

BRUNON BARTZ
Monheim

NIEMIECKI MODEL PAŃSTWA OPIEKUŃCZEGO W OKRESIE WZMOŻONEJ IMIGRACJI

Legalne przebywanie w RFN w charakterze imigranta otwierało dotychczas nie tylko granice tego państwa, ale także dostęp i prawo do opiekuńczego systemu świadczeń. Dopiero podczas ostatniej erupcji ruchu migracyjnego (histogramy 1 i 2), która zbiegła się z koniecznością wyrównywania standardu życia na obszarze byłej NRD i recesją, władze doszły do wniosku, że przyjmowania uchodźców i wysiedleńców nie trzeba konieczne łączyć z przyznawaniem im uprawnień do świadczeń opiekuńczych. Migranci ci nie muszą mieć żadnych praw do świadczeń opiekuńczych, mogą natomiast na własną odpowiedzialność korzystać z możliwości stworzonych przez system gospodarki rynkowej. Nie jest to sztuczna konstrukcja myślowa, lecz rzeczywistość realizowana w tzw. klasycznych krajach imigracji, czyli USA, Kanadzie i Australi, które należą do „liberalnych”¹ państw opiekuńczych. To ostatnie stwierdzenie pokrywa się z typologią zastosowaną przez M.G. Schmidta², który określa opiekuńcze funkcje tych państw jako „selektywny system ubezpieczeniowy”. Świadczenia socjalne są często rezultatem dobrowolnego ubezpieczenia. Państwowe świadczenia socjalne mają częściowo formę opieki humanitarnej i częściowo świadczeń ubezpieczeniowych, pochodzących z funduszu zebranego ze składek pracujących. Są to zasiłki o bardzo zawężonym zakresie, przeznaczone dla najbardziej potrzebujących warstw społecznych. W takim modelu opieki społecznej największe znaczenie w polityce socjalnej przypisuje się aktywności charytatywnej i konformizmowi rynkowemu. Ponieważ „świadczenia socjalne ze strony państwa są zarówno w wymiarze czasowym, jak i rzeczowym bardzo ograniczone”³, los indywidualny migranta zależy bezpośrednio od stonków rynkowych w danym kraju i osobistych możliwości samorealizacji.

Przyczyną rynkowo zorientowanych rozwiązań zabezpieczenia socjalnego w tradycyjnych krajach imigracji była i jest nadal etniczna heterogeniczność, która:

¹ G. Esping-Anderson, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton 1990, s. 26.

² M. G. Schmidt, *Sozialpolitik*. Opladen 1988, s. 158.

³ Jw., s. 159.

Histogram 1

Migracja wnioskujących o azyl (Asylbewerber) i wysiedleńców (Aussiedler) do RFN w latach 1984 - 1994*

rok	A – wnioskujący o azyl	W -- wysiedleńcy	liczba osób
1984	A } ---->	W } +++>	35 278 36 459
1985	A } ----->	W } +++>	73 832 38 968
1986	A } ----->	W } +++>	67 429 42 778
1987	A } ----->	W } +++++>	57 379 78 523
1988	A } ----->	W } +++++>	103 076 202 673
1989	A } ----->	W } +++++>	121 318 377 055
1990	A } ----->	W } +++++>	193 063 397 073
1991	A } ----->	W } +++++>	166 514 221 995
1992	A } ----->	W } +++++>	438 191 230 565
1993	A } ----->	W } +++++>	322 868 218 888
1994	A } ----->	W } +++++>	127 210 222 591

↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑

Tysięcy> 50 100 150 200 250 300 350 400 450 500

Źródło: Bundesausgleichsamt, Deutsche Aussiedler, „Info-Dienst”, nr 45/1993 i *Mediendienst zum Thema Deutsche Aussiedler, Januar 1994 i 1995* (wysiedleńcy) oraz *Asylpolitik in der BRD*. Opladen 1993, s. 253 i „Rheinische Post” z 21 II 1995 (wnioskujący azyl) (opr. własne).

* Zob. przypis 28.

Histogram 2

Obcokrajowcy w Niemczech (w tys.)
1992 r.

Turcy	1829
b. Jugosłowianie	948
	557
	Włosi
	342
	Grecy
	279
	Polacy
	185
	Austriacy
	134
	Hiszpanie
	130
	Rumuni
	113
	Holendrzy
	101
	Brytyjczycy
	101
	Amerykanie
	98
	Irańczycy
	97
	Portugalczycy
	89
	Francuzi
	82
	Wietnamczycy
	79
	Marokańczycy
	64
	Obywatele b. ZSRR
	59
	Węgrzy
	58
	Czesi/Słowacy
	52
	Libańczycy
	43
	Palestyńczycy
	42
	Bułgarzy
	42
	Cejlończycy
	40
	Afgańczycy
	34
	Hindusi
Razem: 6 252 000	

Źródło: Federalny Urząd Statystyczny

- utrudniała powstanie zjednoczonego ruchu robotniczego⁴,
- umożliwiała artykułowanie politycznych interesów poprzez wspólnoty etniczne, czyli „etnocentryczne związki demokratyczne”⁵ i prowadziła tą drogą do selektywności w wyłanianiu się uprzywilejowanych form ubezpieczeń społecznych z jednej strony i opieki nad biednymi z drugiej,
- przeszkadzała w solidarnym i powszechnie zinstytucjonalizowanym rozwiązaniu problemów społecznych w tych krajach, ponieważ dystrybucja świadczeń socjalnych według etnicznych wzorów podziału uznawana jest za bardziej adekwatną i przejrzystą⁶.

Modelowi opiekuńczemu klasycznych krajów imigracji można przeciwstawić rozwiązania socjalne krajów według A. Schultego⁷ „*de facto*–imigracyjnych”, którymi stały się począwszy od lat sześćdziesiątych państwa północnej i zachodniej Europy. Zostały one podzielone przez G. Esping-Andersona⁸ na konserwatywne państwa opiekuńcze – *conservative and strongly corporatist welfare states* (jako prototypy służą tutaj Austria, Francja i Niemcy) i socjal-demokratyczne – *social democratic regime-type*, do których przyporządkował kraje skandynawskie.

Rozważając z kolei uzasadnienie uprawnień do świadczeń socjalnych, kraje Europy można podzielić na takie, w których dominuje: a) ubezpieczenie społeczne zorientowane na (tylko) obywateli i b) ubezpieczenie społeczne zorientowane na wszystkich mieszkańców. Obydwa typy tych świadczeń według Schmidta⁹ cechuje nie tylko odejście od uzależnienia swych podopiecznych od zależności rynkowej, ale także „odcięcie”¹⁰ się od zewnątrz. Państwa opiekuńcze północnej i zachodniej Europy są, używając określenia G. P. Freemana¹¹, „zamkniętymi systemami socjalnymi”. Każde z nich posiada inne zasady, zakres i wysokość przyznawania świadczeń socjalnych, co implikuje przestrzeganie granic między nimi i „resztą świata”.

Wspólna cecha „zamknięcia się”, nie tylko zresztą w kwestiach socjalnych, wywodzi się z silnych tendencji etnocentrycznych. U podstaw takich tendencji w państwach opiekuńczych – jak twierdzi J. Fijalkowski¹² – leży historycznie uwarunkowane kształtowanie się państw narodowych opartych na syndromie

⁴ G. P. Freeman, *Migration and the Political Economy of the Welfare State*. „The Annals of the American Academy of Political and Social Science” nr 4/1985, s. 61.

⁵ H. Heinelt, *Immigration in Wohlfahrtsstaat*. Opladen 1992, s. 21.

⁶ G. P. Freeman, *op. cit.*, s. 62.

⁷ A. Schultey, *Multikulturelle Gesellschaft*. Hanower 1991, s. 1.

⁸ G. Esping-Anderson, *op. cit.*, s. 27.

⁹ M. G. Schmidt, *op. cit.*, s. 158.

¹⁰ H. M. Enzensberger, *Ach Europa! Wahrnehmungen aus sieben Ländern – mit einem Epilog aus dem Jahre 2006*. Frankfurt/M. 1987, s. 37.

¹¹ G. P. Freeman, *op. cit.*, s. 52.

¹² J. Fijalkowski, *Neue ethnische Minderheiten und Nationalstaatstraditionen in Deutschland*. Opladen 1990, s. 214.

etnokomunalnych i obywatelskich elementów. Po powstaniu państw narodowych w zachodniej Europie zauważono zasadnicze różnice ustrojowe. Dzielą się one na te, które powstały:

- z bardziej lub mniej rewolucyjnych przemian w absolutystycznych monarchiach,
- z demokratyczno-obywatelskich ruchów zjednoczeniowych w starych, małych i średnich księstwach.

1. GENEZA NIEMIECKIEGO MODELU KAPITALISTYCZNEGO PAŃSTWA OPIEKUŃCZEGO

Jako archetyp pierwszej grupy mogą służyć Francja, Holandia i Wielka Brytania. Przedstawicielami drugiej grupy są Niemcy i Włochy. Różnice pomiędzy tymi grupami państw, w zakresie podstawy prawnej dla świadczeń socjalnych, można przedstawić na przykładzie porównania Francji i Niemiec.

„Inaczej jak we Francji, kryteria wzajemnej przynależności osób nie zostały określone w deklaracji praw człowieka i obywatela, a w normach wspólnot etnicznych, tj. związków pochodzeniowych o odrębnym języku i kulturalnej tradycji ludowej. Świadomość etnokulturowej przynależności musiała być w przeszłości mobilizowana, by przejść ponad granicami małych państweczek niemieckich¹³”. W ten sposób nie ukonstytuowała się w Niemczech, w przeciwieństwie do Francji, „rewolucyjna negacja wszystkich różnic między ludźmi przez równość wobec prawa. W niemieckiej tradycji obywatelskiej dominuje przeświadczenie o etnokulturalnej wspólnocie i równości wobec zwierzchnictwa. Niepodzielne traktowanie organizacji państwa i narodu niemieckiego jako zbiorowości etnicznej pociąga za sobą poważne konsekwencje dla egzystencji przedstawicieli mniejszości etnicznych. Są oni mianowicie *a priori* obcokrajowcami, należącymi właściwie do innego organizmu państwowego¹⁴”.

Następstwem etnokulturowej opcji w Niemczech jest odmienna interpretacja praw ludzkich i praw obywatelskich. Po pierwsze, prawa obywatelskie utożsamia się z narodowymi i nie przenosi na obcokrajowców. To z kolei oddziałuje nie tylko na prawo do współdziałania w demokratycznych strukturach państwa (np. czynne i bierne prawo wyborcze), ale również na prawo do świadczeń socjalnych. Innymi słowy, etniczna stratyfikacja społeczeństwa niemieckiego umożliwia „zinstytucjonalizowaną dyskryminację¹⁵”, która jest pochodną przyznania danej osobie określonego statusu państwowego. Po drugie – różnica między dwoma wymienionymi typami państw narodowych wyraża się poprzez możliwość uzyskania obywatelstwa. W Niemczech i Włoszech obowiązuje zasada *jus sanguinis* wyprowadzona z pochodzenia (*Blutrecht*, czyli prawo krwi), we Francji, Holandii i W. Brytanii stosuje się

¹³ Jw., s. 207.

¹⁴ Jw., s. 208.

¹⁵ S. Castles, *Migration und Rassismus in Europa*. Berlin 1987, s. 17.

natomiast zasadę *jus soli* na podstawie miejsca urodzenia (*Bodenrecht*)¹⁶. Pojęcie „Niemca” ma długą tradycję. W XI w. „Niemcami” nazywano ludzi żyjących na pewnym obszarze i mówiących po niemiecku. W XVII w. dotyczyło ono pewnej kultury, a w XIX w. oznaczało walory państwowości niemieckiej. Zaczynające się wtedy myślenie w kategoriach narodowych wypełniło to pojęcie specjalnymi treściami. Niemieckość stała się synonimem pewnego światopoglądu. Nie było się po prostu Niemcem, lecz Niemcem mniej albo bardziej. Niemieckość stała się zobowiązaniem, ideą. „Co było niemieckie pozostało nieprześcignione, a co było nieprześcignione nazywano niemieckim”¹⁷. Tak to formowały się kategorie przestrzeni niemieckiego ducha, poczucia „my” i kolektywnej tożsamości. Przy czym na krótko przed Rewolucją Francuską J. W. Goethe i F. von Schiller pisali jeszcze: „Macie Niemcy nadzieję, że staniecie się narodem, nadaremnie/kształćcie się lepiej, to potrafcie, żebyście mogli być wolnymi ludźmi”¹⁸. Po przejściu przez Europę fali nacjonalizmu, niemiecka idea nabierała coraz mocniejszego zabarwienia politycznego. Chodziło o stworzenie ogólnoniemieckiego mocarstwa. Nacjonalizm niemiecki nosił od początku znamiona wrogości do obcych (*Fremdenfeindlichkeit*). Niemieccy obywatele powinni się odtąd sprawdzać poprzez negowanie tego co obce. Wierzyć, że prawa dla siebie mogą wywalczyć tylko przez kwestionowanie lub odbieranie praw obcym (którzy nie byli Niemcami). Ten sposób myślenia nie powstał ani przez jedną noc, ani nie wykształcił się niezauważalnie. Pracowali nad tym rodzimi intelektualiści w czasie każdego kryzysu, proponując niemieckość jako jedyny środek leczniczy. Im częściej udawało się kryzys przetrwać, tym gruntowniej zagnieżdżał się ten sposób myślenia w umysłach ludzkich. Tak kształtowana spirala nacjonalizmu załamała się dopiero w 1945 r.¹⁹ Wymuszona po drugiej wojnie demokratyzacja społeczeństwa niemieckiego przyniosła wiele istotnych zmian politycznych i społecznych. Godność człowieka, a nie mistyczny lud (*Volk*) stała się najwyższym punktem odniesienia dla prawa, państwa, konstytucji i dobra ogólnego (por. art. 1 Ustawy Zasadniczej RFN). „Zasady przyznawania obywatelstwa RFN zostały jednakże ustalone w 1913 r., czyli w czasach cesarskich. Zostały one podyktowane chęcią niedopuszczenia do zrównania praw krajowców i obcokrajowców, z którym to problemem przyszło się borykać w odnowionej wersji również dzisiaj”²⁰.

¹⁶ M. Baldwin-Edwards, *Immigration after 1992*. „Policy und Politics” nr 3/1991, s. 206.

¹⁷ H. Glaser, *Spießler Ideologie*. Frankfurt/M. 1985, s. 131.

¹⁸ J. W. Goethe, *Werke*. München 1974, s. 212; F. von Schiller, *Werke*. Weimar 1943, s. 321.

¹⁹ L. Hoffmann, *Die unvollendete Republik. Zwischen Einwanderungsland und deutschem Nationalstaat*. Köln 1990, ss. 75-76.

²⁰ L. Hoffmann, *Das Recht des Blutes*. Bonn 1988, s. 28. (Od redakcji: w RFN prawne pojęcie „Niemca” jest w zasadzie synonimem terminu „obywatel niemiecki”).

Praktykowanie tych zasad miało określone znaczenie dla naturalizacji obcokrajowców, którzy nie pochodzili z krajów Wspólnoty Europejskiej. I tak w 1988 r. udział obcokrajowców, którym przyznano obywatelstwo, wynosił w RFN 0,4 % całej ludności. W tym samym roku udział ten wynosił we Francji 1,5%, Holandii 1,7%, W. Brytanii nawet 6,2 %²¹. Przy analizie wyższego odsetka naturalizacji obcokrajowców w tych krajach nie można pominąć uprzywilejowania osób pochodzących z dawnych zamorskich kolonii oraz wymagań proceduralnych w postaci np. minimalnego okresu stałego pobytu (5 lat, w Niemczech 8 lat). Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że w krajach o wyższej rocznej liczbie przyznawania obywatelstw stawia się przedstawicieli etnicznych mniejszości przed alternatywą pełnej asymilacji (z większością) i przyznania obywatelstwa pod warunkiem rezygnacji z utożsamiania się z krajem pochodzenia lub z chęcią powrotu do ojczyzny²².

W tym sensie ułatwiono też naturalizację obcokrajowców w RFN od 1991 r. Młodzi obcokrajowcy w wieku od 18 do 23 lat mogą uzyskać obywatelstwo niemieckie, jeżeli zrezygnują z dotychczasowego obywatelstwa, od 8 lat mieszkają w Niemczech, nie byli karani sędownie i przez 6 lat chodzili do szkoły niemieckiej (§ 85 ustawy o obcokrajowcach)²³. Również starsi obcokrajowcy mogą ubiegać się o obywatelstwo niemieckie, jeżeli zrezygnują z aktualnego obywatelstwa, przynajmniej 15 lat mieszkali w Niemczech, nie byli karani sędownie i zarobią na własne utrzymanie (§ 86 ustawy o obcokrajowcach). W Północnej Nadrenii-Westfalii w 1992 r. obywatelstwo niemieckie otrzymało około 7700 obcokrajowców. W porównaniu z 1991 r. liczba ta wzrosła o około 30%. Najwięcej obcokrajowców pochodziło z Turcji, dawnej Jugosławii, Polski i Wietnamu. Wnioskodawcy korzystający z najnowszych ułatwień płacą obecnie za otrzymanie obywatelstwa 100 DM. Inne osoby z pozostałych grup obcokrajowców zobowiązane są nadal do uiszczenia 75% wynagrodzenia miesięcznego brutto.

Postępowanie o przyznanie obywatelstwa niemieckiego trwa przeciętnie 2-3 lata, a dla niektórych nawet dziesiątki lat (np. dla Turków, Jugosłowian, Irańczyków). Wnioskodawcy zobowiązani są do okazania rezygnacji z poprzedniego obywatelstwa, co nie jest proste, zwłaszcza dla osób należących do niektórych grup zawodowych (lekarzy, inżynierów budowy maszyn i elektroników), bowiem niektóre państwa (np. Iran) przeszkadzają w uzyskaniu nowego obywatelstwa wszelkimi sposobami.

²¹ M. Baldwin-Edwards, *op. cit.*, s. 206.

²² J. Fijałkowski, *op. cit.*, s. 209.

²³ C. Schmidt, *Der deutsche Paß ist sehr begehrt*. „Rheinische Post” z 27 VII 1993.

2. IMIGRANCI A MODELE INKLUZJI

W rozważaniu uwarunkowań specyficznego traktowania imigrantów w Niemczech nie można pominąć pytania: w jaki sposób nowoczesne zachodnie społeczeństwo przemysłowe osiąga i gwarantuje swoją wewnętrzną stabilizację i rozwój własnego potencjału. Decyduje o tym przyjęcie modelu państwa opiekuńczego. Przez pojęcie państwa opiekuńczego rozumie Franz Xaver Kaufmann „taką polityczną strukturę społeczeństwa, która – oparta na zasadach prywatno-kapitalistycznych i modernistycznych próbuje przenosić skutki tej modernizacji na poszczególne jednostki poprzez przyznanie praw socjalnych i tworzenie lub wspieranie instytucji zapewniających realizację tych praw”²⁴.

Istotnym elementem takiego ustroju jest wprowadzone i używane przez Luhmanna (łącznie z Marshalllem i Personem) pojęcie inkluzji, definiowane jako „uwzględnienie całej ludności w świadczeniach poszczególnych funkcjonalnych systemów społecznych”. To pojęcie dotyczy z jednej strony dostępu do tych świadczeń, a z drugiej strony niezależności indywidualnego sposobu życia od nich²⁵. Inkluzja nie wyklucza przy tym socjalnej nierówności. Koncepcja inkluzji implikuje wręcz społeczeństwo, które jest w zasadzie „otwarte” (w przeciwieństwie do społeczeństwa feudalnego czy kastowego) do socjalnej mobilności. Stosunek między inkluzją i socjalną nierównością wyraża się poprzez przypisywaną zachodnim rozwiniętym społeczeństwom przemysłowym tendencją do homogenizacji i zróżnicowania.

W połączeniu z procesami imigracji pojęcie inkluzji (państwa opiekuńczego) w porównaniu z pojęciem integracji ma o tyle większe znaczenie, że to pierwsze zawiera w sobie pryncypia będące miarodajną podstawą powstania i gwarancji społecznego współdziałania w rozwoju modernistycznych społeczeństw zachodnich. Pojęcie integracji, w połączeniu z problematyką migracji, definiowane jest różnorodnie.

Autorzy Hoffmann-Novotny i Hondrich²⁶ kojarzą to pojęcie z takimi kategoriami, jak: zawód, dochód, oświata, pozycja prawna, nierozdzielność rodziny i wspólne zamieszkiwanie, odróżniając je od asymilacji, która dotyczy konkretnie opanowania języka nowego kraju i orientacji w hierarchii wartości. Według Nantona²⁷ pojęcie integracji implikuje jednoznacznie włączenie się i dostosowanie się „obcych” mniejszości do stabilnych ekonomicznych, poli-

²⁴ F. X. Kaufmann, *Steuerungsprobleme im Wohlfahrtsstaat*. Frankfurt/M. – New York 1983, s. 473.

²⁵ N. Luhmann, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*. München 1981, s. 25.

²⁶ H. J. Hoffmann-Novotny, H. J. Hondrich, *Zur Funktionsweise sozialer Systeme*. W: *Ausländer in der BRD und Schweiz*. Frankfurt 1982, s. 590.

²⁷ P. Nanton, *National Frameworks and the Implementation of Local Policies*. „Policy and Politics” nr 3/1991, s. 191.

tycznych i kulturalnych struktur gościnnego kraju. Esser natomiast rozróżnia pojęcia integracji, asymilacji i akulturacji w następujący sposób: integracja znaczy tyle, co „stan równowagi lub normalnego funkcjonowania”, asymilacja oznacza „stan podobieństwa”, a akulturacja „proces zrównywania się”.

O pomyślnej integracji mówi się wtedy, kiedy następuje zbliżenie w takich kategoriach, jak: mieszane małżeństwa, przyrost naturalny, podobieństwo chorób i daty zgonów oraz zrównanie w sposobie życia i dopasowanie do środowiska społecznego. W takiej sytuacji nie muszą być stawiane pytania o realizację zasady uwzględnienia wszystkich członków społeczeństwa w świadczeniach ze strony poszczególnych funkcjonalnych systemów społecznych. Pytania takie jednakże muszą być postawione, jeżeli wysunie się na czoło stopień inkluzji imigrantów przez państwo opiekuńcze. Przy tym w korelacji z wymienionymi już typami państw opiekuńczych – można wyróżnić dwa systemowo przeciwstawne modele postępowania. Pierwszy model polega na udzieleniu lub uznaniu takiego statusu, który daje poszczególnym osobom niezbywalne możliwości współdziałania we wszystkich strukturach państwa oraz uzasadnia prawo do świadczeń socjalnych. Ten model przewidziany jest tylko dla osób, które wykażą się pewnymi formalnymi cechami, jak np. wysiedleńcy²⁸ pochodzenia niemieckiego. Albo ogólniej: status taki zapewnia pewien kompleks praw i obowiązków, który nadany jest jednostkom w następstwie ich przynależności do określonej kategorii socjalnej niezależnie od ich woli i działania²⁹.

Alternatywnym rodzajem postępowania jest „model umowny” (*Vertragsmodus*). Przez umowę rozumiane jest tutaj każde dobrowolnie zawarte porozumienie dotyczące praw i obowiązków między osobami dysponującymi różnymi możliwościami i interesami, które poprzez każdorazową wymianę świadczeń podwyższają ich korzyści.

W ten sposób model umowny sprzężony jest bezpośrednio z wolnorynkowymi stosunkami gospodarczymi. Przy czym praktycznie wystarczające staje się ustalenie warunków ramowych (gwarancja prawomocności stron zawierających umowę i samych umów) i mechanizmu wychwytywania odchyłeń. Postępowanie państwa według modelu umownego oznacza tym samym, że imigrant pozostawiony zostaje samemu sobie i w konsekwencji obowiązujących praw rynku poddany socjalnej segregacji oraz wchłonięty przez mniejszościowe getta w dużych miastach poszukuje bezpieczeństwa i równowagi wewnętrznej.

²⁸ Przypis od redakcji: pojęcie „Aussiedler” – „wysiedleńca” stosowane jest w piśmiennictwie niemieckim na określenie osób nie tylko wysiedlonych *sensu stricto*, tj. przymusowo, po II wojnie światowej zwanych również „wypędzonymi”, lecz także tych, którzy przesiedlali się dobrowolnie w latach późniejszych. W takim rozumieniu w terminie „Aussiedler” mieści się także pojęcie „Umsiedler” – „przesiedleńca”.

²⁹ W. Streek, *Status und Vertrag als Grundkategorien einer soziologischen Theorie der industriellen Beziehungen*. Berlin 1988, s. 3.

Przeciwstawienie modeli postępowania (statusu i umowy) określa wprawdzie dwa bieguny zachowań państw opiekuńczych wobec imigrantów, nie ułatwia jednak przez ogólne ujęcie problemu – wyjaśnienia prawnej sytuacji imigrantów w pośrednich etapach formowania się jednego z modeli. W jednym z pośrednich etapów formowania się inkluzji znajdują się aktualnie Niemcy. W świecie zachodnim zauważa się historyczny rozwój praw obywatelskich w kierunku „od statusu do umowy”³⁰. Niemiecki system prawny akcentuje silniej, z wcześniej wymienionych powodów, walory statusu. Ogólny trend migracji i jego następstwa finansowe kruszą jednakże coraz bardziej argumenty konserwatywnych polityków niemieckich. Potwierdzeniem tego są najnowsze, przytoczone ułatwienia w pozyskaniu obywatelstwa niemieckiego przez obcokrajowców.

Z tego względu, korzystne są teoretyczne refleksje dotyczące publicznych stosunków prawnych i praw subiektywnych, które analizują pojęcie statusu i wyjaśniają prawną pozycję imigrantów. Refleksje takie można znaleźć w pracy Georga Jellinka³¹.

3. STATUS INDYWIDUALNY JAKO WYZNACZNIK ZAKRESU UPRAWNIEŃ

Punktem wyjścia w rozważaniach Jellinka jest założenie, że osoba przynależna do państwa kwalifikowana jest do różnych grup społecznych według różnych kryteriów. Powoduje to, że daną osobę wiąże z państwem wiele prawnie ważnych sytuacji. Wymagania (roszczenia prawne), jakie z tych sytuacji wynikają, określa się jako subiektywne prawa publiczne. Wskutek przynależności do państwa osoba otrzymuje status przysługujący większości członków społeczeństwa.

Status indywidualny określa zatem Jellinek³² jako „stosunek do państwa”, który należy rozumieć jako „stan”, do którego dana osoba może nawiązać, ale który sam w sobie nie jest prawem. Dopiero na podstawie stosunku do państwa, czyli statusu mogą funkcjonować ustawowe i umowne prawa jednostki. „Nie ma bowiem prawa prywatnego, które byłoby uwarunkowane właściwością publiczną określonej osoby”³³.

Jellinek wyróżnia następujące rodzaje statusu³⁴:

a) status pasywny – polegający na traktowaniu osoby jako jednostki podlegającej państwu, które ustala prawa i środki przymusu;

³⁰ Jw., s. 17.

³¹ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Aalen 1979.

³² Jw., s. 83.

³³ Jw., s. 83.

³⁴ Jw., s. 83.

b) status negatywny – który traktuje osobę jako jednostkę swobodnie działającą w „bezpieństwowej, zaprzeczającej imperium sferze”. Posiada ona pozycję podmiotu decydującego o zawieranych umowach;

c) status pozytywny – który ustala związek i zakres praw jednostki do instytucji państwowych, tudzież świadczeń społecznych;

d) status aktywny – który dotyczy udziału i praw jednostki w decyzjach politycznych, jak np: biernym i czynnym prawie wyborczym.

Definicja statusu według Jellinka, ze względu na systemową dywersyfikację zjawiska, pozwala na koncepcyjne wyłonienie różnic w inkluzji poszczególnych kategorii migrantów, występujących w RFN. Próby opracowania tego zagadnienia podjęto na podstawie porównania pozycji wnioskujących o azyl (*Asylbewerber*), azylantów (*Asylberechtigter*), migrantów zarobkowych (*Arbeitsmigranten*) i wysiedleńców (*Aussiedler*). Wśród azylantów znajdują się też tzw. uchodźcy kontyngentowi, uznani automatycznie, gdyż państwo zgodziło się ich przyjąć w wyniku umowy z ONZ. Innym rodzajem migrantów są *de facto*-uchodźcy (*de facto-Flüchtlingen*). *De facto*-uchodźcy to osoby, którym nie przyznano uprawnień azylanckich (czyli byli wnioskodawcy o azyl), ale ze względów humanitarnych nie wydalono ich do kraju pochodzenia, gdyż panuje tam aktualnie wojna domowa lub grożą prześladowania. Otrzymują oni zezwolenie na pobyt do odwołania i korzystają nadal z uprawnień wnioskujących o azyl.

Tylko wtedy, jeżeli imigranta można przyporządkować do jednej z wymienionych kategorii, przysługuje mu prawo do pobytu w RFN. Imigrantom poszukującym pracy i wysiedleńcom przyznaje się przy tym równocześnie status pozytywny i negatywny. Oznacza to z jednej strony, że otrzymują oni indywidualne prawo do zaskarżenia decyzji urzędowych i z drugiej strony to, że przyznaje się im pozytywne prawo w stosunku do państwa w postaci możliwości korzystania z drogi sądowej i administracyjnej dla sprawdzenia i ustalenia swoich uprawnień. Status negatywny tych dwóch grup imigrantów, czyli podległość jurysdykcji państwowej zrelatywizowano w ten sposób, że zagwarantowano równocześnie zaskarżalność i odwochalność zgody na ich przyjazd. (Jak bardzo ważne jest to prawo, udowodniło masowe wydalenie albańskich uciekinierów z Włoch w sierpniu 1991 r.).

Związane z negatywnym statusem uznanie prawem „swobodnego kształtowania życia przez jednostkę”³⁵ oznacza „wolność od sprzecznych z prawem przymusów”³⁶, to jest od urzędniczej samowoli. Inaczej mówiąc od nikogo państwo nie może wymagać żadnych sprzecznych z prawem świadczeń i każdy może liczyć na zaniechanie lub uchylenie poleceń, które by naruszały jego prawo do wolności. Zasada ta pozostawia jako otwarte materialne

³⁵ Jw., s. 102.

³⁶ Jw., s. 103.

ograniczenia dowolnego kształtowania życia przez daną osobę i wskazuje na to, że nie można wprowadzić ograniczeń indywidualnych, a jedynie ogólne dotyczące całej zbiorowości „w tych samych przypadkach”. Ograniczenia te dopuszczane są również w zakresie ochrony pracy i polityki socjalnej. Z tej perspektywy, „ustawowo uwarunkowane uprzywilejowanie krajowców w stosunku do obcokrajowców, leżące nie w indywidualnym, lecz w ogólnym interesie, da się pogodzić z zasadą uznania wolnego od samowoli urzędniczej stosunku pomiędzy jednostką a państwem”³⁷. Rozumując w ten sposób, imigranci różnych kategorii są wprawdzie prawnie wolni od „nielegalnego przymusu” albo urzędniczej samowoli, jednakże na podstawie określonych ustaw i z powodu odmiennego sposobu życia są dyskryminowani w porównaniu z krajowcami i również w odniesieniu do innych grup imigrantów.

Tak na przykład wnioskujący o azyl otrzymują w zasadzie zezwolenie na pracę (*Arbeitserlaubnis*). W odróżnieniu od przeszłości, kiedy to dostęp do pracy był ustawowo zabroniony, można im – zgodnie z obowiązującym od lipca 1991 r. prawem dla obcokrajowców – udzielić zezwolenia na wykonanie konkretnych czynności lub na zatrudnienie w konkretnym zakładzie. Takie ograniczone „ogólne zezwolenie na pracę” uzyskać można, jeżeli nie ma żadnych innych chętnych do pracy lub otrzyma się skierowanie przez urząd pracy.

Poza tym wnioskujący o azyl imigranci nie dysponują prawem do swobodnego przesiedlania się (*Freizügigkeit*) i nie mogą skorzystać z dobrodziejstwa pozytywnego statusu, czyli prawa do zaskarżenia decyzji urzędu państwowego. Są przy tym słabszą stroną w zawieraniu umów cywilnych (np. dotyczących umowy na wynajem mieszkania lub umowy o pracę)³⁸. W przeciwieństwie do nich azylanci otrzymują tzw. nadzwyczajne zezwolenie na pracę (*besondere Arbeitserlaubnis*), które zapewnia im formalnie na rynku pracy taką samą pozycję, jak krajowcom. Ponadto mają oni prawo do swobodnego przesiedlania się.

Przyznanie negatywnego statusu imigrantom poszukującym pracy, równoznaczne z prawem do osobistego kształtowania własnego życia, uzależnione jest przede wszystkim od tego, czy pochodzą oni z krajów Unii Europejskiej, czy spoza niej. Obywatele krajów członkowskich UE mogą przebywać i pracować na terenie RFN bez ograniczeń. Imigranci poszukujący pracy z krajów nie należących do UE otrzymują zezwolenie na pracę na określony czas lub na zatrudnienie w konkretnym zakładzie. Zezwolenie takie – uzależnione od rodzaju umów międzypaństwowych – nawiązuje do statusu pasywnego, negatywnego lub nawet pozytywnego. Z uznania statusu pozytywnego wpływają określone uprawnienia państwowe; np. możliwość skorzystania z po-

³⁷ Jw., s. 109.

³⁸ *Bundessozialhilfegesetz § 120 Abs. 1. W: Immigration im Wohlfahrstaat. Opladen 1992, s. 37.*

średnictwa urzędów pracy, z dokształcania zawodowego i z zasiłku dla bezrobotnych. Nielegalnym imigrantom, czyli imigrantom wnoszącym o azyl, nie przysługuje, według przytoczonej definicji, nawet status negatywny, w przeciwnym razie ich pobyt musiałby być zaakceptowany. Dlatego nie mają oni żadnych podmiotowych praw publicznych i *de facto* zdani są na poszukiwanie pracy na czarnym rynku i na nie uregulowane stosunki mieszkaniowe.

Uznanie imigranta za wysiedleńca jest równoznaczne z przyznaniem statusu negatywnego, który odpowiada pozycji krajowca i zarazem obywatela RFN. Wyjątkiem od tej zasady jest ograniczenie przesiedlania się wprowadzone w czerwcu 1989 r., które umożliwia ustawowy przydział miejscowości zamieszkania na okres maksymalny 2 lat. Przysługujący wysiedleńcom status pozytywny powoduje, że instancje państwowe zobowiązane są zapewnić im prawo do indywidualnego bezpieczeństwa. W ramach tego statusu może ponadto funkcjonować prawo do zaspokojenia lub uwzględnienia interesów osobistych (*Interessenbefriedigung*, *Interessenberücksichtigung*), przy czym przez pojęcie interesów osobistych rozumie się nie tyle uwzględnienie bezpośrednich interesów politycznych, co prawo do ustawowych świadczeń.

Ewidentne są różnice w spełnianiu i uwzględnianiu interesów indywidualnych wśród różnych kategorii imigrantów. Są one determinowane przez poszczególne rodzaje statusu (od pasywnego do aktywnego) i zaczynają się od zwykłego zobowiązania lub podległości wobec państwa, a kończą się na współdecydowaniu o losie państwa.

Analizując politykę socjalną w odniesieniu do osób wnoszących o azyl można stwierdzić, że w ramach statusu pozytywnego ogranicza się ona do pomocy socjalnej w postaci zasiłku na utrzymanie (*Lebensunterhalt*), na zamieszkanie (*Heimunterbringung*), na kieszonkowe (*Taschengeld*) oraz pomoc w wypadku choroby.

Obowiązuje przy tym powszechna reguła wynikająca z ustawy o pomocy socjalnej (§ 120 ust. 1 *BSHG*) brzmiąca następująco: „Kto korzysta z niniejszej ustawy, by uzyskać pomoc socjalną i nie jest Niemcem, nie ma żadnych innych praw obywatelskich”³⁹.

Inaczej traktowani są w tej mierze azylanci i tzw. migranci poszukujący pracy (z krajów UE), którzy mają uprawnienia do takich ubezpieczeń społecznych (*Versorgungsleistungen*), jak: dodatek do czynszu za mieszkanie (*Wohngeld*), zasiłek na dzieci (*Kindergeld*), dodatek do kosztów kształcenia (*Ausbildungsförderung*), zasiłek dla bezrobotnych (*Arbeitslosengeld*), pomoc dla bezrobotnych (*Arbeitslosenhilfe*), renta inwalidzka lub starcza.

Wysiedleńcy mają prawo do wszystkich wymienionych ubezpieczeń społecznych i dodatkowo – na podstawie ustawy federalnej o wypędzonych – do innych świadczeń mających związek z ich przynależnością do państwa i narodu

³⁹ Jw.

oraz konsekwencjami przesiedlenia. Do tych specjalnych świadczeń należą przede wszystkim: pomoc w okresie integracji (*Eingliederungshilfe*) dla bezrobotnych i uczących się języka niemieckiego, odszkodowanie za pozostawione mienie (*Entschädigungsleistungen*), zaliczenie okresów nauki, pracy i służby wojskowej w kraju pochodzenia do przyszłej renty i przy ustalaniu wysokości ewentualnego zasiłku dla bezrobotnych.

Z punktu widzenia aktualnej debaty na temat systemu ubezpieczenia socjalnego prawa wysiedleńców umieszczone w niemieckim systemie jawią się jako systemowo obce. Ubezpieczenie socjalne łączy się (jako ubezpieczenie obowiązkowe) ze statusem pasywnym danej osoby. Określone kategorie osób, tj. większość wszystkich pracobiorców zobowiązana jest podjąć ryzyko płacenia składek do powołanych w tym celu instytucji państwowych na zasiłki dla bezrobotnych, ubezpieczenie chorobowe i renty. Równocześnie płacącym składki na ww. cele przyznaje się prawo otrzymania świadczeń opartych na zasadzie proporcjonalności lub ekwiwalentu współwłasności (*Proportionalitätsprinzip, Teilhabeäquivalenz*)⁴⁰. Innymi słowy wysokość świadczeń z tytułu ubezpieczenia socjalnego uzależniona jest od wysokości składek wpłacanych w okresie pracy, czyli od pozycji i wydajności pracy danej osoby.

Przed przyjazdem do Niemiec wysiedleńcy siłą rzeczy nie mogli być płatnikami składek do instytucji niemieckiego systemu ubezpieczeń socjalnych. Stąd ustalono dla nich specjalne traktowanie – włączenie do systemu oraz potraktowanie stażu pracy, czasu kształcenia (od 16 lat) i służby wojskowej do okresu płacenia składek w RFN. Wynika ono z podmiotowych praw publicznych, a nie z obowiązku odprowadzania części wynagrodzenia otrzymywanego z tytułu zatrudnienia.

W takim układzie opiekuńczość państwa wobec wysiedleńców odbiega daleko od modelu umownego determinowanego przez gospodarkę rynkową i może być zakwalifikowana do tzw. dyskryminacji pozytywnej tej grupy emigrantów, nie zrozumiałej i nie akceptowanej przez wielu krajowców. W tym momencie polityka społeczna zderza się z polityką migracyjną, która wydaje się w tym zakresie dominować, ponieważ dysponuje dodatkowymi argumentami natury demograficznej, ekonomicznej i politycznej. Społeczeństwo niemieckie nie rejestruje bowiem żadnego przyrostu naturalnego, a wręcz odwrotnie – ponadprzeciętny ubytek. Imigranci pochodzenia niemieckiego są przeciętnie młodszy i wielodzietni. Wydatnie odmładzają więc populację. Argument ekonomiczny sprowadza się do tego, że pracujący wysiedleńcy są płatnikami nie tylko składek na ubezpieczenia socjalne, które skutecznie wspomagają poszczególne fundusze i przewyższają wydatki związane z integracją tej grupy, ale powiększają budżet państwa poprzez odprowadzenie podatków i nabywanie dóbr konsumpcyjnych.

⁴⁰ R. Kolb, *Die Bedeutung des Versicherungsprinzips für die gesetzliche Rentenversicherung*. Tübingen 1985, s. 128.

Argument polityczny był do tej pory najistotniejszy w odniesieniu do masowej imigracji wysiedleńców. Był on używany w stosunku do osób narodowości niemieckiej, które w rezultacie II wojny światowej utraciły ojczyznę i doznały w związku z tym krzywd, chociażby w postaci nacisku asymilacyjnego i wysiedleńczego czy też innych form dyskryminacji. Przyjmowanie wysiedleńców do RFN i ich wyjątkowo pozytywne traktowanie stanowiło zatem wyraz zadośćuczynienia za doznane krzywdy. Obecnie argument ten staje się mniej przekonujący, do czego przyczynił się spłot niezależnych od siebie zjawisk społecznych uwarunkowanych sytuacją zewnętrzną i wewnętrzną. Należą do nich m.in.: narastanie nowych powojennych generacji wysiedleńców z małżeństw mieszanych, odczuwalny rozwój demokracji w krajach byłego bloku wschodniego, recesja gospodarcza na Zachodzie oraz wzmożony napływ uchodźców z Trzeciego Świata i z obszarów objętych wojną domową w dawnej Jugosławii. W większości krajów przebywania potencjalnych wysiedleńców – poza Kazachstanem, Tadżykistanem i częściowo Kirgistanem, nie wywiera się już nacisku na ich emigrację, a wręcz odwrotnie, niektóre z krajów zabiegają o ich przyjęcie (Ukraina) lub pozostanie (Rosja). Dlatego RFN akcentuje aktualnie konieczność pomocy kulturalno-gospodarczej zmierzającej do poprawy warunków bytowych wszystkich mieszkańców na obszarach zamieszkiwanych przez mniejszość niemiecką.

Status aktywny jednostki może być realizowany tylko wtedy, kiedy pełni ona rolę „organu państwowego”. Jellinek stwierdza bowiem, że wyborca działa nie jako samodzielna jednostka, ale jako „organ państwowy”⁴¹. W związku z tym status aktywny zakłada posiadanie obywatelstwa, co pociąga za sobą nie tylko określone uprawnienia (np. czynne i bierne prawo wyborcze), ale przyjęcie także obowiązków służby wojskowej, przysięgłego czy ławnika. Taki zakres statusu aktywnego, a tym samym uznanie danej osoby za organ państwowy i dopuszczenie do ustawowo unormowanych funkcji, spośród wszystkich kategorii imigrantów mają tylko wysiedleńcy. Wkrótce bowiem po przyjeździe uzyskają nieograniczone prawa obywatelskie. Pewnym rozszerzeniem dobrodziejstwa aktywnego statusu na innych imigrantów może być ich uczestnictwo w decydujących gremiach instytucji publiczno-prawnych. Jeżeli traktować te instytucje „jako nośniki państwowego imperium i ich organy jako publiczne”⁴², współdecydująca rola imigrantów jest synonimem posiadania statusu aktywnego. Przykładem mogą być tutaj instytucje ubezpieczeń społecznych z ich samorządowymi gremiami. W wyborach do organów samorządowych tychże instytucji mogą brać udział obcokrajowcy, o ile są ich członkami i wpłacają składki ubezpieczeniowe.

⁴¹ G. Jellinek, *op. cit.*, s. 138.

⁴² *Jw.*, s. 143.

W podsumowaniu tych rozważań należy podkreślić determinującą rolę systemu politycznego, ekonomicznego i prawnego kraju przyjmującego. Indywidualny los każdego imigranta w Niemczech zależy od kategorii, do której zostanie zakwalifikowany, i od stopnia przystosowania się do specyficznych przepisów wydanych przez organa państwowe najwyższego i najniższego stopnia. Przy czym te ostatnie (miasta, gminy) kształtują praktycznie publiczne i w dużej mierze prywatne życie migrantów. Federalistyczna struktura administracyjna Niemiec powoduje, że polityka migracyjna poszczególnych krajów federacji nie jest jednolita i imigranci traktowani są wskutek tego lepiej lub gorzej. Zakres świadczeń socjalnych, zależy nie tyle od ustaleń organów federalnych, krajowych czy gminnych, ile od zakładów pracy i aktualnej koniunktury gospodarczej, przy czym coraz powszechniejsze staje się powoływanie na uwarunkowania rynkowe w polityce migracyjnej i socjalnej. Przewiduje się, że w przyszłości opiekuńczość państwa ma być precyzyjnie sterowana i obejmować tylko niezbędną dla gospodarki liczbę odpowiednio wykwalifikowanych imigrantów i to z określonych krajów.