

Ο ΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ Η ΕΞΕΛΙΞΙΣ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΗΣ ΣΧΕΣΕΩΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Υπό ΣΤΑΥΡΟΥ ΑΛ. ΒΟΥΤΥΡΑ

Πρόλογος

Ἡ θέσεισις κατὰ τὸ παρελθὸν ἔτος τοῦ Νόμου 99 ἔφερε καὶ πάλιν εἰς τὴν νομικὴν ἐπικαιρότητα τὸ θέμα τῆς «σχέσεως ἐργασίας» καὶ τῆς οσοχετίσεώς της πρὸς τὴν σύμβασιν ἐργασίας. Πράγματι, εἰς τὸ ἄρθρον 3 παρ. 1 τοῦ Α. Ν. 99 τῆς 11.8.1967 ὁρίζεται ὅτι ὡς σχέσις ἐργασίας νοεῖται ἡ ἐκ τῆς πραγματικῆς ἀπασχολήσεως τοῦ μισθωτοῦ ἐν τῇ ἐκμεταλλεύσει δημιουργουμένη σχέσις, ἀνεξαρτήτως τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως ἐργασίας.

Ὁρισμὸν τῆς «σχέσεως ἐργασίας» εἶχε διαλάβει καὶ τὸ Ν. Α. 2511 τοῦ 1953. Καὶ τὸ μὲν Νομοθετικὸν τοῦτο Διάταγμα κατηργήθη βραδύτερον (1955). Ὁ ὅρος ὅμως ἐπεβλήθη, ἔδωσε δὲ ἐπανειλημμένως ἀφορμὴν συζητήσεων καὶ εἰς τὴν παρ' ἡμῶν ἐπιστήμην καὶ νομολογίαν.

Διὰ τῆς παρούσης μελέτης προσεπάθησα νὰ δώσω — μὲ βάσιν τὰς ἐπὶ τοῦ θέματος σκέψεις τοῦ Paul Durand — μίαν εἰκόνα τοῦ σχηματισμοῦ καὶ τῆς ἐξελιξέως τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας. Εἶναι γνωστὸν ὅτι ὁ ὠκεανὸς καὶ μόνον τῆς ἐλληνικῆς νομολογίας τοῦ ἐργατικῆς δικαίου δὲν ἐπιτρέπει τὴν διεκδίκησιν πληρότητος εἰς τὴν ἔρηνναν οἰουδήποτε θέματος τοῦ σπουδαίου πλέον τούτου κλάδου τοῦ δικαίου. Εἶναι, λοιπόν, εὐνόητον διατὶ δὲν διεκδικεῖ τοιαύτην πληρότητα ἢ ἀνὰ χεῖρας μελέτη (*).

(*) Ἡ ἐπὶ τῆς «σχέσεως ἐργασίας» ἔρευνα θὰ ἀπετέλει τὸ πέμπτον καὶ τελευταῖον τμήμα τῆς ἀνεκδότου μελέτης ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας. Ἡδη, λόγῳ τοῦ ἐπικαιροῦ τοῦ θέματος, παρουσιάζεται τοῦτο αὐτοτελῶς, μὲ βάσιν, ὡς ἐλέγχθη, τὴν ἐπ' αὐτοῦ ἐξιστόρησιν καὶ τὰς σκέψεις τοῦ Paul Durand, αἱ ὅποια καὶ καταλαμβάνουν τὸ πρῶτον μέρος τῆς παρούσης μελέτης.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ἡ υπαγωγή τῆς ἀνθρωπίνης ἐργασίας εἰς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ὑπὸ τὴν γενικωτέραν κατηγορίαν τῆς συμβάσεως μισθώσεως, ἐξηγγεῖτο, ἱστορικῶς, ἐκ τῆς εὐρείας χρησιμοποίησεως ἐν Ρώμῃ—καὶ γενικῶς εἰς τὸν ἀρχαῖον κόσμον—τῶν δούλων, οἵτινες καὶ ἐθεωροῦντο πράγματτα δεκτικὰ μισθώσεως (1). Εὐνόητος ἦτο, λοιπόν, ἡ χρησιμοποίησις τῶν πλαισίων τῆς μισθώσεως καὶ διου ἐγεννήατο περιπτώσεις δημιουργίας νομικοῦ δεσμοῦ ἐπὶ παροχῆς ἐργασίας. Ἡ δουλεία, πάντως, περιώριζε τὴν δυνατότητα τοιούτων περιπτώσεων.

Ἐκ τοῦ λόγου τούτου τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἦτο πτωχὸν εἰς διατάξεις μισθώσεως ἐργασίας, ἐνῶ ἐρύθμιζε λεπτομερῶς τόσας ἄλλας σχέσεις. Ἐκτὸς τούτου, αἱ ἐργασίαι διεκρίνοντο εἰς θναύτους καὶ ἐλευθερίους, ὡς ἦσαν αἱ τοῦ ἱατροῦ, δικηγόρου, καθηγητοῦ, μόνον δὲ ἐπὶ τῶν πρώτων ἐδέχοντο οἱ ρωμαῖοι τὴν μίσθωσιν. Βεβαίως, εἰς τὸ σύγχρονον ρωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ προϊσχῶσαν τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἐγένετο δεκτὸν (2) ὅτι πᾶσα ἐργασία ἦτο δεκτικὴ μισθώσεως.

Ἡ διατήρησις ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ μὲς Κώδικος τῆς υπαγωγῆς τῆς ἀνθρωπίνης ἐργασίας εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς μισθώσεως κατεκρίθη ὑπὸ τῶν πλείστων, φρονούντων ὅτι ἡ σύμβασις ἐργασίας ἔδει νὰ λυτρωθῇ ἀπὸ τὴν υπαγωγὴν τῆς εἰς τὴν μίσθωσιν, καθισταμένη ἰδίᾳ σύμβασις, εἰς ἰδίους, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς της, ὑπείκοσα κανόνας.

Ἄλλ' ἡ ἐξέλιξις δὲν σταματᾷ εἰς τὸ σημεῖον αὐτό. Ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ παρελθόντος ἡδὴ αἰῶνος ἡ συμβατικὴ θεμελίωσις τῶν ἐκ τῆς παροχῆς ἐργασίας σχέσεων υφίσταται καὶ ἄλλην σοβαρὰν κριτικὴν (3) καὶ ἡ σύγχρονος ἐπιστήμη διερωτᾷται ἂν πρέπει πλέον νὰ ὀμιλῶμεν περὶ συμβάσεως ἐργασίας ἢ ἀπλῶς περὶ σχέσεως ἐργασίας, δημιουργουμένης ἐκ τῆς πραγματικῆς παροχῆς ἐργασίας, ἀνεξαρτήτως συμβάσεως καὶ δὴ ἐγκύρου.

Ἐπαγωγὴ, λοιπόν, πάσης ἐργασίας εἰς τὴν μίσθωσιν ὑπηρεσιῶν, ἀνεξαρτήτως θναύτου ἢ ἐλευθερίου τοιαύτης, σύμφωνα εἰς ἐργασίας ἀνεξάρτητος τῆς μισθώσεως, σχέσεις, τέλος, ἐργασίας ἀνεξάρτητος τῆς συμβατικῆς θεμελίωσεως αὐτῆς, ἰδοὺ ποία ὑπῆρξεν ἡ ἐξέλιξις καὶ διαφοροποιήσις τῆς νομικῆς σκέψεως.

Καὶ περὶ τοῦ ὅτι ἡ σύμβασις ἐργασίας πρέπει νὰ λυτρωθῇ ἀπὸ τὴν ἀπρηχαιωμένην καὶ τυπολατρικὴν υπαγωγὴν τῆς εἰς τὴν μίσθωσιν, ἐλάχιστοι ἀμφιβάλλουν. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι διὰ τοὺς πολλοὺς ἂν πρέπει νὰ ἐγκαταλειφθῇ καὶ νὰ ἀντικατασταθῇ διὰ τῆς ἀπλῆς σχέσεως ἐργασίας.

Ἄλλ' εἰς τί συνίσταται, πῶς ἐσχηματίσθη καὶ πῶς ἐξελίσσειται ἡ θεωρία αὕτη τῆς «σχέσεως ἐργασίας»; Μίαν ἐμπεριστατωμένην ἔκθεσιν τοῦ σχηματισμοῦ τῆς θεωρίας καὶ τῆς συστηματικῆς ἐκθέσεως αὐτῆς ἐπεχείρησεν ὁ Paul Durand, ὁ ὁποῖος εἰς τὴν μελέτην του «Εἰς τὰ θρία μεταξύ συμβάσεως καὶ θεσμοῦ»

1) Βλ. Γ. Σιμωνέτου : Δώδεκα μελέται ἀστικοῦ καὶ ἐργατικοῦ δικαίου, σελ. 121.

2) Περὶ τῆς ἐπικρατούσης κατὰ τὸ προϊσχῶσαν δίκαιον πανδεκτιστικῆς διδασκαλίας ὄρα Καποδίστριαν εἰς Ἑρμ.ΑΚ ἄρθρ. 648—680, Εἰσαγωγὴν.

3) Βλ. Σύμβασις ἐργασίας καὶ σχέσις ἐργασίας εἰς Σ. Βουτυρᾶ, Στοιχεῖα Ἐργατικοῦ δικαίου (παραδόσεις Γρηγ. Κασιμάτη), 1967.

(Jurisclasseurs—Semaine Juridique, 1944, 1—2, 387) αναλύει τὸ νομικὸν σύστημα τῆς θεωρίας καὶ ἐπιχειρεῖ κριτικὴν ἐκτίμησιν τούτης, πράγματτα τὰ ὁποῖα καὶ ἐπανελάθει ἐν συνεχείᾳ εἰς τὸ «Σύστημα Ἑργατικοῦ δικαίου» (1950, τ. II, παρ. 114 ἐπ.).

Πράγματι, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς κατὰ τὴν ὁποῖαν ἐν ἰδιαίτερον σύνολον κανόνων ἐδημιουργήθη ὑπὸ τὸ ὄνομα «διομηχανικὴ νομοθεσία» (Législation industrielle), ἐτέθη ὡς θεμέλιον τοῦ δικαίου τούτου μία σύμβασις· ἡ σύμβασις ἐργασίας. Εἰς αὐτὴν ἐναπετίθετο ὅλη ἡ ὀργάνωσις τῶν σχέσεων μεταξὺ ἐργοδοτῶν καὶ μισθωτῶν (1).

Εἰς τὴν ἀντίληψιν αὐτὴν ἡ σύμβασις ἐργασίας ἀποτελεῖ τὸν ἀκρογωνιαίον λίθον τοῦ ὅλου νομικοῦ οἰκοδομήματος. Ἐὰν ἦτο ἀνύπαρκτος ἢ ἄκυρος, τότε οἱ κανόνες τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου δὲν εἶχον ἰσχύν.

Ἡ ἀντίληψις αὕτη ἐκράτησε ἐπὶ μακρόν. Βεβαίως, ἡ συμβατικὴ θεμελίωσις ἀπελυτρώθη ἐν μέρει, στὰν ἐγένετο δεκτὸς ὁ ὄρισμός τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, ὅχι ὡς δικαίου ἐφαρμοζομένου ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας ἀλλ' ὡς δικαίου διέποντος τὴν ἐξηρητημένην ἐργασίαν, τὴν παρεχομένην ὑπὸ καθεστῶς νομικῆς καὶ ἐνίοτε οἰκονομικῆς ἐξαρτήσεως (βλ. Durand—Vitu: Droit du Travail, 1950, τ. II, παρ. 114).

Ἄλλ' ἡ σύμβασις ἐργασίας παρέμενε, οὐχ ἤττον, ἡ βάση τοῦ ὅλου θεωρητικοῦ συστήματος. Ἀντεπροσώπευε τὸ οὐσιώδες στοιχεῖον εἰς τὰς ἀτομικὰς σχέσεις ἐργασίας. Ἦτο ἡ θέσις, ὁ τύπος. Ἀπὸ τὴν ἀναλογίαν δὲ ἦ τὴν ἀντίθεσιν τῶν πρὸς αὐτὸν ἐχαρκτηρίζοντο οἱ ἄλλοι θεσμοί.

Ἐναντίον αὐτῆς τῆς προτεραιότητος τῆς συμβάσεως ἐργασίας ἐξαπελύθη ἐπίθεσις, τῆς ὁποίας τὰ πρῶτα μηνύματα ἀναδράμουν μέχρι τοῦ τέλους τοῦ παρελθόντος αἰῶνος. Ἄλλ' ἡ κυρία ἀνάπτυξις τῆς ἔλαβε σάρκα καὶ ὄσῳ εἰς τὴν γερμανικὴν ἐπιστήμην τῆς τετάρτης δεκαετηρίδος τοῦ αἰῶνος μας. Οἱ δεσμοὶ μεταξὺ ἐργοδοτῶν καὶ μισθωτῶν ἐτίθεντο ἐπὶ μιᾶς νέας ἐννοίας, τῆς σχέσεως ἐργασίας (Arbeitsverhältnis, Relation du travail). Ἡ νέα αὕτη θεωρία κατέστη τὸ κέντρον τῶν πλέον ζωντῶν συζητήσεων, ἀπέκτησεν ὁμοῦ καὶ τοιαύτην δύναμιν, ὥστε νὰ φθάσῃ εἰς τὸ νὰ προσβάλλῃ ἀκόμη καὶ τὴν γενικὴν θεωρίαν τῶν ἐνοχῶν.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

§ 1. Αἱ πηγαι τῆς θεωρίας καὶ ὁ ἀρχικὸς σχηματισμὸς αὐτῆς ἐν Γερμανίᾳ

Ἡ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας ἐξεπήγασεν ἐν Γερμανίᾳ μετὰ τὸν Νόμον τῆς 20ῆς Ἰανουαρίου 1934 ἐπὶ τῆς ὀργανώσεως τῆς ἐθνικῆς ἐργασίας, ὁ ὁποῖος ἔφερε τὴν σφραγίδα τῶν τότε κρατουσῶν ἐν Γερμανίᾳ ἀντιλήψεων. Ἄλλ' ἡ πηγὴ τῆς θεωρίας εἶναι παλαιότερα καὶ ἡ ἐξέλιξις δυνατὸν νὰ ἀκολουθήσῃ—ἔλεγεν ὁ P. Durand—ἀνεξάρτητος πάσης πολιτικῆς ἰδεολογίας. Ὅπως, ἄλλωστε, καὶ ἐγένετο (Durand - Vitu, ἐνθ. ἀνωτ. παρ. 115).

1) Capitain - Cuche: Précis de Législation Industrielle, σελ. 2 ἐπ.

618 έθεσεν εις τόν έργοδότην υποχρέωσιν προστασίας τοῦ ἀντισυμβαλλομένου, ἀγνωστον εις τὰς ἄλλας συμβάσεις. Ἐν τούτοις, τὰ οὐσιώδη δεδομένα τοῦ Σχεδίου ὑφίσταντο. Ἄλλ' αἱ ἰδέαι τοῦ Gierke ἐπρόκειτο νὰ ἔχουν δεχθεῖς προστασίας.

Τὰ πρῶτα δοκίμια τῆς νέας θεωρίας ἠκολούθησαν ἐν Γερμανίᾳ ὀλίγον μετὰ τὸ τέλος τοῦ πρώτου παγκοσμίου πολέμου. Ἐίχαν ὡς σκοπὸν τὴν ἀπόσπασιν τῆς σχέσεως ἐργασίας ἀπὸ τὴν συμβατικὴν τῆς θεμελιώσιν. Ἡ νομοθεσία καὶ ἡ ἐπιστήμη εἶχον τὴν τάσιν νὰ μὴ θεωροῦν πλέον τὴν σύμβασιν ὡς τὸν ἀπαραίτητον ἕρπον διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου. Ὁμόφωνος ἦτο ἡ γνώμη ὅτι αἱ διατάξεις, αἱ σχετικαὶ πρὸς τὴν ὑγειεινὴν καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἐργασίας, ἔπρεπε νὰ ἐφαρμόζωνται καὶ ἐν περιπτώσει ἀκύρου συμβάσεως (1). Ἦδη, εἰς τὴν νομοθεσίαν τῶν κοινωνικῶν ἀσφαλίσεων ὑπήγετο τὸ ἀπασχολούμενον εἰς μίαν ἐπιχειρήσιν ἔναντι ἀμοιβῆς προσωπικόν, χωρὶς νὰ προσκολλᾶται ἡ νομοθεσία αὕτη εἰς τὴν σύναψιν ἐγκύρου συμβάσεως ἐργασίας. Οὕτω, δημιουργεῖται μία ἀντίθεσις μεταξὺ τῆς τελευταίας ταύτης, τῆς ὁποίας τὰ ἀποτελέσματα ἐξεδηλοῦντο ἐντὸς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, καὶ τῆς «καταστάσεως (σχέσεως) ἀπασχολήσεως» (Beschäftigungsverhältnis, rapport d'occupation) ἢ σχέσεως ἐργασίας, ὅλον ἐν καὶ συχνότερον λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ δημοσίου δικαίου.

Ἡ ἐξέλιξις αὕτη τῆς νομοθεσίας ἐκίνησε τὸ ἐνδιαφέρον τῆς ἐπιστήμης. Τὰ ὡς ἄνω ἐκτεθέντα νομοθετικὰ μέτρα ἔπρεπε νὰ ἐρμηνευθοῦν μὲ μίαν ἐνιαίαν ἀρχήν, ἡ ὁποία καὶ ἐγεννᾶτο εἰς τὴν νομικὴν ζωὴν.

Ἀπὸ τὸ 1922 ὁ Heinz Pothoff («Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?», εἰς τὴν ἐπιθεώρησιν Arbeitsrecht, 1922, σελ. 275 ἐπ.) ἔθετε τὸ πρόβλημα. Αἱ ἰδέαι του εἶναι ἐπηρεασμένα ἀπὸ τὸν Gierke.

Κατὰ τὸν Pothoff, ἡ σχέσις ἐργασίας δὲν ἦτο μία ἀνταλλακτικὴ σχέσις μὲ συμβατικὴν θάσιν. Ὁ μισθωτὸς δὲν ὑπόσχεται μίαν ὕλικὴν παροχὴν, μισθώνει τὸν ἑαυτόν τὸν ἑαυτόν του καὶ οἱ δεσμοί, οἱ ὁποῖοι τὸν ἐνώνουν μὲ τὸν ἐργοδότην, ἦτοι ἡ ἐξάρτησις, ἡ ἀμοιβεὶα πίστις, ἐνθυμίζουσι τὰς σχέσεις οἰκογενειακοῦ δικαίου. Τὰ μέλη μιᾶς ἐπιχειρήσεως σχηματίζουσι μίαν κοινότητα ἐργασίας (Arbeitsverband), τῆς ὁποίας τὰ μέρη δὲν δύνανται νὰ χωρισθοῦν τὰ μὲν ἀπὸ τὰ δέ, ἓνα ὄργανικόν σύνολον. Πλησίον τῶν κανόνων τῶν ἐφαρμοζομένων εἰς τὴν σύμβασιν ἐργασίας ὑπάρχουσι καὶ ἐκεῖνοι οἵτινες διέπουν τὴν κοινότητα αὕτην, ὅπως οἱ κανονισμοὶ ἐργασίας, αἱ κοινωνικαὶ ἀσφαλίσεις, αἱ συλλογικαὶ συμβάσεις, ἡ ἀντιπροσωπεία τοῦ προσωπικοῦ εἰς τὰ συμβούλια τῶν ἐπιχειρήσεων, ἐφαρμοζόμενοι καὶ ἐπὶ ἀνυπάρκτου ἡ ἀκύρου συμβάσεως. Ἡ σχέσις ἐργασίας, ἡ ὁποία καὶ πράγματι ὑπάρχει, γίνεται δεκτὴ ἀπὸ τὸ δίκαιον, ἀσχέτως πρὸς τὸν συμβατικόν τῆς τύπον.

Τὸ σχέδιον νόμου ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας, ὅπερ ἐκλήθη νὰ συντάξῃ τὸ 1923, ἔδωκε τὴν εὐκαιρίαν εἰς τὸν Pothoff νὰ ἐπαληθεύσῃ τὰς ἰδέας του. Ἡ εἰσηγητικὴ ἔκθεσις ἀνεγνώριζεν ὅτι «τὸ Σχέδιον ρυθμίζει τοὺς ἐνοχικοὺς δεσμοὺς, οἵτινες ἀπορρέουσι ἀπὸ μίαν σύμβασιν ἐργασίας. Ἄλλ' εἶναι ἐμφανὲς ὅτι ὑπάρχουσι

1) Lotmar, ἐνθ. ἀν.τ. I. σελ. 111, Hueck, Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, τ. I παρ. 23, σελ. 114.

πολυάριθμοι σχέσεις εργασίας μὴ ἐρειδόμενοι ἐπὶ συμβάσεως... Οὕτω, τὸ σχέδιον δὲν ρυθμίζει μόνον τὴν σύμβασιν ἐργασίας, ἀλλὰ, γενικώτερον, τοὺς ἐνοχικοὺς δεσμούς, οἱ ὁποῖοι γεννῶνται ἀπὸ μίαν σχέσιν ἐργασίας». Ὁ Lutz Richter (1) ὁρθῶς παρατηρεῖ ὅτι τὸ κείμενον αὐτὸ θὰ ἔπρεπε νὰ ἔφερε τὴν ὀνομασίαν «Σχέδιον νόμου ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας». Αὐτὴ ἡ γενικὴ ἀντίληψις ἀντικατοπτρίσθη εἰς ὠρισμένας διατάξεις του καὶ ἰδίως εἰς τὴν παράγρ. 52, ἡ ὁποία ἔθετε τὴν ἀρχὴν ὅτι «εἰς περίπτωσιν ἀκύρου συμβάσεως, ὁ ἐργαζόμενος θὰ εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀμοιβὴν διὰ τὴν παρασχεθεῖσαν ἐργασίαν, ὡς ἐὰν ἦτο ἡ σύμβασις ἰσχυρά».

§ 2. Αἱ πρῶται συζητήσεις καὶ ἡ ἀντίδρασις

Τόσον ἡ θεωρία, ὅσον καὶ τὸ Σχέδιον συνήντησαν ὀλίγην κατανόησιν, ἀναμφισβητήτως διότι προσέβαλαν θέσεις παραδεδομένας. Ἴσως καὶ διότι δὲν ἐτίθεντο εἰς ἀρκούντως ἰσχυρὰν νομικὴν κατασκευὴν. Εἰς μίαν βαθειαν ἀνάλυσιν ὁ Alfred Hueck (2) ἔδειξε πόσον ἀμφίβολος καὶ διφορούμενος ἦτο ὁ ὅρος «σχέσις ἐργασίας». Κατὰ τὸν Hueck ὁ ὅρος ἠμπορεῖ νὰ ληφθῇ μὲ τέσσαρας διαφορετικὰς ἐννοίας: Πρῶτον νὰ ἐννοῆ τὴν νομικὴν σχέσιν, ἣτις πηγάζει ἀπὸ μίαν σύμβασιν ἐργασίας. Δεύτερον, τὴν σχέσιν τὴν ἐπιβάλλουσαν ὑποχρέωσιν ἐργασίας ἔστω καὶ μὴ πηγάζουσαν ἀπὸ σύμβασιν, ὅπως π.χ. εἰς περίπτωσιν ἀναγκαστικῆς ἐργασίας κατόπιν ποινῆς, ἢ τῆς ἐπιβαλλομένης εἰς τὴν σύζυγον καὶ τὰ τέκνα ἀπὸ τὰς παραγράφους 1356 καὶ 1617 τοῦ Γερμανικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος. Τρίτον, τὴν ἐκ τῆς πραγματικῆς ἀπασχολήσεως δημιουργουμένην σχέσιν, μὴ ἀντιστοιχοῦσαν εἰς ἐνοχίαν, ὅπως εἰς περίπτωσιν ἀκύρου συμβάσεως. Τέλος, ὁ ὅρος «σχέσις ἐργασίας» δύναται νὰ περιλάβῃ τὰς σχέσεις τὰς δημιουργουμένας μεταξὺ τοῦ ἐργοδότη καὶ τοῦ προσωπικοῦ ἐντὸς τῆς ἐπιχειρήσεως. Οὕτω, κατὰ τὸν Hueck, δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ρυθμισθῇ εἰς ἓν ἐνιαῖον κείμενον ἓν σύνολον τόσον δυσανάλογον.

Παρ' ὅλα ταῦτα, τὸ πρόβλημα συνεχίζεται. Ὁ Hugo Sinzheimer εἰς τὰς «Ἀρχὰς τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου» (Grundzüge des Arbeitsrechts, Iena, 1927 σελ. 118—119) διέκρινε δύο στοιχεῖα εἰς τὴν «σύμβασιν ἀπασχολήσεως» (Anstellungsvertrag): Μία πρᾶξιν δημιουργοῦσαν τὴν ὑποχρέωσιν παροχῆς ἐργασίας καὶ μίαν πηγάζουσαν ἀπὸ τὸ δικαίον τῶν προσώπων, ἡ ὁποία δὲν τελειοῦται παρὰ διὰ τῆς εἰσόδου τοῦ μισθοῦ εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ ἐργοδότη. Ὁ Erich Molitor (Arbeitsnehmer und Betrieb; 1929) καὶ ὁ Arthur Nikisch (Der Anstellungsvertrag, εἰς Jherings Jahrbücher, 1930, σελ. 1) προώθησαν ἔτι περισσότερο τὴν νομικὴν ἀνάλυσιν, ἰδίως ὁ Molitor, ὁ ὁποῖος, προσπαθὼν νὰ ἀνακαλύψῃ τὴν αἰτίαν τῆς καταστάσεως προσωπικῆς ἐξαρτήσεως τοῦ μισθοῦ, τὴν εὐρίσκει εἰς τὸ ὅτι οὗτος ἀνήκει εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν (Betriebszugehörigkeit). Τοῦτο εἶναι τὸ γεγονός, τὸ ὁποῖον γεννᾷ μίαν ἱεραρχικὴν σχέσιν (Herrschaftsverhältnis) μεταξὺ τοῦ ἐργοδότη καὶ τοῦ προσωπικοῦ. Ἀλλὰ τὸ διευθυντικὸν δικαίωμα, τὸ ὁποῖον διαθέτει ὁ ἐργοδότης, δὲν γεννᾶται ἀπὸ σύμβασιν. Πηγάζει ἀπὸ

1) L. Richter, Reichsarbeitsblatt, 1924, Nichtamtl. Teil, σελ. 231.

2) Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetze, εἰς Jherings Jahrbücher. T. LXXIV, 1924, σελ. 358 ἐπ.).

τὸ ἀπλοῦν νομικὸν γεγονός τῆς ἐνωματώσεως τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν ἐπιχείρησιν (Einordnung in den Betrieb). Οὕτως, ἡ ὀργάνωσις τῶν σχέσεων ἐργασίας θεμελιούται, ὅπως εἰς τὰς « Ἀρχὰς » τοῦ Sinzheimer, εἰς δύο στοιχεῖα: "Ἐνα ἐνοχικὸν δεσμόν, πηγάζοντα ἐκ τῆς συμβάσεως ἐργασίας ἅμα τῇ καταρτίσει τούτης καὶ παρέρχοντα ἀποτελέσματα ἀπορρέοντα ἐκ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἄλλ' αὐτὸς δ' ἐνοχικὸς δεσμός συμπληροῦται ἀπὸ μίαν σχέσιν, ἣτις προέρχεται ἀπὸ τὴν ἐνωμάτωσιν αὐτῇ ἢ σχέσις σχηματίζεται μόνον τὴν στιγμήν κατὰ τὴν ὁποῖαν ὁ μισθωτὸς ἐντάσσεται εἰς τὴν ἐπιχείρησιν. Πότε εἶναι ἡ στιγμή αὕτη; Γενικῶς, τὴν στιγμήν κατὰ τὴν ὁποῖαν ἀρχίζει ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐργασίας. Ἡ σχέσις αὕτη ἐπιφέρει συνέπειας ἀπορροῦσας ἐκ τοῦ δημοσίου δικαίου. Παύει δέ, ὅταν διακοπῇ ἡ ἐνωμάτωσις αὕτη." Ὅσον ἀφορᾷ τὴν εἴσοδον εἰς τὴν ἐπιχείρησιν, αὕτη ἀπαιτεῖ μίαν στοιχειώδη δῆλωσιν βουλήσεως, διάφορον τῆς ἀπαιτουμένης διὰ τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως· ἀρκεῖ, δηλαδὴ, μία ἀπλή, πραγματικὴ, θέλησις πρὸς τοῦτο (Tatsächlicher Wille).

Τὸ θέμα δὲν ἦτο ἄνευ ἀπηχίσεως καὶ εἰς τὴν γαλλικὴν ἐπιστήμην τῆς ἐποχῆς ἐκεῖνης. Ὁ Gaston Morin εἰς τὴν « Ἐπανάστασιν τῶν γεγονότων κατὰ τοῦ Κώδικος » (1920) ἐπετίθετο μὲ ἰδιαιτέραν δξύτητα κατὰ τῆς κλασσικῆς ἀτομικῆς ἀντιλήψεως τῶν σχέσεων ἐργασίας. Ἐξ ἄλλου, ὁ G. Scelle⁽¹⁾, ἐπαναλαμβάνων τὰς θέσεις τοῦ Duguit διὰ τὰ ἐφαρμοσθῆ ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας, ἔγραψεν ὅτι ἡ σύμβασις αὕτη εἶναι μία πολὺπλοκος πράξις, ἡ ὁποία ἀποβλέπει καὶ εἰς τὸ νὰ ἐφαρμοσθῶν εἰς τὰ ἄτομα κανόνες (statuts), οἱ ὁποῖοι ἔχουν περιεχόμενον πολλῶν ἀνεξάρτητων τῶν θελήσεων τῶν ἐνδιαφερομένων. Αἱ καταστάσεις αὗται τίθενται εἴτε ἀπὸ τὸν Νόμον, εἴτε ἀπὸ τὸν κανονισμόν, εἴτε ἀπὸ τὴν συλλογικὴν σύμβασιν ἐργασίας. Εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἐπελεύσεως μιᾶς πράξεως—βρου, ἡ ὁποία δὲν εἶναι ἄλλη ἀπὸ τὴν πρόσληψιν, ἡ ὁποία, οὕτως, εἶναι ἡ συζυγῆς πράξις τῆς ψευδοσυμβάσεως ἐργασίας.

Καὶ ἀκόμη παλαιότερον ὁ G. Gounot εἰς τὴν μελέτην του ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τῆς αὐτονομίας τῆς βουλήσεως⁽²⁾, ὑπογραμμίζων τὸν ἀφηρημένον θεωρητικὸν της χαρακτήρα, λέγει ὅτι δὲν πρέπει νὰ λησμονῶμεν ὅτι ἡ ἀτομικὴ βούλησις δὲν ἠμπορεῖ νὰ παράγῃ ἀποτελέσματα παρὰ ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ κοινωνικὸν σύνολον καὶ νὰ ὑποταχθῇ εἰς τοὺς νόμους του. Ἡ σύμβασις ἐργασίας, αὐτὴ καθ' ἑαυτήν, τὴν ὁποῖαν μᾶς παρουσιάζουν ὡς ἕνα πρωταρχικὸν νομικὸν γεγονός, δὲν εἶναι παρὰ ἕνα δευτερεῶν γεγονός⁽³⁾.

Οὕτω, κατέληξεν, ἀπὸ τοῦ 1922 ἕως τὸ 1933, νὰ δημιουργηθῇ ἰσχυρὰ τάσις τῆς ἐπιστήμης: νὰ μὴ εὐρίσκη πλέον εἰς τὴν σύμβασιν τὴν πηγὴν ὅλων τῶν νομικῶν σχέσεων, αἵτινες συνοδεύουν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐργασίας. Ἀνεζητεῖ ἡ τάσις αὕτη τὸ ἐξωσυμβατικὸν στοιχεῖον. Ἡ ὀρολογία ἐκυμαίνεται ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν

1) Précis élémentaire de législation industrielle, 1927, σελ. 173. Πρὸς περὶ αὐτῶν: G. Camerlynck: Traité de droit du Travail (Contrat de travail), 1968, σελ. 15 - 16.

2) Lyon, 1910.

3) Ἐνθ' ἄνωτ. σελ. 326.

και το περιεχόμενον τούτου. 'Αλλ' ἐν ἤρῳ δέδωκτον: ἡ ἀντίδρασις κατὰ τῆς ἀπολύτου ἐξουσίας τῆς συμβάσεως. 'Εμφάνετο οὖν ἡ δὴ ὠδήγει τελικῶς εἰς μίαν δυαδικὴν ἀντίληψιν τῶν σχέσεων ἐργασίας: τῆς συμβάσεως ἐργασίας ἀφ' ἑνὸς καὶ τῆς ἐνωματικώσεως εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν ἀφ' ἑτέρου.

Αὐτὸν ἀκριβῶς τὸν δυασμὸν ἠθέλησεν ἡ σύγχρονος γερμανικὴ ἐπιστήμη νὰ μειώσῃ, ἀποσιπῶσα ἔτι περισσότερον τὴν σχέσιν ἐργασίας ἐκ τοῦ 'Αστικοῦ Κώδικος. Τρεῖς λόγοι ἐπέσπευσαν τὴν ἐξέλιξιν, τὴν ὁποίαν, ἡ ὡς ἀνω ἐκτεθεῖσα ἐπιστημονικὴ κίνησις εἶχεν ἤδη προκασθανθῆ: Πρῶτον, ὡς εἶπομεν, ὁ Νόμος τῆς 20 'Ιανουαρίου 1934 ἐπὶ τῆς ὀργανώσεως τῆς ἐθνικῆς ἐργασίας 'Ο Νόμος οὗτος δὲν λαμβάνει θέσιν εἰς τὴν θεωρητικὴν διαμάχην, εἰς πολλὰς μάλιστα διατάξεις του ἀναφέρεται εἰς τὴν σύμβασιν ἐργασίας. 'Εν τούτοις, ἡ ἰδεολογία, ἡ ὁποία τὸν δὲ νόμος βλέπει τὴν ἐπιχειρήσιν ὡς θετικὸν πυρῆνα διὰ τὴν κοινωνικὴν ὀργάνωσιν τῆς ἐργασίας, ὡς μίαν κοινότητα, ὅπου τὰ κατ' ἰδίαν συμφέροντα πρέπει νὰ ὑποχωρήσουν πρὸ τοῦ γενικοῦ καλοῦ, κατ' εἰκόνα τῆς πολιτικῆς κοινότητος, εἰς τοὺς κόλπους τῆς ὁποίας καὶ ἀναπτύσσεται. 'Ο νόμος οὗτος εἶχεν, ὡς εἶπομεν, θετικὰν τὴν ἐπίδρασιν τῶν κρατούντων τότε ἐν Γερμανίᾳ ὁλοκληρωτικῶν ἀντιλήψεων.

'Ο δεῦτερος λόγος συνίσταται εἰς τὴν προσθετικὴν ἀπομάκρυνσιν τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ κοινῶν δίκαιον τῶν συμβάσεων. 'Ο γερμανὸς νομοθέτης δὲν ἐδίωκε νὰ ἐπεκτείνῃ τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου τούτου εἰς ἐξοσμοματικὰς καταστάσεις.

'Απὸ τὴν ἄλλην πλευρὰν τὸ τμήμα τῆς ἐπιστήμης, τὸ ὁποῖον ἐξηκολούθει νὰ ὑποστηρίξῃ τὰς κλασσικὰς ἀπόψεις καὶ ἐδέχετο τὰ πρὸς διὰ τὰς ἀδικίας εἰς τὰς ὁποίας κατέληγεν ἡ ἀκυρότης τῆς συμβάσεως, ἰδίως ἐν περιπτώσει ἀρνήσεως καταβολῆς μισθοῦ, ἐνέτεινε τὰς προσπάθειάς του νὰ παρακλίψῃ τὸ θέμα τοῦτο. Οὕτως, ἄλλοι παρεμέριζον τὴν παράγραφον 139 τοῦ Γερμανικοῦ 'Αστικοῦ Κώδικος, συμφώνως πρὸς τὴν ὁποίαν ἡ ἀκυρότης ἐνὸς ὅρου τῆς συμβάσεως ἐπισύρει τὴν ἀκυρότητα ὁλοκλήρου τῆς συμβάσεως (1). ἄλλοι δὲ προέτειναν νὰ θεωρηθῇ ὁ ἐργοδότης ἐν κακῇ πίστει, ἐὰν ἀρνήται τὸν μισθὸν, προβάλλων ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως, ἀφοῦ προηγουμένως εἶχεν ἐπιτευχθῆ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐργασίας (Hueck - Nipperdey, op. cit. t. I, παρ. 8, σελ. 38, παρ. 30, σελ. 148).

§ 3. Τὸ νομικὸν οἰκοδόμημα τῆς θεωρίας

Συστηματικὴ ἔκθεσις τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας ὀφείλεται εἰς τὸν καθηγητὴν Wolfgang Siebert (Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935). Μία παρομοία προσπάθεια ἀνελήφθη μετὰ τινα ἔτη ἀπὸ τὸν Arthur Nikisch (Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, 1941).

Κατὰ τὸν Siebert ἡ σχέσις ἐργασίας ἐκφράζει εἰς τὸ νομικὸν πεδῖον τὴν κοινότητα τῆς ἐπιχειρήσεως. 'Εφ' ὅσον ἡ ἐπιχειρήσις ὑπάγεται εἰς τὴν νομικὴν τάξιν, ἡ σχέσις ἐργασίας δὲν ἀποτελεῖ ἐν ἀπλοῦν γεγονός. Συνιστᾷ μίαν σχέσιν

1) Kreller: Archiv für zivilistische Praxis, τ. II, σελ. 23.

δικαίου, τῆς ὁποίας ὁ σχηματισμός, τὰ ἀποτελέσματα καὶ ἡ λύσις ὑπόκεινται εἰς κανόνας ἀναλόγους πρὸς τὴν φύσιν τῆς ἐπιχειρήσεως.

Ἡ ἐνσωμάτωσις, ἡ ἔνταξις εἰς τὴν ἐπιχείρησιν θεμελιώνει ὅθεν τὴν σχέσηιν ἐργασίας. Ἡ ἐνσωμάτωσις αὕτη ἔχει δύο ὄψεις: πρῶτον, τῆς «ἐνώσεως» (Einigung) μετὰ τὴν θέλησιν τοῦ μισθωτοῦ. Ἄλλ' αὕτη ἡ ἐκδήλωσις βουλήσεως δὲν ἀρκεῖ, διὰ τὴν δημιουργήσῃ μίαν ἀληθῆ καὶ ζῶσαν κοινότητα. Ἐξ οὗ καὶ ἡ δευτέρα ὄψις, ἡ εἴσοδος τοῦ ἐργαζομένου εἰς τὴν ἐπιχείρησιν, ἡ ὁποία ἐκδηλοῦται διὰ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὰς καταστάσεις προσωπικοῦ, τῆς ἀναθέσεως μιᾶς ἐργασίας, τῆς παραδόσεως εἰς αὐτὸν ὀργάνων ἐργασίας κλπ.

Τὸ πρῶτον στοιχεῖον εἶναι τὸ λεπτόν. Ὁ Siebert ἐπιμένει ὅτι ἡ συμφωνία τῶν βουλήσεων δὲν ἀποτελεῖ ἐν προκειμένῳ σύμβασιν, ἀλλὰ ἔνωσιν. Αὕτη δὲν δημιουργεῖ καθ' ἑαυτὴν δικαιώματα ἢ ὑποχρεώσεις διὰ τὸν μισθωτὸν ἢ τὸν ἐργοδότην. Ἡ ἔνωσις εἶναι ἡ δημιουργὸς πράξεις τοῦ κοινωνικοῦ σώματος. Ὅπως καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐταιρείας ἢ τοῦ γάμου, ἡ συγκκτάθεσις τῶν μερῶν ἔχει ὡς ἀντικείμενον τὴν ἀποδοχὴν ἐνὸς κανονισμοῦ. Θὰ ἠμπορούσαμεν, οὕτω, νὰ χαρακτηρίσωμεν τὴν ἔνωσιν ὡς μίαν πράξιν—ἔξρον.

Ὁ ρόλος τῆς βουλήσεως δύναται, ἐν τούτοις, νὰ ἐπεκταθῇ εἴτε, πρῶτον, διότι παρεμβάλλεται μία συμφωνία διὰ τὴν μελλοντικὴν ἐνσωμάτωσιν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν (συμφωνεῖται π.χ. τὴν 1ην Σεπτεμβρίου νὰ προσληφθῇ ἐργάτης εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ ἐργοδότη τοῦ 1ην Ὀκτωβρίου). Ὁ Siebert χαρακτηρίζει τὴν σύμβασιν ταύτην ὡς πλέον σύμφωνον πρὸς τὴν φύσιν τῆς ἐνώσεως. Εἴτε, δεύτερον, διότι τὰ συμβληθέντα μέρη ἠθέλησαν τυχὸν νὰ καθορίσουν ἐπακριβῶς ἢ νὰ συμπληρώσουν τὰ ὑπὸ τοῦ κανονισμοῦ τῆς ἐπιχειρήσεως—κοινότητος προβλεπόμενα, προσδιορίζοντα τὸ ὕψος τοῦ μισθοῦ, τὰς ἀδείας καὶ λοιποὺς ἔξρους ἐργασίας. Αὗται αἱ συμφωνίαι σχηματίζουν ἐν σύνολον μετὰ τὴν πράξιν τῆς ἐνώσεως, τῆς ὁποίας ἀποτελοῦν τὸ συμπλήρωμα.

Ἡ αὐτονομία τῆς πράξεως ἐντάξεως, ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ρυθμιζομένην μίσθωσιν ὑπηρεσιῶν, ἔχει τὴν πρακτικὴν σημασίαν, κατὰ τὸν Siebert, ὅτι παράγει ἀποτελέσματα ἐν περιπτώσει ἀκύρου συμβάσεως (1).

Αἱ περιπτώσεις ἀκυρότητος δι' ἀνικανότητα εἶναι, ἐν τούτοις, περιορισμέναι. Δι' ὅσον χρόνον ὁμως εἰργάζετο εἰς τὴν ἐπιχείρησιν ὁ ἀνίκανος, ἐθεωρεῖτο ὡς οἰοδήποτε ἄλλο μέλος τῆς κοινότητος. Ὑπήγετο εἰς τὸν κανονισμὸν καὶ εἰς ὅλας τὰς σχετικὰς ὑποχρεώσεις. Οὕτε εἶναι δυνατόν καὶ δίκαιον νὰ τοῦ στερηθῇ τὸ δικαίωμα μισθοῦ, καὶ εἶσαι τῶν ἀρχῶν τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Ἡ ἀκυρότης ἐνεργεῖ διὰ τὸ μέλλον.

Ἡ ἰδία τάσις εὐρίσκειται καὶ ἐν περιπτώσει ἀκυρότητος διὰ τὴν παραβίασιν τοῦ νόμου ἢ τῶν χρηστῶν ἠθῶν. Ἡ «ἔνωσις» θεωρεῖται ἄκυρος, ἂν εἶναι ἐν τῷ συνόλῳ τῆς παράνομος ἢ ἀνήθικος (ὅπως π.χ. εἰς τὴν περίπτωσιν λαθρεμπορίου). Εἰς τὴν περίπτωσιν αὕτη δὲν ἠμπορεῖ νὰ ὑπάρξῃ σχέσις ἐργασίας, ἔστω καὶ ἐν τοῖς πράγμασι. Καὶ τοῦτο, διότι ἡ ἐπαγγελματικὴ κοινότης ἀντιτίθεται εἰς τοὺς

1) W. Siebert ἔθν. ἀν. σελ. 89—100, 111—117 καὶ Die Wichtigkeit des Arbeitsverhältnisses εἰς Deutsches Arbeitsrecht, 1936.

κανόνας τῆς πολιτικῆς κοινότητος. Ἄλλ' ἢ «ἔνωσις» ἡμπορεῖ νὰ εἶναι μόνον ἐν μέρει παράνομος, ὁπότε ἢ τυχὸν ἀκύρωσις ὀλοκλήρου τῆς σχέσεως ἐργασίας θὰ ἐπέφερον ἀπαραδέκτους συνεπείας, ἰδίως τὴν στέρησιν τοῦ μισθοῦ. Ἐφ' ὅσον διὰ τῆς εἰσόδου εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν ἐδημιουργήθη μία κοινότης, δὲν δύναται πλέον ὁ νομοθέτης νὰ τὴν διαγράψῃ ἀναδρομικῶς. Ἡ νομικὴ τάξις δὲν ἡμπορεῖ νὰ ἀντιτάσσεται εἰς τὴν πραγματικότητα: Ἡ σχέσις ἐργασίας, καταργουμένου τοῦ παρανόμου ὄρου τῆς συμβάσεως, θὰ ἐξακολουθήσῃ νὰ παράγῃ τὰ ἀποτελέσματά της.

Ὡς πρὸς τὰ ἐλαττώματα τῆς βουλήσεως, ταῦτα δὲν ἐπιφέρουν ἀκυρότητα τῆς σχέσεως· ἀπλῶς δικαιολογοῦν δυνατότητα καταγγελίας της, ἐκτὸς ἂν ἐκ τῆς φύσεώς των ἐμποδίζουσιν τὸν σχηματισμὸν τῆς κοινότητος.

Οὕτως, ἡ ἔννοια τῆς ἐπιχειρήσεως ὡς κοινότητος δεσπόζει τοῦ σχηματισμοῦ τῆς σχέσεως ἐργασίας καὶ προσδιορίζει τὰ ἀποτελέσματά της. Ἡ ἀρχὴ τῆς υποχρεώσεως πίστεως συνδέει τὸν ἀρχηγὸν τῆς ἐπιχειρήσεως μὲ τὸ προσωπικόν. Ἐπὶ τῆς ἀρχῆς αὐτῆς στηρίζονται αἱ υποχρεώσεις τῶν μερῶν: Ἐκτέλεισις τῆς ἐργασίας, ἐξάρτησις, σεβασμὸς τοῦ ἐπαγγελματικοῦ μυστικοῦ, ἀλλὰ καὶ υποχρεώσεις καταβολῆς μισθοῦ, χορηγήσεως ἀδείας, σεβασμὸς τῶν κανόνων ὑγιεινῆς καὶ ἀσφαλείας.

Αἱ περιπτώσεις, λοιπὸν, ἀκυρότητας τῆς σχέσεως ἐργασίας εἶναι σπάνια. Ἄλλ' εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτάς δὲν ὑπάρχει παρὰ μία λύσις: ὁ τερματισμὸς διὰ τὸ μέλλον τῆς ἐργασιακῆς κοινότητος. Ἐξ ἄλλου, ὅπως διαφέρει ἢ «ἔνωσις» τῆς συμβάσεως ἐργασίας, οὕτω καὶ τὸ δικαίωμα ἐξόδου ἐκ τῆς κοινότητος διέπεται ἀπὸ κανόνας διαφοροητικούς τῶν ἐφαρμοζομένων ἐπὶ τῆς λύσεως τῆς συμβάσεως. Ἡ λύσις αὕτη εἶναι μία πρᾶξις τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου. Δίδει τέλος εἰς μίαν συμβατικὴν σχέσιν. Ἡ ἐξόδος ἐκ τῆς ἐπιχειρήσεως, ἀντιθέτως, εἶναι πρᾶξις τοῦ δικαίου τῶν προσώπων, διαλύει μίαν κοινότητα.

Ἡ ἐντύπωσις ἐκ τῆς νομικῆς κατασκευῆς τοῦ Siebert, ὁ ὁποῖος παρουσίασε τὸ θεωρητικὸν αὐτὸ οἰκοδόμημα, ὑπῆρξε θαυθεῖα. Μόλις ἐδημοσιεύθη τὸ ἔργον του, ἡ Γερμανικὴ Ἀκαδημία Δικαίου, ἢ ὁποία μόλις εἶχε συμπληρώσει τὴν μελέτην ἐνὸς σχεδίου νόμου ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας, ἀπεφάσισε νὰ τὸ ἐπανεξετάσῃ. Ὁρισμένοι νέαι διατάξεις, ὅπως ἢ τῆς ἀκυρότητας τῆς σχέσεως ἐργασίας ἢ τοῦ κινδύνου τῆς ἐπιχειρήσεως, ἐνεπνεύθησαν ἀπὸ τὴν νέαν θεωρίαν καὶ τὸ κείμενον ἐδημοσιεύθη ὑπὸ τὸν τίτλον «σχέδιον νόμου ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας» (1). Ἡ ἐντύπωσις ἐκ τῆς νέας ἀντιλήψεως ἔσχεν ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς νομολογίας. Ἐν μέσῳ ζωηρῶν συζητήσεων ἄλλαι, νέαι, ἐπιστημονικαὶ ἐργασίαι προσ-

1) Ὅρα περὶ αὐτοῦ Πατρονικόλαν εἰς Ἀρχεῖον Ἰδιωτικοῦ δικαίου, Η', 142 ἐπ. ὅπου παρατίθενται καὶ οἱ ὅρισμοι τῆς συμβάσεως καὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας, τοὺς ὁποίους δίδει τὸ ἐν λόγῳ σχέδιον, βαθῆως ἐμποτισμέναι ἀπὸ τὰς κρατούσας τότε ἐν Γερμανίᾳ ἀντιλήψεις: «Σχέσις ἐργασίας εἶναι ἢ ἐπὶ τιμῆς, πίστεως καὶ προνοίας (ἐπιμελείας) ἐρειδομένη σχέση κοινότητος, ἐν τῇ ὁποίᾳ ἐργαζόμενός τις θέτει τὴν δυνάμιν του πρὸς ἐργασίαν ὑπὲρ ἐργοδοτοῦ τινός...» «Σύμβασις ἐργασίας εἶναι ἢ τὴν σχέσιν ἐργασίας θεμελιούσα καὶ διαπλάσσουσα συμφωνία».

Ἐπὶ τῆς ἐπιδράσεως τῆς θεωρίας τῆς κοινότητος καὶ εἰς τὴν Γαλλίαν πρβλ. François Perroux: Capitalisme et Communauté de Travail, 1938, σελ. 327.

επάθησαν νά καθορίσουσι καί νά βελτιώσουσι τά ἐπιτευχθέντα ἀποτελέσματα. Ἐξ αὐτῶν ἡ μελέτη τοῦ Arthur Nikisch «Σύμβουσις ἐργασίας καί σχέσις ἐργασίας» ἀξίζει ἰδιαιτέρας μειίας.

Ὁ συγγραφεὺς τοποθετεῖ τὴν σχέσιν ἐργασίας εἰς θάσιν ὀλίγον διαφορετικὴν ἀπὸ τὴν ἔνταξιν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν. Παρατηρεῖ ὅτι ὠρισμένοι σχέσεις σχηματίζονται εἰς τοὺς κόλπους τῆς ἐπιχειρήσεως, χωρὶς νά εἶναι σχέσεις ἐργασίας ὅπως π.χ. αἱ ἀπορρέουσαι ἐκ τῆς μαθητείας. Ἐξ ἄλλου, ὁ ὅρος ἐπιχειρήσεως προσήκει οὐσιαστικῶς εἰς τὸ ἐμπόριον ἢ τὴν βιομηχανίαν. Ἴσως ἤμποροῦμεν νά τὸν ἐπεκτείνωμεν καί εἰς τὴν γεωργικὴν ἐκμετάλλευσιν. Φαίνεται ὁμοίως ἀκατάλληλος διὰ τὰ ἐλευθέρια ἐπαγγέλματα καί εἶναι ἀσφαλῶς ἀκατάλληλος διὰ τὴν οἰκιακὴν ἐργασίαν. Ἀντὶ τῆς εἰσόδου εἰς τὴν κοινότητά τῆς ἐπιχειρήσεως, προσιδιάζει νά καταφύγωμεν εἰς τὸν σχηματισμὸν μιᾶς «κοινότητος ἐργασίας». Αὕτη δημιουργεῖται, ὅποτε ἐν πρόσωπον θέτει τὴν δύναμιν τῆς ἐργασίας του εἰς τὴν διάθεσιν ἐνὸς ἄλλου.

Ὁ Nikisch ἀναλύων κατὰ διαφορετικὸν τρόπον τὸν σχηματισμὸν τῆς σχέσεως ἐργασίας βλέπει εἰς αὐτόν, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν Siebert, δύο διαφορετικῆς φύσεως πράξεις. Ἡ πρώτη εἶναι μία σύμβουσις, διατηροῦσα τὴν ὀνομασίαν σύμβουσις ἐργασίας, διότι ἡ πράξις αὕτη ἀποτελεῖ μίαν συμφωνίαν βουλήσεων πρὸς δημιουργίαν ὑποχρεώσεων. Ἡ δύναμις τῆς εἶναι ἐν τούτοις μειωμένη: Θίεται ἀπλῶς εἰς τὰ μέρη τὴν ὑποχρέωσιν νά σχηματίσῃ τὴν σχέσιν ἐργασίας, προσδιορίζουσα ἐνδεχομένως καί τὸ περιεχόμενον ταύτης. Ἄλλ' ἡ σχέσις ἐργασίας δὲν ἐδημιουργήθη μὲ τὴν σύμβουσιν. Ἀπορρέει ἀπὸ ἕνα νομικὸν γεγονός: Τὴν εἰσοδὸν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν (1). Ἡ σύμβουσις ἐργασίας καί ἡ σχέσις ἐργασίας ὑπόκεινται εἰς ἰδίους κανόνας, συμφώνους πρὸς τὴν φύσιν ἐκάστης. Ἡ σύμβουσις ἐργασίας ἤμπορεῖ νά εἶναι ἄκυρος, διότι ἀντιτίθεται εἰς ἕνα ἐπιτακτικὸν κανόνα δικαίου. Ἐὰν ἡ ἀκυρότης αὕτη προεκλήθη πρὸ τῆς εἰσόδου εἰς τὴν ἐπιχείρησιν, αἱ σχέσεις μεταξὺ τῶν μερῶν παύουν. Ἐὰν ὁμοίως σχηματισθῇ ἡ νέα σχέσις, διάφορος τῆς πρώτης, ἡ σχέσις ἐργασίας, αὕτη δὲν ἤμπορεῖ νά ἀκυρωθῇ: ἤμπορεῖ ἀπλῶς νά καταγγεληθῇ διὰ τὸ μέλλον ἀνὰ πάσαν στιγμήν.

Ὅπως, ἐνῶ κατὰ τὸν Nipperdey ἡ σχέσις ἐργασίας δημιουργεῖται κατὰ τὸ συμφωνηθὲν χρονικὸν σημεῖον, ἀκόμη καί ἂν ὁ μισθωτὸς δὲν τοποθετεῖται εἰς τὴν ἐκμετάλλευσιν τοῦ ἐργοδότη, κατὰ τὸν Nikisch (2) ἡ σχέσις ἐργασίας δὲν εἶναι ἐνοχικὴ σχέσις. Μὲ τὴν ἔννοιαν τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως δὲν δύναται νά συλληφθῇ οὔτε νά ἐξηγηθῇ τὸ προσωπικὸν δικαίον στοιχείον. Σχέσις ἐργασίας εἶναι ἡ νομικὴ θέσις τοῦ μισθωτοῦ ἐν τῇ ἐκμεταλλεύσει, εἶναι δὲ σχέσις κοινότητος (Gemeinschaftsverhältnis).

Κατὰ θεωρίαν ὅθεν τῆς ἐντάξεως (Eingliederungstheorie) ἡ σύμβουσις ἐργασίας καθ' ἑαυτὴν δὲν δύναται νά δημιουργήσῃ σχέσιν ἐργασίας. Δύναται νά

1) Ἡ θεωρία τῆς ἐντάξεως ἀπαιτεῖ πραγματικὴν ἀπασχόλησιν καί ἐπὶ ἐγκύρου συμβάσεως. Πρβλ. Καλομοίρην εἰς Ε.Ε.Δ. ιγ', 285.

2) Ἄ'Εργατικὸν δίκαιον», κατὰ μετάφρασιν Κούση-Βασιλείου, παρ. 16, σελ. 169 ἐπ.

προπαρασκευάση μόνον τὴν μέλλουσαν γένεσίν της, ὑποχρεώνουσα τὸν μισθωτὸν νὰ προσέλθῃ πρὸς τοποθέτησιν εἰς τὴν ἐκμετάλλευσιν.

Ἀντιθέτως, κατὰ τὴν συμβατικὴν θεωρίαν (Vertragstheorie), ἡ σχέσις ἐργασίας θὰ ἰσχύσῃ ἀπὸ τοῦ συμβατικῶς προβλεφθέντος σημείου, ἀκόμη καὶ ἂν ὁ μισθωτὸς οὐδέποτε προσελήφθῃ.

Ὁ Nikisch καταφέρεται (1) κατὰ τῆς συμβατικῆς θεωρίας, διότι ἐγκαταλείπει ἓνα σημαντικόν της σημεῖον, ἀναγνωρίζουσα ὡς σχέσιν ἐργασίας καὶ τὴν μὴ συμβατικὴν ἀπασχόλησιν (δηλαδή τὴν ἄκυρον σύμβασιν.) Ἰσχυρίζεται δὲ ὅτι τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὑποστηριζόμενα δὲν σημαίνουν ἀπόκλισιν ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Πρὸς τοῦτο φέρει ὡς παράδειγμα τὴν de facto ἑταιρείαν.

Αἱ ἐργασίαι τοῦ Siebert καὶ τοῦ Nikisch καταλήγουσιν εἰς κοινὰ συμπεράσματα. Αἱ σχέσεις ἐργασίας δὲν διέπονται πλέον πρακτικῶς ἀπὸ τὸ κοινὸν δίκαιον τῶν συμβάσεων. Συχνὰ εἶναι ἀνεξάρτητοι ἀπὸ κάθε συμβατικὴν θεμελίωσιν, ἀπορεύουσαι ἀπὸ ἀπλᾶ νομικὰ γεγονότα.

Ὁὕτως, ἡ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας προεκάλει τάσεις γενικεύσεως. Κατὰ δάθος ὁ τύπος τῆς σχέσεως ἐργασίας δὲν ἦτο ἐφαρμοστέος μόνον ἐπὶ τῆς ἐπαγγελματικῆς κοινότητος, ἀλλὰ καὶ εἰς κάθε ἄλλην κοινότητα. Ὁ Siebert (2) τὴν ἐπεξέτεινε καὶ εἰς τὴν ἑταιρείαν, ἐνῶ ὁ Günther Haupt ὠμιλοῦσε περὶ τῆς «ἐν τοῖς πράγμασιν συμβατικῆς σχέσεως» (Ueber «faktische» Vertragsverhältnisse, 1941).

Ὁὕτω —καταλήγει εἰς τὴν ἐκθεσιν ἐπὶ τοῦ σχηματισμοῦ τῆς θεωρίας ὁ P. Durand— ἡ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας ἀντιπροσώπευε μίαν ἀπὸ τὰς πλέον ἰσχυρὰς ἐπιστημονικὰς κινήσεις ἐπὶ τοῦ πεδίου τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου. Δὲν ἤμπορουσε νὰ ἀφήσῃ ἀδιάφορον τὴν ἐπιστήμην.

§ 4. Κριτικὴ ἐκτίμησις τοῦ Paul Durand

Ἐπιχειρῶν κριτικὴν ἐκτίμησιν τῆς θεωρίας ὁ P. Durand λέγει ὅτι θὰ πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν κεχωρισμένως δύο στοιχεῖα: Ἡ θεωρία αὕτη τοποθετεῖται, πράγματι, πρωτίστως εἰς μίαν ἄρνησιν, σχηματίζουσαν τὴν ὑποδομὴν της: τὴν ρῆξιν μεταξὺ τοῦ συγχρόνου ἐργατικοῦ δικαίου καὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου τῶν συμβάσεων. Ἐν συνεχείᾳ δὲ ἐν δεύτερον στοιχείον: τὴν ἀντικατάστασιν τῆς μέχρι τοῦδε θεμελιώδους ἐννοίας τῆς συμβάσεως ἐργασίας διὰ μιᾶς νέας νομικῆς ἀντιλήψεως.

Θὰ πρέπει νὰ ἀναγνωρίσωμεν, ἐν πρώτοις, εἰς τὴν θεωρίαν τῆς σχέσεως ἐργασίας τὸ ὅτι ἐπέμενε τόσον εἰς τὸ γεγονὸς τῆς προσφάτου παρακμῆς τῆς συμβάσεως ἐργασίας. Ἡ θέσις τῆς τελευταίας ταύτης εἰς μίαν βιομηχανικὴν ἐπιχειρήσιν καθίσταται συνεχῶς πλέον περιορισμένη. Πολλὰ φαινόμενα μᾶς τὸ ἀποδεικνύουσιν:

Πρῶτον, τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως ἐργασίας προσδευτικῶς ἀποψιλοῦ-

1) Ἐνθ. ἄνω τ., σελ. 173 ἐπ.

2) Die «faktische» Gesellschaft εἰς Festschrift für J. W. Hedeman, 1939. σελ. 266 ἐπ.

ται. Ὁ καθορισμὸς τῶν ὄρων ἐργασίας σχεδὸν δὲν προέρχεται πλέον ἀπὸ τὴν αὐτόνομον βούλησιν τῶν μερῶν. Εἶναι ἔργον τῶν νόμων, τῶν διαταγμάτων, κανονισμῶν ἐπιχειρήσεων, συλλογικῶν συμβάσεων καὶ ἐθίμων. Ἡ ρυθμιστικὴ ἐξουσία τὴν ὁποία τὸ σύγχρονον δίκαιον ἐμπιστεύεται εἰς τὰ συλλογικὰ ὄργανα, ἐπιφέρει ἔτι περαιτέρω μείωσιν τῆς συμβατικῆς θάσεως. Ἡ ἀμοιβαία συναίνεσις τῶν συμβαλλομένων μερῶν ἀντικαθίσταται μὲ τὴν ἀπλήν ἀποδοχὴν τοῦ καταστατικοῦ τῆς ἐπιχειρήσεως, εἰς τὸ ὅποιον καὶ προσχωρεῖ ὁ μισθωτὸς.

Δεύτερον, οἱ κανόνες οἱ ἐφαρμοζόμενοι εἰς τὰς σχέσεις ἐργασίας διαφέρουν ὁλονὲν καὶ περισσότερον τῶν διεπόντων τὸ κοινὸν δίκαιον τῶν συμβάσεων. Οὕτως, αἱ διατάξεις περὶ ἱκανότητος ρητῶς ἀπεμκρύνθησαν τοῦ κοινοῦ δικαίου, ἐπ' ὧρε λείψ τῶν ἀνηλικῶν καὶ τῶν ὑπἄνδρων γυναικῶν. Τὸ αὐτὸ καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τῶν ἐργατικῶν ἀτυχημάτων. Ἐξ ἄλλου, ἡ συνέχισις τῆς συμβάσεως ἐργασίας μετὰ τοῦ διαδόχου τῆς ἐπιχειρήσεως δὲν συμφωνεῖ καθόλου μὲ τὸ ἀμεταβίβαστον τῶν ἀξιώσεων. Εἰς τὰ σημεῖα αὐτὰ ὁ νομοθέτης δὲν ἐδέχθη νὰ κρατήσῃ τὴν ἐργασιακὴν σχέσιν εἰς τὸ πλάσιον τῆς θεωρίας τῶν συμβάσεων. Θὰ πρέπει ὁμως ἀκόμη νὰ ὑπενθυμίσωμεν ὅτι ἡ ἐπιστήμη παρέλειψε νὰ ἐξηγήσῃ διὰ τοῦ συμβατικοῦ μηχανισμοῦ ὠρισμένα φαινόμενα τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, ὅπως τοὺς κανονισμοὺς ἐπιχειρήσεων, τὸ διευθυντικὸν δικαίωμα καὶ τὴν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν τοῦ διευθύνοντος τὴν ἐπιχείρησιν. Ὅλα αὐτὰ μᾶς ὁδηγοῦν εἰς τὴν ἰδίαν διαπίστωσιν: τὴν μετατόπισιν ἐνὸς νομικοῦ θεσμοῦ, ὁ ὁποῖος ἐγκαταλείπει τὴν συμβατικὴν του θεμελίωσιν.

Τρίτον, τὸ ἔγκυρον τῆς συμβάσεως ἐργασίας δὲν κρίνεται πλέον ὡς ἀπαραίτητος προϋπόθεσις διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου. Ὡς παραδείγματα ὁ Durand ἀναφέρει τὴν ἀποζημίωσιν τῶν ἀτυχημάτων ἐργασίας, τὰς κοινωνικὰς ἀσφαλίσεις, τὴν ὑγιεινὴν καὶ ἀσφάλειαν τῶν ἐργαζομένων. Οἱ ὡς ἄνω κανόνες ἐφαρμόζονται ἀνεξαρτήτως ἐγκυρότητος τῆς συμβάσεως.

Ἐπ' αὐτοῦ ὁ γαλλικὸς Κώδιξ ἐργασίας εἶναι χαρακτηριστικὸς: Οἱ κανονισμοὶ ἐφαρμόζονται ὄχι εἰς τοὺς «μισθωτοὺς» τοὺς συνάψκτας συμβάσεις, ἀλλὰ εἰς τοὺς ἐφήβους καὶ εἰς τὰς γυναῖκας τοὺς «χρησιμοποιουμένους» (employés) εἰς τὰ ἐργοστάσια (βιβλ. II, ἄρθρ. 21), εἰς τοὺς ἐργάτας καὶ ὑπαλλήλους «ἀπασχολουμένους» (occupés) εἰς μίαν ἐπιχείρησιν (βιβλ. II, ἄρθρ. 30) ἢ εἰς τὰ παιδία ἄτινα «προσελήφθησαν» (y sont admis), τοὺς ἐργάτας «κληθέντας» νὰ ἐργασθοῦν (βιβλ. II, ἄρθρ. 2, ἄρθρ. 66α). Εἶναι, συνεπῶς, ἔκδηλον ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τούτων ἐξαρτᾶται ὄχι ἀπὸ μίαν νομικὴν πράξιν, ἀλλὰ ἀπὸ μίαν «πράξιν—ὄρον», τὴν παρουσίαν εἰς τὸν τόπον ἐργασίας.

Ἡ πληρωμὴ τοῦ μισθοῦ, προσέτι, ἐπὶ μακρὸν ἐθεωρεῖτο ὡς μία ὑποχρέωσις συμβατικοῦ χαρακτῆρος. Ἀμφίβολον ἂν θεωρεῖται πλέον σήμερον. Τὸ Κράτος καθιερῖζει κατώτατον ὄριον ἀμοιβῆς. Ἡ ὑποχρέωσις καταβολῆς μισθοῦ δὲν ἔχει πλέον πηγὴν τὴν ἰδιωτικὴν βούλησιν, ἀλλὰ τὴν ἔννομον τάξιν, ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ὁποίας ἐξαρτᾶται ἀπὸ μίαν πράξιν - ὄρον: τὴν παροχὴν τῆς ἐργασίας.

Τέταρτον, τέλος, παρκατηρεῖται ὅτι τὸ ἐργατικὸν δίκαιον ἐφαρμόζεται ἐνίοτε καὶ εἰς ἐξωσυμβατικὰς καταστάσεις.

Ὁ P. Durand ἱσχυρίζεται ἐν συνεχείᾳ ὅτι οὐδὲν σοβαρὸν ἐμπόδιον δὲν

υπάρχει διὰ τὴν μεταφύτευσιν εἰς τὸ γαλλικὸν δίκαιον τῶν ἀρχῶν τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας.

Ἡ βιομηχανικὴ ἐπιχείρησις ἀποτελεῖ ἀναμφιβόλως τὴν ἔδραν μιᾶς ἐπαγγελματικῆς κοινωνίας, ἐνὸς κοινωνικοῦ ὄργανισμοῦ. Ὁ ἡγέτης τῆς εἶναι συγχρόνως ὁ νομοθέτης πού ἐκδίδει τὸν κανονισμὸν τῆς ἐπιχειρήσεως, ὁ διοικητὴς πού ρυθμίζει τὴν καθημερινὴν τῆς ζωὴν καὶ ὁ δικαστὴς πού διαθέτει τὴν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν. Ἡ εἴσοδος εἰς τὴν κοινότητα τῆς ἐπιχειρήσεως ἐπισύρει σημαντικὰς διὰ τὸν εἰσερχόμενον νομικὰς συνεπειάς, ὅπως κάθε συμμετοχὴ εἰς τὴν λειτουργίαν ἐνὸς ὄργανισμοῦ.

Ἐξ ἄλλου — παρατηρεῖ — πῶς νὰ ἀμφιβάλλῃ κανεὶς διὰ τὴν δυνατότητα μεταφυτεύσεως τῆς νέας θεωρίας, ὅταν βλέπωμεν ὅτι, ὑπὸ διαφορετικὴν ὁρολογίαν, ἢ ἀντίληψιν περὶ «κοινότητος» ὁμοιάζει κατὰ πολὺ μὲ τὴν θεωρίαν περὶ «θεσμοῦ», τὴν τόσοσιν οἰκείαν εἰς τὴν γαλλικὴν ἐπιστήμην. Πράγματι, εὗρισκεν τις τὰ ἴδια στοιχεῖα: τὸν συνδυασμὸν τῶν ἀνθρωπίνων δυνάμεων καὶ τῶν ὑλικῶν μέσων, μίαν ἐσωτερικὴν τάξιν καὶ ἕνα κοινὸν σκοπὸν. Ἡ ἐνσωμάτωσις εἰς τὴν κοινότητα δὲν εἶναι ἄλλο τι παρὰ ἡ εἰσοδοχὴ εἰς τὸν θεσμὸν καὶ ἡ σχέσις ἐργασίας, ὁ νομικὸς δεσμὸς ὁ ἐνῶνων τὸν διευθυντὴν τῆς ἐπιχειρήσεως μὲ ἕνα καστον τῶν μελῶν τοῦ προσωπικοῦ. Ὁ G. Scelle εἰς τὸ Ἐργατικόν του δίκαιον λέγει ὅτι ἡ πρόσληψις (embauchage), διὰ τῆς ὁποίας ἀτομὸν τι ἀποκτᾷ τὴν ἰδιότητα τοῦ μισθωτοῦ, θὰ εἶναι ἡ πράξις-ἄδρος διὰ τὴν κοινωνικὴν του προστασίαν (1). Ἐξ ἄλλου, κατὰ τοὺς γερμανοὺς συγγραφεῖς, ἡ ἐπιχείρησις, ἡ ἐταιρία καὶ ὁ γάμος εἶναι συγγενεῖς θεσμοί.

Ὅπως, ὅμως γίνονται πλέον ἐμφανεῖς αἱ δυσκολίαι εἰς τὰς ὁποίας προσκρούει ἡ ἔννοια τῆς σχέσεως ἐργασίας: Ἡ πρώτη συνίσταται εἰς τὸν νομικὸν σχηματισμὸν τῆς εἰσόδου εἰς τὴν κοινότητα. Ἡ δευτέρα εἰς τὴν ἀναζήτησιν τοῦ ἐν ὄλκι αἱ σχέσεις ἐργασίας ὑπόκεινται, ἐντὸς τῆς κοινότητος, εἰς τοὺς αὐτοὺς κανόνας. Ἄν εἶναι, δηλαδή, δυνατόν νὰ οἰκοδομήσωμεν μίαν ἐνιαίαν θεωρίαν περὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας.

§ 5. Παράλληλισμός πρὸς τὴν θεωρίαν τοῦ «θεσμοῦ»

Ἀσκῶν κριτικὴν τῶν διαπιστώσεων αὐτῶν ὁ P. Durand παρατηρεῖ ὅτι οἰκλήποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ παρακμὴ τῆς συμβάσεως, εἶναι ἐπικίνδυνον νὰ ἀπορίπτῃ τις ἐν νομικὸν οἰκοδόμημα, τοῦ ὁποίου οἱ αἰῶνες ἐδοκίμασαν τὴν ἀξίαν διὰ νὰ τὸ ἀντικαταστήσῃ δι' ἐνὸς νέου σχήματος μὲ ἀπροσδιόριστον εἰσέτι πλαίσιον. Ὅπως, ὅμως, χάνονται τὰ πλεονεκτήματα, τὰ ὁποῖα παρῴσιαίξει ἡ νέα θεωρία, ἐξ αἰτίας τῆς μειονεκτικότητός τῆς εἰς τεχνικὸν πλοῦτον. Ἡ συμβατικὴ θεωρία ἔχει γίνεαι τόσοσιν τελεία, ὥστε εἶναι ὀλίγα ἐκεῖνα πού δὲν ἤμποροῦν νὰ ἐξηγηθῶν διὰ τοῦ μηχανισμοῦ τῆς συμβάσεως. Ὅπως, ἡ ἀναγωγὴ νομικῆς τινος σχέσεως εἰς τὴν συμβατικὴν θεωρίαν δὲν ὀδηγεῖ πάντοτε εἰς διάφορα πρακτικὰ ἀποτελέσματα ἀπὸ τὴν ἀναγωγὴν τῆς εἰς τὴν θεωρίαν τῆς κοινότητος. Π.χ. ὁ διαδοχικὸς χαρακτῆρ

1) G. Scelle: Droit ouvrier, 1928, σελ. 108-109.

τῆς συμβάσεως ἐπιτρέπει νὰ νομιμοποιηθοῦν αἱ παρεκκλίσεις ἐκ τῆς συνήθους θεωρίας περὶ ἀκυροτήτων. Ἐφ' ὅσον, δηλαδή, ἡ σύμβασις ἐργασίας εἶναι σύμβασις διαδοχικῆς ἐκτελέσεως, ἡ ἀκυρότης δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν.

Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ἐξηγεῖται ἡ ἐχθρότης μέρους τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης ἔναντι τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας. Ἡ ἐχθρότης αὕτη, ἡ ὁποία ἐξεδηλώθη, πρῶτον, εἰς τοὺς εἰδικούς εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον, ὅπως ὁ Hueck καὶ ὁ Mansfeld, ἐπηγήθευσε μὲ τὰς προσφάτους τάσεις γενικεύσεως τῆς θεωρίας. Ὁλόκληρον τὸ δίκαιον τῶν συμβάσεων ἐκινδύνευσε νὰ κοινοποιηθῆ πρὸ τῆς νέας ἀντιλήψεως τῆς «πραγματικῆς συμβατικῆς σχέσεως» (1).

Κατόπιν τούτων ἡ Ἀκαδημία γερμανικοῦ δικαίου, δεχομένη τὴν ἰδέαν καὶ τὴν ὁρολογίαν τῆς σχέσεως ἐργασίας, ἐπέδειξε σύνεσιν: Ὁ νομοθέτης δὲν ἔπρεπε νὰ λάβῃ θέσιν εἰς τὴν διαμάχην, ἀρκεῖ νὰ δώσῃ συγκεκριμέναις λύσεις. Οὕτω, μία συμφωνία εἶναι ἀπαραίτητος διὰ νὰ θεμελιώσῃ τὴν ὑποχρέωσιν ἐργασίας καὶ νὰ ὀργανώσῃ ἐν ἀνάγκῃ τὰς σχέσεις μεταξὺ τῶν μερῶν. Ἡ συμφωνία αὕτη διατηρεῖ τὸ ὄνομα «σύμβασις ἐργασίας», ἐπαφιεμένης εἰς τὴν ἐπιστήμην τῆς φροντίδος τοῦ καθορισμοῦ τῆς ἀκριβοῦς νομικῆς φύσεως ταύτης.

Πρέπει, λοιπόν, νὰ οἰκοδομηθῆ μὲ σύνεσιν, σοβαρότητα καὶ ἀκρίβειαν ἡ νέα νομικὴ κατασκευὴ.

ὑπὸ τὰς ἐπιφυλάξεις αὐτὰς ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ προσφέρει εἰς ὠρισμένας περιπτώσεις, τὴν καλλιτέραν προσαρμογὴν πρὸς τὰ πράγματα. Τὸ ἐπίκεντρον τῶν δυσκολιῶν παραμένει τὸ αὐτὸ: Ὁ καθορισμὸς τῶν σχέσεων μεταξὺ συμβάσεως καὶ θεσμοῦ.

Τὸ πρόβλημα θὰ ἦτο σχετικῶς εὐκόλον, ἐὰν ἦτο δυνατόν νὰ δεχθῶμεν χωριστὰς νομικὰς περιοχὰς διὰ τὸν θεσμόν καὶ χωριστὰς διὰ τὴν σύμβασιν. Οὕτως, ἐπροτάθη νὰ ἀντιπαρθεσώμεν εἰς τὴν διμερῆ συμβατικὴν πρόσληψιν τὴν πρόσληψιν «πράξιν - ὄρον».

Εἶναι, πράγματι, θέβαιον ὅτι ἡ παρακμὴ τῆς συμβάσεως δὲν εἶναι ἡ αὕτη εἰς ὅλα τὰ ἐπαγγέλματα. Ὑπάρχει ἀσφαλῶς εἰς τὰς βιομηχανικὰς καὶ ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις. Δὲν δυνατόν ἐστὶν ὅμως νὰ εἴπωμεν τὸ αὐτὸ διὰ τὰ ἐλευθέρια ἐπαγγέλματα, τὴν γεωργίαν, τὰς οἰκιακὰς ἐργασίας, ἢ προκειμένου περὶ ἀνωτέρων ὑπαλλήλων. Εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτὰς αἱ ἐκ τῆς ἐργασίας σχέσεις εἶναι ὀλιγώτερον ρυθμισμέναι, τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως πλουσιώτερον καὶ ἡ συζήτησις πλέον ἐπιφανής.

Μεταξὺ τῶν δύο τύπων, τῆς συμβατικῆς πρόσληψεως καὶ τῆς τοιαύτης πράξεως ὄρου ὑπάρχουν μέσαι καταστάσεις, ὅπου ἡ πρόσληψις εἶναι ἐν μέρει συμβατικὴ. Τὸ πρόβλημα τῆς συναφείας μεταξὺ συμβάσεως καὶ θεσμοῦ ἀνακύπτει, οὕτω, καὶ πάλιν.

Δύο λόγοι θέτουν εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον τὸν συνδυασμὸν τῆς συμβάσεως καὶ τοῦ θεσμοῦ:

Πρῶτον, δὲν ἀρκεῖ νὰ δικαιοσυνώμεν τὴν εἰσοδογὴν τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν κοινότητα τῆς ἐπιχειρήσεως. Θὰ πρέπει, ἀκόμη, νὰ ἀναζητήσωμεν τὴν αἰτίαν, τὴν

1) Heinrich Lehmann: Das «faktische» Vertragsverhältnis, εἰς Jherings Jahrbücher, 1943, σελ. 131 ἐπ.

ὕποχρέωσιν ἐισόδου εἰς τὴν κοινότητα. Ἡ αἰτία αὕτη εὑρίσκειται φυσιολογικῶς εἰς τὴν συμφωνίαν τῶν βουλήσεων, καὶ δὲν βλέπομεν δικαίῃ ἢ συμφωνία αὕτη, ἢ δημιουργοῦς τῆς ὑποχρέωσης, δὲν ἀξίζει νὰ ὀνομασθῇ σύμβασις. Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως αὐτῆς ἢ σπουδαιότητος τῆς συμβάσεως ἔχει ψυχολογικὴν ἀξίαν. Ἡ σύμβασις ἐκδηλώνει τὴν θέσμευσιν τῶν δύο βουλήσεων, ἐλευθέρων, νὰ συνδεθοῦν καὶ νὰ ὀργανώσων, ἔστω καὶ ἐν περιωρισμένῳ μέτρῳ, τὰς ἀμοιβαίας σχέσεις των. Ἡ προσκόλλησις εἰς τὴν σύμβασιν δεικνύει συγχρόνως τὸν σεβασμὸν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀτόμου.

Δεύτερον, ἡ σύμβασις ἐπιτρέπει τὸν καθορισμὸν τοῦ περιεχομένου τῶν ἐργασιακῶν σχέσεων. Καὶ ἐν περιπτώσει ἀκόμη ἀναγκαστικῶν κανόνων δικαίου ἢ σύμβασις ἐπιτρέπει τὴν καθιέρωσιν εὐνοϊκωτέρων ὄρων διὰ τὸν μισθωτὸν. Οὕτως, εἶναι δυνατόν νὰ υπαγάγωμεν ἐκ νέου εἰς τὴν σύμβασιν τὴν ὑποχρέωσιν ἐισόδου εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν, καθὼς καὶ τὸν καθορισμὸν τῶν ἰδιαιτέρων ὄρων ἐργασίας. Μετὰ ἀκολουθεῖ ἢ εἰσοδοχὴ εἰς τὴν κοινότητα τῆς ἐπιχειρήσεως, ἐξαρτωμένης τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανονισμοῦ ταύτης—δι' ὀρισμένους, τοῦλάχιστον, ὄρους του—ἐκ τῆς πραγματικῆς ἐισόδου εἰς αὐτήν.

Αὕτη ἢ κατάστασις ὑπενθυμίζει τὴν γενομένην δεκτὴν ἀπὸ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ἀπὸ ὀρισμένα νέα δίκαια διὰ τὰς συμβάσεις τὰς σχετικὰς μὲ τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος. Ἡ δημιουργοῦς τῆς ἐνοχῆς πράξις διεκρίθη τῆς πράξεως μεταβιβάσεως. Ὅπως εἰς τὴν ἀγοραπωλησίαν διακρίνομεν τὴν σύμβασιν, τὴν δημιουργὸν ὑποχρέωσης καὶ τὴν πραγματικὴν πράξιν τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, τὴν παράδοσιν τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστὴν, οὕτω καὶ εἰς τὰς ἐργασιακὰς σχέσεις ἢ σύμβασις ἐργασίας θέτει τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἐισόδου εἰς τὴν ἐργασιακὴν κοινότητα καὶ μετὰ ἀκολουθεῖ ἢ πραγματικὴ εἰσοδος εἰς αὐτήν. Εἰς τὰς σχέσεις αὐτὰς θὰ ἦτο δυνατόν νὰ ἐπανοικοδομήσωμεν τὸ σύνολον τῶν σχέσεων μεταξὺ ἐργοδοτῶν καὶ μισθωτῶν. Ἀλλὰ, διερωτᾶται ὁ P. Durand, θὰ φθάσωμεν εἰς μίαν θεωρίαν περὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας ἐφαρμόσιμον κατὰ ἐνιαῖον τρόπον εἰς ὀλόκληρον τὸ προσωπικὸν τῆς ἐπιχειρήσεως;

Εἶναι βέβαιον δι' ὅλα τὰ μέλη τοῦ προσωπικοῦ δὲν ὑπόκεινται, ἐξ ἐπόψεως θετικοῦ δικαίου, εἰς τοὺς ἰδίους πάντοτε κανόνας. Ἡ ἐνωματώσις τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν ἐπιχείρησιν δὲν εἶναι ἀφῆρημένη πράξις, τελείως ἀποσχιθεῖσα τῆς αἰτίας τῆς. Ἡ ἀκυρότης τῆς συμβάσεως π.χ. ἐπιτρέπει τὴν νομικὴν σχέσιν νὰ ὑπόκειται εἰς σημαντικοὺς κανόνας τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, ἀλλὰ αἱ ἰδιαίτεροι συνθηκαὶ ἐργασίας αἱ προβλεπόμεναι ἀπὸ τὴν σύμβασιν δὲν ἠμποροῦν νὰ ἐφαρμοσθοῦν. Ἐὰ συμβληθέντα μέρη θὰ ἐλευθερωθοῦν ἀπὸ τὰς ὑποχρέωσεις των πρὸ τῆς λήξεως τῆς διαρκείας τῆς συμβάσεως.

Καὶ ὁ P. Durand καταλήγει εἰς τὰ ἀκόλουθα συμπεράσματα :

α) Ἀπὸ ἐπιστημονικῆς ἀπόψεως ἢ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας ἐπανευρίσκει, ὑπὸ μίαν διάφορον ὀρολογίαν, τὰς θεμελιώδεις ἰδέας τῆς θεωρίας ἐπὶ τοῦ θεσμοῦ. Καὶ ἡ προσπάθεια αὕτη εἶναι ἀσφαλῶς πλέον γόνιμος ἀπὸ τὰς φιλοδόξους γενικῆς φύσεως κατασκευάς.

Ἀλλὰ πρέπει νὰ συνεχισθῇ. Πάντοτε εἶναι ἀπαραίτητος μία μακρὰ ἐργασία διὰ νὰ συμπληρωθῇ ἓνα νέον νομικὸν σύστημα.

Ἐν ἀναμονῇ ταύτης θὰ ἦτο ἀσύνετον νὰ ἀπομακρύνωμεν τὸν μηχανισμόν τῆς συμβάσεως παντοῦ βίου ὀδηγεῖ εἰς ἱκανοποιητικὰ ἀποτελέσματα. Θὰ ὑπάρχη πάντοτε κενὸς νὰ ἐξαφανίσωμεν τὴν συμβατικὴν αὐτὴν θεμελίωσιν ἐκθμηθῶν, βίον θὰ συμπληροῦται ἢ θεωρία τοῦ Θεομοῦ.

6) Εἰς 8,τι ἀφορᾷ τοὺς κανόνας τοὺς ἐφαρμοστέους εἰς τὰς σχέσεις μεταξύ ἐργοδότη καὶ μισθωτοῦ, ἢ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας ἔλκει τὴν προσοχὴν τοῦ νομοθέτου καὶ τοῦ ἐρμηνευτοῦ ἐπὶ τῆς ἀναγκαιότητος νὰ δοθῇ ὁ αὐτὸς νομικὸς χαρακτηρισμὸς εἰς ἄτομα τοποθετημένα εἰς ὁμοίαις πραγματικὰς καταστάσεις. Ἄλλὰ δὲν ἐπιτρέπει μίαν ἐνιαίαν ρύθμισιν, ἀκριβῶς διότι αἱ πραγματικαὶ καταστάσεις δὲν εἶναι πάντοτε αἱ αὐταί. Ἡ σύμβασις ἐργασίας παραμένει τὸ πλέον τέλειον πλαίσιον διὰ τὸ ἔργον τοῦ νομοθέτου. Καὶ ἐκκινῶντες ἀπὸ αὐτὴν πρέπει νὰ δημιουργηθῶσιν αἱ ἐφαρμοστέαι εἰς τὰς σχέσεις ἐργασίας διατάξεις, ἔχουσαι ἄλλην προέλευσιν καὶ αἱ ὁποῖαι δὲν ἔχουν, πρὸ τῆς φυσιολογικῆς αὐτῆς καταστάσεως, παρὰ μίαν δύναμιν δευτερεύουσιν.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

§ 6. Ἡ σύγχρονος γαλλικὴ ἐπιστήμη καὶ νομολογία ἐναντι τοῦ προβλήματος καὶ τῶν ἀπόψεων τοῦ Durand

Ἐξετάζοντες τὴν στάσιν τῆς συγχρόνου γαλλικῆς ἐπιστήμης ἐναντι τοῦ προβλήματος, βλέπομεν 8,τι γενικῇ εἶναι ἢ διαπίστωσις 8,τι ἓνα φαινόμενον παρακμῆς τῆς συμβάσεως ἐργασίας παρατηρεῖται. Συνίσταται δὲ τοῦτο: α) Εἰς τὸ 8,τι ὁ καθορισμὸς τῶν ὅρων τῆς συμβάσεως εἶναι πλέον ἔργον τοῦ νόμου, τῶν συλλογικῶν συμβάσεων, τῶν κανονισμῶν ἐργασίας. Ἐλάχιστα περιθώρια μένουσιν εἰς τὴν συμφωνίαν τῶν μερῶν (1). β) Εἰς τὸ 8,τι ἡ ἰσχύς τῆς συμβάσεως, ἢ ἐγκυρότης αὐτῆς, δὲν θεωρεῖται πάντοτε ἀναγκαῖος ὅρος διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων τοῦ ἐργατικῆς δικαίου, τὸ ὅποτον, μάλιστα, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς ἐξωσυμβατικὰς, προσέτι, σχέσεις. Ἐνῶ ἄλλοτε ὑπεστηρίζετο 8,τι ἡ ἀκυρότης τῆς συμβάσεως εἶχεν ὡς ἀποτέλεσμα τὴν μὴ ὑπαγωγὴν τῶν συμβαλλομένων εἰς τοὺς κα-

1) Ὁ νόμος καὶ ὄχι πλέον ἡ σύμβασις διέπει τὴν ἐργασίαν τὴν παρεχομένην διὰ λογαριασμὸν ἄλλου, λέγει ὁ Ripert (Les forces créatrices du droit, 1955, σελ. 273). Διότι ὅλη ἡ ἀνωτέρω τῆς συμβάσεως ἐστηρίζετο εἰς τὴν ἐλευθέραν διαπραγματεύσειν, εἰς τὸν συμβασμὸν τῶν ὑποχρεώσεων, πρᾶγμα πού δὲν ὑφίσταται, ἂν εἶναι τις ὑποχρεωμένος νὰ δεχθῇ τοὺς ὅρους τοῦ ἑτέρου (σελ. 271). Πρβλ. καὶ Rivero—Savatier: Droit du travail, 1956, σελ. 312.

Ἡ μετὰθεσις ἐπὶ τοῦ συλλογικοῦ πεδίου σχέσεων μέχρι πρὸ τινος αὐστηρῶς ἀτομικῶν ἀποτελεῖ τὸν ἕτερον λόγον—ὁμοῦ μὲ τὴν παρέμβασιν τοῦ Νόμου— τῆς παρακμῆς τῆς συμβάσεως ἐργασίας: Camerlynck: *Traté de droit du travail (Contrat de travail)* 1968, σελ. 12. Καὶ περαιτέρω: Ἡ μετὰθεσις τῶν σχέσεων ἐργασίας εἰς τὸ συλλογικὸν πεδίου ἔχει ὡς σκοπὸν νὰ καλλιερεῦσιν τὸ ἀτομικὸν συμβατικὸν καθεστῶς: οὐδέποτε νὰ τοῦ μειώσῃ τὰ πλεονεκτήματα (Ἐνθ. ἀνωτ., σελ. 24—25). Πρβλ. καὶ G. Lyon—Caen: *Manuel de droit du travail*, 1955, No 238.

νόνας του έργατικού δικαίου (Πρβλ. Tribun. Seine 4.12.1944, Droit Social, 1946, 40).

Πράγματι, η ύπαρξις ἐλευθέρων διαπραγματεύσεων μεταξύ εργοδότη και μισθωτοῦ καθιέρωσε τὴν ἐργασίαν ὡς ἐμπόρευμα ⁽¹⁾. Εἰς τὸ φιλελεύθερον σύστημα, ἀναγόμενον εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως καὶ καθιερωμένον ἀπὸ τὸν Ἀστικὸν Κώδικα, ἡ σύμβασις μισθώσεως ὑπηρεσιῶν ἀπετέλει τὴν φυσικὴν καὶ ἀποκλειστικὴν σχεδὸν πηγὴν εἰσοδοχῆς τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ εργοδότη. Ἡ ἐλευθέρα αὕτη διαπραγματεύσις, πραγματοποιουμένη μεταξύ τοῦ τότε τεχνίτου καὶ τοῦ εργοδότη του, οἱ ὅποιοι ὀλίγον ἀπέιχον μεταξύ των ⁽²⁾, ἐλαχίστην ἔχει σχέσιν πρὸς τὴν σημερινὴν πραγματικότητα. Ἡ ἐπιχειρήσις ἦτο τότε οἰκογενειακὴ καὶ δὲν ὑπῆρχε διαχωρισμὸς μεταξύ βιοτεχνικῆς καὶ οἰκιακῆς ἐργασίας. Οἱ «μαθηταὶ» καὶ οἱ «σύντροφοι» συνέζων μὲ τὸν κύριον τῆς ἐπιχειρήσεως, μετεῖχον δὲ καὶ τῶν οἰκιακῶν ἐργασιῶν. Πάντα ταῦτα, λέγουσιν οἱ Rivero-Savatier, μᾶς ὑπεβοηθοῦν νὰ κατανοήσωμεν τὴν ὁρολογίαν τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ⁽³⁾.

Ἡ κλασσικὴ ὁμως ἀντίληψις τῆς συμβάσεως ἐργασίας εὐρύνεται ἀπὸ ἡμέρας εἰς ἡμέραν. Χάνει τὴν αὐστηρότητά της καὶ γίνεται μᾶλλον μία κοινότης, παρὰ μία ἀνταλλακτικὴ σύμβασις ⁽⁴⁾. Ἡ σύμβασις ἐργασίας ὑπέστη εἰς τὸ νομικόν της καθεστῶς μίαν κάμψιν, ὀφειλομένην εἰς τὰς ἀπαιτήσεις τοῦ κοινωνικοῦ δικαίου, ὅπου τοποθετεῖται. Καὶ ἡ ἐξέλιξις αὕτη δὲν ἐφθασεν ἀκόμη εἰς τὸ τέρμα τῆς ⁽⁵⁾.

Εἰς τὰς ἀτομικὰς σχέσεις ἐργασίας ὑπάρχουν κατὰ τοὺς Rivero-Savatier δύο ὑπερβολαί: Ἡ μία, συνήθης εἰς τὴν κλασσικὴν θεωρίαν, ἐδίδε μίαν ὑπερβολικὰ μεγάλην θέσιν εἰς τὴν συμφωνίαν τῶν βουλήσεων τῶν μερῶν, ἐνῶ ἕν φαινόμενον παρακμῆς τῆς συμβάσεως περιέστελλε τὸν ρόλον τῆς ἀτομικῆς συμφωνίας. Ἡ ἄλλη συνίσταται εἰς τὸ νὰ οἰκοδομηθῇ ἡ ἔννοια τῆς σχέσεως ἐργασίας παρα-

1) Pierre Naville, Psychosociologie du contrat de travail, εἰς G. Friedmann καὶ P. Naville, Traité de Sociologie du travail, 1962, Tome II, § 15, 2, 3. Πρβλ. G. Camerlynck, Contrat de travail, 1968 σελ. 10.

2) Πρβλ. Β. Βισταξῆ, Θεωρία καὶ ἔννοια τῆς κοινωνικῆς πολιτικῆς, 1949.

3) Ὁ ὅποιος ἠκολούθησε τὸν Pothier εἰς τὸ σημεῖον αὐτό. Ὁ ὅρος σύμβασις ἐργασίας καθιερώθη ἐθιμικῶς. Rivero-Savatier. Droit du travail, 1966, σελ. 279 ἐπ. Πρβλ. Oeuvres du Pothier, tome II, 61-64.

4) P. Naville, ἐνθ. ἄνωτ.

5) G. Camerlynck — G. Lyon — Caen: Droit du travail, 1965, § 303. Ἡ κλασσικὴ ἀρχὴ ὅτι αἱ συμβάσεις ἐπέχουν ἰσχὴν νόμου δι' ἐκείνους πού τὰς συνήψαν εἶχεν ὡς σκοπὸν νὰ ἐξασφαλίῃ μίαν σταθερότητα σχέσεων μεταξύ τῶν συμβαλλομένων. Ἐφ' ὅσον συνεβλήθη τις ἐλευθέρως, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ διαρρηγνύη τὴν σύμβασιν. Τοῦτο ὁμως, ἐνῶ εἶναι ὀρθὸν διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν, εἶναι ἀπαράδεκτον διὰ τὴν σχέσιν ἐργασίας. Ἡ πραγματοποιήσις τῶν ὅρων τῆς συμβάσεως ἀλλάσσει, ὅταν ἐπέλθουν ἀπρόβλεπτοι ἀλλαγαί. Τὸ ἀπρόβλεπτον, τὸ ὅποιον ἐπὶ μακρὸν χρόνον δὲν ἐδέχτο τὸ δίκαιον, ὑπάρχει εἰς ὅλας τὰς συμβάσεις μακρᾶς διάρκειας: Sellier, Strategie de la lutte sociale, 1961, σελ. 40 ἐπ. Πρβλ. Ζέπου, Ἐνοχικὸν δίκαιον (εἰδικὸν μέρος), σελ. 332, σημ. 1 καὶ σελ. 333, II, καθὼς καὶ τὸν πρόσφατον τόμον ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἐργασίας τοῦ G. Camerlynck (1968), σελ. 15.

μελοῦσα τὴν συμβατικὴν τῆς προέλευσιν. Δὲν περνᾶ ὅμως κανεῖς, λέγουν οἱ συγγραφεῖς, τόσο εὐκόλα ἀπὸ τὴν συμβατικὴν τεχνικὴν, τὴν καθιερωμένην διὰ μέσου τῶν αἰώνων. Διότι ἡ θεμελιώσις τῆς σχέσεως ἐργασίας ἐξακολουθεῖ εἰς τὰς πλείους τῶν περιπτώσεων νὰ ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν συμφωνίαν τῶν μερῶν. Βέβαια, ἡ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας δύναται νὰ ἐρμηνευθῆ ὡς ἐκδήλωσις τῆς τάσεως τοῦ συγχρόνου δικαίου νὰ ἐξομοιῇ τὰ ἀποτελέσματα τῶν πραγματικῶν καταστάσεων μὲ τὰ ἀποτελέσματα, τὰ ὅποια ἄλλοτε ἐξηρτῶντο ἀπὸ τὰς συμβάσεις (1). Πράγματι, ἡ θεωρία αὕτη ἐνθυμίζει τὴν θεωρίαν τοῦ «θεσμοῦ», ὁ ὅποιος ἐδικαιολογεῖ τὰς ἀνωμαλίας, αἱ ὁποῖαι δὲν ἠδύνατο νὰ ἐρμηνευθοῦν μὲ τὴν συμβατικὴν θεωρίαν (2).

Ἄλλὰ ὁ ρόλος τῆς συμβάσεως παραμένει. Διότι δὲν ἀρκεῖ νὰ διαπιστωθῆ ἡ εἰσδοχὴ εἰς τὴν κοινότητα. Πρέπει νὰ ἐρευνηθῆ καὶ ἡ αἰτία: Ἡ συμφωνία τῶν βουλήσεων, ἐλευθέρων εἰς τὸ νὰ δεσμευθοῦν καὶ νὰ ὀργανώσουν τὰς ἀμοιβαίας σχέσεις των (3).

Παρὰ τὴν θεωρίαν τῆς σχέσεως ἐργασίας, δὲν εἶναι δυνατόν, λέγουν οἱ Camerlynck καὶ Lyon - Caen, νὰ ἀφαιρεθῆ κάθε ἐνδιαφέρον ἀπὸ τὴν σύμβασιν ἐργασίας. Ἐπὶ τοῦ πεδίου τῆς νομικῆς τεχνικῆς ἡ σύμβασις ἐργασίας παραμένει, ἐκτὸς μικρῶν παρεκκλίσεων, ὁ φυσιολογικὸς τρόπος ἀποκτήσεως τῆς ιδιότητος τοῦ μισθωτοῦ (4). Καὶ ἂν ἀκόμη πρόκειται περὶ εἰσόδου εἰς ἕνα προκαθορισμένον συλλογικὸν κανονισμὸν ἐργασίας, πάλιν πρέπει νὰ ἀναζητησῶμεν τὴν αἰτίαν εἰς τὴν συμφωνίαν τῶν βουλήσεων.

Ἐξ ἄλλου, δὲν ἀπαγορεύεται, τὸναντίον μάλιστα, ἡ συμφωνία εὐνοϊκωτέρων ὅρων διὰ τὸν μισθωτὸν, ἀπὸ τοὺς προκαθοριζομένους εἰς τὸν νόμον, τὴν συλλογικὴν σύμβασιν ἢ τὸν κανονισμὸν (5). Ἔστω καὶ περιορισμένη εἰς τὴν προσχώρησιν εἰς ἕν καταστατικόν (6), ἡ συμβατικὴ θάσις τῶν ἐργασιακῶν σχέσεων διατηρεῖ μίαν μεγάλην σπουδαιότητα. Ἡ συμβατικὴ τεχνικὴ, λέγουν οἱ Rivero - Savatier (7), ἐμφανίζεται πολὺ συνδεδεμένη μὲ τὴν ἀτομικὴν καὶ οἰκο-

1) Rivero-Savatier, Droit du travail 1956 σελ. 312 ἐπ καὶ σελ 316. Ἐκδόσις 1966, σελ. 345.

2) Rouast-Durand, Droit du travail, 1963, σ18-319.

3) Rouast-Durand, ἐνθ' ἄνωτ. Βλ. ὅμως καὶ § § 439-440.

4) G. Camerlynck - G. Lyon - Caen, Droit du travail, 1965, § 95. Πρβλ. καὶ Contrat de travail, 1968, σελ. 23-24. Χαρακτηριστικὴ εἶναι καὶ ἡ ἰδιόμορφη ὑπὸ τοῦ καθηγητοῦ C. Rodil νομικὴ φύσις τῆς ἀτομικῆς σχέσεως ἐργασίας: Τὸ νομικὸν γεγονός (σχέσις ἐργασίας) καὶ ἡ νομικὴ πράξις (σύμβασις) ἀποκοτῶν ταυτόχρονον ζῶν. Ἡ νομικὴ πράξις δὲν ἠμπορεῖ νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ ἀντικειμένου, ποῦ ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν παροχὴν ἐργασίας καὶ τὸ γεγονός τῆς σχέσεως ἐργασίας (C. Rodil, Conclusions du rapport national «le contrat individuel de travail», εἰς Annales du 1er Congrès internationale de Droit Social, Sao Paulo, 1954, II. 611.

5) G. Camerlynck - G. Lyon Caen, ἐνθ' ἄνωτ.

6) Πρβλ. Ν. Δελουκά. Οἱ γενικοὶ ὅροι τῶν συναλλαγῶν. Τὸ πρόβλημα τῶν συμβάσεων προσχωρήσεως, 1952, σελ. 111.

7) Rivero - Savatier, Droit du travail, 1966, σελ. 344.

νομικήν ἐλευθερίαν, διὰ τὰ δύναται νὰ ἐγκαταλειφθῆ ἔτσι εὐκόλα (1). Ἐκτὸς τούτου, τὰ μέρη διατηροῦν, παρὰ τὴν ἐξέλιξιν τῆς κοινωνικῆς νομοθεσίας καὶ τῶν συλλογικῶν συμβάσεων, σημαντικὰ περιθώρια ἐλευθερίας, διὰ νὰ ὀργανώσουν τὰς σχέσεις των (2).

Ὁ Charles Freyria, ἐξ ἄλλου, δικαιολογῶν τὴν σκέψιν τοῦ Paul Durand, γράφει ὅτι ἡ συμβατικὴ τεχνικὴ δὲν ἔδιδεν ἐξήγησιν εἰς ὄρισμένον ἀριθμὸν νομικῶν καταστάσεων χρησίμων εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον (3).

Ἄλλ' ὁ Paul Durand ἔχει παρεξηγηθῆ. Ἀρκεῖ, λέγει ὁ Freyria, νὰ ἀναγνώσῃ τις μὲ προσοχὴν τὰς σελίδας, τὰς ὁποίας ἀφιερώνει εἰς τὴν κριτικὴν τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας, διὰ νὰ πεισθῆ ἐπὶ τῶν σοβαρῶν ἐπιφυλάξεων, τὰς ὁποίας διετύπωνεν ἐπὶ τῆς ἀντικαταστάσεως τῆς συμβάσεως, ὡς τρόπου ὀργανώσεως τῶν σχέσεων ἐργασίας. Ἡ ἐνωματώσις τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν ἔχει τὴν αἰτίαν τῆς εἰς τὴν λειτουργίαν μιᾶς συμφωνίας τῶν βουλήσεων, ἡ ὁποία, παρὰ τὴν παρακμὴν τῆς ἐνεργείας καὶ τῆς ἀποτελεσματικότητός της, παραμένει, ἐν τούτοις, διαρκής.

Ὁ P. Durand παραδέχεται (4) ὅτι παρ' ὅλον ὅτι ἡ θεωρία εἶχεν ἐπίδρασιν εἰς τὴν γαλλικὴν ἐπιστήμην, ἐν τούτοις δὲν ἐγένετο πλήρως ἀποδεκτὴ (5). Προσχροῦει αὕτη εἰς δύο ἐμπόδια : εἰς τὴν δυσκολίαν τοῦ νὰ ἐξηγήσῃ τις τὴν εἴσοδον τοῦ ἐργαζομένου εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν, χωρὶς νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν σύμβασιν (6) καὶ εἰς τὴν ἀνυπαρξίαν ἐνότητος, ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα τῆς σχέσεως ἐργασίας.

Ἡ γαλλικὴ ἐπιστήμη καὶ νομολογία ἀσχολουμένη, τέλος, μὲ τὸν συσχετισμὸν τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας πρὸς τὴν θεώρησιν τῆς ἐπιχειρήσεως ὡς «κοινότητος», διαπιστώνει ὅτι, ἐνῶ ἡ κλασσικὴ ἀντίληψις ἐταύτιζε τὴν ἐπιχειρήσιν πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐπιχειρηματίου, ἡ θεωρία τῆς κοινότητος τὴν βλέπει ὡς ἐν

1) Ἡ ἐγκατάλειψις τῆς συμβάσεως θὰ μᾶς ἐκθέσῃ εἰς τὸν σοβαρὸν κίνδυνον νὰ ὀδηγηθῶμεν εἰς ἓνα νομικὸν ὀλοκληρωτισμὸν, λέγουν οἱ Brun - Galland (Droit du travail, 1958, I, 143, σελ. 181), ἐνῶ ἡ σύμβασις ἐνσαρκώνει τὴν ἐγγύησιν τῆς ἐλευθερίας.

2) Rivero - Savatier, ἐνθ' ἄνωτ.

3) C. Freyria : Nullité du contrat de travail et relation de travail ἐν Droit Social, 1960, No 12, σελ. 619 ἐπ. καὶ σελ. 627.

4) Durand et Vitu, Droit du travail, § 115.

5) Χαρακτηριστικὸς εἶναι ὁ ὀρισμὸς, τὸν ὁποῖον δίδει τὸ petit dictionnaire du droit (Perraud - Charmantier) εἰς λέξιν «institution» : «Ἀντίληψις γερμανικῆς προελεύσεως, κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ ἔννοια τῆς συμβάσεως εἶναι ξεπερασμένη καὶ κενὴ ὑποστάσεως». Ἐφεκτικὴ εἶναι καὶ ἡ στάσις τῆς Ἰταλικῆς ἐπιστήμης. Πρβλ. Luigi de Litala : Il contratto, di lavoro, 1949, § 24 (σελ. 40). Πρβλ. καὶ Χατζηδάκην εἰς ΕΕΔ, α' 806, ιβ' 1093. Τὸ αὐτὸ καὶ διὰ τὴν γερμανικὴν νομολογίαν. Βλ. Nikisch (μεταφρ. Κούση - Βασιλείου) § 16. Ἀντιθέτως, ὁ νέος Τσεχοσλοβακικὸς Κώδιξ τοῦ 1965 ὀρίζει ὅτι ἡ σύμβασις ἐργασίας γεννᾷ τὴν σχέσιν ἐργασίας (Brun : La jurisprudence en droit du travail, 1967, σελ. 168).

6) Ὁ δεσμὸς τῆς ἐπιχειρήσεως ὄφειλε νὰ διαρραγῆ ἄνευ προθεσμίας, ἐὰν ὁ μισθωτὸς ἐν εἴχε δικαίωμα εἰσόδου εἰς τὴν ἐπιχειρήσιν. Ἡ ἄμεσος λύσις τῆς σχέσεως ἄνευ προειδοποιήσεως ἐγένετο δεκτὴ ἀπὸ τὴν νομολογίαν (Civ. 15 févr. 46, S. 46. 1.124, D. 46 J. 239. Brun - Galland : Droit du travail. Mise en jour 1962, σελ. 42 - 43).

δργανικὸν σύνολον (1). Διακρίνει κανεὶς εἰς αὐτὴν, ὅπως εἰς τὴν πολιτικὴν κοινότητα, μίαν τριπλῆν λειτουργίαν : νομοθετικὴν (κανονισμὸς ἐπιχειρήσεως), ἐκτελεστικὴν (διευθυντικὸν δικαίωμα), καὶ δικαστικὴν (πειθαρχικὴ ἐξουσία). Μὲ ποῖα ὄργανα καὶ μὲ ποῖαν διαδικασίαν θὰ καθορίσῃ τὸ ἐργατικὸν δίκαιον, ὅπως τὸ δημόσιον δίκαιον καθορίζῃ ταῦτα διὰ τὰς πολιτικὰς κοινότητας (2).

Ἄσκοῦντες κριτικὴν ἐπὶ τῆς περὶ ἐπιχειρήσεως θεωρίας οἱ Camerlynck - Lyon Caen, λέγουσιν ὅτι ἐλλείπει εἰς αὐτὴν τὸ ἀπαραίτητον ἠθικὸν στοιχεῖον διὰ κάθε κοινότητα : ἡ ἀλληλεγγύη μεταξὺ τοῦ προσωπικοῦ καὶ τῶν διευθυνόντων (3). Οὕτως, αὐτὴ ἢ ἐνδιαφέρουσα θεωρητικὴ κατασκευὴ δὲν ἀποτελεῖ παρὰ ἓνα «εὐσεβῆ πάθον».

Περαινοῦντες τὴν ἐπισκόπησιν τῆς θέσεως τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης ἔναντι τῆς θεωρίας τῆς σχέσεως ἐργασίας, κρίνομεν σκόπιμον τὰ παραθέσωμεν μίαν περικοπὴν τοῦ G. Camerlynck ἐπὶ τοῦ ρόλου τὸν ὁποῖον διατηρεῖ ἡ σύμβασις ἐργα-

1) Πρβλ. G. Lyon - Caen : Man. de droit du travail, 1955, No 288 ἐπ. Ἐξ ἄλλου, ἡ γαλλικὴ νομολογία ἀπεφάνθη ὅτι οἱ ξένοι ἐργάται, οἱ προσληφθέντες ἀνωμάλως, δύνανται νὰ ζητήσουν ἀμοιβὴν παρὰ τὴν ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως (Soc. 2 fév. 1961, S. 61 J. 182). Ἄλλ' ἐπὶ ποίας βάσεως; Κατ' ἀρχὴν τὸ γαλλικὸν Ἄκυρωτικὸν ἐπεκαλέσθη ἀδικαιολόγητον πλουτισμὸν. Ἄλλ' αὐτὸ ἤτο ἀνεπαρκές, διότι αἱ ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεως διὰ μονομερῆ καταγγελίαν, αἱ ὁποῖαι ἀπερίπτοντο ὡς τότε (Soc. 20 Juin 58, Bull 1958 IV No 774), ἔγιναν δεκταὶ (Soc. 30 Janv. 1959, Bull IV No 169). «Ὅταν μία σύμβασις ἐργασίας ἐλύθη ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ἐργοδότη, τὸ γεγονός ὅτι ἐκπύρξη μεταγενεστέρως ἄκυρος, ἐλλείπει τύπου, δὲν ἀποτελεῖ ἐμπόδιον διὰ τὴν καταβολὴν ἀποζημιώσεως εἰς τὸν μισθωτὸν ἀπὸ τῆς στιγμῆς ποὺ ἡ σύμβασις αὕτη ἤρχισε, ἐν τούτοις, ἐκτελουμένη καὶ παράγουσα ἀποτελέσματα» (Brun : Jurispr. en droit du travail, 1967, II part, t. III, No 49, 50, 51 (39)). Ἡ καλλιτέρα ἐξήγησις τούτου εἶναι ὁ σύνδεσμος τῆς ἐπιχειρήσεως κατὰ τοὺς Brun - Galland. (Droit du travail, Mise en jour 1962, σελ. 42 - 43). Ἄλλ' ἡ γαλλικὴ νομολογία γενικῶς δὲν ἀναγνωρίζει τὸν ἐργοδότην ὡς ἡγέτην τῆς κοινότητος, ἀλλ' ὡς ἀποκλειστικὸν ἰδιοκτήτην τῆς ἐπιχειρήσεως. Ὅρα Camerlynck : Contrat de travail, 1968, σελ. 20 - 21 : Ὁ μισθωτὸς δὲν μετέχει τῆς ἐπιχειρήσεως. Εἶναι εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς (σελ. 22).

Πάντως τὸ γαλλικὸν Ἄκυρωτικὸν ἀπεφάνθη ὅτι ὁ ἐργοδότης, ὁ ὁποῖος ἐχρησιμοποίησε τὴν ἐργασίαν μισθωτοῦ ἀνωμάλως προσληφθέντως ἀπὸ αὐτόν, θα πρέπει τὴν στιγμὴν τῆς ἀπολύσεώς του καὶ παρὰ τὴν δημοσίαν τάξεως ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως μὲ τοῦ καταβᾶλλον ἐπὶ πλεόν τοῦ μισθοῦ τοῦ ὅλας τὰς ἀποζημιώσεις τὰς ἀπορροῦσας ἐκ τῶν σχέσεων ἐργασίας, διὰ νὰ ἐπανορθώσῃ τὴν ζημίαν, τὴν ὁποῖαν ὑπέστη ἐξ αἰτίας του (Soc. 9 fév. 1966) Camerlynck, ἐνθ' ἄνωτ. § 107.

2) Rivero Savatier : Droit du travail, 1966, σελ. 98. Εἰς πάντα ταῦτα συντέλεσεν καὶ ἡ ἀπροσωποποίησις τῆς ἐπιχειρήσεως διὰ τῆς ἀνωνύμου ἐταιρείας. Πρβλ. καὶ Ripert : Aspects juridiques du capitalisme moderne, σελ. 206.

«Ἐνας πραγματικὸς ἐπιχειρηματικὸς δεσμός, ἀνεξάρτητος τοῦ συνήθους συμβατικοῦ δεσμοῦ, σχηματίζεται» Brun, Le lien d'entreprise, εἰς Jurisconsultes 1962, I, 1719, No 3. Αὐτὸς ὁ δεσμός καὶ ὄχι ἡ σύμβασις ἐργασίας εἶναι ἐκεῖνος ὁ ὁποῖος παράγει τὰς συνεπείας, τὰς ὁποίας εἶδομεν, καὶ οὕτω δυνάμεθα νὰ θέσωμεν εἰς ἄρμονίαν τὰς κλασσικὰς ἀρχὰς μὲ τὰς ἰδιαιτέρας συνθήκας τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου. (Τοῦ αὐτοῦ : La jurisprudence en droit du travail, 1967, σελ. 170).

3) Camerlynck - Lyon Caen : Droit du travail, 1965, §§ 302 - 304. Διὰ τὴν ἀλληλεγγύην ἐντὸς τῆς ἐπιχειρήσεως ἀπὸ ἀπόψεως οικονομικῆς καὶ κοινωνιολογικῆς ὄρα G. Camerlynck : Contrat de travail, 1968, σελ. 18 - 19.

σίας : 'Επί πολλούς αιώνας, γράφει, ή σύμβασις ἐργασίας ἐπέφερον εἰς τὴν καπιταλιστικὴν οἰκονομίαν μίαν ἐκμετάλλευσιν τοῦ μισθωτοῦ ἠδὴ μία εὐεργετικὴ ἐπανάστασις τὴν ἀνασηλώνει. Πλασιουμένη εἰς τὴν ὀρθὴν τῆς θέσιν, εἰς τὰς ἀναγεωτικὰς κατασκευὰς τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, ἔχει καταστῆ, εἰς μεγάλο μέτρον, ἐπ' ὠφελείᾳ τοῦ ἐργαζομένου, ἐν ὄργανον κοινωνικῆς προόδου (1). Κρίνει δηλαδὴ ὁ συγγραφεὺς ὅτι ἡ σύμβασις ἐργασίας, διευρυνομένη, δὲν παρίσταται ἀνάγκη νὰ ἐγκαταλειφθῆ.

Πράγματι, αὐτὴ αὐτὴ ἡ ἔννοια τῆς συμβάσεως ἐργασίας διηυρύνθη. Ἄπηλευθερώθη τῆς ἀστικῆς ἀντιλήψεως κατὰ τὴν ὁποίαν τὸ μόνον ἄμεσον συμβατικόν τῆς ἀντικείμενον ἦτο ἡ παροχὴ ἐργασίας. Ἡ σύμβασις ἐργασίας — καὶ αὐτὸ πρέπει νὰ κρατηθῆ ἀπὸ τὴν θεωρίαν περὶ ἐπιχειρήσεως καὶ τὴν τῆς σχέσεως ἐργασίας — χαρακτηρίζεται ἀπὸ τὸ ὅτι ἀνήκει ὁ μισθωτὸς εἰς τὴν ἐπιχείρησιν. Ὀλίγον ἐνδιαφέρει ἐὰν ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐργασίας εὐρίσκεται νομικῶς μετέωρος ἢ εἶναι ἡ σύμβασις ἄκυρος. Ἡ ἔνταξις εἰς τὴν ἐπιχείρησιν ὑφίσταται πάντοτε (2).

§ 7. Ἡ παρ' ἡμῖν ἀπήχησις

Ἡ ἀπήχησις εἰς τὴν παρ' ἡμῖν ἐπιστήμην καὶ νομολογίαν μέχρι τοῦ 1953 ὑπῆρξε πενιχρά. Ἀπὸ ἀπόψεως νομοθεσίας, λόγος περὶ «σχέσεως ἐργασίας» ἐγένετο εἰς τοὺς νόμους 765/1943, 1968/1944 καὶ 690/1945, ὁ δὲ νόμος ΓΦΔΔ' περὶ ὑγιεινῆς καὶ ἀσφαλείας τῶν ἐργατῶν ἐφαίνετο ἤδη ἀπὸ τοῦ 1911 ἀρκούντως εἰς τὸ πραγματικὸν γεγονός τῆς παροχῆς ἐξηρητημένης ἐργασίας, ἀδιαφορῶν διὰ τὸ κύρος τῆς συμβάσεως. Τὸ αὐτὸ λεκτέον καὶ διὰ τοὺς νόμους περὶ χρονικῶν ὀρίων ἐργασίας, τὸν Ν. 551/1915 περὶ ἐργατικῶν ἀτυχημάτων, ὅπου ἡ εὐθύνη πρὸς ἀποζημίωσιν τῶν ἐξ ἐργατικοῦ ἀτυχήματος παθόντων χωρεῖ ἐκ μόνου τοῦ λόγου ὅτι ὁ ἐργαζόμενος ὑπέστη τὸ ἀτύχημα κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐργασίας ἢ ἔνεκα ταύτης, ἀσχέτως τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ τοὺς Ν. 6298/1934 (ἄρθρον 2) καὶ 1846/51 (ἄρθρον 2) περὶ κοινωνικῶν ἀσφαλίσεων, οἱ ὅποιοι ἀρκοῦνται εἰς τὴν παροχὴν ἐξηρητημένης ἐργασίας ἔναντι ἀμοιβῆς, διὰ νὰ ὑπαγάγουν πρόσωπόν τι εἰς τὴν ἀσφάλισιν (3).

Ἀλλὰ καὶ πέραν τούτου, διατάξεις τοῦ Ἀστικοῦ μας Κώδικος, ὡς τῶν ἄρθρων 660 - 663 (ὕποχρέωσις προνοίας τοῦ μισθωτοῦ ἔναντι τοῦ ἐκμισθωτοῦ) καὶ 666 - 667 (παροχὴ ἀδείας), ἐφαρμόζονται, καὶ ἂν ἔτι ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος ἢ ἀκυρώσιμος (4). Ἐκτὸς αὐτοῦ, ἀξίωσις ἐκ σχέσεως ἐργασίας δύναται νὰ θεμελιωθῆ βάσει τῶν ἄρθρων 365 καὶ 362 (5).

1) G. Camerlynck : Contrat de travail, 1968, σελ. 25.

2) Ἐνθ' ἄνωτ., § 14.

3) Τὰ αὐτὰ καὶ διὰ τὸν Ν. 539. Περὶ τούτου ὄρα Καποδίστριαν εἰς Ἐρμ.ΑΚ, ἄρθρ. 648 § 81, ὅπου καὶ αἱ σχετικαὶ παραπομπαί.

4) Καποδίστρια, ἐνθ' ἄνωτ. § 79 «... διότι σκοπὸς τοῦ νομοθέτου δὲν ἦτο νὰ θεσπίσῃ διὰ τούτων μόνον συμβατικὰς ὑποχρεώσεις τοῦ μισθωτοῦ τῆς ἐργασίας (ἐργοδότη), ἀλλὰ κυρίως ἦτο νὰ προστατεύσῃ τὸ πρόσωπον τοῦ παρέχοντος τὴν ἐργασίαν».

5) Ὁρα Σακελλαρόπουλον εἰς ΕΒΔ, 7, 33.

Παρὰ τὴν πενιχρὰν ἀπήχησιν εἰς τὴν παρ' ἡμῶν ἐπιστήμην καὶ νομολογίαν δὲν ἔλειψαν, ἐν τούτοις, αἱ «ἐπαναστατικαὶ» ἀποφάσεις (1) καὶ ἀπόψεις, αἱ ὁποῖαι ἔτεμναν τὴν νέαν ὁδὸν (2) πολὺ πρὸ τῆς διατάξεως τοῦ Ν.Δ. 2511/1953.

Ἡ θέσπισις τοῦ Ν.Δ. 2511, τὸ ὁποῖον ἔδωσε τὸν ὄρισμόν τῆς σχέσεως ἐργασίας, ἐσήμανε τὴν ἔναρξιν ἐκδόσεως πλείστον ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, ἐν πολλοῖς ἀντιφατικῶν μεταξύ των, ἀλλὰ καὶ πλήρους συγχύσεως γνωμῶν (3).

Ἡ νομολογία μας ἐνέμενεν ἀρχικῶς εἰς τὴν συμβατικὴν βᾶσιν τῆς ἐργασιακῆς σχέσεως. Βραδύτερον δ' Ἄρειος Πάγος, μετὰ μακρὰν ταλάντευσιν, καὶ ὑπὸ τὴν πίεσιν τῆς θεωρίας, ἐδέχθη ὅτι εἰς τὴν διαδικασίαν τοῦ Ν.Γ.Ο.Δ. ὑπάγονται καὶ αἱ ἀξιώσεις ἐξ ἀκύρου συμβάσεως ἐργασίας (4). Τοῦτο εἶχεν ἤδη νομοθετικῶς ἐπιβληθῆ διὰ τοῦ Ν. 1968/1944, τροποποιήσαντος τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ Ν.Γ.Ο.Δ./1911 καὶ κυρωθέντος διὰ πράξεως τοῦ Ἑπιχειρηματικῆς Συμβουλίου τὸ 1946, ἀλλ' ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπέκρουσεν ἐμμέσως τοῦτο, δεχθεὶς ὅτι ὑπὸ τὸν ὄρον σχέσις ἐργασίας νοεῖται σύμβασις ἐργασίας, ἀδιαφόρως ἂν ὁ μισθὸς ὠρίσθη ἐκ τῶν προτέρων. Αἱ σχετικαὶ ὅμως ἀγωγαὶ δέον νὰ περιέχουν τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (5). Ἀπεφάνθη ἐπίσης ἀρχικῶς ὅτι ὁ Ν. 3198 ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ ἐγ-

1) Ὅρα τὴν ὑπ' ἀριθ. 27/1942 ἀπόφ. Πρ. Πρωτ. Ἀθηνῶν εἰς Ε.Ε.Δ. Α', 495, ὅπου ἀνεφέρετο ὅτι μεταξύ τῶν προϋποθέσεων ἀποζημιώσεως τοῦ Ν. 2112 δὲν περιλαμβάνεται τὸ κύρος τῆς συμβάσεως, καθὼς καὶ τὴν ἐπ' αὐτῆς ἀντίθεσιν τοῦ Ἀ. Χατζιδάκη, εἰς Ε.Ε.Δ. Α', 806, ἐπ. «... Ἐἶναι ἐντελῶς ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τῶν Νόμων, δυνάμει τῶν ὁποίων ὑφίσταται ἐκάστοτε ἀκυρότης τῆς συμβάσεως ἐργασίας, δὲν εὐρίσκει ἐρεισμά εἰς γνωστὴν τινα ἀπόφασιν ἀνωτέρου δικαστηρίου ἐκδοθεῖσαν μέχρι σήμερον παρ' ἡμῶν καὶ τέλος εἶναι ἀδύνατον νὰ στηριχθῆ εἰς θεωρίαν τινὰ περὶ σχέσεως ἐργασίας ἢ συμβάσεως ἐργασίας ἐκ τῶν διδασχθεῖσάν μέχρι τοῦδε»...

2) Ὅρα Δημάκην, εἰς Ε.Ε.Δ. Α' (1941), σελ. 195 ἐπ., Καποδίστριαν εἰς Ε.Ε.Δ. Γ' 67 ἐπ. ὅπου ἐδίδετο καὶ ὁ ὄρισμός τῆς σχέσεως ἐργασίας.

3) Ὅρα Καποδίστριαν εἰς Ἑρμ.Α.Κ., ἄρθρ. 648 § 82 ἐν τέλει. Ἐνδεικτικὸν τῶν ἀνωτέρω εἶναι καὶ τὸ σφάλμα νομικῆς ἐπιθεωρήσεως γραφέν μετὰ τὴν μετὰ διείκτιαν κατάρρησιν τοῦ νομοθετικοῦ τούτου διατάγματος, εἰς τὸ ὁποῖον ἀνεφέρετο ὅτι ἡ ἐρμηνεῖα τοῦ ὅρου «σχέσις ἐργασίας» («σχέσεως ἀγνώστου εἰς τὸ Ἀστικὸν δίκαιον») δὲν κατέληξεν εἰς σαφῆ συμπεράσματα: Ε.Ε.Δ. 1956, σελ. 120, καθὼς ἐπίσης καὶ δύο ἀποφάσεις τοῦ 1954, εἰς τὰς ὁποίας ἀνεφέρετο ὅτι τὸ «προσῆμνον» περὶ καταρτίσεως συμβάσεως ἐργασίας αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ δὲν δημιουργεῖ σχέσιν ἐργασίας, οὐδ' ἡ προσφορὰ τῶν ὑπηρεσιῶν πρὸ τῆς περὶ συμβάσεως ἐργασίας συμφωνίας δύναται νὰ δημιουργήσῃ τοιαύτην σχέσιν ἐργασίας. Ἡ δὲ ἑτέρα: ὅτι ἡ σχέσις ἐργασίας τυγχάνει νομικὸν κατασκευάσμα ἀνωνόμου σχέσεως, ἀνώνομον συνάλλαγμα παροχῆς ὑπηρεσιῶν. Ε.Ε.Δ. 1954, σελ. 701 ἐπ. καὶ Βασιλείου, αὐτόθι.

4) Ε.Ε.Δ. θ 296. Καποδ. Ἑρμ.Α.Κ., 648 § 82.

5) Οὕτω καὶ Καποδίστριας, Ἑρμ.Α.Κ., ἄρθρ. 648, § 86. Καὶ παλαιότερον, εἰς Ἑρμηνεῖαν τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, 1937, § 82 (σελ. 98) καὶ § 415 (σελ. 403): «Σύμβασις ἄκυρος συναφθεῖσα ἐπ' ἀόριστον χρόνον, καταγγέλλεται καὶ ἄνευ τῶν διατυπώσεων τῶν Νόμων 2112 καὶ 4558, αἱ ὁποῖαι ἀκολουθοῦνται μόνον ἐπὶ ἐγκύρου συμβάσεως ἐργασίας». Ἐπίσης κατὰ τὸν Α.Π. ἀπαίτεται ἔγκυρος σύμβασις διὰ τὰς προσαυξήσεις μισθοῦ, δῶρα κλπ. Αἱ ἐξ ἀκύρου συμβάσεως σχετικαὶ ἀπαίτησεις, κατὰ τὰς ἀρχὰς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ (Δημητρακοπούλου: Ἑργατικὴ νομοθεσία, 1967, § 4). Ὅρα καὶ Καυκῶν εἰς Ἐνοχ. δίκ. σελ. 481 ἐπ.

κύρων συμβάσεων εργασίας (1). Τουναντίον, αρκεί απλή σχέσις εργασίας διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων περὶ χρονικῶν ὁρίων εργασίας, περὶ υγιεινῆς καὶ ἀσφαλείας τῶν ἐργαζομένων, καθὼς ἐπίσης καὶ ἐπὶ ἀτυχημάτων εργασίας καὶ κοινωνικῶν ἀσφαλίσεων. Διὰ νεωτέρων ὁμῶς ἀποφάσεων ὁ Ἄρειος Πάγος ἐδέχθη ὅτι καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις ἀκύρου συμβάσεως εργασίας, δημιουργουμένης ὡς ἐκ τῆς πραγματικῆς ἀπασχολήσεως τοῦ μισθωτοῦ ἐργασιακῆς σχέσεως, ἀπολαμβάνει οὗτος τῆς προστασίας τῶν ἐργατικῶν νόμων, ἰδίᾳ δόξαις οὗτοι ἐπιβάλλουσιν ὑποχρεώσεις προνοίας, φέροντες; οὕτω τὸν χαρακτηῖρα κανόνων ἀναγκαστικοῦ δικαίου, ὡς εἶναι ὄχι μόνον αἱ περὶ παροχῆς ἀδείας ἀναψυχῆς διατάξεις, ἀλλὰ καὶ αἱ περὶ ἀποζημιώσεως λόγῳ ἐκτάκτου ἀπολύσεως (2).

Ἄλλ' ἂν ἴδωμεν ποία ἢ θέσις τῆς ἐλληνικῆς ἐπιστήμης ἐπὶ τοῦ θέματος. Ἡ σύμβασις εργασίας ἀποτελεῖ κατ' ἀρχὴν μίαν ἐνοχικὴν σχέσιν, ἀλλὰ ἀπὸ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς καὶ ἰδίως ἐκ τῆς παροχῆς εργασίας γεννῶνται προσωπικαὶ σχέσεις, αἱ ὁποῖαι δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶν εἰς τοὺς διὰ εἰς τὰς λοιπὰς ἐνοχικὰς συμβάσεις ἰσχύοντας κανόνας, δεδομένου ὅτι αἱ λοιπαὶ ἐνοχικαὶ συμβάσεις ἀποβλέπουν ἀπλῶς εἰς τὴν ἀνταλλαγὴν περιουσιακῶν στοιχείων (3).

Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν συμβατικὴν θάσιν τῆς ἐργασιακῆς σχέσεως ἐδέχθησαν ὅτι αἱ συμβάσεις διαρκείας, ὡς αἱ προκείμεναι, δὲν δύνανται, ἐὰν εἶναι ἄκυροι ἢ ἀκυρώσιμοι, νὰ ἀνατραποῦν ἐξ ὑπαρχῆς, ἐφ' ὅσον ἤρχισεν ἡδὴ ἢ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως (4). Τοῦτο, κατὰ τὴν ἐπιστήμην, ἦτο μία σοβαρὰ προσέγγισις τῶν δύο θεωριῶν (5).

1) Πρβλ. ἀποφάσεις τοῦ Ἄρειου Πάγου ὑπ' ἀριθ. 574/1960 καὶ 312/1961, αἵτινες ἀπέκλειον τὴν ἐφαρμογὴν τῶν νόμων 3198 καὶ 2112 ἐπὶ ἀπλῶν σχέσεων εργασίας. Ἐπεὶ τῆς ἀπροθέσου λύσεως καὶ Πόρτολος εἰς Α.Ι.Δ. ΙΑ', 149 ἐπ. καὶ ἰδίᾳ σελ. 158 ἐπ. καὶ 167 ἐπ. Πρβλ. καὶ τοῦ αὐτοῦ: Ἡ σχέσις ἐξηρητημένης εργασίας εἰς Α.Ι.Δ. ιβ', 213 ἐπ. καὶ ἰδίᾳ 258 ἐπ. β' καὶ 272 - 273.

2) Α.Π. 192/1962, ΔΕΝ, 18, 326, 443/63, ΔΕΝ 19, 585, 462/65, ΔΕΝ 22, 54. Ὁρα Δημητρακόπουλον. Ἐργατικὴ νομοθεσία, 1967, § 4. Εἶναι ὁμῶς χαρακτηριστικὸν τὸ σκεπτικὸν τῆς ἀποφάσεως τῆς Ὀλομελείας τοῦ Ἄρειου Πάγου εἰς τὴν ὑπ' ἀριθ. 192/1962 ἀπόφασιν: Ἡ ἀποζημιώσις ἀπολύσεως, ἀποσκοποῦσα εἰς τὴν ἐξασφάλισιν τῶν στοιχειωδῶν μέσων συντηρήσεως τοῦ μισθωτοῦ μέχρις ἀνεურέσεως νέας εργασίας, συνιστᾷ μέτρον προνοίας συγγενὲς πρὸς τὰ λοιπὰ τοιαῦτα, ἅτινα, ὡς ἀποβλέποντα εἰς τὴν προστασίαν τοῦ ἐργαζομένου, προσήκουσιν εἰς αὐτὸν τόσον, ἐφ' ὅσον τελεῖ ὑπὸ ἔγκυρον σύμβασιν εργασίας, ὅσον καὶ ἐφ' ὅσον τελεῖ ὑπὸ ἀπλῆν σχέσιν εργασίας (ΕΕΔ, 21, 8, 454). Πρβλ. καὶ ἀνάλογον γαλλικὴν ἀπόφασιν εἰς G. Camerlynck, Contrat de travail, 1968, § 107 (Soc. 9 févr. 1966).

3) Ἀγαλλοπούλου: Εἰσαγωγὴ εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον, § 9, σελ. 130. Ὁμοίως καὶ οἱ Τούσης - Σταυροπούλου: Ἐργατικὸν δίκαιον, 1967 § 8, σελ. 42. Πρβλ. καὶ Μαντζούφα: Γεν. Ἀρχαὶ Ἐργατικοῦ δικαίου, 1961, § 7 σελ. 70 - 71 καὶ σελ. 84.

4) Πρβλ. Βασιλείου εἰς ΕΕΔ, θ' σελ. 1 ἐπ.

5) Τούση - Σταυροπούλου, ἐνθ' ἀνωτ. σελ. 142. «Αἱ γερμανικαὶ θεωρίαι καθίστανται ὁσημέραι ἄνευ ἀντικειμένου, διότι συμπίπτουν εἰς τὰς περισσοτέρας λύσεις»: Πέτρογλου εἰς ΕΕΔ ιγ', σελ. 857 ἐπ. Πρβλ. καὶ Βερροῦπούλου εἰς ΕΕΔ ιγ', 228 δ), ὅπου καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι διὰ τῆς διατάξεως τοῦ άρθρου 2 § 6 τοῦ Ν.Δ. 2511/53 ἀπλῶς καὶ μόνον ἐπεδωχθῆ ἢ νομοθετικὴ ἀναγνώρισις τῆς ἐξειλιγμένης θεωρίας τῆς συμβάσεως. Ὁρα καὶ

Ἐρωτᾶται ὁμως : θὰ ἐφαρμοσθοῦν οἱ ἐργατικοὶ νόμοι περὶ μισθοῦ, ὡς δέχεται ἡ θεωρία τῆς σχέσεως ἐργασίας, ἢ ἀπλῶς αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ; Ἐπίσης διαφωνία ὑφίσταται εἰς τὸ θέμα τῆς λύσεως τῆς ἀκύρου συμβάσεως ἐργασίας, ἂν δηλαδὴ ἐφαρμόζονται αἱ περὶ καταγγελίας διατάξεις, τοῦ νόμου 3198/1955 ὁμιλοῦντος (ἄρθρ. 1,2,5 § 3,6,8,9) περὶ σχέσεως ἐργασίας, ἐνῶ εἰς ἄλλα ὡς εἰς τὰ ἀρθρ. 10 καὶ 11, ὁμιλεῖ περὶ συμβάσεως ἐργασίας. Ἄλλοι (1) ἐδέχθησαν ὅτι δέον νὰ ἐφαρμοσθοῦν αἱ περὶ καταγγελίας διατάξεις, ἐνῶ ἄλλοι (2) ἀπέκρουσαν τοῦτο.

Ἀσκῶν κριτικὴν ἐπὶ τῶν γερμανικῶν θεωριῶν ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας ὁ Γ. Σιμωνέτος (3), παρατηρεῖ ὅτι αἱ σχετικαὶ ἐργασίαι δὲν ἦσαν παντελῶς ἄμοιροι σημασίας. Ἄλλ' ἀπὸ τοῦ σημείου τούτου μέχρι τῆς πλήρους ἀποδοχῆς τῶν καὶ ἐν Γερμανίᾳ μὴ ἐπικρατησάν ἀπόψεων ἢ ἀπόστασις εἶναι τεραστίαι. Διότι οὐδεὶς δύναται μετὰ σοβαρότητος νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ γεγονός ὅτι κατὰ κανόνα ἡ σχέσις ἐξεζητημένης ἐργασίας θεμελιούται ἐπὶ ἐγκύρου συμβάσεως καὶ ὅτι μόνον εἰς ἐξαιρετικὰς παθολογικὰς περιπτώσεις, ὡς τοιαύτας ἀντιμετωπιζομένας καὶ ἀπὸ τὸ δικαίον, συμβαίνει τὸ ἀντίθετον.

Ἡ θέσπισις τοῦ Ν.Δ. 2511 ἐπέφερεν, ὅπως εἶπομεν, μίαν σύγχυσιν γνωμῶν. Τοῦτο ἠνάγκασε τὴν ἐπιστήμην νὰ ἐξεγερθῇ κατὰ τῶν ἀκροτήτων, τῶν ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τούτου προκυπτουσῶν (4).

Ὁὕτω, κατέστη ἀναγκαῖον νὰ τονισθῇ ὅτι τὸ Ν.Δ. 2511 ἀπλῶς ἔδωκε τὸν ἐννοιολογικὸν προσδιορισμὸν τῆς σχέσεως ἐργασίας, ὡς ἐννοίας διακεκριμένης τῆς συμβάσεως ἐργασίας. Δὲν τὴν ἐξωμείωσεν ὁμως πλήρως (5). Διότι δὲν εἶναι ὀρθὸν

1 Ἀγαλλόπουλον, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 133, ὁ ὁποῖος ὑποστηρίζει τὴν μέσθην θεωρίαν, ὅτι αἱ δύο ἔννοιαί, τῆς συμβάσεως καὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας, δὲν εἶναι ἀσυμβίβαστοι πρὸς ἀλλήλας, διότι ἕκαστέρα ἔχει ἴδιον περιεχόμενον. Ἄλλ' ἀποκρούει τὸν διχασμὸν τῆς συμβάσεως ἐργασίας εἰς σύμβασιν περὶ παροχῆς ἐργασίας (θεμελιώσις σχέσεως) καὶ εἰς σύμβασιν περὶ ὄρων ἐργασίας (διαμόρφωσις σχέσεως), ὅποτε ἡ τυχὸν ἀκυρότης τῆς πρώτης δὲν θὰ παρέρσεται καὶ τὴν ἐτέραν, διότι, ὡς λέγει, ἀποτελεῖ ἐξεζητημένην προσπάθειαν (Ἀγαλλόπουλου, Ἐργατ. δίκαιον, 1958, σελ. 24). Ἀντιθέτως, ὁ Χρ. Οἰκονόμου (Δίκαιον ἐργατικῶν ἀτυχημάτων καὶ ἐπαγγελματικῶν νόσων, § 65, σελ. 90) θεωρεῖ ὅτι ἡ σχέσις ἐργασίας ἔδρευται ἐπὶ τίτλου διαφοράς τῆς συμβάσεως, καὶ ὡς τοιοῦτος κατὰ κανόνα εἶναι ἡ πραγματικὴ παροχὴ ἐργασίας ἐξαρκουμένης ἐξ ἐκουσίων πράξεων ἀλλ' οὐχὶ συμβατικῶν.

1) Ὁὕτω, Κανκᾶς εἰς ΕΒΔ, ιε', 65 ἐπ. : Εἶναι συνειδητὴ ἡ χρῆσις τοῦ ὄρου «σχέσις ἐργασίας» ὑπὸ τοῦ Ν. 3198 καὶ ὄχι ἄνευ διακρίσεως. "Ὁρα ὁμως τοῦ αὐτοῦ : Ἐνοχικὸν δίκαιον, σελ. 481 ἐπ.

2) Σακελλαρόπουλος, Δ.Ε.Ν., 11, 491. Καὶ Α.Π. 37/1958, ΕΒΔ., 17, 194 : Διὰ νὰ ὑπάρξῃ καταγγελία, δέον νὰ ὑπάρχῃ ἐγκυρος σύμβασις ἐργασίας μὴ ὀρισμένου χρόνου. "Ὁρα καὶ Πόρτολον, ἐνθ' ἄνωτ. : «Πεπλανημένη ἢ ἀποψις ἐφαρμογῆς τοῦ Ν. 2112». Κατὰ τὸν Ἀ. Πέτρογλου (ΕΒΔ, ιγ', 857 ἐπ.) ἀπαιτεῖται καταγγελία τῆς σχέσεως ἐργασίας, πλην αὐτῆ εἶναι ἀπρόθεσμος.

3) Δώδεκα μελέται, (6) σελ. 118 ἐπ. καὶ σελ. 198.

4) Πρβλ. Πρωτ. Τρικ. 647/1953. "Ὁρα καὶ προσεκτικὰς παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ Ν. Δ' 2511 εἰς ΕΒΔ ΙΔ' 680.

5) Βασιλείου : Εἰς ΕΒΔ., ΙΒ' 1293, ὅστις παραδέχεται τὴν σχέσιν ἐργασίας ὡς δια -

χάριν ἐξαίρετικῶν καὶ ἀνωμάλων περιπτώσεων ν' ἀγνοηθῆ τὸ συνήθως συμβαίνον..... (1). Ἡ δὴλωσις τῆς βουλήσεως δέον νὰ ὑφίσταται, ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἄλλως θὰ καταλήγωμεν εἰς παράλογα καὶ ἀνπεικνῆ ἀποτελέσματα. Ἐκεῖνο τὸ ὅποιον δὲν εἶναι ἀπαραίτητον εἶναι εἰς τὸ νομικῶς ἔγκυρον αὐτῆς (2).

Ὁ καθηγητῆς κ. Καποδίστριας συνοψίζει ὡς ἀκολούθως τὰς ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας ἀπόψεις του (Ἐρμ ΑΚ, ἄρθρ. 648, § 84 ἐπ.): «Ὡς σχέσις ἐργασίας ὀρίζεται ἡ μεταξὺ τοῦ ἐργαζομένου καὶ τοῦ ἐργοδότη νομικῆ σχέσις, ἡ προκύπτουσα ἐκ τῆς παροχῆς ἐξηρητημένης ἐργασίας, δυνάμει συμβάσεως συναφθείσης οἰκιοθελῶς ἢ ἀναγκαστικῶς, ἐγκύρου ἢ ἀκύρου, ἀλλὰ μὴ ἀνηθίκου (3). Συνεπῶς ἡ σχέσις ἐργασίας εἶναι νομικῆ ἔννοια εὐρυτέρη τῆς (ἐγκύρου) συμβάσεως ἐργασίας (4). Ἐὰν ὅμως ἡ ἐργασία παρεσχέθῃ χωρὶς νὰ προηγηθῆ ἔστω καὶ ἄκυρος συμφωνία, δὲν πρόκειται σχέσις ἐργασίας. Ἐξ ἄλλου, ἐκ τῆς σχέσεως ἐργασίας δὲν γεννῶνται αὐτοτελεῖς ἐνοχικαὶ σχέσεις. Ἐργατικοὶ ὅμως νόμοι ἀναγκαστικοῦ δικαίου καὶ διατάξεις τοῦ Α.Κ. ἀποβλέπουσαι εἰς προστασίαν τῆς ζωῆς, υγιείας καὶ σωματικῆς ἀκεραιότητος τοῦ ἐργαζομένου ἐφαρμόζονται κατ' ἀρχήν, ἀδιαφόρως τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως (5). Ἡ ὕπαρξις σχέσεως ἐργασίας, δηλονότι, ἀρκεῖ διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν δημοσίου χαρακτῆρος κανόνων τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, ἐνῶ διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἀστικοῦ δικαίου κανόνων ἀπαιτεῖται ἔγκυρος σύμβασις (6).

Ὅτι, περαινόντες τὴν ἀνασκόπησιν τῆς ἀπηχίσεως, τὴν ὁποίαν εἶχεν ἡ

κεκρμένην τῆς συμβάσεως ἔννοιαν, ὡς βάσιν αὐτοτελῆ δημιουργίας ἀξιώσεων ἐργατικοῦ δικαίου, χωρὶς νὰ παρίσταται ἀνάγκη προσφυγῆς εἰς τὰς ἀρχὰς περὶ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ. Δύναται ὅμως νὰ καταργηθῆ ὑπὸ ἑκατέρου τῶν μερῶν ἄνευ καταγγελίας. Ἀντίθετος πρὸς τὴν τελευταίαν ταύτην ἄποψιν τοῦ Βασιλείου ὁ Π. Βερροϊόπουλος (ΕΕΔ ἰγ', 226 δ'), λέγων ὅτι κατὰ τὴν θεωρίαν τῆς ἐντάξεως μόνον ἀπρόθεσμος καταγγελία δύναται νὰ χωρήσῃ ἐπὶ ἐλαττωματικῆς σχέσεως ἐργασίας. Ἄλλ' ἡ καταγγελία αὕτη δὲν εἶναι καταγγελία ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρ. 9 τοῦ Νόμου 118 δηλ. ἀντιστοίχου τῆς τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου τοῦ Ἀ.Κώδικος, ἀλλὰ *sui generis* (ὄρα καὶ ἐπ' αὐτοῦ: Βασιλείου εἰς ΕΕΔ, ἰγ' 285).

1) Δεληγιάννης: Μαθήματα ἐργατικοῦ δικαίου, 1960, σελ. 4.

2) Δ. Καλομοίρη: Ἡ μεταβολὴ τῶν θεμελιωδῶν ἀρχῶν τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, εἰς Ἐπιθεώρησιν Ἑπιτομῆς Ἐργασίας, Α', 1, σελ. 96: Ἡ σχέσις ἐργασίας ἄρχειται λειτουργοῦσα μετὰ τὴν τελείωσιν τῆς συμβάσεως. Πρὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ εἰς ΕΕΔ, ἰγ', 281 ἐπ. ὅπου προβαίνει εἰς τὴν ὁρθήν, κατ' ἡμᾶς, παρατήρησιν ὅτι οὐδόλως διὰ τοῦ Ν.Δ. 2511/1953 ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία προσεχώρησεν εἰς τὴν θεωρίαν τῆς ἐντάξεως.

3) «Ἡ σχέσις ἐργασίας ἰδρύεται πάντοτε διὰ μιᾶς συμβάσεως, ἔστω καὶ ἀκύρου, ἀλλὰ μὴ ἀνηθίκου»: εἰς ΕΕΔ, γ', σελ. 67 ἐπ.

4) «Πλατυτέρα καὶ διάφορος τῆς συμβάσεως ἐργασίας» Δημάκη: Ἡ σύμβασις εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον, εἰς ΕΕΔ, Α', 195 ἐπ. καὶ Γ' 777 ἐπ. «Ὅρα καὶ σύμφωνον νομολογίαν» εἰς Μ. Καλάγια, Σύνοψις ἐργατικοῦ δικαίου, 1961, σελ. 450 § 10.

5) Διὰ τῶν σημείων τούτων ὁ καθηγητῆς κ. Καποδίστριας: α) δέχεται τὴν συμβατικὴν θεωρίαν, ἀπορρίπτων τὴν θεωρίαν τῆς ἐντάξεως, β) δέχεται ὅτι ἀξίωσις περὶ μισθοῦ δὲν δύναται νὰ προκύψῃ ἐξ ἀκύρου συμβάσεως, ἀλλ' ἐφ' ὅσον παρεσχέθῃ ἐργασία, ἡ σχετικὴ δὲν δύναται νὰ στηριχθῆ ἐπὶ ἐδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἢ ἀδικπραξίας, τῶν ὁποίων καὶ δέον νὰ περιέχῃ τὰ στοιχεῖα ἢ σχετικὴ ἀγωγή: Ἐρμ ΑΚ ἄρθρ. 648 § 86. «Ὅρα καὶ τοῦ αὐτοῦ: Ἡ συλλογικὴ σύμβασις ἐργασίας, 1940, § 129, σελ. 220, παραπ. ἐν τέλει (σελ. 222).

6) Καποδίστριας: Ἡ σχέσις ἐργασίας, εἰς ΕΕΔ, γ', σελ. 67 ἐπ.

περί σχέσεως ἐργασίας θεωρία εἰς τὴν παρ' ἡμῖν ἐπιστήμην καὶ νομολογίαν διαπιστώνομεν ὅτι αὕτη, προσπαθοῦσα νὰ ἀνταποκριθῆ εἰς τὰς συγχρόνους ἀντιλήψεις ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου (1), φέρει ἔντονον τὸν ἀντικατοπτρισμὸν τῆς ἐπ' αὐτοῦ διχμάχης (2).

§ 6. Συμπεράσματα - θέσεις

Ἄφου ἀπεμονώσαμεν εἰς τὰς προηγουμένας σελίδας τὰ σημαντικώτερα ρεύματα τῶν ὑποστηρικθειῶν ἰδεῶν καὶ τῶν ἀπόψεων ἐπὶ τῆς ἐννοίας τῆς σχέσεως ἐργασίας, θὰ προσπαθῆσωμεν ἤδη νὰ συναγάγωμεν ὠρισμένα συμπεράσματα καὶ νὰ λάβωμεν θέσιν ἐπὶ τῶν ἀνακυπτόντων ἐρωτημάτων.

Εἶναι προφανές ὅτι οὐδεὶς πλέον ὑποστηρίζει τὴν περί συμβάσεως ἐργασίας ἀντίληψιν ὑπὸ τὴν παλαιὰν τῆς μορφήν. Ἡ ἐξελιγμένη συμβατικὴ θεωρία, ὡς ἀπεκλήθη, ἔστω καὶ ἂν θεωρητῆται ὑπὸ τινῶν ὡς ἀντιφάσκουσα πρὸς ἑαυτήν, καθ' ὃ ἀπομακρυνομένη τῆς ἀκαμψίας τῆς συμβατικῆς θεμελιώσεως, ἔχει ἐγκαταλείψει τὰς ἀρχικὰς τῆς θέσεις. Ὁμόφωνος εἶναι ἡ γνώμη ὅτι καὶ ἐκ μόνης τῆς πραγματικῆς ἀπασχολήσεως τοῦ ἐργαζομένου δημιουργοῦνται δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις καὶ ὅτι ἡ τυχὸν ἀκύρωσις ἢ καὶ ἡ ἀνυπαρξίς συμβάσεως ἐνεργεῖ μόνον διὰ τὸ μέλλον. Τὸ πνεῦμα τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου συνεπίεσεν ἐκ τῶν ἔνδον τὸν νομικὸν θώρακα, τὸν περιορίζοντα τὴν κοινωνικὴν ζωὴν εἰς τὰ πλαίσια τοῦ δικαίου. Τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι ἐπαρκές. Πρέπει νὰ δημιουργηθοῦν νέα πλαίσια. Καὶ τοῦτο εἶναι τὸ ἔργον τῆς ἐπιστήμης τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου.

Κατὰ τὴν ἀναζητήσιν τῶν νέων πλαισίων ἀνακύπτουν τὰ ἀκόλουθα ἐρωτήματα: Ὅλ ἐμμείνωσεν κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν συμβατικὴν θάσιν τῆς ἐργασιακῆς σχέσεως, καθ' ἣν ἀπαραίτητος εἶναι ἡ ὑπαρξίς συμβάσεως, ἔστω καὶ ἀκύρου; Ἡ θὰ δεχθῶμεν τὴν θεωρίαν τῆς ἐντάξεως εἰς τὴν ἐπιχείρησιν; Ἡ σύναψις ἐνοχικοῦ δεσμοῦ, πρὸ πάσης ἐκτελέσεως τῆς ἐργασίας, μόνη, δημιουργεῖ δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις, ὅπως καὶ — ἀντιστοιχῶς — ἡ παροχὴ ἐργασίας ἀνευ συμβάσεως; Εἶναι ἡ σχέσις ἐργασίας ἔννοια εὐρύτερα τῆς συμβάσεως ἐργασίας, περιλαμβανούσα τὸσον τὴν ἔγκυρον ὅσον καὶ τὴν ἄκυρον σύμβασιν; Ἡ πρέπει νὰ θεωρηθῆ ὡς τι διάφορον τῆς συμβάσεως, γινομένου δεκτοῦ ἐνδὸς κάποιου διχασμοῦ; Ὅλ δεχθῶμεν τὴν ἐφαρμογὴν ὀλοκληροῦ τῆς ἐργατικῆς νομοθεσίας ἐπὶ τῆς ἐξ ἀκύρου συμβάσεως προκυπτούσης σχέσεως ἐργασίας; Τέλος, δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν τὴν σύμβασιν ἢ τὴν σχέσιν ἐργασίας ὡς θεσμὸν; Καὶ ποῖαν θέσιν θὰ λάβωμεν ἔναντι τῆς θεωρήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως ὡς «κοινότητος»;

Ἡ γερμανικὴ ἐπιστήμη, ἐκτὸς ἀπὸ τοὺς Hueck καὶ Nipperdey, οἱ ὁποῖοι ἐμμένουν εἰς τὴν συμβατικὴν θάσιν, εἶναι βαθῶς ἐπηηρεασμένη ἐκ τῆς νέας νομι-

1) Ἐνδεικτικὸν τούτου εἶναι καὶ τὸ ἄρθρον 14 (καὶ ἐπόμενα) τοῦ Προσχεδίου Κώδικος Ἐργασίας τοῦ 1964, τὸ ὅποιον προσπαθεῖ, ἐνστερνιζομένη τὴν θεωρίαν τῆς σχέσεως ἐργασίας, νὰ μὴ ἀποστῆ καὶ τῆς συμβατικῆς θεμελιώσεως αὐτῆς.

2) Τὸ πρόβλημα τῆς σχέσεως ἐργασίας ἀπέτελεσεν ἐν τῶν κυρίων θεμάτων εἰς τὸ παρὰ τοῦ γράφοντος ὄργανωθῆν Ἀνώτερον Φροντιστήριον Ἐργατικοῦ Δικαίου εἰς τὸ τρίτον ἔτος τῆς Ἀνωτάτης Βιομηχανικῆς Σχολῆς τὴν 14ην περὶθρόντος Μαρτίου.

κῆς κατασκευῆς. Οἱ Gierke καὶ Pothoff διακηρύσσουν ὅτι διὰ τῆς σχέσεως ἐργασίας δημιουργοῦνται προσωπικαὶ σχέσεις καὶ συνεπῶς δὲν ὑπάρχει καμμία σύγκρισις μὲ τὰς ἀπλᾶς ἐνοχικὰς σχέσεις. Οἱ Siebert καὶ Molitor δημιουργοῦν τὴν θεωρίαν τῆς ἐντάξεως εἰς τὴν «κοινότητα» τῆς ἐπιχειρήσεως, κοινότητα «ἐργασίας» κατὰ τὸν Nikisch, ὃ δὲ τελευταῖος οὗτος, καθὼς καὶ ὁ Sinzheimer, συμφωνοῦντες κατὰ βάσιν μὲ τὸν Siebert, βασίζουσι τὴν θεωρίαν τῶν ἐπὶ τοῦ διχασμοῦ, τῆς σχέσεως ἐργασίας οὔσης ἐννοίας διακεκριμένης τῆς συμβάσεως.

Ἡ ἀντίδρασις τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης ἐναντι τῶν γερμανικῶν δοξασίων καὶ τῶν ἀπόψεων τοῦ Durand, ὃ ὁποῖος —ἀδίκως καθ' ἡμᾶς, διότι μὲ πολλὸν σκεπτικισμόν, ὡς εἶδομεν, ἀντιμετωπίζει τὰς νέας θεωρίας— ἐθεωρήθη ὡς φορεὺς τῶν γερμανικῶν ἀντιλήψεων, ὑπῆρξεν ἡ ἔμμονή κατὰ βάσιν εἰς τὴν συμβατικὴν θεμελίωσιν τῆς ἐργασιακῆς σχέσεως.

Οὕτως ἀντιμετωπίζουσι τὸ θέμα οἱ Camerlynck, Lyon - Caen, Rivero, Savatier, Brun, Galland (καίτοι ὁ Brun ἀντιμετωπίζει τὸν ἐπιχειρηματικὸν δεσμὸν ὡς βάσιν τῶν δημιουργουμένων σχέσεων), ἐνῶ οἱ Rouast - Durand προσπαθοῦσι νὰ ἐφαρμόσουν τὴν γαλλικὴν θεωρίαν τοῦ «θεσμοῦ» ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας.

Ὡς πρὸς τὴν ἑλληνικὴν ἐπιστήμην, αὕτη φέρει, ὡς εἶδομεν, ἀνάγλυφον τὴν εἰκόνα τοῦ ἐπιστημονικοῦ κλυδωνισμοῦ.

Καὶ εἰς τὸ πρόβλημα τοῦτο —ὅπως καὶ εἰς πολλὰ ἄλλα— ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῆς γαλλικῆς καὶ τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης συνδέεται μὲ τὴν διαφορετικὴν νοοτροπίαν τῶν δύο λαῶν, τῆς ὁποίας φορεῖς εἶναι οἱ ἐπιστήμονες. Μόνον ὅστις θέλει νὰ ἀντιμετωπίσῃ τὸ θέμα ἀπὸ τὴν σκοπιᾶν αὐτὴν, δὲν θὰ παρασυρθῇ ἀπὸ τὴν εὐκολον κατηγορίαν, ἡ ὁποία ἐξετοξεύθη κατὰ τῆς θεωρίας τῆς κοινότητος ὡς δζούσης χιτλερισμοῦ. Ἐὰν ἦτο ἀληθές τοῦτο, θὰ ἔπρεπε αὕτη νὰ εἶχεν ἐξαφανισθῇ μετὰ τὴν κατάρρευσιν τοῦ καθεστώτος ἐκείνου. Πρᾶγμα, τὸ ὁποῖον δὲν συνέβη. Ἄλλωστε, ὁ Tönnies ἀπὸ τῶν ἀρχῶν ἤδη τοῦ αἰῶνος ὠμίλει περὶ κοινότητος. Ἡ ἐννοία τῆς κοινότητος εἶναι δημιουργήμα λαῶν, οὔτινες ἀποδίδουσι προέχουσαν σημασίαν εἰς τὴν συλλογικὴν ζωὴν. Ἐνῶ ἄλλοι λαοὶ ἔχουσι τὰς ρίζας τῆς ἀναπτύξεώς των εἰς τὸν ἀτομισμὸν καὶ καταλήγουσι εἰς τὴν παντοδυναμίαν τῆς συμβάσεως. Οὕτως, ἡ θεωρία τῆς αὐτονομίας τῆς βουλῆσεως εἶναι γαλλικὴ.

Καὶ ἐδῶ, ὅμως, ἡ πραγματικότης τῆς συγχρόνου ζωῆς σαρῶνει τὰς πίστεις τοῦ παρελθόντος. Ἡ θεωρία τοῦ «θεσμοῦ» ἀποτελεῖ προσπάθειαν προσεγγίσεως τοῦ ἀτομισμοῦ πρὸς τὸν ὁμαδιισμόν τῆς κοινότητος. Ἡ βλῆ κατασκευὴ τῆς θεωρίας τοῦ θεσμοῦ προδίδει τὴν ἀναζήτησιν τοῦ νέου στοιχείου, τὸ ὁποῖον εἰσέρχεται εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ δικαίου, ἀναζητοῦσαν τὴν ἐξήγησιν φαινομένων, αἵτινα δὲν ἤμποροῦν νὰ ἐρμηνευθοῦν μὲ τὴν ἀτομιστικὴν ἀντίληψιν, ἡ ὁποία ἐπεκράτει κατὰ τὸν 19ον αἰῶνα. Μετὰ τὸ κίνημα τῆς ἐλευθέρως ἐρμηνείας τοῦ δικαίου, τὸ ὁποῖον προσεπάθησε νὰ διασπάσῃ τὸ φράγμα τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἡ θεωρία τοῦ θεσμοῦ ἀποτελεῖ τὴν προσπάθειαν διασπάσεως τῆς παντοδυναμίας τοῦ ἀτόμου... Τὸ ἄτομον δημιουργεῖ τοὺς θεσμούς. Ἄλλ' οὗτοι ἐκφεύγουσι τῆς κυριαρχίας του. Καθ' ὃν τρόπον θεσπίζει τὸν νόμον, ὅστις ὅμως ἀποκτᾷ αὐτοτελῆ ὑπαρξίν.

Οἱ δύο ἀρχικοὶ θεμελιωταὶ τῆς θεωρίας τοῦ θεσμοῦ Hauriou καὶ Renard

δρῖζουσαν τὴν ἔννοιάν του ὡς στηριζομένην εἰς τὴν ὑπαρξίν κοινοῦ σκοποῦ, εἰς τὴν ὀπηρεσίαν τοῦ ὁποῖου τίθεται ὁ ἄνθρωπος, δημιουργῶν τὴν καταστατικὴν πράξιν τοῦ θεσμοῦ. Ὁ κοινὸς ὁμῶς σκοπὸς εἶναι ἐκ τῶν προτέρων δεδομένος· πηγάζει ἀπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου, τὴν ἀπορρέουσαν ἀπὸ τὴν φύσιν τῆς ζωῆς ἐν κοινωνίᾳ, οἷα καθορίζεται ἀπὸ δυνάμεις προϋπαρχούσας αὐτῆς, ὡς ὁ λόγος, τὸ φυσικὸν δίκαιον, ἡ θεῖα πρόνοια κ.ο.κ.

Εἰς ἐπεξεργασίαν τῆς θεωρίας τοῦ «θεσμοῦ» ἐπεδόθη ἐν Ἑλλάδι ὁ Γρηγ. Κασσιμάτης, ὅστις ἀνεζήτησε τὸν κοινὸν αὐτὸν σκοπὸν εἰς τὴν κοινωνικὴν ἀναγνώρισιν, δηλαδὴ εἰς τὴν θέλησιν τοῦ ἀνθρώπου ὡς μέλους τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου καὶ ὄχι ὡς ἀτόμου. Ἡ θεμελιώσις εἶναι διάφορος καὶ πλησιάζει τὸν θεσμὸν πρὸς τὴν «κοινότητα» τῆς γερμανικῆς ἐπιστήμης. Ὁ Γρηγ. Κασσιμάτης ὁμῶς διετύπωσε τὰς ἀπόψεις του πρὸ τῆς ἐπικρατήσεως τοῦ ἐθνικοσοσιαλισμοῦ (1). Ἡ βασικὴ διαφορὰ τοῦ θεσμοῦ ἀπὸ τὴν κοινότητα, κατὰ τὸν Κασσιμάτην, συνίσταται εἰς τὸ ὅτι ὁ θεσμὸς ἔχει σημασίαν τελολογικὴν, ἀποβλέπει δηλαδὴ εἰς σκοπὸν πρὸς καλλιτέραν ὀργάνωσιν τοῦ συνόλου, ἐνῶ ἡ κοινότης περιορίζεται εἰς τὴν κοινὴν συναίνεσιν διὰ τὴν ἀναγνώρισιν μιᾶς ὑπαρχούσης καταστάσεως.

Τὸ πρόβλημα τῆς ἀναγνώρισεως τῆς σχέσεως ἐργασίας, γενικῶς θεωρούμενον, δὲν εἶναι νέον. Ἀνέκαθεν εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου συνεχροῦντο αἱ παραδεδομένα νομικὰ κατασκευὰ πρὸς τὰς πραγματικὰς καταστάσεις. Ἡ νομὴ ἔναντι τῆς κυριότητος καὶ τὸ πρόβλημα τῆς ἀναγνώρισεως τῆς ὡς δικιωματος (2). Καὶ ὄχι μόνον ἔναντι τῆς κυριότητος, ἀλλὰ καὶ ἔναντι τῆς ἐσωτερικῆς τῆς ἐνοχίας, τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐνὸς ἢ καὶ τῶν δύο στοιχείων αὐτῆς (3). Τὰ ἀνώτατα συναλλάγματα ἔναντι τῶν ἐπωνύμων καὶ τὸ θέμα τῆς ἀναγνώρισεως ἀγωγῆς εἰς ταῦτα. Αἱ *Conditiones* τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, αἵτινες ἀρχικῶς μὲν ἐσκόπουσαν μόνον τὴν ἀναζήτησιν τῶν διὰ συμβάσεως δανεισθέντων, ἀλλ' ἐξελιχθησαν εἰς ἀναζήτησιν καὶ τοῦ ἄνευ συμβάσεως ἀποκτηθέντος (*Dernburg—Δυσουινιώτου*, Ἑνοχικὸν δίκαιον παρ. 138). Ἡ *χορήγησις* τοῦ *honorarium*, τῆς *extraordinaria cognitio* εἰς τὰς ἐλευθερίους ἐργασίας, εἰς πείσμα τοῦ ἀμίσθου καὶ ἀμισθοσίμου αὐτῶν, ὡς καὶ ἡ σύγχρονος μορφή τῆς ἀμειβομένης ἐντολῆς, εἰς πείσμα τῶν διατάξεων τοῦ προϊσχύσαντος δικαίου, ἀλλὰ καὶ τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος.

Εἰς ὅλας αὐτὰς τὰς περιπτώσεις τὸ δίκαιον ἐξέφευγε ἀπὸ τὴν τυπολατρίαν. Διὰ τὸ λοιπὸν νὰ ἐμμείνωμεν εἰς αὐτὴν, προσπαθοῦντες π.χ. νὰ θεμελιώσωμεν τὴν ἐξ ἀπλῆς σχέσεως ἐργασίας ἀξίωσιν ἀμοιβῆς εἰς τὸ πλαίσιον τῶν ἐξ ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἀπαιτήσεων :

1) Γρηγ. Κασσιμάτης : Ἡ συλλογικὴ σύμβασις ἐργασίας, ὡς θεσμὸς τοῦ συγχρόνου δικαίου, 1932. Πρβλ. τοῦ αὐτοῦ : Μαθήματα κοινωνικοῦ δικαίου καὶ κοινωνικῆς πολιτικῆς, κεφ. ἕκτον, Π, σελ. 218.

2) Διάφοροι θεωρίαι ὑπεστηρίχθησαν, ὡς γνωστόν, διὰ τὸ θέμα τῆς ἀναγνώρισεως τῆς νομῆς : Διὰ τὴν κοινωνικὴν γαλήνην, κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην· διὰ τὴν προστασίαν τῆς ἐνόμου τάξεως ἐπιβάλλεται ἡ ἀναγνώρισις τῆς ὡς πραγματικῆς καταστάσεως, κατὰ τὸν Savigny· διὰ τὴν ἰσότητά, κατὰ τὸν Windscheid. Ὁρα Γρηγ. Κασσιμάτης : Ἐμπράγματον δίκαιον, τεῦχος α', 1945, σελ. 72 ἐπ.

3) Βλ. Κασσιμάτην, ἐνθ' ἀνωτ. σελ. 57 ἐπ.

Ἄς λάθωμεν, λοιπόν, θέσιν ἐπὶ τοῦ προβλήματος. Ἡ σχέσηις ἐργασίας δὲν εἶναι ἔννοια διάφορος τῆς συμβάσεως, οὔτε ἔννοια εὐρύτερα ταύτης. Οἱ κύκλοι δὲν εἶναι οὔτε κεχωρισμένοι, ἀλλ' οὔτε καὶ ὑπάλλληλοι, ὁ εἰς ἐντὸς τοῦ ἑτέρου. **Εἶναι ἐπάλληλοι:** Δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἔγκυρος σύμβασις ἐργασίας ὡς ἐνοχικὴ σχέσηις, τίκτουσα δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις καὶ πρὸ καὶ ἄνευ ἐκτελέσεως τῆς παροχῆς. Ὅπως δύναται νὰ ὑπάρξῃ καὶ σχέσηις ἐργασίας ἄνευ ἐγκύρου συμβάσεως — καὶ ἄνευ συμβάσεως ἀκόμη, εἰς τινὰς περιπτώσεις — τίκτουσα ὁμοίως δικαίωματα καὶ ὑποχρεώσεις.

Ὡς πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ἐργατικοῦ δικαίου, οὐδὲν ἐμποδίζει νὰ δεχθῶμεν τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐργασίας. Ἦδη ἡ νομολογία, χωροῦσα μετὰ περισκέψεως, ἤνοιξε τὸν δρόμον.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περὶ θεσμοῦ θεωρίαν: θεσμόν, ὡς ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη, ἀποτελεῖ ὀργανωμένον σύνολον κανόνων πρὸς ἐπίτευξιν κοινῆς σκοποῦ· ὁ θεσμός, ὑπερβαίνων τὰ ὅρια τῆς συμβάσεως, δημιουργεῖ καταστάσεις μὴ ἐλεγχόμενας ἀπὸ τοὺς συμβαλλομένους. Νομίζομεν ὅτι εἶναι ὑπερβολικὸν νὰ δεχθῶμεν τοῦτο διὰ τὴν σχέσιν ἐργασίας. Ἄλλο θέμα, βεβαίως, εἶναι ἡ συλλογικὴ σύμβασις ἐργασίας.

Ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς θεωρήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως ὡς «κοινότητος» ἔχομεν νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι πρὸς τὴν κατεύθυνσιν αὐτὴν ὄντως καθίξι: τὸ ἐργατικὸν δίκαιον. Πρὸς τὴν καθιέρωσιν τοῦ ἐργατικοῦ παράγοντος ὡς οἰκονομικοῦ συνεργάτου. Τὰ ἐργατικὰ συμβούλια τῶν ἐπιχειρήσεων, ἡ συμμετοχὴ τῶν ἐργατῶν εἰς τὰ κέρδη τῶν, ἡ ἀνάπτυξις τῶν Human καὶ τῶν Industrial relations εἰς τοὺς κόλπους τῶν ἐπιχειρήσεων δεικνύουν σαφῶς τὸν δρόμον. Ἄλλὰ δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὅτι ἐφθάσαμεν εἰς τὸ τέλος. Εἶναι κάτι ἀνάλογον πρὸς τὸ σύστημα τῆς «ὀργανωμένης ἐμπορικῆς ἐπιχειρήσεως» τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου, πρὸς διαμόρφωσιν τῆς ὁποίας δλονὲν θάινει τὸ δίκαιον, ἀλλὰ δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τεθῇ τοῦτο ὡς θεμέλιον τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου, ὡς ζητεῖ μερὶς τῆς ἐπιστήμης (1). Εἶναι πρόωρον νὰ δεχθῶμεν, νομίζομεν, τὴν ἐπιχείρησιν ὡς κοινότητα. Ὅπως δὲ προσφυῶς παρατηροῦν οἱ Rivero - Savatier, ἡ ἀντίληψις περὶ κοινότητος δὲν παραποιεῖ τὰ πράγματα. Μᾶλλον προτρέχει αὐτῶν (2).

Πάντως εἶναι προφανὲς ὅτι εἴτε θεωρήσωμεν τὴν ἐπιχείρησιν ὡς κοινότητα εἴτε ὄχι, ἡ σχέσηις ἐργασίας ἀποτελεῖ τὴν πραγματικὴν κατάστασιν, ἢ ὁποία, λόγῳ τῶν ἐπελθόντων ἤδη ἀποτελεσμάτων τῆς, ἀποκατ' ἰσχὺν ἰσοδύναμον πρὸς τὴν σύμβασιν ἐργασίας.

1) Τσιριντάνη: Στοιχεῖα ἐμπορικοῦ δικαίου, τευχ. α', 1962, § 12. Πρβλ. Ἄ. Λουκοπούλου: Ἐμπορικὸν δίκαιον καὶ νέοι προσανατολισμοὶ τῆς οἰκονομίας, εἰς τὰς «Σπουδὰς», ΠΕ', 5, 804 ἐπ., καθὼς καὶ εἰς τὰς Μελέτας αὐτοῦ, 1965, 1.

2) Πρβλ. Camerlynck - Lyon Caen: Droit du Travail, § 303, σμ. 3.