

Kun Attila

A KÖZSZOLGÁLATI JOGVISZONYT KELETKEZTETŐ JOGI TÉNYEK – KINEVEZÉS KONTRA SZERZŐDÉS¹

Legal Facts Establishing the Public Service Legal Relationship – Appointment Versus Contract

Dr. Kun Attila egyetemi docens, Nemzeti Közzolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar, Emberi Erőforrás Intézet, tanszékvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék, Kun.Attila@uni-nke.hu

A dolgozat célja, hogy a közzolgálati jogviszony keletkezésének problémakörében megvizsgáljon egy szűkebb kérdéskört, nevezetesen a szerződéses (kontraktuális) elv relevanciáját. E vonatkozásban három résztéma kibontására törekszik a tanulmány. Egyrészt a dolgozat – kontextustestremtési igénnyel – válaszolja a kinevezés jogi minősítése kapcsán kirajzolódó szakmai dilemmákat, rámutatva a szerződéses elv aligha negligálható jelentőségére. Másrészt azt elemzi a tanulmány, hogy a szerződéses elv mentén milyen tér nyílik – illetve kellene, hogy nyíljon – a közzolgálati jogban a munkajogi alapozású generálklauzulák – mint kontraktuális jellegű védelmi mechanizmusok – számára (e körben az úgynnevezett méltányos mérlegelés elvét helyezve a középpontba). Harmadrészt elemezzük, hogy a közzolgálatban miként nyílik tér a ténylegesen „szerződéses” foglalkoztatás különböző formái számára.

KULCSSZAVAK:

közzolgálati jog, közzolgálati jogviszony, munkajog, kinevezés, szerződés, munkaszerződés, méltányos mérlegelés

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közzolgálatfejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt által működtetett Ludovika Kiemelt Kutatóműhely keretében, a Nemzeti Közzolgálati Egyetem felkérésére készült. A kézirat lezárva: 2017. december.

The aim of the paper is to examine a narrower issue within the wider topic of the establishment of the public service legal relationship, namely the relevance and the possible latitude of the so-called contractual principle in this regard. Firstly, the paper summarizes the professional discourse concerning the legal classification of the public law institution of the appointment, pointing out the undeniable significance of the implied contractual principle. Secondly, in light of the contractual principle, the study analyses the possible room for labour law-inclined (civil law-based) open norms (general behavioural clauses) – as contractual employee-protection mechanisms – in civil service law (in this respect, the so-called “equitable assessment” principle from the Labour Code is scrutinized as a case study). Thirdly, the paper analyses, to what extent and how the public service (and the public sector in more general terms) is open towards various “contractual” (i.e. non-appointment-based) forms of employment.

KEYWORDS:

public service law, public service legal relationship, labour law, appointment, contract, employment contract, equitable assessment

1. BEVEZETÉS: A KINEVEZÉS JOGI MINŐSÍTÉSE KÖRÜLI DILEMMÁK

A közszolgálati jogviszony keletkezése kapcsán az tekinthető a meghatározó – és messze vezető implikációkkal járó – dilemmának, hogy a jogviszony létesítése – jellegét tekintve – inkább közjogias alapozású egyoldalú aktusként (közigazgatási aktus), avagy szerződéses alapozású (munkajogi karakterű) jogintézményként értelmezendő-e. A vita tétje lényegében az, hogy mennyiben alkalmazandók a közjog, avagy a magánjog (munkajog) eszközei a függő munkát végző személy védelme érdekében. A kinevezés jogi klaszszifikációja körül tehát mélyenszántó és igen polarizált dogmatikai viták zajlanak. Megtalálhatók a jogirodalomban és a joggyakorlatban is mind a kinevezés közjogi, egyoldalú minőségét hangsúlyozó, az ambivalensebb jellegű, mind pedig a szerződéses elv relevanciáját kidomborító álláspontok.

Egyrészt, a kinevezés közjogi, egyoldalú minőségét hangsúlyozta már például Hegel, a klasszikus német filozófia és idealizmus legnagyobb képviselője is (1820-as, *A jogfilozófia alapvonalai* című munkájában). Hegel szerint a tisztviselői állás annak ellenére „nem szerződéses” alapozású, hogy a kinevezés mindkét oldalon hozzájárulást és kötelezettségvállalást tartalmaz.² A hazai szakirodalomban Magyary helyezkedett hasonló álláspontra annak kidomborításával, hogy „a közszolgálati jogviszonynak egyoldalú közigazgatási aktussal való létrehozása azt jelenti, hogy az állam egyoldalú kijelentésével jön létre s ő egyoldalúan, alkudozás nélkül állapítja meg annak tartalmát is, mégpedig rendszerint nem individuálisan, egy konkrét esetre vonatkozólag, hanem jogszabállyal, általános érvénnyel”.³ A kortárs hazai közszolgálati jogi tankönyvirodalomban is tükröződik az a nézet, hogy – a magánjogi viszonyokkal ellentétben – a közszolgálat kinevezéssel, mint egyoldalú aktussal jön létre.⁴ A közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény, (a továbbiakban: Kttv.) indokolása is ezt a felfogást képviseli, rámutatva, hogy a közszolgálatban „[...] a jogviszony létrejötte nem egymás mellé rendelt felek kötöttségektől mentes egyeztetésének és megállapodásának tárgya és eredménye, hanem az állam egyoldalú aktusa [...]”. A Kttv. egyik kommentárja úgyszintén markánsan fogalmaz: „A kinevezés és annak elfogadása a munkaszerződés kötéséhez képest a jogviszony közjogias jellegét jeleníti meg (nem szerződésről van szó).”⁵ Az új közigazgatási perrendtartás koncepciójának előkészítéséről szóló részletes jelentés (2015) sem igazán tűr ellentmondást: leszögezi, hogy „a közszolgálati jog a közigazgatási jog része, a munkáltatók közigazgatási szervek, illetve közhatalmi jogkörökkel felruházott jogalanyok, a kinevezés pedig egyoldalú aktus”. Ennek szellemében a dilemmát a tételes jog is – úgy tűnik – pillanatnyilag igen határozottan

² HEGEL, Georg W. F. (1820): *Philosophy of Right*. London, G Bell. 290.

³ MAGYARY Zoltán (1942): *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. 376., 413.

⁴ GYÖRGY István – HAZAFI Zoltán szerk. (2013): *Közszolgálati életpályák*. Budapest, NKE. 14–16.; LINDER Viktória (2015): A jogviszony keletkezése. In György István – HAZAFI Zoltán szerk.: *Közszolgálati jog*. Budapest, NKE, Közigazgatás-tudományi Kar. 60.

⁵ Kommentár a Kttv. 38. §-ához.; BÉRCES Kamilla (2016): *Kommentár a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer.

rendezni törekszik (legalábbis közvetetten, eljárásjogi szempontból), amennyiben a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény [4. § (8) bek.] a közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos döntéseket és intézkedéseket (köztük tehát a „munkáltatói” minőségben, a foglalkoztatással összefüggésben hozott döntésekkel és intézkedésekkel) közigazgatási cselekménynek (tehát közjogi aktusnak) tekinti (az e cselekményekkel kapcsolatos vitákat pedig közigazgatási jogvitának). Mindez voltaképpen a közszolgálati jogviszonyok közjogi „bekötésének” megerősítését jelenti.

Másrészt, a fentiekhez képest némileg ambivalensebb és árnyaltabb megközelítés rajzolódt ki az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB.) döntéseiből, habár újabban itt is a sarkosabb közjogi szemlélet dominál. Az AB. – mondhatni klasszikus – értelmezésében a közszolgálati jogviszony karaktere kettős természetű: „Egyrészt mivel munkavégzésre irányuló jogviszonyok, sok vonatkozásban a munkajogi jogviszonyok sajátosságaival rendelkeznek. Másrészt e jogviszonyok sajátosságait meghatározza az is, hogy e munkavégzés közhatalommal rendelkező állami szervezetekben történik, és a tisztviselők közhivatali viselnek, állami feladatokat látnak el, állami, közhatalmi döntéseket hoznak, készítének elő, ezért alapvetően közjogi jellegű jogviszonyok.”⁶ Ugyanakkor az AB. e kettős természetből inkább a közigazgatási jelleget látszik hangsúlyozni: „A jogviszonyt nem mellérendelt felek szerződése, hanem az állam egyoldalú aktusa hozza létre, amelyben kinevezi a köztisztviselőt, megbízva meghatározott feladatkör, munkakör vagy tisztség ellátásával. A köztisztviselőnek nincs aktív szerepe a jogviszony tartalmának alakításában, csak arról dönthet, hogy elfogadja a törvényben meghatározott feltételek mellett a kinevezést, vagy sem.”⁷

Harmadrészt, a korábban exponált nézőpontokkal markáns ellentétben a szakirodalomban – döntően munkajogi vonalon – uralkodónak tekinthető az a nézet, miszerint a kinevezés is szerződéses karakterű. Rab Henriett kimondottan „súlyos szakmai tévedésnek” tekinti, ha a kinevezést, mint egyoldalú aktust határozzák meg.⁸ Ugyanő másutt – megfontolásra érdemes módon – határozottan felhívja a figyelmet a következőkre: „Abban az esetben ugyanis, ha a közigazgatási szempontú megközelítés közjogi jellegű koncepciójából indulunk ki, tehát elfogadjuk, hogy az állam közhatalmi pozíciójából munkáltatja a közszféra foglalkoztatottjait, vagyis egyoldalúan nevez ki, maga által alkotott keretek között biztosít foglalkoztatási garanciákat, nem kell figyelembe vegye a HR-eszközöket és az egyenlő bánásmód követelményét, akkor nincsen arra sem reális esély, hogy egy, a versenyszféra és így a társadalom piaci elvárásainak megfelelő közigazgatási rendszer felépítésére kerüljön sor, és a közigazgatás a jelenlegi diszfunkcióit kiküszöbölje. Helyette a modern közigazgatás elveit feladó erősen hierarchizált, katonai irányítási elveken működő hivatalnoki

⁶ 1/2016. (I. 29.) AB. határozat a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvénnyel összefüggő átmeneti, módosuló és hatályát veszto szabályokról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2012. évi V. törvény 3. § (5) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről, valamint folyamatban lévő ügyekben történő alkalmazásának kizárásáról. [44]

⁷ 8/2011. (II. 18.) AB. határozat a kormánytisztségviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény egyes szakaszai alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítvány tárgyában.

⁸ Rab Henriett (2016): A közszolgálati különbíráskodás HR-szempontú vizsgálata. *Közjogi Szemle*, 9. évf. 1. sz. 8–12.

réteg alakulhat ki.⁹ Petrovics Zoltán szerint „az Alkotmánybíróság téved, amikor is azt állítja, hogy a közszolgálati jogviszonyt nem a felek szerződése, hanem az állam egyoldalú aktusa hozza létre”, ugyanis a jogviszony minden esetben a kinevezéssel és annak elfogadásával jön létre [vö.: Kttv. 38. § (1) bek.]. Ez pedig magától értetődő módon konszenzust jelent, a közszolgálati jogviszony is a felek kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozatával létesül, a tisztviselő akaratát nélkül (annak ellenére) értelemszerűen nem létesülhet jogviszony.¹⁰ Gyulavári Tamás szintén több tekintetben utal a tisztviselői jogviszony „szerződéses alapjaira”.¹¹ Nacsa Beáta szerint a közigazgatási szerv munkáltatóként nem az állami közhatalmat gyakorolja, hanem természetes személyeket alkalmaz a sajátos funkciói ellátására, ugyanúgy, mint bármely más munkáltató. E – belső – jogviszony alapvető jellegzetességeiben azonos bármely más, „függő munka” végzésére irányuló jogviszonnyal¹² (beleértve azok konszenzuális, szerződéses alapozását is). Prugberger Tamás szerint a kinevezésnek is genus proximuma a szerződési jelleg, a felek kölcsönös akaratnyilvánítása.¹³ Lehoczkyné Kollonay Csilla is megállapítja: a kinevezés és annak elfogadása konszenzuális aktus, kvázi szerződés.¹⁴ Említésre érdemes, hogy még a korábbi egységes közszolgálati kerettörvény (2003) tervezetének koncepcionális megalapozására szolgáló háttér tanulmány is csupán a „relatív egyoldalú kinevezésről” szólt.¹⁵ A Kúria közigazgatási perjogot vizsgáló joggyakorlat-elemző csoportjának 2015. november 24. napján közzétett összefoglaló véleményében is tükröződik a munkajogászoknak a fentiekben bemutatott uralkodó álláspontja.¹⁶

Összefoglalásképpen leszögezhető, hogy egyfelől a kinevezés, mint – inkább látszólagosan – egyoldalú aktus lényeges jelentéshordozó (szimbolikus) funkcióval bír, illetve önmagában etikai töltése van (például reprezentálja az „állam nevében”¹⁷ történő foglalkoztatás tényét, közös platformot képezhet a közszolgálati jog valamiféle egységesítése irányába, alapul szolgál a közszolgálati ethoszt megtestesítő, az egyes hivatásrendek, életpályák

⁹ RAB (2016): i. m. 9.

¹⁰ PETROVICS Zoltán (2016): *A biztonság árnyékában – a munkajogviszony megszüntetésével szembeni védelem alapkérdései*. Doktori értekezés. ELTE ÁJK. Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. 124.

¹¹ GYULAVÁRI Tamás et al. (2015): *Bevezetés a közszolgálati munkajogba*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 51.

¹² NACSA Beáta (2013): Foglalkoztatás jogi szabályozása a közszférában. A jogi szabályozás két neuralgikus pontja: az állásbiztonság és a kollektív alku. *Budapest Munkagazdaságtani Füzetek BWP*, – 9. sz. MTA KRTK KTI. 10.

¹³ PRUGBERGER Tamás (2006): *Munkajog a polgári jogban a globalizálódó gazdasági viszonyok között*. Debrecen, DE ÁJK. 19.

¹⁴ LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla (2000): A munkaszerződés megkötése. In LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla szerk.: *A magyar munkajog I*. Budapest, Vince. 97.

¹⁵ *Háttéranyag az egységes közszolgálati kerettörvény koncepciójához, 1. sz. melléklet: Az egységes közszolgálati kerettörvény koncepcionális megalapozása*. (2003). 20. Elérhető: www.kszs.org.hu/archiv/2003/1szmelleklet.htm (Letöltés dátuma: 2018. 01. 12.)

¹⁶ *Közigazgatási perjog (Összefoglaló vélemény)* (2014). Kúria Közigazgatási-Munkaügyi Kollégium Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoport. 2014.El.II.F/7. 258–261.

¹⁷ Kttv. 36. § (1) bek.; Áttv. 2 § (1) bek.; Hszt. 13. § (1) bek.; Kp. 4. § (7) bek. 3. pont és Kp. 35. § (4) bek.

bürokratikus jellegű „kapcsolódási pontjai”¹⁸ számára). A kinevezés jogintézményét a másik oldalról, tehát nem a szimbolikus, hanem a jogi vagy tartalomalkító aspektusból vizsgálva viszont egyértelműnek tűnik, hogy nem lehet elvitatni a kinevezés – mint fontos jelkép – mögött meghúzódó kontraktuális szemléletet, hiszen a közszolgálati jogviszony (mint függő munka) szövetének alakítása alapvetően a felek közös akaratán nyugszik. Ez nem csupán a már vizsgált és hivatkozott munkajogi szakirodalomból világlik ki, de a tételes jogban is megnyilvánul. A munkajogviszonyhoz hasonlóan, a közszolgálati jogviszony „dinamikájának” összes főbb mozzanatának (létesítés¹⁹, módosítás²⁰, megszüntetés²¹) karakterében ugyanis a kontraktuális szemlélet dominál a tételes jog szintjén is (a kivételek és specialitások értelemszerű megléte mellett²²). Összességében tehát megállapítható, hogy a kinevezés (mint egyoldalú) jogi aktus inkább szimbolikus jelentéssel bír, míg a közszolgálati jogviszony dinamikáját – főszabályként és karakterisztikusan – a kontraktuális elv hatja át (hasonlóan a munkajoghoz). Ebből imperatív jelleggel következik az is, hogy a közszolgálati jogviszony tartalmának alakításánál is szerephez kell jutnia a szerződéses megoldásokon nyugvó eszközöknek (még akkor is, ha a szimbolika, a státusz és az ethosz szintjén bármennyire is hangsúlyozza a mindenkori jogalkotó a közjogi vagy egyoldalú alakítási szemléletet). Megjegyzést érdemel, hogy annak kérdése, hogy a dolog szimbolikus oldala mennyiben kerül egy adott kontextusban előtérbe, továbbra is nagyban kapcsolódik a nemzeti hagyományokhoz és a nemzeti struktúrákhoz. Sőt, a Demmke és Moilanen szerzőpáros egyenesen akként fogalmaz, hogy a foglalkoztatási státusz karakterének megválasztása sokszor nélkülözi a tiszta logikát, annak mikéntje voltaképpen a „történelem véletlene”, amely az idő múlásával értelemszerűen változik is.²³

¹⁸ A szakirodalom szerint 6 ilyen fő kapcsolódási pont azonosítható (összhangban a Magyar Programmal) 1. hivatásitokai normák, kamarai típusú szakmai érdekképviselet; 2. munkaköralapú rendszer (előmenetel és javadalmazás); 3. vizsgák, képzés és továbbképzés egységítése; 4. teljesítményértékelés; 5. a tartalékállomány kiterjesztése; 6. állami vagy munkáltatói gondoskodás.; GYÖRGY-HAZAFI szerk. (2013): *i. m.* 40–41.

¹⁹ Kttv. 38. § (1) bek.

²⁰ Kttv. 48. § (1) bek.

²¹ A 8/2011. (II. 18.) AB határozat rögzítette, hogy a közigazgatási szerv (mint munkáltató) döntése a kormánytisztviselő jogviszonyának felmentéssel történő megszüntetéséről nem közhatalmi-hatósági jogkörben meghozott közigazgatási aktus (hanem az a jogviszony kontraktuális gyökereire vezethető vissza).

²² Például: Kttv. 48. § (2) bek. az egyoldalú módosítás esetköreiről.

²³ DEMMKE, Christoph – MOILANEN, Timo (2012): *The future of public employment in central public administration – Restructuring in times of government transformation and the impact on status development*. Study commissioned by the Chancellery of the Prime Minister of the Republic of Poland. Maastricht–Berlin–Helsinki, European Institute of Public Administration. 88.

2. A GENERÁLKLAUZULÁK SZEREPE: A MÉLTÁNYOS MÉRLEGELÉS MUNKAJOGI ELVÉNEK KÖZSZOLGÁLATI JOGI RELEVANCIAJÁJA

2.1. A generálklauszula jelentőségéről általában

A szerződéses jelleg fentebb vázolt, kétségbevonhatatlan közszolgálati jogi jelenlétből – sőt dominanciájából – az következik, hogy a munkajogviszonyra is jellemző, a gyengébb fél védelmét szolgáló, kiegyensúlyozó igényű dogmatikai megoldások alkalmazása bizonyos mértékig indokolt (illetve indokolt lenne) a közszolgálati jogi viszonyrendszerben is. „A munkajogviszony alá-fölérendeltsége egyben azt is jelenti, hogy a munkajogban egy felborult egyensúlyt kell a magánjog eszközeivel visszaállítani. A tradicionális munkajognak azonban kevés eszköz áll a rendelkezésére a szociális egyenlőtlenségek kiigazítására.”²⁴ Kétségtelen, hogy az egyik ilyen alapvető eszköz a munkajogi alapelvek vagy generálklauszula (más kifejezéssel: nyitott normák, standardok) rendszere. Számos szerző mutat rá arra, hogy a generálklauszula szerepe határozottan nő, napjaink modern, sokszínű munkajogában.²⁵ Davidov szerint például a nyitott normák – bár nem „csodaszerek” – kifejezetten olyan jogi technikát testesítenek meg, amely segíthet a munkajog napjainkban uralkodó válságának kezelésében, illetve a munkajog eredeti céljainak (például kiegyensúlyozó funkció) előmozdításában.²⁶ A munkaviszony tartós; komplex szocioökonómiai érdekek által befolyásolt („relational”);²⁷ személyi színezetű; állandó kooperációra, egyensúlyozásra és kommunikációra „ítéltetett”; dinamikusan változó struktúrája bizonyosan nem teszi lehetővé, hogy e viszonyrendszert csupán merev, tételes „szabályok” és előírások rendezzék, felépítményében nagy szükség van dinamikus „standardokra” is (lásd a „rules versus standards” megkülönböztetést az irodalomban²⁸). Mindez a közszolgálati munkajogra is igaz.

A magyar munkajogban a méltányos mérlegelés elve a 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről (a továbbiakban: Mt.) [Mt. 6. § (3) bek.] e körben kiemelt helyet foglal el,

²⁴ BANKÓ Zoltán et al. (2014): *Magyarázat a magyar és az európai munkajogi szabályozásról*. Új Jogtár. Budapest, Wolters Kluwer.

²⁵ Bővebben: DAVIDOV, Guy (2016): *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford University Press. 158.; BEVER, Aline van (2011): Open Norms and the Psychological Dimension of Employment Relationships. *European Labour Law Journal*, Vol. 2, No. 3. 225.; BEVER, Aline van (2012): Open norms and the foundations of employment law: a legal examination of hidden patterns in employment relationships. *European Labour Law Journal*, Vol. 3, No. 2.; CABRELLI, David (2011a): Rules and Standards in the Workplace: A Perspective from the Field of Labour Law. *Legal Studies*, Vol. 31, No. 1. 21–41.; ALON-SHENKER, Pnina – DAVIDOV, Guy (2013): Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts. *McGill Law Journal*, Vol. 59, No. 2. 375.; CABRELLI, David (2011b): The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law. *Industrial Law Journal*, Vol. 40, No. 2. 146–180.

²⁶ DAVIDOV (2016): *i. m.* 158.

²⁷ BRODIE, Douglas (2011): How Relational Is the Employment Contract? *Industrial Law Journal*, Vol. 40, No. 3.; Lásd továbbá: KRSS György (2016): *A foglalkoztatás rugalmassága és a munkavállalói jogállás védelme – új megközelítések a munkajogviszony tartalmának vizsgálatához*. Akadémiai székfoglaló előadás. Budapest, MTA.

²⁸ CABRELLI (2011a): *i. m.*

hiszen – amint látni fogjuk – kifejezetten a munkáltató döntési hatalmának a korlátozását és a függő („munkavállalói”) jogállás védelmét jelenti.

A generálklauzulák közszolgálati jogban is kiemelt relevanciáját markánsan jelzi, hogy a Kttv. a magánjogi vagy munkajogi alapelveket úgynevezett általános magatartási követelményekként jeleníti meg (például jóhiszeműség és tisztesség, a kölcsönös együttműködés elve, joggal való visszaélés tilalma, titoktartási kötelezettség, egyenlő bánásmódhoz való jog, személyiségi jogok). A generálklauzulák fő jelentősége abban áll, hogy „*amennyiben egy helyzet jogszerűsége a törvényi részletszabály alkalmazásával egyértelműen nem dönthető el, ezekhez az elvekhez kell visszanyúlni, ezeket kell az adott helyzetben zsinórmértéknek tekinteni*”.²⁹

A Kttv. az Mt.-nek a közigazgatás személyi állományára is irányadó szabályait beépítette a közszolgálati joganyagba. Szembeötlő, hogy míg ennek jegyében a Kttv. az Mt.-vel lényegében összhangban szabályozza az említett általános magatartási szabályokat, azok köréből – mintegy szemezgetve – kihagyta az egyik legfontosabb (és egyben új) munkajogi alapelvet, a méltányos mérlegelés követelményét. Sem a Kttv. indoklásából, sem az előkészítő anyagokból, sem a szakirodalomból nem világlik ki pontosan, hogy ennek mi az indoka. A Kttv. indoklása – általános síkon – csupán annyit rögzít, hogy a Kttv. az Mt. jogintézményeit „*csak annyiban veszi át, amennyiben az maradéktalanul megfeleltethető a közszolgálattól megkövetelhető magasabb szintű elvárásoknak*”.³⁰ Nem világos, hogy a méltányos mérlegelés elve miért ne lenne megfeleltethető ezeknek az elvárásoknak.

2.2. A méltányos mérlegelés elve a munkajogban

Az Mt. egy gyökeresen új generálklauzulát, más néven nyitott normát vezetett be a magyar munkajogi szabályozás rendszerébe, az úgynevezett méltányos mérlegelés elvét. Annak ellenére, hogy munkavállaló-védelmi szempontból e szabályt sokan az Mt. talán legfontosabb új rendelkezésének tartják,³¹ a hatása eddig szerény, érdemi ítélkezési gyakorlata mintegy öt év után sincs, és összességében kevésbé vált még e norma a munkajogi praxis szerves elemévé.

A méltányos mérlegelés elve az Mt. Általános Rendelkezések című Első Részében, az általános magatartási követelmények cím alatt található. Az Mt. 6. § (3) bekezdése kimondja, hogy „*a munkáltató a munkavállaló érdekeit a méltányos mérlegelés alapján köteles figyelembe venni, a teljesítés módjának egyoldalú meghatározása a munkavállalónak aránytalan sérelmet nem okozhat*”. Másként kifejezve: a munkáltató köteles figyelembe venni a munkavállaló érdekét (szociális, személyes, családja) a jóhiszeműség és tisztesség alapján, és a teljesítés módjának egyoldalú meghatározása nem okozhat aránytalan

²⁹ BÉRCES (2016): i. m. 9. §.

³⁰ 2011. évi CXCV. törvény indoklása, Általános indoklás.

³¹ Kajtár Edit megfogalmazásában: „*jelentős előrelépés*”. KAJTÁR Edit (2014): A munkáltatói utasítás helye a 21. század munkajogában. *JURA*, 20. évf. 2. sz. 217.

sérelmet a munkavállalónak. E szabály kompromisszumot kíván teremteni a munkáltató döntési hatalma, utasítási autonómiája és a munkavállalók védelmi igénye között. A rendelkezés kiindulópontja, hogy a munkavégzés során a munkáltató – a felek közötti hierarchia okán – olyan többletjogosultságokkal rendelkezik, amelyek alapján a teljesítést egyoldalúan is meghatározhatja, széles körű utasítási jogával élve részletesen alakíthatja a munkaviszony szinte minden aspektusát. Fontos megjegyezni, hogy a méltányos mérlegelés elvének egyértelmű célja a munkavállalók védelme, amellyel a jogalkotó tudatosan beavatkozik a munkavégzés feltételeinek meghatározásába. Ez a rendelkezés az általános magatartási alapelvek szintjén kívánja ellensúlyozni a munkáltató erőfölényes helyzetét.

A méltányos mérlegelés elve újnak számít a magyar munkajogban (2012. július 1. előtt még utalás szintjén sem létezett hasonló rendelkezés) és alapvetően a német jogban ismert egyoldalú teljesítés-meghatározásra (és annak korlátaira) épül (einseitige Leistungsbestimmung BGB 315. §; Gewerbeordnung, § 106 Weisungsrecht des Arbeitgebers³²). Az Mt. miniszteri indokolása a következőképpen fogalmazott: „A munkajogviszonyban kimutatható alá-fölérendeltség egyik megnyilvánulása az egyik fél általi egyoldalú teljesítés-meghatározás. A munkáltatónak joga van a munkavállaló szerződésben meghatározott feladatainak teljesítését konkretizálni, a teljesítés módját, intenzitását, időtartamát egyoldalúan megállapítani. A javaslat a középértékhez képest szigorúbb követelmény 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. Ez egyben azt is jelenti, hogy a munkáltatói döntés elmaradása a munkáltatónak okozna aránytalanul nagyobb kárt, költséget, illetve általában sérelmet, mint amelyet intézkedése okoz a munkavállalónak.”

A méltányos mérlegelés elve – az utasítási jog egyoldalú gyakorlása esetére – az általában elvárható magatartási mércénél³³ szigorúbb követelményt határoz meg: a méltányos mérlegelés sokkal beavatkozóbb jellegű, sokkal markánsabb igényt támaszt a munkáltatóval szemben, mint a tisztán objektív standard (a méltányos mérlegelés kizárólag és kifejezetten a munkáltatókat célozza meg, míg az általános elvárhatósági norma minden fél által alkalmazandó).

Számos olyan intézkedést foganatosíthat a munkáltató, amely természeténél fogva sérelmes – „kellemetlen” – lehet a munkavállaló számára (például túlóra), azonban az Mt. csak az aránytalanul, súlyosan sérelmeseket tilalmazza. Egyszerűen fogalmazva,

³² „Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.”

³³ Mt. 6. § (1) bek.: A munkaszerződés teljesítése során – kivéve, ha törvény eltérő követelményt ír elő – úgy kell eljárni, ahogy az adott helyzetben általában elvárható.

a munkáltatók nem okozhatnak viszonylag nagy sérelmet a munkavállalóknak, viszonylag kis nyereség érdekében. Ilyenformán a méltányos mérlegelés alapelve egyfelől a munkáltató utasítási autonómiájába történő beavatkozást igyekszik minimalizálni (csupán a kifejezetten indokolatlanul hátrányos utasítások tiltásával), másrészt próbálja minimalizálni a munkavállalók sérelmeit (védelmet nyújtva a munkáltató indokolatlanul sérelmes intézkedései ellen). Mindent egybevetve, a méltányos mérlegelés alapelve tehát a munkáltatókkal szembeni megszorításként intézményesíti az úgynevezett arányossági teszt egyik formáját, mint általános munkajogi alapelvet.

A méltányos mérlegelés elvét egyértelműen egy erős, védelmező szabályként alkották meg, kifejezetten a munkavállalók érdekében. Az Mt. 54. § (2) bekezdése szerint a munkavállaló megtagadhatja az utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása munkaviszonyra vonatkozó szabályba ütközik. Ez azt is jelenti, hogy ha a munkáltató nem alkalmazza – vagy nem megfelelően alkalmazza – a méltányos mérlegelés szabályát, a munkavállaló megtagadhatja az adott utasítás végrehajtását. Egyebekben is az érvénytelenség (semmisség) szabályai irányadóak, ha sérül a méltányos mérlegelés elve (hiszen ebben az esetben jogszabályba ütközik az utasítás).³⁴ Továbbá az Mt. egyik kommentárja is leszögezi, hogy a méltányos mérlegelés elve kifejezetten „bővíti a munkavállaló keresetindítási jogát”.³⁵

A méltányos mérlegelés gyakorlati alkalmazásának konkrét paraméterei egyelőre kevéssé világosak a gyakorlat számára, ugyanis az Mt. csak egy nagyon vázlatos, nyitott formuláját bocsájtja rendelkezésre az alapelvnek, amely körülmény számos bizonytalanság forrása lehet. Az Mt. nem tisztázza pontosan például a következő kérdéseket: A munkavállaló mely érdekei vehetők figyelembe a méltányos mérlegelés keretei között? Melyek azok a legfontosabb esetkörök, amikor a munkáltató egyoldalú jognyilatkozattal határozza meg a teljesítés módját, és ezért a méltányos mérlegelést is alkalmaznia kell? Melyek a méltányosság fokmérői, az arányosság paraméterei a mérlegelés során? Ki a norma végső címzettje: a munkáltató, a bíróság vagy mindkettő? Jelen dolgozatnak ugyanakkor nem célja e kérdések részletes megválaszolása.³⁶ Sokkal inkább cél ehelyütt annak vizsgálata, hogy a méltányos mérlegelés elvének közszolgálati jogi alkalmazása mennyiben lenne releváns, szem előtt tartva a méltányos mérlegelés szabályának fajsúlyos morális üzenetét (értsd: munkavállaló-védelem, kiegyensúlyozó szerep), illetve kiemelt munkajogi (munkavállaló-védelmi) relevanciáját.

³⁴ E vonatkozásban pontosításként megjegyzendő, hogy az Mt. 15. § (5) bekezdése értelmében a munka irányításával összefüggő „egyszerűbb” munkáltatói jognyilatkozatok (például technikai jellegű utasítások, iránymutatások) tekintetében nem merülhetnek fel az érvénytelenség jogkövetkezményei.

³⁵ KOZMA Anna et al. (2016): *A munka törvénykönyvének magyarázata*. Budapest, HVG-ORAC. 36.

³⁶ KUN Attila (2017): A méltányos mérlegelés elve a magyar munkajogban – méltánytalanul mellőzve? *Magyar Jog*, 64. évf. 12. sz. 734–745.

2.3. A méltányos mérlegelés követelményének relevanciája a közszolgálati jogban: pro és kontra

Amint arra már fentebb utalás történt, sem a Kttv. indokolásából, sem az előkészítő anyagokból, sem a szakirodalomból nem világlik ki pontosan, hogy a Kttv. miért nem vette át az Mt.-ből a méltányos mérlegelés elvét, az egyik legfontosabb (és egyben új) munkajogi alapelveket (hasonlóképpen a többi generálklauzula átvételéhez). Az alábbiakban pro és kontra érveket sorakoztatok fel a kérdésben, előrevetítve azt a konklúziót, amely alapján – álláspontom szerint – a méltányos mérlegelés elve a közszolgálati jogtól sem tekinthető elve idegennek, átvétele megfontolandó. Ezt egyebek mellett a következő („pro”) érvek támaszthatják alá.

Elsőként említhető az a fentiekben kimutatott tény, hogy a közszolgálati jogviszony keletkezésében (és egész dinamikájában) is jelen van – mi több, dominánsnak tekinthető – a szerződéses elv. Márpedig egyet lehet érteni Jakab Nórával abban, hogy a méltányos mérlegelés elve éppen a szerződés erejének újrafelfedezéséhez adott nagy lehetőség, illetve a kötelmi egyensúlyra való törekvés megfelelő eszköze lehet.³⁷ Gyanítható ugyanakkor, hogy jogpolitikai és ideológiai szinten éppen ez a körülmény – azaz a méltányos mérlegelési szabály erősen magánjogi, kötelmi karaktere – emelhetett objektíven egyébként kevésbé indokolható gátat a szabály Kttv.-be emelése elé. Kiemelendő, hogy a – méltányos mérlegelés elvét is átható – kontraktuális logika közszolgálati jogi érvényesítése egyébként már csak azért sem tekinthető „ördögtől való” igénynek, mert – ahogyan azt Petrovics Zoltán megfogalmazza – a közszolgálati munkáltató közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos tevékenysége, vagyis a munkáltatói minőségében tett intézkedései, a munkáltatói jogkör gyakorlása nem *iure imperii*, hanem *iure gestionis* aktusok. Ily módon a munkáltatói minőség lényegében a munkajog eszközrendszerével is megragadható és értelmezhető.³⁸

Másodikként lehet utalni arra a körülményre (tulajdonképpeni közszolgálati jogi premisszára), miszerint a Kttv. a munkavégzéssel szükségszerűen együtt járó kötelezettségeken és jogosultságokon túlmenően számos többletkötelezettséget és speciális jogosultságot ír elő az életüket a köz szolgálatának szentelő kormánytisztviselők és köztisztviselők számára.³⁹ Észrevehető ugyanakkor a generálklauzulák szintjén felsejlő aránytalanság: a tisztviselőkre nézve a közszolgálati jog (itt értsd: Kttv.) sokkal több generálklauzula szintű többletkötelezettséget ír elő (például a köz szolgálatának elsődlegessége és a jó közgazgatásba vetett bizalom fenntartásának szem előtt tartása,⁴⁰ szakmai lojalitás,⁴¹ az egész

³⁷ JAKAB Nóra (2017): Gondolatok a rugalmasság és biztonság egyensúlyáról Prugberger Tamás 80. születésnapja alkalmából. *Miskolci Jogi Szemle*, 12. évf. 2. ksz. 213–226.

³⁸ PETROVICS Zoltán (2017): A közszolgálati jogviszony alanyai, különös tekintettel a munkáltató jogállására. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 3. sz. 48–73.

³⁹ 2011. évi CXCV. törvény indokolása, Általános indokolás.

⁴⁰ Kttv. 9. § (1) bek.

⁴¹ Kttv. 76. § (2) bek.

hivatásetikai infrastruktúra,⁴² a méltatlanság speciális kategóriája⁴³), mint amennyi generálklauzula szintű – speciális – jogosultságot ad számukra. A méltányos mérlegelés körében érvényesítendő aránytalan sérelemokozási tilalom, illetve e jogcímen az utasítás megtagadásának általános lehetősége éppen olyan generálklauzula szintű jogosultság lehetne, amely némileg kompenzálhatná ezt az aránytalanságot (megjegyezve, hogy ez még így sem jelentene a munkajogi szabályozáshoz képest valós többletjogosultságot, csupán a jelenlegi szabályozási „csorba”, indokolatlan differenciálás kiküszöbölését). Egyfelől tehát a közszolgálat az alkalmazottól – a generálklauzulák szintjén is – teljes hűséget és odaadást kíván, annak egész egyéniségét igényli, a tőle telhető legjobb teljesítményt kívánja.⁴⁴ Másfelől azonban paradox, hogy a jog a személyi, illetve családi körülmények ilyen szintű generális, komplex, védelmi célú méltányos értékelését nem várja el a közszolgálati munkáltatótól, annak egyoldalú teljesítés-meghatározó aktusai körében (amire a méltányos mérlegelés elve voltaképpen irányulna). Mindennek szisztematikus figyelmen kívül hagyása hosszabb távon éppen a jogalkotó által is hangsúlyozott értékközpontú közszolgálat⁴⁵ minőségét devalválhatja.

Harmadikként említhető, hogy a Kttv. több ponton, több fontos egyoldalú munkáltatói teljesítés-meghatározó intézkedés kapcsán (például kinevezéstől eltérő ideiglenes foglalkoztatás elrendelése,⁴⁶ a kinevezés egyoldalú módosításának bizonyos esetei,⁴⁷ rendkívüli munkaidő elrendelése⁴⁸) eleve ismeri az aránytalan sérelemokozás tilalmát (mint munkavállaló-védelmi, a személyi, családi és egyéb körülmények értékelésére szorító szabályt⁴⁹). Éppen ezért lenne megfontolásra érdemes annak általános szintre emelése. Számos olyan egyéb egyoldalú munkáltatói intézkedés van ugyanis a közszférában, ahol a hatályos szabályozás nem mondja ki tételesen az aránytalan sérelem okozásának tilalmát, holott az kifejezetten releváns lehetne (például konkrét munkafeladatra utasítás, képzésre kötelezés vagy munkaidő-beosztás⁵⁰). Megjegyzést érdemel, hogy talán éppen az fejezi ki leginkább a méltányos mérlegelési szabály közszolgálati jogi létjogosultságát, hogy a tételes jog – az említettek szerint – már most is tartalmaz számos hasonló, az aránytalan sérelem

⁴² Kttv. 83–83/A. §; MKK: A Magyar Kormánytisztviselői és Állami Tisztviselői Kar Hivatásetikai Kódexe.

⁴³ Kttv. 64. §

⁴⁴ GYÖRGY–HAZAFI szerk. (2013): *i. m.* 14–16. (Magyary nyomán.)

⁴⁵ 2011. évi CXCV. törvény indokolása, Általános indokolás.

⁴⁶ Kttv. 51. § (2) bek.

⁴⁷ Kttv. 48. § (5) bek. [amely szakasz védelme egyébként a vezetőkre nem vonatkozik a Kttv. 48. § (6) bek. értelmében.]

⁴⁸ Kttv. 96. § (7) bek.

⁴⁹ Megjegyzést érdemel, hogy a szabadságkiadás jogintézménye körében a Kttv. lefekteti (voltaképpen általános szabályként) azt az elvet, hogy ha a kormánytisztviselőt érintő olyan körülmény merül fel, amely miatt a munkavégzési kötelezettség teljesítése számára személyi, illetve családi körülményeire tekintettel aránytalan vagy jelentős sérelemmel járna, a kormánytisztviselő erről haladéktalanul értesíti a munkáltatót. Kttv. 103. § (4) bek.

⁵⁰ Felvethető továbbá kérdésként, hogy mennyiben lehetne a méltányos mérlegelés logikája irányadó olyan, nem klasszikusan teljesítést meghatározó, ám diszkrecionális jogköröknél, ahol igen nagy a munkáltató mozgástere (például lásd az Áttv. előmeneteli és illetményemelési szabályait).

okozását tiltó speciális, konkrét szabályt, amelynek tükrében egyáltalán nem tűnhet élet-szerűtlennek a szabály kiterjesztése, illetve generalizálása.

Negyedik érvként hozható fel, hogy a „munkáltató” mind a gazdasági szférában, mind a közszférában, erőfölényben van a munkavállalóval szemben. A munkajog ebből fakadó alapvető szabályozási szerepe az, hogy az egyenlőtlenséget csökkentse, a gyengébbik fél, a munkát végző helyzetének erősítésével, védelmi és többletjogokat biztosító rendelkezésekkel. A méltányos mérlegelés éppen ilyen indíttatású szabály. A közszolgálati jog a munkajogtól tehát nem annyira a szabályozott életviszonyok eltérősége miatt különül el, hanem a munkavégzést, mint „szolgáltatást” fogadó fél, a munkáltató személye miatt, tekintettel arra, hogy azok a közhatalom birtokában vannak.⁵¹ Ahogyan Magyary fogalmaz: „*a közhivatalnoki jogviszony különös jogi hatalmat ad a köznek a hivatalnok felett, hogy szolgáltatának teljesítésére kényszerítse és abban vezesse*”.⁵² Másképpen: *a közszolgálatban a két fél relációját a munkajogi tónusú alárendeltség mellett a hatalmi viszonyok realitása is átszövi*. Ez azonban természetesen nem vezethet kiszolgáltatottsághoz, jogtipráshoz, durva méltánytalansághoz a közszolgálati alkalmazott számára. E kontextusban a méltányos mérlegelés-szerű generális védelem alkalmazása duplán – tehát nem csak a munkajogi érvelés talaján – tűnik indokoltnak, kívánatosnak.

Ötödikként kiemelhető, hogy napjaink uralkodó közszolgálati jogalkotási koncepciója kiemelten kezeli „*a foglalkoztatás feltételeinek rugalmasabbá és takarékosabbá tételét*”, mint jogpolitikai célt (amint erre a Kttv. indokolása is utal).⁵³ Mélypataki és Jakab azonban találóan mutat rá, hogy „*a flexicurity koncepciójában túl nagy hangsúlyt fektet a magyar jogalkotás a rugalmasság kérdéseire, miközben a munkavégző biztonsága negligálódik*”.⁵⁴ *A méltányos mérlegelés elvének közszolgálati jogi intézményesítése valamelyest tompíthatná ezt az aránytalanságot, hiszen az pont a munkavégző személy biztonságát értékeli (a személyi körülmények értékelési körbe vonása révén).*

Hatodikként megjegyzést érdemel, hogy a közszolgálati munkáltatóra – mint közjogi entitásra –, a magánszféra munkáltatóitól eltérően, sajátos, meghatározott alkotmányos követelmények vonatkoznak, közvetlenül is, míg a magánszféra munkáltatóira nézve – horizontálisan – e követelmények jellemzően csak közvetetten érvényesülnek. E kötöttségeknek mindenkor érvényesülniük kell a szolgáltató és az alkalmazottak viszonylatában is. Ennek kapcsán említhetjük akár az *Alaptörvény* azon rendelkezését, amely szerint „*minden munkavállalónak joga van az egészségét, biztonságát és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez*”.⁵⁵ E gondolatmenetet támogatja az az érvelés is, amely szerint „*az állami munkáltatóval szemben a társadalom plusz elvárásokkal is él; az államot és a nevében eljáró*

⁵¹ Kúria Közigazgatási–Munkaügyi Kollégium Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoport 2014.El.II.F.1/7 Közigazgatási perjog (Összefoglaló vélemény) (2014). Budapest. 258–261.

⁵² MAGYARY (1942): *i. m.* 389. (176. pont)

⁵³ 2011. évi CXCV. törvény indokolása, Általános indokolás.

⁵⁴ JAKAB Nóra – MÉLYPATAKI Gábor (2017): A közszolgálati jog önállósodásáról és reflexivitásáról. *Miskolci Jogi Szemle*, 12. évf. 1. sz. 35.

⁵⁵ Magyarország Alaptörvénye XVII. cikk (3) bek.

szerveket munkáltatói példamutatás kötelezi, amelyet kiemelt figyelem is kísér”.⁵⁶ Az állam e mintamunkáltatói szerepe pedig nyilvánvalóan aligha tud érvényesülni, ha az államot, mint munkáltatót, „lazább” (és hézagossabb) általános magatartási követelményrendszer köti, mint a versenyszféra munkáltatóit.

A fentiekben említett, a méltányos mérlegelés elvének közszolgálati jogi intézményesítését támogató – alapvetően elvi megfontolású – indokokkal szemben természetesen felhozható több olyan, döntően pragmatikus érv, amely az elvnek a közszolgálattól való további távol-tartását támaszthatja alá. E körben elsőként érdemes utalni a méltányos mérlegelés már említett markánsan – közszolgálati jogi perspektívából szemlélve talán túlzottan – magán-jogi, kötelmi eredetére és karakterére. Ugyanakkor – nézetem szerint – ez az érv inkább fel-színesnek és kevésbé érdeminek tekinthető. A méltányos mérlegelés közszolgálati intézmé-nyesítése ellen szóló érvként lehet hivatkozni arra a körülményre is, hogy a közszolgálati jog dominánsan közjogias karakterének inkább a kógens jellegű, részletesebb szabályozás felel meg, tehát a nyitott generálklauzulák iránti igény akár szerényebb is lehet. Amint fentebb utaltam rá, a tételes jog (például a Kttv.) valóban számos ponton, több lényeges egyoldalú munkáltatói teljesítés-meghatározó intézkedés kapcsán (mint a kinevezéstől el-térő ideiglenes foglalkoztatás elrendelése, a kinevezés egyoldalú módosításának bizonyos esetkörei vagy rendkívüli munkaidő elrendelése) eleve intézményesíti az aránytalan sére-lemokozás tilalmát, azaz voltaképpen a méltányos mérlegelés esszenciáját. Logikus érv-ként fogalmazódhat meg tehát – legalábbis a közjogi megközelítés szellemében –, hogy az aránytalan sérelemokozás tilalmának egyes konkrét tényállásai mellett szükségtelen az elv általános magatartási szabály szintjére történő emelése. A közszolgálati jog jellegével ugyanis inkább állhat összhangban ez a kimerítő igényű, részletesebb, kógens karakterű, esetről-esetre történő szabályozási megoldás, mint a nyitottabb, rugalmasabb generálkla-uzula-alkotás. A közszolgálati jogra jellemző kógencia egyébként a szolgáltató munkál-tatói hatalmát is korlátozza, így akár mellőzhetőnek is tűnhet egy, a munkáltatói hatalmat generálklauzula szintjén még tovább korlátozni, árnyalni ambicionáló olyan szabály, mint a méltányos mérlegelés.

A kógencia kérdésköréhez szorosan kapcsolódik az, hogy a közigazgatást hierarchikus alá-fölérendeltség jellemzi. E struktúrában a munkáltatói jogkörnyakörzés, az utasítási jog-környakörzés stabil, átlátható, világos felelősségi rendszert alkotó szabályozottsága kulcs-kérdés. Mindezekon keresztül a munkáltatói intézkedések és döntések a közszolgálatban elvileg jobban kontrollálhatók, forrásuk pontosan szabályozott, tehát a szolgáltató aka-ratautónómiaja eleve nagyban limitált. E vonatkozásban akár feleslegesnek is tűnhet egy, a méltányos mérlegeléshez hasonló generálklauzula, bár megjegyzést érdemel, hogy – bár-mennyire is domináljon a kógencia és a hierarchia – a közszolgálati munkáltató akara-tautónómiaja és mozgástere sohasem lehet abszolúte korlátozott, így a munkáltatói mozgástér

⁵⁶ LINDER Viktória (2013): Státusz és pályabiztonság a közszolgálatban. In FAZEKAS Marianna szerk.: *Új gene-ráció a közigazgatás-tudományok művelésében*. Posztdoktori Konferencia utókiadványa. Budapest, ELTE ÁJK. 197–217.

alapelvi szintű, további, méltányos kondicionálásának igénye aligha tűnhet teljesen hiábavalónak.

Az a gondolat is megfontolásra érdemes, miszerint az állam döntéseinek meghozatala során jellemzően a közérdekre, közügyre hivatkozik, ez pedig egyfajta kivételes morális legitimitást adhat bizonyos – adott esetben az alkalmazottakra nézve kevésbé méltányos vagy éppen észszerű – munkáltatói intézkedések tekintetében is. Talán nem véletlen, hogy a Kttv. az általános magatartási követelmények rendszerének kiindulópontjává – mintegy „szuperelvéné” – teszi azt a tételt, hogy a közszolgálatban a köz szolgálatának elsődlegessége alapján és a jó közigazgatásba vetett bizalom fenntartásának szem előtt tartásával kell eljárni [Kttv. 9. § (1) bek.]. E norma túlmutat az adott helyzetben általában elvárható magatartás magánjogi kívánalmán, és a közszolgálatban egy magasabb zsinórmértéket, magasabb „túrészhatárt” érvényesít. Ez a premissza bizonyos értelemben – és bizonyos esetekben, bár talán nem mindenható jelleggel – felülírhatja a munkavállalói érdekek méltányos mérlegelésének igényét, és így részben legitimálhatja a szabály Kttv.-ből való mellőzését.

Az is lehet egy ellenérv, hogy a méltányos mérlegelés követelménye nagy hasonlóságot mutat a korábban „rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeként” ismert, újabban a „joggal való visszaélés tilalmaként” [Kttv. 10. § (1) bek.] nevesített magánjogi, munkajogi és közszolgálati jogi alapelvvel. Egyes álláspontok szerint a joggal való visszaélés tilalmának célirányos értelmezése révén végső soron a méltányos mérlegelés követelményéhez hasonlatos megoldásokra lehet jutni (amire egyébként a korábbi bírói gyakorlat is szolgáltatott példákat).⁵⁷

Egybevettve tehát a méltányos mérlegelés közszolgálati jogi intézményesítése mellett, illetve az ellen szóló, fentebb vázolt főbb érveket, nehéz azokat „patikamérlegen” mérve objektív konklúzióra jutni. Az mindenesetre nagy biztonsággal kijelenthető, hogy a kérdés további vizsgálatra érdemes, illetve semmi esetre sem eleve elrendelt, „kőbe vésett” az a hatályos megoldás, amely a priori, indokolás nélkül kizárja a közszolgálati jog teljes spektrumából ezt a meghatározó fontosságú munkajogi generálklauzulát. Megnyitásra érdemes tehát a vita a szabály közszolgálati jogba való beemelése tárgykörében, vagy a jogalkotónak legalábbis pontos szakmai magyarázatot és érveket illene szolgáltatnia a mostani mellőzés okaira.

3. A „SZERZŐDÉSES” FOGLALKOZTATÁS MOZGÁSTEREI A KÖZSZOLGÁLATBAN

Jelen dolgozat fő fókusza az, hogy a szerződéses foglalkoztatás elve mennyiben hatja át a közszolgálati jogi szabályozást, illetve különösképpen a közszolgálati jogviszony létesítését. E dilemma sajátos aspektusát adja az a téma, hogy a szimbolikájában közjogi karakterű – ám mint láttuk, érdemében szintén szerződéses logikájú – kinevezés jogintézménye

⁵⁷ Például: EBH2009.1979.

mellett, illetve helyett miként kerülhet sor szerződéses alapozású foglalkoztatásra a közszolgálatban. Azt a tényt már Magyary is elismerte és hangsúlyozta, hogy „a közigazgatás munkájában való közreműködésre egy személy többfajta jogi formában kaphat megbízást”.⁵⁸ Álláspontja szerint, ha magánjogi munkaszerződéssel kapja valaki e megbízást (például mérnök, egy híd tervezésére vagy ápoló, kórházi szolgálatra), akkor nem válik közhivatalnökká. Közhivatalnok csak akkor lesz valaki, ha megbízatása közigazgatási aktussal (egyoldalú közigazgatási akarat-kijelentéssel), kinevezéssel történik. A kinevezésen alapuló státusz e körben bár különleges minőséget és helyet képvisel, messze nem ez az egyetlen módja a foglalkoztatásnak. Napjainkban már a közszférában is egyre inkább jellemző a jogviszonyok sokfélesége, a tendenciák (lásd ehhez Demmke és Moilanen kutatásait) a különféle szerződéses alkalmazások előtérbe kerülésének irányába mutatnak, illetve az „egy hivatal – egy jogállás” elve is egyre inkább a múlté.⁵⁹ A sokféleségre a közszolgálat fogalmának tág (köznap) értelmezése is részben magyarázatot ad: a tágabb értelemben vett közszolgálatot (azaz a köz érdekét szolgáló funkciók ellátását) számos módon lehet megszervezni, változatos szervezeti formákban, közel sem csak közjogi konstrukciókban, hanem akár a magánszféra bevonásával is.⁶⁰

A munkaszerződés lényegében négy fő vonatkozásban válhat a közszolgálati jellegű foglalkoztatás alapjává. A következőkben ezeket az esetköröket elemzi a dolgozat e fejezete.

Elsőként kell szót ejteni arról az esetköréről, amikor a munkaszerződéses foglalkoztatás kivételes, szubszidiárius jellegű, és csak pontosan meghatározott körben, feltételekkel és módon vehető – elvileg – igénybe a közigazgatásban.

Az utóbbi időben a vonatkozó hazai szabályozás is egyre tágabbra nyitotta a kaput a munkaszerződéses alkalmazás lehetősége előtt, hiszen a Kttv. hatálya alá tartozó szervek esetében sem kizárt, hogy közszolgálati jogviszony helyett, az Mt. hatálya alatt, munkaszerződéssel vegyenek igénybe munkaerőt. A Kttv. mindössze egy bekezdés erejéig érinti a munkaszerződéssel történő foglalkoztatás lehetőségét, mennyiségi kvótát tételezve. A Kttv. 8. § (4) bekezdése értelmében: „A közigazgatási szervnél a tárgyévben munkaszerződéssel foglalkoztatott személyek aránya – ide nem értve a fizikai alkalmazottakat – együttesen nem haladhatja meg az éves átlagos statisztikai állományi létszám tíz százalékát. E korlát nem vonatkozik az általános politikai koordinációért felelős miniszter által vezetett minisztériumban foglalkoztatott személyekre. A tíz százalékos mérték alól egyéb esetben a közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős miniszter indokolt esetben mentesítést adhat.”

A szabály liberalizálódásának főbb fázisai a következők voltak. A Kttv. 2012. július 1-jei módosítása alapján e keretbe nem kell beleértetni a fizikai alkalmazottként foglalkoztatottakat. Tehát a Kttv. lehetővé teszi azt, hogy a fizikai alkalmazottakon kívül más, egyébként

⁵⁸ MAGYARY (1942): i. m. 376.

⁵⁹ JAKAB–MÉLYPATAKI (2017): i. m. 44.

⁶⁰ MORRIS, Gillian S. (2004): The Future of the Public/Private Labour Law Divide. In BARNARD, Catherine – DEAKIN, Simon – MORRIS, Gillian S. eds.: *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC*. Oxford and Portland, Hart Publishing. 159–160.

közszolgálati tisztviselőként is foglalkoztatható személyek alkalmazására ne kormányzati szolgálati vagy közszolgálati jogviszonyban, hanem munkaviszonyban kerülhessen sor, ráadásul ennek feltételrendszerét, lehetséges körét sem határozza meg kellő pontossággal.⁶¹ A létszámkorlát alól további mentesítést vezetett be a 2015. november 14-től hatályos módosítás, amely kivette e szabály hatálya alól az általános politikai koordinációért felelős miniszter által vezetett minisztériumot. Illetve a közigazgatási minőségpolitikáért és személyzetpolitikáért felelős miniszter engedélyével átléphető a korlát. A közszolgálati jogviszonyban a Kttv. 8. § (4) bekezdésében meghatározott tíz százalékos létszámkorlát nem alkalmazható [Kttv. 226. § (3) bek.].

A Kttv. 8. § (1) és (2) bekezdései leszögeznek, hogy a közigazgatási szerv közhatalmi, irányítási, ellenőrzési és felügyeleti hatáskörének gyakorlásával közvetlenül összefüggő, valamint ügyviteli feladat ellátására kizárólag kormányzati szolgálati, illetve közszolgálati jogviszony létesíthető, továbbá megbízási, vállalkozási, illetve munkaszerződés nem köthető olyan feladat elvégzésére, amelyre csak kormánytisztviselői, köztisztviselői kinevezés adható. A törvény tehát nem határozza meg precízen, tételesen azokat a feladatköröket, munkaköröket, amelyekben munkaszerződéssel foglalkoztatható a munkaerő. Éppen ellenkezőleg: a szabályozás abból indul ki, hogy körülírja azokat a feladatokat, amelyekre csak közszolgálati jogviszony létesíthető, illetve egyúttal kizárja, hogy e feladatokra munkaszerződés legyen köthető. Ehhez kapcsolódóan a Kttv. 6. § 13. pontja a kormánytisztviselő, köztisztviselő fogalmát határozza meg a következők szerint: a közigazgatási szerv feladat- és hatáskörében eljáró vezető és ügyintéző, aki előkészíti a közigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyeket érdemi döntésre, illetve – felhatalmazás esetén – a döntést kiadmányozza, kivéve, ha ezt a tevékenységet a rendvédelmi feladatokat ellátó szervnél más jogviszonyban álló személy végzi. Releváns lehet még e vonatkozásban a Kttv. 40 § (2) bekezdése, amelynek értelmében központi államigazgatási szerv alaptevékenysége keretében – ide nem értve a funkcionális tevékenységet – érettségi végzettségű kormánytisztviselőt nem alkalmazhat. Az államigazgatási szerv alaptevékenységének az alkalmazási és a képzési követelmények szempontjából az minősül, amit jogszabály a szerv feladatkörébe utal, továbbá amit a miniszter, kormányhivatal vagy központi hivatal vezetője e körben alaptevékenységként határoz meg. A fentebb idézett törvényi rendelkezések összeolvasásából az a következtetés vonható le, hogy a Kttv. a közszolgálati jogviszony keretében történő foglalkoztatás kizárólagosságát alapvetően a közhatalmi hatáskör gyakorlásához törekszik kötni. A közigazgatási szervek azonban működésük során számos olyan feladatot is ellátnak, amely nem minősül közhatalmi tevékenységnek: ezek ellátására – szigorú korlátokkal – a törvény „beengedi” az egyéb jogviszonyokat (polgári jogi jogviszony, illetve munkaviszony) is.⁶²

⁶¹ Bővebben: FISERNÉ KOPLÁNYI Eszter (2014): *Mt-s foglalkoztatás a Kttv. hatálya alatt*. Ars Boni. Elérhető: <http://arsboni.hu/mt-s-foglalkoztat-as-kttv-hatalya-alatt/> (Letöltés dátuma: 2018. 01. 12.)

⁶² Analógiaként érdemes utalni arra, hogy az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSz.) 45. cikkének (4) bekezdése értelmében a tagállamok hatóságai bizonyos közszolgálati álláshelyek betöltését saját állampolgáiraikra korlátozhatják. A „szabad mozgás” uniós alapelve alóli e kivételt megszorítóan kell értelmezni. A kivétel

Fiserné Koplányi Eszter a következőképpen értékeli: „Munkaszerződéssel történő foglalkoztatással kapcsolatos szabályokat a fenti jogszabály-helyekből úgy lehet levezetni, hogy munkaszerződéssel az foglalkoztatható, aki nem a közigazgatási szerv jogszabály által megállapított feladatával közvetlenül összefüggő feladatot lát el vezetőként, vagy ügyintézőként döntéselőkészítésben nem vesz részt, vagy hatásköri ügyviteli feladatot nem lát el. Így munkaszerződéssel alkalmazható a szervezetben funkcionális tevékenységet ellátó olyan munkatárs, aki a döntésekben nem vesz részt, nem végez ellenőrzési és/vagy vezetői feladatokat. Ezek alapján a legtöbb közigazgatási szervnél például az informatikai szakemberek, vagy a gazdasági területen dolgozó könyvelő, vagy számlázó munkatársak, de több esetben a humánpolitikai munkatárs is, nem beszélve a titkárnőkről és az adminisztrátorokról lehet munkaszerződéssel alkalmazni – természetesen a munkakörök pontos áttekintése és meghatározása után.” Fiserné Koplányi Eszter szerint e körben egy olyan gyakorlati jogbizonytalanság – sőt joghézag – mutatható ki, amit a jogalkotónak kellene rendeznie, hogy az esetleges félreértelmezések elkerülhetők legyenek (és a jogalkotó eredeti szándéka tudjon ténylegesen is érvényesülni).⁶³

Amennyiben a fél csak köztisztviselői jogviszonyban alkalmazható, a vele kötött munkaszerződés érvénytelen, azt a munkáltatónak fel kell számolnia (BH2010. 129). A gyakorlat szerint viszont jogszerűen jár el a munkáltató abban az esetben, ha úgy kívánja orvosolni a kizárólag kinevezéssel betölthető munkakörre kötött munkaszerződés érvénytelenségét, hogy utólag kormányzati szolgálati jogviszony létesítését ajánlja fel a „munkavállalónak”, még akkor is, ha illetményét korábbi bérénel alacsonyabb összegben határozza meg. Amennyiben a „munkavállaló” a kinevezést nem fogadja el, a munkáltató azzal az indokolással, hogy a „munkavállaló” a felajánlott kinevezést nem fogadta el, jogszerűen szüntetheti meg a jogviszonyt rendes felmondással. Ennek feltétele, hogy a „munkavállaló” tisztában legyen azzal, hogy munkaviszony keretében nem láthatja el tevékenységét, és a munkáltató által felajánlott kinevezést nem fogadta el, így egyértelműen megismerhette, hogy a továbbiakban miért nem tartanak igényt a munkájára.⁶⁴

Másodikként lehet utalni a fizikai személyzetre. Amint fentebb már említettük, a munkaszerződéses foglalkoztatásra előírt mennyiségi kvótába – a Kttv. 2012. július 1-jei módosítása alapján – nem kell beleértetni a fizikai alkalmazottként foglalkoztatottakat. Érdekes módon a Kttv. még a fizikai foglalkoztatottak esetében sem mondja ki expressis verbis,

olyan álláshelyekre vonatkozik, amelyek közvetlenül vagy közvetve a közjog által rájuk ruházott hatáskörök, valamint az állam vagy egyéb közigazgatási hatóságok általános érdekeinek védelmét szolgáló feladatok gyakorlásával járnak. Tehát itt is a közhatalom gyakorlása a fő vízvonal. E körben az Európai Bizottság korábban például pont azért kritizálta Magyarországot, mert nincs hivatalos, átfogó lista a magyar állampolgárok számára fenntartott pozíciókról. A Bizottság javasolta pontos keretek, számok megállapítását erre vonatkozóan. Hasonló logika lenne érvényesítendő az „egyéb jogviszonyok” beengedése körében is. Lásd ehhez: ZILLER, Jacques (2010): *Free Movement of European Union Citizens and Employment in the Public Sector Current Issues and State of Play*. Part II – Country Files. Report for the European Commission, European Commission. 97–103.

⁶³ FISERNÉ KOPLÁNYI (2014): *i. m.*

⁶⁴ HAZAFI Zoltán szerk. (2012): *A közszolgálati tisztviselői törvény magyarázata*. Elérhető: http://magyaryprogram.kormany.hu/download/2/51/90000/01_20120331_A_Kttv_magyarazata_AROP225_online.pdf (Letöltés dátuma: 2017. 12. 11.)

hogy velük csak munkaszerződés köthető, egyes álláspontok szerint csupán csak a munkakörhöz szükséges végzettségből lehet következtetni arra, hogy közszolgálati jogviszony nem létesíthető, így – ha nem lehet ügykezelőként foglalkoztatni a feladat jellegéből kifolyólag –, csak munkaszerződés köthető.⁶⁵

A *közigazgatási szervnél foglalkoztatott munkavállalókra* az Mt. rendelkezéseit a Kttv.-ben (258. §) foglalt eltérésekkel, specialitásokkal kell alkalmazni. A szolgáltató tehát e körben egyúttal kvázi magánmunkáltatóként is funkcionál, azaz egy munkáltatóként kettős szabályozási rezsim alkalmazására kényszerül.⁶⁶ Ennek lehetséges anomáliáira Horváth István is frappánsan mutat rá. Álláspontja szerint nehezen magyarázható, hogy miként férnek meg egyidejűleg egy közszolgálati munkáltatónál a közszolgálati jog kógens, és a kollektív szerződés megkötésének lehetőségét, valamint a munkavállalói participációs jogok gyakorlását kizáró rendelkezései, az Mt. karakterisztikusan diszpozitív, kollektív alkura és a munkahelyi szintű participációra készítő szabályaival.⁶⁷ Éppen e skizofrén helyzet miatt tanácsos nagy jelentőséget tulajdonítani a munkaszerződéssel történő foglalkoztatásnak a közszférában. A probléma gyökere alapvetően finansziális jellegű: a közszférában a foglalkoztatás költségei a költségvetést terhelik, így nemcsak a létszámgazdálkodás kötött, de szigorú, jellemzően kógens szabályok vonatkoznak a foglalkoztatás feltételeire is (például díjazás). E logika a szerződéses alkalmazás viszonylatában viszont értelmezhetetlen.

Harmadikként említendő az az esetkör, amikor a munkaszerződéses foglalkoztatás akár rutinszerűen, rendszerszinten jelenhet meg, mintegy kiváltva a státuszalapú közszolgálati alkalmazást. Demmke és Moilanen már említett, jelen dolgozatban többször hivatkozott, 2012-es mérvadó elemzésükben egyértelműen kimutatják, hogy Európa-szerte csökken a közszolgálatban közjogi státuszban foglalkoztatottak aránya, míg ezzel párhuzamosan növekszik a közszolgálatban foglalkoztatott szerződéses (magánjogi jogállású) munkavállalók aránya. Egyes források akár normalizációnak, mások kontraktualizációnak⁶⁸ nevezik e trendeket. Sőt, Demmke és Moilanen arra is rávilágítanak, hogy a legtöbb országban a két jogállás (közjogi és magánjogi) belső tartalmi karakterisztikája egyébként is egyre inkább közelít egymáshoz, illetve a versenyszféra munkaviszonyaihoz is.⁶⁹ A szerzők azt a – messze vezető – kérdést is felteszik, hogy ha e trendek csakugyan igazak (márpedig azok), mi igazolja mégis az önálló, privilegizálnak szánt közjogi státusz fenntartásának legitimitását,

⁶⁵ FISERNÉ KOPLÁNYI (2014): *i. m.*

⁶⁶ Hasonló megoldást alkalmaz a Hszt. (2015. évi XLII. törvény a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról) XXVIII. fejezete a rendvédelmi szervnél foglalkoztatott munkavállalók vonatkozásában.

⁶⁷ HORVÁTH István (2006): „Diagnózis és terápia” *Javaslat a közszolgálat munkajogi szabályozásának reformjára – figyelemmel az EU-tagállamok jogalkotására és a hazai helyzetükre.* Doktori értekezés kézírata. Budapest. 32. Elérhető: <http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/horvath-istvan/horvath-istvan-vedes-ertekezes.pdf> (Letöltés dátuma: 2017. 10. 25.)

⁶⁸ PITTARD, Marilyn – WEEKS, Phillipa (2007): *Public Sector Employment in the Twenty-First Century.* Canberra, ANU Press.

⁶⁹ DEMMKE–MOILANEN (2012): *i. m.*

létjogosultságát? (Megjegyezzük, hogy egyes országokban – például Hollandia – a teljes normalizáció reformigénye is napirenden van,⁷⁰ míg más országokban jellemzően kevésbé radikálisan, de fel-felmerül a közjogi szabályozás felülvizsgálata.) A fentebb vázolt trendet a hazai szakirodalom is megerősíti, leszögezve, hogy „a hatékonysági szempontok előtérbe kerülésével a közigazgatás egyre szélesebb körben veszi igénybe a szerződéses alkalmazottakat”.⁷¹ Emellett empirikus kutatások megerősítették hazánkban is, hogy számos közigazgatási szervnél „jelentős arányban foglalkoztatnak munkavállalókat”.⁷²

A szerződés jogintézményének közszolgálatba történő rendszerszintű bevezetésére tett kísérlet volt hazánkban az „egységes közszolgálati törvény koncepciója” (2003) is, amely szerint az egységes közszolgálati jogviszonyon belüli differenciálás követelményeinek megfelelően két szignifikáns intézmény jöhetett volna szóba, a hagyományos kinevezés, valamint a közszolgálati szerződés. E megközelítés szerint a közszolgálati jogviszony kinevezéssel jönne létre, ha a foglalkoztatás tárgya az állami vagy önkormányzati alapfeladatok⁷³ körébe tartozó tevékenység. A jogviszony közszolgálati szerződéssel jönne létre, ha a foglalkoztatás tárgya a szolgáltató (munkaadó) állami vagy önkormányzati alapfeladatok körébe nem tartozó, de azt segítő, működéséhez szükséges minden más szellemi (gazdasági, műszaki) és adminisztratív, illetve fizikai tevékenység.⁷⁴ E tekintetben megfontolandó továbbá a Jakab–Mélypataki szerzőpáros azon aktuális prognózisa, miszerint „a jelenlegi magyar jogszabályi környezetben a változás egy szűkebb közjogi alapú tisztviselői kar létrehozása lehet, egy egységes szemléleti sík alapján”.⁷⁵ E konstellációban a személyi állomány jelentős részét nyilvánvalóan valamiféle szerződéses konstrukcióban foglalkoztatnák. Bizonyos, hogy a közszolgálati szerződés fentiek szerint megfogalmazott jogintézményére irányuló korábbi javaslat ismételt megfontolása sok tekintetben tisztább, átláthatóbb helyzetet teremthetne, mint az a jelenleg létező gyakorlat, hogy a közszolgálati munkáltatóknál munkaviszonyok és/vagy polgári jogi jogviszonyok váltják ki a közszolgálati jogviszonyok egy részét.

Hazánkban egyébként eleve sajátos, köztes kategóriát képeznek a közalkalmazotti jogviszonyok⁷⁶, amelyek bár alapvető állami és önkormányzati feladatok ellátására irányulnak, elvégzésük jellemzően nem jár együtt közhatalom gyakorlásával. Jóllehet a közalkalmazotti

⁷⁰ 2010. november: Ügynevezett normalizációs „Bill” benyújtása (két képviselő kezdeményezésére: Koser Kaja és Van Hijum) – azóta is „áll”, akadozik a javaslat. Célja, a közjogi státusz teljes eltörlése. Bővebben: *New legal position for civil servants*. Elérhető: www.government.nl/topics/public-administration/new-legal-position-for-civil-servants (Letöltés dátuma: 2018. 01. 12.)

⁷¹ HAZAFI Zoltán (2014): Új közszolgálati életpálya – a közszolgálat fejlesztésének jogi és emberi erőforrás dimenziói. In BOKODI Mária et al. szerk.: *Közszolgálati életpálya és emberi erőforrás gazdálkodás*. Budapest, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium. 26.

⁷² HAZAFI (2014): i. m. 51.

⁷³ Például: igazgatási feladat, a társadalom, a köz számára elengedhetetlen és folyamatosan ellátandó feladat, mint például közrend, közbiztonság, honvédelem, oktatás, kultúra, egészségügy vagy szociális ellátás.

⁷⁴ *Az egységes közszolgálati törvény koncepciója* (2003). 4. 2. 2. Elérhető: www.weborvos.hu/adat/koncepcio.doc. (Letöltés dátuma: 2017. 11. 10.)

⁷⁵ JAKAB–MÉLYPATAKI (2017): i. m. 45.

⁷⁶ 1992. évi XXXIII. törvény a közalkalmazottak jogállásáról.

jogviszony *stricto sensu* nem munkaviszony, e jogállás karaktere mégis határesetet képez a szerződéses és a közszolgálati szabályozás között, például az 1992. évi XXXIII. törvény a közalkalmazottak jogállásáról (a továbbiakban: Kjt., mögöttes háttértörvénye az Mt.). Sőt, az Mt. hatálybalépésével a Kjt. munkáltatói több lényeges kérdés mentén is még közelebb kerültek a versenyszféra munkáltatóihoz (elegendő például arra utalni, hogy az *ex lege* fennálló fegyelmi jogkör, fegyelmi eljárás kikerült a Kjt.-ből). A közalkalmazotti jogállás abban a tekintetben is hasonlatos a munkaviszonyhoz, hogy az nem egy konkrét foglalkozást jelöl (mint például a köztisztviselő), hanem egy olyan gyűjtőfogalmat jelent, amely több foglalkozást ölel fel.⁷⁷ Végső soron a közsféra azon alkalmazottait, akik közszolgáltatások ellátását végzik, de nem közhatalmat gyakorolva. A jövőben minden bizonytalanságot rendezni lesz szükséges e köztes jogállás egyértelműbb besorolását, a szerződéses vagy a közjogi profil erősítésével, egyértelművé tételével. Máig érvényes, ahogyan Kiss György fogalmazott: itt a jogalkotó nem döntötte el, hogy az állam, illetve az önkormányzatok közhatalmi minőségben, vagy tulajdonosi minőségben lépnek-e fel.⁷⁸

Negyedikként kerülnek figyelembe azok a sajátos, voltaképpen „atipikus” megoldások, amelyeknél valamilyen speciális munkaviszony (szerződés) keretében kerül sor a tágabb értelemben vett közszférában történő foglalkoztatásra. E körben említhető fontos példaként a közfoglalkoztatás, vagy éppen a közvállalatok esetköre. Előbbit a közfoglalkoztatás jogi kereteinek megteremtéséről rendelkező 2011. évi CVI. törvény szabályozza (azzal, hogy a közfoglalkoztatási jogviszonyra az Mt. szabályai alkalmazandók, az e törvényben meghatározott eltérésekkel), utóbbit az Mt. rendezi a köztulajdonban álló munkáltatóval fennálló munkaviszony cím alatt, kvázi atipikus munkaviszonyként (a munkaviszony egyes típusaira vonatkozó különös szabályok körében).

Ehelyütt nem vizsgálom részletesen a *munkaszerződésen túli, egyéb munkavégzésre irányuló szerződéses jogviszonyok* – különösképpen a polgári jogi jogviszonyok (megbízás, vállalkozás) – közszférabeli alkalmazhatóságának szabályait. Hazai kutatások is rávilágítanak, hogy a Kttv. megszorító szabályai ellenére is nem ritkán polgári jogi jogviszonyok váltják fel a sztranderd közszolgálati jogviszonyokat, gyakran költségvetési megfontolásokból.⁷⁹ Amíg a munkaviszony létesítése mennyiségi kvótához van kötve (lásd fentebb), addig a megbízási, vállalkozási szerződés kötésének lehetőségét az ellátandó tevékenység jellege determinálja.

A Kttv. 8. § (1) és (2) bekezdései leszögeznek, hogy a közigazgatási szerv közhatalmi, irányítási, ellenőrzési és felügyeleti hatáskörének gyakorlásával közvetlenül összefüggő, valamint ügyviteli feladat ellátására kizárólag kormányzati szolgálati, illetve közszolgálati jogviszony létesíthető, továbbá megbízási, vállalkozási, illetve munkaszerződés nem köthető olyan feladat elvégzésére, amelyre csak kormánytisztviselői, köztisztviselői kinevezés

⁷⁷ JAKAB–MÉLYPATAKI (2017): i. m. 39.

⁷⁸ KISS György (1995): *A piac és az emberi tényező*. Budapest, Balassi. 202.

⁷⁹ HORVÁTH Attila (2014): *Vegyés jogállás és a jogviszonyváltás problémája az ÁNTSZ, az NRSZH és a GYEMSZI példáján*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. 8–9. Elérhető: http://magaryprogram.kormany.hu/download/f/0b/a0000/17_JOG_Vegyjesjogallas_AROP2217.pdf (Letöltés dátuma: 2017. 11. 15.)

adható. Egyebekben, más feladat ellátására megbízási, illetve vállalkozási szerződés abban az esetben köthető [Kttv. 8. § (3) bek.], ha

- a) a szolgáltatás – vállalkozás esetében az eredmény – tárgya jogügyletileg korlátozott, és a szerződésben előre pontosan meghatározható (tehát jellemzően egy-egy jól definiálható konkrét munkára, megrendelésre⁸⁰), és
- b) a feladat jellege lehetővé teszi, hogy a közigazgatási szervet, mint megrendelőt, illetve megbízót kizárólag korrekciós jellegű, az érdekközvetítést szolgáló utasítási jog illesse meg (tehát nem a munkavégzés részleteire vonatkozólag), és
- c) a feladat a megbízott, vállalkozó saját anyagainak, illetve eszközeinek felhasználásával teljesíthető, és
- d) a feladat teljesítésének helye nem szükséges, hogy a közigazgatási szerv székhelyén, telephelyén legyen, azt a megbízott, illetve a vállalkozó maga választhatja meg, illetve az a feladat ellátásához igazítható.⁸¹

A bírói gyakorlatban irányadó az az elv, hogy ha a megbízási szerződés alapján a korábban köztisztviselőként ellátott munkával azonos munkát kell végezni változatlan körülmények között („visszafoglalkoztatás”), a munkavégzési jogviszony a közszolgálati jogviszonynak megfelel [EBH2003. 898].

A szabályozás számos további kivételt és specialitást enged, tovább színesítve a képet [Kttv. 8. § (9)–(11) bek.]. Így, például 2013. január 1-jétől a Külgazdasági és Külügyminisztériumnál lényegében bármiféle korlátozás nélkül, tehát akár közhatalmi feladat ellátására is köthető polgári jogi megállapodás, ha a minisztérium folyamatos működéséhez szükséges feladatellátás indokolja. Magyarország diplomáciai és konzuli képviseletein, a nemzetközi szervezetek mellett működő állandó képviseleteken, valamint más állami képviseleteken ügyviteli feladat ellátására létesíthető munkaviszony, illetve polgári jogi jogviszony is. 2012. április 20-tól az Országgyűlés Hivatala és az Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltára esetén munkaviszony és polgári jogi jogviszony is létesíthető.⁸²

Összességében tehát aláhúzandó, hogy a kinevezés szimbolikusan a legfontosabb és legfőbb, de távolról sem kizárólagos módja a közigazgatás munkájában való közreműködésre irányuló megbízásnak. Sőt, a tendenciák éppen a különféle szerződéses alkalmazások jelentőségének növekedésére utalnak.

⁸⁰ Kérdésként merül fel, hogy például egy ügyvédi iroda tartós megbízása bizonyos jogi feladatokra miként értékelhető.

⁸¹ Lásd továbbá: a 7001/2005. (MK 170.) FMM-PM együttes irányelvben foglaltakat a munkavégzés alapjául szolgáló szerződések minősítése során figyelembe veendő szempontokról. Bár az irányelvet – pro forma – hatályon kívül helyezték 2012. jan. 1-től, azt a gyakorlat továbbra is irányadónak tekinti.

⁸² BÉRCES (2016): *i. m.* 8. §.

4. ÖSSZEGZÉS, KÖVETKEZTETÉSEK

A dolgozat a közszolgálati jogviszony keletkezésének problémakörében egy szűkebb kérdéskört, nevezetesen a szerződéses (kontraktuális) elv relevanciáját és mozgásterét vizsgálta. E vonatkozásban három résztémát bontottunk ki. Az első fejezet – kontextusteremtési igénnyel – vázolta a kinevezés jogi minősítése kapcsán kirajzolódó szakmai diskurzusokat, rámutatva arra, hogy a szerződéses elv szervesen áthatja a kinevezésen nyugvó közszolgálati foglalkoztatási jogviszonyok karakterét is, aligha negligálható annak relevanciája. A második fejezet azt elemezte, hogy a szerződéses elv mentén milyen tér nyílik – illetve kellene, hogy nyíljon – a közszolgálati jogban a munkajogi alapozású generálklauzulák – mint kontraktuális, kötelmi jellegű védelmi mechanizmusok – számára. E körben, kvázi esettanulmány jelleggel az úgynevezett méltányos mérlegelés elvét helyezte középpontba a dolgozat, felhívva a figyelmet arra, hogy érdemes mérlegre tenni a méltányos mérlegelés munkajogi szabályának közszolgálati jogi intézményesítése mellett, illetve az ellen szóló érveket. A szerző álláspontja szerint semmi esetre sem eleve elrendelt, „kőbe vésett” az a hatályos megoldás, amely a priori, indokolás nélkül kizárja a közszolgálati jog teljes spektrumából ezt a meghatározó fontosságú munkajogi generálklauzulát. Megnyitásra érdemes tehát a vita a szabály közszolgálati jogba való beemelése tárgykörében, vagy a jogalkotónak legalábbis pontos szakmai magyarázatot és érveket illene szolgáltatnia a mostani mellőzés okaira. A dolgozat harmadik fejezete azt elemezte, hogy a közszolgálatban miként és mennyiben nyílik tér a szerződéses foglalkoztatás különböző formái számára. A tanulmány e körben négy fő olyan esetkört azonosított és elemzett, amelyekben a munkaszerződés válhat a közszolgálati jellegű foglalkoztatás alapjává. Az elemzés rámutatott, hogy összességében a kinevezés szimbolikusan a legfontosabb és legfőbb, de távolról sem kizárólagos módja a közigazgatás munkájában való közreműködésre irányuló megbízásnak. Sőt, a tendenciák éppen a különféle szerződéses alkalmazások köreinek fokozódó sokszínűségére, illetve ezek jelentőségének növekedésére utalnak, nemzetközi és hazai tapasztalatok alapján egyaránt.

FELHASZNÁLT IRODALOM

1. ALON-SHENKER, Pnina – DAVIDOV, Guy (2013): Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts. *McGill Law Journal*, Vol. 59, No. 2.
2. BANKÓ Zoltán – BERKE Gyula – DUDÁS Katalin – KAJTÁR Edit – KISS György – KOVÁCS Erika (2014): *Magyarázat a magyar és az európai munkajogi szabályozásról*. Új Jogtár. Budapest, Wolters Kluwer.
3. BEVER, Aline van (2011): Open Norms and the Psychological Dimension of Employment Relationships. *European Labour Law Journal*, Vol. 2, No. 3.
4. BEVER, Aline van (2012): Open norms and the foundations of employment law: a legal examination of hidden patterns in employment relationships. *European Labour Law Journal*, Vol. 3, No. 2.
5. BÉRCES Kamilla (2016): *Kommentár a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer.
6. DEMMKE, Christoph – MOILANEN, Timo (2012): *The future of public employment in central public administration – Restructuring in times of government transformation and the impact on status development*. Study commissioned by the Chancellery of the Prime Minister of the Republic of Poland. Maastricht–Berlin–Helsinki, European Institute of Public Administration.
7. BRODIE, Douglas (2011): How Relational Is the Employment Contract? *Industrial Law Journal*, Vol. 40, No. 3.
8. CABRELLI, David (2011a): Rules and Standards in the Workplace: A Perspective from the Field of Labour Law. *Legal Studies*, Vol. 31, No. 1.
9. CABRELLI, David (2011b): The Hierarchy of Differing Behavioural Standards of Review in Labour Law. *Industrial Law Journal*, Vol. 40, No. 2.
10. DAVIDOV, Guy (2016): *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford University Press.
11. FISERNÉ KOPLÁNYI Eszter (2014): *Mt-s foglalkoztatás a Kttv. hatálya alatt*. Ars Boni. Elérhető: <http://arsboni.hu/mt-s-foglalkoztatás-a-kttv-hatálya-alatt/>
12. GYÖRGY István – HAZAFI Zoltán szerk. (2013): *Közszolgálati életpályák*. Budapest, NKE.
13. GYULAVÁRI Tamás – HORVÁTH István – HÓS Nikolett – KÁRTYÁS Gábor – PETROVICS Zoltán – TAKÁCS Gábor – TÁNCZOS Rita (2015): *Bevezetés a közszolgálati munkajogba*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó.
14. *Háttéranyag az egységes közszolgálati kerettörvény koncepciójához, 1. sz. melléklet: Az egységes közszolgálati kerettörvény koncepcionális megalapozása*. (2003). Elérhető: www.kszs.org.hu/archiv/2003/1szmelleklet.htm (Letöltés dátuma: 2018. 01. 12.)
15. HAZAFI Zoltán (2014): Új közszolgálati életpálya – a közszolgálat fejlesztésének jogi és emberi erőforrás dimenziói. In BOKODI Mária – HAZAFI Zoltán – KUN Attila – PETROVICS Zoltán – SZAKÁCS Gábor szerk.: *Közszolgálati életpálya és emberi erőforrás gazdálkodás*. Budapest, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium.
16. HAZAFI Zoltán szerk. (2012): *A közszolgálati tisztviselői törvény magyarazata*. Elérhető: http://magyaryprogram.kormany.hu/download/2/51/90000/01_20120331_A_Kttv_magyarazata_AROP225_online.pdf (Letöltés dátuma: 2017. 12. 11.)

17. HEGEL, Georg W. F. (1820): *Philosophy of Right*. London, G Bell.
18. HORVÁTH Attila (2014): *Vegyés jogállás és a jogviszonyváltás problémája az ÁNTSZ, az NRSZH és a GYEMSZI példáján*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. Elérhető: http://magyaryprogram.kormany.hu/download/f/0b/a0000/17_JOG_VegyésJogallas_AROP2217.pdf (Letöltés dátuma: 2017. 11. 15.)
19. HORVÁTH István (2006): „Diagnózis és terápia” *Javaslat a közszolgálat munkajogi szabályozásának reformjára – figyelemmel az EU-tagállamok jogalkotására és a hazai helyzetükre*. Doktori értekezés kézirata. Budapest. Elérhető: <http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/horvath-istvan/horvath-istvan-vedes-ertekezes.pdf> (Letöltés dátuma: 2017. 10. 25.)
20. JAKAB Nóra (2017): Gondolatok a rugalmasság és biztonság egyensúlyáról Prugberger Tamás 80. születésnapja alkalmából. *Miskolci Jogi Szemle*, 12. évf. 2. ks.
21. JAKAB Nóra – MÉLYPATAKI Gábor (2017): A közszolgálati jog önállósodásáról és reflexivitásáról. *Miskolci Jogi Szemle*, 12. évf. 1. sz.
22. KAJTÁR Edit (2014): A munkáltatói utasítás helye a 21. század munkajogában. *JURA*, 20. évf. 2. sz.
23. KISS György (1995): *A piac és az emberi tényező*. Budapest, Balassi.
24. KOZMA Anna – LŐRINCZ György – PÁL Lajos – PETHŐ Róbert (2016): *A munka törvénykönyvének magyarázata*. Budapest, HVG-ORAC.
25. KUN Attila (2017): A méltányos mérlegelés elve a magyar munkajogban – méltánytalanul mellőzve? *Magyar Jog*, 64. évf. 12. sz.
26. *Közigazgatási perjog (Összefoglaló vélemény)* (2014). Kúria Közigazgatási-Munkaügyi Kollégium Közigazgatási joggyakorlat-elemző csoport. 2014.El.II.F.1/7.
27. LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla (2000): A munkaszerződés megkötése. In LEHOCZKYNÉ KOLLONAY Csilla szerk.: *A magyar munkajog I*. Budapest, Vince.
28. LINDER Viktória (2013): Státusz és pályabiztonság a közszolgálatban. In FAZEKAS Marianna szerk.: *Új generáció a közigazgatás-tudományok művelésében*. Posztdoktori Konferencia utókiadványa. Budapest, ELTE ÁJK.
29. LINDER Viktória (2015): A jogviszony keletkezése. In GYÖRGY István – HAZAFI Zoltán szerk.: *Közzszolgálati jog*. Budapest, NKE, Közigazgatás-tudományi Kar.
30. MAGYARY Zoltán (1942): *Magyar közigazgatás*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda.
31. MORRIS, Gillian S. (2004): The Future of the Public/Private Labour Law Divide. In BARNARD, Catherine – DEAKIN, Simon – MORRIS, Gillian S. eds. *The Future of Labour Law. Liber Amicorum Bob Hepple QC*. Oxford and Portland, Hart Publishing.
32. NACSA Beáta (2013): Foglalkoztatás jogi szabályozása a közszférában. A jogi szabályozás két neuralgikus pontja: az állásbiztonság és a kollektív alku. *Budapest Munkagazdaságtani Füzetek BWP*, – 9. sz. MTA KRTK KTI.
33. PETROVICS Zoltán (2016): *A biztonság árnyékában – a munkajogviszony megszüntetésével szembeni védelem alapkérdései*. Doktori értekezés. ELTE ÁJK. Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.
34. PETROVICS Zoltán (2017): A közszolgálati jogviszony alanyai, különös tekintettel a munkáltató jogállására. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 3. sz. 48–73.

35. PITTARD, Marilyn – WEEKS, Phillipa (2007): *Public Sector Employment in the Twenty-First Century*. Canberra, ANU Press.
36. PRUGBERGER Tamás (2006): *Munkajog a polgári jogban a globalizálódó gazdasági viszonyok között*. Debrecen, DE ÁJK.
37. RAB Henriett (2016): A közszolgálati különbíráskodás HR-szemponitú vizsgálata. *Közjogi Szemle*, 9. évf. 1. sz.
38. ZILLER, Jacques (2010): *Free Movement of European Union Citizens and Employment in the Public Sector – Current Issues and State of Play*. Part II – Country Files. Report for the European Commission, European Commission.

Jogi források:

1. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)
2. 1992. évi XXXIII. törvény a közalkalmazottak jogállásáról
3. 2011. évi CVI. törvény a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról
4. 2011. évi CXCV. törvény a közszolgálati tisztviselőkről
5. 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről
6. 2015. évi XLII. törvény a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról
7. 2016. évi LII. törvény az állami tisztviselőkről
8. 2017. évi I. törvény a közigazgatási perrendtartásról
9. 8/2011. (II. 18.) AB. határozat a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény egyes szakaszai alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítvány tárgyában
10. 1/2016. (I. 29.) AB. határozat a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvénnyel összefüggő átmeneti, módosuló és hatályát veszto szabályokról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2012. évi V. törvény 3. § (5) bekezdése alaptörvényellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről, valamint folyamatban lévő ügyekben történő alkalmazásának kizárásáról
11. 7001/2005. (MK 170.) FMM-PM együttes irányelvben foglaltak a munkavégzés alapjául szolgáló szerződések minősítése során figyelembe veendő szempontokról

Dr. Kun Attila egyetemi docens a Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar Emberi Erőforrás Intézetében, továbbá egyetemi docens, tanszékvezető a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszékén. Az MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport tagja. A Munkaügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat (MTVSZ) országos szakmai koordinátora.