tuomioistuimen antama ratkaisu, jossa tulkittiin yhdenvertaisuusdirektiivin 2(4) artiklaa. Bremenin yhdenvertaisuusasetuksen mukaan naiselle tuli antaa etusija virantäytössä ja virassa etenemisessä, jos naisia oli kyseisenlaisessa työssä vähemmän kuin puolet ja jos naishakija oli yhtä pätevä kuin mieshakija. Päätöksessään EY-tuomioistuin katsoi järjestelyn olevan yhdenvertaisuusdirektiivin 2(4) artiklan vastai-

nen, todeten 2(4) artiklan muodostavan poikkeuksen syrjimättömyyden pääsääntöön, minkä tähden sitä on tulkittava ahtaasti. Tuomioistuin katsoi että kansalliset säännökset, jotka antavat naisille ehdottoman etusijan, ylittävät nämä 2(4) artiklan asettamat ahtaasti tulkittavat rajat.<sup>137</sup> Bremenin yhdenvertaisuusasetuksen katsottiin siten syrjivän sukupuolen perusteella. Tuomioistuimen *Kalanke*-tapauksessa antamaa ratkaisua on arvosteltu laajasti liian jyrkkänä, koskihan se tilannetta jossa hakijat olivat yhtä päteviä.

*Kalanke*-tapausta seuranneessa *Marschall*-tapauksessa<sup>138</sup> tuomioistuin toisti kantansa, jonka mukaan ehdottoman etusijan antaminen naisille on kiellettyä myös niissä tilanteissa joissa on kyse yhtä pätevistä työnhakijoista. Tuomioistuin kuitenkin totesi 2(4) artiklan sallivan naisten suosimisen, edellyttäen että naisille myönnetty etusija-presumptio oli ainakin teoriassa kumottavissa mieshakijaa koskevalla muulla objektiivisesti arvioitavissa olevalla näytöllä, ja edelleen edellyttäen että molemmat hakijat ovat yhtä päteviä. Siten ali-edustettuna olevan sukupuolen suosiminen todettiin sallituksi, edellyttäen että suosiminen ei ole ehdotonta, vaan että muodollisesti tasaväkisiä hakijoita arvioidaan myös heidän muiden yksilöllisten ominaisuuksiensa valossa. Nämä harkinnassa huomioitavat ”yksilölliset kriteerit” eivät saa itsessään olla syrjiviä.<sup>139</sup>

Tapauksessa *Badeck*<sup>140</sup> tuomioistuin katsoi sen olevan sallittua, että pätevyiden arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös sellaiset taidot ja kokemukset, joita henkilö on hankkinut hoitamalla lapsia tai muita huolenpitoa tarvitsevia henkilöitä, edellyttäen että tällaisilla taidoilla ja kokemuksilla on merkitystä työnhakijoiden sopivuutta arvioitaessa. Tuomioistuin totesi, että oli sekä yhdenvertaisuusdirektiivin 2(4) artiklan että perustamis-sopimuksen 141(4) artiklan mukaista huomioida tällaisia seikkoja, vaikka ne yleensä ottaen suosivatkin naisia.

Tuomioistuimen positiivisen erityiskohtelun rajoja koskeva varsin varovainen tulkinta sai jatkoa Ruotsia koskeneessa *Abrahamsson*-tapauksessa.<sup>141</sup> Ruotsin hallitus oli ryhtynyt toimenpiteisiin naisprofessoreiden määrän lisäämiseksi, koska naisten osuus professorikunnasta oli jo pitkään ollut poikkeuksellisen pieni. Hallitus antoi säännöksen, jonka mukaan etusija tuli virantäytössä antaa henkilölle, jolla oli virantäytön kannalta *riittävä pätevyys*, ja joka edusti ammattikunnassa vähemmistössä olevaa sukupuolta. Selvästi ansioituneempi toista sukupuolta edustanut viranhakija voitiin ohittaa, ellei ero henkilöiden pätevyyksissä ollut niin suuri, ettei objektiivisuuskriteerin enää voitu katsoa täyttyvän virantäytössä.<sup>142</sup> Tuomioistuin totesi, ettei tällainen järjestelmä ollut yhdenvertaisuusdirektiivin 2(4) artiklan sallima, koska se perustui viime kädessä lähinnä vain ali-edustettuna olevaan sukupuoleen kuulumiseen, eikä hakijoiden henkilökohtaisia ominaisuuksia siten arvioitu objektiivisesti artiklan edellyttämällä tavalla. Järjestelmä ei ollut myöskään perustamis-sopimuksen 141(4) artiklan mukainen, koska käytettyjen keinojen katsottiin olleen epäsuhteessa toimenpiteen tavoitteeseen nähden. Tuomioistuin ei kuitenkaan tarkentanut mitään kriteereitä tarkastelemalla se päättyi edellä mainittuun käsitykseensä keinojen ja tavoitteiden epäsuhdasta.<sup>143</sup>

Tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan tehdä kaksi päätelmää. Ensinnäkin, tuomioistuimen varovainen suhtautuminen positiivisiin erityistoimenpiteisiin liittyy olennaisella tavalla tuomioistuimen ajattelutapaan, jonka mukaan positiivinen erityiskohtelu on poikkeus eikä kiinteä osa yhdenvertaisuuden periaatetta. Siten positiivisen erityiskohtelun nähdään olevan oikeutettua vain hyvin tiukoissa rajoissa. Toiseksi, *Marschall*-tapauksessa annetun tuomion perusteluiden tarkempi tarkastelu osoittaa, että tuomioistuin näkee positiivisten erityistoimenpiteiden olevan oikeutettuja pääasiallisesti nykypäivän tosiasiallisen syrjinnän poistamiseksi. Esimerkiksi Yhdysvalloissa positiivinen erityiskohtelu oikeutetaan yleensä viittaamalla menneisyydessä tapahtuneeseen syrjintään ja siitä aiheutuneeseen vinoutumaan.<sup>144</sup>

### 3.4. Syrjintä etnisen alkuperän perusteella

Yhteisö ei ole kiinnittänyt rasismiin ja etniseen syrjintään läheskään yhtä paljon huomiota kuin sukupuolisyryntään tai kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään silloin kun kyseessä on jonkin toisen jäsenmaan kansalainen. Rasismiin ja etniseen syrjintään ajateltiin yhteisössä pitkään kuuluvan ”maahanmuuttokysymyksiin”, ja koska kolmansista maista tulevat siirtolaiset eivät yhteisön alueella nauti vapaaseen liikkumiseen liittyviä oikeuksia, ei yhteisöllä nähty olevan roolia näissä kysymyksissä.<sup>145</sup> Tätä ajattelutapaa oli omiaan alleviivaamaan kaksi seikkaa: ensiksikin, yhteisön rooli sosiaalipolitiikan alueella oli alun perin varsin pieni, ja toiseksi, kolmansista maista tulevien työsiirtolaisten määrä alkoi kasvaa vasta 60- ja 70-luvuilla.

Vähitellen kuitenkin ryhdyttiin erilaisiin lähinnä ohjelmallisiin toimenpiteisiin rasismiin ja etniseen syrjintään vastustamiseksi,<sup>146</sup> ja vuonna 1995 neuvosto antoi kaksi työelämää, sosiaaliturvaa ja koulutusta koskenutta päätöslauselmaa. Kuitenkin vasta Amsterdamin sopimuksella vuonna 1997 uudistettu perustamissopimuksen 13 artikla antoi yhteisölle tarvittavan oikeudellisen pohjan puuttua puheena oleviin kysymyksiin yksityiskohtaisemmalla ja jäsenvaltioita sitovalla lainsäädännöllä.

Direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annettiin neuvoston toimesta kesäkuussa 2000. Kansallisen oikeusjärjestelmän tulee olla täyttänyt direktiivin vaatimukset viimeistään 19 heinäkuuta 2003.

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan direktiivissä sitä, ettei minkäänlaista rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.<sup>147</sup> Direktiivi ei määrittele ”rodun tai etnisen alkuperän” käsitteitä, mutta on huomattava todistusvoimaisen englanninkielisen version puhuvan – toisin kuin direktiivin suomenkielinen käännös – rodun sijasta ”rodullisesta alkuperästä”.<sup>148</sup> Viittauksen rodulliseen tai etniseen alkuperään voidaan katsoa olevan laajemmin kuin mitä viittaus rotuun tai etniseen ryhmään itsessään olisi. Alkuperän käsite viittaa siihen, ettei henkilön oleteta välttämättä enää

olevan kiinteässä kanssakäymisessä tällaisen ryhmän kanssa. Direktiivi ei kata ”puhtaasti” uskontoon perustuvaa syrjintää, jota käsitellään jäljempänä puheeksi tulevassa työelämädirektiivissä. On kuitenkin huomattava, että uskonto on usein keskeinen osa etnisen ryhmän identiteettiä, joten rajanveto uskontoon perustuvan ja etnisyyteen perustuvan syrjinnän välillä voi käytännön tapauksessa olla varsin vaikeaa. Direktiivi ei myöskään koske kansallisuuteen perustuvaa erottelua, eikä sitä voida soveltaa kolmansien maiden kansalaisten maahantulo- ja oleskelulupakysymyksiin.<sup>149</sup> On kuitenkin huomattava, että vaikka esimerkiksi palveluntarjoaja väittäisi kieltäytyneensä palvelemasta ulkomaalaista tämän kansalaisuuden perusteella, voi kysymys silti tosiasiallisesti olla syrjinnästä etnisen alkuperän perusteella ja siten direktiivin kieltämästä toiminnasta.

Direktiivi määrittelee syrjinnäksi a) välittömän syrjinnän, b) välillisen syrjinnän, c) häirinnän, sekä d) ohjeen harjoittaa syrjintää. Direktiivin 2(2) artikla määrittelee välittömän syrjinnän seuraavalla tavalla:

välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan rodun tai etnisen alkuperän perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa.

Lainkohdassa herättää kiinnostusta siinä viitatus verrokkihenkilön rooli. Säännös vaatii vertailun tekemistä kahden yksilön välillä, jotta voidaan todeta onko toista kohdeltu epäsuotuisammin hänen alkuperänsä perusteella. Vertailu voidaan tehdä, ei vain nykyhetkestä löytyvän verrokkihenkilön kanssa, vaan myös menneisyydestä löytyvän tai jopa hypoteettisen henkilön kanssa. Olennaista tässä on näiden kahden verrokkihenkilön tilanteiden vertailukelpoisuus ”rotua” tai etnistä alkuperää lukuun ottamatta.

Välittömän syrjinnän kieltäminen on ehdoton: epäsuotuisaa kohtelua ei voida oikeuttaa (ellei tapaukseen sovellu jäljempänä käsiteltävät direktiivin 4 tai 5 artiklan poikkeussäännökset). Välillisen syrjinnän määritelmä ei ole samalla tavoin ehdoton:

välillisenä syrjintänä pidetään sitä, jos näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, jollei kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä ole puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitetta, ja jolleivät tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ole asianmukaisia ja tarpeellisia.

Välillisen syrjinnän kieltäminen on tärkeää, koska rasismi ja etninen syrjintä ovat yhteiskunnallisesti varsin laajalti tuomittuja ilmiöitä, minkä tähden syrjintä ja rasismi saavat yhä useammin peiteltyjä muotoja.

Välillisen syrjinnän toteennäyttämiseksi on osoitettava, että jokin säännös, peruste tai käytäntö aiheuttaa sen, että jonkin ryhmän jäsenet joutuvat epäedulliseen asemaan. Säännös ei edellytä sitä, että konkreettista haittaa ryhmän jäsenille olisi jo aiheutunut: riittää että se vaara on olemassa.<sup>150</sup> Vertailu tulee tehdä ryhmätasolla, kuten monikossa olevasta sanasta ”henkilöt” saatetaan päätellä. Direktiivi sallii, mutta ei edellytä tilastotietojen käyttämistä todisteena jonkin säännöksen, perusteen tai käytännön seurauksista.<sup>151</sup>

Kuten edellä todettiin, välillisestä syrjinnästä ei ole kyse, vaikka jokin ryhmä olisi joutunut epäedulliseen asemaan muihin verrattuna, mikäli säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja jos käytetyt keinot ovat oikeasuhtaisia tähän tavoitteeseen nähden.

Direktiivin mukaan häirintää on pidettävä syrjintänä, kun ”rotuun tai etniseen alkupe-  
rään liittyvällä haitallisella käytöksellä tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan hen-  
kilön arvoa ja luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä  
ilmapiiri.”<sup>152</sup> Direktiivi toteaa kuitenkin myös, että häirinnän käsite ”voidaan tässä yhtey-  
dessä määritellä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti”. Kuten ilmaus  
”tässä yhteydessä” osoittaa, ulottuu jäsenvaltioiden määrittelyvalta vain sellaisiin kysy-  
myksiin, jotka direktiivi jättää avoimeksi. Tällainen kysymys saattaa olla esimerkiksi se,  
tulisiko työnantaja asettaa vastuulliseksi sellaisestakin häirinnästä johon hän ei ole suo-  
ranaisesti myötävaikuttanut, esimerkiksi työtoverin tai asiakkaan työntekijään kohdistamasta häirinnästä.<sup>153</sup>

Ohje harjoittaa syrjintää konstituoivaa syrjinnän jo itsessään. Direktiivi ei näytä edellyttävän sitä, että jotakuta olisi ohjeen perusteella jo ehditty syrjiä. Todistustaakan osittainen kääntäminen, jota käsitellään jäljempänä, näyttäisi koskevan myös tapauksia jotka koskevat häirintää tai syrjivän ohjeen antamista, sen lisäksi että se soveltuu välillistä ja välitöntä syrjintää koskeviin tapauksiin.

Direktiivin 3 artikla määrittelee direktiivin materiaalsen soveltamisalan, eli alueen jonka puitteissa direktiivin sisältämää yhdenvertaisuuden periaatetta tulee noudattaa. Soveltamisala on laaja, ja kattaa työn ja ammatin harjoittamisen, ammatillisen koulutuksen, työolot ja -ehdot, sosiaalisen suojelun, sosiaalietuudet, koulutuksen sekä tavaroiden ja palveluiden tarjonnan. Direktiivi on kuitenkin sitova vain ”yhteisölle annetun toimivallan puitteissa”,<sup>154</sup> mikä säännös on jo nyt osoittautunut vaikeatulkintaiseksi ja kiistanalaiseksi.<sup>155</sup>

Direktiivin 4 artikla sisältää varsin ahtaasti tulkittavan poikkeuksen 2(1) ja 2(2) artiklojen sisältämään syrjintäkieltoon. Artiklan mukaan rotuun tai etniseen alkuperään perustuva erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos näihin perusteisiin liittyvä ominaisuus on ”todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus”, edellyttäen että erottelulla on oikeutettu tavoite ja että vaatimus on oikeasuhtainen. Täten tositahtumisiin perustuvan ja historialliseen tarkkuuteen pyrkivän näytelmän ohjaajan ei tarvitse valita tummaihoista näyttelijää

Aleksis Kiven rooliin, vaikka kyseinen näyttelijä muutoin olisi tarjolla olevista näyttelijäehdokkaista paras.

Direktiivin 5 artikla koskee positiivisia erityistoimia, ja jatkaa yhteisön jo melko vakiintunutta linjaa siinä, että se sallii, muttei edellytä, positiivisten erityistoimien käyttämistä. Jäsenvaltiot siis saavat toteuttaa ja pitää voimassa erityistoimenpiteitä, ”joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää henkilöiden rotuun tai etniseen alkuperään liittyviä haittoja”. Positiivisten erityistoimien oikeutuksena voi yhtä hyvin toimia mennyt, nykyinen tai tulevaisuudessa odotettavissa oleva syrjintä, ja positiiviset erityistoimenpiteet ovat oikeutettuja niin kauan kunnes täydellinen yhdenvertaisuus on toteutunut käytännössä.

Direktiivin oikeuskeinoja ja täytäntöönpanoa koskeva luku sisältää useita tärkeitä ja innovatiivisia elementtejä. Ensinnäkin, todistustaakka on syrjintäkysymyksissä osittain käännetty. Siten, jos kantaja esittää tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen välitöntä tai välillistä syrjintää, on vastaajan näytettävä toteen, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ole rikottu.<sup>156</sup> Todistustaakkasäännöstä ei tule soveltaa rikosoikeudellisiin menettelyihin. Toiseksi, sellaisilla järjestöillä ja muilla oikeushenkilöillä, jotka toimivat yhdenvertaisuuskysymysten parissa, on oikeus kantajan suostumuksella ryhtyä hallinnollisiin tai oikeudellisiin prosesseihin syrjintäkysymyksissä joko kantajan puolesta tai häntä tukien.<sup>157</sup> Kolmanneksi, jäsenvaltioiden on otettava käyttöön kansallisissa oikeusjärjestelmissään tarvittavat toimenpiteet henkilöiden suojelemiseksi vastatoimenpiteiltä, eli epäsuotuisalta kohtelulta tai kielteisiltä seurauksilta, joita syrjinnän uhriin saatetaan kohdistaa hänen ryhtyessään peräämään laillisia oikeuksiaan.<sup>158</sup> Neljänneksi, jäsenvaltioiden on toteutettava ”kaikki tarvittavat toimenpiteet” sen varmistamiseksi, että syrjintäsäännösten rikkomiseen liittyviä seuraamuksia sovelletaan.<sup>159</sup> Näiden seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.<sup>160</sup> Viidenneksi, jäsenvaltioiden on nimettävä elin tai elimiä, joiden tehtävänä on edistää yhdenvertaisuuden periaatteen toteutumista.<sup>161</sup> Näiden elinten toimivaltaan tulee kuulua syrjinnän uhrien avustaminen, riippumattomien selvitysten teettäminen syrjintään liittyvistä kysymyksistä sekä raporttien ja suositusten antaminen kaikista syrjintään liittyvistä kysymyksistä.<sup>162</sup>

### 3.5. Syrjintä uskonnon tai vakaumuksen, vammaisuuden, iän tai sukupuolisen suuntautumisen perusteella

Yhteisö on ryhtynyt lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän osalta vasta viime aikoina. Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän osalta EY-tuomioistuimien totesi vielä niinkin myöhään kuin vuonna 1996, ettei yhteisön oikeus kata sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää.<sup>163</sup> Samaisessa *Grant*-tapauksessa tuomioistuimien totesi myös, ettei sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä myöskään täyttänyt sukupuolisyryjinnän tunnusmerkistöä. Oikeudellisesti täytäntöönpantavissa olevan

subjektiivisen oikeuden puuttuminen ei kuitenkaan anna koko kuvaa yhteisön roolista näissä kysymyksissä, sillä yhteisö oli kuitenkin ryhtynyt erilaisiin ohjelmallisiin ja käytännönläheisiin toimenpiteisiin syrjinnän vastustamiseksi.<sup>164</sup> Tarvittavan oikeudellisen säännösten puute korjattiin 27 marraskuuta 2000 annetulla neuvoston direktiivillä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista [työelämädirektiivi].<sup>165</sup> Jäsenvaltioiden tulee olla saattanut direktiivin määräykset kansallisten oikeusjärjestelmiensä osaksi viimeistään 2 joulukuuta 2003 mennessä, joskin jäsenvaltioilla on mahdollisuus jatkaa tätä määräaika kolmella vuodella iän ja vammaisuuden osalta.<sup>166</sup>

Työelämädirektiivin keskeisimmät piirteet on lainattu etnistä syrjintää koskevan direktiivin vastaavista säännöksistä.<sup>167</sup> Näiden kahden direktiivin säännökset ovat samat tai materiaalisesti toisiaan vastaavat siltä osin kuin säännökset koskevat direktiivien tarkoitusta,<sup>168</sup> syrjinnän määritelmiä,<sup>169</sup> eräiden työhön liittyvien todellisten ja määräävien vaatimusten osalta tehtävää poikkeusta yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta,<sup>170</sup> positiivisia erityistoimia,<sup>171</sup> direktiivien säännösten luonnetta vähimmäisvaatimuksina<sup>172</sup> sekä oikeuskeinoja ja täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä,<sup>173</sup> mukaan lukien syrjinnän vastaista työtä tekevien järjestöjen oikeus ryhtyä toimenpiteisiin sekä todistustaakkaa koskevat säännökset. Näiden säännösten osalta voidaan soveltuvin osin viitata edellä kappaleessa 3.4. todettuun. Seuraavassa käsitelläänkin työelämädirektiivistä vain niitä kohtia, joissa se eroaa rotusyrjintädirektiivistä.

Merkittävimmät erot näiden kahden direktiivin välillä liittyvät direktiivien henkilöllisiin ja materiaaliin soveltamisaloihin. Työelämädirektiivin tarkoituksena on luoda puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle. Direktiivi ei määrittele mainittuja syrjintäperusteita. Direktiivin johdannon 31 kappaleessa todetaan, ettei vastaajan tehtävänä ole näyttää, että kantaja tunnustaa tiettyä uskontoa, hänellä on tiettyjä vakaumuksia, tietty vamma, hän on tietyn ikäinen tai edustaa tiettyä sukupuolista suuntautumista. Tämä saatettaisiin tulkita viittauksena siihen, että henkilön joka väittää tulleensa syrjityksi, tulisi *itse* todistaa kuulumisensa johonkin näistä ryhmistä. Tämä direktiivin johdannon lause tulisi kuitenkin ennemmin ymmärtää niin, että mikäli oikeudellisessa tai hallinnollisessa syrjintää koskevassa prosessissa nousee esiin oikeudellisesti merkityksellinen kysymys henkilön kuulumisesta johonkin tiettyyn direktiivissä tarkoitettuun ryhmään, on kantaja paremmassa asemassa kuin vastaaja osoittamaan tällaisen hänen henkilöönsä liittyvän asian, jonka määrittämisen tai määrittelemättä jättämisen tulisi muutoinkin ihmisoikeusnäkökulmasta kuulua mahdollisimman pitkälle hänen oman itsemääräämisoikeutensa ja yksityisyyden suojansa piiriin. Syrjinnän toteennäyttämisen ei siten pitäisi edellyttää johonkin tiettyyn ryhmään kuulumisen toteennäyttämistä, ottaen huomioon että sellainen vaatimus olisi nimenomaan yksityisyyden suojan kannalta varsin ongelmallinen, minkä lisäksi tällainen vaatimus melko varmasti vähentäisi syrjinnän uhrien halukkuutta perätä oikeuksiaan oikeusteitse.<sup>174</sup> Kuten etnisen syrjinnänkin osalta, on myös tässä yhteydessä olennaisempaa tutkia sitä, onko syrjintää tapahtunut, kuin sitä täyttääkö henkilö esimer-



kiksi jonkin muodollis-juridisen vammaisen henkilön kriteeristön.<sup>175</sup>

Oikeuskirjallisuudessa esitettyihin näkemyksiin perustuen voidaan olettaa, että direktiivi antaa suojaa myös niissä tapauksissa joissa syrjintä perustuu henkilön oletettuun (kuvi-teltuun) sukupuoliseen suuntautumiseen, vammaisuuteen, ikään tai uskonnolliseen tai muuhun vakaumukseen.<sup>176</sup> On myös esitetty perusteltu näkemys siitä, että syrjinnän toteennäyttämiseksi tarvittava verrokkihenkilö voi vammaisuuteen perustuvan syrjinnän ollessa kyseessä olla paitsi ei-vammaisen henkilö, myös henkilö jolla on jokin toisenlainen vamma. Saman logiikan tulisi päteä myös muihin mainittuihin syrjintäperusteisiin, eli verrokkina voi esimerkiksi homoseksuaaliseen henkilöön kohdistuvassa syrjinnässä olla lesbo, biseksuaali tai hetero.

Direktiivien välinen toinen merkittävä ero koskee niiden materiaalista soveltamisalaa. Työelämädirektiivin soveltamisala on rotusyrjintädirektiiviä huomattavasti kapeampi, ja koskee lähinnä vain työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista, ammatillista koulutusta ja ohjausta, työoloja ja -ehtoja sekä jäsenyyttä työntekijä- tai työnantajajärjestöissä.<sup>177</sup> Direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle on nimenomaisella säännöksellä jätetty eräät julkis-luontoiset maksut, jotka liittyvät muun muassa sosiaaliturvaan.<sup>178</sup> Direktiivi sisältää myös melko avoimeksi jätetyn oikeuttamisperusteen: "[t]ämä direktiivi ei vaikuta sellaisiin kansal-lisessa lainsäädännössä säädettyihin toimenpiteisiin, jotka demokraattisessa yhteiskunnas-sa ovat tarpeen yleisen turvallisuuden ja järjestyksen takaamiseksi ja rikollisuuden estämi-seksi, terveyden sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi." <sup>179</sup>

Työelämädirektiivissä säädetään myös lukuisista syrjintäperuste-kohtaisista rajoituksista. Direktiivin 3(4) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat säätää, että direktiiviä ei sovelleta puo-lustusvoimiin vammaisuuteen tai ikään perustuvan syrjinnän osalta. Jäsenvaltiot voivat myös ylläpitää tai antaa sääntöjä joiden nojalla kirkko tai muu organisaatio, "jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen", voi edellyttää sille työtä tekevältä henkilöltä tiet-tyä uskontoa tai vakaumusta, jos kyseisen työn suorittamiseen liittyvien syiden vuoksi täl-lainen vaatimus on todellinen, perusteltu ja oikeutettu.<sup>180</sup> Direktiivin 6 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvaa erilaista kohtelua ei pidetä syrjintänä, jos sillä on kansallisen lainsäädännön puitteissa objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu, oikeutettu tavoite ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen. Direktiivin tarkoittama objektiivinen ja asianmukaisesti perusteltu tavoite voi liittyä esi-merkiksi työllisyyspolitiikkaan, työmarkkinoihin tai ammatilliseen koulutukseen. Näin ollen jopa ikään perustuva välitön syrjintä voi olla oikeutettavissa edellä mainituin perus-tein, toisin kuin on laita muiden direktiivin mainitsemien syrjintäperusteiden osalta.

Direktiivi asettaa työnantajille veloitteen ryhtyä kohtuullisiin mukautuksiin jotta yhden-vertaisen kohtelun periaate toteutuisi myös vammaisten henkilöiden kohdalla. Tämä merkitsee sitä, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset henkilöt voivat päästä johonkin toimeen ja har-

joittaa sitä, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta.<sup>181</sup> Työhönottotilanteessa työnantajan on arvioitava vammaisen työnhakijan soveltuvuutta työhön niiden mukautusten valossa joita työnantajalta kohtuudella voidaan edellyttää.<sup>182</sup> Mikäli työnantaja ei näin menettele, tai ei ryhdy kohtuullisiin mukautustoimiin, saattaa tällainen laiminlyönti itsessään toteuttaa syrjinnän tunnusmerkistön.<sup>183</sup>

Molemmat edellä käsitellyt direktiivit, erityisesti työelämädirektiivi, jättävät huomattavan paljon tilaa tulkinnalle. EY-tuomioistuin tulee olemaan viimekätinen ja ratkaiseva rooli direktiivien sisältämien normien täsmentämisessä.

## LÄHTEET:

- Askin, Kelly D. & Koenig, Dorean M. (eds.) (1999).  
*Women and International Human Rights Law*.  
New York: Transnational Publishers (1999).
- Asscher-Vonk, Irene P. (1999).  
"Towards One Concept of Objective Justification".  
Teoksessa Loenen & Rodrigues (eds.) 1999.
- Bell, Mark (2002).  
*Anti-Discrimination Law and the European Union*.  
New York: Oxford University Press 2002.
- Cholewinski, Ryszard (1991).  
"The Racial Convention and the Protection of  
Cultural and Linguistic Ethnic Minorities".  
Teoksessa Rev. de Droit International 69. 1991.
- Fredman, Sandra (2002).  
*Discrimination Law*.  
Oxford: Oxford University Press 2002.
- Frostell, Katarina (1999).  
"Gender Difference and the Non-Discrimination  
Principle in the CCPR and the CEDAW".  
Teoksessa Hannikainen & Nykänen 1999.
- Grief, Nicholas (2002).  
"Non-Discrimination under the European Convention  
on Human Rights: a critique of the United Kingdom Government's refusal to  
sign and ratify Protocol 12".  
Teoksessa 27 E.L.Rev. Human Rights Survey 2002.
- Hannikainen, Lauri & Nykänen, Eeva (eds.) (1999).  
*New Trends in Discrimination Law – International Perspectives*.  
Turku: Grafia 1999.
- Heringa, Aalt Willem (1999).  
"Standards of Review for Discrimination.  
The Scope of Review by the Courts".  
Teoksessa Loenen & Rodrigues eds. 1999.
- Hernández-Truyol (1999).  
"Human Rights Through a Gendered Lens:  
Emergence, Evolution, Revolution".  
Teoksessa Askin & Koenig 1999.

- Jacobs, Francis G. & White, Robin C.A. (1996).  
*The European Convention of Human Rights.*  
 Second Edition. Oxford: Clarendon Press 1996.
- Janis, Richard et al (eds.) (2000).  
*European Human Rights Law. Text and Materials.*  
 Second Edition. Oxford: Oxford University Press 2000.
- Krause, Catarina & Scheinin, Martin (2000).  
 "The Right not to be Discriminated Against: The Case of Social Security".  
 Teoksessa Orlin & Scheinin 2000.
- Loenen, Titia (1999).  
 "Indirect Discrimination: Oscillating Between  
 Containment and Revolution".  
 Teoksessa Loenen & Rodrigues (eds.) 1999.
- Loenen, Titia & Rodrigues, Peter (eds.) (1999).  
*Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives.*  
 The Hague: Kluwer Law International 1999.
- Merrills, J.G. & Robertson, A.H. (eds.) (2001).  
*Human Rights In Europe.*  
*A Study of the European Convention on Human Rights.*  
 Fourth Edition. Manchester: Manchester University Press 2001.
- Nowak, Manfred (1993).  
*CCPR Commentary* 1993.
- Orlin, Theodore & Scheinin, Martin (eds.) (2000).  
*The Jurisprudence of Human Rights Law:*  
*A Comparative Interpretive Approach.*  
 Jyväskylä: Gummerus. 2000.
- Pellonpää, Matti (1996).  
*Euroopan ihmisoikeussopimus.*  
 Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1996.
- Pentikäinen, Merja (1999).  
 "The Prohibition of Discrimination and the 1979  
 UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination  
 Against Women".  
 Teoksessa Hannikainen & Nykänen 1999.
- Scheinin, Martin (1999).  
 "Women's Economic and Social Rights as Human  
 Rights – Conceptual Problems and Issues of Practical Implementation".  
 Teoksessa Hannikainen & Nykänen 1999.
- Thornberry, Patrick (1991).  
*International Law and the Rights of Minorities.*  
 Oxford: Oxford University Press 1991.

Veldman, Albertine G. (1999).

“Preferential Treatment in European Community Law: Current Legal Developments and the Impact of National Practices”.

Teoksessa Loenen & Rodrigues (eds.) 1999.

Wentholt, Klaartje (1999).

“Formal and Substantive Equal Treatment: the Limitations and the Potential of the Legal Concept of Equality”.

Teoksessa Loenen & Rodrigues (eds.) 1999.

Whittle, Richard (2002).

“The Framework Directive for Equal treatment employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective”.

Teoksessa 27 E.L.Rev. June 2002.

1 Tekijä haluaa kiittää Niklas Reuteria, Martin Scheininiä ja Birgit Weyssiä näiden tämän luvun englanninkieliseen luonnokseen antamista kommentteista.

2 Scheinin 2000, 255.

3 Nowak 1993, 460.

4 Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirja, 1(3) artikla. SopS 1/1956.

5 Wienin julistus ja toimintaohjelma, hyväksytty YK:n ihmisoikeuksia koskevassa maailmankonferenssissa 25 kesäkuuta 1993.

6 Yleismaailmallisen ihmisoikeusjulistuksen 26 ja 9 artiklat. Kursivointi tekijän.

7 Jus cogensin käsitteestä kts Wienin valtiosopimusoikeutta koskeva yleissopimus vuodelta 1969, SopS 32-33/1980 sekä Brownlie 1990, 512ff.

8 Katso Hernández-Truyol 1999, 19.

9 Eide & Rosas 1995, 15.

10 Kansalaisyhteisöoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 7-8/1976.

11 YK:n ihmisoikeuskomitean, samoin kuin muiden vastaavien sopimuselinten kannanotoille ja suosituksille on tässä käsikirjassa annettu huomattava painoarvo. Vaikka näiden elinten kannanotot eivät oikeudellisesti sido valtioita saati esimerkiksi tuomioistuimia, on niitä pidettävä poikkeuksellisen arvovaltaisina kannanottoina sopimusmääräysten tulkinnassa. Nämä elimet koostuvat huomattavasta määrästä alansa edustavimmista oikeudellisista asiantuntijoista, joten kun tällainen elin on ottanut kannan johonkin tiettyyn tulkintakysymykseen, on kanta yleensä tarkoin harkittu ja hyvin perusteltu.

12 *Toonen v. Australia*, tapaus nro 488/1992.

13 *Gueye et al. v. France*, tapaus nro 196/1985.

14 Todistusvoimainen englanninkielinen muotoilu on “other status”.

15 Nowak 1993, 45.

16 Human Rights Committee, General Comment No. 18 (Non-discrimination), adopted at the thirty-seventh session (1989), para 13. Kts myös Thornberry 1991, 283.

- 17 Nowak 1993, 478.
- 18 Artiklan laaja-alaisuudesta ja sen merkityksestä, kts Scheinin 1999, 20.  
Katso myös tapaukset *Broeks* ja *Zwaan-de Vries*.
- 19 *Toonen v. Australia*, Communication No 488/1992.
- 20 *Gueye et al. v. France*, No. 196/1985.
- 21 Scheinin & Krause 2000, 256.
- 22 *Kavanagh v. Ireland*, Communication No 819/1998.
- 23 Asscher-Vonk 1999, 50.
- 24 General Comment No 18, para 7. Käytetty määritelmä seuraa läheisesti YK:n rotusyrjintäsopimuksessa (CERD-sopimus) sekä YK:n naissopimuksessa (CEDAW-sopimus) käytettyjä syrjinnän määritelmiä.
- 25 *Bhinder v. Canada*, Communication No. 208/1986.
- 26 Kts myös tapaus *Simunek, Hastings, Tuzilova and Prochazka v. The Czech Republic*, Communication No. 516/1992, jossa komitea katsoi että kansallinen lainsäädäntö, jolla on syrjiviä vaikutuksia, voi rikkoa 26 artiklan velvoitteita.
- 27 Frostell 1999, 45-48.
- 28 General Comment No. 18.
- 29 General Comment No. 18 on Non-discrimination, para 10.
- 30 Kts yleissopimuksen 3 (2) artikla.
- 31 General Comment No 28.
- 32 Nowak 1993, 71.
- 33 Scheinin on todennut ettei ole sattumaa, että naisten oikeusasemasta toisaalta ja taloudellisista ja sosiaalisista oikeuksista toisaalta ryhdyttiin puhumaan samanaikaisesti. Tämä johtuu siitä, että kyseiset oikeudet liittyvät tärkeällä tavalla yhteiskunnallisesti merkityksellisiin sukupuolikysymyksiin. Scheinin 1999, 2.
- 34 Kts esim. Scheinin 2002, 16 (Kouros et al).
- 35 General Comment No. 3 on the nature of States parties' obligations, adopted by the Committee at its fifth session (1990). Kts. myös Scheinin 1995.
- 36 General Comment No. 5 on persons with disabilities, adopted at the Eleventh session (1994), para 11.
- 37 Kts TSS-komitean vammaisia henkilöitä koskeva yleissuositus, General Comment No. 5, para 15.
- 38 <http://193.194.138.190/html/menu2/8/stat4.htm>.
- 39 Thornberry 1991, 264
- 40 CERD Thirty-eighth session (1990) General Recommendation VIII concerning the interpretation and application of article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention.
- 41 General Recommendation XXIV, para 3.
- 42 General Recommendation XI on non-citizens adopted at its Forty-second session (1993).
- 43 Communication No. 2/1989, *Demba Talibe Diop v. France*.
- 44 Communication No. 10/1997, *Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark*, para 9.3.
- 45 General Recommendation XIV on Article 1, paragraph 1 of the Convention, para 2.
- 46 Kts esim. Cholewinski 1991.

- 47 General Recommendation No XIV.
- 48 *B.M.S. v. Australia*, Communication No. 8/1996.
- 49 *Idem*, para 9.2.
- 50 L.K. v. The Netherlands, Communication No. 4/1991.
- 51 *Yilmaz-Dogan v. Netherlands*, Communication No. 1/1984, para 6.4.
- 52 Paras 6.4 – 6.7. Kts myös tapaus *Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark*, Communication No. 10/1997.
- 53 Kts tapaukset *Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark*, Communication No. 10/1997, ja *Ms. M.B v. Denmark*, Communication No. 20/2000 [15/03/2002].
- 54 *D.S. v. Sweden*, Communication No. 9/1997.
- 55 Para 6.4.
- 56 CEDAW-sopimus on maailman toiseksi eniten ratifioitu ihmisoikeussopimus (170 ratifiointia, eniten ratifiointeja on lapsen oikeuksien sopimuksella, 191. Tilanne 5.12.2002).
- 57 Kts myös Pentikäinen 1999 sekä Frostell 1999.
- 58 General Recommendation No 5 (Temporary special measures), adopted at its seventh session (1988).
- 59 Kts 4 artikla.
- 60 General Recommendation No. 19 Violence against women, Eleventh session (1992), para 9.
- 61 *Idem*.
- 62 Ohjeet valituksen tekemiseksi löytyvät Euroopan neuvoston ylläpitämillä internetsivuilta, osoitteesta <http://www.echr.coe.int/BilingualDocuments/ApplicantInformation.htm>
- 63 Pellonpää 1996, 435.
- 64 Näin tuomioistuin totesi jo tapauksessa *Abdulaziz, Cabalez and Balkandi v. United Kingdom*, Judgement of 18 May 1985, Series A, No. 94; (1985) 7 EHRR 471.
- 65 Case '*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*', Judgement of 23 July 1968, Series A, No. 6; (1979-80) 1 EHRR 252. Section I B, para 9.
- 66 Kts toisin kuitenkin tapaus *Marckx v. Belgia*.
- 67 *Dudgeon v. United Kingdom*, Judgement of 22 Oct. 1981, Series A, No 45; (1982) 4 EHRR.
- 68 *Burgharz v. Switzerland*, Judgement of 22 Feb. 1994, Series A, No. 280-B.
- 69 *Abdulaziz, Cabalez and Balkandi v. United Kingdom*, Judgement of 18 May 1985, Series A, No. 94; (1985) 7 EHRR 471, para 78.
- 70 *Karlheinz Schmidt v. Germany*, Judgement of 18 July 1994, Series A, No. 291-B; (1994) 18 EHRR 513.
- 71 *Burgharz v. Switzerland*, Judgement of 22 Feb. 1994, Series A, No. 280-B and *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, Judgement of 24 June 1993, Series A, No. 263.
- 72 *Rasmussen v. Denmark*, Judgement of 28 Nov. 1984, Series A, No. 87, 15; (1985) 7 EHRR 372.
- 73 *Petrovic v. Austria*, Judgement of 27 March 1998.
- 74 Heringa 1999, 31.
- 75 Grief 2002, HR/5. Heringa 1999, 30. Molemmat viittaavat näkemyksensä tueksi tapauksiin *Gaygusuz, East African Asians, Hoffman* ja *Inze*.
- 76 *Lithgow and others v. United Kingdom*, Judgement of 8 July 1986, Series A, No. 102; (1986)

- 8 EHRR 329.
- 77 Englanninkielinen päätös käyttää termiä "analogous situations".
- 78 *Fredin v. Sweden*, Judgement of 18 Feb. 1991, Series A, No. 192; [1991] 13 EHRR 784.
- 79 Kts myös tapaus *Moustaquim v. Belgium*, Judgement of 18 Feb. 1991.
- 80 Nowak 1993, 542.
- 81 *Thlimmenos v. Greece*, Judgement of 6 March 2000, para 44.
- 82 Kts myös Grief 2002, HR/5.
- 83 Case '*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*', Judgement of 23 July 1968, Series A, No. 6; [1979-80] 1 EHRR 252. Section I B, p. 34
- 84 Idem.
- 85 Kts tapaus *Inze*, para 41. *Inze v. Austria*, 28 Oct. 1987, Series A, No. 126; [1988] 10 EHRR 394.
- 86 Heringa 1999, 31.
- 87 Kts esimerkiksi tapaus Lithgow. *Lithgow and others v. United Kingdom*, Judgement of 8 July 1986, Series A, No. 102; [1986] 8 EHRR 329.
- 88 *Gaygusuz v. Austria*, Judgement of 16 September 1996.
- 89 *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, Judgement of 21 December 1999.
- 90 *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom*, Judgement of 30 July 1998.
- 91 *Gillow v. United Kingdom*, Judgement of 24 Nov. 1986, Series A, No. 109; [1989] 11 EHRR 335.
- 92 Kts esimerkiksi *Rasmussen* -tapaus.
- 93 Heringa 1999, 28.
- 94 *Building Societies v. The United Kingdom*, Judgement of 23 October 1997.
- 95 *Jordan v. United Kingdom*, Judgement of 4 April 2001, para 154.
- 96 *East African Asians v. The United Kingdom* [1970] 13 YBK 928.
- 97 Tätä kirjoitettaessa (tammikuu 2003) vain Kroatia, Kypros ja Georgia ovat ratifioineet 12 lisäpöytäkirjan
- 98 Kts lisäpöytäkirjan 3 artikla.
- 99 Kts The opinion of the European Court of Human Rights on draft Protocol 12 to the European Convention on Human Rights, adopted at the plenary administrative session of the Court on December 6, 1999 [Doc 8608].
- 100 Explanatory Report to Protocol 12, para 22.
- 101 Grief, HR/9.
- 102 Explanatory Report to Protocol 12, para 28.
- 103 SopS 59-60/1989.
- 104 Case No. 161/1999 *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*.
- 105 Bell 2002, 2.
- 106 Bell 2002, 2 ff.
- 107 Yhteisön oikeuden etusija todettiin ensimmäisen kerran selvästi EY-tuomioistuimen tapauksessa *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.
- 108 Tapaus 136/79 *National Panasonic (UK) Ltd v. Commission* [1980] ECR 2033, para 18.
- 109 Bell 2002, 21.
- 110 Case 149/77 *Defrenne v. SABENA (III)* [1978] paras 26-27.



- 111 Kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää käsitellään muista perusteista erillään perusoikeusasiakirjan 21(2) artiklassa, joka puolestaan pohjautuu yhteisön perustamis-sopimukseen ja on huomattavasti 21(1) artiklaa suppeampi. Tämä jaottelu on yksi seuraus yhteisön syrjinnänvastaisen oikeuden epätasaisesta kehityksestä.
- 112 Explanations for the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 11 October 2000 (18.10) [OR. fr] CHARTE 4473/00.
- 113 Kts Bell 2002, 9.
- 114 Kts Caruso 2003.
- 115 Bell 2002, 44.
- 116 Council Directive (EEC) 75/117 concerning equal pay for men and women.
- 117 Equal Treatment Directive (EEC) 76/207.
- 118 Council Directive (EEC) 79/7 on the principle of equal treatment for men and women in matters of social security.
- 119 Directive on the burden of proof in cases of discrimination based on sex [Council Directive 97/80/EC of December 1997].
- 120 Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.
- 121 Vuonna 2002 annettu direktiivi, joka siis tulee muuttamaan vuoden 1976 direktiiviä, puolestaan sisältää määritelmät suorasta ja epäsuorasta syrjinnästä. Nämä määritelmät seuraavat, mutatis mutandis, vuonna 2000 annetuissa syrjintädirektiiveissä käytettyjä määritelmiä.
- 122 Case 80/70 *Defrenne v. Belgian State* (I) [1971] ECR 445.
- 123 *Dr Enderby v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, 127/92, ECR 1993.
- 124 Idem.
- 125 *J.P Jenkins v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd* [1981] ECR 911
- 126 Case 170/84, *Bilka-Kaufhaus v. Weber von Hartz* (1986) ECR 1607.
- 127 Kts esimerkiksi EC Court of Justice, 170/84, *Bilka-Kaufhaus v. Weber von Hartz* (1986) ECR. 1607.
- 128 Yhdistetyt tapaukset C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-50/93, *Angelika Helmig v. Stadt Lengerich* [1994] ECR I-5727.
- 129 Wentholt 1999, 63; katso myös Loenen 1999, 207.
- 130 *Nolte*, Case C-371/93 [1995] ECR I-4625.
- 131 *Smith v. Advel Case* C-408/92 [1994] IRLR 602 (ECJ).
- 132 Idem. Kts myös Fredmanin kommentit tapaukseen, Fredman 2002, 95.
- 133 Fredman 2002, 100. Fredman viittaa mm tapaukseen C-177/88 *Dekker* [1990] ECR I-394.
- 134 *P v. S and Cornwall County Council* [1996] ECR I-2143.
- 135 Case C-249/96 *Grant v. South-West Trains Ltd* [1998] ECR I-621.
- 136 *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* (Case C-450/93) [1995] ECR.
- 137 Judgement, para 21.

- 138 Case No. C409/9, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westphalia*.  
139 Para 33 of the Judgement.  
140 Case C-158/97 *Badeck's Application*, Re [2000].  
141 Case C-407/98 *Abrahamsson v. Fogelqvist* [2000] IRLR 732.  
142 Fredman 2002, 143.  
143 Fredman 2002, 142.  
144 Veldman 1999, 287.  
145 Bell 2002, 63.  
146 Kts tästä tarkemmin Bell 2002.  
147 Direktiivin 2(1) artikla.  
148 Direktiivi käyttää termiä "racial or ethnic origin".  
149 Direktiivin 3(2) artikla.  
150 Direktiivin suomennos on hieman epätarkka: englanninkielinen, todistusvoimainen direktiivi käyttää ilmaisua "would put persons...at a disadvantage", mikä viittaa juuri siihen, ettei konkreettista haittaa edellytetä jo aiheutetun.  
151 Johdannon 15 kohta.  
152 Direktiivin 2(3) artikla.  
153 Cf. Bell 2002, 75-76. Lähinnä tulisi kyseeseen tilanne, jossa työnantaja ei ole ryhtynyt tarvittaviin toimenpiteisiin ehkäistäkseen tällaista häirintää.  
154 Direktiivin 3(1) artikla.  
155 Bell 2002, 76 ja 131-136.  
156 Direktiivin 8(1) artikla.  
157 Direktiivin 7(2) artikla.  
158 Direktiivin 9 artikla.  
159 Direktiivin 15 artikla.  
160 Idem.  
161 Direktiivin 13 artikla.  
162 Direktiivin 13 artikla.  
163 Case C-249/96 *Grant v. South-West Trains Ltd* [1998] ECR I-621.  
164 Toiminnasta sukupuolisen suuntautumisen osalta, kts Bell 2002.  
165 Neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista.  
166 Direktiivin 18 artikla.  
167 Kts Bell 2002, 113.  
168 Työelämädirektiivin 1 artikla.  
169 Direktiivin 2 artikla.  
170 Direktiivin 4(1) artikla.  
171 Direktiivin 7(1) artikla.  
172 Direktiivin 8 artikla.  
173 Direktiivin 9-14 artiklat.  
174 Bell 2002, 115.  
175 Whittle 2002, 323.

- 176 Cf Bell 2002, 115.
- 177 Direktiivin 3 artikla.
- 178 Direktiivin 3(3) artikla.
- 179 Direktiivin 2(5) artikla.
- 180 Direktiivin 4(2) artikla.
- 181 Direktiivin 3(3) artikla.
- 182 Whittle 2002, 312.
- 183 Idem.

TIMO MAKKONEN, TUTKIJA, OTK.

## KAPPALE IV

# YHDENVERTAISUUS- JA SYRJIMÄTTÖMYYSÄÄNNÖKSET SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ

### 1. Ihmisoikeudet Suomen oikeusjärjestyksen osana

Suomi on liittynyt yli viiteenkymmeneen ihmisoikeussopimukseksi luokiteltavaan asiakirjaan, joista suurin osa on laadittu Yhdistyneissä Kansakunnissa, Euroopan neuvostossa tai Kansainvälisessä työjärjestössä ILO:ssa.<sup>1</sup> Ihmisoikeussopimukset on Suomessa saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä yleensä nk. blankettilakimenettelyllä. Blankettilakimenettelyssä eduskunta säätää lain, joka ei sisällä varsinaisia aineellisoikeudellisia säännöksiä, vaan jossa siirretään sopimuksen määräykset sellaisinaan osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Blankettilakimenettelyn sijasta tai sitä täydentävänä menetelmänä käytetään ajoittain myös nk. transformaatiota, jossa sopimuksen sisältämät normit muunnetaan osaksi kansallista oikeusjärjestelmää antamalla suoraan aineellisoikeudellisia säännöksiä.<sup>2</sup> Esimerkin transformaatiosta täydentävänä menettelynä antaa YK:n kaikkinaista rotusyrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, joka saatettiin Suomessa voimaan blankettiasetuksella sekä lisäämällä rikoslakiin kriminalisoinnit syrjinnästä ja kiihottamisesta kansanryhmää vastaan.

Edellä mainituin tavoin voimaansaatettujen ihmisoikeussopimusten määräykset ovat osa kansallista oikeusjärjestystä jota on Suomessa noudatettava niin lainkäytössä kuin hallinnossakin. Blankettilakimenettelyssä oikeusjärjestyksen osaksi otettujen normien sisältö tulee tulkita kyseisen sopimuksen ja sopimusta tulkitsevan kansainvälisen ihmisoikeuselimen tulkinnan mukaisesti, mikäli tällainen elin kyseisen sopimuksen osalta on olemassa. Koska Suomen oikeusjärjestelmään kuuluva normi vastaa sisällöltään sitä mihin Suomi on kyseisessä sopimuksessa sitoutunut, voivat Suomen kyseiseen sopimukseen mahdollisesti tekemät varaukset rajoittaa kyseisen normin sovellettavuutta.<sup>3</sup>

Vanhastaan on katsottu, että blankettimenettelyllä inkorporoidun sopimuksen säännösten asema kansallisessa oikeusjärjestelmässä määräytyy toimeenpanoaktin, eli blankettilain tai -asetuksen aseman mukaan. Osa syrjintäkysymyksissäkin relevanteista ihmisoikeus-

keussopimuksista on saatettu kansallisesti voimaan asetuksella. Ohessa seuraa lyhyt lista eräistä syrjintäasioissa keskeisistä sopimuksista ja niiden toimeenpanotavasta:

- Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, blankettilaki (SopS 18-19/1990)
- Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, blankettilaki, (SopS 67-68/1986)
- Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus, blankettiasetus, SopS 81/1970 (SopS 81/1994)
- Kansalaisyhteisö- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, blankettilaki, (SopS 7-8/1976)
- Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, blankettiasetus, (SopS 6/1976)
- Kansallisten vähemmistöjen suojelua koskeva puiteyleissopimus, blankettilaki, (SopS 1-2/1998)

Blankettimenettelyllä inkorporoitujen ihmisoikeusnormien asema suhteessa muuhun, lähinnä kotoperäiseen normiaineeseen voi ainakin teoriassa määräytyä *lex posterior* ja *lex superior* -sääntöjen nojalla.<sup>4</sup>

Käytännössä suomalaiset tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole yleensä turvautuneet muodollisiin etusijasääntöihin ihmisoikeusnormeja koskevassa käytännössään, vaan ovat pyrkineet löytämään harmonisoivan tulkinnan keinoin ratkaisun, joka toteuttaa nämä normit.<sup>5</sup> Ihmisoikeusystävällisen laintulkinnan periaate on vahvistettu myös perustuslakivaliokunnan lausunnossa, jossa todetaan että erilaisista perustelluista tulkintavaihtoehdoista on tulkintatilanteessa pyrittävä valitsemaan se, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista, eli on ihmisoikeusystävällinen.<sup>6</sup> Erilaisten ihmisoikeusnäkökulmien huomioimisesta onkin jo tullut arkipäivää tuomioistuinkäytännössä.

Tämä ihmisoikeusystävällisen laintulkinnan periaate, joka siis vähentää entisestään muodollisten etusijasääntösten merkitystä, saa nykyisin tukea perustuslaista. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava ihmisoikeuksien toteutuminen. Turvaamisvelvoite kohdistuu osaltaan myös hallintoon (mukaan lukien lainvalmistelu) ja lainkäyttöön, ja sen voidaan nähdä perustelevan ihmisoikeusnormien huomioon ottamista kansallisten säännösten tulkinnassa ja niiden rinnalla muodollisista etusijasääntöistä riippumatta. Tätä perustelee osaltaan säännöksen ehdoton muotoilu: oikeudet on yksiselitteisesti "turvattava". Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että ihmisoikeusnormit olisi asetettu normihierarkian huipulle, vaan oikeuksien toteutumiseen on pyrittävä ensisijaisesti juuri tulkinnan sekä suoran soveltamisen kautta.

Lääninoikeuden jäsenten esteellisyyssasiassa KHO katsoi, ettei oikeuden jäseniä voitu pitää esteellisinä oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 §:n perusteella. Tästä riippumatta KHO tutki esteellisyysskysymystä Euroopan ihmisoikeussopimuksen asianomaisten säännösten ja niitä koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa, jotka olisivat voineet muodostaa itsenäisen esteellisyyserusteen. (KHO 1999:2212)

Tarkastuslautakunnan jäsenen katsottiin olleen esteellinen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan nojalla, vaikka hän ei ollut esteellinen oikeudenkäymiskaaren 13:1 §:n nojalla. (VakO 28.2.2001/9775:99)

PL 22 §:n turvaamisveloitteen sanamuoto ei viittaa pelkästään ihmisoikeussopimuksissa turvattuihin oikeuksiin, vaan siinä käytetään yleisempää ”ihmisoikeudet” -termiä, jonka on katsottava pitävän sisällään myös sellaiset Suomea velvoittavat ihmisoikeusnormit, jotka velvoittavat kansainvälisen tapaoikeuden nojalla.<sup>7</sup> Samoin lainkohta antaa tukea sille, että tulkintatilanteissa huomioidaan nk. *soft law* -instrumentteihin kuuluvat ihmisoikeusnormit. *Soft law* -asiakirjat,<sup>8</sup> kuten esimerkiksi rasismia koskeva Durbanin julistus tai Pekingin naisten asemaa koskeva loppuasiakirja,<sup>9</sup> voidaan siten yksittäisissä oikeustapauksissa huomioida kotoperäisten oikeussäännösten tulkinnassa, vaikka asiakirjat itsessään eivät muodollisesti ole valtioita oikeudellisesti velvoittavia, eikä niitä näin ollen ole myöskään saatettu voimaan kansallisesti.

## 2. EU-oikeus ja sen merkitys kansallisessa oikeusjärjestelmässä

EU:n syrjintään liittyvää oikeutta on sisällöllisesti tarkasteltu kappaleessa III. Kansallisen oikeusjärjestelmän näkökulmasta katsottuna EU-oikeuden keskeisiin ominaispiirteisiin kuuluu yhteisöoikeuden ensisijaisuus ja suora sovellettavuus. Kun syrjintäkysymyksiä on EU-oikeuden tasolla käsitelty lähinnä direktiivein, on huomattava että direktiivien välittömästä oikeusvaikutuksesta johtuu, että syrjintädirektiivien voimaansaattamiselle annetun määräajan kuluttua direktiivien määräykset voivat tulla suoraan sovellettaviksi. Tämä on mahdollista, mikäli kansalliset voimaansaattamistoimenpiteet ovat puutteellisia tai virheellisiä, ja mikäli sovellettava direktiivin määräys on riittävän täsmällinen ja ehdoton. Jos syrjinnän uhrille on aiheutunut vahinkoa direktiivin virheellisestä tai puutteellisesta toimeenpanosta, voi hän saada vahingonkorvausta.<sup>10</sup>

## 3. Perusoikeusjärjestelmän lähtökohdat ja suhde ihmisoikeuksiin

Valtiosääntö, jota Suomessa edustaa perustuslaki, muodostaa yhteiskunnan ja sen rakenteiden ja valtasuhteiden oikeudellisen perustan. Perustuslaki toimii nimensä mukaisesti koko oikeusjärjestelmän perustana, määrittellen muiden lakien säätämistavan ja asettaen lakien sisällölle oikeudelliset rajat, minkä lisäksi perustuslaki vaikuttaa jo säädettyjen lakien tulkintaan. Tämän ”perustavimman lain” omat perustavimmat arvot on

kirjattu perustuslain ensimmäiseen pykälään: nämä arvot ovat ihmisarvon loukkaamattomuuden turvaaminen, yksilön vapauden ja oikeuksien turvaaminen sekä oikeudenmukaisuuden edistäminen yhteiskunnassa. Syrjimättömyys- ja yhdenvertaisuusperiaatteilla on suora yhteys erityisesti ihmisarvon loukkaamattomuuteen, sillä epäoikeudenmukainen kohtelu ihmiseen liittyvän ominaisuuden perusteella merkitsee aina hänen ihmisarvonsa loukkaamista. PL 1 §:ssä lueteltuja yhteiskuntamme perimmäisimpiä arvoja pyritään toteuttamaan erityisesti perusoikeusjärjestelmällä, ja mainitut arvot on huomioitava myös perusoikeuksien tulkinnassa.

Perusoikeuksilla tarkoitetaan yksilöille, tai poikkeuksellisesti myös ryhmille, kuuluvia yleisiä ja erityisen tärkeitä oikeuksia, jotka on vahvistettu perustuslaissa. Vaikka perusoikeudet ja ihmisoikeudet ovat *sisällöllisesti* usein samantyyppisiä oikeuksia, erona on se, että ihmisoikeudet on turvattu kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kun taas perusoikeuksien lähde on edellä mainituin tavoin kansallinen valtiosääntö.

Ihmisoikeuksilla ja perusoikeuksilla on läheisiä liittymäkohtia ja ne ovat keskinäisessä vuorovaikutussuhteessa. Suomen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettivat sen minimimitavoitetaso, joka uudistuksella pyrittiin täyttämään. Toisaalta perusoikeusjärjestelmämme menee joidenkin oikeuksien osalta pidemmälle, korostaen tiettyjä oikeuskulttuurimme ominaispiirteitä. Yksittäisessä tulkintatilanteessa on siten täysin mahdollista, että jonkin käytännön tai yksittäisen päätöksen katsotaan loukkaavan perusoikeuksia, mutta ei ihmisoikeuksia. Perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeusjärjestelmä täydentävät toisiaan siten, että yksilö nauttii aina korkeinta mahdollista jomman kumman systeemin tarjoamaa suojaa. Eri maiden perusoikeustraditiot ovat puolestaan vaikuttaneet ihmisoikeussopimusten sisältöön.

### 3.1. Yhdenvertaisuus

PL 6.1 § Ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.

Yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden takaaville oikeuksille on annettu kunniaa paikka perusoikeuksien joukossa, sillä ne mainitaan kaikista perusoikeuksista ensimmäisinä. Kunniaa paikka on ansaittu, sisältyhän jo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien käsitteisiin ajatus *kaikille yhtäläisistä* oikeuksista. Syrjimättömyysvaatimus liittyykin muiden oikeuksien toteuttamiseen toimien koko perusoikeusjärjestelmän läpäisevänä periaatteena. Yhdenvertaisuuspykälä on voimakkaasti sidoksissa perustuslain 1 §:ssä mainittuun yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden edistämiseen: yhdenvertaisuussäännöstä on luonnehdittu myös yleiseksi oikeudenmukaisuusperiaatteeksi.<sup>11</sup>

Yhdenvertaisuussäännökseen on katsottu sisältyvän mielivallan kieltö ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tilanteissa.<sup>12</sup> Tämä yhdenvertaisuussäännöksen nk. muo-

dollinen puoli pitää sisällään ajatuksen, että sellaisia ihmisten välisiä eroja, joilla ei tilanteessa ole objektiivisesti perusteltavaa merkitystä, ei saa ottaa huomioon. Sukupuoli tai etninen tausta ei siten yleensä ole merkityksellinen seikka esimerkiksi työhönottotilanteessa, toisin kuin esimerkiksi työkokemus.

Hallituksen perusoikeusuudistusta koskeneessa esityksessä (HE 309/1993) tuodaan kuitenkin esille, että ensimmäisessä momentissa tarkoitettu yhdenvertaisuusnormi sisältää muodollisen yhdenvertaisuuden lisäksi ajatuksen tosiasiallisesta yhdenvertaisuudesta. Tosiasiallinen yhdenvertaisuus tarkastelee tasa-arvon toteutumista lopputuloksen kannalta, kun taas muodollinen yhdenvertaisuus on prosessuaalinen ja täyttyy kun ihmisiä kohdellaan muodollisesti samalla tavoin.

Eduskunnan oikeusasiamies katsoi lasten iltapäivätoimintaa koskeneessa tapauksessa PL:n yhdenvertaisuussäännöksestä sekä PL 17.2 §:n veloitteesta huolehtia suomen- ja ruotsinkielisten sivistyksellisistä tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan seuraavan, että kunnan itselleen sinänsä vapaaehtoisesti omaksuma lasten iltapäivätoiminta ei täyttänyt yhdenvertaisuuden vaatimusta, kun kunnan tarjoamat palvelut toteutuivat pääasiassa suomen kielellä, ja kun korvaavat yksityiset palvelut ruotsinkielisille olivat kunnan palveluita kalliimpia (EOA 933/1999).

Eduskunnan oikeusasiamiehen kannanotosta on luettavissa se periaate, että suomen- ja ruotsinkielisille väestöryhmille on taattava laadullisesti ja määrällisesti samanlaiset palvelut, eikä ryhmän koko tai muu sellainen seikka voi toimia perusteena erilaisten palvelujen järjestämiselle tai erisuuuisten maksujen perimiselle. Näin päätös tukee PL 6 § yhdenvertaisuussäännöksen merkitystä tosiasiallisen tasa-arvon toteuttamisessa.

Tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteuttaminen edellyttää yhteiskunnassa havaittavan eriarvoisuuden *aktiivista poistamista*. Tällöin jonkin ryhmän sosiaalisesti tai taloudellisesti huonomman aseman poistamiseksi voidaan ryhtyä toimenpiteisiin, joilla poiketaan muodollisesti yhdenmukaisesta kohtelusta. Tällöin esimerkiksi työhönnotossa voidaan huomioida hakijan sukupuoli tai etninen tausta, ja poiketa muodollisesta yhdenvertaisuudesta palkkaamalla tehtävään työmarkkinoilla aliedustettuna olevaan ryhmään kuuluva henkilö, vaikka tämä ei olisi aivan yhtä pätevä kuin paremmin edustettuun ryhmään kuuluva henkilö. Poikkeuksen tästä tekevät valtion virat, joiden osalta nimitysperusteet, eli "taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto" on PL 125 §:ssä nimenomaisesti ja tyhjentyvästi määritelty, ja joiden osalta edellä mainitunlainen positiivinen erityiskohtelu ei ole mahdollista muutoin kuin tilanteessa jossa on kaksi kyseisten ominaisuuksiensa osalta tasavertaista hakijaa.

*Positiivinen erityiskohtelu* on perustuslain sallimaa, jos toimenpiteellä on objektiiviset ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet ja jos toimenpide on oikeassa suhteessa tavoiteltuun etuun nähden.<sup>13</sup> Jos toimenpiteestä aiheutuu muille henkilöille tai



ryhmille kohtuutonta haittaa, ei se ole sallittu vaikka objektiivisuuden ja hyväksyttävän perusteen kriteerit täytyisivätkin.

Säännöksessä käytetyn viittauksen yhdenvertaisuuteen *lain edessä* on perinteisesti tulkittu viittaavan lainsoveltamiseen, jolloin lainkohta toimii ennen kaikkea lainsoveltajan harkintavallan rajoittamisperiaatteena, liittyen läheisesti myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen. Yhdenvertaisuusperiaate kohdistuu kuitenkin myös lainsäätäjään: perustuslakivaliokunnan nyt jo vakiintuneen tulkinnan mukaan yhdenvertaisuusperiaate rajoittaa myös lainsäätäjän harkintavaltaa. Yhdenvertaisuusperiaate tulisi kuitenkin nähdä lainsäätäjälle myös aktiivisia toimintavelvoitteita asettavana, eikä vain harkintavaltaa kaventavana periaatteena. Yhdenvertaisuusperiaate vaatii huomioimaan erityisryhmien tilanteen ja siten edistämään laaja-alaisen tosiasiallisen tasa-arvon toteutumista. Esimerkkeinä tällaisesta lainsäädännöstä voitaisiin mainita parisuhdelaki, laki saamen kielen käyttämisestä viranomaisissa sekä laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista.

### 3.2. Syrjimättömyys

PL 6.2 §. Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa muihin nähden eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella

PL 6.2 §:n on kirjattu useimmista ihmisoikeussopimuksista löytyvä laaja-alainen syrjintäkielto. Lainkohdassa itsessään ei kuitenkaan ole käytetty syrjinnän käsitettä, vaan siinä käytetään hieman selkeämpää ilmaisua ”eri asemaan asettaminen”.

PL 6.2 §:n sisältämä kielto on luonteeltaan varsin yleinen: siinä itsessään ei rajata säännöksen soveltamisalaa eikä kiellettyjen erotteluperusteiden luettelo ole tyhjentävä. Säännöksessä mainitaan kuitenkin esimerkkeinä kielletyistä erotteluperusteista muun muassa sukupuoli, ikä, alkuperä, kieli, uskonto ja vammaisuus. Näihin rinnastettavia perusteita ovat esitöiden mukaan mm. seksuaalinen suuntautuminen, yhteiskunnallinen asema, perhesuhteet sekä asuinpaikka. Alkuperällä tarkoitetaan säännöksessä kansallista, etnistä ja yhteiskunnallista alkuperää, joiden katsotaan kattavan myös sellaiset perusteet kuin ”rotu” ja ihonväri.<sup>14</sup> Sukupuolen voitaneen katsoa kattavan myös transseksuaalisuuden.<sup>15</sup> Lainkohdassa mainitut perusteet heijastavat suomalaisessa yhteiskunnassa toistaiseksi merkittävimmiksi käsitettyjä syrjintäperusteita, eikä sukupuolen maininta ensimmäisenä perusteena liene sattuma. Laissa ja hallituksen esityksessä erityisesti mainittuja perusteita on pidettävä erityisen arveluttavina erotteluperusteina, joiden perusteella tapahtuva hyväksyttäväksi katsottavissa oleva eri asemaan asettaminen on harvinaista. Hallituksen esityksessä laiksi virallistetusta parisuhteesta<sup>16</sup> todetaankin seuraavaa:

Kielletystä syrjinnästä on kysymys silloin, kun eri asemaan asettamista ei voida perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Hyväksyttävälle perusteelle asetettavat vaatimukset ovat (...) korkeat erityisesti silloin, kun erilainen kohtelu perustuu syrjintäkieltosäännöksessä nimenomaisesti lueteltuihin perusteisiin. Kielto syrjiä ketään sukupuolisen suuntautumisen perusteella on mainittu hallituksen esityksen perusteluissa yhtenä esimerkkinä syrjintäkieltosäännöksessä mainitusta "muusta henkilöön liittyvästä syystä". Näin voidaan katsoa, että hyväksyttävälle perusteelle asetettavat korkeat vaatimukset koskevat myös tilanteita, joissa ihmiset asetetaan erilaiseen asemaan sukupuolisen suuntautumisensa perusteella.

Säännös kieltää vain sellaisen erilaisen kohtelun, jolla ei ole hyväksyttävää perustetta: hyväksyttävyyden kriteerit ovat jo edellä mainitut objektiivisen ja perusoikeuksien toteutumisen kannalta hyväksyttävä tarkoituksiperä sekä tavoitteen ja keinojen suhteellisuusperiaatteen noudattaminen. Suhteellisuusperiaate edellyttää toiminnan hyötyjen ja haittojen vertailemista: hyväksyttäväkään yhteiskunnallinen intressi ei riitä, jos toimenpiteen haitat objektiivisesti arvioiden nousevat suuremmiksi kuin toimenpiteestä saatava hyödyt. Viittaus "hyväksyttäviin perusteisiin" on kuitenkin tehty juuri mahdollistamaan positiivinen erityiskohtelu, eli sosiaalisesti, taloudellisesti tai muutoin yhteiskunnallisesti merkityksellisellä tavalla heikommassa asemassa olevan ryhmän tilanteen parantamiseksi tarpeelliset erityistoimenpiteet, joihin julkisella vallalla voi olla jopa velvoite PL 22 §:n toimeksiannon perusteella. Laissa säädetty poikkeus yhdenvertaisuudesta muodostaa yleensä hyväksyttävän perusteen: esimerkiksi perustuslain 125 §:n nojalla tiettyihin lainsäädännössä erikseen määriteltyihin julkisiin virkoihin ja tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen.

"Eri asemaan asettaminen" kattaa eriarvoisen kohtelun lisäksi myös erilliskohtelun eli segregaatoin. Kiellettyä on siis lainkohdan mukaan myös muodollisesti yhtäläisten palvelujen tarjoaminen eri ryhmille erikseen, jollei erilliskohtelulle ole edellä mainituin tavoin hyväksyttävää perustetta.

Perustuslain 6.2 §:n syrjintäsäännös on merkittävän laaja-alainen myös siinä suhteessa, että se kieltää myös nk välillisen syrjinnän.<sup>17</sup> Välittömässä syrjinnässä eri henkilöitä kohdellaan eri tavoin heidän henkilökohtaisten ominaisuuksiensa perusteella, kun taas välillisessä syrjinnässä ominaisuuksiensa perusteella eroavia henkilöitä saatetaan kohdella muodollisesti samalla tavalla, mutta kohtelu kuitenkin johtaa tosiasiallisesti eri asemaan joutumiseen. Esimerkiksi kellariravintolaan saattaa johtaa pelkät portaat, jolloin kaikkia mahdollisia asiakkaita kohdellaan muodollisesti samalla tavalla, mutta liikuntaesteiset eivät tosiasiallisesti pysty käyttämään ravintolan palveluita: kyse on välillisestä syrjinnästä. Se, onko jossakin tilanteessa kyse perustuslain kieltämästä välillisestä syrjinnästä tulee siis arvioida jonkin menettelyn seurausten kannalta: olennaista on se, onko joku menettelyn vuoksi joutunut asetetuksi eri asemaan kielletyllä perusteella. Myös toimimatta jät-

tämisellä voi yhtä hyvin kuin aktiivisella toiminnallakin olla mainitunlaisia seuraamuksia. Vaikka perustuslain sisältämällä välillisen syrjinnän kiellolla on siten potentiaalisesti erittäin laaja soveltamisalue, ei aihetta ole Suomessa vielä juurikaan oikeuskäytännössä tai kirjallisuudessa käsitelty.

Syrjintäkielto ulottuu myös lainsäätäjään. Hallituksen esityksessä laiksi virallistetusta parisuhteesta tuotiin selväsanaisesti esille se, että PL:n syrjintäsäännöksestä yhdessä PL:n 22 §:n perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien edistämismääräyksen kanssa "seuraa lainsäätäjälle velvollisuus huolehtia siitä, ettei lainsäädäntöön sisälly sääntelyitä, jotka asettavat ihmiset sukupuolisen suuntautumisen nojalla perusteettomasti toisistaan poikkeavaan asemaan".<sup>18</sup>

Vaikka perustuslain syrjintäkielto on edellä mainituin tavoin sovellettavuudeltaan varsin laaja, on sen sanamuoto varsin täsmällinen, minkä lisäksi kielto on ehdoton. Lainsäädännön ehdottomuus tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, etteivät perusoikeuksien yleisten oppien mukaiset rajoitussäännöt koske kyseisen lainkohdan soveltamista.<sup>19</sup> Esimerkiksi perusoikeuksien keskinäinen punninta ei ole mahdollista, vaan syrjimättömyysperiaatteen tulee toteutua kaikissa tilanteissa.

Syrjintäkielto ulottuu myös kaikkiin yksittäisiin perusoikeuksiin, tarkoittaen sitä, että sen lisäksi että jokaisen perusoikeuden tulee toteutua, tulee toteutuksen tason toteuttaa yhdenvertaisuuden vaatimus. Perusoikeudet on kirjoitettu pääsääntöisesti jokaiselle kuuluviksi: ne eivät erottele ihmisiä sukupuolen, etnisen taustan tai muun vastaavan tekijän perusteella. Valmisteluasiakirjojen mukaan tällä halutaan korostaa perusoikeuksien yleisyyttä, mutta ei kuitenkaan vähätellä sitä tosiseikkaa, että oikeuksien toteuttaminen usein edellyttää eri ryhmien olosuhteet tai muut tosiseikat huomioiden erilaisia toimenpiteitä. Esimerkiksi perustuslain 7§:ssä turvatuun oikeuden henkilökohtaiseen koskemattomuuteen toteuttaminen edellyttää naisnäkökulmasta erityistoimenpiteitä perheväkivallan ehkäisemiseksi ja sen vaikutusten minimoimiseksi, ottaen huomioon kyseisenlaisen väkivallan pääasiallinen kohdentuvuus naisiin sekä perheväkivallan yleisyys Suomessa. Yhdenvertaisuusperiaatetta loukataan, jos jonkin oikeuden toteuttamisen taso on tosiasiallisesti erilainen eri ryhmiin kuuluvilla henkilöillä.

**PL 6.3 §:** Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

PL 6.3. § antaa *expressis verbis* lisäsuojaa jo PL 6.1 ja 6.2 §:n edellyttämälle tasa-arvoiselle kohtelulle ikään katsomatta lasten osalta. Perusoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti yhdenvertaisesti myös lapsille, josta pääsäännöstä poikkeuksen muodostavat lähinnä PL 14 §:n ja PL 27 §:n säännökset vaali- ja osallistumisoikeuksista sekä vaalikelpoisuudesta eduskuntavaaleissa. Tasa-arvoinen kohtelu pitää sisällään myös ajatuksen siitä, että lapset tarvitsevat erityistä suojelua ja huolenpitoa, ja säännös toimii pohjana lasten haavoittuvan aseman huomioivalle positiiviselle erityiskohtelulle.

Lainkohdan viittauksen tasa-arvoon ei tule toteutua vain suhteessa täysi-ikäisiin, vaan myös lasten itsensä kesken. Lapsia on kohdeltava yhdenvertaisesti sukupuoleen, alkupe-  
rään, asuinpaikkaan tai muuhun vastaavaan seikkaan katsomatta. Ikäkään ei itsessään ole  
hyväksyttävä erotteluperuste erilaiselle kohtelulle, vaan ainoastaan lapsen yksilöllinen  
kehitystaso. Viittaus lapsen kohteluun yksilönä tarkoittaa sitä, että lapsen erityiset omi-  
naisuudet on huomioitava, hänen oikeuttaan vaikuttaa itseään koskeviin asioihin on kun-  
nioitettava, eikä häntä saa kohdella vain passiivisena tekemisen kohteena. Vaatimus yksi-  
löllisestä tasa-arvoisesta kohtelusta pitää sisällään myös vaatimuksen esimerkiksi vam-  
maisten ja etnisiin vähemmistöihin kuuluvien lasten positiivisesta erityiskohtelusta, silloin  
kun tähän on oikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen kannalta tarvetta.

PL 6.4 §: Sukupuolten tasa-arvoa edistetään yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä  
työelämässä, erityisesti palkkauksesta ja muista palvelussuhteen ehtoista  
määrättäessä, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.

Perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen neljäs momentti sisältää sukupuolten tasa-  
arvoa koskevan erityissäännöksen. Säännös korostaa sukupuolten tasa-arvon erityistä  
merkitystä ja - aivan kuten kolmannen momentin säännös lasten tasa-arvoisesta kohte-  
lusta - antaa kyseiselle oikeudelle *lisäsuojaa*, kattavathan sinänsä jo 1 momentin yhden-  
vertaisuussäännös ja 2 momentin syrjintäkielto myös sukupuolten tasa-arvon eri aspek-  
tit. Säännös pitää sisällään julkiselle vallalle suunnatun veloitteen pyrkiä aktiivisesti  
edistämään sukupuolten tasa-arvoa. Hallituksen esityksen mukaan viittaus ”lailla tar-  
kemmin säädetään” tarkoittaa sitä, että tasa-arvon aktiivinen edistämisvelvoite on pää-  
sääntö, jonka sisältöä voidaan lailla tarkentaa. Säännöksen viittaus lakiin on yleinen, eikä  
tarkoita ainoastaan tasa-arvolakia: jos tarvetta on, tulee ryhtyä myös muihin lainsäädän-  
nöllisiin toimenpiteisiin. Lainsäätäjän jättää auki myös ne keinot, joilla tasa-arvoa ediste-  
tään.<sup>20</sup> Lainkohdasta yhdessä PL 22 §:n edistämisveloitteen kanssa seuraa kuitenkin, että  
valittavien keinojen tulee olla vaikutuksiltaan tehokkaita.<sup>21</sup>

### 3.3. Perusoikeuksien turvaaminen ja toteuttaminen

PL 22 § Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien  
toteutuminen.

Perusoikeus- ja ihmisoikeussäännökset ovat osa oikeusjärjestystä, jota julkisen vallan on  
noudatettava, olipa kyse sitten lainsäätäjältä, hallinnosta tai tuomioistuiminnasta. Jo  
aiemminkin mainittuun PL 22 §:n on kirjoitettu auki yksi perusoikeusudistuksen lähtö-  
kohdista, eli aktiivisten toimenpiteiden edellyttäminen viranomaisilta perusoikeuksien ja  
ihmisoikeuksien toteutumiseksi. Turvaamisvelvoite koskee kaikkia perusoikeuksia ja  
ihmisoikeuksia sekä niiden tasapuolista toteutumista, edellyttäen siten myös yhdenver-  
taisuus-, tasa-arvo- ja syrjimättömyysnäkökulman huomioimista kaikkien oikeuksien  
osalta läpileikkausperiaatteella. Säännös korostaa entisestään yhdenvertaisuus- ja syrjin-

täsäännösten sisältämää vahvaa perustuslaillista aktiivista toimintavelvoitetta.

Säännös korostaa perusoikeuksien *tosiasiallisen* toteutumisen turvaamisvelvoitetta. Säännöksessä tai sen valmisteluasiakirjoissa ei ole määritelty niitä keinoja, joilla turvaamisvelvollisuus tulisi täyttää. Turvaamisvelvoite on kohdistettu ”julkiseen valtaan”, jolla tarkoitetaan tässä tapauksessa ensisijaisesti sellaisia valtiollisia elimiä kuin eduskunta, hallinto, tuomioistuimet ja kunnalliset elimet. Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista turvaavien keinojen tulee olla riittäviä ja tehokkaita, koska säännöksen sisältämä perustuslaillinen toimeksianto on ehdoton: oikeuksien toteutuminen on yksiselitteisesti ”turvattava”. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että julkisen vallan on aktiivisesti pyrittävä identifioimaan ja poistamaan oikeuksien tosiasiallisen toteutumisen esteet.

### 3.3.1. Perusoikeudet lainkäytössä

Tuomioistuinlaitoksessa ja hallinnossa PL 22 § perustelee muun muassa perusoikeus- ja ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa: lain sanamuodon mahdollistamista tulkinnoista tulee yksittäisessä tapauksessa valita se, joka tehokkaimmin toteuttaa näiden oikeuksien tarkoituksen.<sup>22</sup> Eduskunnan oikeusasiamiehen käytännössä näin tehdään vakiintuneesti, mistä olkoon esimerkkinä seuraava tapaus:

E:n seurakuntayhtymä oli lehti-ilmoituksella hakenut mikrotukihenkilöä, jonka oli edellytetty kuuluvan evankelis-luterilaiseen kirkkoon. Kirkkohallitus katsoi vastineessaan, että kyseessä oli kirkkolain (1054/1993) 6 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettu jumalanpalvelukseen, kirkollisiin toimituksiin, diakoniaan tai opetukseen liittyvä pysyväisluonteinen työ, jonka haltijalta voidaan edellyttää kirkon jäsenyyttä. Oikeusasiamies katsoi päätöksessään, että kyseistä lainkohtaa oli tulkittava perusoikeusmyönteisellä tavalla huomioiden erityisesti kirkkoon kuulumattomien uskonnon ja omantunnonvapaus (PL 11 §) sekä kielto syrjiä uskonnon tai vakaumuksen perusteella (PL 6 §). Vaatimus kirkon jäsenyydestä pääasiallisesti tekniluoteisia töitä tekevän kohdalla ei täyttänyt parhaalla mahdollisella tavalla PL 22 §:n velvoitetta perus- ja ihmisoikeusmyönteiseen laintulkintaan. (EOA 1994/1999)

Jos yksittäisessä tapauksessa lain säännös on niin ilmeisessä ristiriidassa perustuslain säännöksen kanssa, että perusoikeusmyönteinen tulkinta on mahdoton, on tuomioistui-  
men sovellettava perusoikeussäännöstä lain säännöksen asemesta.<sup>23</sup> Perustuslain kanssa ristiriidassa olevaa asetusta tai sitä alemman asteista säädöstä ei saa soveltaa tuomioistui-  
messä, hallinnossa tai muussa viranomaisessa, mikä korostaa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen ensisijaisuutta<sup>24</sup>

Ennen vuonna 1995 voimaan tullutta perusoikeusuudistusta perustuslain ja erityisesti perusoikeussäännösten suora soveltaminen tuomioistuimissa oli melko vähäistä, huoli-

matta siitä että jo tuolloin perusoikeuksien katsottiin sinällään olevan osa tuomioistuimissa sovellettavaa oikeutta. Osaltaan tämä asiointi johtui siitä, että silloisen Hallitusmuodon 92 § tulkittiin siten, ettei tuomioistuimilla ollut oikeutta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Yhtenä syynä saattoi myös vaikuttaa perusoikeuksien varsin väljä muotoilu.

Perusoikeusuudistuksella pyrittiin nimenomaan lisäämään perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta mm säännösten aikaisempaa täsmällisemmän muotoilun kautta. Suoralla sovellettavuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa perustuslakia sovelletaan, kun laista ei suoraan ilmene perustetta asian ratkaisemiselle (lainsäädännöllinen aukkotilanne) tai kun laki sovelletaan toisin kuin lain tai asetuksen sanamuoto edellyttäisi. Perusoikeuksien välillä on kuitenkin sovellettavuuden suhteen eroja, jotka liittyvät oikeuksien luonteeseen tai muotoiluun. Yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden takaa-vien säännösten on yleisesti katsottu olevan paras esimerkki suoraan sovellettavista säännöksistä, ja niitä on sovellettu myös käytännössä.<sup>25</sup>

Siviilipalveluksen suorittanut ja vakaumukselliseksi pasifistiksi ilmoittautunut A kieltäytyi hänelle työllistämistukityönä tarjotusta varastotyöstä puolustusvoimissa. Kansaneläkelaitos hylkäsi A:n työmarkkinatukihakemuksen työttömyysturvalain 7 §:n nojalla, koska se katsoi A:n kieltäytyneen työstä ilman pätevää syytä. Myöskään A:n valituksen tutkinut työttömyysturvalautakunta ei pitänyt pasifistista vakaumusta pätevänä syynä kieltäytyä sanotusta työstä. Vakuutusosikeus puolestaan totesi että työttömyysturvalain 7 §:n soveltamisessa on otettava huomioon PL 6.2 §:n yhdenvertaisuusperiaate. Vakuutusosikeus katsoi, että työttömyysturvalain 7 § ilmentää kyseisen lain yleistä työllistämistavoitetta, jota se ei kuitenkaan pitänyt PL 6.2 §:ssä tarkoitettuna hyväksyttävänä syynä poiketa yhdenvertaisuuden periaatteesta. Vakuutusosikeus katsoi, että A:lla on siten ollut henkilökohtaisen vakaumuksensa perusteella pätevä syy kieltäytyä hänelle tarjotusta työstä Puolustusvoimien palveluksessa eikä häneltä näin ollen olisi tullut evätä työmarkkinatukea käytetyllä perusteella. (VakO 24.8.2000/4286:99, Ään.)

Perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus- ja syrjimättömyyssäännöksillä on siten erittäin vahva asema Suomen oikeusjärjestelmässä: muut perusoikeudet eivät voi rajoittaa niiden toteutumista, eikä näiden säännösten kanssa ristiriitaista lakia tai sitä alemmantasoista säännöstä saa soveltaa, vaan perustuslain asianomaisia säännöksiä on sovellettava niiden sijasta. Poikkeuksen tästä tekee 6.4 §, joka koskee sukupuolten välisen tasa-arvon edistämistä "sen mukaan kuin *laila* tarkemmin säädetään"<sup>26</sup>, ja jossa on lähinnä kyse lainsäätäjään kohdistuvasta velvoitteesta. Poikkeus on kuitenkin käytännössä lähes merkityksetön, koska PL 6.1 ja 6.2 § kattavat yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden myös miesten ja naisten välillä, ja ovat edellä mainituin tavoin suoraan sovellettavissa.

Suora sovellettavuus koskee myös hallintoa.

Perusoikeusnormeilla, kuten yhdenvertaisuus- ja syrjimättömyysnormeilla, on vaikutuksia myös yksityisten välisiin suhteisiin, eikä pelkästään julkisen vallan ja yksityisten välisiin suhteisiin. Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä otettiin asiaan kantaa seuraavasti:

Kun perusoikeudet ilmaisevat yhteiskunnan yleisesti hyväksytyjä perusarvoja, ei voida pitää riittävänä, että niiden vaikutus koskee vain yksilön ja valtion välisiä suhteita, vaan perusoikeuksien vaikutuksen tulee säteillä koko yhteiskuntaan. Käytännössä perusoikeuksien vaikutus yksityisten keskinäissuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä, joskin eräillä perusoikeuksilla voi olla myös välittömämpiä sovellutuksia yksityisten välillä.

Tällaisia "välittömämpiä sovellutuksia" voidaan perustellusti nähdä olevan erityisesti PL 6.2 §:n ilmaisemalla yleisellä syrjintäkiellolla, ottaen huomioon säännöksen jo edellä mainittu erittäin vahva asema sekä täsmällinen ja ehdoton muotoilu. Säännös on myös sanamuodoltaan yleinen siinä mielessä että sitä ei ole rajoitettu vain julkisen vallan ja yksityisen väliseen suhteeseen.

Yhdenvertaisuus- ja syrjimättömyysnormit voivat vaikuttaa yksityisten välisissä suhteissa ainakin yksittäisten lainkohtien tulkintavälineinä. Syrjivä sopimusehto voidaan ottaa huomioon OikTL 36 §:n mukaisessa kohtuuttomuusarvioinnissa. Oikeuskirjallisuudessa on myös arvioitu PL 6.2 §:n voivan saada tulevassa oikeuskäytännössä merkitystä vahingonkorvauslain tulkinnessa siten, että syrjintä itsessään katsotaan sen uhrille aiheutetuksi korvattavaksi vahingoksi.<sup>27</sup>

## 4. Erityiset yhdenvertaisuus- ja syrjintäsäännökset

### 4.1. Laki naisten ja miesten tasa-arvosta (1986/609)

Lain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan estää sukupuoleen perustuva syrjintä ja edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä. Pykälän sanamuodosta ("tässä tarkoituksessa") voidaan päätellä, että naisten aseman parantaminen on alisteinen päämäärä tasa-arvon edistämiseksi: naisten positiivinen erityiskohtelu "erityisesti työelämässä" on sallittua vain niin kauan kuin he ovat aliedustettuja miehiin nähden.

Lain soveltamisala on yleinen. Se kieltää syrjinnän kaikilla yhteiskuntaelämän aloilla, joita ei nimenomaisesti ole jätetty lain soveltamisalan ulkopuolelle. Lain 2 §:n soveltamisalan rajoituksen mukaan lain säännöksiä ei sovelleta evankelis-luterilaisen kirkon, ortodoksisen kirkkokunnan eikä muiden uskonnollisten yhdyskuntien uskonnonharjoitukseen liittyvään toimintaan. Lakia on siis sovellettava sellaisiin uskonnollisiin yhteisöihin tai yhteenliittyimiin, jotka eivät ole rekisteröityneet yhdyskunnaksi uskonnonvapauslain

(267/1922) mukaisesti. Lakia on myös sovellettava sellaiseen rekisteröityjen uskonnollisten yhdyskuntien (kuten kirkon) toimintaan jossa ei ole kyse uskonnonharjoitukseen liittyvästä toiminnasta. Kun yhdyskunta esimerkiksi on työsuhteen osapuolena, on tasa-arvolakia sovellettava kyseiseen työsuhteeseen. Uskonnonharjoitus- rajoitusta on myös tulkittava ahtaasti, minkä lisäksi tasa-arvolakia voidaan soveltaa kirkon kappalaisen valintaan kirkon hyväksyttyä naispappeuden:

Korkein oikeus tulkitsi tapauksessa 2001:9 tasa-arvolain 2 § 1 momentin rajoitussäännöstä siten, että tasa-arvolakia voitiin soveltaa evankelis-luterilaisen kirkon kappalaisen valintaan. Tasa-arvolain valmisteluasiakirjojen mukaan lain 2 § 1 momentin tarkoituksena oli olla puuttumatta naispappeuskysymykseen, jonka katsottiin kuuluvan kirkon omiin asioihin mm. uskonnonvapauden nojalla. Kun kirkko sittemmin oli hyväksynyt naispappeuden, ja painotti opetuksessaan sukupuolten tasa-arvoa, ei uskonnonvapaus enää estänyt yhdenvertaisuuden toteutumisen arvioimista kirkon mainitunlaisessa toiminnassa. Kun tasa-arvolain 2 § rajoitussäännöstä oli tulkittava yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla mieluummin ahtaasti kuin laajentavasti, tuli tasa-arvolakia soveltaa kirkon kappalaisen valintaan. (KKO:2001:9)

Lakia ei sovelleta perheenjäsenten välisiin taikka muihin yksityiselämän piiriin kuuluviin suhteisiin. Tällä on tarkoitettu turvata ihmisten yksityisyyden suojaa. Perheenjäsenten väliset taloudelliset ja sopimussuhteet lienevät kuitenkin lain piirissä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että esimerkiksi testamentti tai perheenjäsenten välinen työsopimus voivat tulla arvioitaviksi tasa-arvolain nojalla.<sup>28</sup>

Laki on vain rajoitetusti sovellettavissa kansanedustajan edustajantoimen hoitamiseen sekä tasavallan presidentin toimintaan (2.2 §).Tasa-arvolain 7 § pitää sisällään laajan syrjintäkiellon, jota sovelletaan edellä mainituin poikkeuksin kaikilla yhteiskuntaelämän alueilla:

#### 7 § (17.2.1995/206) Syrjinnän kieltö

Syrjintä välittömästi tai välillisesti sukupuolen perusteella on kielletty.

Syrjinnällä sukupuolen perusteella tarkoitetaan tässä laissa:

- 1) naisten ja miesten asettamista eri asemaan sukupuolen perusteella;
- 2) eri asemaan asettamista raskaudesta tai synnytyksestä johtuvasta syystä; tai
- 3) eri asemaan asettamista vanhemmuuden, perheenhuoltovelvollisuuden taikka muun sukupuoleen liittyvän syyn perusteella.

Syrjinnällä tarkoitetaan myös menettelyä, jonka vaikutuksesta henkilöt joutuvat 2 momentissa tarkoitetuista syistä keskenään tosiasiallisesti eri asemaan.



Syrjintäkielto on laaja myös siinä mielessä, että syrjintänä voi tulla kyseeseen niin teko kuin laiminlyöntikin. Laaja se on myös siksi, että se *expressis verbis* kattaa sekä välittömän että välillisen syrjinnän. Näin jos jonkun laiminlyönnin johdosta eri sukupuolta olevat henkilöt tosiasiallisesti joutuvat eri asemaan, on kyse syrjinnästä. Seuraava työtuomioistuimen ratkaisema tapaus tarjoaa hyvän esimerkin suoran ja epäsuoran syrjinnän arvioimisesta:

Työtuomioistuimen mukaan kunnallisen yleisen virka- ja työehtosopimuksen (KVTES) määräykset olivat pätemättömiä siltä osin, kuin ne estivät äitiys- ja vanhempainloman lukemisen kokonaisuudessaan kokemuslisiin oikeuttavaksi ajaksi. Äitiysloman osalta kyse oli tasa-arvolain tarkoittamasta välittömästä syrjinnästä, koska äitiys liittyy välittömästi sukupuoleen. Naiset joutuvat kokemuslisien huomioinnissa eri asemaan miesten kanssa myös vanhempainlomien osalta, koska valtaosa vanhempainlomalla olleista työntekijöistä oli naisia. Eri asemaan asettamisen hyväksyttävyyttä tasa-arvolain mukaan arvioitaessa TT haki johtoa myös mm. EU:n samapalkkaisuusdirektiiveistä, yhteisön tuomioistuimen käytännöstä, YK:n naisten syrjintää koskevasta yleissopimuksesta sekä ILO:n yleissopimusta nro 156. (TT:1998-34, Ään.)

Lainkohta on sanamuotonsa perusteella varsin ehdoton: kaikenlainen eri asemaan asettaminen olisi sen perusteella kiellettyä. Siinä ei suoranaisesti viitata perustuslain 6.2 §:n ja rikoslain syrjintäkriminalisointien tavoin mahdolliseen hyväksyttävään syyhyn tai perusteeseen, joka voisi oikeuttaa eri asemaan asettamisen. Tästä huolimatta lainkohtaa on tulkittava siten, että se kieltää kaikenlaisen erilaisen kohtelun sijasta vain epäedullisen tai epäoikeudenmukaisen erillisen kohtelun.<sup>29</sup> Eri asemaan asettamisella tarkoitetaan siis jollakin tavalla huonompaan asemaan asettamista, jonka pelkkä erillinen kohtelukin voi tosin täyttää.

Syrjinnän uhri voi olla yhtä hyvin mies kuin nainenkin. Syrjintää sukupuolen perusteella voi esiintyä myös samaa sukupuolta olevien kesken, jos eronteko perustuu *sukupuoleen liittyvään seikkaan* kuten raskauteen. Syrjintä voi kohdistua sekä yksilöön että rajattuun taikka ei-rajattuun ryhmään. Naisjärjestöjä syrjivä valtionapupolitiikka on syrjintää myös tasa-arvolain mukaan. Ulkomailta Suomeen lähetetty työntekijä on 7 §:n syrjintäsäännöksen sekä 8 §:n työsyRJintäsäännöksen piirissä lähetetystä työntekijästä annetun lain (1146/1999) 2 § 5 mom. nojalla riippumatta siitä, minkä valtion lakia lähetetyn työntekijän työ sopimukseen muutoin tulee soveltaa. Säännös on erittäin tärkeä erityisesti maahanmuuttajanaisten kannalta, jotka saattavat joutua moniperusteisen syrjinnän kohteeksi työmarkkinoilla.

Merkitystä syrjinnän toteutumisen arvioinnissa ei anneta vaikuttimille tai päämäärille, ja syrjintä voi olla myös tahatonta, eli johtua erehdyksestä tai huolimattomuudesta. Ratkaisevaa on se, että henkilö tai ryhmä on tosiasiallisesti teon tai laiminlyönnin johdosta joutunut tai asetettu eri asemaan. Mieli piteet ja kannanotot ovat syrjintää vain, jos niillä on todellisia syrjiviä vaikutuksia.<sup>30</sup>

Lain 9 §:ssä on erikseen mainittu tilanteet, joita ei ole pidettävä syrjintänä vaikka ne täyttävät 8 §:n tunnusmerkistön. Näitä tilanteita ovat naisten suojelu raskauden tai synnytyksen vuoksi, yleisen asevelvollisuuden asettaminen vain miehille, vain joko naisten tai miesten hyväksyminen yhdistyksen jäseneksi mikäli se perustuu yhdistyksen sääntöjen nimenomaiseen määräykseen, sekä suunnitelmaan perustuva menettely jolla pyritään parantamaan naisten asemaa erityisesti työelämässä taikka muutoin edistämään tasa-arvolain tarkoituksen toteutumista käytännössä.

Lain 8 § sisältää erillissäännöksen työsyryinnästä:

Työnantajan menettelyä on lisäksi pidettävä 7 §:ssä kiellettyinä syrjintänä, jos työnantaja työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö, jollei työnantaja voi osoittaa, että hänen menettelynsä on työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy taikka että hänen menettelynsä on johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta.

Työnantajan menettelyä on samoin pidettävä 7 §:ssä kiellettyinä syrjintänä, jos työnantaja:

- 1) työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön raskauden, synnytyksen tai muun sukupuoleen liittyvän syyn perusteella tai tällaisen syyn perusteella rajoittaa työntekijän palvelussuhteen kestoa tai sen jatkumista;
- 2) soveltaa työntekijään tai työntekijöihin sukupuolen perusteella epäedullisempia palkka -tai muita palvelussuhteen ehtoja kuin yhteen tai useampaan muuhun työnantajan palveluksessa samassa tai samanarvoisessa työssä olevaan työntekijään;
- 3) johtaa työtä, jakaa työtehtäviä tai muutoin järjestää työolot siten, että yksi tai useampi työntekijä joutuu muita huonompaan asemaan sukupuolen perusteella;
- 4) laiminlyö lain 6 §:n 2 momentin 4 kohdassa säädetty velvoitteensa sukupuolisen häirinnän tai ahdistelun poistamiseksi;
- 5) heikentää työntekijän työolosuhteita tai palvelussuhteen ehtoja sen jälkeen, kun työntekijä on vedonnut tässä laissa säädettyihin oikeuksiin tai velvoitteisiin; tai
- 6) irtisanoo, purkaa tai muutoin lakkauttaa palvelussuhteen taikka siirtää tai lomauttaa työntekijän tai työntekijät tämän tai näiden sukupuolen perusteella. (17.2.1995/206)

Työnantajan ei ole katsottava rikkoneen 2 momentin 1–3 ja 5–6 kohdissa tarkoitettua syrjinnän kieltoa, jos hän voi osoittaa, että hänen menettelynsä on johtunut muusta hyväksyttävästä seikasta kuin työntekijän sukupuolesta. (17.2.1995/206)

Työsyryntä voi kohdistua vain yksilöitävissä olevaan henkilöön. Lainkohdan 1 momentti sekä 2 momentin 2-kohta edellyttävät sellaisen toisen henkilön olemassaoloa, johon syrjinnän kohteen kohtelua voidaan verrata. Menettelyä ei ole pidettävä työsyryntänä, jos se johtuu muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta, ja jos kyse ei ole sukupuolisen häirinnän poistamisvelvoitteen laiminlyönnistä. Muuna hyväksyttävänä seikkana ei voi tulla kyseeseen esimerkiksi pyrkimys syrjiä henkilöä pikemmin alkuperän, vammaisuuden, seksuaalisen suuntautumisen, uskonnon tai muun sellaisen seikan perusteella, joten tasa-arvolain työsyryntäsäännös suojaa epäsuorasti myös näitä ryhmiä, erityisesti kun on kysymys niin sanotusta moniperusteisesta syrjinnästä.

Työhönotossa voidaan ansioituneempikin hakija syrjäyttää sukupuolen perusteella, jos menettelylle on olemassa työn tai tehtävän laadusta johtuva syy, ja jos kyseinen syy on sekä hyväksyttävä että luonteeltaan painava. Hyväksyttävänä syynä voi tulla kyseeseen se, että työhön valittu on tehtäväänsä soveliaampi kuin paikkaa hakenut muodollisesti pätevämpi henkilö, jos soveliaisuuden arvioimiseen ei itsessään liity sukupuolisyrjintää:

Lailla naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta ei ole tarkoitettu puuttua työnantajan oikeuteen valita tehtävään soveliaimmaksi katsomansa henkilö, sikäli kuin soveliaisuuden arviointi itsessään ei ole sukupuolen perusteella syrjivää. Jotta lain tarkoituksen toteuttaminen ei vesittyisi, vaaditaan työnantajalta syrjintäolettaman kumoamiseksi näyttö siitä, että valitun soveltuvuus tehtävään on ollut parempi kuin syrjäytetyksi väitetyn ja että se on ollut valinnan todellinen ja hyväksyttävä syy, sekä että soveltuvuuden arviointi on tapahtunut huolellisesti ja etteivät soveltuvuuden arviointiperusteet ja arviointiin liittyvä menettely ole olleet sukupuolen perusteella syrjiviä. (KKO 1996:140)

Arviointiperusteet ovat KKO:n tarkoittamalla tavalla sukupuolen perusteella syrjiviä, jos ne ovat mielivaltaisia tai perustuvat stereotyyppisiin mielikuviiin esimerkiksi siitä, että miehet soveltuvat naisia paremmin teknisiin tehtäviin ja naiset miehiä paremmin hoiva-tehtäviin: hakijoita on aina arvioitava yksilöinä ja tällaisiin yleistyksiin tulee suhtautua kriittisesti.

Tasa-arvolain sukupuolisyrjintäsäännöksiin liittyy olennaisesti erityinen, osittain käännetty todistustaakka. Jos tehtävään tai koulutukseen valitsematta jäänyt tai työhönotossa syrjityksi itsensä kokenut henkilö pystyy osoittamaan olevansa ansioituneempi kuin valituk-si tullut,<sup>31</sup> tulee työnantajan puolestaan osoittaa, että syrjäyttäminen on johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta tai että sukupuolen huomioimiselle on tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy. Todistustaakkasäännökset eivät kuiten-

kaan ulotu rikoslain mukaisiin syrjintätapauksiin. Tämä on mitä luultavimmin ainakin osasy siihen, että tasa-arvolain 8 §:n mukaista hyvitystä syrjinnästä haetaan oikeusteitse huomattavasti useammin kuin mitä työsyryjintätapauksista tehdään rikosilmoituksia.

Tasa-arvolaki pitää syrjintäkieltojen lisäksi sisällään velvoitteita aktiivisin toimin edistää sukupuolten välistä tasa-arvoa. Velvoitteet on kohdistettu viranomaisiin yleisesti (4 §), koulutusta ja opetusta järjestäviin yhteisöihin (5 §) sekä työnantajiin (6 §). Tunnetuin velvoite lienee 4 § 2 mom, joka edellyttää, että valtion komiteoissa, neuvottelukunnissa ja muissa vastaavissa toimielimissä sekä kunnallisissa toimielimissä - lukuun ottamatta kunnanvaltuustoja - tulee olla sekä naisia että miehiä kumpiakin vähintään 40 prosenttia, jollei erityisistä syistä muuta johdu. Tämä ns. kiintiöperiaate ei koske esimerkiksi evankelis-luterilaista kirkkoa:

Tasa-arvolain 4 § 2 momentin ns. kiintiöperiaatetta ei tarvinnut soveltaa kirkon hauta- ja kiinteistötoimen johtokunnan eikä kasvatustoimen johtokunnan valinnassa, siitä huolimatta että hauta- ja kiinteistötoiminnan johtokunnan toiminnan ei voitu katsoa liittyvän kirkon uskonnonharjoitukseen tasa-arvolain 2 §:n tarkoittamassa mielessä. (KHO 13.3.2001/469)

## 4.2. Työsopimuslaki ja sen syrjintäsäännös (TSL 2:2)

Uudistetussa työsopimuslaissa (55/2001) on yhdenvertaisuuden edistäminen saanut varsin keskeisen sijan: syrjintää ja tasapuolista kohtelua koskevan pykälän lisäksi lain muillakin määräyksillä on yhdenvertaisuutta edistäviä tarkoituksia. Työntekijän suojelun periaate on koko työoikeudellisen lainsäädännön keskeinen oikeuspoliittinen periaate. Työnantajalle on työsopimuslaissa asetettu yleisvelvoite, jonka mukaan työnantajan on kaikin puolin edistettävä suhteitaan työntekijöihin samoin kuin työntekijöiden keskinäisiä suhteita. Lain perhevapaasäännöksillä pyritään edistämään naisten ja miesten välistä tasa-arvoa helpottamalla vanhempainvapaiden käyttöä ja edistämällä sitä, että isät käyttäisivät yhä useammin oikeuttaan jäädä hoitamaan lasta hoitovapaajärjestelyjen turvin. Vanhaan lakiin verrattuna uusi työsopimuslaki pyrkii myös monin eri tavoin parantamaan niin sanotuissa epätyypillisissä työsuhteissa olevien työntekijöiden asemaa. Koska epätyypillisissä työsuhteissa on keskimäärin enemmän naisia kuin miehiä, säännöksillä on naisten asemaa työmarkkinoilla parantava vaikutus.

Työsopimuslain 2:1 §:n yleisvelvoite kuuluu seuraavasti:

Työnantajan on kaikin puolin edistettävä suhteitaan työntekijöihin samoin kuin työntekijöiden keskinäisiä suhteita. Työnantajan on huolehdittava siitä, että työntekijä voi suoriutua työstään myös yrityksen toimintaa, tehtävää työtä tai työmenetelmiä muutettaessa tai kehitettäessä. Työnantajan on pyrittävä edistämään työntekijän mahdollisuuksia kehittää kykijensä mukaan työurallaan etenemiseksi.

Säännöksen voidaan nähdä heijastavan muissa länsimaissa jo läpilyöneiden yritysetiikan periaatteiden rantautumista myös Suomeen. Yksi yritysetiikan painopistealueista on juuri työntekijöiden hyvinvoinnista huolehtiminen, jota 2:1 §:n itsessään sanktioton velvoite edistää. Hyvän työilmapiirin kehittäminen edellyttää ainakin sitä, että työnantaja tarvittaessa aktiivisesti huomioi eri haavoittuviin ryhmiin kuuluvat henkilöt ja toimii sen edistämiseksi että he voivat integroitua työyhteisöön sen tasavertaisina jäseninä. Toisten työntekijöiden harjoittamaan nimittelyyn, eristämiseen ja muuhun epäasialliseen käytökseen tulee puuttua tehokkaasti. Tällainen "reaktiivinenkaan" toiminta ei ole riittävää, vaan työnantajan on "proaktiivisesti" edistettävä hyvän työilmapiirin syntymistä ja työiihtyvyyttä.

Toiseksi työnantajan tulee yksittäisissä työsuhteissa huolehtia siitä, että muun muassa töiden sekä työ- ja tuotantomenetelmien muuttuessa työntekijät voivat muuttuvissakin oloissa suoriutua työstään. Tasapuolisuus- ja syrjintävelvoitteet edellyttävät että kaikki työntekijät huomioidaan yhdenvertaisesti tällaisessa tilanteessa, millä on erityisen tärkeä merkitys iäkkäille työntekijöille. Työntekijän huomioiminen tarkoittaa esimerkiksi opastamista, perehdyttämistä tai kouluttamista työn muutosten vaatimalla tavalla.<sup>32</sup> Lisäksi työnantajan tulisi mahdollisuuksiensa mukaan muutoinkin edistää työntekijän kehittymismahdollisuuksia, jotta tämä voisi edetä työurallaan. Kehittämismahdollisuuksiakin tulee edistää tasapuolisesti, jottei työnantaja riko seuraavassa tarkasteltavaa syrjintä- ja tasapuolisuusvelvoitetta.

Lain 2 luvun 2 § pitää sisällään entistä laajemman ja täsmällisemmän säännöksen syrjinnästä ja tasapuolisesta kohtelusta:

#### Syrjintäkielto ja tasapuolinen kohtelu

Työnantaja ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa työntekijöitä eri asemaan iän, terveydentilan, kansallisen tai etnisen alkuperän, sukupuolisen suuntautuneisuuden, kielen, uskonnon, mielipiteen, perhesuhteiden, ammattiyhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi. Sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa (609/1986).

Määräaikaisissa ja osa-aikaisissa työsuhteissa ei saa pelkästään työsopimuksen kesto ajan tai työajan pituuden vuoksi soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin muissa työsuhteissa, ellei se ole perusteltua asiallisista syistä.

Työnantajan on muutoinkin kohdeltava työntekijöitä tasapuolisesti, ellei siitä poikkeaminen ole työntekijöiden tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua.

Työnantajan on noudatettava 1 momentissa säädettyä syrjintäkieltoa myös ottaessaan työntekijöitä työhön.

Syrjintäkiellon taustalla ovat perustuslain 6 §:n ja rikoslain 47 -luvun 3 §:n säännökset. Lainkohta määrittelee, kuten perustuslain 6 §:kin, syrjinnän eri asemaan asettamiseksi ilman hyväksyttävää perustetta. Kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelo ei täysin vastaa kumpaakaan esikuvistaan. Syrjintäperusteiden luettelo ei kuitenkaan ole tyhjentävä, vaan mainittuihin perusteisiin verrattavina seikkoina on pidettävä mm. vammaisuutta, "rotua", ihonväriä, yhteiskunnallista alkuperää, vakaumusta, poliittista ja ammattiyhdistystoimintaa. Sukupuoleen perustuvaa työsyrintää eri ilmenemismuotoineen koskee edellä käsitelty tasa-arvolain 8 §, joka tarjoaa hieman paremmaksi arvosteltavaa suojaa sen sisältämän todistustaakkasäännön vuoksi.

Eri asemaan asettamisen arvioimiseen liittyy lähtökohtaisesti vertailuasetelma, joskaan säännös ei edellytä välttämättä vertailua saman työpaikan työntekijöiden välillä, vaan vertailukohteenä voivat olla myös muiden työnantajien työntekijät eli se, miten työntekijöitä yleensä kohdellaan.<sup>33</sup> Näin jos vaikkapa vammaisten tai ulkomaalaisten työllistämiseen erikoistunut yritys tai yhdistys kohtelee kaikkia työntekijöitään epäoikeudenmukaisesti, voi kyseinen kohtelu tulla arvioitavaksi TSL:n syrjintäsäännöksen nojalla.

Työntekijöiden asettaminen eri asemaan ei kuitenkaan ole syrjintää jos siihen on olemassa hyväksyttävä syy. Tältä osin voidaan viitata myös edellä PL 6 §:n yhteydessä mainittuun. Hyväksyttävän syyn tulisi pääsääntöisesti liittyä kyseiseen työtehtävään. Uskonnollisen yhdyskunnan palveluksessa olevan, uskonnonharjoitukseen liittyviä tehtäviä suorittavan henkilön voidaan edellyttää kuuluvan kyseiseen yhdyskuntaan, samoin kuin puoluelehden toimittajalta voidaan edellyttää myönteistä suhtautumista kyseisen puolueen ideologiaan. Suhteellisuus- ja johdonmukaisuusperiaatteiden rajoissa pysyvä yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa olevaan ryhmään kuuluvan henkilön positiivinen erityiskohtelu on lain tarkoittama hyväksyttävä peruste, vaikka se ei suoranaisesti liitykään kyseisen työtehtävän sisältöön.

Eri asemaan asettaminen voi tulla kyseeseen hyvin monenlaisissa tilanteissa aina työhön-otosta työsuhteen purkautumiseen saakka. Lienee perusteltua katsoa myös palvelussuhteeseen liittyvät lisäeläkejärjestelyt säännöksen piiriin kuuluviksi. Jo syrjivä työpaikkailmoittelu on kiellettyä. Kiellettyä syrjintää on siis se, jos lehdessä tai muualla julkaistussa työpaikkailmoituksessa asetetaan henkilöitä eri asemaan kielletyllä perusteella, mikäli tälle asettelulle ei ole hyväksyttävää perustetta. Syrjintä työsuhteen aikana voi ilmetä eri tavoin, mm. palkkauksessa, urakehityksessä (ylentämisessä), työtehtävien osoittamisessa, ylittöiden jakamisessa, työolosuhteiden järjestämisessä sekä vuosi- ja muiden lomien ajankohdan määrittämisessä. Syrjintä voi myös ilmetä kielletyllä perusteella tapahtuvana erottamisena, osa-aikaistamisena tai lomauttamisena.

Syrjintäkieltoa koskevaa säännöstä täydentää muun muassa irtisanomissuojaa koskeva TSL:n 7 -luvun ja erityisesti 7:2 §:n säännökset kielletyistä työntekijään liittyvistä irtisanomisen syistä.

Tasapuolisuudella tarkoitetaan ihmisten samanlaista kohtelua samanlaisissa tapauksissa. Tasapuolisuusnäkökohdilla on merkitystä sekä etuja myönnettäessä että velvollisuuksia asetettaessa.

Seuraavassa työtuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa pohdittiin vanhan TSL 17.3 §:n<sup>34</sup> syrjintäkiellon soveltuvuutta naisten ja miesten eläkeiän erilaisuutta eläkekassan säännöissä:

Naispuolinen työntekijä oli liittynyt eläkekassan jäseneksi, jonka osakas työnantaja oli, eläkekassan sääntöjen edellyttämällä tavalla. Eläkekassan sääntöjen mukaan naispuolisen työntekijän eläkeikä oli 60 ja miespuolisen 65 vuotta, ja työntekijä oli tiennyt työnantajan noudattamasta käytännöstä, jonka mukaan eläkeikä oli myös eroamisikä. Eroamisiän yleinen asianomaisen työstä, työkyvystä tai muusta sen kaltaisesta seikasta riippumaton määräytyminen pelkästään sukupuolen perusteella loukkasi työtuomioistuimen mielestä kuitenkin työsopimuslain 17 §:n 3 momentissa säädettyä syrjintäkieltoa. (TT:1981-17, 26.1.1981)

Työtuomioistuimen ratkaisussa siis katsottiin, että sukupuoli voi sinänsä olla merkityksellinen, mutta ei itsessään sellaisenaan ratkaiseva seikka eroamisikää asetettaessa.

Rangaistus työsyrynnästä säädetään RL 47:3 §:ssä. Kuriositeettina mainittakoon, että rikoslain syrjintäkielto on työsopimuslain vastaavaa laajempi ja ankarampi: erilaisen kohtelun oikeuttavan hyväksyttävän syyn on rikoslain säännöksen mukaan oltava painava. Tällöin työnantajan menettely katsotaan herkemmin syrjinnäksi rikoslain kuin työsopimuslain mukaan. Asiaintilaa ei ole pidettävä tyydyttävänä, koska kriminalisointi osoittaa erityistä moitittavuutta, jolloin pääsääntöisesti kriminalisointien tulisi joko vastata muun lainsäädännön säännöksiä tai olla niitä kapeammin sovellettavissa. Toisaalta syrjintärikkosten vakavuus erityisesti sellaisella keskeisellä elämän sektorilla kuin työelämässä puoltaa ankarahkoa kriminalisointia, joten kysymykseen tulisi lähinnä työsopimuslain säännöksen ankaroitaminen.

Syrjivää sopimusehtoa voidaan myös kohtuullistaa tai se voidaan jättää huomiotta TSL10:2 §:ssä tarkoitetulla tavalla hyvän tavan vastaisena sopimusehtona. Jos syrjivän ehdon taustalla on ollut ilmiselvä syrjintätarkoitus, tulisi sopimusehto jättää kokonaan huomiotta.

#### 4.3. Syrjintäsäännökset muussa lainsäädännössä

Yhdenvertaisuus- ja syrjimättömyysperiaate on oikeusjärjestelmämme kenties keskeisin periaate. Tämän voi havaita myös siitä, että perustuslakiin, rikoslakiin, tasavolakiin ja työsopimuslakiin sisältyvien oikeuskäytännössä useimmin esiintyvien yhdenvertaisuus- ja syrjintäpykälien lisäksi täydentäviä syrjintäkieltoja löytyy lainsäädännöstämme kymmenittäin:

Laissa on säännöksiä muun muassa puolisoitten (avioliittolaki 2 §), asianosaisten (hallintomenettelylaki 17 §), yhdistyksen jäsenten (yhdistyslaki), työttömyyskassan jäsenten, tieosakkaiden (laki yksityisistä teistä), osakkeenomistajien sekä velkojien yhdenvertaisuudesta. Lukiolaissa, perusopetuslaissa, laissa ammatillisesta opettajankoulutuksesta sekä laissa ammattikorkeakouluopinnoista edellytetään yhdenvertaisten valintaperusteiden soveltamista.

Palvelujen *yhdenvertaisemman* saatavuuden edistämiseksi valtioneuvosto voi asetuksella määrätä enimmäisajat tutkimuksen ja hoitoon pääsemiseksi mielenterveyspalveluissa (erikoissairaanhoidonlain 59 §). Lain vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987) tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan edistää vammaisen henkilön mahdollisuuksia elää ja toimia muiden kanssa yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä.

Julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) 6.3 §:n mukaan valtion ja kuntien viranomaisten on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa. Valtion rakennusurakoista annetun asetuksen (436/1994) 3.2 §:n mukaan urakkakilpailuun osallistuvia tarjouksentekijöitä on kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä. Sähkömarkkinalain (386/1995) 14 § ja maakaasumarkkinalain (508/2000) 8 § edellyttävät, että verkkopalvelujen myyntihintojen ja -ehtojen sekä niiden määräytymisperusteiden on oltava tasapuolisia ja syrjimättömiä kaikille verkon käyttäjille, ellei erityisistä syistä muuta johdu.

Seuraavassa tarkastellaan kursorisesti eräitä sellaisia yhdenvertaisuus- ja syrjintäsääntöjä, jotka ovat erityisen merkityksellisiä yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien kannalta.<sup>35</sup>

Syrjintä virkamiehiä nimitettäessä on kielletty valtion virkamieslain 6 §:ssä seuraavasti:

Päätettäessään nimittämisestä viranomainen ei saa perusteettomasti asettaa ketään toiseen nähden eri asemaan 11 §:ssä mainittujen syiden nojalla.

Virkamieslain 11 §:ssä puolestaan kielletään viranomaista syrjimästä palveluksessaan jo olevia virkamiehiä:

Viranomaisen on kohdeltava palveluksessaan olevia virkamiehiä tasapuolisesti niin, ettei ketään perusteettomasti aseteta toisiin nähden eri asemaan syntyperän, kansalaisuuden, sukupuolen, uskonnon, iän tai poliittisen tai ammattiyhdistystoiminnan taikka muun näihin verrattavan seikan vuoksi.

Laki kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvalaista (484/1996) sisältää 2 §:ssä erityisen syrjintäkiellon:



Kunta ei saa virkaa täytettäessä tai virkasuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa viranhakijaa tai viranhaltijaa epäedulliseen asemaan:  
1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan perusteella; taikka  
2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella.

Lain 6 § luettelee viranhaltijasta johtuvat irtisanomisperusteet

Kunta ei saa irtisanoa virkasuhdetta viranhaltijasta johtuvasta syystä, ellei tämä syy ole erityisen painava.

Edellä tarkoitettu syy ei ole ainakaan:

- 1) sairaus, vika tai vamma, ellei siitä ole ollut seurauksena viranhaltijan työkyvyn olennainen ja pysyvä heikentyminen;
- 2) raskaus eikä synnytys;
- 3) osallistuminen viranhaltijayhdistyksen päätöksen perusteella yhdistyksen toimeenpanemaan työtaistelutoimenpiteeseen; eikä
- 4) viranhaltijan poliittinen, uskonnollinen tai muu mielipide eikä osallistuminen yhteiskunnalliseen tai yhdistystoimintaan

Kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta annetun lain syrjintäkiellon soveltamisesta on olemassa harvinainen KHO:n ennakkopäätös ikäsyrjinnästä:

Kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta annetun lain 2 §:n mukaan kunta ei saa virkasuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa viranhaltijaa epäedulliseen asemaan muun ohessa iän perusteella. Kaupunginjohtaja ja henkilöstöjohtaja olivat ennen työntekijöiden ja viranhaltijoiden irtisanomisia antaneet toimialajohtajille sekä tulosalueiden ja yksiköiden päälliköille ohjeen V:n kaupungin talouden tasapainottamisen edellyttämien henkilöstötoimenpiteiden valmistelusta toimialoilla. Ohjeen mukaan oli tullut ottaa huomioon seuraavaa: "Mikäli on ikäryhmään "1943" syntyneet ja sitä vanhemmat" kuuluvia henkilöitä, jotka ovat toimialalla suoritetussa tiedustelussa ilmaisseet halukkuutensa siirtyä ns. eläkeputkeen, niin nämä ovat ensimmäisellä sijalla irtisanottaessa henkilökuntaa. Seuraavaksi tulevat muut "1943" syntyneet ja sitä vanhemmat" ikäryhmään kuuluvat."

Kaupunginhallituksen valituksesta ja teknisen lautakunnan selityksestä ilmeni, että todennäköisyys joutua irtisanotuksi oli ollut ikäryhmässä 50–59 vuotta vähintään yli kaksi kertaa suurempi kuin muissa ikäryhmissä. Irtisanotut seitsemän viranhaltijaa olivat olleet iältään 56–58-vuotiaita. Näin ollen syntyi ikään perustuva syrjintäoletta.

Kaupunginjohtajan ja henkilöstöjohtajan ohjeista voitiin päätellä, että eri ikäryhmiin kuuluvien asettaminen eri asemaan oli myös kaupungin tarkoituksena. Kaupunginhallitus ei ollut tuonut esiin painavaa hyväksyttävää syytä tälle menettelylle. Vuonna 1941 syntyneen kustannustarkkailijan irtisanominen virkasuhteesta V:n kaupungin tekniseen toimialaan kumottiin. (08.08.2001/1766 KHO:2001)

Laki eduskunnan virkamiehistä (1373/1994) sisältää 11 §:ssä säännöksen virkamiesten tasapuolisesta kohtelusta sekä kieltää asettamasta ketään perusteettomasti toisiin nähden eri asemaan syntyperän, kansalaisuuden, uskonnon, iän taikka poliittisen tai ammattiyhdistystoiminnan taikka muun näihin verrattavan seikan vuoksi.

Myös merimieslaki (423/1978) sisältää 15 §:ssä säännöksen työntekijöiden tasapuolisesta kohtelusta niin palvelussuhteen aikana kuin henkilöä työhön otettaessa.

Työvoimapalvelulain (1005/1993) 3 a § (26.3.1999/418) sisältää syrjintäkiellon ja kiellon tarjota alaikäistä työvoimaa yksityisissä työvoimapalveluissa:

Yksityisissä työvoimapalveluissa työnhakijoita ei saa asettaa perusteettomasti toisiinsa nähden eri asemaan eikä tarjota alaikäistä työvoimaa työhön, johon ottaminen nuorista työntekijöistä annetun lain (998/1993) mukaan on kiellettyä.

Asevelvollisuuslain 50 c § (23.12.1988/1169) sisältää seuraavanlaisen syrjintäkiellon:

Tähän lakiin perustuvaa palvelusvelvollisuutta täytäntöön pantaessa ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa toisiin nähden eri asemaan rodun, syntyperän, kielen, uskonnon, poliittisen tai muun mielipiteen taikka muun näihin verrattavan synn vuoksi.

Eri asemaan asettaminen voi pitää sisällään esimerkiksi asiatonta nimittelyä:

Esimiehen todettiin syyllistyneen palvelusrikkomukseen, kun hän oli nimittellyt tummaihoista varusmiestä neekeriksi. (Helsingin KäO, huhtikuu 1999)

Syrjintäkielto sisältyy myös siviilipalveluslakiin (1723/1991) (18 §):

Siviilipalvelusta ei saa järjestää siten, että siviilipalvelusmiestä syrjittäisiin rodun, syntyperän, kielen, uskonnon, poliittisen tai muun mielipiteen taikka muun näihin rinnastettavan synn vuoksi.

Oikeus laadultaan hyvään sosiaalihuoltoon ja hyvään kohteluun taataan laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) seuraavasti (4 §):

Asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Asiakasta on kohdeltava siten, ettei hänen ihmisarvoaan loukata sekä että hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan. Sosiaalihuoltoa toteutettaessa on otettava huomioon asiakkaan toivomukset, mielipide, etu ja yksilölliset tarpeet sekä hänen äidinkieltensä ja kulttuuritaustansa.

Kulttuuritaustan, mielipiteen ja asiakkaan toivomusten huomioon ottaminen ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että jonkun henkilön perusoikeudet tai ihmisoikeudet eivät toteudu. Sosiaalihuollon virkailijoilla on esimerkiksi ollut epäselvyyttä siitä, voivatko he puuttua havaitsemaansa parisuhdeväkivaltaan, jos tekijä tulee sellaisen kulttuurin piiristä jossa tällaisen väkivallan ajatellaan olevan arkipäiväistä. Puuttumattomuus merkitsee kuitenkin käytännössä naisten yhdenvertaisuuden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden vastaista menettelyä ja merkitsee siten myös virkavelvollisuuksien laiminlyömistä.

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) 3 § sisältää myös erityisen syrjintäsäännöksen:

Jokaisella Suomessa pysyvästi asuvalla henkilöllä on oikeus ilman syrjintää hänen terveydentilansa edellyttämään terveyden- ja sairaanhoitoon niiden voimavarojen rajoissa, jotka kulloinkin ovat terveydenhuollon käytettävissä. Suomessa tilapäisesti oleskelevien henkilöiden oikeudesta hoitoon on voimassa, mitä siitä erikseen säädetään tai valtioiden välillä vastavuoroisesti sovitaan.

## 5. Syrjintä ja muut suvaitsemattomuusrikokset

### 5.1. Rikoslain yleinen syrjintäsäännös

Syrjintä on Suomessa kriminalisoitu rikoslain 11:9:ssä seuraavasti:

#### Syrjintä

Joka elinkeinotoiminnassa, ammatin harjoittamisessa, yleisöpalvelussa, virkatoiminnassa tai muussa julkisessa tehtävässä taikka julkista tilaisuutta tai yleistä kokousta järjestettäessä ilman hyväksyttävää syytä

- 1) ei palvele jotakuta yleisesti noudatettavilla ehdoilla,
- 2) kieltäytyy päästämästä jotakuta tilaisuuteen tai kokoukseen tai poistaa hänet sieltä taikka
- 3) asettaa jonkun ilmeisen eriarvoiseen tai muita olennaisesti huonompaan asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan taikka uskonnon,

yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava työsyryntänä, syrjinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi

Syrjintärikos on rikoslain systematiikassa sijoitettu "sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan" - luvun alle, millä on haluttu korostaa syrjintärikoksen erityisen törkeätä luonnetta.<sup>36</sup> Tämä syrjintärikoksen erityisen törkeä luonne viittaa siihen, että vaikka syrjintärikokset yleensä kohdistuvat yksittäisiin ihmisiin, joutuvat he syrjinnän kohteeksi juuri tiettyyn ryhmään kuulumisensa vuoksi, joten ryhmä on tavallaan rikoksen epäsuora kohde. Lainkohdan tarkoituksena on siis yksilöiden suojelemisen lisäksi syrjityn tai syrjimisvaarassa olevan ryhmän suojeleminen.

Syrjinnän rangaistavuus edellyttää tahallisuutta. Lainkohta kattaa välittömän syrjinnän lisäksi myös välillisen syrjinnän, jos syrjintään syyllistynyt oli tietoinen syrjintäperusteen olemassaolosta (ikä, alkuperä tms) ja jos hän oli antanut tälle seikalle toiminnassaan merkitystä. Toisin sanoen toiminnan näennäisillä tai toisaalta perimmäisillä motiiveilla (esimerkiksi liiketaloudellisilla näkökohdilla) ei siten ole merkitystä tunnusmerkistön täyttymisen kannalta. Eräät ravintolatoimen harjoittajat ovat esimerkiksi arvioineet saavansa laajemman kantaväestöstä koostuvan asiakaskunnan jos he kieltäytyvät päästämästä etnisiin vähemmistöihin kuuluvia ravintolaansa: tunnusmerkistön täyttymisen kannalta on kuitenkin täysin merkityksetöntä se, onko toimenpiteen motiivi sinänsä ollut jokin muu kuin syrjintä.

RL 11:9 on syrjintää koskeva yleissäännös. Sitä sovelletaan kaikissa muissa syrjintäkieltojen alaan kuuluvissa tilanteissa paitsi työsyrynnän osalta, jota koskee RL 47:3:n kriminalisointi. Rikoslain työsyryntää koskevan kriminalisoinnin soveltuminen poissulkee siten RL 11:9 soveltamisen, ja toisaalta, mikäli RL 47:3 tunnusmerkistö ei täyty, saattaa RL 11:9 tulla sovellettavaksi.

Yleissäännöksen soveltamisalaan kuuluvat siten muut kuin työsyryntään liittyvät säännökset. Näitä ovat ennen kaikkea jo edellä käsitellyt naisten ja miesten tasa-arvosta annettuun lakiin kuuluvat syrjintäkiellot (edelleen muutoin kuin työsyrynnän osalta), valtion virkamieslain 17 §:n syrjintäkielto sekä asevelvollisuuslain 50 c §:n syrjintäkielto. Tasa-arvolain syrjintäsäännökset, erityisesti 7 §:n soveltamisala joka kattaa sekä välillisen että välittömän syrjinnän, sekä 9 §:n poikkeussäännöt on huomioitava RL 11:9 sovellettaessa sukupuolisyrjintätapauksissa. Tasa-arvolain 14 §:ssä tarkoitettu syrjivä ilmoittelu on kuitenkin poikkeuksellisesti rangaistava 14 a §:n 3 momentin rangaistussäännön mukaan.<sup>37</sup>

Lainkohdassa määritellään ne elämäalueet, joilla syrjintä on kriminalisoitu. Näitä ovat elinkeinotoiminta, ammatin harjoittaminen, yleisönpalvelu, virkatoiminta ja muu julkinen tehtävä sekä julkisen tilaisuuden tai yleisen kokouksen järjestäminen. Syrjinnän kriminalisointia ei ole ulotettu yksityisten välisiin sopimus- tms suhteisiin, mikä lienee perus-

teltua yleisen sopimusvapauden periaatteen sekä yksityisyyden suojan kannalta. Näin yksityinen voi rikoslain soveltumatta myydä tai vuokrata asuntonsa jonkin tietyn kohderyhmän jäsenelle, tai vastaavasti kieltäytyä myymästä tai vuokraamasta, kun taas asunnonvälittäjä tai ammattimaisesti toimiva yksityinen ovat rikoslain kriminalisoinnin piirissä eivätkä siten voi tehdä kyseisenlaista erottelua. Samoin yksityisen tilaisuuden järjestäjä voi kieltäytyä päästämästä jotakuta tilaisuuteen rikoslaissa mainituilla perusteilla. Hankalahkoja tulkintatilanteita voi syntyä elinkeinotoiminnan ja ammatinharjoittamisen sekä toisaalta yksityiselämän ratkaisujen välisellä "harmaalla alueella". Hallituksen esityksessä 94/93 on omaksuttu tulkintakannanotto, jonka mukaan esimerkiksi elinkeinotoiminnan harjoittaja ei syyllisty syrjintään valitessaan mieltymystensä mukaisesti liikekumppaneita tai palveluntoimittajia. HE:ssä otettua kantaa voidaan kuitenkin perustellusti kritisoida siitä syystä, että erinäiset hankintatoimet ovat kuitenkin keskeinen osa elinkeinon ja ammatin harjoittamisessa, ja kielletyllä syrjintäperusteella tapahtuvalla erilaisella kohtelulla palvelujen tai tavarain ostossa voi olla aivan yhtä vakavat seuraukset kuin erilaisella kohtelulla palvelujen ja tavarain myynnissä, minkä lisäksi asianomaisen rikoslain kohdan sanamuodon voidaan katsoa puoltavan tällaista tulkintaa. Jos siis esimerkiksi suuren keskusliikkeen johto antaisi määräyksen olla solmimatta poronlihatuotteiden ostosopimusta saamelaisien poroelinkeinoharjoittajien kanssa, olisi kyse epäilemättä syrjinnästä alkuperän perusteella.<sup>38</sup> Virkatoiminnassa tällainen toiminta on kuitenkin joka tapauksessa kiellettyä.

Säännöksen tunnusmerkistön 1-kohta täyttyy, jos jotakuta ei palvella "yleisesti noudatettavilla ehdoilla" syrjintäperusteen vuoksi. Ehdot viittaavat tässä toisaalta sekä palveluntarjoajan omiin sekä kyseisen alan yleisiin käytäntöihin: jos palveluntarjoaja on tunnettu tavanomaista korkeammasta palvelutasosta, tulee palveluntarjoajan noudattaa tätä tasoa kaikkien asiakkaiden kohdalla. Toisaalta mikäli jollakin alalla syrjintä olisi yleistä, ei se kuitenkaan toimi oikeutusperusteena yksittäisessä tapauksessa. Tekotapana voi yhtä hyvin tulla kyseeseen palvelemisesta kieltäytyminen kuin asiakkaan tavanomaista huonompi kohtelu tai huonompien kauppa- tms ehtojen asettaminen, esimerkiksi korkeamman hinnan pyytäminen taikka kieltäytyminen luottokorttimaksusta mikäli kyseinen maksutapa on palveluntarjoajalla kuitenkin muutoin käytössä. Myös asiakkaan huomattavan työkeä tai muutoin loukkaava kohtelemineen, yhtä hyvin kuin myös tarkoituksellinen palvelematta jättäminen, voi tulla kyseeseen 1-kohdassa mainittuna syrjintänä. Lainkohdan sovellettavuus ei edellytä nk referenttiä, eli näyttöä siitä, että palveluntarjoaja on kohdellut jotakuta toista henkilöä paremmin ehdoin, vaan viittaus yleisesti noudatettaviin (*contra* noudatettuihin) ehtoihin riittää.

Säännöksen tunnusmerkistön 2-kohta täyttyy, kun syrjintärikoksen tekijä "kieltäytyy päästämästä jotakuta tilaisuuteen tai kokoukseen tai poistaa hänet sieltä". Säännös lienee selvä, eikä se koske yksityistilaisuuksia tai kokouksia, jotka eivät ole yleisiä.

Perustuslaki tai yhdistyslaki eivät estä yhdistyksen jäsenyyden rajoittamista esimerkiksi sukupuolen, alkuperän, iän, uskonnollisen vakaumuksen tai yhteiskunnallisen mielipiteen

perusteella, jos rajoittaminen perustuu yhdistyksen sääntöihin. Tällöin myös yhdistyksen kokous voi olla osanottajiltaan vastaavin tavoin rajoitettu. On kuitenkin huomattava, että yhdistyksen tarkoitus ei saa olla lain tai hyvien tapojen vastainen, joten yhdistystä ei voi perustaa esimerkiksi tarkoituksin harjoittaa jonkin ryhmän vastaisen propagandan levittämistä. Yhdistyksen päätös joka loukkaa jotakuta sen jäsentä kielletyllä syrjintäperusteella voi olla moitteenvaraisesti pätemätön YhdL 32 §:n mukaisesti tai mitätön 33 §:n mukaisesti.

Säännöksen 3-kohdassa tarkoitettu syrjintätoimi toteutuu, kun tekijä asettaa "jonkun ilmeisen eriarvoiseen tai muita olennaisesti huonompaan asemaan". Ilmeisen eriarvoiseen asemaan asettaminen toteutuu ensinnäkin silloin, kun ihmisiä kohdellaan syrjintäperusteella eri tavoin siten että kyse ei ole merkitykseltään vähäisestä asiasta. Siten erillisten jonojen asettaminen taikka muu, räikeähkö ihmisten *erillinen* kohtelu esimerkiksi alkuperän perusteella voi täyttää kyseisen tunnusmerkistön. Muita olennaisesti huonompaan asemaan asettaminen, samoin kuin edellinen kohtakin, näyttäisi edellyttävän ainakin abstraktin referentin eli verrokkiryhmän tai -yksilön olemassaoloa: olennaista on se, onko toiminta tosiasiallisesti käytännössä johtanut siihen että *eri henkilöitä tai ryhmiä* on kohdeltu eri tavoin ja siten, ettei kyse ole aivan vähäisestä asiasta. Jos vuokratalon omistava uskonnollinen yhdyskunta irtisanoo vuokralaisen sen tähden, että tämä on irtautunut kyseisestä yhdyskunnasta, voi toimi olla 3-kohdan nojalla rangaistavaa syrjintää uskonnon tai vakaumuksen perusteella. Myös syrjivien perustein laaditut vuokra- ym sopimusehdot voivat täyttää kyseisen lainkohdan teonkuvauksen.

Kuten asiaa koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, on tekijäpiiri säännöksessä luonnehdittu yleisluonteisesti, joten syrjintään voivat syyllistyä kyseisten toimintojen harjoittajien ohella myös heidän palveluksessaan tai avustajinaan olevat henkilöt, esimerkiksi ravintolan palveluksessa oleva vahtimestari, ammatinharjoittajan vastaanottoavustaja, virkamiehen alaisena toimiva avustava henkilö tai julkisen tilaisuuden järjestämisessä apuna oleva henkilö.<sup>39</sup> Näin myös yleisötilaisuuden järjestämiseen osallistuva vapaaehtoistyöntekijäkin voidaan tuomita syrjinnästä. Syrjinnästä voidaan tuomita sekä syrjintäpäätöksen tekijä että päätöksen toteuttaja.<sup>40</sup> Oikeuskäytännössä on myös tuomittu syrjinnästä sekä syrjintäohjeen antanut ravintolan esimies että ohjeen mukaisesti toiminut ovimies. Elinkeinoharjoittaja voi syyllistyä syrjintään myös silloin, kun hän ei puutu havaitsemaansa alaiensa harjoittamaan syrjintään.<sup>41</sup>

Ravintola P:ssä asiakkaina olleet romanit B ja Å olivat yrittäneet esittää tilauksensa, kun heille oli ilmoitettu, ettei ravintolassa tarjoilla romaneille. Ravintolan baarimestari P ilmoitti ravintolan johdon antaneen kyseiset ohjeet. B ja Å eivät olleet häiriöksi ravintolassa. Käräjäoikeus katsoi, ettei asiassa esitetty perusteltua syytä olla tarjoilematta B:lla ja Å:lle ja että ravintolan omistaja K oli laiminlyönyt valvoa, ettei hänen alaisensa syyllisty hänen antamiensa toimintaohjeiden perusteella syrjintään kieltäytymällä palvelemasta asiakkaita rodullisten ominaisuuksien perusteella. Käräjäoikeus tuomitsi sekä baarimestari P:n että ravintolan omistaja

K:n syrjinnästä sakkoon. (Vantaan KäO, 12.5.1997, nro 106, R 97/383) Helsingin hovioikeus ankaroiitti ravintolanomistaja K:n tuomion 30 päiväsakkoon, koska hän oli ollut työnantajan asemassa eikä KäO:n tuomio näiltä osin ollut oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksesta ilmenevään K:n ja P:n syyllisyyteen. (Helsingin HO 29.10.1998, Nro 3258, R 97/1136)

Rikoslain yleinen syrjinnän kriminalisointi mainitsee nimenomaisesti kiellettyinä syrjintäperusteina rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan, uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen sekä ammatillisen ja poliittisen toiminnan. Perusteiden luettelo ei ole tyhjentävä, ja on selvää että esimerkiksi vammaisuus, yhdistystoiminta, ulkomuoto tai -näkö sekä varallisuusasema, silloin kun kyseisellä seikalla ei ole tilanteessa objektiivisesti katsoen merkitystä, ovat edellisiin verrattavissa olevia perusteita. Sukupuoli syrjintäperusteena kattaa myös siihen suoraan tai tyypillisesti liittyvät seikat kuten raskauden ja synnyttämisen. Uskontoon rinnastettavia perusteita ovat myös muu vakaumus, kuten ateistisuus. Siviilipalvelus ilmentää yhteiskunnallista mielipidettä, joten varusmiesten ja siviilipalvelusmiesten erilainen kohtelu (esimerkiksi alennuksen myöntäminen vain toiselle ryhmälle) voi olla syrjintää.<sup>42</sup> Etninen alkuperä kattaa syrjinnän myös kulttuurisilla, esimerkiksi pukeutumiseen liittyvillä perusteilla.

A oli kieltänyt romaninaisen asuun pukeutuneelta romanilta B pääsyn omistamaansa ravintolaan, koska romaninaisen puku ei ollut hänen mielestään sopiva ravintola-asu. Koska romaninaisen puku oli perinteinen ja yleisesti käytetty kyseisen kansanryhmän keskuudessa eikä B:n asun ollut näytetty olleen epäsiisti tai asiaton, eikä hänen myöskään ollut näytetty käyttäytyneen häiritsevästi ravintolaan pyrkiessään, eikä A:lla ollut katsottava muullakaan perusteella olleen aihetta järjestyksenpidon tai liikkeen tason säilyttämisen vuoksi evätä B:ltä pääsyä liikkeeseensä, A:n katsottiin näin ollen kerrotulla menettelyllään jättäneen palvelematta B:tä yleisesti noudatettavina olevilla ehdoilla tämän etnisen alkuperän vuoksi. A tuomittiin syrjinnästä sakkorangaistukseen sekä veloitettiin maksamaan B:lle korvausta syrjinnän aiheuttamasta kärsimyksestä. Ään KKO:1981-II-33 (kts myös aivan samansisältöinen ratkaisu Vaasan HO:sta VaaHO:1990:27, lainvoimainen)

Toiminta, jota muutoin tulisi arvostella rikoslaissa tarkoitettuna syrjintänä, ei ole syrjintää mikäli sille on hyväksyttävä syy. Hyväksyttävyyden arvioinnin osalta on syytä viitata siihen mitä on edellä todettu perustuslain 6.2 §:n sekä kansainvälisten ihmisoikeusveloitteiden yhteydessä. Hyväksyttävän syyn tulee olla objektiivisesti arvioiden tavoitteiltaan yhteiskunnallisesti hyväksyttävä sekä Suomen ihmisoikeusveloitteiden mukainen, minkä lisäksi sen tulee täyttää suhteellisuusperiaatteen vaatimus. Jos esimerkiksi YK:n ihmisoikeuskomitea tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään todennut tietynlaisen tosiseikaston konstituoivan syrjinnän, ei vastaavanlaisessa tilanteessa voi olla kyse hyväksyttävästä syytä myöskään rikoslain mielessä. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että

sinänsä hyväksyttävän päämääränkin tulee pysyä kohtuuden rajoissa tilanteen hyöty/haitta-arvioinnissa: mitä vakavamasta eriarvoisesta kohtelusta on kysymys, sitä suurempi hyöty menettelyllä täytyy osoittaa olevan.

Hyväksyttävä syy voi ensinnäkin perustua oikeussäännökseen tai sellaisen nojalla asianmukaisesti annettuun viranomaisen määräykseen. Tupakka- ja alkoholituotteiden myymiselle on asetettu ikäraja, eikä näiden tuotteiden myymisestä kieltäytyminen ikärajan alittavalle henkilölle ole luonnollisestikaan syrjintää. Nuoruus voi olla perusteena myös silloin, kun on ilmeistä ettei kallista esinettä hankkimassa oleva nuori ole oikeutettu määräämään esineen ostamiseen tarvittavasta merkittävästä rahasummasta.

Hyväksyttävä syy voi myös perustua majoitus – ja ravitsemisliikkeistä annetun asetuksen (727/91) 10 §:n:

Majoitus – ja ravitsemisliikkeen harjoittajalla sekä liikkeen henkilökunnalla on, milloin siihen on järjestyksenpidon tai liikkeen toiminta-ajatuksen vuoksi aihetta, oikeus evätä asiakkaaksi pyrkivältä pääsy liikkeeseen ja olla tarjoilematta ruokaa ja virvokkeita sekä tarpeen vaatiessa poistaa asiakas liikkeestä.

Etenkin useat ravintolanpitäjät ovat edelleenkin siinä uskossa, että heillä on sanotun lainkohdan nojalla rajoittamaton oikeus valita asiakkaansa. Näin ei kuitenkaan ole jo siitä syystä, ettei tiettyjen ryhmien poissulkemiselle perustuva liikkeen "toiminta-ajatus" ole hyväksyttävissä sen enempää perustuslain kuin rikoslain kannaltakaan. Toiminta-ajatuksen toteuttaminen voi kuitenkin esimerkiksi edellyttää juhlavaa pukeutumista, mutta tällöin on huomattava ettei pukua voida katsoa ei-juhlavaksi vain sillä perusteella, että kyseessä on jonkin kansanryhmän (esimerkiksi romanien) kulttuuriin kuuluva asuste. Liikkeen toiminta-ajatuksen kannalta saattaa olla hyväksyttävää kuitenkin kieltäytyä palvelemasta henkilöä joka on huomattavan epäsiististi pukeutunut eroten siten merkittävästi muista ravintolan asiakkaiksi hyväksytyistä.<sup>43</sup> Tällöinkään ei yhtä epäsiististi pukeutuneita mutta eri ryhmiin kuuluvia henkilöitä voida kohdella eri tavoin.

Sangen ongelmallinen voi olla tilanne jossa henkilö on pukeutunut siististi mutta tilaisuuden järjestäjän mielestä tilaisuuden tarkoitusta vastaamattomasti (esimeriksi naamiaiset). Tällöinkin on ratkaisevana pidettävä sitä, onko muita vastaavalla tavalla pukeutuneita hyväksytty asiakkaiksi. On myös huomattava, että ravintoloitsijat ovat selvästikin eräissä tilanteissa pyrkineet kiertämään syrjintäsäännöksiä juuri väittämällä johonkin vähemmistöryhmään kuuluvan henkilön olevan pukeutuneen tilanteen luonne huomiioon ottaen epäsovasti.

Käytännössä on suhteellisen usein esiintynyt tilanteita, joissa sisäänpääsy on evätty vetoamalla järjestyksenpidollisiin syihin. Tämä on täysin perusteltua ja lainmukaista, mikäli kyseessä on henkilö jonka on aiemmin todettu aiheuttaneen häiriötä kyseisessä paikassa.



Asiakas, jolta sisäänpääsy evätään, on kuitenkin kyettävä yksilöimään - se ei ole riittävä peruste, että samaan esimerkiksi etniseen ryhmään kuuluva henkilö on aiemmin aiheuttanut kyseisessä paikassa häiriötä, vaikka tähänkin ovat vastaajat oikeuskäytännössä yrittäneet vedota.

Yökerho H:n vahtimestari R ei ollut päästänyt asianomistajia sisään ilmoittaen heille syyksi sen, että ravintolalla on ollut ulkomaalaisten kanssa ongelmia. Käräjäoikeus katsoi vahtimestari R:n kieltäytyneen yleisesti noudatettavina olevilla ehdoilla päästämistä asianomistajia tilaisuuteen siitä syystä, että he olivat ulkomaalaisia ja tuomitsi rikoslain 13 luvun 6 §:n nojalla (nykyisin RL 11:9) vahtimestari R:n syrjinnästä 15 päiväsakkoon sekä korvaamaan asianomistajille syrjinnästä aiheutuneesta kärsimyksestä kullekin 1 000 mk. (Hgin KäO, 15.1.1996, R 95/4990, Hgin HO 6.8.1996, Nro 3931, R 96/396)

Käräjäoikeus katsoi, että yksilöinneissä tapahtuneet erehdykset, jotka sinänsä olivat hyvin valitettavia ja erehdyksen kohteiksi joutuneiden kannalta erityisen ikäviä ja kiusallisia, eivät kuitenkaan sinänsä saa aikaan syrjintää koskevan tunnusmerkistön täyttymistä. Vastaajien tarkoituksena ei ollut kieltäytyä palvelemasta ketään sellaista henkilöä, joka ei ollut osallistunut häiriköintiin huoltoasemalla. Käräjäoikeus katsoikin, että vastaajien toiminnan vaikuttimena oli ollut yksilöity häiriökäyttäytyminen. Kieltäytyminen palvelemasta oli johtunut siitä, että vastaajat ovat olettaneet asianomistajan kuuluvan siihen joukkoon, joka oli aikaisemmin osallistunut sanottuun häiriköintiin huoltoasemalla ja johon porttikielto on ollut tarkoitus kohdistaa. Käräjäoikeus hylkäsi huoltoaseman omistajaa vastaan nostetut syytteet. (Helsingin KäO, 26.4.2000, Nro 13268, R 99/7184, lainvoimainen)

Tätä vakiintunutta tulkintalinjaa seuraa myös laki järjestyksenvalvojista (533/1999), jossa säädetään niistä velvollisuuksista ja valtuuksista, joita esimerkiksi kokoontumislain (530/1999) ja majoitus -ja ravitsemisliikkeistä annetun asetuksen nojalla asetetulla järjestyksenvalvojalla<sup>44</sup> on. Lain 6 §:n mukaan:

Pääsyn estäminen:

Järjestyksenvalvojan on estettävä pääsy toimialueelleen henkilöltä, jonka päihtymyksensä, käyttäytymisensä tai varustautumisensa vuoksi on perusteltua syytä epäillä vaarantavan siellä järjestystä tai turvallisuutta taikka joka ei ole täyttänyt sinne pääsyn edellytykseksi asetettua ikää.

Järjestyksenvalvojalla on lisäksi oikeus estää pääsy toimialueelleen henkilöltä:

- 1) jonka aikaisemman käyttäytymisensä perusteella on syytä epäillä vaarantavan siellä järjestystä tai turvallisuutta;
- 2) joka ei täytä ehtoja, jotka tilaisuuden järjestäjä tai alueen haltija

on asettanut sinne pääsemiselle, ottaen kuitenkin huomioon, mitä rikoslaisissa (39/1889) säädetään syrjinnästä; tai  
3) jonka on syytä epäillä pitävän hallussaan esineitä tai aineita, joiden hallussapito siellä on lain taikka tilaisuuden järjestäjän tai poliisin asettamien ehtojen mukaan kielletty.

Rikoslaisissa mainittu "hyväksyttävä syy" on ennen kaikkea yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien positiivinen erityiskohtelu. Näin erityisten asumispalveluiden tarjoaminen tietyille kohderyhmille kuten pakolaisille ja asunnottomille on perusteltua, samoin kuin erilaiset turvakotijärjestelyt. Positiivisen erityiskohtelun on kuitenkin tapahduttava perustuslain 6 §:n asettamissa rajoissa, joita on käsitelty edempänä.

Hyväksyttävänä syynä voi tulla kyseeseen oikeussäännösten ja niiden pohjalta annettujen viranomaisten määräysten lisäksi myös vakiintunut ja hyväksyttävä tapa. Sallittua erottelua erityisesti sukupuolen perusteella esiintyy mm. sairaaloissa ja useissa vapaa-ajanpalveluissa kuten uimahalleissa. Erottelu ei kuitenkaan voi olla mielivaltaista tai muutoin kohtuutonta.

Jos syrjintään syyllistynyt rikkoo samalla virkavelvollisuuttaan, tekoon sovelletaan sekä syrjintäsäännöstä että virkarikoksia (RL 40:9-10) koskevaa säännöstöä. Silloinkin, kun erilliskohtelu perustuu syrjintäsäännöksessä tarkoitettuun hyväksyttävään perusteeseen, kysymyksessä saattaa kuitenkin olla virkarikos.<sup>45</sup>

Syyteoikeus syrjinnästä vanhenee RL 8:1 mukaisesti kahdessa vuodessa rikoksen teko-päivästä. Syrjintä on virallisen syytteen alainen rikos.

## 5.2. Rikoslain työsyrijintäsäännös

RL 47:3 §:ssä säädetään työsyrijinnästä seuraavasti:

### Työsyrijintä

Työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan

- 1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan taikka
- 2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on tuomittava työsyrijinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi

Rikoslain työsyrynnän kriminalisointi on erityissäännös joka syrjäyttää rikoslain 11:9 §:n yleisen syrjintäkriminalisoinnin mikäli molempien lainkohtien tunnusmerkistöt täyttyvät. Vaikka rangaistusasteikko on molemmissa sama, on työsyrynnän kriminalisointi ankarampi: epäedulliseen asemaan asettamisen hyväksyttävyyden kriteerinä on "hyväksyttävä syy", minkä lisäksi tämän syyn on oltava painava, mitä ei edellytetä yleisen syrjintäsäännöksen ollessa kyseessä. Käytännössä siis työelämässä tapahtuva erilainen kohtelu on herkemmin katsottavissa syrjinnäksi kuin muiden RL 11:9 §:n kattamien elämämpiirien alueilla tapahtuva vastaava toiminta. Tällä ratkaisulla lainsäätäjällä on halunnut korostaa syrjinnän erityistä paheksuttavuutta työelämän alueella. Myös työsyryntä on virallisen syytteen alainen rikos, jonka syyteoikeus vanhenee kahdessa vuodessa rikoksen tekopäivästä.

Rangaistavalta syrjinnältä ei edellytetä nimenomaista *syrjintätarkoitusta*. Työnantajan tai tämän edustajan menettelyn motiivina voi olla esimerkiksi taloudellinen etu tai työn sujuvuuden turvaaminen, mutta siitä huolimatta esimerkiksi työntekijän irtisanominen raskauden takia on pykälän mukaan rangaistavaa. Tahallista ja siten lainkohdan mukaan rangaistavaa työsyryntä on kuitenkin vain silloin, kun tekijä on ollut tietoinen syrjintäperusteen olemassaolosta.

Lainkohdassa mainitut kielletyt syrjintäperusteet ovat samat kuin rikoslain yleisessä syrjintäsäännöksessä. Tältä osin voidaan viitata edellä luvussa 5.1 esitettyyn. Esimerkkinä voidaan todeta, että kielto asettaa työnhakijat eri asemaan poliittisen toiminnan tai siihen rinnastettavan seikan perusteella merkitsee niin sanottujen poliittisten virkanimitysten olevan lähtökohtaisesti kiellettyjä.<sup>46</sup> Tällaisen poliittisen toiminnan huomioiminen ei ole kuitenkaan kiellettyä, mikäli voidaan osoittaa kyseisenlaisen kokemuksen muodostavan työ- tai virkatoimen menestyksellisen hoitamisen kannalta laissa tarkoitetun "painavan, hyväksyttävän syyn". Pelkän poliittisen puolueen jäsenyyden ei itsessään tulisi vaikuttaa nimitysharkinnassa myönteiseen tai kielteiseen suuntaan.<sup>47</sup>

Lainkohta sisältää varsin yleisluonteisen kuvauksen niistä tilanteista, joissa kiellettyä työsyryntää voi esiintyä: säännös pitää käytännössä sisällään kaiken työpaikkailmoittelusta työsuhteen loppumiseen. Lienee perusteltua katsoa myös palvelussuhteeseen liittyvät lisäeläkejärjestelyt säännöksen piiriin kuuluviksi. Jo syrjivä työpaikkailmoittelu on kiellettyä. Kiellettyä syrjintää on siis se, jos lehdessä tai muualla julkaistussa työpaikkailmoituksessa asetetaan henkilöitä eri asemaan kielletyllä perusteella, mikäli tälle asettelulle ei ole hyväksyttävää, painavaa perustetta. Näin työsyryntärikoksen täytyminen ei edellytä että se kohdistuisi tiettyyn henkilöön, vaan suojaa saa koko työnhakijakunta. Syrjivää työpaikkailmoittelua esiintyy aika ajoin: usein asetetaan syrjiviä ikärajoja tai esimerkiksi edellytetään täydellistä suomen kielen hallintaa sellaisissakin tehtävissä, joissa kyseisellä edellytyksellä ei ole työn menestyksellisen suorittamisen kannalta merkitystä, seurauksin että huomattava osa ulkomaalaisperäisistä työnhakijoista ei voi hakea kyseistä työtä. Kiperämpiä tulkintatilanteita nousee siitä sinänsä varsin yleisestä ilmiöstä, että työntekijöiden rekrytoinnissa käytetään julkisten ilmoitusmenettelyiden sijasta niin sanottuja epä-

muodollisia kanavia. Käytännössä rekrytointi tapahtuu tällöin tietynlaisten henkilökohtaisten verkostojen kautta, jollaisia kuitenkin erityisesti maahanmuuttajilla mutta mahdollisesti myös muihin yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa olevilla ryhmillä ei ole, tai ne eivät ole yhtä laajoja kuin valtaväestöllä. Jos työnantajan voidaan olettaa olleen tietoinen rekrytointimenetelmänsä syrjivästä luonteesta, saattaa RL 47:3 tulla sovellettavaksi. Muu ratkaisu johtaisi siihen, että työsyrijintäsäännöstä voitaisiin rekrytointimenetelmien osalta kiertää varsin helposti.

Syrjintä voi aktualisoitua myös työntekijää valittaessa, tilanteessa jossa ansioituneempi hakija syrjäytetään epäasiallisin syin. Näissä tilanteissa syrjitty työnhakija on rikoksen asianomistaja. Oikeuskäytännössä on arvioitu mm. sukupuolen, perhesuhteiden, lasten tai poliittisen kannan vaikutusta työhönottopäätökseen.<sup>48</sup>

Syrjintä työsuhteen aikana voi ilmetä eri tavoin, mm. palkkauksessa, urakehityksessä (ylentämisessä), työtehtävien osoittamisessa, ylitöiden jakamisessa, työolosuhteiden järjestämisessä sekä vuosi- ja muiden lomien ajankohdan määräämisessä.

Sairaalan johtaja oli kieltänyt naispuolista laboratorioylilääkärinä menemästä työpaikkansa laboratorioon ilman johtajalta joka kerta erikseen pyydettyä lupaa. Ylilääkäriltä oli estetty pääsy myös laboratorion yhteydessä sijaitsevaan taukotilaan. Oulun käräjäoikeus totesi tällaisen eristämismenettelyn toteuttavan työsyrijinnän tunnusmerkistön ja tuomitsi johtajan 20 päiväsakkoon sekä maksamaan ylilääkärille syrjinnän aiheuttamasta kärsimyksestä korvauksena 1 350 euroa. (Oulun KäO, 1.3.2002)

Syrjintä voi myös ilmetä kielletyllä perusteella tapahtuvana erottamisena, osa-aikaistamisena tai lomauttamisena. Näissä tapauksissa työntekijää suojaavat rikossäännöksen ohella myös asianomaisten työlakien mukaiset korvaussäännökset. Jos erottaminen, irtisanominen, osa-aikaistaminen tai lomauttaminen kohdistuu henkilöön joka samalla toimii työntekijöiden edustajana, sovelletaan RL:n 47:3 §:n työsyrijintäsäännöstä RL 47:4:n kyseistä tilannetta koskevan erityiskriminalisoinnin sijasta, mikäli molempien tunnusmerkistöt täyttyvät.

Kun kyse on syrjinnästä työntekijää valittaessa tai syrjinnästä työsuhteen aikana kuuluu tilanteen arvioimiseen tietty vertailuasetelma. Työntekijän valinnassa vertailu kohdistuu luonnollisesti työhön valittuun, työsuhteen aikana tapahtuvassa syrjinnässä vertailun kohderyhmän muodostavat samoissa tai vastaavissa tehtävissä tai muutoin vastaavanlaisissa oloissa toimivat henkilöt. Yksilöityä vertailukohtaa ei kuitenkaan aina voi eikä tarvitse osoittaa saman työnantajan palveluksessa olevista henkilöistä vaan mittapuuna voidaan käyttää myös muiden työnantajien palveluksessa olevia työntekijöitä.<sup>49</sup> Näin voidaan toimia esimerkiksi tilanteessa jossa työnantaja on "tasapuolisesti" syrjinyt kaikkia työntekijöitään esimerkiksi lailliseen työtaisteluun osallistumisen vuoksi.

Epäedulliseen asemaan asettaminen ei siis ole rangaistavaa, jos työnantajan tai tämän edustajan menettelylle on jokin painava, hyväksyttävä syy. Syyn on yleensä liityttävä tavalla tai toisella työhön ja sen menestykselliseen suorittamiseen. On selvää, että historialliseen tarkkuuteen pyrkivän, tohtori Martin Luther Kingin elämästä kertovan näytelmän pääosaan ei tarvitse valita valkoihoista näyttelijää, vaikka tämä olisi hakijoista pätevin. Marsalkka Mannerheimista kertovan elokuvan pääosaan ei tarvitse valita naista. Puoluelehden toimittajan valinnassa voitaneen huomioida hakijan puoluetusta, kirkollisen viran täyttämässä voidaan edellyttää tiettyä uskonnollista vakaumusta jos virkatehtävät sisältävät uskonnon harjoittamiseen liittyviä elementtejä.<sup>50</sup> Sen sijaan ei voitane pitää sallittuna sitä, että lentokoneen matkustamohenkilökunnan valinnassa merkittävin valintaperuste olisi sukupuoli ja ikä.

Painava, hyväksyttävä syy voi olla yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa olevan ryhmän jäsenen positiivinen erityiskohtelu. Positiivisen erityiskohtelun tulee kuitenkin tällöin perustua suunnitelmalliseen toimintaan jota on tullut mahdollisuuksien mukaan noudattaa johdonmukaisesti. Positiivisen erityiskohtelun on myös täytettävä suhteellisuuskriteeri: huomioon otettavia tekijöitä ovat tällöin mm. kyseisen ryhmän epäedullisen aseman vakavuusaste sekä syrjäyttämisen merkitys pätevämmälle mutta valitsematta jääneelle työnhakijalle (onko henkilöllä esimerkiksi mahdollisuuksia saada muualta pätevyyttään vastaavaa työtä?). Huomioon on otettava myös se, onko kyseinen ryhmä ali-edustettuna juuri kyseisellä toimialalla vai yhteiskunnassa yleisemmin.

Rikoslain 47:7 § sisältää säännöksen vastuun kohdentumisesta työsyryjinnän osalta. Työsyryjinnästä tuomitaan rangaistukseen se, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on. Sitä arvioitaessa on otettava huomioon henkilön asema, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus sekä muutenkin hänen osuutensa syrjäntätilanteen syntymiseen ja mahdolliseen jatkumiseen. Rikosoikeudellisessa vastuussa voivat olla vain henkilöt, joilla on ollut todellinen mahdollisuus vaikuttaa päätöksiin, eli muodolliset tehtävänimikkeet eivät sinänsä ole ratkaisevia.<sup>51</sup>

### 5.3. Kunnianloukkaus

Rikoslain 24:9 §:ssä säädetään kunnianloukkauksesta seuraavasti:

#### Kunnianloukkaus

Joka

- 1) esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, taikka
- 2) muuten kuin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla halventaa toista,

on tuomittava kunnianloukkauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Ensimmäisen momentin tunnusmerkistölle on ominaista se, että kyse on väitteestä jonka totuudellisuus on jälkikäteen ainakin periaatteessa tarkistettavissa. Mikäli kyseessä on sellainen väittäjä, jonka todenperäisyyttä asianomistaja ei kiistä, voi sovellettavaksi tulla RL 24:8 säännös yksityiselämää loukkaavan tiedon esittämisestä. Säännöksen mukaan se, joka julkisuudessa esittää toisen yksityiselämästä tiedon, vihjauksen tai kuvan siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, on tuomittava yksityiselämää loukkaavasta tiedon levittämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Säännöksen tarkoituksena on turvata se, että henkilö voi pitää tietyt yksityiselämänsä kuuluvat asiat omana tietonaan, mikäli hän näin haluaa. Henkilön taloudelliseen tai poliittiseen toimintaan liittyvät tiedot eivät kuitenkaan voi olla yksityisiä. Toisaalta taas esimerkiksi seksuaalinen suuntautuminen lienee seikka joka kuuluu suojattuun yksityisyyden piiriin lähes aina.

Kunnianloukkauspykälän 2-kohta lienee haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien kannalta 1-kohtaa tärkeämpi. Kohta kattaa kaikki muut halventamisen osoittamisen muodot kuin 1-kohdassa mainitut: tekotapoina tulevat kyseeseen sanallisten ilmausten lisäksi erilaiset eleet, ilmeet, koskettelut tai vaikkapa päälle sylkeminen. Käytännössä usein on kyse alkuperään, ikään, sukupuoleen, vammaisuuteen, seksuaaliseen suuntautumiseen tai muuhun vastaavaan ominaisuuteen liittyvästä epäasiallisesta ja loukkaavasta nimittelystä.

Luokanopettaja tuomittiin solvauksesta 20 päiväsakkoon, kun hän oli nimittellyt 14 -vuotiasta karibialais-suomalaista syntyperää olevaa tyttöä neekeriksi. (Itä-Suomen HO, lokakuu 1998)

Etniseen vähemmistöön kuuluvien henkilöiden nimittelyn asianmukaisuutta erityisesti virkatoiminnassa on käsitelty myös eduskunnassa, kun edustaja Aittoniemi esitti hallitukselle kirjallisena kysymyksen ”Millä nimillä pitää kutsua esimerkiksi neekeriä, somalia tai romanian eli mustalaista välttyäkseen joutumasta lailliseen edesvastuuseen?” Hallituksen vastauksessa todetaan mm. seuraavaa:

”Hallitus toteaa, että vakiintuneen käytännön mukaisesti henkilöitä tulisi ensisijaisesti kutsua heidän etu- ja sukunimellään riippumatta siitä, mihin kielelliseen, kansalliseen, kulttuuriseen, uskonnolliseen tai muuhun ryhmään he kuuluvat. Silloin kun esimerkiksi henkilön kansalaisuuden mainitseminen on tarpeen, tulisi luonnollisesti käyttää sen kansalaisuuden nimeä, jonka asianomainen henkilö omaa. Hyvien etnisten suhteiden vaalimiseksi on tärkeää, että henkilön etniseen tai muuhun taustaan ei viitata sellaisin nimikkein, jotka henkilö itse kokee leimaaviksi, halventaviksi tai muutoin ihmisarvoaan alentaviksi.”<sup>52</sup>

Kunnianloukkaus voi kohdistua vain luonnolliseen henkilöön, joskin oikeushenkilöön (esimerkiksi vammaisten puolesta toimivaan järjestöön) kohdennettu loukkaus voi samalla halventaa kyseisessä järjestössä toimivia luonnollisia henkilöitä. Jos loukkaus on kohdennettu rajalliseen henkilöpiiriin, esimerkiksi järjestön hallituksen jäseniin, voivat asianomistajia olla kaikki hallituksen jäsenet.

Lainkohta kattaa sekä yksityisluonteisessa, pienessä piirissä että julkisesti tapahtuneen kunnianloukkauksen. Jos teko täyttää samalla RL 11:8 mukaisen *kiihottaminen kansanryhmää vastaan* -rikoksen, voi kyseeseen tulla molempien pykälien soveltaminen samanaikaisesti. Lainkohdan toisen momentin mukaan kunnianloukkauksena ei kuitenkaan ole pidettävä arvostelua, joka kohdistuu henkilön menettelyyn politiikassa, elinkeinoelämässä, julkisessa virassa tai tehtävässä, tieteessä taikka näihin rinnastettavassa toiminnassa, ja joka ei selvästi ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä. Tällainen arvostelu voinee kuitenkin tuskin koskaan pitää sisällään henkilön ominaisuuksiin (kuten alkuperään tai sukupuoliseen suuntautumiseen) liittyvää halventamista, koska sallitun arvostelun on lain esitöiden mukaan kohdistuttava pikemminkin henkilön toimintaan kuin hänen henkilöönsä. Arvostelun tarkoituksena ei saa olla toisen loukkaaminen.<sup>53</sup>

Loukatun oma, loukkausta edeltänyt käyttäytyminen voi muodostaa syyllisyyden poistavan anteeksiantoperusteen RL 3 luvun 5 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaisesti. Suhteellisuusperiaatetta on kuitenkin hyvä noudattaa tällaista tilannetta harkittaessa. Kunnianloukkauksen törkeä tekemuoto on kriminalisoitu RL 24:10 §:ssä. Törkeä tekemuoto voi erityisesti tulla kyseeseen, jos loukkaus on saatettu lukuisten henkilöiden tietoon esimerkiksi tiedotusvälineen kautta, tai jos loukkauksella aiheutetaan suurta tai pitkäaikaista kärsimystä tai suurta ja tuntuva vahinkoa, ja jos teko on kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Kunnianloukkaus on rangaistava vain tahallisen tekona. Kunnianloukkaus ja sen törkeä tekemuoto ovat asianomistajarikoksia. Valtakunnansyyttäjä voi kuitenkin antaa määräyksen syytteen nostamisesta, jos rikos on tapahtunut joukkotiedotusvälinettä käyttäen ja erittäin tärkeä yleinen etu vaatii syytteen nostamista.

#### 5.4. Uskonrauhan rikkominen ja uskonnonharjoituksen estäminen

Uskonnollisten yhteisöjen suojelemiseksi on annettu seuraavat säännökset uskonrauhan rikkomisesta (RL17:10 §) (24.7.1998/563):

Joka

- 1) julkisesti pilkkaa Jumalaa tai loukkaamistarkoituksessa julkisesti herjaa tai häpäisee sitä, mitä uskonnonvapauslaissa (267/1922) tarkoitettu kirkko tai uskonnollinen yhdyskunta muutoin pitää pyhänä, tai
- 2) meluamalla, uhkaavalla käyttäytymisellään tai muuten häiritsee jumalanpalvelusta,

kirkollista toimitusta, muuta sellaista uskonnonharjoitusta taikka hautaustilaisuutta, on tuomittava uskonrauhan rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Säännöksellä suojeltava oikeushyvä liittyy Suomen oikeudenkäytön piiriin kuuluvien henkilöiden uskonnollisen vakaumuksen ja tunteiden suojelemiseen sekä yleisen yhteiskuntarauhan ylläpitämiseen. Pykälän 1-kohta edellyttää, että herjaaminen tai häpäiseminen on tehty julkisesti ja loukkaamistarkoituksessa eli siten, että se on omiaan halventamaan kohteen arvoa muiden ihmisten silmissä. Loukkaus voidaan katsoa näin tehdyksi, kun herjaamisen tai häpäisemisen loukkaavuuden käsittävät myös sellaiset henkilöt, jotka kenties itse eivät pidä herjaamisen tai häpäisemisen kohdetta pyhänä, mutta antavat arvoa toisella tavalla ajattelevien ihmisten vakaumukselle.<sup>54</sup> Lisäksi edellytetään että loukkaaminen on kohdistunut uskonnonvapauslaissa tarkoitettuun kirkkoon tai uskonnolliseen yhdyskuntaan, eikä johonkin järjestäytymättömään uskonnolliseen ryhmittymään. Sen arvioiminen mikä on lain tarkoittamassa mielessä pyhää riippuu pelkästään kyseisen yhteisön käsityksistä, ei esimerkiksi ympäröivän yhteiskunnan käsityksistä. Herjaamista tai häpäisemästä ei kuitenkaan ole asiaperusteinen kritiikki, eikä edes ironisesti esitetty kritiikki, mikäli sillä on asiaperusteita eikä sitä ole muutoin syytä pitää herjaavana tai häpäisevänä.

RL 17:10 §:n 2-kohdan soveltaminen ei edellytä että uskonnonharjoituksen häirintä on kohdistunut edellä mainituin tavoin uskonnonvapauslaissa tarkoitettuun kirkkoon tai uskonnolliseen yhdyskuntaan. Säännös ei koske yksityisiä uskonnollisuonteisia tilaisuuksia, joita suojaavat ensi sijassa kotirauhaa koskevat pykälät (RL 24:1 ja 24:2 §§).

Rikoslain 17:11 § pitää sisällään säännöksen uskonnonharjoituksen estämisestä:

Joka käyttämällä väkivaltaa tai sillä uhkaamalla oikeudettomasti estää uskonnonvapauslaissa tarkoitetun kirkon tai uskonnollisen yhdyskunnan pitämästä jumalanpalvelusta, kirkollista toimitusta tai muuta uskonnonharjoitusta, on tuomittava uskonnonharjoituksen estämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Yritys on rangaistava.

Lainkohdan soveltaminen ei edellytä että voitaisiin yksilöidä henkilö tai henkilöt, joihin väkivalta tai sillä uhkaaminen on kohdistunut. Uskonnonharjoituksen estäminen ei ole rangaistavaa, jos se ei ole oikeudetonta, esimerkiksi jos viranomainen lain suomin valtuuksin asianmukaisella tavalla joutuu ylläpitämään järjestystä tilaisuudessa.



## 5.5. Kiihottaminen kansanryhmää vastaan

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan on kriminalisoitu rikoslain 11:8 §:ssä seuraavasti:

Joka yleisön keskuuteen levittää lausuntoja tai muita tiedonantoja, joissa uhataan, panetellaan tai solvataan jotakin kansallista, rodullista, etnistä tai uskonnollista ryhmää taikka niihin rinnastettavaa kansanryhmää, on tuomittava kiihottamisesta kansanryhmää vastaan sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Lainkohtaa koskenut hallituksen esitys olisi alunperin kriminalisoinut kansanryhmää vastaan tapahtuvan kiihottamisen vain, jos teko "olisi ollut omiaan aiheuttamaan ryhmään kohdistuvaa väkivaltaisuutta, vihamielisyyttä tai syrjintää ja mikäli tekijän tarkoituksena on ollut tällaisen seurauksen aiheuttaminen". Eduskunnan lakivaliokunta katsoi kuitenkin mietinnössään, että "[s]äännöksessä mainitut teot ovat sellaisenaan, ilman ehdotuksessa mainittuja seurauksia, niin haitallisia, että rikosoikeudellinen sanktiouhka on perusteltu."<sup>55</sup> Näin RL 11:8 § sai nykyisen muotoilunsa, joka ei siis edellytä että uhkaamisella, panettelulla tai solvauksella olisi mitään erityisiä havaittavia seurauksia.

Yleisön keskuuteen levittäminen voi tapahtua varsin monin tavoin: radion, television, lehden, kirjojen, lentolehtisten, elokuvien, internetsivujen, internetin keskustelupalstojen, telefaksin, sähköpostin tai muun vastaavan välineen avulla. Myös loukkaavan tekstin tai kuvan sisältävien paitojen tai lippalakkien myyminen voi tulla kyseeseen rangaistavana tekona.

A oli myynyt torilla paitoja, joihin hän oli painattanut tekstin "Suosi suomalaista, potki pakolaista". HO:n mukaan A:n olisi maassamme tuolloin vallinneissa oloissa pitänyt ymmärtää, että hän paitoja myydessään levittää yleisön keskuuteen lausunnon, jossa panetellaan ja solvataan edellä mainittuja kansanryhmiä. HO pysytti RO:n tuomion, jolla A oli tuomittu kiihottamisesta kansanryhmän syrjintään 20 päiväsaksoon sekä menettämään rikoksella saatu hyöty ja menettämään kyseiset paidat takavarikoituina valtiolle. (Vaasan HO: 1991:6)

Lainkohdassa tarkoitettu *tiedonanto* voidaan antaa suullisesti, kirjallisesti, kuvallisesti tai vaikkapa elein. Olennaista on se, että kyseessä on ihmiseltä toiselle välittyvä viesti, joka sisältää lainkohdassa tarkoitettua uhkailua, panettelua tai solvauksen. Internetissä julkaistun ja siten yleisön nähtävissä olleen rasistisen pilapiirroksen on oikeuskäytännössä katsottu olleen lainkohdassa tarkoitettu tiedonanto.

Olennaista lainkohdan sovellettavuuden kannalta on se, että lausunto tai muu tiedonanto on levitetty *yleisön keskuuteen*. Lain sanamuoto ei siten edellytä julkisuuteen levittämistä, joten rajoitetunkin yleisön keskuuteen levittäminen riittää. Toisaalta termillä on haluttu sulkea pois yksityisyyden suojan piiriin kuuluvat asiat ja henkilöt. Näin perhe- ja tuttava-

piirissä tapahtuvat kansanryhmän loukkaukset eivät yleensä voi täyttää rikoksen tunnusmerkistöä. Yksityisyyden suojaa ei kuitenkaan ole syytä ulottaa koskemaan ääriyhmien sinänsä suljetullekin henkilöpiirille pitämiä tilaisuuksia, tai sellaisia lainkohdan tarkoittamaa vihamateriaalia sisältäviä internetsivuja, joihin pääseminen edellyttää salasanaa tai muuta tunnusta. Viimekädessä tulkinnassa tulee käyttää ihmisoikeussopimuksia sekä niitä tulkitsevien elinten sellaisia päätöksiä ja suosituksia, jotka käsittelevät sananvapautta ja vihapropagandan levittämiseen liittyvää rajankäyntiä.

Säännöksellä ei kuitenkaan ole tarkoitettu kriminalisoida kiihotusta käsittelevää normaalia tiedonvälitystä, ellei itse tiedonvälitys ole uhkailun, panettelun tai solvauksen luonteista. Myöskään asiaperusteisiin vetoava, kriittinen mutta asiallinen keskustelu pakolais-, maahanmuutto- tai vähemmistöpolitiikasta ei ole rangaistavaa. Rangaistavaa ei myöskään ole jonkin ryhmän tai sen tapojen tai perinteiden kriittinen arviointi, jos arvostelu on sinänsä asiallista eikä perustu totuusarvoltaan kyseenalaisiin väittämiin. Kritiikkiä on oltava mahdollista esittää myös satiirin tai komiikan keinoin, mutta tällöinkin tulee arvioida onko teko arvosteltava ennemmin panetteluksi kuin yhteiskunnalliseen keskusteluun osallistumiseksi.

Kiihottaminen kansanryhmää vastaan voi pitää sisällään uhkauksen, panettelua tai solvauksen. *Uhkauksesta* on kyse, jos uhatuilla on ryhmän jäsenenä syytä pelätä henkilökohtaisen turvallisuutensa tai varallisuutensa olevan vaarassa.<sup>56</sup> *Panettelulla* on Suomen oikeusjärjestelmässä vakiintuneesti tarkoitettu mm. perättömiä väitteitä rikollisesta toiminnasta. Panetteluksi tulisi myös katsoa esimerkiksi jonkin kansanryhmän leimaaminen muita vähä-älyisemmäksi, myös niissä tapauksissa joissa teko tapahtuu pukemalla loukkaukset näennäistieteellisiin argumentteihin. Jonkin kansanosan perusteeton leimaaminen muita rikollisemmäksi voi varsin hyvin olla lainkohdassa tarkoitettua panettelua. *Solvauksella* on perinteisesti tarkoitettu loukkaamistarkoituksessa esitettyä sinänsä totuudenmukaista tietoa. Puolitotuusien esittäminen, mikä sinänsä on varsin tyypillistä vihapropagandalle, voi tulla arvioiduksi joko panetteluna tai solvauksena.

Rikoslain 11:8 §:n suojaamat ryhmät on määritelty kansalliseksi, rodulliseksi, etniseksi tai uskonnolliseksi ryhmäksi taikka niihin rinnastettavaksi kansanryhmäksi. Se, milloin kyseessä on kansallinen, rodullinen, etninen tai uskonnollinen ryhmä ei ole tieteellisesti-kään kovin selvä asia.<sup>57</sup> Esimerkiksi somaleita voidaan pitää lähinnä etnisenä ryhmänä, romaneita, ns. vanhavenäläisiä ja saamelaisia kansallisena ryhmänä, ja juutalaisia sekä etnisenä että uskonnollisena ryhmänä. Jaottelun tekeminen ei kuitenkaan ole lainkohdan soveltamisen kannalta merkityksellistä, jo senkin tähden, että säännös on kirjoitettu ei-tyhjentäväksi. Kiinnostavaa onkin lähinnä se, mitkä ryhmät ovat tulkittavissa edellä mainittuihin ryhmiin rinnasteisiksi kansanryhmiksi. Selvää on, että säännös suojaa järjestäytymättömienkin uskonnollisten ryhmien lisäksi mm. ateisteja. Suojelukohteina tulevat selvästi kysymykseen myös erilaiset kielelliset ja kulttuuriset ryhmät, samoin kuin esimerkiksi pakolaiset,<sup>58</sup> turvapaikanhakijat ja ulkomaan kansalaiset yleensä. Nuutilan mukaan suojelu-

kohteena voisivat tulla kyseeseen myös yhteiskunnallisen tai poliittisen näkemyksen taikka sukupuolisen suuntautumisen perusteella täsmällisesti erotettavat kansanryhmät.<sup>59</sup>

Eduskunnan oikeusasiamies antoi huomautuksen vanhempi konstaapeli C:lle tämän esiinnyttyä televisio-ohjelmassa, jossa hän oli todennut mielipiteenään homoseksuaalien ja Seksuaalinen tasavertaisuus ry:n (SETA) olevan "sairaita" ja ettei sellaisia saisi olla olemassa. C esiintyi ohjelmassa poliisin virka-asu päällään, virka-aikana ja poliisin tiloissa. Oikeusasiamies totesi C:n käyttäytymisen olleen ristiriidassa Poliisilain 2 §:stä ilmenevän asiallisuus- ja puolueettomuusvelvoitteen kanssa. Samassa yhteydessä oikeusasiamies lausui lisäksi käsityksensä, että "[s]aadun selvityksen valossa ei ole kuitenkaan syytä epäillä, että C olisi kantelussa väitetyin tavoin syyllistynyt rikoslain 11 luvun 8 §:ssä tarkoitettuun kiihottamiseen kansanryhmää vastaan". Lausumasta ei kuitenkaan välttämättä voitane päätellä, että oikeusasiamiehen mukaan seksuaalivähemmistö olisi sinänsä voinut tulla kyseeseen RL 11:8 §:ssä tarkoitettuna kansanryhmänä.

Kansanryhmä -käsitteen ulottaminen koskemaan myös muita kuin alkuperään tavalla tai toisella liittyviä ryhmiä on kuitenkin kyseenalaista jo PL 8 §:n sisältämän rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta. Myös säännöksen taustalla olevat ihmisoikeussopimukset viittaavat ensisijaisesti lainkohdassa mainittuihin kansallisiin, rodullisiin, etnisiin ja uskonnollisiin ryhmiin. Sinänsä on kuitenkin huomattava epäkohta, jos lainkohdassa tarkoitettua uhkailua, solvausta tai panettelua voi ilman sanktiota harjoittaa esimerkiksi seksuaalivähemmistöihin, vammaisiin ja iäkkäisiin kohdistuvana. Asiointila tulisi lainsäädännöllä korjata pikaisesti.

Rikoslain 11: 8 §:llä ei ole yksittäisiä asianomistajia. Mikäli solvaus tai panettelu on kohdistettu joihinkin yksilöitäviin henkilöihin, voivat sovellettaviksi tulla rikoslain kunnianloukkausta koskevat kohdat, jolloin asiaomistajia ovat loukkauksen kohteet.

## 6. Muita merkityksellisiä säännöksiä

### 6.1. Uskonto ja vakaumus pätevinä syinä työstä kieltäytymisessä

Työttömyysturvalain (TTL, 602/1984) tulkinnassa tulee varsin usein esille kysymys, onko henkilöllä kulttuurin, uskonnon tai muun vakaumuksen nojalla ollut oikeus kieltäytyä hänelle osoitetusta tai tarjotusta työtehtävästä. Kysymys tulee useimmiten tarkasteltavaksi TTL 7.1. §:n tai 9.1 §:n nojalla, joiden mukaan henkilö, joka on ilman pätevää syytä eronnut työstään tai on aiheuttanut työsuhteen päättymisen, tai joka ilman pätevää syytä kieltäytyy vastaanottamasta hänelle tarjottua työtä, ei ole tietyinä aikana oikeutettu työttömyyspäivärahaan. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita erityisesti seuraavat ratkaisut:

Jehovan todistajaksi kastettu ja Jehova-seurakunnan antaman todistuksen mukaan

syvän raamatullisen vakaumuksen omaava ja seurakuntatyöhön aktiivisesti osallistuva naishenkilö A kieltäytyi toimistotyöntekijän veloitetyöstä Puolustusvoimiin kuuluvasta joukko-osastosta, koska hän ei omantunnon syistä voinut ottaa vastaan työtä Puolustusvoimista. Koska A:n kieltäytyminen pohjautui hänen uskonnolliseen vakaumukseensa ja verrattuna myös siihen, että Jehovan todistajien vapauttamisesta asevelvollisuuden suorittamisesta eräissä tapauksissa annetun lain mukaan Jehovan todistajat -nimiseen rekisteröityyn uskonnolliseen yhdyskuntaan kuuluva asevelvollinen hakemuksesta vapautetaan uskonnolliseen vakaumukseen perustuvista vakavista omantunnon syistä aseellisesta ja sitä korvaavasta palvelusta rauhan aikana, A:lla katsottiin olleen pätevä syy työstä kieltäytymiseen. Työttömyysturvalautakunnan päätöstä muutettiin. (Äänestys 4-1) TTL 7.1, 17.4.1997/12569:95 VakO

Musliminainen oli työhaastattelussa kertonut uskontonsa vuoksi käyttävänsä huntua myös työssä. Hänen ei katsottu omalla menettelyllään aiheuttaneen työsopimuksen syntymättä jäämistä. Työttömyysturvalautakunnan päätös kumottiin. TTL 9.1, 16.1.1997/1713:96 VakO (Äänestys 4-1)

Aiemmin kohdassa 3.3.1 selostetussa tapauksessa vakaumuksellisella pasifistilla katsottiin olleen pätevä syy kieltäytyä työskentelemästä puolustusvoimien palveluksessa (VakO 24.8.2000/4286:99, Ään.).

## 6.2. Loukkaava tai muutoin sopimaton markkinointi

Kuluttajansuojalain 2-luvun 1 §:n 1. momentin mukaan markkinoinnissa ei saa käyttää hyvän tavan vastaista tai muutoin kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä. Radio ja televisiotoiminnasta annetun lain (744/1998) 23 § sisältää erityissäännöksen radio- ja televisiomainonnan eettisistä periaatteista:

Televisio- ja radiomainoksissa tai teleostoslähetyksissä ei saa loukata ihmisarvoa, eikä uskonnollista tai poliittista vakaumusta. Niissä ei saa suosia toimintaa, jossa vaarannetaan terveyttä, yleistä turvallisuutta tai ympäristöä eikä niissä saa esiintyä rotuun, sukupuoleen tai kansallisuuteen perustuvaa syrjintää.

Humoristinen esitystapakaan ei oikeuta vahvistamaan rotuun, sukupuoleen tai kansallisuuteen liittyviä ennakkoluuloja:

Purukumimainoksessa yksinkertaiseksi ja karrikoidusti playboyksi esitetty intialainen mies saavutti tahdottomina esitettyjen naisten suosion tiettyä purukumimerkkiä käyttämällä. Purukumimainoksen tyyli loukkasi etnistä ja sukupuolten välistä tasa-arvoa. Lain televisio- ja radiotoiminnasta 23 :n mukaan tv- ja radiomainoksissa tai teleostoslähetyksissä ei saa esiintyä rotuun, sukupuoleen tai kansallisuuteen

perustuvaa syrjintää. Kuluttaja-asiamies kehotti purukumia markkinoinutta X Oy:tä ja mainoksia esittänyttä Y-televisioyhtiötä lopettamaan mainoksen esittämisen lain 35 §:n 2 momentin ja 36 §:n 2 momentin perusteella. Molemmat elinkeinonharjoittajat vahvistivat kirjallisesti lopettaneensa mainoksen esittämisen. (KSL 01.09.1999 D:99/40/1438)

Kodinkoneketju X:n mainoksessa käytettiin television viihdeohjelmasta tunnetuksi tullutta räjäistä saamelaisahmoa. Kuluttaja-asiamiehen mukaan mainokset esittivät saamelaisen syrjivästi, kuvasivat hänet vähempiarvoisena valtaväestöön nähden ja asettivat saamelaisten ihmisarvon kyseenalaiseksi. Markkinointi katsottiin saamelaisia loukkaavana hyvän tavan vastaiseksi. Kuluttaja-asiamies edellytti, että kodinkoneketju X lopettaa kyseisen mainoksen esittämisen. KSL 2:1, (31.07.1998, D:98/40/1114)

Naisen esiintymistä vähäpukeisena mainoksessa ei sinänsä pidetä hyvän tavan vastaisena eikä kuluttajien kannalta sopimattomana. Kuitenkin se tapa, jolla nainen mainoksessa esitetään, saattaa olla naista halventava ja siten hyvän tavan vastainen:

Mainoksissa oli markkinoitu huonekaluja. Mainosten keskeisenä sisältönä oli kuitenkin ollut naisen kehon muotojen esittely. Mainoksissa esitetyillä seksuaalisilla vihjauksilla ei ollut yhteyttä mainostettaviin tuotteisiin. Naista oli käytetty mainoksissa pelkästään katseenvangitsijana alentavalla ja halventavalla tavalla. Sanotunlaista esitystä ei voitu pitää huonekalujen markkinoinnissa asianmukaisena. Tasa-arvoa mainonnassa valvova neuvosto oli katsonut mainosten loukkaavan naisten ja miesten välistä tasa-arvoa ja olleen mainonnan kansainvälisissä perussäännöissä tarkoitetun hyvän markkinointitavan vastaisia.

Mainoksissa oli esitetty nainen seksiobjektina ja pelkkänä katseenvangitsijana ilman, että esityksellä oli ollut yhteyttä markkinoitaviin tuotteisiin. Mainoksia pidettiin naista halventavina. Markkinointi oli hyvän tavan vastaista. KSL 2 luku 1 § ja 7 §. (Markkinatuomioistuin, 2001:006 18.4.2001 Dno 6/2001 )

## LÄHTEET:

Brownlie, Ian [1990].

**Principles of International Law.** Fourth edition.  
Oxford: Clarendon Press 1990.

Bruun, Niklas- Koskinen, Pirkko K [1997].

**Tasa-arvolaki.** Kolmas, tarkastettu painos.  
Jyväskylä 1997.

HE 309/1993. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 184/1999. Eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.

HE 200/2000. Eduskunnalle laiksi virallistetusta parisuhteesta.

HE 157/2000. Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

KK 1271/1997 vp.

Kortteinen, Juhani - Makkonen, Timo [2000].

***Oikeutta rasismiin ja syrjinnän uhreille. Etnisen syrjinnän ja rasismiin vastainen käsikirja.***  
Ihmisoikeusliitto. Helsinki 2000.

LaVM 25/1999.

Makkonen, Timo [2000].

***Identity, Difference and Otherness. The Concepts of 'People', 'Indigenous People' and 'Minority' in International Law.***  
Helsinki: University Press 2000.

Nuutila, Ari-Matti [1999].

”Sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan”.  
Teoksessa Heinonen et al (toim) Rikosoikeus.  
Helsinki: WSOY 1999.

Nuutila, Ari-Matti [1999].

”Työrikokset”.  
Teoksessa Heinonen et al (toim) Rikosoikeus.  
Helsinki: WSOY 1999.

PeVL 2/1990 vp.

PeVM 25/1994.

Scheinin, Martin [1999].

”Ihmisoikeussopimukset ja perusoikeusjärjestelmä”.  
Teoksessa Hallberg et al. Perusoikeudet. Helsinki-Juva:  
Helsinki: WSOY 1999.

Scheinin, Martin [1999].

“Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö”.

Teoksessa Hallberg et al. Perusoikeudet.

Helsinki–Juva: WSOY 1999.

Scheinin, Martin [1999].

“Perusoikeuksien rajoittaminen”.

Teoksessa Hallberg et al. Perusoikeudet.

Helsinki–Juva: WSOY 1999.

TSL 1986/611 17.3 §.

1 Scheinin 1999, 189.

2 Ibid, 192-193.

3 On myös huomattava, että kielellisen tulkintaongelman ilmetessä sopimusnormin tulkinnassa tulee tulkinnassa tukeutua sopimuksen todistusvoimaisiin kieliversioihin kansallisten käänntösten sijasta.

Scheinin 1999, 193.

4 Lex posterior –sääntönnön käyttämistä kotoperäisen lainsäädännön hyväksi ihmisoikeusnormia vastaan tulisi kuitenkin lähtökohtaisesti varoa, koska lainsäätäjän ei voitane presumptiivisesti olettaa halunneen poiketa Suomen kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista. Scheinin 1999, 194.

5 Idem.

6 PeVL 2/1990 vp.

7 Huomattava osa merkittävistä ihmisoikeuksista on kuitenkin jo kodifioitu kansainvälisissä sopimuksissa, joten tapaoikeuden merkitys ei muodostune kovinkaan suureksi. Tapaoikeudesta kansainvälisessä oikeudessa, kts. Brownlie, 1990.

8 Soft law –termi viittaa sellaisiin kansainvälisten järjestöjen (kuten YK:n) piirissä laadittuihin asiakirjoihin (erityisesti julistuksiin ja päätöslauselmiin), joilla ei ole muodollista sopimuksen asemaa. Syrjintäkysymyksissä merkityksellisiä asiakirjoja on laadittu mm. ETYJin piirissä.

9 Merkittävimmät ihmisoikeusasiakirjat löytyvät esimerkiksi Ihmisoikeusliiton julkaisemasta kirjasta, kts. Ihmisoikeusliitto, 2002.

10 Kortteinen – Makkonen 2000, 73.

11 Scheinin 1999, 233.

12 Idem.

13 PeVL 38/1998

14 HE 309/1993. Tiettyä epäyhtenäisyyttä lainsäädäntömmä käsitteistössä ilmentää se, että rikoslain syrjintäpykälä RL 11:9 mainitsee rodun, ihonvärin ja kansallisen ja etnisen alkuperän toisistaan erillisinä käsitteinä. Hallituksen esityksessä omaksuttu kanta on kuitenkin semanttisesti oikea.

15 Näin asia on tulkittu myös hallituksen esityksessä Eduskunnalle laiksi sukupuolen vahvistamisesta eräissä tapauksissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 56/2001).

16 HE 200/2000.

17 HE 309/1993.

18 HE 200/2000.

19 PeVM 25/1994. Perusoikeuksien rajoittamisesta yleisesti, kts. Viljanen 1999.

20 Scheinin 1999, 255.

21 Kts myös idem.

22 Kts myös PeVM 25/1994 vp, 4.

23 PL 106 §.

24 PL 107 §.

25 Kts esim. Hallberg 1999, 704, 717, 719;

Scheinin 1996; Kortteinen – Makkonen 2000, 15.

Sangen usein oikeuskäytännöissä vedotaan vain yhdenvertaisuuden periaatteeseen

(oikeusjärjestelmämme yleisenä periaatteena) ilman että sinänsä viitattaisiin PL 6§:n sinänsä.

26 Kursivointi TM.

27 Scheinin 1999, 260.

28 Bruun – Koskinen 1997, 41-42.

29 Ibid, 76-77.

30 Ibid, 78-79.

31 Kts. ansiovertailun perusteista edellä mainittu teos.

32 HE 157/2000.

33 Ibid.

34 Vanhan TSL:n (8.8.1986/611) 17.3 §:n syrjintäsäännös kuului seuraavasti:

Työnantajan on kohdeltava työntekijöitään tasapuolisesti, niin ettei ketään perusteettomasti aseteta toisiin nähden eri asemaan syntyperän, uskonnon, iän poliittisen tai ammattiyhdistystoiminnan tahi muun näihin verrattavan seikan vuoksi.

35 Tässäkään jaksossa ei ole ollut mahdollista tyhjentävästi läpikäydä kaikkia oikeusjärjestykseemme sisältyviä yhdenvertaisuus- ja syrjintäsäännöksiä.

36 HE 94/93.

37 Virallinen syyttäjä saa nostaa syytteen syrjivästä ilmoittelusta vain tasa-arvoaltuutetun ilmoituksen perusteella.

38 Kortteinen 2000, 29.

39 HE 94/1993.

40 Idem.

41 Idem.

42 Nuutila, 1999, 262.

43 Kortteinen – Makkonen, 2000, 23.

44 Järjestyksenvalvoja on poliisin hyväksymä täysvaltainen henkilö, joka on saanut sisäasiainministeriön kyseisestä tarkoitusta varten hyväksymän koulutuksen.



45 HE 94/1993.

46 Tämä periaate on myös vahvistettu oikeuskäytännössä. Helsingin käräjäoikeus tuomitsi valtion maksamaan korvauksena yhteensä noin 16 815 euroa (100 000 mk) kahdelle naiselle, jotka oli pätevämmin syrjäytetty ministerin nimitettyä entisen avustajansa ministeriön ylitarkastajaksi. Helsingin Sanomat (<http://helsinginsanomat.fi/uutisarkisto/19960711/koti/960711ko06.html>)

47 HE 94/93. Myöskään ns. virkapaketin noudattaminen ei ole laissa tarkoitettu painava, hyväksyttävä syy. Idem.

48 Nuutila 1999, 994-995.

49 HE 94/93.

50 Kts. edellä kohdassa 1.3.1 selostettu eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisema tapaus, jossa kirkon mikrotukihenkilön edellytettiin olevan kirkon jäsen [EOA 1994/1999].

51 Nuutila 1999, 1003-1007.

52 KK 1271/1997 vp, valtiopäivät 1997.

53 HE 184/1999.

54 HE 6/1997.

55 LaVM 25/1994.

56 Nuutila 1999, 258; Kortteinen – Makkonen 2000, 43.

57 Makkonen, 2000.

58 Vaasan hovioikeuden ratkaisemassa tapauksesa pakolaiset katsottiin "kansanryhmäksi", johon voitiin soveltaa RL 11:9§:ää (VaaHo 1991:6).

59 Nuutila 1999, 257.

## Liite 1

### NEUVOSTON DIREKTIIVI 2000/43/EY

**annettu 29 päivänä kesäkuuta 2000, rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta**

EUROOPAN UNIONIN NEUVOSTO, joka  
ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 13 artiklan,  
ottaa huomioon komission ehdotuksen(1),  
ottaa huomioon Euroopan parlamentin lausunnon(2),  
ottaa huomioon talous- ja sosiaalikomitean lausunnon(3),  
ottaa huomioon alueiden komitean lausunnon(4),  
sekä katsoo seuraavaa:

(1) Euroopan unionista tehty sopimus merkitsee uutta vaihetta kehityksessä yhä lähemmään Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi.

(2) Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan mukaisesti Euroopan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin ja unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioille yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

(3) Kaikkien oikeus yhdenvertaisuuteen lain edessä ja oikeus suojeluun syrjintää vastaan ovat yleismaailmallisia oikeuksia, jotka on tunnustettu ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa, kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevassa YK:n yleissopimuksessa, kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa, taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa sekä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä Euroopan yleissopimuksessa, jotka kaikki jäsenvaltiot ovat allekirjoittaneet.

(4) On tärkeää kunnioittaa näitä perusoikeuksia ja -vapauksia, yhdistymisvapaus mukaan lukien. Lisäksi on tärkeää tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan yhteydessä kunnioittaa myös yksityis- ja perhe-elämää sekä niihin liittyviä liiketoimia.

(5) Euroopan parlamentti on antanut joitakin päätöslauselmia rasismien torjunnasta Euroopan unionissa.

(6) Euroopan unioni ei hyväksy teorioita, jotka pyrkivät osoittamaan, että on olemassa toisistaan erillisiä ihmisrotuja. Tässä direktiivissä käytetty sana "rotu" ei merkitse tällaisten teorioiden hyväksymistä.

(7) Eurooppa-neuvosto kehotti Tampereella 15 ja 16 päivänä lokakuuta 1999 pidetyssä kokouksessaan komissiota tekemään mahdollisimman pian ehdotuksia, jotka koskevat EY:n perustamissopimuksen 13 artiklan täytäntöönpanoa rotusyrjinnän ja muukalaisvihan torjumiseksi.

(8) Helsingissä kokoontunut Eurooppa-neuvosto hyväksyi 10 ja 11 päivänä joulukuuta 1999 vuoden 2000 työllisyyden suuntaviivat. Niissä korostetaan tarvetta saada aikaan sellaiset olosuhteet, jotka edistävät sosiaalista osallisuutta työmarkkinoilla. Sopimalla yhdenmukaisista menettelytavoista pyritään torjumaan esimerkiksi etnisiin vähemmistöihin kohdistuvaa syrjintää.

(9) Rotuun tai etniseen alkuperään perustuva syrjintä voi haitata Euroopan yhteisön perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista, etenkin korkean työllisyyden ja sosiaalisen suojelun tason saavuttamista, elintason ja elämänlaadun kohottamista sekä taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja solidaarisuutta. Se voi myös haitata Euroopan unionin tavoitetta kehittää vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueena.

(10) Komissio antoi joulukuussa 1995 rotusyrjintää, muukalaisvihaa ja antisemitismiä koskevan tiedonannon.

(11) Neuvosto hyväksyi 15 päivänä heinäkuuta 1996 yhteisen toiminnan 96/443/YOS rasismien ja muukalaisvihan vastaisesta toiminnasta(5), jonka nojalla jäsenvaltiot sitoutuivat varmistamaan tehokkaan oikeudellisen yhteistyön rassistiseen tai muukalaisvihamieliseen käyttäytymiseen perustuvien rikosten osalta.

(12) Kehitettäessä demokraattisia ja suvaitsevaisia yhteiskuntia, joiden täysivaltaisia jäseniä kaikkien ihmisten rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumatta on voitava olla,

rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaan syrjintään kohdistuvien erityistoimien olisi ulotettava palkkatyöhön tai itsenäisen ammatin harjoittajaksi pääsyä pitemmälle ja katettava myös esimerkiksi koulutus, sosiaalinen suojele, sosiaaliturva ja terveydenhuolto mukaan lukien, sosiaalietuudet sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuus ja tarjonta.

(13) Koko yhteisössä olisi kiellettävä tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluva kaikenlainen rotuun tai etniseen alkuperään perustuva välitön tai välillinen syrjintä. Syrjintäkieltoa olisi sovellettava myös kolmansien maiden kansalaisiin, mutta se ei koske kansalaisuuteen perustuvaa erilaista kohtelua eikä rajoita niiden säännösten noudattamista, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa, oleskelua ja työhön ja ammattiin pääsyä.

(14) Pannessaan täytäntöön rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatetta yhteisön olisi perustamissopimuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti pyrittävä poistamaan eriarvoisuutta miesten ja naisten välillä sekä edistämään miesten ja naisten välistä tasa-arvoa varsinkin, koska naiset ovat usein moninkertaisen syrjinnän kohteina.

(15) Niiden tosiseikkojen arviointi, joiden perusteella voidaan päätellä välittömän tai välillisen syrjinnän olemassaolo, on kansallisen tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen elimen tehtävä kansallisessa lainsäädännössä tai käytännössä noudatettavien sääntöjen mukaisesti. Näissä säännöissä voidaan määrätä erityisesti välillisen syrjinnän toteamisesta mitä tahansa keinoa käyttäen tilastotiedot mukaan lukien.

(16) On tärkeää suojella kaikkia luonnollisia henkilöitä rotuun tai etniseen alkuperään perustuvalla syrjinnältä. Jäsenvaltioiden olisi tarvittaessa ja kansallisten perinteidensä ja käytäntönsä mukaisesti säädettävä myös oikeushenkilöiden suojelesta, jos niihin kohdistuu syrjintää niiden jäsenten rodun tai etnisen alkuperän vuoksi.

(17) Syrjintäkiellolla ei kuitenkaan pidä estää sellaisten toimenpiteiden säilyttämistä tai antamista, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää tiettyä rotua tai etnistä alkuperää oleville henkilöille aiheutunutta haittaa. Kyseisillä toimenpiteillä voidaan sallia tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevien henkilöiden järjestöt, jos niiden pääasiallisena tavoitteena on edistää kyseisten henkilöiden erityistarpeiden huomioon ottamista.

(18) Erilainen kohtelu saattaa olla oikeutettua erittäin rajoitetuissa tilanteissa, jos jokin rotuun tai etniseen alkuperään liittyvä ominaisuus muodostaa työhön liittyvän todellisen ja ratkaisevan vaatimuksen ja jos tavoite on oikeutettu ja vaatimus oikeasuhteinen. Tällaiset tilanteet olisi esitettävä tiedoissa, jotka jäsenvaltiot antavat komissiolle.

(19) Rotuun tai etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän kohteeksi joutuneille ihmisille olisi taattava riittävä oikeudellinen suojele. Tehokkaamman suojelelun turvaamiseksi jär-

jestöillä tai oikeushenkilöillä olisi myös oltava valtuudet aloittaa, jos jäsenvaltiot niin päättävät, menettely joko uhrin puolesta tai häntä tukeakseen, sanotun kuitenkin rajoittamatta tuomioistuimissa edustamista ja puolustamista koskevien kansallisten menettelysääntöjen soveltamista.

(20) Yhdenvertaisuuden periaatteen tehokas täytäntöönpano edellyttää riittävää oikeudellista suojaa vastatoimenpiteitä vastaan.

(21) Todistustaakkaa koskevia sääntöjä on mukautettava, niissä tapauksissa, jolloin on ilmeistä, että kyseessä on syrjintätapaus, ja kun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen tehokas soveltaminen edellyttää, että todistustaakan on siirryttävä vastaajalle, kun tällaisesta syrjinnästä on annettu näyttö.

(22) Jäsenvaltioiden ei tarvitse soveltaa todistustaakkaa koskevia sääntöjä menettelyihin, joissa tosiasioiden selvittäminen on tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen elimen vastuulla. Tällaisia ovat menettelyt, joissa kantajan ei tarvitse todistaa tosiasioita, vaan niiden selvittäminen on tuomioistuimen tai toimivaltaisen elimen vastuulla.

(23) Jäsenvaltioiden olisi edistettävä työmarkkinaosapuolten välistä ja valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa käytävää vuoropuhelua niin, että siinä käsiteltäisiin syrjinnän eri muotoja ja sen torjumista.

(24) Rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaa syrjintää vastaan annettava suojelu tehostuisi, jos kussakin jäsenvaltiossa toimisi elin tai elimiä, jolla tai joilla olisi valtuudet analysoida asiaan liittyvät ongelmat, tutkia ratkaisumahdollisuuksia ja avustaa uhreja konkreettisesti.

(25) Tässä direktiivissä säädetään vähimmäisvaatimuksista, ja siten jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa edullisempia säännöksiä. Direktiivin täytäntöönpanoa ei tulisi käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi.

(26) Jäsenvaltioiden olisi säädettävä tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista, joita sovelletaan, jos tämän direktiivin mukaisia veloitteita ei noudateta.

(27) Jäsenvaltiot voivat antaa työmarkkinaosapuolien tehtäväksi niiden sitä yhdessä pyytäessä huolehtia tämän direktiivin täytäntöönpanosta työehtosopimuksia koskevien säännösten osalta, edellyttäen että jäsenvaltiot toteuttavat tarvittavat toimenpiteet varmistakseen, että ne pystyvät kaikkina aikoina takaamaan tämän direktiivin edellyttämät tulokset.

(28) Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklassa vahvistettujen toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden mukaisesti tämän direktiivin tavoitetta, eli kaikissa jäsen-

valtioissa yhteisen syrjinnänvastaisen suojelun korkean tason takaamista, ei voida riittäväällä tavalla saavuttaa jäsenvaltioiden tasolla, ja tavoite voidaan siten ehdotetun toiminnan laajuuden ja vaikutuksen vuoksi paremmin saavuttaa yhteisön tasolla. Tässä direktiivissä ei ylitetä sitä, mikä on näiden tavoitteiden saavuttamiseksi tarpeen, ON ANTANUT TÄMÄN DIREKTIIVIN:

## I LUKU

### YLEISET SÄÄNNÖKSET

#### **1 artikla**

##### **Tarkoitus**

Tämän direktiivin tarkoituksena on luoda puitteet rotuun ja etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän torjumiselle yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.

#### **2 artikla**

##### **Syrjinnän käsite**

1. Tässä direktiivissä yhdenvertaisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, ettei minkäänlaista rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

2. Sovellettaessa 1 kohtaa:

- a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan rodun tai etnisen alkuperän perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;
- b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, jos näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, jollei kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä ole puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitetta, ja jolleivät tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ole asianmukaisia ja tarpeellisia.

3. Häirintää on pidettävä 1 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä, kun rotuun tai etniseen alkuperään liittyvällä haitallisella käytöksellä tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön arvoa ja luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri. Häirinnän käsite voidaan tässä yhteydessä määritellä jäsenvaltioiden kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.

4. Ohjetta harjoittaa henkilöihin kohdistuvaa syrjintää näiden rodun tai etnisen alkuperän perusteella on pidettävä 1 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä.

### 3 artikla

#### Soveltamisala

1. Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

- a) työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista koskevat edellytykset, myös valinta- ja työhönottoperusteet, alasta ja ammattiasemasta riippumatta, sekä uralla eteneminen;
- b) kaikenlaisen ja kaikentasoisen ammatillisen ohjauksen, ammatillisen koulutuksen, ammatillisen erikoistumiskoulutuksen ja uudelleen koulutuksen saanti, mukaan lukien työkokemus;
- c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;
- d) jäsenyys ja toiminta työntekijä- tai työnantajajärjestössä tai muussa järjestössä, jonka jäsenillä on tietty ammatti, järjestöjen antamat etuudet;
- e) sosiaalinen suojelu, mukaan lukien sosiaaliturva ja terveydenhuolto;
- f) sosiaalietuudet;
- g) koulutus;
- h) yleisesti saatavilla olevien tavaroiden ja palvelujen saatavuus ja tarjonta, mukaan lukien asuminen.

2. Tämän direktiivin soveltamisalaan ei kuulu kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu eikä sillä vaikuteta kolmannen maan kansalaisten ja valtiottomien henkilöiden jäsenvaltioiden alueelle tuloa ja siellä oleskelua koskeviin säännöksiin ja edellytyksiin eikä kyseisten kolmannen maan kansalaisten ja valtiottomien henkilöiden oikeusasemasta aiheutuvaan kohteluun.

### 4 artikla

#### Työhön liittyvät todelliset ja ratkaisevat vaatimukset

Sen estämättä, mitä 2 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu rotuun tai etniseen alkuperään liittyvään ominaisuuteen, ei ole syrjintää, jos tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhteinen.

### 5 artikla

#### Positiiviset erityistoimet

Täydellisen yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi käytännössä, yhdenvertaisen kohtelun

periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää henkilöiden rotuun tai etniseen alkuperään liittyviä haittoja.

#### **6 artikla**

##### **Vähimmäisvaatimukset**

1. Jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisempia kuin tämän direktiivin säännökset.
2. Tämän direktiivin täytäntöönpano ei ole missään tapauksessa peruste alentaa jäsenvaltioissa jo saavutettua syrjinnänvastaisen suojan tasoa tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa.

## **II LUKU**

### OIKEUSKEINOT JA TÄYTÄNTÖÖNPANO

#### **7 artikla**

##### **Oikeuksien puolustaminen**

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tämän direktiivin mukaisten velvoitteiden täytäntöönpanoon tarkoitetut oikeudelliset ja/tai hallinnolliset menettelyt, mukaan lukien jäsenvaltioiden aiheellisina pitämät sovittelumenettelyt, ovat - myös sen työsuhteen päätyttyä, jossa syrjinnän väitetään tapahtuneen - kaikkien niiden henkilöiden käytettävissä, jotka katsovat tulleensa kohdelluiksi väärin sen vuoksi, että heihin ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.
2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että yhdistykset, järjestöt ja muut oikeushenkilöt, joilla kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen perusteiden mukaisesti on oikeutettua etua sen varmistamisesta, että tämän direktiivin säännöksiä noudatetaan, voivat aloittaa tämän direktiivin mukaisten velvoitteiden täytäntöönpanemiseksi säädetyn oikeudellisen ja/tai hallinnollisen menettelyn joko kantajan puolesta tai häntä tukeakseen tämän suostumuksella.
3. Mitä 1 ja 2 kohdassa säädetään ei rajoita sellaisten kansallisten sääntöjen noudattamista, joilla säädellään yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevien kanteiden nostamisen määräaikoja.



## 8 artikla

### Todistustaakka

1. Jäsenvaltioiden on kansallisen oikeudenkäyttöjärjestelmänsä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä vääryyttä sen vuoksi, että häneen ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa viranomaisessa tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen välitöntä tai välillistä syrjintää, vastaajan on näytettävä toteen, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei ole rikottu.
2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei estä jäsenvaltioita ottamasta käyttöön todistelua koskevia sääntöjä, jotka ovat kantajalle edullisempia.
3. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta rikosoikeudellisiin menettelyihin.
4. Mitä 1, 2 ja 3 kohdassa säädetään, sovelletaan myös kaikkiin 7 artiklan 2 kohdan mukaisesti vireille pantuihin menettelyihin.
5. Jäsenvaltiot voivat olla soveltamatta 1 kohtaa menettelyihin, joissa tuomioistuimen tai toimivaltaisen elimen tehtävänä on selvittää tosiseikat.

## 9 artikla

### Vastatoimenpiteet

Jäsenvaltioiden on otettava käyttöön kansallisessa oikeusjärjestelmässään tarvittavat toimenpiteet henkilöiden suojelemiseksi epäsuotuisalta kohtelulta tai kielteisiltä seurauksilta, jotka johtuvat reagoinnista valitukseen tai menettelyyn, jonka tarkoituksena on varmistaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatetaan.

## 10 artikla

### Tiedottaminen

Jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että tämän direktiivin mukaisesti annetuista säännöksistä sekä jo voimassa olevista asiaa koskevista säännöksistä tiedotetaan jäsenvaltioiden alueella kaikin aiheellisin tavoin niille, joita asia koskee.

## 11 artikla

### Työmarkkinaosapuolten vuoropuhelu

1. Jäsenvaltioiden on perinteidensä ja käytäntöjensä mukaisesti toteutettava riittävät toimenpiteet edistääkseen työmarkkina-osapuolten vuoropuhelua, jonka tarkoituksena on tukea yhdenvertaista kohtelua muun muassa valvomalla toimintatapoja työpaikoilla, laa-

timalla työehtosopimuksia ja käytäntösääntöjä sekä tutkimalla ja vaihtamalla kokeimuksia ja hyviä toimintatapoja.

2. Jäsenvaltioiden on siinä tapauksessa, että se on niiden perinteiden ja käytäntöjen mukaista, kannustettava työmarkkinaosapuolia tekemään asianmukaisella tasolla syrjinnänvastaisia sopimuksia 3 artiklassa tarkoitetuilla aloilla, jotka kuuluvat työehtosopimusneuvotteluiden soveltamisalaan, rajoittamatta osapuolten itsenäisyyttä. Näissä sopimuksissa on noudatettava tässä direktiivissä annettuja vähimmäisvaatimuksia ja kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä.

### 12 artikla

#### **Vuoropuhelu valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa**

Jäsenvaltioiden on edistettävä vuoropuhelua sellaisten asianomaisten valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa, joilla on jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön ja käytännön mukaisesti oikeutettua etua myötävaikuttaa rotuun tai etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän torjumiseen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen edistämiseksi.

## III LUKU

### TASA-ARVOISTA KOHTELUA EDISTÄVÄT ELIMET

### 13 artikla

1. Jäsenvaltioiden on nimettävä elin tai elimiä, joiden tehtävänä on edistää kaikkien ihmisten yhdenvertaista, rotuun tai etniseen alkuperään perustuvasta syrjinnästä vapaata kohtelua. Nämä elimet voivat muodostaa osan virastoista, jotka vastaavat ihmisoikeuksien puolustamisesta tai yksilön oikeuksien turvaamisesta jäsenvaltiossa.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että näiden elinten toimivaltaan kuuluu

- avustaa itsenäisesti syrjinnän uhriksi joutuneita henkilöitä näiden tekemiä syrjintävalituksia tutkittaessa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta uhrien ja 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen yhdistysten, järjestöjen ja muiden oikeushenkilöiden oikeuksia,
- teettää riippumattomia selvityksiä syrjintään liittyvistä kysymyksistä,
- julkaista riippumattomia raportteja ja antaa suosituksia kaikista syrjintään liittyvistä kysymyksistä.

## IV LUKU

### LOPPUSÄÄNNÖKSET

#### **14 artikla**

##### **Direktiivin noudattaminen**

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että

- yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaiset lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset kumotaan;
- yksittäisiin työsopimuksiin, työehtosopimuksiin, yritysten sisäisiin sääntöihin sekä voittoa tuottavia tai tuottamattomia yhdistyksiä, itsenäistä ammatinharjoittamista ja työnantaja- ja työntekijäjärjestöjä koskeviin sääntöihin sisältyvät säännökset, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisia, julistetaan tai voidaan julistaa mitättömiksi tai muutetaan.

#### **15 artikla**

##### **Seuraamukset**

Jäsenvaltioiden on säädettävä tämän direktiivin mukaisesti annettujen kansallisten säännösten rikkomiseen sovellettavista seuraamuksista, ja niiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että niitä sovelletaan. Seuraamusten, joihin saattaa kuulua korvausten maksaminen uhrille, on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia. Jäsenvaltioiden on annettava tiedoksi komissiolle nämä säännökset viimeistään 19 heinäkuuta 2003 ja annettava niiden muutokset tiedoksi viipymättä.

#### **16 artikla**

##### **Täytäntöönpano**

Jäsenvaltioiden on annettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset viimeistään 19 heinäkuuta 2003 tai jäsenvaltio voi antaa tämän direktiivin täytäntöönpanon työehtosopimusten soveltamisalaan kuuluvien säännösten osalta työmarkkinaosapuolten tehtäväksi näiden yhteisestä pyynnöstä. Kyseisessä tapauksessa jäsenvaltioiden on varmistettava, että työmarkkinaosapuolet ovat viimeistään 19 heinäkuuta 2003 ottaneet käyttöön sopimuksen mukaiset toimenpiteet edellyttäen, että jäsenvaltiot toteuttavat kaikki tarvittavat toimenpiteet voidakseen koko ajan taata tässä direktiivissä säädettyjen tulosten saavuttamisen. Niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä.

Näissä jäsenvaltioiden antamissa säädöksissä on viitattava tähän direktiiviin, tai niihin on liitettävä tällainen viittaus, kun ne virallisesti julkaistaan. Jäsenvaltioiden on säädettävä siitä, miten viittaukset tehdään.

## 17 artikla

### Kertomus

1. Jäsenvaltioiden on ilmoitettava komissiolle 19 heinäkuuta 2005 mennessä mainitusta päivästä ja sen jälkeen viiden vuoden välein kaikki tarvittavat tiedot, jotta komissio voi laatia Euroopan parlamentille ja neuvostolle kertomuksen direktiivin soveltamisesta.

2. Komission kertomuksessa on otettava tarvittaessa huomioon Euroopan rasismien ja muukalaisvihan seurantakeskuksen sekä työmarkkinaosapuolten ja asiaankuuluvien valtioista riippumattomien järjestöjen näkemykset. Sukupuoleen liittyvien seikkojen ottamista huomioon kaikessa toiminnassa koskevan periaatteen mukaisesti kyseisessä kertomuksessa on muun muassa esitettävä arvio naisia ja miehiä koskevien toimenpiteiden vaikutuksista. Annettujen tietojen pohjalta kyseiseen kertomukseen on sisällytettävä tarvittaessa ehdotuksia tämän direktiivin tarkistamiseksi ja ajan tasalle saattamiseksi.

## 18 artikla

### Voimaantulo

Tämä direktiivi tulee voimaan päivänä, jona se julkaistaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

## 19 artikla

### Osoitus

Tämä direktiivi on osoitettu kaikille jäsenvaltioille.

Tehty Luxemburgissa 29 päivänä kesäkuuta 2000.

Neuvoston puolesta

Puheenjohtaja

**M. Arcanjo**

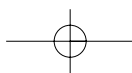
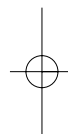
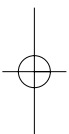
(1) Ei vielä julkaistu virallisessa lehdessä.

(2) Euroopan parlamentin lausunto, annettu 18. toukokuuta 2000 (ei vielä julkaistu virallisessa lehdessä).

(3) Lausunto annettu 12. toukokuuta 2000 (ei vielä julkaistu virallisessa lehdessä).

(4) Lausunto annettu 31. huhtikuuta 2000 (ei vielä julkaistu virallisessa lehdessä).

(5) EYVL L 185, 24.7.1996, s. 5.



## Liite 2

### NEUVOSTON DIREKTIIVI 2000/78/EY

**annettu 27 päivänä marraskuuta 2000,  
yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista**

EUROOPAN UNIONIN NEUVOSTO, joka  
ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja erityisesti sen 13 artiklan,  
ottaa huomioon komission ehdotuksen(1),  
ottaa huomioon Euroopan parlamentin lausunnon(2),  
ottaa huomioon talous- ja sosiaalikomitean lausunnon(3),  
ottaa huomioon alueiden komitean lausunnon(4),  
sekä katsoo seuraavaa:

(1) Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti Euroopan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin, ja unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taa-taan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä Euroopan yleissopi-muksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperin-teessä.

(2) Miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteella on vankka sija useissa yhteisön säädöksissä, joista mainittakoon erityisesti miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulu-tukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neu-voston direktiivi 76/207/ETY(5).

(3) Pannessaan täytäntöön yhdenvertaisen kohtelun periaatetta yhteisö pyrkii Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti poistamaan eriarvoi-suutta miesten ja naisten välillä sekä edistämään miesten ja naisten välistä tasa-arvoa varsinkin, koska naiset ovat usein moninkertaisen syrjinnän kohteina.

(4) Kaikkien oikeus yhdenvertaisuuteen lain edessä ja oikeus suojeluun syrjintää vastaan ovat yleismaailmallisia oikeuksia, jotka on tunnustettu ihmisoikeuksien yleis-maailmallisessa julistuksessa, kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevassa

Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksessa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevissa Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuksissa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, jotka kaikki jäsenvaltiot ovat allekirjoittaneet. Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimuksessa n:o 111 kielletään työhön ja ammattiin liittyvä syrjintä.

(5) On tärkeää kunnioittaa edellä mainittuja perusoikeuksia ja -vapauksia. Tällä direktiivillä ei rajoiteta yhdistymisvapautta, muun muassa oikeutta perustaa yhdessä muiden kanssa ammattiyhdistyksiä ja liittyä niihin etujensa puolustamiseksi.

(6) Työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevassa yhteisön peruskirjassa tunnustetaan missä tahansa muodossa ilmenevän syrjinnän torjumisen tärkeys, mukaan lukien tarve toteuttaa aiheelliset toimenpiteet vanhusten ja vammaisten taloudellisen ja sosiaalisen osallisuuden edistämiseksi.

(7) Euroopan yhteisön perustamissopimuksen tavoitteisiin sisältyy jäsenvaltioiden työllisyyspolitiikkojen yhteensovittamisen edistäminen. Tätä varten Euroopan yhteisön perustamissopimukseen on sisällytetty uusi työllisyyttä koskeva luku, jonka nojalla voidaan kehittää yhteensovitettu työllisyysstrategia ja lisätä ammattitaitoisen, koulutetun ja mukautumiskykyisen työvoiman määrää.

(8) Helsingissä 10 ja 11 päivänä joulukuuta 1999 kokoontunut Eurooppa-neuvosto hyväksyi vuoden 2000 työllisyyden suuntaviivat. Niissä korostetaan tarvetta saada aikaan selkälaiset olosuhteet, jotka edistävät sosiaalista osallisuutta työmarkkinoilla. Sopimalla yhdenmukaisista menettelytavoista pyritään torjumaan esimerkiksi vammaisiin kohdistuvaa syrjintää. Suuntaviivoissa painotetaan myös, että on kiinnitettävä erityistä huomiota ikääntyvien työntekijöiden tukemiseen, jotta he osallistuisivat työelämään nykyistä kauemmin.

(9) Työ ja ammatti ovat keskeisiä tekijöitä yhtäläisten mahdollisuuksien takaamisessa kaikille, ja niiden kautta kansalaiset voivat osallistua täysimittaisesti talous-, kulttuuri- ja yhteiskunnalliseen elämään sekä kehittyä henkilökohtaisesti.

(10) Neuvoston 29 päivänä kesäkuuta 2000 antama direktiivi 2000/43/EY(6) rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta takaa jo suojelun kyseisiltä syrjinnän muodoilta työssä ja ammatissa.

(11) Uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään taikka sukupuoliseen suun-

tautumiseen perustuva syrjintä voi haitata Euroopan yhteisön perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista, etenkin korkean työllisyysasteen ja sosiaalisen suojelun korkean tason saavuttamista, elintason ja elämänlaadun kohottamista, taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja solidaarisuutta sekä henkilöiden vapaata liikkuvuutta.

(12) Koko yhteisössä olisi kiellettävä tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluva kaikenlainen uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään taikka sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva välitön tai välillinen syrjintä. Syrjintäkieltoa olisi sovellettava myös kolmansien maiden kansalaisiin, mutta se ei koske kansalaisuuteen perustuvaa erilaista kohtelua eikä rajoita niiden säännösten noudattamista, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa, oleskelua ja pääsyä työhön ja ammattiin.

(13) Tätä direktiiviä ei sovelleta sosiaaliturvajärjestelmiin ja sosiaalisen suojelun järjestelmiin, joiden etuuksia ei rinnasteta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan, eikä valtion suorittamiin maksuihin, joiden tarkoituksena on työllistyminen tai työllisenä pysyminen.

(14) Tämä direktiivi ei vaikuta eläkeikää koskeviin kansallisiin säännöksiin.

(15) Niiden tosiseikkojen arviointi, joiden perusteella voidaan päätellä välittömän tai välillisen syrjinnän olemassaolo, on kansallisen tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen elimen tehtävä kansallisessa lainsäädännössä tai käytännössä noudatettavien sääntöjen mukaisesti. Näissä säännöissä voidaan määrätä erityisesti välillisen syrjinnän toteamisesta mitä tahansa keinoa käyttäen tilastotiedot mukaan lukien.

(16) Toimenpiteet vammaisten tarpeiden huomioon ottamiseksi työpaikoilla ovat keskeisiä vammaisuuteen perustuvan syrjinnän torjumisessa.

(17) Tämä direktiivi ei velvoita sellaisen henkilön työhönottoon, ylentämiseen, työssä pitämiseen tai koulutukseen, joka ei ole pätevä, kykenevä ja käytettävissä suorittamaan työn edellyttämiä oleellisia tehtäviä tai osallistumaan annettavaan koulutukseen, mutta tämä ei kuitenkaan rajoita velvoitetta toteuttaa kohtuullisia mukautuksia vammaisia varten.

(18) Erityisesti tämän direktiivin seurauksena ei voi olla, että puolustusvoimat, poliisiviranomaiset, vankila- tai pelastusorganisaatiot olisivat velvollisia ottamaan palvelukseen tai pitämään palveluksessa henkilöitä, joilla ei ole vaadittavia valmiuksia suoriutua niistä tehtävistä, joita heiltä voidaan edellyttää ottaen huomioon oikeutettu tavoite säilyttää näiden organisaatioiden toiminnan ominaislaatu.

(19) Jotta jäsenvaltiot voisivat säilyttää puolustusvoimiensa toimintakyvyn, niiden ei tarvitse soveltaa vammaisuutta tai ikää koskevia tämän direktiivin säännöksiä puolustus-



voimiinsa tai joihinkin sen osiin. Tätä mahdollisuutta käyttävien jäsenvaltioiden on määriteltävä kyseisen poikkeuksen soveltamisala.

(20) Olisi säädettävä tarkoituksenmukaisista eli tehokkaista ja käytännöllisistä toimenpiteistä, joiden tavoitteena on mukauttaa työolosuhteet vammaisten tarpeisiin, esimerkiksi tekemällä muutoksia toimitiloihin sekä laitteisiin, työn jaksotukseen, tehtäväjakoon ja koulutusmahdollisuuksien tai ohjauksen tarjoamiseen.

(21) Ratkaistaessa, aiheutuuko kyseisistä toimenpiteistä kohtuutonta rasitetta, olisi otettava erityisesti huomioon niistä aiheutuvat rahoitus- ja muut kustannukset, organisaation tai yrityksen koko ja rahoitusvarat sekä julkisten varojen tai muun tuen saatavuus.

(22) Tämä direktiivi ei vaikuta siviilisäätyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevien kansallisten säädösten noudattamiseen.

(23) Erilainen kohtelu saattaa olla oikeutettua erittäin rajoitetuissa tilanteissa, jos jokin uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen liittyvä ominaisuus muodostaa työhön liittyvän todellisen ja ratkaisevan vaatimuksen ja jos tavoite on oikeutettu ja vaatimus oikeasuhteinen. Tällaiset tilanteet on esitettävä tiedoissa, jotka jäsenvaltiot antavat komissiolle.

(24) Amsterdamin sopimuksen päätösasiakirjaan liitettyssä kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa koskevassa julistuksessa n:o 11 Euroopan unioni toi nimenomaisesti esille, että se kunnioittaa eikä puutu siihen asemaan, joka kirkoilla ja uskonnollisilla yhdistyksillä ja yhdyskunnilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, ja että se kunnioittaa myös elämäntarkastuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa. Näin ollen jäsenvaltiot voivat säilyttää tai antaa erityisiä säännöksiä todellisista, perustelluista ja oikeutetuista pätevyysvaatimuksista niissä harjoitettavaa ammattitoimintaa varten.

(25) Ikää koskevan syrjinnän kieltäminen on oleellinen tekijä pyrittäessä työllisyyden suuntaviivoissa asetettuihin tavoitteisiin ja lisättäessä työn moninaisuutta. Tietyissä tilanteissa ikään perustuva erilainen kohtelu voi olla perusteltua, ja tämän vuoksi tarvitaan erityisiä säädöksiä, jotka voivat vaihdella jäsenvaltioissa vallitsevan tilanteen mukaan. On siis syytä erottaa toisistaan erilainen kohtelu, joka on perusteltua erityisesti työllisyyspolitiikan, työmarkkinoiden ja ammatillisen koulutuksen oikeutettujen tavoitteiden nojalla, sekä syrjintä, joka on kiellettävä.

(26) Syrjintäkiellolla ei kuitenkaan pidä estää sellaisten toimenpiteiden säilyttämistä tai antamista, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää tietyn uskonnon tai vakaumuksen tunnustamisesta, tietyistä vammasta, tiettyyn ikäryhmään kuulumisesta tai tietyistä sukupuolisesta suuntautumisesta henkilöille aiheutunutta haittaa. Kyseisillä toimenpi-

teillä voidaan sallia järjestöt, joihin kuuluu tiettyä uskontoa tai vakaumusta tunnustavia, tietystä vammasta kärsiviä, tiettyyn ikäryhmään kuuluvia tai tiettyä sukupuolista suuntautumista edustavia henkilöitä, jos niiden pääasiallisena tavoitteena on edistää kyseisten henkilöiden erityistarpeiden huomioon ottamista.

(27) Neuvosto määritteli vammaisten työllisyydestä yhteisössä 24 päivänä heinäkuuta 1986 antamassaan suosituksessa 86/379/ETY(7) linjauksen, jossa mainitaan esimerkkejä positiivisista erityistoimista, joilla pyritään edistämään vammaisten työllisyyttä ja koulutusta. Vammaisten yhtäläisistä työllisyysmahdollisuuksista 17 päivänä kesäkuuta 1999 antamassaan päätöslauselmassa<sup>(8)</sup> neuvosto vahvisti, että on tärkeää kiinnittää erityistä huomiota vammaisten työhönottoon, työn säilyttämiseen, koulutukseen ja elinikäiseen oppimiseen.

(28) Tässä direktiivissä säädetään vähimmäisvaatimuksista, ja siten jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa edullisempia säännöksiä. Tämän direktiivin täytäntöönpanoa ei tulisi käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi.

(29) Uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kohteeksi joutuneille henkilöille olisi taattava riittävä oikeudellinen suoja. Tehokkaamman suojelun turvaamiseksi järjestöillä tai oikeushenkilöillä olisi myös oltava valtuudet aloittaa, jos jäsenvaltiot niin päättävät, menettely joko uhrin puolesta tai häntä tukeakseen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tuomioistuimissa edustamista ja puolustamista koskevien kansallisten menettelysääntöjen soveltamista.

(30) Yhdenvertaisuuden periaatteen tehokas täytäntöönpano edellyttää riittävää oikeudellista suojaa vastatoimenpiteitä vastaan.

(31) Todistustaakkaa koskevia sääntöjä on mukautettava niissä tapauksissa, jolloin on ilmeistä, että kyseessä on syrjintätapaus, ja kun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen tehokas soveltaminen edellyttää, että todistustaakan on siirryttävä vastaajalle, kun tällaisesta syrjinnästä on annettu näyttö. Vastaajan tehtävänä ei kuitenkaan ole näyttää, että kantaja tunnustaa tiettyä uskontoa, hänellä on tiettyjä vakaumuksia, tietty vamma, hän on tietyn ikäinen tai edustaa tiettyä sukupuolista suuntautumista.

(32) Jäsenvaltioiden ei tarvitse soveltaa todistustaakkaa koskevia sääntöjä menettelyihin, joissa tosiasioiden selvittäminen on tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen elimen tehtävänä. Tällaisia ovat menettelyt, joissa kantajan ei tarvitse todistaa tosiasioita, vaan niiden selvittäminen on tuomioistuimen tai toimivaltaisen elimen vastuulla.

(33) Jäsenvaltioiden olisi edistettävä työmarkkinaosapuolten välistä sekä kansallisten käytäntöjen puitteissa valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa käytävää vuoropuhelua niin, että siinä käsiteltäisiin työpaikoilla esiintyvän syrjinnän muotoja ja niiden torjumista.

(34) Tähän direktiiviin on lisättävä erityisiä säännöksiä, joiden tavoitteena on Pohjois-Irlannin suurimpien yhteisöjen välisen rauhan ja sovinnon edistäminen.

(35) Jäsenvaltioiden on säädettävä tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista, joita sovelletaan, jos tämän direktiivin mukaisia velvoitteita ei noudateta.

(36) Jäsenvaltiot voivat antaa työmarkkinaosapuolien tehtäväksi niiden sitä yhdessä pyytäessä huolehtia tämän direktiivin täytäntöönpanosta työehtosopimuksia koskevien säännösten osalta, edellyttäen että jäsenvaltiot toteuttavat kaikki tarvittavat toimenpiteet varmistaakseen, että ne pystyvät kaikkina aikoina takaamaan tämän direktiivin edellyttämät tulokset.

(37) Tämän direktiivin tavoitetta, joka on luoda yhteisössä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevat tasavertaiset toimintaedellytykset, ei voida riittävällä tavalla saavuttaa jäsenvaltioiden tasolla, vaan se voidaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklassa vahvistetun toissijaisuusperiaatteen mukaisesti ehdotetun toiminnan laajuuden ja vaikutuksen vuoksi paremmin saavuttaa yhteisön tasolla. Kyseisessä artiklassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen mukaisesti tässä direktiivissä ei ylitetä sitä, mikä on tämän tavoitteen saavuttamiseksi tarpeen,  
ON ANTANUT TÄMÄN DIREKTIIVIN:

## I LUKU

### YLEISET SÄÄNNÖKSET

#### **1 artikla**

##### **Tarkoitus**

Tämän direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskuntoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.

#### **2 artikla**

##### **Syrjinnän käsite**

1. Tässä direktiivissä "yhdenvertaisen kohtelun periaatteella" tarkoitetaan, ettei minäkäänlaista 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

2. Sovelletaessa 1 kohtaa:

a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;

b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamma, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos

i) kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia, tai jos

ii) työnantaja tai henkilö tai järjestö, johon tätä direktiiviä sovelletaan, on kansallisen lainsäädännön nojalla velvollinen toteuttamaan vammaisia koskevia 5 artiklaan sisältyvien periaatteiden mukaisia aiheellisia toimenpiteitä tällaisesta säännöksestä, perusteesta tai käytännöstä aiheutuvien haittojen poistamiseksi.

3. Häirintää on pidettävä 1 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä, kun johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan liittyvällä haitallisella käytöksellä tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön arvoa tai luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri. Häirinnän käsite voidaan tässä yhteydessä määritellä jäsenvaltioiden kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.

4. Käskyä tai ohjetta harjoittaa henkilöihin kohdistuvaa 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa syrjintää on pidettävä 1 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä.

5. Tämä direktiivi ei vaikuta sellaisiin kansallisessa lainsäädännössä säädettyihin toimenpiteisiin, jotka demokraattisessa yhteiskunnassa ovat tarpeen yleisen turvallisuuden ja järjestyksen takaamiseksi ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

### 3 artikla

#### Soveltamisala

1. Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

a) työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista koskevat edellytykset, myös valinta- ja työhönottoperusteet, alasta ja ammattiasemasta riippumatta, sekä uralla eteneminen;

b) kaikenlaisen ja kaikenlaisen ammatillisen ohjauksen, ammatillisen koulutuksen,

ammattillisen erikoistumiskoulutuksen ja uudelleen koulutuksen saanti, mukaan lukien työkokemus;

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

d) jäsenyys ja toiminta työntekijä- tai työnantajajärjestössä tai muussa järjestössä, jonka jäsenillä on tietty ammatti, mukaan lukien järjestöjen antamat etuudet.

2. Tämän direktiivin soveltamisalaan ei kuulu kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu eikä sillä vaikuteta kolmannen maan kansalaisten ja valtiottomien henkilöiden jäsenvaltioiden alueelle tuloa ja siellä oleskelua koskeviin säännöksiin ja edellytyksiin eikä kyseisten kolmannen maan kansalaisten ja valtiottomien henkilöiden oikeusasemasta aiheutuvaan kohteluun.

3. Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen suojelun järjestelmistä, suoritettuihin maksuihin.

4. Jäsenvaltiot voivat säätää, että tätä direktiiviä ei sovelleta puolustusvoimiin vammaisuuteen tai ikään perustuvan syrjinnän osalta.

#### 4 artikla

##### Työhön liittyvät vaatimukset

1. Sen estämättä, mitä 2 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan liittyvään ominaisuuteen, ei ole syrjintää, jos tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhteinen.

2. Jäsenvaltiot voivat säilyttää tämän direktiivin antamispäivänä voimassa olevassa lainsäädännössään tai antaa tulevassa lainsäädännössä, joka sisältää tämän direktiivin antamispäivänä olemassa olevia käytäntöjä, säännöksiä, joiden nojalla, kun kyseessä on kirkko tai muu julkinen tai yksityinen organisaatio, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, ja kun kyseessä on tällaisessa organisaatiossa tapahtuva ammatillinen toiminta, ei henkilön uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa erilaista kohtelua pidetä syrjintänä silloin, kun uskonto tai vakaumus on kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus. Tällaisen erilaisen kohtelun toteuttamisessa on otettava huomioon jäsenvaltioiden valtiosäännön säännökset ja periaatteet sekä yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, eikä se saisi oikeuttaa syrjintään muun seikan perusteella.

Tämä direktiivi ei, edellyttäen, että sen säännöksiä muutoin noudatetaan, vaikuta kirkkojen tai muiden julkisten tai yksityisten organisaatioiden, joiden eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, oikeuteen vaatia palveluksessaan olevilta henkilöiltä vilpittömyyttä ja uskollisuutta suhteessa järjestön eetokseen, kunhan ne toimivat kansallisen valtiosäännön ja lainsäädännön mukaisesti.

#### **5 artikla**

##### **Vammaisia koskevat kohtuulliset mukautukset**

Sen varmistamiseksi, että yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta noudatetaan vammaisten osalta, on tehtävä kohtuullisia mukautuksia. Tämä merkitsee, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Tätä rasitetta ei pidetä kohtuuttomana, jos se riittävässä määrin korvautuu jäsenvaltiossa toteutetuilla vammaispolitiikan toimenpiteillä.

#### **6 artikla**

##### **Oikeutettu ikään perustuva erilainen kohtelu**

1. Sen estämättä, mitä 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvaa erilaista kohtelua ei pidetä syrjintänä, jos sillä on kansallisen lainsäädännön puitteissa objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu, erityisesti työllisyyspoliittinen, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva oikeutettu tavoite, ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen.

Tällaista erilaista kohtelua voi olla erityisesti:

- a) erityisten työhönpääsyä ja ammatillista koulutusta koskevien ehtojen sekä työehtojen, myös irtisanomis- ja palkkaehtojen, käyttöön ottaminen nuorille ja ikääntyville työntekijöille sekä työntekijöille, joilla on huollettavia, heidän työelämään pääsynsä tukemiseksi tai heidän suojelunsa varmistamiseksi,
- b) ikään, ammatilliseen kokemukseen tai palveluajan pituuteen liittyvien vähimmäisehtojen asettaminen työhönpääsulle tai tiettyjen työhön liittyvien etujen saaminen,
- c) enimmäisiän vahvistaminen työhönoton edellytykseksi kyseisen toimen koulutusvaatimusten perusteella tai jotta työ voisi kestää kohtuullisen ajan ennen eläkkeelle siirtymistä.

2. Sen estämättä, mitä 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvana syrjintänä ei pidetä eri ikärajojen vahvistamista ammatillisten sosiaaliturvajärjestelmien eläke- tai työkyvyttömyysetuuksien saamisen edellytykseksi myöskään siinä tapauksessa, että näissä järjestelmissä eri työntekijöille tai työntekijäryhmille vahvistetaan eri ikärajoja, eikä ikäkriteerien käyttämistä näitä järjestelmiä koskevilla vakuutusmatemaattisissa laskelmissa, edellyttäen, että tästä ei aiheudu sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

## 7 artikla

### Positiivinen toiminta ja erityistoimenpiteet

1. Täydellisen yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi työelämässä, yhdenvertaisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää haittoja, jotka liittyvät johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun perusteeseen.

2. Vammaisten osalta yhdenvertaisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai antamasta terveyden ja turvallisuuden suojelua työpaikalla koskevia säännöksiä eikä toteuttamasta toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on luoda tai pitää voimassa säännöksiä tai järjestelyjä, joilla pyritään turvaamaan tai edistämään vammaisten pääsyä työelämään.

## 8 artikla

### Vähimmäisvaatimukset

1. Jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisempia kuin tämän direktiivin säännökset.

2. Tämän direktiivin täytäntöönpano ei ole missään tapauksessa peruste alentaa jäsenvaltioissa jo saavutettua syrjinnänvastaisen suojan tasoa tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa.

# II LUKU

## OIKEUSKEINOT JA TÄYTÄNTÖÖNPANO

## 9 artikla

### Oikeuksien puolustaminen

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tämän direktiivin mukaisten veloitteiden täytäntöönpanoon tarkoitetut oikeudelliset ja/tai hallinnolliset menettelyt, mukaan lukien jäsenvaltioiden aiheellisina pitämät sovittelumenettelyt, ovat - myös sen työsuhteen päätyttyä, jossa syrjinnän väitetään tapahtuneen - kaikkien niiden henkilöiden käytettävissä, jotka katsovat tulleensa kohdelluiksi väärin sen vuoksi, että heihin ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että yhdistykset, järjestöt ja muut oikeushenkilöt, joilla kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen perusteiden mukaisesti on

oikeutettua etua sen varmistamisesta, että tämän direktiivin säännöksiä noudatetaan, voivat aloittaa tämän direktiivin mukaisten velvoitteiden täytäntöönpanemiseksi säädetyn oikeudellisen ja/tai hallinnollisen menettelyn kantajan puolesta tai häntä tukeakseen tämän suostumuksella.

3. Mitä 1 ja 2 kohdassa säädetään ei rajoita sellaisten kansallisten sääntöjen noudattamista, joilla säädellään yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevien kanteiden nostamisen määräaikoja.

#### **10 artikla**

##### **Todistustaakka**

1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet kansallisen oikeudenkäyttöjärjestelmänsä mukaisesti sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä vääryyttä sen vuoksi, että häneen ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa viranomaisessa toiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen välitöntä tai välillistä syrjintää, vastaajan on näytettävä toteen, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei ole rikottu.

2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei estä jäsenvaltioita ottamasta käyttöön todistelua koskevia sääntöjä, jotka ovat kantajalle edullisempia.

3. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta rikosoikeudellisiin menettelyihin.

4. Mitä 1, 2 ja 3 kohdassa säädetään, sovelletaan myös kaikkiin 9 artiklan 2 kohdan mukaisesti vireille pantuihin menettelyihin.

5. Jäsenvaltioiden voivat olla soveltamatta 1 kohtaa menettelyihin, joissa tuomioistuinten tai toimivaltaisen elimen tehtävänä on selvittää tosiseikat.

#### **11 artikla**

##### **Vastatoimenpiteet**

Jäsenvaltioiden on otettava käyttöön kansallisessa oikeusjärjestelmässään tarvittavat toimenpiteet työntekijöiden suojelemiseksi irtisanomiselta tai muulta epäsuotuisalta kohtelulta, joka johtuu työnantajan reagoinnista yrityksessä esitettyyn valitukseen tai johonkin oikeudelliseen menettelyyn, jonka tarkoituksena on varmistaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta noudatetaan.



## 12 artikla

### Tiedottaminen

Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että tämän direktiivin mukaisesti annetuista säännöksistä sekä jo voimassa olevista tämän alan säännöksistä tiedotetaan jäsenvaltioiden alueella kaikin aiheellisin tavoin, esimerkiksi työpaikalla, niille, joita asia koskee.

## 13 artikla

### Työmarkkinaosapuolten vuoropuhelu

1. Jäsenvaltioiden on perinteidensä ja käytäntöjensä mukaisesti toteutettava aiheelliset toimenpiteet edistääkseen työmarkkinaosapuolten vuoropuhelua, jonka tarkoituksena on tukea yhdenvertaista kohtelua muun muassa valvomalla toimintatapoja työpaikoilla, laatimalla työehtosopimuksia ja käytännesääntöjä sekä tutkimalla ja vaihtamalla kokemuksia ja hyviä toimintatapoja.

2. Jäsenvaltioiden on siinä tapauksessa, että se on niiden perinteiden ja käytäntöjen mukaista, kannustettava työmarkkinaosapuolia tekemään asianmukaisella tasolla syrjinnän vastaisia sopimuksia 3 artiklassa tarkoitetuilla aloilla, jotka kuuluvat työehtosopimusneuvotteluiden soveltamisalaan, rajoittamatta osapuolten itsenäisyyttä. Näissä sopimuksissa on noudatettava tässä direktiivissä annettuja vähimmäisvaatimuksia ja kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä.

## 14 artikla

### Vuoropuhelu valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa

Jäsenvaltioiden on edistettävä vuoropuhelua sellaisten asianomaisten valtioista riippumattomien järjestöjen kanssa, joilla on jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön ja käytännön mukaisesti oikeutettua etua myötävaikuttaa johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvan syrjinnän torjumiseen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen edistämiseksi.

## III LUKU

### ERITYISET SÄÄNNÖKSET

## 15 artikla

### Pohjois-Irlanti

1. Sen ottamiseksi huomioon, että yksi suurimmista uskonnollisista yhteisöistä on alie-

dustettu Pohjois-Irlannin poliisivoimissa, Pohjois-Irlannin poliisivoimien ja sen avustavan henkilöstön palvelukseenottamisessa ilmeneviä eroja ei pidetä syrjintänä, jos kansallinen lainsäädäntö nimenomaisesti sallii nämä erot.

2. Opettajien yhtäläisten työllisyysmahdollisuuksien säilyttämiseksi Pohjois-Irlannissa ja samalla maan suurimpien uskonnollisten yhteisöjen välisten, historiallisiin syihin liittyvien erimielisyyksien ratkaisemisen edistämiseksi, tämän direktiivin uskontoa tai vakaumusta koskevia säännöksiä ei sovelleta opettajien palvelukseenottamiseen Pohjois-Irlannin kouluissa, jos kansallinen lainsäädäntö nimenomaisesti sallii tämän.

## IV LUKU

### LOPPUSÄÄNNÖKSET

#### **16 artikla**

##### **Direktiivin noudattaminen**

Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että

- a) yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaiset lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset kumotaan;
- b) yksittäisiin työsopimukseen tai työehtosopimukseen, yritysten sisäisiin sääntöihin sekä itsenäistä ammatinharjoittamista ja työnantaja- ja työntekijäjärjestöjä koskeviin sääntöihin sisältyvät määräykset, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisia, julistetaan tai voidaan julistaa mitättömiksi tai muutetaan.

#### **17 artikla**

##### **Seuraamukset**

Jäsenvaltioiden on säädettävä tämän direktiivin mukaisesti annettujen kansallisten säännösten rikkomiseen sovellettavista seuraamuksista, ja niiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että niitä sovelletaan. Seuraamusten, joihin saattaa kuulua korvausten maksaminen uhrille, on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia. Jäsenvaltioiden on annettava nämä säännökset tiedoksi komissiolle viimeistään 2 joulukuuta 2003 ja niiden myöhemmät muutokset viipymättä.

## 18 artikla

### Täytäntöönpano

Jäsenvaltioiden on annettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset viimeistään 2 joulukuuta 2003, tai jäsenvaltiot voivat antaa tämän direktiivin täytäntöönpanon työehtosopimusten soveltamisalaan kuuluvien säännösten osalta työmarkkinaosapuolten tehtäväksi näiden yhteisestä pyynnöstä. Kyseisessä tapauksessa jäsenvaltioiden on varmistettava, että viimeistään 2 joulukuuta 2003 sinä päivänä, johon mennessä direktiivi on pitänyt saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä, työmarkkinaosapuolet ovat ottaneet sopimuksin käyttöön tarvittavat toimenpiteet, edellyttäen, että jäsenvaltiot toteuttavat kaikki tarvittavat toimenpiteet joiden avulla ne voivat koko ajan taata tässä direktiivissä säädettyjen tulosten saavuttamisen. Niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä.

Jäsenvaltiot voivat tarvittaessa erityisolosuhteiden huomioon ottamiseksi hyödyntää 2 joulukuuta 2003 alkavaa kolmen vuoden lisääikää ikään tai vammaisuuteen perustuvaan syrjintään liittyvien tämän direktiivin säännösten täytäntöönpanemiseksi, jolloin yhteenlaskettu määräaika on enintään kuusi vuotta. Tässä tapauksessa niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä. Kunkin jäsenvaltion, joka käyttää hyväkseen kyseistä lisääikää, on toimitettava komissiolle vuosittain selvitys toimenpiteistä, joita se toteuttaa torjuakseen ikään ja vammaisuuteen perustuvaa syrjintää, sekä direktiivin täytäntöönpanon edistymisestä. Komissio laatii tästä neuvostolle kertomuksen vuosittain.

Näissä jäsenvaltioiden antamissa säädöksissä on viitattava tähän direktiiviin, tai niihin on liitettävä tällainen viittaus, kun ne virallisesti julkaistaan. Jäsenvaltioiden on säädettävä siitä, miten viittaukset tehdään.

## 19 artikla

### Kertomus

1. Jäsenvaltioiden on ilmoitettava komissiolle viimeistään 2 joulukuuta 2005 ja sen jälkeen viiden vuoden välein kaikki tarvittavat tiedot, jotta komissio voi laatia Euroopan parlamentille ja neuvostolle kertomuksen direktiivin soveltamisesta.

2. Komission kertomuksessa on otettava tarvittaessa huomioon työmarkkinaosapuolten ja asiaankuuluvien valtioista riippumattomien järjestöjen näkemykset. Naisten ja miesten yhtäläisten mahdollisuuksien huomioon ottamista kaikessa toiminnassa koskevan periaatteen mukaisesti kyseisessä kertomuksessa on muun muassa esitettävä arvio toimenpiteiden vaikutuksista naisiin ja miehiin. Annettujen tietojen pohjalta kyseiseen kertomukseen on sisällytettävä tarvittaessa ehdotuksia tämän direktiivin tarkistamiseksi ja ajan tasalle saattamiseksi.

## **20 artikla**

### **Voimaantulo**

Tämä direktiivi tulee voimaan päivänä, jona se julkaistaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

## **21 artikla**

### **Osoitus**

Tämä direktiivi on osoitettu kaikille jäsenvaltioille.

Tehty Brysselissä 27 päivänä marraskuuta 2000.

Neuvoston puolesta  
Puheenjohtaja  
*É. Guigou*

- (1) EYVL C 177 E, 27.6.2000, s. 42.
- (2) Lausunto annettu 12. lokakuuta 2000 (ei vielä julkaistu virallisessa lehdessä).
- (3) EYVL C 204, 18.7.2000, s. 82.
- (4) EYVL C 226, 8.8.2000, s. 1.
- (5) EYVL L 39, 14.2.1976, s. 40.
- (6) EYVL L 180, 19.7.2000, s. 22.
- (7) EYVL L 225, 12.8.1986, s. 43.
- (8) EYVL C 186, 2.7.1999, s. 3.

