
A munka-, és a vállalkozási típusú szerződéseknek a szerződő felek bizalmi jellegétől függő elhatárolása^{*} Prugberger Tamás^{} – Jakab Nóra^{***}**

A munkajog, mint diszciplína a szellemi hagyományoknak köszönhetően részben a szabályozási tárgy által meghatározott, amely nem más mint *a munkavégzés alapjául szolgáló munkaviszony és az arra vonatkozó szabályok összessége*. Ugyanakkor tágabb kontextusban a munkajog *egy normatív keret* a munkaerő-piac valamennyi működő és létező intézménye, és munkavégzője számára, így a gazdálkodó szervezet, a szakszervezet, a munkáltatói érdekképviselő és az állam, mint munkáltató és jogalkotó számára. Ezen felül a munkajog nagyon szoros kapcsolatban áll a társadalombiztosítással, a pénzügyi joggal, alkotmányjoggal és polgári joggal. Az elemzéseink kiindulópontja a munkaviszony volt, mint elkülönülő gazdasági és jogi kategória. A munkajog elmélete abból ered, hogy a munkavállaló alárendeli magát a munkáltatónak (*subordination*), így tulajdonképpen ez a függő munka joga. Ezentúl olyan gazdasági viszonyoknak is megfelel, amely magában foglalja ellenérték fejében a személyes szolgáltatást. A munkajog éppen ezért ezen viszonyok létrehozásával és szabályozási módjával foglalkozik. A munkajog nemcsak az egyének, hanem a kollektíva viszonyait is magában foglalja. A munkajog a jogtudomány egy önálló ága a maga egységében és szerkezetében, a magán- és közjog határán.

A munkajog lényegi velejárója továbbá, hogy szabályai állandóan változnak, többnyire lekövetik a gazdasági és társadalmi eseményeket. *Prugberger Tamás* írja, hogy a munkajog a polgári államokban egy evolúciós jogfejlődés terméke.¹ Ebben az evolúciós fejlődésben nemcsak a változó gazdasági környezetnek és a

* A tanulmány a K 120158, K_16 kutatási témapályázat - A kiszolgáltatottabb fél helyzete amunkavégzési jogviszonyokban az európai és a magyar szabályozás tükrében keretében íródott.

** Professor emeritus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

*** Habilitált egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Intézeti Tanszék.

¹ Prugberger Tamás: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre in: *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései* (szerk.: Manfred Ploetz – Tóth Hilda), Tanulmánykötet, Miskolc, Novotni Kiadó, 2001, 73. o. Lásd még: Deakin Simon: *The many Futures of the Employment Contract*, ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, WorkingPaper No. 191., 2000, 2. o.

technológiai fejlődésnek van szerepe, hanem az annak hatására *megváltozott munkáltatói struktúrájának* is. A legfontosabb változásnak tekinthetjük az alábbiakat:

- a munkáltatói szervezetek egyre gyakrabban jelennek meg befektetési és kockázati közösségként, így a szervezési és vezetési módszerek is megváltoznak: a kockázatot és a veszteséget minimalizálják (*just-in-time, lean management*),
- a vállalkozás és munkáltatói érdekhálózat átalakulása, ennek megfelelően a munkavállalói érdekvédelem is változik,
- a sokszor határokon átívelő ellenőrző és ellenőrzött vállalkozások döntései mind érintik a munkavállalókat, ennek megfelelően ki kell építeni az új konzultációs és tájékoztatási mechanizmusokat.²

A legújabb hazai és külföldi munkajogi szakirodalom tehát a munkát vállaló személynek a munkához és ahhoz a jogalanyhoz kapcsolódó viszonyának a jellegéből indul ki, akitől a szerződés tárgyát és tartalmát képező feladat elvégzését kapta, vagyis azt, hogy ki a munkát végző személy és a munkát milyen minőségben végzi.³E vonatkozásban két kritérium kerül figyelembe vételre. Az egyik, hogy milyen a feladat természete, vagyis, hogy igénybe vehető- e más személy is a teljesítéshez, valamint, hogy a teljesítést kizárólag csak természetes személy, vagy „fingált jogalany”, azaz jogi személy is végezheti.⁴ Emellett másik kritériumként fontos még a feladat elvégzésének kötött vagy kevésbé kötött jellege is, vagyis az, hogy a feladatot teljesítő jogalany mennyire függ a feladatot adó személytől, azaz a kettőjük egymáshoz való viszonyát mennyire a mellérendeltség, vagy az alá-fölé rendeltség jellemzi. Ebből az is következik, hogy a munkát adó, vagy azt megrendelő, megbízó féltől is függ, hogy a munkatevékenységgel kapcsolatos szerződés a munkával összefüggő szerződések

² Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és e jogállás szabályozásának hiánya a Munka Törvénykönyvében, *Jogtudományi Közöny*, 2013/1, 3-4. o. Lásd még Collins H. – Ewing K. D. – McColgan A.: *Labour Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 38-44. o.; Rogowski, R. – Salais, R. – Whiteside, N.: *Transforming European Employment Policy- Labour Market Transitions and the Promotion of Capability*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, 229-242. o.

³ Gyulavári Tamás: *A sűrű állomány – Gazdaságilag függő munkavégzés és az önfoglalkoztatás határán*, Pázmány Press, Budapest, 2014, 153-157. és 336-357. o.; Jakob Nóra: *A munkavállalói jogalanyiség munkajogi és szociális jogi kérdései*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2014, 12.,27-38. o., 41-55.; Mark Freedland: *The Personal Employment Contract*, Oxford, University Press, 2003.; A munkajogi függőség eredője a gazdasági függőség és az ahhoz kapcsolódó kiszolgáltatottság a munkaerőt hasznosítóval szemben. A gazdasági és személyi függés elmélete, Sinzheimer és iskolája tanítása után meg kellett magyarázni, hogy a más részére végzett munkatevékenység esetében miért kell bizonyos esetekben az alárendeltség, más esetekben pedig miért nem. Véleményem szerint ezen dogmatikai magyarázatra kényszerülés vezetett el a kettős, majd a hármas modell kialakulásához. Ugyanis innentől kezdve a munkaviszonyt más munkavégzési viszonyhoz képest, tipikusan a vállalkozáshoz és megbízáshoz képest kellett definiálni. Ezt a kettős modellt az ipari tömegtermelés és a gyárban uralkodó alárendeltség megerősítették. Az utóbbi években Simon Deakin és Mark Freedland úgy látják, hogy politikai, társadalmi és végső soron jogi nyomás hatására alakult ki ez a modell, s ennek megfelelően számos szerző állítja (J. Péliissier, A Supiot, A. Jeammaud), hogy a kettős modellt befolyásoló változások nemcsak a világgazdasági eseményeknek tudhatóak be, hanem a jogban a jogpolitikának köszönhetően végbemenő változásoknak is.

⁴ A terminológia Moór Gyulától származik. Moór Gyula. *A jogi személy elmélete*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1925.

melyik típusához tartozik. Sőt, nem egyszer a tevékenységet végző és azt megrendelő megbízó, illetve munkát adó jogalany egymás közötti viszonyának jellegén kívül az is befolyásolja a tevékenységgel összefüggő szerződés jellegét, hogy mennyiben működhet közre a tevékenység elvégzésében egy harmadik jogalany teljesítési segédként, alvállalkozóként vagy „al-munkavállalóként”.

Ezért az az álláspont csak részben helytálló, hogy csak a munka-, illetve megbízási tevékenységet végző személytől és annak jogai, valamint kötelezettségei jellegétől függ csak az, hogy a munkával összefüggő szerződéstípusok közül melyikbe sorolható be a tevékenység kifejtésével összefüggő adott szerződéses kapcsolat. Ezen kívül az elhatárolásnál azt is figyelembe szükséges venni, hogy sok esetben az egyes elhatárolási ismérvek nem jelennek meg tisztán, hanem bizonyos mértékig összefolynak, keverednek egymással és ekkor az dönti el a kérdést, hogy a vegyesen megjelent ismérvek közül melyiknek van az adott helyzetben nagyobb súlya. Ebből a szempontból meg kell nézni azokat az ismérveket is, amely a munkát, illetve a feladatot adó személyt és a feladat teljesítésével kapcsolatos elvárásait, valamint a feladatot teljesítővel szembeni rendelkezési jogát jellemzi. Vagyis abból az axiómaként érvényesülő jogelméleti tételből kell kiindulni, mely szerint a feleket megillető jogok és az őket terhelő kötelezettségek egymással kölcsönösen összefüggnek, és nem lehet azokat egymástól elválasztani a visszterhes jogügyletek esetében. Ahol ugyanis az egyik oldalon jogosultság létezik, a másik oldalon azzal szemben kötelezettség áll fenn. Ez a visszterhes szerződéseknél főszabályként szinallagmatikus, azaz arányos, míg az ingyenes szerződéseknél nem. Emellett még időnként azt is szükséges megvizsgálni, hogy közvetve kinek a részére történik a teljesítés. A tevékenységet kijelölő és végző személy kapcsolatán kívül olyan jogalany részére, amelyről nemcsak a tevékenység megrendelője, hanem annak az elvégzője is tud, mert a megrendelő utasítása alapján a feladat elvégzője a tényleges teljesítést egy olyan kívülálló harmadik jogalany számára végzi, akivel/amelyikkel a feladat kijelölőjének van szerződés teljesítésével összefüggő kapcsolata. Vagyis harmadik személy részére történő teljesítésről van szó.

Ulpianus szerint a fő szerződéstípusok, a dare, facere és a praestare tartalom alapján tagozódnak, ami szerint valamennyi szerződéstípus e három fő szerződéstípus valamelyikébe tartozik, mégpedig aszerint, hogy átadási, rendelkezésre bocsátási (tradicionális), tevékenységgel összefüggő (faceriális), vagy helytállási (praestariális) jellegű.⁵ Mindhárom fő típus közül a faceriális jellegűek a klasszikus polgári dogmatika szerint alapszinten a következőképpen tagozódnak: visszterhes szerződések alapszinten a szolgálati/munkaszerződés, a vállalkozási szerződés és annak a különböző nevesített formái, valamint a megbízási szerződés. Munkával és szolgálattal összefüggő ingyenes szerződés a

⁵ Lásd az Ulpinianustól (Dig. liber XVII.) származó tagozódás alapját. Ezt Vincenti Gusztáv Szentmiklósi Márton: A római jog institutioi c. tankönyvéből (234. o.), veszi át. Vincenti Gusztáv: A munka jogviszonyviszonyai, in: *Magyar magánjog, IV. Kötelmi Jog különös része, IV. kötet*(szerk.: Szladits Károly), 1942, 547. o. Ezt követi Bíró György is. Lásd. Bíró György: *Szerződési alaptípusok*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2003. 29., 103. és 157. o.; Bíró György: *Magyar polgári jog, Kötelmi jog, Közös szabályok, Szerződésstan*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006, 204. o.

szívességi munkavégzés, vagyis a „precariumlaboris” és lehet még beszélni szívességi vállalkozásként valakinek valamilyen tárgy elkészítéséről vagy valakinek valamilyen ügyének díjmentes elintézéséről. Eme tevékenységgel összefüggő szinallagmatikus és asszinallagmatikus jogügyletek mindegyike tevékenységgel összefüggő kétoldalú jogügylet. Tevékenységgel összefüggő egyoldalú jogügylet a díjkítúzás és a megbízás nélküli ügyvitel.⁶

Ez a felosztás azonban csak elméletileg áll összhangban a polgári jog klasszikus felosztásával, mivel a XIX. századi, sőt az azt megelőző időszak polgári jogdogmatikája az ügyviteli szerződéseket azok bizalmi természete miatt elhatárolta a munkával összefüggő szerződésektől, noha sok hasonlóságot mutat a vállalkozási szerződéssel.⁷ Különbség a kettő között, hogy az egyiknél a tevékenység bizalomhoz kötött és visszerthes bizalmi szerződésnél akkor is jár ellentételezésképpen a honorárium, ha az ügyvitel nem érte el a megbízó által kívánt eredményt, míg a vállalkozásnál főszabályként a vállalkozási díj a szerződés tárgyát képező eredmény teljesítése esetén jár csak.⁸ Ugyanakkor Villányi szerint megbízási szerződésnél is köthető eredmény.⁹ A mai jogdogmatika ilyen esetben vegyes szerződésről beszél.¹⁰ Mi magunk – bár ez utóbbi álláspontot tartjuk helyesebbnek – azonban az előbbit is el tudjuk fogadni, mert nemcsak a tevékenység, hanem az eredmény is bizalmi jellegű.

Ha mégis az ilyen bizalmi eredménykötés ellenére azt mondjuk, hogy itt vállalkozási, vagy vállalkozással kevert bizalmi szerződésről van szó, az elhatároló ismérv nem a megbízottól, hanem a megbízótól származik és hasonló elképzelhető a munkaszerződésnél is. Annál is inkább, mert a munkaszerződés alapja a szolgálati szerződés. A szolgálati szerződés pedig egy olyan alá-fölé rendelt szolgálati- munkafeladatokat tartalmazó keret jellegű szerződés, amelynél a szolgáltónak a szolgáltót foglalkoztató adja, vagy határozza meg azokat a feladatokat, amelyeket a szolgáltónak teljesítenie kell. A szolgálat is a legtöbb esetben bizalommal függ össze, amely bizalom az egészen kötetlen és nem ellenőrzött szolgálati tevékenységre vonatkozik, ugyanakkor a szolgáltótól a foglalkoztató elvárhat bizonyos eredményeket a szolgálat terén, a szolgálat pedig

⁶ Vincenti: i.m. 545-662. Hatodik fejezet 43.§ Munkabérelti/szolgálati szerződés, 51.§ A vállalkozási szerződés; 52. § Az alkuszi szerződés; 53. § A díjkítúzás. Villányi László: *Ügyvitel*, Hetedik fejezet 54.§ A megbízás, 55. § A megbízás nélküli ügyvitel, in: *Magyar magánjog, IV. Kötelmi Jog különös része, IV. kötet*(szerk.: Szladits Károly), 1942, 663-696.

⁷ Villányi László az ügyvitelt a megbízás, a római jogból származó Dig. liber XVII. tit. 1. alapján Windscheidre hivatkozva a bizalmi kritérium alapján különíti el a vállalkozástól. Villányi: i.m. 664. o. 2. sz jegyzet

⁸ Ez az álláspont érvényesül a mai magyar jogirodalomban is: Kovács László: *A vállalkozási szerződés*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998, 13. o.; Bíró György: *A megbízási szerződés*, Szerződéstartár, 2. Complex, Budapest, 2001, 36-39.o ; Kiss György: *A piac és az emberi tényező*, Balassa Kiadó, Budapest, 2002, 135-139. o.

⁹ Villányi: i.m. 664-665. o. Érdekes, hogy Villányi egy sor olyan megbízást ezen a helyen felsorol, ahol a megbízás eredménnyel keveredhet, az általa írt 1. § Kötelmi típusok. Vegyes szerződések c. IV. kötet bevezetéseként írt előszóban ezeket nem sorolja a vegyes kötelmek közé

¹⁰ Vincenti: i.m. 644. Vállalkozási szerződésnek a tárgya nemcsak dolog készítése, átalakítása, hanem munkával elérhető más eredményben is állhat. 51. § A vállalkozási szerződés, IV. kötet.

lehet kötetlen, vagyis szabad szolgálat, de a szolgáltót felfogadó részéről megkívánva kötött, sőt ellenőrzött jellegű is.

Történelmileg hagyománya van szociálpszichológiailag annak a bizalmi viszonynak, amely a szolgálat ura és a szolgálatot tevő között kialakul és fennáll, sőt a szolgálat ura olyan személyt választ ki szolgálatot teljesítőnek, akiben maradéktalanul megbízik. Ez a bizalmi kapcsolat fennáll a szolgálatnál előre meg nem határozott tevékenységgel szemben a munkatevékenységet, illetve a munkakört konkrétan meghatározó munkaviszonynál is. A munkaviszony esetében ez a bizalmi kapcsolat annál erősebb és jelentősebb minél kisebb a munkáltató cég, amely kevés munkavállalóval családias jellegű légkörben működik. A másik eset a vezetői munkakör, ahol a bizalmi viszonynak komoly jelentősége van. Minél magasabb vezetői beosztásban látja el a munkakörét valaki, annál többet tud meg a munkáltatója cégéről, amit, ha kiszellőztet, munkáltatója piaci versenyhelyzetét jelentősen leronthatja. Nem véletlen, hogy a munkáltatók a vezető alkalmazottakat és az információ gazdag kulcspozíciókat betöltő alkalmazottakat különböző kedvezményes és többlet-juttatásokkal, valamint a munkabéren felül járó természetbeni juttatások különböző formáival hosszú időre magukhoz kívánják láncolni, maguknál megtartani. De ezen kívül is, minden stabil munkakört betöltő munkavállalóval szemben elvárás, hogy a tudomására jutott vállalati bizalmas adatokat kívülálló személyekkel ne közölje, és ne tanúsítson olyan magatartást, amivel munkáltatója versenyhelyzetét rontja a gazdasági életben. Ide tartozik az is, hogy sem vállalkozóként, sem további foglalkozottként (másod-, vagy mellékállás) ne folytasson olyan tevékenységet sem a vezető, sem a beosztotti munkavállaló, amellyel munkáltatójával versenyhelyzetbe kerülne a piacon.

Ez következik abból a bizalmi viszonyból, amely a munkavállalót a munkaviszonya alapján fennálló szolgálati jellegéből fakadóan köti. Ez a munka-, és szolgálati viszonynak a munkavállaló oldaláról a munkáltató felé jelentkező hűség kötelezettsége, aminek ellentételezése a munkáltató részéről fennálló gondoskodási kötelezettség. A német munkajogi dogmatikában a munkavállalót a munkaviszonyban ennek megfelelően „Treuepflicht”, míg a munkáltatót „Fürsorgepflicht” kötelezi, amely kettőt a kölcsönös bizalom, a „Glauben” alapoz meg.¹¹ Itt azonban meg kívánjuk jegyezni, hogy tartalmilag hasonló a helyzet a tartós vállalkozási és megbízási szerződés esetében is, amely két szerződéstípus, illetve altípus a szolgálati-munkaszerződéssel sok tekintetben hasonlóságot mutat.

A bizalmi jelleg tehát a szolgálati-munkaviszony és a tartós vállalkozási és megbízási szerződés esetében éppen úgy fennáll, mint az eseti megbízási szerződés esetében, sőt a bizalmi jogviszony fennáll az eseti vállalkozási jogviszony esetében is. A megrendelők ugyanis általában olyan társas, vagy egyéni vállalkozót keresnek meg és adnak részükre megrendelést, amely vállalkozó egyéni, vagy társas cégben, vállalkozóban megbíznak egyfelől a tekintetben, hogy a megrendelést jó minőségben teljesítik, másfelől, hogy nem csapják be. Még

¹¹ Vincenti: i.m. 46. § A munka jogviszonyai.; Zöllner-Loriz-Hergenröder: *Arbeitsrecht*, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck, München, 2008, 34-38. o.; Szerkesztői megjegyzés a francia Code Civil 1711. cikkelyéhez: Loyer, le luage du travail du service. Mindebből kitűnik, hogy a szolgálati és a munkaszerződés terminológiája mind a germán, mind a frankofon jogban szinonim fogalmat takar.

jelentősebbé válik ez a bizalmi viszony a már említett tartós vállalkozási és megbízási szerződés esetében, amely kettőnél sok tekintetben a bizalmi kapcsolat a munkavállaló és a munkáltató között fennállóhoz hasonlít. Sőt, a két bizalmi kapcsolat össze is fonódhat egymással olyan tisztség esetében, amely választással, a választók bizalmával jön létre, majd a megválasztott gazdasági társasági taggal munkaszerződést kötnek az ügyvezetői munkakör ellátására.¹²

A bizalom tehát valamennyi munkával és munkaeredménnyel, valamint ügyvitellel összefüggő szinallagmatikus szerződésnél fennáll a szerződő felek részéről egymás irányában, sőt láncolatban ez még tovább is futhat abban a vonatkozásban, hogy a vállalkozó a feladat egyes részeinek az elvégzését, a megbízott pedig az ügyviteli tevékenység egy részének az elvégzésére helyettest fogad fel. Ezt viszont a megbízott csak akkor teheti meg, ha ehhez a megbízó hozzájárul.¹³ Az ügyvédi megbízási egyértelműen így működik, ahol a helyettesítésbe történő megbízotti beleegyezés összekapcsolódik a megbízási szerződéssel. Ez a jogalanyok közötti kölcsönös bizalom a munkaszerződéssel összefüggő visszterhes szerződések mindegyikénél fennáll, azonban elhatároló ismérvként csak a megbízási szerződésnél jelenik meg, mint a megbízási jogviszony leglényegesebb „diferenciaspecifikumaként”, ahol a Ptk-val összefüggő szerződések vonatkozásában a „genus proximum”, vagyis a szerződéstípus legfőbb eleme a tevékenységkifejtés, vagyis a munka.

Ez a bizalmi elem a vállalkozások valamennyi típusánál fennáll. Így a tervszerződésnél, az alkuszi ügyleteknél, ami különös jelentőséggel bír a tőzsdei alkuszügyleteknél. A bizalmi elem azonban a munkával kapcsolatos egyoldalú ügyleteknél nem játszik szerepet. Így a díjkitűzésnél és a megbízásnélküli ügyvitelnél sem. Viszont valamennyi ingyenes, szívességi megbízásnál és precariumnak minősülő munkavégzésnél szerepet játszik, mivel szívességre az emberek, de a cégek is olyan jogalanyt kérnek fel, akiben, vagy amelyikben megbíznak.

1. A jogalanyok tevékenységének jellegéből adódó elhatárolási ismérvek

A további elhatároló ismérvek már a tevékenység jellegével, vagyis azzal függnek össze, hogy a szerződő felek hogyan viszonyulnak egymáshoz a tevékenység jellegétől függően. A megbízási szerződésnél a tevékenység jellege lekorlátozódik ügyvitelre, természetes és jogi személyek részéről kapott megbízások elintézésére, reménybeli sikerre vitel érdekében. A megbízó a megbízott természetes vagy jogi személy iránt kettős természetű bizalmat érez. Az egyik az, hogy a megbízó szakmai tudása és ügyességbeli képessége olyan, hogy remélni lehet, hogy a megbízott részéről az ügyvitel sikeres lesz, a másik bizalomérzés pedig az, hogy a

¹² Lásd: Barta Judit—Prugberger Tamás: Kérdések a gazdasági társasági munkaviszonyban álló vezető tisztségviselőjének kettős státusáról, in: *Ünnepi kötet Dr. Czucz Ottó egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Acta Universitatis Szegediensis, ActaJur. et Pol. Tomus, LXXIX. Szeged, 2018. 30-39. o.

¹³ Lásd Villányi: i.m. 680-681. o.

megbízott korrekt módon fog eljárni. Ugyanakkor a megbízott a megbízási tevékenységét csak részben fejtheti ki akkor, amikor ő gondolja, mert amely intézménynél, ahol a megbízottnak el kell járnia, igazodnia kell az ügyfélfogadási vagy a tárgyalásra kitűzött időhöz. Ugyanakkor a megbízónak is vannak olyan kötelezettségei, mint a közbülső szolgáltatás és valóságghú információadás, amely a tényállás-, és az előzményfeltárára vonatkozik. Ha ezeket a közbülső szolgáltatásokat a megbízó a megbízott felhívása ellenére sem teljesíti, a megbízott elállhat a megbízási szerződéstől.

Hasonló elvárásai vannak egymással szemben a vállalkozási típusú valamennyi ide tartozó szerződésnél, csak a tevékenységi köröknek a megbízáshoz viszonyítva sokkal szélesebb skálájában lejátszódva. Ez vonatkozik a megrendelőt terhelő közbülső szolgáltatásokra, amit, ha nem kap meg felhívás ellenére sem a vállalkozó, szintén felmondhatja a vállalkozási szerződést. Ez a felmondási, illetve elállási jog a munkavállalót közvetlenül nem illeti meg. Ha viszont a felhívása ellenére továbbra sem ad a munkavállalónak a munkáltató munkát, ez felmondási ok lehet a munkavállaló részéről, ez azonban jogelméletileg különbözik az elállási jogtól. Az ilyen elállási jog ugyanis a vállalkozási és a megbízási szerződésnél áll fenn csak, a munkaszerződésnél viszont nem, mert ott először behívhatja a munkáltató munkavállalót és csak ezt követően köteles munkával ellátni. Ez is egy elhatárolási tényező.

Közelítve a továbbiakban a munkaszerződéshez, lényeges elhatárolási pont a vállalkozási és a megbízási szerződések, valamint a szolgálati-munkaszerződés között az utasításadási jog. A megrendelő, s a megbízó bizonyos utasításokat, kívánásokat közölhet a vállalkozóval és a megbízottal, amihez mind a kettőnek tartania kell magát. Ez az utasításadási jog azonban nem annyira kötött, mint a munka-, illetve a szolgálati jogi. A munka-, illetve a szolgálati jogi szerződés alapján a munkáltató az utasítás teljesítését szorosabban is ellenőrizheti, mint a vállalkozási, valamint a megbízási szerződésnél. Ennél azonban nagyobb elhatárolási pont a vállalkozási-megbízási, valamint a szolgálati-munkaszerződés között abban van, hogy ha a vállalkozó vagy megbízott, vagy pedig egy munkáltató helytelen megbízást ad és a vállalkozótól, megbízottól, valamint a munkavállalótól annak helytelenségéről kapott felvilágosítás ellenére a megrendelő, a megbízott, valamint a munkáltató annak teljesítéséhez mégis ragaszkodik, a vállalkozó és a megbízott elállhat a szerződéstől, illetve felmondhatja azt. Ugyanis a helytelen utasítás teljesítésével saját képessége és cége hírnevét teszi veszélynek ki. Ezzel szemben a munkavállaló a munka-szolgálati viszony felmondásának jogával nem élhet, mivel az ő személye háttérben áll. A munkavállalónak, szolgálati viszonyban ugyanis nincsen cége, így nem létező cégének a hírneve nem kerül veszélybe.

További elhatárolási pont a vállalkozási-megbízási, valamint a munkaszerződés között az, hogy míg a vállalkozó és a megbízott nemcsak természetes személy, hanem jogi személy is lehet, addig a munkavállaló, szolgálati viszonyban csak természetes személy lehet. Igaz, létezik atipikus munkaviszonyként olyan munkaszerződés, ahol a munkát többen, egymást követően, a munkaidőt megosztva, vagy közösen, csoportosan együttesen végzik, mint amilyen a mezőgazdaságban a betakarítás (arató-, szüretelő, vagy cséplőcsoport). Ilyenkor a felfogadó jogi személy vagy cég,

esetleg természetes személy üzembirtokos a csoport nevében, annak képviselőjével köti meg a szerződést olyként, hogy a csoport képviselője veszi fel a csoport valamennyi tagjának járó munkabért és osztja el a csoport valamennyi tagja között a csoporton belül létesült társági munkabér-elosztási megállapodás lapján.¹⁴ Itt is azonban a munkavállaló nem jogi személy, hanem jogi személy nélküli polgári jogi társaság (societas), ahol a munkát a munkaszerződés szerint közösen teljesítik.¹⁵

Utolsó gondolatként megjegyezzük még, hogy bár erőltetett elhatárolási ismerv lehet még az, hogy valaminek az elkészítése, vagy valaki ügyének elintézése történhet szívességi jellegű precariumként ingyen, ugyanakkor a munkavállalónak a munkájáért minden esetben bér jár. A gyakorlatban azonban itt is van szívességi jellegű munkavégzés. Elég e téren a kaláka jellegű családi házépítkezésekre utalni, amit a német jogrendszer ingyenes munkavégzéseként szabályoz, köteles balesetvédelmi biztosítást kötni az, aki a kaláka munka kedvezményezettje.¹⁶ Ezen kívül Magyarországon és másutt is gyakori a kaláka jellegű ingyenes gyümölcszedés. Sőt újabban nem eléggé elítélhető módon nyugdíjas vezető felsőfokú intézeti oktatókat az egyetemi doktorképzésben „ingyenes munkaszerződést” kötve foglalkoztatnak, meghatározva az oktatóval szembeni elvárásokat, kimondva azonban, hogy azokért munkabér nem jár.

2. Az elhatárolási irányelv

A fekete foglalkoztatás és a színlelt szerződések elleni munkajogi küzdelemben a jogalkalmazókat a 7001/2005. (MK 170.) FMM-PM együttes irányelv segítette a munkavégzés alapjául szolgáló szerződések minősítése során figyelembe veendő szempontokról. Ezt azonban még az Mt. hatálybalépése előtt hatályon kívül helyezte a 2010. évi CXIX. törvény 47. §-a 2011. január 1-jével. Ez persze nem jelenti azt, hogy a minősítő jegyeket ne lehetne továbbra is figyelembe venni.

Gyulavári Tamás a minősítés szempontjából az elsődleges és másodlagos minősítő jegyek alábbi súlyozását javasolja:... A minősítő jegyek esetjogra épülő korábbi rendszerét részben megváltoztatva az alábbi elsődleges ismérvek használatát javasoljuk: a) alá-fölérendeltségi viszony, széles körű munkáltatói irányítási, utasítási és ellenőrzési jog; b) személyes munkavégzési kötelezettség; c) munkabér fizetése; d) a munkakörként meghatározott feladatok rendszeres elvégzése; e) a munkáltató foglalkoztatási, a munkavállaló rendelkezésre állási kötelezettsége. Ehhez képest a másodlagos minősítő jegyek: a) a munkaidő

¹⁴ Juhász Gábor — Prugberger Tamás: Munkaszervezetek—vállalkozási rendszerek, *Tervgazdasági Fórum*, 1987/1, 97-106. o.; Prugberger Tamás: *Belső vagyoni és vállalkozási jogviszonyok az önkormányzati jellegű vállalatoknál*. Szövevénykezei Kutató Intézet, Közlemények. 206. könyv, Budapest, SZÖVORG. kiadás, 1998. IV-VI. fejezet

¹⁵ Juhász — Prugberger: i.m.

¹⁶ Schulin: Sozialrecht, Unfallsicherung, in: Adomeit/Sodan (Hrsg.): *Arbeits- und Sozialrecht, Rechtsgesetze*, Nomos. Sozialgesetzbuch (SGB.) VII 45. Zweiter Abschnitt, Vierter Unterabschn. §§ 130. unsw.

meghatározása; b) a munkavégzés helye; c) a munkáltató munkaeszközeinek és nyersanyagainak felhasználása; d) a biztonságos, egészséges munkavégzés feltételeinek biztosítása. ... központi kérdés, hogy az elsődleges és másodlagos jegyek összességükben alátámasztják-e a munkaviszony megállapításához szükséges mértékű alárendeltség, személyi függőség meglétét.¹⁷

Gyulavári Tamás súlyozása valóban helytállóan tűnik, hiszen a munkaviszony elemei között mindig is annak volt szerepe, hogy van-e a felek között alá-fölé rendeltség, rendszeresség, személyesség. A munkabér-fizetést és foglalkoztatási, valamint rendelkezésre állási kötelezettséget a munkaviszony valós, lényegi tartalmi elemeinek tekinthetjük. Az irányítási, utasítási és ellenőrzési jogot pedig az alá-fölé rendeltségből származó differencia specifikának, amelynek eredetileg másodlagos minősítő jegyként való feltüntetését indokolatlannak tartottuk. Tulajdonképpen a fenti tartalmi ismérvek felvételével javasolta Prugberger Tamás és *Kenderes György* a munkaszerződés Ptk. kötelmi általános részébe való felvételét.¹⁸

Egyetértettünk *Kiss György* álláspontjával, amely szerint a munkajogtudomány feladata a jövőben a munkavállalói függőség jogi alapjainak meghatározása és ettől elkülönítve a munkavállalóhoz hasonló jogállású személy függőségi kritériumainak rögzítése.¹⁹ A minősítő jegyek véleményünk szerint megadják a személyi és gazdasági függés elemeit, ehhez képest a munkajog szerinti függés elemei vagy nem, vagy árnyaltabban jelennek meg a polgári jog körébe tartozó munkavégzési viszonyok esetében. Ott nincs meg a személyes függőség, és a szolgáltatás tárgya tekintetében korlátozott a fogadó utasítási és ellenőrzési joga. A gazdasági függés viszont a polgári jogviszonyok esetében is elképzelhető.

Ezek a minősítő jegyek a tradicionális munkajogi képletet tükrözik vissza. *Gyulavári Tamás elméleti elvárásként* fogalmazza meg, hogy a minősítő jegyekkel a munkaviszony letisztult, egységes fogalma valósuljon meg, amely azt kellően tágra értelmezi.²⁰ Azonban véleményünk szerint a tág értelmezésre kevés esély van: a teljes munka- és szociális jogi védelem a munkaerő-piac azon foglalkoztatottait illeti meg, akik személyi és gazdasági függésen alapuló foglalkoztatási feltételek mellett végeznek munkát. A bírói gyakorlat hasonlóan a német és brit gyakorlathoz

¹⁷ Gyulavári Tamás: A gazdaságilag függő munkavégzés szabályozása: Kényszer vagy lehetőség? Magyar Munkajog E-folyóirat, 1. (2014) 5. A minősítő jegyek eredeti sorrendje: elsődleges minősítő jegyek: a tevékenység jellege, a munkakörként történő feladat-meghatározás; a személyes munkavégzési kötelezettség; foglalkoztatási kötelezettség a munkáltató részéről, a munkavállaló rendelkezésre állása; alá-fölérendeltségi viszony. Másodlagos minősítő jegyek: az irányítási, utasítási és ellenőrzési jog; a munkavégzés időtartamának, a munkaidő beosztásának meghatározása; a munkavégzés helye; az elvégzett munka díjazása; a munkáltató munkaeszközeinek, erőforrásainak és nyersanyagainak felhasználása; a biztonságos, egészséget nem veszélyeztető munkavégzés feltételeinek biztosítása; írásbeliség. Lásd erről: A munkajog nagy kézikönyve (2006), Complex Kiadó, Budapest, 36-37. Bankó, Zoltán: Az atipikus munkajogviszonyok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, (2010) 185.

¹⁸ Kenderes, György – Prugberger Tamás: A munkajogi és polgári jogi szabályozás alapkérdései. *Jogtudományi Közöny*, 3. (2001) 113-114.

¹⁹ Lásd erről még Kiss, György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és e jogállás szabályozásának hiánya a Munka Törvénykönyvében. *Jogtudományi Közöny*, 1 (2013) 13.

²⁰ Gyulavári Tamás: i.m. 7.

jogeseteken keresztül értelmezheti a munkaviszony tartalmi elemeit, és abban nyithat a szürke zóna felé. Ez lehet a magyar munkajogi szabályozás továbblépésének egyik módja. Hiszen a gazdaságilag függő munkát végzőket ezek a kritériumok jelenleg kizárják a munkajogi intézmények hatálya alól.

3. A szolgálati és a munka-szerződéstípusok egymástól eltérő vonásai a feleket megillető jogok és kötelezettségek alapján. Elméleti alapvetés és a főbb szolgálati és munkaszerződés-típusok. A szolgálati és a munkaszerződés egymástól való elhatárolásának kísérlete

Mind a germán, mind a frankofon-latin jogrendszerhez tartozó államokban a polgári törvénykönyvek többsége szolgálati szerződésről beszél, és csak annak legfőbb szabályait rendezi, míg a részletes jogi rendezést a speciális munkajogi szabályozásra bízta. Ennek két módja lehetséges. Ahol a Ptk. viszonylag átfogó és viszonylag részletesen rendezi mind a munkavállaló, mind a munkáltató jogait és kötelezettségeit, ott átfogó munkajogi kódex nincs, hanem csak egyes résztörvények rendezik azokat a munkajogi intézményeket, ahol a gyengébb felet az erősebb féltől, vagyis ahol a munkavállalók jogos érdekeit védeni kell a munkáltató erőfölényétől. Ez a helyzet áll fenn Németországban, ahol a Ptk. (BGB) a szolgálati szerződés valamennyi lényeges pontját strukturálisan rendezi. Még inkább ilyen a holland Ptk. (Burgerlijk Wetboek), ahol még részletesebben és átfogóbban van rendezve a munkaszerződés. Ezen kívül egyes a munkavállalóknak és a munkáltatóknak lényeges munkajogi intézmények, jogok és kötelezettségek részletes kibontását végzik egyes intézményi résztörvények, amelyek kiterjednek a munkajogi szakigazgatás szabályozására is.²¹ Ugyanez vonatkozik Ausztriára és Svájcra is.²² Ezzel szemben a frankofon-latin jogrendszerhez tartozó államokban, ahol a Ptk. a szolgálati/munkaszerződésnek csak a kereteit rendezi, arra utal, hogy a részleteket átfogó és minden intézményre kiterjedő rendszerezett jelleggel kódex jellegű külön törvény konzisztens módon szabályozza. Ezekben az államokban a munkajog valamennyi intézményét rendező munkatörvénykönyv van hatályban. Ez vonatkozik Franciaországra, és Belgiumra, ahol mind a két országban a francia „Code civil” csak keretjellegűen szól a szolgálati szerződésről, amit „luage du travail”-ként a háromkötetes „Code du travail” fog át,²³ amihez hasonló rendszerű

²¹ §§ 116-120 BGB 8, und andere Arbeitgesetze (Sammlung) in: Adomeit-Sodan: *Arbeit- und Sozialrecht, RechtGesetze, Nomos*; Prugberger Tamás: *Az új Ptk.* 82-94. (Németország), 100-105. o. (Hollandia); Jura Europae, (Droit du travail--Arbeitsrecht) Edition techniqueJurischasseurs, Paris, C. H. Beck Verlag, München, I. 10.10-25.27 (Németország), II. 60.10-6-7 (Hollandia); I.J.J. Heerma van Voss: *InleidingsozialrechtNederlands*, Boom Uitgever, 2013.

²² ABGB. §§ 1153-1164, in: AllgemeinesBürgerlichesGesetzbuchKodexdesösterreichischenRechts. LexisNexis ARD ORAC; Prugberger Tamás: *Az új Ptk*95-100. o. (Ausztria); 106-118. o. (Svájc); OR. (ErganzungdesZGB ,FünfterTeil: Obligationsrecht, § 366 ff., §356 ff. in: Portmann – Stöckli: *CshweizetischesArbeitsrecht*, DIKE, 3. Aufl. 3-40., 287-307. o.

²³ Code Civil, Titrehutieme. Du contrat de luage, Art. L. 1711. Dallos Code Civil 644-645.p (Az artikushoz fűzött megjegyzés szerint azt, hogy a bérlet (luage) munkabérleti jellegű, a bérli munkavállalói jellege határozza meg. Lyer, le luage du taravailou du service, u. ott; Murad Ferid: *DasfranzösischeZivilrecht*, Alfred MetznerVerlag, Frankfurt am Main –Berlin, 1971, 716-19. o.; Jura

munkajogszabály-gyűjtemény tartalmazza Belgiumban részletesen a munkajog-anyagot.²⁴ Spanyolországban és Portugáliában a „Código Civil” a szolgálati/munkaszerződés keretét adja, amelyet Spanyolországban a „Estatuto de lostrabajadores” Portugáliában pedig a „Código do Trabalho” részletez a munkajog egészét átfogó jelleggel.²⁵ Mussolini idejében Olaszországban is hasonló volt a helyzet. A Codice Civile a munkaszerződést (contracto de lavoro) csak keret jellegűen rendezte, míg a munkajog egészét részletesen a „Carta del lavoro” szabályozta, amely azonban a II. Világháborút követően szétesett és ezért a szükséges szabályokat a Codice Civile munkajogi előírásai közé helyezték.²⁶

Mindebből átfogó jelleggel az szűrhető le, hogy a szolgálati szerződés olyan átfogó fogalom, amely minden olyan különböző tevékenységre és feladatok elvégzésére, a szolgálatot igénybe vevő személyi kiszolgálására vonatkozik, ideértve az ügyintézkést és a valamilyen eredmény felmutatásra irányuló feladatvégzést is, amely a megbízáshoz és a vállalkozáshoz, de a szűkebb jellegű munkavégzéshez is hasonlíthat. Mégis azonban a speciális jegye e szolgálatnak az, hogy a szolgáló alárendelt helyzetben van annak, akinek a szolgálatot teljesíti, valamint az is speciális jegye, hogy a szolgálatot általában személyesen kell a szolgálatosnak teljesítenie. A szolgálat tehát bármilyen tevékenységet átfoghat, speciális vonásai azonban a munkajogi tartalomhoz kötik. A szolgálat ugyanúgy vonatkozhat szabad és kötött szolgálatra, mint a közfelfogásnak megfelelő munkavégzés, ahol szintén szabad és függő munkára oszthat a tevékenység. Ennél fogva a szolgálati szerződésbe foglalt valamennyi tevékenység munkának minősül, méghozzá olyan tevékenységnek, illetve munkának, ahol annak végzője alárendelt helyzetben van azzal a természetes vagy fiktív jogalannyal szemben, akinek, vagy amely jogi személynek a munkát végzi, aki, vagy amely őt szolgálattételre, munkatevékenységre felfogadta.²⁷

Ezen az alapon a szolgálati és a munkaszerződés szinonim fogalom. A szolgálati szerződés az átfogó, keret jellegű fogalom, amelyet tartalommal a munkajogi kódex és annak alapján a munkaszerződés, a tarifaszerződés és az üzemi megállapodás, illetve az üzemi munkarend tölt meg.

3.1. A munkaszerződés. Ami már most a munkaszerződést illeti, attól függően, hogy a munkáltató mennyire bízta a munkavállalóra a munka elvégzését, ami azt jelenti, hogy mennyire bízta meg benne, vagy a munka jellegéből következik, hogy rendszeresen ellenőrizni kell a munka elvégzését, vagy a tevékenység jellegéből adódóan a munkát végzőre ellenőrzés nélkül is rá lehet bízni a feladat elvégzését. E körülményeken alapul, hogy a munkavégzést szabad szolgálat, illetve kötetlen munkavégzés, vagy kötött szolgálat, illetve munkavégzés jellemzi. Az előbbi áll

Europae, I. 30.00-14 (Francia), I.20.10-2-4 (Belga); Prugberger (17. j.) 123-131. o. (Francia), 135-139. o. (Belga)

²⁴ Jura Europae, I. 20.00-2-4

²⁵ Vicente Calle – Stefanie Prehm: *Arbeitsrecht in Spanien*, Rz. 1-6. in: Henssler-Braun (Hrsg.): *Arbeitsrecht in Europa*, Dr. Schmidt Verlag, 3. Aufl. Köln, 2011, 1388-1392. o.; Eberhard Fedtke – Jörg Johanne Fedtke: *Arbeitsrecht in Portugal*, Rz. 10-14. In: Henssler-Braun (Hrsg.) 1060-1062. o.

²⁶ Prugberger Tamás: *Az új Ptk 113-118. o.*; Jura Europae, II. 40.10-4, 13-15, 44 (Italia)

²⁷ Zöllner-Loriz-Hergenröder: *Arbeitsrecht*, 35-38.

fenn a vezető alkalmazottak, valamint a cégnél kulcsfontosságú, nagy szakértelmet igénylő tevékenységet folytatók esetében, ahol a vállalkozói, vagy a megbízotti jelleg dominál és ahol a folyamatos munkáltatói ellenőrzés kizárt. Az ilyen szabad szolgálatot a kötetlen munkaidő és az otthondolgozás lehetősége is gyakran jellemzi. Ezzel szemben a közvetlen irányítottságú munkák, az ún. „függő munka” esetében a kötött munkaidő és az állandó felügyelet jelenléte a jellemző. Annak, hogy munkaviszony főszabályként a vállalkozáshoz és/vagy a megbízáshoz hasonló tartalommal többnyire kötetlen munkaidős szabad szolgálatra, valamint kötött munkaidővel, nagymértékű felügyelet lehetővé tevő függő munkavégzésre osztódik, az első esetben a munkavállalónak a döntési szabadsága jóval nagyobb, mint a kötött munkát végző esetében. A munkáltató permanens ellenőrzést nem gyakorol. A munkáltató a megbízási és a vállalkozási szerződéshez hasonlóan csak meghatározott időközökben kér jelentést, ezen kívül akkor számoltatja el a munkáját kötetlenül végző munkavállalóját, ha úgy látja, hogy rendszeresen vagy gyakran hibázik, illetve döntései gyakran célt tévesztenek. Ezért itt jelentős szerepet játszik a munkáltató önálló döntési jogosultsága. Ebből adódóan a felelőssége is nagyobb. Ebben az esetben csak az előreláthatóság hiánya alapján áll fenn kimentési lehetőség a részére. Ez a felelősség azonban – különösen gazdasági vezető munkavállalók esetében – a jövőbeli kiszámíthatóság bizonytalansága miatt erősen megkérdőjelezhető, ami az idegrendszert és a szervezetet is erősen megterheli. Ezt a legtöbb állam munkajogi kártérítéssel összefüggő gyakorlata figyelembe veszi.²⁸ Ez esetben a jogi szabályozás nem rója fel a munkáltatónak az ellenőrzés elmulasztását, mivel a nem függő munkánál a közvetlen munkáltatói ellenőrzésnek nincs jelentősége.²⁹

Más azonban a helyzet a függő munkánál, ahol a munkáltató részéről elvárható a munkafolyamatok gondos figyelemmel kísérése. Ezért, ha a munkavállaló kárt okoz, egyrészt a nagyfokú és állandó jelleggel fennálló károkozási kockázaton kívül helytállóan veszi figyelembe a nyugat-európai munkajogi kártérítési gyakorlat a munkavállaló feje felett lebegő, főleg a monoton munka miatti elfáradás mellett azt is, hogy hatékony munkáltatói ellenőrzéssel, pontosabban felügyelettel a munkáltató megelőzhette, vagy legalább is csökkenthette volna a keletkezett kárt.³⁰ Bár a jogirodalom nem foglalkozott eddig azzal a ténnyel, hogy a munkavállaló részről fennálló itt elemzett nagyobb mérvű károkozási lehetőség elsősorban a fizikai termelő, és a monoton nem termelő, pl. áruházi pénztárosnál áll fenn. Azoknál, akik a vállalat igazgatási területén végeznek beosztotti irodai munkát, az ilyen károkozási kockázat jóval kisebb. Ezt a magyar Mt. sematikus szabályozása nem veszi figyelembe. A nyugat-európai bírói gyakorlathoz hasonlóan

²⁸ Ez lapozza meg, hogy a beosztott munkavállalók esetében a munkavállaló által a munkavégzés közben okozott károk megtérítését két irányból mérsékli vagy már a munka-törvény, vagy pedig a bírói gyakorlat. Az egyik a munkavállaló részéről fennálló folyamatos károkozási veszély, a másik pedig annak vélelme, hogy a munkáltató nem gyakorolta megfelelően a tőle elvárható felügyeletet. Lásd még DELI Petra Eszter: A munkavállaló általános felelőssége a német és az osztrák modellek jogösszehasonlító keresztmetszetében, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2013.

²⁹ Ez is megalapozza a munkáltató magasabb kártérítési felelősségét, ami közelíti a teljes reparációhoz.

³⁰ Lásd a 24.sz. jegyzetet

azonban e szempont alapján is indokolt lenne mérlegelni, azonban a munkaügyi bíróságok kezét meglehetősen erősen megkötí az Mt.-nek a kártérítési összeg korlátozásának a jelenlegi, prevenciós szempontból sem szerencsés „ex lege” előre meghatározott előírása. Sokkal jobb lenne, ha a munkajogi bírósági gyakorlat a polgári jogi kártérítés szabályaiból eredő nagyobb mérlegelési lehetőséget kapna, és törvényi behatárolások nélkül szabadabban vehetné figyelembe a károkozás objektív és szubjektív körülményeit.

Ezzel a fejtegetéssel a munkaviszony alanyi szempontból történő osztályozásával kapcsolatban a munkáltatónak és a munkavállalónak egymáshoz viszonyát nem csak a szabad szolgálat és a függő (kötött) munkavégzés, hanem a műszaki-fizikai és az irodai adminisztratív munka szempontjából is érintettük, amit a nyugat-európai munkajog – ellentétben a francia és a magyar Mt.-vel – helytállóan kihangsúlyoz azzal, hogy a beosztott munkavállalókat munkás (Arbeiter, blue-collar) és alkalmazotti (Angestellte, white-collar) kategóriába sorolja.³¹ Ez azért is indokolt, mert teljesen eltérő a munkavállalók e két rétegének a munkaköre és tevékenysége, s ebből fakadóan a munkaköri beosztása. A francia munkajog ezt a megkülönböztetést a diszkriminációra való hivatkozással és az „egalite” elvének az érvényesítésével indokolta, ugyanakkor e tekintetben a minden vonatkozásban francia jog alapján álló Belgium ebben z esetben nem követi a francia jogot, hanem alkalmazza a *travaieur* és az *emploe/cadres* megkülönböztetést.³² A francia munkajog is azonban kiemeli a munkavállalók közül a vezető alkalmazottak körét, külön szabályozva a „*leitendeAngestellte*”, „*cadressupereur*”, „*manegger*” megjelöléssel.³³

Az, hogy milyen munkakört, illetve milyen jellegű munkát kell a munkavállalónak elvégeznie, vagyis, hogy miként alakul a munkaviszony tartalma, az a munkáltatótól és a munkavállalótól egyaránt függ. A munkáltatótól annyiban, hogy mi a tevékenységi profilja, tevékenységi köre, ha pedig természetes személy részéről magán-szolgálatról van szó, milyen a természetes személy életvitele. A munkavállalótól mindez annyiban függ, hogy ő dönti el, hogy a felkínált munkakört elfogadja vagy nem. Ugyanakkor objektív körülmény az is, hogy rendelkezik-e azokkal a képesítésekkel, képességekkel, amelyek feltételét jelentik annak, hogy részéről a felkínált állás vagy munkakör betölthető-e.

3.2. Jogalanyisági alapú elhatárolás a tartós vállalkozási/megbízási szerződés és a hasonló jellegű munkaszerződés-típusok között. Ezen a vonalon tovább haladva, ha a munkáltató a munkakör jellegétől függően olyan szerződést köt a munkavállalóval, ahol az eredmény-centrikusság dominál és mérhető, az ilyen munkaszerződésnek a tartalma általában vállalkozási és/vagy

³¹ Rolf Birk: *Derleitende Angestellte.— Einigerechtsvergleichene Bemerkungen, RechtsderArbeit*, 1998/4, 211-217. o.

³² *Jura Europae*, I. 30,30.16 (Francia), I. 20.20-17 (Belga)

³³ Birk: i.m.; Elisabeth Mayer: *Die Arbeitrechtliche Stellungdercadressuperieurs*, Inangural Dissertationzur Doktorwürde Trier, Würzburg, 1995.; Prugberger Tamás: A vezető alkalmazottak jogállása a fejlett tőkés államokban és Magyarországon a jog-összehasonlítás tükrében, in: *A vezető tisztségviselő jogállása és felelőssége* (szerk.: Pál Lajos): Tanulmánykötet, HVG-ORAC, Budapest, 2017. 209. köv. o.

megbízási jellegű tevékenységet fog át, a munkavégzés pedig nem helyhez kötött, hanem mozgó, helyközi jellegű. Tipikusan ilyen a kereskedelmi utazói tevékenység, részben a jogtanácsosi, a piackutatói, a több üzemre kiterjedő karbantartó tevékenység és több olyan atipikus munkaviszonyba sorolt tevékenység, mint amilyen a vezető alkalmazotti és az ügyvezetői munkakör. Az ilyen kötetlen jellegű munkakörök több tekintetben hasonlítanak a tartós vállalkozási és megbízási szerződéshez. Ugyanakkor a tartós vállalkozási és megbízási szerződés nagyon hasonlít a szabad szolgálat, illetve a kötetlen jellegű munkatartalmú munkaviszonyhoz. Bizonyos időszakoként meg kell jelennie a tartós vállalkozási, vagy megbízási szerződés alanyának a megbízó cégnél, mivel akadnak olyan feladatok, amelyeket csak ott lehet elvégezni, vagy a feladat elvégzéséhez szükséges adatokat és iratokat ott lehet összegyűjteni, valamint a lényeges információkhoz hozzájutni. A tartós vállalkozó, valamint megbízott ezen túlmenően a honoráriumot rendszeresen fix összegben kapja meg, ami hasonlít a munkabérfizetéshez. Ennél fogva a tartós vállalkozási és megbízási szerződés és a kötetlen munkaszerződés között alig van különbség. Különbség csak annyi van a kettő között, hogy a tartós vállalkozó és megbízott többnyire cégbejegyzéssel rendelkezik és ha természetes személy, a kötelező társadalombiztosítását maga köti meg a nyugdíj és az egészségbiztosító köztestületi intézettel, valamint a társadalombiztosítási járulékát teljes egészében maga viseli. Ezen kívül pedig önadózó. Ezzel szemben a kötetlen munkaviszonyban, illetve a szabad szolgálati jogviszonyban álló személy esetében a kötelező nyugdíj-, és egészségbiztosítást a munkáltató köti meg a társadalombiztosítási intézettel. Ezen kívül pedig abban a tevékenységben, amelyben a szabad szolgálatot létesítették, ha van is az ilyen módon foglalkoztatottnak cége, a cégének megléte irreleváns.

A szabad szolgálati, kötetlen munkára irányuló munkaszerződés és a tartós vállalkozási-megbízási szerződés összehasonlításának ez a lehetősége alakította ki az ún. „önfoglalkoztatás”, másként kényszervállalkozás jogintézményét, aminek lényege abban rejlik, hogy a foglalkoztató az általa foglalkoztatott személy társadalombiztosítási járulékfizetéséhez nem kíván hozzájárulni, és ezért tartós vállalkozási-megbízási szerződést köt a foglalkoztatottal, ugyanakkor a jogviszony tartalmilag nem különbözik a munkajogviszonytól. Ez megmutatkozik abban, hogy az önfoglalkoztató, illetve a kényszervállalkozó rendszeresen ugyanahhoz a foglalkoztató céghez jár be dolgozni, rendszerint teljes munkaidőben és, ha tevékenysége nem kötetlen jellegű, akkor ugyanúgy alá van rendelve a foglalkozó utasításainak és folyamatos ellenőrzési lehetőségének. Az önfoglalkoztatás kritériuma ugyanis az, hogy az önfoglalkoztatónak ne legyen alkalmazottja, és a munkát saját maga végezze el, ezen kívül pedig ne legyen cége, vagyis ne legyen cégtulajdonos, rendszeresen egy helyre járjon be dolgozni és legalább két hónapot figyelembe véve minden héten legalább hat óra időtartamú munkát végzett és végez a jövőben is.

Ebben az esetben a Német Szövetségi Munkaügyi Bíróság (Bundesarbeitsgericht—röv: BAG) állásfoglalása értelmében mind az individuális, mind a kollektív munkajognak a munkavállalókat védő összes előírásait alkalmazni kell rájuk, ideértve az írásbeli szerződéskötést a szóbeli és írásbeli tájékoztatással

együtt. Ezen kívül alkalmazni kell a munkavállalókhöz hasonló tartósan vállalkozók (Arbeiterähnliche) esetében a munkavégzésre, a munkavégzés ideiglenes munkáltatói módosítására (átirányítás, kiküldetés, kirendelés), a munkáltatói jogutódlásra és azzal összefüggő tájékoztatásra, a munkaidő-maximálás és a bérminimalizálás korlátjaira, a munkabérvédelemre és a felmondásvédelemre vonatkozó szabályokat is. Ami a kollektív munkajogot illeti, mind az ágazati, mind a cég (firma) tarifaszerződés, valamint az üzemi megállapodás munkavédelmi előírásai a munkavállalóhoz hasonló foglalkoztatottra is vonatkoznak. Ennél fogva a cégnél képvisellel rendelkező bármelyik szakszervezetnek tagja lehet aktív és passzív választójoggal felruházva és ugyanígy az üzemi tanácsnak is, egyúttal pedig reá is kihat mind az ágazati, mind pedig a vállalati tarifaszerződés, valamint az üzemi megállapodás munkavállalói érdekeket védő kikötései.³⁴ Hasonló előírások védik a Legfelsőbb Bíróság (Oberstgerichtshof, röv.: OGH) elvi határozatai alapján az „Arbeitnehmerähnliche” személyt, de csak az individuális munkajog tekintetében az osztrák és a svájci munkajogban is.³⁵ Ugyanilyen elvi gyakorlatot dolgozott ki Hollandiában az „Arbeitnehmerähnliche”-nek megfelelő „freelancer”-re nézve az első fokon eljáró kantonbíróságok bírói testülete is, ugyancsak kimondva, hogy esetükben az individuális munkajogra vonatkozó munkavállalókat védő előírásokat alkalmazni kell.³⁶

Franciaországban ezzel szemben a „Code du travail” (ottani Mt.) rendezi az önfoglalkoztatottak jogviszonyát két részre bontva aszerint, hogy milyen munkakörben foglalkoztatják a munkavállalóhoz hasonló személyt. A francia Mt. tételesen felsorolja azokat a munkaköröket, ahol az individuális munkajog valamennyi munkavállaló-védő előírását alkalmazni kell az önfoglalkoztató esetében és ugyancsak tételesen felsorolja azokat a munkaköröket is, ahol csak a legfontosabb munkavállalói érdekeket védő előírásokat kell figyelembe venni (munkaidőkorlát, minimálbér, garantált bérminimum, munkabérvédelem, felmondásvédelem).³⁷ Ezzel szemben a latin jogrendszerhez tartozó Olaszországban és Spanyolországban a szellemi és ipari szabadfoglalkozásúak esetében, ha a megrendelővel, megbízóval tartós vállalkozási, vagy megbízási szerződést kötnek, ha azt nem a saját, hanem a megrendelő/megbízó számlájára végzik, akkor beszélnek önfoglalkoztatásról. Hogy ki számít ilyen esetben önfoglalkoztatónak, azt jogvita esetén minden egyes ügyben a bíróság állapítja meg.³⁸

³⁴ Michael Wittner: *Arbeits- und Sozialversorgung*. Ausgewählte und eingeleitete Gesetze, 1999, 809-811. o.

³⁵ Gustav Wachter: *Wesensmerkmale Arbeiterähnliche Person*, Dunckeret Humblot Verlag, Schriften zum Social- und Arbeitsrecht. Band 53. 27-47., 75-86. o.; Wolfgang Portmann – Jean-Fritz Stöckli: *Schweizerisches Arbeitsrecht*. 3. Aufl. DIKE Verlag, St. Gallen, 2013. 8-9. o.

³⁶ Somogyi Zsuzsa: Munkavállalás vagy egyéni vállalkozás: A kényszervállalkozás a kényszervállalkozás elkerülésének a lehetősége a holland megoldás alapján, *Magyar Jog*, 2006/4.; G.J.J. Heerma van Voss: i.m. 39-40. o.

³⁷ Sandra Isenberg kutatása. Kézirat nyers változata „A francia munkaviszony alanyai” c. készülő doktori értekezéséhez, IAAEG, Trier, 2003.

³⁸ Alexandra Stefanescu: i.m. 31. 249-250. és 262-265. o.; Anna-Lena Karsting: *Arbeitnehmerähnliche Person im Spanischem Arbeitsrecht*, Nomos Verlag, IAAEG. Band 30. 25-26., 30., 34-36., 44., 51-57., 69-70., 74-78., 87-101., 212-223. o.

Az önfoglalkoztatás intézményét a róla szóló Európai Gazdasági Közösség 86/613. sz. irányelve figyelembevételével és szintézisre törekvő jog-összehasonlító jelleggel Kiss György és Prugberger Tamás dolgozta fel.³⁹ Kiss György szerette volna a 2012: I. tv-el életbe léptetett Mt.-be beépíteni az önfoglalkoztatást eme irányelv paraméterei szerint. Ennek figyelembevételével a 2010 nyarán közreadott javaslat elejére beiktatásra került ez a jogintézmény azzal, hogy a társadalombiztosítási járulékfizetés kivételével a foglalkoztatási jogviszony tartalmára az Mt. előírásai az irányadóak.⁴⁰ A második tervezetből ez az előírás a munkáltatói szövetségek nyomására kiiktatásra került.⁴¹ A munkáltatói szövetségek az önfoglalkoztatási jogviszonynak a munkajogviszonnyal egyenlővé tételével szemben érvként azt hozták fel, hogy az Európai Gazdasági Közösség itt említett irányelvét a 2010/41. sz. EU. irányelv hatályon kívül helyezte, új irányelvet azonban nem alkotott, a hatályon kívül helyezett irányelv ezért nem alkalmazható. Eme indok megalapozatlanságát az támasztja alá, hogy az önfoglalkoztatási irányelv hatályon kívül helyezése ellenére a régi tagállamok nemzeti joga ezt az intézményt továbbra is hatályában fenntartotta.⁴²

Az önfoglalkoztatással újabban Gyulavári Tamás és Szekeres Bernadett foglalkozik.⁴³ Mind a kettőjük nézete szerint az önfoglalkoztatás az ún. „szürke zónába tartozó jogintézmény, amit Kiss és Prugberger is elfogad.⁴⁴ Mi viszont és

³⁹ Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és a jogállás szabályozásának a hiánya a Munka Törvénykönyvében, *Jogtudományi Közlemény*, 2013/1. 1-14.o. ; Prugberger Tamás: Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban, *Magyar Jog*, 2014/2. 65-71. o.

⁴⁰ Mt. javaslat 2011. július, 1/193. sz. A javaslat 3. § (2). bek.-e Kiss György megfogalmazásában kimondta (volna), hogy „a munkavállalóhoz hasonló jogállású személynek kell tekinteni... aki nem munkaszerződés alapján végez más részére munkát, amennyiben személyesen és ellenérték fejében rendszeresen és tartósan azonos személy részére végez munkát és a szerződés teljesítése mellett nem várható el egyéb rendszeres tevékenység folytatása.”

⁴¹ Prugberger Tamás: Magyar munka-, és közszolgálati jogi reform európai kitekintéssel c. könyvének az Mt. javaslaton alapul 1. kiadásában (Novotni Kiadó, 2012.) pozitív értékelésként szerepelt, míg az elfogadott törvényen alapuló 2. kiadásban a szerző a kihagyását kritizálja. (Novotni K. 2013). Hogy a munkáltatói szövetségek nyomására került ki a javaslatból az önfoglalkoztatás e megoldása, Szekeres Bernadett PhD. értekezésének a Miskolci Egyetem Állam és Jogtudományi Karán, a Deák Ferenc Doktori Iskolájában 2018. okt. 3.-iki védésén, a vita során derült fény.

⁴² Prugberger-Jakab-Zaccaria: *Az európai munkajog vázlatja/AbrissdeseuropaischesArbeitsrecht*, 2. kiadás/Auflage, Novotni Alapítvány és a Lícium Könyvkiadó Kft., Miskolc-Debrecen, 2016.

⁴³ Gyulavári Tamás: A szürkeállomány 153-166. o-; Szekeres Bernadett: Munkaviszonyon innen és munkaviszonyon túl. A gazdaságilag függő önfoglalkoztatás és annak munkajogi védelme, PhD. értekezés, Miskolc, 2018, Szekeres Bernadett: Gondolatok a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek helyzetéről - a munkajog és a polgári jog kapcsolatáról, Miskolci Jogi Szemle, 12. (2.), 2017, 561-569. o., Szekeres Bernadett: Fogalmi zűrzavar a munkajogtudományban: az önfoglalkoztatás problematikája. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Series Juridica Et Politica XXXVI/2*, 2018, 472-484. o., Szekeres Bernadett: A foglalkoztatási jogviszonyok átalakulása, a jogalkalmazás (és jogalkotás) előtt álló kihívások. In: *Quid Juris? Ünnepi kötet a Munkaügyi Bírák Országos Egyesülete megalakulásának 20. évfordulójára*, 2018, 439-450. Szekeres Bernadett: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy státuszának jogkövetkezmenyei – a magyar javaslat és a német megoldás részletei. *Munkajog* 2, 2018, 4, 24-31. o.

⁴⁴ Lásd Kiss és Prugberger munkáit.

ugyancsak Szekeres Bernadett is⁴⁵ - ellentétben Gyulavári Tamással⁴⁶ - csak formálisan tartjuk az önfoglalkoztatási szerződést tartós vállalkozási, vagy megbízási szerződésnek, tartalmilag egyértelműen munkaviszonyként kezeljük.⁴⁷ Gyulavári az eredetileg formai és tartalmi szempontból egyaránt tartós vállalkozási vagy megbízási szerződésként kezelte az önfoglalkoztatási szerződést, ami csak akkor válik munkaviszonyhoz hasonlóvá, ha ebben a felek kifejezetten megállapodtak. Ezzel Gyulavári bizonyos mértékig finomított korábbi álláspontján.

3.3. Munkaviszony-jelleg az alvállalkozó és a fővállalkozó viszonyában. A vállalkozó a Ptk. szerint a teljesítéshez a saját költségére ellenkező kikötés nélkül alvállalkozót igénybe vehet és az alvállalkozóval alvállalkozási szerződést köthet. Megbízási szerződés esetében főszabályként hasonló „almegbízásra”, mintegy helyettesítésre vagy teljesítési segéd igénybevételére a megbízási szerződésnél fennálló fokozott bizalmi jelleg mellett nincsen mód, csak akkor, ha akkor és ahhoz a megbízó hozzájárul. A gazdasági életben azonban cégek egymás közötti viszonyában mind a kettőre lehetőség van. Ilyenkor a legtöbb esetben a quasi „almegbízás” alvállalkozási formában jelenik meg. Igen gyakran két cég között tartós kooperációként hosszú időre alakul ki a fővállalkozó és az alvállalkozó közötti munkaviszonyhoz hasonló fölé és alárendelt kapcsolat. A fővállalkozónak a normál vállalkozási szerződésnél fennálló megrendelői utasítási joghoz viszonyítva erősebb utasításadási jogosultsága van abból kiindulva, hogy az alvállalkozó által elkövetett teljesítési hibákból eredő károkért a megrendelő irányában a fővállalkozó felel.

Ugyanakkor a gyakorlatban ezt az alá-fölé rendelt igyekszik a maga javára kamatoztatni olyként, hogy a munka átvételekor megpróbál nem megalapozott kifogásokkal a vállalkozási összegből lefaragni. Ezen kívül igen gyakori, hogy a fővállalkozó az alvállalkozóinak nem fizeti ki a vállalkozási díjat és vagyona jogellenes eltüntetése, más, többnyire rokona vállalkozásába történő bevitele mellett egyszerűsített csődeljárással számoltatja fel önmagát, ily módon elszabotálva az alvállalkozóival történő elszámolást és az alvállalkozói munkák kifizetését.⁴⁸ Nem véletlen ezért, hogy Belgiumban a kis-, és középvállalkozásoknak

⁴⁵ Lásd Szekeres műveit.

⁴⁶ Gyulavári: A szürkeállomány 153-166. o.

⁴⁷ Prugberger: Az önfoglalkoztatás intézménye 66. o.; Prugberger Tamás: A munka jogviszonyával összefüggő szerződések elméletét érintő új irányvonalak és azok kritikai értékelése – Szintézis és megoldási kísérlet, in: *Pécsi Munkajogi Közlemények*, VIII. évf., 2015/1-3. 98-99. o.; Szekeres: Munkaviszonyon innen és munkaviszonyon túl 36-56.

⁴⁸ Ez ma is előfordul, de a 2002-2010 közötti balliberális kormányzás idején ez általános jelenség volt, amit elősegített és elősegít ma is a magyar csőd csődtörvénynek az a szabálya, hogy csődeljárást csak az adós cég indíthat maga ellen, a hitelezők nem. Ezt kihasználva az adós előbb kiveszi a cégéből a vagyonát és csak azt követően jelent csődöt. Csődvagyon hiányában ezért egyszerűsített csődeljárásra kerül sor. Így az alvállalkozók követeléseinek kiegyenlítésére nem kerül sor. Emiatt megy tönkre sok kis-, és középvállalkozás. Lásd bővebben: Károlyi Géza – Prugberger Tamás.: A magyar fizetésképtelenségi jog hatályos szabályozásának kritikai értékelése a nyugat-európai rendszerek tükrében, in: *Bérgarancia és a csőd-, felszámolási eljárás reformja* (szerk.: Miskolci Bodnár Péter – Prugberger Tamás), Novotni Kiadó, Miskolc, 2005. 135-150. o. (a kötet minden tanulmányt németül is közöl); Prugberger Tamás: A csőd és a felszámolás hazai szabályainak problematikus vonásai az agrárium területén, in Barta Judit (szerk.): A fizetésképtelenség aktuális jogi problémái nemzetközi kitekintéssel. Patrocinium kiadás, Budapest, 2018. 279-297.

külön érdekvédelmi szövetségük van,⁴⁹ Oroszországban pedig a kis-, és középvállalatok szakszervezetbe tömörülve igyekeznek az őket alvállalkozóként alkalmazó fővállalkozókkal szemben jogos érdekeiket megvédeni.⁵⁰ A fővállalkozó és az alvállalkozó közötti jogviszony ennél fogva tartalmát illetően nagyon hasonlít a munkaviszonyhoz, még inkább az önfoglalkoztatásihoz. A különbség csupán az, hogy míg a munkaszerződés munkavégzője csak természetes személy lehet, alvállalkozó viszont jogi személy is, vagyis egyéni és társas cég egyaránt.

3.4. A munkaszerződés értéke. A magánjog a „*magánosok joga, amely az egyéni önkormányzat intézményesítésével válik valóban azzá. Az ennek révén keletkező különleges és konkrét jog a legigazabb magánjog, s annak a szerződés a centrális fogalma.*”⁵¹ Az egyéni önkormányzat jelentősége az, amely természeténél fogva hiányzik a munkajogból tárgyának, továbbá a munkakör meghatározatlanságának, és annak konkretizálása, nevezetesen a munkáltató utasításadási, ellenőrzési, irányítási jogkörének megfelelően.⁵² Azaz az egyensúlytalanság eleve benne rejlik a jogviszonyban annak tárgya (a szolgáltatás meghatározatlansága) és az ahhoz kapcsolódó „munkáltatói konkretizálási jog” miatt.⁵³ A munkáltató egyéni önkormányzata látszólag és ténylegesen is erős.

A teljesítés munkáltató általi meghatározása nem a munkajogviszony alapvető feltételeinek a megváltoztatását jelenti, hanem a teljesítés konkretizálását, amely alapvetően a szerződésből vezethető le.⁵⁴ Ettől eltérően a munkáltató alakítási joga

⁴⁹ Jura Europae, 20.50-5-7. o.

⁵⁰ A. SCHARF: Gewerkschaften und sozialpartnerische Strukturen in der russischen Föderation, in: *WIRO*, 1996/5. 165. o.

⁵¹ Kelemen László *A szerződésen alapuló kötelelem.* Actio Universitatis Szegediensis. Sectio Iuridico-Politica Curant S. Erekyet E., Polner, A. M. Kir. Ferenc József-Tudományegyetem Barátainak Egyesülete. 1941, 17. o.

⁵² Az Mt. nem tartalmazza az 1992-es Mt. 102. § (3) bekezdés b) pontját, amelynek értelmében a munkáltató köteles a munkavállaló számára a munkavégzéshez szükséges tájékoztatást és irányítást megadni. Ez a köteletség kifejezett törvényi rendelkezés hiányában is terheli a munkáltatót. Ez következik abból is, hogy a munkáltató irányítja a munkavégzést, és ahogyan az Mt. 51. §-ához fűzött Indoklás is kiemeli, „az Mt. 42. § (2) bekezdésben foglalt rendelkezésből következik, hogy a munkavégzéshez szükséges irányítás nem csak joga, hanem kötelezettsége is a munkáltatónak, tehát úgy kell a munkát szerveznie, hogy a munkavállaló munkáját megfelelően elláthassa.” Berke Gyula – Kiss György: *Kommentár a Munka Törvénykönyvéhez*, Wolters Kluwer Kft., 2015 (ebook)

⁵³ „*A munkajogviszony jelzett sajátosságainak hatásait elemzi Wank, aki a munkajogviszonyt olyan Äquivalenzverhältnisnek nevezi, amely tág teret biztosít a munkáltatónak a jogviszony tartalmának befolyásolására a teljesítés folyamatában. A német jogban ezt az einseitige Leistungsbestimmung, illetve Leitungsmacht elnevezéssel illetik.*” Kiss György: Foglalkoztatás gazdasági válság idején – A munkajogban rejlő lehetőségek a munkajogviszony tartalmának alakítására (jogdogmatikai alapok és jogpolitikai indokok.) *Állam-és Jogtudomány*, 1. 36-76. o.

⁵⁴ A munkavállaló két alapvető köteletsége a rendelkezésre állási és a munkavégzési köteletség. A munkajogviszonyt minden más, munkavégzésre irányuló magánjogi jogviszonytól a rendelkezésre állási köteletség különbözteti meg. A rendelkezésre állás dogmatikai alapja levezethető a munkaszerződés és a munkajogviszony természetéből, ennyiben szerződéses alapozású. A munkaszerződésben a tárgy, azaz a szolgáltatás csupán keretszerűen, mintegy „fajta” szerint van meghatározva, és ebből következően a munkáltatónak joga van a munkavállaló teljesítésének módját meghatározni. ... A rendelkezésre állási köteletség ugyan önálló munkavállalói köteletség, a munkajogviszony meghatározó ismérve, azonban nem öncélú köteletség. A passzív magatartás – amely egyébiránt a munkavállalótól számos más magatartási követelmény betartását követeli meg –

(Gestaltungsrecht) ennél minőségében tágabb kört ölel fel. Ez a megkülönböztetés a magyar munkajog szempontjából is fontos. A különbség a két jogrend között abban áll, hogy míg a német jogban a Weisungsrecht, Direktionsrecht jogalapjának meghatározása és korlátainak megvonása jogdogmatikai probléma, addig a magyar munkajogban a konkretizálási hatalom mintegy ex lege jelentkezik – legalábbis a jogalkotó koncepciójában –, és korlátait is törvény határozza meg.⁵⁵ A munkajogviszony tartalmának a teljesítés folyamatában történő alakítási lehetősége a foglalkoztatáspolitikai szempontjából sem elhanyagolható.⁵⁶

A munkaszerződésben a munkavállaló autonómiája elveszett, s a partnerkapcsolatok elvének hangsúlyozása erőtlen kíváncsolomnak tűnik. Az aszimmetrikus kapcsolat szimmetrikussá tételét a jogalkotó a közjogi normák és a kollektív munkajogi intézmények által hivatott segíteni. Ugyanakkor a munkáltató rugalmasságot megvalósító egyoldalú teljesítésmeghatározását – amely mögött jogos gazdasági érdek áll – éppen ezek a normák nem engedik kiteljesedni.

A gazdasági és foglalkoztatási válság idején a flexicurity eszközei a munkajogi szabályozásban pontosan azért nem tudnak érvényesülni, mert a munkaszerződést alakító munkavállalói akarat gyenge, a munkáltatói akaratot pedig korlátozzák a munkavállalót védő kógens normák. „*A jog fogalmi sajátossága, hogy egyesek önkényének határt szabjon, logikai lehetetlenség, hogy a korlátlan szerződési szabadság engedélyezésével a jogélet semmire nem tekinthető vad zsarnokává tegye a magánakaratot.*”⁵⁷ Az állami beavatkozás ezt a vad zsarnokká válást akadályozza meg, ugyanakkor a rugalmas munkaszervezést is gátolja. Kérdés, hogy hogyan lehet a munkavállalót erősíteni? A kollektív munkajog – és nem feltétlenül kógens normákkal – mennyire képes a munkavállalók akaratának erősítésére?

Úgy véljük, hogy a „kirívóan egyenlőtlen felek” egymásközi jogviszonyában a rugalmasság és biztonság eszközei csak akkor érvényesülnek, ha az akaratelhatározás feltétlen szabadságát ismét a felek rendelkezésére bocsátjuk, nem megfosztva az államot jogalkotási hatáskörétől, csak visszaadva a magánakarát jogteremtő erejét.⁵⁸ Pontosán ez a rendelkezésre bocsátás figyelhető meg a munkavégzés egyes típusai esetében, mint a távmunka, bedolgozás esetében. Azaz az új foglalkoztatási jogviszonyok kezelésében: a munkakört konkretizáló ellenőrzési, utasítási és irányadási jog szűkül. Azaz olybá tűnik, hogy a munkajogi szabályozás rugalmas biztonsága a nem hagyományos munkavégzési formák esetében könnyebben megvalósulhat.

Milyen módon lehet tehát a tipikus munkaviszonyban a munkavállaló viszonylagos szabadságát erősíteni? Lehet-e? Vagy az a megoldás, ha a munkavégzés új típusait bevonjuk a munkajogi szabályozás hatálya alá gyengébb

közvetlen célja a munkavégzési kötelesség teljesítése, amely a munkáltatói utasítás befogadásán keresztül realizálódik. Berke Gyula – Kiss György: i.m.

⁵⁵Kiss György: *Foglalkoztatás*40-41. o.

⁵⁶Lásd erről Kiss György: *Foglalkoztatás*41. o.

⁵⁷Kelemen László: i.m. 21. o.

⁵⁸ „*A jog alanyi értelemben tehát: 1. szabadság, mégpedig 2. egyéni szabadság, melyet 3. a tárgyi értelemben vett jog határoz meg és biztosít.*” Kiss, M. (1899-1905): *Alanyi jog*. In: Fodor, Á. (szerk.): *Magyar Magánjog. Általános rész. Személyjog*. Budapest, Singer és Wolfner Kiadása, 11. o.

konkretizálási jogosítványokkal? Hogyan válhat a munkaszerződés centrális fogalom? Hogyan lehet visszaadni a *szerződés tartalmának* viszonylagos – azaz a meglévő korlátok közötti – szabadságát⁵⁹?

A szerződés tartalmának – mint tudjuk – vannak korlátai. A magyar Munka Törvénykönyve szabályai a munkaviszony és az annak alapjául szolgáló munkaszerződés tartalmának korlátaira általános értékítéleteket és eseti törvényes tilalmakat határoz meg.⁶⁰ Általános értékítélet többek között a jóhiszeműség és tisztesség elve, az együttműködési kötelezettség, az általában elvárható magatartás elve, a mérlegelés (közvetett jogrendelés).⁶¹ Törvényes tilalmakat tartalmaz a Munka Törvénykönyve individuális munkajogi része, ezek a rendelkezések kógensek, emellett vannak diszpozitív, vagy relatíve diszpozitív szabályok. Az egyes, nem kógens törvényi rendelkezésektől tehát a felek eltérhetnek, lehetőségük elvileg adott. A közvetett törvényi előírások azok, amelyek *Kelemen* szavaival élve „magasabb jogeszméből” fakadnak⁶², s ide tartozik például a személyes szabadság, a törvény előtti egyenlőség, s végső soron az alapjogok katalógusa, hiszen ezek is a jogrendszerbe beépített elvek. A szerződés tartalmának szabadsága, megengedettsége tehát ezen korlátok között valósítható meg.⁶³

A kiindulási alap ennek megfelelően az, hogy amennyiben a felek típusválasztási szabadságuk alapján munkaszerződést kötnek, szerződéses szabadságuk egy jelentős része véget ér a kollektív jogi következmények, kógens normák és az alkotmányjogi elvek következtében.⁶⁴ A közvetlen és közvetett törvényi előírások éppen úgy *a rugalmasság* ellen hatnak.

*„... a munkajogviszony tartalmának számos alakító tényezője létezik, és az utasítás – mint egyoldalú alakítási tényező – annak a függvényében szorul háttérbe, ahogyan a munkajogviszony tartalmát minél több, a munkaszerződésen kívüli faktor alakítja. ...”*⁶⁵A munkáltató egyoldalú alakítási jogát nemcsak a kógens rendelkezések korlátozzák, hanem akár az egyenlőségi szabályok is.

⁵⁹ A szerződés tartalmának szabadsága különbözik a szerződési szabadságtól, az utóbbi az, „*amely nem tartalmi korlátlanúságot jelent, hanem jogalkotási és jogkeletkeztetést távolartó hatalmasságot, vagyis másszóval a szerződéskötési kényszertől való mentességet.*” Kelemen László: i.m. 22. o.

⁶⁰ A korlátok nevesítésére lásd Kelemen László: i.m. 24. o.

⁶¹ Szladits Károly ezeket a közvetett jogrendelés körébe sorolja. Közvetlen a jogrendelés, ha a jogszabály maga sorolja fel, mely esetekre kíván szólni, és maga mondja meg, hogy mely esetekre kíván szólni. Ha azonban a jogszabály a maga tartalmát csak közvetve, más megismerési forrásokra utalással határozza meg, közvetett jogrendelésnek nevezzük. Ilyennek minősülnek a jogrenden kívül álló zsinórmértékre utaló szabályok: erkölcs, társadalmi szokás, forgalmi tisztesség, jóhiszeműség, méltányosság. Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlat*a, II. rész, Budapest, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1933, 42-44. o.

⁶² Lásd Uo.

⁶³ Kelemen szavaival élve az akarat valóságára, hibátlanságára és szabadságára vonatkozó jogszabályok, így a Munka Törvénykönyve Általános rendelkezései nem az ügyletben foglalt magánjogi intézkedést, „hanem magát az ügyletet, vagyis az önkormányzati cselekményt, a jogalkotást érintik. Tartalmuk szerint nem korlátai, hanem védelmezői az egyéni önkormányzatnak, s a keretei között jogi hatályhoz jutható akarat tisztaságának. Kelemen László: i.m. 26-27. o.

⁶⁴ Kiss György: *Foglalkoztatás*47. o.

⁶⁵ Uo.

A munkajogban a polgári joghoz képest korlátozottabb szerződési szabadság sérül a választási szabadság korlátozásával például a kvóta előírásokban.⁶⁶ Az emberi és alkotmányos jogok azonban a munkajogban az eleve korlátozott szerződési szabadságot még további kompromisszumok megkötésére készítetik. Ez a kollízió a munkajogi szabályozás szintjén egyes sérülékeny csoportok, különösen a fogyatékossgal élő emberek esetében, alig tűnik feloldhatónak.⁶⁷ S ez valóban így van, ha a kollízió feloldásában a munkajogi szabályozást magára hagyjuk, s attól várjuk a megoldást.

A munkajogban tehát a korlátozás a munkaszerződés megkötésekor, mint jogi tény, és annak joghatása, a munkaviszony teljes tartalma alatt fennáll⁶⁸ a sérülékeny munkavállaló fokozottabb védelmi igénye miatt a munkaidő, munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatás, a munkaviszony megszüntetése, a munkavédelmi szabályok betartása, a cselekvőképtelen munkavállaló esetében pedig még a kártérítési felelősség esetében is. A választás szabadsága ütközik a választás korlátozásával, amely azt követően az egész jogviszony tartalmára kihat.

A problémát még összetettebbé teszi, hogy a különböző sérülékeny munkavállalók mögötti esélyegyenlőségi politika sokszínű, így a szabályozási megoldások is heterogének egyes védett tulajdonsággal rendelkező potenciális munkavállalók esetében, legyenek az nem, kor, rassz, vallási, politikai meggyőződés vagy fogyatékossg.

Azaz látható, hogy a munkáltatói akarat jelentős korlátozás alá esik. Ahogyan erre utaltunk az egyoldalú teljesítmémg meghatározás esetében is. A kógens normák és a kógens kollektív munkajogi rendelkezések szintén nem engedik a rugalmas munkaszervezést.⁶⁹

A kötelmi egyensúlyra való törekvésben a méltányos mérlegelés egy megfelelő eszköz lehet. *„Az egyensúly, illetve az értékeknek benne kifejezésre jutó*

⁶⁶ 2011. évi CXCI. törvény - a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról 23. § (1) A munkaadó a megváltozott munkaképességű személyek foglalkozási rehabilitációjának elősegítése érdekében rehabilitációs hozzájárulás fizetésére köteles, ha az általa foglalkoztatottak létszáma a 25 főt meghaladja, és az általa foglalkoztatott megváltozott munkaképességű személyek száma nem éri el a létszám 5 százalékát (a továbbiakban: kötelező foglalkoztatási szint).

⁶⁷ Menyhárd Attila: Kihívások a mai magánjogi dogmatikában. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007, 291-307. o. Az alkotmányos jogok lazító hatásáról a 300-303. oldalakon ír.

⁶⁸ Az Mt. 60. §-a arról rendelkezik, hogy a munkavállaló számára egészségi állapotának megfelelő munkakört kell felajánlani, ha várandóssága megállapításától gyermeke 1 éves koráig – munkaköri alkalmasságára vonatkozó orvosi vélemény alapján – a munkakörében nem foglalkoztatható. A munkavégzés alól fel kell menteni, ha az egészségi állapotának megfelelő foglalkoztatása nem lehetséges.

⁶⁹ Itt fontos különbséget tenni a munkaszerződés tartalmába tartozó munkafeltételek és a munkáltató tájékoztatási kötelezettsége között. *„... különös jelentősége van a tájékoztatásnak, hiszen ami a munkaszerződésből kimaradt, az valamilyen módon mégis meghatározza a munkajogviszony tartalmát. mindenesetre ezeket az általános szerződési feltételeket nem lehet levezetni a munkáltató fölérendelti pozíciójából, azaz nem a munkáltató irányítási jogának része. ezek a feltételek „csupán” azt fejezik ki, hogy a munkajogviszony jövőbeli potenciális alanyai között az egyik fél szerződéses akaratát dominál, annak minden következményével együtt. ennek az intézménynek a jogi természetete nem változik meg a munkaszerződés módosításának munkáltatói szándéka esetében sem.”* Kiss György: *Foglalkoztatás* 50. o.

*egyenlősége nem mennyiségteni, hanem gazdasági értelemben veendő, amely a forgalomban szokásos kisebb (nem aránytalan) eltérésekkel szemben közömbös. A nyereségre való törekvés önmagában sem erkölcsileg nem rossz, sem jogilag nem tilos, széles társadalmi osztályoknál az önfenntartás egyetlen eszköze, amelyet a javak forgalmából teljesen kikapcsolni nem lehet. ... A szabály ... azt tiltja, hogy a különbség mértéktelen legyen. ...*⁷⁰

Az Mt. 6. § (3) szerint „A munkáltató a munkavállaló érdekeit a méltányos mérlegelés alapján köteles figyelembe venni, a teljesítés módjának egyoldalú meghatározása a munkavállalónak aránytalan sérelmet nem okozhat.” A méltányos mérlegelés intézménye az ún. egyoldalú teljesítésmeghatározás jogához kapcsolódik.

A német polgári törvénykönyv (BGB) 315. §-a azt a tényállást szabályozza, amelyben a szerződés teljesítési módja meghatározásának joga az egyik felet illeti meg. A szabály alapján, amennyiben a teljesítést az egyik szerződéskötő fél határozza meg, kétség esetén a döntést a méltányos mérlegelés alapján kell értelmezni.⁷¹ Kiss György írja, hogy „... a munkáltató egyoldalú alakítási jogát – amely általában idegen a kötelemtől – magától értetődően a szerződésből vezették le, és egyben a szerződés jelenti a korlátját is. Ez azért lényeges, mert a munkajogviszony tartalmának az alakítása nem a klasszikus értelemben vett magánjogi alakító jog (hatalmasság) intézményének alkalmazásával érvényesül, hanem az irányítás jogán keresztül (Direktionsrecht), amely jogintézményi szinten mérlegelési jog.... Általában elmondható azonban, hogy a munkáltató alakítási joga jószerével a munkajogviszony tartalmának (a munkafeltételeknek) az ideiglenes megváltoztatása, átmeneti alakítása vonatkozásában került előtérbe.”⁷²

A méltányos mérlegelés elve ennek jelentős korlátot szab. Ez az elv ugyanakkor az Általános magatartási követelményekkel (Mt. 6.§) együtt is értelmezendő, így a jóhiszeműséggel, tisztességgel, kölcsönös együttműködési kötelezettséggel, a „*Nemo suam turpitudinem allegans auditur*” elvével. A kötelmi egyensúly kialakításában tehát polgári jogi elveket hívunk segítségül. Ezek az elvek az egész munkaviszonyt áthatják, a munkaviszony alapját jelentő munkaszerződésben jelentős szerepük van a szolgáltatások kölcsönössége előmozdításában. A méltányos mérlegelés során a munkavégző személyes munkaprofilját figyelembe kell venni.

A munkaviszony tartalmának alakítására, rugalmassá tételére alkalmasak lehetnek-e a mobilitási klauzulák? Ezek a klauzulák irányulhatnak a

⁷⁰ Kelemen László: i.m. 41. o.

⁷¹ Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m. (ebook.) Szladits Károly szerint a méltányosság az érdekösszeütközések kiegyenlítésének egyéniesítő módszere. A méltányosságot jellemzi a szabály alkalmazásában a kísérő körülmények figyelembevétele és a szembenálló érdekek jóakaró, engedékeny, emberséges mérlegelése. Szladits, Károly: i.m. 43-44. o. Kiss György írja, hogy „Az angolszász jogokban a managerial prerogative ideája szolgál a munkáltatói hatalom megjelölésére. ... amiben a felek a munkaszerződésben nem állapodhattak meg, mert nem voltak azoknak a jövőbeli ismereteknek a birtokában, amely a megállapodás alapjául szolgálhatott volna, mintegy átkerül a munkáltató döntési hatalmába.19 a munkavállaló gyakorlatilag azt vállalja, hogy elismeri a munkáltató teljesítés-alakítási hatalmát. ez a fajta prerogative power, illetve a neki megfelelő munkavállalói engedelmesség és köteleesség, végeredményben a common law-ban gyökerezik.” Kiss György: *Foglalkoztatás*41.o.

⁷² Kiss György: *Foglalkoztatás*43. o.

munkaszerződés módosítására, a munkafeltételek átmeneti megváltoztatására, a munkaviszony megszüntetésére. Kérdés, hogy az alkalmazásukra vonatkozó felhatalmazás munkaszerződésben vagy kollektív szerződésben történik. Az ilyen klauzula alapján elrendelt változások nem minősülnek a munkaszerződés, illetve a munkajogviszony eredeti értelmében vett módosításának a francia jogban.⁷³ Mi jelenthet védelmet? A jogalkalmazás kontrollja, a munkaviszony megszüntetés anyagi és eljárásjogi szabályai, a kollektív munkajog? Lehet-e a kollektív szerződés olyan, amely meghatározza a munkaviszony dinamikáját? Az egyoldalú teljesítmémg meghatározás vagy a munkaviszony egyoldalú megszüntetése kapcsán alapvető feltétel, hogy a munkáltató oldalán jogos gazdasági érdek álljon fenn. A *clausula rebus sic stantibus* elve ez utóbbi szempontból valóban érthetően kerül a vizsgálódások középpontjába, azonban ez a kötelemtől való elálláshoz vezet.⁷⁴ A magyar munkajogi szabályozásban azokat az elemeket kell számba venni, amelyek a munkaviszony dinamikájára hatnak, s alapvetően két felhatalmazásból: a munkaszerződés vagy a kollektív szerződés alapján. Érdekes megoldás, ha a kollektív szerződésben vagy a munkaszerződésben beépített feltételeket nemcsak a munkáltató oldalán, hanem a munkavállaló oldalán is alkalmazhatjuk, ez utóbbi esetben például magasabb követelésre. A francia jogban azonban ez a munkaviszony megszüntetéséhez kapcsolódik. A munkaviszony megszüntetése esetén alkalmazandó klauzulák⁷⁵ esetében különösen fontos a munkavégzőt

⁷³ Lásd erről: la Cour de Cassationsoc. 13 juillet 2004. HÉRY, F. F.: „Modification du contrat de travail: le glissement de l’objectif vers le subjectif” *Revue de jurisprudencesociale*, 6.,2003, 459–465.o. Lásd a francia megoldásról Kiss György: *Foglalkoztatás*51-53. o.

⁷⁴ Az Mt. 66. § (8) bekezdése az 1992-es Mt. 88. §-ától eltérően biztosítja azt a lehetőséget, hogy a munkáltató a törvényben meghatározott esetekben a határozott idejű munkaviszonyt is megszüntethesse felmondással. Alapvetően különbözik a koncepció a korábban a határozott idejű szerződésre kialakított megszüntetési szabályozástól és a határozatlan idejű munkajogviszony megszüntetési indokolási rendszeréhez képest eltérő tényállásokat (felmondási okokat) határoz meg a törvény. Az Mt. szerint a határozott idejű munkajogviszonyban felmondás az alábbi esetekben alkalmazható a munkáltató által: a felszámolási vagy csődeljárás tartama alatt, a munkavállaló képességére való hivatkozással, illetőleg, ha a munkaviszony fenntartása elháríthatatlan külső ok következtében lehetetlenné válik. (Ez nevezi a munkajogi szóhasználat kötött felmondási rendszernek, azaz olyanak, amelyben a felmondás csak a törvényben meghatározott okból lehetséges.) Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m.(ebook.)

⁷⁵ Ha a munkavállaló munkajogviszonyát jogellenesen szüntette meg, főszabály szerint a munkavállaló felmondás esetén irányadó felmondási időre járó távolléti díjnak megfelelő összeget köteles megfizetni. Az Mt. 69. § (1) bekezdése szerint a felmondási idő 30 nap, ebből fakadóan a munkavállaló jogellenes munkajogviszony megszűnésének alapszankciója a munkavállaló 30 napi távolléti díja. Az Mt. 69. § (3) bekezdése szerint a felek hosszabb, legfeljebb 6 havi felmondási időben is megállapodhatnak. Az Mt. 85. § (3) bekezdése szerint kollektív szerződés is megállapíthat hosszabb felmondási időt. Amennyiben a felek vagy a kollektív szerződés a hosszabb felmondási időt a munkavállalói felmondás esetére (arra is) kikötik, ez lesz a kompenzáció alapja, mivel ez lesz a munkavállalói felmondás esetén irányadó felmondási idő. ... Az eredeti munkakörbe való visszahelyezés szankciójának választási lehetőségét az Mt. 83. §-a tartalmazza. ... Kollektív szerződés az Mt. 83. §-ában foglaltaktól csak a munkavállaló javára térhet el. A kedvezőbb eltérés lehetősége így a kollektív szerződésben a munkavállalói kérelem esetscsoportjának bővítését jelentheti, azaz a kollektív szerződés meghatározhat olyan jövőbeni jogellenes megszüntetési eseteket, melyek bekövetkeztekor a munkavállaló jogviszony-helyreállítási igénnyel élhet a bíróság előtt. Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m.(ebook.). Ha a felek a határozott idejű munkaviszony megszűnése esetére – a törvénytől eltérően – végkielégítésben állapodtak meg, a munkavállalót a végkielégítés megilleti. Ha a

körülvevő szociális védelmi rendszer működtetése. Véleményünk szerint azonban nem csak azokkal a klauzulákkal kell foglalkoznunk, amelyek a munkaviszony megszüntetése esetén alkalmazandók. *Sokkal nagyobb kihívás a meglévő munkaviszony alakítása, a teljesítés meghatározása, ehhez kapcsolódóan magasabb munkavállalói követelés beépítése.*

Az Mt. 53. § fontos rendelkezés a munkaviszony dinamikája szempontjából, amely a munkafeltétel egyoldalú alakítását jelenti.⁷⁶Az egyoldalú teljesítésmeghatározás esetében a méltányossági alapot kell vizsgálni. Az is kétségtelen, hogy minél inkább üres egy adott munkaszerződés, annál nagyobb tere lehet a munkáltató teljesítés-konkretizálási lehetőségének.⁷⁷Az 53. § (1) A munkáltató jogosult a munkavállalót átmenetileg a munkaszerződéstől eltérő munkakörben, munkahelyen vagy más munkáltatónál foglalkoztatni. A méltányos mérlegelés során figyelembe veendő szempontok a várandósság, a gyermek egyedülállóként nevelése, hozzátartozó ápolása, egészségkárosodás.⁷⁸ Az Mt. 58. §-a szerint a felek a munkaszerződést közös megegyezéssel módosíthatják. Ez a szabály külön is hangsúlyozza azt az egyébként magától értetődő körülményt, hogy a szerződés módosításához a felek közös megegyezése (egyező akarata) szükséges. A munkáltató az eredeti szerződéses feltételeket – a mindenkori gazdálkodási, működési igényeinek megfelelően – egyoldalú nyilatkozatával csak az Mt. 53. §-ában meghatározott tartamra változtathatja meg. Ilyen egyoldalú változtatások nem eredményezhetik a munkajogviszony határozatlan tartamra történő – végleges – megváltozását. Erre csak a felek közös megegyezésével van mód. A munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatással nem lehet a munkaszerződést módosítani és fordítva pedig a munkaszerződés-módosítás (még akkor is, ha az csak hallgatólagos) nem minősülhet munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatásnak. *Nem szükséges tehát a munkáltató oldalán különös körülménynek fennállnia ahhoz, hogy a munkáltató az utasítási jogával élve a munkaszerződésben meghatározott feltételeket átmeneti jelleggel megváltoztassa.* A szerződéstől eltérő foglalkoztatás célja éppen az, hogy a foglalkoztatás körülményeit *rugalmasan igazíthassa a változó piaci körülményekhez anélkül, hogy a felek ennek érdekében a szerződés módosítására kényszerüljenek.* Fontos azonban megjegyezni, hogy a szerződéstől eltérő foglalkoztatás csak az általános munkajogi alapelvek keretei között valósulhat meg, ezért nem lehet rendeltetésellenes, visszaélészerű joggyakorlás eredménye. Ez a követelmény azt is magában foglalja, hogy az eltérő

felek a határozott idő lejártával a munkaviszony megszűnése esetére – a törvénytől eltérően – végkielégítésben állapodtak meg, a felperest a végkielégítés megilleti (BH2000. 322.). Végkielégítés határozott időre szóló munkaviszony megszűnése esetére is kiköthető (EBH2000. 244.).

⁷⁶ Az angol jogban a felhatalmazást ez esetben a munkaszerződésd adja. Kiss György: *Foglalkoztatás*55. o.

⁷⁷ Kiss György: *Foglalkoztatás*56. o.

⁷⁸ Az Mt. Indokolása következőképpen értelmezi ezt a szabályt: „A javaslat a középértékhez képest szigorúbb követelményt állít fel a munkáltató magatartásával szemben, amennyiben a munkavállaló érdekeit a méltányos mérlegelés alapján kell figyelembe vennie. A munkáltató döntései, különösen a munkaszerződésben foglaltakhoz képest eltérő foglalkoztatás esetén – például túlmunka, munkakörbe nem tartozó munka elrendelése – okozhatnak sérelmet a munkavállalónak, azonban ez nem lehet aránytalan.” Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m. (ebook.)

foglalkoztatásra csak a munkáltató működéssel összefüggő okból kerülhet sor.⁷⁹ Az Mt. 53. § és Mt. 57. §-nak együttes értelmezéséből az következik, hogy az Mt. lehetővé teszi a munkáltató számára, hogy kollektív szerződéses rendelkezés alapján az Mt. 53. § (2) bekezdésében rögzített időtartamnál hosszabb ideig foglalkoztassa a munkavállalót a munkaszerződéstől eltérő munkahelyen, munkakörben vagy munkáltatónál. A jogszerű eltérő foglalkoztatás felső határát nem rögzíti a törvény. Ennek meghatározásához mindenképpen figyelembe kell venni az Mt. 6. § (3) bekezdését, mely szerint a teljesítés módjának egyoldalú meghatározása a munkavállalónak aránytalan sérelmet nem okozhat. Az arányosság elvéből következik, hogy az eltérő foglalkoztatás megengedett hosszára vonatkozóan nincs egységes, mindenkire alkalmazható szabály, hanem az az egyéni körülményektől is függ. A problémakörben az 1992-es Mt. alapján keletkezett ítélkezési gyakorlat általánosságban követendő, különös tekintettel a BH2006. 300. ítéletre, melynek értelmében a kollektív szerződésnek az átirányítás éves maximális időtartamát időkorlát nélküliként szabályozó rendelkezése semmis.⁸⁰

A munkaviszony dinamikája szempontjából fontosnak tartjuk a munkaidőbeosztásra vonatkozó szabályokat is. Az Mt. 96. § (1) bekezdése tartalmában az 1992-es Mt. rendelkezését vette át. Ennek lényege, hogy a munkaidő-beosztás szabályait (munkarend) a munkáltató állapítja meg. Az a rendelkezés, amely egyértelműen a munkáltatói jogkör részeként határozza meg a munkaidő-beosztás jogát, nem jelent szabad belátás szerinti döntéshozatali lehetőséget. A munkáltatónak tekintettel kell lennie, az általános magatartási követelményekre – ezen belül is az Mt. 6. § (3) bekezdésében foglalt méltányos mérlegelés követelményére – éppen azért, mert a munkarend meghatározása főszabályképpen tipikusan egyoldalú munkáltatói teljesítésmeghatározásnak minősül. A jogalkotó az ún. kötetlen munkaidő-beosztás fogalma tekintetében következetesebb szabályozást adott, mint az 1992-es Mt. vonatkozó rendelkezései. Amennyiben tehát a munkáltató döntése alapján a munkavállaló saját munkaidejének legalább felét – heti átlagban – maga határozta meg, az ő munkarendje kötetlen. Ebben az esetben nem kellett alkalmazni a munkaidőkeret, a munkaidő-beosztás szabályait, valamint ugyanígy mellőzendő a pihenőidőre, valamint az ügyeletre és a készenlétre vonatkozó rendelkezések alkalmazása is.

Ezt a szabályt változtatta meg a 2013. évi CIII. törvény 8. § (4) bekezdése. Az új szabályozás értelmében, a munkáltató a munkaidő beosztásának jogát – a munkavégzés önálló megszervezésére tekintettel – a munkavállaló számára írásban átengedheti (kötetlen munkarend). A munkarend kötetlen jellegét nem érinti, ha a munkavállaló a munkaköri feladatok egy részét sajátos jellegűknél fogva meghatározott időpontban vagy időszakban teljesítheti.⁸¹

⁷⁹ Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m. (ebook.)

⁸⁰ Uo.

⁸¹ A módosításra alapvetően a munkaidő megszervezéséről szóló irányelvekkel történő összhang miatt volt szükség, különös tekintettel a C-484/04. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága ügyre. Az ügy lényege a nem mért, illetve előre meg nem határozott munkaidő és a pihenőidő összefüggésére irányult. Az EU Bizottsága a magyar Mt. eredeti megfogalmazása miatt annak az aggályának adott hangot, hogy amennyiben a munkavállaló

4. Záró gondolatok

Jelen tanulmányban arra vállalkoztunk, hogy a munka-, és a vállalkozási típusú szerződéseket elhatároljuk a szerződő felek bizalmi jellegétől függően, majd részletesen bemutattuk a jogalanyok tevékenységének jellegéből adódó elhatárolási ismérveket, kitértünk a szolgálati és a munka-szerződéstípusok egymástól eltérő vonásaira a feleket megillető jogok és kötelezettségek alapján. Elméleti alapvetést tettünk a főbb szolgálati és munkaszerződés-típusok talaján, majd jogalanyisági alapú elhatárolásra került sor a tartós vállalkozási/megbízási szerződés és a hasonló jellegű munkaszerződés-típusok között. Végül igyekeztünk rámutatni a dogmatikai alapok után, hogy a munkaszerződésben a kötelmi egyensúly megteremtésének melyek a lehetséges eszközei, hangsúlyozva annak értékét. A magyar munkajogi szabályozás elemzésére a polgári jogi szabályozási elvek felé közeledve ezen keretek között tettünk tehát kísérletet. *Kelemen* nyomán a munkaszerződés *lex contractus*, valóságos jogforrás, amikor is a tárgyi jog az emberi magánakaratot jogalkotásra képessé teszi. A polgári jog terén valóban széles körben érvényesül ez az egyéni önkormányzat, amely keretében a jogalanyok maguk alkotják meg a jogot a törvény által kényszerítően nem szabályozott életviszonyokra, illetve ezek nem rendezett részeire. A munkajogban ezért véleményünk szerint a munkaszerződésben fel kell újra fedezni az egyének jogalakító erejét, amelyhez elengedhetetlen a partnerkapcsolat elvének érvényesítése. A munkajog sajátos normarendszere azonban ezt jelentősen megnehezíti.

munkaidejének a felét a munkáltató osztja be, indokolatlan a pihenőidőre vonatkozó szabályok alkalmazásának mellőzése. Ennek megfelelően módosította a jogalkotó az Mt. 96. § (2) bekezdését, a (3) bekezdés tartalmának változatlanul hagyása mellett. Berke Gyula- Kiss Gyula: i.m. (ebook.)