

Antti Uusi-Oukari

PERSOONALLISUUSTESTAUKSEN OIKEUDELLISET REUNAEHDOT

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Toukokuu 2023

TIIVISTELMÄ

Antti Uusi-Oukari: Persoonallisuustestauksen oikeudelliset reunaehdot
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma
Toukokuu 2023

Tutkielmassa selvitetään persoonallisuustestauksen oikeudellisia reunaehtoja osana työelämää. Tarkastelun pääpaino on työhönotossa ja työsuhteessa tapahtuvassa persoonallisuustestauksessa. Persoonallisuustestauksella pyritään selvittämään testattavan henkilön taipumuksia, persoonaa ja toimintamalleja. Tutkielma tarkastelee persoonallisuustestausta työnhakijan, työntekijän ja työnantajan näkökulmista. Tutkielman tavoitteena on luoda kokonaiskuva siitä, millaisia oikeudellisia reunaehtoja persoonallisuustestaukseen liittyy. Persoonallisuustestejä sääntelevä lainsäädäntö on tullut voimaan 2004 ja teknologinen, sekä yhteiskunnallinen kehitys on mahdollistanut testien monimuotoisen käytön ja yleistymisen. Kirjoituksessa on pyritty ottamaan kantaa mahdollisten sääntelytarpeiden syntymiseen, sekä intressi- ja oikeudellisiin ristiriitoihin työnantajan ja työntekijän välillä.

Tutkielma on päämetodiltaan lainopillinen. Lainopillisen metodin lisäksi tutkielmassa on käytetty oikeussosiologista tutkimusmetodia, jolla pyritään luomaan kokonaiskuva vallitsevan oikeustilan ja yhteiskunnan välille. Tutkielman kytkeytyessä käytännön työelämään, pyritään oikeustilan ja tosiasiallisen toteutumisen suhdetta lähestymään *de lege ferenda* -kannanoton muodossa. Tutkielmassa persoonallisuustestausta ja persoonallisuustesteihin liittyviä kysymyksiä käsitellään lainsäädännön, lain esitöiden, oikeuskirjallisuuden, suositusten ja ohjeistojen kautta.

Soveltuvuus- ja henkilöarviointeja säännellään laissa yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004), jonka perusteella työnantaja voi työnhakijan suostumuksella suorittaa henkilö- ja soveltuvuusarviointeja. Laissa reunaehtoja asettaa tarpeellisuusvaatimus, testin vapaaehtoisuus, sekä työnantajan velvoite varmistaa testin virheettömyys, luotettavuus ja testaajan ammattitaito. Erityislainsäädännön lisäksi reunaehtoja persoonallisuustestaamiselle asettaa perus- ja ihmisoikeudet, joista suoraan kytköksissä voidaan katsoa olevan yhdenvertaisuus ja yksityisyyden suoja. Yhdenvertaisuuslainsäädäntö asettaa reunaehtoja työhönottoprosessille ja persoonallisuustesteille työhönoton osana määräten tasapuolisen kohtelun velvoitteen ja syrjinnän kiellon, jota työnantajan on noudatettava. Yksityisyyden suoja ja siihen kuuluva henkilötietojen suoja asettaa reunaehtoja persoonallisuustestien sisällölle, käytölle, säilömiselle, sekä poistamiselle.

Julkisella vallalla on velvoite turvata, edistää ja kehittää perus- ja ihmisoikeuksia. Yksilön oikeuksien lisäksi työnantajalla katsotaan olevan johdetusti perusoikeuksia, kuten omistusoikeus ja elinkeinovapaus. Työnantajan oikeuksien voidaan katsoa olevan horisontaalisesti vaikutuksessa työntekijän perusoikeuksien kanssa. Julkisella vallalla on velvollisuus edistää molempien osapuolien intressejä. Työelämän valtasuhteitten takia työntekijän heikompi asema työnantajaan nähden asettaa julkiselle vallalle vahvemman velvoitteen yksilön oikeuksien turvaamiseksi.

Persoonallisuustestien luonne huomioon ottaen testien vapaaehtoisuus voidaan nähdä tärkeimpänä työnhakijan oikeussuojakeinona. Tosiasiallisesti testistä kieltäytyminen voi johtaa valintaprosessista karsiutumiseen ja näin ollen asettaa henkilöt eriarvoiseen asemaan. Teknologian kehityksen ja työelämän muutoksen myötä on tarkoituksenmukaista uudelleen tarkastella lainsäädännön tarkoittaman vapaaehtoisuuden toteutumista ja lainsäädännön ajantasaisuutta suhteessa teknologiseen kehitykseen.

Avainsanat: persoonallisuustesti, työhönotto, työelämän tietosuojaa, yhdenvertaisuus, yksityisyyden suoja.

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check –ohjelmalla.

Sisällysluettelo

1.	Johdanto	1
1.1	Aiheen tausta	1
1.2	Tutkimuskysymys, tehtävä ja rajaus	2
1.3	Metodit, tutkimusaineisto ja rakenne	4
2.	Persoonallisuustestit	7
2.1	Persoonallisuustestien käyttötarkoitukset ja käyttäjät.....	7
2.2	Persoonallisuustestejä koskeva sääntely	9
2.3	Persoonallisuustestien luotettavuuden arviointi	15
2.4	Persoonallisuustestit ja niiden sisältö.....	17
3.	Julkisen vallan velvoitteet perusoikeuksien toteuttajana ja työelämän valtasuhteet	21
3.1	Julkinen valta perusoikeuksien toteuttajana, edistäjänä ja turvaajana	21
3.2	Työelämän valtasuhteet.....	25
4.	Yhdenvertaisuus ja persoonallisuustestit.....	28
4.1	Yhdenvertaisuus työelämässä ja syrjinnän kieltö	28
4.1.1	Yhdenvertaisuutta ja syrjinnänkieltoa koskeva kansallinen sääntely.....	28
4.1.2	Ylikansallinen sääntely ja ohjeistot.....	30
4.2	Yhdenvertaisuus työhönotossa ja valvontaviranomaiset	35
4.3	Persoonallisuustesteihin liittyvät haasteet ja vahingonkorvaus	38
5.	Yksityisyyden suoja ja työnantajan oikeudet	41
5.1	Yksityisyyden, yksityiselämän ja henkilötietojen suoja työelämässä.....	41
5.1.1	Yksityisyyden ja yksityisyyden suoja lähtökohdat ja historia	41
5.1.2	Kansainväliset sopimukset.....	42
5.1.3	Yksityiselämän suoja Suomen perustuslaissa.....	46
5.1.4	Tietosuojalain ja tietosuojalain turvaamat oikeudet, velvollisuudet ja yleiset periaatteet	49
5.1.5	Valvontaviranomaiset	57
5.1.6	Henkilötietojen käsittelyyn annetut lakia alemmat ohjeistukset	62
5.2	Työnantajan tai elinkeinoharjoittajan perusoikeudet	65
5.2.1	Yrittäjän perusoikeudet	65
5.2.2	Yrittäjän oikeusturva ja sopimusvapaus	68
6.	Johtopäätökset	73
6.1	Pohdinta	73
6.2	Persoonallisuustesteihin liittyvät oikeudelliset haasteet ja de lege ferenda -kannanotto	75

Lähteet

- Alapuranen, Leena – Lehtonen, Lasse – Koskinen Seppo – Wiberg, Matti:* Henkilötietojen käsittely työelämässä. 3., uudistettu painos. Edita. Helsinki 2020.
- Barrick, Murray R. & Mount, Michael K.* The Big Five Personality Dimensions and Job Performance: A Meta-Analysis. *Personnel Psychology* 44:1, 1991, s. 1–26.
- Bruun, Niklas:* Työoikeuden perusteet. Alma Talent. Helsinki 2022.
- Domino, George & Domino, Maria L.* Psychological Testing. An Introduction. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Ervasti, Kaijus:* Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. *Jurisprudentia* XLIV:2011, s. 61–132.
- Goldberg, L.R:* The structure of phenotypic personality traits. *American Psychologist*, vol 48, 1993.
- Guion, Robert M. ja Gottier, Richard F.* Validity of Personality Measures in Personnel Selection. *Personnel Psychology* 18:2, 1965, s. 135–164.
- Hallberg, Pekka:* Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.): Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro Oy. Helsinki 2011, s. 29–59.
- Hanninen, Minna – Laine, Elli – Rantala, Kati – Rusi, Mari – Varhela, Markku:* Henkilötietojen käsittely EU-tietosuojaa-asetuksen vaatimukset. Hansaprint Oy. Turenki 2017.
- Hietala, Harri, – Keijo Kaivanto.* Työsopimus ja johtajasopimus. 7., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2021.
- Hirvonen, Ari:* Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisu. Helsinki 2011.
- Honkaniemi, Laura.* Persoonallisuuden kaunistelu kyselyvastauksissa. Teoksessa *Riitta- Leena Metsäpelto & Taru Feldt* (toim.) Meitä on moneksi. Persoonallisuuden psykologiset perusteet. Jyväskylä 2015: PS-Kustannus, s. 229–246.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjalainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa: Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoilla. Talentum. Helsinki 2008.
- Husa, Jaakko – Pohjalainen, Teuvo:* Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – Johdatus julkisoikeuteen. 2014.
- Huusko, Liisa:* Työoikeus on tärkeä elementti jo rekrytoinnissa. Edilex artikkeli, versio 1.0, julkaistu Edilexissä 27.6.2006.

- Karapuu, Heikki – Lavapuro, Juho*: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18§). Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.); Perusoikeudet. Toinen uudistettu painos. WSOYpro Oy. Helsinki 2011, s. 671–710.
- Koillinen, Mikael*: Henkilötietojen suoja itsenäisenä perusoikeutena. *Oikeus* 2012 (42):2, s. 171–193.
- Korja, Juhani*: Yksityisyyden suoja työelämässä. Teoksessa *Niemi, Marja-Leena* (toim.): Oikeus tänään, osa II. Kolmas, uudistettu painos. Bookwell Oy. Rovaniemi 2015.
- Korpisaari, Päivi, Olli Pitkänen, and Eija Warma-Lehtinen*. Tietosuojaja. 2., uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2022.
- Koskinen, Seppo*: Yksityisyyden suoja työelämässä. Teoksessa *Koskinen, Seppo – Kairinen, Matti – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika*: Työoikeus. Oikeuden perusteokset. 5. uudistettu painos. Balto print. Liettua 2018, s. 443–470.
- Koskinen, Seppo – Ullakonoja Vesa*: Oikeudet ja velvollisuudet työsuhteessa: Edita PublishingOy. Keuruu 2020.
- Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika*: Työhönotto ja työsopimuksen ehdot. WS Bookwell Oy Juva 2008.
- Leppänen, Katja*. Yhdenvertaisuus työelämässä. Talentum. Helsinki 2015.
- Lindroos – Hovinheimo, Susanna*: Elämäntarinoiden hallintaa -eurooppalainen henkilötietojen suoja yksilöllistymisen ilmentäjänä. Teoksessa *Päivi Korpisaari* (toim.) Oikeus, tieto ja viesti: viestintäoikeuden vuosikirja 2015. Helsingin yliopisto. Helsinki 2016. s. 120–138.
- Länsineva, Pekka*: Omaisuuden suoja (PL 15§). Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.): Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYPro Oy. Helsinki 2011
- Niitamo Petteri*: Henkilöarviointimenetelmät työelämässä. Työterveyslaitos. Jyväskylä 2003.
- Nyysölä, Mikko*: Yksityisyyden suoja työsuhteessa. 8. uudistettu painos. BALTO print Liettua 2018.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeusjuridiikka. Unigrafia Oy. Helsinki 2015.
- Pitkänen, Olli – Tiilikka, Päivi – Warma, Eija*: *Henkilötietojen suoja*. Talentum Oyj. Helsinki 2013.
- Pellonpää, Matti et al.* Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent. Helsinki 2018.
- Raatikainen, Ari*: Yksityisyyden suoja työelämässä. Edita Prima Oy. Helsinki 2002.
- Raitio, Juha*: Euroopan unionin oikeuden periaatteet ja perusvapaudet. Unigrafia Oy. Helsinki 2017.
- Rautiainen, Pauli*: Talouspolitiikka ja tss-oikeudet. *Oikeus* 4/2015. 2015. s. 466–474.

Savola, Pekka: Internet-operaattori ja perusoikeudet. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVI. 2013. s. 127–222.

Saraviita, Ilkka: Yrittäjyyden perusoikeussuoja. Edilex. 2001.

Syrjänen, Pentti: Luotettava henkilöarviointi ja yksityisyyden suoja. Gummerus Kirjapaino Oy Helsinki 2007.

Tuori, Kaarlo - Lavapuro, Juho: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22§). Teoksessa *Hallberg, Pekka* (toim.): Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYPro Oy. Helsinki 2011, s. 809–820.

Wallin, Anna-Riitta – Nurmi, Pekka: Tietosuojalainsäädäntö. 2. uudistettu painos. Gummerus Kirjapaino Oy Jyväskylä 1991.

Wiberg, Matti: Digitalisaatio ja työelämän valtasuhteet. Teoksessa *Alapuranen, Leena – Lehtonen, Lasse – Koskinen Seppo – Wiberg, Matti*: Henkilötietojen käsittely työelämässä. 3., uudistettu painos. Edita. Helsinki 2020.

Virallislähteet

HaVL 2/2001

Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 75/2000 vp.) eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä.

HaVM 13/2018

Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 9/2018 vp.) eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojasetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

HE 309/1993 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 121/1998 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 75/2000 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 162/2003 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi.

HE 198/2017 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta.

HE 9/2018 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojaa-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

HE 97/2018 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain ja lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä annetun lain 10 §:n muuttamisesta.

HE 159/2021 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle yhteistoimintalaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 306/2022 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi työturvallisuuslain muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 10 hallituksen esityksestä (HE 1/1998 vp.) eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) eduskunnalla laeiksi perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVL 27/2000 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 27 hallituksen esityksestä (HE 75/2000 vp.) eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 8/1991 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 8 hallituksen esityksestä (HE 119/1991 vp.) eduskunnalle laeiksi ulkomaanliikenteen kauppa-alusluettelosta sekä sairausvakuutuslain, kuntoutusrahalain, merimieseläkelain 1 §:n ja työttömyyskassalain muuttamisesta sekä ulkomaanliikenteen lastialusten kilpailuedellytysten edistämisestä annetun lain kumoamisesta.

PeVM 4/2018 vp.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 4 hallituksen esityksestä (HE 198/2017 vp.) eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain 10 §:n muuttamisesta.

PeVL 14/2018 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 14 hallituksen esityksestä (HE 9/2018 vp.) eduskunnalle laiksi EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

TyVM 3/2001 vp.

Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 75/2000 vp) laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Oikeuskäytäntö

Suomen ylimmät tuomioistuimet

KKO 2002:42.

KKO 2015:41.

KKO 2018:31.

Hovioikeus

HO 3.4.2023 nro 548.

Euroopan ihmistuomioistuin (EIT)

Leander v. Ruotsi 26.3.1987.

Jokela v. Suomi. 21.5.2002.

Pfeifer v. Itävalta 15.11.2007.

Internet -lähteet

Köngäs, Päivi: Kuka sinua arvioi? Työnhakijoiden testaaminen on villi bisnes. Yle. 2016. Saatavilla osoitteessa: <https://yle.fi/a/3-9357073>.

Euroopan tietosuojaneuvosto. Osoitteessa: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/edpb_fi

International Labour Organisation (ILO). Sopimukset ja ohjeet. Osoitteessa: <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>.

International Labour Organisation (ILO). Protection of workers' personal data. Geneve 1996. Osoitteessa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf

International Labour Organisation (ILO). Käsikirja kansainvälisen työjärjestön sopimusten ja suositusten käsittelymenettelystä. 2007. Osoitteessa: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_089901.pdf.

Komission tiedonanto COM 2018/43. Vahvempi suoja, uudet mahdollisuudet – komission ohjeet yleisen tietosuoja-asetuksen suorasta soveltamisesta. osoitteessa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0043>

Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). OECD Guidelines for Multinational Enterprises. 2011. OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>.

Suomen Psykologiliitto. Miten henkilöarvioinnin sertifiointia haetaan? saatavilla osoitteessa: <https://www.psyli.fi/psykologin-tyo-ja-koulutus/patevyydet-ja-sertifikaatit/henkiloarvioinnin-sertifikaatti/henkiloarvioinnin-sertifikaatin-hakeminen-ja-kriteerit/>.

Tietosuojavaltuutettu. Tietosuojavaltuutetun toimisto. Osoitteessa: <https://tietosuoja.fi/tietosuojavaltuutetun-toimisto>.

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 90/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
ILO	International Labour Organization
HE	Hallituksen esitys
KP	Kansalais- ja poliittiset oikeudet
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PL	Perustuslaki
SEU	Sopimus Euroopan unionin perustamisesta
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TSS	Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet
TSV	Tietosuojavaltuutettu
YksTL	Laki yksityisyyden suojasta työelämässä
YTL	Laki yhteistoiminnasta yrityksessä

1. JOHDANTO

1.1 Aiheen tausta

Työmarkkinoiden kilpailun kiristyessä rekrytointi on merkittävä päätös organisaation kilpailukyvyn, mutta myös taloudellisen jatkuvuuden kannalta. Rekrytointiin tai työhönottoon liittyy keskeisesti työnhakijan arviointi tämän pätevydestä, taikka soveltuvuudesta haettavaan tehtävään. Arviointia pyritään tekemään erilaisilla työkaluilla, kuten ansioluetteloiden, haastatteluiden, suosittelijoiden tai erilaisten soveltuvuusarviointien avulla. Näistä yleisimpien joukossa ovat persoonallisuus ja työkykytestit.

Persoonallisuustesteillä tarkoitetaan testejä tai arviointimenetelmää, jossa henkilön henkisiä ominaisuuksia kartoitetaan tarkoituksena saada kokonaisvaltaisempi käsitys työnhakijan tai työntekijän kompetensseista tai taipumuksista. Esimerkkejä persoonallisuustesteistä ovat esimerkiksi Thomas HPA, jota käytetään 85 eri maassa. Monille tuttu luonteenpiiretesti voi olla 16-personalities tai Myers-Briggs analyysi. Testien laatu ja kesto vaihtelevat huomattavasti iltapäivälehtien kahden minuutin persoonallisuustestistä aina monipäiväiseen ja moniulotteisiin persoonallisuustesteihin. Tarjolla on lukuisia vaihtoehtoja ja variantteja eri palveluntarjoajilta. Persoonallisuustesteissä tulisi huomioida, ettei ne lähtökohtaisesti erittele henkilöitä 'hyväksi' tai 'huonoiksi'. Erilaiset työtehtävät voivat suosia erilaisia ominaisuuksia, jolloin henkilön todennäköisyys onnistua tehtävässä kasvaa.

Persoonallisuustestien käytöstä sääntelee laki yksityisyyden suojasta (759/2004) (myöhemmin YksTL) 13 §. Kyseinen normi ei aseta tarkkarajaisia vaatimuksia testin pitäjälle vaan ainoastaan velvoittaa testaajalle velvollisuuden varmistaa testin luotettavuus, sekä virheettömyys. Persoonallisuustestien käyttö on moninkertaistunut viime vuosikymmenien aikana ja testejä käytetään niin julkisilla, kuin yksityiselläkin sektorilla. Testien tosiasiallinen käyttö kuitenkin aiheuttaa merkittäviä perusoikeudellisia riskejä työnhakijan tai työntekijän näkökulmasta, jonka voidaan katsoa olevan alisteisessa asemassa työnantajaan nähden. Persoonallisuustestaus rajoittaa

merkittävästi työnhakijan yksityisyyden suojaa mutta myös toisaalta yhdenvertaisuuskysymykset voivat tulla esiin, mikäli työhönottopäätös pohjautuu persoonallisuustestauksen tulokselle. Persoonallisuustestit ovat merkityksellisiä perusoikeuksien toteutumisen kannalta, niin hakijan kuin työnantajankin näkökulmasta. Aihe kytkeytyy julkisoikeuden tematiikkaan perustuslain julkiselle vallalle asettamien velvoitteiden myötä, jotka velvoittavat edistämään elinkeinovapautta mutta myös muita perusoikeuksia.

Aihe on sikäli mielenkiintoinen, että lainsäädäntö on tullut voimaan vuonna 2004, jolloin testien käyttö on ollut huomattavasti vähäisempää ja testien kirjo on ollut kapeampi. Kun lainsäädännön voimaan tulemisesta on tullut kuluneeksi tänä vuonna 19 vuotta, on mielekästä tutkia vastaako nykyinen normi ja lainsäätäjän tarkoitus markkinatilanteen tarpeisiin. Sääntelytarpeesta löytyy viitteitä niin lain esitöistä, jolloin on jo tunnistettu mahdolliset riskit¹, kuin myös alan toimijat ovat ilmaisseet mahdollisista sääntelytarpeista. Alalle pääsy on verrattain helppoa ja mahdolliset liikevoitto-osuudet suuria.² Tutkimusta aiheesta on saatavilla vähän ja uutta tutkimusta ei ole juurikaan tehty sitten lainsäätämisen ajankohtaa lukuun ottamatta. Aiheen oikeudellisen kiinnostavuuden ja teknologian, sekä yhteiskunnan kehityksen myötä on mielekästä tutkia olemassa olevaa oikeustilaa ja mahdollisia sääntelytarpeita.

1.2 Tutkimuskysymys, tehtävä ja rajaus

Persoonallisuustestit ovat henkilöarviointimenetelmistä kiinnostavia, koska ne mittaavat ja arvioivat henkilön henkisiä ominaisuuksia eikä pelkästään kokemusta taikka osaamista. Persoonallisuustestauksen yleistymisen osana rekrytointia on kasvattanut testeihin ja testaukseen liittyvän sääntelyn ja sen ajantasaisuuden merkitystä. YksTL:n esitöissä kerrotaan lain tavoitteena olevan epäluotettavien arviointimenetelmien karsiminen.³ Kuitenkaan persoonallisuustestit eivät ole luotettavuudeltaan virheettömiä toisin kuin esimerkiksi työkokemus tai koulutus, jotka voidaan mieltää universaalisti hyväksyttäväksi arviointiperusteiksi. Persoonallisuustestien käytön lisääntyminen luo tarpeen myös sääntelyn ajantasaisuuden tarkastelulle. Tutkimuksen tehtävänä on *tarkastella persoonallisuustestien oikeudellisia reunaehtoja erityisesti perusoikeustematiikan näkökulmasta*. Persoonallisuustesteihin liittyy työnhakijan ja työntekijän näkökulmasta keskeisesti

¹ TyVM 3/2001 vp. s. 2–5.

² Yle 2016. <https://yle.fi/uutiset/3-9357073>

³ HE 75/2000 vp. s. 10.

yhdenvertaisuus (PL 6 §) ja yksityisyyden suoja (PL 10 §). Toisaalta persoonallisuustestaamiseen liittyy työnantajan tai elinkeinoharjoittajan näkökulmasta keskeisesti omistusoikeus (PL 15 §), josta tiettyjä oikeuksia voidaan johtaa, elinkeinovapaus (PL 18 §). Sopimusvapaus on yksi tärkeimmistä yrittäjän oikeuksista, vaikka sopimusvapaus ei ole kirjattu perusoikeuksiin, on sopimusvapaus yleisesti tunnustettu yrittäjän oikeus.⁴ Lisäksi julkisen vallan, sekä lainsäätäjän velvoitteena on edistää perusoikeuksien toteutumista (PL 22 §), sekä edistää työllisyyttä ja turvata työvoimaa (PL 18 §). Vaikkakin perusoikeudet ovat tarkastelun keskiössä on kuitenkin tärkeää myös tarkastella persoonallisuustestien muita oikeudellisia vaikutuksia esimerkiksi tietosuojakysymyksiin. Päättökysymystä tukevana tutkimuskysymyksenä on tarkastella mahdollista työnantajan ja työntekijän välistä oikeudellista vastakkainasettelua. Syntyykö tilanteessa horisontaalista vaikutusta perusoikeuksien välille? Toisaalta vaakakupissa painavat julkisen vallan velvoite turvata elinkeinovapaus, mutta toisaalta suojella työvoimaa ja turvata muita perusoikeuksia, kuten yksityisyyden suojaan. Tematiikka luo mielenkiintoisia jännitteitä, jota tarkastellaan tässä työssä. Lisäksi tärkeänä ankkurina yhteiskunnalliseen tematiikkaan on pohtia säännöksen ajantasaisuutta ja onko muuttuneet markkinat, sekä persoonallisuustestauksen kasvava käyttö lisännyt sääntelytarvetta.

Päättökysymys

1) Millaisia oikeudellisia reunaehtoja perusoikeudet asettaa persoonallisuustestaukselle?

Tukevat sivututkimuskysymykset

2) Syntyykö persoonallisuustestaamisessa oikeudellista vastakkainasettelua työnantajan ja työntekijän välille?

3) Onko yhteiskunnallinen kehitys luonut uusia sääntelytarpeita?

Tutkimus rajautuu henkilöarviointimenetelmistä luonteenpiirretestaukseen tai persoonallisuustesteihin, joita käytetään työhönoton tai organisaatiomuutoksen välineenä. Persoonallisuustestien yleisen suosion ja testien luonteen perusteella on mielekästä tutkia juuri persoonallisuustestejä. Persoonallisuustestit eivät ole koulutuksen tai työkokemuksen tavoin samalla tavoin hyväksyttäviä tai mitattuja pätevyyden mittareita, kuitenkin testeille annetaan suurta painoarvoa rekrytoinneissa, joten on syytä tarkastella aihetta uudesta näkökulmasta. Tutkielman ollessa julkisoikeudellinen, lähestytään persoonallisuustestejä perusoikeustematiikan näkökulmasta. Persoonallisuustestit rajoittavat merkittävästi työnhakijan tai työntekijän perusoikeuksia, kuten

⁴⁴ Saraviita 2001. s. 15.

yksityisyyden suojaa, toisaalta testaamiseen liittyy syrjäytäriski, joka asettaa velvollisuuksia testin pitäjälle. Tutkielmassa keskeisiksi perusoikeuksiksi persoonallisuustestauksen kannalta on tunnistettu yhdenvertaisuus (PL 6 §), yksityisyyden suoja (PL 10 §), omistusoikeus (PL 15 §), elinkeinovapaus (PL 18 §) ja perusoikeuksien turvaamisvelvoite (PL 22 §).

Suomessa julkisoikeudelliseen palvelussuhteeseen eli virkasuhteeseen koskee työoikeuden lakien lisäksi omaa lainsäädäntöä. Näistä tärkeimpiä valtion virkamiehiin kohdistuvia lakeja ovat virkamieslaki (750/1994), virkaehtosopimuslaki (664/1970), sekä virkamiesasetus (971/1994). Kunnallisia viranhaltijoita puolestaan sääntelee kuntalaki (410/2015), laki kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta (304/2003), sekä laki kunnan ja hyvinvointialueen virkaehtosopimuksessa (669/1970). Virkasuhde eroaa työsuhteesta sikäli, että virkamies nimitetään yksipuoleisella päätöksellä henkilön virkaan, tosin päätös edellyttää henkilön suostumusta. Työhönotto on virkasuhteessa tarkemmin uuden viran aukaiseminen suhteessa työpaikkaan. Viran julistaminen avoimeksi ja virkamiehen nimittäminen on huomattavasti tarkemmin säänneltyä, avoimempaa ja yhdenvertaisempaa kuin rekrytointi osittain julkiseen valtaan kohdistuvien velvoitteiden ja hyvän hallinnon takeiden toteutumisen perusteella.⁵ Tutkimuksen kohteena olevat persoonallisuustestit ja niitä koskeva sääntely koskee, niin työ- kuin palvelussuhdettakin. Tässä yhteydessä erotusta työ- ja virkasuhteen välillä ei ole tarpeellista tehdä.

1.3 Metodit, tutkimusaineisto ja rakenne

Tutkimus on metodiltaan lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Oikeusdogmaattinen tutkimus tutkii olemassa olevaa sääntelyä ja pohjautuu voimassa oleviin oikeuslähteisiin.⁶ Lainopillisen tutkimuksen tarkoituksena on systematisoida eli jäsenellä voimassa olevaa oikeutta aiheeseen liittyen ja sen perusteella tulkita miten kyseisen asian eli tässä tutkimuksessa persoonallisuustestien kanssa tulisi toimia. Tutkimuksen tarkoituksena onkin tutkia, millaisia reunaehtoja olemassa oleva oikeustila asettaa persoonallisuustestaukselle. Systematisoinnilla pyritään jäsentämään olemassa olevaa oikeutta ja sen perusteella tulkitaan ja viime kädessä hahmottaa oikeuden luoma kokonaiskuva.⁷ Lainoppi on tulkintatiedettä ja tärkeää on myös kiinnittää huomiota myös oikeusnormin

⁵ Bruun 2022. s. 145–147.

⁶ Hirvonen 2011. s. 36–38.

⁷ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008. s. 20.

ajatussisältöön, jonka pohjalta luodaan tulkinta.⁸ Lainoppi tutkimusmetodina on aiheen käsittelyn kannalta olennainen, koska sen avulla hahmotetaan oikeuden nykytilaa ja sen perusteella yritetään jäsentää voimassa olevia reunaehtoja, jonka pohjalta arvioidaan lainsäädännön tarkoituksen toteutumista suhteutettuna nykyhetkeen.

Persoonallisuustestauksen sääntelyn ajantasaisuutta ja toimivuutta pyritään tarkastelemaan oikeussosiologisella metodilla. Oikeussosiologia yhdistää oikeustieteen ja yhteiskuntatieteet tutkien edellä mainittujen yhteydestä. Oikeussosiologian liittyy olennaisesti oikeuspoliittinen tutkimus.⁹ Oikeussosiologia kytkee oikeuden yhteiskuntaan ja tukee tutkimuksen ankkuroimista yhteiskunnalliseen keskusteluun jättämättä tarkastelua pelkästään oikeustieteelliselle jäsentelylle ja arvioinnille. Persoonallisuustesteihin liittyy myös poliittista latautuneisuutta, sillä kysymykseen tulee intressiristiriita työnantajan tai työnhakijan tai työntekijän välillä. Oikeussosiologisella metodilla pyritään tuomaan parempi kokonaiskuva ongelmasta. Tutkimuksessa on tarkoitus ottaa kantaa lainsäädännön tarkoituksen toteutumista *de lege ferenda* -kannanoton muodossa Kannanotolla otetaan siis kantaa miten asioiden tulisi olla oikeussosiologisista lähtökohdista.

Tutkimusaineisto koostuu oikeuslähteistä, laeista, lain esitöistä, oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta, sekä soft law:sta. Aiheen kannalta keskeisimmät lähteet ovat laki yksityisyyden suojasta (759/2004) esityöt, sekä oikeuskirjallisuudesta Pentti Syrjäsen väitöskirja Luotettava henkilöarviointi ja yksityisyyden suoja vuodelta 2007, jossa Syrjäsen tarkastelee luotettavaa henkilöarviointia ja yksityisyyden suojaa. Lisäksi henkilöarvioinnista työhönotossa useamman merkittävän teoksen on kirjoittanut työoikeuden professori Seppo Koskinen. Oikeuskirjallisuuden lisäksi merkittäviä lähteitä ovat Kansainvälisen työjärjestö ILO:n ohjeisto, sekä OECD:n ohjeisto. Lisäksi merkittävää sääntelyä aiheeseen liittyen on Euroopan unionin sääntely, sekä ylikansalliset sopimukset.

Tutkimuksen toisessa luvussa tarkastellaan persoonallisuustestejä, testien käyttäjiä, käyttötarkoituksia ja testejä koskevaa sääntelyä. Kolmannessa pääluvussa pääpaino siirtyy tarkastelemaan julkisen vallan velvollisuuksia perusoikeuksien toteuttajana, turvaajana ja edistäjänä pyrkien jäsentämään perustuslain, sekä muun sääntelyn luomaa oikeustilaa. Lisäksi kolmannessa luvussa tarkastellaan työnantajan ja työntekijän välistä valtasuhdetta. Neljännessä luvussa käsitellään

⁸ Hirvonen 2011. s. 36.

⁹ Ervasti 2011. s. 67–69.

persoonallisuustestejä ja yhdenvertaisuutta työelämässä ja yhdenvertaisuuden asettamia reunaehtoja persoonallisuustestaamiselle. Viidennessä pääluvussa tarkastellaan yksityisyyden suojaa, sekä käännytään toiselle puolelle pöytää ja tarkastellaan työnantajan tai elinkeinonharjoittajan perusoikeuksia persoonallisuustestaukseen liittyen ja yleisesti turvattuja oikeuksia. Lopuksi kuudennessa pääluvussa pohditaan persoonallisuustestauksen yhteiskunnallisia vaikutuksia ja pyritään luomaan näkökulma, miten asioiden tulisi olla *de lege ferenda* kannanoton muodossa.

2. PERSONALLISUUSTESTIT

2.1 Persoonallisuustestien käyttötarkoitukset ja käyttäjät

Persoonallisuustestit tai luonteenpiirretestit ovat työelämässä työkaluja, joilla pyritään muodostamaan kokonaiskuva henkilön kyvykkyydestä, persoonasta tai taipumuksista. Psykologian tieteenalalla persoonallisuustestit mielletään mittareina, monesti tutkimuksen kohteena on testien validiteetti eli testin pätevyys ja luotettavuus, jolla yleisesti viitataan siihen mittaako testi sitä mitä sen pitäisi mitata.¹⁰

Persoonallisuustesteihin liittyy myös paljon ongelmia kuten tutkimusasetelma ja luotettavuus. Varsinkin työhönotossa työnhakijan intressi on esittää itsensä mahdollisimman hyvässä valossa, mutta toisaalta pidättää epäedullista tietoa työnantajalta. Tätä kutsutaan kaunisteluksi. Testin vastaaja pyrkii vastaamaan sosiaalisesti suotavalla tavalla (socially desirable responding).¹¹ Kuitenkin jossain testeissä on pyritty mittaamaan kaunistelua piilotetuilla kysymyksillä ja näin kasvattaa testituloksen luotettavuutta.¹² Laura Honkaniemen mukaan kaunistelu voidaan jakaa tietoiseen ja tiedostamattomaan kaunisteluun. Tiedostamattomassa kaunistelussa testin suorittaja uskoo itsekin vaihtoehtoiseen tulokseen. Tiedostettua ja tiedostamatonta kaunistelua voidaan erikseen arvioida.¹³

Kevin R. Murphyn ja Jessica L Diezewczyk ovat tutkineet persoonallisuustestien roolia työelämässä, ja heidän mukaansa persoonallisuustestien rooli on muuttunut merkittävästi vuosien varrella. Jo 1960-luvulla persoonallisuustestiä käytettiin soveltuvuusarviointityökaluna, sittemmin niiden käyttö väheni huomattavasti, kun psykologit Robert M. Guion ja Richard F. Gottier osoittivat, että persoonallisuustestit onnistuivat hyvin heikosti arvioimaan henkilön menestystä tulevassa työssä.¹⁴ Persoonallisuustestien käyttö yleistyi uudestaan 1990-luvulla, kun Big Five -piirreoria vahvasti asemaansa ja teoria hyväksyttiin laajalti persoonallisuuksien luokitteluun. Murphyn ja Diezewczykin mukaan Big Five -piirreoria ja sen kehittyneet mittausmuodot katsottiin ratkaiseen persoonallisuustesteihin liittyvän kritiikin. Kaksi huomattavaa meta-analyysiä julkaistiin 1990-

¹⁰ Kaplan & Saccuzzo 2018. s. 135.

¹¹ Domino & Domino 2006. s. 444

¹² Honkaniemi 2015. s. 235–236.

¹³ Honkaniemi 2015. s. 233.

¹⁴ Guion – Gottier 1965. s. 158.

luvulla Barrickin ja Mountin, sekä Tett, Jacksonin ja Rothsteinin toimesta, joiden tutkimusten perusteella persoonallisuuspiirteitä mittaamalla pystytään määrittämään henkilön suoriutumista. Huomioitavaa edellä mainituissa tutkimuksissa on löydetty yhteys persoonallisuuden ja työssä suoriutumisen välillä on verrattain heikko. Psykologian tieteenalalla persoonallisuustestien asema on edelleen kiistanalainen, eikä vahvaa syy-yhteyttä ole pystytty todistamaan.

Persoonallisuustestejä käytetään osana muita henkilöarviointeja, joilla yleisimmin pyritään arvioimaan työntekijän tai työnhakijan soveltuvuutta tehtävään tai arvioida ihmisen työkäyttäytymistä mahdollisessa uudessa työyhteisössä. Henkilöarviointien painoarvo saattaa vaihdella arviointimenetelmän laajuuden mukaan. Saatavilla on myös pikatestejä, joiden tekeminen kestää vain muutamia minutteja ja sen voi suorittaa kotona omalla tietokoneellaan Internetissä. Pikatestien tarkoituksena on tukea ja tehostaa työhaastattelua, pikatestit ovat yleensä nopeasti täytettäviä kyselylomakkeita. Kuitenkin kyselylomakkeita käytettäessä tulee lomakkeen vastaukset käydä läpi haastateltavan kanssa. Pikatestien perusteella ei tulisi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä hakijan soveltuvuudesta.¹⁵ Persoonallisuustestit ja muut henkilöarvioinnit työelämässä esiintyvät suurelta osin työuran alkuvaiheessa eli työhönotossa työ- tai virkasuhteeseen. Kuitenkin henkilöarviointeja tai persoonallisuustestejä on mahdollista hyödyntää organisaatiomuutoksen yhteydessä. Persoonallisuustesteillä voidaan selvittää henkilöstön työkäyttäytymistä. Persoonallisuustesteillä selvitettävällä työkäyttäytymisen perusteella voi olla merkitystä organisaation työhyvinvoinnin toteuttamiseen. Onnistuneella työhyvinvoinnin toteuttamisella ja johtamisella on positiivisia vaikutuksia henkilöstön viihtyvyyteen, suoriutumiseen, kehitykseen ja sitoutuneisuuteen. Toisaalta hyvin toteutetulla työhyvinvoinnilla voidaan ennaltaehkäistä tai vähentää huonosta työhyvinvoinnista syntyviä ilmiöitä, kuten leipääntymistä ja työuupumusta.

Persoonallisuustestin käyttäjiä ovat niin julkisen kuin yksityisen sektorin toimijat. Työhönottotilanteessa persoonallisuustestejä voidaan tehdä aiemmin mainitulla pikatestinä, jonka työnhakija suorittaa ennen haastattelua. Pikatestejä hyödynnetään haastatteluiden tukena, mutta työhönoton myöhemmässä vaiheessa persoonallisuustestejä voidaan käyttää laajempaan ja useampaa testausmenetelmää, jolla pyritään tarkemmin ja luotettavammin arvioimaan henkilön soveltuvuutta tai työssä suoriutumista. Organisaatioissa persoonallisuustestausta voidaan suorittaa monen eri tahon toimesta – käytössä voi olla sisäinen asiantuntija, joka hoitaa prosessin alusta loppuun. Organisaatio

¹⁵ Suomen Psykologiliitto 2019. s. 9.

voi hyödyntää henkilöarviointiin ja soveltuvuusarviointiin erikoistunutta konsulttiyritystä, jolta tilaajaorganisaatio saa käyttöönsä persoonallisuustestejä tai tilaajaorganisaatio voi ulkoistaa henkilöarvioinnin kokonaan konsulttiyrityksellä.¹⁶

2.2 Persoonallisuustestejä koskeva sääntely

Henkilö- ja soveltuvuusarviointeja, kuten persoonallisuustestejä sääntelee Laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004), joka asettaa vaatimuksia testien käyttöön tai niiden sisältään. Lisäksi keskeistä sääntelyä persoonallisuustesteihin liittyen ovat tietosuojalainsäädäntö, joka voidaan lukea osaksi yksityisyyden suojaa. Persoonallisuustesteihin liittyy myös soft law – käytäntöä, kuten Kansainvälisen työjärjestön ILO:n ohjeistukset, jonka pohjalta myös YksTL:ää on valmisteltu ja ILO:n ohjeistoon referoidaan lain esitöissä¹⁷, OECD maiden ohjeistukset, sekä persoonallisuustestien käyttöön Suomen Psykologien liitto on myös tehnyt ohjeistukset, jonka pohjalta henkilöarviointi on luotettavampaa ja tasapuolisempaa. Varsinaista sääntelyä, joka erityisesti kohdistuu persoonallisuustesteihin, on verrattain vähän.

Keskeisiä käsitteitä sääntelyyn liittyen. *Työnhakijalla* tarkoitetaan luonnollista henkilöä, joka on hakenut työpaikkailmoituksen tarkoittamaa avoimena olevaa työpaikkaa tai virkaa tai johon työnantaja on ottanut yhteyttä tai työnantaja on alkanut käsitellä työhakemusta.¹⁸ *Työntekijällä* tarkoitetaan henkilöä, joka on työ- tai virkasuhteessa tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa työnantajaan.¹⁹ *Virkamiehellä* tarkoitetaan yleisesti luonnollista henkilöä, joka toimii virkasuhteessa julkisyhteisön palveluksessa. Tosiaasiallisessa kielessä kunnassa virkasuhteessa toimivasta käytetään nimitystä kunnallinen viranhaltija ja valtion palveluksessa työskentelevästä käytetään nimitystä virkamies.²⁰ Persoonallisuustestejä hyödynnetään, niin yksityisellä kuin julkisellakin sektorilla. Lainsäädäntö velvoittaa yhtäläisesti, niin palvelussuhteessa kuin työsuhteessakin työskenteleviä henkilöitä ja turvaavat heidän oikeuksiaan.

YksTL 13 §:n 1. kohdan mukaan ” Työntekijää voidaan hänen suostumuksellaan testata henkilö- ja soveltuvuusarvioinnein työtehtävien hoidon edellytysten tai koulutus- ja muun ammatillisen

¹⁶ Syrjänen 2007. s. 114.

¹⁷ HE 75/2000 vp.

¹⁸ HE 75/2000 vp, s. 14.

¹⁹ Korja 2015. s. 102.

²⁰ Husa – Pohjalainen 2014. s. 293.

kehittämisen tarpeen selvittämiseksi. Työnantajan on varmistettava, että testejä tehtäessä käytetään luotettavia testausmenetelmiä, niiden suorittajat ovat asiantuntevia ja testauksella saatavat tiedot ovat virheettömiä. Tietojen virheettömyyttä varmistettaessa on otettava huomioon testausmenetelmä ja sen luonne'. Lain tarkoituksena on työelämän tarpeet huomioon ottaen luoda mahdollisimman tasavertainen sääntely.²¹ Tasavertaisuudella viitataan työnantajan ja työntekijän tai hakijan väliseen intressiristiriitaan. Työnantajan intressi on saada mahdollisimman paljon tietoa työntekijästä tai työnhakijasta päätöksenteon tueksi, kun taas työntekijän intressi on suojella yksityisyyttään antamalla mahdollisimman vähän tietoja tai ainoastaan välttämättömiä tietoja. Yleisesti lainsäädännössä on selkeästi ilmaistu myös työnantajan ja työntekijän suhde, jossa työntekijä on alisteisessa asemassa työnantajaan nähden, jolloin julkisen vallan tulee ottaa huomioon sääntelyä rakentaessa. Lisäksi lain 1.kohdan mukaan työnantajan tulee varmistaa käytettävien testien luotettavuus ja virheettömyys. Lain esitöissä on todettu, että yleisesti testeiltä ei voida vaatia täydellistä luotettavuutta, mutta työnantajan tai hänen edustajansa on varmistettava testien virheettömyys ottaen huomioon sen luonne. Koska luotettavuutta on hankala saada täydelliseksi, lainsäätäjä on todennut riittäväksi todistaa testin virheettömyys. Virheettömyyden todistamiseen voidaan käyttää ulkopuolista asiantuntijaa. Testin taustat tulisi selvittää eli kuka testin on kehittänyt, mitä se todellisuudessa mittaa ja millä todennäköisyydellä testi tuottaa haluttua tietoa.²² Työnantaja voi pyytää palveluntarjoajalta kirjallista lausuntoa ja palautetta testin suorittajasta. Työ- ja tasa-arvolautakunnan mietinnössä on esitetty myös huoli työnantajan mahdollisuuksista saada puolueettomia arviointeja testausmenetelmien luotettavuudesta.²³ Kyseessä oleva normi jättää varsin laveaksi millaisia testejä voidaan henkilöarvioinnissa käyttää, kuitenkin on todettu ILO:n ohjeiston mukaisesti, ettei grafologiset eli kirjoitukseen tai astrologiset eli horoskooppiset tai muut edellä mainittuja vastaavat testit tulisi olla sallittuja. Suomessa ei ole erikseen rekisteriä testin suorittajista, joten testin virheettömyyden ja luotettavuuden arvioiminen katsotaan olevan riittävä työnantajan velvollisuutena.

YksTL 13 §:n 2. kohdan mukaan työnantajan tai tämän osoittaman testaajan tulee työntekijän tai pyynnöstä toimittaa kirjallinen lausunto henkilö- tai soveltuvuusarvioinnista. Mikäli lausunto on annettu suullisesti työnantajalle, on työntekijällä oikeus saada selvitys lausunnon sisällöstä. Vaikka työnantaja on ulkoistanut testaamisen esimerkiksi konsulttiyritykselle, on vastuu lausunnon

²¹ HE 75/2000 vp. s. 19–20.

²² HE 75/2000 vp. s. 20.

²³ TyVM 3/2001 vp. s. 6.

antamisesta työnantajalla. Lisäksi lausunnon tulee olla testattavan ymmärrettävissä ja siinä tulisi ilmetä testaamisen tarkoitus, tulokset sekä päätöksentekoon vaikuttaneet arvioinnit.²⁴

Lain mukaan henkilö- ja soveltuvuusarviointeja voidaan suorittaa ainoastaan työntekijä tai työnhakijan suostumuksella asettaen persoonallisuustestit vapaaehtoiseksi testiksi, johon työntekijän tai työnhakijan ei tarvitse osallistua, eikä työnantaja voi vaatia testiin osallistumista. Kuitenkin tosiasiallisesti testeistä kieltäytymisellä voi olla negatiivisia vaikutuksia työnhakijan rekrytoitumisen kannalta. Vapaaehtoisuus persoonallisuustestien suorittamisessa osana työhönottoa on yksi keskeisimmistä yksilön oikeussuojakeinoista. Vapaaehtoisuus testaamisessa tarkoittaa, että työntekijä on antanut suostumuksesta testin tekemiseen. Suostumuksen määritelmä on tässä yhteydessä laaja ja se käsittää kaikenlaista vapaaehtoista, yksilöityä ja tietoista tahdonilmaisua. Suostumuksen todistamisessa, todistustaakka on työnantajalla.²⁵ Persoonallisuustestien kohdalla ja yleisesti työhönotossa on syytä kriittisesti tarkastella vapaaehtoisuuden tosiasiallista toteutumista. Tosiasiallisesti lähes minkään rekrytointiprosessin osasta kieltäytyminen aiheuttaa negatiivisen reaktion työnhakijan rekrytoitumisen kannalta. Mikäli testistä vapaaehtoisuuden perusteella kieltäytyminen tarkoittaa rekrytointiprosessista karsiutumista herää kysymys onko esimerkiksi persoonallisuustestiin osallistuminen todellisuudessa vapaaehtoista vai pakollista työpaikan saamiseksi.

Keskeinen henkilö- ja soveltuvuusarvioinnin reunaehto on YksTL:n 3 §:n 1. kohdan asettama tarpeellisuusvaatimus, jonka perusteella työnantaja saa käsitellä vain välittömästi työntekijän työsuhteen kannalta tarpeellisia henkilötietoja, jotka liittyvät työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien hoitamiseen tai työnantajan työntekijöille tarjoamiin etuuksiin taikka johtuvat työtehtävien erityisluonteesta. Kolmannen pykälän 2. kohdassa lisätään, ettei edellä mainitusta voida poiketa edes työntekijän suostumuksella. Tarpeellisuusvaatimus on erittäin keskeinen työntekijän yksityisyyden suojan kannalta, että sen merkitystä on korostettu lakia säätäessä.²⁶ Perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan tarpeellisuusvaatimuksen tehtävänä on rajoittaa henkilötietojen keräämistä.²⁷ Tarpeellisuusvaatimuksen avulla on pyritty turvaamaan hakijan yksityisyyden suojaa rajoittamalla tästä kerättävien tiedon määrää ja asettamalla tosiasiallisia ehtoja tietojen keräämisille. Lain esitöissä todetaan, että tarpeellisuusvaatimusta sovelletaan myös

²⁴ HE 75/2000 vp. s. 20.

²⁵ HE 75/2000 vp. s. 15.

²⁶ HE 75/2000 vp. s. 16.

²⁷ PeVL 27/2000 vp. s. 2.

työhönottotilanteeseen, jossa persoonallisuustestejä ja muita henkilö ja soveltuvuusarviointeja tehdään. Lain lähtökohtana on turvata ja toteuttaa työntekijän yksityisyyden suojaa ja rajoittaa tai jopa minimoida kerättäviä tietoja. Lakia säätäessä pohdittiin, mikäli luettelon tekeminen kerättävistä henkilötiedoista olisi mahdollinen, mutta se koettiin liian haastavaksi, sillä kerättävien henkilötietojen tarpeellisuus voi olla hyvin tapauskohtaista.²⁸

Työnantajalla lähtökohtaisesti on tosiasiallinen tarve kerätä tarvittavia tietoja toiminnan jäsentämiseksi, henkilöstöhallinnon tai organisaatiokehityksen kannalta. Esimerkiksi ulkomaankomennukselle valittavan työntekijän kannalta on keskeistä kerätä tietoja tämän perhetilanteesta tai vaikkapa kotieläimistä, jotta kohdemaahan siirtyminen sujuisi mahdollisimman hyvin. Toisaalta kysymyksiä voidaan esittää myös lapsista, vaikkapa heidän allergioistaan, joka puolestaan asettaa rajoitteita palkattavalle kotihoitajalla.²⁹ Laissa ei ole tarkemmin avattu tarkasta mitä tietoja työnhakijasta on tarpeellista kerätä. Pentti Syrjänen on todennut, että työpaikkailmoituksen tekstistä voidaan laajalti määritellä mitä työsuhteen kannalta on tarpeellisia henkilötietoja, joita työnantajan on kerättävä.³⁰ Toisaalta lain esitöissä on katsottu, että työnantajalla on oikeus kerätä sellaisia tietoja lain ja työehtosopimuksien ulkopuolelta, jotka liittyvät välittömästi työnantajan tarjoaminen etuuksien järjestelyyn tai suunnitteluun.³¹ Persoonallisuustestien näkökulmasta sellaisia työsuhde-etuja, joita testien tulokset voivat vahvistaa on esimerkiksi etätyömahdollisuus. Persoonallisuustesteihin liittyvä testaus on merkittävä henkilötietojen keräystapa, jolloin tarpeellisuusvaatimus kohdistuu persoonallisuustestien suorittamiseen. Tarpeellisuusvaatimus vaikuttaa pääasiassa testien sisältöön ja laajuuteen.³²

Tarpeellisuusvaatimuksen lisäksi tietojen keräämiseen liittyy laadullinen vaatimus eli tietojen virheettömyys.³³ YksTL:n soveltamisala on niin työ- kuin virkasuhteeseenkin. Kuitenkin lain esitöissä on todettu, että viranomaisen rekrytoidessa henkilö virkasuhteeseen, viranomaisen ei ole tarpeen tehdä vastaavanlaisia arviointeja henkilötietojen keräämisen tarpeellisuudesta siltä osin kuin niistä on laissa säädetty.³⁴ Työntekijällä tai työnhakijalla on oikeus jättää vastaamatta sellaisiin kysymyksiin, jotka hänen mielestään eivät ole työsuhteen kannalta tarpeellisia. Esimerkiksi työnhakijalla on oikeus kieltäytyä persoonallisuustestien suorittamisesta ja se ei saisi tosiasiallisesti

²⁸ HE 75/2000 vp. s. 16.

²⁹ HE 75/2000 vp. s. 18–19.

³⁰ Syrjänen 2007. s. 6.

³¹ TyVM 3/2001 vp. s. 4.

³² Nyssölä 2002. s. 82–83.

³³ Syrjänen 2007. s. 110.

³⁴ HE 75/2000 vp. s. 15.

haitata tämän mahdollisuuksia saada kyseessä oleva työpaikka, mutta käytännössä tämä saattaa vaikuttaa erittäin negatiivisesti tämän mahdollisuuksiin. Tarpeellisuusvaatimuksella pyritään merkittävästi vastaamaan työelämän vaatimuksiin, joka on hyvin haastavaa alati muuttuvien ja monimutkaisten kokonaisuuksien takia. Lisäksi sääntely on pyritty suunnittelemaan mahdollisimman tasapuoliseksi työnantajan ja työntekijän näkökulmasta.

Tarpeellisuusvaatimusta käsittelevä normi on pakottava ja velvoittaa työnantajaa valitsemaan hyvin huolellisesti keräämänsä henkilötiedot. Normi ohjaa työnantajan itseohjautuvuuteen siltä osin, että työnantajan huolellisuudella ja tarpeellisuusvaatimuksen täyttämällä vältettäisiin ristiriitoja, ettei työnantaja keräisi tarpeettomia tietoja työsuhteen kannalta ja näin ollen rajoittaen henkilön yksityisyyden suojaa.³⁵ Yleisesti henkilö- ja soveltuvuusarviointeja koskeva säädäntö jättää liikkumavaraa siltä osin, millaisia testejä tehdään ja miten. Yleisesti katsotaan, että mikäli testi tai soveltuvuusarviointi täyttää lain asettamat ehdot, niin se toteuttaa yksityisyyden suojaa.

Laki yksityisyyden suojasta työelämässä 2 §:n mukaan lakia sovelletaan työntekijän lisäksi myös virkamieheen, virkasuhteessa olevaan ja näihin verrattavassa julkisoikeudellisessa suhteessa olevaan, jolloin laki koskee valtion, kunnan, seurakunnan sekä itsenäisten julkioikeudellisten laitosten palveluksessa olevia, Lakia sovelletaan myös työnhakijaan soveltuvien osin. Työnhakijalla tarkoitetaan henkilöä, joka on hakenut työpaikkaan, tai hakenut avoimena olevaa julkista virkaa tai johon työnantaja on ottanut yhteyttä mahdollisen työhönottamisen tarkoituksessa.³⁶ Lain 2 §:n 3. kohdassa todetaan, että henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan YksTL:n lisäksi Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU 2016/679) eli yleistä tietosuojaa-asetusta. Näiden lisäksi henkilötietojen käsittelyyn sovelletaan tietosuojalakia (1050/2018). Digitalisaatio ja teknologian kehitys ovat ajaneet tietosuojakäytäntöjen ja henkilötietojen käsittelyn uudistamiseen yhdessä perusoikeuspositiivisen tulkintatavan kanssa. Kuitenkin YksTL:ää on päivitetty verrattain vähän eikä henkilö- ja soveltuvuusarviointeihin suoranaisesti koskevaa sääntelyä ole muokattu sitten vuoden 2004. Persoonallisuustestien käyttö on kuitenkin lisääntynyt merkittävästi, jolloin voi olla syytä uudelleen tarkastelulle myös henkilöarvioinnin osalta.

Yksityisyyden suojaan liittyy olennaisesti henkilötietojen kerääminen ja yksityisyyden suojan toteutumiseksi työnantajan tulisi kerätä mahdollisimman vähän tietoa työntekijästä tai työnhakijasta.

³⁵ Syrjänen 2007. s. 111.

³⁶ HE 75/2000 vp. s. 14.

YksTL 4 §:n mukaan työnantajan henkilötietojen keräämisen yleisiin edellytyksiin lukeutuu tietojen kerääminen ensisijaisesti työntekijältä itseltään. Mikäli työnantaja kerää henkilötietoja muualta kuin työntekijältä on tämän hankittava työntekijän suostumus tietojen keräämiseen. Kuitenkaan suostumus ei ole tarpeen, kun viranomaisen luovuttaa tämän laissa säädetyn tehtävän suorittamiseen. Työnantajan tulee ilmoittaa työntekijälle etukäteen tätä koskevien tietojen hankkimisesta luotettavuuden selvittämistä varten. Työnantajan ilmoitusvelvollisuus toteuttaa myös rekisteröidyn oikeuksia tietosuojan kannalta tämän saadessa tietoja kerättävistä tiedoista. Keskeistä työnantajan ilmoituksessa kerättävistä tiedoista on ilmoittaa ennen, kun kerättyjä tietoja käytetään työntekijää koskevassa päätöksenteossa. Rekisterinpitäjän eli tässä tapauksessa työnantajan velvollisuudesta toimittaa rekisteröidylle tietoja sekä rekisteröidyn oikeuksista säädetään tietosuoja-asetuksen kolmannessa luvussa. Lisäksi YksTL 4 §:n 3. kohdan mukaan henkilötietojen keräämistä työhönotossa tai työsuhteenaikana on käsiteltävä yhteistoimintalaissa tarkoitetussa vuoropuhelussa tai työnantajan ja henkilöstön välisessä yhteistoimintamenettelyssä. Yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa käsitellään tarkemmin kuvussa 5.1.

Persoonallisuustestit asettavat työnhakijan tai työntekijän haastavaan asemaan, sillä ne tosiasiallisesti rajoittavat yksityisyyden suojaa työhönottotilanteessa, vaikkakin laki yksityisyyden suojasta työelämässä reunustaa persoonallisuustestejä ja henkilöarviointeja ehdoilla, joiden toteutuessa työhönotossa ja työsuhteessa käytettyjen testien tulisi toteuttaa yksityisyyden suojaa, jättää olemassa oleva lainsäädäntö merkittävästi tulkinnan varaa ottamatta testien muotoon tai sisältöön tosiasiallisesti kantaa.

Laki yksityisyyden suojasta työelämässä 24 §:n mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai törkeästi huolimattomuudesta johtuen vastoin 13 §:n 1. momentin säännöksiä testaa työntekijän henkilö- tai soveltuvuusarvioinnein ilman tämän suostumusta tai jättää varmistamatta käytettävän testausmenetelmän luotettavuuden, testajan asiantuntevuuden tai testauksella saatavan tiedon virheettömyyden, sekä 13 §:n 2. momentin säännöksiä kirjallisen lausunnon antamisesta tai selvityksen antamisesta suullisen lausunnon sisällöstä voidaan tuomita rikoslaissa (39/1889) määritellyyn sakkorangaistukseen. Rikoslain 38 luvun 9 §:n 2. kohdan mukaan henkilötietojen käyttötarkoitussidonnaisuutta, luovuttamista tai siirtämistä koskevaa säännöstä ja siten loukkaan rekisteröidyn yksityisyyden suojaa tai aiheuttaa hänelle muuta vahinkoa tai olennaista haittaa, on tuomittava tietosuojarikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan korostanut työnantajan vastuuta testausmenetelmien

luotettavuuden ja asiantuntijoiden ammattimaisuuden arvioinnissa.³⁷ Persoonallisuustesteihin liittyvät tietotekniikan kehitys on tuonut uusia mahdollisuuksia mutta myös lisännyt riskejä tietosuojaan näkökulmasta ja tuonut työnantajalle enemmän velvollisuuksia.

Yksityisyyden suojaaja työelämässä valvovat tietosuojavaltuutettu ja muut työsuojeluviranomaiset, joilla on koko maan kattava alueellinen organisaatio.³⁸ Tietosuojavaltuutetun toimintaa ja käsitellään tarkemmin luvussa 5.3.

2.3 Persoonallisuustestien luotettavuuden arviointi

Suomessa ei ole erikseen säännelty kuka persoonallisuustestejä tai henkilöarviointeja voi tehdä. Koulutustaustasta riippumatta kuka tahansa voi tehdä henkilöarviointeja ja tarjota niitä työnantajan käytettäväksi.³⁹ Digitalisaation ja teknologian mullistumisen myötä testien kirjo on hyvin laaja ja tieteellinen taso hyvin vaihteleva. Internetissä on saatavilla iltapäivälehtien persoonallisuustesteistä aina moniosaisiin ja pitkäkestoisiin henkilö- ja soveltuvuusarviointeihin tarkoitettuna esimerkiksi johtoportaan positioon hakevien testattavaksi. Lakia yksityisyyden suojasta työelämässä säädettäessä pohdittiin myös mahdollisuutta henkilö- ja soveltuvuusarviointitestien tekemisen rajoittamista tietyn ammattitaidon omaaville ja serfioituille testaajille.⁴⁰ Testaamisoikeutta ei katsottu voitavan rajoittaa, mutta katsottiin työnantajan tai testin tilaajan velvollisuus huolehtia käytettävän testin luotettavuuden ja testien tekijän taustojen selvittämisen riittäväksi rajoitteeksi. Lainsäätäjät todennäköisesti pyrki ohjaamaan työnantajaa siltä osin, ettei tämä valitse ketä tahansa testin tekijäksi.⁴¹ Vaikka testejä voi käytännössä tehdä kuka tahansa, on Suomen Psykologiliitto järjestänyt sertifikaatteja auktorisoiduille henkilöarvioinnin testauttajille ja erikseen serfioituille psykologeille. Henkilöarvioinnin sertifikaatin voi hakea viideksi vuodeksi kerrallaan ja sen saamiseen vaaditaan soveltuva akateeminen koulutus, tutkinnon jälkeen vähintään vuoden kestänyt ohjattu työkokemus, joka liittyy henkilöarviointien tekemiseen tai -menetelmien käyttöön, sekä riittävä määrä henkilöarviointityön täydennyskoulutusta suoritettuna tietotaidon kattamiseksi.⁴²

³⁷ PeVL 27/2000 vp. s. 2–3.

³⁸ HE 75/2000 vp. s. 11.

³⁹ Syrjänen, 2007. s. 114.

⁴⁰ Saarinen 2000. s. 18.

⁴¹ Syrjänen 2007. s. 114–115.

⁴² Suomen Psykologiliitto 2023.

Henkilöarvioinnin sertifiikaatti on aina henkilökohtainen ja sitä ei voi esimerkiksi hakea yhteisölle tai yhtiölle. Yleisesti työhönottotilanne voi olla suljettu ja sen valvominen voi olla haastavaa. Persoonallisuustestejä ja muita henkilöarviointeja tekeviä konsultteja tai toiminnan asianmukaisuutta ei kovin laajasti valvota. Kuitenkin yritykset tai henkilöt, jotka tekevät henkilö- ja soveltuvuusarviointeja ovat velvollisia tekemään toiminnastaan ilmoituksen tietosuojavaltuutetulle.⁴³ Työnhakijalla on oikeus pyytää kirjallinen lausunto persoonallisuustestistä tai muusta henkilöarvioinnista. Monesti työnantaja tai hänen edustajansa eivät ole asiantuntijoita, jolloin käytännössä testin kirjallisen lausunnon toimittaa testin tehnyt yritys. Laki yksityisyyden suojasta työelämässä ei luo tarkkarajaista sääntelyä tai kuvausta epäluotettavasta sääntelystä, mutta lain esitöissä viitataan ILO:n ohjeistoon, jonka mukaan grafologisten, astrologisten, valheenpaljastustestien ja muita edellä mainittuja vastaavien testien tulisi olla poissuljettuja.⁴⁴

Henkilöarvioinnin luotettavuuteen liittyy olennaisesti EU:n tietosuoja-asetuksen 2016/679 22 artiklan takaama suoja, jonka perusteella rekisteröidyllä on oikeus olla joutumatta sellaisen päätöksenteon tai profiloinnin kohteeksi, joka vaikuttaa häneen merkittävästi tai sillä on merkittäviä oikeusvaikutuksia. Persoonallisuustestien kannalta tämä tarkoittaa, sitä ettei soveltuvuusarviointia saa tehdä pelkästään automatisoidulla arvioinnilla vaan henkilön tulee tehdä arviointi tuloksien pohjalta.

Henkilöarvioinnin luotettavuuteen liittyy olennaisesti EU:n tietosuoja-asetuksen (2016/679) 22 artiklan takaama suoja, jonka perusteella rekisteröidyllä on oikeus olla joutumatta sellaisen päätöksenteon tai profiloinnin kohteeksi, joka vaikuttaa häneen merkittävästi tai sillä on merkittäviä oikeusvaikutuksia. Persoonallisuustestien kannalta tämä tarkoittaa, sitä ettei soveltuvuusarviointia saa tehdä pelkästään automatisoidulla arvioinnilla, vaan pätevän konsultin tulee tehdä arviointi tuloksien pohjalta.

Suomen Psykologiliitto on laatinut ohjeistuksen hyvälle henkilöarvioinnille, jonka mukaan yleisesti henkilöarvioinnissa käytetään usean arviointikriteerin käyttöön. Henkilöarvioinnin luotettavuutta pystytään nostamaan useammalla toisistaan riippumattomalla menetelmällä. Suomen Psykologienliiton ohjeistuksessa ilmaistaan, että vähintään kahta eri menetelmää tulisi käyttää. Lisäksi on otettava huomioon arviointitilanteessa mahdolliset virhelähteet, kuten mahdolliset häiriöt ja muut henkilöt – esimerkiksi ryhmäarviointi tilanteessa. Mahdollisia virhelähteitä voivat olla henkilön

⁴³ Raatikainen 2002. s. 158.

⁴⁴ HE 75/2000 vp. s. 23.

aikaisemmat kokemuksen henkilöarvioinnista, vireystila, sekä arviointitilanteen vaikutusta henkilöön, kuten jännitys arviointitilassa. Arvioinnin mahdolliset vääristymät tai epätasa-arvoista vertailuasemaa voivat aiheuttaa arvioivan konsultin kokemuksen määrä, osaamisen taso, itsetuntemus, vireystila tai toimeksiantaja yrityksen puutteellinen tuntemus.⁴⁵

Digitalisaatio ja teknologian kehitys ovat mahdollistaneet persoonallisuustestien ja henkilöarviointien käytön etänä, jolloin arvioitava henkilö voi täyttää testit tälle sopivana ajankohtana ja halutussa paikassa. Etäarviointi on ollut merkittävä uudistus, sillä se tuo merkittävää joustavuutta ajan ja paikan suhteen mutta myös taloudellista hyötyä, niin testaaajan kuin testattavankin näkökulmasta. Automaattisen pisteytyksen avulla vähennetään inhimillisiä virheitä ja yleisesti etäarviointi helpottaa arvioinnin toteuttamista. Etäarviointiin liittyy myös haasteita, sillä etäarviointitilanne ei yleensä ole valvottu tai standardisoitu eikä arvioitavan toimintaa ja reagointia voida havainnoida. Toisaalta arviointitilanteessa voi olla häiriötekijöitä, jotka voivat luoda vääristymiä testitulokseen. Henkilöarvioinnit suoritetaan etäarvioinnilla lähes poikkeuksetta yksilöinä ja etäarvioinnissa on mahdollista, että joku ulkopuolinen henkilö avustaa tai tekee arvioinnin tämän puolesta. Vaikka etäarviointi tarjoaa joustavuutta ja kustannustehokkuutta, etäarviointiin liittyy mahdollisia ongelmakohtia.⁴⁶ Mikäli etäarviointia hyödynnetään henkilöarvioinnissa, olisi syytä varmistaa arvioitavan teknologiset valmiudet, huomioida tietosuojaan liittyvät tekijät ja testien luotettavuuden varmistamiseksi tehdä paikan päällä tukevia henkilöarviointitestejä.

2.4 Persoonallisuustestit ja niiden sisältö

Persoonallisuustestit itsessään eivät ole uusi tutkimuksen kohde, vaan persoonallisuutta on tutkittu jo ainakin 115 vuoden ajan. Tutkimuksen tarkoituksena on löytää kaiken kattava järjestelmä, jolla persoonallisuutta pystyttäisiin kuvaamaan.⁴⁷ Lisäksi tutkimukset ovat paljon keskittyneet testien luotettavuuden arvioitiin. Persoonallisuustestit eroavat kykytesteistä siten, että persoonallisuustestien tavoitteena on saada selville henkilön tyypillinen käyttäytyminen ja kykyteillä sen sijaan pyritään tarkastelemaan useimmiten henkilön maksimaalista kapasiteettia eli mitä henkilö kykenee parhaimmillaan saavuttaa.⁴⁸ Persoonallisuustestit voidaan karkeasti jakaa kyselylomakepohjaisiin

⁴⁵ Suomen Psykologiliitto 2019. s. 8.

⁴⁶ Suomen Psykologiliitto 2019. s. 9.

⁴⁷ Syrjänen 2007. s. 162.

⁴⁸ Syrjänen 2007. s. 161.

testeihin ja projektiivisiin testeihin. Ensimmäisen maailmansodan aikaan ensimmäisiä persoonallisuusinventareja kehitettiin selvittämään rintamalla lähtevien sotilaiden emotionaalista tasapainoa ja stressinsietokykyä. Persoonallisuusinventaarilla tarkoitetaan kyselylomaketestiä, jossa kyselylomakkeella esitetään henkilölle kysymyksiä, joiden pohjalta tehdään pisteytys ja persoonallisuusarviointi.⁴⁹ 1950-luvun puolen välin jälkeen nykyisten persoonallisuustestien kaltaiset piirreoteoreettiseen persoonallisuuspsykologiaan perustuvat persoonallisuusinventaarit yleistyivät. Piirreoteoreettisten testien avulla pyrittiin kartoittamaan monipuolisesti ja riittävän perusteellisesti persoonallisuuden eri piirteitä. Persoonallisuuspsykologian piirreoteorioiden perusajatuksen mukaan ihmiset eroavat toisistaan suhteellisen pysyvän ja tiettyjen ominaisuuksien suhteen, joita voidaan myös mitata.⁵⁰ Kyselylomakepohjaisissa persoonallisuustesteissä on tavanomaisesti 10–30 dimensioasteikkoa. Asteikot muodostava osa kokonaisuuksia, eli esimerkiksi 3–5 kysymystä voivat mitata yhtä persoonallisuuden piirrettä ja vastaavasti 3–5 toista persoonallisuuden piirrettä. Yksittäisten kysymysten vastaukset pisteytetään ja summataan muiden kysymysjoukon kysymysten pisteiden kanssa muodostaen asteikkopistemäärän. Useimmiten kysymykset esitetään väittäminä kuinka hyvin väittämä kuvaa tai kuvaako kysymys ollenkaan testattavaa itseään.⁵¹ Esimerkkinä väittämistä voivat olla ”Olen työssäni järjestelmällinen” tai ”Teet usein varasuunnitelman”. Kyselylomakkeessa voi olla asteikko 1–5 kuinka hyvin väittämä pitää paikkaansa tai tosi/epätosi vastausvaihtoehdot, jonka perusteella edellä mainittujen kysymysjoukkojen pistemäärät lasketaan.

Arvioitavien piirteiden pysyvyydestä ja muuttuvuudesta on eriäviä mielipiteitä, kun pohditaan tilannetta henkilön kehittymistä ja kypsymistä. Piirreoteorian lähtökohtina on olettamus siitä, että yksilön tarkasteltavat ominaisuudet ja piirteet ovat jokseenkin pysyviä, kuitenkin yksilöt ja tilanteet ovat ainutlaatuisia, koska kaikki tapahtumat tapahtuvat vallitsevassa tilanteessa eikä kaksi asiaa voi tapahtua samaan aikaan samassa tilassa. Psykologit pyrkivät ymmärtämään ihmisten käyttäytymisen malleja ja ovat todenneet, että piirreoteorioiden kannalta ihmisissä ja heidän elämäkokemuksensa ovat riittävän samankaltaisia, jotta niistä voidaan luoda tunnistettavia kaavoja ja persoonia.⁵² Piirreoteorioiden mallien keskeinen kysymys on millaisten piirteiden osalta henkilöt eroavat toisistaan. Kysymystä on selvitetty esimerkiksi selvittämällä millaisia sanoja ja adjektiiveja käytetään tavanomaisessa kielessä kuvaamaan henkilön ominaisuuksia ja miten kuvatut ominaisuudet korreloivat keskenään samaa ominaisuutta huomioiden eri näkökulman. Termien ryhmittelyssä on

⁴⁹ Honkanen 2001. s. 118–120.

⁵⁰ Goldberg 1993. s. 26–33.

⁵¹ Niitamo 2003. s. 53.

⁵² Syrjänen 2007. s. 163.

hyödynnetty yleensä faktorianalyysii.⁵³ 1940-luvulla ensimmäisiä piirteiden faktorianalyysijä suoritettiin ja useiden vuosikymmenten tutkimusten ja vastaavien analyysien perusteella tutkijoiden keskuudessa muodostui käsitys viidestä laajasta faktorista, johon persoonallisuuden piirteet voidaan luokitella. Edellä mainittuja viittä faktoria usein kutsutaan viideksi suureksi (Big Five).⁵⁴ Viisi yleisesti hyväksyttyä faktoria ovat.

- 1) Ekstraversio tai ulospäin suuntautuneisuus
- 2) Sovinnollisuus
- 3) Tunnollisuus
- 4) Avoimuus kokemukselle
- 5) Neuroottisuus tai emotionaalinen vakaus⁵⁵

Useat persoonallisuustestit hyödyntävät viittä suurta piirrettä jossain muodossaan. Testejä ja malleja on erittäin laajasti, kuitenkin projektiivisille testeille on, että testattavaa pyydetään reagoimaan ärsykkeisiin, jotka ovat monimutkaisia ja monitulkintaisia. Varsinaisesti ei ole yhtä oikeaa vastausta, vaan kiinnostuksen kohteena on pikemminkin henkilön lähestymistapa tilanteeseen. Projektiivisen testin nimitys liittyy näkemykseen jossa, vastaukset heijastavat eli projektoivat testattavan emotionaalisen tason tietoisia ja tiedostamattomia valintoja ja toimintoja.⁵⁶ Projektiivisten menetelmien ollessa perinteinen ja laaja, on kuitenkin edelleen kahtiajako testien painopisteen suhteen – painotetaanko enemmän syviä ja tiedostamattomia prosesseja vai tietoisia ja empirisiä menetelmiä.⁵⁷ Projektiivisten testien vahvuutena voidaan pitää, että testattavan on erittäin vaikeaa huijata testissä, sillä testeihin ei ole olemassa oikeaa vastausta. Toisaalta projektiivisiin testeihin liittyy heikkous, sillä testituloksiin liittyy vahvasti pisteytysten subjektiivisuus ja näin heikentää mittaustulosten toistettavuutta ja pysyvyyttä, jotta projektiivisten testien tulkinta ja käyttö onnistuu arvioinnin suorittajan ammattitaito ja kokemus korostuvat.⁵⁸ Projektiivisten persoonallisuustestien alalajina voidaan pitää työskentely- ja toimintatyylitestit, jotka pitävät sisällään suoraan työskentelytyyliä mittaavia testejä, jolla pyritään selvittämään esimerkiksi henkilön tiimityöskentelytaitoja, johtamistyyliä tai esimerkiksi ongelmatilanteiden purkamista. Useimmiten

⁵³ Syrjänen 2007. s. 163.

⁵⁴ McRae – Costa 1997.

⁵⁵ Syrjänen 2007. s. 164.

⁵⁶ Syrjänen 2007. s. 164.

⁵⁷ Niitamo 2003. s. 70–71.

⁵⁸ Syrjänen 2007. s. 165.

toiminta- ja työskentelytyylitesteissä käytetään apuna itsearviointilomakkeita, mutta muitakin testaustapoja voidaan hyödyntää.⁵⁹

Persoonallisuustesteihin testausmenetelmien valikoima on ollut kirjava ja esimerkiksi grafologisia persoonallisuustestejä, kuten Watergg-testiä on käytetty Suomessakin mittaamaan testattavan persoonallisuutta piirrosten muodollisista ja sisällöllisistä merkityksistä. Kuitenkin grafologiset eli piirtämällä mittaavat testit ovat nykyisin kielletty ILO:n toimesta ja ovat myös nykyään kiellettyjä Suomessa niiden epäluotettavuuden takia. Piirtämistestit ovat olleet hyvinkin suosittuja mutta tieteellisen tutkimuksen yhteisön osoittama voimakas kritiikki piirtämistestejä kohtaan on ajanut testien tekemisen persoonallisuustestien muodossa lähes loppuun.⁶⁰ Persoonallisuustestien kirjo on melko laaja ja erilaisia variantteja on tuhansia tarjolla. Internetin ja tietotekniikan kehitys on tarjonnut uudenlaiset mahdollisuudet testien toteuttamisen sikäli, että testejä voi työnhakija tehdä suoraan omalta kotisohvalta ja milloin testattavalle sopii. Lisäksi digitaaliset mahdollisuudet tarjoavat palveluntarjoajille mahdollisuuden tuottaa ja arvioida testejä olematta fyysisesti paikalla ja arvioimaan toisaalta objektiivisesti, koska ei ole välttämättä koskaan tavannut testattavaa varsinkin, jos työnantaja on turvautunut käyttämään kolmatta osapuolta osana rekrytointia tai organisaatiomuutosta. Testausmenetelmiä on vähintäänkin yhtä monta kuin on testivarianttiakin – pääasiallisesti testien sisältö koostuu väittämistä, johon hakija yrittää peilata itseään tai vastaamalla kyselylomakkeella oleviin kysymyksiin. Keskeisenä yhtymäkohtana on kysymysten pisteytys ja arviointi. Testeihin liittyvät huolet testien luotettavuudesta, tehokkuudesta ja itse testitulanteesta, jos testiä ei pysty suorittamaan ilman häiriötekijöitä. Testeissä voi testituloksia huomioimatta syntyä eriarvoisuutta jo testitulanteesta lähtien, mikäli olosuhteet työnhakijoille eivät ole yhtäläiset.

⁵⁹ Syrjänen 2007. s.161.

⁶⁰ Niitamo 2003. s. 72–73.

3. JULKISEN VALLAN VELVOITTEET PERUSOIKEUKSIEN TOTEUTTAJANA JA TYÖELÄMÄN VALTASUHTEET

3.1 Julkinen valta perusoikeuksien toteuttajana, edistäjänä ja turvaajana

Yhteiskunnallisessa kontekstissa julkisella vallalla on olennainen asema ja velvoite toimia yksilön perusoikeuksien toteuttajana, edistäjänä ja turvaajana. Perusoikeussäännökset ovat osa vallitsevaa oikeusjärjestystä, jota noudettava julkisen vallan toiminnassa. Julkisella vallalla tarkoitetaan yleisesti valtioita ja sen sisältämiä eri valtionelemiä. Edellä mainittuun sisältyy tuomioistuimet, lainsäätäjä, viranomaiset ja muut julkista tehtävää hoitavat tahot. Eri valtiotehtävien alueella perustuslain velvoittavuus näkyy erilaisin ominaispiirtein.⁶¹ Esimerkkinä lainsäätäjän tehtävänä on ylläpitää tasapainoa perusoikeuksien välillä ja varmistaa, että uudet säädetyt lait noudattavat perustuslain turvaamia oikeuksia eivätkä ole ristiriidassa perustuslain kanssa. Vastaavasti ylimmillä valvontaviranomaisilla eli oikeuskanslerilla ja eduskunnan oikeusasiamiehellä on velvollisuus valvoa perusoikeuksien toteutumista omilla tehtäväalueillaan.

Julksen vallan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteesta säädetään Suomen perustuslaissa (731/1999) 22 §:ssa, jonka mukaan *julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen*. Perusoikeussäännös sääntelee julkiselle vallalle velvoitteen turvata perus- ja ihmisoikeuksia kaikessa toiminnassaan. Lain esitöissä on katsottu, ettei ole riittävää julkiselle vallalle pidättäytyä itse puuttumasta perus- ja ihmisoikeuksiin, vaan ottaa aktiivisia toimia yksilön perusoikeuksien suojaamiseksi rikkomuksilta ja tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämiselle. Julksen vallan pitäen sisällään kaiken viranomaistoiminnan, lain esitöissä on kuitenkin katsottu, että käytännössä julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvoite kohdistuu lähinnä lainsäätäjään. Lainsäätäjän tehtävänä on varmistaa, että perusoikeudet ulottuu yksityisiin suhteisiin. Säännöksen pääpaino on muodollisten menettelyvaatimusten turvaamisen rinnalla myös perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen. Julksen vallan velvoite turvata perusoikeuksien toteutuminen ei rajoitu ainoastaan julkiseen toimintaa, vaan myös yksityisten keskinäisiin suhteisiin. Yksityisten keskinäinen suhde on esimerkiksi työsuhde, perhesuhde tai muu

⁶¹ Tuori – Lavapuro 2011.

kytkös. Perusoikeuksien turvaamisvelvoite ulottuu siis työnantajan ja työntekijän väliseen suhteeseen. Säännös ei ole muodoltaan tyhjentävä, sillä siinä ei ole määritelty julkisen vallan keinovalikoimaa turvaamisvelvollisuuden toteuttamiseksi. Hallituksen esityksessä on kuitenkin katsottu, että keskeisimpiin keinoihin kuuluu perusoikeuksien käyttöä ja turvaavan lainsäädännön säätäminen, sekä taloudellisten resurssien kohdentaminen.⁶²

Aineellisella toteuttamisedellytyksellä tarkoitetaan perusoikeuksien tosiasiallista toteutumista. Esimerkkinä julkiseen valtaan kohdistuvista aineellisista edellytyksistä on näkö- ja kuulovammaisten oikeuksien turvaaminen voi realisoitua tuottamalla ääni- ja tekstityspalveluita televisiolähetyksiin, jotka tosiasiallisesti parantavat tulkitsemis- ja käännösapua tarvitsevien oikeuksien turvaamiseksi. Kuitenkin yksityisen henkilön harjoittama aineellinen velvoite voi olla rajoitetumpi. Esimerkiksi televisiolähetysten tapauksessa on katsottu, että velvoitteesta syntyvät kustannukset ovat oikeasuhtaisia, eikä yksityisen televisiotoimintaa harjoittavan kustannukset voi olla enempää kuin prosentti edellisen tilikauden tuloksesta.⁶³

Julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisen yhteydessä on syytä tarkastella perusoikeuksien suhdetta muuhun sääntelyyn. Suomen oikeusperinteessä perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla on pitkät perinteet. Perusoikeuspositivismilla tarkoitetaan perustuslain ensisijaisuutta muuhun sääntelyyn nähden. Perustuslain etusijasta säännellään perustuslain 106 §:ssä, jonka mukaan *tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, on tuomioistuimen annettava etusija perustuslain säännökselle*. Vaikka säännöksessä perusoikeusmyönteisen tulkinnan velvollisuuden kohdistuvan tuomioistuimiin, niin esitellyt perustelut pätevät myös hallintoviranomaisiin.⁶⁴ Tulkintaperinteessä noudatetaan ajatusta *lex superior derogat lex inferiori*, jonka perusteella perustuslain ollessa tavallista lakia vahvempi, on tuomioistuimen ratkaistava tapaus perustuslain mukaisesti. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään korostanut, että perustuslain 106 §:ä ei kuitenkaan poista tuomioistuimen perusoikeuspositiivista tulkintavelvoitetta, vaan ohjaa käytäntöön, jossa perusoikeussäännösten väliset ristiriidat pyritään ehkäisemään perusoikeuspositiivisella tulkinnalla.⁶⁵

⁶² HE 309/1993 vp. s. 75.

⁶³ Tuori – Lavapuro 2011.

⁶⁴ Tuori – Lavapuro 2011.

⁶⁵ PeVM 10/1998 vp. s. 30–32.

Työelämän kontekstissa julkisella vallalla on keskeinen merkitys perusoikeuksien toteuttajan, niin työntekijän, kuin työnantajan oikeuksien kannalta. Työelämän perusoikeussäännöksenä voidaan pitää perustuslain 18 §:ää, jossa julkiselle vallalle asetetaan merkittäviä velvoitteita elinkeinovapauden turvaamiselle, mutta myös velvoitteen edistää työllistymistä ja suojella työvoimaa. Vaakakupissa työhönotossa käytettävien persoonallisuustestien kannalta ovat yhdenvertaisuus ja yksityisyyden suoja työntekijän tai työnhakijan näkökulmasta ja elinkeinovapaus ja omistusoikeus työnantajan puolelta yhdistettynä sopimusvapauteen. Julkisen vallan tehtävänä on löytää tasapaino, joka usein ei ole yksiselitteisesti oikeudellinen kysymys, vaan poliittinen kysymys, jossa pitkänlinjan kysymykseksi on muodostunut työnantajan ja työntekijän valtasuhde. Työnantajan ja työntekijän valtasuhteessa yleisesti katsotaan työntekijän olevan alisteisessa asemassa työnantajaan nähden, joka johtaa julkisen vallan tarpeeseen suojella voimakkaasti työntekijän yksilön oikeuksia.

Perustuslain 18 §:n 1. momentin toisen virkkeen tarkoittaman työvoiman suojelun katsotaan tarkoittavan julkisen vallan velvoitetta huolehtia työolojen terveellisyydestä ja turvallisuudesta. Keinovalikoimaksi työasiainvaliokunta on katsonut esimerkiksi lainsäädännön säätämisen koskien työturvallisuutta, työväensuojelua, tapaturmavakuutusta, työaikaa ja vuosilomaa.⁶⁶ Työvoiman suojelu tarkoittaa myös yksilön oikeuksien turvaamista, kuten yksityisyyden suojan ja henkilötietojen suojan turvaamista. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään todennut, että Suomea sitovien kansainvälisen sopimusten toteuttamiseksi ei riitä ainoastaan työllisyyden edistäminen, vaan keskeiseen asemaan nousee työntekijän oikeuksien turvaaminen.⁶⁷

Perustuslain 18 §:n 2. momentin tarkoittaman työllisyyden edistämisen velvoitteen voidaan katsoa olevan luonteeltaan julkiseen valtaan kohdistuva toimeksianto. Työasiainvaliokunnan selvityksen mukaan säännös rakentuu täystyöllisyystavoitteen pohjalle ja korostaa aktiivisen työvoimapolitiikan merkitystä.⁶⁸ Säännös ei ole luonteeltaan tyhjentävä eikä tosiasiallisesti täsmennä millaisia keinoja julkisen vallan tulisi käyttää työllisyyden lisäämiseksi, vaan täsmentää julkisen vallan edistämismuotoja työllisyyden edistämiseksi. Lain esitöissä on todettu julkisen vallan yhteistoiminta elinkeinoelämässä olevan tärkeää työllisyyden hoidossa ja työllisyys säännöksen toteuttamiseksi edellytetään kaikkien valtioelinten laaja-alaista yhteistyötä.⁶⁹

⁶⁶ TyVL 3/1994 vp. s. 2.

⁶⁷ PeVM 25/1994 vp. s. 16.

⁶⁸ TyVL 3/1994 vp. s. 2–3.

⁶⁹ HE 309/1993 vp. s. 68.

Perustuslain 18 §: 3. momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä erottaa työstään. Tarkoituksena säännöksellä on varmistaa työnjatkuvuus ja estää mielivaltaisuutta työsuhteen päättämiseen, purkamiseen tai lomautukset ja säännöksen voidaan katsovan sisältävän lakivaraus hyväksyttävistä perusteista. Säännöstä sovelletaan kaikkiin palvelussuhteiden muotoihin eli myös julkisyhteisön virkoihin.⁷⁰

Työnantajan ja työntekijän välisen suhteen tasapainottamiseksi on olennaista turvata riittävät oikeussuojakeinot molempien osapuolien oikeuksien turvaamiseksi. Oikeusturvasta säädetään perustuslain 21 §:ssä, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa riippumattomassa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa, sekä saada perusteltu päätös ja tulla kuulluksi ovat tärkeitä oikeusturvan takeita, niin työnantajan kuin työntekijänkin kannalta. Ilman oikeusturvaa tilanne tosiasiallisesti rajoittaa osallistumisen, sekä yrittämisen mahdollisuuden edellytyksiä. Kansainvälisen kehityksen ja oikeusturvan varmistamisen voidaan nähdä liittyvän keskeisesti toisiinsa. Oikeusturvan toteutuminen ja oikeusvaltio on yleisesti ymmärretty kansainvälisen kilpailukyvyen edellytyksenä, sekä ihmisten hyvinvoinnin edellytyksenä.⁷¹ Oikeusturva suojelee, niin yrittäjää kuin työntekijääkin ja pyrkii pitämään reilut pelisäännöt molemmille osapuolille.

Oikeusturva on julkisen vallan perusoikeusturvaamisveloitteen näkökulmasta keskeinen oikeusturvallisuuden kannalta, jossa taataan yksilön perus- ja ihmisoikeuksien turva myös julkiselta vallalta sitoen mahdolliset oikeusturvatakeet riippumattomaan tuomioistuimeen. Keskeisenä periaatteena oikeusturvassa voidaan pitää lainalaisuuden periaatetta, joka näkyy vahvana hallintorakenteena ja riippumattomana oikeudenkäyttönä ovat olleet oikeusturvan lähtökohtana jo satoja vuosia. Edelleen lainalaisuusajattelu luetaan yhdeksi oikeusvaltion kulmakiveksi ja perustuslakiuudistuksen uuteen hallitusmuotoon on kirjattu lainalaisuus perustuslain 2 §:n 3 momenttiin, jonka perusteella julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin. Julkinen valta kuitenkin lainalaisuuden yhteydessä käsittää laajemmin kuin vain valtiovallan yhteydessä ymmärretyn julkisen vallan.⁷²

Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite luo julkiselle vallalle toimeksiannon perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiselle. Keinovalikoimaa ei perustuslaissa täsmennetä, mutta keinot

⁷⁰ TyVL 3/1994 vp. s. 2.

⁷¹ Hallberg 2011.

⁷² Hallberg 2011.

vaihtelevat ja menettelyt vaihtelevat toimijan mukaan. Työelämän kannalta julkisen vallan rooli työnantajan ja työntekijän tai hakijan välillä on jalkapallotermein toisaalta tuomari ja toisaalta pelaaja ja viime kädessä sääntöjen luoja. Tarkoituksena on luoda toimiva dynaaminen järjestelmä, joka takaa kaikille yhtäläiset mahdollisuudet yhteiskunnassa, niin perusoikeuksien käyttämiseen kuin niistä nauttimiseen. Työhönotossa ja siitä johdettuna persoonallisuustestauksessa julkisen vallan rooli määräytyy työnantajan ja työntekijän valta-asemasta.

3.2 Työelämän valtasuhteet

Työelämän valtasuhteet ovat olennainen osa pohtiessa työnantajan ja työntekijän tai työnhakijan asemaa toisiinsa nähden. Valta-asema pitkälti vaikuttaa myös julkisen vallan rooliin ja tulkintaan, minkä pohjalta perusoikeuksia ja muuta sääntelyä jäsenellään, kun lähestytään työhönottoa ja persoonallisuustestejä. Persoonallisuustestejä ja muita henkilöarviointia koskeva sääntely on tullut voimaan 2004. Sen jälkeen tullut teknologinen kehitys on ohjannut merkittävästi kaikkea yhteiskunnan toimintaa ja muuttanut myös työnantajan ja työntekijän valtasuhteita. Työnantajat ovat hyötäneet teknologian kehityksestä ja digitalisaatiosta valtavasti, sillä teknologia on mahdollistanut erilaisten keinojen rekrytointiin, työolojen järjestelemiseen, valvontaan ja määräysten noudattamiseen. Digitalisaation on katsottu heikentävän työntekijän asemaa, sillä teknologinen kehitys poistaa useita työtehtäviä, eikä vastapainona luo työpaikkoja samaa tahtia. Robotiikka ja automaatio syrjäyttävät ihmistyötä ja heikentää työntekijän asemaa.⁷³

Työnantajan ja työntekijän välinen suhde ei työsuhteessa tai työhönotossakaan ole tasavertainen, vaan työntekijä tai työnhakija on alisteisessa suhteessa työnantajaan nähden. Työoikeuden terminologiassa käytetään periaatteesta nimitystä työnantajavaltaisuus, jolla tarkoitetaan työnantajan olevan vallitsevan oikeusjärjestyksen mukaan työsopimuksen osapuolena vahvemmassa asemassa kuin työntekijä. Työnantajan valta pohjautuu oikeudellisesti lain ja työehtosopimusten perusteella oikeuteen johtaa ja valvoa työtä. Työnantajan johto- ja valvontaoikeuden eli direktio-oikeuden perusteella työnantaja päättää missä työtä tehdään, koska ja miten työtä tehdään ja millä välineillä. Toisaalta valvontaoikeuden nojalla työnantajalla on oikeus seurata työn tekemistä ja sen määrällistä ja laadullista toteutumista siinä määrin, missä työnantajan antamat laadulliset ja määrälliset vaatimukset ovat kohtuullisia ja toteutettavissa. Työnantaja käyttää direktio-oikeuttaan lain ja

⁷³ Wiberg 2020. s. 371–372.

työehtosopimusten puitteissa. Erinäisillä normeilla kavennetaan työnantajan direktio-oikeutta, kuten esimerkiksi työntekijää suojaavilla säännöksillä, jotka estävät työnantajan mielivaltaisia päätöksiä.⁷⁴

Työelämä on kokenut suuren murroksen digitalisaation ja tietojen keruumenetelmien kehittymisen myötä ns. Big data eli laajojen järjestelemättömien ja jatkuvasti lisääntyvän tiedon kerääminen ja esittäminen tilastotieteen ja tietotekniikan keinon on luonut uusia mahdollisuuksia tietoyhteiskunnassamme. Ihmiskunnan historiassa ei ole koskaan kerätty niin paljon tietoa ihmisistä kuin nyt.⁷⁵ Työelämässä tämä tarkoittaa työnantajan lisääntyneitä mahdollisuuksia kerätä tietoja työntekijöistä, hakijoista ja viime kädessä myös suoriutumisesta, prosessin eri vaiheista, sekä asiakkaasta. Työelämän big dataan liittyy erilaisia paradokseja, jotka aiheuttavat myös julkiselle vallalle velvoitteita lainsäädännön muokkaamiseen ja heikomman osapuolen suojeluun.

Läpinäkyvyys paradoksilla tarkoitetaan näennäistä läpinäkyvyyttä, jossa tietoa kerätään valtavasti, mutta suurin osa käsittelystä tapahtuu liikesalaisuuden suojan varjolla tai tietojen käsittelyn ja kerääminen tapahtuu sekunnin murto-osassa ja huomaamattomasti. Big data lupaa tehdä maailmasta läpinäkyvämmän, mutta tosiasiallisesti aineiston keruu tapahtuu näkymättömissä ja oikeudellisten, fyysisten ja teknisten salaisuuksien rajoittamana. *Identiteettiparadoksilla* tarkoitetaan ristiriitaa, jossa datan käyttäminen muokkaa yksilön identiteettiä, ihmisellä on vaistomainen tarve ohjailla ja hallita omaa persoonallista identiteettiään. Tämä johtaa tilanteeseen, jossa kaupalliset tahot tietävät selaushistorian ja ostokäyttäytymisen perusteella kuin yksilö tietää itsestään. Big data vaikuttaa meihin monilla eri tavoin ja henkilökohtaisesti räätälöidyt palvelut voivat merkittävästi vaikuttaa tuleviin valintoihin ja jopa minä kuvaan. Viimeisenä big datan paradoksina voidaan pitää *valtaparadoksia*. Tietojen keruu ja analysointi vievät valtaa julkiselta sektorilta ja yksilöltä suurille yhtiöille ja organisaatioille, jotka hyödyntävät teknologiaa hyödykseen ja käyttävät valtaa osittain yksityisyyden kustannuksella. Epäformaalin vallan jakautumisen seurauksena voi synty epävarmuuden ilmapiiri, joka viime kädessä voi näivettää kansanvaltamme toimivuutta.⁷⁶ Yksityisyyden ja työntekijän oikeuksien kannalta räikeimpiä esimerkkejä voivat olla esimerkiksi älypuhelimien ladatut ohjelmistot, jotka aktivoivat mikrofonin, kameran ja sijaintitiedot, jota työnantaja voisi käyttää valvoakseen työntekijän toimintaa. Toisaalta työnhakijan kohdalla kerääminen voi tapahtua avoimesti saatavilla olevan datan avulla. Kuitenkin lainsäädännössä

⁷⁴ Bruun 2022. s. 25–26.

⁷⁵ Wiberg 2020. s. 375.

⁷⁶ Wiberg 2020. s. 374–376.

työntekijää ja työnhakijaa on suojeltu siltä osin, että heistä kerättävät tiedot pitäisi saada heiltä itseltään.

Teknologian riskit ovat merkittävät, mutta niihin sisältyy myös valtavasti mahdollisuuksia yhdenvertaisuudenkin näkökulmasta. Ylenemis- ja palkkausperusteita voidaan perustella tietyin mittarein ja auttaa työnantajaa suunnittelemaan ja jäsentelemään työtoimintaa. Tietotekniikka mahdollistaa paljon työntekijän kannalta työn suunnittelua, matkustamista ja sovittamista muun elämän kanssa. Enää työpaikka ei ole sidottu toimistoon vaan tietotekniikka mahdollistaa työskentelyn kotoa tai toiselta puolen maapalloa. Työn mukauttamisella voi olla positiiviset vaikutukset työntekijän motivaatioon ja tuloksellisuuteen.

Julkisen vallan suhdetta työelämän valtasuhteiseen lähestytään työoikeudellisen suojeluperiaatteen kautta. Suojeluperiaatteella tarkoitetaan työoikeudessa heikomman sopimusosapuolen suojelemista eli työnhakijaa, työntekijää, virkamiestä tai viranhaltijaa mielivaltaisuudelta, kohtuuttomilta työehdoilta, sekä syrjivältä kohtelulta.⁷⁷ Julkisen vallan tehtävänä on säätää lakeja, jotka suojaavat heikompaa osapuolta. Kuitenkin työelämän valtasuhteita eivät ainoastaan ohjaa lainsäädäntö, vaan yleisesti osapuolten asemaan vaikuttavat työmarkkinajärjestöjen aktiivisuus, poliittinen ilmapiiri ja työmarkkinoiden yleinen tila. Vaikeassa markkinatilanteessa työnantajan valta-asema korostuu, kun töitä ei ole tarjolla ja työnhakija on herkemmin sitoutuvainen myös heikompiin työoloihin tai työehtoihin. Toisaalta taas markkinoiden ollessa kuumat voidaan puhua työntekijöiden markkinoista, jolloin parhaista osajista on kovaa kilpailua – työntekijällä on vahvempi neuvotteluasema, mutta on edelleen heikomman sopimusosapuolen roolissa.

Työelämän valtasuhteet ohjaavat lainsäädäntöä mutta myös asettavat velvoitteita julkiselle vallalle työntekijöiden suojelun näkökulmasta. Lähtökohtainen tulkintaperiaate heikomman osapuolen suojelusta ohjaa tulkintaa myös työhönottoon liittyviin ristiriita kysymyksiin ja poliittisesti latautuneisiin kysymyksiin. Tietotekniikan kehitys on luonut uusien mahdollisuuksien lisäksi uusia riskejä ja uhkakuvia yhteiskunnallisesti, sekä työelämässä. Lainsäädännön rooli yksilön oikeuksien ja yksityisyyden turvaaminen korostuu aikakaudella, jossa palveluntarjoaja tai työnantaja voi joiltain osin tuntea henkilön paremmin kuin tämä itse.

⁷⁷ Bruun 2022. s. 26–27.

4. YHDENVERTAISUUS JA PERSOONALLISUUSTESIT

4.1 Yhdenvertaisuus työelämässä ja syrjinnän kieltö

4.1.1 Yhdenvertaisuutta ja syrjinnänkieltöä koskeva kansallinen sääntely

Yhdenvertaisuutta työelämässä koskevaa lainsäädäntöä löytyy, niin kansalliselta kuin kansainväliseltäkin tasolta. Yhdenvertaisuuden oikeudellisena perustana on Suomen perustuslain (731/1999) yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskeva säännös lain toisen luvun 6 §:ssa, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Lisäksi 6 §:n toisen kohdan mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Lisäksi 6 §:n neljännen kohdan mukaan sukupuolen tasa-arvoa edistetään yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä työelämässä, erityisesti palkkauksessa ja muista palvelussuhteen ehdoista määrättäessä. Yhdenvertaisuus pykälän lisäksi perustuslaissa säädetään perustuslain 18 §:n 3. momentissa, jonka mukaan ketään ei voi erottaa työstä ilman hyväksyttävää perustetta. Lisäksi perustuslain 125 §:ssä säädetään, että määrättyihin julkisiin virkoihin tai tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen, sekä yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto.

Perustuslain lisäksi yhdenvertaisuussäännöksiä täsmennetään yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014) sekä tasa-arvosta sukupuolten välillä – laki miesten ja naisten tasa-arvosta (609/1986). Työelämässä ja työhönotossa yhdenvertaisuus on erittäin tärkeää huomioida ja huomiotta jättäminen saattaa asettaa työnantajan sanktioiden kohteeksi. Yhdenvertaisuuteen liittyy keskeisenä käsitteenä syrjinnän kieltö. Esimerkiksi työhönotossa tai myöhemmin työsuhteessa ei saa tuottaa syrjiviä päätöksiä tai linjauksia, jotka asettava työnhakijat tai työntekijät eriarvoiseen asemaan. Työsopimuslain (55/2001) 2. luvun 2 §:n mukaan työnantajan on kohdeltava työntekijöitä tasapuolisesti, jollei siitä poikkeaminen ole työntekijän tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua. Työsopimuslain esitöissä on myös täsmennetty, että perusoikeuslainsäädännön lähtökohtana on vaatimus oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta ja tosiasiallisesta tasa-arvosta. Tasapuolisuudella tarkoitetaan ihmisten samanlaista kohtelua samanlaisissa tapauksissa, työelämässä poikkeuksetta tulee kysymykseen.

Erityisesti tasapuolisuus korostuu etuja myönnettäessä tai velvollisuuksia asettaessa.⁷⁸ Toisaalta tasapuolisuus korostuu tosiallisesti myös ennen työsuhdetta eli työhönotossa. Työsopimuslaissa säädetään myös osa-aikaisten ja määräaikaisten työntekijöiden syrjinnänkiellosta ja tasapuolisesta kohtelusta, niin työsuhteessa kuin irtisanomistilanteessa. Työnantajan velvollisuuksiin kuuluu kaikilta osin työnhakijoiden ja työntekijöiden yhdenvertaisuuden ja tasapuolisen kohtelun edistäminen.

Yhdenvertaisuutta ja syrjintää lähellä olevia säännöksiä sisältää yhteistoimintalaissa (1333/2021), laissa yhteistoiminnasta valtion virastoissa ja laitoksissa (1233/2013), sekä työturvallisuuslaista (738/2001). Yhteistoimintalain tarkoituksena on edistää työnantajan ja henkilöstön välistä toimintakulttuuria työpaikoilla oikeuksia ja velvollisuuksia kunnioittaen ja huomioiden eri osapuolten edut. Toisena päämääränä on kehittää yrityksen toimintaa ja työyhteisöä toiminnan tuottavuuden ja työhyvinvoinnin kehittämiseksi. Kehityksen tulisi olla luonteeltaan jatkuvaa. Yhteistoimintalaki sovelletaan suomalaisiin yrityksiin, joiden henkilöstön on yli 20. Yhteistoimintalain 9 §:n mukaan työnantajan on laadittava henkilöstön edustajan kanssa työyhteisön kehittämissuunnitelma ja ylläpidettävä sitä työyhteisön suunnitelmalliseksi ja pitkäjänteiseksi kehittämiseksi. Yhdenvertaisuutta tulee huomioida kehittämissuunnitelmaa laatiessa ja kehittämissuunnitelmassa voidaan toteuttaa tasa-arvolain 6 a §:n ja yhdenvertaisuuslain 7 § 2. momentin tarkoittamat suunnitelmat tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi ja kehittämiseksi työyhteisössä. Kehittämissuunnitelman tarkoituksena on lisätä vuoropuhelua työnantajan ja henkilöstön välillä, mutta pääasiallisesti henkilöstön osaamisen kehittäminen, sekä tukea työyhteisön työhyvinvointia tukeviin kysymyksiin ja työvoiman käyttötarkoitusten huomioimista.⁷⁹

Valtion virastoissa ja laitoksissa tapahtuva yhteistoiminta ja siihen kohdistuva sääntelyä on lähestulkoon yhdenmukainen yksityisten yritysten kanssa, siltä osin mitä velvoitteita työnantajalla on laatia henkilöstön kehittämissuunnitelma ja edistää henkilöstön ja työnantajan välistä vuoropuhelua. Työturvallisuuslaissa on säädetty työnantajalle kuuluvasta yleisestä huolehtimisvelvoitteesta. Työturvallisuuslain 8 §:n mukaan työnantaja on velvollinen huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. Tällä tarkoitetaan myös työolosuhteisiin ja muuhun työympäristöön samoin kuin työntekijän yksilöllisiin tarpeisiin edellyttäviä toimenpiteitä

⁷⁸ HE 157/2000 vp. s. 68–69.

⁷⁹ HE 159/2021 vp. s. 31.

turvallisuuden ja terveyden varmistamiseksi. Edellä mainittu 1. momentti tulee voimaan 1.6.2023. Laki muutoksen myötä on pyritty täsmentämään työturvallisuuslain edellyttämään työnantajan tekemään toimenpiteitä yksittäisenkin työntekijän asiassa, vaikka muut samaa työtä tekevät eivät kärsi työolosuhteista tai olisi kuormittuneita.⁸⁰ Täsmennyksen ja selkeyttämisen lisäksi työturvallisuuslain 8 §:n pykälän päivittämisellä pyritään ennalta ehkäistä ammattitauteja ja terveyshaittoja, pidentää työuria ja korostaa työstä syntyvien kuormitustekijöiden olevan fyysisiä mutta myös psykososiaalisia.⁸¹

Rikoslaisissa (39/1889) on sanktioitu 47 luvun 3 §:n mukaan työnantaja tai tämän edustajan ilmoittaessa työpaikasta, valittaessa työntekijää palvelussuhteeseen tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa ja hyväksyttävää syytä asettaa työntekijän tai työnhakijan epäedulliseen asemaan on tuomittava työsyrynnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Työsyryntää voidaan siis katsoa tapahtuvan jo työhönottotilanteessa ja sanktioitu työsyryntärikokseksi. Lisäksi rikoslain 47 luvun 3 a §:ssa on sanktioitu kiskonnantapainen työsyryntä, jolla tarkoitetaan tilannetta, jossa työnhakija tai työntekijä asetetaan huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi tämän alisteista asemaa, joka voi esiintyä riippuvuutena työnantajaan tai esimerkiksi taloudellisena tai muuna ahdinkona, on tuomittava sakkorangaistukseen tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta. Persoonallisuustestien kannalta voidaan ajatella työnantajan pakottaminen testin tekemiseen työsyrynnän muodoksi, mikäli henkilöarvioinnin vapaaehtoisuudesta ei ole informoitu ja työnantaja tai tämän edustaja pakottaa tietämättömän tai ymmärrystä vailla olevan työnhakijan tekemään persoonallisuustestin.

4.1.2 Ylikansallinen sääntely ja ohjeistot

Kansallisen sääntelyn lisäksi yhdenvertaisuutta työelämässä turvaavat ja sääntelevät ylikansallinen sääntely, kuten Euroopan perusoikeuskirjan ja Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (SEUT) syrjintäkieltoa. Euroopan unionin oikeuden suhde kansalliseen sääntelyyn on sisälletty eri tavoin jäsenvaltioiden sääntelyyn. Suomessa EU-oikeus on erityisen lainsäädäntöaktin avulla saatettu osaksi valtion sisäistä oikeutta.⁸² EU:n perusoikeuskirjan 21 artiklan mukaan kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään

⁸⁰ HE 306/2022 vp. s. 20–22.

⁸¹ HE 306/2022 vp. s. 23.

⁸² Pellonpää ym. 2018. s. 51.

geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan. Lisäksi perusoikeuskirjan 23 artikla sääntelee miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta, jonka mukaan miesten ja naisten välinen tasa-arvo on varmistettava kaikilla aloilla työelämä ja palkkaus mukaan lukien. Tasa-arvon periaate ei kuitenkaan estä pitämässä voimassa tai toteuttamasta toimenpiteitä, jotka tarjoavat erityisetuja aliedustettuna olevalle sukupuolelle. SEUT:n toisessa osassa artiklassa 18 säännellään kaiken kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän olevan kiellettyä. Lisäksi SEUT artikla 19:ssä säännellään Euroopan unionin toimivallasta toteuttaa tarvittavia toimenpiteitä syrjinnän torjumiseksi ja yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan ja EU:n toiminnasta annetun sopimuksen lisäksi Euroopan unioni on säätänyt direktiivejä, jotka täsmennetään edellä mainittujen sopimusten tarkoittamia syrjintäkieltoja. Direktiivi on velvoittavaa Euroopan unionin lainsäädäntöä saavutettavaan tulokseen nähden, mutta jättää kansallisen viranomaisen valittavaksi muodon ja keinon.⁸³ Direktiiviä ei tarvitse ottaa kansalliseen säänteleen sellaisenaan, vaan sen henki saatetaan osaksi kansallista sääntelyä. Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista annettu neuvoston direktiivi (2000/78/EY) (ns. työsyrijintädirektiivi), jonka 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena on luoda yleispätevät kehykset uskontoon, vakaumukseen, vammaisuuteen tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa. Direktiivin 3 artiklan mukaan säännöstä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella, että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien. Lisäksi yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon kannalta merkityksellinen direktiivi on rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annettu direktiivi (2000/43/EY) (ns. rotusyrjintädirektiivi), jonka 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena on luoda puitteet rotuun ja etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän torjumiselle yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteutumiseksi jäsenvaltioissa. Direktiiviä sovelletaan työsyrijintädirektiivin tavoin, niin julkisyhteisöihin, kuin yksityisiinkin toimijoihin. Direktiivin tarkoituksena ja tavoitteena on edistää yhdenvertaista kohtelua ja kieltää minkäänlainen rotuun tai etniseen alkuperään perustuva välitöntä tai välillistä syrjintää. Työsyrijintädirektiivi ja rotusyrjintädirektiivi ovat toimeenpantu Suomessa yhdenvertaisuuslailla. Lisäksi on huomattava, että direktiivit luovat yleiset perusteet syrjinnän kiellolle ja yhdenvertaisuudelle mutta direktiivit eivät koskea kaikkia syrjintäperusteita, joista

⁸³ SEUT 288 artikla.

säädetään yhdenvertaisuuslaissa, vaan Suomen lainsäädäntö takaa laajemman yhdenvertaisuuden suojan.⁸⁴

Euroopan unionin oikeuden lisäksi Suomi on sitoutunut kansainvälisiin sopimuksiin, joihin sisältyy painava yhdenvertaisuuden vaatimus ja syrjinnän kieltö. Merkittävimmät syrjinnän kieltäviin sopimuksiin lukeutuu Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimukset koskien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia, sekä toinen sopimus koskien taloudellisia, sivistyksellisiä ja sosiaalisia oikeuksia.⁸⁵ YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (8/1976) 2 artiklan mukaan jokaisen jäsenvaltion tulee kunnioittaa ja taata jokaiselle alueellaan olevalle ja oikeuspiiriinsä kuuluvalle yksilölle tunnustetut perusoikeudet ilman minkäänlaista rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, ominaisuuteen tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Lisäksi sopimuksen 3 artiklan mukaan sopimusvaltiot sitoutuvat takamaan jokaiselle miehelle ja naiselle yhtäläiset oikeudet ja näin ollen takaavat tasa-arvon toteutumisen kansalaisoikeuksien ja poliittisten oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Kansainvälisessä yleissopimuksessa koskien taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia (6/1976) 2 artiklan mukaan sopimusvaltioita sitoutuvat takaamaan, että yleissopimuksen turvaamia oikeuksia käytetään ilman minkäänlaisia rotuun, väriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa syrjintää. TSS-oikeuksissa turvataan yhtä lailla sukupuolten välinen tasa-arvo, joka on yhdenvertaisuuden ja tasapuolisuuden kulmakivi.

Kansainvälisen työjärjestön (ILO) sopimusten oikeudellinen perusta syntyy sopimusten ratifioinnista seuraava oikeudellisia velvoitteita. ILO:n suosituksia ei voi ratifioida, mutta ne ohjaavat poliittista keskustelua, lainsäädäntöä ja tosiasiallista käytäntöä.⁸⁶ ILO:n yleissopimuksessa 111 on säännelty työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisen yhteydessä tapahtuva syrjintä (63/1970), jonka 2 artiklan mukaan jokainen jäsenvaltio sitoutuu kehittämään ja noudattamaan kansallista politiikkaa ja edistämään työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisen yhteydessä yhtäläisiä mahdollisuuksia ja tasavertaista kohtelua, sekä kitkeä kaikki syrjintä tässä suhteessa. Sopimuksen artiklan 1 mukaan syrjinnällä tarkoitetaan kaikenlainen erottelua, hyljeksintää tai suosintaa rodun, ihonvärin, sukupuolen, uskonnon, poliittisen mielipiteen tai kansallisen tai yhteiskunnallisen alkuperän

⁸⁴ Leppänen 2015. s. 3.

⁸⁵ Leppänen 2015. s. 4–5.

⁸⁶ ILO 3/2007. s. 7.

perusteella, mistä on seurauksena, että yhtäläiset mahdollisuudet ja yhdenvertaisen kohteluun turvataan työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisessa. Suomen lainsäädännön esitöissä ILO:n sopimusten ja suositukset ovat merkityksellisiä ja niihin tukeudutaan, vaikkei niillä ole laajempaa oikeudellista perustaa. Kuitenkin ILO:n asema yleisenä työmarkkinoiden ohjaajana on vahva.

EU:n, YK:n ja ILO:n sääntelyn ja ohjeistojen lisäksi merkittäväksi ohjesäännöksi lukeutuu OECD:n toimintaohjeisto monikansallisille yrityksille, johon myös Suomi on sitoutunut osaksi. OECD:n toimintaohjeiden mukaan yritysten velvoite on noudattaa kansallisia lainsäädäntöä, eikä toimintaohjeet korvaa kansallisia lakeja ja asetuksia eikä toimintaohjeita voida pitää ensisijaisena suhteessa edeltäviin. Toimintaohjeet usein sääntelevät tarkemmin kuin lainsäädäntö ja niiden ei ole tarkoitus asettaa yritystä asemaan, jossa siihen kohdistuu ristiriitaisia vaatimuksia.⁸⁷ OECD:n toimintaohjeen yleisten periaatteiden mukaan yrityksen tulisi pidättäytyä syrjivistä toimista aj edistää taloudellista, ekologista ja sosiaalista kehitystä, johon lukeutuu yhdenvertaisuus, tasavertainen kohtelu ja syrjinnän kieltö. Lisäksi toimintaohjeistossa on täsmennetty, ettei yrityksen tulisi syrjiä henkilöitä, jotka nostavat vilpittömässä mielessä yrityksen epäkohtia yrityksen johdolle tai asianomaisille viranomaisille.⁸⁸ Tässä mielessä voidaan ajatella, että työnhakija raportoi toimintamallista yrityksen työhönottoprosessissa virheitä tai epäjohdonmukaisuuksia eivät saisi vaikuttaa tosiasiallisesti työnhakijan mahdollisuuksia työpaikan saamiseen.

Syrjinnän kiellon ollessa loukkaamaton, laissa on tunnistettu tilanteita, jolloin työntekijöiden tai työnhakijoiden asettaminen eriasemaan on hyväksyttävää. Tällaisia sallittavia tilanteita ovat, jos siihen on perusteltu syy. Esimerkkinä perustellusta syistä voi olla uskonnonopettajalla, kirkon, poliittisen puolueen tai muun uskonnollisen yhteisön työntekijältä voidaan edellyttää tiettyä uskonnollista tai poliittista vakaumusta. Lisäksi laki tuntee positiivisen erityiskohtelun käsitteen, jolla tarkoitetaan erityissuojelun tarpeessa olevien positiivista erityiskohtelua. Esimerkkejä erityissuojelua tarvitsevia voivat olla työkyvyttömiä, perhehuoltovelvollisuuksien tai sosiaalisen asemansa haasteita kokevia henkilöitä.⁸⁹

Yhdenvertaisuuden ja tasapuolisuuden ja niiden ehdottomuuden ollessa työelämän tärkeä kulmakivi, ei sääntelyn tarkoituksena ole kuitenkaan estää asettaa työntekijöitä toisistaan eriävään asemaan, jos poikkeavaan asemaan asettamisella on objektiivisesti hyväksyttävä syy. Tällaisia tilanteita voi syntyä

⁸⁷ OECD 2011. s. 11.

⁸⁸ OECD 2011. s. 13–14.

⁸⁹ HE 157/2000 vp. s. 68.

palkkausjärjestelmässä, jossa on provisiopalkkaus tai bonuspalkkaus käytössä palkkausjärjestelmässä. Työntekijät voivat hyväksyttävästi saada eri palkkaa, mikäli bonuksen määräytymisperusteet eivät vaikuta syrjiviltä ja yleisesti mahdollistavat tasapuoliset mahdollisuudet.⁹⁰

Työelämässä on kuitenkin tarkoituksen mukaista asettaa toisistaan poikkeavaan asemaan ottaen huomioon heidän työtehtävänsä ja asemansa. Tasapuolisen kohtelun periaatteen mukaan työntekijöiden poikkeavaan asemaan pitää olla objektiivisesti hyväksyttävä syy.⁹¹ Esimerkkinä hyväksyttävästä syystä on kannustavan palkkausjärjestelmän käyttäminen, jolloin työntekijän palkka on sidottuna tämän tosiasialliseen palkan määrään. Toki tasapuolisen kohtelun periaate edellyttää, että kaikilla työntekijöillä on yhtäläiset mahdollisuudet palkkajärjestelmän näkökulmasta. Kuitenkin työsuhteesta riippuvien etuuksien laatu ja määrä voivat vaihdella työntekijän työtehtävän ja aseman mukaan. Kolikon kääntöpuolella työntekijälle asetetut vaatimukset voivat olla merkittävästi suuremmat henkilölle, joka on esimerkiksi esihenkilötehtävissä ja vastaa alaisistaan.⁹² Huomion arvoista on tasapuolisen kohtelun näkökulmasta, että suurissa organisaatioissa voi olla hyvin erilaisia tehtäviä ja vastuita sekä etuuksia riippuen tehtävien vaativuudesta ja vastuusta. Etuudet voivat esimerkiksi myynti- ja markkinointiyksikön välillä vaihdella edellä mainituista syistä. Tällöin tasapuolisen kohtelun toteutumista vertaillaan yksiköiden välillä tai vastaavissa tehtävissä olevien kollegoiden välillä. Yleisesti ottaen syrjinnän kiellon ja tasapuolisen kohtelun ei ole tarkoitus estää työnantajan tarjoamasata etuuksia tai muita asemaan liittyviä hyödykkeitä, mikäli poikkeavaan käytäntöön tulee olla objektiivisesti perusteltu syy. Toisaalta lainsäädännön tarkoituksena ei ole rajoittaa työnantajan oikeutta valita mielestään sopivin kandidaatti työtehtäviin, mutta valintaperusteiden tulee perustua objektiivisesti hyväksyttäviin syihin.

Esimerkkinä tapauksena, jossa työnantaja katsottiin Helsingin hovioikeuden mukaan syyllistyneen syrjintään, kun työnhakuprosessissa ylisuuren palkkatoiveen esittänyt henkilö karsittiin valintaprosessista. Hovioikeus katsoi, että valittajan esittämää palkkatoivetta ei voida pitää ehdottomana ja työnantajan olisi pitänyt tiedustella tarkemmin olisiko palkkatoiveessa ollut joustoa. Palkkatoiveen perusteella valintaprosessista poisjättäminen ei täyttänyt tasa-arvolain tarkoittamia

⁹⁰ HE 157/2000 vp. s. 69.

⁹¹ HE 157/2000 vp. s. 14.

⁹² Leppänen 2015. s. 229.

hyväksyttäviä perusteita, vaan rikkoi tasa-arvolain 8 §:n tarkoittamaa syrjinnänkieltoa. Hovioikeus määräsi työnantajan maksamaan valittajalle 5000 € suuruisen korvauksen korkoineen.⁹³

4.2 Yhdenvertaisuus työhönotossa ja valvontaviranomaiset

Yhdenvertaisuus on tärkeä elementti jo ennen varsinaisen työsuhteen alkamista, jolloin useasti myös persoonallisuustestejä käytetään. Lainsäädännössä ei ole varsinaisesti määritelty, mitä työhönotolla tarkoitetaan. Oikeuskirjallisuudessa vallitsee yleinen käsitys, että työhönotto alkaa työpaikkailmoittelulla ja katsotaan jatkuvan, kunnes lopullinen valinta työpaikan täyttäjäksi on valittu.⁹⁴ Työnhakuprosessi sen sijaan kattaa kaikki toimenpiteet rekrytoinnin valmistelusta aina henkilön valintaan niin virka- kuin työsuhteessa. Työnhakuprosessiin kuuluu esimerkiksi työnhakuilmoitus, työhakemus, henkilöarviointi, kuten persoonallisuustestit, haastattelut, työnhakijan testaaminen, työehdoista neuvottelemineen, sekä valintapäätös ja siitä tiedottaminen.⁹⁵

Työnantajalla on yleinen velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta, joka kohdistuu työhönottoon. Yhdenvertaisuuslain 7 §:n 1. kohdan mukaan työnantajan on arvioitava yhdenvertaisuuden toteutumista työpaikalla, ottaen huomioon henkilöstön, työolot ja työpaikan tarpeet, joita tulee noudattaa myös uutta henkilöstöä rekrytoidessa ja nykyistä henkilöstöä koskevia ratkaisuja tehtäessä. Työolojen edistämistoimenpiteet tulisi toteuttaa siten, että ne ovat tehokkaita, oikeasuhtaisia ja tarkoituksenmukaisia huomioiden toimintaympäristön ja käytettävissä olevat resurssit. Yleinen yhdenvertaisuuden edistämismääräys koskee myös vuokratyöntekijöitä, sekä määräaikaista työntekijöitä. Työpaikan yhdenvertaisuustilannetta tulisi tarkastella määräajoin ja analysoida, sekä tarvittaessa päivittää edistämistoimenpiteitä. Yhdenvertaisuuden edistäminen on tärkeä osa henkilöstöpolitiikan kehityksessä muuttuvassa ja monimuotoistuvassa työelämässä. Yhdenvertaisuuslain esitöissä mahdolliseksi edistämistoimeksi voidaan lukea hyviin käytäntöihin perustuvien menettelytapojen vakiinnuttaminen, kun syrjäyttäminen käsitellään, tai yleisesti yhdenvertaisuusasioiden esille ottaminen työntekijöiden perehdyttämisessä, koulutuksessa tai työyhteisön kehittämisessä mahdollisimman usean tarpeen huomioon ottaen.⁹⁶ Säännöksessä ei ole

⁹³ HO 3.4.2023 nro 548.

⁹⁴ Kairinen ym. 2006. s. 239.

⁹⁵ Koskinen – Nieminen – Valkonen 2008. s. 30.

⁹⁶ HE 19/2014 vp. s. 64.

kuitenkaan tarkkarajaisesti määritelty konkreettisia toimenpiteitä, sillä erilaisilla ja eri kokoisilla organisaatioilla voi olla hyvin eriävät resurssit ja voimavarat yhdenvertaisuuden edistämiseen.

Katja Leppänen on tunnistanut mahdollisiksi yhdenvertaisuuden edistämiskeinoiksi rekrytointikäytäntöjen läpikäyminen yhdenvertaisuuden näkökulmasta, anonymisoidun rekrytinnin käyttöönotto, työolojen kehittäminen mahdollisimman monelle sopivaksi, koulutukseen ja etenemiseen valittavien kriteerien läpikäyminen ja yhdenvertaistaminen, esihenkilöiden ja työntekijöiden koulutus yhdenvertaisuusasioissa, yhdenvertaisuuden mukaanotto kaikkeen työpaikalla tapahtuvaan päätöksentekoon, sekä yhdenvertaisuutta koskevien henkilöstökyselyiden tai lomakkeiden käyttöönotto.⁹⁷ Yhdenvertaisuuteen liittyy myös keskeisesti miesten ja naisten välinen tasa-arvo, joka tulee ottaa myös huomioon yhdenvertaisuutta edistäessä. Tasa-arvon toteutumista voidaan edistää yhdenvertaisuussuunnitelmassa siten, että huomioidaan sukupuolten välinen tasa-arvo työhönotossa, palkkauksessa ja varmistetaan heille yhtäläiset mahdollisuudet edetä työuralla, sekä kehittää työpaikan työoloja, niin että se palvelee kaikkia työntekijöitä tasavertaisesti. Tasa-arvolaissa on erikseen säädetty työnantajan velvollisuudesta edistää tasa-arvoa miesten ja naisten välillä. Yhdenvertaisuuden ja moninaistuneen kulttuurin ja sukupuolikysymysten ollessa pinnalla, tasa-arvo kaikkien sukupuolien välillä on tärkeää työelämässä. Tärkeää yhdenvertaisuuden kannalta työelämässä on, että se on keskeinen ohjaava voima työyhteisön kehityksessä ja päätöksenteossa.

Työnantajan velvollisuuksiin lukeutuu myös tasapuolisen kohtelun noudattaminen, sekä sen edistäminen. Tasapuolisella kohtelulla tarkoitetaan samassa asemassa olevien henkilöiden yhdenmukaista kohtelua, jotka ovat syrjäntäperusteiden ulkopuolella.⁹⁸ Esimerkkinä tasapuolisen kohtelun velvoitteesta voidaan pitää korkeimman oikeuden tapaus, jossa kunta oli avoinna olevaan kunnallisen terveyskeskuksen hammaslääkärin virkaan valinnut hakijan B ja syrjäyttänyt virkavapaalla olleen henkilön A. Kunta oli perustellut B:n valintaa oikeudella valita parhaiten sopivat tehtävään. Hakija B:llä oli syntynyt hyvä käsitys virasta vuoden sijaisuuden aikana ja B oli kollegoiden puolesta suosittu ja osaava. Virkavapaalla olleen A:n syrjäyttämistä kunta perusteli, ettei A ollut tosiasiallisesti kiinnostunut virasta. Kunta oli päätenyt johtopäätökseen A:n lyhyt hakemus ja yhteydenottojen puute valmistelijoihin. Lisäksi käsityksen muodostumiseen oli vaikuttanut, että A toimi päähammaslääkärinä toisessa kunnassa ja A haki nyt tavallista hammaslääkärin virkaa. Kunnalle oli myös selvinnyt, että A:lla on sivutoiminen vastaanotto, josta kunnalla oli negatiivisia

⁹⁷ Leppänen 2015. s. 51.

⁹⁸ Leppänen 2015. s. 228.

kokemuksia. Korkein oikeus katsoi, että hammaslääkärin virkaa täytettäessä kunta virkaan täyttyessään haastatteli ainoastaan hakija B:n ja tämä oli määritelty sopivammaksi, vaikka kunta ei tosiasiallisesti ollut selvittänyt haastattelun tai muiden keinojen avulla A:n sopivuutta tehtävään. Kunnalla ei ollut oikeutta pitää hakija B:tä sopivampana vedoten henkilökohtaisiin ominaisuuksiin. Korkein oikeus katsoi, ettei kunnan esittämät perustelut A:n syrjäyttämiseksi perustuneet asiallisiin tai hyväksyttäviin perusteisiin. Tästä johtuen kunta ei ollut osoittanut hyväksyttäviä perusteita syrjäyttää virkavapaalla ollutta A:ta. Kunta määrättiin hyvittämään A:lle nykyisessä valuutassa 3 363,76 € korvaukset.⁹⁹

Yhdenvertaisuutta työpaikoilla ja työhönotossa valvoo työsuojeluviranomainen, yhdenvertaisuusvaltuutettu, sekä yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta, joista säädetään yhdenvertaisuuslain 18 §:ssä. Yhdenvertaisuusvaltuutetun tehtävistä ja toimivallasta säännellään yhdenvertaisuuslain 19 §:ssä, jonka mukaan avustaa syrjinnän uhriksi joutuneita henkilöitä ja avustaa näiden henkilöiden syrjintävalitusten tutkinnassa, sekä avustaa organisaatioissa yhdenvertaisuussuunnitelmien suunnittelussa, antaa yleisiä suosituksia yhdenvertaisuuden myötävaikuttamiseksi, sekä toimia sovittelijana yhdenvertaisuutta koskevissa asioissa. Yhdenvertaisuusvaltuutetun kannanotoilla on tarkoitus ennaltaehkäistä, lopettaa tai estää sellaisten toimien jatkuminen, jotka ovat yhdenvertaisuuslain vastaisia toimia. Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan toimivallasta ja tehtävistä säädetään yhdenvertaisuuslain 20 §:ssä, jonka mukaan lautakunnan tehtävänä on vahvistaa osapuolten välistä sovintoa syrjintää tai vastatoimia koskevissa asioissa. 20 §:n 1. momentissa lautakunnan vahvistama sovinto täytäntöön pannaan kuten lainvoimainen tuomio. Pykälän toisen momentin mukaan lautakunta voi tuomioistuimen, yhdenvertaisuusvaltuutetun, yhdenvertaisuutta edistävän yhteisön tai muun viranomaisen pyynnöstä antaa lausunnon yhdenvertaisuuslain tulkinnasta. Asian saattaminen yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi tapahtuu osapuolten yhteisesti tai yhdenvertaisuusvaltuutettu osapuolten suostumuksella voidaan hakea sovintoratkaisua syrjinnän kiellon tai vastatoimien kiellon vastaista menettelyä koskevassa asiassa.

Työsuojeluviranomaisen tehtävistä ja toimivallasta säännellään yhdenvertaisuuslain 22 §:ssä, jonka mukaan työsuojeluviranomaiset valvovat yhdenvertaisuuslain toteutumista niin työ- kuin palvelussuhteessa, työhönotossa, työharjoittelussa tai muussa vastaavassa toiminnassa. Työsuojeluviranomaisen on ryhdyttävä syrjintävalituksen mukaisiin toimiin ja informoida valituksen

⁹⁹ KKO 2002:42.

laatineelle yhdenvertaisuusvaltuutetun tehtävästä avustaa syrjityksi joutuneita. Työsuojeluviranomaisella tarkoitetaan laissa työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojelutoiminnasta (44/2006) 2 §:n 1. kohdan mukaan aluehallintovirastoa sekä sosiaali- ja terveysministeriötä sen hoitaessa tuotteiden turvallisuuden valvontaan liittyviä tehtäviä. Tuotteella tässä merkityksessä tarkoitetaan työkoneita, työvälinettä, henkilösuojainta tai muuta teknistä laitetta taikka esinettä, sekä kemikaalisia tai kemikaaleja sisältäviä laitteita. Työsuojelun valvontalaki sääntelee työsuojeluviranomaisen oikeudesta työsuojelutarkastuksia, siltä osin, kun ne ovat toiminnan vakuuttavuuden kannalta tarpeellisia. Työsuojeluviranomaisella on oikeus käyttää toiminnassaan apuna asiantuntijoita tutkimuksen kannalta merkittävän seikan selvittämisessä. Työsuojeluviranomaisella on mahdollisuus pyytää lausuntoa yhdenvertaisuusvaltuutetulta tai yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnalta koskien yhdenvertaisuuslainsäädäntöä.

Edellä mainitut toimielimet muodostavat yhdenvertaisuuden valvontakoneiston, jolle työnhakija tai työntekijä voi tehdä syrjintävalituksen tai hakea avustusta, mikäli tämä kokee tulleen syrjityksi. Mikäli työnhakija tulee rekrytointiprosessin aikana syrjityksi voi edellä mainitut tahot toimia sovittelijana tai tuottaa lausuntoja tilanteen ratkaisemiseksi. Edellä mainitut toimielimet eivät kuitenkaan suorita valvontaa tasavallan presidentin, valtioneuvoston, yleisistunnon, tuomioistuinten tai muiden lainkäyttöelinten eikä oikeuskanslerin tai eduskunnan oikeusasiamiehen toiminnassa.

4.3 Persoonallisuustesteihin liittyvät haasteet ja vahingonkorvaus

Persoonallisuustesteihin liittyy haasteita yhdenvertaisuuden näkökulmasta, koska prosessi on usein hyvin suljettu ja valvontaa on verrattain vähän yksittäisiin rekrytointiprosesseihin resurssipohjaisista syistä. Rekrytointiprosessin tasapuoliseen kohteluun on työnhakijan käytännössä mahdoton puuttua, paitsi rikkeen ollessa ilmeinen ja räikeä. Yksittäiselle työnhakijalle pelkästään tietosuojallisista ja yksityisyyden suojaan liittyvistä syistä ei voida kertoa hyvin detaloitusti, miten rekrytointi prosessi on suoritettu ja miten valintapäätökseen on päädytty. On kuitenkin mainittava, että työnhakijalla on oikeus saada tietää, millä perustein häntä ei valittu tehtävään, mutta kerrottavat syyt on ensinnäkin työnhakijan perspektiivistä vaikeaa todentaa edellä mainituiden syitten takia tai toisaalta työnantajan tai tämän edustajan todenmukaisuutta on vaikeaa todistaa. Rekrytointiprosessissa yhdenvertaisuuden ja tasapuolisen kohtelun valvonta ja toteuttaminen on rekrytoijan ja tämän esihenkilön vastuulla. Vaikka syrjintä ei olisi tahallista on silti mahdollisuus välilliseen syrjintään työhönotossa ja myöhemmin työsuhteessa, mikäli työpaikan sisäiset toimintamallit eivät tue yhdenvertaisuuden

edistämistä tai rekrytointiprosessia suorittavat tai persoonallisuustestejä teettävät tai arvioivat tahot eivät ole perillä yhdenvertaisuutta koskevasta lainsäädännöstä.

Syrjinnän kohteeksi joutuneella on laissa määrätyin edellytyksin oikeus saada hyvitystä. Syrjinnän seuraamuksista useassa säännellään useissa laissa, kuten työsopimuslaissa, yhdenvertaisuuslaissa, sekä rikoslaissa. Yhdenvertaisuuslain 9 §:n mukaan hyvitystä voi joutua maksamaan työnantaja, irtaimen tai kiinteän omaisuuden tai palveluiden, koulutuksen tarjoaja, joka on yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettujen välittömien tai välillisen syrjinnän tai vastatoimien kieltoa.¹⁰⁰ Hyvityksen määrää arvioidessa otetaan huomioon syrjinnän kiellon tai vastatoimen toteuttamisen rikkoneen suhtautuminen tekoonsa, syrjinnän laatu, laajuus ja kesto huomioiden, asianosaisten välillä saavutettu sovinto, yhdenvertaisen oikeustilan palauttaminen. Taloudellinen seuraamus voi olla enintään 16 430 euroa, joka voidaan ylittää erityisistä syistä, kun se on perusteltua syrjinnän keston ja vakavuuden näkökulmasta. Yleisesti korvauksen suuruutta määrättäessä tulee ottaa huomioon tekijän taloudellinen tila ja muut olosuhteet.¹⁰¹

Työsopimuslain 12 luvussa säännellään työnantajan yleisestä vahingonkorvausvelvollisuudesta. 12 luvun 1 §:n 1. momentin mukaan työnantajan, joka tietoisesti tai huolimattomuudesta rikkoo tai laiminlyö työsuhteesta tai laista johtuvia velvollisuuksia on korvattava työntekijälle aiheutunut vahinko. Samaisen pykälän 3. momentissa säädetään myös työntekijän korvausvelvollisuudesta, joka tahallaan tai huolimattomuudellaan rikkoo tai laiminlyö tehtäviään on velvollinen korvaamaan työnantajalle aiheuttamansa vahinko vahingonkorvauslain (412/1974) 4 luvun 1 §:n tarkoittamien perusteiden mukaan – työntekijä on velvollinen korvaamaan kohtuullisen määrän, joka arvioidaan ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen asema ja muut olosuhteet. Yhdenvertaisuuden rikkomisesta voisi siis tulla tuomituksi työnantajan lisäksi tehtävää suorittava työntekijä tai virkamies. Esimerkki tilanteena voi olla työhönotto, jossa henkilöstökonsultin tai rekrytoivan virkamiehen virhe tai huolimattomuus voi johtaa välilliseen tai välittömään syrjintään.

Toisin kuin yhdenvertaisuuslain hyvityssäännökset ja vahingonkorvauslain tarkoittama kärsimyskorvaus säännös, sekä työsopimuslain mukainen korvaussäännös eivät koske virkamiehiä. Virkasuhteen päättyessä laittomasti korvaussäännöksiä ei sovelleta, vaan tuomioistuin palauttaa

¹⁰⁰ HE 19/2014 vp. s. 8.

¹⁰¹ HE 19/2014 vp. s. 8–9.

virkasuhteen ja määrää julkisen työnantajan maksamaan virkamiehellä tämän menettämät ansiot.¹⁰² Virkamiehen virassaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaman vahingon korvaus määräytyy vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:n mukaisesti.

Esimerkkinä työnantajaan realisoituvasta vahingonkorvausvelvollisuudesta on korkeimman oikeuden ratkaisu, jossa henkilö oli työskennellyt lyhyissä määräaikaisissa työsuhteissa lukuisia kertoja ahtaajana. Henkilö oli kuulunut tilapäisten ahtaajien joukkoon ja henkilön jäätyään työkyvyttömyydestä johtuneelle sairaspöissaolojaksolle oli yhtiö lääkärintodistuksen saatuaan lakannut saamasta töitä, ja yhtiö oli neuvottelussa ilmoittanut henkilölle neuvottelussa, että tämä ei ollut enää terveytensä vuoksi kykenevä satamatyöhön ja hänellä on ollut runsaasti sairauspöissaoloja. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että henkilöä oli syrjitty yhdenvertaisuuslain 6 §:n 1. momentin perusteella, jonka mukaan syrjintä on kiellettyä muun muassa terveydentilan perusteella. Korkein oikeus katsoi yhtiön olevan velvollinen maksamaan henkilölle työsopimuslain 12 luvun 1 §:n 1. momentin nojalla korvaavaan henkilölle aiheutuneen vahingon. Korvausmääräksi korkein oikeus määräsi 6 000 €.¹⁰³

¹⁰² Leppänen 2015. s. 175.

¹⁰³ KKO 2018:31.

5. YKSITYISYYDEN SUOJA JA TYÖNANTAJAN OIKEUDET

5.1 Yksityisyyden, yksityiselämän ja henkilötietojen suoja työelämässä

5.1.1 Yksityisyyden ja yksityisyyden suoja lähtökohdat ja historia

Yksityisyyden suojan juuret juontavat kauas antiikin aikaan, jolloin ajan henkeen kuului ajatus siitä, että julkinen tarkoittaa toimimista julkisissa tehtävissä eli valtion toimintoihin osallistumista, kuten lakien säätämiseen. Kaikki muu käsitettiin yksityisenä.¹⁰⁴ Yksityisyyden suoja nykyisessä merkityksessään on verrattuna yksityisyyden aatteeseen, verrattain uusi käsite. Yksityisyyden suojan käsite voidaan alun perin liittää Ranskan vallankumoukseen, mutta Suomessa lainsäätäjän huomio yksityisyyden suojaan keskittyi vasta 1970-luvulla, kun painovapauskomitea esitti yksityiselämää loukkaavan tiedon kriminalisointia ja tietojärjestelmäkomitea yhdessä tietosuojakomitean kanssa selvittivät henkilötietojen rekisteröintiin liittyviä kysymyksiä.¹⁰⁵

Yksityiselämän suojan kehitys Suomessa liittyi keskeisesti joukkoviestinnän muutokseen, kun sanomalehtien levikin kasvaminen, television yleistyminen ja myöhemmin Internetin kehitys lisäten henkilöihin keskittyvää uutisointia, jolloin myös uutisoinnin kohteeksi tulivat henkilöiden yksityisasiat. Viihdelehdistön lisäksi myös paljastuskirjallisuus nosti keskustelun yksityisyyden suojan tarpeesta esille ja 1970-luvun Suomessa, lehdistö ei ollut kansansuosiossa ja sisältöä jopa paheksuttiin. Yksityiselämää koskevaan rikosoikeudellisiin säännöksiin tuli merkittäviä muutoksia ja Julkisen sanan neuvoston (JSN) etiketti oli noussut jo keskustelun aiheeksi, asiaan yritettiin puuttua itsesääntelyn avulla, jota varten JSN perustettiin vuonna 1968. Rikoslaki pysyi ennallaan, kunnes sitä uudistettiin Suomen suuta EIT:ltä useampia langettavia rangaistuksia.¹⁰⁶

Henkilötietojen suojan kehitys nimenomaisesti tietosuojana alkoi 1970-luvulla Euroopassa. Kansainvälisessä kehityksessä OECD johti kehitystä hyväksymällä yksityisyyden ja henkilötietojen suoja koskevan tietosuojasuosituksen, jonka jälkeen keskustelua Euroopan yhteisössä (EY) alettiin keskustella, oliko Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artikla tarjoama suoja riittävä

¹⁰⁴ Neuvonen 2014. s. 15.

¹⁰⁵ Neuvonen 2014. s. 16.

¹⁰⁶ Neuvonen 2014. s. 18–19.

henkilötietojen käsittelyllä. Tämä kehityskulku johti EU:n henkilötietodirektiivin (95/46/EY) ja televiestinnän tietosuojadirektiivin (97/66/EY) antamiseen, jotka tosiasiallisesti vaikuttivat henkilötietojen suojan kehitykseen. Myöhemmin merkittävin henkilötietojen suojan kehitys askel on ollut EU:n tietosuoja-asetus (679/2016), jota käsitellään myöhemmin tässä luvussa tarkemmin. Henkilötietojen suojalla on keskeinen asema työelämän yksityisyyden suojan sääntelyssä asettaen työnantajalle velvollisuuksia ja työntekijälle ja työnhakijalle oikeuksia omien henkilötietojensa näkökulmasta. Henkilötietojen suoja luetaan usein yksityiselämän suojan osa-alueeksi. Kuitenkin henkilötietojen suoja osaltaan sisältää laajemman kokonaisuuden kuin yksityiselämään kuuluva ala. Tällaisia ovat esimerkiksi merkittävässä asemassa työskentelevän henkilön tiedot hänen työpaikastaan tai työtehtävästä.¹⁰⁷

Yksityisyys terminä on dikotomiassa vastakohta julkiselle. Termin juuret juontavat antiikin aikaan. Informaatioteknologian kehitys on muuttanut yksityisen ja julkisen välistä suhdetta ajaen länsimaista yhteiskuntaan individualisempaan eli yksilökeskeisempään suuntaan, joka on kasvattanut vaatimuksia yksilön yksityisyyden ja yksityiselämän suojan turvaamiseksi.¹⁰⁸ Teknologian kehitys ei ole ainoastaan altistanut henkilötietojen leviämisen väärin käsiin tai että yritykset tai organisaatiot, valtiot keräävät tietoja esimerkiksi markkinointia, rekisteröintiä tai muuta tarkoitusta varten, mutta teknologinen kehitys on mahdollistanut uudenlaiset viestinnän muodot, joissa henkilökohtaista sisältöä, kuten tunteita, ajatuksia, vakaumuksia ja ominaisuuksia jaetaan päivittäin suurillekin ihmisryhmille. Oikeuspoliittinen paine lisätä yksilön yksityisyyden suojaa todennäköisesti on seuraamusta molemmista.¹⁰⁹

5.1.2 Kansainväliset sopimukset

Yksityisyyden suojaa turvaavat, niin perus- kuin ihmisoikeudet. Yksityisyyden suoja on turvattu, niin kansainvälisissä sopimuksissa, kuten Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS), sekä kansallisessa sääntelyssä perustuslaissa on oma säännöksensä. Yksityisyyden suoja ei rajaudu ainoastaan yksityiselämän suojaan, vaan Suomen perusoikeusjärjestelmässä yksityisyyden suojaan lukeutuu luottamuksellisen viestinnän suoja, joka on turvattu sananvapauden yhteydessä.¹¹⁰ Yksityisyyden suoja on merkittävä oikeus työelämässä ja ohjaa merkittävästi työnantajan toimintaa jo työhönotosta,

¹⁰⁷ Korpisaari – Pitkänen– Warma-Lehtinen 2022. s. 9.

¹⁰⁸ Lindroos – Hovinheimo 2016. s. 130.

¹⁰⁹ Lindroos – Hovinheimo 2016. s. 131.

¹¹⁰ Neuvonen 2014. s. 23–24.

aina työsuhteen päättämiseen asti ja sen jälkeenkin. Persoonallisuustestien kannalta, yksityisyyden suoja asettaa reunaehdoja testien laatimiseen, testien tulosten käsittelyyn ja testeistä saatujen tietojen säilyttämiseen, sekä muuhun toimintaan. Työsuhteessa on olennaista työnantajan kannalta, mutta myös työntekijän ja työnhakijan oikeuksien kannalta, että työnantajalla on työntekijästä tiettyjä henkilötietoja. Henkilötietojen kerääminen ja selvittäminen alkaa jo ennen työsuhteen alkamista eli työhönottotilanteessa, jossa persoonallisuustestejäkin tehdään osana muita henkilöarviointeja. Työtehtävien suorittaminen voi edellyttää työntekijän yksityisyyden rajoittamista suhteessa työnantajaan, lisäksi työnantajan johto- ja valvontaoikeus kaventaa työntekijöiden yksityisyyden suojaa.¹¹¹

Persoonallisuustestien kannalta on tarkoituksenmukaista erityisesti tarkastella työhönotossa tapahtuvaa henkilötietojen keräämistä ja siihen kohdistuvaa lainsäädäntöä, sillä ne asettavat merkittäviä reunaehdoja persoonallisuustestaukselle.

Yksityisyyden suojan oikeudellinen perusta syntyy kansainvälisestä oikeudesta ja sopimuksesta, joihin Suomi on sitoutunut. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten pohjana voidaan pitää YK:n ihmisoikeuksien julistusta vuonna 1948, joka varsinaisesti ei ollut valtioiden välinen sopimus, mutta julkilausuma, jolla on oikeudellista merkitystä.¹¹² YK:n yleismaailmallisen ihmisoikeuksien julistuksen (10.12.1948) 12 artiklan mukaan kenelläkään ei ole mielivaltaisesti oikeutta puuttua toisen yksityiselämään, perheeseen, kotiin tai kirjeenvaihtoon, eikä loukata kenenkään kunniaa ja mainetta. Tuolloin tuskin oli vielä käsitystä yksityisyyden ja tietosuojan tulevaisuuden kehityksestä mutta ihmisoikeusjulistus toimi alkuna oikeudellisesti sitoviin ihmisoikeussopimuksiin, jotka muodostavat nykyisen yksityisyyden ja yksityiselämän suojan perustan. Yhtenä tärkeimpänä nykyisen yksityisyyden suojan lähteenä on Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 19/1990), joka on Euroopan unionin neuvoston ihmisoikeusjärjestelmän instrumentti ja kulmakivi, joka on luonut perustan Euroopan unionin neuvoston ihmisoikeustyölle.¹¹³ Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) valvontaa ja seuranta suorittaa Euroopan ihmistuoimioistuin (EIT). EIT:n tehtävänä on valvoa EIS:n toteutumista jäsenvaltioista, sekä käsitellä ihmisoikeussopimusta koskevia loukkauksia ja valituksia. EIT:n päätökset ovat sopimusosapuoliin eli jäsenvaltioihin nähden sitovia. Ihmisoikeuksia ja ihmisoikeussopimusta koskevissa tapauksissa jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet – Suomessa Korkein oikeus ja Korkein hallinto-oikeus – voivat pyytää EIT:ltä lausuntoa tai ratkaisupyyntöä

¹¹¹ Neuvonen 2014. s. 93.

¹¹² Syrjänen 2007. s. 24.

¹¹³ Ojanen 2015. s. 67–69.

ennakkotapaukseen liittyen. Ylimpien tuomioistuinten lisäksi ministerikomitean pyynnöstä EIT voi antaa tulkintalausuntoja liittyen EIS:n sisältöön.¹¹⁴

Yksityisyyden suojan ja henkilötietojen suojan kannalta merkittävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikla 8:n 1. kohdan mukaan *jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kirjeenvaihtoonsa ja kotiinsa kohdistuvaa kunnioitusta, sekä artiklan 2. kohdassa on turvattu yksityisyyden suoja myös viranomaisilta, paitsi jos laki sen sallii ja lain rajoittaminen on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi tai muuten henkilöiden oikeuksien tai vapauksien turvaamiseksi*. Euroopan ihmisoikeussopimus ei suoraan sisällä henkilötietojen suojaa koskevaa sääntelyä, mutta Euroopan ihmistuomioistuin on ratkaisukäytännössään tulkinnut henkilötietojen suojan olevan osa EIS:n 8. artiklan tarkoittamaa yksityisyyden suojaa.¹¹⁵ Sopimusta laatiessa on katsottu, että suojelukohteet ovat erillisiä palasia, mutta niiden jyrkkä erottaminen toisistaan ei kaikissa tilanteissa ole mahdollista tai tilanteen kannalta tarpeellista, vaikka suojelukohteita lähtökohtaisesti tarkastellaankin erikseen. Esimerkiksi laitoshoidossa olevan henkilön kirjeiden avaaminen voi loukata kirjeenvaihdon suojaa, mutta myös yksityiselämän suojaa. Artikla 8:n 2. kohdan tarkoittamaa suojaa viranomaisten taholta tulevaa yksilön vapauspiiriä vastaan, on katsottu lukeutuvan viranomaisten velvollisuus positiivisten toimenpiteiden edellyttämistä oikeuksien turvaamiseksi. Positiivisten velvoitteiden ei kuitenkaan katsota sopimuksen taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten, sekä vapausoikeuksien välisen rajan välillä, vaan EIT on ratkaisukäytännössään korostanut positiivisten toimintavelvoitteiden ja yksityisyyden, sekä perhe-elämän suojan välillä on välitön ja suora yhteys, jotta ne kuuluisivat artikla 8:n soveltamisalaan.¹¹⁶

Yksityiselämä käsitteenä on Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan laaja käsite, jolle ei voi antaa tyhjentävää määritelmää, mutta yksityiselämän suojan piiriin on katsottu kuuluvan fyysinen ja psykologinen koskemattomuus, identiteetti, henkilökohtainen kehitys, maine, sukupuolinen ja seksuaalinen suuntautuminen ym.¹¹⁷ Persoonallisuustestien kannalta voidaan ajatella psykologisen koskemattomuuden tulevaan kysymykseen, mikäli persoonallisuustestausta tarkasteltaisiin artikla 8:n näkökulmasta. Vaikka persoonallisuustestit ja muut henkilöarvioinnit ajatellaan yksityisyyden ja

¹¹⁴ Ojanen 2015. s. 80.

¹¹⁵ Wallin 1991. s. 373.

¹¹⁶ Pellonpää ym. 2018.

¹¹⁷ Pellonpää ym. 2018.

yksityiselämän suojasta tarkastelevan henkilötietojen suojan kautta, tunnistettavissa on myös psykologisen koskemattomuuden ulottuvuus.¹¹⁸

Henkilötiedoilla tarkoitetaan kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön liittyviä tietoja. Tunnistettavissa olevana pidetään luonnollista henkilöä, joka voidaan tunnistaa suorasti tai epäsuorasti erityisesti tunnistetietojen, kuten nimen, henkilötunnuksen, sijaintitiedon, verkkotunnistetiedon taikka yhden tai useamman hänelle tunnusomaisen fyysisen, fysiologisen, geneettisen, psyykkisen, taloudellisen, kulttuurillisen tai sosiaalisen tekijän perusteella.¹¹⁹ Työhönotossa ja työsuhteessa työnantajan teettämät persoonallisuustestit täyttävät henkilötiedon tunnusmerkistön, sillä persoonallisuustestien tuottamat yksilölliset profiilit tuottavat tietosuojasetuksen 4 artiklan tarkoittaman tunnistettavissa olevia psyykkisiä tekijöitä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamassa ratkaisussaan *Leander v. Ruotsi* (26.3.1987), jossa tapauksen kantaja oli hylätty työnhaussa museoon, joka sijaitsi lähellä laivastotukikohtaa. Perusteluksi hylkäämiselle annettiin tietojen pohjalta, jonka oli kerännyt ja pitänyt valtion poliisi, joka ei ollut luovuttanut tietoja kantajalle. Lisäksi valtio oli kieltäytynyt antamasta tietoja pyydettyä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että salaisen rekisterin pitäminen ja tietojen luovuttamatta jättäminen olivat suoraan ristiriidassa EIS 8. artiklan tarkoittaman yksityiselämän suojan kanssa. EIT:n ratkaisukäytännön mukaan myös henkilötietojen suoja nauttii artiklan 8 turvaamaa suojaa.¹²⁰

Euroopan unionin kansalaisten perusoikeudet ovat turvattuina EU:n perusoikeuskirjassa (2000/C 364/01), jonka tarkoituksena on vahvistaa perus- ja ihmisoikeuksien suojata ja edistää yhteisten eurooppalaisten arvoja kunnioittaen Euroopan kansojen kulttuurien ja perinteiden monimuotoisuutta, sekä kansallista identiteettiä. Perusoikeuskirjan turvaamat oikeudet pohjautuvat etenkin jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin, kansainvälisiin velvoitteisiin, Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja yhteisöjen perustamissopimukseen, Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön.¹²¹ EU:n perusoikeuskirjan II-luvussa on turvattu vapaudet. Artiklan 7 mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen kotiaan, viestejään, sekä yksityis- ja perhe-elämäänsä kunnioitetaan. Perusoikeuskirjassa on erikseen turvattu henkilötietojen suoja.

¹¹⁸ Ks. Pfeifer v. Itävalta 2007.

¹¹⁹ Tietosuojasetuksen 4 artikla 1 kohta.

¹²⁰ HE 9/2018 vp. s. 26.

¹²¹ Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C364/01).

Artikla 8 mukaan jokaisella on oikeus henkilötietojensa suojaan. Lisäksi artikla esittää vaatimuksen tietojen käsittelyn asianmukaisuudelle ja sen tulee tapahtua tiettyä tarkoitusta varten ja asianomaisen henkilön suostumuksella tai muun laissa säädetyn perusteen nojalla. Jokaisella on oikeus omiin tietoihinsa ja saada ne oikaistuksi. Artiklan 8:n 3. kohdan perusteella säännellään vaatimuksesta valvonnalle, joka tapahtuu riippumattoman viranomaisen toimesta. EU:n peruskirjan 8 artikla asettaa merkittäviä reunaehtoja ja periaatteita henkilötietojen suojaan, jotka ovat johdettu osaksi kansallista sääntelyä. YksTL:n 3 §:n tarkoittama tarpeellisuusvaatimus voidaan katsoa olevan suoraan johdettu EU:n peruskirjasta. Yksityisyyden suoja on peruskirjan lisäksi turvattu Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa (2007/C306) myöhemmin SEUT. Sopimuksen 16 artiklan 1. kohdan mukaan *jokaisella on oikeus henkilötietojensa suojaan*. Lisäksi artiklan 16 2. kohdan mukaan Euroopan parlamentti ja neuvosto antavat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen luonnollisten henkilöiden suojaan koskevat säännöt, jotka koskevat unionin toimielinten, elinten ja laitosten, sekä jäsenvaltioiden suorittamaa henkilötietojen käsittelyä, sekä säännöt, jotka koskevat näiden tietojen vapaata liikkuvuutta. Säännöksen tarkoituksena on säätää henkilötietojen suojasta Euroopan unionin toimielimissä, mutta myös estää jäsenvaltioita säätämästä henkilötietojen suojaan heikentävää lainsäädäntöä. Asetus tuottaa mahdollisuuden yksinkertaistaa lainsäädäntöä ja vähentää myös kansallisen sääntelyn määrää ja virtaviivaistaa sääntelyä toimijoiden kannalta.¹²²

5.1.3 Yksityiselämän suoja Suomen perustuslaissa

EU:n primaarioikeuden lisäksi keskeisimpänä oikeuden lähteenä on Suomen perustuslaki, jonka 10 §:n 1. momentin mukaan *jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla*. Yksityiselämän piirin tarkka määrittäminen on haastavaa, mutta yksityiselämä voidaan käsittää henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi.¹²³ Lain esitöissä on todettu, että momentti sisältää erityisen tietosuojaa koskevan lakivarauksen, jonka mukaan henkilötietojen suojasta säädetään erikseen lailla. Säännös viittaa lainsäädännöllisesti oikeusturvan ja yksityisyyden suojan turvaamiseen henkilötietojen käsittelyssä, rekisteröinnissä ja käyttämisessä. PL 10.1 §:n jälkimmäiseen virkkeeseen sisältyy sääntelyvaraus, jonka mukaan henkilötietojen suojasta säädetään erikseen lailla, sääntelyvaraus edellyttää kuitenkin tarkempia laintasoisia säädöksiä nimenomaisesti henkilötietojen suojasta. Yksityisyyden suoja on hankalaa erottaa koskemattomuuden, kunnian tai kotirauhan suojasta ja usein edellä mainitut oikeudet

¹²² Komission tiedonanto COM 2018/43 s. 9.

¹²³ HE 309/1993 vp. s. 53.

ilmenevät tosielämän tilanteissa usein limittäin toisiinsa nähden. Esimerkiksi yksityiselämän suojaa rajoittaessa tai puuttuessa usein puututaan kotirauhan piiriin tai henkilökohtaiseen koskemattomuuteen tai *vice versa*.¹²⁴

PL 10 §:n 2. momentin mukaan *kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin suoja on loukkaamaton*. Viestin suoja pitää sisällään televerkossa kulkevat viestit esimerkiksi kuvat, ääniviestit, sähköpostiviesti ja tietokonekielisen viestinnän. Kuitenkin säännöksen suoja ei ulotu tavallisen kuuloetäisyydellä käytävää keskustelua, mutta suojaisi luottamuksellista keskustelua, jota esimerkiksi kuunneltaisiin teknisin apuvälinein.¹²⁵ Sähköisen viestinnän aikana yksityisyyden suojan alaan ovat tulleet osaksi viestinnän osapuolet ja viestinnän tapahtuminen, syynä yksityisyyden suojan ja viestinnän suojan laajanemiseen on monimutkaistunut toimintaympäristö ja teknologia, jonka perusteella yksityiselämän suojan lisääminen osaksi yksityisyyden suojaa on ollut perusteltua selvyuden lisäämiseksi.¹²⁶ Viestinnän suojan merkitys persoonallisuustestien kannalta liittyy esimerkiksi testitulosten lähettämiseen ja tulkintaan. Mahdollisuutena hakijan tai työntekijän päätyminen väärin käsiin, joka voi rikkoa viestin suojaa tai yksityisyyden suojaa.

Perustuslain 10 §:n 3. momentin mukaan *lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä*. Lain esitöiden mukaan säännöksen tavoitteena on luetella mahdollisimman suppeasti ja tarkkarajaisesti mahdollisuudet kotirauhan piiriin ulottuvuuteen kohdistuvan tarkastuksen tekemiseen ja mahdollisuudet rajoittaa luottamuksellisen viestin salaisuutta ilman 1. ja 2. momentin estämättä.¹²⁷ Perusoikeussäännöksen yleislaatuinen muotoilu käytännössä vaikeutti perusoikeussäännösten soveltamista tuomioistuimissa ja viranomaisissa, koska säännökset eivät tuottaneet lainsoveltajalle asianmukaisia kiinnekohtia. Lisäksi pidettiin pulmallisena perusoikeuksien rajoittamisedellytysten täsmentymättömyyttä. Rajanveto sallitun ja lainvastaisen rajoittamisen välille oli jäänyt verrattain tulkinnanvaraiseksi.¹²⁸ Koettiin tarpeelliseksi säätää erillinen rajoittamissäännös (PL 10 .4 §), joka lisättiin 5.10.2018/817 ja astui voimaan 15.10.2018. Perustuslain muuttamisen perusteita olivat lainsäädäntökäytännön muuttuminen ja lain sanallisen muodon harhaanjohtavuus, jotka ovat johtuneet laajentuneet kattamaan tiettyjen rikosten selvittämistä. Lisäksi muutoksella on pyritty ennakoimaan kansallisen turvallisuuden tarpeita Suomeen ja sen väestöön kohdistuvien mahdollisten uhkien tunnistamiseksi

¹²⁴ Hallberg 2011.

¹²⁵ HE 309/1993 vp. s. 53–54.

¹²⁶ Neuvonen 2014. s. 186.

¹²⁷ HE 309/1993 vp. s. 54.

¹²⁸ HE 198/2017 vp. s. 26.

ja torjumiseksi. Perustuslakivaliokunnan mietinnössä on todettu, että perustuslain tulisi olla verrattain muuttumaton ja sen muuttamisesta tulisi pidättäytyä esimerkiksi päiväpoliittisista syistä, kuitenkin katsottiin, että muuttunut turvallisuuspoliittinen tilanne ja tiedustelulainsäädäntö asettavat hyväksyttävän muutostarpeen. Valiokunnan mietinnön mukaan olennaista on, että rajoituslausekkeen on turvattava luottamuksellisen viestin salaisuutta ja asetettavat riittävän tiukat valtiosäätöön sidonnaiset rajat siihen puuttumiselle. Rajoituslausekkeen tarkoituksena on turvata luottamuksellisen viestin salaisuutta liian pitkälle meneviltä rajoituksilta.¹²⁹

PL 10 §:n 4. momentin mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapauden menetyksen aikana, sekä tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta taikka muusta sellaisesta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta. Lakisäännös säätää tarkkarajaiset edellytykset luottamuksen viestin suojan rajoittamiselle perusteena kansallisen turvallisuuden turvaaminen ja rikosten selvittäminen.¹³⁰

Perustuslain yksityiselämän suojan osalta on pyritty turvaamaan henkilön yksityisyyden suoja, yksityiselämän suoja laajassa merkityksessään ja kiinnitetty yksityiselämän suojan rajoitusperusteet täsmällisyyden- ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen, rajoitusperiaatteiden hyväksyttävyyden vaatimukseen ja suhteellisuusvaatimukseen.¹³¹ Työnantajan näkökulmasta on välttämätöntä saada työnhakijasta tai työntekijästä tieto, siltä osin, kun se on tarpeellista. Työhönottotilanteessa yksityiselämän rajoittaminen voi tulla kysymykseen, jos työnhakijalle tehdään turvallisuusselvitys osana työhönottoprosessia. Tällaisia työpaikkoja ovat esimerkiksi virat Suojelupoliisissa, useat valtion virat, sekä puolustusvoimien virkasuhteet. Yksityisellä sektorilla turvallisuusselvitys voi olla tarkoituksenmukaista, mikäli työtehtävä erityisesti sellaista vaatii. Persoonallisuustestit tosiasiallisesti kaventavat työnhakijan yksityisyyden suojaa, koska testeissä kysyttävät kysymykset usein menevät normaalin työhönottoprosessin tai työhaastattelun ulkopuolelle. Perustuslaki asettaa reunaehdot henkilötietojen suojalle, jota säädetään erillisellä lailla.

¹²⁹ PeVM 4/2018 vp. s. 4–5.

¹³⁰ HE 198/2017 vp. s. 31.

¹³¹ Hallberg 2011.

5.1.4 Tietosuoja-asetuksen ja tietosuojalain turvaamat oikeudet, velvollisuudet ja yleiset periaatteet

Henkilötietojen suojan ja tietosuojan kannalta lähihistorian merkittävämpiä säädöksiä on EU:n yleinen tietosuoja-asetus (2016/679) luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä, sekä tietojen vapaasta liikkuvuudesta. Asetus astui voimaan 24.4.2016 ja sen soveltaminen aloitettiin 25.5.2018. Tietosuoja-asetuksella korvattiin Euroopan unionin direktiivi yksilön suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta eli tutummin henkilötietodirektiivi. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus tulee SEUT 288 artiklan mukaisen ensisijaisuusperiaatteen mukaan sovellettavaksi sellaisenaan jäsenvaltioissa kansallisista säädöksistä riippumatta. Asetus on velvoittavaa oikeutta, eikä jäsenvaltiolta vaadita lainsäädännöllisiä toimenpiteitä asetuksen voimaan saattamiseksi.¹³² Asetus kuitenkin velvoittaa jäsenvaltioita tarvittaessa mukauttaa kansallista lainsäädäntöä vastaamaan tietosuoja-asetuksen asettamia edellytyksiä. Euroopan unionin kansalaiset, yritykset ja muut henkilötietoja käsittelevät tahot voivat vedota välittömästi tietosuoja-asetuksin säännöksiin.¹³³

Tietosuoja-asetuksen soveltamisala koskee asetuksen 1 artiklan mukaan luonnollisten henkilöiden henkilötietojen suojaa. Asetuksen tarkoituksena turvata ja vahvistaa EU:n peruskirjassa 8 artiklassa ja SEUT 16 artiklassa turvattuja oikeutta henkilötietojen suojaan, tukea vapauden, turvallisuuden, taloudellisen kehityksen, sekä sosiaalisen kehityksen edistämistä ja luonnollisten henkilöiden hyvinvointia. Lisäksi sääntelyn tarkoituksena on vahvistaa luonnollisten henkilöiden oikeutta henkilötietojen suojaan ja näin luonnehtia tietosuojaa Euroopan unionin perusoikeutena. Tietosuoja-asetus luo yhdenmukaisen oikeudellisen kehyksen, jolla pyritään sääntöjen yhdenmukaiseen soveltamiseen ja EU:n digitalisten sisämarkkinoiden hyödyttämiseen asettaen tasapuoliset toimintaedellytykset kaikille EU:n markkinoilla toimiville yrityksille, joiden kotipaikka on EU:ssa, säännöstä sovelletaan myös yritykseen, jonka kotipaikka on EU:n ulkopuolella, mutta jotka toimivat EU:n sisämarkkinoilla.¹³⁴ Asetus takaa vahvemmat yksilön oikeudet lisäämällä henkilötietojen käsittelyn läpinäkyvyyttä, avoimuutta ja vahvistamalla rekisteröidyn valvontaoikeuksia. Asetuksen tavoitteiden toteutumiseksi ja turvaamiseksi henkilörekisteripitäjän vastuita ja velvoitteita on pyritty tiukentamaan ja mahdollisten laiminlyöntien sanktioita koventamaan. Keinovalikoimana valvontaviranomaisella voi olla esimerkiksi henkilötietojen käsittelyyn liittyvät korjaavat

¹³² Raitio 2017. s. 28–30.

¹³³ Komission tiedonanto COM 2018/43 s. 8.

¹³⁴ Komission tiedonanto COM 2018/43 s. 1–3.

toimenpiteet tai hallinnollinen seuraamusmaksu.¹³⁵ Tietosuoja-asetuksen 83 artiklan 4 kohdan mukaan rekisterinpitäjän tai henkilötietojen käsittelijän velvollisuuksien rikkomisesta tai sertifiointi tai valvontaelinten velvollisuuksien rikkomisesta voidaan määrätä enintään 10 000 000 euron tai jos kyseessä on yritys, niin kaksi prosenttia sen edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta hallinnollinen seuraamusmaksu, joista valitaan kumpi edellä mainituista on suurempi.

Tietosuoja-asetuksen 83 artiklan 5 kohdan mukaan tietosuoja-asetuksen periaatteiden tai rekisteröidyn oikeuksien rikkomisesta voidaan määrätä hallinnollinen seuraamusmaksu, jonka suuruus on enintään 20 000 000 euroa tai jos kyseessä on yritys, niin neljä prosenttia yrityksen edellisen tilikauden kokonaisliikevaihdosta. Jäsenvaltiot voivat 83 artiklan 7 kohdan mukaisesti päättää voidaanko viranomaisille tai julkishallinnon elimille määrätä kansallisesti hallinnollisia seuraamusmaksuja ja mahdollisista määristä.

Tietosuoja-asetuksen soveltamisala on verrattain laaja. Tietosuoja-asetuksen soveltamisalasta säädetään asetuksen 2 ja 3 artikloissa. Asetus koskee lähtökohtaisesti kaikkea Euroopan unionin alueella tai jäsenvaltioissa tapahtuvaa henkilötietojen käsittelyä. Asetusta sovelletaan niin yksityiseen kuin julkiseen sektoriin riippumatta siitä, että tapahtuuko henkilötietojen käsittely kokonaan tai osittain automatisoidusti. Soveltamisalaan kuuluu myös henkilötietojen säilyttäminen, rekisteröinti ja käyttäminen, kuten edellä on mainittu asetusta sovelletaan tietyiltä osin myös EU:n ulkopuolisiin toimijoihin. Tietosuoja-asetuksessa säädetään henkilötietojen käsittelyä koskevista yleisistä periaatteista, jotka ohjaavat henkilötietojen käsittelyä, rekisterinpitäjää, sekä rekisteröidyn oikeuksia perusoikeuskirjan turvaamia oikeuksia ja vapauksia kunnioittaen.¹³⁶ Tietosuoja-asetuksessa on täsmennetty yleisiä tietosuojaperiaatteita, jotka suurelta osin vastaavat jo kumotun henkilötietolain (523/1999)¹³⁷ periaatteita. Yleisesti tietosuoja-asetuksessa täsmennettyjä tietosuojaperiaatteita ovat tietojen käyttötarkoitussidonnaisuus, käsittelyn lainmukaisuus, kohtuullisuus ja läpinäkyvyys, tietojen minimointi, täsmällisyys, eheys, luottamuksellisuus ja tietojen säilyttämisen rajoittaminen, sekä rekisterinpitäjän osoitusvelvollisuus. Henkilötietojen käsittelyn periaatteista säännellään tietosuoja-asetuksen 5 artiklassa. Persoonallisuustestien ja muiden henkilöarviointien osalta 5 artikla, asettaa merkittäviä reunaehtoja testaamiselle, mutta myös testeistä saatavien tietojen hallinnalle.

¹³⁵ Koskinen 2018. s. 444–445.

¹³⁶ Koskinen 2018. s. 447.

¹³⁷ Henkilötietolaki (523/1999), kumottu tietosuojalalla (1050/2018) astunut voimaan 1.1.2019.

Esimerkiksi tietojen minimoimisen periaatteen mukaan työnantajan tulee poistaa tai tuhota sellaiset tiedot, joille ei ole käyttöä.¹³⁸

Henkilötietojen käsittelyllä tarkoitetaan prosessia tai prosessia, joita kohdistetaan henkilötietojen tai henkilötietojen sisältäviin tietojoukkoihin joko automaattista tai manuaalista tietojenkäsittelyä varten, kuten tietojen keräämistä, tallentamista, järjestämistä, jäsentämistä, säilyttämistä, muokkaamista tai muuttamista hakua, kyselyä, käyttöä, tietojen luovuttamista, joka tapahtuu siirtämällä, levittämällä tai asettamalla ne saataville muutoin saataville tietojen yhteensovittamista tai sovittamista, rajoittamista, poistamista tai tuhoamista.¹³⁹ Määritelmää voidaan pitää laajana, ja käytännössä aina kun henkilötietoja käytetään käyttötarkoituksesta riippumatta on kyse käsittelystä.¹⁴⁰

Tietosuoja-asetuksen 6 artiklassa säännellään henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuudesta. Artiklan 1 kohdan mukaan henkilötietojen käsittely on lainmukaista, kun vähintään yksi seuraavista edellytyksistä täyttyy: a) rekisteröity on antanut suostumuksensa henkilötietojen käsittelyyn yhtä tai useampaa erityistä tarkoitusta varten, b) käsittely on tarpeen sellaisen sopimuksen täytäntöönpanemiseksi, jossa rekisteröity on sopimusosapuolena tai sopimusta edeltävien toimenpiteiden toteuttamiseksi rekisteröidyn pyynnöstä, c) käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi, d) käsittely on tarpeen rekisteröidyn tai toisen luonnollisen henkilön elintärkeiden etujen suojaamiseksi, e) käsittely on tarpeen yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi tai rekisterinpitäjän julkisen vallan käyttämiseksi tai f) käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän tai kolmannen osapuolen oikeutettujen etujen toteuttamiseksi, kuitenkin käsittely ei ole tarpeen, mikäli rekisteröidyn edut, perusoikeudet tai -vapaudet saavat etusijan tällaisiin kolmannen osapuolen etuihin nähden, jos kyseessä on lapsi. Luettelon tarkoittamat edellytykset vastaavat monelta osin jo kumottua henkilötietolain perusteita henkilötietojen käsittelylle.¹⁴¹ Asetus jättää liikkumavaraa kansalliselle tulkinnalle ja sääntelyä voidaan täydentää kansallisella sääntelyllä. Hallintovaliokunta on mietinnössään todennut, että on perusteltua täsmentää käsittelyn oikeusperusteita julkista valtaa käyttämisenkin näkökulmasta.¹⁴²

Rekisterinpitäjällä tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, viranomaista, virastoa tai muuta elintä, joka yksin tai yhdessä toisen kanssa määrittelee henkilötietojen käsittelyn tarkoitukset

¹³⁸ Nyyssölä 2018.

¹³⁹ Tietosuoja-asetuksen 4 artiklan 2 kohta.

¹⁴⁰ Hanninen ym. 2017. s. 20.

¹⁴¹ HE 97/2018 vp. s. 5–6.

¹⁴² HaVM 13/2018 vp. s. 25.

ja keinot.¹⁴³ Työsuhteessa ja siihen liittyvissä asioissa työnantaja tai tämän edustaja yhdessä ovat rekisterinpitäjiä, mikäli rekisteri on perustettu työnantajana käyttöön ja työnantajalla on määräysvalta rekisterin käytöstä ja keinoista. Rekisterinpitäjän vastuut ja velvollisuudet koskevat työnantajaa, vaikka tosiasiallisesti henkilötietoja käsittelee organisaation ulkopuolinen toimija.¹⁴⁴

Henkilötietojen käsittelijällä tarkoitetaan luonnollista tai oikeushenkilöä, viranomaista, virastoa tai muuta elintä, joka käsittelee henkilötietoja rekisterinpitäjän lukuun.¹⁴⁵ Käytännössä kyseessä on alihankkija tai yhteistyökumppani, joka käsittelee henkilötietoja päämiehensä tai yhteistyökumppaninsa puolesta. Ratkaisevana eroavaisuutena rekisterinpitäjään on, ettei henkilötietojen käsittelijä päättää tietojen keräämisestä tai käyttämisestä.¹⁴⁶

Rekisterinpitäjän on huolehdittava tietosuojaperiaatteiden toteutumisesta kaikissa henkilötietojen käsittelyvaiheissa. Rekisterinpitäjää koskeva osoitusvelvollisuuden myötä pystyttävä osoittamaan, että yleisiä tietosuojaperiaatteita noudatetaan. Rekisterinpitäjän arvioitavaksi jää, mitä periaatteet käytännössä tarkoittavat ja miten ne toteutuvat rekisterinpitäjän eli esimerkiksi työhönottotilanteessa työnantajan toiminnassa. Tietosuojaperiaatteiden noudattaminen ja noudattamisen osoittaminen edellyttää rekisterinpitäjää henkilötietojen käsittelyn tarkkaa suunnittelua ja dokumentointia.¹⁴⁷ Persoonallisuustestien osalta työnantajan tietosuojaperiaatteista voidaan ajatella realisoituvan ainakin käyttötarkoitussidonnaisuuden vaatimus, täsmällisyyden, lainmukaisuuden läpinäkyvyyden ja tietojen säilyttämisen rajoittaminen.

Työelämän tietosuojan ja henkilötietojen käsittelyä sääntelevät tietuoja-asetuksen 9 ja 88 artiklat. Tietuoja-asetuksen 9 artiklan b-kohdan perusteella henkilötietojen käsittely on tarpeen rekisterinpitäjän tai rekisteröidyn velvoitteiden ja erityisten oikeuksien noudattamiseksi työoikeuden alalla, siltä osin kuin se sallitaan unionin oikeudessa tai jäsenvaltion lainsäädännössä tai jäsenvaltion lainsäädännön mukaisessa työehtosopimuksessa, jossa säädetään rekisteröidyn perusoikeuksia tai etuja koskevista asianmukaisista suojatoimista. *Rekisteröidyllä* tarkoitetaan luonnollista henkilöä, jonka henkilötietoja käsitellään rekisterinpitäjän tai tämän edustajan toimesta. Työelämän näkökulmasta rekisteröity on usein työnhakija, työntekijä, asiakas tai yhteistyökumppani. Artikla 88 säädetään henkilötietojen käsittelystä työsuhteen yhteydessä. Artiklan 88:n 1. kohdan mukaan

¹⁴³ Tietuoja-asetuksen 4 artikla 7 kohta.

¹⁴⁴ Nyssölä 2018.

¹⁴⁵ Tietuoja-asetuksen 4 artikla 8 kohta.

¹⁴⁶ Hanninen ym. 2017. s. 22.

¹⁴⁷ Koskinen 2018. s.447–448.

jäsenvaltiot voivat antaa lakisääteisesti tai työehtosopimuksella yksityiskohtaisempia sääntöjä työntekijän henkilötietojen käsittelystä työsuhteen yhteydessä oikeuksien ja vapauksien suojan varmistamiseksi, erityisesti palvelukseen ottamisesta tai työsopimuksen täytäntöönpanoa varten mukaan lukien lakisääteisten tai työehtosopimukseen perustuvien velvollisuuksien suorittaminen, työn johto, suunnittelu, yhdenvertaisuus ja monimuotoisuus työpaikalla, suunnittelu ja organisointi, työterveys ja työturvallisuus, sekä oikeuksien ja etuuksien, sekä työsuhteen päättämistä varten. Lisäksi 88 artiklan 2 kohdassa säännellään poikkeuksista käsittelykieltoon, mikäli käsittely on tarpeen ja toimenpiteet edistävät rekisteröidyn ihmisarvon, oikeutettujen etujen ja perusoikeuksien suojaamiseksi ja esitetään läpinäkyvyyden vaatimus tietojen käsittelyyn ja tietojen siirtoon konsernin sisällä.¹⁴⁸

Rekisterinpitäjän velvollisuuksiin kuuluu toteuttaa rekisteröidyn oikeuksia. Rekisteröidyn oikeudet on huomioitava ja henkilötietojen käsittelyn prosessien ja tietojärjestelmien suunnittelussa. Organisaatioiden on varmistuttava, että olemassa olevat järjestelmät ja käytännöt toteuttavat tietosuoja-asetuksen asettamia vaatimuksia. Tietosuoja-asetuksen voimaan tullessa useat organisaatiot joutuivat tarkastamaan tietojärjestelmiensä toimivuutta, jotta se vastasi uuden tietosuoja-asetuksen asettamia vaatimuksia.¹⁴⁹

Tietosuoja-asetuksen III-luvussa säädetään rekisteröidyn oikeuksista. Tietosuoja-asetuksen 12–14 artikloissa säädetään rekisteröidyn informoinnista. Artiklan 12 mukaan rekisterinpitäjän on toimitettava rekisteröidylle kaikki käsittelyä koskevat tiedot tiiviisti, läpinäkyvässä ja helposti ymmärrettävässä muodossa kirjallisesti tai muulla tavoin tai tapauskohtaisesti sähköisessä muodossa. Rekisteröity voi pyytää myös lausuntoa suullisesti, mutta rekisterinpitäjän tulee olla varmistunut rekisteröidyn henkilöllisyydestä. Tietosuoja-asetuksen 13 artiklassa säädetään toimitettavista tiedoista, jotka rekisterinpitäjä on kerännyt rekisteröidyltä itseltään. 14 artiklassa säädetään toimitettavista tiedoista, joita ei ole kerätty rekisteröidyltä. Tällöin rekisterinpitäjän velvollisuutena on toimittaa rekisterinpitäjän identiteetti ja yhteystiedot, mahdollisen tietosuojavastaavan yhteystiedot, henkilötietojen käsittelyn tarkoituksen ja käsittelyn oikeusperiaatteet, kyseessä oleva henkilötietoryhmä ja mahdolliset henkilötietojen vastaanottajat. 15 artiklan mukaan rekisteröidyllä on oikeus saada rekisterinpitäjältä vahvistus, siitä että häntä koskevia henkilötietoja käsitellään tai niiden käsittelemättömyydestä, mikäli henkilötietoja käsitellään, on rekisteröidyllä oikeus päästä

¹⁴⁸ HE 97/2018 vp. s. 6.

¹⁴⁹ Koskinen 2018. s. 350.

henkilötietoihinsa. Lisäksi tietosuoja-asetuksen 16 artiklassa säädetään rekisteröidyn oikeudesta tietojen oikaisemiseen ilman aiheetonta viivytystä ja oikaista epätarkat ja virheelliset henkilötiedot.

Tietojen oikaisun lisäksi rekisteröidyn oikeuksiin kuuluu myös 17 artiklan mukaisesti tulla unohdetuksi eli oikeus tietojen poistamiseen. Oikeus tietojen poistamiseen ei ole absoluuttinen, sillä 17 artiklan 3. kohdan mukaan käsittely on tarpeen, mikäli rekisterinpitäjää sovelletaan unionin tai lainsäädäntöön perustuvan, käsittelyä edellyttävän lakisääteisen velvoitteen noudattamiseksi tai jos käsittely tapahtuu yleistä etua koskevan tehtävän suorittamista tai rekisterinpitäjälle kuuluvan julkisen vallan käyttämistä varten, sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käyttämiseksi, oikeudellisen vaateen laatimiseksi, esittämiseksi tai puolustamiseksi tai kansanterveyteen, yleisen edun mukaisia arkistointitarkoituksia, taikka tieteellistä tai historiallista tutkimustarkoitusta varten. Tietosuoja-asetuksen 18 artiklan mukaan rekisteröity voi rajoittaa henkilötietojen käsittelyä, mikäli tiedot ovat virheellisiä, käsittely on lainvastaista, rekisterinpitäjän harjoittama käsittely ei täytä tarpeellisuusvaatimuksen periaatetta tai rekisteröity tarvitsee tietoja oikeudellisen vaateen laatimiseksi, esittämiseksi tai puolustamiseksi. 20 artiklan perusteella rekisteröidyllä on oikeus siirtää tiedot järjestelmästä toiseen. Tietoihin kohdistuu yleisesti selkeän jäsentelyn vaatimus. Rekisteröidyllä on turvattu vastustamisoikeus, mikäli henkilötietojen käsittely ei täytä asetuksen 6 artiklassa tarkoitettuja vaatimuksia.

Työhönotossa rekisteröidyn oikeudet ovat merkittävässä asemassa ja työnhakija voi vedota asetuksen turvaamiin oikeuksiin. Persoonallisuustestit usein suoritetaan automatisoidussa ympäristössä, jossa algoritmi tuottaa tuloksen testattavan vastausten perusteella. Tämän perusteella testaaja tekee arvioinnin henkilön persoonallisuudesta. Tietosuoja-asetuksessa on säädetty 22 artiklassa rekisteröidyn oikeudesta joutua automatisoidun päätöksen kohteeksi, joka perustuu ainoastaan automaattisen käsittelyyn, kuten profilointiin. Käytännön tasolla tämä tarkoittaa, että konsultin on aina yksilöllisesti käytävä läpi testattavan kanssa persoonallisuustestin tulokset mutta myös toisaalta rekryointipäätöksen on tapahduttava luonnollisen henkilön toimesta, eikä automatisoidun päätöksenteon toimesta. Tietosuoja-asetus luo merkittävän velvoitteita työnantajalle rekisterinpitäjänä ja takaa, sekä turvaa rekisteröidylle. Tässä tapauksessa työnhakijalle tai työntekijälle merkittäviä oikeuksia, jota mahdollistavat paremman henkilötietojen ja yksityisyyden suoja.

Tietosuoja-asetusta täydennetään kansallisella lainsäädännöllä, joka ensisijaisesti turvaa henkilötietojen suojaa.¹⁵⁰ Tietosuoja-asetuksen myötä Suomessa voimassa ollut henkilötietolaki (528/1999) kumottiin ja korvattiin tietosuojalailla (1050/2018), jolla pyritään täsmentämään tietosuoja-asetuksen säädäntöä kansallisella tasolla asetuksen tarjoaman kansallisen liikkumavaran mukaisesti.¹⁵¹ Aikaisemmin Suomessa yksityisyyden suojaa on pyritty turvaamaan rikosoikeudellisin keinoin henkilötietolaila ja sitä ennen henkilörekisterilaila, sekä lailla yksityisyyden suojasta työelämässä.¹⁵² Mika Nyssölä on todennut, että tietosuoja-asetusta voidaan nähdä työntekijän ja työnhakijan kannalta ratkaisevana sääntelynä yksityisyyden suojan kannalta.¹⁵³

Tietosuojalain 1 §:n mukaan laki täydentää tietosuoja-asetusta määrättyiltä osin ja sen kansallista soveltamista. Sääntelyn aineellinen sisältö seuraa pitkälti tietosuoja-asetusta, tietosuojalailla pyritään vahvistamaan henkilötietojen käsittelyn oikeudellista perustaa.¹⁵⁴ Lain 2 §:n mukaan lakia sovelletaan tietosuoja-asetuksen 2 artiklan mukaisesti paitsi eduskunnan valtiopäivätoimintaan tai sellaiseen henkilötietojen käsittelyyn, josta säädetään henkilötietojen käsittelystä rikosasioissa ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämiseen annetussa laissa (1054/2018). Tietosuoja-asetuksen soveltamisala on verrattain laaja. Asetusta sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn, joka on kokonaan tai osittain automaattista. Jos tietojen käsittely ei ole automaattista tai osittain automaattista, lain soveltamisen kannalta oleelliseen asemaan tulee kysymys muodostaako tiedot rekisterin tai onko tiedoista mahdollista muodostaa rekisteri tai sen osa. Asetusta sovelletaan, niin yksityiselle kuin julkisellekin sektorille.¹⁵⁵ Tietosuojavaltuutettu ei kuitenkaan suorita laillisuusvalvontaa tuomioistuinten henkilötietojen käsittelyssä, vaikka tuomioistuimet noudattavatkin tietosuoja-asetusta sellaisenaan. Lisäksi tietosuojavaltuutetun tehtäviin ei kuulu valvoa eduskunnan valtiopäivätoimintaa. Perus- ja ihmisoikeuksien valvontaa Suomessa suorittavat valtioneuvoston oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies. Oikeuskansleria ja eduskunnan oikeusasiamiestä puhutaan ylimpinä laillisuusvalvojina, joiden tehtävä on valvoa tuomioistuinten ja muiden viranomaisten, sekä julkista tehtävää hoitavien toiminnan laillisuusvalvontaa. Lain esitöissä on katsottu, että tietosuojavaltuutetun toimisto kuuluu jatkossakin eduskunnan oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin ja valtionalouden tarkastusviraston valvonnan piiriin.¹⁵⁶ Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan katsonut, että tietosuoja-asetuksen ja tietosuojalain ollessa osana oikeusjärjestystä

¹⁵⁰ PeVL 14/2018 vp. s. 4.

¹⁵¹ HE 9/2018 vp. s. 4.

¹⁵² Pitkänen – Tiilikka – Warma 2013. s. 7.

¹⁵³ Nyssölä 2018.

¹⁵⁴ HE 9/2018 vp. s. 52.

¹⁵⁵ HE 9/2018 vp. s. 28.

¹⁵⁶ HE 9/2018 vp. s. 55.

kuuluu myös laillisuuden valvonnan tehtävät myös eduskunnan oikeusasiamiehelle ja oikeuskanslerille.¹⁵⁷

Tietosuojalain 4 §:ssä täsmennetään tietosuojasetuksen 6 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisia henkilötietojen käsittelyn lain mukaisuutta. Henkilötietoja saa käsitellä, jos kysymys on henkilön asemaa, tehtäviä sekä niiden hoitoa julkisyhteisössä, elinkeinoelämässä, järjestötoiminnassa tai muussa vastaavassa toiminnassa kuvaavista tiedoista, siltä osin, kun käsittelyn tavoite on yleisen edun mukainen ja käsittely on oikeasuhtaista suhteessa päämäärään nähden, henkilötietojen käsittely on tarpeen ja oikeasuhtaista viranomaisen toiminnassa yleisen edun tai muun tehtävän suorittamiseksi. Henkilötietojen käsittely on tarpeellista tieteellistä tai historiallista tutkimusta, tilastointia varten tai henkilötietojen sisältävien tutkimusaineistojen, kulttuuriperintöaineistojen, sekä niiden kuvailutietojen käsittely on tarpeen arkistointitarkoituksessa. Käsittelyn tulee olla oikeasuhtaista yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen ja rekisteröidyn oikeuksiin nähden.

Tietosuojalain 5 §:ään on kirjattu tietoyhteisön palvelun tarjoamisen ikäraajaksi 13 vuotta, jolloin tietoyhteiskunnan palveluiden tarjoaminen lapselle on lainmukaista ja lapsen henkilötietojen käsittely sallittua. Lain esitöissä on pohdittu ikärajaa 13 ja 16 ikävuoden välillä, mutta on katsottu, että 13-vuotiaat lapset käyttävät tietoyhteiskunnan palveluita merkittävästi ja ylempi ikäraja johtaisi jo tietoyhteiskunnan palveluihin tottuneiden lasten pyrkimykseen kiertää ikärajaa antamalla palvelulle virheellistä tietoa.¹⁵⁸ Työnantajan näkökulmasta ikäraja voisi tulla kysymykseen niin kutsuttujen kesätyöntekijöiden kohdalla, joiden työskentely on mahdollista ainoastaan huoltajan hyväksynnällä. Kuitenkin henkilöarviointeja ja persoonallisuustestejä ei teetetä nuorille lähes ollenkaan, syynä voivat olla testaamisen eettisyys, toisaalta tehtävän vaatimukset ja pysyvyys.

Esimerkkinä työnantajan syyllistymistä työsyRJintään yksityisyyden suojan rikkomisesta työelämässä voidaan pitää korkeimman oikeuden ratkaisua, jossa työhaastattelussa henkilö oli hakenut sitoutumattoman maakuntalehden päätoimittajaksi. Haastattelussa oli kysytty, oliko henkilön puoliso poliittisesti aktiivinen, johon hakija oli vastannut kieltävästi. Hakija oli näin ollen vastannut totuudenvastaisesti ja lisäksi hän ei ollut korjannut haastattelussa syntynyttä käsitystä, että hakijan puoliso olisi mies, vaikka puoliso oli nainen. Yhtiön toimitusjohtaja oli purkanut henkilön työsuhdetta koskeneen johtajasopimuksen ennen tehtävän alkamista. Korkein oikeus katsoi, ettei YksTL:n

¹⁵⁷ PeVL 14/2018 vp. s. 11–12.

¹⁵⁸ HE 9/2018 vp. 53–54.

tarkoittamasta tarpeellisuusvaatimuksesta voida poiketa ja työnantajan oikeuksiin kuuluu ainoastaan työsuhteen kannalta välttämättömät ja tarpeelliset tiedot eikä työnantajalla ollut tarvetta tai oikeutta käsitellä työnhakijaan välillisesti koskevia tietoja, kuten tämän sukupuolista suuntautumistaan. Korkein oikeus määräsi yhtiön toimitusjohtajan 40 päiväsakkoon työsyrynnästä perhesuhteiden perusteella.¹⁵⁹

5.1.5 Valvontaviranomaiset

Yleisen tietosuoja-asetuksen mukaan henkilötietojen suoja tehokas suojaaminen edellyttää samantasoisia valtuuksia valvovia henkilöitä. Lain esitöiden mukaan yleisen tietosuoja-asetuksen mukaiset viranomaiset tehtävät keskitetään tietosuojavaltuutetulle, lisäksi tietosuojavaltuutettu kuuluu tietosuoja-asetuksen nojalla perustettuun Euroopan tietosuojaneuvostoon.¹⁶⁰ Tietosuojalain kolmannessa luvussa säädetään valvontaviranomaisesta. Tietosuojalain 8 §:n mukaan tietosuoja-asetuksen tarkoittama kansallinen valvontaviranomainen on oikeusministeriön yhteydessä toimivat tietosuojavaltuutettu. 8 §:n 2. momentin mukaan tietosuojavaltuutettu on toiminnassaan itsenäinen ja riippumaton. Kansallisen valvontaviranomaisen tehtävänä on valvoa tietosuoja-asetuksen soveltamista, noudattamista ja tietosuoja-asetuksen täytäntöönpano.¹⁶¹ Tietosuojavaltuutetun toimistosta säännellään tietosuojalain 9 §:ssä. Tietosuojavaltuutetun toimistoon kuuluu vähintään kaksi apulaistietosuojavaltuutettua, sekä tarpeellinen määrä tehtävänalaaan perehtyneitä esittelijöitä ja muuta henkilöstöä. Lain esitöissä on todettu, että kasvavien asiamäärien ja käsiteltävien asioiden laajuuden vuoksi apulaistietosuojavaltuutetun määrää voidaan kasvattaa. Apulaistietosuojavaltuutettu toimii tehtäväalueellaan samoin toimivaltuuksin kuin tietosuojavaltuutettu.¹⁶² Tietosuojavaltuutetun tehtäviin kuuluu nimittää toimiston virkamiehet. Tietosuojavaltuutetun toimistossa työskentelee tällä hetkellä noin 45 asiantuntijaa.¹⁶³

Tietosuojavaltuutetun yhteydessä toimii asiantuntijalautakunta (myöhemmin tietosuojalautakunta), josta säädetään tietosuojalain 12 §:ssä. Tietosuojalautakuntaan kuuluu puheenjohtaja, varapuheenjohtaja ja kolme muuta jäsentä. Valtioneuvosto asettaa lautakunnan toimikaudeksi kolme

¹⁵⁹ KKO 2015:41.

¹⁶⁰ Ks. Euroopan tietosuojaneuvosto: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/edpb_fi

¹⁶¹ Nyssölä 2018.

¹⁶² HE 9/2018 vp. s. 55.

¹⁶³ Ks. Tietosuojavaltuutetun toimisto: <https://tietosuoja.fi/tietosuojavaltuutetun-toimisto>

vuotta kerrallaan. Lautakunnan puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan koulutuksellisen vaatimuksena on oikeustieteen ylemmän korkeakoulututkinnon suorittaminen, tutkinto ei voi kuitenkaan olla muun korkeakoulututkinnon kuin kansainvälisen ja vertailevan oikeustieteen maisterin tutkinto. Puheenjohtajalta ja varapuheenjohtajalta edellytetään hyvää perehtyneisyyttä henkilötietojen suojaan koskeviin asioihin ja tehtävän hoitoon edellytetty pätevyys. Lautakunnan jäseniltä muilta jäseniltä edellytetään perehtyneisyyttä henkilötietojen suojaan koskeviin asioihin ja yleinen pätevyys tehtävän hoitamiseen. Tietosuojalautakunnan asema on muuttunut tietosuojasetuksen myötä, sillä aikaisemmin lautakunnan keskeinen tehtävä on ollut henkilötietodirektiivin 7 artiklan f kohdan tarkoittaman ennakkolupamenettelyn toimeenpaneminen. Kyseisen säännöksen mukaan henkilötietoja saa käsitellä, mikäli se on tarpeen rekisterinpitäjän oikeutetun intressin toteuttamiseksi. Tietosuojalautakunta on myöntänyt edellä mainittuja lupia ja arvioinut onko käsittely tarpeen rekisterinpitäjän oikeutetun edun toteuttamiseksi. Nykyään käsittelyn oikeusperuste löytyy suoraan tietosuojasetuksesta, jolloin tehtävä ei ole enää tarpeellinen.¹⁶⁴ Asiantuntijalautakunnan tehtävänä on tietosuojalain 17 §:n mukaan antaa tietosuojavaltuutetun pyynnöstä lausuntoja koskien henkilötietojen suojaa sääntelevän lainsäädännön soveltamiseen liittyviä merkittäviä kysymyksiä. Kevääseen 2022 mennessä tietosuojalautakunta on kokoontunut sen asettamisen jälkeen viisi kertaa. Lautakunnan kokoontumisissa on luonnehdittu toimintaa ja toimintaympäristöä, sekä käyty keskustelua tietosuojavaltuutetun toimiston strategiatyön tueksi.¹⁶⁵

Tietosuojavaltuutetulla on tietosuojasetuksessa turvatut valtuudet, joita täsmennetään tietosuojalailla. Tietosuojavaltuutetun valtuudet voidaan jakaa kolmeen osaan: tutkintavaltuus, korjaavat toimivaltuudet ja hyväksymis- ja neuvontavaltuuksiin.¹⁶⁶ Tietosuojasetuksen 57 artiklassa säädetään tietosuojavaltuutetun tehtävistä. tehtäviin kuuluu tietosuojasetuksen soveltamisen ja valvonnan lisäksi antaa jäsenvaltion parlamentille, hallitukselle tai muulle toimielimelle neuvoja koskien luonnollisen henkilötietojen suojaa, edistettävä yleistä tietoisuutta ja ymmärrystä henkilötietojen riskeistä, säännöistä ja oikeuksista, sekä rekisterinpitäjien ja henkilötietojen käsittelijöiden tietämystä asetuksen mukaisista velvollisuuksista. Lisäksi tietosuojavaltuutetun on annettava rekisteröidylle tietoja tietosuojasetuksen mukaisista oikeuksista ja niiden käytöstä, tehdä yhteistyötä valvontaviranomaisten kanssa, sekä kannustaa erinäisten tietosuojaa koskevia sertifiointimekanismeja ja tietosuojasinettejä. Tietosuojasetuksen mukaisten valtuuksien lisäksi tietosuojalain 14 §:n 3. momentin mukaan TSV edustaa Suomea Euroopan

¹⁶⁴ HE 9/2018 vp. s. 54.

¹⁶⁵ Pitkänen – Tiilikka – Warma 2022. s. 515–516.

¹⁶⁶ Nyyssölä 2018.

tietosuojaneuvostossa. Tietosuojavaltuutetun vastuulla on myös sertifiointin akkreditointi Suomessa tietosuoja-asetuksen nojalla. Euroopan tietosuojaneuvosto voi myöntää rekisterinpitäjälle tai henkilötietojen käsittelijälle sertifikaatteja.¹⁶⁷ Rekisteröidyllä on mahdollisuus tehdä valitus tietosuojavaltuutetulle, mikäli tämä kokee häntä koskevan henkilötietojen käsittelyn rikkovan tietosuoja-asetuksen ja tietosuojalain tarkoittamia oikeuksia tai rekisterinpitäjän velvollisuuksia. Tietosuojavaltuutetun velvollisuuksiin kuuluu käsitellä sille tehtyjä valituksia ja tutkia niitä asianmukaisuuden rajoissa. Valituksen tekijälle on ilmoitettava tutkinnan etenemisestä ja mahdollisista tuloksista kohtuullisen ajan kuluessa. Valituksen tekemiselle on asetettu vaatimus helpottaa prosessia sopivin toimenpitein, kuten esimerkiksi sähköisellä valituslomakkeella.¹⁶⁸ Esimerkiksi työhönotossa tilanne voi realisoitua, mikäli työnhakija tai työntekijä kokee työnantajan suorittaman henkilötietojen käsittelyn olevan lainvastaista voi hän tehdä valituksen tietosuojavaltuutetulle, joka voi valtuuksiensa puitteissa tehdä korjaavia toimenpiteitä. Tietosuoja-asetuksen 58 artiklan 1. kohdan mukaisia tarkastusvaltuuksia ovat:

- a) määrätä rekisterinpitäjä tai henkilötietojen käsittelijä tai näiden edustajan antamaan kaikki tehtäviensä suorittamiseksi tarvittavat tiedot
- b) toteuttaa selvityksiä ja tarkastuksia koskien tietosuoja
- c) toteuttaa 42 artiklan 7 kohdan mukaisten sertifikaattien uudelleentarkastelu
- d) ilmoittaa rekisterinpitäjälle tai henkilötietojen käsittelijälle tietosuoja-asetuksen väitetystä rikkomisesta
- e) saada pääsy rekisterinpitäjältä tai henkilötietojen käsittelijältä kaikkiin tarvittaviin henkilötietoihin ja kaikkiin tietoihin, jotka ovat tarpeellisia tehtävän suorittamista varten
- f) saada pääsy kaikkiin rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän tiloihin, tietojenkäsittelylaitteet ja -keinot mukaan lukien, unionin tai jäsenvaltion prosessioikeuden mukaisesti.

Tietosuojavaltuutetun keinovalikoimaan kuuluvat tietosuoja-asetuksen 58 artiklan 2. kohdan mukaiset korjaavat toimivaltuudet, näiden lisäksi tietosuojalain 22 §:ssä säädetään toimivaltuuksien tehosteeksi asetettavasta uhkasakosta. Tietosuoja-asetuksen 2. kohdan mukaan korjaavia toimenpiteitä ovat:

- a) varoittaa rekisterinpitäjää tai henkilötietojen käsittelijää siitä, että aiotut käsittelytoimet ovat todennäköisesti tietosuoja-asetuksen säännösten vastaisia

¹⁶⁷ HE 9/2018 vp. s. 113.

¹⁶⁸ Pitkänen – Tiilikka – Warma 2022. s. 540–541.

- b) antaa huomautus rekisterinpitäjälle tai henkilötietojen käsittelijälle, jos käsittelytoimet ovat olleet tietosuojasetuksen vastaisia.
- c) määrätä rekisterinpitäjä tai henkilötietojen käsittelijä noudattamaan rekisteröidyn pyyntöjä, jotka koskevat tietosuojasetuksen turvaamia toimenpiteitä.
- d) määrätä rekisterinpitäjää tai henkilötietojen käsittelijää saattamaan käsittelytoimet tietosuojasetuksen säännösten mukaisesti, mikäli on tarpeellista, niin muoto- ja ajallisten vaatimusten kera
- e) määrätä rekisterinpitäjää ilmoittamaan rekisteröidylle henkilötietojen tietoturvaloukkauksesta.
- f) asettaa pysyvä tai väliaikainen rajoitus henkilötietojen käsittelylle, mukaan lukien henkilötietojen käsittelykielto.
- g) määrätä henkilötietojen poistamisesta tai oikaisemisesta tai käsittelyn rajoittamisesta tietosuojasetuksen 16–18 artikloiden perusteella, sekä ilmoittaa henkilötietojen vastaanottajille, joille tietoja on luovutettu
- h) peruuttaa tai määrätä sertifiointielin peruuttamaan sertifikaatti, mikäli sertifiointia koskevat vaatimukset eivät täyty.
- i) määrätä artiklan 83 nojalla hallinnollinen seuraamusmaksu
- j) määrätä henkilötietojen siirtojen keskeyttämisestä kolmannessa maassa olevalle vastaanottajalle tai kansainväliselle järjestölle.

Edellä mainitusta keinovalikoimasta merkittävin on hallinnollinen seuraamusmaksu. Tietosuojalain 24 §:ssa säädetään hallinnollisen seuraamusmaksun langettamisesta. Hallinnollisesta seuraamusmaksusta päättää seuraamuskollegio, jonka muodostavat tietosuojavaltuutettu ja apulaistietosuojavaltuutetut. Tietosuojavaltuutettu toimii seuraamuskollegion puheenjohtajana ja se on päätösvaltainen kolmijäsenisenä. Lain 24 §:n 2. momentin mukaan kollegion päätös tehdään esityksestä, jonka kanta muodostuu enemmistöpäätöksellä, mikäli tulos on tasan, valitaan seuraamuksen kohdistuvaan lievempi kanta. Lain 24 §:n 4. momentissa todetaan, ettei hallinnollista seuraamusmaksua voida määrätä valtion viranomaiselle, valtion liikelaitokselle, kunnalliselle viranomaiselle, itsenäisille julkisoikeudellisille laitokselle, eduskunnan virastoille, tasavallan presidentin kanslialle eikä Suomen ortodoksiselle kirkolle, Suomen evankelisluterilaiselle kirkolle eikä niiden seurakunnille, seurakuntayhtymille tai muille elimille. Lisäksi tietosuojalain 24 §:n 5. momentin nojalla seuraamusmaksua ei saa määrätä, mikäli tietosuojasetuksen rikkomisesta on kulunut yli kymmenen vuotta paitsi, jos rikkomus tai laiminlyönti on ollut luonteeltaan jatkuvaa. Lain esitöissä ehdotettiin tietosuojavaltuutetun päättävän itsenäisesti hallinnollisesta seuraamusmaksusta

ja sen langettamisesta, mutta perustuslakivaliokunta katsoi, että on perusteltua näin merkittävästä seuraamuksesta, päättäisi monijäseninen toimielin, jonka perusteella seuraamuskollegio perustettiin. Esimerkkinä vastaavantuypisesta kilpailulain hallinnollisesta seuraamusmaksusta päättää markkinaoikeus, joka on riippumaton tuomioistuin, jossa myös taataan vahvemmat menettelylliset oikeusturvakkeet.¹⁶⁹ Monijäsenisellä toimielimellä taataan myös seuraamukseen kohdistuvan oikeusturva, jottei päätökseen kohdistu mielivaltaisuutta tai toisaalta vähennetään virhemarginaalia.

Tietosuojavaltuutetulla on tarkastus- ja korjaavien valtuuksien lisäksi tietosuoja-asetuksen 58 artiklan 3 kohdan mukaan seuraavat hyväksymis- ja neuvontavaltuudet:

- a) antaa rekisterinpitäjälle neuvoja 36 artiklassa tarkoitetun ennakkomenettelyn mukaisesti¹⁷⁰
- b) antaa omasta aloitteestaan tai pyynnöstään lausuntoja kansalliselle parlamentille, jäsenvaltion hallitukselle tai jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti muille toimielimille, sekä yleisölle henkilötietojen suojaan liittyvistä kysymyksistä.
- c) hyväksyä 36 artiklan 5 kohdassa tarkoitettu käsittely, jos jäsenvaltion lainsäädäntö edellyttää tällaista ennakkohyväksyntää
- d) antaa lausunto käytännesääntöjen luonnoksista ja hyväksyä ne 40 artiklan 5 kohdan mukaisesti
- e) akkreditoida sertifiointielimet 43 artiklan mukaisesti
- f) myöntää sertifiointeja ja hyväksyä sertifiointikriteerejä 42 artiklan 5 kohdan mukaisesti
- g) hyväksyä artiklan 28 artiklan 8 kohdassa ja 46 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitetut tietosuojaa koskevat vakiolausekkeet
- h) hyväksyä 46 artiklan 3 kohdan A-alakohdassa tarkoitetut sopimuslausekkeet

Tietosuojavaltuutetun rooli neuvoa, ohjeita ja opastusta toimivana tahona on merkittävää henkilötietojen suojan ennakkollisen valvonnan näkökulmasta. Ennaltaehkäisevään toimintaan liittyvät tietosuoja-asetuksen tarkoittamat neuvontavaltuudet. Esimerkiksi tietosuojavaltuutettu yhdessä tietosuojavaltuutetun toimiston kanssa suorittavat neuvontaa, ohjausta ja konsultointia rekisterinpitäjille, sekä tietopalvelun ylläpitäminen, ennakkovalvontaa ilmoitusmenettelyn kautta, sidosryhmäyhteistyötä, tiedottamista ja ohjausmateriaalinen tuottamista. Lisäksi tietosuojavaltuutettu antaa lausuntoja lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin uudistuksiin ja käytänteisiin liittyen.¹⁷¹

¹⁶⁹ PeVL 14/2018 vp. s. 18.

¹⁷⁰ Ennakkomenettelyllä tarkoitetaan 36 artiklan mukaista velvoitetta kuulla valvontaviranomaista, mikäli rekisterinpitäjän tietosuojaa koskeva vaikutustenarviointi osoittaa riskejä henkilötietojen käsittelyssä, on rekisterinpitäjän pyydettävä ohjeita valvontaviranomaiselta henkilötietojen turvalliselle käsittelylle.

¹⁷¹ HE 9/2018 vp. s. 14.

Tietosuojavaltuutetulla on persoonallisuustestien kannalta keskeinen rooli valvontaviranomaisena, sillä tietosuojavaltuutettu voi tarvittaessa keskeyttää mahdollisen testaamisen tai muun henkilöarvioinnin, mikäli prosessi ei täytä tietosuojasetuksen, tietosuojalain tai toisaalta YksTL:n säännöksiä tai prosessi laiminlyö rekisteröidyn eli työnhakijan tai työntekijän oikeuksia. Ongelmallisena voidaan kuitenkin nähdä rekrytointiprosessin suljettu luonne, mikäli työnhakijan tietämys oikeuksistaan on vaillinaista voi räikeitäkin henkilötietojen suojan laiminlyöntejä tai rikkomuksia syntyä. Toisaalta tietosuojavaltuutetun toimiston resurssit ovat rajalliset suhteessa Suomessa tehtävin työhönottojen määrään, jolloin vain satunnainen ennakollinen valvonta on mahdollista tai tilanteessa, jolloin rekisteröity tekee valituksen tietosuojavaltuutetulle.

5.1.6 Henkilötietojen käsittelyyn annetut lakia alemmat ohjeistukset

Kansainvälisten sopimusten, Suomen perustuslain, kansallisen sääntelyn, sekä EU:n sääntelyn lisäksi henkilötietojen suojasta työelämässä on annettu ohjeita ja suosituksia kansainvälisten organisaatioiden, kuten ILO:n ja OECD:n toimesta. Edellä mainittujen organisaatioiden suositukset eivät ole luonteeltaan sitovia toisin kuin Euroopan neuvoston tietosuojasopimus, joka edelsi EU:n henkilötietodirektiiviä ja tietosuojasetusta. Ennen EU:n tietosuojasetusta merkittävänä kannanottona työelämän tietosuojakäytäntöön voidaan pitää Kansainvälisen työjärjestön (ILO) ohjeisto, joka hyväksyttiin Kansainvälisen työjärjestön asiantuntijakokouksessa Genevessä vuonna 1996. Ohjeistuksen tarkoituksena tuottaa menettelyohjeita työntekijöiden henkilötietojen suojaan, niin julkisella kuin yksityiselläkin sektorilla. Ohjeisto pitää sisällään aluksi työnantajan tiedonkeruu tarpeista, sen jälkeen yleiset periaatteet ja selitysosat. Ohjeiston tavoitteena turvata työntekijän yksityisyyttä ja henkilötietojen suojaa työelämässä, sekä kehittää kansallista lainsäädäntöä, sääntöjä ja käytännön toimintaa.¹⁷²

Ohjeisto ei ole oikeudellisesti velvoittava, mutta voidaan hyödyntää lainsäädännön, työ- ja virkaehtosopimusten ja yleisten käytännön kehittämisessä. ILO:n ohjeistoa on muun muassa hyödynnetty YksTL:n valmistelutöissä ja yleisesti suomalaisessa työoikeuden valmistelussa.¹⁷³

¹⁷² ILO 1996. s. 1.

¹⁷³ Syrjänen 2007. s. 27.

Ohjeistossa todetaan työnantajan tiedonkeruu tarpeen voi johtua monista syistä, kuten lain asettamista velvollisuuksista, työturvallisuudesta, laadun valvonnasta, asiakaspalveluksesta ja omaisuuden suoja, sekä muut vaativat henkilötietojen käsittelyä. Lisäksi on tunnistettu, että digitalisaation (tietokoneistuminen) asettavat uusia vaatimuksia henkilötietojen suojalle. Ohjeistossa kirjatut yleiset periaatteet vastaavat suurelta osin nykyistä tietosuoja-asetusta, kuten lainmukainen ja kohtuullinen tietojenkäsittely, tarkoitussidonnaisuuden periaate, automatisoidun päätöksenteon kieltö, sekä syrjinnän kieltö.¹⁷⁴ Työntekijän suojele voidaan katsoa riippuvan ennen kaikkea kerättävien tietojen rajoituksista, siksi ohjeistossa kehoitetaan keräämään työntekijästä tietoja, jotka ovat suoranaisesti työsuhteeseen liittyviä, sekä tietojen kerääminen tulisi tapahtua työntekijältä itseltään. Lisäksi rajoittamisesta arkaluontoisten tietojen osalta, kuten alkuperä, poliittiset näkemykset, uskonnollinen vakaumus ym. tulisi rajoittaa, mutta tietyiltä osin työhönotossa tällaisia tietoja on kuitenkin tarpeen kerätä.¹⁷⁵ Esimerkiksi kirkon työntekijältä voidaan vaatia kuulumista tiettyyn uskontoon.

Taloudellisen kehityksen ja yhteistyö järjestö (OECD) on antanut suosituksia yksityisyyden suojusta ja henkilötietojen siirrosta. OECD:n suositus hyväksyttiin vuonna 1980 yksityisyyden ja kansainvälistä henkilötietojen siirtoa koskevan suosituksen (Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of the Personal Data 23.8.1980). OECD:n päivitetty tietosuojasuositus julkaistiin vuonna 2013. Suositusta valmisteltiin samanaikaisesti ja yhteistyössä EU:n tietosuojasopimuksen kanssa. Syynä suosituksen päivitykseen on ollut teknologian kehitys, henkilötietojen taloudellisen kehityksen, sekä yhteiskunnallisen merkityksen muutos.¹⁷⁶

Vuonna 1980 annetusta ensimmäisestä ohjeistuksesta yksityisyyden suojaan ja henkilötietojen rajanylittävään siirtämiseen liittyen tuli merkittävä yksityisyyden ja henkilötietojen suojan kehityksen kannalta. OECD:n ohjeistus tuotettiin yhdessä Euroopan neuvoston ja Euroopan yhteisöjen kanssa. Ohjeistus ei ole luonteeltaan sitovaa, mutta ohjeistus on vaikuttanut tietosuojalainsäädännön kehitykseen myös Euroopan ulkopuolella.¹⁷⁷ Ohjeistuksessa määritellyt periaatteita henkilötietojen käsittelylle ovat:

- keräämisen rajoittamisen periaate

¹⁷⁴ ILO 1996. s. 2.

¹⁷⁵ Syrjänen 2007. s. 28.

¹⁷⁶ HE 9/2018 vp. s. 32.

¹⁷⁷ Pitkänen – Tiilikka – Warma 2022. s. 5–6.

- tiedon laadun periaate
- tarkoitussidonnaisuuden periaate
- käytön rajoittamisen periaate
- tietojen turvaamisen periaate
- avoimuus periaate
- yksilön osallistumisen periaate
- osoitusvelvollisuuden periaate¹⁷⁸

OECD:n suosituksesta voidaan löytää samankaltaisia piirteitä ja periaatteita, joita löytyy EU:n tietosuoja-asetuksestakin. Ohjeisto on luonut merkittävää pohjatyötä yleisten tietosuoja- ja henkilötietojen suojaa koskevan sääntelyn tueksi. OECD:n ohjeistuksella oli myös merkittävä vaikutus Euroopan neuvoston tietosuojasopimukselle, joka allekirjoitettiin vuotta myöhemmin 1981.

Euroopan neuvoston tietosuojasopimus yksilöiden suojelusta henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä hyväksyttiin Strasbourgissa 28.1.1981 (SoPS 35–36/1992). Sopimus oli laatuaan ensimmäinen monenvälinen henkilötietojen suojan alalla ja se oli oikeudellisesti sitova. Tietosuojasopimus edellytti jäsenvaltioita sisällyttämään sopimuksen sisältämät henkilötietojen suojan ja tietosuojan yleiset periaatteet kansalliseen lainsäädäntönsä.¹⁷⁹

Tietosuojasopimuksen rakenne koostuu tietosuojan peruseriaateista, henkilötietojen siirtämisestä rajojen yli, sekä keskinäinen avunanto. Sopimuksessa olevat peruseriaatteet muistuttavat pitkälti OECD:n ohjeistuksessa määritellyt periaatteita, mutta rajanylittävän tietojen siirron osalta sopimuksessa on pyritty sitouttamaan jäsenvaltiot tietosuojan peruseriaatteisiin ja toisaalta on pyritty mahdollistamaan talousalueella tietojen vapaa liikkuvuus. Keskinäinen avunanto puolestaan edellyttävät jäsenvaltioiden nimittämään tietosuojasäännösten noudattamista valvovan viranomaisen ja nimitetyn viranomaisen toimimaan yhteistyössä muiden allekirjoittaneiden jäsenvaltioiden kanssa ja antamaan ihmisille neuvoja tietosuojaan liittyvissä kysymyksissä. Suomi ratifioi ensimmäisen yleissopimuksen vuonna 1992 ja yleissopimuksesta päivitetty versio hyväksyttiin vuonna 2018, jonka Suomi ratifioi vuonna 2020.¹⁸⁰ Yleissopimuksen ja suosituksen tarkoituksena on harmonisoida tietosuojalainsäädäntöä ja käytäntöjä Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansallisessa sääntelyssä. Tietosuojasopimuksesta huolimatta useissa jäsenvaltioissa päädyttiin erilaisiin tietosuojaratkaisuihin

¹⁷⁸ OECD 1980. s. 5–6.

¹⁷⁹ Pitkänen – Tiilikka – Warma 2022. s. 6.

¹⁸⁰ Pitkänen – Tiilikka – Warma 2022. s. 6–7.

tietosuojasopimuksen tarjoaman kansallisen liikkumavaran puitteissa, joka jätti tosiasiallisen tarpeen vahvemmalle yhdenmukaiselle tietosuojalainsäädännölle. Tämä johti tietosuoja-asetuksen säätämiseen, joka yhdessä tietosuojasopimuksen kanssa säätävät henkilötietojen käsittelystä Euroopan unionin alueella ja toisaalta sen rajojen sisäpuolella toimiville organisaatioille, sekä kolmansille osapuolille.

Yksityisyyden suoja ja henkilötietojen suoja asettamat tosiasiallisesti merkittäviä reunaehdoja työnantajan henkilötietojen käsittelylle kokonaisvaltaisesti. Persoonallisuustestien käyttö osana työhönottoprosessia kuuluvat yksityisyyden ja henkilötietojen suojan soveltamisalaan. Sääntely koskien yksityisyyden suojaa ja henkilötietojen suojaa on hyvin monikerroksista ja limittäistä. Yksityisyys käsitteenä ja ideologiana voidaan nähdä yhtenä länsimaisen yhteiskunnan peruspilarina, jolloin sen merkitys työelämässäkin on suuri. Henkilötietojen suojaa koskeva sääntely tarjoaa työnhakijalle tai työntekijälle mahdollisuuden päättää omien tietojensa käytöstä ja asettaa rajoituksia, mitä työnantaja yleisesti voi työntekijästään tai työnhakijasta kerätä. Lakien ja suositusten esitöissä on todettu, että työnantajan tietyiltä osin välttämätöntä kerätä tietoja, mutta yksityisyyden ja henkilötietojen suojan peruseriaatteita on noudatettava poikkeuksetta. Työhönottoon kohdistuu laajoja velvoitteita ja rajoitteita, mitä työnantaja voi pyytää, kysyä tai selvittää työnhakijalta. Lainsäädäntö ennen kaikkea turvaa yksilön oikeuksia, joka voidaan katsoa olevan heikommassa asemassa työnantajaan nähden.

5.2 Työnantajan tai elinkeinoharjoittajan perusoikeudet

5.2.1 Yrittäjän perusoikeudet

Perusoikeuskeskustelussa usein työntekijän ja työnhakijan oikeudet ovat keskiössä ja tulkinnallinen lähtökohta johtuu yleisesti tunnistetusta valta-asemasta työnhakijan/työntekijän välillä. Kysymyksiä on perinteisesti noussut myös siitä, onko oikeushenkilöllä, kuten osakeyhtiöllä perusoikeuksia. Perustuslain turvaamat oikeudet kuuluvat luonnollisesti työntekijälle tai työnhakijalle, mutta kysymykseen tulee voiko työntekijän lisäksi yritysmuodossa toimivat työnantaja vedota perusoikeuksiin. Laki ei tarjoa asiaan suoraa vastausta, mutta perusoikeusuudistuksen yhteydessä luotiin ja omaksuttiin välillisen puuttumisen teoria. Välillisen puuttumisen teorialla tarkoitetaan, että perusoikeudet kuuluvat luonnollisille ihmisille, mutta perusoikeuksien tarjoama suoja voi ulottua välillisesti myös oikeushenkilöön, mikäli oikeushenkilön oikeuksiin puuttuminen merkitsisi

välillisesti puuttumista myös luonnollisen henkilön oikeuksiin.¹⁸¹ Esimerkiksi luonnollinen henkilö, joka toimii työnantajana voi vedota omaisuuden suojaan, koska perustuslain 15 §:n jokaisen omaisuus on turvattu. Tällaisessa tilanteessa oikeushenkilö eli yritys voi välillisesti nauttia perusoikeuksien suojasta.

Työnantajan kannalta merkittäviä perusoikeuksia ovat elinkeinovapaus ja omistusoikeus, sekä oikeusturva. Perusoikeuksia alempia yleisesti tunnustettuja merkittäviä oikeuksia on sopimusvapaus. Työnantajan elinkeinovapaus on turvattu kansainvälisin sopimuksin ja perustuslain turvin. Elinkeinovapaus luetaan perinteisesti taloudellisia ja sivistyksellisiä oikeuksia. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä pyrittiin lähtökohdaksi ottamaan perusoikeusjärjestelmän yhtenäisyys, ei Suomessa perusoikeuksien lokeroinnilla ole kovin merkittävää oikeudellista tarkoitusta. Perusoikeuksien luokittelulla Suomessa on pikemminkin pyritty kuvailla, jäsenellä, sekä selkeyttää perusoikeuskokonaisuutta.¹⁸²

Perustuslain 18 §:n mukaan:

Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta.

Julkisen vallan on edistettävä työllisyyttä ja pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus työhön. Oikeudesta työllistävään koulutukseen säädetään lailla.

Ketään ei saa ilman lakiin perustuvaa syytä erottaa työstä.

Lain esitöissä on katsottu, että kansainvälisessä ihmissoikeussääntelyssä on noussut esiin taloudellisten ja sosiaalisten perusoikeuksien olevan merkittävä koko perusoikeusjärjestelmän kannalta, sillä taloudellisten ja sosiaalisten oikeuksien voidaan katsoa toteuttavan muita perusoikeuksia ja päinvastoin.¹⁸³ PL 18 §:ä pitää sisällään oikeuden hankkia toimeentulonsa työntekijänä tai yrittäjänä tai muulla lainmukaisella tavalla. Säännös on vapausoikeudellisesti painottunut ja kytkeytynyt omistusoikeuteen ja henkilökohtaiseen vapauteen. Henkilökohtainen vapaus yleisesti ymmärretään itsemääräämisoikeudeksi. Elinkeinovapaudella on keskeinen merkitys yksilön oikeuksien kannalta, sillä suurin osa aikuisväestöstä saa toimeentulosta yrittämällä,

¹⁸¹ Nyysölä 2018.

¹⁸² Karapuu 2011.

¹⁸³ HE 309/1993 vp. s. 19.

työnteolla, tai aikaisemmin tehdyn työn kautta ansaitulla sosiaaliturvasta. Yksilön oikeuksien lisäksi perustuslain on katsottu suojaavan toisinaan elinkeinovapautta yleisenä oikeudellisena instituutiona, kuitenkin yleistä taloudellista ulottuvuutta suhteessa yksilöllisiin oikeuksiin nähden pidetään toissijaisena.¹⁸⁴ 1. momentin toisen virkkeen mukaisesti julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta. Työvoiman suojelun vaatimus liittyy keskeisestä työnantajan ja työntekijän väliseen valtasuhteeseen, jossa työntekijä katsotaan olevan alisteisessa suhteessa työnantajaan nähden. Näin ollen julkisen vallan täytyy erityisesti huolehtia työvoiman suojelusta ja varmistettavat yksilön oikeuksien toteutuminen työsuhteessa.

Työhönotto voidaan katsoa olevan työnantajan harjoittaman liiketoiminnan kannalta hyvin merkittävää taloudellisesti. Mikäli kyseessä on yhtiömuoto, jossa yrityksen taloudellinen menestyminen on kytkettynä yrittäjään, voidaan taloudellisten vaikutteiden tosiasiallisesti vaikuttavan myös yksilön oikeuksiin eli yrityksen takana toimivaan luonnolliseen henkilöön. Työhönotto taloudellisena päätöksenä voi olla yrityksen kokoon nähden suuri riski, joka onnistuessaan tuottaa taloudellista menestystä. Taloudellinen ulottuvuus kuitenkin suhteessa muihin yksilöoikeuksiin on toissijainen ja johdettua oikeutta.

Yrittäjän tai työnantajan perusoikeuksiin kuuluu perustuslain 15 §:n turvaama omaisuuden suoja, jonka 1. momentin mukaan *jokaisen omaisuus on turvattu*. Saman pykälän 2. momentin mukaan *Omaisuuden pakkolunastus yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla*. Lain esitöissä on katsottu, että omaisuuden suojan osalta ei koettu välttämättömäksi niin yksityiskohtaiseen sääntelyyn kuin muiden perusoikeuksien kohdalla. Tähän syynä on, että Suomessa on suhteessa poikkeuksellisen laaja omaisuuden suojan tulkintakäytäntö. Omaisuudella tarkoitetaan varallisuusarvioisia etuja, joihin kuuluu omistusoikeus. Omistusoikeus voidaan mieltää oikeutena, joka sisältää kaikki ne oikeudet, jonka erityisellä perustelulla kuuluu jollekin muulle kuin omistajalle.¹⁸⁵ Perustuslakivaliokunta on katsonut, että äärimmilleen vietyä omaisuuden suoja vaatii vastapainokseen sosiaalisten perusoikeuksien tasapainottamista.¹⁸⁶ Yleisesti säännöksen niukka sanamuoto jättää tulkinnanvaraiseksi ja avoimeksi millaista turvaa perustuslaki omaisuuden suojaalle antaa ja millaisia suojaa omaisuuden suojaan puuttumista vastaan sääntely tarjoaa. Säännöksessä ei myöskään täsmennetä, millaiset edellytykset vallitessa varallisuussuhteita koskevia rajoitustoimia tai

¹⁸⁴ Karapuu – Lavapuro 2011.

¹⁸⁵ HE 309/1993 vp. s. 62.

¹⁸⁶ PeVM 25/1994 vp. s. 16.

sääntelyä voidaan pitää perustuslain mukaisina. Omaisuuden suojan sisältöä ja tehokkuutta täsmennetään tulkintakäytännön ja muun oikeuslähdeaineiston avulla.¹⁸⁷

Perustuslain 15 §:ä yhdessä PL 18 §:n kanssa voidaan katsoa muodostavan perusoikeussäännöskokonaisuuden, jota voidaan kutsua yrittäjän perusoikeussuojaksi. Yritystoiminta elinkeinovapautena ja omaisuuden suojaa voidaan pitää yrittäjän perusoikeuksien kivijalkana.¹⁸⁸ Yrittämisen ja elinkeinonharjoittamiseen kuuluu vapaa kansallinen ja kansainvälinen kilpailu, jota säännellään myös kansainvälisellä sääntelyllä, kuten EU:n tasolla, OECD:n ja muiden järjestelyiden toimesta. Yrittäjän tai elinkeinonharjoittajan yrittämismvapauteen perusoikeustematiikassa ei rajoitu pelkästään suomalaisiin yrityksiin, vaan tosiasiallisesti Suomen rajojen sisällä toimiviin yrityksiin, jotka harjoittavat kauppaa.¹⁸⁹ Omaisuuden pakkolunastus voi tulla kysymykseen esimerkiksi valtion poikkeustilassa, jolloin tarvittaessa haltuun otetaan kuljetuskalustoa tai muuta sellaista omaisuutta tilanteen selvittämiseen. Sotatilassa pakettiautot tai kuorma-autot voidaan tarvittaessa ottaa puolustusvoimien käyttöön kohtuullista korvausta vastaan. Omaisuuden pakkolunastuksesta säädetään erikseen lailla.

5.2.2 Yrittäjän oikeusturva ja sopimusvapaus

Yrittäjä luonnollisena henkilönä katsotaan kuuluvan PL 21:ssä säädettyjen oikeussuojaturvan piiriin. PL 21 §:n 1. momentin mukaan *jokaisella on oikeus saada asian käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa, sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lain käyttöelimen käsiteltäväksi*. Ilkka Saraviita on katsonut säännöksen koskevan ensisijaisesti luonnollista henkilöä, mutta katsoo myös yhtiömuotoisen yritystoiminnan kuuluvan oikeusturvatakeiden piiriin.¹⁹⁰

PL 21 §:n 2. momentin mukaan käsittelyn julkisuus, sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Säännöksen piiriin katsotaan kuuluvan myös yrittäjä ja yhtiö.

¹⁸⁷ Länsineva 2011.

¹⁸⁸ Saraviita 2001. s. 1.

¹⁸⁹ Saraviita 2001. s. 8.

¹⁹⁰ Saraviita 2001. s. 4.

Yrittäjä tulee säännöllisesti tekemisiin PL 21 §:n oikeusturvasäännösten kanssa, sillä elinkeinonharjoittamiseen liittyy huomattava määrä luvanvaraista toimintaa ja paljon sääntelyä ja velvollisuuksia kohdistuu yrittäjän elinkeinotoimintaa, mutta myös yrittäjän rooliin työnantajana. Yrittäjän oikeusturvan toteutumisen kannalta on tarkoituksenmukaista, että yrittäjälle turvataan riittävät oikeusturvatiet tuomioistuimissa, lupahallinnossa, sekä muissa viranomaisissa. Perusoikeuksien sääntelyn lähtökohta on yksilön oikeusturvassa ja perusoikeussääntely ja työoikeus asettavat työnantajalle tai yrittäjälle merkittäviä velvollisuuksia. Yhdenvertaisuuden ja tasapuolisuuden, sekä elinkeinovapauden turvaamiseksi on olennaista varmistaa oikeussuojatakeet myös yrittäjälle.

Ylikansallisessa sääntelyssä elinkeinovapaus on turvattu myös YK:n TSS-oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa. Nykyisen käsityksen mukaan omaisuudensuojassa on kyse laaja-alaisemmasta perusoikeudesta, johon sisältyy oikeusvaltion lisäksi hyvinvointivaltiollisia elementtejä.¹⁹¹ TSS-oikeuksien 6 artiklan 1. kohdan mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa vapaasti valitsemallaan tai hyväksymällään työllä. Lisäksi 6 artiklan 2. kohdan säännellään julkisen vallan velvoitteista edistää elinkeinovapautta. Artiklassa ei säädetä tarkkarajaisesti sopimusvaltion toimenpiteistä velvollisuuden toteuttamiseksi, mutta toteutuksen tulisi sisältää teknistä ja ammatillista ohjausta, sekä koulukseen liittyviä suunnitelmia, -ohjelmia ja -menetelmiä, jotka takaavat vankan taloudellisen, sosiaalisen ja sivistyksellisen kehityksen. Yleissopimuksen sääntelemä ihmisoikeuksien suojaamisvelvoite tarkoittaa sopimusvaltiolle tosiasiallisesti myös ennakoivien toimenpiteiden tekemistä mahdollisten markkinahäiriöiden ehkäisemiseksi. Tällaisia tilanteita voi esiintyä talouden ylikuumenemis- ja taantumatilanteissa.¹⁹² TSS-oikeuksien toteuttamisen rooli eurokriisin ja taantumien jälkeen korostaa julkisen vallan roolia talouden elvyttäjänä. Poliittisilla päätöksillä ja markkinoiden toimivuudella on keskeinen merkitys taloudellisten oikeuksien kuten elinkeinovapauden turvaamisen näkökulmasta. Toimiva talouspolitiikka ja tasapainoiset markkinaolosuhteet, niin yrityksille kuin yksilöillekin voidaan pitää elintärkeänä myös muiden perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiselle.

Euroopan unionin perusoikeuskirjassa on turvattu elinkeinovapaus, sekä omistusoikeus. Perusoikeuskirjan 16 artiklan mukaan elinkeinovapaus tunnustetaan yhteisön oikeuden, sekä kansallisten lainsäädännön ja käytäntöjen mukaisesti. Säännös ohjaa sovellettavaksi kansallista

¹⁹¹ Länsineva 2011.

¹⁹² Rautiainen 2015. s. 469.

sääntelyä, mutta elinkeinovapaus yleisesti hyväksyttynä oikeutena on turvattu. Elinkeinovapauden merkitys perusoikeusjärjestelmässä voidaan kuitenkin pitää toissijaisena muihin oikeuksiin verrattuna vähäistä. Tästä viitteitä antaa elinkeinovapauden vähäinen tunnustus EU:n perusoikeuskirjan lisäksi. Esimerkiksi EIS:ssa ja KP-sopimuksessa elinkeinovapautta ei mainita.¹⁹³

Elinkeinovapauden lisäksi EU:n perusoikeuskirjassa on 17 artiklassa turvattu omaisuuden suoja, jonka 1. kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta, sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja säädettyjen ehtojen mukaisesta. Omistajille tulee suorittaa kohtuullisessa ajassa, kohtuullinen korvaus omaisuuden menetyksestä. Omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä. Lisäksi 17 artiklan 2. kohdan mukaan teollis- ja tekijänoikeudet turvataan. Toisin kuin elinkeinovapaus, EIS:ssä on turvattu omaisuuden suojasta, joka vastaa pitkälti perusoikeuskirjan 17 artiklaa. EIS:n ja perusoikeuskirjan keskeisenä tavoitteena voidaan pitää, että sääntely takaa omistajan oikeuksien ja yhteiskunnan yleisten etujen välinen kohtuullinen tasapaino. Ylikansalliset oikeussuojatakeet voivat saada normatiivista merkitystä, kun omaisuudensuojan konkreettisia vaatimuksia viranomaisille ja tuomioistuinten toiminnalle tarkastellaan. Suomalaisessa oikeuselämässä painopiste omaisuudensuojakontrollin osalta on edelleen perustuslakivaliokunnan ennakkollinen valvonta lainsäädäntävaiheessa.¹⁹⁴ Tämä saattaa aiheuttaa tilanteen, jossa EIT puuttuu viranomaisten harjoittamaan toimintaan. Esimerkkinä tällaisesta toiminnasta voi ilmetä esimerkiksi kiinteistöjen arvostamisperusteissa, mikäli perintöverotuksen tai pakkolunastusmenettelyssä todetaan sama kiinteistö eriarvoiseksi. Epäjohdonmukaisuus viranomaisuustoiminnassa voi loukata Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattua omaisuudensuojaa.¹⁹⁵ Omaisuudensuojalla on pitkät perinteet länsimaisessa oikeusperustassa ja yksilönoikeuksista omaisuudensuoja on tärkeä osa perusoikeusjärjestelmää. Omaisuuden suojan pääasiallisen painon ollessa kansallisessa sääntelyssä on tärkeää kuitenkin huomioida ylikansallisen sääntelyn turvaamat oikeudet.

Lainsäädännön merkitys omaisuudensuojan kannalta on tärkeä, niin horisontaalisissa kuin vertikaalissakin ulottuvuuksissa. Tärkeintä on turvata riittävän tehokkaasti omaisuuden suoja julkista valtaa, sekä yksityisten tahojen toiminnasta aiheutuvia uhkatekijöitä vastaan. Lainsäätäjän keinovalikoimiin lukeutuu muun muassa toimintojen kriminalisointi, kuluttajien tai heikomman

¹⁹³ Savola 2013. s. 135.

¹⁹⁴ Länsineva 2011.

¹⁹⁵ Ks. Jokela v. Suomi 21.5.2002.

osapuolen oikeuksia toteuttavaa sääntelyn säätäminen.¹⁹⁶ Esimerkiksi yrityksen varallisuuden vahingoittamisesta tai anastamisesta on säädetty rangaistus, joka tosiasiallisesti edistää työnantajan omaisuudensuojaa.

Yrityksen ja yrittäjän perusoikeussuojan tukipilari voidaan katsoa olevan omistusoikeudessa. Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien rinnastaminen toisiinsa johtaa siihen, että perusoikeussuoja tulee sovellettavaksi myös yritysvarallisuuteen. Ylikansallisen sääntelyn perusta on omaisuudensuojan kannalta tehottomampi ja joustavampi kuin suomalaisessa perusoikeusperinteessä.¹⁹⁷ Vaikkakin työnantajan voidaan katsovan nauttivan tietyissä tilanteissa perusoikeuksien suojaa, on perustuslakiuudistuksen yhteydessä todettu, että julkisyhteisöt eivät voi olla perusoikeuksien subjektina.¹⁹⁸ Työnantajan näkökulmasta perusoikeuksien rinnastuneisuutta voi syntyä, koska elinkeinovapaus ja omaisuuden suoja voidaan yhdistää yrittäjän perusoikeussuojaan. Julkista valtaa kuitenkin ei voida katsoa nauttivan samaa perusoikeuksien suojaa.

Sopimusvapaus perustuslakia alempana oikeutena on olennainen osa yrittämisen vapautta. Liiketoiminnan keskuksessa olennaisesti tehdään varallisuus oikeudellisia sopimuksia ja muita oikeustoimia.¹⁹⁹ Sopimusvapaus ei ole perustuslaissa turvattu oikeus, mutta perustuslakivaliokunta on kuitenkin tunnustanut ja vahvistanut sopimusvapauden johdettuna oikeutena omaisuudensuojasta.²⁰⁰ Perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan pääsääntöisesti on kiellettyä lailla puuttua takautuvasti yksityisten henkilöiden välisiin varallisoikeudellisiin sopimuksiin.²⁰¹ Kuitenkin yleisessä käytännössä on katsottu, että heikomman osapuolen kannalta on mahdollista puuttua sopimusehtoihin taannehtivasti yleensä yksityinen henkilö suhteessa suureen tai vahvaan yritykseen. Sopimusehtoihin puuttuminen yleensä puututaan ainoastaan vahvemman osapuolen vahingoksi.²⁰² Sopimusvapaudella on työhönoton kannalta merkitystä, koska työsopimusta voidaan verrata tietyin osin kauppasopimukseen, jossa työntekijä kauppa työpanostaan työnantajalle sovittua korvausta vastaan. Työsopimuksen rajoituksena on rajoitettu työlainsäädännöllä, työehtosopimuksilla ja paikallisilla sopimuksilla.²⁰³ Työnantajan sopimusvapauden puitteissa hän voi valita sopivimman työntekijän, jonka kanssa tehdä työsopimuksen, vaikka sopimusvapaus ei ole

¹⁹⁶ Lämsineva 2011.

¹⁹⁷ Saraviita 2001. s. 15–16.

¹⁹⁸ Nyssölä 2018.

¹⁹⁹ Saraviita 2000. s. 16–17.

²⁰⁰ HE 309/1993 vp. s. 62.

²⁰¹ PeVL 8/1991 vp. s. 2–4.

²⁰² Saraviita 2001. s. 17.

²⁰³ Hietala – Kaivanto 2021. s. 13.

tunnustettu perusoikeus, katsotaan sen olevan keskeinen perusta myös työnhakijoista sopivimman valitsemiselle. Käytännön työelämässä katsotaan, että työnantajalla on lähes rajoittamaton työhönottovapaus, jota rajoittaa yhdenvertaisuussäännökset ja muu lainsäädäntö. Julkisella sektorilla tilanne työhönoton kannalta on sikäli toinen, että lainsäädännöllä on turvattu avoin ja julkinen menettely parhaimman tehtävään valittavan henkilön löytämiseksi.²⁰⁴

Työnantajan perusoikeussuoja voidaan katsoa olevan huomattavasti suppeampi kuin työntekijän tai työntekijän. Yleisesti yrittäjän perusoikeuksia ovat elinkeinovapaus ja omistusoikeus, jotka ovat helpommin johdettavissa luonnolliseen henkilöön kuin esimerkiksi osakeyhtiömuotoisessa yrityksessä. Yritystoimintaan ja työnantajaan kohdistuu huomattava määrä velvoitteita ennen työsuhdetta, työsuhteen aikana ja työsuhteen jälkeen. Osittain syynä työnantajan ja työntekijän valta-asema ja toisaalta yleinen oikeusperusta, jossa yksilön oikeudet ovat keskiössä. Yrityksen toiminnot usein ovat kytköksissä varallisuus oikeuteen ja omaisuudensuojaan, johon perustuslain suoja yltää. Merkittävänä perusoikeutena on oikeussuojatakeet, jota yritys tai yrittäjä nauttii yhtiömuodosta huolimatta. Lisäksi perusoikeuksia alempana oikeutena, joka on tärkeä lähtökohta, niin yrityksen kaupankäynnissä kuin työvoiman rekrytoinnissa on sopimusvapaus, joka takaa yritykselle mahdollisuuden valita kenen kanssa sopimuksen tekee ja näin ollen valita sopivin henkilö tehtävään. Työnantajan on oikeuksistaan huolimatta pidettävä huoli yhdenvertaisuuden toteutumista eikä rekrytointipäätös siltä osin voi olla mielivaltaisen, vaan harkittu ja perusteltu päätös.

²⁰⁴ Koskinen – Ullakonoja 2020. s. 22.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Pohdinta

Persoonallisuustestit edustavat pitkää perinnettä psykologian tieteenalalla ja vähitellen testit ovat viimeisen 70 vuoden aikana tulleet osaksi työelämää ja erityisesti työhönottoa eli rekrytointia. Työelämän muuttuneiden vaatimusten myötä työnantaja yrittää määrittää entistä syvemmin työnhakijan soveltuvuutta avoimena olevaan työtehtävään tai virkaan. Kuitenkin tieteellistä näyttöä persoonallisuustestien vahvasta kytköksistä työssä suoriutumiseen ei ole pystytty vielä todistamaan. Persoonallisuustestit ja muut henkilöarvioinnin välineet parhaimmillaan voivat auttaa työnhakijaa tunnistamaan omat vahvuutensa ja taipumuksensa, jonka perusteella työhyvinvointi, tehokkuus ja viime kädessä tuloksellisuus paranevat tai pysyvät pidempään samalla tasolla. Työnantajalle taas persoonallisuustestit parhaassa tapauksessa antavat ennustuksen miten uusi työntekijä toimii tiimin osana tai millainen tämän työskentelytyyli on, jonka pohjalta työnantaja voi suunnitella työnjohtoa paremmin ja toisaalta hyödyntää henkilöstön vahvuuksia. Pahimmassa tapauksessa persoonallisuustestit väärin käytettynä tai väärin ymmärrettynä luovat eriarvoisuutta rekrytointiprosessissa, tuottavat virheellistä tietoa, joka johtaa henkilön karsiutumiseen prosessissa tai yksilön oikeuksien näkökulmasta tosiasiallisesti rajoittaa tai loukkaa tämän yksityisyyden ja henkilötietojen suoja.

Oikeudellisia reunaehtoja asettavat kansainväliset sopimukset, Euroopan ihmis- ja perusoikeusjärjestelmä, jotka ohjaavat kansainvälisiä toimijoita mutta myös kansallista sääntelyä. Suomessa persoonallisuus ja henkilöarviointien käyttöä ohjaa laki yksityisyyden suojasta työelämästä, jonka perusteella testaamisen tai arvioimisen tulee täyttää tarpeellisuusvaatimus, sekä asettaa työnantajalle velvollisuuden varmistaa testin luotettavuus ja virheettömyys, sekä testaajan ammattitaito. Lisäksi merkittävänä yksilön yksityisyyden suojan oikeussuojakeinona on vapaaehtoisuus testien tekemiseen, jota korostetaan suostumuksen saamisella työnhakijalta tai työntekijältä. Perusoikeudet luovat merkittäviä reunaehtoja yksilön oikeuksien toteutumisen kannalta. Yhdenvertaisuuden vaatimukset työelämälle ovat loukkaamattomat ja persoonallisuustestien ja yleisesti työhönoton kannalta henkilöiden yhdenvertaisuus ja tasapuolinen kohtelu yhdessä syrjinnän kiellon kanssa ohjaavat työhönottoa ja rajoittavat työnantajan

sopimusvapautta. Työhönotossa työnantaja valitsee henkilön tehtävään, jolloin henkilöitä jää myös valitsematta ja valinnan tulee olla perusteltu ja hyväksyttävien perusteiden, jotta valinta täyttää yhdenvertaisuuden vaatimukset.

Persoonallisuustestien ja työhönoton ollessa viime kädessä henkilötietojen keräämistä, käsittelyä ja analysointia luo yksityisyyden suoja selvät rajat työnantajan oikeuksista ja velvollisuuksista, sekä työnhakijan oikeuksista. Perustuslaissa yksityiselämän suoja on turvattu PL 10 §:ssa, johon henkilötietojen suoja lukeutuu. Henkilötietojen käsittelystä säädetään erikseen tietosuojalaissa (1050/2018), jonka lisäksi merkittävin ylikansallinen tietosuojaa ohjaava sääntely on EU:n yleinen tietosuojasetus, josta tietosuojalakikin on säädetty. Henkilötietojen suoja asettaa työnantajalle velvollisuuksia ja rajoja, mitä työnantaja voi työnhakijasta tai -tekijästä kerätä, millä perusteiden ja yleisesti tietojen käsittelystä, säilytyksestä ja poistamisesta. Lisäksi tietosuojasetus itsessään on merkityksellinen yksilön henkilötietojen suojan kannalta, koska asetus takaa merkittävät oikeudet omien tietojen hallintaan ja takaa oikeuden myös saada tietoa omien tietojen käsittelystä ja halutessaan poistaa kerätyt tiedot.

Työoikeuden ollessa murroksessa, kun soft-law:n ja itsesääntelyn merkitys korostuu tarkoittaa myös ei valtiollisten toimijoiden merkityksen kasvaneen ohjauskeinojen luoja. Ohjeilla, joilla ei ole oikeudellista sitovuutta ei tässä mielessä liene tarkoituksenmukaista käsitellä reunaehtoina, mutta pikemminkin ohjauskeinoja. Ylikansalliset organisaatiot, kuten ILO ja OECD ovat luoneet ohjeistoja, jonka perusteella henkilötietojen keräämistä työelämässä ja henkilö- ja soveltuvuusarviointia ohjataan. Lisäksi Suomessa itsesääntelyä persoonallisuustestien ja muiden psykologisten testien osalta Suomen psykologien liitto on julkaissut ohjeita hyvän henkilöarvioinnin käytännöistä ja etiikasta. Lisäksi liitto myöntää luotettavan henkilöarvioinnin sertifikaatteja alan toimijoille.

Työelämän valtasuhteitten takia työnhakijan tai työntekijän oikeudet lähtökohtaisesti rajaavat työnantajan tai Ilkka Saraviidan termien yrittäjän perusoikeuksia²⁰⁵, joilla tarkoitetaan omistusoikeutta, elinkeinovapautta ja perusoikeusjärjestelmän ulkopuolella mutta yleisesti tunnustettua sopimusvapautta. Kuitenkin perusoikeuksien tarkoituksena on toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia tinkimättä toisen henkilön perus- ja ihmisoikeuksia. Työhönotossa ja työelämässä yleisesti vallitsee intressiristiriita työnantajan ja työnhakijan välillä. Työnantajan intressinä on saada mahdollisimman paljon tietoa päätöksenteon tueksi ja työnhakijan intressi on turvata yksityisyyttään

²⁰⁵ Saraviita 2001. s. 4.

ja näin ollen antaa mahdollisimman vähän tietoja itsestään. Julkisen vallan velvoitteena on toteuttaa niin yksilön kuin yrittäjänkin oikeuksia, mutta yleisen tulkintaperinteen mukaan ensisijaisesti julkisen vallan on turvatta heikomman osapuolen oikeuksia, joka tässä kontekstissa on työnhakija tai työntekijä. Kysymys ei ole kuitenkaan yksiselitteisesti joko-tai, vaan tasapainon löytäminen kahden intressin välillä. Perustuslakiin on kirjattu julkisen vallan toimeksianto edistää työllisyyttä ja toisaalta suojella työvoimaa. Voimasuhteet ja julkisen vallan keinot edellä mainittujen toteuttamiseen lienee liittyvän poliittisen ilmapiiriin ja vallitsevaan ajattelumalliin tai ajatukseen työnantajan ja työntekijän tai -hakijan suhteeseen.

Persoonallisuustestit ovat yleistyneet ja käyttö on kasvanut viimeisen vuosisadan aikana. Persoonallisuustestejä koskeva erityislainsäädäntö täyttää tänä vuonna 19 vuotta, jonka aikana työmarkkinat ja teknologia on kehittyneet merkittävästi. Persoonallisuustestien käyttö on helpottunut huomattavasti, kun testin pystyy suorittamaan missä ja milloin tahansa tietokoneen välityksellä. Yleisen trendin mukaan voidaan olettaa, ettei testien tekeminen ole ainakaan vähentymässä, vaan helpotusten ja työelämän tarpeiden perusteella tietoa palkkauksen tueksi tarvitaan yhä enemmän, jolloin yhä moninaisempia testaus- ja arviointimenetelmiä hyödynnetään. Lainsäätäjän tarkoittama vapaaehtoisuus voidaan nähdä yhtenä merkittävistä yksilön oikeussuojakeinoista. Tosiasiallisesti on olemassa riski, että persoonallisuustestistä kieltäytyminen johtaa jopa valintaprosessista karsiutumiseen. Mikäli mahdollisuudet saada työpaikka on suoraan kytkettävissä persoonallisuustestien tekemiseen tai tekemättä jättämiseen, jolloin testien tekeminen tosiasiallisesti on pakollista. Pakollisuus persoonallisuustestien osalta rajoittaa merkittävästi työnhakijan yksityisyyden suojaa ja tämän ollessa alisteisessa asemassa työnantajaan nähden on tingittävä omasta yksityisyydestään. Perustuslakivaliokunta on katsonut tarpeelliseksi työmarkkinoiden ajoittaisen tarkastelun ja lainsäädäntötoimet, mikäli soveltuvuus- ja henkilöarvioinnissa tulee muutoksia.²⁰⁶ Yleisen yhteiskunnallisen muutoksen, teknologian kehityksen, sekä tunnistettavissa olevien riskien valossa lienee tarkoituksenmukaista selvittää henkilöarviointien nykytilaa.

6.2 Persoonallisuustesteihin liittyvät oikeudelliset haasteet ja de lege ferenda -kannanotto

Työhönottoprosessi itsessään on monimutkainen ja haastava, jossa pyritään erilaisten menetelmien, kuten persoonallisuustestien ja muiden henkilöarviointien avulla määrittämään parempi

²⁰⁶ PeVL 27/2000 vp. s. 2–3.

kokonaiskuva työnhakijan osaamisesta, kyvyistä ja persoonasta ja toisaalta työsuhteessa työntekijän potentiaalista esimerkiksi esihenkilötehtäviin valittaessa tai organisaatiomuutoksen tapauksessa. Työnantajalla katsotaan olevan perusteltu syy erilaisten henkilötietojen ja henkilöarviointien keräämiselle ja teettämiselle, kunhan ne täyttävät tarpeellisuusvaatimuksen tarkoittaman velvoitteen. Persoonallisuustestien kohdalla työntekijää tai -hakijaa arvioidaan tämän persoonallisuuden perusteella, jolla usein pyritään määrittämään soveltuvuutta haettavaan työhön tai simuloimaan toimimista tiimissä. Persoonallisuustestit ovat lain mukaan vapaaehtoisia ja niitä voidaan suorittaa ainoastaan henkilön suostumuksella. Kuitenkin tosiasiallisesti testien tekemättä jättäminen usein vaikuttaa erittäin negatiivisesti henkilön mahdollisuuksiin saada hakemansa työpaikka, jolloin tosiasiallisesti voidaan puhua persoonallisuustestien olevan pakollinen osa työhönottoprosessia. Mikäli vapaaehtoisuus ei tosiasiallisesti täyty, toteutuuko lainsäätäjän tarkoittamat heikomman osapuolen suojelukeinot?

Persoonallisuustestien toteuttaminen, kuten lähes kaikki muukin tietojen käsittely edellyttää tietosuojalainsäädännön noudattamista. Tietosuojalainsäädäntö asettaa työnantajalle, joka persoonallisuustestejä suorittaa velvoitteita, jotka puolestaan toteuttavat ja vahvistavat yksilön oikeusturvaa. Työhönottoprosessi on kuitenkin suljettu ja yksityinen prosessi, johon esimerkiksi valvontaviranomaisten on vaikeaa puuttua, jollei toinen osapuoli – tässä tapauksessa työnhakija – ole tietoinen omista oikeuksistaan tai työhönottoprosessin lainmukaisuudesta. Toisaalta ennakkollista valvontaa on huomattavan vaikeaa suorittaa valvontaviranomaisille kohdistettujen resurssien puitteissa.

Lainsäädännön ja tosiasiallisen toteutumisen välillä voi joissain tilanteissa olla eroja. Persoonallisuustestien ja henkilöarviointien tapauksessa lain kirjain ei tyhjentävästi aseta tarkkarajaisia vaatimuksia testien sisällölle tai käytölle, muuten kuin luotettavuuden arvioinnin, sekä tarpeellisuusvaatimuksen puitteissa. Työnantajan velvollisuudet tässä tilanteessa on verrattain laaja ja työnantajan tulisi tosiasiallisesti itse säännellä käytettäviä testimenetelmiä ja niiden käyttötarkoitusta. Persoonallisuustesteihin liittyvät haasteet kohdistuvat tosiasialliseen toteutumiseen ja lainsäätäjän tarkoitukseen. Vapaaehtoisuuden ollessa merkittävä tai jopa merkittävin yksilön oikeuksien suojakeino, tulisi sen toteutuminen tosiasiallisesti varmistaa. Vapaaehtoisuus persoonallisuustestien osalta työhönnotossa voi olla häilyvä ja tosiasiallisesti työpaikan saamiseksi vaaditaan testin tai testien tekemistä. Julkisuuteen ei ole toistaiseksi noussut esiin oikeustapauksia, jossa testistä kieltäytyminen on johtanut rekrytointiprosessin päättymiseen ja sitä olisi riitautettu. Kuitenkin tosiasiallisesti riski tilanteeseen on olemassa ja tosiasiallisesti mahdollisesti näin on jo

tapahtunut. Rekrytointiprosessin yleisesti hankalan valvottavuuden takia ainoa tapa 'jäädä kiinni' testien kieltäytymisen perusteella karsimiselle on, mikäli työnantaja tai tämän edustaja itsekriminoi itseänsä tai edustamansa yrityksen. Ainakaan tällä hetkellä sellaista tutkimusaineistoa ei ole saatavilla, missä olisi tutkittu henkilöarvioinnista tai persoonallisuustestistä kieltäytyneen onnistumisprosenttia työpaikan saamiseen, mutta hypoteesi on, että prosentti on hyvin matala tai jopa nolla.

Mikä työnantajan motiivi voi olla testistä kieltäytymisen karsimiselle? Syynä todennäköisesti on muiden prosessissa olevien henkilöiden myönteinen vastaus testien tekemiseen ja työhönottoprosessin suunnitteluvaiheessa asetetut parametrit, millä perusteella avoinna oleva työpaikka täytetään. Toisaalta työmarkkinoiden ollessa kirjoitushetkellä haastavat on myös 'hyvistä' työntekijöistä ylitarjontaa, jolloin on suurempi todennäköisyys, että useampi työnhakijoista vastaan myönteisesti persoonallisuustestin tai muun henkilöarvioinnin suorittamiseen. Toisaalta työntekijän tai työnhakijan motiivi vastata myöntävästi liittyy yleiseen ajatukseen, että työpaikan saamiseksi tarvitsee miellyttää työnantajaa ja vastata kaikkiin tämän kysymyksiin olivat ne sitten yleisen tarpeellisuusvaatimuksen tai hyvän etiikan mukaisia. Julkisella vallalla on tässä mielessä tärkeä rooli, sillä julkisen vallan tehtävänä voidaan pitää myös työntekijän ja työnhakijan oikeuksien suojaamista, vaikka työnhakija- tai tekijä ei sitä itse haluaisikaan. Viime kädessä tilanne on oikeudellisessa mielessä johdettavissa heikomman osapuolen suojeluperiaatteeseen. Lakia yksityisyyden suojasta työelämässä säädettäessä perustuslakivaliokunta on tähdentänyt julkisen vallan tarvetta yhdessä työmarkkinaosapuolten kanssa tarkkailla tarjolla olevia arviointimenetelmiä, sekä testejä ja arvioida näiden käyttökelpoisuutta työelämän tarpeisiin, mutta myös mahdollisten lainsäädäntötoimien kartoittamiseksi.²⁰⁷

Vaikka persoonallisuustestejä ja henkilöarviointeja koskeva tietosuojalainsäädäntö on kehittynyt merkittävästi sitten 2000-luvun alkupuolen, ei voimassa olevaa erityislainsäädäntöä ole päivitetty niiltä osin, jotka persoonallisuustestejä ja muita henkilöarviointeja säätelevät. Teknologinen kehitys ja digitalisaatio on mahdollistanut uusia keinoja työnantajille kerätä ja jäsentää tietoa.²⁰⁸ Persoonallisuustestien käyttö on myös monimuotoistunut, joka aiheuttaa uudenlaisia testivariantteja ja helpottaa persoonallisuustestien käyttöä. Työelämän kehittyessä lienee perusteltuna oletuksena pitää, ettei yhä monipuolisempien työhönottoprosessien käyttö lisääny ja tietoa työnhakijasta

²⁰⁷ PeVL 27/2000 vp. s. 2.

²⁰⁸ Wiberg 2020. s. 372.

halutaan yhä enemmän onnistuneen rekrytoinnin varmistamiseksi, siksi voidaan pitää perusteltuna tarvetta soveltuvuus- ja henkilöarviointitestejä koskevan lainsäädännön uudistamiselle.

Julkisella vallalla on velvoite työllisyyden ja työnantajan elinkeinotoiminnan edistämiseen mutta vahvempi peruste yksilön oikeuksien ja työvoiman suojelulle. Työsuhteessa työelämän valtasuhteen ollessa kallellaan työnantajan puolelle, on julkisen vallan tehtävänä lainsäätäjän näkökulmasta ylläpitää tasapainoa. Nykyisen lainsäädännön sääntely, jättää huomattavasti liikkumavaraa esimerkiksi testien käyttötarkoitukselle. Vapaaehtoisuuden puitteissa testien teettäminen ei itsessään tuota ongelmaa, mikäli työnantaja tai rekrytoiva taho pystyy todistamaan, ettei testistä kieltäytyminen vaikuta negatiivisesti työllistymismahdollisuuksiin. Mikäli persoonallisuustesti tai muu henkilöarviointi on pakollinen, on perusteltua säätää tarkempaa sääntelyä yksilön oikeuksien turvaamiseksi.

Tasapainon löytäminen työnantajan intressien ja yksilön oikeuksien välillä on pitkälti poliittinen päätös ja haastava sellainen. Aika ajoin poliittisessa keskustelussa nousee esiin työnantajan ja työntekijän välinen suhde ja siihen liittyvää tematiikka. Poliittisesta latautuneisuudesta huolimatta julkisen vallan on turvattava yleisesti tunnustetut perus- ja ihmisoikeudet. Mahdollisia keinoja sääntelyn päivittämiseen on laatia tarkkarajaisempi määritelmä, millaisia henkilöarviointimenetelmiä on mahdollista käyttää. Toisaalta testien luotettavuutta ja hyvän käytännön mukaisuutta takaisi laissa säädetty sertifiointijärjestelmä, jolla varmistettaisiin julkisen vallan puolesta testaaajan ammattitaito ja pätevyys. Yhtenä mahdollisena näkökulmana voidaan nähdä persoonallisuustestien luvanvaraistaminen tai uuden käyttötarkoituksen laatiminen, jossa työnantajan tulisi jokaiseen rekrytointiprosessiin ilmoittaa eri testimenetelmien käytöstä, käyttötarkoituksista ja tavoitelluista lopputuloksista. Menettely voitaisiin yhdistää tietosuojavaltuutetuimistolle, mutta tällaisen instrumentin tuottaminen vaatisi mahdollisesti lisäbudjetointia ja henkilöstöä. Tämän tutkimus laajuus huomioon ottaen mahdollisten keinojen vaikutuksia on hankalaa arvioida ja käytettävät keinot tulisi määrittellä nykytilan määrittelemisen ja arvioinnin jälkeen.

Lainsäädännön tulisi mahdollistaa työnantajalle riittävät mahdollisuudet sopimusvapauden puitteissa palkata sopivin henkilö tehtävään tinkimättä yksilön oikeuksista ja oikeusturvasta. Digitalisoitunut työelämä on luonut paljon mahdollisuuksia, mutta myös uusia riskejä, joita ei vielä 2000-luvun alussa ei välttämättä havaittu tai osattu ennakoita. Suomessa työelämää on syytä kehittää ennakoivasti ja

siten, että vastaamme kestäväen kehityksen ja vihreän siirtymän meille asettamiin haasteisiin, niin taloudellisessa, yksilön oikeuksien kuin yhteiskunnallisessakin viitekehityksessä.²⁰⁹

Tulevaisuudessa digitalisaatio ja tietojen keruu asettaa yhä enemmän haasteita sääntelylle yksilön oikeuksien turvaamisen näkökulmasta.²¹⁰ 2020-luvulla olemme siirtymässä tekoälyn aikakaudelle, joka todennäköisesti mullistaa myös työelämää. Työelämän keskeisenä osana on työhönnotto ja siihen liittyvä soveltuvuus ja henkilöarviointi, johon myös persoonallisuustestit lukeutuvat. Lainsäädännön proaktiivisuus ja ennakointi korostuvat, kuten pyritään takaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumien ja kattava oikeusturva. Työoikeuden keskeisiä tavoitteita tulevaisuudessa ovat inkluusiivisuuden ja ihmisarvon kehittäminen, sekä työelämän oikeudenmukaistaminen. Kansainvälisesti työoikeuden alalle on syntynyt perinteisten valtiollisten toimijoiden ja työmarkkinajärjestöjen rinnalle kuluttajajärjestöjä, sekä elinkeinoelämän vapaaehtoista itsesääntelyä korostavia toimijoita ja organisaatioita. Esimerkkinä ovat esimerkiksi reilun kaupan (fair trade) leimat ja erilaiset CSR-politiikkaa (Corporate Social Responsibility) edistävät organisaatiot. Työoikeuden kehitys on luonut uusia tekijöitä erilaisin sitovuusastein. Edellä mainittua tilannetta voidaan pitää tunnusomaiseksi työoikeudelle, joka on siirtynyt hybridityöoikeuden aikakaudelle, jossa sekoittuvat uudella tavalla perinteiset sitovat oikeudet, kuten lait ja sopimukset, sekä velvollisuuksia luova soft-law, jolla ei ole varsinaista oikeudellista sitovuutta.²¹¹

Persoonallisuustestit yhdessä muiden psykologisten testien kanssa luovat mielenkiintoisia kysymyksiä oikeuden alalle. Merkittävänä jatkotutkimuksena tähän tutkielmaan liittyen olisi tutkia persoonallisuustesteistä kieltäytyneiden henkilöiden työllistymismahdollisuuksia ja johdettuna YksTL:ssa säädetyn vapaaehtoisuuden toteutumista. Yleisesti oikeusteoreettisesti voisi olla mielenkiintoista tutkia elinkeinovapauden ja muiden yrittäjän oikeuksien horisontaalista suhdetta työntekijän tai työnhakijan nauttimiin perusoikeuksiin nähden. Oikeuspsykologisista lähtökohdista jatkotutkimusta voisi toteuttaa persoonallisuustestien sisältöön ja toivottuihin lopputuloksiin liittyen ja niiden suhdetta yksilön perus- ja ihmisoikeuksiin.

²⁰⁹ Bruun 2022. s. 315.

²¹⁰ Wiberg 2020. s. 371.

²¹¹ Bruun 2022. s. 305–306.