

**Perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien
työoikeudellinen asema**

Laura Kantola

Pro Gradu -tutkielma

Työelämän oikeusnormit

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Kesäkuu 2020

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

KANTOLA, LAURA: Perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien työoikeudellinen asema

Pro Gradu -tutkielma, 79 s.

Työoikeus

Kesäkuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä

Uudet teknologiat, työn suorittajien kasvanut koulutustaso ja uudet osallistavat johtamistavat ovat muuttaneet työn luonnetta itsenäisemmäksi. Tämän johdosta erot perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän työnteon olosuhteissa ovat kaventuneet. Yhä useammat työn suorittajat tekevät työtä, joka ei ole yksiselitteisesti luokiteltavissa työntekijän tai yrittäjän asemassa tehtäväksi työksi.

Perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien työoikeudellinen asema on herättänyt huolta kansainvälisesti, sillä kyseiset työn suorittajat voivat jäädä työoikeudellisen suojan ulkopuolelle johtuen siitä, että heidän työnsä poikkeaa perinteisen työntekijän työstä. Tutkielmani tarkoituksena onkin selvittää, ovatko työntekijän määrittelyssä nykyisin käytetyt kriteerit riittäviä harmaan alueen työn suorittajan aseman ratkaisemiseksi.

Tutkielmassani arvioin perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvan työn suorittajan aseman määrittelemistä työoikeudellisen sääntelyn tarkoituksena olevan työntekijän suojelun teoreettisesta viitekehuksesta sekä työsopimuslain mukaisten työsuhteen tunnusmerkkien kautta. Esittelen myös vaihtoehtoisia tapoja kyseisten työn suorittajien aseman määrittelemiseksi. Koska kotimaista tutkimusta itsessään perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien oikeudellisesta asemasta on laadittu melko vähän, tarkastelen aihepiiriä suurelta osin kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten kautta.

Tutkielman johtopäätöksenä katson, että johto ja valvonta -tunnusmerkki on riittämätön arvioitaessa perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien asemaa. Kokonaisarvioinnissa käytettyjen kriteereiden kautta uudenlaiset työsuhteisen työn muodot pystytään paremmin erottamaan yrittäjätystä. Kuitenkaan johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymisen ei tulisi olla kokonaisarviointiin siirtymisen edellytys. Johdon ja valvonnan alaisuuden ohella työn suorittajan aseman määrittelyssä olisi perusteltua huomioida myös taloudelliseen riippuvuuteen viittaavat kriteerit.

Asiasanat: työoikeus, epätyypillinen työ

SISÄLLYS

Sisällys	III
Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	VII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkielman taustaa.....	1
1.2 Tutkielman tavoitteet ja tutkimuksen rajaus	3
1.3 Tutkielman menetelmä ja käytetyt lähteet	4
1.4 Tutkielman jäsentely.....	6
2 TYÖVOIMAN KÄYTTÖTAVAT JA TYÖNTEKIJÄN SUOJELUN TARVE.....	7
3 TYÖOIKEUDEN SOVELTAMISALA	14
3.1 Soveltamisalan määrittäminen	14
3.2 Työsuhteen perustunnusmerkit.....	18
3.2.1 Sopimus	18
3.2.2 Ansiotyön tekeminen työnantajan lukuun	19
3.2.3 Vastike.....	21
3.2.4 Johdon ja valvonnan alaisuus	23
3.3 Täydentävät säännöt työsuhteen tunnistamiseksi	28
3.4 Kokonaisarviointi.....	29
4 PERINTEISEN TYÖNTEKIJÄN JA YRITTÄJÄN VÄLIMAASTOON SIJOITUVIEN TYÖN SUORITTAJIEN TYÖOIKEUDELLISEN ASEMAN MÄÄRITTELEMINEN	34
4.1 Johdon ja valvonnan alaisuuden tunnusmerkin kautta	34
4.1.1 Suppea tulkinta	34
4.1.2 Laaja tulkinta	36
4.1.3 Oikeuskäytännön arviointia	39
4.1.4 Perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvan työn suorittajan aseman määrittämisen haasteet johto ja valvonta -tunnusmerkin perusteella.....	42
4.2 Kokonaisarvioinnissa.....	47
4.2.1 Tosiasialliset olosuhteet ja sopijapuolten tarkoitus	47
4.2.2 Kokonaisarvioinnissa huomioidut kriteerit.....	51
4.2.3 Arviointia.....	59
5 VAIHTOEHTOISET TAVAT	61
5.1 Työntekijän ja itsenäisen yrittäjän erottelun päivittäminen.....	61
5.2 Johto ja valvonta -tunnusmerkin korvaaminen taloudellisen riippuvuuden kriteerillä.....	65
5.3 Todistustaakan keventäminen.....	69
5.4 Oikeussuojan saatavuuden helpottaminen	71
6 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	74

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aurejärvi, Erkki, Urakkasopimus. Työnsuoritus sopimuksia koskevan teorian arviointia. Vammalan Kirjapaino Oy 1976.
- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. WSOY 1988.
- Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 35–56 teoksessa Häyhä, J. (toim.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto 1997.
- Davidov, Guy, The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: Employee as a Viable (Though Overly-Used) Legal Concept, s. 133–152 teoksessa Davidov, Guy – Langille, Brian (toim.): Boundaries and Frontiers of Labour Law. Hart Publishing 2006.
- Davidov, Guy, The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection. University of Toronto Law Journal 52 2002, s. 357-418.
- Davidov, Guy, A Purposive Approach to Labour Law. Oxford University Press 2016.
- Engblom, Matleena, Työnjohto-oikeus erityisesti työtuomioistuimen käytännön valossa, s. 109–127 teoksessa Kröger, Tarja – Orasmaa, Pekka, Työoikeudellisen yhdistyksen vuosikirja 2006 – Työtuomioistuin ja työneuvosto 60 vuotta. Työoikeudellinen yhdistys 2007.
- Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Martti – Kaivanto, Keijo, Työsopimuslaki käytännössä. Talentum Media Oy 2016.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjalainen, Teuvo, Kirjoitetaan juridiikkaa. Alma Talent 2010.
- Husa, Jaakko, Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – oikeaa oikeusvertaailua? Lakimies 5/2010, s. 700–718.
- Kairinen, Martti, Työoikeus ja perussuhdeteoria. Lakimies 2/1998, s. 193–210.
- Kairinen, Martti, Työoikeus perusteinen. Työelämän Tietopalvelu Oy 2009.
- Kairinen, Martti, 1. Lähtökohdat, s. 35–44 teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika, Työoikeus – Oikeuden perusteokset. Alma Talent Oy 2018. (Kairinen 2018a)
- Kairinen, Martti, 2. Työoikeuden normijärjestelmä, s. 45–98 teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika, Työoikeus – Oikeuden perusteokset. Alma Talent Oy 2018. (Kairinen 2018b)
- Kairinen, Martti, 3. Työoikeuden soveltamisala, s. 99–127 teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus – Oikeuden perusteokset. Alma Talent Oy 2018. (Kairinen 2018c)
- Kaisto, Janne – Kallio, Ilari, Työsopimuksen tunnusmerkit. CC Lakimiesliiton kustannus 2011.

- Kaufman, Bruce, Labor's Inequality of Bargaining Power: Changes over Time and Implications for Public Policy. *Journal of Labor Research* 10 1989, s. 285–298.
- Machlup, Fritz, *The Political Economy of Monopoly: Business, Labor and Government Policies*. The Johns Hopkins Press 1952.
- Manning, Alan, *Monopsony in Motion: Imperfect Competition in Labor Markets*. Princeton University Press 2003.
- Paanetoja, Jaana, *Työlainsäädännön soveltamisalasta – tutkimus direktiotunnusmerkistä työsuhteen kriteerinä*. Lakimiesliiton kustannus 1993.
- Pennings, Frans - Bosse, Claire (toim.), *The Protection of Working Relationships: A Comparative Study*. Kluwer Law International 2011.
- Sipilä, Arvo, *Suomen työoikeuden pääasiat*. WSOY 1968.
- Sarkko, Kaarlo, *Työoikeus, yleinen osa. 2., uudistettu painos*. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1980.
- Sarkko, Kaarlo, *Työvälinekriteerin merkitys työsuhteen käsitettä selvitettäessä erityisesti työ-sopimuslakikomitean mietinnän valossa*. Työväenvarakuutus 1970.
- Supiot, Alain, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*. Oxford University Press 2001.
- Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja, *Työsopimusoikeus. 6., uudistettu painos*. Talentum Media Oy 2012.
- Vuorio, Jorma, *Työsuhteen ehtojen määrittäminen – tutkimus Suomen työoikeuden normijärjestelmästä*. Suomen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 76. WSOY 1955.

Kansainvälisen työjärjestön julkaisut

- International Labour Office (ILO), *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*. ILO 2007.
- International Labour Office (ILO) – Governance and Tripartism Department, *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*. ILO 2013.

Virallislähteet

- HE 22/1946 vp. Hallituksen esitys työneuvoston perustamisesta.
- HE 157/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työsuopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 142/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työneuvostosta ja eräistä työsuojelun poikkeusluvista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Kansainvälisen työjärjestön (ILO) työsuhdetta koskeva suositus numero 198, 2006. (Employment Relationship Recommendation No. 198)

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2019: Työ- ja elinkeinoministeriön näkemys Suomen työmarkkinoista.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2/2015: Työvoiman käyttötapojen ja työn tekemisen muotojen muutostrendejä selvittävän ja kehittävän työryhmän loppuraportti.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 10/2014: Työneuvosto työlakien tulkitsijana.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 16/2012: Työvoiman käyttötapojen ja työn tekemisen muotojen muutostrendejä selvittävän ja kehittävän työryhmän väliraportti.

Työsuojeluvalvonnan ohjeita 1/2016: Yleinen valvontaohje.

Valtioneuvoston julkaisuja 31/2019: Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019: Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 2009:65

KKO 2008:99

KKO 1999:113

KKO 1995:145

KKO 1990:29

KKO 1966 II 36

KKO 1952 I 7

Työneuvoston lausunnot

TN 1469-17

TN 1458-14

TN 1447-12

TN 1444-11

TN 1428-08

TN 1422-07

TN 1420-06

TN 1413-06

TN 1411-06

TN 1408-05

TN 1399-04

TN 1383-02

TN 1361-99

TN 1360-99

TN 1341-97

TN 1293-93

TN 1246-89

TN 1226-88

TN 1213-87

TN 1057-79

TN 1029-77

TN 984-75

LYHENTEET

HE hallituksen esitys

ILO International Labour Organisation (Kansainvälinen työjärjestö)

KK kauppakaari (3/1734)

KKO korkein oikeus

TN työneuvosto

TNL laki työneuvostosta ja eräistä työsuojelun poikkeusluvista (400/2004)

TSL työsopimuslaki (55/2001)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman taustaa

Työn murrokseen varautumista on pidetty Työ- ja elinkeinoministeriön työmarkkinanäkemyksessä yhtenä strategisena painopisteenä, johon liittyy erityisiä kehittämistarpeita. Työn murroksella on tarkoitettu työmarkkinanäkemyksessä teknologisen kehityksen seurauksena syntyviä lähitulevaisuuden muutoksia työelämässä ja työmarkkinoilla. Merkittävimpien muutosten nähdään aiheutuvan digitalisaation, automatisaation ja globalisaation seurauksena. Teknologiset muutokset mahdollistavat teknisesti uudenkaltaiset tuottaja-asiakas –asetelmat. Tämä ilmenee uusien työn muotojen, kuten vuokratyön, alustatalouden, uudenlaisten yksinyrittäjyyden muotojen, freelance-työn ja työntekijöiden jakamisen esiinnousuna.¹

Työmarkkinanäkemyksen mukaan työsuhteissa tehtävä kokoaikainen työ on edelleen pysynyt hallitsevana työn tekemisen muotona. Työn tekemisen muodoissa on tapahtunut kuitenkin mallittilista siirtymää kohti keikkamaista ja yrittäjämäistä mallia. Yksinyrittäjyyttä on lähes 50 prosenttia enemmän kuin 1990-luvun lopulla. Työmarkkinanäkemyksessä ennustetaan, että tulevaisuudessa yritykset ostavat nykyistä enemmän työsuorituksia yksinyrittäjiltä. Samoin erilaisen palkkatyön ja yrittäjyyden välisten yhdistelmien ja rinnakkaisten asetelmien määrän katsotaan tulevan lisääntymään.²

Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelman mukaan työn murroksen ja digitalisaation vaikutuksena työpaikkoja häviää, mutta samaan aikaan syntyy uusia tuottavampia toimialoja, yrityksiä ja työtehtäviä. Hallitusohjelman mukaan muutoksen mahdollisuuksia on tuettava edistämällä osaamista, uusiutumista, uuden teknologian käyttöönottoa ja uusien ideoiden leviämistä.³ Työn ja yrittäjyyden eri muotojen, kuten yksinyrittäjyyden ja alustojen välityksellä tehtävän yrittäjämäisen työn kautta työmarkkinoille osallistujia on enemmän. Niiden ansiosta yksilöt voivat valita useammista vaihtoehdoista ja työpanoksen määrä taloudessa kasvaa. Työn

¹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 4/2019, s. 35.

² Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 4/2019, s. 37–38.

³ Valtioneuvoston julkaisu 31/2019, s. 139.

uudet muodot ovat auttaneet etenkin heikossa työmarkkina-asemassa olevia osallistumaan työmarkkinoille.⁴

Pääministeri Marinin hallituksen ohjelmassa on katsottu työelämän muutoksen myös lisäävän työelämän epävarmuutta. Hallitusohjelman mukaan vähimmäistyöehtojen toteutumisessa on erityisesti puutteita heikommassa asemassa olevien työntekijöiden kohdalla.⁵

Työvoiman käyttötapojen ja työn tekemisen muotojen muutostrendejä selvittäneen työryhmän loppuraportin mukaan työmarkkinat moninaistuvat ja uudenlaiset työnteon muodot yleistyvät.⁶ Palkkatyön ja yrittäjyyden välimaastoon sijoittuvaa työn tekemistä ja teettämistä on pidetty yhtenä työmarkkinoiden muutostrendeistä.⁷ Paanetojan mukaan työtä on tehty epätyypillisin ehdoin ennenkin. Sen sijaan muutos on tapahtunut työnkuviissa sekä toimintaympäristön eli yhteiskunnan tasolla. Tämän seurauksena ratkaistavaksi tulee työlakien soveltuminen uusiin työkuviin ja sellaisiin olosuhteisiin, jollaisissa työtä ei ennen ole tehty.⁸ Uudet työnteon muodot ovat tyypillisesti yhdistelmiä epäitsenäisestä ja itsenäisestä työstä. Tällaisten oikeussuhteiden on katsottu joutuvan ”harmaalle alueelle”, sillä ne eivät ole yksiselitteisesti luokiteltavissa joko työsuhteeksi tai itsenäiseksi yrittäjyydeksi.⁹

Kansainvälisen työjärjestö ILO:n mukaan viime vuosikymmeninä on muuttunut yhä ongelmallisemmaksi erottaa toisistaan työsuhteen ja muun oikeussuhteen perusteella työskentelevät työn suorittajat. Maailmanlaajuisesti haasteena on tunnistaa työsuhte tilanteissa, joissa 1) oikeussuhteen osapuolten oikeudet ja velvollisuudet eivät ole selkeitä, 2) pyrkimyksenä on ollut peitellä työsuhte tai 3) lainsäädännön viitekehyksessä, tulkinnassa tai soveltamisessa on puutteita tai aukkoja. Sopimusjärjestelyt voivat jättää työn suorittajat ilman suojaa, joihin heillä olisi

⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 4/2019, s. 41.

⁵ Valtioneuvoston julkaisu 31/2019, s. 139.

⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 2/2015, s. 22.

⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 16/2012, s. 6, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 2/2015, s. 10.

⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 41–43.

⁹ Pennings – Bosse 2011, s. 2.

oikeus. Tällaiset järjestelyt vaikuttavat erityisesti työn suorittajiin, jotka ovat jo valmiiksi heikossa asemassa.¹⁰

1.2 Tutkielman tavoitteet ja tutkimuksen raja

Tutkielmani kohteena ovat työntekijän ja yrittäjän välimaastoon, ns. harmaalle alueelle sijoittuvat työn suorittajat, joiden kohdalla perinteisen työsuhteen tunnusmerkit eivät aina täyty. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, soveltuvatko työn suorittajan aseman määrittelyssä käytetyt kriteerit harmaan alueen työn suorittajan aseman ratkaisemiseksi vai tarvitaanko muita tapoja kyseisten työn suorittajien riittävän työoikeudellisen suojan turvaamiseksi. Tutkielmani tavoitteena on ensinnäkin tutkia, miten työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien asemaa on määritelty. Selvitän ensiksi, miten määrittely on tapahtunut työsuhteen tunnusmerkistöön kuuluvan johdon ja valvonnan alaisuuden kautta. Johto ja valvonta -tunnusmerkki on rajanvetotilanteissa työsuhteen tunnusmerkeistä se, jonka täyttymisen arviointi on ongelmallisinta. Toiseksi tutkin, miten harmaan alueen työn suorittajien asemaa on määritelty kokonaisarviointin kautta. Työsuhteen kokonaisarviointiin siirrytään niissä tilanteissa, joissa työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät, mutta oikeussuhteen luonteesta on edelleen epävarmuutta.

Kolmanneksi tutkielmani tavoitteena on selvittää, ovatko johdon ja valvonnan alaisuuden tunnusmerkki ja kokonaisarviointi riittävän hyviä menetelmiä työntekosuhteen luonteen ratkaisemiseksi, kun kyse on perinteisen työsuhteen ja yrittäjyyden välimaastoon sijoittuvasta työntekosuhteesta. Tutkin siis sitä, mahdollistavatko nyt käytössä olevat menetelmät työsuhteen ja yrittäjyyden välimaastossa olevien työn suorittajien luokittelun työntekijäksi. Neljäntenä tavoitteenani on kartoittaa vaihtoehtoisia tapoja perinteisen työsuhteen ja yrittäjyyden välimaastossa olevien työn suorittajien saattamiseksi työoikeuden piiriin tai suojaamiseksi muulla tavoin.

Varsinaisia tutkimuskysymyksiä on siis neljä:

1. Miten perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien asemaa on määritelty johdon ja valvonnan alaisuuden kautta?
2. Miten perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien asemaa on määritelty kokonaisarviointin kautta?

¹⁰ ILO 2007, s. 3.

3. Ovatko johdon ja valvonnan alaisuus -tunnusmerkki ja kokonaisarviointi riittäviä tapoja perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien aseman määrittämiseksi?

4. Mitä vaihtoehtoisia tapoja on olemassa perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien suojaamiseksi?

Tutkielmassani en käsittele TSL 1 luvun 2 §:ssä määriteltyjä poikkeuksia soveltamisalasta. Olen rajannut tutkielmani ulkopuolelle myös tietyt työsuhteen tunnistamista täydentävät säännöt: erityislailla säädellyt työt, johtavassa asemassa olevat työnsuorittajat, perheenjäsenten väliset suhteet sekä työkuntaa koskevat kysymykset. Vaikka moneen näistä liittyy kiinnostavia tulkinnallisia kysymyksiä, eivät ne ole tutkimuksen tarkoituksen kannalta relevantteja. Tutkimusaihetta ei käsitellä myöskään sosiaaliturvaoikeuden näkökulmasta.

1.3 Tutkielman menetelmä ja käytetyt lähteet

Tutkielmani metodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainopin tarkoituksena on voimassa olevien oikeussäännösten sisällön selvittäminen eli tulkinta ja niiden systematisointi.¹¹ Aarnio kutsuu lainoppiin kuuluvaa systematisointia teoreettiseksi lainopiksi ja oikeussääntöjen tulkintaa käytännölliseksi lainopiksi. Teoreettinen lainoppi pyrkii systematisoimaan oikeussäännöksiä käsitteitä erittelemällä ja jäsentämällä. Puolestaan käytännöllinen lainoppi tähtää oikeussäännösten sisällön ymmärtämiseen ja oikeuden tulkitsemiseen olemassa olevien tosi-seikkojen kautta.¹² Jotta saan vastauksen kysymykseen työsopimuksen määrittelyssä käytettyjen kriteereiden käyttökelpoisuudesta nykyisen työelämän tilanteissa, on voimassaolevaa oikeutta tutkittava molempien lainopin ulottuvuuden keinoin. Teoreettista lainoppia käytän tutkielmassa työoikeuden peruskäsitteen eli työsuhteen jäsentämiseen. Käytännöllisen lainopin keinoin pyrin selvittämään työsuhdetta koskevien säädösten sisältöä.

Tutkielmassa tarkastellaan oikeusvertailevassa tarkoituksessa muutamien eurooppalaisten valtioiden oikeusjärjestyksiä. Varsinaisesta oikeusvertailevasta tutkielmasta ei ole kuitenkaan kyse, vaan oikeusvertailevaa näkökulmaa käytetään lainoppia tukevassa tarkoituksessa.

¹¹ Aarnio 1988, s. 48.

¹² Aarnio 1997, s. 37, 40–44.

Syvällinen oikeusvertailu edellyttäisi kokonaisvaltaista kohdemaan kielen, kulttuurin ja oikeusjärjestyksen tuntemusta.¹³ Koska perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvat työn suorittajat ovat globaali ilmiö, on aiheeseen liittyviä kysymyksiä hyödyllistä käsitellä laajemmassa kuin pelkästään kotimaisessa viitekehyksessä.

Lainopin tulkinnassa olennaista on oikeuslähdeoppi, jonka perusteella määräytyy tulkinnassa käytettävä materiaali sekä sen etusijajärjestys.¹⁴ Tutkielman pääasiallisena lähteenä käytän työneuvoston lausuntoja, joissa on arvioitu johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymistä ja useimmissa tapauksissa käytetty kokonaisarviointia työn suorittajan oikeudellisen aseman ratkaisemiseksi. Vaikka työneuvoston lausunnot eivät sido lainkäyttöelimiä, viranomaisia eivätkä yksityisiä asianosaisia, niiden käyttö tutkielman lähteenä on perusteltua. Tarkastelemalla pelkästään korkeimman oikeuden ratkaisuita ei saataisi kokonaiskäsitystä siitä, miten työn suorittajien oikeudellista asemaa on määritelty. Työneuvoston lausunto on ns. heikko oikeuslähde, jonka vuoksi tuomioistuin ei voi jättää huomioimatta sitä päätöksenteossaan. On katsottu olevan selvää, ettei työneuvoston lausuntoja voida sivuuttaa tutkimuksessa.¹⁵

Suomessa oikeustieteellinen tutkimus perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välimaastoon sijoittuvista työn suorittajista on ollut vähäistä. Oikeuskirjallisuudessa ei ole tehty juuriakaan ehdotuksia siitä, miten kyseisiä työn suorittajia voitaisiin suojata. Myöskään ei ole juuri esitetty arvioita työntekosuhteen kokonaisarvioinnissa käytetyistä kriteereistä. Poikkeuksena on Paanetojan vuodelta 1993 peräisin oleva tutkimus direktiotunnusmerkistä, joka pohjautuu työneuvoston lausuntoihin ja vakuutus-oikeuden käytäntöön. Koska kotimaista oikeuskirjallisuutta on vähän, käytän lähdemateriaalina suureksi osaksi eurooppalaista lähdemateriaalia.

Työoikeuden soveltamisalasta ja työsuhteen tunnusmerkeistä on sen sijaan kirjoitettu runsaasti kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa. Tutkielman lähdeaineistona käytän sekä vanhempia että tuoreempia aihetta käsitteleviä teoksia.

¹³ Husa 2010, s. 711–712.

¹⁴ Husa – Mutanen – Pohjalainen 2010, s. 32–34.

¹⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 28.

1.4 Tutkielman jäsentely

Tutkielmassani on kuusi päälukua. Ensimmäinen pääluku on johdanto, jossa kuvaan tutkielman taustaa, määrittelen tutkimuskysymykset ja esittelen tutkimuksessa käytettyjä menetelmiä sekä lähdeaineistoa.

Tutkielman toisessa pääluvussa tarkastelen, mitä erilaisia tapoja työvoiman käyttämiseen on. Perehdyn työläinsäädännön taustoihin eli siihen, miksi alun perin työsuhteissa nähtiin tarpeelliseksi rajoittaa sopimusvapautta osapuolten välillä. Käsittelen alaluvuissa työlakien perustana olevaa työntekijän suojeluperiaatetta sekä syvennyn siihen, mistä työntekijän heikompi asema kumpuaa ja millä tavoin työntekijät ovat työsuhteessaan riippuvaisia.

Kolmannessa pääluvussa selvitän, miten työoikeuden soveltamisala on määritelty. Käsittelyn kohteena on perussuhdeteoria, joka määrittelee työsuhteen peruskäsitteen, työlakien soveltamisalaa sekä muodostaa jäsentyneen kuvan työoikeuden normijärjestelmästä. Tarkastelen luvussa työsuhteen tunnusmerkkejä sekä kokonaisarviointia.

Tutkielman neljännessä pääluvussa keskityn ensinnäkin muodostamaan käsitystä siitä, miten johto ja valvonta -tunnusmerkkiä on tulkittu oikeuskäytännössä ja mitä mahdollisia haasteita sen käyttämiseen perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien aseman määrittelemisessä on. Toiseksi selvitän kokonaisarvioinnin sisältöä ja arvioin, voidaanko sen avulla ratkaista harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien asema riittävän hyvin.

Viidennessä pääluvussa tarkastelen, mitä vaihtoehtoja on perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien suojan parantamiseksi. Ensimmäisenä vaihtoehtoisena tapana tuon esille työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välisen rajanvedon ajanmukais-tamisen tulkitsemalla tarkoituksenmukaisesti työoikeuden käsitteitä. Toisena vaihtoehtona käsittelen työoikeuden soveltamisalan laajentamista taloudellisen riippuvuuden kautta. Kolmantena nostan esille todistustaakan keventämisen, mikä voisi helpottaa työsuhteiden tunnistamista hankalissa ja epätyypillisiä työnteon muotoja koskevissa tilanteissa. Neljäntenä käsittelen vaihtoehtoisia mahdollisuuksia harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien oikeussuojan saata-vuuden helpottamiseksi.

Viimeisessä kuudennessa pääluvussa kokoan yhteen tutkielmani keskeisimmät päätelmät.

2 TYÖVOIMAN KÄYTTÖTAVAT JA TYÖNTEKIJÄN SUOJELUN TARVE

Ihmistyövoiman käyttötavat eli ihmistyön instituutiot tarkoittavat ihmistyövoiman erilaisille käyttötavoille vakiintuneita muotoja, tapoja, sääntöjä ja termejä, joiden avulla niitä pystytään hahmottamaan yhteiskunnan ja oikeuden tasolla. Ihmistyön instituutioiden luokitus on olennaista oikeusjärjestyksen normien soveltamisen näkökulmasta. Erityisen tärkeää on pystyä tunnistamaan sellaiset palkkatyön tilanteet, joita koskee työoikeudellinen sääntely eli kyetä erottamaan työsuhteessa tehtävä työ muista työvoiman käyttötilanteista.¹⁶

Ihmistyön instituutioiden kaksi pääluokkaa ovat ansiotyö ja ei-ansiotyö. Jos työtä tehdään pääasiassa ansiotulojen eli palkkatulojen ja niihin verrattavien henkilökohtaisten tulojen saamiseksi, kyseessä on ansiotyö. Tosin myös sellainen työ voi olla ansiotyötä, josta saadaan korvaukseksi muuta työkorvausta kuin palkkaa. Työoikeuden näkökulmasta ansiotuloja eivät ole kustannusten tai kulujen korvaukset eivätkä päivärahat. Ei-ansiotyön ryhmiä on useita, esimerkiksi tavanomainen harrastustoiminta, talkootyö, luottamustoimet, työsuoritukset perheen sisällä sekä opiskeluun, kuntoutukseen ja asevelvollisuuteen liittyvät työt. Näissä tapauksissa ei ole aina kuitenkaan itsestään selvää, onko työ työsuhteista vai ei.¹⁷

Ansiotyö jaetaan epäitsenäisesti ja itsenäisesti suoritettavaan ansiotyöhön. Epäitsenäisesti suoritettavalla ansiotyöllä tarkoitetaan työoikeudellisen tai virkamiesoikeudellisen työnjohto- ja valvontavallan alaisena työskentelyä. Epäitsenäisesti suoritettavan ansiotyön luokkaan kuuluvat pääasiassa erilaiset palkkatyön muodot. Palkkatyön tekijä saa toimeentulonsa toiselle tehtävästä työstä saadusta palkkatulosta. Tärkeimmät epäitsenäisen palkkatyön luokat ovat työsuhde ja virkasuhde.¹⁸

Itsenäinen ansiotyö merkitsee luokituksen yhteydessä työtä, jossa ei esiinny sellaista johtoa ja valvontaa, jonka alaisuudessa työntekijät ja virkamiehet työskentelevät. Yrittäjä voi kuitenkin työskennellä muunlaisen ohjauksen, johdon tai kontrollin alaisuudessa. Itsenäiseen ansiotyöhön lukeutuu ensinnäkin yrittäjätyö. Luokkaan kuuluvat ensinnäkin yhtiöyrittäjät sekä henkilöyrittäjät, jotka yhtiöyrittäjistä poiketen toimivat muuten kuin määräysvallassaan olevan yhtiön kautta. Näitä ovat esimerkiksi ammatinharjoittajat ja liikkeenharjoittajat. Työoikeutta ei

¹⁶ Kairinen 2018c, s. 99.

¹⁷ Kairinen 2018c, s. 100–101.

¹⁸ Kairinen 2018c, s. 102.

sovelleta yhtiön ja siinä määräysvaltaa käyttävän yrittäjän väliseen suhteeseen. Toiseksi itsestä ansiotyötä on ns. orgaanityö, jossa työtä tehdään yhtiön elimen roolissa. Orgaanityötä tekevän aseman katsotaan vastaavan yrittäjän asemaa. Erityisesti yhtiöiden toimitusjohtajat ja vastaavassa asemassa olevat muut ylimmät juristien henkilöiden johtajat tekevät orgaanityötä, johon työoikeuden normit eivät siis sovellu. Kolmas itsenäisen ansiotyön luokka on korvaustyö. Tällaisia tilanteita voi syntyä tiettyjen perhe- ja jäämistöoikeuden säännösten ja velvoiteoikeuden yleisten periaatteiden pohjalta. Korvaustyö ei kuulu työoikeuden soveltamisalaan.¹⁹

Ammatinharjoittajan työskentely perustuu työn teettäjän tai toimeksiantajan väliseen velvoiteoikeudelliseen sopimukseen. Toimeksiannosta säädetään KK 18 luvussa, ja sitä koskevia säännöksiä on myös tietyissä erityislaeissa. Toimeksianto on sopimus, jonka kautta henkilö ottaa tehtäväkseen toisen puolesta sopimuksessa määritellyn asian. Toimeksiantosopimuksella asiamies tai toimitsija voi sitoutua joko toimimaan tai työskentelemään sopimuksessa määrätyllä alalla tai tekemään sopimuksessa määrätyn tehtävän tai työsuorituksen sopimuksen toiselle osapuolelle, toimeksiantajalle. Toimeksiantosopimuksessa määritelty työ suoritetaan liittymättä toimeksiantajan liikeyritykseen ja toimeksiantajasta riippumattomassa asemassa.²⁰

Pennings ja Bosse ovat jakaneet työn suorittajat neljään kategoriaan: työntekijöihin, riippuvaisiin työn suorittajiin, jotka eivät työskentele työsopimuksen perusteella, epäaitoihin itsenäisiin yrittäjiin sekä aitoihin itsenäisiin yrittäjiin. Työntekijät työskentelevät työsopimuksen perusteella. Työsopimus on määritelty länsimaissa melko yhtenäisellä tavalla. Yleisesti ottaen työsopimuksen perusteella henkilö on velvollinen suorittamaan työn henkilökohtaisesti palkkaa vastaan toisen henkilön valvonnan alaisena. Epäselvyyksiä työntekijän asemasta voi aiheutua etenkin arvioitaessa sitä, milloin työntekijän katsotaan työskentelevän toisen valvonnan alaisena. Samoin haasteena on, kuinka määritellään täsmällisesti, milloin työ on tehty henkilökohtaisesti. Lisäksi aina ei ole selvää, milloin työstä saatavan korvauksen katsotaan olevan palkkaa.²¹

Riippuvaiset työn suorittajat työskentelevät palvelusopimuksen tai muun yksityisoikeudellisen sopimuksen perusteella. Katgoria koostuu useista alakategorioista, joihin kuuluvien työn

¹⁹ Kairinen 2018c, s. 103.

²⁰ Tiitinen – Kröger 2012, s. 28.

²¹ Pennings – Bosse 2011, s. 6.

suorittajien oikeudellisiin asemiin liittyy erilaisia ongelmia. Esimerkiksi tarvittaessa työhön kutsuttavien ja kotona työskentelevien työn suorittajien kohdalla voi olla epäselvää, onko työ suoritettava henkilökohtaisesti ja työn tarjoajan valvonnan alaisena. Puolestaan työn tarjoajalle työskentelevän, mutta palkkionsa suoraan asiakkailta saavan kohdalla ei selvästi täyty työsopimuksen tunnusmerkkinä oleva palkkaa vastaan työskentely. Näin on myös sellaisen työn suorittajan kohdalla, joka työskentelee muun kuin työn tarjoajan valvonnan alaisuudessa. Joissakin valtioissa on voitu määritellä lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä, että johonkin tai joihinkin näistä alakategorioista kuuluva työn suorittaja työskentelee työsopimuksen perusteella. Joissakin tapauksissa tietty osa työlainsäädännöstä on ulotettu soveltumaan tiettyyn alakategoriaan.²²

Epäaidot itsenäiset yrittäjät eroavat aiemmista kategorioista siten, että tähän kategoriaan kuuluvia kutsutaan ja kohdellaan itsenäisinä yrittäjinä. Nämä tekevät työtä muodollisesti itsenäisessä asemassa. Kuitenkaan epäaitojen itsenäisten yrittäjien asema ei eroa työntekijän asemasta. Kategoriaan kuuluvat ovat täysin riippuvaisia työn tarjoajasta. Osa on tässä asemassa omasta tahdostaan, koska aseman odotetaan tuovan korkeammat tulot ja laajemmat vapaudet kuin työntekijällä on. Puolestaan osa on joutunut kyseiseen asemaan siksi, että entinen työnantaja ja nykyinen työn tarjoaja on edellyttänyt siirtymistä työntekijästä itsenäiseksi yrittäjäksi tavoitellessaan edullisempia työvoimakustannuksia.²³

Aidosti itsenäiset yrittäjät työskentelevät omaan lukuunsa ja useammalle työn tarjoajalle. Joukossa on niitä, jotka kykenevät suojautumaan asemaansa kuuluvilta riskeiltä ja epävarmuuksilta ja ovat valinneet asemansa itse sen mahdollistamien korkeampien tulojen ja vapauden vuoksi. Näiden ohella kategorian alle voi kuulua sellaisia itsenäisiä yrittäjiä, jotka ovat heikommassa taloudellisessa asemassa. Esimerkiksi itsenäiset yrittäjät, jotka eivät käytä apulaisia vaan tekevät kaiken työn itse, voivat olla hyvin vastaavanlaisessa asemassa kuin työntekijät.²⁴

Näistä työn suorittajien kategorioista vain työntekijöihin kohdistuu Suomessa työoikeudellista sääntelyä. Työntekijän suojaamisen taustalla on käsitys siitä, että työntekijä on heikommassa asemassa työnantajaan nähden. Muiden työn suorittajien katsotaan olevan tasavertaisessa

²² Pennings – Bosse 2011, s. 7–8.

²³ Pennings – Bosse 2011, s. 8.

²⁴ Pennings – Bosse 2011, s. 8–9.

asemassa työntekoa koskevassa oikeussuhteessaan, jonka vuoksi heidän ei ole katsottu olevan työoikeudellisen sääntelyn tarpeessa.

Työntekijän suojaksi tarkoitettua lainsäädäntöä on ollut Suomessa 1800-luvun lopulta lähtien. Tuolloin alkaneen teollistumiskehityksen aikoihin valtiolta piti tärkeänä säätää lakeja, joiden tarkoituksena oli työntekijän suojaaminen. Syynä tälle oli se, että työntekijän katsottiin olevan heikommassa asemassa suhteessa työnantajaan.²⁵ Kun aiemmin työtä ja työvoimaa oli pidetty esineisiin rinnastettavissa olevana tavarana, nyt alettiin hahmottamaan niiden erot suhteessa vaihtohyödykkeisiin. Näistä eroavaisuuksista johtuen katsottiin, ettei työvoiman ostajan ja myyjän välillä ole samanlaista tasapainotilaa kuin muiden hyödykkeiden markkinoiden osapuolten välillä.²⁶

Vaikka lähtökohtina tuolloin muodostuneelle työoikeudelle olivat myös liberalistinen yksilön vapaus ja osapuolten muodolliseen tasavertaisuuteen perustuva sopimusvapauden periaate, työntekijän suojeluperiaate vaikutti työlakien taustalla eniten. Käytännössä suojeluperiaatteen aseman korostuminen merkitsi sopimusvapauden rajoituksia.²⁷ Modernissa työoikeudessa työ-sopimus käsitetään lähtökohtaisesti yksityisoikeudelliseksi sopimukseksi, johon sovelletaan sopimusoikeudellisia sääntöjä ja periaatteita. Näin ollen työsopimustakin koskee lähtökohtaisesti periaate, jonka mukaan sopimusehtoja on noudatettava, jos muun ohella pakottavista normeista, pätevyysedellytyksistä ja kohtuuperiaateista ei muuta johdu. Näiden yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden ei kuitenkaan ole katsottu olevan riittäviä turvaamaan oikeudenmukaisuutta yksittäisissä työsuhteissa.²⁸

Nykyinen työsopimuslaki rakentuu edelleen työsuhteen heikomman osapuolen eli työntekijän suojelun periaatteelle. Työntekijän suojelun periaate ilmenee työsopimuslaista mm. siten, että työsopimuslain säännökset ovat pakottavaa oikeutta, ellei nimenomaisesti ole säädetty toisin.²⁹ Työntekijän suojelun periaatteen taustalla on tarve suojella heikompa osapuolta. Yksilötasoisessa työsuhteessa heikompana osapuolena pidetään työntekijää. Työntekijän heikompi asema

²⁵ Kairinen 2018a, s. 41.

²⁶ Kairinen 2009, s. 40–41.

²⁷ Kairinen 2018a, s. 41.

²⁸ Kairinen 2009, s. 43.

²⁹ HE 157/2000 vp, s. 47–48.

suhteessa työnantajaan johtuu ensinnäkin työnantajalla olevasta omistuksesta ja omaisuuden suojaan perustuvasta yrityksen- ja liikkeenjohtovallasta sekä toiseksi työsopimukseen perustuvasta työnjohtovallasta. Myös tosiasialliset olosuhteet vaikuttavat siihen, ettei työsuhteen osapuolten nähdä olevan riittävän tasaveroisessa asemassa. Sopimusvapauden ja yksityisautonomian rajoitusten sekä työsuhteiden vahvan sääntelyn ymmärretään olevan perusteltua, koska työsuhteen osapuolten välille ei katsota syntyvän luonnostaan tarpeeksi oikeudenmukaisia sopimuksia.³⁰

Työntekijän heikomman aseman on katsottu johtuvan työnantajan suuremmasta neuvotteluvoimasta. Täydellisen kilpailun työmarkkinoilla työntekijällä ja työnantajalla on samansuuruiset neuvotteluvoimat. Tällöin kumpikaan osapuoli ei pysty vaikuttamaan palkkaneuvotteluiden lopputulokseen tai muihin työsuhteen ehtoihin enemmän kuin toinen. Todellisuudessa työntekijä voi joutua tekemään työtä pienemmällä palkalla ja huonommilla ehdoilla, sillä täydellisen kilpailun työmarkkinat ovat todellisuudessa tuskin koskaan mahdollinen skenaario. Työnantajan kilpailu työvoimasta on nimittäin useimmissa tilanteissa rajoitettua eli työn suorittajilla ei ole mahdollisuutta saada muuta kyseiseen työhön verrattavissa olevaa työtä. Näin ollen työnantajilla on valta pienentää palkkoja ja työolosuhteita huonommalle tasolle, kuin minkä työntekijät olisivat valmiita hyväksymään täydellisesti kilpailluilla työmarkkinoilla.³¹

Neuvotteluvoima merkitsee valtaa vaikuttaa palkkatasoon sekä työsuhteen etuihin ja työoloihin. Osapuolella ei ole neuvotteluvoimaa, jos sillä ei ole muuta vaihtoehtoa kuin ”ottaa tai jättää” sille tehty tarjous. Kun osapuolella on pelivaraa neuvotteluissa tai joitakin muita vaihtoehtoja kuin hyväksyä tai olla hyväksymättä sille tarjottu hinta, sillä on neuvotteluvoimaa. Jos työnantaja voi valita, palkkaako vähemmän työntekijöitä pienemmällä palkalla vai useampia työntekijöitä korkeammalla palkalla ja työntekijä puolestaan joutuu ottamaan vastaan tarjotun työn työnantajan määrittelemällä palkalla, osapuolten neuvotteluvoimat ovat keskenään erisuuruiset.³²

Talusteorian näkökulmasta katsottuna neuvotteluvoima on työnantajan ja työntekijän välillä erisuuruista sellaisten häiriöiden vuoksi, jotka rajoittavat täydellistä kilpailua työmarkkinoilla.

³⁰ Kairinen 2009, s. 43.

³¹ Kaufman 1989, s. 286.

³² Machlup 1952, s. 369–370.

Tyypillisesti markkinahäiriöt vaikuttavat nimenomaan työnantajan eduksi, jolloin ne mahdollistavat työnantajalle paremman aseman neuvotteluissa.³³ Esimerkki markkinahäiriöstä on työttömyys. Mikäli työmarkkinoilla olisi täysi työllisyys, yrityksellä ei olisi mahdollisuutta maksaa yleistä palkkatasoa pienempää palkkaa, sillä sen työntekijät voisivat helposti päättää työsuhteen ja löytää töitä muualta. Vaihtoehtoisten työpaikkojen olemassaolo siten mahdollistaa työntekijöille tarvittavan neuvotteluvoiman kilpailukykyisten palkkojen ja työolojen saavuttamiseksi. Puolestaan tilanteessa, jossa työttömyys on laajaa, tilanne on täysin toisenlainen. Kun työnhakijoita on liikaa, yritykset eivät enää joudu käymään kilpailua työvoimasta, vaan pystyvät markkinavoimansa johdosta pienentämään palkkoja ja heikentää työoloja. Puolestaan työntekijät joutuvat ottamaan vastaan työn sellaisilla ehdoilla, joka on tarjolla.³⁴

Muita neuvotteluvoiman erisuuruuteen johtavia markkinahäiriöitä ovat esimerkiksi markkinoilla olevien yritysten vähäisyys, mikä vähentää työnantajien kilpailua työvoimasta. Kilpailua vähentävät myös työntekijöille työnhausta ja työpaikan vaihtamisesta aiheutuvat kustannukset sekä työntekijöiden tietämättömyys työmarkkinoilla olevista mahdollisuuksista³⁵. Sama vaikutus on yritysten välillä tehdyillä sopimuksilla palkkakilpailun välttämiseksi. Erilaiset keinot työntekijöiden sitouttamiseksi yrityksiin, kuten erityinen koulutus tai pitkästä palvelusajasta seuraavat edut voivat heikentää työntekijöiden mahdollisuuksia löytää yhtä hyvä työpaikka muualta.³⁶

Davidov on kuvannut työntekijän suojaksi säädetyille laeille yhteistä tarkoitusta kolmen työntekijän asemaan liittyvän haavoittuvuuden kautta. Davidovin mukaan työlait ovat oikeutettuja, sillä työntekijä on haavoittuvassa asemassa organisatorisesta, sosiaalisesta/psykologisesta ja taloudellisesta näkökulmasta katsottuna.³⁷

Organisatorisesta näkökulmasta työntekijät ovat haavoittuvassa asemassa, sillä työsuhteisiin liittyy demokratiavaje. Työpaikalla tehtävät päätökset vaikuttavat työntekijöiden päivittäiseen elämään sekä pitkän aikavälin pyrkimyksiin. Työntekijät eivät kuitenkaan voi vaikuttaa

³³ Machlup 1952, s. 369–370.

³⁴ Kaufman 1989, s. 287–288.

³⁵ Manning 2003, s. 360.

³⁶ Kaufman 1989, s. 289.

³⁷ Davidov 2002, s. 52.

työpaikalla tehtäviin päätöksiin edes valitsemalla päätöksentekijöitä eli työpaikan johtajia. Työsuhteisiin liittyy se, että työntekijän ja työnantajan suhteessa työnantaja käyttää ylemmän aseista valtaa niin, että työnantajalla on aina jonkinasteinen kontrolli työntekijöitä kohtaan. Sen seurauksena työntekijät eivät pysty itse täysin kontrolloimaan omaa työ- ja muuta elämäänsä.³⁸

Sosiaalisesta/psykologisesta näkökulmasta työntekijät ovat riippuvaisia suhteessaan tiettyyn työnantajaan erityisten sosiaalisten ja psykologisten tarpeiden täyttämiseksi. Työskentelyn funktiona on taloudellisen funktion ohella ensinnäkin mahdollistaa ihmisten välinen kanssakäyminen. Toiseksi työllä on keskeinen merkitys yksilön identiteetin ja itsensä toteuttamisen lähteenä. Kolmanneksi työ on tärkeässä roolissa sosiaalisen statuksen ja kunnian saavuttamisessa. Suurin osa työntekijöistä on riippuvainen suhteessaan tiettyyn työnantajaansa, sillä he odottavat saavansa sosiaaliset ja psykologiset tarpeensa täytettyä. Itsenäiset yrittäjät odottavat työltään samojen tarpeiden täyttymistä ja ovat siten riippuvaisia asiakkaistaan tai toimeksiantajistaan. Erona työntekijöiden riippuvuuteen on se, että itsenäiset yrittäjät eivät ole riippuvaisia suhteesta yhteen tiettyyn työnantajaan, vaan he voivat täyttää tarpeensa useiden eri asiakassuhteiden kautta.³⁹

Tarkasteltuna taloudellisesta näkökulmasta työntekijät ovat riippuvaisia työsuhteesta, sillä heiltä puuttuu mahdollisuus jakaa työhön liittyviä riskejä. Tällaisia riskejä ovat esimerkiksi työn yllättävästä menettämisestä aiheutuvat transaktiokustannukset toiseen työhön siirtymiseksi, tulojen menettäminen sekä erityisesti kyseistä työtä varten tehdyt panostukset, joita ei välttämättä voi hyödyntää toisessa työssä. Riskinä voi olla myös terveyden vaarantaminen työtä tehdessä. Eri työntekijät voivat kantaa erilaisia työhön liittyviä riskejä, mutta kaikkia työntekijöitä yhdistävä riski on toimeentulon riippuminen tietystä työnantajasta. Itsenäiset yrittäjät ja työnantajat sen sijaan pystyvät tiettyyn pisteeseen asti suojautumaan työhön liittyviltä riskeiltä jakamalla niitä. Riskejä jakamalla pystytään tehokkaasti minimoimaan niiden toteutumisen vaikutukset. Itsenäisten yrittäjien on mahdollista työskennellä useille asiakkaille, myydä useita tuotteita ja käyttää useita tavarantoimittajia. Työnantajillakin on riskejä suhteessa työntekijään, mutta niitä voidaan jakaa palkkaamalla useita työntekijöitä. Työntekijöillä puolestaan ei ole tarjolla mahdollisuutta riskien jakamiseen. Heille ei jää muuta vaihtoehtoa kuin ”laittaa kaikki

³⁸ Davidov 2002, s. 32–34.

³⁹ Davidov 2002, s. 42, 44.

munat samaan koriin” ja luottaa työnantajaansa, sen maksukykyyn ja palkanmaksun toistuvuuteen.⁴⁰

Siten työn suorittajan voidaan katsoa olevan työoikeudellisen suojan tarpeessa, jos hän on haavoittuvassa asemassa edellä esitetyin tavoin. Ensimmäinen haavoittuvuus on se, että työn suorittajalta puuttuu vapaus vaikuttaa työhönsä ja muihin elämänsä osa-alueisiin, sillä niistä määrää osaltaan työnantaja. Toiseksi työn suorittajan mahdollisuudet täyttää sosiaaliset ja psykologiset tarpeensa koskien sosiaalista kanssakäymistä, itsensä toteuttamista ja sosiaalisen statuksen ja kunnian saavuttamista ovat riippuvaisia vain yhdestä työnantajasta. Kolmanneksi työn suorittaja ei pysty jakamaan riskiä työnantajansa kyvystä maksaa korvaus työstä, sillä toimeentulo ei koostu usealta eri asiakkaalta saatavista tuloista vaan se saadaan tietyltä työnantajalta. Työn suorittajien aseman määrittelyn lähtökohtana tulisi siis olla työoikeudellisen suojan kuuluminen tällä tavoin haavoittuvassa asemassa oleville työn suorittajille.

3 TYÖOIKEUDEN SOVELTAMISALA

3.1 Soveltamisalan määrittäminen

TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan työsopimuslakia sovelletaan sopimukseen, jolla työntekijä sitoutuu henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. Laki soveltuu silloinkin, kun työntekijät sitoutuvat yhdessä työkuntana tunnusmerkkien mukaiseen työntekoon. Lain esitöiden mukaan lakia sovelletaan työnantajan ja työntekijän välisessä oikeussuhteessa silloin, kun osapuolet ovat sopineet työn tekemisestä työsopimuksella ja kun työn tekemisen olosuhteista voidaan päätellä, että työtä tehdään tai on tarkoitus tehdä työnantajan johdon ja valvonnan alaisena.⁴¹ Yleislakina työsopimuslaki koskee kaikkia työsopimuksia ja työsuhteita⁴². Kun puhutaan työsopimuksesta, sillä tarkoitetaan työsopimuslain alaista sopimusta⁴³.

⁴⁰ Davidov 2002, s. 46, 50–51.

⁴¹ HE 157/2000 vp, s. 55.

⁴² Kairinen 2018b, s. 47.

⁴³ Kaisto – Kallio 2011, s. 9.

Työsuhteen peruskäsitteen määrittely pohjautuu perussuhdeteoriaan, joka määrittää myös työlakien soveltamisalaa sekä luo jäsentyneen kuvan työoikeuden normijärjestelmästä. Perussuhdeteoria merkitsee teoriaa työsuhteesta työoikeuden perussuhteena.⁴⁴ Perussuhdeteorian kehittäneen Sipilän oppien mukaan työoikeuden perussuhde on sellainen työsopimus ja työsuhde, joka täyttää työsopimuslaissa säädetyn määritelmän⁴⁵.

Pääsääntöisesti kaikkien tunnusmerkkien olisi käytävä ilmi oikeussuhteesta, jotta sen voitaisiin katsoa olevan työsuhde. Jos jokin tunnusmerkki selvästi puuttuu kokonaan, viittaa tämä yleensä siihen, että oikeussuhde on luonteeltaan muu kuin työsuhde. Työsuhteen tunnusmerkkien täytyminen erottaa toisistaan etenkin epäitsenäisessä asemassa tehtävän palkkatyön ja itsenäisessä asemassa yrittäjänä tai ammatinharjoittajana tehtävän työn. Lisäksi tunnusmerkkien avulla pysytään erottamaan työsuhteet myös TSL 1 luvun 2 §:n mukaisista työntönteon tilanteista. Niitä ovat ensinnäkin ei-ansiotyö, kuten harrastustoiminta, luottamustoimet tai talkoot, sekä toiseksi julkisoikeudelliset palvelussuhteet, kuten virkasuhteet.⁴⁶

Perussuhdeteorian ytimessä on käsitys siitä, että työoikeuden säännösten soveltuminen tilanteeseen määritellään sen perusteella, täytyvätkö työsuhteen tunnusmerkit. Jos näin on, lähtökohtaisesti kaikkia työoikeuden normistoja sovelletaan työntekosuhteeseen. Näitä ovat työsopimusta, työntekijän suojelua ja sosiaaliturvaa tarkoittavat lait sekä vastaavat työehtosopimusnormit.⁴⁷ Tilanne on toinen vain, jos laissa on säädetty erikseen poikkeuksellisesta soveltamisalasta. Näin ollen lähtökohtana on, että ilman säännöstekstissä olevaa nimenomaista mainintaa-kin työoikeuden normit tulevat teorian mukaan sovellettavaksi oikeussuhteessa, joka täyttää työsuhteen tunnusmerkit. Toisin sanoen kaikkien työoikeuden normistojen soveltamisala on yhtenäinen. Kyse on pakkosoveltuvuusperiaatteesta.⁴⁸

TSL 13 luvun 6 §:n (1458/2016) mukaan sopimus, jolla vähennetään työntekijälle työsopimuslain mukaan tulevia oikeuksia ja etuja, on mitätön, ellei työsopimuslaista johdu muuta. Täten lähtökohtaisesti työsopimuslain säännökset, joilla turvataan työntekijän oikeuksia ja etuja, ovat

⁴⁴ Kairinen 2018a, s. 36.

⁴⁵ Sipilä 1968, s. 3–4.

⁴⁶ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 33.

⁴⁷ Kairinen 2018c, s. 103.

⁴⁸ Kairinen 2018a, s. 36.

luonteeltaan vähimmäispakottavia. Työntekijän asemaa ei voida sopimuksella huonontaa siitä, mikä se on kyseisen työlainsäädännön mukaan. Kyse ei ole täydellisestä pakottavuudesta, sillä työntekijälle paremman tasoisesta oikeudesta tai etuudesta on mahdollista sopia pätevästi. Kuitenkin työsopimuslaissa on myös sellaisia yksittäisiä säännöksiä, joista käy ilmi, että niistä voidaan sopia työntekijän ja työnantajan välillä toisin.⁴⁹

Perussuhdeteoriaa kohtaan on esitetty vuosien varrella myös kritiikkiä. Sarkon mukaan perussuhteen käsitteen hyväksyminen on tuonut hyötyä systematiikan ja lain yhtenäisen soveltamisen muodossa. Sarkko on pitänyt peruskäsitettä kuitenkin jäykkänä, minkä vuoksi se aiheuttaa haasteita. Peruskäsite voi hänen mukaansa rajata mahdollisuutta huomioida kunkin lain tarkoituserät.⁵⁰ Lisäksi Sarkon mukaan pelkästään työsuhteen käsitteen legaalisten tunnusmerkkien avulla ei pystytä erottamaan työsuhdetta muista oikeussuhteista, minkä vuoksi ratkaisu joudutaan tekemään kokonaisarvostuksella.⁵¹

Kairinen on todennut, että työsopimusopin ja työsuhdeteorian mukaista yleistunnusmerkistöä vaivaa sen syntyajoilta kumpuava teoreettinen painolasti. Johtuen siitä, miten työsopimuksen määritelmä on alun perin luotu ja miten myöhemmän työsuhdeteorian mukainen työsuhteen käsitteen tunnusmerkistö on kehittynyt, työsopimuksen ja työsuhteen käsitteen tunnusmerkit ovat luonteeltaan tietyllä tapaa teoreettisia.⁵²

Työsuhteen tunnusmerkit ovat Suomen ensimmäisestä työsopimuslaista lähtien olleet lain soveltamisalan määrittämisen väline. Alun perin työsopimuksen tunnusmerkit on määritelty lainvalmistelukunnan toimesta 1900-luvun alussa vallinneiden tieteellisyysääntöjen mukaan. Metodina oli deduktio, jota käytetään etenemällä yläkäsitteestä tarkennettuihin alakäsitteisiin. Tuolloisen oikeusjärjestelmätiedon ja tiettyjen sosiaalipoliittisten analyysien perusteella pyrittiin muodostamaan käsitys niistä piirteistä, jotka yhdistivät erilaisia epäitsenäisen palkkatyövoiman käyttösopimuksia. Erityistä huomiota tyyppitilanteena sai uuden teollisuuden alan työntekijän asema.⁵³

⁴⁹ Kairinen 2018b, s. 47–48.

⁵⁰ Sarkko 1970, s. 6–9.

⁵¹ Sarkko 1980, s. 28–33.

⁵² Kairinen 1998, s. 204.

⁵³ Kairinen 1998, s. 205.

Johtuen työsopimuksen tunnusmerkkien kehittelyssä käytetystä kysymyksenasettelusta niistä muodostui osittain teoreettisia kriteereitä, jotka eivät olleet riittävän erottelukykyisiä ja täsmällisiä käytännön ratkaisutilanteissa. Myöskin myöhemmin perussuhdeteorian muodostama työsuhteen käsitteen tunnusmerkistö pohjautuu liikaa tieteelliseen järjestelmähahmotukseen, ja tästä syystä sekin on useissa käytännön tilanteissa puutteellinen apuväline.⁵⁴

Kairisen mukaan työoikeuden soveltamisalaan liittyviä ongelmia ei pidä jättää ratkottavaksi tapauskohtaisesti kokonaisarvioinnin kautta. Kairinen esittää soveltamisalan ratkaisemiseksi työlainsäädännön kohteena olevien henkilöiden tunnistamista sen perusteella, mikä palkkatyövoiman käyttötapa on kulloinkin kyseessä. Sen sijaan, että työoikeudellisten säännösten soveltamiskohteena pidettäisiin työsuhdetta tai työsopimusta, työlainsäädännön tavoitteena ymmärrettäisiin olevan henkilöiden käyttäytymisen sääntely eri tilanteissa. Kairisen mukaan työlakien soveltamisalasäännöksiä muotoilun taustalla on ollut tämä sama ajatus.⁵⁵

Kairinen käyttää käsitettä työntekijäinstituutio kuvaamaan epäitsenäisen palkkatyövoiman käytön tapaa. Instituutioajatus mahdollistaa niiden kriteereiden kehittämisen, joiden perusteella työlakien soveltamisala ratkaistaan. Työntekijäinstituution kautta voidaan nimittäin hahmottaa todellisuutta realistisemmin kuin aikanaan oikeussystematiikan pohjalta muotoutuneiden työsopimuksen ja työsuhteen käsitteiden kautta. Siten Kairisen ehdottama ratkaisu mahdollistaa oikeudellisesti merkityksellisten piirteiden kehittämisen työntekijän tunnistamiseksi.⁵⁶

Kairisen mukaan tunnusmerkistöopin sijaan työlakien soveltamisala voitaisiin ratkaista käyttämällä testikysymysten patteristoa, joka koostuisi oikeudellisesti merkityksellisistä apukysymyksistä. Patteristo jakaantuu kahteen osaan. Näistä ensimmäinen sisältää TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaiset peruskriteerit uudelleenmuotoiltuna sekä lisäksi henkilökohtaista työnsuorittamisvelvoitetta koskevan kriteerin. Jos peruskriteerit eivät mahdollista riittävän työn suorittajan aseman analyysin tekemistä, siirrytään arvioimaan toisen osan lisäkriteereitä. Kairisen hahmottelemiin apukysymyksiin sisältyy kysymyksiä esimerkiksi yrittäjätyön, virkasuhdetyön,

⁵⁴ Kairinen 1998, s. 205–206.

⁵⁵ Kairinen 1998, s. 206.

⁵⁶ Kairinen 1998, s. 206.

orgaanityön ja muussa kuin ansionsaantitarkoituksessa tehtyjen erilaisten töiden erottamiseksi työntekijätyöstä.⁵⁷

3.2 Työsuhteen perustunnusmerkit

3.2.1 Sopimus

Työsuhteen perustana on työnantajan ja työntekijän välinen velvoiteoikeudellinen sopimus, jolla osapuolet sopivat työn teosta.⁵⁸ Yleensä kyseessä on TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaiset tunnusmerkit täyttävä työsopimus. On kuitenkin mahdollista, että työoikeuden näkökulmasta työsopimuksena pidettävä sopimus on tyypiltään joku muu kuin työsopimus. On mahdollista, että esimerkiksi vuokrasopimukseen, urakkasopimukseen tai toimeksiantosopimukseen perustuva työntekosuhde on sellainen, johon siviilioikeudellisten normien ohella työoikeuden normit soveltuvat. Näin ollen työntekosuhde saattaa kuulua työoikeuden normien soveltamisalaan, vaikka sitä koskeva sopimus olisi nimeltään tai tyypiltään muu kuin työsopimus.⁵⁹

Esitöiden mukaan työsopimuksella on kaksi tehtävää: se määrittää lain soveltamiskohteen sekä on tärkeä työsuhteen ehtojen asettamiskeino.⁶⁰ Osapuolet voivat sopimusehtojen määrittelyllä sopimuksessa vaikuttaa myös oikeussuhteensa oikeudelliseen luonteeseen eli siihen, katso taanko kyseen olevan työsuhteesta vai jostakin muusta työntekosuhteesta.⁶¹ Työsopimuksella on katsottu olevan myös kolmas tehtävä työsuhteen oikeudellisena perustana.⁶²

Työsopimukselle ei ole asetettu muotovaatimuksia. Se voi myös syntyä myös hiljaisella sopimuksella siinä tapauksessa, että työntekijä työskentelee ilman nimenomaista sopimusta ja

⁵⁷ Kairinen 1998, s. 207–209.

⁵⁸ HE 157/2000 vp, s. 55.

⁵⁹ Kairinen 2018c, s. 105.

⁶⁰ HE 157/2000 vp, s. 55.

⁶¹ Kairinen 2018c, s. 105.

⁶² Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 34.

työnantaja sallii tämän.⁶³ Riittävänä osoituksena työsopimuksen olemassaolosta on katsottu olevan, että osapuolten välillä on yhteisymmärrys asiasta.⁶⁴

3.2.2 Ansiotyön tekeminen työnantajan lukuun

Työsopimus voidaan tehdä lähtökohtaisesti kaikesta sellaisesta työstä, jolla on taloudellista arvoa. Työsopimuksen kohteena oleva työ voi siten olla aktiivista tai passiivista. Näin ollen työn ei tarvitse välttämättä sisältää aktiivista tekemistä, vaan työ voi olla esimerkiksi taiteilijan mallina olemista tai saapuvien puheluiden odottaminen päivystäjänä⁶⁵. Luonteeltaan rikollinen tai hyvän tavan vastainen työ ei ole työsopimuslaissa tarkoitettua ansiotyötä.⁶⁶

Tunnusmerkki on kaksiosainen sisältäen ansiotyön tekemisen ja työnantajan lukuun työskentelyn. Jotta voidaan katsoa kyseen olevan työsuhteesta, työlle on oltava ominaista ansiotarkoitus. Ansiotyötä on käsitelty edellä toisessa pääluvussa. Työn katsominen työsopimuslain soveltamisalaan kuuluvaksi työksi ei edellytä, että työtä suorittava hankkisi koko elantonsa kyseisen sopimussuhteen kautta. Työtä suorittava voi hankkia ansiotulonsa monen eri sopimussuhteen kautta tai myös muusta ansion lähteestä.⁶⁷

Tunnusmerkin toinen osa tarkoittaa sitä, että työstä seuraava välitön hyöty tulee työnantajan hyväksi. Jos työntekijä saa työn välittömän hyödyn itselleen, ei kyse ole työsuhteessa tehtävästä työstä.⁶⁸ Työstä suoritettava vastike ei ole työstä koituvaa välitöntä hyötyä, vaan vastiketta siitä hyödystä, jonka työnantaja saa työntekijän työskentelyn johdosta. Myöskään opin saaminen ei ole työsuorituksesta tuleva hyöty⁶⁹. Jos työtä tehdään siis itselle, omaksi hyväksi tai omaan lukuun, kyse ei ole työstä, johon työläinsäädäntöä sovellettaisiin⁷⁰. Esimerkiksi avoimen yhtiön

⁶³ HE 157/2000 vp, s. 55.

⁶⁴ Kairinen 2018c, s. 105.

⁶⁵ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 36–37.

⁶⁶ HE 157/2000 vp, s. 56.

⁶⁷ HE 157/2000 vp, s. 56, Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 37, Kairinen 2018c, s. 107.

⁶⁸ HE 157/2000 vp, s. 56.

⁶⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 14.

⁷⁰ Tiitinen – Kröger 2012, s. 14, Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 37, Kairinen 2018c, s. 107.

tai kuolinpesän osakkaiden tekemän työn osakassopimuksen perusteella on katsottu jäävän työ-lainsäädännön ulkopuolelle, tosin yhteisön osakkaan on mahdollista työskennellä työsopimuk-sen perusteella työsuhteessakin kyseiseen oikeushenkilöön⁷¹. Usein merkittävä osakeomistus tai vastaava määräysvalta viittaa siihen, että työn suorittaja työskentelee ainakin pääosin omaan lukuunsa⁷².

Työsuhteen muotojen moninaistuminen on johtanut siihen, että epäselvyyttä oikeussuhteen luonteesta aiheuttaa työntekijän itsenäisyyteen viittaavien tekijöiden ohella kysymys siitä, onko työtä tehty toisen lukuun vai omaan lukuun. Tällöin selvitetään, ovatko yhtiön omistusjärjeste-lyt todellisuudessa saaneet aikaan yrittäjäriskin siirtymisen yksittäisille osakkeenomistajille, vai ovatko nämä omistusjärjestelyistä huolimatta epäitsenäisessä asemassa yhtiöön nähden.⁷³

TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan työntekijän on sitouduttava työntekoon henkilökohtai-sesti. Tämä merkitsee sitä, että työntekijän on käytännössä oltava luonnollinen henkilö. Henki-lökohtaisesta työhön sitoutumisesta ei yleensä ole kyse, jos työtä koskeva sopimus tehdään kahden yhteisön välillä. Tilanne on toinen, jos on tehty sopimus lainsäädännön kiertämistarkoi-tuksessa siitä, että työtehtävän suorittaa yhteisö, vaikka todellisuudessa sopimus perustaa luon-nolliselle henkilölle työntekovelvoitteen.⁷⁴ Sopimuksessa ei ole kyse työsopimuksesta, mikäli se ei perusta henkilökohtaista työn tekemisen velvollisuutta sopimuksen toiselle osapuolelle. Yrittäjän on mahdollista ottaa toinen henkilö tekemään työtä itsensä tilalle, kun taas työntekijän on luovutettava tai ”myytävä” nimenomaan oma työvoimansa työnantajan käyttöön.⁷⁵

Jos työnantaja siihen suostuu, työntekijällä on TSL 1 luvun 8 §:n perusteella oikeus käyttää avustajaa työssään. Säännöksen mukaan tällöin muodostuu työsuhde avustajan ja suostumuk-sensa antaneen työnantajan välille. Työsuhteessa on kuitenkin työnantajan velvollisuutena

⁷¹ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 37.

⁷² Tiitinen – Kröger 2012, s. 14.

⁷³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 15.

⁷⁴ Tiitinen – Kröger 2012, s. 13.

⁷⁵ Kairinen 2018c, s. 108.

huolehtia sijaisen hankkimisesta työntekijän ollessa poissa esimerkiksi sairauden tai vuosiloman vuoksi.⁷⁶

ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan työsuhteen olemassaoloon viittaavana kriteerinä voidaan käyttää sitä, että työn suorittajan tulee tehdä työ henkilökohtaisesti. Suositusta koskevassa ohjeessa on todettu, että mikäli työn suorittajan on sallittua ottaa toinen henkilö tekemään työtä puolestaan, työn suorittaja ei yleensä ole työntekijä. Ohjeen mukaan yksistään se seikka, että osa työstä voidaan teettää toisella henkilöllä, ei saisi määrittää työn suorittajaa itsenäiseksi yrittäjäksi. Yleistyvänä käytäntönä on palkata työn suorittajia ns. kattosopimuksin, joiden mukaan työn suorittajalla on oikeus kieltäytyä tietyistä hänelle tarjotuista tehtävistä tai sisällyttää työ sopimukseen lauseke, jonka perusteella työtä voidaan siirtää toiselle tai korvata työn suorittaja toisella.⁷⁷

3.2.3 Vastike

Työsuhteen tunnusmerkkeihin kuuluu työntekijälle maksettava palkka tai muu vastike. TSL 1 luvun 1 §:n 2 momentissa säädetään vastikeolettamasta, jonka mukaan lakia on sovellettava, vaikka vastikkeesta ei ole sovittu, kun työn tekemisen olosuhteista ja muista tosiseikoista käy ilmi, että työtä ei ole tarkoitettu tehtäväksi vastikkeetta. Vastiketunnusmerkin toteutumiseksi ei siten edellytetä, että osapuolet ovat sopineet vastikkeesta. Riittävää on, että työn tekemiseen liittyy ansiotarkoitus.⁷⁸ Mikäli työn vastikkeellisuudesta syntyisi riita osapuolten välillä, työn teettäjän vastuulla olisi näyttää, että työ olisi sovittu tehtäväksi vastikkeetta.⁷⁹

Vastikkeeksi katsotaan esimerkiksi raha, tavara, asunto tai mahdollisuus rahan ansaitsemiseen. Myös opin saannin on katsottu toimivan vastikkeena joissain tapauksissa⁸⁰. Vastikkeelliseksi on katsottu myös toiselle tehty työ, jonka toinen sopijapuoli korvaa vastavuoroisesti tekemälleen työllä⁸¹.

⁷⁶ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto, s. 38.

⁷⁷ ILO 2013, s. 42.

⁷⁸ HE 157/2000 vp, s. 57.

⁷⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 17–18, Kairinen 2018c, s. 108.

⁸⁰ Ks. KKO 1990:29.

⁸¹ Ks. KKO 1952 I 7 ja KKO 1966 II 36.

Korvauksella edellytetään olevan taloudellista arvoa, jotta sen katsottaisiin olevan vastike⁸². Laissa ei ole säädetty siitä, mikä vastikkeen määrän tulisi vähintään olla, jotta vastiketunnusmerkki täyttyisi. Vastikkeen riittävää määrää onkin arvioitava suhteessa tehtävän tai tehdyn työn laatuun ja määrään. Mikäli osapuolet ovat sopineet vain nimellisestä työstä suoritettavasta korvauksesta, voidaan tätä mahdollisesti pitää osoituksena siitä, ettei tarkoituksena ole ollut solmia työsopimusta.⁸³

Vastikkeen sovitulla määrällä voi joissain tapauksissa olla merkitystä oikeussuhteen luonteen arvioinnissa. Osapuolten tarkoituksesta tehdä työtä yrittäjätyönä voi osoituksena olla se, että on sovittu vastikkeesta, joka ylittää määrältään samantyyppisestä työstä yleensä maksettavan vastikkeen. Sama koskee tilannetta, jossa sovitun vastikkeen määrä on suurempi kuin muilla saman työnantajan palveluksessa olevilla.⁸⁴ Tosin lausunnossa TN 1361-99 muille työntekijöille maksettua vastiketta suurempaa vastiketta ei pidetty riittävänä osoituksena työn itsenäisyydestä.

Työsopimuslain esitöiden mukaan oikeussuhteen luonteeseen ei vaikuta lähtökohtaisesti se, mistä varoista vastike maksetaan. Työntekijän saama vastike voi siten muodostua esimerkiksi osittain työnantajan suorituksesta ja osittain yhteiskunnan maksamista tuista. Vastike voi muodostua myös pelkästään asiakkailta saaduista palvelurahoista.⁸⁵

ILO:n suosituksen no 198 mukaan työsuhteeseen viittaavana kriteerinä voidaan käyttää sitä, että työn suorittaja saa korvauksen työstä jaksoittain. Suositusta koskevan ohjeen mukaan osoituksena työsuhteesta on pidetty korvauksen maksamisen tapahtumista säännöllisesti ja jaksoittain sen sijaan, että korvaus maksettaisiin suoritetuista palveluista laskuttamisen perusteella⁸⁶ tai palveluiden suorittamista koskevan sopimuksen päättyessä.⁸⁷

⁸² HE 157/2000 vp, s. 56.

⁸³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 16.

⁸⁴ Tiitinen – Kröger 2012, s. 17.

⁸⁵ HE 157/2000 vp, s. 56.

⁸⁶ ILO 2013, s. 46.

⁸⁷ ILO 2007, s. 42.

3.2.4 Johdon ja valvonnan alaisuus

Kaikilla työsuhteen tunnusmerkeillä on yhtä suuri merkitys oikeussuhteen luonnetta arvioitaessa. Työnantajan johto- ja valvontaoikeus eli direktio-oikeus on kuitenkin siinä mielessä painoarvoltaan tärkein, että kyseisen tunnusmerkin täyttyminen epäselvässä tilanteessa määrittää viime kädessä ratkaisun työsuhteen olemassaolosta.⁸⁸ Se on monessa tapauksessa tärkein kriteeri, jonka avulla tehdään ero itsenäisen yrittäjän ja työntekijän välille⁸⁹.

Työntekijän yleisiä velvollisuuksia koskevan TSL 3 luvun 1 §:n mukaan työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta. Työn johto- ja valvontaoikeuden varsinaista sisältöä ei kuitenkaan määritellä työsopimuslaissa mitenkään. Työsopimuslain perusteella pystytään pelkästään toteamaan, että työsuhteessa työnantajalla on työn johto- ja valvontaoikeus, jonka perusteella hänellä on kompetenssi antaa määräyksiä työn suorittamisesta.⁹⁰

Työsopimuslain esitöiden mukaan työsopimussuhteessa tehtävän työn edellytyksenä on työn tekeminen sellaisissa olosuhteissa ja sellaisin ehdoin, joiden perusteella työntekijän on katsottava työskentelevän työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Direktio-oikeus merkitsee sitä, työnantajalla on oikeus antaa määräyksiä työn suoritustavasta, laadusta, laajuudesta, ajasta ja paikasta⁹¹. Työnantajalla on siis valta päättää, miten, missä ja milloin työ suoritetaan. Lisäksi työnantaja on oikeutettu valvomaan työntekoa ja työn lopputuloksen laatua.⁹² Työnantajan oikeudesta johtaa työntekoa on käytetty myös nimitystä tunnusmerkistödirektio. Siitä säädetään työsopimuslain soveltamisalasäännöksessä. Puolestaan työnantajan oikeutta valvoa työntekoa on kutsuttu tekniseksi direktioksi. Sen sisältöä koskevat säännökset ovat työsopimuslain kolmannessa luvussa.⁹³ Tunnusmerkki koostuu siten kahdesta osasta, johdosta ja valvonnasta. Jos työnantajalla on oikeus pelkästään toiseen niistä, tunnusmerkki ei täyty⁹⁴. Mikäli työn teettäjällä

⁸⁸ Tiitinen – Kröger 2012, s. 18.

⁸⁹ Kairinen 2018c, s. 109.

⁹⁰ Engblom 2006, s. 111.

⁹¹ HE 157/2000 vp, s. 11.

⁹² HE 157/2000 vp, s. 56.

⁹³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 18.

⁹⁴ Kairinen 2018c, s. 109.

ei ole oikeutta ohjata työtä eikä työn suorittajalla ole velvollisuutta työn teettäjän ohjeiden noudattamiseen, lähtökohtaisesti sopimus työn tekemisestä ei ole työsopimus. Näin on myös silloin, jos työn teettäjältä puuttuu oikeus työn tekemisen tarkistamiseen eikä työn teettäjä ole velvollinen sallimaan tarkistamista.⁹⁵

Esimerkiksi lausunnossaan TN 1341-97 työneuvosto on eritellyt, mitä direktiotunnusmerkin eri osilla tarkoitetaan. Työneuvoston mukaan tunnusmerkin ensimmäisellä osalla, johtamisella, on perinteisesti tarkoitettu työnantajan oikeutta määrätä miten, missä ja milloin työ tehdään. Työnantajan oikeus antaa määräyksiä on voimassa tietyissä rajoissa ennen työn aloittamista ja sen aikana. Johtamisella voidaan siis puuttua työn suorittamisen konkreettiseen tapaan sekä antaa työnteon paikkaa ja työaika koskevia määräyksiä. Tunnusmerkin toinen osa, valvonta, on puolestaan merkinnyt oikeutta seurata, että työntekijä noudattaa annettuja työn suorittamista koskevia määräyksiä.

Direktiotunnusmerkin toteutuminen työsuhteessa käy ilmi työntekijän epäitsenäisestä asemasta. Työsuhteinen työntekijä on työssään epäitsenäinen työnantajan toimesta tapahtuvalle työn johdolle ja valvonnalle, kun taas itsenäinen yrittäjä ei ole⁹⁶. Lain esitöissä todetaan, että työntekijä on velvollinen noudattamaan niitä ohjeita ja määräyksiä, jotka työnantaja toimivaltansa rajoissa antaa. Näin ollen työntekijä on tyypillisesti epäitsenäisessä asemassa työtä koskevissa asioissa.⁹⁷ Toisin sanoen työntekijä on subordinaatio- eli vallanalaisuussuhteessa työn teettäjään. Subordinaatiosuhteessa tyypillistä on esimerkiksi se, että valta päättää työliitännäisistä asioista on viime kädessä työnantajalla. Vallanalaisuussuhde voi olla eri työsuhteissa eri vahvuinen. Siihen vaikuttavat useat tekijät, kuten teetetävän työn laatu ja yrityskulttuuri.⁹⁸

Direktio-oikeus koostuu monista eri tyyppisistä tekijöistä. Näistä tekijöistä osa saattaa direktiotunnusmerkin täyttymistä yksittäisessä tapauksessa arvioitaessa puoltaa sitä, että työn suorittaja tekee työtä epäitsenäisessä asemassa, kun samaan aikaan osa puoltaa työn suorittajan itsenäistä

⁹⁵ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 40.

⁹⁶ Kairinen 2018c, s. 109.

⁹⁷ HE 157/2000 vp, s. 56.

⁹⁸ Tiitinen – Kröger 2012, s. 18.

asemaa. Kunkin tekijän painoarvo on arvioitava erikseen kussakin yksittäistapauksessa, sillä esimerkiksi tehtävän työn laatu vaikuttaa tietyille tekijälle annettavaan painoarvoon.⁹⁹

Eri tyyppisissä töissä voidaan vaatia eri tasoista työnantajan johto- ja valvontavallan toteutumista direktiotunnusmerkin toteutumiseksi. Koska työnantajat, työsuhteessa tehtävien töiden luonteet ja työntekijöiden asemat poikkeavat toisistaan, työnantajan johto- ja valvontavallan laajuus ja voimakkuus voivat olla eri työsuhteissa huomattavasti toisistaan poikkeavia. Esimerkiksi tehdastyössä, suunnittelutyössä, myyntityössä, asiantuntijatyössä ja kotityössä direktiotunnusmerkin täyttymiseksi vaaditut johto- ja valvontatoimenpiteet voivat olla eri vahvuisia.¹⁰⁰ Suurta erityisasiantuntemusta vaativan työn suorittaminen voi olla niin itsenäistä, että työnantajalla on tosiasiallisesti vain rajallinen mahdollisuus johtaa ja valvoa työtä konkreettisesti¹⁰¹. Paanetoja on huomauttanut, ettei työsuhtelainsäätö mukaiseen työsuhteen soveltamisalalain soveltamisalaan sisälly minkäänlaista eri tyyppisten töiden erottelua, jolloin direktiotunnusmerkin tulisi voida täytyä pääsääntöisesti yhtä lailla ruumiillisessa ja henkisessä työssä¹⁰².

Työnantajan johto ja valvontaoikeudelta vaadittava intensiivisyys voi vaihdella myös sen mukaan, minkä työsuhtelainsäätöön kuuluvan lain soveltamisalan täyttymistä kulloinkin arvioidaan. Tyypillisesti vuosiloma- ja työaikalakiin soveltamiseksi vaaditaan vahvempia johto- ja valvontatoimenpiteitä kuin esimerkiksi työtapa- ja ammattitautilain.¹⁰³

Direktiotunnusmerkin katsotaan täyttyvän jo silloin, kun työnantajalla on oikeus työn johtamiseen ja valvontaan. Esitöissä todetaan, että aiemmankaan lain mukaan ei edellytetty, että direktiotunnusmerkin täyttymiseksi työnantajan olisi pitänyt antaa yksityiskohtaista työn sisältöä koskevaa ohjausta ja neuvontaa, vaan riittävää on oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden mukaan ollut, että työnantajalla on oikeus työn johtamiseen ja valvontaan.¹⁰⁴ Johtamisen ja valvonnan ei tarvitse tapahtua ”kädestä pitäen”. Tunnusmerkki täyttyy, kunhan työnantajalla on

⁹⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 20.

¹⁰⁰ Tiitinen – Kröger 2012, s. 20.

¹⁰¹ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 40.

¹⁰² Paanetoja, s. 80.

¹⁰³ Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 40, Kairinen 2018c, s. 109.

¹⁰⁴ HE 157/2000 vp, s. 56–57.

yleinen ja ylin, periaatteellinen määräämisvalta työn suorittamisesta, järjestämisestä ja valvonnasta.¹⁰⁵ Johdon ja valvonnan alaisuutta ei ole siten tulkittu sanojen suppeassa tai teknisessä merkityksessä¹⁰⁶.

Kyseisen teorian mukaan, kun työntekijän oikeudesta johtoon ja valvontaan ei jää epäselvyyttä, tunnusmerkin voidaan katsoa täyttyvän ilman käytännössä tapahtuvia johto- ja valvontatoimia. Sen sijaan mikäli työnantajan oikeudesta johtoon ja valvontaan ei ole varmuutta, tosiasiallisilla toimilla on merkitystä tunnusmerkin täyttymisen arvioinnissa. Etenkin niissä tilanteissa, joissa työsuhde on pyritty muuttamaan muuksi oikeussuhteeksi sopimalla, tosiasialliset johto- ja valvontatoimenpiteet toimivat vahvana osoituksena työsuhteen olemassaolosta.¹⁰⁷

Lain esitöiden mukaan arvio direktiotunnusmerkin täyttymisestä on tehtävä tosiasiallisten työskentelyolosuhteiden perusteella. Arvioinnissa on otettava huomioon lisäksi työsuhteen mukaiset työn tekemisen ja teettämisen ehdot.¹⁰⁸

Tiitisen ja Krögerin mukaan direktiotunnusmerkin täytyminen arvioidaan sellaisten oikeustosisuhteiden pohjalta, joista voidaan päätellä työn suorittajan itsenäisyyden tai toisaalta epäitsenäisyyden taso sopimussuhteessa. Tällaisia johto ja valvonta -tunnusmerkin arvioinnissa huomioituja työn tekemiseen liittyviä tekijöitä on käytännössä ollut erilaisia. Ne voivat olla yhteyksissä työnteko-olosuhteisiin ja työnantajan tapaan järjestää työnteko käytännössä.¹⁰⁹ Tekijät voivat olla joko sellaisia työn tekemisen ja teettämisen ehtoja, joista on sallittua sopia työntekijän ja työnantajan kesken tai sellaisia, joista ei voida sopimuksella määrätä¹¹⁰.

Työn suorittajan asemaan vaikuttavia tekijöitä, joista työsuhteen osapuolet voivat sopia, on esimerkiksi työkohteen määrittely, työn suoritustapa, työn tekemisen aika ja paikka (oma toimipiste vai työnantajan tilat), työn suorittajan asema työn teettäjän organisaatiossa, työn suorittajalle asetetut henkilökohtaiset tavoitteet, korvauksen rakenne, palkanmaksun tapa, kulujen

¹⁰⁵ Vuorio 1955, s. 123.

¹⁰⁶ HE 157/2000 vp, s. 57.

¹⁰⁷ Paanetoja 1993, s. 7.

¹⁰⁸ HE 157/2000 vp, s. 56.

¹⁰⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 19.

¹¹⁰ HE 157/2000 vp, s. 57.

korvaaminen ja käytettyjen työvälineiden omistus. Mahdollista on sopia osapuolille kuuluvista oikeuksista kuten siitä, onko työn suorittajalla lupa muiden toimeksiantojen ja tehtävien suorittamiseen. Sopia voidaan myös osapuolten velvollisuuksista, kuten omien työvälineiden ja tarveaineiden käytöstä.¹¹¹ Samoin on mahdollista sopia esimerkiksi velvollisuudesta raportoida työn edistymisestä¹¹².

Sopimukselle ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä niissä tilanteissa, joissa tosiasialliset olosuhteet ja sopimus ovat ristiriidassa keskenään. Aurejärven mukaan johdon ja valvonnan asiasisältöön kuuluvan seikaston on tosiasiasa ilmettävä työsuhteessa¹¹³. Katson Aurejärven tarkoittaneen tällä sitä, että osapuolten sopimille työn tekemisen ja teettämisen ehdoille voidaan antaa merkitystä direktiotunnusmerkin täyttymistä arvioitaessa sillä edellytyksellä, että osapuolet myös käytännössä toimivat niiden mukaisesti. Lähtökohtana direktiotunnusmerkin arvioinnissa on siten tosiasialliset olosuhteet, joissa työtä tehdään.

ILO:n suosituksen no 198 12 kohdassa on esitetty, että jäsenvaltiot määrittelisivät selkeästi ne edellytykset, joiden perusteella työsuhteen olemassaolo määritellään, kuten johdon ja valvonnan alaisuus tai riippuvuus. Puolestaan suosituksen 13 kohdassa on suositeltu jäsenvaltioita harkitsemaan mahdollisuutta määritellä kansallisissa laeissa ja säännöksissä tai muulla tavoin tietyt työsuhteen olemassaoloon viittaavat kriteerit. Suosituksen mukaan yhtenä kriteerinä voi olla ensinnäkin se, että työ tehdään toisen osapuolen ohjeiden mukaisesti ja tämän valvonnan alaisena. ILO on siten katsonut, että johdon ja valvonnan alaisuutta voidaan käyttää erottamaan työsuhteet muista oikeussuhteista.

ILO:n kyseistä suositusta koskevassa ohjeessa on todettu, että subordinaation eli vallanalaisuuden yksi pääasiallisista ilmenemismuodoista on kontrolli. Työntekoa koskevaa sopimusta laadittaessa työnantajalle on keskeisintä saada oikeus johtaa, toisin sanoen saada valta ohjata työntekijää vastaamaan työnantajan muuttuvia työvoimatarpeita. Siksi työnantajan oikeus johtaa ja valvoa työtä on keskeinen kriteeri työsuhteen määrittelyssä. Kontrolli merkitsee käytännössä esimerkiksi työn ohjaamista, palkkaamista, järjestyksen ylläpitoa, kouluttamista ja työn

¹¹¹ HE 157/2000 vp, s. 57.

¹¹² Tiitinen – Kröger 2012, s. 19–20.

¹¹³ Aurejärvi 1976, s. 154.

arviointia. Kontrolli voi koskea joko pelkästään työsuoritusta ja/tai työn tuloksia. Lisäksi kontrolli voi kattaa sen, milloin ja missä työ suoritetaan.¹¹⁴

3.3 Täydentävät säännöt työsuhteen tunnistamiseksi

TSL 1 luvun 1 §:n 3 momentti on lain soveltamisalaa täsmentävä säännös. Sen mukaan työso-
pimuslain soveltamista ei estä pelkästään se, että työ tehdään työntekijän kotona tai hänen va-
litsemassaan paikassa eikä sekään, että työ suoritetaan työntekijän työvälineillä tai -koneilla.
Lain esitöiden mukaan säännöksellä on merkitystä etenkin työsuhteen tunnusmerkkinä olevan
työnantajan johto- ja valvontaoikeuden täyttymisen kannalta.¹¹⁵

Vaikka työtä tehdään työnantajan toimitilojen ulkopuolella kuten työntekijän kotona tai muussa
hänen valitsemassaan paikassa, työnantajalla voi olla mahdollisuus direktio-oikeuden käyttöön,
jolloin kyseessä oleva oikeussuhde voidaan katsoa työsuhteeksi.¹¹⁶ Kun työtä tehdään muualla
kuin työnantajan toimitiloissa, työnantajan mahdollisuudet työn valvomiseksi käytännössä ei-
vät ole samanlaiset kuin silloin, kun työnantaja voi olla paikan päällä valvomassa työtä. Tästä
huolimatta direktiotunnusmerkki voi täytyä. Tiitinen ja Kröger ovat todenneet, että direktio-
tunnusmerkin voidaan katsoa täyttyvän sellaisissakin tilanteissa, joissa työntekijä saa sopimuk-
sen perusteella valita työpaikan ohella työaikansa. Edellytyksenä on, että tähän tulokseen tul-
laan, kun on huomioitu työnteon olosuhteet kokonaisuudessaan.¹¹⁷

ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan jäsenet voivat käyttää yhtenä kriteerinä työsuhteen tunnistamiseksi sitä, että työ suoritetaan tietyssä työn tarjoajan määrittelemässä tai tämän suostumuksen mukaisessa paikassa. Suositusta koskevassa ohjeessa on kuitenkin todettu, että uusien työaikamallien ja viestintäteknologioiden yleistymisen vuoksi työnantajat eivät enää samassa mittakaavassa määrää eivätkä pyri määräämään työntekopaikkaa.¹¹⁸

¹¹⁴ ILO 2013, s. 38.

¹¹⁵ HE 157/2000 vp, s. 58.

¹¹⁶ HE 157/2000 vp, s. 58.

¹¹⁷ Tiitinen – Kröger 2012, s. 22.

¹¹⁸ ILO 2013, s. 43.

Työsuhteessa työnantaja tyypillisesti tarjoaa työssä tarvittavat välineet ja koneet työntekijän käyttöön, mutta työntekijä voi tehdä työtä itse hankkimillaan tai hallinnoimillaan välineillä ja koneilla. Jos osapuolet ovat sopineet työntekijän käyttävän omia työvälineitään ja -koneitaan, tämä ei siis automaattisesti merkitse sitä, että työtä tehtäisiin itsenäisenä ammatinharjoittajana. Vaikka työn suorittaja olisi sijoittanut työssä käyttämänsä työvälineen tai koneen hankkimiseen paljonkin pääomaansa, hänen voidaan katsoa tekevän työtä epäitsenäisessä asemassa työnantajaan nähden.¹¹⁹

Lain esitöissä on todettu, että omia työvälineitään tai koneitaan käyttävä työn suorittaja ei välttämättä ole työntekijä, jos olosuhteista on pääteltävissä, että hän kantaa itsenäiselle yrittäjälle tyypillisen taloudellisen riskin suoritettavasta työstä ja sen laadusta. Tällöin oikeussuhteen luonne on ratkaistava arvioimalla työnsuorittajan aseman epäitsenäisyyttä tai itsenäisyyttä kokonaisuudessaan.¹²⁰ Erityistä huomiota tulee kiinnittää siihen, tuleeko työn välitön hyöty työn suorittajan vai työnantajan hyväksi¹²¹.

Myös ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan yhtenä kriteerinä työsuhteen tunnistamiseksi voidaan käyttää sitä, että työvälineet, materiaalit ja koneet ovat työn tarjoajan hankkimia. Suositusta koskevan ohjeen mukaan työvälineiden omistukselle ei kuitenkaan tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä määriteltäessä työn suorittajan asemaa, koska monet työntekijät työskentelevät omistamallaan työvälineillä. Kuitenkin työn suorittajan huomattava investointi, kuten ajoneuvon hankkiminen, voi osaltaan viitata itsenäisen yrittäjän asemaan.¹²²

3.4 Kokonaisarviointi

Vain selkeissä tapauksissa on mahdollista arvioida pelkästään työsuhteen yksittäisten tunnusmerkkien toteutumista, laskea yhteen kyseiset arviot ja näin ratkaista oikeussuhteen luonne¹²³. Työsuhteen yksittäiset tunnusmerkit voivat täyttyä riippumatta siitä, tapahtuuko työnteko työsuhteessa vai itsenäisenä yrittäjänä. Siten oikeussuhteen luonnetta koskevaan ratkaisuun ei aina

¹¹⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 23.

¹²⁰ HE 157/2000 vp, s. 58.

¹²¹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 29.

¹²² ILO 2013, s. 45–46.

¹²³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 24.

päästä, vaikka yksittäiset työsuhteen tunnusmerkit täyttyisivät.¹²⁴ Lain esitöiden mukaan työnteosuhteen oikeudellisen luonteen vaikuttaessa epäselvältä tai ollessa kiistanalainen, sitä pitää arvioida kokonaisuarkintaa käyttäen¹²⁵. Kokonaisarviointiin ei ryhdytä, jos jokin työsuhteen tunnusmerkeistä jää täyttymättä, sillä yhdenkin tunnusmerkin puuttuessa kyse ei voi olla työsuhteesta¹²⁶. Kokonaisarviointiin siirrytään siis tilanteissa, joissa on todettu kaikkien työsuhteen tunnusmerkkien täyttyneen, mutta oikeussuhteen luonteesta vallitsee edelleen epäselvyyttä.

Kokonaisarvioinnin sisällön esittämisen tapaa on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa. Paanetojan mukaan kokonaisarvioinnin sisältöä on kuvattu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä puutteellisesti ja epäjohdonmukaisesti. Esimerkiksi työneuvoston lausuntojen perusteluissa kuvattiin pitkään kokonaisarvioinnin tapahtuvan direktiotunnusmerkin sisällä. Vasta vuodesta 1993 lähtien lausuntojen perusteluista on ollut pääsääntöisesti havaittavissa se, että kokonaisarviointi on tapahtunut koko oikeussuhteen tasolla¹²⁷. Paanetojan mukaan kokonaisarviointia ja työsuhteen yksittäisten tunnusmerkkien arviointia ei tulisi sekoittaa toisiinsa. Kokonaisarviointiin siirrytään vasta, kun on selvitetty, täyttyvätkö työsuhteen yksittäiset tunnusmerkit. Kun oikeussuhteessa esiintyvät tosiasiat otetaan huomioon vasta kokonaisuarkinnassa, ne eivät saa suurempaa painoarvoa kuin yksittäiset tunnusmerkit. Ne otetaan huomioon suoraan työntekijäaseman syntymiseen tai syntymättä jäämiseen vaikuttavina seikkoina, mutta vasta sen jälkeen, kun työsuhteen tunnusmerkkien täyttymisen arviointi on tapahtunut.¹²⁸

Paanetojan mukaan myöskään tunnusmerkin sisällä tapahtuvaa monen tosiseikan vaikutuksen arviointia ei pidä yhdistää kokonaisarviointiin. Jotta voidaan todeta yksittäisen tunnusmerkin olemassaolo, on toisinaan punnittava montaa eri tosiseikkaa tunnusmerkkikohtaisesti. Kokonaisarviointi puolestaan tapahtuu koko oikeussuhteen tasolla.¹²⁹

¹²⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 38.

¹²⁵ HE 157/2000 vp, s. 57.

¹²⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 38.

¹²⁷ Ks. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 40 ja lausunto TN 1293-93, jossa työneuvosto on kirjoittanut ensimmäistä kertaa kokonaisarvioinnin tapahtuvan koko oikeussuhteen tasolla: arvioitaessa kielenopettajan ”työntekijäasemaa on ratkaisu tehtävä kokonaisarvostuksella, jossa puhtaasti oikeudellisten seikkojen lisäksi otetaan huomioon myös oikeussuhteen laatuun vaikuttavat sosiaaliset ja taloudelliset seikat”.

¹²⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 39–40.

¹²⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 40.

Kokonaisarviointi merkitsee lain esitöiden mukaan työntekijäaseman määrittämistä erityisesti työnteon tosiasiallisten olosuhteiden perusteella. Lisäksi otetaan huomioon sopimusehdoista ja sopimuksen nimestä ilmenevä sopijapuolten tarkoitus. Työn suorittamista koskevan sopimuksen osapuolet voivat osoittaa oikeussuhteen luonnetta koskevan tarkoituksensa ottamalla sopimukseen sellaisia ehtoja, joista voidaan päätellä, onko työ tarkoitettu tehtäväksi työnantajan johdon ja valvonnan alaisena vaiko itsenäisessä asemassa ammatinharjoittajana. Työsopimuslain pakottavia säännöksiä ei voida kiertää pelkästään sopimusehtojen muotoilulla, vaan sopimusehtojen on vastattava tosiasiallisia oloja.¹³⁰

Lain esitöiden mukaan sopimuksen nimikkeestä voidaan yleensä päätellä, millaisia oikeusvaikutuksia osapuolet ovat tarkoittaneet liittämällä sopimukseensa. Työntekoa koskevan sopimuksen nimikettä ei voida kuitenkaan pitää ratkaisevana arvioitaessa oikeussuhteen luonnetta, jos sopimusehdot, sopimuksen nimike ja työnteon tosiasialliset olosuhteet eivät vastaa toisiaan. Siten esimerkiksi konsultti-, ostopalvelu- tai toimeksiantosopimukseksi nimetty sopimus voikin olla työsopimus, jos siitä on kyse tosiasiallisten työskentelyolosuhteiden perusteella. Tällaisissa tapauksissa sopimusta ja tosiasiallisia työskentelyolosuhteita on tarkasteltava yhtenä kokonaisuutena.¹³¹

Vastaavasti ILO:n suosituksen no 198 9 kohdan mukaan työsuhde tulisi määritellä ensisijaisesti niiden tosiseikkojen perusteella, jotka liittyvät työn suorittamiseen ja työn suorittajan saamaan korvaukseen. Merkitystä ei ole sillä, miten oikeussuhdetta on määritelty sopijapuolten välillä sopimuksessa tai muulla tavoin, mikäli se poikkeaa työn suorittamiseen ja korvaukseen liittyvistä tosiseikoista. ILO:n suositusta no 198 koskevan ohjeen mukaan osapuolet eivät voi välttää työoikeuden soveltumista valinnallaan sopimuksen tyypistä, vaan tuomioistuimien arvioi sopimusta oikeussuhteen todellisen sisällön pohjalta¹³².

Osapuolten mahdollisuus vaikuttaa työtä ja sen teettämistä koskevilla valinnoillaan siihen, katsotaanko oikeussuhde työsuhteeksi vai muuksi työn teettämistä koskevaksi oikeussuhteeksi on

¹³⁰ HE 157/2000 vp, s. 56–57.

¹³¹ HE 157/2000 vp, s. 57.

¹³² ILO 2013, s. 33.

siis rajallinen¹³³. Taustalla on työoikeuden pakkosoveltuvuuden periaate sekä työntekijän suojeleminen työsuhteen heikompana osapuolena.

Sarkon mukaan arviossa otetaan huomioon kaikki epäitsenäiseen työntekijäasemaan viittaavat seikat, eli myös työn suorittajan taloudellinen ja yhteiskunnallinen asema. Sarkko on todennut, että kulloinkin kyseessä olevan lain tarkoitus on sallittua ja välttämätöntäkin ottaa huomioon yhtenäisestä työsuhteen käsitteestä huolimatta.¹³⁴

Kokonaisarvioinnissa otetaan huomioon toisaalta työntekijän asemaan ja toisaalta itsenäiseen ammatinharjoittamiseen liittyvät seikat. Lainsäädännössä ei ole ammatinharjoittajana toimivalle itsenäiselle yrittäjälle selkeää ja perusteellista yleismääritelmää.¹³⁵ Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa itsenäiselle ammatinharjoittamiselle on kuitenkin hahmoteltu piirteitä, joista yrittäjyyteen perustuva työ voitaisiin tunnistaa. Näiden itsenäiselle ammatinharjoittamiselle tunnusomaisten piirteiden merkitys voi vaihdella toiminnan luonteen mukaan.¹³⁶

Tiitinen ja Kröger ovat laatineet seuraavan itsenäisen ammatinharjoittamisen piirteiden luokittelun, jossa kyseiset piirteet on jaoteltu aineellisiin ja muodollisiin tosiseikkoihin. Itsenäisenä ammatinharjoittajana tehtävään työhön viittaavina on pidetty ensinnäkin tiettyjä työn suorittamiseen liittyviä seikkoja. On katsottu, että tyypillisesti työssä tarpeelliset laitteet, työvälineet sekä materiaalit ovat yrittäjätöissä työn suorittajan itse hankkimia. Yleensä myös myyntivarasto on työn suorittajan. Itsenäinen ammatinharjoittaja tyypillisesti työskentelee itse järjestämissään ja toimintaa varten varustamissaan tiloissa. Itsenäisesti tehtävään työhön viittaavana on pidetty sitä, että työn suorittajalla ei ole velvollisuutta tehdä sovittua työtä henkilökohtaisesti, vaan hänellä on oikeus ottaa työhön apulaisia ja sijaisia ilman työn teettäjän suostumusta. Tyypillisesti työajat ovat itsenäisen ammatinharjoittajan päätettävissä. Työn suorittamiseen liittyvänä itsenäisen yrittäjyyden tunnuspiirteenä on vielä se, että työn suorittajan asema ja työn suorittamisen tapa poikkeavat muiden, saman työnantajan palveluksessa olevien asemasta ja tavasta suorittaa työtä.¹³⁷

¹³³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 19.

¹³⁴ Sarkko 1980, s. 29–30.

¹³⁵ Tiitinen – Kröger 2012, s. 28.

¹³⁶ Ks. esim. TN 1360-99.

¹³⁷ Tiitinen – Kröger 2012, s. 30.

Itsenäisen ammatinharjoittajan saama korvaus perustuu tyypillisesti työn tulokseen ja se maksetaan esimerkiksi kappalekorvauksena, laskutuksen mukaan tai provisiona. Palkka on siis riippuvainen työn suorittajan työpanoksesta. Korvauksessa huomioidaan laskennallisesti eläke- ja tapaturmavakuutusmaksut. Itsenäinen ammatinharjoittaja ei yleensä saa erillistä korvausta kuuluista. Itsenäisen ammatinharjoittajan saama vastike voi olla suurempi verrattuna samasta työstä työsuhteessa maksettavaan yleiseen palkkatasoon.¹³⁸

Itsenäisellä ammatinharjoittajalla toimeksiantoja on usein yhtä aikaa useampia. Ne on saatu eri tilaajilta, ja niitä on tyypillisesti monta peräkkäin. Itsenäinen ammatinharjoittaja voi tavallisesti vapaasti harjoittaa toimintaansa muiden toimeksiantajien lukuun, sillä toiminnalle muiden toimeksiantajien lukuun ei ole asetettu rajoituksia toimeksiantajien kanssa tehdyillä sopimuksilla.¹³⁹

Työn teettäjällä ei ole mahdollisuutta ohjata itsenäistä ammatinharjoittajaa samalla tavoin kuin työntekijää. Työn teettäjä ei ole oikeutettu antamaan säännöllistä työtä koskevaa ohjeistusta olemalla työn suorittajaan kiinteästi yhteydessä. Itsenäinen ammatinharjoittaja on oikeutettu itse valitsemaan, miten työtä käytännössä suorittaa ja kuinka sen järjestää.¹⁴⁰

Itsenäisen ammatinharjoittamisen muodollisiin tunnusmerkkeihin kuuluu ensinnäkin se, että tilanteissa, joissa harjoitettu elinkeinotoiminto on säädetty luvanvaraiseksi, itsenäinen ammatinharjoittaja on hankkinut luvan elinkeinon harjoittamiseksi. Muodollisiin tunnusmerkkeihin kuuluvat myös kaupparekisteri-ilmoituksen ja mahdollisen elinkeinotoiminnan aloittamista koskevan ilmoituksen tekeminen. Tulojen ilmoittaminen Verohallinnolle elinkeinonharjoittajana, kuuluminen ennakoperintärekisteriin ja yrittäjävakuutusten ottaminen ovat myös itsenäisen ammatinharjoittamisen muodollisia tunnusmerkkejä. Toiminnan harjoittaminen jonkin yhtiömuodon eli toiminimen, kommandiittiyhtiön, avoimen yhtiön tai yhtiön kautta viittaa yrittäjyyteen.¹⁴¹

¹³⁸ Tiitinen – Kröger 2012, s. 31.

¹³⁹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 31.

¹⁴⁰ Tiitinen – Kröger 2012, s. 31.

¹⁴¹ Tiitinen – Kröger 2012, s. 31.

4 PERINTEISEN TYÖNTEKIJÄN JA YRITTÄJÄN VÄLIMAASTOON SJOITTUVIEN TYÖN SUORITTAJIEN TYÖOIKEUDELLISEN ASEMAN MÄÄRITTELEMINEN

4.1 Johdon ja valvonnan alaisuuden tunnusmerkin kautta

4.1.1 Suppea tulkinta

Esitän jaksossa esimerkkejä siitä, millaisissa tilanteissa työneuvosto on tulkinnut johto ja valvonta -tunnusmerkkiä suppealla tavalla. Tarkoitan suppealla tulkinnalla tässä sitä, että tunnusmerkkiä on tulkittu tiukasti sanamuodon mukaisessa merkityksessä siten, että tunnusmerkin toteutumiseksi on edellytetty työnantajan johtavan ja valvovan työtä konkreettisin, mahdollisesti tietyn tasoisin toimenpitein.

Lausunnossa TN 1458-14 johdon ja valvonnan toteutumiseksi edellytettiin laajempaa selvitystä työnantajan mahdollisuuksista ryhtyä käytännössä toimenpiteisiin työn johtamiseksi ja valvomiseksi. Lausunnossa oli arvioitavana ulkomaalaisten marjanpoimijoiden asema. Poimijoiden itsenäiseen asemaan viittasi työneuvoston mukaan se, ettei työtä ollut ohjattu yhtiön toimesta poiminta-alueella, vaan poimijat olivat saaneet työn ohessa tarvittavaa opastusta kokeneemilta tovereiltaan. Poiminta-alueella ei ollut myöskään ollut yhtiön edustajaa valvomassa poimintaa. Poimijoita ei ollut velvoitettu keräämään marjoja tiettyä määrää, eikä heidän työaikansa ollut määritelty. Poimijat olivat saaneet vapaasti päättää työhön menemisestä, poimintaryhmänsä jäsenistä sekä työskentelytavoistaan. Työneuvosto tunnisti työssä myös tiettyjä direktio-oikeuden olemassaoloon viittaavia piirteitä. Ensinnäkin marjanpoimijat kutsunut yhtiö oli antanut poimijoille sellaista opastusta, joka oli ollut välttämätöntä sekä poiminnan että Suomessa oleskelun kannalta. Opastusta annettiin ennen kuin marjanpoimintaan oli ryhdytty ja tarpeen vaatiessa sen jälkeenkin. Työntekoa oli myös valvottu, sillä yhtiö oli seurannut kunkin poimijan myyntimääriä. Työneuvosto totesi, ettei käytettävissä olevan selvityksen perusteella voitu tehdä johtopäätöstä siitä, millaisiin työn johtoon ja valvontaan liittyviin toimenpiteisiin yhtiöllä olisi käytännössä ollut mahdollisuus ryhtyä. Asia jäi työneuvoston mukaan avoimeksi, koska poiminnasta ei ollut tehty nimenomaisia sopimuksia ja koska yhtiön velvoitteet olivat pääosin perustuneet viisumiviranomaisen asettamiin vaatimuksiin. Työneuvoston mukaan poimijoiden asemasta ja olosuhteista saatu selvitys ei ollut riittävää, jotta sen perusteella olisi voitu katsoa direktiotunnusmerkin täyttyneen.

Työneuvoston ei siis katsonut voivansa todeta johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymistä, sillä se ei voinut todeta yhtiön mahdollisuutta ryhtyä johtoon ja valvontaan liittyviin toimenpiteisiin. Tästä syystä työneuvosto vaikuttaa edellyttäneen konkreettisia johto- ja valvontatoimia tunnusmerkin täyttymiseksi. Työnantajan antama opastus ennen poimintaan ryhtymistä ja myyntimäärien seuraaminen eli etukäteinen johto ja jälkikäteinen valvonta eivät riittäneet osoittamaan työnantajan mahdollisuutta johto- ja valvontatoimiin ryhtymiseen, vaan työneuvosto edellytti, että työnantajan olisi tullut lisäksi johtaa ja valvoa työtä poiminta-alueella.

Lausunnossaan TN 1057-79 työneuvosto katsoi, etteivät sovitus- ja sävellystyötä tehneet muusikot suorittaneet työtään työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Ratkaisuaan työneuvosto perusteli sillä, että muusikot olivat itse voineet valita työskentelyaikansa ja -paikkansa. Muusikoiden oli pitänyt noudattaa toimeksiantajan tilauksen yhteydessä antamia suhteellisen tarkkoja ohjeita koskien esimerkiksi esitettävän musiikin kestoa sekä tyylilajia. Toimeksiantaja oli myös voinut puuttua työhön toimeksiannon jälkeenkin. Lisäksi toimeksiantajalla oli ollut oikeus antaa mahdollisesti tarvittavia lisä- ja muutosohjeita työn aikana, mutta tämä seikka ei pelkästään työneuvoston mukaan saanut aikaan sitä, että työtä olisi tehty työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Työneuvosto olisi siis vaatinut direktiotunnusmerkin täyttymiseksi vielä muunlaistakin työn sisällön ohjausta kuin lisä- ja muutosohjeiden antamista työn aikana siitä huolimatta, että työn lopputulostakin oli valvottu.

Lausunnossa TN 1246-89 on todettu työneuvoston aiemman käytännön perusteella työn luovuuden asteen vaikuttavan sen arviointiin, onko työn valvominen ja ohjeiden antaminen ylipääntään ollut mahdollista. Työneuvosto totesi katsoneensa aiemmassa käytännössään, että jos toimeksiantaja on vain hyväksynyt tai hylännyt valmiin työn, työ on katsottu niin itsenäiseksi, ettei kyse ole ollut työsuhteesta. Työneuvoston mukaan esimerkiksi lausunnossa TN 1029-77 sanomalehden kolumnistin työn ja lausunnossa TN 1057-79 sovitus- ja sävellystyötä tehneiden muusikoiden työn katsottiin olleen liian itsenäisiä työsuhteessa tehtäväksi työksi.

Freelance-kääntäjiä koskevassa lausunnossaan TN 1444-11 työneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että työ tehtiin yhtiön asiakkaan vaatimusten mukaan, ja työn tekemistä on ohjeistettu. Yhtiö antoi käännöksestä palautetta tarpeen vaatiessa ja toisinaan tarkasti työn tuloksen tason pistokokein. Työneuvosto viittasi aiempaan lausuntoonsa TN 1057-79, jossa oli tarkasteltu kotona sovitus- ja sävellystyötä tehneiden muusikoiden oikeudellista asemaa. Muusikoiden toimeksiantajalla oli ollut oikeus antaa mahdollisesti tarvittavia lisä- ja muutosohjeita työn aikana. Pelkästään tämä seikka ei kuitenkaan ollut saanut lausunnon mukaan aikaan sitä, että työtä olisi

suoritettu työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Työneuvosto totesi, että vaikka lausunnossa TN 1057-79 oli kysymys sovitus- ja sävellystyön tekemisestä, olivat siinä esitetyt ratkaisuun vaikuttavat tekijät sovellettavissa myös muun tyyppiseen työhön. Työneuvoston mukaan muusikoiden työn tekemisen olosuhteet vastasivat pitkälti käsiteltävänä olevassa lausuntopyynnössä tarkoitettujen freelance-kääntäjien työn tekemisen olosuhteita. Työneuvosto katsoi, että kyseessä ei ollut työsuhteessa tehty työ. Työneuvoston johdolta ja valvonnalta vaatima taso on ollut erittäin korkea, kun työtä koskevien ohjeiden antamisen ja lopputuloksen arvioiminen toimeksiantajan toimesta ei riittänyt tunnusmerkin täyttymiseen.

4.1.2 Laaja tulkinta

Jaksossa esitetyissä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä ja työneuvoston lausunnoissa on tulkittu johto ja valvonta -tunnusmerkkiä siten, että pelkkä työnantajan oikeus johto- ja valvontatoimenpiteisiin on riittänyt täyttämään tunnusmerkin. Laajalla tulkinnalla viitataan siihen, että tunnusmerkin katsotaan täyttyvän jo silloin, kun työnantajalla on periaatteellinen määräamisvalta työn suorittamisesta ja valvonnasta ja tämä on pystynyt halutessaan ryhtymään johto- ja valvontatoimiin.

Ennakkopäätöksessä KKO 1999:113 korkein oikeus katsoi, että upseeri oli sitoutunut palvelemaan säätiötä sen päämäärien ja tarkoitusperien mukaisesti kärjαιοikeuden tuomiossa kuvatulla tavalla. Kärjαιοikeuden tuomion mukaan upseerin kannalta sopimuksen tarkoitus oli vapaaehtoisuuden pohjalta auttaa säätiötä sen päämäärien toteuttamisessa. Upseerin työn luonteeseen kuului olennaisesti elinikäinen sitoutuminen kuuliaisuuteen säätiön päämääriä kohtaan. Korkeimman oikeuden mukaan kyseisen sitoumuksen perusteella upseeri oli tehnyt työtä säätiön johdon ja valvonnan alaisena. Korkein oikeus totesi, että palvelussuhteeseen oli liittynyt kärjαιοikeuden tuomiossa kuvattuja erityispiirteitä: säätiön eettisesti hyväksyttävät toiminnan päämäärät, upseerien elinikäinen vapaaehtoinen sitoutuminen näihin päämääriin ja kuuliaisuuteen säätiötä ja sen toimintaa kohtaan, yli sata vuotta jatkunut maailmanlaajuinen kansainvälisesti vakiintunut käytäntö sekä upseerille maksettaviin korvauksiin liittyvät erityispiirteet. Kyseisillä erityispiirteillä ei kuitenkaan ollut arvioinnissa merkitystä. Korkein oikeus katsoi siten, että jo pelkkä sitoutuminen säätiön päämääriä kohtaan muodosti työnantajalle johto- ja valvontaoikeuden.

Lausunnossaan TN 1420-06 työneuvosto katsoi käännöstyölle olevan luonteenomaista, ettei työn tekemisen sisältöä tarvitse ohjata ja valvoa kiinteästi silloin, kun työtä tehdään.

Käännöstyössä olennaista ei ole työneuvoston mukaan, milloin tai missä työ tehdään. Tärkeintä on, että työ valmistuu annetussa aikataulussa lopputuloksen ollessa sovitun mukainen. Koska käännöstyölle oli annettu määräaika ja työ oli tehtävä etukäteen ilmoitetut seikat huomioon ottaen, kääntäjä ei voinut täysin itsenäisesti määrätä työn tekemisestä. Työnantaja oli siis johdannut työtä antamalla ohjeita. Työnantaja oli myös valvonut työtä jälkikäteisesti ns. kollaussjärjestelmän avulla varmistamalla käännöksen teknisen toimivuuden sekä edellyttämällä käännöstyöiltä riittävän hyvää laatua. Työneuvoston mukaan etukäteistä ohjausta ja jälkikäteistä valvontaa on aiemminkin pidetty riittävinä osoituksina direktiotunnusmerkin olemassaolosta.

Lausunnossa TN 1428-08 työneuvosto totesi taksinkuljettajan työn olevan luonteeltaan suorittavaa työtä, jota tehtiin ajotilausten pohjalta. Työneuvosto painotti taksinkuljettajan työn suorittamisen olevan melko samankaltaista riippumatta siitä, tehtiinkö työtä työsuhteessa vai itsenäisenä yrittäjänä. Työn luonteeseen liittyi työneuvoston mukaan nimittäin se, että työn alkaminen ja päättäminen oli mahdollista etukäteen määrittää, ja työajasta määräämiseen vaikutti myös lainsäädäntö ajoaikasäätelyn kautta. Työneuvosto katsoi, että taksinkuljettaja ei suorittanut työtä täysin itsenäisesti, sillä yhtiö määräsi työvuorot sekä niiden pituuden. Työneuvosto totesi, että mikäli kyse olisi ollut suorittavan työn sijaan asiantuntijatyöstä tai sen kaltaisesta muusta itsenäisestä työstä, työ olisi voitu katsoa helpommin muuksi kuin työsuhteessa tehtäväksi työksi.

Lausunnossa 1411-06 työneuvosto arvioi, oliko kliinisen neurofysiologian lääkäri työsuhteessa työn tarjoajaan. Työneuvosto katsoi työn olleen luonteeltaan sellaista, että se vaatii tekijältään tiettyä ammattitaitoa ja osaamista ja näin ollen työn suorittajan henkilökohtainen osaaminen ja ammattitaito olivat merkittävässä asemassa. Työneuvoston mukaan lääkärin työ vaikutti asiantuntijatyöltä, joka ei sisällöllisesti vaadi työnantajan konkreettista johtoa ja valvontaa eikä tällaisesta ollut selvitystä. Työneuvosto katsoi, että työn tarjoajan edustajat olivat tosiasiaassa olleet tietoisia lääkärin työskentelyn ajallisesta sijoittumisesta ja työskentelymäärästä. Näiden seikkojen perusteella työneuvosto katsoi lääkärin tehneen työtä työn tarjoajan yleisen johdon ja valvonnan alaisena ja näin työsuhteen johto ja valvonta –tunnusmerkkikin työneuvoston mukaan täytyisi.

Ennakkopäätöksessä KKO 2008:99 korkein oikeus arvioi johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymistä rakennusurakan tekijän työssä. Urakan toinen tilaaja oli laatinut sopimuksen kohteena olevien omakotitalon ja piharakennuksen piirustukset. Hän oli käynyt rakennustyömaalla päivittäin ja antanut työn suorittamista koskevia ohjeita. Korkein oikeus totesi, että nämä seikat

voivat sinänsä liittyä sekä itsenäiseen ammatinharjoittamiseen että työsuhteeseen. Ne tukivat muiden perusteluissa mainittujen seikkojen ohella korkeimman oikeuden mukaan sitä johtopäätöstä, että sopimussuhteessa on ollut kysymys työsuhteesta. Korkein oikeus katsoi, että merkitystä oli annettava tässä suhteessa erityisesti sille seikalle, että urakan tilaajilla oli ollut mahdollisuus rakennustyön johtamiseen ja valvontaan, mitä he myös olivat tosiasiasa tehneetkin. Ennakkopäätöksen KKO 2008:99 mukaan jos johtoon ja valvontaan on ollut mahdollisuus ja sitä on tosiasiasa ilmennyt, tälle annetaan kokonaisarvioinnissa suuri painoarvo.

Lausunnossa TN 1469-17 työneuvosto arvioi SM-liigan tehtäviä suorittaneiden erotuomarien ja otteluvalvojen asemaa. Vaikka yhtiö oli korostanut erotuomareiden ja otteluvalvojen hoitavan tehtäviään itsenäisesti, työneuvoston mukaan kirjallisesta aineistosta oli pääteltävissä, että työtä oli johdettu ja valvottu. Erotuomareita koskevan yhteistoimintasopimuksen mukaan yhtiö nimesi tuomarit. Yhtiö myös toimitti runkosarjan tehtäväluettelot ja pelimääräykset. Tehtäväluettelot sisälsivät ottelu- ja päivämääräkohtaisesti erotuomarit ja heidän asemansa kussakin ottelussa. Erotuomari tehtävän sisältö perustui pääosin lajin kilpailusääntöihin. Sopimuksessa oli määrätty myös velvollisuudesta saapua ottelupaikalle viimeistään 75 minuuttia ennen ottelun ilmoitettua alkamisajankohtaa, ja myöhästymisestä rangaistiin. Sopimuksen mukaan yhtiö pystyi lisäksi pyytämään erotuomarin osallistumaan ottelutapahtuman yhteydessä järjestettävään lehdistö- tai muuhun mediatilaisuuteen, ja erotuomarin tuli tarvittaessa olla yhtiön tiedotajan käytettävissä. Myös ottelutoimihenkilöt nimettiin yhtiön toimesta ottelutoimihenkilöitä koskevan yhteistoimintasopimuksen mukaisesti, ja tehtävämääräykset toimitettiin tuomari tehtävämääräysten aikataulussa. Otteluvalvojat olivat sopimuksen mukaan velvollisia tekemään kaikki tehtävät, jotka yhtiö osoitti ottelutapahtumassa ja siihen liittyen. Yhtiö määrittä ja ohjeisti tehtäväkuvaukset. Palkkio maksettiin otteluvalvojalle vain, jos hän oli raportoinut ottelusta annettujen ohjeiden mukaisesti.

Työneuvoston lausunnossa TN 1447-12 katsottiin kuluttajariitalautakunnan sivutoimisen esittelijän työskennelleen työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Esittelijän työsuoritukseen ei ollut pääsääntöisesti puututtu, ja työneuvosto totesi työn olleen luonteeltaan pitkälti itsenäistä. Esittelijälle oli osoitettu esiteltävät asiat kuluttajariitalautakunnasta ja hän oli esitellyt ne sovituisissa kokouksissa määrättyinä aikoina. Kuluttajariitalautakunnan edustajat olivat ohjeistaneet työtä teknisesti antamalla kirjallista ohjeistusta sekä käymällä sähköpostikirjeenvaihtoa vireillä olevista asioista ja niiden hoitamisesta. Esittelijälle oli siis annettu ohjeita ja neuvoja esittelytekstien korjaamiseksi.

Työneuvosto on katsonut, että vaikka työn suorittajalla ei olisi nimettyä esimiestä, työtä voidaan johtaa ja valvoa. Lausunnossaan TN 1360-99 työneuvosto katsoi, että työterveysaseman yksikönjohtaja vaikutti olleen yhtiön edustaja työpaikalla suhteessa työterveyslääkäriin. Työneuvoston mukaan oli selvää, että johto ja valvonta saattoi toteutua, vaikka erikseen nimettyä esimiestä ei ollutkaan. Lausunnossa TN 1341-97 oli työneuvoston mukaan huomionarvoista, että työterveyshoitajan tehtävillä oli kiinteä yhteys työterveyslääkäriin toimintaan. Työterveyshoitaja työskenteli samassa työhuoneessa paikalla olleen työterveyslääkäriin kanssa. Vaikka vastaanottopäivät eivät aina olleet samaan aikaan työterveyslääkäriin kanssa, työterveyshoitajan toiminta oli aina tietyn asteisesti sidoksissa työterveyslääkäriin ja tämän toimintaan. Olosuhteista riippuen työterveyslääkäri pystyi enemmän tai vähemmän johtamaan ja valvomaan sitä, miten työterveyshoitaja työtään suoritti. Työterveyshoitaja oli myös pitänyt työterveyslääkäriä esimiehenään. Työneuvosto katsoi, että työnantajalla oli ollut siten mahdollisuus johtaa ja valvoa työterveyshoitajan työtä ja että työnantaja oli myös tosiasiallisesti tehnyt niin. Lausunnossaan TN 1293-93 työneuvosto ei pitänyt esteenä työn valvonnan olemassaololle sitä, ettei kielinopettajalla ollut omaa nimettyä esimiestä. Työneuvosto totesi, että opettajan työtä oli selvästi valvottu opetukseen osallistuneilta kerätyn palautteen sekä heidän kielitaitonsa kehityksen seuraamisen kautta.

Työneuvosto on useassa lausunnossaan todennut, ettei työskentelypaikka sellaisenaan vaikuta johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymiseen eikä oikeussuhteen oikeudelliseen luonteeseen. Esimerkiksi lausunnossaan TN 1447-12 työneuvosto katsoi, että työnteon paikka voi olla työntekijän koti tai muu hänen itsensä valitsema paikka tämän vaikuttamatta oikeussuhteen oikeudelliseen luonteeseen. Lausunnon 1293-93 mukaan työskentelypaikka ei sellaisenaan vaikuta johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymiseen. Vaikutusta ei ole lausunnon mukaan myöskään sillä, kuka on vastannut tilan hankkimisesta aiheutuneista kustannuksista. Lausunnossaan TN 1420-06 työneuvosto katsoi, ettei pelkästään työnteon paikka voinut muuttaa työsuhdetta muuksi oikeussuhteeksi.

4.1.3 Oikeuskäytännön arviointia

ILO:n suositusta no 198 koskevassa ohjeessa on annettu johto ja valvonta -tunnusmerkkiä koskevia tulkintasuosituksia. Sen mukaan johto- ja valvontaoikeuden käyttäminen ei ole olennaista, vaan oikeus johtaa ja valvoa työtä on riittävä työsuhteen määritelmän täyttymiseksi. Merkitystä ei siten ole sillä, onko johto- ja valvontavaltaa tosiasiallisesti käytetty, jos työnantajalla on johto- ja valvontavaltaa. Ohjeen mukaan työnjohtovalta voi olla rajoitettua johtuen

suoritettavan työn sisällöstä. Etenkään erityistä asiantuntemusta omaavien henkilöiden kohdalla työtehtävien sisältöä ja työsuoritusta koskevien ohjeiden antaminen ei ole ohjeen mukaan luotettava eikä tarkoituksenmukainen kriteeri.¹⁴²

Käännöstyötä koskevassa lausunnossaan työneuvosto otti tunnusmerkin täyttymistä arviooidessaan huomioon työn erityispiirteet, joiden johdosta tärkeintä oli työn valmistuminen annetussa aikataulussa lopputuloksen ollessa sovitun mukainen. Siksi työn ohjaaminen ja valvominen kiinteästi työn suorittamisen aikana ei ollut työneuvoston mielestä olennaista, minkä vuoksi direktiotunnusmerkin täyttymiseksi ei vaadittu työn suorittamisen kiinteää johtoa ja valvontaa. Myös tiettyjen muiden itsenäisesti tehtävien töiden (erotuomarit ja otteluvalvojat, kuluttajariitalautakunnan esittelijä) osalta työneuvosto vaikutti katsovan, ettei työtä ole tarpeen ohjata sen suorittamisen aikana. Direktiotunnusmerkin täyttymiseksi edellytettävän työn ohjauksen tason asettamisessa on siis otettu huomioon arvioitavana olevan työn sisältö ja sen työnjohtovallalle asettamat rajoitukset. Tarkastellun työneuvoston lausuntokäytännön perusteella direktiotunnusmerkki voi siten täytyä, vaikka työ olisi sisällöltään itsenäisesti tehtävää tietotyötä, jollaista harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien työ tyypillisesti voi olla.

Tarkastelemieni lausuntojen perusteella erityistä osaamista vaativaa asiantuntijatyötä tekevien kohdalla ei ole edellytetty työn sisältöön kohdistuvaa ohjausta, vaan tunnusmerkkiä on tulkittu laajasti. Tämä on myös tuotu selvästi esille lausuntojen perusteluissa. Mikäli työ vaatii erityistä asiantuntemusta, työnantaja ei välttämättä edes kykene antamaan työn tekemistä koskevaa ohjeistusta. Siksi olisikin erikoista katsoa, ettei tällainen työ voisi olla työsuhteista. Vaatimus johdon ja valvonnan alaisuudesta ei siten vaikuttanut lähtökohtaisesti estävän erityistä osaamista vaativissa asiantuntijatehtävissä työskenteleviä harmaalle alueelle sijoittuvia työn suorittajia pääsemästä työoikeuden piiriin.

Luonteeltaan itseohjautuvamman työnteon yleistyessä myös esimiesten rooli muuttuu. Työneuvoston lausuntokäytännön perusteella tämä on otettu huomioon direktiotunnusmerkin tulkinna. Vaikka harmaalle alueelle sijoittuvalla työn suorittajalla ei ole ollut nimettyä esimiestä perinteisen työn suorittajan tavoin, hänen on voitu katsoa työskentelevän johdon ja valvonnan alaisena.

¹⁴² ILO 2013, s. 38–40.

Moni harmaalle alueelle sijoittuva työn suorittaja tekee etätöitä. Yhä useamman työn luonne mahdollistaa työnteon työntekijän valitsemassa paikassa. Tarvittaessa konkreettiset ohjaus- ja valvontatoimenpiteet pystytään toteuttamaan erilaisia viestintäkanavia ja teknologiaa hyödyntämällä. ILO:n suositusta no 198 koskevan ohjeen mukaan uudet työaikamallit ja viestintäteknologiat ovat vaikuttaneet siihen, etteivät työnantajat enää samalla tavoin kuin ennen käytä työnjohtovaltaansa määritelläkseen työn paikkaa ja aikaa, ja näin ollen työnteon paikan ja työajan määräämisen merkitys työsuhteen määrittelyssä on vähentymässä¹⁴³. Työneuvoston lausuntokäytännön perusteella työn tekeminen työntekijän kotona tai hänen valitsemassaan paikassa ei estä työntekosuhteen katsomista työsuhteeksi. Kyseinen tulkinta on TSL 1 luvun 1 §:n 3 momentin mukainen.

Työn johto ja valvonta -tunnusmerkin arviointi vaikuttaa siten olevan työsopimuslain esitöiden, ILO:n suosituksen no 198 ja sen ohjeiden sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten mukainen siltä osin, että erityistä asiantuntemusta edellyttävä työ ja etätö voidaan katsoa työsuhteessa tehtäväksi, vaikka kyseisissä töissä ja työn järjestelyissä työnjohtovallan käyttö on tosiasiaa rajallista. Sen sijaan sellaisen itsenäisen työn osalta, jota työnantaja ei juuri sisällöllisesti ohjaa, oikeuskäytäntö ei ole kaikissa tapauksissa vastannut teoriaa siitä, että pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan on riittävää direktiotunnusmerkin täyttymiseksi. Tarkastelemani työneuvoston lausuntokäytännön perusteella joissakin tilanteissa konkreettista ja tietyn tasoista johto- ja valvontavallan käyttämistä on edellytetty. Näissä tilanteissa on ilmennyt epäselvyyttä johto ja valvonta- oikeuden olemassaolosta, minkä vuoksi on päädytty edellyttämään tunnusmerkin täyttymiseksi konkreettisempia johto- ja valvontatoimenpiteitä. Esimerkiksi marjanpoimijoiden kohdalla etukäteinen johto ja jälkikäteinen valvonta ei riittänyt direktiotunnusmerkin toteamiseen. Muusikoiden ja freelance-kääntäjien kohdalla edellytettiin muitakin johto- ja valvontatoimia kuin työtä koskevien ohjeiden antamista ja lopputuloksen arvioimista. Tunnusmerkkiä tulkittiin näissä itsenäisen, luovan ja suorittavan tason työn tilanteissa siten vastoin kyseistä teoriaa liian suppeasti. Lausunnoissa ei perusteltu juurikaan sitä, miksi arvion kohteena olevissa töissä pelkkä oikeus työn johtoon ja valvontaan ei riittänyt.

¹⁴³ ILO 2013, s. 43.

4.1.4 Perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvan työn suorittajan aseman määrittelemisen haasteet johto ja valvonta -tunnusmerkin perusteella

Muussakin oikeussuhteessa kuin työsuhteessa voi esiintyä erityyppistä johtoa ja valvontaa sekä sille alisteisuutta¹⁴⁴. Tämä voi tehdä nimenomaan työoikeudellisen direktin tunnistamisesta haasteellista¹⁴⁵.

Useissa tarkastelluissa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä ja työneuvoston lausunnoissa on nostettu esille työoikeudellisen direktin ja muuhun oikeussuhteeseen liittyvän johdon ja valvonnan erottamisen haasteellisuus. Lausunnossaan TN 1293-93 työneuvosto katsoi, että muuten kuin kokonaisarvioinnissa ei ollut mahdollista erottaa työsuhteen täyttymiseen vaadittavaa johtoa ja valvontaa itsenäisen yrittäjän työsuoritukseen kohdistuvasta valvonnasta. Työneuvosto katsoi, että hyvin samantyyppiset toimet voivat kohdistua molemmissa oikeussuhteissa tapahtuvaan työskentelyyn. Rajanveto on työneuvoston mukaan erityisen vaikeaa itsenäisen yrittäjän työn koostuessa pelkästään yrittäjän henkilökohtaisesta työpanoksesta.

Lausunnossaan TN 1411-06 työneuvosto totesi, että työn hyvin itsenäinen suoritustapa saattaa viitata muuhun kuin työsuhteeseen ja siihen, että työsuhteelle ominaisia johto- ja valvontatoimia voi ilmetä niin työsuhteessa kuin muussakin työn tekoa koskevassa oikeussuhteessa. Tämän vuoksi työn suorittajan asemaa oli tarkasteltava kokonaisuutena. Samoin lausunnossaan TN 1413-06 työneuvosto katsoi kokonaisarvioinnin olevan tarpeen, sillä yrittäjienkin välisissä oikeussuhteissa työn tilaajalle voi kuulua toisen osapuolen suorituksen valvontaa.

Ennakkopäätöksessään KKO 2009:65 korkein oikeus on katsonut kyseen olleen muusta kuin työsuhteeseen liittyvästä johdosta ja valvonnasta. Yhtiön sopimuksessa pidättämät oikeudet valvoa ja tarkastaa liikkeen toimintaa olivat korkeimman oikeuden mukaan liittyneet ennen muuta tuotemerkkiin ja sen arvostuksen ylläpitämiseen sekä toisaalta taloushallinnon edellyttämään raportointiin, eli sopimuksen ja sen päämäärän toteuttamiseen. Kyseinen ennakkopäätös selventääkin osaltaan yrittäjän työhön liittyvää toimeksiantajan valvonta- ja tarkastusoikeutta. Yleisesti ottaen tarkastellun oikeuskäytännön perusteluissa tuotiin harvoin esille sitä, minkälaisen johdon ja valvonnan katsotaan olevan tyyppillistä yrittäjätoiminnalle, jolloin sen sisällöstä ei juuri pystynyt esittämään päätelmiä.

¹⁴⁴ Kairinen 2018c, s. 109, Hietala – Kahri – Kairinen – Kaivanto 2016, s. 39.

¹⁴⁵ Tiitinen – Kröger 2012, s. 21.

Oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että yrittäjätyöhön kuuluvan työn ohjaamisen erottaminen työntekijän työn johdosta ja valvonnasta on käytännössä erittäin haasteellista. Tästä syystä oikeuskäytännössä on päädytty usein katsomaan, ettei direktiotunnusmerkki muiden työsuhteen tunnusmerkkien ohella riitä rajanvetotilanteiden ratkaisemiseen. Kuten korkein oikeus on katsonut ennakkopäätöksessään KKO 2009:65, työsuhteelle ominaisia johto- ja valvontatoimia voi ilmetä sekä työsuhteessa että muussa oikeussuhteessa, jonka perusteella työtä tehdään.

Syynä johto ja valvonta -tunnusmerkin käytön vaikeutumiselle on katsottu olevan työnjohtovallan käytössä tapahtuneet muutokset. Yksi näistä muutoksista on ollut työnteon muuttuminen itsenäisemmäksi. Tähän ovat johtaneet esimerkiksi uudet teknologiat, työn suorittajien lisääntynyt koulutus ja uudet osallistavat johtamistavat. Horisontaalinen johtaminen on korvaamassa vertikaalista johtamista, jolloin valta on erilaista ja sitä käytetään ennemminkin työsuorituksen arviontiin kuin työn sisällön tarkkaan määrittelyyn. Palkka on yhteyksissä ennemminkin työn tuloksiin kuin työntekijöiden menettelyyn. Näistä syistä työntekijöillä on aiempaa suurempi vapaus työn suorittamisessa ja kannustin aloitteellisuuteen. Tämä ei tarkoita, että työnantajan asettamat rajoitteet katoavat, vaan työntekijät sisäistävät ne. Näin ollen yhä kasvava osuus palkansaajista työskentelee olosuhteissa, jotka eivät olennaisesti eroa sellaisten itsenäisten yrittäjien työnteon ehdoista, jotka suorittavat työtä jollekin yritykselle.¹⁴⁶

Supiot on todennut, että vaikka työntekosuhteissa käytetyn vallan harjoittamisessa on havaittavissa muutoksia, johdon ja vallan alaisuuden ratkaisevaa asemaa työsuhteen määrittelyssä ei ole kyseenalaistettu. Tämän seurauksena johto ja valta -tunnusmerkin kanssa operointi muuttuu yhä monimutkaisemmaksi, mikä puolestaan on tehnyt työntekijän käsitteestä yhä epämääräisemmän.¹⁴⁷

Aiemmin oikeuskäytännössä suljettiin pois työoikeuden soveltamisalasta ne työntekijät, joilla oli ollut vapaus suorittaa työnsä haluamallaan tavalla. Sitten johto ja valvonta -tunnusmerkki on kehittynyt tarkoittamaan muutakin kuin alistumista työtä koskevien käskyjen noudattamiseen. Johto ja valvonta -tunnusmerkin sisältöä on laajennettu niin, että se kattaa myös työntekijät, joilla on tietynasteinen vapaus työtehtävien suorittamisessa, mikäli johdon ja

¹⁴⁶ Supiot 2001, s. 10.

¹⁴⁷ Supiot 2001, s. 11.

valvonnan alaisuutta osoittavia tekijöitä pystytään muutoin tunnistamaan. Sisällön laajentaminen on johtanut siihen, että tunnusmerkin avulla tapahtuva oikeussuhteen luonteen arviointi on muuttunut epävarmemmaksi ja monimutkaisemmaksi. Sen sijaan, että todennettaisiin kaikkien kriteereiden vastaavan arvioitavana olevaa tilannetta, arvioitavana olevaan oikeussuhteeseen sisältyvä johdon ja valvonnan alaisuus päätellään useiden kriteereiden olemassaolon pohjalta. Käytetty menettely on Euroopan valtioissa sama, mutta eri valtiot käyttävät johdon ja valvonnan alaisuuden määrittelyssä erilaisia kriteereitä.¹⁴⁸

Johdon ja valvonnan alaisuudelle työsuhteen määrittelyssä edelleen annettu suuri painoarvo selittyy sillä, että kun johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymistä arvioidaan nykyisin useiden eri kriteereiden perusteella, on työoikeuden soveltamisalaa voitu laajennettu niihin ammattilaisiin, joiden työn luonteeseen kuuluu tietty itsenäisyys, kuten lääkäreihin, toimittajiin ja opettajiin. Näin ollen tunnusmerkkiä käyttämällä on pystytty johtamistapojen muutoksista huolimatta määrittelemään työntekijöiksi sellaiset työn suorittajat, jotka voivat vapaammin päättää työnteostaan.¹⁴⁹

Johto ja valvonta -käsitteen laajentaminen on mahdollistanut monien erilaisten töiden katsomisen työntekijän asemassa tehtäväksi. Sen seurauksena työntekijöiden joukko on muuttunut entistä epäyhtenäisemmäksi. Tämä puolestaan on edistänyt työoikeuden pirstaloitumista, sillä sen on täytynyt mukautua erilaisiin työntekotilanteisiin. Yleisesti ottaen työntekijän ja yrittäjyyden välisen rajan laskeminen on mahdollistanut itsenäisemmässä asemassa olevien työntekijöiden hyötyvän työoikeuden suojasta. Sen sijaan heikommassa asemassa olevat työntekijät voivat edelleen jäädä ilman työoikeuden suojaa johtuen työnsä kasuaalista luonteesta tai siitä, että heidät luokitellaan virheellisesti itsenäisiksi yrittäjiksi.¹⁵⁰

Johdon ja valvonnan alaisuuden tunnusmerkin on ILO:n suositusta no 198 koskevassa ohjeessa katsottu osoittautuneen riittämättömäksi pääasialliseksi perusteeksi tehtäessä rajanvetoa työsuhteen ja liiketoiminnallisten suhteiden välille.¹⁵¹ Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty kritiikkiä johto- ja valvonta -tunnusmerkkiä kohtaan. Kairisen mukaan tunnusmerkki

¹⁴⁸ Supiot 2001, s. 11–12.

¹⁴⁹ Supiot 2001, s. 12.

¹⁵⁰ Supiot 2001, s. 12–13.

¹⁵¹ ILO 2007, s. 33.

aiheuttaa käytännössä haasteita. Johdon ja valvonnan olemassaoloa sekä työntekijän alisteisuutta sille on hankala tunnistaa, kun työ voi olla johdon ja valvonnan alaista, vaikkei työn johtoa taikka sen kontrollia esiintyisi käytännössä.¹⁵² Kairinen on todennut, että 1900-luvun alussa kehitetyt työsuhteen perustunnusmerkit laadittiin toisenlaista työelämää varten sen ajan juridiikan menetelmiä ja keinoja hyödyntäen. Tästä johtuen työsuhteen perustunnusmerkistö ei Kairisen mukaan välttämättä sisällä riittävän erottelukykyisiä ja täsmällisiä kriteereitä, joita tarvittaisiin ratkaistaessa erilaisia nykyajan työelämän tilanteita.¹⁵³

Aurejärven mukaan vallitsevaksi käsitykseksi muodostunut teoria direktion sisällöstä pelkkänä oikeutena johtaa umpikujaan. Hän on esittänyt, että laissa säädetyn direktiotunnusmerkin käytännön merkitys on hävinnyt, kun työsuhteina pidetään sopimuksia, jotka eivät sisällä mainintoja direktioon kuuluvista seikoista ja samanaikaisesti katsotaan pelkän oikeuden johtoon ja valvontaan riittävän tunnusmerkin täyttymiseksi. Direktiotunnusmerkin täyttymistä on käytännössä mahdoton arvioida, kun kriteerit sen tunnistamiseksi puuttuvat. Aurejärvi on todennut, ettei direktion perusteella ole mahdollista erottaa työsuhteesta muista työn teettämisestä koskevista sopimuksista eikä ratkaista työoikeudellisten lakien soveltumista. Hän on esittänyt, että oppi hylättäisiin ja sen sijaan hyödynnettäisiin johdolle ja valvonnalle oikeustieteessä ja lainkäytössä vakiintunutta asiasisältöä. Siihen kuuluvat seikat eivät välttämättä täytyäkseen vaadi työnteon välitöntä johtamista ja valvomista, vaan voivat liittyä esimerkiksi työn kestoaikaan ja työntekijän taloudelliseen riippuvuuteen työstä. Näiden seikkojen on tosiasiasa ilmentävä työsuhteessa.¹⁵⁴ Paanetoja on jakanut Aurejärven käsityksen siitä, ettei pelkkä oikeus direktioon ole käytännössä toimiva peruste tunnusmerkin täyttymiselle, sillä sitä ei pystytä toteamaan. Paanetojan mukaan käytännössä toimivampaa olisikin korvata oikeus direktioon mahdollisuudella direktioon, jolla hän tarkoittaa työnantajan kykyä tarvittaessa puuttua työskentelyyn.¹⁵⁵

Aurejärven tavoin katson että voitaisiin hyödyntää oikeustieteessä ja lainkäytössä vakiintuneita kriteereitä, jotka eivät täytyäkseen vaadi työn välitöntä johtamista ja valvomista

¹⁵² Kairinen 2018c, s. 109.

¹⁵³ Kairinen 2018c, s. 110.

¹⁵⁴ Aurejärvi 1976, s. 152–154.

¹⁵⁵ Paanetoja 1993, s. 128–129.

Nähdäkseni direktiotunnusmerkin nykyinen asema painoarvoltaan merkittävimpanä työsuhteen tunnusmerkkinä ei ole täysin perusteltua. Ensinnäkään direktiotunnusmerkin täyttymistä ei voida aina käytännössä todeta, kun sitä tulkitaan teorian mukaan laajasti siten, että pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan riittää täyttämään tunnusmerkin. Työsuhteen tunnusmerkit kehitettiin aikana, jolloin työ oli nykyaikaan verrattuna huomattavasti epäitsenäisempää. Tuolloin valtaosa väestöstä työskenteli tehtaissa tehden työtehtäviä, jotka oli yksityiskohtaisesti ohjeistettu ja niiden suorittamista valvottiin. Nykyään tyypillinen työ on luonteeltaan itsenäistä tietotyötä, jonka tekemistä ei ole kaikissa tapauksissa mahdollistakaan ohjata sisällöllisesti. Johto ja valvonta -tunnusmerkkiä on ajan kuluessa laajemmalla tulkinnalla päivitetty niin, että erilaisilta työn muodoilta edellytetään erilaista johdon ja valvonnan tason toteutumista eikä konkreettisia johto- ja valvontatoimenpiteitä vaadita. Tämä on kuitenkin johtanut siihen, että tunnusmerkin sisältö on hyvin epämääräinen ja sen käyttö on haasteellista. Työn suorittajat, joilla on erityistä asiantuntemusta, luokitellaan oikeuskäytännön perusteella melko vakiintuneesti työntekijöiksi. Kuitenkin muiden vapaammin työtä tekevien aseman arvioiminen vaikuttaa melko ennakoimattomalta, sillä tunnusmerkkiä tulkitaan joissain tilanteissa myös liian suppeasti. Tulkittaessa tunnusmerkkiä liian suppeasti muut kuin perinteiset työntekijät ovat vaarassa joutua poissuljetuksi työlainsäädännön soveltamisalasta.

Toiseksi koska uudenaikaisissa työnteon muodoissa työtä tehdään hyvin yrittäjämäisissä olosuhteissa, direktio-oikeuden olemassaoloa on hankala erottaa yrittäjytyölle ominaisesta toimeksiantajan ohjausvallasta. Näin ollen direktiotunnusmerkin avulla ei yleensä pystytä erottelemaan yrittäjytyössä esiintyvää ohjausvaltaa työsuhteessa esiintyvistä johdosta ja valvonnasta. Direktiotunnusmerkkiä ei ole pidetty riittävänä ratkaisuperusteena haastavissa rajanvetotilanteissa, vaan arvio oikeussuhteen luonteesta on katsottu mahdolliseksi tehdä vasta kokonaisarvioinnissa, jossa oikeussuhdetta arvioidaan useiden eri kriteerien pohjalta.

Direktiotunnusmerkin asema tärkeimpänä työsuhteen tunnusmerkkinä johtaa siihen, että vain ne työn suorittajat, jotka ovat organisatorisesta näkökulmasta katsottuna työnantajastaan riippuvaisia pääsevät työlainsäädännön soveltamisalan piiriin. Kuten toisessa pääluvussa todettiin, työoikeudellisen suojan turvaamista työn suorittajalle perustelee myös se, että työn suorittaja on riippuvainen tietystä työnantajasta sosiaalisten ja psykologisten tarpeiden täyttämiseksi ja toimeentulon saamiseksi.

Mainituista syistä johtuen katson, ettei direktiotunnusmerkin pitäisi olla välttämätöntä täyttyä ennen kuin kokonaisarviointiin siirrytään. Mielestäni olisi perustellumpaa ottaa johdon ja

valvonnan alaisuuteen viittaavat kriteerit huomioon vasta kokonaisarvioinnissa sen sijaan, että johto ja valvonta -tunnusmerkkiä käytetään pääasiallisena perusteena tehtäessä rajanvetoa työntekijän ja yrittäjän välille. Ehdotan siten, ettei johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttyminen olisi jatkossa työsuhteen määrittelyn ehdottomana edellytyksenä.

4.2 Kokonaisarvioinnissa

4.2.1 Tosiasialliset olosuhteet ja sopijapuolten tarkoitus

Tarkastelluissa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä ja työneuvoston lausunnoissa kokonaisarvioinnin keskeisenä osuutena on työntekoa koskevan sopimuksen osapuolten tarkoituksen selvittäminen. Esimerkiksi seuraavissa ratkaisuissa on arvioitu, mikä merkitys sopimuksen luonteen määrittelevillä ehdoilla ja sopimusnimikkeellä on selvitettäessä sopijapuolten tarkoitusta.

Ennakkopäätöksissään KKO 1995:145 ja KKO 1999:113 korkein oikeus ei antanut merkitystä osapuolten välisille sopimuksille siitä, että kyse ei ollut työsopimuksesta. Ratkaisussaan KKO 1995:145 korkein oikeus katsoi, että jääkiekkopelaajan solmima pelaajasopimus täytti kaikki työsuhteen tunnusmerkit. Pelaajasopimuksen ehto, jonka mukaan sopimus ei ollut työsopimus, ei korkeimman oikeuden mukaan vaikuttanut asiaan. Korkein oikeus totesi työsopimuslain olevan ehdotonta oikeutta, jonka johdosta osapuolet eivät voi määrätä sen soveltamisesta keskinäisellä sopimuksellaan. Korkein oikeus käytti samaa perustetta pelastusarmeijan säätiön palveluksessa toimineen upseerin asemaa käsittelevässä ratkaisussaan KKO 1999:113. Korkein oikeus totesi, ettei asiassa ollut merkitystä sillä, että pelastusarmeijan säätiön hakemuslomakkeen ja ohjesääntöjen mukaan säätiön ja upseerin välinen sopimus ei ole työsopimus. Työsopimus täytti kaikki työsuhteen tunnusmerkit, jonka vuoksi korkein oikeus katsoi pelastusarmeijan upseerin olleen työsuhteessa pelastusarmeijan säätiöön.

Korkein oikeus katsoi ennakkopäätöksessään KKO 2008:99, että pienurakkasopimus-nimikkeestä huolimatta osapuolten välinen sopimus oli työsopimus. Tilaajat ja rakennustyön tekijä olivat laatineet sopimuksen tilaajan omakotitalon ja piharakennuksen remontointiin liittyvien töiden suorittamisesta. Korkeimman oikeuden mukaan osapuolten välillä oli työsopimussuhde, vaikka sopimus oli nimetty pienurakkasopimukseksi. Perusteena olivat sopimusneuvotteluissa esillä olleet tiedot sekä sopimuksen täyttämiseen liittyvät seikat, etenkin rakennustyön johdon ja valvonnan järjestelyt.

Lausunnossa TN 1408-05 osapuolten välillä oli tehty sopimus, jonka mukaan lääkäri harjoittaa toimintaa rajavartioalueen sairastuvalla. Sopimuksessa oli ehto, jonka mukaan lääkärin toimien harjoittaminen ei muodosta työ- tai virkasuhdetta rajavartiolaitoksen ja lääkärin välillä, minkä vuoksi se ei tuota lääkärille muita oikeuksia kuin mitä sopimuksessa on sanottu. Työneuvosto totesi, että oikeussuhteen laatu ei ratkea sopimuksessa olevan ehdon vaan tosiasiallisten olosuhteiden perusteella. Työsuhteeseen viittaavia seikkoja olivat seuraavat. Lääkäri oli ollut velvollinen tekemään työtä työnantajan tiloissa käyttäen työnantajan välineitä. Vastaanottoa oli pidetty rajavartiolaitoksen ennalta määrääminä aikoina. Asiakaskunnan määräytymiseen ei lääkärillä ollut mahdollisuutta vaikuttaa, vaan se oli ennalta rajattu. Työtehtävät määriteltiin yksityiskohtaisesti ja kirjallisesti työtä koskevan sopimuksen liitteessä. Lääkärillä oli esimiehet erikseen sekä lääkinnällisissä asioissa että hallinnollisissa asioissa. Palkkio oli maksettu sekä kiinteänä kuukausipalkkana että toimenpidepalkkioina. Lääkäri ei laskuttanut tehtävistään, vaan palkkiot maksettiin osastonhoitajan sairaskirjasta kokoamien tietojen perusteella. Lääkäri ei ollut hoitanut sellaisia toimeksiantoja samanaikaisesti, jotka viittaisivat hänen toimintansa olleen yleistä. Lääkäri ei markkinoinut toimintaansa julkisesti eikä ollut vastannut työhön liittyvistä kuluista. Työneuvoston mukaan asiassa ei tullut esille muitakaan selkeästi yrittäjyyteen viittaavia seikkoja, joiden perusteella työskentelyä ei voitaisi pitää työsuhteisena.

Työneuvosto arvioi lausunnossaan TN 1422-07, olivatko suomalaisen avoimen yhtiön virolaiset yhtiömiehet työsuhteessa yhtiöön. Avoimen yhtiön toimialana oli järjestää yhtiömiehilleen rakennusalaalta urakoita ja työtilauksia, järjestää täydennyskoulutusta ja luoda toimintaedellytykset itsenäisinä yrittäjinä toimimiseen. Yhtiömiehet tekivät yhtiön toimitusjohtajan kanssa työkohtaisesti sopimuksen saatavasta ansiosta, matkakorvauksista ja asumisesta. Työneuvoston mukaan järjestely vaikutti työvoiman vuokraukselta, mutta avoimen yhtiön näkökulmasta kyse oli itsenäisten yrittäjien työskentelystä. Työneuvosto totesi, että työlainsäädännön pakkosoveltuvuuden periaatteesta seuraavalla tavalla osapuolet eivät voi itse päättää oikeussuhteen laadusta, vaan mahdollinen työsuhteen olemassaolo ratkaistaan tosiasiallisten olosuhteiden perusteella. Työneuvosto katsoi, että muiden työsuhteen tunnusmerkkien ohella myös johto ja valvonta tunnusmerkki täyttyi. Yhtiömiehet suorittivat työtä asiakkaan työnjohdon alaisina, jolloin työneuvoston mukaan työn laadusta ja luonteesta johtuen oli selvää, että johto ja valvonta - tunnusmerkki täyttyi. Avoimen yhtiön osakkuus ei vaikuttanut oikeussuhteen arviointiin, sillä yhtiömiehillä ei ollut määräävää asemaa yhtiössä omistuksen eikä muunkaan vastaavan syyn perusteella. Työneuvoston mukaan mikään ei viitannut siihen, että yhtiömiehiä voitaisiin pitää

itsenäisinä yrittäjinä, vaan he olivat työsuhteessa yhtiöön. Kyse oli työsuhteisen työvoiman vuokraamisesta.

Työneuvoston lausunnossa TN 1213-87 arvioitavana oli oikeussuhde, joka perustui sopimukseen koskien kuntainliiton keskussairaalan maksullisen vaatteiden säilytystilan hoitamista. Työneuvosto katsoi, että sopimusosapuolten valitsema sopimuksen malli ja otsikointi eivät ole välttämättä ratkaisevia, vaan kyse on työsuhteesta, jos kokonaisarvioinnin perusteella työsuhteen tunnusmerkit ovat tosiasiallisesti olemassa. Sopimuksessa oli määritelty, milloin säilytyksen oli oltava avoinna. Siinä oli määrätty myös säilytysmaksun suuruudesta, ja edellytyksenä maksun muuttamiselle oli ollut kuntainliiton talouspäällikön hyväksyntä. Kuntainliiton sairaalan erikoisluonteen johdosta antamia ohjeita oli noudatettava. Korvauksena työstään säilytystilanhoitaja sai asiakkailta perimänsä säilytysmaksun. Kuntainliitolla katsottiin olleen työn johtaja ja valvontaoikeus vaatteiden säilytystilanhoitajiin, vaikka vaatteiden säilytystilahoitaja oli vastuussa kaikista toiminnastaan aiheutuvista kustannuksista ja velvoitteista sekä velvollinen mitoittamaan henkilökunnan käyttötarpeen mukaan. Nämä seikat eivät kuitenkaan sulkeneet pois työsuhteen olemassaoloa.

Korkein oikeus ja työneuvosto ovat ottaneet sopimusehdot ja sen nimikkeen huomioon tarkasteltaessa sitä, mistä sopijapuolet ovat tarkoittaneet ja mieltäneet sopivansa. Kuitenkin enemmän painoarvoa on annettu sille, miten osapuolet ovat käytännössä toimineet. Sopimuksen nimi tai sopimuksen tietyksi oikeussuhteeksi määrittänyt ehto on sivuutettu, mikäli työntekoon liittyvät olosuhteet ovat osoittaneet oikeussuhteen luonteen toiseksi. Harmaan alueen työn suorittajien suojaamisen näkökulmasta tämä on tärkeää, sillä heidän joukossaan on näennäisyrittäjiä, joiden oikeussuhteen todellista luonnetta on pyritty peittelemään esimerkiksi sopimuksen nimikkeen perusteella. Koska harmaalle alueelle sijoittuva työ ei selkeästi täytä työsuhteen tunnusmerkkejä eikä toisaalta yrittäjyyden tunnuspiirteitä, sopimuksen osapuolet ovat myös voineet erehdyksessä määritellä sopimuksen luonteen virheellisesti. Kun harmaan alueen työn suorittajan aseman arvioinnissa ratkaiseva merkitys annetaan työntekoon liittyville tosiasiallisille olosuhteille, sopimuksen aito luonne selviää.

Seuraavissa työneuvoston lausunnoissa on arvioitu, milloin sopimuksen osapuolten käsityksille oikeussuhteen luonteesta voidaan antaa ratkaiseva merkitys työn suorittajan aseman määrittelyssä.

Lausuntoja TN 1411-06 ja TN 1413-06 on mielenkiintoista verrata toisiinsa. Molemmissa oli kyse työn luonteen osalta samankaltaisesta työnteon tilanteesta, mutta toisessa työtä katsottiin tehdyn työsuhteessa ja toisessa yrittäjäsuhteessa. Kummatkin ratkaistiin kokonaisarviointilla kiinnittäen huomiota osapuolten omiin käsityksiin ja niiden vaikutukseen. Lausunnossa TN 1411-06 oikeussuhde oli syntynyt kilpailuttamisen tuloksena, ja osapuolilla oli erilainen näkemys oikeussuhteen laadusta. Työneuvostolla ei ollut käytettävissään selvitystä siitä, mitä sopimusta solmittaessa oli keskusteltu ja miten osapuolet olivat asemansa mieltäneet työskentelyn aikana. Tiedossa oli, että lääkäri oli ilmoittanut tarjousta tehdessään sekä ottanut tarjouksensa ehdoksi sen, että toimeksiantaja toimittaa ennakonpidätyksen ja suorittaa työnantajan sosiaaliturva- ja eläkemaksut. Työneuvosto piti tätä osoituksena siitä, että lääkäri oli pitänyt työskentelyään työsuhteisena. Työskentelyn alettua ei ollut tullut myöskään ilmi sellaisia seikkoja, jotka osoittaisivat lääkärin ymmärtäneen, että tarjouskilpailussa tavoiteltiin palvelun ostoa itsenäiseltä taholta. Koska kyse ei ollut pitkäaikaisesta oikeussuhteesta, ei osapuolten välille ollut voinut syntyä sellaista käytäntöä, jota olisi voitu pitää osoituksena yhteisestä näkemyksestä koskien oikeussuhteen luonnetta. Työneuvosto katsoi kyseen olevan työsuhteisesta työstä.

Lausunnossa TN 1413-06 työneuvosto katsoi, että yksityisvastaanottosopimuksella oli sen sopimuslausekkeiden perusteella tavoiteltu itsenäistä asemaa ja muuta kuin työsuhdetta. Osapuolten voitiin työneuvoston mukaan katsoa mieltäneen heidän välisensä oikeussuhde muuksi kuin työsuhteeksi. Yksityisvastaanottosopimuksen perusteella oli toimittu myös käytännössä usean vuoden ajan. Asiassa ei ollut esitetty selvitystä työskentelyn aikaisesta, osapuolten välillä olleesta erimielisyydestä koskien oikeussuhteen luonnetta. Työneuvoston mukaan kyse oli yrittäjän asemassa tehdystä työstä.

Lausunnossa TN 1293-93 työneuvosto antoi painoarvoa sille, että osapuolet olivat mieltäneet oikeussuhteensa muuksi kuin työsuhteeksi, vaikka sopimus oli otsikoitu sellaiseksi. Osapuolet olivat toimineet käsityksen mukaisesti usean vuoden ajan. Yhtiön tarkoituksena oli ollut solmia sopimus konsulttiyrityksen kanssa. Vasta myöhemmin oli selvinnyt, ettei kielenopettajalla ollut yritystä. Osoituksena siitä, että kielenopettaja koki olevansa itsenäinen yrittäjä, työneuvosto piti esimerkiksi sitä, että hän oli nimittänyt itseään yhteistyökumppaniksi työntekijän sijaan. Hän oli myös kutsunut työnantajiaan asiakkaiksi.

Lausunnossaan 1399-04 työneuvosto katsoi, että perustettavan osuuskunnan kautta työskennellyt ei ollut työsuhteessa yhtiöön tarjotessaan sille datajärjestelmien asennus- ja ylläpitopalveluita osuuskunnan kautta. Työneuvoston mukaan tätä puoltavina tekijöinä oli tosiasialliset

itsenäiseen työntekoon viittaavat olosuhteet, osapuolten aito tarkoitus järjestää toiminta muuksi kuin työsuhteiseksi sekä toiminnan jatkuminen useita vuosia osapuolten asettamatta keskinäisen oikeussuhteensa luonnetta kyseenalaiseksi.

Tarkasteltujen lausuntojen perusteella osapuolten yhteinen käsitys oikeussuhteen luonteesta muuna kuin työsuhteena ja sen mukaisesti toimiminen on pitkäkestoisessa sopimussuhteessa vahva osoitus itsenäisestä yrittäjyydestä. Myös oikeuskirjallisuudessa tätä on pidetty perusteltuna. Tiitisen ja Krögerin mukaan etenkin pitkäkestoisessa sopimussuhteessa, jossa osapuolten välillä ei ole ollut erimielisyyksiä sopimussuhteeseen liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista, voidaan antaa suuri painoarvo sille käytännölle, jonka mukaan osapuolet ovat sopimussuhteessa toimineet¹⁵⁶. Mielestäni voi kuitenkin joissain tapauksissa olla ongelmallista, jos annetaan edellä esitetyllä tavalla suuri painoarvo osapuolten yksimielisyydelle oikeussuhteen luonteesta sekä yhteiselle käytännölle. Ensinnäkään osapuolten välisten oikeussuhteen luonnetta koskevien erimielisyyksien puuttumiselle ei pitäisi antaa ratkaisevaa merkitystä arvioinnissa, sillä toimeksiantajastaan riippuvainen harmaan alueen työn suorittaja ei useinkaan uskalla kyseenalaistaa asemaansa, sillä pelkää jäävänsä tällöin vaille töitä jatkossa. Myöskään pitkään jatkunut yhteinen käytäntö ei kaikissa tapauksissa viittaa itsenäiseen yrittäjyyteen, sillä voi olla, että työn suorittaja on hyväksynyt tilanteen, sillä vaihtoehtoja ei ole ollut. Työn suorittaja on voinut jatkaa oikeussuhdetta, koska muutakaan työtä ei ole ollut tarjolla. Sen sijaan, että annetaan painoarvoa oikeussuhteen pitkälle kestolle, erimielisyyksien puuttumiselle sekä yhteiselle käytännölle, pitäisi arvioida, onko harmaan alueen työn suorittaja tosiasiallisesti riippuvainen toimeksiantajastaan.

4.2.2 Kokonaisarvioinnissa huomioidut kriteerit

Tarkastelemissani korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä ja työneuvoston lausunnoissa on kokonaisarvioinnissa kiinnitetty huomiota toisaalta työsuhteeseen ja toisaalta yrittäjyyteen viitattaviin työntekojen olosuhteisiin. Kyseisen arvion lopputuloksena on tehty ratkaisu työn suorittajan oikeudellisesta asemasta. Käsittelen jaksossa työntekojen olosuhteita, joille kokonaisarvioinnissa on yleensä annettu painoarvoa ja arvioin, onko niille annettu merkitys relevantti harmaalle alueelle sijoittuvan työn suorittajan asemaa määriteltäessä.

¹⁵⁶ Tiitinen – Kröger 2012, s. 25.

Työneuvosto on lausunnoissaan tarkastellut, mikä merkitys on oikeudella kieltäytyä tarjotusta yksittäisestä työstä. Lausunnossa TN 1444-11 on todettu, että freelance-kääntäjillä ollut kieltäytymisoikeus on hyvin poikkeuksellista työsuhteissa. Kyseisen lausunnon eriävissä mielipiteessä vedottiin kuitenkin lausuntoon TN 1226-88, jossa työneuvosto on katsonut, että työsopimuksessakin on mahdollista sopia työntekijän suorittavan työtä vain aika ajoin esimerkiksi työhön kutsun perusteella. Tällaisessa sopimuksessa on voitu sopia samalla mahdollisuudesta kieltäytyä yksittäisestä työhön kutsusta tai työtehtävästä. Työneuvosto on myös myöhemmässä lausunnossaan TN 1447-12 todennut, että työsopimuksella voidaan sopia työntekijän valitsevan itse tekemänsä työn määrän. Työsuhteen syntyä ei näin ollen ollut työneuvoston mukaan estänyt se, että X:llä oli ollut mahdollisuus valita, ottaako hän ja kuinka paljon hän ottaa juttuja esiteltäväkseen.

ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan työsuhteeseen viittaavana tekijänä voidaan ottaa huomioon työntekijän velvollisuus olla tavoitettavissa. Suositusta koskevassa ohjeessa on täsmennetty, että työsuhteeseen viittaavana tekijänä sillä on lähinnä merkitystä sellaisissa tilanteissa, joissa työn suorittaja tekee päivystystä eli on velvollinen ryhtymään työhön kutsun saatessaan. Muissa tapauksissa kriteerillä on ohjeen mukaan vain vähäinen merkitys. Davidov on pitänyt työntekijän velvollisuutta olla käytettävissä tiettyinä aikoina, ts. työn suorittajalla ei ole mahdollisuutta kieltäytyä tarjotusta työstä, osoituksena työntekijän alisteisesta asemasta työnantajaan nähden¹⁵⁷.

Pidän harmaan alueen työn suorittajien suojaamisen näkökulmasta tärkeänä työneuvoston linjausta siitä, että mahdollisuus kieltäytyä yksittäisestä työkutsusta tai tehtävästä ei estä työn suorittajan luokittelua työntekijäksi. Esimerkiksi työsopimukset, joiden perusteella työtä tehdään kutsuttaessa ovat lisääntyneet, ja näissä tilanteissa työntekijän on työsuojelullisista näkökohdista tärkeää pystyä kieltäytymään työkutsuista. Työelämän trendinä on myös alustatalous, jossa työn suorittaja voi itse valita suorittamiensa työtehtävien määrän. Työntekijän mahdollisuus vaikuttaa työn määrään ei kuitenkaan vielä nähdäkseni osoita sitä, ettei työn suorittaja ole alisteisessa asemassa.

Kokonaisarvioinnissa on tarkasteltu myös työn suorittajan taloudelliseen riippuvuuteen viittavia tekijöitä. Ensinnäkin osoituksena taloudellisesta riippuvuudesta on pidetty sitä, että työn

¹⁵⁷ Davidov 2016, s. 130.

suorittaja on työskennellyt pelkästään tai pääasiassa yhdelle toimeksiantajalle. Työneuvosto on lausunnossaan 1293-93 arvioinut työn suorittajan taloudellista riippuvuutta toimeksiantajastaan. Työneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että yhtiön kielenopettaja oli ollut pitkään taloudellisesti riippuvainen yhtiön tarjoamista työtilaisuuksista. Hänen pääasiallinen toimeentulonsa oli muodostunut kyseisen yhtiön maksamasta korvauksesta. Arvioinnissa huomioitiin, että kielenopettajalla oli kuitenkin ollut koko sopimussuhteen ajan myös muita kielenopetustehtäviä. Lausunnon perusteluissa ei kuitenkaan tuotu esille, mikä merkitys kyseisellä seikalla oli arvion kannalta.

Sen sijaan freelancer-kääntäjiä koskevassa lausunnossa TN 1420-06 ja lausunnon TN 1444-11 eriävässä mielipiteessä työneuvosto on arvioinut, mikä merkitys on ollut sillä, että työtä on tehty myös muille yhtiöille. Edeltävässä lausunnossa todettiin, että X:n ja Y:n toiminnasta ei tehnyt yritystoimintaan ominaiseen tapaan yleistä ja julkista se, että heillä on ollut myös muita toimeksiantajia kuin A Oy. Työneuvosto totesi, ettei työn tekeminen useille toimeksiantajille ole epätavallista etenkin osa-aikaisissa työsuhteissa. Puolestaan jälkimmäisen lausunnon eriävässä mielipiteessä, jonka esitti kolme työneuvoston jäsentä, todetaan ettei käännöstöiden tekeminen myös muille yhtiöille sulje pois mahdollisuutta työsuhteen olemassaololle. Eriävän mielipiteen mukaan työsuhteen tunnusmerkistö ei edellytä, että työntekijä tekee työtä vain yhdelle työnantajalle. Päinvastoin nimenomaan osa-aikatyöntekijöille voi olla tyypillistä, että he tekevät työsuhteista työtä useammallekin työnantajalle hankkiakseen kokoaikatyötä vastaavan toimeentulon.

Kaikkien kolmen työn suorittajan itsenäisyyteen viittaavan kriteerin – toiminnan julkisuuden, yleisyyden ja laajuuden – täytyminen edellyttää lausunnon TN 1360-99 mukaan, että toimeksiantaja on monta yhtäaikaisesti, palveluita tarjotaan ennalta rajoittamattomalle asiakaskunnalle, palveluita markkinoidaan julkisesti ja toimintaa harjoitetaan erityisestä toimipaikasta käsin. Kyseessä olevassa lausunnossa arvioidessaan toiminnan julkisuutta, yleisyyttä ja laajuutta työneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että työn suorittajalla oli ollut samanaikaisesti vain yksi toimeksiantaja. Työn suorittajan asiakkaat olivat olleet hänen toimeksiantajansa osoittamia. Työneuvoston mukaan työn suorittajan toiminta ei näiltä osin näyttänyt olleen yleistä, julkista eikä laajaa.

ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan osoituksena työntekijäasemasta voidaan pitää sitä, että työn suorittajan työn tarjoajalta saama korvaus on tämän ainut tai pääasiallinen tulojen lähde. Suositusta koskevissa ohjeissa on todettu, että mikäli ”itsenäinen yrittäjä” on oikeutettu

myymään palveluitaan ennalta rajoittamattomalle asiakaskunnalle, mutta työskentelee käytännössä täysin tai olennaisilta osin vain yhdelle toimeksiantajalle, tämä voi olla tosiasiaassa työntekijä. Ohjeiden mukaan työskentely useammalle kuin yhdelle työnantajalle ei kuitenkaan välttämättä osoita työn suorittajan olevan enemmän itsenäinen yrittäjä kuin työntekijä.¹⁵⁸

Toisena taloudelliseen riippuvuuteen viittaavana seikkana on pidetty sitä, ettei työn suorittaja vastaa yritystoimintaan liittyvistä riskeistä eikä hyödy sen tuottamista voitoista. Mikäli työn suorittaja ei ole vastuussa toimintaan liittyvästä taloudellisesta riskistä, tämä viittaa ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan työntekijän asemaan. Suositusta koskevan ohjeen mukaan kriteeri merkitsee sitä, ettei työn suorittaja joudu ottamaan vastuulleen taloudellisia seurauksia toimeksiantajan yritystoiminnan muuttuessa vähemmän kannattavaksi. Työn suorittajalla ei ole toisaalta myöskään mahdollisuutta hyötyä toiminnan menestyksellisyydestä.¹⁵⁹

Kriteerissä on kysymys siitä, ovatko työn suorittajan taloudelliset ansiot ja menetykset riippuvaisia jostakin muusta kuin työn suorittajan omasta työpanoksesta. Jos työn suorittaja voi omalla toiminnallaan vaikuttaa saamiinsa tuloihin ja tappioihin, tällä on taloudellinen riski toiminnasta, mikä viittaa itsenäisen yrittäjän asemaan. Provisiopalkkaus tai bonusjärjestelmään perustuva palkkaus eivät viittaa taloudelliseen riskiin.¹⁶⁰ Vaikka suuri osa palkasta perustuisi bonuksiin, tämä ei ole osoitus itsenäisen yrittäjän asemasta. Mahdollisuus vaikuttaa tuloihin ja tappioihin ei tarkoita pelkästään mahdollisuutta päättää työskennellä enemmän tai onnistua työssä paremmin, vaan mahdollisuutta tehdä päätöksiä yritystoimintaa koskien. Taloudellinen riski merkitsee kykyä jakaa riskiä, vähäisempää riippuvuutta toimeksiantajasta sekä heikoman aseman puuttumista, joka perustelisi työntekijän suojelun tarvetta.¹⁶¹

Tiitinen ja Kröger ovat katsoneet, että yrittäjyyteen kuuluu tyypillisesti toimintaan liittyvä pääoman menettämisen riski. Ammatinharjoittaja vastaa itse esimerkiksi koneiden ja muiden työvälineiden, aineiden ja tarvikkeiden sekä apulaisten palkkaamisesta aiheutuvista kustannuksista sekä ostaa tai vuokraa toimitilat. Lähtökohtaisesti työn suorittaja ei ole itsenäinen ammatinharjoittaja, jos osapuolten keskinäisen sopimuksen kautta työn suorittajan pääoman menettämisen

¹⁵⁸ ILO 2013, s. 47, ILO 2007, s. 43.

¹⁵⁹ ILO 2013, s. 49.

¹⁶⁰ ILO 2013, s. 49.

¹⁶¹ Davidov 2016, s. 131.

riskiä on merkittävästi rajoitettu¹⁶². Tilanne on sama, jos riski on sopimuksella poistettu täysin.¹⁶³

Työneuvosto katsoi lausunnossaan TN 1383-02 yhtiösopimuksen tehneiden osakkaiden sitoutuneen toimimaan yhtiössä yrittäjän riskillä. Työneuvoston mukaan vastuu kaikista tekemisistään toimista oli omistajalla täysin eri tasoinen kuin työsuhteessa olevilla työntekijöillä. Yhtiöön aiemmin työsuhteessa olleiden henkilöiden pääomasijoitusta ei voitu työneuvoston mukaan pitää vähäisenä, vielä vähemmän näennäisenä. Yhtiön koko osakekanta samoin kuin äänivalta yhtiökokouksissa jakaantui tasan kaikkien osakkaitten kesken. Työneuvosto katsoi, että vastuun korostuminen ja yritysriskin kantaminen näkyi osakkaille kuuluvien myynti- ja markkinointitehtävien ja taloushallinnon valvontatehtävien hoitamisessa ja myös kuljettajan-, korjaamo- ja terminaalityötehtävien tekemisessä.

Toisilla toimialoilla yritystoimintaan liittyvä riski voi olla merkityksellisempi kuin toisilla. Omaan ammattitaitoon perustuvia palveluita tarjoavilla työn suorittajilla yrittäjäriski on vähäinen. Kun työn suorittamiseksi ei tarvitse sijoittaa suurta määrää pääomaa esimerkiksi työvälineisiin sekä aineisiin ja tarvikkeisiin, riski pääoman menettämistäkään ei ole kovin olennainen. Esimerkiksi lääkäreiden ja asianajajien tarjoamat palvelut ovat ammattitaitoon perustuvia.¹⁶⁴ Lausunnoissa TN 1360-99 ja TN 1361-99 työneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että työterveyslääkärin työ oli perustunut henkilökohtaiseen työpanokseen ja ammattiosaamiseen. Työneuvoston mukaan, vaikka toimintaa harjoitettaisiinkin itsenäisenä yrittäjänä, tämänkaltaisessa työssä toimintaan ei yleensä sijoiteta suuria pääomia. Työneuvosto katsoi, että siksi ratkaisua työsuhteen ja yrittäjyyden välillä ei voida tehdä kiinnittämällä huomiota pääoman menettämisen riskiin tai ns. taloudelliseen yrittäjäriskiin. Työneuvoston mukaan asiassa oli sen sijaan arvioitava toiminnan julkisuutta, yleisyyttä ja laajuutta.

Yritystoimintaan liittyvän riskin merkitystä palvelualalla on arvioitu korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2009:65. Ennakkopäätöksessä arvioitavana olevassa tilanteessa liikkeen myyntimäärien kehitys ja odotettu taloudellinen tulos oli perustunut nimenomaan A:n ja

¹⁶² Ks. esim. TN 1428-08, jossa työsuhteen olemassaoloa puoltavana tekijänä otettiin huomioon se, että taksinkuljettaja X teki työtä työn teettäjän A Oy:n autolla, jolloin arvokas työväline oli työn teettäjän omaisuutta.

¹⁶³ Tiitinen – Kröger 2012, s. 29.

¹⁶⁴ Tiitinen – Kröger 2012, s. 29.

B:n sisustusalan osaamiseen ja henkilökohtaiseen työpanokseen. Kyse oli siis edellisessä kapaleessa käsitellystä, ammattitaitoon perustuvien palveluiden tarjoamisesta. Korkeimman oikeuden mukaan pääoman sijoittamista ja sen menettämisen riskiä ei voida etenkään palvelualalla pitää yrittäjyyteen välttämättömästi liittyvinä tekijöinä. Korkein oikeus katsoo yrittäjän taloudellisen riskin toteutuvan tällöin sitä kautta, miten kannattavaksi yritys saadaan vai joudutaanko toiminta lopettamaan.

Lausunnossa TN 1413-06 ratkaiseva merkitys annettiin sille, että työn suorittajilla oli taloudellinen riski toiminnastaan. Työn tuottama taloudellinen panos oli osittain riippuvainen lääkäreiden omista ratkaisuksista ja siitä, kuinka paljon potilaita hakeutui tutkimuksiin, vaikka yhdistys olikin määrännyt taksat. Maksamattomat lääkärinpalkkiot olivat sopimuksen mukaan koituneet lääkäreiden vahingoksi. Lääkäreillä oli siten tällä tavoin ollut taloudellinen riski yksityisvastanottotoiminnastaan. Työneuvosto totesi ratkaisseensa samoin perustein myös lausuntonsa TN 984-75. Lausunnossa katsottiin, että toiminnan taloudellinen tulos oli ollut riippuvainen kerhoravintolan hoitajan omista ratkaisuksista ja taloudellinen riski oli ollut tällä, vaikka tämän oli pitänyt noudattaa yhdistyksen määräämiä enimmäishintoja. Kerhoravintolan hoitaja oli itse voinut päättää toiminnan laajuudesta oman tilannearviointinsa perusteella.

Lausunnossaan TN 1428-08 työneuvosto katsoi, että arvioitavana olleen taksinkuljettajan työssä ei ollut tullut mitään yrittäjäriskiä esille. Taksinkuljettajalla ei ollut myöskään ollut mahdollisuutta vaikuttaa voiton saamiseen. Tämän ansaitsema tulo riippui pelkästään saatujen ajovuorojen määrästä ja niiden aikana tulleista ajotilauksista.

ILO:n suosituksen no 198 13 kohdan mukaan osoituksena työsuhteesta voidaan pitää sitä, että työn suorittaja on integroitunut osaksi sitä yhtiötä, jonka hyväksi työskentelee. Suositusta koskevan ohjeen mukaan uusiin työn järjestämistapoihin sisältyy yhä vähemmän johtoa ja valvontaa, mutta yhä enemmän ”integroitumista”¹⁶⁵. Kriteeri on läheisesti yhteyksissä johtoon ja valvontaan, mutta sen avulla arvioidaan työnantajan käskyvallalle alistumisen sijaan sitä, missä määrin työn suorittaja on integroitunut osaksi sitä yhtiötä tai muuta toimijaa, jonka hyväksi työskentelee¹⁶⁶. Davidov on katsonut kriteerin merkitsevän sitä, että työn suorittaja on hallinnollisen tai byrokraattisen johdon ja valvonnan alainen. Osoituksena integroitumisesta voi olla

¹⁶⁵ ILO 2007, s. 37.

¹⁶⁶ ILO 2013, s. 41.

myös esimerkiksi velvollisuus osallistua säännöllisiin tapaamisiin muiden yhtiölle työskentelevien kanssa.¹⁶⁷

ILO:n suositusta no 198 koskevan ohjeen mukaan integroitumiseen voi viitata se, että työn suorittajaa koskevat samat säännöt, menettelytavat, työn järjestelyt ja/tai edut kuin työpanoksen vastaanottajan palveluksessa olevia työntekijöitä. Kyseiset seikat eivät ole yhtä olennaista niissä tilanteissa, joissa organisaation rajat ovat epäselvät.¹⁶⁸

Työneuvosto on lausunnoissaan ottanut huomioon työn suorittajien asemassa olevia eroja verrattuna työn tarjoajan palveluksessa olevien työntekijöiden asemaan. Esimerkiksi lausunnossa TN 1293-93 työneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että verrattuna yhtiön muihin työntekijöihin kieltenopettajan kohtelu oli ollut erilaista. Kielienopettajalla ei ollut pääsyä yhtiön työntekijöille varattuihin tiloihin, hän ei osallistunut yhtiön työntekijöilleen järjestämään koulutukseen eikä tavoitesuunnitteluun eikä häntä muutoinkaan ollut kohdeltu kuten yhtiön muita työntekijöitä. Lausunnossa 1444-11 työneuvosto katsoi työnteon paikan sekä työnteon ehtojen olleen freelance-kääntäjillä erilaiset kuin yhtiön työsuhteisten kääntäjien¹⁶⁹. Työsuhteiset kääntäjät työskentelivät yhtiön laitteilla, kun freelance-kääntäjät olivat vuokranneet työssä tarvittavan ohjelman yhtiöltä. Työsuhteisille kääntäjille maksettiin kuukausipalkkaa käännöstehtävien sekä niiden ohella muiden tehtävien tekemisestä. Puolestaan freelance-kääntäjille tarjottiin sopimuksen perusteella yksittäisiä käännöstöitä Y Oy:n aloitteesta.

Suosituksista koskevan ohjeessa on katsottu, että osoituksena integroitumisesta voidaan ottaa huomioon työn suorittajan tekemän työn tärkeys työpanoksen vastaanottavan tahon liiketoiminnalle.¹⁷⁰ Davidov on esittänyt vastakkaisen näkemyksen. Hänen mukaansa sille, että työn suorittajan työllä on vain vähäinen merkitys työpanoksen vastaanottavan tahon liiketoiminnan kannalta, ei pitäisi antaa painoarvoa työn suorittajan aseman arvioinnissa. Työn suorittaja voi olla työoikeudellisen suojan tarpeessa, vaikka tämän työ ei olisikaan yrityksen tavanomaiseen liiketoimintaan kuuluvaa. Merkitystä on siten Davidovin mukaan nimenomaan sillä, onko työn

¹⁶⁷ Davidov 2016, s. 128–129.

¹⁶⁸ ILO 2013, s. 41.

¹⁶⁹ Ks. myös lausunto TN 1420-06, jossa arvioitiin freelance-kääntäjien asemassa olevia eroavaisuuksia verrattuna yrityksen työsuhteisiin kääntäjiin.

¹⁷⁰ ILO 2013, s. 41.

suorittaja integroitunut osaksi organisaatiota.¹⁷¹ Katson Davidovin tavoin, että työtehtävän vähäinen merkitys organisaation toiminnalle ei tulisi olla merkityksellinen seikka arvioitaessa työn suorittajan asemaa.

Lausunnossa TN 1447-12 työneuvosto ei antanut painoarvoa sille, että työn suorittajan työtehtävillä oli vähäisempi merkitys organisaatiolle kuin sen palveluksessa olevien työntekijöiden. Työneuvosto katsoi, etteivät oikeussuhteen arviointiin vaikuttaneet eroavaisuudet kuluttajariitalautakunnan sivutoimisen esittelijän ja työntekijäasemassa olevien esittelijöiden toimenku-
vissa. Merkitystä ei siten annettu sille, että sivutoimisen esittelijän toimenkuva oli suppeampi kuin päätoimisten esittelijöiden toimenkuva.

Edellä on käsitelty kokonaisarvioinnissa huomioituja työntekijän asemaan viittaavia kriteereitä sekä yrittäjyyden aineellisina tunnuspiirteinä pidettyjä seikkoja. Niiden ohella kokonaisarvioinnissa on kiinnitetty huomiota yrittäjyyden muodollisiin tunnuspiirteisiin. Työneuvosto on vaikiintuneesti katsonut, etteivät muodolliset tunnusmerkit ole ratkaisevia oikeussuhteen luonteen kannalta. Lausunnossa TN 1293-93 on katsottu, että työnantajavelvoitteet kuten toimeksiantajan suorittamat ennakonpidätykset, sosiaaliturvamaksut ja eläkevakuutusmaksut määräytyvät eri perustein kuin oikeussuhteen laadun arviointi, jolloin kyseisille työnantajavelvoitteille ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä arvioinnissa. Lausunnoissaan TN 1360-99 ja TN 1361-99 työneuvosto katsoi, ettei lääkäreistä tehnyt itsenäisiä yrittäjiä se, että nämä mahdollisesti järjestivät itse eläketurvansa ja huolehtivat muista vastaavista velvoitteista. Lausunnossa TN 1341-97 on todettu, ettei arviointiin vaikuttanut se, että työn suorittajan piti sopimuksen mukaan itse huolehtia mahdollisista eläkevakuutusmaksuista tai anoa niistä vapautusta.

Lausunnossaan TN 1428-08 tarkasteli kokonaisarvioinnissa perusteellisesti yrittäjätyön tunnusmerkkien täyttymistä. Oikeussuhteessa täytyivät useat muodolliset itsenäisen ammatinharjoittajan tunnusmerkit: taksinkuljettaja oli ollut merkittynä ennakkoperintärekisteriin ja hän työskenteli toiminimensä kautta. Sopimus kuljetuksista oli tehty toiminimen ja yhtiön välillä. Palkkio kuljetuksista oli osoitettu toiminimelle, ja maksettu oli myös arvonlisäveron osuus. Taksinkuljettaja vastasi itse työhönsä liittyvistä lakisääteisistä maksuista. Työneuvoston mukaan itsenäistä yrittäjyyttä ei kuitenkaan ratkaista pelkästään muodollisten seikkojen perusteella, vaan

¹⁷¹ Davidov 2016, s. 129.

itsenäisen yrittäjyyden tunnusmerkeistä aineelliset tunnusmerkit, kuten toiminnan yleisyys ja julkisuus ovat ratkaisevassa asemassa.

Työneuvosto on siten vakiintuneesti katsonut, että oikeussuhdetta ei voida määritellä itsenäiseksi yrittäjyydeksi pelkästään yrittäjyyden muodollisten tunnuspiirteiden perusteella. Lausunnoissa mainittujen seikkojen ohella työntekijälle lainsäädännön perusteella kuuluvien oikeuksien, kuten viikkovapaan, vuosiloman ja matkakulujen korvaamisen puuttumista ei tule pitää osoituksena itsenäisen yrittäjän asemasta¹⁷².

Työneuvoston linjaus tältä osin on tärkeä harmaan alueen työn suorittajan kannalta. Mikäli esimerkiksi toimintaansa toiminimen kautta tai kevytyrittäjänä harjoittavat katsottaisiin automaattisesti itsenäisiksi ammatinharjoittajiksi, olisi näiden työn suorittajien hyvin hankalaa kyseenalaistaa asemaansa. Joillakin toimialoilla voi olla yleistä, että työnantajat edellyttävät toimimista yhtiömuodossa, ja toiminimi perustetaan tai toimiminen kevytyrittäjänä aloitetaan siksi, että töitä saataisiin. Vaikka muodollisia tunnusmerkkejä kokonaisarvioinnissa säännönmukaisesti tarkastellaan, niille ei tulisi jatkossakaan antaa enempää painoarvoa.

4.2.3 Arviointia

Erilaisia tapoja työn järjestämiseksi on lukuisia ja ne muuttavat jatkuvasti muotoaan. Uusia työn muotoja syntyy ja joitakin lakataan käyttämästä. Tästä syystä on mahdotonta määritellä yksityiskohtaisesti niiden työn suorittajien piirteitä, jotka työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvat. Davidov on katsonut, että täysin tyhjentävää työntekijän käsittä ei pystytä kehittämään. Mikäli niin yritettäisiin tehdä, päädyttäisiin antamaan suojaa tietyille oikeussuhteen muodoille eikä niille työn suorittajille, jotka ovat aineellisesti suojan tarpeessa. Siksi tapauskohtainen tosiseikkojen arviointi tulee jättää tuomioistuinten harkintaan, ja jättää lakiin joustovaraa työntekijän määrittelyyn.¹⁷³

Pidän kokonaisarviointia tarkastellun oikeuskäytännön perusteella hyvänä menetelmänä perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien aseman määrittelyyn, koska se mahdollistaa työn suorittajan aseman arvioinnin tapauskohtaisesti useiden eri kriteerien perusteella. Edellä on katsottu, että johto ja valvonta -tunnusmerkin käytön yhtenä

¹⁷² Davidov 2016, s. 130.

¹⁷³ Davidov 2006, s. 144–145.

ongelmana työn suorittajan oikeudellisen aseman arvioinnissa on tunnusmerkin merkityssisällön hämärtyminen. Kokonaisarvioinnilla pystytään jossain määrin kompensoimaan tätä, sillä siinä huomioon otetaan muitakin kriteereitä työn johdon ja valvonnan alaisuuteen viittaavien kriteereiden ohella. Kokonaisarvioinnissa käytetyt kriteerit ja niiden tulkinta ovat selvitykseni perusteella ILO:n suosituksen ja sitä koskevien ohjeiden mukaisia. Kokonaisarviointi on tuonut työntekijän määrittelyyn joustovaraa, ja sen avulla harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien perinteisestä työstä poikkeavat työn erityispiirteet on voitu ottaa huomioon. Työntekijän aseman määrittelyä on kokonaisarvioinnin kautta ollut ja on tulevaisuudessakin mahdollista kehittää työelämän muuttuviin olosuhteisiin sopivaksi.

Ongelmana on kuitenkin se, että kokonaisarviointiin siirtyminen edellyttää työsuhteen tunnusmerkkien täyttymistä. Siten myös johto ja valvonta -tunnusmerkin tulee aina täytyä ennen kuin oikeussuhteen luonnetta arvioidaan kokonaisarvioinnissa huomioon otettavien kriteereiden avulla. Tämän seurauksena kaikki arvioitavat tilanteet eivät ole siirtyneet kokonaisarviointivaiheeseen asti, vaan ratkaisu kyseisten oikeussuhteiden luonteesta on tehty johto ja valvonta -tunnusmerkin perusteella. Tällöin riskinä on, että oikeussuhteen luonne päädytään ratkaisemaan pääasiassa sillä perusteella, ettei työtä johdeta ja valvota riittävän konkreettisin toimenpitein tai ettei johto- ja valvontaoikeuden olemassaoloa kyetä osoittamaan. Myöskään työn suorittajan taloudellista riippuvuutta työnantajastaan ei oteta tällöin huomioon, kun kyseisen kriteerin täyttymistä tarkastellaan vasta kokonaisarvioinnissa. Jos työn suorittajan asemaa tarkastellaan vain johdon ja valvonnan alaisuuden kautta, taloudellisesti riippuvaiset työn suorittajat jäävät kokonaan työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka he eivät kykene jakamaan työhön liittyviä riskejä yrittäjän tavoin.

Kokonaisarvioinnin käyttämiseen sisältyy myös muita ongelmia. Kun kokonaisarvioinnissa otetaan huomioon eri tilanteissa eri kriteereitä ja näille kriteereille annetaan erilainen painoarvo riippuen tilanteesta, tulee ratkaisuista ennakoimattomia. Niiden perusteella on vaikea saada tulkinta-apua käytännön soveltamistilanteisiin, jolloin työntekijän käsitteen sisältö jää jatkossakin epämääräiseksi. Davidovin mukaan tarpeellisesta, työntekijöiden määrittelyssä lakiin jätettävästä joustovarasta huolimatta rajanvetoa työsuhteen ja itsenäisen yrittäjyyden välillä on tärkeää kehittää ennakoitavammaksi ja selkeämmäksi. Davidov esittää, että työntekijäkäsité määriteltäisiin kuitenkin sillä tavoin löyhästi, että työntekijöiksi katsottaisiin mieluummin liikaa

kuin liian vähän työn suorittajia. Näin pystyttäisiin varmistamaan, ettei työntekijäkäsitteen osittaisen epäselvyyden johdosta suljeta pois suojan tarpeessa olevia työn suorittajia.¹⁷⁴

Ratkaisuna esitettyihin ongelmiin olisi ensinnäkin se, että johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymisestä riippumatta haasteelliset rajanvetotilanteet ratkaistaisiin kokonaisarvioinnissa. Toiseksi ratkaisuihin voitaisiin perustella täsmällisemmin sitä, mille kriteereille on kulloinkin arvioitavana olevassa tilanteessa annettu suuri painoarvo, mille ei ja miksi. Kolmanneksi voisi olla tarpeellista säätää kokonaisarvioinnissa huomioitavien kriteereiden merkityksestä lainsäädännön tasolla samalla tavoin kuin TSL 1 luvun 1 §:n 3 momentissa on säädetty työntekopaikan ja työvälineiden omistuksen merkityksestä arvioinnissa. Selvyyden vuoksi voisi olla hyödyllistä ottaa lakiin maininta sellaisista jaksossa 4.2.2 käsitellyistä seikoista, jotka eivät estä oikeussuhteen katsomista työsuhteeksi: oikeus kieltäytyä tarjotusta yksittäisestä työstä, työskentely useammalle kuin yhdelle työnantajalle, provisiopalkkaus tai palkan perustuminen suurelta osin bonuksiin ja yrittäjyyden muodolliset tunnuspiirteet.

Kokonaisarvioinnin täsmentäminen lainsäädännön tasolla parantaisi haavoittuvassa asemassa olevien, perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien mahdollisuutta päästä työoikeuden soveltamisalaan ja parantaisi ratkaisuiden ennakoitavuutta. Muutoksista huolimatta työntekijän aseman määrittely pysyisi tapauskohtaisena, jolloin uusien työn muotojen erityispiirteet pystyttäisiin jatkossakin huomioimaan.

5 VAIHTOEHTOISET TAVAT

5.1 Työntekijän ja itsenäisen yrittäjän erottelun päivittäminen

Edellä olen käynyt läpi työsuhteen tunnistamista koskevaa oikeuskäytäntöä ja todennut, että direktiotunnusmerkkiä tulkitaan joissakin tilanteissa suppeasti, minkä vuoksi työntekijän kaltaisessa heikossa asemassa olevat työn suorittajat voivat jäädä vaille työlainsäädännön suojaa. Vaikka kokonaisarviointi mahdollistaa myös muiden työsuhteeseen viittaavien kriteereiden huomioon ottamisen, johto- ja valvontatoimenpiteet saavat kokonaisarvioinnissakin painoarvoa, minkä vuoksi niille saatetaan antaa määräävä merkitys työsuhteen määrittelyssä myös kokonaisarvioinnin kautta.

¹⁷⁴ Davidov 2006, s. 145–146.

Työntekijän tunnistamiseksi käytettyä kriteeristöä olisi mahdollista kehittää ottamalla perustaksi kokonaisvaltainen ymmärrys siitä, miksi työntekijän oikeudellinen käsite on tarpeellinen. Työn suorittajan aseman ratkaisemiseksi käytetyt menetelmät toimivat yleensä niin, että verrataan ratkaistavana olevaa työn suorittajaa ”tavalliseen” työntekijään eli tuomioistuimen käsitykseen ”tavallisesta” työntekijästä. Menetelmä ei voi tuottaa tyydyttäviä lopputuloksia, sillä se ei ota huomioon perimmäistä kysymystä siitä, pitäisikö katsoa työn suorittajan olevan työntekijä.¹⁷⁵

Tarkoituksenmukaisen tulkinnan lähestymistapa merkitsee laintulkinnan näkökulmasta sitä, että varmistetaan lakia sovellettavan sen tavoitteiden saavuttamiseksi muodollisen tai mekaanisen soveltamisen sijaan. Sen kautta voidaan arvioida uudelleen kriteereitä, joita on käytetty ratkaistaessa työn suorittajan asemaa tilanteissa, joissa oikeussuhteen tosiasialliset olosuhteet eivät viittaa suoraan työntekijän eikä itsenäisen yrittäjän asemaan¹⁷⁶. Lähestymistavassa työn suorittajan aseman määrittelyn lähtökohdaksi otetaan työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välisen erottelun tarkoitus, eli miksi työntekijöitä pitäisi kohdella eri tavoin kuin itsenäisiä yrittäjiä.¹⁷⁷

Työntekijän suojaksi säädettyjen lakien perustana on ajatus siitä, että työntekijät ovat suojelun tarpeessa. Työntekijää suojaavilla lainsäännöksillä voi olla lisäksi muita erityisiä päämääriä, mutta ne jakavat yhteisen tarkoituksen työntekijän suojelemisesta. Kuten toisessa pääluvussa on todettu, työntekijän suojelun tarve on kehittynyt sen ymmärryksen pohjalta, etteivät työn suorittajat ole kauppatavaraa vaan ihmisiä. Siksi työvoimaa ei voida ostaa ja myydä samalla tavoin kuin hyödykkeitä, vaan sitä tulee rajoittaa. Työntekijät tarvitsevat suojelua, koska nämä ovat ihmisiä, jotka työskentelevät toiselle. Työntekijän käsitteellä on siis haluttu suojata niitä työn suorittajia, jotka tekevät työtä henkilökohtaisesti. Yritysten ei ole nähty tarvitsevan samalaista suojaa kuin työntekijöiden, sillä ne eivät ole haavoittuvia samalla tavoin kuin ihmiset.¹⁷⁸ Tarkoituksenmukaisen tulkinnan lähestymistavassa on tämä otettu lähtökohdaksi. Jotta kyse voi lähestymistavan mukaan olla työsuhteesta, työnteon on oltava henkilökohtaista siten, että työntekijä suorittaa työn itse. Työnteon henkilökohtaista luonnetta ei kuitenkaan poista se, että

¹⁷⁵ Davidov 2002, s. 21–22.

¹⁷⁶ Davidov 2016, s. 117.

¹⁷⁷ Davidov 2002, s. 22.

¹⁷⁸ Davidov, 2002, s. 25–26.

työntekijä satunnaisesti käyttää avustajaa.¹⁷⁹ Tältä osin lähestymistapa ei eroa nykyisestä työntekijäaseman määrittelystä, jossa työn tekeminen henkilökohtaisesti on edellytyksenä työsuhteen tunnusmerkkien täyttymiselle.

Tarkoituksenmukaisen tulkinnan lähestymistavassa kaikki työntekijän tunnistamiseksi käytetyt testit tai kriteerit kumpuavat työntekijäasemaan liittyvistä heikkouksista, joita ovat demokraatiavaje eli johdon ja valvonnan alaisuus sekä riippuvuus sosiaalisesta/psykologisesta sekä taloudellisesta näkökulmasta. Näin varmistetaan työlainsäädännön tulevan sovellettavaksi niihin tilanteisiin, joissa työn suorittaja on tällä tavoin haavoittuvassa asemassa. Työn suorittajan oikeudellisen aseman määrittelyssä käytettyjen testien ja kriteereiden perimmäisenä tarkoituksena tulisi siis aina olla johdon ja valvonnan alaisuuden ja riippuvuuden tilanteiden tunnistaminen. Kuten tutkielman toisessa pääluvussa on esitetty, johdon ja valvonnan alaisuudelle sekä riippuvuudelle tulee antaa merkitys perustuen ymmärrykseen heikkouksista, jotka ovat työsuhteelle luonteenomaisia ja jotka selittävät työlakien tarvetta. Niitä ei siten tule ymmärtää käsitteiden teknisessä merkityksessä.¹⁸⁰

Työntekijäasemasta voi olla kyse vain, jos oikeussuhteessa esiintyy jollain tasolla sekä johdon ja valvonnan alaisuutta että riippuvuutta. Seuraavien kriteereiden täyttymisen voidaan katsoa olevan osoitus johdon ja valvonnan alaisuudesta ja puolestaan niiden puuttumisen siitä, ettei välttämättä ole kyse työsuhteesta.¹⁸¹

- Integroituminen työnantajan organisaatioon olemalla sääntöjen ja järjestyksen (discipline) kohteena (bureaucratic control) ja esimerkiksi olemalla velvollinen osallistumaan säännöllisiin henkilökunnan tapaamisiin; merkitystä ei ole sillä, ovatko työn suorittajan tehtävät osa yrityksen tavanomaista toimintaa¹⁸²
- Velvollisuus olla käytettävissä; työstä ei ole mahdollisuutta kieltäytyä¹⁸³

¹⁷⁹ Davidov 2016, s. 124, 134.

¹⁸⁰ Davidov 2016, s. 119, 127.

¹⁸¹ Davidov 2016, s. 134.

¹⁸² Davidov 2016, s. 128–130.

¹⁸³ Davidov 2016, s. 130.

- Työskentely pelkästään tai pääasiassa yhden työnantajan hyväksi, toisin sanoen tulot saadaan pelkästään tai pääasiassa yhdeltä työnantajalta¹⁸⁴

Seuraavien kriteereiden täyttymisen voidaan katsoa toimivan osoituksena riippuvuudesta ja puuttumisen puolestaan osoituksena sosiaaliseen/psykologiseen tai taloudellisesta riippumattomuudesta ja siten muusta kuin työsuhteesta.¹⁸⁵

- Työnantaja tarjoaa käyttöön työkalut, materiaalit ja koneet eli työnantaja vastaa taloudellisten investointien tekemisestä tarvittaessa jolloin työn suorittaja ei joudu ottamaan kustannuksia vastattavakseen; jos työn suorittaja tekee taloudellisia investointeja, tämä viittaa taloudelliseen riippumattomuuteen mikäli on olemassa tosiasiallinen mahdollisuus riskien jakamiseen eli työntekijä on esimerkiksi tehnyt investoinnit omilla varoillaan itse hyväksymäänsä hintaan sekä saa vapaasti käyttää investointejaan¹⁸⁶
- Ei mahdollisuutta hyötyä työn tuloksena muodostuvista suuremmista voitoista eikä velvollisuutta ottaa riskiä työn suorittamiseen liittyvistä menetyksistä; kuitenkin se, että työn suorittaja saa suuren osan palkastaan bonuksien muodossa ei poista riippuvuutta, jos päätökset tehdään työnantajan valvonnan alaisena¹⁸⁷
- Ei yrittäjälle kuuluvaa vapautta (entrepreneurial control) tehdä työhön liittyviä päätöksiä esimerkiksi avustajien palkkaamisesta, tarvikkeiden tilaamisesta, palveluiden tarjoamisesta ja palveluiden tarjoamisen ajankohdasta muille asiakkaille; mahdollisuus päättää tuotteen tai palvelun hinnasta ei ole osoitus riippumattomasta asemasta¹⁸⁸
- Työnantajan kustantama, erityisesti työn suorittajan tehtäviin liittyvä koulutus tai muu tehtäviin liittyvä sijoitus¹⁸⁹

Kriteereitä, jotka viestivät johdon ja valvonnan alaisuudesta, mutta joiden puuttuminen ei ole osoitus muusta oikeussuhteesta kuin työsuhteesta:¹⁹⁰

¹⁸⁴ Davidov 2016, s. 129.

¹⁸⁵ Davidov 2016, s. 134.

¹⁸⁶ Davidov 2016, s. 130.

¹⁸⁷ Davidov 2016, s. 131.

¹⁸⁸ Davidov 2016, s. 131.

¹⁸⁹ Davidov 2016, s. 131.

¹⁹⁰ Davidov 2016, s. 134.

- Työn tekeminen työnantajan päivittäin antamien välittömien ohjeiden mukaisesti tämän valvonnan alaisuudessa¹⁹¹
- Kykenemättömyys valita missä ja milloin työskentelee; työntekijän mahdollisuus päättää näistä asioista ei viesti johdon ja valvonnan alaisuuden puuttumisesta¹⁹²
- Oikeus esimerkiksi viikoittaiseen lepoaikaan, vuosilomaan ja korvauksiin matkakustannuksista¹⁹³
- Kilpailukieltoehdosta sopiminen¹⁹⁴

Viimeinen kriteeri viittaa muun oikeussuhteen kuin työsuhteen olemassaoloon. Jos työsuoritus on yksittäinen tai hyvin satunnainen, eli esimerkiksi päivän kestävä, työn suorittaja ei tule sosiaalisessa/psykologisessa eikä taloudellisessa merkityksessä riippuvaiseksi työnantajasta. Vaikka työtä voidaan ohjeistaa ja valvoa sen suorittamisen aikana, myöskään johdon ja valvonnan alaisuutta ei muodostu, jos kyse on vain yksittäisestä ja lyhyestä työsuorituksesta.¹⁹⁵

5.2 Johto ja valvonta -tunnusmerkin korvaaminen taloudellisen riippuvuuden kriteerillä

Työntekijän käsite ei ole fakta, vaan oikeudellinen konstruktio. Tämä merkitsee sitä, että työntekijän käsitteen sisältö on päätettävissämme.¹⁹⁶ Jos havaitaan, että aika on ajanut nykyisen käsitteen yli, sitä pystytään muuttamaan ympäristössä tapahtuneita muutoksia vastaavaksi.

Työntekijän määrittelystä on käyty pääasiassa kahdenlaista keskustelua. Ensimmäisen kannan mukaan työoikeuden soveltamisalaa tulisi rajoittaa ja palata johdon ja valvonnan tiukkaan tulkintaan. Näkemys pohjautuu sellaiseen lainsäädännölliseen toimintapolitiikkaan, jolla pyritään sallimaan itsenäisen yrittäjyyden kehittyminen laajemmin. Toisen kannan mukaan työoikeuden

¹⁹¹ Davidov 2016, s. 128.

¹⁹² Davidov 2016, s. 129.

¹⁹³ Davidov 2016, s. 130.

¹⁹⁴ Davidov 2016, s. 132.

¹⁹⁵ Davidov 2016, s. 129–130.

¹⁹⁶ Davidov 2006, s. 144.

soveltamisalaa pitäisi laajentaa ottamalla käyttöön johdon ja valvonnan alaisuuden ohella toinen kriteeri, taloudellinen riippuvuus.¹⁹⁷

On ehdotettu, että johdon ja valvonnan alaisuus työntekijäaseman pääasiassa määrittävänä kriteerinä tulisi kokonaan korvata taloudellisen riippuvuuden kriteerillä. Jo työoikeuden ja sosiaaliturvaoikeuden luomisen aikoihin ongelmana oli, kuinka työoikeuden soveltamisala saadaan kattamaan nimenomaan ne työn suorittajat, jotka ovat aidosti suojan tarpeessa. Ajatus taloudellisesta riippuvuudesta nostettiin esiin jo tuolloin useissa Euroopan valtioissa. Riippuvuus työnantajasta toimeentulon ansaitsemiseksi on työnantajan käskyvallalle alistumista olennaisempi näkökulma, kun tarkastellaan sitä, ketkä työntekijöistä todella tarvitsevat suojaa. Jos taloudelliselle riippuvuudelle olisi annettu ratkaiseva asema työsuhteen määrittelyssä, työoikeuden soveltamisala olisi laajentunut kattamaan kaikki työntekosuhteissaan heikommassa asemassa olevat työn suorittajat. Tuolloin suojan tarpeessa nähtiin olevan varsinaisten työntekijöiden ohella osittain riippuvaiset työn suorittajat. Kyseiset työn suorittajat harjoittivat toimintaansa pelkäämään yhdelle toimeksiantajalle, joka pystyi asemansa vuoksi määräämään työnteon ehdot. Työn suorittajiin liittyvät ongelmat kuitenkin ratkesivat joko sillä, että fordistiseen tuotantoon siirryttäessä he siirtyivät työskentelemään yrityksiin, joissa työtä tehtiin työnantajan johdon ja valvonnan alaisuudessa, tai heidän asemansa turvattiin erityisesti heitä koskevilla lainsäädännöksillä.¹⁹⁸

Ongelma on noussut esiin uudelleen siirryttäessä postfordismiin, sillä tuotannon toisenlaisen järjestämisen myötä alkoi ilmetä uudentyyppisiä työnteon järjestelyitä. Näihin lukeutuvat uuden sukupolven kotityöntekijät, jotka ovat etäyhteyden kautta yhteydessä työpaikkaan, sekä muodollisesti itsenäiset yrittäjät, jotka ovat kuitenkin taloudellisesti riippuvaisia. Taloudellinen riippuvuus mahdollisena työlakien soveltamisalaa määrittelevänä kriteerinä on tästä syystä tullut ajankohtaiseksi jälleen.¹⁹⁹

Erityisesti saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei alistumista työnantajan käskyvallalle voida enää pitää työntekijän asemaa parhaiten kuvaavana tekijänä. Työntekijän suojan tarvetta ei voida päätellä alisteisesta asemasta, vaan taloudellisesta riippuvuudesta suhteessa

¹⁹⁷ Supiot 2001, s. 13–14.

¹⁹⁸ Supiot 2001, s. 14.

¹⁹⁹ Supiot 2001, s. 15.

tiettyyn työnantajaan. Taloudelliselle riippuvuudelle on ominaista, että työtä tehdään henkilökohtaisesti ilman apulaisia, yhden työnantajan lukuun, pääasiassa ilman henkilökohtaisia kustannuksia ja osana toisen omistuksessa olevaa organisaatiota. Tällainen työn suorittaja voidaan kuitenkin luokitella yrittäjäksi, jos työn suorittajan toiminnassaan ottama riski on yhdenmukainen hänellä oleviin voiton mahdollisuuksiin. Saksassa työtuomioistuimet ovat perustelleet ratkaisujaan kyseisen teorian kautta tehdessään rajanvetoa työntekijän ja yrittäjän välillä.²⁰⁰

Kotimaisessa oikeuskäytännössä työntekijän määrittelyssä on otettu huomioon taloudelliseen riippuvuuteen viittaavia seikkoja, kuten työskentelyä yhdelle toimeksiantajalle sekä taloudellisen riskin ja voiton saamisen mahdollisuuden puuttumista. Taloudelliseen riippuvuuteen viittaavat tekijät on kuitenkin huomioitu vasta kokonaisarvioinnissa, johon siirrytään vain sillä edellytyksellä, että on ensin todettu kaikkien työsuhteen tunnusmerkkien täyttyneen. Jos direktiotunnusmerkin ei katsota täyttyvän, työn suorittajan taloudellista riippuvuutta ei oteta lainkaan tämän aseman arvioinnissa huomioon.

Supiot on katsonut olevan perusteltua laajentaa työoikeuden soveltamisala koskemaan johdon ja valvonnan alaisuudessa työskentelevien ohella myös tiettyjen muun tyyppisissä työtä koskevissa oikeussuhteissa työskenteleviin. Työoikeutta tulisi Supiotin mukaan kehittää yleisemmäksi niin, että sen tietyt osa-alueet voitaisiin laajentaa soveltumaan useampiin erilaisiin työntekoa koskeviin oikeussuhteisiin. Tällöin työoikeuden soveltamisalaan kuuluisivat sekä perinteinen johdon ja valvonnan alaisuudessa tehty työ että työ, jonka tekijä on taloudellisesti riippuvainen. Olisi tärkeä estää kuilun muodostuminen työoikeuden suojaamien työntekijöiden ja erilaisten työjärjestelyiden kautta työskentelevien, asemassaan vähemmän suojattujen työn suorittajien välille. Työoikeuden yhtenä historianmukaisena funktiona on ollut varmistaa sosiaalinen yhtenäisyys. Työoikeuden on mahdollista saavuttaa jatkossa kyseinen tavoite vain, jos se on kykenevä sopeutumaan työn rakenteessa tapahtuvaan kehitykseen, eikä pitäydy tarjoamaan suojaa vain niissä tilanteissa, joita se alun perin suojasi. Nämä tilanteet ovat muuttumassa jatkuvasti harvinaisemmiksi.²⁰¹

Toisessa pääluvussa esittelin työntekijän asemaan liittyviä haavoittuvuuksia, joiden vuoksi heidän asemansa eroaa itsenäisen yrittäjän asemasta ja jotka perustelevat heidän suojaamistaan

²⁰⁰ Supiot 2001, s. 15–16.

²⁰¹ Supiot 2001, s. 22–23.

suhteessaan työnantajaan. Taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna työntekijältä puuttuu mahdollisuus jakaa työhön liittyviä riskejä, minkä vuoksi työntekijä on riippuvainen työsuhteesta. Työntekijöillä voi olla eri tyyppisiä riskejä työssään, mutta kaikkien työntekijöiden yhteisenä riskinä on toimeentulon riippuminen tietystä työnantajasta. Työntekijät eivät kykene itsenäisten yrittäjien ja työnantajien tavoin suojautumaan työhön liittyviltä riskeiltä niitä jakamalla, vaan he joutuvat luottamaan tiettyyn työnantajaan. Taloudellinen riippuvuus on siten perimmäinen työntekijän asemaan liittyvä ominaisuus, joka asettaa työntekijän heikompaan asemaan suhteessa työnantajaan. Tästä syystä pidän taloudellisesti riippuvaisten työn suorittajien suojaamista perusteltuna.

Direktiötunnusmerkkiä ei mielestäni ole syytä korvata taloudellisen riippuvuuden kriteerillä, sillä sen avulla työntekijöiksi voidaan luokitella organisatorisesta näkökulmasta haavoittuvassa asemassa olevat työn suorittajat. Työntekijän ja yrittäjän välisen rajanvedon tekemiseksi direktiötunnusmerkki ei kuitenkaan ole riittävä, sillä tällöin osa haavoittuvassa asemassa olevista työn suorittajista poissuljetaan työoikeuden soveltamisalasta. Direktiötunnusmerkkiin verrattuna taloudellinen riippuvuus on selkeämpi työn suorittajan haavoittuvan aseman osoittava kriteeri, sillä sen merkitys ei vaihtele työntekosuhteissa työn sisällön ja sen järjestelyiden mukaan eikä se ole menettänyt merkitystään ajan kuluessa työelämässä tapahtuneiden muutosten, kuten työn suorittamis- ja johtamistapojen muuttuessa. Taloudellinen riippuvuus työsuhteessa pystytään myös havaitsemaan helpommin kuin oikeus johtoon ja valvontaan. Kannatan siten Supiotin ehdotusta siitä, että työn suorittajat voitaisiin määritellä työntekijöiksi myös taloudellisen riippuvuuden perusteella. Taloudellisesti riippuvaisiin työn suorittajiin voitaisiin soveltaa ainakin joitakin työlainsäädännön osia siten, että heidän asemansa olisi riittävän suojattu.

Muutos voitaisiin toteuttaa esimerkiksi muuttamalla työ sopimuslain 1 luvun 1 §:n 1 momenttia siten, että: ”Tätä lakia sovelletaan sopimukseen, jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työ kunnana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena *tai tästä taloudellisesti riippuvaisessa asemassa* palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.” Toinen mahdollisuus olisi poistaa johto ja valvonta -tunnusmerkki työsuhteen tunnusmerkeistä ja arvioida sekä johdon ja valvonnan alaisuutta että taloudellista riippuvuutta kokonaisarviointinnissa.

5.3 Todistustaakan keventäminen

Todistustaakka on riita-asioiden oikeudenkäynnissä tavallisesti sillä osapuolella, joka on nostanut kanteen. Työriidoissa kanne nostetaan yleensä työn suorittajan toimesta, jolloin todistustaakka on sillä. Tämä ei ole aina oikeudenmukaista, sillä työnantajalla voi olla käytössään enemmän kirjallista todistusaineistoa. Jos omaksuttaisiin ns. työsuhdeoletta, todistustaakan jako olisi riidan osapuolten välillä oikeudenmukaisempaa.²⁰²

ILO:n suosituksen no 198 11 b kohdassa ehdotetaan, että jäsenvaltiot työsuhteen tunnistamisen helpottamiseksi harkitsevat suosituksessa tarkoitetun kansallisen toimintapolitiikan puitteissa sitä, että otettaisiin käyttöön työsuhteen tunnistamisen helpottamiseksi oikeudellinen oletta siitä, että työsuhteen katsotaan olevan olemassa yhden tai useamman kriteerin täytyessä. Suosituksen 11 c kohdassa ehdotetaan päätettäväksi edustavimpia työnantaja- ja työntekijäjärjestöjä kuullen, että tietyt tunnusmerkit täyttävien työn suorittajien katsotaan tekevän työtä työsuhhteessa tai olevan itsenäinen ammatinharjoittaja. Määrittely voi koskea joko yleisesti kaikkia tai jollain tietyllä alalla työskenteleviä työn suorittajia.

Työsuhdeoletta merkitsee käytännössä sitä, että mikäli katsotaan yhden tai useamman kriteerin täyttyvän, oletetaan työn suorittajan olevan työsuhhteessa. Siten toimeksiantajan tai asiakkaan velvollisuutena on todistaa, ettei työsuhdetta ole olemassa. Jos kantajana olevan työn suorittajan esille tuomat seikat eivät kuitenkaan riitä vakuuttamaan yhden tai useamman kriteerin olemassaolosta, todistustaakka säilyy kantajalla. Tällöin vastaaja ei ole velvollinen kumoamaan virheellisiä väitteitä.²⁰³

Oikeuskirjallisuudessa työsuhdeolettamat on nähty toimivina keinoina helpottaa työsuhteiden tunnistamista epäselvissä ja uusia työnteon muotoja koskevissa tilanteissa. Pennings ja Bosse pitävät tällaisia kumottavissa olevia olettamia hyödyllisinä etenkin rajanvetotilanteissa²⁰⁴. Myös Davidov on todennut, että uudentyypisten työnteon muotojen luonteen ratkaisemisista

²⁰² Pennings – Bosse 2011, s. 25.

²⁰³ Pennings – Bosse 2011, s. 25.

²⁰⁴ Pennings – Bosse 2011, s. 183.

varten olisi oikeutettua ja suositeltavaa luoda olettamia työsuhteen olemassaolosta, sillä tällaisten järjestelyiden kautta työskentelevät ovat usein eniten suojan tarpeessa²⁰⁵.

Kumottavissa olevat olettamat voivat olla ensinnäkin yleisluonteisia. Niiden etuna on se, että ne kattavat kaikki haavoittuvassa asemassa olevat työn suorittajat, sillä niiden piiriin kuuluvia työn suorittajia ei ole rajoitettu. Esimerkiksi Alankomaissa on säädetty laissa, että olettaja työ-sopimuksen olemassaolosta syntyy, jos henkilö tekee työtä toisen henkilön hyödyksi vastiketta vastaan ainakin kolmen peräkkäisen kuukauden ajan viikottain tai vaihtoehtoisesti vähintään 20 tuntia kuukaudessa. Olettaman syntymiseksi ei siten edellytetä tiettyjen kriteereiden, kuten johdon ja valvonnan alaisuudessa työskentelemisen tai työn henkilökohtaisen suorittamisen täyttymistä, joiden määrittely voi olla joissain tilanteissa käytännössä haasteellista. Olettaman tarkoituksena on ollut muun ohella virheellisten tulkintojen välttäminen ja harvinaisempien so-pimusten perusteella työskentelevien aseman parantaminen. Penningsin ja Bossen tutkimuksen perusteella oikeudenkäynneissä olettamiin on vedottu vain harvoissa tapauksissa, eli olettamien käyttöönotto ei ole johtanut haasteellisiin ja pitkiin tuomioistuinprosesseihin. Sen sijaan olettamien käyttöön ottamisen seurauksena työnantajat ovat alkaneet määrittelemään tarkemmin sopimusehtoja.²⁰⁶

Toiseksi kumottavissa olevat olettamat voivat liittyä myös tiettyihin ammattiryhmiin. Koska tällaisten olettamien vaikutuksia on helpompaa valvoa, ne voivat olla helpommin toteutetta-vissa. Penningsin ja Bossen tutkimuksen perusteella esimerkiksi Belgiassa myyntiedustajien, farmaseuttien sekä opiskelijoiden katsotaan olevan työsuhteessa suoraan ammattinsa perus-teella, jollei toisin osoiteta. Puolestaan Ranskassa toimittajien, esittävien taiteilijoiden, mallien ja myyntiedustajien oletetaan olevan työntekijöitä, jos työssä täytyvät lisäksi tarkemmin mää-ritellyt piirteet. Edellytysten täytyessä on työnantajan tai asiakkaan tehtävänä osoittaa, ettei kyse ole työsuhteesta. Ongelma ammattiryhmiin liittyvissä olettamissa on, että ne eivät tuo hel-potusta muissa ammateissa työskentelevien työn suorittajien tilanteeseen. Moni haavoittuvassa asemassa oleva työn suorittaja voi tästä syystä jäädä vaille olettaman tarjoamaa suojaa.²⁰⁷

²⁰⁵ Davidov 2002, s. 83.

²⁰⁶ Pennings – Bosse 2011, s. 183–184.

²⁰⁷ Pennings – Bosse 2011, s. 184–185.

Pennings ja Bosse ovat todenneet työsuhteolettamien voivan toimia kannustimena työnantajille määritellä oikeussuhteen luonne ja niiden ehdot tarkasti. Oikeussuhteen tarkka määrittely on sekä työn suorittajan että työnantajan hyödyksi. Toisaalta olettamat mahdollistavat edelleen työnantajille joustovaraa työehtojen määrittelyssä.²⁰⁸

5.4 Oikeussuojan saatavuuden helpottaminen

Ratkaisu oikeussuhteen luonnetta koskevassa riidassa tehdään viime kädessä tuomioistuimessa. Kuitenkaan usein sellaisilla työn suorittajilla, joiden oikeussuhteen laadusta on osapuolten välillä kiistaa, ei välttämättä ole edellytyksiä viedä oikeussuhteensa luonnetta ratkaistavaksi tuomioistuimeen. Tyypillisesti muun kuin työsuhteen perusteella työskentelevät työn suorittajat ovat haavoittuvimmassa asemassa. He voivat pelätä menettävänsä kanteen nostamisen seurauksena kaikki tulevatkin työmahdollisuudet. Usein heillä ei ole myöskään riittävästi varoja oikeudenkäynnistä aiheutuvien kustannusten maksamiseen.²⁰⁹ Työn suorittajalle olisi tärkeää saada selvyys asemastaan pian, mutta tuomioistuinmenettely voi pahimmassa tapauksessa kestää vuosia.

ILO:n suosituksen no 198 11 a kohdassa on suositeltu, että jäsenet työsuhteen tunnistamisen helpottamiseksi harkitsevat suosituksessa tarkoitetun kansallisen toimintapolitiikan puitteissa sitä, että työsuhteen olemassaolo voitaisiin määritellä usealla eri tavalla. Penningsin ja Bossen mukaan tämä merkitsee suositusta harkita sitä, että toinen instanssi tuomioistuimen ohella voisi tehdä tapauskohtaisesti ratkaisun siitä, onko sopimus luonteeltaan työsopimus.²¹⁰

Suomessa tällainen tehtävä olisi mahdollista antaa työneuvostolle. TNL 7 §:n (877/2019) mukaan työneuvoston tehtävänä on antaa pyynnöstä lausuntoja työaikalain, vuosilomalain, työturvallisuuslain ja nuorista työntekijöistä annetun lain soveltamisesta ja tulkinnasta sekä siitä, onko yritystä pidettävä sellaisena, että siihen sovelletaan yhteistoiminnasta yrityksissä annettua lakia tai yhteistoiminnasta suomalaisissa ja yhteisönlaajuisissa yritysryhmissä annettua lakia. Työneuvostolla ei siten ole toimivaltaa antaa lausuntoja työsopimuslain soveltamisesta. Kuitenkin työneuvosto on käytännössä ratkaissut työsopimuslain mukaisten tunnusmerkkien

²⁰⁸ Pennings – Bosse 2011, s. 25, 184.

²⁰⁹ Pennings – Bosse 2011, s. 182.

²¹⁰ Pennings – Bosse 2011, s. 182–183.

täyttymisen erilaisissa työntekotilanteissa arvioidessaan muiden työlakien soveltumista. Työneuvostossa olisi siis työsopimuslain soveltamisalan ratkaisemisesta pitkäaikainen kokemus ja siihen tarvittavaa asiantuntijuutta.

Työneuvoston perustamista koskevassa hallituksen esityksessä on todettu seuraavasti:

”Työntekijän suojelua koskevien lakien soveltamisessa esiintyy usein tapauksia, joissa ei varmasti voida sanoa, onko jokin työ sellaista, että siihen on sovellettava määrättyä lakia, tai onko työtä suorittava henkilö lain tarkoittama työntekijä. Nykyisen lain mukaan on tällaiset kysymykset lopullisesti ratkaissut tuomioistuin. Koska ennakkopäätöksen hankkiminen riidanalaisesta kysymyksestä kuitenkin vie aikaa, ja ratkaisun viipyminen on omiaan ylläpitämään tyytymättömyyttä työntekijöiden keskuudessa, ei nykyistä järjestelmää, jonka mukaan vain tuomioistuin voi arvovaltaisesti ratkaista tällaiset riitakysymykset, voida pitää tyydyttävänä.”²¹¹

Työneuvoston perustamisen oikeuspoliittisena tavoitteena oli siten työntekijän suojelua koskeviin ongelmiin erikoistuminen ja ennen kaikkea työntekijän suojelua koskevien lakien soveltamisalaan liittyvien tulkintaongelmien ratkaiseminen.²¹² Tarpeellisena pidettiin sitä, että työntekijöiden suojelua koskevien lakien soveltamisalan ratkaiseminen tapahtuu ripeästi. Työneuvosto ratkaisikin vuoteen 1996 asti tuomioistuimia, muita viranomaisia ja yksityisiä asianosaisia sitovalla tavalla työsuojelulakien soveltamisalaan liittyviä eräitä kysymyksiä. Tässä suhteessa työneuvosto hoiti asiallisesti tuomioistuimen tehtäviä.²¹³ Oikeus poistettiin, koska tilanne oli ollut se, että työmarkkinajärjestöillä oli ollut keskeinen asema sellaisen lainsäädännön aikaansaamisessa, jonka soveltamisesta työneuvosto lainkäyttöelimiä sitovasti määräsi lausunnoillaan. Päätösvalta oli siten tietoisesti luovutettu intressiedustajille, myös lain soveltamista koskevissa ratkaisuissa.²¹⁴ Näistä syistä työneuvosto ei voisi edelleenkaan ratkaista sitovasti työsopimuslain soveltumista, mutta en näe estettä sille, että työneuvostolle annettaisiin toimivalta lausuntojen antamiseen työsopimuslain soveltamisalasta.

²¹¹ HE 22/1946.

²¹² Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 10/2014, s. 12.

²¹³ HE 142/2003 vp, s. 9.

²¹⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 10/2014, s. 24–25.

TNL 8 §:ssä (1527/2009) on säädetty, mitkä tahot voivat pyytää työneuvostolta lausuntoa. Mahdollisuus lausuntopyynnön esittämiseen on annettu esimerkiksi tuomioistuimelle, aluehallintovirastolle ja työnantajien tai työntekijöiden keskusjärjestölle. Esimerkiksi työnantaja- ja työntekijäliitot eivätkä yksityishenkilöt ja yritykset voi tehdä lausuntopyyntöä. Lain esitöissä ei ole esitetty perusteluita sille, miksi pelkästään TNL 8 §:ssä mainitut tahot ovat oikeutettuja lausunnon pyytämiseen. On mahdollista, että näin on pyritty rajaamaan lausuntopyyntöjen määrää niin, että kaikkiin ehditään vastaamaan. Lisäksi on voitu tähdätä siihen, että lausuntopyyntöjen perusteella pystytään ratkaisemaan kyseessä oleva tulkintaongelma kuulematta suullisesti osapuolia, kun niiden tekijöillä on asiantuntemusta tällaisen pyynnön laatimiseen.²¹⁵ Voisi olla hyödyllistä selvittää, olisiko työneuvoston resursseja mahdollista lisätä niin, että pystyttäisiin ratkaisemaan myös ainakin työnantaja- ja työntekijäliitoilta sekä mahdollisesti yksityishenkilöiltä ja yrityksiltä saapuvat lausuntopyynnöt.

Toinen mahdollinen instanssi ratkaisujen antamiseen voisi olla aluehallintoviraston työsuojelun vastuualue. Työsuojeluhallinnon tavoitteena on turvata työntekijöille lainmukaiset työolot ja varmistaa, että työssä noudatetaan työsuhteeseen liittyvää lainsäädäntöä. Linjaukset työsuojelun valvonnan suuntautumisesta tekee sosiaali- ja terveysministeriö. Näiden tavoitteiden toteutuminen varmistetaan valvonnalla. Työsuojeluvalvontaa tehdään sekä viranomaisen suunnitelmien perusteella että asiakkaan aloitteesta. Valvonnan pääasiallisena keinona ovat työpaikkarastukset. Muita toimenpiteitä ovat työpaikoille suunnatut valvontakyselyt, lausunnot viranomaisille sekä viranomaisen myöntämät luvat. Työsuojeluviranomainen voi myös antaa neuvontaa säädösten tulkinnasta.²¹⁶

Koska työsuojelulainsäädäntö velvoittaa työnantajaa, työsuojeluviranomaisen toimenpiteet kohdistuvat pääsääntöisesti työnantajaan. Työsuojeluviranomainen voi asettaa veloitteita myös muille työsuojelusäädöksissä veloitetuille tahoille. Omaa työtään tekevät yrittäjät eivät kuulu työsuojeluvalvonnan piiriin, jos he eivät ole edellä tarkoitettuja veloitettuja tahoja.²¹⁷

Työsuojeluviranomaisella on mahdollisuus ottaa kantaa yksittäistapauksessa työsuhteen tunnusmerkkien täyttymiseen, mutta työsuojeluviranomaisen kannanotot eivät ole osapuolia

²¹⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 10/2014, s. 13.

²¹⁶ Työsuojeluvalvonnan ohjeita 1/2016, s. 6–8.

²¹⁷ Työsuojeluvalvonnan ohjeita 1/2016, s. 6.

sitovia. Koska yrittäjät eivät ole työsuojeluvalvonnan piirissä, harmaalle alueelle sijoittuvat työn suorittajat voivat helposti jäädä työsuojeluvalvonnan ulkopuolelle.

Nykyisin työsuojelutarkastajan voi olla haasteellista ottaa kantaa työn suorittajan oikeudelliseen asemaan yksittäistapauksessa pelkkien työsuhteen tunnusmerkkien perusteella. Työsuojeluvalvonnalla pystyttäisiin puuttumaan paremmin perinteisen työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien tilanteeseen, jos työsuhteen määrittelyssä käytettyjä kriteereitä selkeytettäisiin.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Vaikka työtä on tehty epätyypillisin ehdoin ennenkin, etenkin teknologisen kehityksen seurauksena työelämässä ja työmarkkinoilla on tapahtunut merkittäviä muutoksia. Tämän seurauksena työnkuvat ovat muuttuneet ja työtä tehdään uudenaikaisissa olosuhteissa. Uusille työnkuville on tyypillistä se, etteivät ne ole luonteeltaan täysin epäitsenäisiä eivätkä itsenäisiä. Tämän vuoksi niiden luokittelu työsuhteeksi tai itsenäiseksi yrittäjyydeksi ei ole itsestään selvää. Mahdollista on, että työsuhteen tunnistamisessa käytetyt kriteerit eivät ole riittäviä perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien oikeudellisen aseman arvioimiseen, jolloin he voivat jäädä kokonaan työoikeudellisen suojan ulkopuolelle. Tutkielmani tarkoituksena onkin ollut selvittää, mahdollistaako työsuhteen määrittely nykyisellään perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien luokittelun työntekijöiksi vai tarvitaanko muita tapoja, jotta näille työn suorittajille voidaan turvata riittävä työoikeudellinen suoja.

Nykyinen työsopimuslaki ja samalla työlakien kokonaisuus rakentuu työsuhteen heikomman osapuolen eli työntekijän suojelun periaatteelle. Tätä ilmentää esimerkiksi työsopimuslain säännösten pakottavuus, jonka johdosta osapuolet eivät voi lähtökohtaisesti huonontaa sopimuksellaan työntekijän asemaa siitä, mikä se on soveltuvan työlainsäädännön mukaan. Työntekijän suojelun periaate kumpuaa tarpeesta suojella työntekijää oikeussuhteen heikompana osapuolena. Työntekijän heikomman aseman on katsottu johtuvan työnantajan suuremmasta neuvotteluvoimasta, jonka vuoksi työnantaja pystyy yksipuolisesti määrittelemään työnteon ehdot.

Työntekijän asemaan liittyy kolmen tyyppisiä haavoittuvuuksia. Organisatorisesta näkökulmasta työntekijältä puuttuu vapaus vaikuttaa työhönsä ja muihin elämänsä osa-alueisiin, sillä niistä määrää osaltaan työnantaja. Sosiaalisesta/psykologisesta näkökulmasta työntekijän

mahdollisuudet täyttää tarpeensa koskien sosiaalista kanssakäymistä, itsensä toteuttamista sekä sosiaalisen statuksen ja kunnian saavuttamista ovat riippuvaisia vain yhdestä työnantajasta. Lisäksi työntekijä on haavoittuvainen taloudellisesta näkökulmasta katsottuna, sillä hän ei pysty jakamaan riskiä työnantajansa kyvystä maksaa korvaus työstä, kun toimeentulo koostuu vain yhdeltä taholta saaduista tuloista. Työn suorittajan tulisi siis päästä työoikeudellisen suojan piiriin, jos tämä on haavoittuvassa asemassa tarkasteltuna edellä esitetyistä näkökulmista.

Työsuhde määritellään TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentissa säädettyjen työsopimuksen tunnusmerkkien avulla. Työsuhteen peruskäsite on peräisin perussuhdeteoriasta, jonka ydinsisältönä on lähtökohtaisesti kaikkien työoikeudellisten säännösten soveltaminen työsuhteen tunnusmerkit täyttävään oikeussuhteeseen. Tunnusmerkkien täytyessä työsopimuslakia ja lähtökohtaisesti muitakin työlakeja sovelletaan siis osapuolten väliseen sopimukseen, eivätkä osapuolet voi päättää muuta.

Perussuhdeteoriaan on kohdistettu myös kritiikkiä. Sen mukaan pelkästään työsuhteen käsitteen legaalisten tunnusmerkkien avulla ei ole mahdollista erottaa työsuhdetta muista oikeussuhteista, vaan tähän tarvitaan kokonaisarviointia. Toiseksi kritiikki on liittynyt perussuhdeteorian muodostamien työsuhteen tunnusmerkkien teoreettisuuteen, jonka vuoksi ne eivät tarjoa käytännön ratkaisutilanteissa riittävästi apua.

TSL 1 luvun 1 §:n 1 momentin mukaiset tunnusmerkit ovat sopimus, ansiotyön tekeminen työnantajan lukuun, vastike ja johdon ja valvonnan alaisuus. Työsuhteen tunnusmerkkien asiasisältö on muodostunut oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden pohjalta vuosikymmenien kuluessa. Johdon ja valvonnan alaisuus on monessa tapauksessa työsuhteen tunnusmerkeistä tärkein, sillä usein sen kautta tehdään rajanveto itsenäisen yrittäjän ja työntekijän välille. Kyseisen tunnusmerkin täyttymiseksi edellytetään, että työnantajalla on oikeus sekä työnteon johtoon että valvontaan. Johtamisella tarkoitetaan vakiintuneesti työnantajan oikeutta määrätä miten, missä ja milloin työ tehdään. Johtamisella voidaan siten puuttua työn suorittamisen konkreettiseen tapaan sekä määrätä työnteon paikasta ja työajasta. Valvonta on puolestaan merkinnyt työnantajan oikeutta seurata työntekijän noudattavan työnantajan työtä koskevia ohjeita ja valvoa työn lopputuloksen laatua. Työntekijä on velvollinen noudattamaan työnantajan toimivaltansa rajoissa antamia ohjeita ja määräyksiä. Työntekijä on puolestaan subordinaatio- eli vallanalaisuussuhteessa työn teettäjään nähden, eli epäitsenäisessä asemassa työtä koskevissa asioissa.

Direktiötunnusmerkki koostuu eri tyyppisistä tekijöistä, joiden painoarvo joudutaan arvioimaan tapauskohtaisesti. Tunnusmerkin toteutumiseksi voidaan edellyttää eri tasoista johto- ja valvontavallan toteutumista riippuen työn luonteesta, työnantajasta ja työntekijän asemasta. Tunnusmerkin täytyminen ei lähtökohtaisesti edellytä kuitenkaan yksityiskohtaista työn sisältöä koskevaa ohjeistusta, vaan työnantajan yleistä ja ylintä, periaatteellista määräämisvaltaa työn suorittamisesta, järjestämisestä ja valvonnasta. Tosiasiallisille toimille annetaan merkitystä tunnusmerkin arvioinnissa etenkin, jos työnantajan oikeudesta johtoon ja valvontaan ei saada selvyyttä.

Tarkastelemani oikeuskäytännön perusteella erityistä asiantuntemusta vaativassa työssä ja etätyössä ei ole yleensä edellytetty käytännössä ilmeneviä johto- ja valvontatoimenpiteitä. Tältä osin johto ja valvonta -tunnusmerkin tulkinta on siis vastannut työsopimuslain esitöiden, ILO:n suosituksen no 198 ja sitä koskevien ohjeiden sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten mukaista teoriaa siitä, että pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan on riittävä tunnusmerkin täyttymiseksi. Oikeuskäytäntöön sisältyy kuitenkin myös ratkaisuita, joissa johto ja valvonta -tunnusmerkin tulkinta ei ole vastannut kyseistä teoriaa, vaan oikeussuhteessa ilmenevien johto- ja valvontatoimenpiteiden on edellytetty olevan korkeamman tasoisia.

Nähdäkseni johto- ja valvonta -tunnusmerkki ei ole riittävä perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien oikeudellisen aseman arvioinnissa. Ongelmana on ensinnäkin, ettei johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymistä pystytä aina käytännössä toteamaan. Tunnusmerkki on kehitetty aikana, jolloin työ oli luonteeltaan epäitsenäisempää. Ajan kuluessa työ on muuttunut entistä itsenäisemmäksi, eikä sitä välttämättä pystytä johtamaan sisällöllisesti. Keinona muutoksiin sopeutumiseksi on pidetty johto- ja valvontaoikeuden päivittämistä niin, että otetaan huomioon eri tyyppisten töiden luonne päätettäessä tunnusmerkin täyttymiseksi vaadittavan johdon ja valvonnan asteesta, eikä konkreettisten johto- ja valvontatoimenpiteiden ilmenemistä vaadita. Tämän seurauksena tunnusmerkin sisältö on kuitenkin muuttunut epämääräiseksi, jolloin on melko ennakoimatonta, milloin johto- ja valvontatoimenpiteiden katsotaan olevan riittävän tasoisia tunnusmerkin täyttymiseksi.

Toiseksi havaitsin oikeuskäytännön perusteella, että työsuhteelle ominaisen työn johdon ja valvonnan erottaminen yrittäjätyölle ominaisesta toimeksiantajan ohjausvallasta on ollut käytännön rajanvetotilanteissa hyvin vaikeaa. Näissä tilanteissa on katsottu, ettei oikeussuhteen luonnetta ole ollut mahdollista ratkaista työsuhteen tunnusmerkkien perusteella, vaan vasta kokonaisarvioinnissa. Haastavimmissa rajanvetotilanteissa johto ja valvonta -tunnusmerkki ei siis

riitä työn suorittajan oikeudellisen aseman ratkaisemiseksi. Kolmanneksi käytettäessä johdon ja valvonnan alaisuutta pääasiallisena työn suorittajan aseman ratkaisevana tekijänä ongelmana on se, että ainoastaan organisatorisesta näkökulmasta riippuvaiset työn suorittajat pääsevät työoikeuden soveltamisalan piiriin. Myös taloudellisesta ja sosiaalisesta/psykologisesta näkökulmasta riippuvaiset työn suorittajat voivat olla suojan tarpeessa.

Johto ja valvonta -tunnusmerkkiin liittyvistä puutteista johtuen katson, ettei sitä tulisi enää käyttää pääasiallisena perusteena työsuhteen määrittelyssä. Ehdotan, että johdon ja valvonnan alaisuutta osoittavat kriteerit otettaisiin huomioon vasta kokonaisarvioinnissa muiden kriteereiden ohella.

Oikeussuhteen kokonaisarviointiin on siirrytty tilanteissa, joissa on todettu kaikkien työsuhteen tunnusmerkkien täyttyneen, mutta oikeussuhteen luonteesta on vallinnut edelleen epäselvyyttä. Kokonaisarvioinnin yhtenä osana arvioidaan osapuolten käsityksiä oikeussuhteen laadusta sopimuksen nimikettä sekä sopimusehtoja tarkastelemalla. Tarkastellun oikeuskäytännön perusteella osapuolten käsityksille on annettu painoarvoa vain silloin, jos niiden mukaan on myös tosiasiaa toimittu. Etenkin jos osapuolet eivät ole olleet oikeussuhteen aikana erimielisiä oikeussuhteen luonteeseen liittyvistä seikoista sekä jos kyse on pitkäkestoisesta sopimussuhteesta, osapuolten käsitykset oikeussuhteen luonteesta muuna kuin työsuhteena ovat saaneet suuren painoarvon työn suorittajan aseman arvioinnissa. Katson, että harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien kohdalla tämä saattaa olla ongelmallista. Työn suorittaja ei välttämättä tuo esille erimielisyyttään oikeussuhteen luonteesta siksi, että pelkää työn menettämistä. Oikeussuhde on voinut jatkua samanlaisena pitkään, sillä voi olla, että työn suorittaja on hyväksynyt tilanteen vaihtoehtoisten työmahdollisuuksien puuttuessa.

Kokonaisarvioinnissa on tarkasteltu toisaalta yrittäjyyteen ja toisaalta työsuhteeseen viittaavien kriteereiden täyttymistä ja tehty tämän pohjalta ratkaisu työn suorittajan oikeudellisesta asemasta. Selvitykseni perusteella työneuvosto arvioi kokonaisarvioinnissa työn suorittajan asemaa monipuolisesti eri kriteerien perusteella, joita myös ILO on suositellut käytettävän. Kriteereitä on tulkittu siten, että harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien on mahdollista päästä työoikeuden soveltamisalan piiriin. Esimerkkinä voidaan mainita ensinnäkin se, että painoarvoa ei ole annettu sille, että työn suorittaja on saanut itse valita tekemänsä työn määrän. Työntekijän asemaan viittaavina tekijöinä on otettu huomioon myös taloudelliseen riippuvuuteen viittaavia tekijöitä, joihin kuuluvat työn tekeminen vain yhdelle toimeksiantajalle sekä kyvyttömyys vaikuttaa voiton saamiseen. Lisäksi lausunnoissa tarkasteltiin myös työn suorittajan

integroitumista yhtiöön, jonka hyväksi työskentelee. Muodollisille yrittäjyyden tunnuspiirteille ei annettu ratkaisevaa painoarvoa.

Perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien aseman määrittelyssä kokonaisarviointi on hyvä menetelmä, sillä siinä pystytään kokonaisvaltaisesti huomioimaan työn suorittajan asemaan liittyvät erityispiirteet. Kokonaisarviointi-vaiheeseen ei kuitenkaan siirrytä, jos johto ja valvonta -tunnusmerkki ei muiden työsuhteen tunnusmerkkien ohella ole täyttynyt. Tällöin oikeussuhteen arviointi jää pelkästään työsuhteen tunnusmerkkien perusteella tehtäväksi. Tämän seurauksena voi olla, että työn suorittaja poissuljetaan työlainsäädännön soveltamisalasta siksi, ettei työtä johdeta ja valvota riittävän konkreettisin toimenpitein tai ettei johto- ja valvontaoikeuden olemassaoloa kyetä osoittamaan. Myös taloudelliseen riippuvuuteen viittaavat seikat jäävät tällöin kokonaan ottamatta työn suorittajan aseman arvioinnissa huomioon. Mielestäni olisi perusteltua ratkaista epäselvät rajanvetotilanteet johto ja valvonta -tunnusmerkin täyttymisestä riippumatta kokonaisarvioinnissa.

Nähdäkseni kokonaisarvioinnin ongelmana on jossain määrin myös ratkaisuiden huono ennakoitavuus. Kun kokonaisarvioinnissa otetaan tilanteesta riippuen huomioon eri kriteereitä ja annetaan niille erilainen painoarvo, työntekijän käsitteen sisältö ei muutu selkeämmäksi oikeuskäytännön myötä. Ratkaisuna tähän olisi eri kriteereille annettujen painoarvojen perusteleminen paremmin. Toiseksi tiettyjen kokonaisarvioinnissa käytettyjen kriteereiden merkitystä voitaisiin täsmentää työsopimuslaissa siten, ettei joustovara työntekijän käsitteen määrittelystä kuitenkaan häviäisi. Työsopimuslakiin voitaisiin ottaa maininnat siitä, että oikeus kieltäytyä tarjotusta yksittäisestä työstä, työskentely useammalle kuin yhdelle työnantajalle, provisiopalkkaus tai palkan perustuminen suurelta osin bonuksiin ja yrittäjyyden muodolliset tunnuspiirteet eivät estä oikeussuhteen määrittelyä työsopimukseksi.

Käsittelen tutkielmassani neljää vaihtoehtoista tapaa työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien oikeudellista aseman parantamiseksi. Ensimmäinen vaihtoehto on tarkoituksenmukaisen tulkinnan lähestymistapa. Se merkitsee lain soveltamista sen tavoitteiden saavuttamiseksi sen sijaan, että soveltaminen tapahtuisi muodollisesti tai mekaanisesti. Lähestymistapa mahdollistaa niiden kriteereiden uudelleen arvioinnin, joita on käytetty ratkaistaessa työn suorittajan asemaa tilanteissa, joissa oikeussuhteen tosiasialliset olosuhteet eivät viittaa suoraan työntekijän eikä itsenäisen yrittäjän asemaan. Työn suorittajan oikeudellisen aseman ratkaisemisen lähtökohdaksi otetaan se, miksi työntekijöitä pitäisi kohdella eri tavoin kuin itsenäisiä yrittäjiä. Kun arvioinnissa käytettävät kriteerit perustuvat työntekijäasemaan liittyviin

heikkouksiin (demokratiavaje eli johdon ja valvonnan alaisuus sekä riippuvuus sosiaalisesta/psykologisesta sekä taloudellisesta näkökulmasta), varmistetaan työlainsäädännön soveltuvan työn suorittajiin, jotka ovat tällä tavoin heikossa asemassa.

Toisena vaihtoehtoisena tapana nostan esille työn johto ja valvonta -tunnusmerkin korvaamisen taloudellisen riippuvuuden kriteerillä. Taloudellinen riippuvuus on työntekijän asemaan liittyvä heikkous, jonka vuoksi työntekijät eivät kykene itsenäisten yrittäjien tavoin suojautumaan työhön liittyviltä riskeiltä. Taloudellinen riippuvuus on johdon ja valvonnan alaisuutta selkeämpi kriteeri työn suorittajan aseman arvioinnissa, sillä sen merkitys ei riipu tehtävästä työstä eivätkä siihen vaikuta esimerkiksi työnjohtovallan käyttämisessä tapahtuneet muutokset. Taloudellinen riippuvuus myös ilmenee työntekosuhteessa helpommin kuin johdon ja valvonnan alaisuus. Nähdäkseni olisi perusteltua, että työn suorittajat voitaisiin määritellä työntekijöiksi johdon ja valvonnan alaisuuden ohella taloudellisen riippuvuuden perusteella ja soveltaa heihin ainakin osia työlainsäädännöstä.

Esitän vaihtoehtona harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien aseman parantamiseksi myös työsuhdeolettamia, joiden on katsottu helpottavan työsuhteiden tunnistamista etenkin epäselvissä ja uusia työnteon muotoja koskevissa tilanteissa. Työsuhdeolettama toimii siten, että mikäli katsotaan yhden tai useamman kriteerin täyttyvän, oletetaan työsuhteen olevan olemassa. Olettamat voivat olla yleisluontoisia tai liittyä tiettyyn ammattiryhmään.

Perinteisen työntekijän ja yrittäjän välimaastoon sijoittuvien työn suorittajien oikeudellista asemaa olisi mahdollista parantaa helpottamalla oikeussuojan saatavuutta. Tällä hetkellä tuomioistuimet ovat ainoita instansseja, jotka ratkaisevat työsopimuslain soveltamisalaan liittyviä riitoja. Työn suorittajalla ei ole välttämättä taloudellisia edellytyksiä viedä oikeussuhteensa luonnetta ratkaistavaksi tuomioistuimeen ja hän voi pelätä menettävänsä kanteen nostaessaan tulevat työmahdollisuudet. Vaihtoehtona tuomioistuinprosessille voitaisiin laajentaa työneuvoston toimivalta kattamaan myös työsopimuslain soveltamisalaa koskevat lausuntopyynnöt ja mahdollistaa lausuntopyyntöjen tekeminen yksityisille henkilöille ja yrityksille. Toinen vaihtoehto olisi kohdistaa työsuojeluvalvontaa harmaalle alueelle sijoittuvien työn suorittajien oikeudellisen aseman arviointiin. Työsuojeluvalvonnassa pystyttäisiin puuttumaan näiden työn suorittajien tilanteeseen tehokkaammin, jos työsopimuksen tunnistamisen kriteereitä selvennettäisiin.