

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το παρόν βιβλίο απευθύνεται στο νομικό της πράξεως, δηλ., κατά βάση, στον δικαστή της ουσίας, στον μαχόμενο δικηγόρο και στους εν γένει ασχολούμενους, πρακτικώς κυρίως, με το εργατικό δίκαιο (δηλ. λογιστές, φοροτεχνικούς, συνδικαλιστές, κη.π.), οι οποίοι, υπό το σύγχρονο ψυχοφθόρο και εν πολλοίς αντίξοο συνθήκες υπό τις οποίες εργάζονται, δεν έχουν επαρκή χρόνο ειδικής μελέτης και επαρκούς πληροφόρησης επί των θεωρητικών, κυρίως, ζητημάτων του ατομικού εργατικού δικαίου, αλλ' απεναντίας έχουν άμεση και πολλή φορές επείγουσα ανάγκη ευχερούς, προσιτής και αποτελεσματικής λύσεως στα καθημερινώς αναφερόμενα προβλήματα εφαρμογής του εργατικού δικαίου στην πράξη.

Για τον λόγο αυτό, το παρόν βιβλίο δεν απηχεί (πλην ελάχιστων εξαιρέσεων) τις προσωπικές απόψεις του συγγραφέως και εν γένει της νομικής θεωρίας του ατομικού εργατικού δικαίου (σ.σ. και για τον λόγο αυτό δεν παρατίθεται, ούτε στην αρχή, ούτε στο τέλος αυτού, βιβλιογραφία), αλλ' απηχεί και εκφράζει βασικώς και κυρίως την θέση της νομολογίας των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων επί των ζητημάτων τα οποία ανακύπτουν στην δικαστηριακή και όχι μόνο πράξη, κατά την σύσταση, την λειτουργία και την λήξη-λήυση της ατομικής συμβάσεως εργασίας, παρέχοντας, παραλληλῶς, και συνοπτική (περιεκτική) θεωρητική ενημέρωση επί βασικών και γνωστών στην πράξη εννοιών του ατομικού εργατικού δικαίου, προσιτών και στον μη έχοντα ακαδημαϊκή νομική παιδεία, αλλ' ασχολούμενο ενεργῶς στην πράξη με το εργατικό δίκαιο.

Σημειώνεται, τέλος, ότι στην ύλη του παρόντος βιβλίου έχουν ενσωματωθεί όλες οι πρόσφατες τροποποιήσεις της εν γένει εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες θεσπίσθηκαν με τους λεγόμενους «μνημονιακούς» νόμους 3845/1910, 3846/2010, 3863/2010, 3899/2010, 3986/2011 και 4024/2011.

Εγράφη στην Αθήνα την 5η Ιανουαρίου 2012

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

1. Έννοια της συμβάσεως εργασίας

1. Η έννοια της συμβάσεως εργασίας δεν προκύπτει ευθέως από το νόμο (*πρβλ. ΑΚ 648 και επ.*), αλλήα εμμέσως και, τούτο, μέσω των δύο βασικών και κυρίων υποχρεώσεων, που απορρέουν από την εν λόγω σύμβαση, δηλ.: α) της υποχρεώσεως του εργαζόμενου να παρέχει την εργασία του για ορισμένο ή αόριστο χρόνο στον εργοδότη, και β) της υποχρεώσεως του εργοδότη να καταβάλει τον συμφωνημένο μισθό, ο οποίος να υπολογίζεται και κατά μονάδα εργασίας ή κατ' αποκοπή.

Με την σύμβαση εργασίας επιδιώκεται η δημιουργία μιας έννομης σχέσεως διαρκούς, της οποίας αντικείμενο είναι η παροχή εργασίας καθ' αυτή και όχι το αποτέλεσμά της, δηλαδή το έργο. Αντικείμενο δηλ. της συμβάσεως εργασίας είναι η εργασιακή δραστηριότητα του ανθρώπου.

2. Είδος της συμβάσεως εργασίας αποτελεί η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με την οποία και μέσω της οποίας ο εργαζόμενος προσλαμβάνεται στην υπηρεσία του εργοδότη, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο και αναλαμβάνει την υποχρέωση να του παρέχει την σωματική ή την πνευματική του εργασία έναντι αμοιβής, η οποία συμφωνείται ρητώς ή σιωπηρώς μεταξύ τους.

Ο ΑΚ αναφέρεται εμμέσως στην σύμβαση εξαρτημένης εργασίας στο 18ο κεφάλαιό του, το οποίο αφορά την σύμβαση εργασίας. Ειδικότερα, στο άρθρο 648 παρ. 2 χρησιμοποιεί τους όρους «προσλαμβάνεται ή απασχολείται», από τους οποίους ο πρώτος, προφανώς, αναφέρεται στην εξαρτημένη εργασία, αφού μόνο ο παρέχων εξαρτημένη εργασία προσλαμβάνεται στην υπηρεσία άλλου, ενώ και ο παρέχων ανεξάρτητες υπηρεσίες απασχολείται. Επίσης, αναφέρονται στην εξαρτημένη εργασία τα άρθρα 660 και 663 του ΑΚ, όπου γίνεται λόγος για εργαζόμενο ο οποίος έχει προσληφθεί από τον εργοδότη και ζει μαζί του, καθώς επίσης το άρθρο 664 παρ. 1, το οποίο αναφέρεται σε μισθό απολύτως αναγκαίον για τη διατροφή του εργαζόμενου και της οικογένειάς του, το άρθρο 666, το οποίο αναφέρεται σε εργασία η οποία εξαντλεί εντελώς ή σημαντικώς τις παραγωγικές δυνάμεις του εργαζόμενου, το άρθρο 677, το οποίο αναφέρεται στην άδεια προς ανεύρεση άλλης εργασίας, το άρθρο 678, το οποίο αναφέρεται στο πιστοποιητικό εργασίας και το άρθρο 680, το οποίο αναφέρεται στην συλλογική σύμβαση εργασίας.

Πάντως, ο ΑΚ έχει επικουρική εφαρμογή – ισχύ επί της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, η οποία, κατά βάση, ρυθμίζεται – διέπεται από την λεγόμενη «κοινή εργατική νομοθεσία».

Στην σύμβαση εξαρτημένης εργασίας εφαρμόζονται επικουρικώς και οι διατάξεις

Ατομικό εργατικό δίκαιο

των γενικών αρχών του γενικού μέρους του ενοχικού δικαίου, με ορισμένες παρεκκλίσεις ρυθμίσεις, όπως π.χ. στα θέματα της ακυρότητας της συμβάσεως, καθώς επίσης και οι διατάξεις περί εντολής, καθ' όσον συμβιβάζονται με την φύση της συγκεκριμένης εκάστοτε συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας.

Εν κατακλείδι, από τα άρθρα του 18ου κεφαλαίου του ΑΚ, το οποίο αφορά στην σύμβαση εργασίας, τα άρθρα 650 και 676 ΑΚ, εφαρμόζονται μόνο στην σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών και τα άρθρα 657, 658, 660, 663, 666, 667, 678 και 680 εφαρμόζονται μόνο στην σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Τα υπόλοιπα άρθρα του ανωτέρω κεφαλαίου εφαρμόζονται και στην σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών (*πρβλ. Πούλλο, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 648-680, αριθμ. 3 και επ.*). Σημειώνεται, τέλος, ότι οι διατάξεις της κοινής εργατικής νομοθεσίας δεν εφαρμόζονται στην σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών.

1α. Προσδιορισμός του χαρακτήρα της

3. Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ως είδος της συμβάσεως εργασίας, είναι: α) σύμβαση του ιδιωτικού και συγκεκριμένα του ενοχικού δικαίου. Συνεπώς, δεν συνιστούν, τουλάχιστον εννοιολογικώς, σύμβαση εξαρτημένης εργασίας σχέσεις από την παροχή εργασίας ανήκουσες στην σφαίρα του δημόσιου δικαίου, όπως είναι κυρίως η δημοσιοϋπαλληλική σχέση. Τούτο, βεβαίως, δεν αποκλείει την κατάρτιση συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας με το δημόσιο ή με ν.π.δ.δ., για την οποία, άλλωστε, υπάρχει ειδικό νομοθετικό πλαίσιο κωδικοποιημένο στο π.δ. 410/1988.

β) σύμβαση διαρκής, υπό την έννοια ότι, κατά κανόνα, η εκπλήρωση των αμοιβαίων ενοχικών υποχρεώσεων από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν ολοκληρώνεται, ούτε και εκπληρώνεται με την πραγμάτωση μιας παροχής και μιας αντίστοιχης αντιπαροχής, αλλήλα διαρκεί για ορισμένο ή αόριστο χρονικό διάστημα.

4. Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφ' όσον καταρτίζεται με την σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών και δημιουργεί και στα δύο μέρη δικαιώματα και υποχρεώσεις, απορρέουσες, είτε από την σύμπτωση των βουλήσεών τους, είτε και ευθέως από το νόμο, είναι μια καθαρώς ενοχική σύμβαση, και δη ενοχική αμφοτεροβαρής σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου.

Ρυθμίζεται, συνεπώς, τόσο από τους ειδικούς κανόνες του 18ου κεφαλαίου του ΑΚ, οι οποίοι αφορούν ειδικώς αυτήν, όσο και από τους λοιπούς κανόνες του ΑΚ, τους αφορώντες κάθε σύμβαση (*ΑΚ 361 και επ.*), κάθε ενοχή (*ΑΚ 287 και επ.*) και γενικώς κάθε δικαιοπραξία (*ΑΚ 127 και επ. Πρβλ. και Καποδίστρια, ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 648, αριθμ. 12*).

Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, πέρα από τον χαρακτήρα της ως αμφοτεροβαρούς ενοχικής συμβάσεως του ιδιωτικού δικαίου, όπως διαμορφώνεται, δημιουργεί δεσμό διαρκούς προσωπικής συνεργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, με αποτέλεσμα η γεννώμενη σχέση να έχει έντονο προσωπικό χαρακτήρα, από τον οποίο γεν-

νώνται και παρεπόμενες υποχρεώσεις των μερών, εκτός από την παροχή της εργασίας και την αντιπαροχή του μισθού, δηλαδή οι υποχρεώσεις πίστωσης του εργαζόμενου και προνοίας του εργοδότη.

1β. Τα επί μέρους συνθετικά της στοιχεία

5. Ουσιώδη συνθετικά στοιχεία της συμβάσεως εξαρτ. εργασίας επί των οποίων πρέπει υποχρεωτικώς να υπάρχει συμφωνία των μερών, είναι δύο: η εργασία και ο μισθός.

Το πρώτο από τα κύρια συνθετικά στοιχεία της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας είναι η **εργασία**, η παροχή της οποίας πρέπει να αποτελεί το κύριο αντικείμενο της σχετικής συμβάσεως και την βασική υποχρέωση του εργαζόμενου από αυτήν.

Εάν η εργασία παρέχεται χωρίς να υπάρχει η αντίστοιχη συμβατική υποχρέωση, αλλήλ., ή λ.χ., μόνο από λόγους ευημερείας, ή φιλικής - συγγενικής εξυπηρητέσεως, ή εάν ο παρέχων την εργασία του το πράττει στο πλαίσιο της διοικήσεως ξένων υποθέσεων προς το συμφέρον του κυρίου αυτών και σύμφωνα με την υποθετική βούλησή του, τότε δεν υφίσταται σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, και γι' αυτό δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το κατά το άρθρο 649 ΑΚ τεκμήριο αμοιβής του εργαζόμενου. Ανάλογα ισχύουν και στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η εργασία παρέχεται σε εκτέλεση νόμιμης υποχρεώσεως, καθώς επίσης και όταν η εργασία παρέχεται στο κράτος ή σε ν.π.δ.δ., έναντι μισθού μεν, αλλήλ. βάσει σχέσεως δημοσίου δικαίου.

Η παροχή της εργασίας πρέπει να αποτελεί το κύριο περιεχόμενο της παροχής του εργαζόμενου. Εάν η εργασία αποτελεί δευτερεύουσα υποχρέωση, δεν μπορεί να γίνει λόγος για σύμβαση παροχής εξαρτ. εργασίας.

Η έννοια της εργασίας, ως βασικού συνθετικού στοιχείου της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, αποτελεί αντικείμενο της επιστήμης του σύγχρονου εργατικού δικαίου, προσδιοριζόμενη όμως με τα δεδομένα της οικονομικής επιστήμης.

Ειδικώτερα, εργασία με την νομική έννοια του όρου είναι κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του είδους της. Εμπίπτουν συνεπώς στην έννοιά της όχι μόνο οι φανερές ανθρώπινες ενέργειες, αλλήλ. και οι περιπτώσεις καλυμμένης ανθρώπινης θετικής ενέργειας, όπως είναι η σκόπιμη ακινοσία και ο περιορισμός γενικώς του ελεύθερου χρόνου για τις ανάγκες ενός άλλου, περιορισμός ο οποίος συνιστά την λεγόμενη ετοιμότητα προς παροχή εργασίας. Απλή όμως παράλειψη δεν αποτελεί εργασία, ακόμη και εάν αμειβεται (*πρβλ. και Κουκιάδη, Εργατικό δίκαιο – ατομικές εργασιακές σχέσεις και κοινωνική πολιτική, 1984 σελ. 200*).

6. Η απλή ετοιμότητα προς εργασία, παρά το ότι, κατά την αυστηρή κυριολεξία του όρου, δεν συνιστά εργασία, εν τούτοις θεωρείται από τη σύγχρονη επιστήμη του εργατικού δικαίου, ότι συνιστά και αυτή εργασία με τη νομική έννοια του όρου, υπό την αυτονόητη βεβαίως προϋπόθεση ότι απαιτεί προσπάθεια, η οποία μπορεί να εκληφθεί, κατά τις συναληλατικές αντιλήψεις, ως εργασία (*βλ. σχετικώς ΑΠ 1406/88, ΝοΒ 37, 1206*).

Η ετοιμότητα προς παροχή εργασίας είναι μία σχέση πιθανής και όχι πραγματικής

Ατομικό εργατικό δίκαιο

απασχολήσεως. Όπως παρατηρείται σχετικώς (*πρβλ. Αγαλλόπουλο, Εργατικόν Δίκαιον, 1958, σελ. 43*), διακρίνονται δύο μορφές της: Η πρώτη είναι εκείνη της δεσμευμένης αναπαύσεως και η δεύτερη εκείνη της ενεργού αναπαύσεως (*επιφυλακής*). Κατά την πρώτη ο εργαζόμενος δεν απασχολείται, κατά την κυριολεκτική έννοια του όρου, αλλά παραμένει στο χώρο της επιχειρήσεως του εργοδότη για να αντιμετωπίσει κάθε τυχόν απρόοπτο. Κατά την δεύτερη δεν εργάζεται και πάλι ο εργαζόμενος κατά την κυριολεκτική έννοια του όρου, αλλά παραμένει είτε στον τόπο της επιχειρήσεως του εργοδότη, είτε και εκτός αυτού, σε συγκεκριμένο τόπο, ώστε να είναι σε θέση να προσφέρει τις υπηρεσίες του ανά πάσα στιγμή, διατελών σε κατάσταση άγρυπνης προσοχής και εντάσεως.

7. Ο σκοπός της εργασίας μπορεί να είναι είτε υλικός είτε πνευματικός. Εξ άλλου, κάθε μορφή ανθρώπινης ενέργειας μπορεί να αποτελέσει εργασία κατά τη νομική έννοια του όρου, δηλαδή τόσον η απλή χειρωνακτική εργασία όσον και η συνιστώσα ανώτερη πνευματική δημιουργία.

Η εργασία, κατά τη νομική έννοια του όρου, πρέπει να είναι θεμιτή, δηλαδή το περιεχόμενο ή το αντικείμενό της να μην είναι αντίθετο στο νόμο ή ανήθικο. Για να χαρακτηριστεί η εργασία ως παράνομη ή ανήθικη θα πρέπει αυτή να κατευθύνεται αμέσως στην εξυπηρέτηση παράνομου ή ανήθικου σκοπού του εργοδότη. Αντιθέτως, όταν ο εργαζόμενος δεν μετέχει αμέσως σε απαγορευμένη εργασία, της οποίας ο σκοπός είναι παράνομος ή ανήθικος για τον εργοδότη, καταρτίζει έγκυρη σύμβαση εργασίας (*πρβλ. και Αγαλλόπουλο, όπου π.π. σελ. 43*).

1β (α) Η εξάρτηση ως αναγκαίο συστατικό στοιχείο της

Ειδική βιβλιογραφία: *Χαρ. Αγγελλόπουλου, Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και κριτήρια εξάρτησης, ΕΕργΔ 60, 337 επ.*

8. Στην σύμβαση εργασίας, η εργασία την οποία παρέχει ο εργαζόμενος δεν είναι απαραίτητο να είναι εξαρτημένη, όπως αντιλαμβάνεται την έννοια αυτή το σύγχρονο εργατικό δίκαιο. Συνεπώς, τόσον η εξαρτημένη εργασία, όσον και οι ανεξάρτητες υπηρεσίες μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της συμβάσεως εργασίας των άρθρων 648 και επ. του ΑΚ. Αρκεί αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως να είναι η εργασιακή ενέργεια αυτή καθ'εαυτή και όχι το αποτέλεσμα της εργασίας το οποίο προσδιορίζει την σύμβαση έργου.

Η ανωτέρω διάκριση έχει ιδιαίτερη σημασία. Και τούτο, διότι το εργατικό δίκαιο (*δηλ. η λεγόμενη «κοινή εργατική νομοθεσία»*) εφαρμόζεται μόνο στην σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, το οποίο σημαίνει, ότι για το σύγχρονο δίκαιο είναι αναγκαία η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης εργασίας και ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή ανεξάρτητης εργασίας.

Η προσπάθεια για την ανεύρεση του ακριβούς χαρακτήρα, καθώς και του περιεχομένου του στοιχείου της εξαρτήσεως, οδήγησε στην διατύπωση διαφόρων θεωριών και απόψεων, από τις οποίες οι μάλιστα κρατούσες σήμερα στη νομική θεωρία και στη νομολογία είναι εκείνες της νομικής και της προσωπικής εξαρτήσεως.

Κατά την πρώτη από αυτές (*θεωρία της νομικής εξαρτήσεως*), κριτήριο της εξαρτήσεως είναι η απασχόληση ενός προσώπου υπό τις εντολές, την διεύθυνση, την επιβλέψη και γενικώς υπό την εξουσία ενός άλλου-τρίτου προσώπου (*το οποίο μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο*), υπό την έννοια ότι ο εξουσιάζων έχει το δικαίωμα να ελέγχει τον εργαζόμενο, να του δίδει εντολές για την αξιοποίηση του χρόνου του και να αξιώνει την συμμόρφωσή του σε αυτές.

Κατά την δεύτερη (*θεωρία της προσωπικής εξαρτήσεως*) κριτήριο της εξαρτήσεως είναι η θέση της εργασίας του εργαζομένου στην υπηρεσία του εργοδότη, κατά τρόπο με τον οποίο ο τελευταίος έχει το δικαίωμα να κάνει χρήση αυτής κατά την θέλησή του και για την εξυπηρέτηση ιδίων σκοπών, καθορίζων μονομερώς τον τρόπο, τους όρους και συνθήκες αυτής.

Στην πράξη η νομολογία, για τον χαρακτηρισμό της παροχής της εργασίας ως εξαρτημένης ή όχι, προβαίνει, πολλές φορές, σε συνδυασμό των ανωτέρω κριτηρίων. Ειδικότερα και όλως ενδεικτικώς:

– Η ΑΠ 445/2007 (*πρβλ. δημοσ. προγρμ. Nomos Intracom*) δέχεται, ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν οι συμβαλλήσιμοι αποβλέπουν στην παροχή της συμφωνηθείσας εργασίας και στον μισθό, ανεξαρτήτως του τρόπου πληρωμής του εργαζομένου και ο τελευταίος υπόκειται σε νομική και προσωπική εξάρτηση από τον εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να δίδει δεσμευτικές για τον εργαζόμενο εντολές και οδηγίες, ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και να ασκεί εποπτεία και έλεγχο για την διαπίστωση της συμμορφώσεως του εργαζομένου προς αυτές. Δέχεται, επίσης, ότι η υποχρέωση του εργαζομένου να δέχεται τον έλεγχο του εργοδότη και να συμμορφώνεται προς τις οδηγίες του ως προς τον τρόπο παροχής της εργασίας, αποτελεί το βασικό γνώρισμα της ως άνω εξαρτήσεως, η οποία μπορεί να είναι χαλαρότερη στις περιπτώσεις, όπου ο εργαζόμενος αναπτύσσει πρωτοβουλία κατά την εκτέλεση της εργασίας του, λόγω των επιστημονικών ή τεχνικών του γνώσεων, αλλά θα πρέπει να υπάρχει για να θεωρηθεί η εργασία του ως εξαρτημένη

– Η ΑΠ 964/2007 (*πρβλ. δημοσ. προγρμ. Nomos Intracom*) δέχεται ότι, σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του με μισθό και υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία την οποία παρέχει ο πρώτος, δίδοντας οδηγίες ως προς τον χρόνο, τόπο και τρόπο της παρεχόμενης υπηρεσίας, ασχέτως εάν ο εργοδότης ασκεί εμπράκτως το δικαίωμα αυτό ή αφήνει περιθώριο πρωτοβουλιών στον εργαζόμενο, εφ' όσον η άφεση αυτή δεν εξικνείται μέχρι καταλύσεως της υποχρέωσης υπακοής στον εργοδότη και δημιουργίας αντιστοίχως δικαιώματος ελεύθερης από τον έλεγχο του τελευταίου υπηρεσιακής δράσεως. Δέχεται, επίσης, ότι σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών υπάρχει, όταν ο εργαζόμενος παρέχει αντί μισθού την εργασία του χωρίς να υπόκειται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη με την ως άνω έννοια. Δεν αποκλείεται δε, κατά την ίδια απόφαση, να συνάπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και ο εργαζόμενος δημοσιογράφος,