

БЕЛЕШКЕ О ПРАВНОМ ПОЛОЖАЈУ РАДНИКА ПРЕМА ЗАКОНУ О СТРАНЦИМА СР НЕМАЧКЕ

Немачким „привредним чудом“ назива се нагли и велики послератни пораст економске моћи СР Немачке у националним и светским размерама. Према оценама економиста експанзија индустрије СР Немачке одвијала се без већих промена у органском саставу капитала, мање-више на нивоу већ достигнутог степена технологије. Таква експанзија, односно акумулација капитала, развија индустрију углавном квантитативно, избегавањем скупог квалитативног мењања капитала, уз масовно ангажовање стране радне снаге. Због такве оријентације и држава и право СР Немачке добили су посебну и значајну улогу унутар сложенијих и ширих савремених социјалних процеса. Истраживање правног положаја наших, односно страних радника у СР Немачкој, открива посредно, али наметљиво, такве умножене функције савремене државе и права ове земље.

Поједини западнонемачки економисти сматрају да таква експанзија индустрије радноинтензивног типа запоставља модернизацију националне економије, па се због јефтине стране радне снаге одржавају и застарела предузећа на граници рентабилности, итд. Други дају предност масовном запошљавању стране радне снаге у својој индустрији, уз политику спречавања насељавања породица страних радника (што би захтевало додатне инвестиције за инфраструктуру) аргументујући да је то већ донело економији СР Немачке велике користи ⁽¹⁾. Губитак генерација продуктивног становништва у рату, друштвене потребе за све дужиим школовањем, продужавање просечног века живота итд. изазивају неповољну старосну структуру западнонемачког становништва, тзв. »Alterspyramide«, која се коригује увозом млађих, продуктивних, страних радника. Даљи разлози представљају додатне привредне потребе за радном снагом изазване спољнотрговинском експанзијом СР Немачке, премештање домаће радне снаге у ра-

(1) Једно новије студијско истраживање *Deutschen Industrieinstitut* из Келна подвлачи улогу гастарбајтера за стабилност и пораст друштвеног продукта СР Немачке и у закључку каже: „Без страних радника немачка продукција би била мања, експорт нижи а трговински биланси неповољнији“. Затим се подвлачи да су доласком страних радника немачки радници добили шансе за „виша и боље плаћена места а да своје досадашње послове препусте страним радницима“. Треба додати, да су годишње рате прираштаја бруто друштвеног продукта СРН међу највећим у свету. У десетогодишњем периоду 1950—1960. овакве рате САД износиле су 3,4 а у СРН су биле 7,7 ЈМС. Gibbon, »La comparabilité statistique de taux de croissance du produit national brut«, *Revue de la mesure de la productivité* (OCDE), Фебр. 1964, стр. 8—10.

стуће секундарне и терцијарне делатности, итд. Овде се додају и разлози шире стратегије капитала; прихватањем страних радника разрешавају се класне напетости у низу медитеранских капиталистичких земаља и, истовремено, посредством тржишних (и правних) механизма на међународном тржишту радне снаге проширују се могућности за политичке манипулације капитала, како у сопственој земљи тако и у другим земаљама.

Овакав тип индустрије био је погодан у послератном периоду СР Немачке када је требало запослити велики број исељеника немачке народности из источних земаља, масу тзв. „расељених лица“, поред прилива радне снаге који даје природан прираштај становништва. Све веће потребе експанзивне индустрије СР Немачке за радном снагом ускоро су исцрпље такве изворе, па се индустрија ове земље, негде после 1964. године, оријентише на радну снагу неразвијених или средње развијених медитеранских земаља — Турске, Грчке, Јужне Италије, Шпаније, Португалије итд., а последњих година и на радну снагу из Југославије.

Радници ових земаља у потрази за послом, бољим зарадама, као и латентно незапослени у пољопривреди који не могу да се запосле у домаћој неразвијеној индустрији, економском принудом упућени су на емиграцију према индустријски развијеним земаљама Северне Европе, тако да се данас у СР Немачкој број запослених страних радника (без породица) пење на преко два и по милиона. На тај начин, радништво низа медитеранских земаља на међународном и унутрашњем тржишту радне снаге СР Немачке има функције тзв. „резервне армије радника“ — оно, на пример, обезбеђује за западнонемачки капитал радну снагу независну од природног прираштаја националног становништва, прави притисак на плате домаћих радника, што омогућава веће профите, чини раднике дисциплинованијим итд.

Треба додати да земља имиграције, у овоме случају западнонемачка привреда, запошљавањем страног радништва у својој индустрији добија и радну снагу, тачније, људе чије је подизање и школовање није нимало стајало — такви трошкови се игром економских закона превађују на неразвијене земље емиграција. Убирају се, дакле, и екстрапрофити који су према проценама обогатили западнонемачку привреду милијардама марака. „Људски капитал“, односно новац који је, на пример, југословенско друштво уложило у подизање и школовање „привремено запослених у иностранству“ процењује се на 6,8 милијарди долара ⁽²⁾.

Економски процеси који су Западну Немачку у послератном периоду претворили у земљу типичне економске имиграције чине оквир у којем се крећу разматрања у овоме раду. Њих треба имати у виду јер указују на посебан значај и место које је заузео Закон о странцима СР Немачке (Ausländergesetz, 28. 4. 1965) ⁽³⁾ у правном и друштвеном систему ове земље. Такав значај Закон о странцима има и због своје шире функције у далеко сложенијем систему, у првоме реду економских механизма, посредством којих се чувају и непрекидно репродукују, између осталог, и међу-

(2) Др Иво Вински, „Људски капитал и нето продукт савремене југославенске емиграције“, Економски преглед, Загреб, бр. 3—4, 1972; стр. 126.

(3) Ausländergesetz vom 28. April 1965, Sammlung des Bundesrechts, Bundesgesetzbl. III 2600.— 1. Ступио на снагу 1. октобра 1965. у Савезној Републици Немачкој и Западном Берлину.

народни односи привилегованих, индустријских развијених земаља, према индустријски заосталим земљама економских емиграција.

Пример СР Немачке само фрагментарно приказује далеко ширу слику процеса које изазивају економске емиграције, између осталог, и на плану легислативе, како земаља емиграција тако и имиграција, чиме се објашњава и обострани интерес за овакве проблеме. Чињеница да у западно-немачкој привреди ради готово пола милиона наших радника, уз бројне породице које су радници повели, објашњава заинтересованост за радно и социјално законодавство ове земље, а посебно за Закон о странцима СР Немачке, који заузима централно место у широј регулативи којом се уређује положај наших радника, односно странаца у овој земљи.

Поред Закона о странцима и пратећих прописа уз овај Закон, правни положај странаца у СР Немачкој регулисан је и уставним одредбама (Grundgesetz, 23. 5. 1949), (4) билатералним уговорима са појединим земљама, низом међународних конвенција чији је потписник СР Немачка итд., који заједно чине тзв. „Ausländerrecht“, посебну грану у оквиру правног система СР Немачке. Закон о странцима и Устав СР Немачке прихватили су принцип негативног одређивања права странаца у целокупном правном систему СР Немачке: странци уживају сва права изузев оних која су, изричито, прописима резервисана за немачке држављане. Поред овога, прихваћен је и принцип „отворености СР Немачке према свету“, као и низ других начела савременог међународног права.

Међутим, таква либерална и широка права често се у пракси свODE на празне формуле одребама Закона о странцима, затим пратећим прописима уз овај Закон, а посебно великим овлашћењима која су дата административним органима. Милиони страних радника на које се Закон примењује, посебно пракса његове примене, изазива пажњу не само правника СР Немачке већ и низа чинилаца земаља емиграција на чије се држављане овај Закон примењује. Стручна и научна критика, заснована на обиљу документације, Закон о странцима и правну праксу која га прати означава као »Rückfall in den Polizeistaat« („Повратак полицијској држави“), уз указивање на низ одредби Закона које су противуставне, у супротности са међународним одредбама, са социјалним и радним законодавством СР Немачке, уз откривање да су чак и поједине одредбе самога Закона међусобно противуречне. (5).

(4) Grundgesetz од 23. 5. 1949 (Основни закон, у тексту Устав)

(5) Dr Franz Fritz, »Rückfall in den Polizeistaat«, Studentische Politik, Forschungsinstitut der Friedrich Ebert Stiftung, Bonn, 3, 1970. Тематски број »Ausländergesetz 65 — Alternativentwurf 70«. Поред значајних прилога часопис је донео и занимљиву документацију. Овај рад се објавио коришћењем документацијом и радовима уз »Dokumentation zum Ausländerrecht«, Auslandsreferat des Acta der Universität Stuttgart und Ev. Studentengemeinde Stuttgart 1969. и 1972.

Новински цитати коришћени су из поменуте »Dokumentation zum...« Законски текстови и други прописи цитирани према збиркама позитивних законских текстова СР Немачке: Sartorius, Verfassungen und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Band I, C.H. Beck, Verlag, München, 1971; Nipperdey, Arbeitsrecht (6. Auflage) C. H. Beck' Verlag, München 1964. (Beck'sche Textausgaben) и др.

II

Најважнија питања у регулисању правнога положаја странаца једне земље везана су за право уласка, боравака и настањивања странаца, која уједно и одређују у коликој су мери поједине земље „отворене према свету”. Закон о странцима СР Немачке таква питања регулише већ у почетним параграфима. Тако § 1. Закона гласи да странци (а странац је свако ко није Немац у смислу члана 11. и члана 116 Grundgesetz) „могу према овоме Закону да улазе на територију важења овог Закона и да ту борава”. Међутим, већ у § 2. Закона, који се односи на дозволу боравака (Aufenthalts-erlaubnis), такво право се условљава: „страница који желе да путују на територију важења овога Закона и да ту борава потребна је дозвола за боравак” а она „*сме* да се изда (darf erteilt werden) када присуство странца не омета интересе СР Немачке”.

Овакве међусобно противуречне одредбе Закона са правом су изазвале сумњу јавности већ приликом дискусије о Нацрту овога закона. Како је тада запажено у критикама званичног образложења Нацрта Закона, неке његове одредбе супротне су тврђењима да „Савезна влада афирмише либералну и према свету отворену политику која олакшава улазак и боравак странаца у СР Немачку”. Коначан Закон, а посебно примена Закона, показали су да он „нити је либералан ни отворен према свету” ⁽⁶⁾. Пре свега, Закон не конституише никакво право на боравак странаца (Recht auf Aufenthalt) већ, напротив, боравак условљава посебном дозволом коју административни органи — Уреди за странце (Ausländerbehörde) *смеју* да издају „уколико присуство странаца не омета интересе СР Немачке”.

На тај начин Закон је пошао од супротне претпоставке — према којој је странцу забрањен боравак у СР Немачкој без одређене дозволе. Такво законско регулисање забране (уз задржану резерву за издавање дозволе) подударно је, пише један коментатор, са међународноправним приговором према коме државе своје границе не би смеле потпуно да затворе. Треба у почетку напоменути да су Закон и пратећи прописи уз њега оставили и широке могућности администрацији за процене шта су „интереси СР Немачке” — и када се „*смеју*” да издају дозволе боравака. Постоје и посебна упутства која уреде за странце непрекидно упућују „на чување интереса” СР Немачке, међу које спадају и интереси на тржишту радне снаге. Пракса у примени Закона је због тога често у нескладу са „респектовањем људског достојанства” ... „при чему се људи деградирају на објекте државног опортунитета” ⁽⁷⁾.

У односу на такво регулисање права боравака странаца у СР Немачкој показује се као далеко либералнија, на пример, пруска Ausländerpolizeiverordnung из 1932. године према којој је „Свакоме странцу дозвољен боравак... (»Jeder Ausländer ist zum Aufenthalt zuzulassen...«), све док по-

(6) Dr Laszlo Rupp, »Aufenthaltsrecht der Bundesrepublik Deutschland«, Studentische Politik, ibidem S. 69.

(7) Dr Fritz Franz, »Thesen zum Aufenthaltsrecht der Fremden in der BDR«, Dokumentation zum Ausländerrecht, ibidem, стр. 95.

штује законе и административне прописе који важе у овој области". Нацистичка, Reichdeutsche Polizeiverordnung из 1938. год., која се примењивала све до 1965. године, односно до доношења овога закона на следећи начин регулише дозволу боравка странаца: „Боравак на територији Рајха дозвољава се онима који су ... *достойни* пруженог гостопримства (... »der ihnen gewährten Gastfreudenschaft würdig sind«) (8).

Према томе, страни радници у СР Немачкој немају *право* на дозволу боравка (Rechtsanspruch); они за дозволу боравка не подносе захтев већ молбу. Изузетак представљају страни радници из земаља ЕЕЗ који овакво право имају. Практично, већина страних радника запослених у индустрији СР Немачке који потичу из медитеранских земаља (осим из Јужне Италије), из тзв. »Anwerbeländer«, међу које спада и наша земља, немају право боравка у СР Немачкој. Боравак се одобрава на основу економских интереса послодаваца, а тек потом ступа на сцену и „право“.

Занимљиво је како савремена правна наука СР Немачке оправдава правну стратегију немачког законодавца према страним радницима, односно странцима. Она се најчешће брани следећом егзегезом: правила међународног права о праву сваке земље на територијални суверенитет (Gebietshoheit) и Устав СР Немачке (Grundgesetz, 23. 5. 1949) у принципу странцу не дају *право* на улазак у боравак у СР Немачкој. Ово се посредно закључује тумачењем члана 16. Устава СР Немачке, према коме се ниједан Немац не може да екстрадира. Таквом одредбом се у уставноправном смислу обликовало и право на боравак у СР Немачкој као ексклузивно право Немаца. Слична заштита противуекстрадиције не пружа се странцима, па се оваквом регулативом, ограниченој једино на могућност екстрадиције странаца, уједно и додатно негира и право на боравак странаца (9).

Оваква конструкција, како је приметила научна критика, само је још једном показала како би многи правни проблеми били разумљивији ји када се не би уопште објашњавали. Аутори који виде одредбе Grundgesetz друкчије, полазе од уставних схватања слободе као правила, па сматрају да се противна ограничења слободе треба да појављују као изузеци. Овакав однос: правило — изузетак, Закон о странцима је наведеним регулисањем права боравка странаца „доставио на главну“. Такви аутори примећују да Закон занемарује и уставни положај управе, па потчињава странце, не правноме поретку већ полицијском поретку, као да се од странаца „може генерално очекивати угрожавање јавне сигурности и поретка или других општих добара“. „Бланко пуномоћства“ које Закон даје надлештвима за странце, овима омогућава „доступке који за погођеног нити су мерљиви, ни прорачунљиви, ни предвидљиви“, што се противи уставним принципима законитости управе, поделе власти, и захтеву за ефикасном правном заштитом (10).

(8) Gesetze des NS — Staates. Zusammenge stellt von Uwe Brodersen. Bachhomburg, Gehlen, 1968.

(9) Rudolf, Schiedermaier, Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1968. Стр. 35.

(10) Dr Franz Fritz, »Thesen zum Aufenthaltsrecht der Fremden in der BDR«, »Dokumentation zum Ausländerrecht«, ibid. стр. 93.

Закон о странцима садржи не само неслагања са Уставом СР Немачке већ и са појединим начелима и правилима међународног права која по основу изричитих уставних одредби имају снагу позитивног права СР Немачке. Dr Diemut Mayer (Др Димут Мајер) у једном запаженом раду ⁽¹¹⁾ указује да су одредбе Закона у колизији са Декларацијом УН о правима човека из 1948, посебно са одредбама Декларације које се односе на забрањено самовољно протеривање странаца, права кретања унутар земље боравка, и упута у погледу права боравка и настањивања странаца. Сличне примедбе су и у односу на Европску конвенцију о заштити људских права из 1950. која, између осталог, гарантује странцима лична права и права на слободе (*Persönlichkeits und Freiheitsrechte*), а која се примењују и на основу посебног *Bundesgesetz*, од 7. 8. 1952.

Треба напоменути и то да Устав СР Немачке, тачније *Grundgesetz* (Основни закон), који је ступио на снагу 24. 5. 1949. године, има провизоран карактер, али не у смислу потпуности већ у погледу територијалне и временске важности Устава с обзиром на поделу Немачке и свих политичких и правних импликација које су уз ову поделу до данас присутне. У члану 25. Устава изричито се наводи: „Општа правила међународног права су саставни део савезног права (*Bundesrecht*). Она су изнад закона и стварају права и обавезе непосредно за становнике Савезне Републике”. Члан 2. Устава каже да у Савезној Републици: „свако (и странац, прим.) има право на слободан развитак своје личности...” ⁽¹²⁾, па се таква међународна и уставна права сматрају по правној снази највишим у регулисању положаја странаца.

Према општеприхваћеном схватању савремене јуриспруденције СР Немачке, држава не може да подлеже никаквим међународним условима у погледу уласка странаца на њену територију. Она, снагом сопственог суверенитета одлучује слободно да ли ће, и које ће, странце да прими на своју територију, уз резерве према којима је забрањено потпуно затварање државних граница или искључивање држављана одређене земље. Међутим, „уколико једна држава својом слободном одлуком прими странца, она би међународноправно била обавезна да таквим лицима призна одређене минималне међународне стандарде”. Овде би спадала општепризната људска права као нпр., право на живот, личне слободе, својину, слобода мишљења, слобода савести итд. Таква схватања — за разлику од изложених, према којима Немци имају искључиво право на боравак у СР Немачкој, а држава суверено право да увек уређује положај странаца по својој вољи — сматрају и да је „уласком на државну територију” треба одредбама загарантовати будући, „стечен статус” странца. Држава прихватања не би смела самовољно да га одузима. Протеривање је у међународно-правном погледу уместо само због самоодржања државе” ⁽¹³⁾.

Треба претпоставити да су широка права странаца по основу међународног права, односно Устава СР Немачке, била у нескладу са економ-

⁽¹¹⁾ Dr Diemut Mayer, „Entspricht unser Ausländerrecht der internationalen Rechtsauffassung“, *Studentische Politik*, *ibid.* S. 50.

⁽¹²⁾ Изразима „становник” односно „свако” које користи *Grundgesetz* желело се да се прошири круг лица на која се такве одредбе односе и да се њима обухвате и странци.

⁽¹³⁾ Dr Franz Fritz, *ibid.* стр. 94.

ским интересима земље, тачније са интересима владајуће класе те земље која, између осталог, користећи привилеговани положај сопствене индустријске развијене земље, настоји да привилегије сачува за своје „затворено друштво“. Бојазнима од претераног насељавања пролетаријата средоземних земаља, притисцима незапослених и оних који желе боље зараде, супротставља се Закон о странцима, посебно одредбе о дозволи боравка са формулацијама „смети“ одобрити дозволу, „интереси“ СР Немачке итд. Закон о странцима је због оваквог социјалног значаја остао само по форми правни пропис: он је медијум путем кога се подупиरे текућа међународна и унутрашња привредна политика СР Немачке.

Принципе „правне државе“, „ширине и либералности“ у односу на странце прокламоване Уставом СР Немачке као и међународним правилима, друштвена пракса свела је на стварну меру. Тако, анализирајући правни смисао „дозволе боравка“ у контекстима Закона о странцима поједини аутори означавају овакву правну установу као блиску такозваном »Gnadenakt« — акту милосрђа. Они који оправдавају текстове Закона проналазе за дозволу боравка блажи израз »Wohltat« — акт доброчинства⁽¹⁴⁾. Тако је јуриспруденција СР Немачке схватила смисао институције „дозволе боравка“, мада уз домишљаћа одступања и различиту осетљивост за сам термин.

III

Практично, принципи „слободног уласка“ и „отворености према свету“ СР Немачке у односу на земље које нису чланице ЕЕЗ, своде се на одговарајућа права за туристе, односно за странце који према пратећем пропису уз Закон о странцима (§ 1. Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz, 12. 3. 1969) не бораве у СР Немачкој дуже од три месеца и који не желе да се *запосле*. Према прописима, препреке за улазак, односно боравак су „интереси“ (Belange) СР Немачке, односно све што може да се сматра као „ометање“ (Beeinträchtigung) таквих интереса. Такви појмови су ближе одређени административним прописом за спровођење Закона о странцима, у Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes, који наводимо:

„Интереси СР Немачке су онда оштећени када постоји један од основа за протеривање према §10. Закона о странцима⁽¹⁵⁾. И даље: „Поред ових, могу и друге чињенице као последицу да имају ометање интереса СР Немачке“. Али могућност да се одбије дозвола боравак странцу овим се не исцрпљује. У истоме правном пропису стоји да чак: „Није потребна радња ометања интереса СР Немачке. Ометање интереса СР Немачке већ постоји када сâмо присуство странаца изгледа да може да угрози такве интересе, или што за то постоји основна сумња“.

(14) Rudolf Schiedermaier, Op. cit. Стр. 36, означава дозволу боравка као »Wohltat«. Werner Kanein, *Ausländergesetz*, München, 1966, у коментару означава дозволу боравка као близу тзв. »Gnadenakt«.

(15) Основи за протеривање наводе се у цитираном интегралном тексту § 10. *Ausländergesetz* у напомени бр. 39.

Ако се овим прописима додају и широке могућности за слободну процену локалних уреда за странце, изгледају умесне критике према којима је овај Закон „озаконио безакоње“ и које слободе за процену администрације означавају као просторе „без обала“ (*üferlos*). Приликом процењивања да ли се у појединачном случају „сме“ да изда дозвола боравка, и шта су „интереси“ СР Немачке, узимају се у обзир и околности које уопште нису везане за личност странца — привредни разлози, тренутни интереси на тржишту радне снаге, међународни односи, итд.

И коментатори Закона о странцима праве разлику између личних и неличних разлога за одбијање дозволе боравка. Поред већ наведених, то могу да буду затегнутост у односима између земље молиоца за дозволу и СР Немачке, недостатак узајамности у овоме погледу или намера за реторизијама у међународноправном смислу, итд. Одлуке о одбијању дозволе боравка странцу из неличних разлога, према схватањима неких аутора, „конкретизују политичке принципе и стилизују се у извесном смислу као „акти владе“,“). У таквоме случају странац не може да оспорава одлуке јер разлози леже изван његове личности. Овде је, у ствари, реч о међудржавним односима, а одбијање дозволе боравка је само „један правни рефлекс који пада на терет молиоца“⁽¹⁶⁾.

Побијање одлуке о одбијању дозволе боравка у СР Немачкој могућно је, према томе, једино из разлога који су везани за личност молиоца. Али и на овоме правном путу постоји низ тешкоћа, па су практично мали изгледи да се одлука измени. Странац може да поведе „управни спор“ — изражено слободнијом аналогijом са одговарајућом институцијом у нашем праву — тј. да на основу § 114. *Verwaltungsgerichtsordnung* захтева судско испитивање у погледу злоупотребе, односно прекорачења овлашћења администрације.

Пракса показује да су таква правна средства углавном безуспешна јер велике могућности за слободне процене које је Закон о странцима препустио администрацији омогућавају и да се успешно брани свака произвољност која говори противу боравка странаца у СР Немачкој. Тако, „полиција се често позива на „лоша искуства“ са странцима одређене националности, на „искуства“ домаћег немачког становништва одређеног места“ итд. Међутим, чак и озбиљни коментатори Закона бране сличне ставове додајући да се дозвола боравка може да одбије и када постоји „само могућност да боравак странца, можда, неће да прође без компликација“⁽¹⁷⁾.

Треба додати да и односи између управе и судства СР Немачке у овој материји, како се примећује, нису уређени на најбољи начин, па су и на поменутоме правном путу могући неспоразуми. Уреди за странце су у саставу одговарајуће администрације хијерархијски подређени вишим инстанцама које им издају обавезна упутства у погледу странаца. Тако, цитирана » *Dokumentation zum Ausländerrecht*« наводи да је само у покрајини Baden Württemberg издато преко 900 таквих упутстава (»*Erlasse*«). С друге стране, управни судови нису обавезни да познају нити да посту-

(16) Rudolf Schiedermaier, *Op. cit.* Стр. 38.

(17) *Ibid.* стр. 102.

пају по овим упутствима која често представљају подлогу за одбијање поједине дозволе боравка. Управни судови испитују само да ли се у складу са законским прописом § 114. Verwaltungsrichtsordnung поступало у процени. Непотребан је закључак да таквостање управно судство чини у овим предметима неефикасним.

Сукоб између појединих одређби Закона о странцима и Устава СР Немачке (Grundgesetz), поводом готово сваког занимљивијег судског случаја, изазива коментаре, не само међу специјалистима. Према члану 2. Устава: „Свако има право на слободан развитак своје личности, уколико не вреба права других људи или не прекрши уставни поредак или морална правила“. С друге стране, примећује се, § 2. Закона о странцима захтева посебну дозволу за улазак и боравак у СР Немачкој, односно „дозволу“ за „слободан развитак своје личности“ у СР Немачкој, што очигледно противуречно слову Устава да „свако има право...“ итд.

У коментарима Закона о странцима наводи се и приговор према коме — уколико је законодавац мислио да је потребан посебан, претходни поступак за коришћење уставних права СР Немачке предвиђених чланом 2. Устава, а које странац због цитираног § 2. Закона о странцима не може да користи — онда је бар прописима требало да одреди који су услови за добијање дозволе и из којих разлога може да се одбије издавање дозволе. Таква аргументација се позива и на одлуку Савезног Уставног суда СР Немачке, према којој би у овој материји законодавац „морао да нормира садржајно активност администрације“⁽¹³⁾.

Колизију између члана 2. Устава СР Немачке и § 2. Закона о странцима, један од најпознатијих коментатора овога Закона решава тако што пажњу помера са цитираног члана 2. став 1. Устава на члан 25. Устава шпрема коме: „Општа правила међународног права су саставни део савезног права. Она су изнад закона и стварају права и обавезе непосредно за становнике Савезног Републике“. На тај начин међународна правила у односу на поједине уставне одредбе имају положај *lex specialis*. То у пракси значи да странац може да се позива на једно Уставом загарантовано право, само у случају уколико у међународним одредбама нађе за то основу⁽¹⁴⁾. На тај начин, принцип државне суверености (који подразумева и право државе да сходно својим интересима обликује и правни положај странаца) доследно оваквом схватању је изнад принципа правне државности, тзв. »*Rechtsstaatlichkeit*«, упркос томе што се овим другим посебно поноси правна апологија СР Немачке.

IV

Враћајући се са домена теорије на позитивне правне прописе, између осталог и зато што они ближе уређују и правни положај наших радника, умесно је навести и § 7. Закона о странцима који уређује просторно и временско важење дозволе за боравак, могућности да се у овоме погледу ограниче, да се ограничења накнадно мењају, као и да се дозволе боравка

(13) Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (E 20, 157).

(14) Rudolf Schiedermaier, *op. cit.*, стр. 36.

издају под раскидним условима ⁽²⁰⁾. Поред интерног немачког законодавства у овој материји примењују се билатералне и мултилатералне одредбе СР Немачке и других земаља. Тако, на пример, у односу на наше држављане примењује се Споразум о укидању виза СФРЈ и СРН од октобра 1968, неке одредбе Бечке конвенције о конзуларним односима (1963), Споразум о регулисању запошљавања из 1969. и др. ⁽²¹⁾.

Према пракси запошљавања наших радника посредством одређених институција предвиђених поменутиим Споразумом, надлежни органи издају дозволе боравка југословенским радницима са ограниченим трајањем. Радници могу да рачунају на продужења уколико се „у међувремену нису промениле околности”. Иначе, Закон о странцима не одређује најдуже трајање боравка. Странцу који борави пет година у СР Немачкој може се (али не мора), под извесним условима да изда и дозвола боравка са неограниченим трајањем.

Треба додати да је дозвола боравка тесно везана са још једном дозволом — дозволом за рад (*„Arbeitserlaubnis“*) која је према § 43. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAG, 3. 4. 1957) обавезна за сваког страног радника у СР Немачкој. Радну дозволу издаје територијални уред за рад (*Arbeitsamt*) надлежан према месту запослења, али услов за добијање дозволе за рад је претходна дозвола боравка (према цитираном § 3. *Durchführungsverordnung*). Дозвола за рад се издаје на годину дана, али може да се продужи највише за још једну годину. Не постоји право (*Rechtsanspruch*) ни за издавање ни за продужење радне дозволе, уз могућност да се оне вежу само за одређена предузећа или занимања.

(20) У дозволе боравка уреди за странце често уносе забелешке: „Запошљавање и обављање самосталне делатности забрањено”, „Самостална делатност није дозвољена”, „Само у сврху посете” итд. За период 1961—1971, према статистичким подацима бројеви радних дозвола југословенских радника које су издали уреди за рад у СР Немачкој (*Arbeitsamt*), као и легитимационих карата издатих од одговарајућих установа за посредовање у Југославији, по годинама крећу се овако: 1961. (9.962), 1962. (25.139), 1963. (19.440), 1964. (17.459), 1965. (30.983), 1966. (50.869), 1967. (15.379), 1968. (76.782), 1969. (192.232), 1970. (202.360), 1971. (113.333). *Ausländische Arbeitnehmer 1971, Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg*, септ. 1972, Übersicht 14. In das Bundesgebiet neu eingereiste ausländische Arbeitnehmer nach der Staatsangehörigkeit 1961—1971. Стр. 89. На истом месту, Übersicht 1, (стр. 54), налази се податак према коме септембра 1971. је у СР Немачкој било 478.321 југословенских радника.

(21) Споразум између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савезне Републике Немачке о социјалном обезбеђењу Сл. л. 9/69, Споразум између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савезне Републике Немачке о осигурању у случају незапослености Сл. л. 9/69, Споразум између влада Југославије и Савезне Републике Немачке о регулисању запошљавања југословенских радника у Савезној Републици Немачкој, Дод. Сл. 1/69, Административни споразум за спровођење Споразума о осигурању за случај незапослености између Југославије и Савезне Републике Немачке од 12. октобра 1968 и Протокола уз Административни споразум, Дод. Сл. л. 9/71. Треба додати да је Споразум о запошљавању радника СФРЈ и СРН сличан билатералним уговорима са другим земљама изван ЕЕЗ, тзв. *Anwerbeländer* — земљама. У нашем Споразуму су посебно регулисане неке одредбе о културном животу радника (чл. 13, т. 3). Чл. 13. Споразума утврђује да југословенски радници „имају иста права као и немачки радници” из радноправних односа, а чл. 16. предвиђа иста права из социјалног обезбеђења СРН. Низ таквих права се не користе.

Пракса да се дозволе боравка повезују са радним дозволама је веома раширена, с тим што дозвола за боравак истиче истовремено са престанком раднога односа из било којег разлога. Често се такве дозволе издају уз услове којима се онемогућује странцу да обавља одређене привредне делатности. То је, како се примећује, у супротности са многим споразумима о пријатељству и споразумима о настањивању, а тиме се повређује и основно правило § 1. der Gewerbeordnung, према коме: свакоме је (»jedermann«) допуштено обављање привредне делатности уколико испуњава стварне и личне услове, који не захтевају да неко мора да буде Немац. А затим, следи тежи приговор према коме се: „Повезивање дозволе боравка са радним односом фактички успоставља принудан рад, што је недозвољено према конвенцијама о правима човека и Уставу“ (22).

Југословенски радници који долазе у СР Немачку са тзв. „једногодишњим уговорима о раду“ добијају од одређене комисије предвиђене Споразумом (Немачка делегација у Београду) посебну легитимацију која замењује дозволу за рад у року од годину дана и ослобађа их обавезе прибављања посебне визе. Током једногодишњег уговора радници не могу да промене послодавца без његове сагласности и сагласности надлежног уреда за рад — Arbeitsamt. Једнострани раскид уговора од стране радника повлачи губитак права на боравак, односно протеривање из СР Немачке.

Посебно је занимљиво и то да једногодишњи уговори о раду, које југословенски радници појединачно склапају са одређеним западнотемачким фирмама пре поласка из земље, посредством институција предвиђених билатералним Споразумом о запошљавању, представљају једну врсту типских уговора (Musterarbeitsvertrag) распрострањених у привредном праву и релативно нових у радном праву. Типски уговори у пракси привредног права откривају тенденције ка монополском наметању услова на тржишту робе па су такве тенденције присутне и на тржишту радне снаге. Они који бране једногодишње уговоре о раду, односно извоз радне снаге уопште, сматрају да такви уговори за радника представљају извесност у погледу радног места и трајања посла, веома важне у првом времену прилагођавања радника на нову животну и радну средину.

Међутим, такве предности не треба прецењивати, посебно због тога што такав говор предвиђа ниже плате за исте послове у односу на раднике који нису везани таквим уговорима, чиме је омогућена интензивнија експлоатација. Радници прихватају овакве уговорне услове делом због еко-

(22) Dr Fritz Franz, »Thesen zum Aufenthaltsrecht der Fremden in der BDR«, *ibid.* стр. 95. Menschenrechtskommission UN, Art. 4. II: „Нико не сме да буде приморан да обавља принудан или обавезан рад“, представља међународну одредбу на коју се позива у оваквим дискусијама. Конвенција и Препорука Вр. 111 МОР из 1958, о забрани дискриминације у погледу запошљавања и занимања (Ратко Пешић, Међународне конвенције рада. Просвета, Београд, 1968, стр. 161 и сл.) дају следеће дефиниције дискриминације. Конвенција (чл. 1, тач. 1.а): „свако прављење разлике, искључење или давање првенства заснованог на раси, боји, полу, вери, политичком мишљењу, националном и социјалном пореклу који иду за тим да униште или наруше једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања или занимања“. Препорука (I дефиниција, тач. 1.б.) наводи као „дискриминацију и „свако друго прављење разлике, искључење или давање предности који иду за тим да униште једнаку могућност или поступање у погледу запошљавања или занимања или им штете...“.

номске принуде, а делом зато што не познају прилике на немачком тржишту радне снаге, а то је углавном и разлог што по доласку у СР Немачку настоје да се ослободе наметнутих уговорних обавеза. Међутим, евентуални раскид једногодишњег уговора о раду има за последицу губитак права боравка, односно он је фактички запређен прогонством радника.

Једногодишњи уговор о раду је уговор са фиксним роком те престаје једноставним истеком рока уговора. То обично одговара послодавцима, посебно у периодима тешкоћа на тржишту, јер их ослобађа обавеза из радноправног законодавства, процедура око отказа, рокова, испуњавања законских услова за отказивање радног односа итд. Истеком рока уговора радници губе сва права по основу радног и социјалног законодавства дезоријентисани, они не користе ни веома ограничена права по основу незапослености, ни у СР Немачкој ни у нашој земљи. ⁽²³⁾

Када су посреди једногодишњи уговори о раду, практично су радници искључени из заштите коју пружа Kündigungsschutzgesetz (Закон о заштити од отказа). Уговорно обострано искључивање права на отказ радног односа успоставља само формалноправну једнакост. За послодавца, поред већ изложеног, истек уговора фактички значи овашћење и ослобађање од низа обавеза из радноправног законодавства. Међутим, за радника, који пре склапања уговора није имао ближе представе о радним, стамбеним, и другим условима, ово значи принуду на радне услове на које не пристају радници с правом на редован отказ.

Треба додати да истек једногодишњег уговора може да пада и за време обољења радника и да се због тога радни однос не продужи, мада се у радноправном законодавству СР Немачке (за разлику од нашег) редован отказ радног односа може дати и у току боловања, али не и због болести. А затим, и скучене опште могућности за раскид таквога уговора практично не постоје због тога што на страног радника пада терет доказивања пред Arbeitsamt и Ausländermat, а то превазилази његове могућности у овим приликама.

Једногодишњи уговор о раду заправо значи најамни однос под условима „кметске везаности“ за западнонемачког послодавца, односно одређену немачку фирму, уз појачану експлоатацију у односу на остале раднике, при чему раскид уговора ставља у изглед прогонство ⁽²⁴⁾ и ризик да

(23) Правно, у овоме погледу постоје ограничене могућности везане за рокове, али их радници, најчешће из незнања, не користе. Истеком једногодишњег уговора о раду посебно су погођене жене труднице које послодавци избегавају да приме на посао, односно да им продуже уговор. Како истеком уговора остају без посла, односно социјалног осигурања, штампа бележи велики број чедоморства код жена радница из социјалних разлога. Заштиту коју Mutterschutzgesetz пружа једногодишњим уговором о раду практично су искључене стране раднице.

(24) „Страни радник који је прекршио уговор испуњава захтеве у погледу чињеничког стања из § 10, став 1, тач. 5. и 6. Закона о странцима, што оправдава одлуку о протеривању (W. Kanein, Ausländergesetz, Kommentar, München, 1966, str. 49. Kommentar zu § 2. Ausländergesetzes). Такво тумачење ове законске одредбе омогућено је правом да се дозволе боравка издају уз налоге, као напр. дозволе везане за једно предузеће или делатност, „јер у § 7. тач. 3. Закона о странцима се каже да се дозвола боравка може да изда уз услове и налоге“ (ibid).

Одговарајућа судска пракса пружа доказе о незаштићености страних радника у овоме погледу, поготово што се често страни радници уздржавају и да траже судску заштиту у

се после евентуалног повратка у земљу не могу да користе ни социјална права по основу незапослености, јер се „кривица“ за раскид уговора цени према овако наметнутим уговорним одредбама капиталиста.

Радни однос таквога типа не познаје ни радно законодавство СР Немачке, још мање наше земље, те је уместо и питање да ли једногодишњи уговор о раду заснива у правноме погледу радни однос (који садржи низ јавноправних елемената) са аспекта права ма које од ових земаља, или је то један новији, неименовани, обичан облигационоправни однос сличан уговорима који су се закључивали пре почетака савременог радног законодавства, тј. пре почетка 19. века, када су се радни односи регулисали обичним облигационим уговором „о најму службе“ који су предвиђали грађански законици.

Споразум о запошљавању југословенских радника између СФРЈ и СРН садржи и посебан Прилог уз чл. 8. Споразума у коме је штампан и формуларни уговор о раду који склапају југословенски радници и немачки послодавци. Текст Прилога упућује за „ближе податке“ на броштуру „Саветодавац“ (Ratgeber) не дајући могућности да се разуме да ли је реч о ближим подацима појединих уговорних одреби или уговора у целини. Међутим, занимљиво је да ова броштура, која треба да да ближа упутства уз уговорне одредбе, није доступна чак ни у установама које раде по Закону о достављању штампаних ствари. Због тога, а и из других разлога, могло би се претпоставити да су државе уговорнице препустиле да се једногодишњи уговор о раду регулише приватноправним одредбама, (јер је у складу са облигационоправним нормама допуштено да се ближа права и обавезе из уговора споразумно регулишу, и текстом одређене брошуре). (25).

За ближе одређивање правнога карактера једногодишњег уговора о раду послужимо се текстом друге, сличне, немачке брошуре намењене свим страним радницима, па и нашим, у СР Немачкој. Како је реч о тип-

односу на немачке послодавце, због непознавања језика, својих права и могућности да их фактички штите, па не раскидају уговоре и онда када би на то имали право. Због ових околности они чешће прибегавају „неоправданом“ напуштању раднога места него домаћи радници упућени у прилике.

„Страни радник, прекршилац уговора о раду не би могао да више добије радно место у СР Немачкој, а овакву сврху Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung у München — Pasing, установио је посебну централну картотеку која евидентира све такве случајеве. О захтеву за нову радну дозволу прекршиоца уговора, ма где у СР Немачкој, картотека сазнаје преко копије коју јој обавезно достављају уреди за рад, а који се о подацима евиденције одмах обавештавају, како би одбили захтев за издавање дозволе.

Поред радника, прекршиоца уговора, ова картотека води и евиденцију о страним радницима, молиоцима за посао, који су одбијени из здравствених разлога како би се паралисао њихов поновни захтев. Такође и немачке установе за посредовање рада у иностранству обавештавају се о прекршиоцима радних уговора и о оболелим страним радницима, па спречавају поново запошљавање таквих лица . . . ” (Blick durch die Wirtschaft, 5. 11. 1970).

(25) Уколико би текст брошуре на коју упућује чл. 8. Споразума „за ближе појединости“ имао нормативан карактер, онда би морао да задовољи уставни принцип јавности, тј. отворености и приступачности. — минималном захтеву правне државе бар у односу на сопствене нормативне акте. Међутим, не треба веровати да у таквој озбиљној материји, у недостатку ближих прописа, као правни извор треба да служи — једна броштура и то стране државе.

ском, формуларном, уговору умањује се и ризик од могућих битних грешака:

Радни уговор је двојезични формуларни уговор (... »*zweisprachiger Formulararbeitsvertrag*«). Формуларни радни уговори које користе немачке комисије у »*Anwerbeländer*« земљама садрже одредбе у погледу следећих радних уговорних услова: трајања уговора, врсте посла, плате, прековременог рада, радног времена, смештаја, опскрбе, плаћеног одмора итд. Код формуларних уговора, у погледу „права и обавеза страног радника меродавне су уговорне одредбе. Обе уговорне стране имају право да захтевају придржавање уговорних одредаба. Уколико у радном уговору не постоје поједине одредбе о радним условима, важе законски прописи. Поред тога, важе и одредбе тарифних уговора, али само уколико је њихова примена у појединачном случају изричито предвиђена, односно везаност за ове уговоре у смислу § 3. Закона о тарифним уговорима...“ (26).

Може се закључити да је овај облигациони уговор „закон за странке“, док су одредбе раднога законодавства СР Немачке *супсидијарног* карактера. Тарифно право (*Tarifrecht*, у складу са *Tarifvertragsgesetz*, TVGS, 9. 4. 1949, уз измене од 11. 11. 1952), које за разлику од законских минималних права садржи пуна права из раднога односа, примењује се само уко-

(26) *Informationen für ausländischen Arbeitnehmer in Hessen, Frankfurt (M), 1971.* Према правној теорији такви уговори могли би да се сматрају као „уговори по приступу“. Код таквих уговора једна странка унапред одређује елементе и услове уговора преко једне опште и сталне понуде, а друга страна само приступа тако учињеној понуди. Елементи и услови уговора постављени су само од једне стране са могућношћу простог прихвата од друге стране. О таквим уговорима су расправљали *Planiol, Ripert* и др., а *Dereux* је написао посебан рад: »*De la nature juridique des «contrats d'adhésion»*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, стр. 504. У нашој правној литератури треба поменути: Др Слободан Перовић, *Облигационо право*, Општа теорија уговора, Београд, 1968, одакле је коришћена горња дефиниција оваквих уговора (стр. 50), Др Борислав Благојевић, *Уговори о пристанку*, Београд, 1934, затим ауторе др С. Цигој, др М. Вуковић и др. За такве уговоре постоје и следећи називи: формуларни, шаблонски, масовни, типски итд. Др Б. Благојевић у наведеном делу (ст. 38 и 47) сматра да економска надмоћност странке служи као обележје за разликовање уговора по пристанку. Уговор по пристанку у ужем смислу настаје пристанком »*en bloc*« слабије стране на колективну и перманентну понуду економски јаче стране у намери да се произведе правно дејство које има за циљ не само да задовољи интересе уговорних страна него и да не повреди општи интерес. У теорији се прави и разлика између уговора по приступу у смислу наведене дефиниције према С. Перовићу, и тзв. „типских уговора“. Док код уговора по приступу једна уговорна страна одређује услове уговора, код типских уговора елементе и услове не одређују уговорне стране већ су они постављени било од државе, било од неке професионалне организације“. (Др С. Перовић, *op. cit.* напомене 158, 161, цитат стр. 51).

Према мишљењу *Dieter Martiny* (Дитер Мартини), поменути формулисани уговор о раду (*Musterarbeitsvertrag*) је приложен и уз све сличне споразуме о запошљавању између СРН и низа медитеранских земаља. Приликом запошљавања је прописано његово коришћење па се због тога, код посебних уговора о раду, сматра и као правни извор. У њему се утврђује да за радни однос важи немачко право и да су немачки судови надлежни за све спорове настале из уговора. Питања која искрхну у таквим радним односима су самим тим интерно-правна. Како немачко интерно право о тешкоћама странаца не води увек рачуна, пише *Martiny*, они су масовно упућени на добру вољу немачких судова. *Internationales Vertragsrechts. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*, Ch, Reithmann, Köln, 1972, S. 372.

лико је то *изричито* предвиђено једногодишњим уговором, и то по основу овога уговора.

То произлази и из цитираног Споразума о запошљавању југословенских радника који, између осталог, садржи и низ међусобно противуречних одредаба. Тако, према члану 13. „југословенски радници уживају у погледу услова рада и зараде, који важе на основу правних и управних прописа, тарифних уговора... исту заштиту као и одговарајући немачки радници”. Међутим, члан 8. Споразума предвиђа да се „заснивање радног односа закључује између југословенског радника и немачког послодавца према приложеном образцу”, у коме се у одељку III у првој реченици каже да само: „У појединачним случајевима примењују се одредбе тарифног уговора” итд.

Није потребно закључити да се таквим регулисањем права из радног односа (у фактичком смислу), тзв. једногодишњим уговором о раду, само одредбама приватног облигационог права игнорише низ законских права радништва, односно резултати дуге класне борбе, како немачког тако и нашег радништва. С друге стране, такви се уговори о раду због свога типског облика, масовности, правних лица посредством којих се склапају, брзине којом се склапају, итд. приближују модерним уговорима привредног права прилагођених масовном робном промету (укључив сада и промет радне снаге) у савременом друштву.

Било како било, једногодишњи уговор о раду у правном смислу можда је и „неименовани уговор”, али се у социолошком смислу може лако да именује. Такав уговор ограничава слободу кретања радника, слободу избора занимања, па чак и његову „слободу” на тржишту радне снаге јер га везује за одређене послодавце, фирме, односно послове, уз ниске плате, што врши притисак на плате свих радника, и немачких, зависних од западнонемачке индустрије.

Са правнога гледишта, а посебно, стога што су страни радници у СР Немачкој „наши” радници, овај рад који приказује сличне правне проблеме у науци туђе земље обавезан је бар да отвори одговарајуће у својој земљи. Пре свега, и наша јуриспруденција би требало да одговори да ли су тзв. једногодишњи уговори о раду између наших радника и западнонемачких приватних послодаваца правоваљани. Такви уговори, у складу са облигационоправном теоријом могли би да се означе као противзаконити, противни владајућим моралним схватањима и низу императивних, уставних, радноправних и грађанскоправних норми. У овоме, случају — чак и у односу на радно и тарифно право СР Немачке.

Према правилима грађанскоправне институције о ништавости правних послова, овакви облигационоправни радни уговори могли би да се сматрају као апсолутно ништави, тј. као „непостојећи уговори”: правно, они уопште нису склопљени, не производе никаква правна дејства, и то *ex tunc* — од тренутка када су уговорени. У таквоме смислу југословенски радници и не закључују правно, никакве уговоре са западнонемачким приватним послодавцима, па заснивају само фактичке, нелегалне, радне

односе. Повезано са овим мора се отворити и друго питање: да ли су у сагласности са нашим Уставом и општи билатерални акти који омогућавају такве уговоре, чак и под претпоставкама иначе проблематичне тезе према којој би „право требало да буде минимум морала“.

V

Враћајући се из домена правне догматике на стварне, социјалне прилике радника, треба додати да су чак и за продају сопствене радне снаге, под условима који на међународном тржишту намећу једногодишњи уговори о раду, потребне страним радницима и посебне „дозволе“ јавноправних органа државе СР Немачке. Уколико страни радник борави ван СР Немачке дуже од три месеца, престаје му важност дозволе боравака, тако да уколико жели да се поново запосли мора да понови процедуру предвиђену Споразумом и да закључи нови једногодишњи уговор о раду. На такав начин се повећава и учесталост ових уговора и проширују могућности за интензивнију експлоатацију.

По истеку једногодишњег уговора радник је „слободан“ у избору капиталисте и врсте посла, под условом да претходно продужи дозволу за рад, без које не може да заснује нови радни однос ни да продужи дозволу боравака. Али и после истека једногодишњег уговора могуће је да се дозвола боравака страног радника повеже са раскидним условом за рад код одређене фирме. Таква могућност је предвиђена и самим Законом о странцима СР Немачке, додуше као изузетак. Тако § 13. AuslG WV ⁽²⁷⁾ прописује: „Из посебних разлога дозвола за боравак може да се изда са раскидним условом с тим да истиче са престанком радног односа“. Израз „из посебних разлога“ требало је да сведе такву могућност на изузетке.

Пракса показује, напротив, да се масовна запошљавања врше на такав начин због низа погодности за послодавце, посебно зато што се тако спречава флукуација радника и ствара ситуација његове тоталне зависности од поједине западнонемачке фирме. Међутим, и такву праксу јуриспруденција СР Немачке оправдава. Један коментатор Закона о странцима сматра да постоји озбиљан полицијски интерес за надзор у погледу мењања боравака и радних места странаца. Јер „овакве промене би могле да ометају интересе СР Немачке. У појединачним случајевима је довољно да се оваква могућност не искључује“ ⁽²⁸⁾.

Одредбе Закона о странцима, према Max Diamant, (Макс Диаманту), једном од синдикалних лидера ДГБ (Deutscher Gewerkschaftsbund) су у супротности и са низом одредаба радног и социјалног законодавства СР Немачке, а посебно са масовном праксом да се дозволе боравака повежу са радним дозволама за одређена предузећа, што је, између осталог, и у супротности са „слободним“ тржишним механизмима. У таквим околностима „радник је у положају да су послодавац и месни Уред за рад нај-

⁽²⁷⁾ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes.

⁽²⁸⁾ Arno Crist Rudolf Kloesel, Deutsches Ausländerrecht, Wiesbaden, 1968, у параграфу 7., тач. 6.

више инстанце, односно да су социјалне прилике радника без икакве социјалне контроле" (29).

С друге стране, тешкоће око добијања дозволе боравка, а посебно дуго чекање код одговарајућих установа за запошљавање предвиђених билатералним споразумима, као и низ других тешкоћа са администрацијом, уз велики број незапослених у неразвијеним земљама, разлози су за алармантан број илегалних радника који раде без дозволе боравка и радних дозвола. Овакав број се процењује, према Макс Диаманту, на 15% укупно запослених страних радника у СР Немачкој. Они раде „на црно“ за најниже плате без икакве правне и социјалне заштите; они представљају предмет трговине савремених трговаца робљем, а њихове прилике су најнесрећније поглавље савремених економских емиграција.

Али, не само радници који живе и раде илегално у СР Немачкој него и страни радници који имају легалан боравак и радне дозволе, изложени су често класичном трговачком промету на многонационалним пијацама стране радне снаге у СР Немачкој (30). Судска пракса, посебно из области радног законодавства, открива да се прописи најчешће изигравају уговорима „о уступању“ сопствене радне снаге појединог послодавца, затим се фактичка купопродаја стране радне снаге прикрива фиктивним уговорима, или се такви послови маскирају тзв. симулованим облигационоправним уговорима о делу.

Од овога нису поштеђени ни југословенски радници, па чак ни наши радници који раде по основу чл. 6 наведеног Споразума о социјалном обезбеђењу између СФРЈ и СРН. На њих се у току прве две године рада у СР Немачкој примењује југословенско социјално и радно законодавство; они раде у име и за рачун појединих југословенских фирми и популарно се називају „деташирани радници“. Ова „устапања“ страних радника у СР Немачкој добила су такве размере да је, средином 1972. године, морао да

(29) Max Diamant, »Bemerkungen zur sozialen und rechtlichen Lage der Ausländischen Arbeitnehmer, Studentische Politik, ibid. Стр. 43.

(30) Наводимо два примера као илустрацију узета из једног листа. Тако, Stuttgarter Zeitung (23. 11. 1971) под насловом „Илегална трговина гастарбајтерима“ пише како је полиција открила више илегалних центара за трговину гастарбајтерима. Према првоме саопштењу само један од таквих центара је „запослио“ преко сто илегалних радника. Центар „позајмљује“ раднике за 12,50 до 13,50 марака на сат грађевинским фирмама, док се радници плаћају само 6,50 марака на сат. Полиција је преметачинама утврдила постојање „илегалне трговине радницима великог стила“ у Baden Württemberg-у. Она је случајно ушла у траг илегалним центрима — приликом контроле једног грађевинског радилишта пронађено је више југословенских радника без пасоша. Према полицијским подацима „позајмљивачи радника“ су их одузели радницима како би раднике држали у шакама. Исти лист месец дана касније (23. 12. 1971) доноси опширан чланак под насловом „Трговина људима — гастарбајтерима“. Чланак расправља о „фирмама“ које се баве шпекулацијама и варањем носилаца социјалног осигурања, уз констатацију да је СР Немачка постаа плодно поље за послове блиске трговини са људима. При томе није реч само о неквалификованим радницима већ чак и инжењерима. Овакве „фирме за позајмице“ радника често банкротирају и остају дужне низу носилаца социјалног осигурања СР Немачке чиме штете такве институције, и наравно раднике. Још у горем положају су илегални радници које трговци људима, тзв. „шлепери“ илегално провлаче кроз границе и запошљавају на градилиштима. Синдикални руководиоцац Speyer наводи низ примера „дизвања „пангајске“ трговине, робљем и трговине страном радном снагом у СР Немачкој. У вези са нашим деташираним радницима „Борба“ и други листови објавили су средином 1972. аферу безану за фирму „Морава“.

се донесе посебан закон који забрањује неовлашћено „уступање” радне снаге у виду заната. Gesetz zur Begelung der gewerbmässigen Arbeitnehmerüberlassung, 7. 8. 1972) ⁽³¹⁾.

Према § 1. Закона послодавци који желе да се дословно професионално баве „уступањем” (überlassung) радне снаге у виду заната, а који то не раде по основу § 13. Arbeitsförderungsgesetz (25. 6. 1969), морају да прибаве посебне дозволе за обављање таквих послова, уз испуњавање одређених законских услова. Иначе § 13. Arbeitsförderungsgesetz ближе уређује шта се подразумева под посредовањем рада, такозваним »Arbeitsvermittlung«, ко може да обавља такве послове итд. Према § 9, тач. 1. цитираног Закона „уступање” радника у виду заната између неовлашћеног зајмодавца (радника као објекта) и зајмопримца тога радника ... »Verträge zwischen Verleihern und Entleihern...«, као и уговор између зајмодавца и позајмљеног радника »... sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmer...« неважећи су по овом закону.

Исти Закон предвиђа теже казне за оне који „позајмљују” страну радну снагу, односно илегалне стране раднике који не поседују дозволе боравка и радне дозволе. Према § 15, тач. 1. истог Закона, казна затвора се креће до годину дана, док је доња граница новчана казна у износу од 1000 марака. Неовлашћено позајмљивање радника са легалним статусом у СР Немачкој ће се кажњавати према административним пратећим одредбама за спровођење Закона (§ 6. AuslG).

VI

Грађанска социологија СР Немачке нуди углавном две стратегије у погледу понашања западнонемачког друштва са дугорочног аспекта. Присталице тзв. „теорије о ротацији” стране радне снаге мисле да страна радна снага треба да се увози у најпродуктивнијим годинама живота, између 20. и 40. године, и да се непрекидно враћа, тачније замењује свежом радном снагом из страних земаља. На тај начин привреда СР Немачке уштеђује трошкове за подизање и школовање радника за своју индустрију преваљујући их на неразвијене земље емиграција. Радници који долазе без својих породица, углавном привремено, не оптерећују националну економију за подизање додатне инфраструктуре, станова, школа, итд.

Оваквом грубом економизму се супротставља „супротна” теорија о „интеграцији” страних радника у западнонемачко друштво, наравно, под „интеграцијом” се углавном мисли на интеграцију у најнижи слој овога класног друштва — уз аргументацију етичког карактера. Наводно, први начин запошљавања страних радника доноси велике користи али и велике патње за изоловане стране раднике у туђој средини, а и за њихове породице које су морали да оставе у домовинама. Једноставније речено, спор се своди на дилему да ли страни радници треба да буду део, или су изван затвореног и привилегованог друштва савремене СР Немачке.

Не само као занимљивост, треба навести једну пресуду Oberlandesgericht München која је изазвала широке полемике међу правницима и у

(31) Bundesgesetzblatt, 11. August 1972, Nr. 83.

публицистици. Према њој гастарбајтери, тј. страни радници, „не би могли да се сматрају као део становништва СР Немачке...” Према томе, постављање стражаре, испред кафане, којом је оптужени немачки кафеџија забрањивао приступ страним радницима у локал „...не представља кривично дело изазивања раздора у народу...” (Volksverhetzung) (32).

Настојања за интегрисањем породица страних радника у СР Немачкој се у правној и социолошкој литератури називају релативно новим и популарним називом — »Familienzusammenführung«. Међутим, због изложене дилеме која је присутна на извештан начин и у законодавству, прописи који подржавају горња настојања паралисани су напоредним друшћим прописима, тачније, условима који фактички онемогућавају поновно спајање дезинтегрисаних породица страних радника у СР Немачкој.

У правноме погледу установа »Familienzusammenführung« се заснива на члану 6. Grundgesetz (Други део), члану 19. Social Chartе, члану 8. Европске конвенције о људским правима, чији је потписник СР Немачка и другим прописима. Али, за интегрисање породица страних радника западнонемачки прописи о страним радницима постављају и релативно тешке услове: одговарајући стан (према приликама у месту боравка радника), најмање годину дана рада у СР Немачкој, приходи од којих може да се издржава породица као и докази да се страни радник довољно прилагодио у новој животној средини (знање језика и сл.). Испуњавање таквих услова процењују одговарајућа надлештва за странце СР Немачке.

На путевима ка ресинтегрисању растављених породица страних радника, због наведених економских интереса, прописи СР Немачке поставили су и друге препреке. Тако, запошљавање страних радника одвија се посредством одговарајућих институција предвиђених билатералним споразумима са такозваним »Anwerbeländer« земљама на анониман начин, па радник не би могао поименично да тражи своју супругу преко оваквих установа, чак ни под претпоставком да је за њу нашао посао у истоме месту. На тзв. „другоме путу” поименичног ангажовања стране радне снаге преко немачких конзулата у таквим земљама, који се углавном предвиђају за стручњаке, стоје сличне тешкоће.

Страноме раднику у СР Немачкој, уколико жели да доведе своју супругу, односно породицу, тада остаје још трећа могућност: да се позове на одредбе тзв. »Familienzusammenführung« — наравно, уколико је претходно испунио наведене услове, да поседује одговарајући стан, да борави

(32) »Gastarbeiter gehören nicht dazu«, Frankfurter Rundschau 28. 10. 1970. Социјална средина земаља Северне Европе у које се стичу „маса тамнопутих страних радника са Југа” из медитеранских земаља, атмосфером и низом социјалних понашања унеколико подсећају на америчке прилике у односу на Црнце како то описују Stokley Carmichael i Charles V. Hamilton, Black Power, The Politics of Liberation in America, Pelican Books, 1969. Они пишу да су Американци увезли робље из Африке јер се Индијанци нису могли да прилагоде да раде на плантажама Југа. Сиромашни белци су такође неупотребљиви, јер су могли да служе ограничено време, а због боје коже да се лако укључе у бело друштво. Али Африканци су различити те су погодни за систем економског ropства белом човеку (стр. 40). „Интеграција” такође значи да се црни људи морају да одрекну свога идентитета и да одбаце своје порекло итд. (стр. 69).

дуже од годину дана и да се прилагодио средини итд. Међутим, и под претпоставком да су испуњени и такви услови, супруга страног радника која би дошла у СР Немачку на такав начин не би могла да се запосли, односно да добије радну дозволу. Страни радник који би, с друге стране, био принуђен да сам издржава читаву породицу, утрошио би на ово сву своју зараду, па би се тако и изгубио економски смисао његовог боравка и рада у СР Немачкој.

Тако се координираним радом администрације, односно мрежама локалних уреда за странце и одговарајућих уреда за рад државне управе СР Немачке, остварују економске функције државе оваквог типа без обзира што таква пракса онемогућава појединим националним групацијама страних радника (изван земаља ЕЕЗ) да живе са својим породицама. Такви прописи и пракса наводе се и као типичан пример правне дискриминације, противне одредбама Устава СР Немачке и међународним конвенцијама, у аргументацији присталица установе »*Familienzusammenführung*«. односно оних који траже измене Закона о странцима из 1965. Билатерални споразуми, и држање одговорних чинилаца земаља емиграција, који се плаше трајног исељавања својих радника и њихових породица из земље, иду на руку оваквој пракси која СР Немачкој доноси наведене економске користи.

Уреди за странце усмеравају се и на друге начине како би се спречавало насељавање странаца одређених земаља и њихово интегрисање у сопствено „затворено друштво“. Страни радници, да би добили дозволе за боравак које пружају бољу заштиту у односу на могућност протеривања из СР Немачке, такозвану »*Aufenthaltserleichterung*«, потребно је да проведу и да раде у СР Немачкој најмање пет година. Такву могућност предвиђену §§ 8, и 11, ст. 1. Закона о странцима, уреди за странце одлажу за после осам година, и то само као изузетак у образложеним случајевима. У СР Немачкој има више од 500.000 страних радника који раде дуже од 5 година и који су се прилагодили социјалним и привредним приликама ове земље, али број оних који су добили овакве посебне дозволе за боравак (*Aufenthaltserleichterung*) износи негде око 5 хиљада ⁽³³⁾.

Мада се директно не односи на наше раднике, умесно је да се на овоме месту осврне и на правни положај радника из земаља чланица Европске економске заједнице (ЕЕЗ) у СР Немачкој, пре свега зато што они заједно представљају страну радну снагу потчињену истом западно-немачком капиталу, и зато што се разлике у погледу међусобног правног положаја — у оквирима тзв. »*ius gentium*« — савремене СР Немачке — користе често за манипулације унутар национално шареног тржишта радне снаге. Без оваквих односа представа о положају југословенских радника, односно групације радника земаља које не припадају ЕЕЗ и који потичу из тзв. »*Anwerbeländern*«, не би била потпуна.

Уговор о Европској економској заједници (ЕЕЗ), у члановима 2, 3, посебно у 48, 49, предвиђа слободу кретања и боравка својих држављана у земаљама чланицама Заједнице, такозвану »*Freizügigkeit*«. У настојању

(33) Податак узет из: Franz Fritz, »Thesen zum Aufenthaltsrecht der Fremden in der BDR«, одељак IV, »Bedenken gegen die Praxis der Ausländerbehörden«, Dokumentation, ibid., стр. 95.

за уједначавање интерног законодавства држава чланица, Савет ЕЕЗ донео је посебне смернице како би поједине земље ускладили интерне прописе, посебно оне који су противни прихваћеном принципу слободе кретања и боравка у земаљама ЕЕЗ. У таквој, супранационалној легислативи смернице, »Richtlinien« ЕЕЗ не представљају непосредно, позитивно, право земаља чланица, за разлику од тзв. ЕЕЗ »Verordnung« — одредаба које се непосредно примењују⁽³⁴⁾.

На основу поменутих прописа ЕЕЗ- СР Немачка је донела посебан Закон о уласку и боравку држављана чланица ЕЕЗ (Gesetz über die Anreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 22. 7. 1969). Према одредбама Закона боравак држављана земаља чланице ЕЕЗ регулише се на следећи начин:

„1) Странци, држављани једне од земаља чланица Европске економске заједнице, који на територији важења овога закона

1. раде или желе да раде као радници или да се стручно усавршавају (послопримаоци)

2. који су се населили или желе да се населе да би обављали неку самосталну привредну делатност (насељеници који се баве самосталним привредним делатностима)...
имају слободу кретања по овоме закону.

2) Слободу кретања по овоме закону имају и чланови породица лица наведених у ставу 1. без обзира на њихову држављанску припадност.”

Према томе, радницима држављанима земаља ЕЕЗ није потребна претходна дозвола боравак, она се тражи тек по уласку у СР Немачку и важи пет година. Закон конституише овим радницима и право на дозволу боравак и њено продужавање, такозвани Rechtsanspruch који немају страни радници осталих земаља. Према § 12. Закона, само због разлога јавне безбедности и важних интереса СР Немачке, такво право може се изузетно ограничити. Прописима о »Freizügigkeit« треба додати и друге у оквиру ЕЕЗ, односно ЗЕТ, који регулишу приоритет у запошљавању страних радника из земаља чланица ЕЕЗ. (Мада „приоритет” и „слобода кретања” унутар земаља ЕЕЗ практично значи кретање радника само у једном правцу: из индустријски неразвијених крајева Јужне Италије у северне земље ЕЕЗ). За такве раднике је отпала и дозвола за рад као предуслов за добијање дозволе боравак.

Треба поменути билатералне и мултилатералне уговоре о настањивању (Niederlassungsabkommen) између СР Немачке и низа других земаља. Одредбе таквих уговора ограничавају дејство Закона о странцима и имају утицаја на статус појединих националних групација страних радника у правноме систему СР Немачке. Али, и поред таквога шаренила у погледу правнога положаја страних радника различитих земаља, уз приоритет у запошљавању радника из земаља ЕЕЗ, разлике и предности се занемарују ка да су у питању економски интересј. Послодавци често не поштују правни

(34) Правни положај радника из ЕЕЗ регулише Verordnung Nr. 38/64 EWG des Rats über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, 25. 3. 1964.

приоритет у запошљавању радника из земаља ЕЕЗ већ често дају предност јефтинијој и послушнијој радној снази трећих земаља, између осталог и зато што је једноставније ослободити се ове радне снаге у време привредних тешкоћа, јер управо такви страни радници немају право боравка и настањивања. Тако се *Freizügigkeit* и приоритет у запошљавању, односно правна преимућства појединих националних групација страних радника игром тржишних механизма претварају у „правне мане“, па, на пример, југословенски радници понекад лакше добијају посао него италијански.

Подела страних радника на оне који потичу из земаља ЕЕЗ и земаља *Anwerbeländer*, уз посебне билатералне споразуме са појединим земљама, доводи у интерној правној пракси СР Немачке до замршених правних и социјалних проблема, понекад чак и апсурдних. Тако, честе примедбе законодавству СР Немачке упућују се у погледу законске заштите мешовитих бракова страних радника са Немацама. Уколико се странцу не изда, из било кога разлога, дозвола боравка, затим уколико се она не продужи или се странац протера из СР Немачке, његова супруга, Немаца, мораће да га следи уколико жели да сачува брак. Истиче се да се то противи Уставу СРН према коме „брак и породица су под посебном заштитом државног поретка“ (Art. 6. GG), а затим праву да жена „равноправна са супругом, може као и њен супруг да одређује место брачног пребивалишта“ (*ehelichen Wohnsitz*», Art. 3, ст. 2. GG).

Конзервативна схватања немачке јуриспруденције сматрају да је немачка жена при закључењу брака била свесна да се удаје за странца па би требало да рачуна и на неравноправност његовог правног статуса и на могућност да прати свога супруга у иностранство. Противници тврде да је на такав начин она лошије третирана неко странкиња из поједине ЕЕЗ земље која може да се насели у СР Немачкој у свакоме тренутку са својим венчаним мужем и децом, без обзира на њихово држављанство, према већ цитираном § 1. *Gesetze über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der EWG*. „Ако се — закључује F. Franz у наведеним Тезама за право боравка странаца у СРН“ (стр. 95) — једној Францускињи са њеним супругом из Африке не би могла да забрани дозвола боравка морало би такво право да важи и за Немацу“. Треба напоменути да је римско *»ius copulii«*, право странаца да се жене кћеркама и сестрама римских грађана, *cives*, било последње право које су стари Римљани дозволили перегринима.

VII

Занимљива су права и проблеми који се односе на могућности за политичку активност странаца, углавном страних радника, у СР Немачкој. Таква права су нормирана Уставом СР Немачке, односно чланом 5. *Grundgesetz* који због важности цитирамо у целини:

„1. Свако (према томе и странац — примедба) има право да слободно испољава сопствена мишљења речима, писмом, сликом, као и да их шири и да се несметано обавештава из општеприступачних извора.

2. Оваква права могу да се ограниче прописима општих закона, законским одредбама о заштити омладине и правом на личну част.

3. Уметност и наука, истраживања и предавања су слободни. Слобода предавања не разрешава од обавезе верности Уставу."

Закон о удружењима, Vereinsgesetz од 5. 8. 1964, у § 14. регулише тзв. »Ausländervereine« — удружења странаца, односно удружења чији су чланови или руководство претежно састављени од странаца, док се у § 15. истог Закона уређује положај удружења странаца која имају седишта изван СР Немачке. Политичка делатност таквих удружења може да се забрани уколико „угрожава унутрашњу или спољну сигурност, јавни поредак..." итд. Закон о јавним скуповима, Versammlungsgesetz од 24. 7. 1953, уређује и одговарајућа права странаца, односно страних радника. Такви прописи, заједно са пратећим прописима уз ове законе, представљају посебну правну и политичку проблематику, јер се на овоме простору правни проблеми у великој мери „замућују" са текућим унутарполитичким, па чак и међудржавним осетљивостима.

Странци у СР Немачкој немају бирачка права, мада постоје тенденције да се на нивоу развијене локалне самоуправе омогуће страним радницима бар ограничена политичка и бирачка права. Ово се оправдава тиме што страни радници знатним средствима доприносе комуналној привреди, док је њихов политички утицај потпуно искључен. У оквиру предузећа страни радници формално имају најшира политичка права. Измене Betriebsverfassungsgesetz (приближно: Закон о саветима предузећа) из 1971. године прошириле су обим права и број случајева у којима радници „саодлучују" са послодавцима, уз очигледна настојања да се законом побољша у овоме погледу и положај страних радника. Тако §§ 7. и 8. Закона омогућава страним радницима не само активно бирачко право, као што је дотада било, већ и пасивно бирачко право за савете и друга тела предузећа. Одредбе §§ 75. и 80. тач. 7. забрањују дискриминацију и инсистирају на погодностима које би и стране раднике ангажовале у разним облицима „саодлучивања".

Не улазећи ближе у садржај и политичке аспекте радничког „саодлучивања" које у Немачкој има доста дугу традицију (још из 1920), фактичко коришћење таквих права остаће дуго само привилегија домаћих радника због низа околности, социјалних, језичких итд. Последње измене које су прошириле права радника, између осталог и страних радника, критиковала је десница аргументацијом да се овим, уместо рсда, унесе нове „конфликтне ситуације" у друштво СР Немачке. С друге стране, систем „саодлучивања" критикују и лево оријентисане политичке снаге као подржавање илузије међу радницима о „саодлучивању са капиталистима".

Међутим, могућности за политичку активност страних радника у оквиру западнонемачких предузећа и оваквих политичких институција не треба прецењивати. Један од познатих коментатора Закона о странцима у овоме погледу пише следеће: „Ометање јавнога поретка (према § 6, ст. 2.

AuslG.) постоји, на пример, у облику агитације (страних радника — прим.) у привредним и индустријским предузећима, у облику подбуђивања и подстрекивања радника класно борбеним паролама у циљу ометања радног мира предузећа, поделе летака и брошура на универзитетима или прометним улицама..." Таква активност може се ограничити или забранити страном раднику, односно странцу уопште, а „уколико се једна таква забрана наложи, протеривање због прекршаја би била даља последица (§ 47 Abs. 1. AuslG.), што је редован случај странаца када се на неприхватљив начин политички ангажују" (35).

Напоменуто је да поред Устава, и Закон о странцима СР Немачке, односно § 6. Закона, регулише питања везана за политичка права странаца. Поводом забране политичког ангажовања једноме странцу, студенту, § 6. овога закона био је предмет широке дискусије међу правницима и у публицистици СР Немачке, уз тврђење да је тачка 2. овога параграфа која се односи на могућност забране политичке активности странцу неуставна. Због важности овога параграфа Закона о странцима, као и због илустративности за прилике наших радника, наводимо и овај параграф у целини:

„1) Странци уживају сва уставна права уколико нису Уставом СР Немачке резевисана само за Немце.

2) Политичка активност странаца може да се ограничи или забрани уколико то захтева одбрана против ометања јавне сигурности или поретка, или ако она омета формирање политичке воље у СР Немачкој, или због других важних интереса СР Немачке.

3) Политичка активност странаца није дозвољена, уколико:

1. се не слаже са међународним правом

2. угрожава слободни и демократски поредак СР Немачке

3. уколико има за циљ унапређење (fördern — прим.) партија, удружења, установа или покрета изван територије важења овога закона који нису сагласни са уставним принципима слободног демократског уставног поретка."

Критика је указала да је тачка 2. горњег параграфа Закона о странцима у колизији са већ цитираним чланом 5, тач. 2. Устава СРН према којој политичка активност може да се „ограничи прописима општих закона..." а Закон о странцима није општи закон у уставном смислу. Поменута одлука о забрани политичког ангажовања странцу, према томе, није се могла заснивати на цитираној противуставној одредби Закона о странцима. Christian Tomaschut (К. Томашут) тврди (36) да се такав став не би могао да измени ни евентуалним позивањем на члан 25. Устава, који предвиђа непосредну примену међународних норми, јер су Уставом утвр-

(35) Werner Kanein, Ausländergesetz, München, 1966, Коментар на стр. 76. и 77.

(36) Christian Tomaschut, »Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland, Völkerrecht und Aussenpolitik, Heft 4, 1968.

ћена и општа права човека која „свако“ ужива. Суверено право државе да обликује положај странаца према својој вољи ограничено је сопственим друкчијим уставним нормама.

Постоје и друкчија схватања коментатора Закона о странцима. Тако Weissmann (Вајсман), посебно због политичких емиграната из Грчке, Турске, Шпаније итд., сматра да „странци који се из СР Немачке боре противу прилика у својој домовини често заборављају да алтернатива тренутном полудемократском систему у њиховим домовинама не мора да буде демократија и правна држава према узору Савезне Републике — то би могао да буде и један друкчији тоталитарни режим. То значи да странац чак и оправданом критиком — процењивано са аспекта Устава СР Немачке — може, у крајњој линији, да доприноси променама прилика у смеру радикалних система”. (37)

Супротстављајући се оваквим ставовима који омогућавају да свака критика, па чак и она која је оправдана, мерено Уставом СРН, буде у оваквој интерпретацији противуставна, друкчији коментари (према наведеној Dokumentation zum Ausländerrecht) примећују да је према таквим схватањима „било апсолутно сувишно посебно законско дефинисање забране политичке активности странаца, како то предвиђа § 6. тач. 2. Закона о странцима”. У дискусији о колизији Устава СР Немачке и цитиране одредбе Закона о странцима која предвиђа могућност забране политичке активности странаца, умесно је навести и пратећи пропис уз овај параграф — Verwaltungsvorschriften zu § 6. Ausländergesetz:

„Из уставног права о слободи мишљења, које се односи и на странце, не може се изводити право на неограничену политичку активност зато што се слобода изражавања мишљења и политичка активност не поклапају. Политичка активност је према томе заштићена чланом 5. Устава СРН само уколико се исцрпљује у изражавању и ширењу мишљења и у информисању из општеприступачних извора СРН” (38).

Тако су, примећује критика, људска права на слободу мишљења загарантована Уставом СР Немачке (Art. 5. GG) преко § 6, ст. 2. Закона о странцима лишена своје суштине. Јер, уколико испољавање сопственог политичког мишљења има сврху да се таквим мишљењем утиче на друго, овакав смисао, бар у односу на странце, потпуно је онемогућен изложеним диференцирањем слободе мишљења и политичке активности. „А слобода мишљења се не исцрпљује — каже Ф. Франц на истоме месту у цитираним Тезама — у фонетским вежбама у затвореној ћелији”.

(37) Günter Weissman, Ausländergesetz, Берлин, 1966, у § 6 прим. 1.

(38) Према томе и наш радник који би ширио вести из југословенске штампе могао би да буде протеран због овакве делатности.

VIII

Принципи „ширине и отворености“ СР Немачке према свету, како је духовито примећено, потврђени су и у Закону о странцима, али само у погледу ширине и отворености СР Немачке када је у питању — протеривање странаца. Умесност овакве примедбе открива и површно разматрање одредби § 10. Закона о странцима које због важности за правни, а још више за социјални положај наших радника у СР Немачкој, наводимо у целини у напоменама ⁽³⁹⁾.

У десет тачака става 1. § 10. Закона о странцима таксативно је наведен дуги низ основа по којима се страноме раднику може да изрекне мера протеривања, међу њима су и прекршаји не само правних прописа него и моралних норми западнонемачког друштва. Међутим, речено студентским језиком, ова „законска пантљичара од десет чланова“ није била довољна. На крају, у тач. 11. такав низ се завршава и једном генералном клаузулом према којој се мера протеривања може да изрекне и када „... његово присуство (странца — прим.) омета важне интересе СР Немачке и по другим основама.“

(39) 1) Странац може да се протера кад:

1. угрожава слободни демократски уставни поредак или сигурност СР Немачке;
2. када је због злочина, преступа, или другог дела осуђиван, односно за дела која би се и на територији важења овог Закона сматрала као злочин и преступ;
3. када су против њега предузете мере обезбеђења и поправљања уз лишење слободе, због смештања у установу за рад, болницу за лечење и смештај болесника којима је потребна трајна нега или због васпитавања у неком васпитном дому;
4. ако преступи противу прописа пореског права, укључујући царинско и монополско право, спољнопривредног права, против ограничења увоза, извоза, транзитних или транспортних забрана;
5. када преступи противу прописа о обављању неког позива, заната или привређује у другој независној делатности;
6. када прекрши прописе о праву борава;
7. када некој службеној установи даје нетачне податке о својој личности, здрављу, породици, припадности у погледу држављанства, своме позиву, својим економским приликама, или ако овакве податке одбија да изјави;
8. када проси, бави се проституцијом у виду заната, због скитничке или чергарења;
9. када угрожава јавно здравље или јавни морал;
10. када не може да издржава себе и оне за које је обавезан без социјалне помоћи или кад такву помоћ прима;
11. када његово присуство омета важне интересе и по другим основама.

2) У случајевима става 1, тач. 4. и 9. дозвољава се надлештвима којима је поверено извршење овог Закона давање потребних обавештења.

Ausländergesetz дозвољава под извесним условима протеривање политичких избеглица. Примећује се да примена таквих правила негира право азила и повређује Устав СРН (AuslG. § 11, ст. 2. и § 14, ст. 1). Затим „значајна ометања“ интереса СРН (у § 10 ст. 1, бр. 1—10) у неким случајевима не одговарају захтевима међународног права за озбиљнијим (zwingender) основама за протеривање. Фактичко протеривање непродужавањем дозволе борава може се схватити као протеривање „без законске визе“. Свему овоме треба додати да студенти и они који специјализирају у СРН, а који потичу из тзв. „трећег света“, враћају се у своје земље чак и када тамо не могу да нађу посао, те се на овај начин странци, неевропљани протерују под видом „помоћи“ незавијеним земљама итд.

Закон о странцима не одређује ближе шта се сматра као „ометање интереса СР Немачке“, то чини пратећи пропис — *Verwaltungsvorschriften zu § 10. Ausländergesetz*, односно тачка 15. овога прописа. Према њему, то би била „унутрашња и спољна сигурност, јавни поредак, сигурност важних укупних економских интереса и односа са иностранством.“ Према § 10, ст. 1. тач. 1. Закона, протеривање се изриче због учињеног злочина или преступа, али тач. 6. исте одредбе дозвољава овакву меру и код прекршаја само обавезе пријављивања што наметљиво открива несразмерност основа за протеривање.

У цитираној „*Dokumentation zum Ausländerrecht*“ која је доста коришћена у овоме раду, наводи се и једна пресуда Управног суда Западног Берлина која у образложењу каже да: „Сваки прекршај, ма колико незнатан, може да има за последицу и меру протеривања. Није важно да ли се ради о одлуци која није правоснажна, да ли је одложено извршење, да ли се ради о помиловању или амнестији...“⁽⁴⁰⁾ Из документарних и илустративних разлога износимо уз ову материју још неке занимљиве судске случајеве узете из поменутог „*Dokumentation*...“ и штампе:

Под насловом: „Онда би морали да протерамо све странце...“ (*Frankfurter Rundschau*, 4. 3. 1971) бележи судски случај југословенског радника коме је забрањено протеривање, мада је имао излечену туберкулозу. „Захтев за протеривање југословенског радника се позивао на једно циркуларно упутство Министарства здравља у Хесену (од 14. 3. 1963) према коме би требало протерати свакога страног радника чак и у случајевима када се таква болест сматра за излечену. Циркуларно писмо је и сада на снази. „У чланку се наводе појединости случаја, уз мишљење лекара вештака изложеног у наслову чланка. (Суд је одбацио захтев за протеривањем, уз образложење да га наведено циркуларно упутство администрације не обавезује и да треба у појединачном случају да се испита да ли постоји основ за протеривање према Закону о странцима).“

Под насловом: „Смрт југословенске породице“ (*Remscheider Generalanzeiger*, 6. 3. 1972) бележи да се смрт млађег брачног пара доводи у везу са одбијањем захтева за продужење дозволе боравка, непосредно пре догађаја. Југословенски радник је пре тога два пута новчано кажњаван због саобраћајног прекршаја и прекршаја изазивања јавног нереда. Том приликом је шеф уреда за странце у месту изјавио: „Овакви деликти доводе јавност у опасност, па се у таквим случајевима изриче казна протеривања“.

„*Studentische Politik*“, Friedrich Ebert Stiftung, No 3, 1970, у документацији уз чланак Dr Heinz Heldmann, стр. 35, наводи пример протеривања од Уреда за странце у Forchein-Oberfranken који је донео такву одлуку у случају једног турског радника зато што је одржавао ванбрачну везу са једном удатом мештанком, Немицом. Таква веза представљала је, према образложењу, угрожавање јавног мо-

(40) Verwaltungsgericht, Berlin E. 15. 2. 1065. Према *Dokumentation*, op. cit. стр. 51.

рала. Надлежни су изјавили да тако нешто значи „инвазију иностраних обичаја” од којих „немачки народ треба да буде заштићен”. „Управни суд, пише Heldmann, проценио је такву опасност (за интересе СРН) као мало мању, па је дозволио Турчину да остане. Али Баварско министарство унутрашњих послова, међутим сада настоји да од највиших судских инстанци добије одговор за такво, судбоносно питање”.

Страни радници, не познавајући прописе ни немачки језик, често пропуштају да се пријаве уреду за странце, па се одмах по доласку излажу ризику да буду протерани. „Уреди за странце са педагошком прилежношћу, пише Dr Heinz Helmdann, (Хајнц Хелдман), покушавају да придошлицама утуже немачке „принципе” реда у свим могућим варијантама и прилагођавањима друкчијим менталитетима. При таквом „латерналистичком” поучавању први степен представља обавеза пријављивања одређеним уредима”. (41) Аутор наводи, у документацији уз чланак, низ одлука о протеривању страних радника због прекршаја — обавезе пријављивања.

Закон о странцима у § 10, тач. 10. предвиђа и немаштину странца као основ за протеривање из СР Немачке. Већ је указано на поједине неусклађености радног и социјалног законодавства СР Немачке, с једне стране, и Закона о странцима. Његова последња одредба о протеривању је у директној колизији са § 120. Bundessozialhilfegesetz (18. 9. 1969) који предвиђа и социјалне помоћи за странце. Страни радници могу само теоретски да се користе таквим одредбама јер су то углавном млади, здрави, људи који долазе у СР Немачку по претходном одбору немачких лекарских комисија у „Anwerbeländer” земљама.

У § 120, ст. 1. предвиђају се социјална давања странцу за животно издржавање, трудничка помоћ и помоћ породињи, помоћ и нега туберкулозним, а у ст. 2 овлашћује се Министарство унутрашњих послова да може својим прописима да уређује и друга давања. § 120. од такве помоћи изузима једино оне странце који су дошли на територију СР Немачке са намером да би такву помоћ добијали (42). Насупрот томе, Закон о странцима у § 10, ст. 1. тач. 10. предвиђа протеривање странаца „када не може да издржава себе и оне за које је обавезан без социјалне помоћи и када такву помоћ прима”, а тачка 9. истог параграфа предвиђа протеривање странца и „када угрожава јавно здравље...”

Ближе обавештење даје Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes: „Чињенично стање § 10, ст. 1. т. 10. AuslG није

(41) Dr Hans Heinz Heldmann, *Wie der Gesetzgeber das Ausländerrecht liberalisiert und die Verwaltung ihm dabei geholfen hat*, Studentische Politik, ibidem, S. 34.

(42) Bundessozialhilfegesetz (BSHG, 18. 9. 1969). § 120. Социјална помоћ за странце (1), „Лицима која нису Немци у смислу члана 116, став 1. Устава и која стварно бораве на територији важења овога Закона обезбеђује се помоћ за животно издржавање, помоћ трудницама и породиљама, помоћ и нега туберкулозним; нема права на оваква давања неко ко би дошао на територију важења овога Закона да би добио помоћ...” (2). Савезни министар унутрашњих послова може у сагласности са Bundesrat-ом донети одредбе за давање поред оних која су наведена у ст. 1, прва реченица, посебна давања која би морала или требало да се дају” (Friedrich Aichberger Reichsversicherungsordnung, Textsammlung, Verlag C.H. Beck (München)).

испуњено онда када странац, или они који од њега зависе, прима помоћ за животно издржавање одобрено према BSHG, већ и онда када је његов захтев за социјалном помоћи одбијен по другој основи, зато што није постојала потреба за таквим давањима... Захтев за социјалну помоћ према § 120 Abs. 1 BSHG не противи се одредбама за протеривање..."

„Овај ограничени захтев (за социјалну помоћ — прим.) — тумачи још одређеније један коментатор Закона о странцима — не би требало да повлачи последицу обавезе издавања дозволе боравка странцу или да се такав боравак странца мора да трпи. Мера протеривања се овој не би противила. За испуњавање чињеничког стања потребног за протеривање само се захтева да странац нема средства која би превазилазила потребе за сопствено животно издржавање и издржавање његове породице. Да ли је до такве неспособности за издржавање дошло његовом кривицом, нема утицаја (Пресуда Bad. Würt. VGH vom 18. 6. 1957, VPspr 10,204). „Поред овога, и „странац који упркос вишекратних званичних напора одбија да се на територији СР Немачке прилагоди владајућим животним и стамбеним приликама није достојан гостопримства. Европски уговор о социјалној помоћи (Das Europäische Fürsorgeabkommen) не противи се протеривању таквога странца (Hess. VGH vom 11. 10,61 ESVGH 13,5) ..." (43).

Према томе, законодавство СР Немачке из социјалних разлога је установило право странца на социјалну помоћ, али се коришћење таквих права кажњава фактички „најстрожијом казном за странца — протеривањем". Треба додати да се у Споразуму о запошљавању југословенских радника између СФРЈ и СРН у члану 5. ст. 2. предвиђа да: „уколико радник доспе у беспомоћно стање без потребних средстава за живот, надлежне немачке власти ће му, сходно немачком праву, пружити потребну помоћ". Међутим, изложени прописи показују како то изгледа у стварности „сходно немачком праву". У наведеној „Dokumentation zum..." се закључује да се тако „егоизам западнонемачког друштва" чува и када је реч „само о 200 марака које би странац требало да прими из касе социјалних установа" (стр. 170).

Коментари Закона о странцима указују и на одговарајуће, сличне противречне примере судске праксе СР Немачке у овој материји. Тако, поменути документација доноси пресуду Verwaltungsgericht у Baden Württemberg (44) где се у образложењу каже да је и деја застрашивања оправдана у односу на странце приликом примене прописа, док Савезни суд — Bundesverwaltungsgericht у својој одлуци од 25. 2. 1969. сматра да „протеривање није нека споредна казна већ мера полицијско-правног карактера". (45) Али, исти суд у одлуци од 15. 1. 1970. год. констатује да може доћи до протеривања и ако не постоји основана сумња да ће странац поново ометати немачки правни поредак. Разлози за протеривање имају за циљ да странце, између осталог, натерају и „да воде рачуна" о томе да не смеју да ометају интересе СР Немачке.

(43) Werner Kanein, Op. cit., стр. 123 и сл.

(44) Verwaltungsgericht Baden Württemberg, U. V. 6. 12. 1965. Према Dokumentation, ibid.

(45) Die Öffentliche Verwaltung, 1969, S. 468.

Ова пресуда се често наводи и као добар пример за очигледну функцију државе у заштити приватних интереса послодаваца, јер „јавни поредак — према даљем образложењу пресуде — не треба посматрати само са административноправног аспекта већ и са политичког, односно економског, са аспекта обезбеђивања потребне радне снаге за привреду СРН”. Таква улога савремене државе и права СР Немачке, која се у овој пресуди отворено износи, прећутно се признаје и у јуриспруденцији. То дозвољава да се разлике у схватањима у владајућој јуриспруденцији СР Немачке могу да сведу на то што једни под странцима само мисле на радну снагу, док други настоје да у њима виде и — људе ⁽⁴⁶⁾.

У поступку протеривања странаца често се користи и протеривање без одлагања и под надзором, тзв. „шупирање” — Abschiebung, предвиђено у § 13. Закона о странцима ⁽⁴⁷⁾. У одлукама се захтева неодложно извршење, тако да евентуални приговор странца (Widerspruch), фактички не може да произведе дејство одлагања протеривања. Странац би могао, теоретски, да се обрати судским органима позивајући се на члан 19. Устава који предвиђа редовни правни пут „ако је неко од стране јавних власти у својим правима оштећен”. Уреди за странце не упућују у одлукама о протеривању на овакву могућност, а како страни радник обично не познаје довољно право СР Немачке, најчешће је већ преко границе када би могао да се користи оваквим средством са дејством одлагања извршења протеривања.

Таква пракса, према схватањима напредније јуриспруденције СР Немачке чини да је, у односу на стране раднике, наведена уставна одредба празна формула. Колико је западнонемачким властима стало да протеривање радника прође са што мање компликација, говори и да је један посебан члан Споразума о запошљавању југословенских радника требало да у овоме погледу пружи гаранције. Према чл. 20. Споразума наша земља „примиће на своју територију у свако доба и без формалности лица која су на основу овога Споразума ушла на територију Савезне Републике Немачке...” итд.

(46) У оквиру јуриспруденције СРН тако оријентисана критика Закона о странцима делом се ослања на дугу традицију тзв. „правне државе” (Rechtsstaat), на захтевима на уставности судства и управе, поштовању личних права, класној стабилности, итд. Због посебних историјских и друштвених прилика такви захтеви су у прошлости потицали, или подржавани, од демократских снага. Не улазећи ближе у разматрања сличних савремених оријентација у правној науци СРН треба указати и на паралелна настојања, да се радницима класна држава престви и као »sozialer Rechtsstaat«.

(47) Странац који мора да напусти територију важења овога Закона, може се протерати под надзором, уколико његов добровољни излазак није обезбеђен или из разлога јавне сигурности и поретка изгледа да је излазак под надзором потребан.

2) Протеривање под надзором мора писмено да се запрети. Овим би требало да се одреди и рок у коме би странац требало да отпутује. Уколико се странац протерује, претња треба да је повезана за протеривање. Од претње и стављања рока може да се одустане када је то из посебних разлога оправдано.



Др Франц Фриш, и у широј публицистици често цитираном чланку „Rückfall in den Polizeistaat“, наводи старог немачког правника Ernst Isay који се са носталгијом сећа либералних времена када је странац био „слободан као птица на грани“, јер у праву протеривања и праву боравка странаца његовог времена већ је видно „парче полицијске државе“. Франц констатује да се данас, после педесет година, далеко одмакло на путевима агресије државне моћи којој би требало да се супротставе правне баријере. Јер, страни радници, односно странци, закључује — требало би да имају у правној држави СР Немачке бар „право да се не потчињавају администрацији већ праву“ (48).

Треба додати да савремени Закон о странцима СР Немачке представља у правном и социјалном смислу и значајан документ о времену када су радници индустријски неразвијених земаља Медитерана били принуђени да траже посебне „дозволе“ да их експлоатишу у туђим земљама, и када се оваква експлоатација представљала као „Wohltat“ — акт доброчинства. Међународни карактер савремених експлоатација коју прати беда и незапосленост ових земаља је таквих размера да изложена посувраћена логика и етика грађанског друштва има стравичан изглед убедљивости.

„Уколико привредни развој Средоземља брже не узнатребује, биће 1980, према OECD, 50 милиона незапослених у овим регионима. Да ли верује Северна и Средња Европа да ће тада мирно уживати у своме стандарду? Да ли ће бити снажнији чак и уколико су спремни да овакве масе људи са њиховим породицама прихвате као гастарбајтере.“ (Др Јосеф Перон, одговор државног секретара у Mommsenu у једном излагању). „Der Arbeitsplatz Deutschland“ — новији зираз: „Радилиште Немачка“ — „делује још увек као магнет циновских размера на странце из јужних земаља. У Турској, милион Турака је спремно, радије још данас него сутра, да се у нас упосли. (Handelsblatt, 29. 6. 1970. Dokument. стр. 184).

Закон о странцима СР Немачке служи и као својеврстан, правни документ и социолошки доказ о томе да се када је у питању економско потчињавање радништва капиталу на међународном тржишту радне снаге, државне границе једних земаља све се више свODE само на просторне ознаке, док се границе и закони развијених земаља шире у социјалном смислу, те у запреминама таквога света и нема „суверенитета“ радника ниједне земље. На крају, чини се да подсећање на „такозвану првобитну акумулацију капитала“ надмашује значења једноставних историјских аналогИја, посебно због односа савременог законодавства о радницима и суровог законодавства „против скитничења у целој Западној Европи“ пре неколико столећа. Ова питања, међутим, надилазе почетну документациону зами-
сао овога рада.

Зоран Петровић

(48) Dr Fritz Franz, Studentische Politik, ibidem, стр. 131.

РЕЗЮМЕ

Заметки о правовом положении рабочих по Закону об иностранцах в ФРГ

По мнению автора буйный рост промышленности в ФРГ происходит главным образом количественно, без значительных изменений в органическом составе капитала, и при массовом устое на работу рабочей силы. С другой стороны безработные в ряде промышленно неразвитых стран Средиземья в силу тяжелых экономических обстоятельств вынуждены по экономическим причинам прибегать к эмиграции. Эти рабочие растущей промышленности ФРГ обеспечивают рабочую силу, независимо от естественного прироста коренного населения страны, оказывают давление на заработную плату немецких рабочих, своей конкуренцией делают всех рабочих более покорными и т.д. Трудоустройством иностранных рабочих частично решаются и политические кризисы в ряде стран Средиземья. Экономический парадокс, но фактически неразвитые страны дают, а не получают „помощь“ от развитых стран, т.к. на них перекладываются расходы по обучению рабочих и по получению ими квалификаций для трудоустройства в промышленности ФРГ. Устройство на работу иностранных рабочих сопровождается политикой препятствования более широкому переселению их семей в ФРГ, так как их прибытие заставило бы хозяйство страны производить дополнительные вложения. В контексте подобного хозяйственного подъема и Закон об иностранцах в ФРГ отражает, в числе остального, экономическую политику на международном рынке рабочей силы. Автор подробно излагает дискуссию в юридических кругах ФРГ по поводу указанного закона и отношений между экономией и правом и отмечает, что из хода дискуссии видно, что разница во мнениях сводится к тому, что под иностранцами отдельные авторы подразумевают преимущественно иностранную рабочую силу, в то время как другие пытаются видеть в них и людей. Автор особо останавливается на т. наз. „трудовых договорах сроком на 1 год“, массовно заключаемых в ФРГ с эмигрировавшими из ряда стран рабочими. Он находит подобные договоры недействительными даже и в правовом отношении. Ввиду обусловленности права на жительство с разрешением на трудоустройство в определенно указанной фирме, договором создаются отношения найма труда, являющиеся „крепостническим прикреплением“ рабочего к отдельной западногерманской фирме при меньшем вознаграждении за труд, создавая тем самым конкуренцию отечественным рабочим, а расторжение договора фактически означает выселение из страны. Подобными договорами, по смыслу положений закона, заключаются лишь фактические, а не правовые трудовые отношения. Они, как основание возникновения обязательств, походят на соглашения, заключавшиеся рабочими до XIX века, до появления современного трудового законодательства, сдержавшего ряд публично-правовых положений. Подобными трудовыми договорами игнорируются, и не в одной лишь сфере трудового законодательства плоды долголетней борьбы как югославских так и германских трудящихся.

SUMMARY

Notes on the eLgal Position of Workers under the Law on Foreigners of the Federal Republic of Germany

In the author's opinion the industrial expansion of West Germany is developing mostly quantitatively, because there is a massive employment of Labour but without greater changes in the organic composition of capital. On the other, hand the unemployed in a number of industrially underdeveloped countries of the Mediterranean region must orient themselves to economic emigration due to economic coercion. For the expansive West German in-

dustry such workers assure a labour force independent of the natural increase of the national population. They create pressure on domestic workers' wages, and make all workers more obedient due to competition, etc. The acceptance of foreign workers resolves, in part, political crises in a series of the Mediterranean countries. However, due to the economic game the casts of educating and training workers for this industry are being transferred to the underdeveloped countries so that actually they help the developed countries instead of receiving »aid« from them. The employment of foreign workers is accompanied by a policy of preventing a more extensive settlement by their families in West Germany because this would burden the economy by necessary additional investments in infrastructure. Within the context of such an economic expansion the West German Law on Foreign Workers among other things, also pursues West German economic policy in the international labour market. The author gives an extensive presentation of the discussions within the jurisprudence of West Germany relating to this Law, and points out the relationships between the economy and law. He considers that within such jurisprudence the differences are reduced to the point that certain authors view foreigners as foreign labour while others endeavour to see them as — people as well. The author pays special attention to the so-called »one-year employment contracts« being given massive use by West German employers with workers of a series of emigrational countries. He considers such contracts to be inadmissible, even in the legal respect. By connecting a stay permit with a work permit for one firm only, the hired work relationship set up by the contract is actually a »serf relationship« with the West German firm, with lower wages being given than are given competing domestic workers, while breaking the contract means nothing else but to be expelled from the country. Such a contract establishes only a factual and not a legal work relationship in the legislative sense. It represents an obligatory contract similar to those that bound workers before the beginning of the 19th century, before the beginnings of contemporary labour legislation which contains a whole range of public legal provisions. Such work contracts, not only on the plane of labour legislation, ignore the results of the long strife by both Yugoslav and German workers.

RÉSUMÉ

Notes sur la condition juridique des étrangers d'après la loi sur les étrangers de la république fédérale Allemande

Selon l'auteur, l'expansion industrielle de la République fédérale allemande se développe en général quantitativement, sans grands changements dans la structure organique du capital, en même temps que l'emploi considérable de la main d'oeuvre. D'autre part, les chômeurs d'un grand nombre de pays industriellement sous-développés de la région méditerranéenne sont dirigés par les contraintes économiques vers l'émigration économique. Ces travailleurs qui assurent à l'industrie expansive de la République fédérale allemande la main d'oeuvre indépendante de l'accroissement naturel de la population nationale, exercent une pression sur les salaires des travailleurs nationaux, par la concurrence ils rendent tous les travailleurs plus obéissants etc. Par l'accueil des travailleurs étrangers, de même, les crises politiques dans de nombreux pays méditerranéens se trouvent, partiellement, résolues. Les dépenses pour l'instruction scolaire et la formation des travailleurs pour une telle industrie se répercutent par le jeu économique sur les pays sous-développés, de sorte que, effectivement, ils fournissent »l'aide« aux pays développés et ne la reçoivent pas. L'emploi de la main d'oeuvre étrangère est suivi de la politique qui tend à empêcher à ce que d'innombrables familles des travailleurs fixent leur domicile dans la République fédérale allemande,

car cela pourrait imposer une charge à l'économie par les besoins pour les investissements supplémentaires dans l'infrastructure. Dans les contextes d'une telle expansion économique de même la Loi sur les étrangers de la République fédérale allemande, entre autre, réalise la politique économique de la République fédérale allemande sur le marché international de la main d'oeuvre. L'auteur a largement exposé les discussions dans le cadre de la jurisprudence de la République fédérale allemande à propos de cette Loi, et des rapports entre l'économie et le droit, et il considère qu'en dedans de cette jurisprudence les différences se réduisent au fait que certains auteurs généralement comprennent sous le terme étrangers la main d'oeuvre étrangère, tandis que d'autres s'efforcent de voir en eux aussi — les hommes. L'auteur s'est arrêté en particulier sur les »contrats annuels de travail«, que les employeurs de la République fédérale allemande concluent en masse avec les travailleurs dans toute une série de pays d'émigration. Il estime que de pareils contrats sont invalides, même au point de vue juridique. En rattachant les permis de séjour aux permis de travail seulement chez une seule firme, par le contrat se forme un rapport salarial avec le »lien de servage« pour une firme particulière de l'Allemagne occidentale, à des salaires plus bas et de cette manière les travailleurs nationaux sont exposés à la concurrence, d'autre part, la résiliation du contrat signifie effectivement l'expulsion du pays. Par un tel contrat ce n'est qu'un rapport de travail effectif qui est conclu et non point un rapport de travail dans le sens de la législation. C'est un simple contrat du droit des obligations analogue aux contrats que les travailleurs passaient avant le commencement du dix-neuvième siècle, avant la naissance de la législation de travail contemporaine qui contient un grand nombre de dispositions de droit public. Par de tels contrats de travail on ignore, non seulement sur le plan de la législation du droit de travail, les résultats de la longue lutte poursuivie tant par les travailleurs yougoslaves que par les travailleurs allemands.