



Pázmány Law Working Papers
2012/41

Kun Attila
**A puha jog (soft law) szerepe és
hatékonysága a munkajogban –
Az új Munka Törvénykönyve
apropóján**

Pázmány Péter Katolikus Egyetem /
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Kun Attila

A puha jog (soft law) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján¹

Bevezetés

A tanulmány a puha jog (soft law) jelenségét vizsgálja a munkajog – és annak újabb regulációs elméletei – kontextusában, elsősorban hatékonysági és joggazdaságtani megfontolások perspektívájában.

A tanulmány „*általános része*” áttekinti a puha jog jelenségének főbb elméleti megközelítéseit, feltárja előtérbe kerülésének főbb okait és dilemmáit. Bemutatásra kerül, hogy a munkajog rendszerében miért és miként jut(hat) sajátos szerephez a puha jog, illetve milyen munkajogi vonatkozású regulációs elméletek mutatnak ebbe az irányba. Az írás kitér arra is, hogy a (munka)jog „felpuhulása” mennyiben hozható összefüggésbe hatékonysági, gazdaságossági megfontolásokkal.

A tanulmány „*különös része*” azt a kérdést teszi fel, hogy az új magyar Munka Törvénykönyvében – és általában a magyar munkajog átalakuló tudományában és gyakorlatában – kimutatható-e a puha jog jelenségének térnyerése, illetve mindez miként értékelhető joggazdaságtani szempontból.

1. A puha jogról általában

1.1. A puha jog fogalmáról

Bevezetésképpen érdemes tisztázni a puha jog (soft law) fogalmát. Jogi értelemben a kifejezésnek valójában nincs világos, általánosan elfogadott fogalma. Ahogy Blutman írja: „a különböző jelentésváltozatok inkább egy hálót alkotnak, és nem egyközpontúak”.²

Leginkább olyan normákra szokás használni a puha jog megjelölést, amelyek nem kikényszeríthetőek jogilag, nem rónak jogi kötelezettséget a címzettre („nem kötelező erejű jogi aktusok”). Mégis, a puha jog jelensége nem lehet „közömbös” a jogrendszer számára: a puha jogi normák sok esetben közvetett, kvázi-jogi relevanciával bírnak, és bár „gyengébb” a normativitási szintjük a hagyományos jogi szabályozókhöz viszonyítva, bizonyos fokú regulációs potenciál, vagy legalább közvetett magatartásbefolyásoló erő rejlik bennük, és gyakorlati hatások kiváltására is alkalmasak lehetnek. A puha jog leginkább mindössze morális kötőerővel bír, szankciója csupán a „meg nem felelés szége”.³ Ebből is adódik,

¹ A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

² BLUTMAN László: Nemzetközi soft law: hagyjuk dolgozni Occam borotváját, *Közjogi Szemle* 2008/1, pp. 28-37.

³ MUCHLINSKI, Peter (2003): *Human rights, social responsibility and the regulation of international business: The development of international standards by intergovernmental organisations, Non- State Actors and International Law* 3., Kluwer Law International. p. 128; Ugyanakkor, ha Euripidész híres mondására gondolunk („A törvénytől az erkölcs mindig biztosabb”), nem becsülhetjük alá a morális kötőerőt sem. Persze másfelől lehetnek kétségeink, hogy nem egy olyan korban élünk-e manapság, amikor a jogszabályi normáknál aligha kötik szigorúbb, stabilabb, mélyebb, általános erkölcsi normák az embereket.

hogy a puha jogi szabályozás nagyban épít az „érett”, informált, tudatos társadalmi közegre, és egyben talán ez a mindenkori legvitathatóbb feltevése.

Bár a puha jog ma már számos jogterületen – így a munkajogban is – mind nagyobb szerephez jut, a *nemzetközi jog* tekinthető a puha jog hagyományosan legjellemzőbb terepének, sőt rendszerében a puha jogi szabályozás nem is lebecsülendő, hiszen az széleskörű konszenzussal, idővel pozitív joggá „keményedhet.”⁴ Ezt bizonyítja a nemzetközi szokásjog rendszere is.⁵ Továbbá azt sem szabad elfeledni, hogy a klasszikusan „kemény” jognak tartott nemzetközi jogi normák nyelvezete is gyakorta igen általános, és a kikényszerítés mechanizmusai sem mindig kifejezetten hatékonyak.⁶ Ebből a szempontból sokszor elenyészőnek tűnhet a különbség a nemzetközi jog „kemény” és „puha” jogi standardjai között. Nem lehetetlen, hogy a puha jogi normák akár kikényszerítőbbek legyenek, mint egy jogi előírás.

A puha jog trendje egyfajta koncepcióváltást is jelent a nemzetközi jog hagyományos, merevebb szemléletéhez képest: a puha jog nem a szűk, „felelősségre vonás”-típusú jogi megközelítésre aspirál (hiszen a puha jog sajátja éppen az, hogy kikényszerítési mechanizmusai csökevényesek), hanem a tágabb, morálisan „telítettebb” „felelősségvállalás” attitűdre.⁷ A klasszikus nemzetközi jog puha jogi oldalának előtérbe kerülése összefüggésbe hozható azzal a jelenséggel is, hogy a hagyományos kormányközi („nemzetközi”) szabályozási technika mellett kezd előtérbe kerülni egyfajta nem-kormányzati globális szabályozás. Valamifajta „világkormány” híján szükségszerű, hogy kialakuljanak a globális szabályozásnak a hagyományos jogi normáktól különböző, innovatív mechanizmusai. Ez az új szabályozási háló – egyfajta „kvázi-szabályozás” („quasi-regulation”)⁸ – nagyban épít egyrészt a civil társadalom aktivizálására, másrészt a piaci alapú ösztönző és szankcionáló mechanizmusokra. Dara O’Rourke e megfontolásból használja például a „közösségi alapú szabályozás” („community-driven regulation”, CDR)⁹, illetve a „nem-kormányzati szabályozás” („non-governmental systems of regulation”)¹⁰ kifejezéseket. Csak két példát említve: a nemzetközi jogban jellemző a nem kormányközi (államközi) szervezetek által

⁴ MUCHLINSKI, Peter (2003), Uo.

⁵ Vagy lásd például a „lex mercatoriát”: a *lex mercatoria* (vagy az ún. autonóm nemzetközi kereskedelmi szokásjog) a nemzetközi kereskedelmi szokások, kodifikálatlan, nemzetállamoktól független joga, amely úgy keletkezett, hogy hosszú idő alatt megszilárdultak bizonyos informális konvenciók és általánosan elismert viselkedési módok a nemzetközi kereskedelemben.

⁶ Lásd például az ILO-t (Nemzetközi Munkaügyi Szervezet) érő kritikákat, miszerint az ILO „fogatlan”, mert nem tudja igazán hatékonyan kikényszeríteni az egyezményekben foglalt rendelkezések betartását. DUX László (2006): *Szociális záradékok multilaterális kereskedelmi egyezményekben*; In: Globalizáció avagy a nemzetközi folyamatok hatása a magyar jogrendszerre, Doktoranduszok és Fiatal Kutatók Konferenciája, KGRE ÁJK Bp. p. 83. Az ILO kritikájához még: KEARNEY, Neil (2000): *Corporate Codes of Conduct: The Privatized Application of Labour Standards* c. cikkének kivonata, In: STEINER, HENRY J. AND ALSTON, PHILIP: *International Human Rights In Context – Law, Politics, Morals –Text and Materilas, Multinational Corporations*, Oxford University Press 2000. p. 1358-1359. Kardos Gábor szerint pedig „egyértelmű tehát, hogy a szociális jogok nemzetközi védelmét szabályozó normák súlyos hatékonysági, azaz érvényességi problémákkal küzdenek.” KARDOS Gábor (2003): *Üres kagylóhéj? A szociális jogok nemzetközi jogi védelmének egyes kérdései*, Gondolat, Bp. p. 66.

⁷ Vö.: GATTO, Alexandra J. C. (2002): *The European Union and Corporate Social Responsibility: Can the European Union contribute to the accountability of multinational enterprises for human rights?*, European Master’s Degree in Human Rights and Democratisation, Supervised by Prof. Jan Wouters, Catholic University of Leuven. p. 25-31.

⁸ Scott-ot idézi: AGUILERA, RUTH V. / RUPP, DEBORAH E. / WILLIAMS, CYNTHIA A. / GANAPATHI, JYOTI (2005): *Putting the S back in Corporate Social Responsibility: A Multi-level Theory of Social Change in Organizations*, *Academy of Management Review* (forthcoming) August, 2005, p. 35.

⁹ Idézi: NEWELL, Peter (2005): *Citizenship, accountability and community: the limits of the CSR agenda*; *International Affairs* 81, 3. p. 547.

¹⁰ O’ROURKE, Dara (2006): *Multi-stakeholder Regulation: Privatizing or Socializing Global Labour Standards?*, *World Development* Vol. 34. No. 5, 2006 Elsevier Ltd.

kialakított szabályozás¹¹, a munkajogban pedig mind fontosabb a vállalatok, vagy éppen különböző (üzleti, társadalmi stb.) szervezetek által elfogadott magatartási kódexek (codes of conduct) szerepe.

A jognak – akár „kemény”, akár „puha” – további általános jellemzője, hogy a „papírjog” sohasem fordul át azonnal, feltétlenül gyakorlattá, különösen nem a nemzetközi jog. Hangzatos elvek jogi normákban való deklarálása még messze nem garancia azok tényleges érvényesülésére. Ugyanakkor a jog mindig társadalmi elvárásokat artikulál, és erre a puha jog is képes lehet annyira, mint a klasszikus szabályozás.

Ami az *EU-jogot* illeti, itt az alap(ító)szerződésekben nem szereplő elnevezés alatt kibocsátott aktusokat tekintik puha jognak.¹² Ezek politikai, szociológiai elvárásokat alapoznak meg, de jogi kötelező erővel nem bírnak (pl. nyilatkozatok, közlemények, akcióprogramok, iránymutatások, „fehér” és „zöld” könyvek, magatartási kódexek, vagy maga a nyitott koordinációs módszer¹³ stb.). Figyelemreméltó, hogy az Európai Parlament egy állásfoglalásában¹⁴ a „soft law” (nem kötelező erejű jog) fogalmát kétértelműnek és veszélyesnek bélyegezte. Sőt, az állásfoglalás felszólította az európai intézményeket a „soft law” kifejezés hivatalos dokumentumokban való használatának mellőzésére.

1. 2. A puha jog értelmezési síkjai

A jogtudomány körében a *jogi pozitivizmus*¹⁵ (és a *jogi centralizmus*) irányzata hagyományosan szinte ignorálja a puha jog jelenségét, míg a *jogi naturalizmus* és a *jogi pluralizmus* irányzatai azt egyértelműen elismerik. A jogi naturalizmus egyik fontos felismerése, hogy a jog nem választható el a moráltól, és így a jog normativitásának léte és tartalma nagyban függ annak érdemeitől.¹⁶ Ez a fajta megközelítés általában is jellemző a puha jog „hívei” körében: szerintük egy norma értéke nem annyira „formáján”, mint inkább érdemein (értsd: igazságossága, hatékonysága stb.) múlik. E felfogás közelít a joggazdaságtani megközelítésekhez is. A jogi pluralizmus tana elismeri a potenciális – akár jogon kívüli – regulációs eszközök pluralizmusát, sokszínűségét, illetve a tág értelemben vett „kormányzás” többszintűségének értékét („multi-level approach to governance”). A jogi pluralizmus végső soron feladja a jog kizárólagosan állami jellegét, a jognak különböző rétegeit, szintjeit ismeri el (köztük a puha jogot is, mint egy „nyitott végű” jogfelfogás perifériáját). Egyébként ismert olyan felfogás is, amely szerint voltaképpen minden jogi norma bizonyos tekintetben „puha”, hiszen a jogban a jogértelmezés funkciója sohasem

¹¹ Például: Nemzetközi Vöröskereszt.

¹² Egyes szerzők a puha jog körébe sorolják az EU másodlagos joga körébe eső egyes szabályozókat is (ajánlás, állásfoglalás, vélemény). SZIKLAI István (szerk.): *Az Európai Unió Szociális Politikái*, E-jegyzet, Budapest, 2012. p. 24.

¹³ Lásd a nyitott koordináció (OMC) puha jog szempontú elemzéséhez: HAAR, B.P. TER, (2008), 'Open Method of Coordination: A New Stepping Stone in the Legal Order of International and European Relations', *77 Nordic Journal of International Law*, p. 235-251; TRUBEK, David M and TRUBEK, Louise G.: Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 3, May 2005, pp. 343–364.

¹⁴ A „soft law” alkalmazása – Az Európai Parlament 2007. szeptember 4-i állásfoglalása a „soft law” eszközök alkalmazásának jogi és szervezeti hatásairól (2007/2028(INI); P6_TA (2007)0366.

¹⁵ Hart, Kelsen, McCormick stb.

¹⁶ Vö.: B. P. TER HAAR: *Hard law, Soft law, No law? Framework to analyse the legal nature of transnational agreements*, Kézirat.

becsülhető le, az szinte mindig ad némi „mozgásteret” (bár egyes jogi normák precízebbek, mások kevésbé).¹⁷

A jog fentebb jelzett pozitivistá elméletéből indul ki az a szimplifikáló, úgynevezett bináris megközelítés, amely élesen elkülöníti a jog és „nem-jog” szféráját, tagadva ezzel a puha jog jelenségét. Ennél komplexebb és árnyaltabb a normativitás lépcsőzetes felfogásának tana, amely a jogi jellegű kötőerő fokozatait ismeri el, így végső soron elméleti bázisát képezi a puha jog létének is. A normativitás eképpen „úszó határai” közé a puha jog is „befér”. Ismert még az ún. szürke zóna felfogás, amely szerint a normativitásnak három nagy területe van: „nem jog” és „jog”, illetve a kettő között pozícionálható „szürke zóna”, amely a puha jogot is felöleli.¹⁸ A magyarázat a puha jog e sajátos státusra az, hogy bár jogilag nem kötelező, gyakran követik, hivatkoznak rá, alakíthatja a gyakorlatot, tehát több mint „nem-jog” (lásd még: „joghatás”, „jogi érték”, „jog-szerű”, jogi relevancia).

A puha jog jelensége *több síkon* is értelmezhető, azaz a „*puhulás*” *különböző lehetséges és jellemző dimenziói* azonosíthatók¹⁹:

- *Puhulás a belső jogforrás fogalma mentén* (belső jogforrás az a hatalom, mely a jogot alkotja): Egyes értelmezések szerint maga a jog (és a tág értelemben vett jogalkotó) fogalma van felpuhulóban, hiszen a puha jog körébe nem csupán a formális – állam általi – jogi szabályozás tartozik, hanem a normativitás egyéb forrásai is, így például nem-állami, privát, önkéntes (ön)szabályozási produktumok is (pl. vállalati magatartási kódexek). Más megközelítések szerint a „puha jog” fogalma ennél azért némileg „keményebb”, és az csupán az állami szabályozási fellépés palettájának színesedésére utal, de mindenképpen aktív – ám változó intenzitású és formájú – állami szerepvállalás mellett. Lobel az utóbbi megközelítés mellett teszi le a voksot.
- *Puhulás a külső jogforrás fogalma mentén* (a külső jogforrás a jogi norma megjelenési formája): Szembetűnő, hogy a klasszikus jogalkotás mellett az államok mindinkább élnek egyéb szabályozási, irányítási eszközökkel (pl. ajánlások, iránymutatások, magatartási kódexek, deklarációk), amelyek a normativitás széles skáláján pozícionálhatók. Ide kapcsolható az is, hogy az állam a szabályozás egy részét, vagy a részleteit – meghatározott szabályok és keretek között – „átengedheti” az érintett felek magánautonómiájára, önszabályozására számára (például a munkajogban tipikus példa erre a kollektív autonómia és a kollektív szerződések rendszere).
- *Puhulás a jogalkotási folyamat mentén*: A „good governance” (jó „kormányzás”) szellemében elvi elvárás – és a gyakorlatban is egyre kevésbé ritka –, hogy a hagyományos szabályalkotási, közpolitikai folyamatok nyitottabbá, konszenzuskeresőbbé, alulról-építkezőbbé, „hálózatossabbá”, kevésbé hierarchikusvá válnak, több és dinamikusabb beleszólást (részvételt, participációt) engedve az érintett társadalmi aktoroknak (stakeholdereknek), például széles körű társadalmi konzultáció formájában.
- *Puhulás a szankciók mentén*: A hagyományosan büntető, fegyelmező, kényszerítő, negatív szankciók (pl. bírság) mellett a puha jog jelensége ráirányítja a figyelmet a szankciók újszerű, puhább, rugalmasabb, rezponzívabb típusaira. Jellemzően ilyenek a következők: nyilvánosságra hozatali, közzétételi kötelezettség (mint a nyilvánosság általi kontroll,

¹⁷ DUPLESSIS, Isabelle: Soft international labour law: The preferred method of regulation in a decentralized society, In: *Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, International Institute for Labour Studies, Research Series 116., ILO, 2008. p. 18.

¹⁸ Bővebben: BLUTMAN László i. m.

¹⁹ Vö.: LOBEL, Orly (2005): *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 07-27, December 2005, University of San Diego. p. 309-316.

vagy éppen a nyilvános „megszégyenítés”, „pellengérré állítás”, „feketelistázás” eszköze). Szintén sajátos megoldás a bírságolás helyett a jogkövetésre ösztönző figyelmeztetés alkalmazása (pl. kisebb jogsértéseknél, bizonyos méltányolható helyzetben lévő jogalanyoknál²⁰ stb.). Általában véve kijelenthető, hogy a puha jog a negatív szankciók helyett inkább az úgynevezett pozitív szankciókat preferálja, amelyek valamiféle jutalmat (pl. bírságolás alóli mentesség stb.) ígérnek a jogszerű magatartás tanúsításáért.

- *Puhulás a normák tartalmában, megfogalmazásában, szerkezetében:* Talán a jog puhulásának egyik legjellegzetesebb aspektusa az a jelenség, hogy a fogalmak mind nyitottabbá, elvontabbá válnak. A későbbiekben ezt fogjuk formális soft law-nak nevezni: a formálisan jogilag kötelező normákban foglaltak is lehetnek tartalmukat (szubsztanciájukat) tekintve oly általánosak, homályosak, többértelműek, megengedőek, vagy feltételes jellegűek, hogy természetüknél fogva nem – vagy nehezen – kérhetőek számon, kényszeríthetők ki. Más megfogalmazásban: klasszikus „szabályok” helyett mind gyakoribb a „standardok”, „generálklauzulák” alkalmazása a jogszabályokban. Ide kapcsolható az a szabályozástechnikai trend is, amely – a norma szerkezetét tekintve – mind jobban épít a szabályozott alanyok önszabályozására (ld. még: „szabályozott önszabályozás”). E vonatkozásban az állam a jogi normákban csupán ajánlja, „sugallja” – akár jogi kötelezés nélkül – bizonyos önszabályozó standardok, kódexek, eljárások kimunkálását. Szokás e körben ún. „teljesítmény-alapú szabályozásról” (performance-based regulation) is szólni. Itt az állam szerepe arra korlátozódik, hogy a szabályozott alanyokra – kötelezés, vagy csupán ajánlás, ösztönzés útján – telepített önszabályozás teljesítményét koordinálja, értékkelje, összemérje, tanúsítsa.
- *Puhulás a tényleges kikényszerítés mentén:* E szempont kevésbé szabályozástechnikai, mintsem igazgatási jellegű, vagy még inkább pusztán realista szemléletű. Arra utal, hogy a puhulás abban is megnyilvánulhat, hogy az államok – különösen a „minimális állam” koncepció jegyében – mind kevesebb erőforrást, apparátust tudnak / akarnak áldozni a kikényszerítésre, végrehajtásra.

E megközelítés egy sajátos formája az a megoldás, amikor már eleve a szabályozás (tehát nem a kikényszerítés) differenciál előre a szabályozott alanyok között, egy részükre szigorúbb, más részükre kevésbé szigorúbb szabályozást és kikényszerítést előirányozva. Hiszen ahol eleve jelentős differenciák vannak a szabályozott alanyok megfelelési potenciálja tekintetében, hiábavaló lehet a homogén, rugalmatlan szabályozás. Ezt szokás az ún. „partial-industry regulation” technikájaként azonosítani, azaz ágazatonként differenciált jellegű szabályozásként (erre példa lehet a „nagy”, illetve „kis” munkáltatókra előirányzott differenciált munkajogi szabályozás²¹, vagy esetleg a földrajzilag – régióként – differenciált munkajogi szabályozás).

A puha jog *jogrendszerbeli funkcióit* vizsgálva Senden²² nyomán három fő értelmezési sík képezhető. Megkülönböztethető a puha jog „para-jog”, „pre-jog” és „poszt-jog” funkciója. Leegyszerűsítve ez tulajdonképpen megfeleltethető a „törvény-rontó”, „törvény-előkészítő” és „törvény-kiegészítő” funkcióknak. Lássuk kissé bővebben kifejtve.

A *puha jog „para-jog” funkciója* arra utal, hogy a puha jogi normák sokszor mintegy átveszik, elvonják a hagyományos jogi normák funkcióját (tulajdonképpen azzal, hogy de facto kötelezettségeket teremtenek). Ezzel a puha jog a hagyományos jog „helyettesítőjeként”,

²⁰ Például: kis- és középvállalkozások (KKV-k).

²¹ KUN Attila – HOMIČSKÓ Árpád: A munkáltató 'méretének' relevanciája a munkajogi szabályozásban a 41/2009 (III.27.) AB Határozat fényében; In: Dikaiosz logosz, Tanulmányok Kovács István emlékére, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2012, pp. 231-249.

²² Vö.: SENDEN: *Soft Law in European Community Law*. Oxford: Hart Publishing (2004).

esetleg megkerülőjeként léphet fel. Jogállami szempontból mindez veszélyesnek tűnhet és demokratikus legitimitációs aggályokat vethet fel (egyébként éppen e funkció miatt kritizálja az Európai Parlament²³ is a soft law jelenségét oly hevesen).

A puha jog „pre-jog” funkciója azt takarja, hogy a puha jogi normák sok esetben kikövezik az utat a klasszikus jogi normák irányába, azaz jogi normák – vagy a szokásjog – előkészítői, előképei, „alapanyagai” lehetnek. Másképpen: a puha jog sokszor a jogi normaképződés egy lépcsőfoka; a soft law hard law-vá „keményedhet”. Ez egyébként a puha jog elismerésének egyik meggyőző érve is.

Végül, de nem utolsó sorban a „post-jog” funkció alatt azt értjük, hogy a puha jogi normák gyakorta a hagyományos jogi normák kiegészítőjeként jelenhetnek meg, amennyiben segítik például a jogi normák értelmezését, alkalmazását. Az is előfordulhat, hogy maga a jogi norma – például utaló szabály formájában – kifejezetten „behívja”, alkalmazni rendeli a puha jogi normát.

1. 3. A puha jog előnyeiről és hátrányairól

A puha jog előnye, hogy egyrészt pozitív ösztönzőket, aspirációkat nyújt, másrészt biztosítja az alkalmazkodáshoz szükséges időt és flexibilitást. A puha jog is alkalmas lehet arra, hogy olyan „fókuszponttá” váljon, amely köré a szabályozott alanyok felépíthetik magatartási kultúrájukat. Továbbá a puha jog által teremtett ilyen gyújtópontok referenciaként, elvárásként szolgálnak az érintett társadalmi erők számára (pl. civil szervezetek, NGO-k, média), és összességében így is kialakulhat az az elvárási közeg (egyfajta megfelelési-ethosz), amely kialakítja a normakövetés kultúráját. A puha jogi normák valójában sokszor a kötelező és az önkéntes jelleg határmezsgyéjén helyezkednek el („kvázi-kötelező”), amelyeket ajánlatos betartani, mert ha nem tartják be, azt például nyilvánosságra „illik” hozni és meg kell magyarázni (vesd össze: „comply or explain” elv).²⁴ A puha jog továbbá önmagában is mindig egy határozott jelzés az adott téma fontosságáról.²⁵ Számos további előnyösnek tűnő jellegzetessége is felhozható a puha jognak:

- Felfogható a globalizáció korában válságban lévő, átalakuló jóléti államok szükségképpen ‘teherlerázásaként’ is.
- Nem igényli feltétlen az állami autoritást sem (különösen igaz ez az önszabályozásra – self-regulation –, amit szintén a puha jog részének szokás tekinteni).
- Általában egyszerűbb elfogadni, kompromisszumot kialakítani a puha jogi szabályozás mentén. Sokszor politikai, jogalkotási patthelyzeteket, illetve ideológiai ellenállásokat tud áthidalni.²⁶
- A megalkotás során jobban, rugalmasabban biztosítható az érintett felek (stakeholderek) részvétele, beeszlása (participáció). Ebben a tekintetben demokratikusnak is tűnhet a puha jog, de mindenképpen kevésbé opresszív jellegű.

²³ A „soft law” alkalmazása – Az Európai Parlament 2007. szeptember 4-i állásfoglalása a „soft law” eszközök alkalmazásának jogi és szervezeti hatásairól (2007/2028(INI); P6_TA (2007)0366.

²⁴ Vö.: GULÁCSI GÁBOR (2004): „Felelős vállalatirányítást” Magyarországon? Egy vállalatirányítási probléma gyakorlati nézőpontból, In: *Tanulmányok Chikán Attila tiszteletére*, BKÁE, Bp., p. 162.

²⁵ Az itt kifejtettekhez ld.: AGUILERA, RUTH V. / RUPP, DEBORAH E. / WILLIAMS, CYNTHIA A. / GANAPATHI, JYOTI (2005), p. 41.

²⁶ Az EU-ban talán éppen e szempont miatt burjánzott el a soft law: egy „huszárvágással” áthidalja a politikai, jogalkotási patthelyzeteket, a formális döntéshozatali mechanizmus komplexitását és nehézségét.

- Gyorsabban, a realitásokhoz jobban igazodva megalkotható pragmatikusabb szabályozási eszköz.
- Olcsóbb: kevesebb adminisztrációs, eljárási, kikényszerítési stb. terhet generál.
- Flexibilis: jellemzően mentes az eljárási előírásoktól. Ezért is nevezik a soft law-t sokszor „light touch” („könnyű érintés” jellegű) szabályozásnak is az angolszász szakirodalomban.²⁷
- Reflexív: jobban tiszteli a szabályozott alanyok autonómiáját, több mozgásteret enged.²⁸
- Különösen olyan komplex, szenzitív területeken hasznos, ahol a gazdasági és „szociális” érdekek erős ütközése miatt nehéz „kiegyensúlyozott” jogi normákat alkotni (pl. munkajog).
- Különösen olyan területeken adekvát a soft law, ahol jelentős a szakadék a „vágott”, ideális szabályozási cél és a tényleges realitás között, így a kemény (hard) jogi megoldás eleve értelmetlen lenne bizonyos tekintetben (a munkajog, és általában véve a szociális jogok köre erre is jó példa lehet, hiszen a munkajog egyik klasszikus dilemmája a „papírjog” és a gyakorlatban ténylegesen érvénysülő normák között tátongó szakadék²⁹).
- Kitöltheti a jogrend „réseit”, „hézagjait”.
- Újszerű szabályozási technikák, innovatív ideológiák gyakori „próbaterepe” (lex ferenda funkció).

A puha jog nyilvánvaló előnyei és lehetőségei ellenére ugyanakkor az ISLSSL (International Society for Labor and Social Security Law – Nemzetközi Munka- és Szociális Jogi Társaság) 2006-os Világkongresszusa is óvatosan figyelmeztetett, hogy még korai lenne azt állítani, hogy a puha jogi eszközök eddig jelentősen hatottak volna a munkavállalói jogok globális gazdaság-béli helyzetére. A kongresszus jelentése viszont arra is felhívja a figyelmet, hogy e területen további és alapos kutatásokra kell törekedni, hiszen e szféra komoly lehetőségeket tartogat.³⁰

A puha jog jelenségével szemben leggyakrabban felvetett általános *kritikai megállapítások* az alábbiak:

- Nyelvezete: sokszor nem precíz, ellentmondásos, bizonytalan, kétértelmű.
- Gyakran a jogi, politikai folyamatok átláthatóságát, kiszámíthatóságát tompítja a puha jogi szabályozás.
- A lobbi fokozott lehetőségét nyújtja (formalizált megalkotási eljárások hiányában).
- A „demokratikus deficit” problematikája, jogállami aggályok.
- A bürokrácia és a jogalkotás expanziója.

²⁷ HOWE, John: *The Regulatory Impact of Using Public Procurement to Promote Better Labour in Corporate Supply Chains*, Legal Studies Research Papers No. 528, Melbourne Law School, 2010.

²⁸ Lásd bővebben a munkajog viszonylatában: ROGOWSKI, Ralf / WILTHAGEN, Ton eds. (1994): *Reflexive Labour Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers.

²⁹ Vö.: GOLDIN, Adrián: Global Conceptualizations and Local Constructions, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 69-88, p. 81.

³⁰ COMPA, Lance (2006): *Trade Liberalization and Labour Law; Conference Report*, International Society of Labour and Social Security Law – XVIII World Congress of Labour and Social Security Law, Paris 5-8 September 2006, p. 10.

- A jog megkerülésének lehetősége (lásd fentebb: „para-jog” funkció). Rombolóan is hathat a jogalkotásra (jogalkotás „elterelése”, jogalkotás tekintélyének aláásása).
- Bár a puha jog is valóban képes lehet bizonyos magatartások befolyásolására, ám bizonyára mindig lesznek olyan „jogalanyok”, amelyek formális jogi kényszerek hiányában – sőt, még akár azok léte mellett is – ellenállnak a pusztán puha jogi meggyőzésnek (ld. „free rider” effektus).
- Mivel minden jogrendszernek a jogbiztonságot kellene szolgálni, aggályos, hogy a puha jog „bizonytalan” megoldásai mennyiben felelnek meg ennek az elvárásnak.
- Problematikus, hogy a puha jog fogalma egy olyan kontúrtales „esernyőfogalommá”, netán üres közhellyé válik, amely minden kétes szabályozási értékű normát koordinátlanul felölel.
- Legalapvetőbb kritika: a puha jogi normasértésnek nincsenek igazi jogi következményei.

1. 4. Elemzési szempontok a további, munkajogi fókuszú következtetésekhez

Az alábbiakban azokat a megállapításokat, sarokpontokat villantjuk fel a puha jog általános elméleti megközelítéséből – mintegy a fentieket összefoglaló és szintetizáló jelleggel –, amelyek a további elemzéseinket tekintve, nevezeten a munkajog és a puha jog kapcsolatát vizsgálándó, különösen relevánsak lehetnek.

Legtágabb értelemben szokás tehát összefüggésbe hozni a puha jog előtérbe kerülésének jelenségét az *állam szabályozó szerepének háttérbe szorulásával*.³¹ Ez a megfontolás elemzésünk későbbi – munkajogi fókuszú – részében kiemelten fontos lesz.

Szintén paradigmaként tekintjük a soft law egyik klasszikus, átfogó fogalmát (Dupuy), mely szerint a puha jog nem más, mint *bizonytalan jogi értékű és ítélkezési hatású norma*.³²

Alapvető jelentőségű a puha jog *két formájának* a megkülönböztetése a következők szerint³³:

1. Azok a normák, amelyek ugyan nem a klasszikus, elismert jogforrási formában jelennek meg (jogilag nem kötelezőek), ám mégis egyértelmű magatartásszabályokat tartalmaznak, van valamiféle jogi relevanciájuk, a joghoz hasonlóan „viselkednek”. Ezt nevezhetjük *informális soft law*-nak.
2. Azok a normák, amelyek ugyan a klasszikus, elismert jogforrási formában jelennek meg (jogilag kötelezőek), ám tartalmukat (szubsztanciájukat³⁴) tekintve olyan általánosak, homályosak, többértelműek, megengedőek, vagy feltételes jellegűek,

³¹ Lásd még: „Authority” (hatalom), „government” (kormány) fogalomhasználat helyett a soft law irodalmában elterjedt a puhább, tágabb, folyamatorientáltabb „governance” (kormányzás, lásd például „global governance”, „good governance” stb.) kifejezés használata. Ugyanígy: a „hierarchy” (hierarchia) helyett a „cooperation” (együttműködés) válik a közpolitikai szabályozás egyik fő elvévé. Szintén jellemző a köz („public”) és magán („private”) funkciók határainak elmosódása (ld. pl.: „public-private partnership”; „multi-stakeholder” megközelítések).

³² Vö.: DUPUY: Declaratory Law and Programmatic Law: From Revolutionary Custom to “Soft Law”, in Akkerman, R.J., Krieken, P.J. van, & Pannenburg, Ch.O. (eds), *Declarations on principles, a quest for world peace (Liber Röling)*, Leyden: Sijthof, (1977) p. 248.

³³ Vö.: BLUTMAN László i. m.; D’ASPREMONT, ‘Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials’, 19:5 *European Journal of International Law*, (2008) p. 1075-1093.

³⁴ Duplessis ezért ezt a kategóriát „szubsztantív” soft law-nak nevezi. DUPLESSIS, Isabelle i. m. p. 16.

hogy természetüknél fogva nem – vagy nehezen – kérhetőek számon, vagy kényszeríthetők ki. Ezt nevezhetjük *formális soft law*-nak.

A *joggazdaságtani* megközelítés kontextusában a következőket emeljük ki. Mivel a soft law nem igazi jogi fogalom (nincs egzakt definíciója), különösen indokolt, hogy a hagyományos jogi elemzés mellett más perspektívából (lásd: joggazdaságtan, jogszociológia) is elemzésre kerüljön. Továbbá a fentiek tükrében – lásd különösen a soft law előnyeit – magától értetődő, hogy a soft law előtérbe kerülését főként a *szabályozás fokozottabb hatékonysága iránti igény* motiválta. Azaz voltaképpen a piaci, gazdasági realitások „diktálják” rá a jogrendszerre (és különösen a munkajogra) a „puhulást”. Mint említettük, a puha jog általi szabályozás egyfelől sok esetben „olcsóbb”, egyszerűbb, kompromisszumkészebb, gyorsabb reagálású, rugalmasabb, reflexívebb, mint a hagyományos jogi szabályozás, másfelől viszont nem feltétlenül „csökkent értékű”, már ami a tényleges érvényesülést és a normakövetést illeti. A puha jog jelentősége – értsd: hatékonysága, „gazdaságossága” – tehát nem elsősorban öncélú jogdogmatikai kérdés, sokkal inkább szociológiai. A jogi legitimáció és/vagy kötőerő hiánya ugyanis nem feltétlenül akadály a szabályozási hatékonyságnak; a hatékonyság („hatásosság”) és a legitimáció tehát nem „kéz a kézben” járó fogalmak (legfeljebb az képezheti – inkább nyelvészeti, semmint jogász – vita tárgyát, hogy mennyiben lehet, mennyiben érdemes e puha szabályozókat egyáltalán „jognak” – még ha „puhának” is – nevezni). Mindenesetre a szakirodalomban nem példa nélküli, hogy a puha jog jelentőségét aláhúzza (éppen fokozottnak vélt hatékonysága okán), azt a jogrendszer 21. századi, globalizáció diktálta átfogó reformjának egyik fő pilléréként azonosítsák.³⁵

2. Puha jog és munkajog

Szembetűnő, hogy a munkajogban – különösképpen a *nemzetközi munkajogban* – régóta kiemelt jelentőséggel bír a puha jog.³⁶ Duplessis erre azt hozza bevezető példaként, hogy már az ILO (Nemzetközi Munkaügyi Szervezet) klasszikus normaalkotásában is tükröződik a „hard law” és a „soft law” kettőssége, elég csak az egyezmény és az ajánlás dualitására utalni. Az ILO ajánlásai bizonyos értelemben puha jogi normáknak tekinthetők.³⁷ Ugyanakkor még az ILO elvileg „hard law” normái (az egyezmények) is nagy számban tartalmazznak formális, szubsztanciális puha jogi megoldásokat (ld. fentebb), azaz olyan rendelkezéseket, amelyek jogilag kötelező formájuk ellenére olyan „puhák”, relatívak (általánosak, homályosak, többértelműek, program-, vagy feltételes jellegűek), hogy természetüknél fogva nem – vagy igen nehezen – kérhetőek számon. Utóbbira helyütt csupán egyetlen jellegzetes példát említve érdemes idézni a foglalkoztatáspolitikáról szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1964. évi 48. ülészakán elfogadott 122. számú ILO-Egyezményből³⁸: „A gazdasági növekedés és fejlődés ösztönzése, az életszínvonal emelése, a munkaerő szükségletek kielégítése, a munkanélküliség és az alulfoglalkoztatottság leküzdése érdekében

³⁵ LOBEL, Orly (2005) i. m.

³⁶ BLANPAIN, Roger and COLUCCI, Michele (2004): *The Globalization of Labour Standards, The Soft Law Track*, Kluwer Law International; DUPLESSIS, Isabelle i. m.

³⁷ Az ILO által elfogadott munkaügyi szabályok egyezmények vagy ajánlások lehetnek. Az ILO egyezmények nemzetközi szerződések, amelyeket a tagállamok parlamentjeinek ratifikálniuk kell. Az ajánlások általában ugyanazon tárgykörökben születnek („twinning” módszer), mint az egyezmények, de alkalmazásuk nem kötelező. Célja, hogy irányelveket fogalmazzon meg, útmutatást adjon a nemzeti szintű szabályozáshoz és cselekvési programokhoz. Mindkét eszköz szándékolt célja, hogy befolyást gyakoroljon a világ országainak munkafeltételei és munkaügyi gyakorlatának alakulására, csak a befolyásgyakorlás módja eltérő („kemény”, illetve „puha”).

³⁸ Magyarországon kihirdette a 2000. évi LXII. törvény.

minden tagállam fő célkitűzésésként olyan aktív politikát alakítson ki és hajtson végre, amelynek célja a teljes, produktív és szabadon választott foglalkoztatottság megvalósítása.”³⁹ Az említett rendelkezés jogilag kötelező a ratifikáló tagállamok számára, konkrét tartalma mégis „puha”, nehezen felfedhető, program-jellegű, és nagyban függ számos jogon kívüli tényezőtől (politikai akarat, gazdasági fejlettség, időtényező stb.). Az ILO egyezmények puha funkciója más tekintetben is jelentkezhet: azokban a tagállamokban, ahol egy adott egyezményt nem ratifikáltak, jellemző, hogy az legalább kvázi soft law-lént bír – több-kevesebb – befolyásoló hatással. Az ILO közelmúltbeli tevékenységére egyébként is jellemző, hogy kifejezetten előtérbe kerültek az egyezményekről és ajánlásokról – mint klasszikus nemzetközi munkaügyi normáktól – eltérő státuszú, puha jogi szabályozók. E körben – messze a teljesség igénye nélkül – megemlíthető például a Multinacionális Vállalatokra és szociálpolitikára vonatkozó alapelvek Tripartit Nyilatkozata (1977, 2000); a kiemelt jelentőséggel bíró, paradigmaváltó, az Alapvető Munkahelyi Elvekről és Jogokról szóló Deklaráció (1998); a HIV/AIDS és a Munka Világa témát feldolgozó Gyakorlati Útmutató (Code of practice) 2001-ből, vagy az 1999-ben meghirdetett „Decent Work Agenda”. Az említett példák változatos jogi minősége (nyilatkozat, deklaráció, gyakorlati kódex, agenda), és újszerű, pragmatikus funkciója (tág értelemben vett „politikai”, promóciós, „pedagógiai”, „mozgósító” stb.) is mutatja a nemzetközi munkajogi szabályozás eszközeinek fokozódó pluralitását (és egyben „puhulását”, durvábban: „hígulását”). Utóbbi trend okán egyébként mind gyakrabban érik olyan kritikák az ILO-t, hogy az sokkal inkább elvekre, mint jogokra koncentrál, illetve, hogy valójában nem is tudja – soha nem is tudta igazán – kikényszeríteni célkitűzéseit.

Ha már a nemzetközi munkajog és a puha jog viszonyáról szoltunk, érdemes egy rövid megállapítás erejéig kitérni az EU munkajogára is. Barnard számszerűen is kimutatta, hogy míg 1989 előtt az EU szociálpolitikai lépéseinek többsége jogi formában realizálódott, addig a 90-es évek – és különösen Lisszabon, tehát 2000 óta – mind nagyobb a puha jogi szabályozás szerepe. Az EU-munkajog területén is szembeötlő az irányelvek irányából a puha jog felé toródás.⁴⁰ Az EU szociálpolitikájának puhulását egyébként elég csupán három jellegadó, középponti – alapvetően puha jogi – politikával illusztrálni: ilyen a nyitott koordinációs módszer⁴¹, a vállalatok társadalmi felelősségének (CSR, Corporate Social Responsibility) mind központibb politikája⁴², illetve a flexicurity⁴³ majd minden szociálpolitikai lépést átható koncepciója.

A puha jog és a munkajog összefüggéseinek általános kereteiről Harry Arthurs tesz fontos megállapításokat.⁴⁴ Ugyan álláspontja az angolszász jogi kultúrában gyökerezik, az általános érvénnyel is elgondolkodtató a munkajog mibenlétét vizsgálva. Arthurs bátran felteszi azt a provokatív kérdést, hogy jog-e egyáltalán a munkajog a konvencionális értelemben. A jog ugyanis – Arthurs felfogásában, klasszikusan – az állami jogalkotótól ered, és azt az állam hajtja végre, kényszeríti ki és értelmezi. Kétségtelen, hogy a munkajog rendszere több ponton

³⁹ 1. cikk 1. bekezdés.

⁴⁰ Idézi: HEPPLÉ, Bob (2002): Enforcement: the law and politics of cooperation and compliance, In: *Social and Labour Rights in a Global Context – International and comparative perspectives*, edited by HEPPLÉ, Bob, Cambridge University Press., p. 242.

⁴¹ SZIKLAI István (szerk.) i. m. p. 42-44.

⁴² Bővebben: KUN Attila: Az Európai Unió új CSR-stratégiája – Felelősségtudatosabb vállalatokkal Európa növekedéséért, *LEX- HR-Munkajog*, Complex Kiadó, 2011. december-január, pp. 50-57.

⁴³ A „flexicurity” („rugalmas biztonság”) olyan újszerű foglalkoztatáspolitikai megközelítési mód, ami a munkajogi szabályozás lazításával elért munkaerő-piaci rugalmasságot ötvözi a munkavállalók szociális biztonságának garantálásával és aktív állami foglalkoztatáspolitikával. Bővebben: A flexicurity közös alapelvei felé: több és jobb munkahelyet rugalmasság és biztonság révén, Európai Bizottság, COM 2007(359).

⁴⁴ ARTHURS, Harry: Labour Law after Labour, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 13-30.

megtöri ezeket a paradigmákat. Arthurs szerint voltaképpen egy „állam nélküli” munkajog („*labour law without the state*”) képe rajzolható fel, hiszen a ‘nem-jogi’ (non-legal) folyamatok, normák, fórumok jelenléte⁴⁵ a munkajogban igen jelentős mérvű, és a munkajog legalább három fontos tekintetben eleve is különbözik a klasszikus, állam alkotta jogoktól:

- Az állam a munkajogi szabályozás révén eleve jelentős mozgásteret enged át a felek magánautonómiájának a szabályozásban (lásd a kollektív szerződések rendszerét, illetve a felek szerződéses szabadságát).
- Az állam kapacitása természetesen jelentősen korlátozott abban, hogy ténylegesen érvényt szerezzen a munkajognak (elegendő csak a munkáltatók nagy számára gondolni, melyeket semmilyen állami apparátus nem tudhat kielégítően, részletesen ellenőrizni, a munkajogi jogszabályokról végső soron azok végrehajtói, azaz elsősorban a munkáltatók „mondják ki az utolsó szót”, a jogrend soha sem automatikusan érvényesül⁴⁶).
- A vállalatok önszabályozási gyakorlatának tendenciája feltartóztathatatlanul, spontán módon erősödik. Ennek vannak explicit (pl. kollektív szerződések, szabályzatok, magatartási kódexek) és implicit (pl. szokások, gyakorlatok, viselkedési minták) megnyilvánulásai.

Az „állam nélküli munkajog” Arthurs által megrajzolt képe a maga tiszta formájában talán túlzás, ám a jelzett „puhulási” irányok mindenképpen létezőek (akár a magyar munkajogban is) és továbbgondolásra érdemesek. Az is megfontolandó, amikor Arthurs leszögezi, hogy a ténylegesen tisztességes munkafeltételek a gyakorlatban sokszor inkább a piaci folyamatok kényszerítő dinamikájának köszönhetőek, mint pusztán az állam alkotta munkajogi szabályoknak. Említést érdemel az is, hogy a munkajogtudomány egy másik nagyhatású, egyébként közismerten inkább „szabályozás”-párti doajen-je – Manfred Weiss – is megállapítja, hogy a jövő átalakuló munkajogának meghatározó pillére lesz a „hard” és „soft” law technikák kombinációja.⁴⁷

A fenti, a puha jognak a munkajog tekintetében való előtérbe kerülését hangsúlyozó gondolatokat *joggazdaságtani kontextusba* helyezve érdemes Deakin alapvetéseiből kiindulni. Deakin a piac viszonylatában a munkajog három funkcióját különbözteti meg. Ezek a következők: piac-korlátozó, piac-korrekciós és piac-kreáló funkció.⁴⁸ Tulajdonképpen e három perspektíva mentén írható le a munkajog hagyományos ideája, illetve alternatív, modern ideológiái.

1. Piac-korlátozó funkció: A neoklasszikus felfogás szerint a munkajog mintegy kívülről korlátozza a szabadpiacot, szociális indíttatású, a munkavállalókat – mint a munkaviszony kiszolgáltatóit, gyengébb helyzetben, strukturálisan aszimmetrikus alkupozícióban, „függésben” lévő alanyait⁴⁹ – védő korlátok felállításával. Ebben az értelemben a munkajog inkább „szociális” jog, védelmi jog, nincs tekintettel a versenyképességre, sőt, fékezheti is azt,

⁴⁵ Csak példákat említve: a jogalkotás körében jellemző az országos tripartit érdekegyeztetés rendszere útján a nem-állami érdekeltek (munkáltatói és munkavállalói érdekképviseletek) bevonása; a kollektív autonómia eleve nem állami meghatározottságú; a munkaügyi viták feloldása terén hagyományosan jelentős szerephez jutnak az alternatív vitamegoldási rendszerek (ADR/AVR). Újabb tendenciaként említhető a vállalati magatartási kódexek, szabályzatok expanziója, vagy éppen a „privát” munkajogi auditok népszerűvé válása stb.

⁴⁶ Vö.: „...labour law regulation is in fact self-regulation...” (a munkajogi szabályozás voltaképpen önszabályozás) ROGOWSKI, Ralf / WILTHAGEN, Ton eds. i. m. p. 9.

⁴⁷ WEISS, Manfred: Re-Inventing Labour Law, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 43-57.

⁴⁸ DEAKIN, Simon: The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 156-179.

⁴⁹ Lásd ehhez Sinzheimer és Kahn-Freund nézeteit.

torzíthatja a piacok működését. E megközelítésben a munkajog szemlélete nem hatékonyság-
elvű, hanem értékelvű.

2. *Piac-korrektív funkció:* Ez – a munkajog klasszikus, fenti ideájához képest már alternatív
jellegű – megközelítés mintegy átmenetet képez a munkajogot „szociális” jogként felfogó,
illetve azt a „gazdasági” jog részeként értelmező nézetek között. Ez, a Deakin által „új-
institucionalistának” nevezett perspektíva azt vallja, hogy a munkajognak csak korlátozott
mértékben, csak a piac súlyos torzulásait korrigálendő szabad beavatkozni a szabadpiaci
folyamatokba. A beavatkozás tehát annyiban indokolt, amennyiben az a piaci hatékonyságot
szükségképpen szolgálja. E nézőpont már nem tisztán védelmi jogként fogja fel a
munkajogot, inkább alapjogi tónusú, individualizáltabb megközelítést alkalmaz (és a
tiszteséges munkafeltételekhez való alapjogokra fókuszál, nem paternalisztikus, részletes
védelmi szabályokra, hiszen a tiszteséges munkafeltételeket elismeri, mint a jól működő
piacok lényeges tényezőjét).

3. *Piac-kreáló funkció:* Ez a rendszerszemléletű nézőpont abból az alapvetésből indul ki, hogy
a szociális jogok és a munkajog is szolgálhat „produktív” faktorként, elősegítheti a gazdasági
fejlődést. Ez a megközelítés a munkajogot inkább a tágran értelmezett „gazdasági” jog
részeként, funkcionálisan tételezi. Fő funkciójának pedig azt tekinti, hogy kiszolgálja a
gazdasági szereplők igényeit, előmozdítja a versenyképességet, a munkaerőpiac
„egészséges”, stabil működését, végső soron pedig a gazdasági fejlődést, növekedést. Mindez
közel áll a klasszikus joggazdaságtani érveléshez is, hiszen azt vallja, hogy a jognak – itt a
munkajognak – gazdasági „racionalitásokra”, elvárásokra is figyelemmel kell lennie, nem
lehet pusztán „értékelvű”. Így tehát beszűkül a munkajog klasszikus ideájának és a védelmi
szabályoknak a tere. Inkább az válik a munkajog fő küldetésévé, hogy elmozdítsa az
akadályokat a felek szabad megállapodásainak útjából⁵⁰, illetve technikai szabályokkal
biztosítsa a piac helyes működését. Ebben a megközelítésben, első ránézésre leginkább az
segítheti a gazdasági fejlődést és növekedést, ha a munkajog minél kevésbé támaszt szociális
indíttatású gátakat a piaci szabadságnak. Mindennek hagyományos eszköze pedig a
munkajogi dereguláció, vagy legalábbis a munkajog minél kiterjedtebb flexibilizálása, azaz a
védelmi jellegű szabályok intenzitásának csökkentése.⁵¹ E körben a puha jognak – mint
rugalmas, újszerű szabályozási eszköznek – a jelentősége is rendkívül felértékelődik.
Tulajdonképpen az utóbbi évtizedekben – Deakin szerint a piaci fundamentalizmus
programjaként értelmezett Washingtoni Konszenzus hatásaként – túlnyomórészt ezek a
folyamatok – dereguláció, rugalmasítás, „puhulás” stb. – dominálják a munkajog fejlődését az
európai államokban.⁵² Mint látni fogjuk, e trendek visszaköszönek az új magyar Mt.
ideológiájában is, és az nem is lép ezen túl.

Ám Deakin nem áll meg e ponton, és felteszi azt az alapvető kérdést – amit egyébként mind
több munkajogtudós tesz fel az utóbbi időben⁵³ –, hogy miféle növekedésre is van szükség
valójában, miféle növekedésre vágyunk, és e körben a munkajognak miféle növekedést
kellene „megtámogatnia”? Amikor Deakin e gondolatok mentén a munkajog jövőjéről ír,
egyértelműen kijelenti, hogy a fejlődés alatt nem szabad csupán gazdasági fejlődést,
növekedést érteni (economic development), hanem ennél sokkal fontosabb a humán fejlődés
(human development). Mindez átvezet – ahogyan Deakin is átvezeti gondolatait – *Amartya*

⁵⁰ GOLDIN, Adrián i. m. p. 80.

⁵¹ Vö. még: GOLDIN, Adrián i. m. p. 73.

⁵² Vö.: Zöld Könyv: A munkajog korszerűsítése szembenézve a XXI. század kihívásaival, Brüsszel, 22.11.2006, COM(2006) 708 végleges.

⁵³ Ld. még: ARTHURS, Harry i. m.; LANGILLE, Brian: Labour Law's Theory of Justice, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 101-120.

Sen, nagyhatású Nobel-díjas indiai közgazdász alaptételéhez.⁵⁴ Sen etikai dimenziót vitt a közgazdaságtanba és kimutatja, hogy a fejlődés nem mérhető csupán anyagi, gazdasági mutatókkal. Anélkül, hogy ehelyütt részletesen tárgyalnánk nézeteit, kijelenthető, hogy Sen alaptétele az, hogy a szabadság kibővítése a fejlődés elsődleges célja és egyben legfőbb eszköze. Elfogadja, hogy a humán tőke – az emberek cselekvőereje – biztosítja a termelés növelésének lehetőségét, ám a humán tőke növeléséhez elengedhetetlen, hogy „az ember olyan életet élhessen, amelyet jó okkal tart értékesnek, és hogy kibővíthesse a valóban rendelkezésre álló választási lehetőségeket.”⁵⁵ Utóbbi kell tehát, hogy a fejlődés fő célja legyen. A munkaviszony függelmi struktúrájában pedig elsődlegesen a munkajog által felfektetett intézményes keretek és jogok lehetnek a garanciái az emberi (munkavállalói) szabadságok kiterjesztésének. Ebben az értelemben a szociális jogok és a munkajog nem a fejlődés / növekedés „ellenségei”, sokkal inkább annak meghatározó pillérei (persze ehhez az szükséges, hogy a fejlődés fogalmát ne szűkítsük le a gazdasági növekedésre). Sen nézetei tehát egy olyan új fogalmi keretet hoznak létre, amely mind többek szerint alkalmasnak látszik a globalizálódó világ újszerű, értékelvű alapjainak a lefektetésére. Figyelemreméltó, hogy az utóbbi években a munkajog nagyhatású elméleti művelői közül is mind többen kapcsolják a munkajog új „ideáját” Sen nézeteihez⁵⁶, sőt az az ILO ideológiájától sem áll távol.⁵⁷ Langille például kifejezetten a munkajog új morális alapjaként tekint Sen nézeteire, és a „humán tőke” (human capital) fontosságát hangsúlyozza, mint a fejlődés végső célját.⁵⁸ Szerinte Sen ideája tölti meg új tartalommal a munkajog azon alapelvét, hogy a „munkaerő nem áru”⁵⁹, hiszen az emberek nem pusztán a termelés eszközei, hanem a fejlődés fő szubjektumai, céljai. A munkajog szemüvegén át – és joggazdaságtani kontextusban – Sen nézeteinek legfőbb értéke ennek folytán az, hogy a szociális jogok normatív alapjait közvetlenül a fejlődés, a jólét és a piaci hatékonyság új – a szabadság értékére épített – fogalmához kapcsolja.⁶⁰

De felmerülhet a kérdés, hogy mi köze mindennek a puha jog jelenségéhez? Ha ortodox módon azt valljuk, hogy a munkajog csupán a gazdasági fejlődést kell, hogy szolgálja, nem kétséges, hogy a munkajog deregulációja, flexibilizálása, „puhítása” a fő hívószavak és az uralkodó regulációs trendek. Ám ha – Sen-el szinkronban – elfogadjuk a munkajog „régí-új” ideájának azt, hogy a fejlődés elsődleges célja az emberi szabadságok kiterjesztése kell, hogy legyen, akkor ismét felértékelődnek a munkajog hagyományos védelmi elvei és intézményes mechanizmusai, a „puhítás”, mint trend pedig háttérbe szorul.

3. Az új magyar Munka Törvénykönyve a puha jog perspektívájából

3. 1. Az új kódex elvrendszere

⁵⁴ Lásd bővebben: SEN, Amartya: A fejlődés mint szabadság, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2003.

⁵⁵ Uo. p. 447.

⁵⁶ Az említetteken kívül lásd még: GOLDIN, Adrián i. m. p. 79. ; FUDGE, Judy: Labour as a 'Fictive Commodity': Radically Reconceptualizing Labour Law, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 120-137.

⁵⁷ SEN, Amartya: Work and rights, ILO, International Labour Review, Vol. 139 (2000), No. 2. pp. 119-129. Sen az ILO tanácsadója is volt hosszabb időn keresztül. Ebben az írásában az ILO Méltányos Munka Programját (ILO Decent Work Agenda) üdvözli azon az alapon, hogy az kiterjeszti a klasszikus jog-központú megközelítést valamiféle átfogó, a munka méltóságát hirdető társadalmi etika irányába.

⁵⁸ LANGILLE, Brian i. m.

⁵⁹ ILO, Philadelphai Nyilatkozat, 1944.

⁶⁰ FUDGE, Judy i. m. p. 127.

Noha kétségtelen, hogy az új Munka Törvénykönyvének⁶¹ nincs direkt, deklarált összefüggése a puha jog jelenségével, mégis kimutatható több olyan fejlemény, amely összecseng a jog „felpuhulásának” a fentiekben általános jelleggel bemutatott egyes irányjaival. Nem kell ahhoz „megerősölni” az új Mt.-t, és különösen annak Indokolását, hogy abban a munkajog „puhulásának” egyes jeleit felfedezzük.

Mint említettük (1. 4.), a puha jog legtágabb fogalma összefüggésbe hozható az *állam szabályozó szerepének háttérbe szorulásával*. Az új Mt. Indoklása pedig – a jogpolitikai céljai körében – kifejezetten utal arra, hogy az új kódex „...csökkenti az állami szabályozás regulatív funkcióit...”⁶²

Ennél is szembeötlőbb, hogy a kódex talán legfőbb *ideológia alapja*⁶³ egy EU-s puha jogi dokumentum, amely a munkajog XXI. századi modernizálásával kapcsolatos kívánalmakat fogalmazta meg (Zöld Könyv: A munkajog korszerűsítése szembenézve a XXI. század kihívásaival⁶⁴). Megjegyezhető, hogy a kódex Indoklásának rögtön 4. pontjában található ez a hivatkozás, amely még az új Alaptörvényre való hivatkozást is megelőzi (5. pont). A sorrendiség talán nem csupán szimbolikus.

Egyfelől joggazdaságtani szempontból, másfelől a „puhulás” miértjeként kiemelendő az Indokolás azon pontja, amely rögzíti, hogy az új Mt. egyik fő célja a piac igényeinek kiszolgálása azzal, hogy „a hazai *munkaerőpiac igényeihez igazodó rugalmas szabályozás*”⁶⁵ kialakítását ambicionálja. Máshol arra utal az Indokolás, hogy a változtatások „a gyakorlatban kialakult igények kielégítését” hivatottak szolgálni.⁶⁶ Mint láttuk, Deakin rendszere szerint mindez a munkajog ’piac-kreáló’ funkciójának felel meg, amelynek értelmében a munkajog fő küldetése, hogy – mintegy produktív faktorként – elősegítse a munkaerőpiac helyes ’ön-működését’, és lehetőség szerint előmozdítsa a gazdasági fejlődést, a versenyképességet és a foglalkoztatás bővítését. Ezek a célok pedig – amint szintén kifejtettük – a munkajog egyoldalú rugalmasításának és klasszikus védelmi jellegének felpuhítása irányába hatnak. Az új Mt. ideológiai alapjai tehát nincsenek tekintettel a munkajog legújabb regulációs elméleteire sem (ld. a fentebb kifejtett sen-i gondolatokat).

Az állam szerepének visszahúzóására utalnak az olyan megállapítások is, mint amit például az Indokolásnak a munkaviszony megszüntetésével összefüggő része tesz. Eszerint a szabályozás célja az is, hogy „a rendkívül *nagyszámú ilyen tárgyú peres eljárás számát csökkentte*.”⁶⁷ Az állam részéről, a bíraskodással járó terhek csökkentése szempontjából gazdaságilag ugyan indokolt lehet e megfontolás, másfelől azonban aggályos. Hiszen ezúton a jogalkotó deklarált céljává válik az, hogy mind több munkajogi konfliktust „hagyjon” a felekre (voltaképpen a ’piacra’), állami beavatkozás nélkül. Ez már csak azért is problematikus, hiszen kvázi munkajogi „közhely” az, miszerint a munkajogi vitáknak, konfliktusoknak eleve csupán töredéke jut el a bíróságok elé. Márpedig az új szabályozás láthatóan tovább kívánja csökkenteni e számot.

A korábbiakban Lobel nyomán kifejtettük, hogy *a jog „puhulásának” különböző síkjai* mutathatók ki (1. 2.). Így utaltunk a következőkre: puhulás a belső jogforrás fogalma mentén; puhulás a külső jogforrás fogalma mentén; puhulás a jogalkotási folyamat mentén; puhulás a

⁶¹ 2012. évi I. törvény, továbbiakban: Mt.

⁶² Általános Indokolás 10. pont.

⁶³ Általános Indokolás 4. pont.

⁶⁴ Brüsszel, 22.11.2006, COM(2006) 708 végleges.

⁶⁵ Általános Indokolás 16. pont.

⁶⁶ Általános Indokolás 18. pont.

⁶⁷ Általános Indokolás 18. pont.

szankciók mentén; puhulás a normák tartalmában, megfogalmazásában, szerkezetében; puhulás a tényleges kikényszerítés mentén. Ezen szempontok közül több is releváns az új Mt. kapcsán.

A belső jogforrás mentén való puhulás az új Mt. tükrében akként értékelhető, hogy az állam regulatív funkcióinak csökkentése mellett a jogalkotó mind több mozgásteret enged át a feleknek azzal, hogy „bővíteni kívánja az ún. kontraktuális alapú szabályozás szerepét, az individuális és a kollektív autonómia lehetőségeit, azaz a munkaviszonyban álló felek és a kollektív munkajogi jogalanyok megállapodásainak szabályozó szerepét.”⁶⁸ E jogpolitikai célkitűzés megvalósítása érdekében a kódex a munkajogi jogforrások – ehelyütt nem részletezendő – új rendszerét hozza létre. Mindez egybevág az Arthurs által jelzett – fentebb (2.) idézett – fő munkajogi puhulási trendek talán legfontosabb faktorával, miszerint az állam a munkajogi szabályozás révén eleve jelentős mozgásteret engedhet át a felek magánautonómiájának a szabályozásban. Tulajdonképpen az új Mt.-nek a magját, esszenciáját képezik a jogforrási hierarchiára vonatkozó komplex rendszerképző szabályok, azaz az egyes jogforrási szintek egymástól való eltérésének kereteit, mozgásterét megadó – procedurális jellegű – rendelkezések.⁶⁹ Tehát az új Mt.-nek valójában e szabályok adják a „kulcsát”, azok legalább olyan fontosak, mint a tételes – anyagi jellegű – standardok, védelmi és egyéb szabályok. Talán nem tűnik erőltetettnek az összefüggés-teremtés, ha ennek kapcsán jelezzük, hogy mindez a munkajogi szabályozás ún. „proceduralizációjának” irányába hat. A folyamat-orientált, a normák sajátos szerkezetében is tetten érhető szabályozás a soft law elméletei szerint szintén olyan regulációs technika, amely végső soron az állam alkotta jog puhulását testesítheti meg.

A külső jogforrás mentén való puhulás – értsd itt: bővülés, színesedés – is tetten érhető az új Mt.-ben, hiszen az új kódex a munkajogi normativitás kvázi új forrásait is nevesíti. Még ha nem is minősíti ezeket a törvény kifejezetten munkajogi jogforrásoknak („munkaviszonyra vonatkozó szabálynak”⁷⁰), elismeri a következőket, mint a munkaviszony tartalmát képező lehetséges szabályozókat: munkáltatói szabályzat⁷¹, illetve az egyoldalúan kialakított gyakorlat érvényesítése⁷², illetve a munkahelyi „szokások”.⁷³ Ezek mindenképpen fontos új szabályoknak tekinthetők. Érintőlegesen, de talán ebben a kontextusban érdemel említést, hogy a törvény Indokolása – mint jogilag nem kötelező, tehát végső soron „puha” norma – kiemelten fontos szerephez jut, és sokszor sajátos módon árnyalja a törvényszöveget. Az Indokolásban olykor már-már megmutatkoznak a klasszikus – fentebb tárgyalt – puha jogi szerepek – „para-, pre-, és poszt-jog” funkciók –, különösképpen az értelmezést segítő szerepre gondolva.

A szankciók mentén való puhulás „kétarcú” az új Mt.-ben: míg a munkáltatóra háruló egyes jogkövetkezmények „puhulnak”, enyhülnek (pl. munkaviszony jogellenes megszüntetése, vagy a munkáltatói kártérítési felelősség kapcsán), addig a munkavállalókra nehezedő egyes jogkövetkezmények „keményednek”, szigorodnak (pl. a munkavállaló kártérítési felelőssége kapcsán, a munkavállaló fegyelmi jellegű felelőssége körében). Mindez összességében a munkáltatói terhek könnyítését jelenti, azaz voltaképpen a munkajog klasszikus védelmi

⁶⁸ Általános Indokolás 10. pont

⁶⁹ Lásd különösen: Mt 13., 43., 277., 268. §-ok, illetve az egyes fejezetek végén található „Eltérő megállapodás” című rendelkezések. A jogforrási hierarchiához lásd bővebben: GYULAVÁRI Tamás (szerk.): *Munkajog*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, II. fejezet.

⁷⁰ Mt. 13. §

⁷¹ GYULAVÁRI Tamás – KUN Attila: Munkáltatói jogalkotás?, A munkáltatói szabályzatok szerepe a munkajogi szabályozásban, *Magyar Jog*, 2012 március, pp. 157-171.

⁷² Mt. 17. §

⁷³ Mt. 53. § (1) bek. c) pont.

funkciójának egyfajta puhítását. Ennek talán legfontosabb, szimbolikus jele, hogy a munkáltatóra nézve jelentősen enyhülnek a munkaiszony jogellenes megszüntetésének szankciói.⁷⁴ A jórészt csakugyan indokolt reform⁷⁵ önmagán túlmutató, veszélyes következményekkel is jár: voltaképpen az egész munkajogi szabályozás munkavállalót védő jellegét „puhítja” (leegyszerűsítve: ha már maga a jogellenes megszüntetés sem „drága”, vajmi kevés motiváció marad az egyéb szabályok tekintetében felelős, jogkövető magatartásra).

Az, hogy *a tényleges kikényszerítés mentén* miféle – „puhító, vagy keményítő” – folyamatok indulnak be az új törvény kapcsán, még nagyrészt a jövő zenéje. A jelek azonban nem feltétlenül biztatóak: elég csupán a munkaügyi ellenőrzés⁷⁶, illetve a munkaügyi bíráskodás⁷⁷ átszervezésére gondolni. Az is felvethető, hogy az új Mt.-ből kimaradt az eredeti Javaslatban⁷⁸ még szereplő „független munkaügyi vizsgálat” intézménye, amely a jogérvényesítés újszerű csatornája lehetett volna. Lobel – mint láttuk – a kikényszerítés egyfajta puhulásaként tematizálja az ún. „partial-industry regulation” technikáját is, azaz az ágazatonként differenciált jellegű szabályozást. Ugyan az új Mt. – a korábbi Tézisekkel ellentétben⁷⁹ – elvetette a „nagy”, illetve „kis” munkáltatókra előirányzott differenciált munkajogi szabályozás koncepcióját⁸⁰, mégis megtalálhatók a törvényben – különösképpen az Indokolás által „sugalmazott” módon – a kiségzisztanciájú munkáltatókra, így a kis- és középvállalati szektorra (KKV-k) kedvező szabályok.⁸¹ Más szempontból, de szintén a differenciált regulációs technika mutatható ki a kötelező legkisebb munkabér és a garantált bérminimum körében megjelenő – például a hatály, illetve az érintett munkavállalói csoportok tekintetében való differenciálásra teret nyitó – felhatalmazásban.⁸²

A normák tartalmában, megfogalmazásában rejlő puhulás talán a legszembetűnőbb az új Mt. egyes rendelkezésinél (ld. formális soft law). Erről alább külön szólunk. Kétségtelen azonban, hogy fent jelzett „puhulási” *síkok nem mindegyike releváns* az új Mt. kapcsán. Sőt, egyes pontokon inkább egyfajta „keményedés” is kimutatható. Például a *jogalkotási folyamat „puhulásáról”* kevésbé lehet szólni abban a környezetben, amikor is az új Mt. elfogadásának folyamatában a kifejezetten határozott, erős, hierarchikus kormányzati gazdaságpolitikai akarat dominált. Kevesebb tér nyílt a nyitott, „good governance”-szellemű alulról való építkezésnek, participációnak, konstruktív konzultációnak, illetve az érdekek „finomhangolásának”.⁸³ Megmutatkozott ez egyfelől abban, hogy a törvényjavaslat megalkotását egy „exkluzív” – sok tekintetben „zárt ajtó” mögött dolgozó – professzionális kodifikátor-team végezte⁸⁴, másfelől pedig abban, hogy a klasszikus országos tripartit

⁷⁴ Mt. 82-83. §

⁷⁵ Lásd: Általános Indokolás 18. pont.

⁷⁶ Lásd az OMMF (Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőség) integrálását az NMH-ba (Nemzeti Munkaügyi Hivatal). A folyamatot jelentős létszámleépítések is kísérték.

⁷⁷ Az új közigazgatási és munkaügyi bíróságok 2013. január 1-jén kezdik meg a működésüket.

⁷⁸ 2011. július.

⁷⁹ *Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához*, Készítette: Dr. Berke Gyula, Dr. Kiss György, Dr. Lőrincz György, Dr. Pál Lajos, Dr. Pethő Róbert, Dr. Horváth István, Budapest – 2006. november.

⁸⁰ Bővebben: KUN Attila – HOMICSKÓ Árpád i. m.

⁸¹ Lásd például a kártérítés összegének méltányossági alapú csökkentése kapcsán az Mt. 167. §-ához fűzött indokolást.

⁸² Mt. 153. §

⁸³ Vö.: MUNKÁCSY Ferenc: A csapos közbeszól – Egy közgazdász az új Munka Törvénykönyvéről, *Munkaügyi Szemle*, 2012/III. szám.

⁸⁴ Egyes – ehelyütt nem részletezendő – kritikai hangok szerint erős munkáltatói lobbierdekek által is áthatottan. Vö.: PRUGBERGER Tamás: *Magyar munka- és közszolgálati jogi reform európai kitekintéssel*, Novotni Kiadó, 2012. p. 14.

érdekegyeztetés nem működött kielégítően ezen időszakban.⁸⁵ A fentebb jelzettek ellenére a *normák tartalmában, megfogalmazásában való puhulás* sem általánosan igaz az új Mt.-re. Számos ponton az a korábbiakhoz képest jelentősen egyszerűbb, stabilabb, jogtechnikailag kifinomultabb és áttekinthetőbb rendelkezéseket tartalmaz (lásd különösen: a munkaidőre és a munka díjazására vonatkozó szabályokat, egyes általános rendelkezéseket, vagy a polgári jogi szabályokhoz való viszony rendezését).

3. 2. Formális és informális soft law, illetve egyéb puha jogi elemek az új Mt.-ben

Amint korábban (1. 4.) említettük, a *formális soft law* a jogilag kötelező, a hagyományos jogforrási formában megjelenő, de bizonytalan, homályos, feltételes tartalmú normákra utal. Másképpen, a bizonytalan jogi értékű és ítélkezési hatású normákat (Dupuy) tekintettük ilyennek. Figyelemmel arra, hogy „a hatályos Mt. gyakorlati alkalmazása számos munkajogi jogintézmény ellentmondásos rendezésére mutatott rá”⁸⁶, az új Mt. – annak Indokolása szerinti – egyik fő jogpolitikai céljaként fogalmazódott meg a jogalkalmazási ellentmondások feloldása. Ennek ellenére maga az új normaszöveg is generál számos új „homályos tartalmú” (itt: formális puha jogi) szabályt, fogalmat. Azaz a jövőbeni jogalkalmazási, jogértelmezési hullámzások sok esetben mintegy „kódolva” vannak a normaszövegben. Valamelyest angolszász mintájú, sok esetben elvont generálklauzulákra támaszkodó fogalomképzés látszik dominálni az új Mt.-ben, különösen az alapelvek körében. Általában véve is elmondható, hogy az új Mt. fogalomkészlete talán a korábbiakhoz képest is nagyobb teret nyit a bírói jogértelmezésnek, egyes szabályok tartalma csak hosszú évek során kristályosodhat ki az ítélkezési gyakorlat tükrében. Ez önmagában természetesen még nem is volna súlyos probléma, de mivel közismert, hogy a munkajogi vitáknak, konfliktusoknak csupán töredéke jut el – ehelyütt nem részletezendő okokból – a bíróságokra, a munkáltatói gyakorlat, a munkáltatói „prerogátiva” fogja „csűrni-csavarni”, de facto tartalommal megtölteni e bizonytalan tartalmú normákat. Emellett pedig e normák megsértésének – a fentiek okán – sok esetben nem lesz jogkövetkezménye, ami szintén jellegzetes puha jogi vonás. Mindez pedig a szabályozás céljainak, súlyának devalválódását, ha tetszik, „puhulását” eredményezheti. E fogalmak kapcsán a „puhaság” egy másik – szintén némileg aggályos – dimenziója, hogy a jogalkotó szándéka sokszor nem magából a normaszövegből, hanem csupán az Indokolásból derül ki. Ez a tény az Indokolásnak – mint voltaképpen puha normának – az indokolatlan felértékelését eredményezi.

A teljesség és a részletezés igénye nélkül, például ilyen – puha, bizonytalan, kontúrtales tartalmú, igen sokrétű értelmezést engedő⁸⁷ – formális soft law jellegű fogalmak az Mt.-ben a következők: a „méltányos mérlegelés” elve [Mt. 6. § (3) bek.]; a munkáltató „szervezeti érdekei” a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozása körében [Mt. 8. § (3) bek.]; a munkaviszony célja, „rendeltetése” a személyhez fűződő jogok korlátozása kapcsán [Mt. 9. § (2) bek.]; a munkakör ellátásához szükséges „bizalom” fogalma a munkavállaló

⁸⁵ Lásd az Országos Érdekegyeztető Tanács (OÉT) megszüntetését, illetve „helyettesítését” egy új, más típusú fórummal (Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanács).

⁸⁶ Általános Indokolás 3. pont.

⁸⁷ Jellemző, hogy az új Mt.-kapcsán eddig megjelent tankönyv- és kommentáriumok is feltűnően sokszíniúen értelmezi e szabályokat, különösképpen a méltányos mérlegelés elvét. Vö: KARDKOVÁCS Kolos (szerk.): *Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata*, HVG, 2012; GYULAVÁRI Tamás (szerk.) i. m.; HVG MUNKAJOG 2012 különszám; HORVÁTH István: *Az Új Munka Törvénykönyve 2012 – Értelmezés és alkalmazás a gyakorlatban*, Conforg, 2012.

kötelezettségei kapcsán [Mt. 52. § (1) bek. d) pont]; az „egyoldalúan kialakított gyakorlat” érvényesítésének fogalma [Mt. 17. § (1) bek.] stb.

A méltányos mérlegelés elve [Mt. 6. § (3) bek.] nem csupán homályos, „alul-definiált” tartalma miatt tekinthető a formális puha jogi normák „iskolapéldájának”, hanem több más szempontból is jellegzetesen puha jogi szabály. Egyrészt azért, mert – mint „általános magatartási követelmény” – kvázi generálklauzulaként, elvontabb, puhább követelményként pótol számos korábbi tárgyban részletezőbb, kazuisztikusabb munkavállaló-védelmi szabályt. A feszes szabályozás irányából tehát a jogalkotó egy rugalmasabb, nagyobb értelmezési mozgásteret lehetővé tevő puhább, standard-orientáltabb szabályozási technikához nyúlt, egyébként védhető indíttatásból (mivelhogy csakugyan lehetetlen a különböző „méltányolandó” munkajogi élethelyzeteket kimerítő részletességgel megragadni). Másfelől abban a vonatkozásban is puha jogi szabálynak tekinthető a méltányos mérlegelés elve, hogy most még megjósolhatatlan, hogy milyen jelentőséget fog neki tulajdonítani a bírósági gyakorlat, mint általános munkavállaló-védelmi elvnek. Mindenesetre e szabály előremutató jellegű lehet e szempontból, és megvan benne a potenciál arra, hogy a jogalkalmazás – és a tágabb értelemben vett munkajogi gyakorlat – általános normájává, igazodási pontjává „keményedjen”.

A fenti – klasszikusan formális soft law-nak tekinthető – fogalmak mellett számos olyan további, hasonló jogintézmény is van az új Mt.-ben, amelyek puhasága abban rejlik, hogy a törvény azokat voltaképpen nem definiálja, nyitva hagyja azok pontos értelmezését. E fogalmak formális puha jogi mivolta tehát „alul-definiáltságukban” rejlik. Itt is igaz az, amit már korábban is említettük, miszerint sokszor pusztán az Indokolás enged a jogalkotó szándékára következtetni. Ilyen, változatos jogértelmezésnek teret nyitó jogintézmények – szintén a teljesség és a részletezés igénye nélkül, pusztán illusztratív jelleggel – a következők: az „ellenőrzési kör” fogalma a munkáltató kártérítési felelőssége kapcsán [Mt. 166. § (2) bek.], vagy az „elszámolási időszak” (Mt. 98. §) intézménye a munkaidő szabályai körében. Egyes vélemények szerint⁸⁸ hasonló – potenciálisan kontraproduktív hatású – „alulszabályozottság” jellemez egyes újonnan nevesített atipikus munkaviszonyokat is (Mt. XV. Fejezet).

Informális soft law-nak tekintettük azokat a normákat, amelyek ugyan nem a klasszikus, elismert jogforrási formában jelennek meg (és/ vagy jogilag nem kötelezőek), ám mégis egyértelmű magatartásszabályokat tartalmaznak, van valamiféle jogi relevanciájuk, a joghoz hasonlóan „viselkednek”. Az új kódex a munkajogi normativitás kvázi új forrásait nevesíti. Ezzel tulajdonképpen formálisan is elismeri és legitimálja ezeket, a gyakorlatban természetesen korábban is létező és hatással bíró, gyökeres újdonságot nem jelentő soft law produktumokat. Mindazonáltal a törvény nem minősíti ezeket kifejezetten munkajogi jogforrásoknak („munkaviszonyra vonatkozó szabálynak”⁸⁹), de elismeri a munkaviszony tartalmát alakító szerepüket (ezzel tulajdonképpen a normativitás „szürke zónájába” sorolja azokat, nyugtázva jogi relevanciájukat, de tagadva jogforrási mivoltukat). Ezek – az alapvetően intézményesített munkáltatói önszabályozást megtestesítő, utasítás természetű – szabályozók a következők: munkáltatói szabályzat⁹⁰, avagy az egyoldalúan kialakított gyakorlat érvényesítése⁹¹, illetve a munkahelyi „szokások”.⁹² A puha jog szemüvegén át egyik

⁸⁸ Vö.: KÁRTYÁS Gábor: A tyúk vagy a tojás? Teremthetők, vagy csak szabályozhatók az atipikus munkaviszonyok? Előadás, Hatékony-e a magyar jog? Joggazdaságtani konferencia, PPKE JÁK, 2012. 05. 11.

⁸⁹ Mt. 13. §

⁹⁰ GYULAVÁRI Tamás – KUN Attila: Munkáltatói jogalkotás? A munkáltatói szabályzatok szerepe a munkajogi szabályozásban, *Magyar Jog*, 2012. március, pp. 157-171.

⁹¹ Mt. 17. §

⁹² Mt. 53. § (1) bek. c) pont.

fő jellegzetességük, hogy noha nem formális jogforrások, a hétköznapi gyakorlatban kifejezetten nagy jelentőséggel bír(hat)nak. Sokszor direktbben kihatnak a munkáltatás napi gyakorlatára, a munkavállalók helyzetére, mint a „távolabbi” jogforrások (pl. jogszabály, kollektív szerződés). Másképpen: a munkáltatói „jogalkotás” (önszabályozás) e puha jogi termékei gyakorta a munkaviszonyra vonatkozó de facto szabály (jogforrás) igényével lépnek fel. Mint puha jogi normáknak, előtérbe kerülhet az ún. „para-, pre- és poszt- jog” funkciójuk (lásd fentebb). Veszélyük abban állhat, hogy a gyakorlatban de facto mintegy „felülírhatják” a munkajogi jogforrásokat (mint ismeretes, a munkajogban a „pozitív jog” és a ténylegesen érvényesülő jog – „law in books” kontra „law in action” – között amúgy is óriási lehet a szakadék). A szabályzatok kapcsán látszik tehát legélesebben az (informális) puha jog egyik fő jellegzetessége: attól, hogy nem „klasszikus” jogforrás, előírásai lehetnek akár kényszerítőbbek, hatékonyabbak is, mint egy formális jogi előírásnak (azaz: szociológiai és hétköznapi értelemben nem feltétlen „csökkent értékű” e norma). Másfelől viszont a jogi norma is maradhat „papírjog” (mint például sok tételes munkajogi szabály).

Az új Mt. ugyanakkor nem teremt maradéktalanul tiszta helyzetet: nem szabályozza kielégítően a szabályzatok egyes fontos kérdéseit, így alakításukat⁹³, elfogadásuk szabályait⁹⁴, illetve – ami talán a kódex legnagyobb mulasztása e tekintetben – nem illeszti be azokat a munkajog jogforrasi hierarchiájába, azaz nem szabályozza precízen a belső szabályzatok mozgásterét, eltérési lehetőségeit a jogszabályok és kollektív szerződések, illetve a munkaszerződések viszonylatában. Hasonlóan nem rendezi az Mt. a szabályzatok és a kialakult munkahelyi gyakorlat /szokások, illetve a szabályzat és az egyedi, konkrét utasítások közötti esetleges kollízió (ütközés) feloldásának módozatait.

A puha jog új Mt.-ben való megjelenésének egy további, más vonatkozású, ám jellegzetes és előremutató aspektusa az, hogy bizonyos, az *EU szociálpolitikájában is klasszikusan soft law-ként kezelt új témák is bekerültek az üzemi tanács észrevételezési jogkörébe*. Talán az üzemi tanácsok leginkább „testhezálló” jogkörének minősül, hogy a munkáltató döntése előtt legalább tizenöt nappal kikéri az üzemi tanács véleményét a munkavállalók nagyobb csoportját érintő munkáltatói intézkedések és szabályzatok tervezetéről. Ezen általános érvényű jogosítás mellett az Mt. példálózó jelleggel megjelöli azt is, hogy különösen mely munkáltatói intézkedés kapcsán szükséges így eljárni. Ezek körében az új Mt. számos új, korszerű elemet rendszeresít. A munkáltató véleménykérési kötelezettségével „terhelt” említett intézkedések között vegyesen szerepelnek gazdasági, szociális, személyügyi, munkaszervezési kérdések. E tárgykörben tehát jellegzetesen új, sok tárgyalást, sőt egyfajta szemléletváltást (ld. társadalmilag / szociálisan felelős munkáltatás eszméje: CSR⁹⁵) és némi innovativitást igénylő puha jogi témák a következők: az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos intézkedések (pl. diverzitás menedzsment, esélyegyenlőségi terv), a családi élet és a magánélet összehangolása (work-life balance), környezettudatos intézkedések. [Mt. 264. § (2) bek. l), m), n) pontok] stb.

3. 3. Ami az új Mt.-ből kimaradt – puha jogi és joggazdaságtani aspektusok

⁹³ Például: a munkáltatói szabályzat kategóriájába tartozik a munkáltató által egyoldalúan kialakított gyakorlat érvényesítése is. Figyelemre méltó, hogy az Mt. még a gyakorlat „tartós” jellegét sem követeli meg a szabályzatkénti minősüléshez.

⁹⁴ Bár a kódex – az érdekképviseleti kontroll jegyében – rögzíti, hogy a munkavállalók nagyobb csoportját érintő szabályzatok tervezetéről az üzemi tanács véleményét előzetesen ki kell kérni. [Mt. 264. § (1) bek.]

⁹⁵ Corporate Social Responsibility. Bővebben: KUN Attila: A multinacionális vállalatok szociális felelőssége, 2009, AdLibrum.

Amellett, hogy az új Mt. eszmeisége – a korábban már kifejtettek szerint – nincs tekintettel a munkajog legújabb, paradigmaváltó regulációs elméleteire (ld. a sen-i nézeteket fentebb), több olyan progresszív jogintézmény is említhető, amely a kódex eredeti Javaslatához képest végül kimaradt az elfogadott törvényből, noha a puha jog perspektívájában (is) különös jelentőséggel bírhatott volna. Ehelyütt csupán két ilyen említünk, részletezés nélkül, pusztán a puha jog és a joggazdaságtan szempontjából releváns vonatkozásokra koncentrálni.

A puha jog elméletei tükrében a legfájóbb hiányt talán a *független munkaügyi vizsgálat (audit) és a hozzá kapcsolt munkavállalói kifogás szabályainak* a törvényből – ehelyütt nem részletezendő okokból – történő száműzése kelthet. A független munkaügyi auditálásról, illetve az ennek keretében tehető munkavállalói kifogás intézményéről már a Tézisek az új Mt. szabályozási koncepciójához című, 2006-os szakértői anyag is említést tett.⁹⁶ E kezdeti koncepció szerint indokolt lett volna egy olyan, a gazdasági társaságok egyes formáinál kötelezően alkalmazandó könyvvizsgálói intézményhez hasonló, független munkaügyi vizsgálat bevezetése, amely folyamatosan és a munkáltatók jelentős részénél vizsgálat tárgyává teszi a munkajogi szabályok megtartását. A javasolt megoldás semmiben nem befolyásolta, főként nem korlátozta volna a hatósági ellenőrzést. Ami viszont joggazdaságtani szempontból fontos: voltaképpen az állami hatósági ellenőrzést is „tehermentesítve” telepített volna hasonló funkciókat – garanciákkal körülbástyázva – piaci alapokra. E munkaügyi vizsgálatot a munkáltatóval megbízási jogviszonyban álló, megfelelő jogi képzettséggel rendelkező természetes, illetve ilyen személyt foglalkoztató jogi személy látta volna el, akinek jogosítványait a munkaügyi felügyelőjéhez közelítve kívánták meghatározni. A munkáltató számára azért lehetne „kifizetődő” a vizsgálat, mert az ennek keretében feltárt és korrigált szabálytalanságok miatt hatósági ellenőrzés keretében a munkáltató nem lett volna bírságozható. Az audit keretében, de azon részben túlmutatva, felmerült a munkavállalói kifogás intézményének bevezetése is. Ennek lényege: a munkaügyi auditor az egyes munkavállaló (munkavállalói csoport) hozzá benyújtott, a foglalkoztatás jogszerűségét panaszoló kifogását köteles lenne megvizsgálni, és adott esetben azt oly módon rendezni, hogy a munkáltató számára a kifogást benyújtó személye ne legyen azonosítható. A munkavállalói kifogás alapján – amennyiben azt megalapozottnak tartja – az auditor úgy járt volna el, mint az általa feltárt szabálytalanság esetén.

A 2011 júliusában közzétett Javaslat is még tartalmazta a jogintézményt⁹⁷: a 284-291. §-ok szóltak a független munkaügyi vizsgálatról. Lényege, hogy a munkáltató munkaügyi tanácsadót bízhatott volna meg a munkaviszonyra vonatkozó szabályok megtartásának az ellenőrzésére. A tanácsadó feladatát egy polgári jogi szabályok szerinti megbízási szerződés alapján láthatná el, azzal, hogy részére utasítás nem adható. A munkaügyi tanácsadó eljárásának jogkövetkezménye az, hogy amennyiben az általa feltárt szabálytalanságot a munkáltató megszünteti, úgy e tekintetben vele szemben hatósági szankció, elsősorban munkaügyi bírság nem alkalmazható.

A fentebb röviden bemutatott jogintézményeknek (audit és kifogás) a végleges új Mt.-ből való kihagyása a puha jog koncepcióinak perspektívájában az alábbiak miatt sajnálatos. A szabályozás ezzel – kimondva- kimondatlanul – egy kvázi intézményesített külső („kiszervezett”) munkajogi „monitoring és whistleblowing (visszaélés-jelző)” rendszert készült bevezetni.⁹⁸ Ez a munkajogi jogkövetés (compliance) egy tulajdonképpen új – nem-állami, ha tetszik tehát: puha – garanciájaként jelentkezhetett volna. E „jelzőrendszer”

⁹⁶ Tézisek az új Munka Törvénykönyve szabályozási koncepciójához, VI. pont.

⁹⁷ A Munka Törvénykönyve, Javaslat, 2011. 07. 18.

⁹⁸ Bővebben: KUN Attila: A whistleblowerek védelme – különös tekintettel a munkajogi aspektusokra, *Pécsi Munkajogi Közlemények*, 2011. szeptember, IV. évf. II. szám pp. 113-145.

bővíthette volna azoknak a csatornáknak a körét, ahol a munkavállalók jelezhetik a velük szembeni munkajogi visszaéléseket. A rendszer egyben az alternatív, nem-állami jogvitarendezés egy új eszköze is lett volna. A puha jog elméleteiben – mint láttuk – fontos a szankciók rezponzivitása és pozitív ösztönző hatása is. E kívánalmakkal is szinkronban lett volna az az említett szabály, hogy ha az audit által feltárt szabálytalanságot a munkáltató megszünteti, úgy e tekintetben vele szemben hatósági szankció, elsősorban munkaügyi bírság nem alkalmazható.

Az audit mellett „*a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek*” munkajogi megítélésének rendezése az a jogintézmény, amelynek az Mt.-ből való kimaradása – a puha jog kontextusában is – kiváltképp sajnálatos. A 2011 júliusában közzétett Javaslat még tartalmazta e szabályokat, tehát bevezette volna az egyre több országban ismert, „*a munkavállalóhoz hasonló jogállású*” (de nem munkaszerződés alapján munkát végző) személy kategóriáját. Ez – az egyébként jelentős nagyságú – munkát végző réteg ugyan nem színlelt, hanem valós polgári jogi (tipikusan megbízási, vállalkozási) szerződés alapján kerül foglalkoztatásra, de ugyanolyan gazdasági függő helyzetben van szolgáltatásának fogadójától, mint a munkavállaló, és szociális védelmi szükséglete is hasonló. E jogállás minősítése nehéz feladat, mindig csak az eset összes körülményére tekintettel lehetséges. A munkavállaló jogállásához hasonló személy nem munkaszerződés alapján végez munkát, azonban feladatát személyesen teljesíti, ezért ellenértékben részesül, rendszeresen (üzletszerűen) teljesít, és tartósan azonos személy részére végez munkát. [Javaslat 3. § (2) bek. a) pont] Ez önmagában még nem jelent elégséges feltételt, hiszen az is elvárás, hogy a szerződés teljesítése mellett nem várható el egyéb rendszeres kereső foglalkozás folytatása, másképpen fogalmazva, erre szerződésének fennállása alatt nem képes. [Javaslat 3. § (2) bek. b) pont] A Javaslat meghatározta azokat a jogintézményeket, amelyeket – a kódex kvázi hatálykiterjesztése, „*expanziója*” révén – alkalmazni kellett volna a munkavállalóhoz hasonló személy munkavégzése esetén is (pl. felmondási idő, végkielégítés, szabadság, minimálbér, kárfelelősség). A Javaslat ugyanakkor egy küszöböt állított fel e szabály alkalmazásához: nem terjedt volna ki a szabály arra a személyre, akinek az e szerződésből származó rendszeres havi jövedelem meghaladja a szerződés teljesítése idején hatályban lévő kötelező legkisebb munkabér ötszörösét.

A puha jog perspektívájában e jogintézmény azért lehetett volna jelentős, mert figyelemmel van arra a tényre, hogy a munkajog mindenkori eszmei alapját képező „*függés*” (önállótlan munkavégzés) nem csupán a klasszikus szervezeti, személyi, pszichológiai, jogi stb. tónusú alárendeltségben nyilvánulhat meg, hanem pusztán gazdasági jellegű függés is lehet. Ez voltaképpen a „*függés*” *munkajogi fogalmának „felpuhulását”,* kitérülését, árnyalódását jelenti, amit az élet és a gazdaság diktál. A dilemmát a nemzetközi szakirodalom a „*subordination kontra dependency*”⁹⁹ problémaként is tematizálja, és az voltaképpen a munkajogtudomány egyik leginkább aktuális, legátfogóbb kihívása.¹⁰⁰ E gazdaságilag orientált jelenség egyébként alapjaiban rázza meg a munkajog struktúráját, hiszen felveti a védendő személyi kör meghatározásának – egyáltalán nem egyszerű – kérdését. Ezzel végső soron a munkajog határait feszegeti, annak *expanzióját* sugallja. A védendő személyi kör minősítése és meghatározása jellemzően egy gazdasági realitási tesztet („*economic reality*”

⁹⁹ Cf.: GRANDI, Barbara: Enlargement of the scope of labour law, Presentation, 5th Seminar for young researchers on “European Labour Law and Social Law”, Graz, Austria, 26 – 29 April 2012.

¹⁰⁰ Bővebben: FREEDLAND, Mark and KOUNTOURIS, Nicola: The Legal Characterization of Personal Work Relations and the Idea of Labour Law, In: *The Idea of Labour Law*, DAVIDOV, Guy & LANGILLE, Brian (eds.), Oxford University Press 2011, pp. 190-209; FREEDLAND, Mark and KOUNTOURIS, Nicola: The Legal Construction of Personal Work Relations, Oxford Monographs in Labour Law, 2012.

test”) igényel. E „tesztelésnek” az új Mt.-ből való kimaradása meglátásunk szerint távolítja a munkajogi szabályozást a gazdasági realitásoktól. Márpedig ez a tény – amellet, hogy az új kódex deklarált céljaival sincs összhangban – joggazdaságtani szempontból is aggályos.

Összefoglalás, következtetések

A tanulmány első fejezete általánosságban mutatta be a puha jog jelenségét, kitérve annak fogalmára, értelmezési síkjaira, fajtáira, funkcióira, előnyeire és hátrányaira. A fejezet végül elemzési szempontokat adott a puha jog munkajogi és joggazdaságtani megközelítéséhez. Ezt követően a második fejezet a munkajog és a puha jog elméleti összefüggéseit vizsgálta, bemutatva, hogy miként és milyen okokból képviselhető az a nézőpont, miszerint a munkajog tekintetében kifejezetten nagy jelentőséggel bír, illetve bírhat a puha jog jelensége. A harmadik, záró fejezet az új magyar Munka Törvénykönyvét vizsgálta e sajátos „szemüvegen át”, azaz a puha jog elméleteinek tükrében.

Az új Mt. maga természetesen nem puha jog a szó szoros értelmében, ám több tekintetben ’puhuló’ jogként is felfogható abban az összefüggésben, hogy rugalmasabb és „piacbarátabb”, reflexívebb szabályozást vezet be, kevesebb állami regulációt ambicionál, nagyobb mozgásteret ad a kollektív és egyéni magánautonómiának, a bíróságoknak pedig a korábbiakhoz képest is több tekintetben nagyobb mérlegelési jogkört enged. Utóbbi körülményben fontos szerepet játszik, hogy bár összességében az új Mt. jogtechnikailag kiérlelt, pontos fogalmakkal operáló kódexnek tekinthető, mégis számos olyan – most még – bizonytalan tartalmú, nehezen megragadható új fogalmat is bevezet, amelyek bizonyos értelemben – fentebb vázolt rendszerünkben – formális soft law-nak minősíthetők. Mindemellet a soft law másik fajtájának (informális soft law) jelei is kimutathatók az új munkajogi kódexben.

Mivel a puha jog pártfogóinak egyik legmarkánsabb érve az, hogy az egyes szabályozók – legyen az jog, vagy ’nem-jog’, hard law vagy soft law – értékének legfőbb fokmérője nem azok mikénti minősülése, hanem hatékonysága, indokolt volt az elemzést joggazdaságtani szempontokkal is ötvözni. Amennyiben végső soron az új Mt.-t joggazdaságtani szempontból közelítjük meg, és hatékonyságát vizsgáljuk, kijelenthető, hogy az új munkajogi kódex – különösen a korábbi, 1992-es törvényhez viszonyítva – legalább két vonatkozásban minden bizonnyal „hatékonyabb” lehet: egyrészt a munkáltatói igények szempontjából, másrészt – néhány „felpuhított” kivételt leszámítva – a mindennapi, professzionális jogalkalmazói „használhatóság” szempontjából. Másik oldalról viszont kevésbé várható direkt „hatékonyság” az új kódextól egyrészt klasszikus munkavállaló-védelmi szempontból, másrészt nemzetgazdasági szempontból.¹⁰¹ Az új Mt. végső mérlegének megvonása tehát joggazdaságtani szempontból sem lehet sematikus „fekete-fehér”; az osztársadalmi „hasznosság” soktényezős kérdés, és jelen esetben sokkal inkább munkajog-tudományi nézőpont kérdése, mintsem objektív mérhetőségé. Ugyanakkor a tanulmányban bemutatott, Amartya Sen nézeteire építő, legújabb munkajog-tudományi elméletek tükrében az új Mt. elvrendszere kevésbé tűnhet „hatékonyak”.

¹⁰¹ Vö.: FODOR T. Gábor: Lehet-e a munkajoggal élénkíteni a gazdaságot? *Munkaiügyi Szemle* 2012/III. pp. 9-11.