

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το δικαίωμα εργασίας των αλλοδαπών στην Ελλάδα και η στάση που κρατούν τα ελληνικά δικαστήρια ως προς αυτό, αποτελεί ένα θέμα εξαιρετικού ενδιαφέροντος, τόσο γιατί άπτεται δικαιωμάτων συνταγματικά κατοχυρωμένων, όπως είναι το δικαίωμα προστασίας της ανθρώπινης αξίας και της προσωπικότητας αλλά και ειδικότερα το δικαίωμα κάθε ανθρώπου στην εργασία, όσο και γιατί αφορά μια εξαιρετικά ευαίσθητη κατηγορία εργαζομένων που είναι οι αλλοδαποί.

Πέραν τούτου εξαιρετικά σημαντικές είναι και οι επιπτώσεις της εργασίας των αλλοδαπών στην οικονομία της χώρας μας καθώς και τα κοινωνικά προβλήματα που ανακύπτουν, αφού πολλές θέσεις εργασίας που εμφανίζουν σημαντική ζήτηση από πλευράς εγχώριου εργατικού δυναμικού καταλαμβάνονται από αλλοδαπούς, πολλές φορές παράνομα εργαζομένους, με μικρότερες αμοιβές με αποτέλεσμα να αυξάνεται η ανεργία, και δη των νέων στη χώρα μας.

Δυνάμει όλων των ανωτέρω αναμφισβήτητο είναι το γεγονός ότι η εργασία των αλλοδαπών (νόμιμων και παρανόμων) στη χώρα μας σχετίζεται άμεσα με το δημόσιο συμφέρον και ως εκ τούτου χρήζει ιδιαίτερης νομοθετικής και νομολογιακής αντιμετώπισης.

Το θέμα της εργασίας των αλλοδαπών στη χώρα μας, όπως αυτό διαμορφώνεται από την ελληνική νομολογία, αποτελεί το κύριο αντικείμενο της παρούσας εργασίας, η οποία αποτελείται από επτά ενότητες άρρηκτα δεμένες μεταξύ τους.

Στην πρώτη ενότητα αναφέρονται μερικές εισαγωγικές του θέματος παρατηρήσεις.

Στη δεύτερη ενότητα αναφέρεται η διάκριση μεταξύ κοινοτικών και λοιπών αλλοδαπών όσο αφορά την αντιμετώπισή τους από το νομοθέτη.

Στην τρίτη ενότητα, αναφέρονται οι σημαντικότερες νομοθετικές προβλέψεις του εσωτερικού δικαίου (Σύνταγμα, νόμοι, κανονιστικές πράξεις) και στην τέταρτη ενότητα παρατίθενται οι κυριότερες νομοθετικές προβλέψεις του διεθνούς και του κοινοτικού δικαίου που διέπουν την εργασία των αλλοδαπών στη χώρα μας.

Στην πέμπτη ενότητα γίνεται παράθεση σημαντικών και χαρακτηριστικών αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων, κυρίως αυτές που αφορούν τους παράνομα εργαζομένους στη χώρα μας αλλοδαπούς.

Στην έκτη ενότητα, λογική συνέχεια της τέταρτης, περιλαμβάνονται σκέψεις που πηγάζουν από τις θέσεις της νομολογίας για το θέμα αυτό και

Εν κατακλείδι, η έβδομη ενότητα περιέχει τα βασικά συμπεράσματα και επισημάνσεις που προέκυψαν από την παρούσα εργασία.

Π Ρ Ω Τ Η Ε Ν Ο Τ Η Τ Α

*

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το φαινόμενο της εισροής αλλοδαπών εργαζομένων στη χώρα μας, που τα τελευταία χρόνια έχει πάρει μεγάλες διαστάσεις, και που αποτελεί ιστορικά παγκόσμιο φαινόμενο έχει απασχολήσει ιδιαίτερα την ελληνική, κοινοτική και διεθνή νομοθεσία και νομολογία, καθώς έχει σπουδαίες κοινωνικές και οικονομικές προεκτάσεις και χρήζει ιδιαίτερης μέριμνας από τον νομοθέτη και τον δικαστή.

Το γεγονός ότι η εργασία των αλλοδαπών στη χώρα μας επιδρά σημαντικά στην κοινωνική και οικονομική ζωή της οδήγησε το

νομοθέτη(τόσο στην Ελλάδα, όσο και διεθνώς) στη θέσπιση κανόνων δικαίου, κατά μεγάλο μέρος «**δημοσίας τάξεως**» που άπτονται προεχόντως του δημοσίου συμφέροντος και προασπίζουν σπουδαία αγαθά όπως είναι η δημόσια υγεία, η εθνική μας τάξη και ασφάλεια **αναζητώντας τη χρυσή τομή στην σύγκρουση δικαιωμάτων και αγαθών**, που δημιουργείται αναπόφευκτα ανάμεσα στο δικαίωμα των αλλοδαπών να εργασθούν στη χώρα μας(προστασία της ανθρώπινης αξίας και της προσωπικότητάς τους, σημαντικό στοιχείο της οποίας είναι και η εργασία, απαγόρευση των φυλετικών διακρίσεων) και σε σπουδαία αγαθά κι αξίες στη χώρα μας (όπως είναι η υγεία, η εθνική ασφάλεια, η προστασία Ελλήνων εργαζομένων από την ανεργία) και άλλα ιδιαίτερα σημαντικά δημόσια συμφέροντα.

Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει η επιτακτική ανάγκη πιστής εφαρμογής των συνταγματικών διατάξεων (οι οποίες αναφέρονται αναλυτικότερα στην επόμενη ενότητα), καθώς και των ως άνω κανόνων δημοσίας τάξεως, οι οποίοι με σκοπό τη διαφύλαξη της εσωτερικής τάξης και ηρεμίας και τη διατήρηση της ισορροπίας κατά τη διαφύλαξη των δημοσίων αγαθών και την προστασία των αλλοδαπών εργαζομένων, επιβάλλουν ελέγχους και περιορισμούς, επιφυλάσσουν σημαντικές κυρώσεις για τους παραβάτες και λόγω των χαρακτηριστικών τους αυτών, ερμηνεύονται από τη νομολογία κατά κανόνα «στενά».

Πέραν των συνταγματικών διατάξεων και των κανόνων δημοσίας τάξεως, το θέμα της εργασίας των αλλοδαπών ρυθμίζουν και κάποιες διατάξεις του εργατικού δικαίου, οι οποίες όμως λόγω της φύσης τους και του σκοπού τους επιδέχονται ευρείας ερμηνείας.

Δυνάμει των ανωτέρω σαφώς προκύπτει η ανάγκη να επιτευχθεί ένας εξισορροπητικός και δημιουργικός «συγκερασμός» όλων των ως άνω ενοτήτων διατάξεων, που θα γίνεται με ορθή κρίση και σύνεση κατά περίπτωση, και που θα έχει εκτός των άλλων, ως αποτέλεσμα να καθιστά

το έργο των δικαστηρίων αφενός δυσχερές, αφετέρου όμως εξαιρετικά σημαντικό και εποικοδομητικό.

ΔΕΥΤΕΡΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

*

ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ(σε κοινοτικούς και μη)

Στη χώρα μας, από την ημέρα εισόδου της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ισχύει διαφορετικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς εργαζόμενους υπηκόους Κράτους-Μέλους της Ευρωπαϊκής και διαφορετικό γι' αυτούς που προέρχονται από χώρες που δεν έχουν ενταχθεί στην Ε.Ε.

Η εργασία των αλλοδαπών που προέρχονται από χώρες-μέλη της Ε.Ε. είναι ελεύθερη. Σύμφωνα με το άρθρο 45 επ. της Πράξεως Προσχώρησης της Ελλάδος στην Ε.Ο.Κ. ισχύει η αρχή της ελεύθερης διακίνησης των «κοινοτικών» εργαζομένων στη χώρα μας και στις χώρες της Ε.Ο.Κ. .Ως εκ τούτου δεν απαιτείται πλέον άδεια εργασίας για τους κοινοτικούς υπηκόους και τα μέλη της οικογένειάς τους (σύζυγος και τέκνα κάτω των 21 ετών) αλλά μόνον άδεια διαμονής η οποία περιλαμβάνει και το δικαίωμα της εργασίας .

ΤΡΙΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

*

ΣΥΝΤΑΓΜΑ(I)

ΚΑΙ

ΛΟΙΠΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ **ΔΙΚΑΙΟΥ(II)**

-I-

Το Σύνταγμα, ο υπέρτατος και θεμελιώδης νόμος του Κράτους, περιέχει διατάξεις που έχουν στο προκείμενο ζήτημα άμεση αξία και εφαρμογή καθώς στο χώρο της εργασίας κινούνται εκτός από το κράτος και άλλοι φορείς εξουσίας καθώς και γιατί στο χώρο αυτό της εργασίας, που κινείται γύρω από τον άνθρωπο με τις αξίες και τις ανάγκες του διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων και η απόλυτη ενέργεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Μελετώντας κανείς με προσοχή τις διατάξεις του Συντάγματος της χώρας μας, διακρίνει αρκετές διατάξεις οι οποίες είτε άμεσα είτε έμμεσα αναφέρονται στο δικαίωμα εργασίας των αλλοδαπών, προασπίζοντας άλλοτε το δικαίωμα τους στην εργασία, κι άλλοτε θέτοντας όρια και περιορισμούς στο δικαίωμα αυτό.

Α) Συγκεκριμένα μεγάλη είναι η σπουδαιότητα του άρθρου 2 στοιχείο 1 του Συντάγματος καθώς στο άρθρο αυτό ρητά αναφέρεται ότι **«ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας»**. Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου-συστατικό στοιχείο της οποίας είναι και το δικαίωμά του να εργάζεται χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και ανεπίτρεπτους περιορισμούς-αποτελεί καταστατική αρχή της σύγχρονης έννομης τάξης, το θεμέλιο του κοινωνικού ανθρωπισμού, προς την ολοκλήρωση της οποίας θα πρέπει να κατευθύνεται η δράση όλων των

λειτουργιών της πολιτείας, ήτοι τόσο των νομοθετικών και εκτελεστικών οργάνων της όσο και των δικαστηρίων της χώρας μας.

Σεβόμενοι το Σύνταγμα νομοθέτης και δικαστής οφείλουν να νομοθετούν και να κρίνουν αντίστοιχα σχετικά με το ευαίσθητο αυτό θέμα της εργασίας των αλλοδαπών με πυξίδα τους την προστασία της ανθρώπινης αξίας, το θεμέλιο αυτό του κοινωνικού ανθρωπισμού, της κοινωνικής ειρήνης και δικαιοσύνης.

Β) Σπουδαίο ρόλο στην προστασία του δικαιώματος της εργασίας όλων των ανθρώπων, ανεξαρτήτως φυλής ή άλλων διακρίσεων διαδραματίζει και το άρθρο 5 στοιχείο 1 του Συντάγματος το οποίο αναφέρει ρητά ότι « καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Το άρθρο αυτό που αναφέρεται και προστατεύει χωρίς διακρίσεις όλους όσους βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια, ήτοι και τους αλλοδαπούς αποτελεί προάσπιση της ανθρώπινης προσωπικότητας, σημαντική έκφανση της οποίας αποτελεί και η εργασία του ανθρώπου, καθώς η εργασία αναπτύσσει, ανάλογα με τη φύση της, τις πνευματικές και φυσικές ικανότητες του ανθρώπου, τη δημιουργικότητα και φαντασία του, την κοινωνικότητα και το πνεύμα αλληλεγγύης και συνεργασίας του, που αποτελούν μερικά από τα σπουδαιότερα στοιχεία που συνθέτουν το ψηφιδωτό της ανθρώπινης προσωπικότητας. Πέραν τούτου η εργασία κάθε ανθρώπου αποτελεί συστατικό στοιχείο της συμμετοχής του στην οικονομική και κοινωνική ζωής της χώρας όπου ζει κι εργάζεται και ως εκ τούτου η προστασία της συμμετοχής αυτής, που το εν λόγω άρθρο προασπίζει, αποτελεί συνακόλουθα δίχως άλλο και προστασία του δικαιώματος εργασίας όλων των ανθρώπων που βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια χωρίς διακρίσεις.

Γ) Άμεση, ειδική και σαφή προστασία του δικαιώματος εργασίας όλων των εργαζομένων χωρίς διακρίσεις περιέχει το άρθρο 22 στοιχείο 1 του Συντάγματος που αναγνωρίζει το δικαίωμα εργασίας (θετική του κατοχύρωση) σε όλους τους πολίτες της χώρας αδιακρίτως και επιπλέον επεκτείνει και εξειδικεύει την προστασία και στο δικαίωμα ίσης αμοιβής για εργασία ίσης αξίας χωρίς καμία απολύτως διάκριση. Πέραν αυτού στο στοιχείο 4 του άρθρου 22 βρίσκεται και η αρνητική κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος με τη μορφή της απαγόρευσης της αναγκαστικής εργασίας.

Δ) Έμμεση αλλά σημαντική προστασία του δικαιώματος της εργασίας κάθε ανθρώπου (ανεξαρτήτως διακρίσεων) παρέχει και το άρθρο 25 στοιχείο 1 που αναφέρει ότι : « Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους.....» καθώς η εργασία όλων των ανθρώπων ανεξαιρέτως αποτελεί τόσο ατομικό όσο και κοινωνικό δικαίωμα που χρήζει ιδιαίτερης προστασίας.

Ε) Στο σημείο αυτό απαραίτητη κρίνεται και η αναφορά στο άρθρο 4 στοιχείο 4 του Συντάγματος το οποίο θεσπίζει έναν σαφή περιορισμό του δικαιώματος της εργασίας των αλλοδαπών στη χώρα μας καθώς προβλέπει ότι : « μόνον Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους. Η διάταξη αυτή τείνει στην αυτονόητη εξασφάλιση της «ελληνικότητας» της γενικότερης δημόσιας διοίκησης και προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Το Σύνταγμα παρέχει εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει εξαιρέσεις της αρχής ώστε να μπορούν να γίνονται και αλλοδαποί δεκτοί στις δημόσιες λειτουργίες. Κι η εξουσιοδότηση αυτή προς τον κοινό νομοθέτη δεν είναι εν λευκώ αλλά αναφέρεται στις περιπτώσεις που η αποδοχή των αλλοδαπών στις δημόσιες λειτουργίες

επιβάλλεται για ιδιαίτερους λόγους και δεν ελλοχεύει κινδύνους για την ελληνικότητα της δημόσιας διοίκησης.

[Κρίνεται απαραίτητο να τονισθεί πως οι διατάξεις του Συντάγματος, ως υπέρτατου και θεμελιώδους νόμου του Κράτους εφαρμόζονται σε όλους τους αλλοδαπούς εργαζομένους στη χώρα μας ανεξάρτητα από την ως άνω αναφερόμενη διάκριση σε κοινοτικούς και μη. Η διάκριση αυτή αναφέρεται στην αντιμετώπιση της εργασίας των αλλοδαπών από τον κοινό νομοθέτη.]

-II-

Ο νέος νόμος 2910/2001, ο οποίος αφορά τους μη κοινοτικούς αλλοδαπούς, μετέβαλε το σύστημα του προγενεστέρου νόμου 1975/1991, ο οποίος διέκρινε μεταξύ της προέγκρισης εισόδου στην Ελλάδα του αλλοδαπού για εργασία, της άδειας εργασίας και της άδειας παραμονής για εργασία. Με τις νέες ρυθμίσεις, ο αλλοδαπός παρέχει νόμιμα την εργασία του στην Ελλάδα, εάν έχει άδεια παραμονής για εργασία στην χώρα μας. Για να του χορηγηθεί τέτοια άδεια παραμονής, αλλά και να καταστεί δυνατή η νόμιμη είσοδός του στο ελληνικό έδαφος για το σκοπό αυτό, δηλ. για να χορηγηθεί θεώρηση (visa) για εργασία, θα πρέπει προηγουμένως ο εν λόγω αλλοδαπός να έχει λάβει άδεια εργασίας¹. Η εν λόγω άδεια μπορεί να ανανεωθεί².

¹ Η άδεια εργασίας χορηγείται από το Νομάρχη, ύστερα από γνώμη της αστυνομικής αρχής του νομού για θέματα που αφορούν τη δημόσια τάξη και την ασφάλεια της χώρας (άρθρο 19 παρ. 1 και 7 ν. 2910/2001)

² Ο χρόνος ισχύος της δοθείσας από το Νομάρχη άδειας εργασίας είναι ετήσια και μπορεί να ανανεώνεται σε ετήσια βάση, Προϋποθέσεις για ανανέωση είναι η ύπαρξη σύμβασης εργασίας και η εκπλήρωση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων εκ μέρους του αλλοδαπού. Μετά από συνολική δεκαετή παραμονή του αλλοδαπού στην Ελλάδα, μπορεί να

Παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων, επιφέρουν σειρά κυρώσεων για τους παραβάτες, τόσο για τους αλλοδαπούς παράνομα εργαζομένους, όσο και για τους εργοδότες τους³.

Πάντως, ενδιαφέρον παρουσιάζουν και αρκετές συναφείς διατάξεις προς τις ανωτέρω, όπως είναι οι διατάξεις που αναφέρονται στην κοινωνική ασφάλιση του αλλοδαπού⁴.

ΤΕΤΑΡΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- Προβλέψεις του διεθνούς δικαίου-

Οι σπουδαιότερες διατάξεις που ανευρίσκονται στο χώρο του διεθνούς δικαίου, είναι μεταξύ άλλων,

ι) οι συμβάσεις των Ηνωμένων Εθνών που αναφέρονται άμεσα ή έμμεσα στους αλλοδαπούς εργαζομένους⁵.

χορηγείται άδεια εργασίας αορίστου διαρκείας (άρθρο 19 παρ. 8 του νόμου 2910/2001, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 19 παρ. 3 του νόμου 3013/2002).

³ Για τους εργοδότες που παραβιάζουν τις σχετικές διατάξεις, πέραν των άλλων προβλεπομένων κυρώσεων, επιβάλλεται με απόφαση του ΓΓΠ, χρηματικό πρόστιμο (άρθρο 53 παρ.3 ν. 2910/2001). Οποιος απασχολεί αλλοδαπό, ο οποίος στερείται άδειας παραμονής τιμωρείται με φυλάκιση (άρθρο 53 παρ.4 εδ. Α ν. 2910/2001). Ακόμη κυρώσεις προβλέπονται και για τις επιχειρήσεις που απασχολούν παράνομα εργαζομένους αλλοδαπούς, οι οποίες περιλαμβάνουν και κλείσιμο της επιχείρησης σε περίπτωση υποτροπής. Εξάλλου με ποινή φυλάκισης τιμωρείται και ο αλλοδαπός ο οποίος παρέχει εξαρτημένη εργασία ή ανεξάρτητες υπηρεσίες ή έργο ή ασκεί επάγγελμα ή άλλη ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα χωρίς να έχει άδεια παραμονής (άρθρο 53 παρ. 1,4 και 6 ν. 2910/2001).

⁴ Λεπτομέρειες για όλα τα θέματα που θίγονται στην εξεταζόμενη ενότητα, βλ. μεταξύ άλλων, Βρέλλη Σ., «Δίκαιο αλλοδαπών. Τα αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα», Β' έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003, σ.σ 111επ.

⁵ ειδικότερα πρόκειται για την Οικονομική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 13 παρ.2), το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρο 12παρ.2), το Διεθνές Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα, η Σύμβαση των

- ii) τα κείμενα της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ΔΟΕ)⁶.
- iii) οι διατάξεις που σχετίζονται με το Συμβούλιο της Ευρώπης⁷.
- iv) δεσμεύσεις στο πλαίσιο της ΔΑΣΕ (Διάσκεψη για την Ασφάλεια και την Συνεργασία στην Ευρώπη)

- Διατάξεις του κοινοτικού δικαίου-

Στο χώρο του πρωτογενούς και παραγώγου κοινοτικού δικαίου, υπάρχουν διατάξεις που αναφέρονται αφενός μεν στην ελευθερία της κυκλοφορίας και παροχής υπηρεσιών για τους κοινοτικούς εργαζομένους στα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίοι πλην μικρών εξαιρέσεων εγκαθίστανται και εργάζονται ελεύθερα στα κράτη αυτά, αφετέρου δε στους λοιπούς αλλοδαπούς εργαζομένους, οι οποίοι εντάσσονται κυρίως στο εξεταζόμενο με την παρούσα εργασία θέμα. Ειδικότερα οι διατάξεις αυτές αφορούν το πρόβλημα της μετανάστευσης και της παράνομης απασχόλησης στην Κοινότητα, την ελεύθερη

Ηνωμένων Εθνών περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων, η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων, η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών περί της νομικής καταστάσεως των ανιθαγενών, η Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την προστασία των μεταναστών εργατών και των μελών των οικογενειών τους

⁶ Μεταξύ αυτών, περιλαμβάνονται η Διακήρυξη της Φιλαδέλφειας του 1944, καθώς και οι ΔΣΕ, υπ' αριθμ., 2, 88, 96, 23, 111, 19, 48, 102, 118, 157, 44, 3, 103, 35, 36, 37, 39, 40, 55, 70, 121, 130, 21, 97, 143,.

⁷ Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και τα πρόσθετα πρωτόκολλά της, Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης, Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το νομικό καθεστώς των μεταναστών εργατών, Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη συμμετοχή των αλλοδαπών στη δημόσια ζωή σε τοπικό επίπεδο, Ευρωπαϊκός Κώδικας Κοινωνικής Ασφάλισης και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Κοινωνικής Ασφάλισης.

κυκλοφορία αλλοδαπού προσωπικού επιχειρήσεων που ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κ.λ.π⁸.

ΠΕΜΠΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

*

ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Στην ενότητα αυτή, θα γίνει αναφορά σε χαρακτηριστικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, για θέματα που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών στη χώρα μας. Εάν η απασχόληση είναι νόμιμη, τότε τα κρινόμενα θέματα αντιμετωπίζονται στα πλαίσια των παγίων θέσεων της νομολογίας που αναφέρεται στους ημεδαπούς, υπό την επιφύλαξη, εφαρμογής, τυχόν ειδικότερων διατάξεων.

Για την καλύτερη παρακολούθηση του θέματος, θα καταβληθεί προσπάθεια, να κατηγοριοποιηθούν οι εν λόγω αποφάσεις, με βάση το κύριο στοιχείο της προκύπτουσας διαφοράς.

~1 Αποζημίωση σε περίπτωση αποβιώσαντος ή τραυματισθέντος αλλοδαπού, παράνομα εργαζομένου

Η εν λόγω περίπτωση αφορά την αποζημίωση που δικαιούνται οι συγγενείς παράνομα εργαζομένου αλλοδαπού, που απεβίωσε. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 375/2003 απόφαση ΑΠ, δεν αποκαθίσταται το διαφυγόν κέρδος, το οποίο ποριζόταν ο ζημιωθείς κατά τρόπο

⁸ Περισσότερα για το θέμα αυτό και τις αναλυτικές διατάξεις του πρωτογενούς και του παραγώγου δικαίου, βλ. μεταξύ άλλων, Ιωάννη Ληξουριώτη, «Το νομικό καθεστώς του μετανάστη μισθωτού στην Ελλάδα», εκδ. α. Σάκκουλα, Αθήνα, 1998, σ.σ 112 επόμ. καθώς και τα κείμενα των Συνθηκών και τα αντίστοιχα κείμενα του παραγώγου δικαίου.

αντιβαίνοντα σε απαγορευτική διάταξη νόμου η τα χρηστά ήθη⁹. Συνεπώς, κατά την ίδια απόφαση, εφόσον ο πιο πάνω αλλοδαπός, που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια εργασίας στην Ελλάδα, τραυματισθεί σε τροχαίο ατύχημα για το οποίο ευθύνεται τρίτος, δεν μπορεί κατά νόμο αυτός ή σε περίπτωση θανάτωσής του οι κληρονόμοι του, να αξιώσουν ως αποζημίωση το διαφυγόν εισόδημα (ημερομίσθιο-μισθό) που θα αποκόμιζε από την απαγορευμένη κατά νόμο εργασία. Ο αλλοδαπός αυτός, που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια εργασίας στην Ελλάδα, μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση τα διαφυγόντα κέρδη που θα αποκέρδαινε στο μέλλον, με πιθανότητα κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, από την επαγγελματική δραστηριότητα που θα ασκούσε στην πατρίδα του. Στην εν λόγω απόφαση υπήρξε και μειοψηφία σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 926 Α.Κ, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 25 του Συντάγματος, οπότε για το ύψος της αποζημίωσης πρέπει να ληφθεί υπόψη η οικονομική κατάσταση του θανατωθέντος και της περαιτέρω ανέλιξής της, έστω και αν αυτή είναι απότοκη αποκλειστικά της εργασίας του στην ημεδαπή, στην οποία εργαζόταν χωρίς να κατέχει νόμιμη άδεια. Μάλιστα δε η εν λόγω μειοψηφία προσπαθεί να θεμελιώσει τη θέση της και στο άρθρο 2 του Συντάγματος, προς το οποίο, κατά τη γνώμη της, μια τέτοια θέση, είναι απόλυτα συμβατή. Η θέση αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η αποζημίωση μπορεί να αναζητηθεί με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Στην υπ' αριθμ. ΕφΑθ 1425/1999 απόφαση, που αναφέρεται σε ανάλογη με την προηγούμενη περίπτωση, απορρίφθηκε το αίτημα για καταβολή αποζημίωσης σχετικά με το διαφυγόν κέρδος, επειδή ο αλλοδαπός απασχολείτο παράνομα στην χώρα μας. Στην περίπτωση

⁹ σχετική και η ΑΠ 815/1997 απόφαση

αυτή, η εν λόγω θέση βασίστηκε και στο γεγονός ότι το αίτημα για το διαφυγόν κέρδος, δεν στηρίχθηκε ούτε στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις. Στην ίδια απόφαση τονίστηκε ότι οι εγκύκλιοι του Υπουργείου Εργασίας του 1990¹⁰, με βάση τις οποίες προβλέπονται εξαιρέσεις για τους Βορειοηπειρώτες, δεν έχουν ισχύ νόμου, ώστε να δεσμεύουν τα δικαστήρια. Τέλος ενδιαφέρουσα είναι και η αναφορά στην απόφαση αυτή, με βάση την οποία, σε περίπτωση άκυρης σύμβασης εργασίας, η αποδοτέα ωφέλεια που δικαιούται ο απασχοληθείς αλλοδαπός, είναι το ποσό που θα πλήρωνε ο εργοδότης με έγκυρη σύμβαση, σε άλλο μισθωτό που θα είχε τα ίδια προσόντα και ικανότητες, για την παροχή της ίδιας εργασίας, κάτω από τις ίδιες περιστάσεις και συνθήκες¹¹.

Σε αντίστοιχο θέμα αποζημίωσης αναφέρεται και η τρίτη εξεταζομένη, στα πλαίσια της παρούσας ενότητας 10496/1998 Εφ. Αθ. απόφαση. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, υπήρξε θανάσιμος τραυματισμός αλλοδαπού οδηγού μοτοσυκλέτας, που συγκρούστηκε με αυτοκίνητο. Ο εν λόγω αλλοδαπός, εργαζόταν παράνομα στη χώρα μας. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, λόγω της ακυρότητας της σύμβασης εργασίας, απορρίφθηκε ως αβάσιμη η αγωγή ως προς τα κονδύλια περί αποζημίωσης των γονέων και της ανήλικης αδελφής του θανατωθέντος λόγω στέρησης διατροφής που αυτός ποριζόταν από εργασία που παρείχε στην Ελλάδα παράνομα. Με βάση την ίδια απόφαση, επιδικάστηκαν στους συγγενείς σχετικά ποσά για την δαπάνη των εξόδων κηδείας και για τη μεταφορά της μοτοσυκλέτας. Επίσης στους γονείς, στα αδέλφια

¹⁰ πρόκειται για τις εγκυκλίους 30122/22-1-90 και 32214/6-11-1990 του Υπουργείου Εργασίας, κατά τις οποίες οι ομογενείς από την Αλβανία (Βορειοηπειρώτες) δεν απαιτείται να είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας αλλοδαπού, επειδή αποτελούν ελληνικό πληθυσμιακό στοιχείο και δεν εφαρμόζονται γι αυτούς οι διατάξεις περί αλλοδαπών.

¹¹ Μάλιστα δε, για το θέμα αυτό μνημονεύονται και δύο συναφείς αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών (οι υπ' αριθμ. 8682/1990 και 1747/1990)

στον παππού και στη γιαγιά επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.

Προς την αντίθετη κατεύθυνση από την προαναφερθείσα απόφαση, κινείται η υπ' αριθμ.4818/2000 ΕΦΑΘ απόφαση. Η απόφαση αυτή, αναφέρει ότι ως διαφυγόντα κέρδη θεωρούνται και τα έσοδα από την παροχή εργασίας. Ο αλλοδαπός που εργάζεται με αμοιβή στην Ελλάδα, έστω και αν δεν έχει εφοδιασθεί με τη σχετική άδεια της αρμόδιας αρχής, δικαιούται, σε περίπτωση τραυματισμού του από υπαιτιότητα άλλου, να ζητήσει την αποκατάστασή της ζημιάς, λόγω απώλειας εισοδήματος. Τελικά, το δικαστήριο επιδίκασε στον ενάγοντα το κονδύλιο για διαφυγόντα κέρδη και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη(πρόκειται για τις εγκυκλίους 30122/22-1-90 και 32214/6-11-1990 του Υπουργείου Εργασίας, κατά τις οποίες οι ομογενείς από την Αλβανία (Βορειοηπειρώτες) δεν απαιτείται να είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας αλλοδαπού, επειδή αποτελούν ελληνικό πληθυσμιακό στοιχείο και δεν εφαρμόζονται γι αυτούς οι διατάξεις περί αλλοδαπών.

¹ Μάλιστα δε, για το θέμα αυτό μνημονεύονται και δύο συναφείς αποφάσεις του Εφετίου Αθηνών οι υπ' αριθμ. 8682/1990 και 1747/1990)

~ Αποκλεισμός δημιουργίας εθίμου

Το ζήτημα αυτό τέθηκε, λόγω της ύπαρξης των προαναφερθεισών εγκυκλίων του Υπουργείου Εργασίας, για εξαίρεση από την υποχρέωση έκδοσης άδειας εργασίας για τους Βορειοηπειρώτες. Υποστηρίχθηκε τότε ότι παρ' όλο ότι η νομολογία κατά πάγιο τρόπο δεν δέχθηκε ότι οι εν λόγω εγκύκλιοι έχουν την ισχύ νόμου¹² , εν τούτοις είχε δημιουργηθεί έθιμο για το συγκεκριμένο θέμα.

Το δικαστήριο απέρριψε και τον ισχυρισμό αυτό.

¹² απόλυτα ορθό κατά την άποψή μας, λόγω των σχετικών, ως προς το θέμα αυτό, διατάξεων του διοικητικού δικαίου

Όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. ΑΠ 815/97(Τμήμα Β), απόφασή , βασικά στοιχεία του εθίμου, είναι αφενός μεν η μακρά και ομοιόμορφη άσκηση, αφετέρου δε, κοινή συνείδηση ή θέληση περί της αναγκαιότητας του εφαρμοζομένου, ως κανόνα δικαίου. Κατά το Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 του ν. 1975/91, η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό σε ελληνικό έδαφος απαγορεύεται, εάν δεν υπάρχει σχετική άδεια. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 1 του ιδίου νόμου, από το χρόνο ισχύος του, δηλ. από 4-6-92 καταργείται κάθε διάταξη γενική ή ειδική που αντίκειται στις διατάξεις του ή ρυθμίζει θέματα που αποτελούν αντικείμενό του. Εν όψει αυτών, η ύπαρξη σχετικού κανόνα εθιμικού δικαίου αποκλείεται, λόγω καταργήσεως από το χρόνο ισχύος του παραπάνω νόμου, κάθε διάταξης που ρυθμίζει αυτό το αντικείμενο και αδυναμίας έκτοτε, λόγω του βραχέος χρονικού διαστήματος¹³, να δημιουργηθεί έθιμο¹⁴.

~ Απόλυση αλλοδαπού εργαζομένου που εργάζεται παράνομα

Το θέμα της απόλυσης εργαζομένου που εργάζεται παράνομα και της αποζημίωσης που δικαιούται, αντιμετωπίστηκε στα πλαίσια πολλών αποφάσεων των δικαστηρίων. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 68/2001 ΕΦ ΑΘ αναφέρεται κατ' αρχήν ότι η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού στερουμένου αδείας εργασίας και βιβλιαρίου υγείας είναι άκυρη και η ακυρότητα αυτή, επειδή αφορά τη δημόσια τάξη, λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα από το δικαστήριο. Ο εργαζόμενος, υπό καθεστώς άκυρης σύμβασης εργασίας, δικαιούται επιδομάτων εορτών, αδείας και αποδοχών αδείας, απολυόμενος δε, δικαιούται μόνο αποζημιώσεως

¹³ σύμφωνα με τα περιστατικά την εν λόγω υπόθεσης

¹⁴ ανάλογη αναφορά για το ίδιο θέμα περιέχεται, μεταξύ άλλων, στην υπ' αριθμ. ΑΠ 58/2000 απόφαση

απολύσεως, όχι δε και μισθών υπερημερίας¹⁵. Κατά την λύση της εν λόγω σχέσεως εργασίας, απαιτητός είναι μόνο ο εν στενή εννοία μισθός. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 23/2001 Εφετείου Αθηνών απόφαση, επί παροχής εργασίας με άκυρη σύμβαση, δημιουργείται απλή εργασιακή σχέση και ο μισθωτός δικαιούται να απαιτήσει από τον εργοδότη την απόδοση της ωφέλειας την οποία ο τελευταίος απεκόμισε από την παρασχεθείσα εργασία και η οποία συνίσταται στο χρηματικό αντάλλαγμα το οποίο θα κατέβαλε από την ίδια εργασία σε άλλο μισθωτό, που διαθέτει τα ίδια επαγγελματικά προσόντα και ικανότητες και θα απησχολείτο με έγκυρη σύμβαση. Τα ανωτέρω στοιχεία, πρέπει να αναφέρονται, κατά το Δικαστήριο, κατά τρόπο ευκρινή στο δικόγραφο της αγωγής. Στη συνέχεια, η εν λόγω απόφαση αναφέρει ότι τα επιδόματα (δώρα) εορτών, άδεια, αποδοχές αδείας και επίδομα αδείας δικαιούνται όχι μόνο οι μισθωτοί που απασχολούνται σε κάποιο εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εξηρημένης εργασίας, αλλά και οι εργαζόμενοι που προσφέρουν τις υπηρεσίες τους βάσει άκυρης σύμβασης εργασίας, με απλή δηλαδή σχέση εργασίας, προεχόντως, διότι οι σχετικές διατάξεις δεν απαιτούν ως προϋπόθεση για να δοθούν οι παροχές αυτές, την ύπαρξη έγκυρης σχέσης εργασίας. Στην περίπτωση που εξετάζει η απόφαση, ο ενάγων δικαιούται να απαιτήσει την ωφέλεια που ο εργοδότης απεκόμισαν από αυτόν λόγω της παρασχεθείσας εργασίας τους, κατά τις περί του αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις.

Ανάλογα αντιμετωπίζεται το προαναφερθέν θέμα στα πλαίσια της 6089/2000 ΕΦΑΘ απόφασης. Μάλιστα δε στην ίδια απόφαση, αναφέρεται επίσης ότι η εργασιακή σύμβαση αλλοδαπού, είναι πάντοτε

¹⁵ σε μια ανάλογη απόφαση, την υπ' αριθμ. 1084/2000 ΜΠΡ ΑΘ, αναφέρεται ότι ο μισθωτός δικαιούται μισθό αδείας, επίδομα αδείας, επιδόματα εορτών, προσαύξηση για εργασία Κυριακών και αργιών καθώς και για παράνομες υπερωρίες και αποζημίωση απόλυσης, όχι όμως και μισθούς υπερημερίας

ορισμένου χρόνου και δεν δύναται να μετατραπεί σε αορίστου χρόνου, έστω και αν ανανεωθεί με διαδοχικές παρατάσεις της¹⁶.

Στην ίδια κατ' αρχήν κατεύθυνση, κινείται και η ΕΦΠΕΙΡ 497/2000 απόφαση. Κατ' αρχήν αναφέρει ότι από τη διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ προκύπτει ότι και επί παροχής εργασίας, κατόπιν άκυρης περί αυτής σύμβασης, ο εργοδότης οφείλει να αποδώσει στον απασχοληθέντα εργαζόμενο, την ωφέλεια που απεκόμισε από την παρασχεθείσα σ' αυτόν εργασία, η οποία συνίσταται στις αποδοχές που θα κατέβαλε για την αυτή εργασία με έγκυρη σύμβαση, με άλλον εργαζόμενο του ιδίου επαγγέλματος και με τα ίδια επαγγελματικά προσόντα και ικανότητες¹⁷. Τούτο ισχύει κυρίως, διότι οι διατάξεις του εργατικού δικαίου περί προστασίας των μισθωτών, υπερισχύουν έναντι των γενικών διατάξεων του αστικού δικαίου και συνεπώς εφαρμόζονται και όταν η άκυρη σύμβαση εργασίας έχει λειτουργήσει, εκτός εάν η ακυρότητά της οφείλεται στην παράβαση κανόνων δημοσίας τάξεως, δηλαδή κανόνων που αποσκοπούν στην προστασία του γενικού συμφέροντος και μάλιστα που επιβάλλουν κυρώσεις στους παραβάτες του.

Στη συνέχεια όμως η εξεταζόμενη απόφαση διαφοροποιείται και αναφέρει ότι στις περιπτώσεις που η σύμβαση παροχής εξηρημένης εργασίας αντιβαίνει σε απαγορευτικούς κανόνες και είναι αξιόποινη, δεν παράγει αξίωση του αδικαιολογήτου πλουτισμού και ο εργαζόμενος δεν μπορεί με βάση τις διατάξεις αυτές να ζητήσει διαφορές αποδοχών, επιδόματα εορτών και αδείας, άδεια, προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και παράνομη υπερωριακή απασχόληση και εργασία κατά τις Κυριακές.

Η υπ' αριθμ.656/2000 ΜΠΡΑΘ απόφαση, αναφέρει επίσης ότι σε περίπτωση άκυρης σύμβασης, τα δεδουλευμένα αναζητούνται με βάση

¹⁶ το ίδιο αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 1087/2000 ΜΠΡ ΑΘ απόφαση

¹⁷ ανάλογη αναφορά για το θέμα αυτό, γίνεται και στην αριθμ. ΑΠ 432/1997 απόφαση.

τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Ακόμη αναφέρει ότι επί απλής σχέσης εργασίας¹⁸, δεν οφείλεται οικογενειακό επίδομα και επίδομα προϋπηρεσίας¹⁹.

¹⁸ απλή σχέση εργασίας, όπως προαναφέρθηκε, υπάρχει, όταν η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη

¹⁹ Σε άλλες αντίστοιχες αποφάσεις τα δικαστήρια έλαβαν ανάλογες με τις προαναφερθείσες θέσεις. Έτσι, σύμφωνα με τη απόφαση ΕφΑθ 8648/1999, αξίωση για διαφυγόντα κέρδη, από εργαζόμενο αλλοδαπό που δεν έχει άδεια εργασίας, είναι μη νόμιμη. Σε ορισμένες περιπτώσεις προβάλλεται, μεταξύ των άλλων και το πρόσθετο επιχείρημα, ότι στα σχετικά δικόγραφα, δεν αναφέρεται καν το αίτημα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Ανάλογες θέσεις με τις προαναφερθείσες, αλλά και γενικότερα με τις θέσεις των αποφάσεων της παρούσας παραγράφου, υπάρχουν, μεταξύ άλλων και στις 421/1996 ΕΦΠΑΤΡ και ΕφΘεσ 388/2003. Στην τελευταία εκ των προαναφερθέντων, αναφέρονται ειδικότερα ι) ο μισθωτός που δεν έχει άδεια εργασίας και συνεπώς εργάζεται παράνομα, συνδέεται με τον εργοδότη του με απλή σύμβαση εργασίας, έστω και αν στην αγωγή του παρέλειψε να διαλάβει βάση από τον αδικαιολογήτο πλουτισμό. ιι) ο προβαλλόμενος λόγος εφέσεως, με το οποίο οι ενάγοντες παραπονούνται γιατί το δικαστήριο δέχθηκε ότι οι συμβάσεις εργασίας τους είναι άκυρες και λόγω του ότι αυτοί δεν είχαν εφοδιασθεί με βιβλιάριο υγείας, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι από τη στιγμή που οι συμβάσεις εργασίας τους είναι άκυρες, επειδή οι εν λόγω εργαζόμενοι δεν διέθεταν άδεια εργασίας, δεν χρειάζεται να διερευνηθεί περαιτέρω, αν αυτοί διέθεταν και βιβλιάριο υγείας.

Ενδιαφέρουσες, εκτιμάται ότι είναι και ορισμένες εκ των θέσεων που διαλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. 2163/2002 απόφαση του ΣτΕ (Δ' τμήμα), οι οποίες σχετίζονται άμεσα με τα εξεταζόμενα θέματα. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, η άδεια παραμονής παρέχεται ακόμη και στους αλλοδαπούς εκείνους, οι οποίοι έχουν καταδικαστεί ή έχει διαταχθεί, δικαστικώς ή διοικητικώς, η απέλασή τους για παράνομη είσοδο, παραμονή ή εργασία σε ελληνικό έδαφος (βλ. και ΣτΕ 1239/2002). Επίσης σύμφωνα με την ίδια απόφαση, «η καταχώρηση αλλοδαπού στον κατάλογο ανεπιθύμητων συνεπεία διοικητικής απέλασης ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία, για παράνομη είσοδο, έξοδο, παραμονή ή εργασία στο ελληνικό έδαφος, ο οποίος έχει λάβει την άδεια παραμονής της παραγράφου 1 του άρθρου 66 του Ν. 2910/2001 και εφόσον στηρίζεται σε γεγονότα που έγιναν σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης της ανωτέρω άδειας παραμονής, δεν συνεπάγεται έναντι των κατόχων της οποιαδήποτε έννομο αποτέλεσμα και επέρχεται αυτοδικαίως, διαγραφή τους από τον ίδιο κατάλογο».

Στην υπ' αριθμ. 3069/2002 ΣτΕ απόφαση, εξάλλου, κρίθηκε ότι η απόρριψη του αιτήματος του αιτούντος περί χορηγήσεως πιστοποιητικού περί μη εγγραφής του στον κατάλογο των ανεπιθυμητών αλλοδαπών είναι νόμιμη, αφού αυτός έχει καταδικαστεί σε φυλάκιση για απλή συνέργεια σε απόπειρα παράνομης απασχόλησής του και παράνομης εισόδου στη χώρα. Η

εγγραφή προσώπου στον κατάλογο ανεπιθυμητών αλλοδαπών δεν αποκλείει τη νομιμοποίηση της παραμονής και εργασίας του στην Ελλάδα. Η ίδια απόφαση, έκρινε ότι δεν είναι νόμιμη η ανάκληση από τον ΟΑΕΔ της πιστοποίησης περί υποβολής από τον αιτούντα της αίτησης για έκδοση πράσινης κάρτας. Ανάλογα αναφέρονται και στην υπ' αριθμ. 3069/2002 απόφαση ΣτΕ.

~ Αποφάσεις επί αιτήσεων αναστολών εκτέλεσης

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, παρουσιάζουν αποφάσεις που εκδόθηκαν κατόπιν υποβολής αιτήσεων αναστολών εκτέλεσης, διοικητικών πράξεων που αφορούν κυρίως, αποφάσεις απέλασης εργαζομένων που εργαζόντουσαν παράνομα στην Ελλάδα.

Εκτός από ορισμένες εξαιρέσεις (όπως συνέβη στην 574/2002 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, που κρίθηκε ότι η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης αποσκοπεί μόνο στη διατήρηση υφισταμένης κατάστασης και όχι τη δημιουργία νέας, και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτή η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, λαμβανομένων μάλιστα υπόψη και των λόγων δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους εχώρησε το επίδικο μέτρο (προστασία της δημόσιας τάξης). Σύμφωνα με τα στοιχεία της υπόθεσης, ο αιτών ήταν Αλβανός υπήκοος συνελήφθη για παράβαση του άρθρου 49 παρ.4 του Ν. 2910/2001 (εγγραφή στον κατάλογο ανεπιθυμητών αλλοδαπών). Καταδικάστηκε δε για το αδίκημα της παρανόμου μεταφοράς με αμοιβή, πέντε ομοεθνών του.) Οι αιτήσεις αναστολής έγιναν κατά κανόνα δεκτές, κυρίως για λόγους ανθρωπιστικούς.

Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 458/2000 απόφαση της ΕΑ, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η αιτούσα, είχε εν ισχύει άδειες παραμονής και εργασίας και ότι με σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, απηλλάγη της κατηγορίας που απετέλεσε τον μοναδικό λόγο απέλασής της. Εν όψει αυτών, κρίθηκε ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων θα προξενήσει σε αυτή βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ακυρώσεως, διότι θα ανατρέψει τις βιοτικές και οικονομικές σχέσεις, που η αιτούσα είχε δημιουργήσει στην Ελλάδα, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι η διοίκηση δεν επικαλέστηκε λόγους δημοσίου συμφέροντος που θα εκώλυναν την αναστολή.

Η απόφαση 422/2002 ΣτΕ (ΕΑ), αφορά αίτηση για αναστολή εκτέλεσης πράξης απέλασης της αιτούσας, ρωσικής υπηκοότητας, που εκδόθηκε γιατί κρίθηκε επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη, λόγω καταδίκης της ως εκδιδομένης επ' αμοιβή, χωρίς πιστοποιητικό άσκησης επαγγέλματος. Η εν λόγω αλλοδαπή, είχε προσωρινή άδεια παραμονής εν ισχύει και βιβλιάριο για το επάγγελμα της σερβιτόρας. Κρίθηκε ότι πρέπει να δοθεί αναστολή, γιατί υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δημιουργείται σοβαρό πρόβλημα επιβίωσης της ίδιας, του ανηλίκου τέκνου της και των γονέων της που μένουν στη Ρωσία {ανάλογο περιεχόμενο έχει και η υπ' αριθμ. 360/2002 απόφαση ΣτΕ (ΕΑ)}.

Η απόφαση 368/2002 ΣτΕ (ΕΑ), αφορά αίτηση για αναστολή εκτέλεσης αντίστοιχης, με την προηγούμενη πράξης απέλασης, αλλοδαπού, υπηκόου Αλβανίας, που καταδικάστηκε για προώθηση λαθρομεταναστών. Ο εν λόγω αλλοδαπός, διέθετε νόμιμη άδεια παραμονής στη χώρα, εργαζόταν νόμιμα, εκκρεμούσε έφεσή του κατά της ποινικής απόφασης και υπήρχαν ειδικές ελαφρυντικές συνθήκες του ποινικού αδικήματος. Εκρίθη, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ότι η βλάβη του αιτούντος θα ήταν δυσχερώς επανορθώσιμη και δόθηκε η αιτουμένη αναστολή¹⁹.

Χαρακτηριστική είναι και η απόφαση 84/2002 (ΕΑ).

Σύμφωνα με το πραγματικό της εν λόγω απόφασης, η αίτηση αναστολής, υπεβλήθη από αλλοδαπό και αφορά πράξη απέλασής του η οποία εκδόθηκε, λόγω καταδίκης του με τελεσίδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Η επιβληθείσα όμως ποινή ανεστάλη, επί τριετία. Το γεγονός αυτό συνεκτιμήθηκε από το δικαστήριο, μαζί με τα γεγονότα ότι ο αιτών ευρίσκετο στο στάδιο της μετεφηβικής ηλικίας, ότι ο πατέρας του είχε αποβιώσει, η μητέρα του, που ήταν κάτοχος προσωρινής αδειάς παραμονής και εργαζόταν στη Θήρα και η αδελφή του ζούσαν στην χώρα

μας. Η Επιτροπή Αναστολών, αφού στάθμισε τα ανωτέρω, δηλαδή τη βλάβη του αιτούντος σε περίπτωση άμεσης αναγκαστικής αναχώρησης του από τη χώρα και απομάκρυνσής του από το οικογενειακό του περιβάλλον προς τους λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι κατά τη διοίκηση, επιβάλλουν την εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων, έκρινε ότι συντρέχει εν προκειμένω, περίπτωση αναστολής των προσβαλλομένων πράξεων.

Τέλος στα πλαίσια της εν λόγω ενότητας, εκτιμάται ότι χρήζει αναφοράς η υπ' αριθμ. 31/2000 απόφαση του ΣτΕ (ΕΑ)¹⁹. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ έχει την δυνατότητα να διατάσσει και άλλα, πλην της αναστολής εκτέλεσης, μέτρα, και τούτο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η εφαρμογή της προσβαλλόμενης πράξης, προκαλεί μεν στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, δεν είναι όμως, ιδίως όταν πρόκειται για πράξη αρνητικού περιεχομένου, δεκτικής αναστολής εκτέλεσης. Η απόρριψη αιτήσεως του αιτούντος περί αναγνώρισέως του ως πρόσφυγα, είναι πράξη αρνητικού περιεχομένου, μη δεκτικής αναστολής εκτέλεσης.

Τελικά με την απόφαση της ΕΑ, διατάσσεται η διοίκηση να απόσχει, μέχρις έκδοσης αρνητικής απόφασης από το ΣτΕ, από κάθε ενέργεια ή οποία θα είχε ως αποτέλεσμα την εξαναγκασμένη αναχώρηση του αιτούντος από την Ελλάδα και την επιστροφή του στη χώρα του. Με την απόφαση αυτή, επίσης η διοίκηση επιτάσσεται να μην προχωρήσει στην αφαίρεση από τον αιτούντα του χορηγηθέντος σε αυτόν «δελτίου αιτήσαντος ασύλου αλλοδαπού», ή επιστροφή του σε αυτόν, εάν του έχει ήδη αφαιρεθεί.

Εκτιμάται ότι αποφάσεις στο «πνεύμα» της προαναφερθείσας, μπορεί να υπάρξουν από την ΕΑ και για υποθέσεις που αφορούν έμμεσα

εργασιακά θέματα αλλοδαπών και κυρίως αλλοδαπών που εργάζονται παράνομα στη χώρα μας.

EKTH ENOTHTA

ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

*

Από την παράθεση των ανωτέρω βασικών δικαστικών αποφάσεων για το επίμαχο θέμα, προκύπτουν μεταξύ άλλων και τα εξής συμπεράσματα:

1) Έκδηλη είναι η προσοχή που δίδεται από τα δικαστήρια, στο γεγονός ότι σημαντικό τμήμα των σχετικών κανόνων είναι **κανόνες δημόσιας τάξεως**. Για το λόγο αυτό, κατ' επανάληψη γίνεται αναφορά στο δημόσιο συμφέρον. Μάλιστα δε, το δημόσιο συμφέρον παρουσιάζεται στις αποφάσεις, τόσο κατά τρόπο θετικό, όσο και κατά τρόπο αρνητικό. Θετικά παρουσιάζεται, όταν το δικαστήριο για λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν κάνει δεκτό, το αίτημα του διοικουμένου. Αρνητικά παρουσιάζεται, όταν το δικαστήριο, προκειμένου να δικαιολογήσει την αποδοχή των αιτημάτων των αλλοδαπών εργαζομένων, αναφέρει εμφαντικά ότι δεν υπάρχει ή ότι η διοίκηση δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογεί την απόρριψη του αιτήματος του εν λόγω εργαζομένου. Με άλλα λόγια, κατά την νομολογία, η αποδοχή των αιτημάτων των αλλοδαπών εργαζομένων, που δεν διαθέτουν άδεια εργασίας λαμβάνει χώρα, υπό την επιφύλαξη ύπαρξης λόγων δημοσίου συμφέροντος (σημειώνεται ότι το δημόσιο συμφέρον επιτρέπει αποκλίσεις από τις διάφορες γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ακόμη και «παράνομη συμπεριφορά». Ετσι, μεταξύ άλλων, λόγω δημοσίου συμφέροντος μπορεί να ανακληθούν και νόμιμα εκδοθείσες διοικητικές πράξεις, για να στοιχειοθετηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου, πρέπει η παράνομη πράξη ή η παράλειψη να αφορά διατάξεις που να έχουν τεθεί χάριν του γενικού συμφέροντος δημοσίου συμφέροντος, ενώ η ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος, αποτελεί ένα από τα κριτήρια διαπίστωσης, τυχόν υπέρβασης των άκρων ορίων της

διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση.Βέβαια, για να προσδιορισθεί, το εκάστοτε δημόσιο συμφέρον, θα πρέπει ως γνωστό, να λαμβάνει χώρα «στάθμιση» ή «συνεκτίμηση», ιδιαίτερα των αντίθετων δικαιωμάτων συνταγματικών και λοιπών. Ετσι λοιπόν, ανεξαρτήτως των προαναφερθεισών θέσεων της νομολογίας, δεν αποκλείεται, τουλάχιστον σε θεωρητικό επίπεδο, να θεωρηθεί από το δικαστήριο, στα πλαίσια της «στάθμισης» των συμφερόντων και των δικαιωμάτων, ότι το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την αποδοχή του αιτήματος του παράνομα απασχολούμενου αλλοδαπού, παρόλο που ο τελευταίος δεν διαθέτει άδεια εργασίας.)

2) Σε περίπτωση των αποζημιώσεων που δικαιούνται ο παράνομα αλλοδαπός εργαζόμενος, η οι συγγενείς του, όταν προκληθεί σε αυτόν θάνατος ή βλάβη στην υγεία του, κυρίως από υπαίτια συμπεριφορά τρίτου, το δικαστήριο κατά κανόνα επιδικάζει ως αποζημίωση τις θετικές ζημιές, ενδεχομένως ηθική βλάβη και ψυχική οδύνη για τους οικείους του, αλλά αποφεύγει συστηματικά και απορρίπτει το αίτημα για να συμπεριληφθεί στην αποζημίωση διαφυγόν κέρδος, επικαλούμενο κατά βάση το γεγονός της ύπαρξης άκυρης σύμβασης εργασίας, λόγω του ότι ο αλλοδαπός εργαζόμενος δεν διαθέτει σχετική άδεια εργασίας. Είναι ευνόητο ότι στο συγκεκριμένο θέμα, το δικαστήριο δεν θέλει να «εξομοιώσει» τις περιπτώσεις της ύπαρξης νόμιμης άδειας και της απουσίας τέτοιας αδειάς. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι η θέση αυτή της νομολογίας, κάμπτεται σε αρκετές περιπτώσεις, και δεν παρουσιάζει την ίδια συνεκτικότητα με την περίπτωση της απόλυσης του εν λόγω εργαζομένου.

Είναι ευνόητο ότι ιδιαίτερα στις περιπτώσεις κάμψης, αυτής της θέσης της νομολογίας, κατά την στάθμιση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τον προσδιορισμό του δημοσίου συμφέροντος, τα δικαιώματα στη ζωή, στην υγεία και γενικά στην προσωπικότητα, σταθμίζονται με πολύ μεγαλύτερη βαρύτητα, απ' ότι τα αντίστοιχα δικαιώματα της ισότητας (η αρχή της ισότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση επιβάλλει τη διαφοροποίηση, για το υπόψη θέμα των

αλλοδαπών που διαθέτουν άδεια εργασίας και αυτών που δε διαθέτουν) , ή άλλων συναφών προς αυτό.

Πάντως θα πρέπει να σημειωθεί, ότι σε αρκετές περιπτώσεις δίδεται ιδιαίτερη βαρύτητα από τη νομολογία στη νομική βάση των διατάξεων από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

3) Πιο σταθερή είναι η νομολογία στα θέματα της αποζημίωσης, του παράνομα απασχολούμενου εργαζομένου, όταν απολύεται από τον εργοδότη του. Κατ' αρχήν στην εν λόγω νομολογία, τονίζεται ιδιαίτερα το θέμα της δημόσιας τάξης που σχετίζεται με την αναγκαιότητα ύπαρξης άδειας εργασίας για τον αλλοδαπό εργαζόμενο. Μάλιστα δε, τα σχετικά ζητήματα, λαμβάνονται υπόψη αυτεπάγγελα από τα δικαστήρια. Στη συνέχεια η εν λόγω σχέση εργασίας, χαρακτηρίζεται από τη νομολογία ως απλή (κι όχι συμβατική) σχέση εργασίας, είτε η αγωγή στηρίζεται στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού είτε όχι. Για το λόγο αυτό, η νομολογία, δεν δέχεται ότι νομίμως διεκδικούνται μισθοί υπερημερίας. Θεωρεί όμως νόμιμη τη διεκδίκηση πλην του βασικού μισθού, προσαυξήσεων, υπερωριών, αποζημιώσεων και προσαυξήσεων λόγω απασχόλησης σε εορτές και αργίες, καθώς και κάθε άλλης ανάλογης παροχής. Μάλιστα δε, θέτει ως κριτήριο για τον προσδιορισμό αυτής της συνολικής αποζημίωσης, το μισθό και τις συναφείς παροχές που θα πλήρωνε ο εργοδότης σε άλλο εργαζόμενο που θα απησχολείτο, κάτω από ανάλογες συνθήκες.

Εάν ληφθεί υπόψη ότι οι μισθοί υπερημερίας, κατ' εξοχήν συνδέονται με νόμιμη, συμβατική σχέση εργασίας, προκύπτει το συμπέρασμα, ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, τα δικαστήρια «εξαντλούν την επιείκειά τους», υπέρ των παράνομα αλλοδαπών εργαζομένων. Είναι προφανής η προσπάθεια της νομολογίας να μην επιτρέψει τη σημαντική διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση της

απόλυσης του αλλοδαπού εργαζομένου που διαθέτει νόμιμη άδεια εργασίας και αυτού που δεν διαθέτει. Με τον τρόπο αυτό, η στάση της νομολογίας, εκτός των άλλων, αποτρέπει και τους εργοδότες να προσλαμβάνουν παράνομα απασχολούμενους αλλοδαπούς, διότι θα εξασφαλίζουν πολύ μικρότερη παροχή αποζημίωσης από αυτή που αντιστοιχεί σε καθεστώς κανονικών εργασιακών σχέσεων (με τον όρο αυτό καλούνται οι αντίστοιχες διαμορφούμενες εργασιακές σχέσεις όταν ο εργαζόμενος αλλοδαπός διαθέτει άδεια εργασίας και ο ημεδαπός εργαζόμενος εργάζεται νόμιμα).

Συμπερασματικά μπορεί να λεχθεί ότι το δημόσιο συμφέρον στην εξεταζόμενη περίπτωση, σύμφωνα με τις θέσεις της νομολογίας, πρέπει προσδιορίζεται με βάση την «τάση σύγκλισης», του αλλοδαπού παράνομα εργαζομένου, προς αυτόν που διαθέτει τη σχετική άδεια εργασίας, παρά στην διαφοροποίηση των δύο αυτών περιπτώσεων.

Τέλος θα πρέπει να τονισθεί ότι στις σχετικές θέσεις της ίδιας νομολογίας τονίζονται ιδιαίτερα, αφ' ενός μεν ότι οι σχετικές σχέσεις εργασίας θεωρούνται πάντοτε ως ορισμένου χρόνου(το γεγονός αυτό συναρτάται άμεσα με το καθεστώς της χορήγησης άδειας για εργασία) , αφ' ετέρου δε ότι ιδιαίτερη βαρύτητα έχουν εν προκειμένου οι σχετικές διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

4) Λίαν αξιόλογη πηγή για τις θέσεις της νομολογίας, είναι οι αποφάσεις αναστολής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί για τα σχετικά θέματα. Στις αποφάσεις αυτές λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη οι δυσμενείς επιδράσεις της απέλασης(αφορούν κυρίως διοικητικές πράξεις απέλασης αλλοδαπών), για τον αλλοδαπό παράνομα εργαζόμενο, τον οποίο η νομολογία αντιμετωπίζει εξαιρετικά ευνοϊκά, εκμεταλλευόμενη και το γεγονός ότι η αναστολή αφορά σχετικά μικρό χρονικό διάστημα, μέχρις δηλαδή της οριστικής απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου. Εκτιμάται

ότι λίαν καθοριστικό ρόλο, στην στάθμιση των δικαιωμάτων που συνθέτουν στις περιπτώσεις αυτές το δημόσιο συμφέρον, αποτελεί και το προαναφερθέν γεγονός. Είναι λίαν αμφίβολο, εάν η ίδια στάθμιση θα γινόταν και στις περιπτώσεις της λήψης οριστικής απόφασης από το διοικητικό δικαστήριο, για το υπόψη θέμα. Η θέση αυτή ενισχύεται ακόμη περισσότερο εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός, ότι οι πράξεις απέλασης οφείλονται σε ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις που ευρίσκονται στον κέντρο περιοχής που δημιουργούν οι κανόνες δημόσιας τάξης (συνήθεις περιπτώσεις είναι η πορνεία, η ενεργός συμμετοχή σε παράνομη είσοδο αλλοδαπών). Άλλα βοηθητικά στοιχεία που συντελούν στην στάση αυτή της νομολογίας, εκτιμώνται ότι είναι η κατά κανόνα κατοχή άδειας παραμονής και άδειας εργασίας από τους παρανομούντας, η ύπαρξη προστατευομένων μελών τα οποία ευρίσκονται νόμιμα στη χώρα μας, η προφανής εξαιρετική επιδείνωση των συνθηκών διαβίωσης των προσώπων αυτών, εφόσον εκτελεσθεί η πράξη της απέλασης, το νεαρό της ηλικίας των παραβατών κ.ο.κ.

Χαρακτηριστική εξάλλου είναι και η θέση της νομολογίας ότι η χορήγηση προσωρινής άδειας εργασίας, περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις της εγγραφής λόγω παραπτώματος σε σχετικό κατάλογο, ιδιαίτερα όταν η εν λόγω εγγραφή, οφείλεται αποκλειστικά στο γεγονός της παροχής παράνομης εργασίας στη χώρα μας.

Ως τελική συμπερασματική διαπίστωση που μπορεί να εξαχθεί είναι, ότι η νομολογία με τις θέσεις που διατυπώνει για τα εξεταζόμενα θέματα, εξαντλεί όλη την επιείκειά της υπέρ του αλλοδαπού, η θέση του οποίου πλέον εξαρτάται αποκλειστικά από τη οριστική απόφαση των διοικητικών δικαστηρίων. Με τον τρόπο αυτό, εξαλείφεται στις περισσότερες των υποθέσεων, η περίπτωση και της παραμικρής αστοχίας που μπορεί να συμβεί σε δικαστικό επίπεδο πριν την έκδοση της

οριστικής απόφασης (αυτό θα συνέβαινε σε περίπτωση έκδοσης απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης).

ΕΒΔΟΜΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την προηγηθείσα ανάλυση, προκύπτουν εκτός των άλλων, τα εξής βασικά συμπεράσματα και επισημάνσεις:

1) Το θεματικό πεδίο της παρεχομένης με μη νόμιμο τρόπο εργασίας αλλοδαπού στη χώρα μας, είναι ένα πεδίο όπου συναντώνται τρεις τουλάχιστον κατηγορίες χαρακτηριστικών.

Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν όλα τα δικαιώματα που αφορούν η είναι συναφή με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, την εξασφάλιση της υγείας και της ζωής του ανθρώπου, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, της εξασφάλισης αξιοπρεπών και «ανθρώπινων» όρων διαβίωσης, της ελευθερίας κ.λ.π. Αυτό συμβαίνει διότι με την εργασία του ο άνθρωπος δεν εξασφαλίζει μόνο τα απαραίτητα για την επιβίωσή του υλικά αγαθά, αλλά υπό την προϋπόθεση ότι η εργασία αυτή «συνάδει», με το χαρακτήρα του, τα χαρακτηριστικά του, τα ενδιαφέροντά του, και την αξία του, εξασφαλίζει, μεταξύ άλλων αναγνώριση και αποδοχή, συντελεί δηλαδή στην ανάπτυξη της προσωπικότητάς του.

Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν τα «οικονομικά χαρακτηριστικά» της εργασιακής σχέσης. Μεταξύ αυτών προέχουσα θέση κατέχει το γεγονός ότι η εργασία αποτελεί ένα «παραγωγικό» συντελεστή (συντελεστή που συμβάλλει στην παραγωγή του προϊόντος ή την παροχή της υπηρεσίας), ο οποίος μαζί με τους υπόλοιπους ανάλογους

συντελεστές, επηρεάζει την εθνική οικονομία και συντελεί στην παραγωγή του συνολικού εθνικού προϊόντος. Για το λόγο αυτό, η εργασία των αλλοδαπών πρέπει να παρακολουθείται και να ελέγχεται, προκειμένου να επιτευχθούν εκτός των άλλων οι τιθέμενοι οικονομικοί και κοινωνικοί στόχοι. Εξάλλου, από καθαρά νομική προσέγγιση, ο έλεγχος της παρεχόμενης εργασίας των αλλοδαπών, που επιτυγχάνεται, εκτός των άλλων, και με την παροχή σχετικής αδείας, είναι συμβατός και με τα άρθρα 5 και 106 του Συντάγματος (Σύμφωνα με το άρθρο 5παρ.1 του Συντάγματος «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ.1, « Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη, όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθορίων περιοχών».)

Τέλος η τρίτη κατηγορία χαρακτηριστικών, περιλαμβάνει θέματα δημόσιας τάξης που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με τα θέματα της εργασίας που προσφέρουν οι αλλοδαποί στη χώρα μας. Τέτοια θέματα, είναι μεταξύ άλλων, θέματα δημόσιας ασφάλειας, δημόσιας υγείας, κ.λ.π. Το πρόβλημα που τίθεται σε κάθε εξεταζόμενη περίπτωση, είναι ο επιχειρούμενος συγκερασμός, των τριών αυτών κατηγοριών χαρακτηριστικών. Με άλλα λόγια τίθεται θέμα επικράτησης, κατά περίπτωση, της μίας ομάδας χαρακτηριστικών έναντι της άλλης ή των άλλων. Η επιχειρουμένη στάθμιση, λαμβάνει χώρα , κατά τον προσδιορισμό του κατά περίπτωση δημοσίου συμφέροντος

2) Σε επίπεδο διεθνούς δικαίου υπάρχουν διατάξεις, που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με το εξεταζόμενο θέμα. Έτσι, μεταξύ των άλλων, υπάρχουν συμβάσεις των Ηνωμένων Εθνών, κείμενα της ΔΟΕ, οι

σχετικές με το Συμβούλιο της Ευρώπης διατάξεις, καθώς και διατάξεις που αφορούν τη ΔΑΣΕ.

Στο χώρο του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου, συναντώνται ανάλογες διατάξεις, ενώ για τους κοινοτικούς εργαζομένους ισχύει πλήρης ελευθερία.

Το ελληνικό δίκαιο περιλαμβάνει σχετικές διατάξεις που κατά βάση στηρίζονται στην προϋπόθεση χορήγησης άδειας εργασίας.

3) Σε επίπεδο διοικητικών δικαστηρίων, η προαναφερθείσα στάθμιση, γίνεται κατά περίπτωση.

Ειδικότερα, όταν τίθενται θέματα αποζημίωσης λόγω πρόκλησης σωματικής βλάβης αλλοδαπού ή θανάτου αυτού, από υπαιτιότητα τρίτου, επικρατούν τα χαρακτηριστικά της πρώτη ομάδας, χωρίς να παροράται εντελώς το γεγονός ότι οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνονται στους κανόνες δημοσίας τάξεως. Για το λόγο αυτό, δεν αναγνωρίζονται στις περισσότερες περιπτώσεις διαφυγόντα κέρδη, αν και όπως προαναφέρθηκε έχει εκφραστεί σημαντική μειοψηφία η οποία μάλιστα στηρίζει την άποψή της στο άρθρο 2 του Συντάγματος.

Στις περιπτώσεις απόλυσης εργαζομένου, που εργάζεται χωρίς άδεια, η στάση της νομολογίας, είναι ανάλογη με την προαναφερθείσα περίπτωση. Η έμφαση που δίδεται αφορά διατάξεις του εργατικού δικαίου και με τον τρόπο αυτό, όπως αναφέρθηκε αναγνωρίζονται ως αποζημίωση όλες οι παροχές πλην του διαφυγόντος κέρδους και αναγνωρίζεται ως νομική βάση ο αδικαιολόγητος πλουτισμός. Εκτιμάται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως και στην προηγούμενη, εάν αναγνωρίζετο ως αποζημίωση και το διαφυγόν κέρδος, θα υπήρχε πλήρης εξομοίωση και ταύτιση του νόμιμα εργαζομένου αλλοδαπού με τον παράνομα εργαζόμενο, οπότε σε μια τέτοια περίπτωση, θα εξέλιπε

πλήρως, ο χαρακτήρας των σχετικών κανόνων ως κανόνων δημόσιας τάξης, πράγμα το οποίο για ευνόητους λόγους δεν μπορεί να ισχύει.

Στην περίπτωση των αιτήσεων αναστολής εκτέλεσης η στάση των δικαστηρίων είναι ανάλογη. Με το δεδομένο του «βαρέος» χαρακτήρα των παραπτωμάτων, για τα οποία εκδόθηκε η διοικητική πράξη της απέλασης, η στάση των δικαστηρίων κρίνεται εξαιρετικά επιεικής και απόλυτα συμβατή με τα κατ' εξοχήν «ανθρωπιστικού χαρακτήρα» δικαιώματα. Ανεξαρτήτως εάν ευσταθεί ή όχι η άποψη ότι σημαντική επίδραση στη νομολογία αυτή, άσκησε το γεγονός ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών, έχουν ισχύ για περιορισμένη χρονική διάρκεια, οι θέσεις αυτές της νομολογίας εκφράστησαν και εκφράζονται κατά πάγιο τρόπο.

Συνοψίζοντας και στις τρεις προαναφερθείσες περιπτώσεις, η πρώτη κατηγορία χαρακτηριστικών επικρατεί σαφώς των δύο άλλων. Ενδεχομένως σημαντική επίδραση στη διαμόρφωση αυτής της νομολογίας, άσκησαν και οι αποφάσεις των διεθνών δικαστηρίων και ειδικότερα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα ανθρώπινα δικαιώματα, δεν θα πρέπει όμως να λησμονείται το γεγονός, ότι διαχρονικά, τα ελληνικά δικαστήρια, διαμόρφωσαν ανάλογη νομολογία για τα εν λόγω ή για άλλα συναφή θέματα.

Ανάλογη στάση των διεθνών δικαστηρίων ερμηνεύθηκε και με «εξωνομικά» κριτήρια, η ανάπτυξη των οποίων εκφεύγει σαφώς του αντικειμένου της παρούσας.

4) Οι προαναφερθείσες θέσεις της νομολογίας δημιουργούν την πεποίθηση, ότι σε περίπτωση που κατά την στάθμιση για προσδιορισμό του δημοσίου συμφέροντος, αντιπαρατίθενται αφ' ενός μεν οι διατάξεις που αναφέρονται σε θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, με έμφαση αυτά που σχετίζονται με «πτυχές» της αξίας του ανθρώπου και της

προσωπικότητάς του, αφ ετέρου δε «διαδικαστικού» και «ουσιαστικού» τύπου διατάξεις που εμπίπτουν στην περιοχή των κανόνων δημόσιας τάξης, η πλάστιγγα κατά κανόνα γέρνει υπέρ των πρώτων.

Το γεγονός αυτό, καταδεικνύει, εκτός των άλλων, το μεγάλο σεβασμό που δείχνει και η ελληνική διοικητική δικαιοσύνη στην αξία του ανθρώπου, στην προσωπικότητά του, και στην προάσπιση των βασικών ελευθεριών του , όπως καθορίστηκαν με οικουμενικού χαρακτήρα διακηρύξεις, συμβάσεις και άλλα συναφή κείμενα._

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

-Ανδρέας Δημητρόπουλος «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου» , τεύχος Γ΄, Θ΄ έκδοση, Αθήνα 2001

-Valticos N. & G. von Potobsky , « Διεθνές εργατικό δίκαιο», Β΄ έκδοση, μετάφραση από ομάδα φοιτητών, Αθήνα, 1995.

-Βρέλλης Σπυρίδων, «Δίκαιο αλλοδαπών. Τα αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα», Β΄ έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003

-Δελτία εργατικής νομοθεσίας , 1283/1998--1311/1999—1353/2001—1359/2001—1368/2001—1388/2002

-Δικαστικές αποφάσεις, ληφθείσες από τη βάση νομικών δεδομένων «ΝΟΜΟΣ»

-Ληξουριώτης Ιωάννης, «Το νομικό καθεστώς του μετανάστη μισθωτου στην Ελλάδα», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1998

-Ρούκουνας Εμμανουήλ, «Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων», εκδ. Εστία.