



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM.422.8.2018.AC

Warszawa, 24 lipca 2018 roku

**Pan
Joachim Brudziński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji**

w trosce o dobro i pełną ochronę praw małoletnich obywateli polskich, którzy wraz z rodzicami-cudzoziemcami i pod ich opieką mieszkają w Polsce, chciałbym zwrócić Pana uwagę na bardzo poważne problemy, jakich doświadczają wspomniane rodziny w związku z trudnościami w uzyskaniu przez rodziców małoletnich zezwoleń na pobyt i prawa do pracy na terytorium RP.

W większości tego rodzaju spraw zgłaszanych Rzecznikowi Praw Dziecka, jedynym faktycznym (a najczęściej – również prawnym) opiekunem dzieci jest rodzic-cudzoziemiec. To on – posiadając pełnię władzy rodzicielskiej – troszczy się o małoletnich, dba o ich edukację, prawidłowy rozwój i dokłada wszelkich starań, aby zapewnić im godne warunki socjalne. Jednocześnie działań tych najczęściej nie może (z powodu śmierci, odbywania kary pozbawienia wolności itp.) lub nie chce (np. z powodu porzucenia rodziny) podjąć na rzecz dzieci drugi z rodziców, obywatel polski.

Większość dzieci, których dotyczy niniejsze wystąpienie, urodziła się na terytorium RP i nigdy nie odwiedziła nawet kraju pochodzenia swoich rodziców-cudzoziemców, dla których Polska w pewnym momencie stała się i stanowi nadal centrum życia osobistego, rodzinnego i zawodowego. Z pism kierowanych do Rzecznika Praw Dziecka wynika jednak, że cudzoziemcy ci pragną uzyskać prawo do pozostania i legalnej pracy w naszym kraju nie tyle z myślą o sobie, co z troski o swoje dzieci, dla których Polska jest ojczyzną i jedynym krajem, który dzieci znają i kochają.

Niestety, w wielu przypadkach prawo pobytu rodziców tych małoletnich (a co za tym idzie – siłą rzeczy również dzieci, mimo posiadania przez nie obywatelstwa polskiego) staje pod bardzo poważnym znakiem zapytania.

Dzieje się tak wówczas, gdy rodzicowi-cudzoziemcowi, pozbawionemu pomocy i wsparcia drugiego z rodziców (obywatela polskiego) i sprawującemu samodzielnie opiekę nad dzieckiem, nie udaje się potwierdzić posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodu w Polsce, a w konsekwencji – przedłużyć legalnego pobytu na obszarze naszego kraju.

Przyczyn takiego stanu rzeczy jest wiele. Podkreślenia wymaga, że cudzoziemcy-rodzice małoletnich obywateli polskich nie posiadają obecnie pełnego dostępu do polskiego rynku pracy¹. Co za tym idzie, w celu uzyskania prawa do legalnej pracy w Polsce muszą – co do zasady – uprzednio uzyskać zezwolenie na pracę (lub zezwolenie na pobyt czasowy i pracę), co wymaga stosownego wniosku ze strony przyszłego pracodawcy (lub jego istotnej współpracy przy ubieganiu się przez cudzoziemca o zezwolenie na pobyt czasowy i pracę) oraz często wielomiesięcznego oczekiwania na wynik takiego postępowania. Pracodawcy – świadomi z jednej strony ww. obciążeń formalnych, a z drugiej tego, że na ich przyszłych pracownikach spoczywa całość opieki nad dziećmi (a zatem mogą okazać się np. mniej dyspozycyjni niż inni pracownicy) – stosunkowo niechętnie decydują się na rozpoczęcie starań o uzyskanie zezwolenia na pracę dla cudzoziemców-rodziców i odstępują od planów ich zatrudnienia.

Na skutek opisanych powyżej okoliczności prawnych i faktycznych, cudzoziemcy będący rodzicami małoletnich obywateli polskich często nie są w stanie wykazać posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodu w Polsce, którego posiadanie jest warunkiem udzielenia zezwolenia:

- **na pobyt czasowy i pracę** (art. 114 ust. 1 pkt 1 lit. b u.c.),
- **na pobyt czasowy, na podstawie art. 160 pkt 3 u.c.**, ze względu na prowadzenie życia rodzinnego z zamieszkującym na terytorium RP obywatelem polskim (art. 159 ust. 1 pkt 2 lit. b u.c.),

¹ Nie zostali wskazani wśród grup podmiotów uprawnionych do wykonywania pracy lub zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę na terytorium RP – art. 87 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1265 – dalej: u.p.z.).

- **na pobyt czasowy, na podstawie art. 187 pkt 8 u.c.**, ze względu na inne okoliczności uzasadniające pobyt w Polsce, gdzie stosowną okolicznością mogłaby być np. opieka nad dziećmi posiadającymi obywatelstwo polskie (art. 188 ust. 3 pkt 2 u.c.).

Mogłoby się wydawać, że z myślą o tego rodzaju skomplikowanych sytuacjach, ustawodawca wprowadził do ustawy o cudzoziemcach dwa specjalne rodzaje zezwoleń na pobyt czasowy, które mogą być udzielone cudzoziemcowi również wówczas, gdy:

- **art. 187 pkt 6 u.c.** – *[...] jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...], a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie,*
- **art. 187 pkt 7 u.c.** – *[...] jego wyjazd z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka [...], a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie.*

Należy jednak podkreślić, że konstrukcja ww. przepisów uzależnia możliwość ich zastosowania od stwierdzenia w toku postępowania, że pobyt cudzoziemca w Polsce jest nieudokumentowany.

Innymi słowy, przepisy te niejako wymagają od rodziców małoletnich obywateli polskich, którzy chcieliby skorzystać z dobrodziejstwa art. 187 pkt 6 lub 7 u.c. (w tym przypadku nie jest konieczne udokumentowanie posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodu), aby ci niejako „odczekali” aż ich dotychczasowe zezwolenia pobytowe wygasną, a sam pobyt na obszarze RP stanie się nielegalny. Nawet jednak, kiedy po często wielu miesiącach niepewności prawnej cudzoziemców (ich nielegalnego pobytu) i – siłą rzeczy także ich dzieci – rodzice małoletnich uzyskują zezwolenie na pobyt czasowy w oparciu o art. 187 pkt 6 lub 7 u.c., wciąż aktualne pozostają inne problemy tych rodzin, które bardzo poważnie rzutują na możliwość pełnej realizacji przez dzieci (posiadające przecież obywatelstwo polskie), ich praw określonych w Konstytucji, Konwencji o prawach dziecka i ustawach.

Podkreślenia wymaga bowiem, że beneficjenci zezwoleń na pobyt czasowy, o których mowa w ww. przepisach także nie są uprawnieni do wykonywania pracy w Polsce ani też zwolnieni z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę. Cudzoziemcy, którym udziela się takich zezwoleń (bardzo często są to – z opisanych wcześniej przyczyn – rodzice małoletnich obywateli polskich) nie zostali wymienieni w art. 87 ust. 1 i 2 u.p.z., brak też rozporządzeń

ministra właściwego do spraw pracy, na mocy których przyznano by im dostęp do polskiego rynku pracy.

Tym samym, uzyskanie decyzji o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy w oparciu o art. 187 pkt 6 i 7 u.c. stabilizuje co prawda sytuację pobytową cudzoziemców w Polsce, niemniej w żadnym stopniu nie rozwiązuje problemu nieposiadania przez rodziców dzieci prawa do pracy w naszym kraju. W celu uzyskania takiego prawa wciąż muszą oni przekonać potencjalnych pracodawców (których samo znalezienie może być trudne i czasochłonne, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia należytej opieki dzieciom), aby ci zechcieli rozpocząć formalne starania o uzyskanie zezwoleń na pracę dla swoich przyszłych pracowników-cudzoziemców.

Należy zaś przy tym pamiętać, że każdy dzień pozostawania rodziców bez pracy uderza pośrednio w prawa ich dzieci, w tym zwłaszcza w prawo małoletnich do godnych warunków socjalnych.

Co więcej, jak wykazała analiza spraw kierowanych do Rzecznika Praw Dziecka, bardzo często relatywnie słaby status pobytowy rodziców dzieci (np. korzystanie przez nich z zezwoleń na pobyt określonych w art. 187 pkt 6, 7 lub 8 u.c.) i – związane z nim – nieposiadanie przez cudzoziemców prawa do pracy na terytorium RP ma dalsze negatywne konsekwencje dla realizacji innych praw konwencyjnych małoletnich, w tym ich prawa do korzystania z prawa systemu zabezpieczenia społecznego.

Z obserwacji poczynionych przez Rzecznika wynika, że organy administracji – kierując się literalnym brzmieniem art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1952 z późn. zm. – dalej: u.ś.r.)² i art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2017 r. poz. 1851 z późn. zm. – dalej: u.p.p.w.d.)³ – dokonują w sprawach rodzin polsko-cudzoziemskich jedynie sprawdzenia, czy status prawny rodzica albo opiekuna dziecka pozwala na uznanie, że osoba ta spełnia przesłanki określone w art. 1 ust. 2 u.ś.r. albo art. 1 ust. 2 u.p.p.w.d.

² Art. 4 ust. 2 u.ś.r.: *Prawo do zasiłku rodzinnego i dodatków do tego zasiłku przysługuje: 1) rodzicom, jednemu z rodziców albo opiekunowi prawnemu dziecka; 2) opiekunowi faktycznemu dziecka; 3) osobie uczącej się.*

³ Art. 4 ust. 2 u.p.p.w.d.: *Świadczenie wychowawcze przysługuje matce, ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka.*

Oba ww. przepisy stanowią, że świadczenia pomocowe przysługują obywatelom polskim oraz cudzoziemcom, ale tylko tym objętym przepisami o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, dwustronnymi umowami międzynarodowymi o zabezpieczeniu społecznym lub posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, tzn. m.in. korzystającym z zezwolenia na pobyt stały / pobyt rezydenta długoterminowego UE, statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej, zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz tylko niektórych zezwoleń na pobyt czasowy (natomiast nie tych udzielonych w związku z art. 187 pkt 6, 7 lub 8 u.c.).

Stanowisko to – badanie spełnienia warunków prawa do świadczeń jedynie przez rodzica lub opiekuna dziecka – nie jest prawidłowe, co Rzecznik Praw Dziecka skutecznie podnosi w licznych postępowaniach przed sądami administracyjnymi I instancji⁴ i Naczelnym Sądem Administracyjnym⁵.

Rzecznik wskazuje w toku tych postępowań, że choć ustawodawca posłużył się w art. 4 ust. 2 u.ś.r. oraz w art. 4 ust. 2 u.p.p.w.d. sformułowaniami stwierdzającymi, że właściwe świadczenia przysługują rodzicom albo opiekunom małoletnich, uregulowań tych nie można jednak odczytywać w oderwaniu od przepisów określających cele obu ustaw (art. 4 ust. 1 u.ś.r.⁶ i art. 4 ust. 1 u.p.p.w.d.⁷). Jeżeli bowiem ich celem jest udzielenie rodzinom wsparcia, które ma służyć przede wszystkim dobru dziecka, organy administracji nie mogą niejako „uprzedmiotawiać” małoletnich, ograniczając się przy rozstrzygnięciu o prawie do świadczeń jedynie do oceny sytuacji prawnej ich rodziców albo opiekunów.

W tego rodzaju postępowaniach należy pamiętać – na co Rzecznik zwraca uwagę w licznych interwencjach procesowych – o zasadach wyrażonych w art. 2 i art. 32 Konstytucji, tzn. zasadzie sprawiedliwości społecznej i zasadzie równego traktowania przez władze publiczne podmiotów podobnych, w tym przypadku małoletnich obywateli polskich. Różnicowanie ich sytuacji w zakresie dostępu do świadczeń jedynie z powodu

⁴ m.in. wyrok WSA w Opolu z dnia 23 lipca 2015 r. (Sygn. akt II SA/Op 211/15); wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2017 r. (Sygn. akt I SA/Wa 938/17); wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 listopada 2017 r. (Sygn. akt I SA/Wa 1205/17); wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 kwietnia 2018 r. (Sygn. akt II SA/Bk 942/17); wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 kwietnia 2018 r. (Sygn. akt II SA/Bk 157/18).

⁵ Wyrok NSA z dnia 14 marca 2018 r. (Sygn. akt I OSK 1164/16).

⁶ Art. 4 ust. 1 u.ś.r.: *Zasitek rodzinny ma na celu częściowe pokrycie wydatków na utrzymanie dziecka.*

⁷ Art. 4 ust. 1 u.p.p.w.d.: *Celem świadczenia wychowawczego jest częściowe pokrycie wydatków związanych z wychowywaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokajaniem jego potrzeb życiowych.*

obywatelstwa i statusu pobytowego rodziców (co niestety, mimo utrwalonego orzecznictwa sądowego, powtarza się w praktyce orzeczniczej organów administracji), pozostawałoby niewątpliwie w sprzeczności z art. 2, art. 18, art. 32, art. 71 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, jak również z art. 2 ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Stanowisko to zyskało aprobatę sądów administracyjnych, niemniej obawiam się, że – mimo korzystnego, prokonstytucyjnego orzecznictwa w tym zakresie – trudności cudzoziemców-rodziców małoletnich obywateli polskich w uzyskaniu prawa do pracy i przedłużeniu prawa pobytu w Polsce, uniemożliwią wielu dzieciom skorzystanie ze wsparcia należnego im ze strony ich ojczyzny.

Mając świadomość takiego stanu rzeczy, 21 grudnia 2017 r. i następnie 21 marca 2018 r.⁸ zwróciłem się do Pani Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z prośbą o analizę powyższego problemu i rozważenie podjęcia działań na rzecz nowelizacji ustawy o świadczeniach rodzinnych i ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, która prowadziłaby do jednoznacznego usunięcia wszelkich wątpliwości odnośnie tego, jak należy traktować sytuacje, gdy rodzic albo opiekun dziecka nie spełnia kryteriów określonych w art. 1 ust. 2 u.ś.r. i art. 1 ust. 2 u.p.p.w.d., ale warunki te są spełnione przez dziecko.

W odpowiedzi⁹ na powyższe wystąpienie, Pani Minister Elżbieta Rafalska wskazała: ***Zgadza się z koniecznością wsparcia rodzin z dziećmi, w tym jak najbardziej także rodzin, w których dziecko / dzieci posiadają obywatelstwo polskie, ale rodzic już nie, w MRPiPS prowadzone są analizy możliwych do wprowadzenia rozwiązań mających na celu umożliwienie otrzymywania świadczenia wychowawczego oraz świadczeń rodzinnych przez rodzica posiadającego obywatelstwo państwa innego niż państwo członkowskie Unii Europejskiej, EOG i Szwajcarii [...] Wydaje się, że najwłaściwszym kierunkiem realizacji powyższego będzie zapewnienie ww. rodzicom, niebędącym obywatelami polskimi, dostępu do polskiego rynku pracy, dzięki czemu, z własnych pracy będą mieli możliwość zapewnienia swoim dzieciom utrzymania i jednocześnie, spełniając obowiązujący już warunek określony w ww. art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci i ustawy o świadczeniach rodzinnych, będą mogli otrzymywać świadczenie wychowawcze i świadczenia rodzinne.***

⁸ ZSM.422.22.2017.AC.

⁹ Pismo z dnia 11 maja 2018 r. (znak: DSR-IV.071.4.2018.MF).

W pełni podzielam to stanowisko i wyrażam jednocześnie ogromną radość z faktu, że – sygnalizowana przez Rzecznika Praw Dziecka – potrzeba poszukiwania rozwiązań mających na celu pełne zabezpieczenie praw rodzin polsko-cudzoziemskich (a w ich ramach w szczególności dobra małoletnich posiadających obywatelstwo polskie i pozostających pod opieką rodziców-cudzoziemców) spotkała się ze zrozumieniem i życzliwością Pani Minister. Wstępnie wskazany kierunek prac koncepcyjnych resortu rodziny (przyznanie cudzoziemcom-rodzicom małoletnich obywateli polskich pełnego dostępu do polskiego rynku pracy) jest jak najbardziej właściwy.

Tym niemniej, w mojej ocenie, ewentualnej zmianie w obrębie art. 87 ust. 1 lub 2 u.p.z. powinno towarzyszyć stworzenie dla tej szczególnej grupy cudzoziemców nowego rodzaju zezwolenia na pobyt czasowy, którego udzielenie nie powinno być uzależnione od spełnienia przez wnioskodawców dodatkowych warunków, np. posiadania stabilnego i regularnego źródła dochodu. Warto zwrócić w tym kontekście uwagę, że tego rodzaju regulacja już dziś obecna w ustawie o cudzoziemcach i dotyczy:

- cudzoziemców-małżonków obywateli polskich (art. 158 ust. 1 pkt 1 u.c.),
- małoletnich, których rodzic pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem polskim (art. 158 ust. 1 pkt 2 u.c.).

W obu tych przypadkach, co potwierdza stanowisko nauki prawa: *Ustawodawca nie wymaga spełnienia przez członka rodziny obywatela polskiego standardowych przesłanek migracyjnych w postaci posiadania ubezpieczenia zdrowotnego, stabilnego i regularnego źródła dochodu oraz mieszkania [...] ¹⁰.*

Wydaje się zatem, że stosunkowo prosto, np. poprzez dodanie nowego punktu (pkt 3) do obecnego **art. 158 ust. 1 u.c.**, analogicznymi, uproszczonymi zasadami uzyskiwania zezwolenia na pobyt czasowy można objąć cudzoziemców-rodziców małoletnich obywateli polskich. Jednocześnie, w celu zapobieżenia ewentualnym przypadkom nadużywania nowej instytucji (np. przez cudzoziemców, którzy nie sprawują faktycznej opieki nad dziećmi, nie interesują się nimi i nie uczestniczą w ich wychowywaniu, a małoletni pozostają pod opieką rodzica posiadającego obywatelstwo polskie), nowemu przepisowi można byłoby nadać np. następujące brzmienie:

¹⁰ Chlebny J. (red.), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 461-462.

Art. 158 ust. 1 pkt 3 u.c.

1. *Zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej udziela się cudzoziemcowi, gdy: [...]*

3) jest rodzicem małoletniego obywatela polskiego i przysługuje mu władza rodzicielska nad tym małoletnim, który pozostaje pod jego faktyczną pieczę.

W ten sposób, proponowane nowe regulacje objęłyby jedynie tych cudzoziemców, którzy – ze względu na rzeczywiste obowiązki związane z opieką nad dziećmi posiadającymi obywatelstwo polskie – mają obecnie trudności ze znalezieniem pracy, uzyskaniem prawa do jej legalnego wykonywania na terytorium RP i do legalizacji pobytu w naszym kraju. Umieszczenie beneficjentów nowego zezwolenia, w wykazie cudzoziemców zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę (np. poprzez odpowiednie rozszerzenie art. 87 ust. 2 pkt 1 u.p.z.), w pełni zabezpieczyłoby prawa małoletnich obywateli polskich, którzy pozostają pod opieką rodziców-cudzoziemców.

Stoję na stanowisku, że podjęcie proponowanych powyżej (lub zbliżonych) działań jest naszą powinnością wobec najmłodszych obywateli, którzy ze strony swych rodziców-cudzoziemców każdego dnia doświadczają miłości i troski. W mojej ocenie, obowiązkiem Rzeczypospolitej Polskiej jest wyciągnięcie ręki do tej grupy cudzoziemców, gdyż udzielone im wsparcie będzie miało bezpośrednie przełożenie na poziom ochrony praw ich dzieci-obywateli polskich. Dopiero bowiem uzyskanie przez ich rodziców prawa pobytu i pracy w naszym kraju naprawdę otwiera przed małoletnimi szanse na dorastanie w godnych warunkach socjalnych oraz na pełne korzystanie przez nich z prawa do zabezpieczenia społecznego, edukacji, odpoczynku i innych praw konwencyjnych.

Z kolei niepewność rodziców dzieci co do możliwości legalnego pozostania w Polsce, doświadczane przez nich trudności ze znalezieniem pracy, wydawane im decyzje o odmowie udzielenia wsparcia socjalnego w naszym kraju, poważnie zagrażają dobru i rozwojowi psychofizycznemu małoletnich. W moim przekonaniu, zasada wyrażona w art. 3 Konwencji o prawach dziecka, zgodnie z którą: *We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez [...] sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka*, nie pozwala na akceptację takiego stanu rzeczy.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. z art. 10a ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922),

zwracam się do Pana Ministra z prośbą o podjęcie działań zmierzających do zapewnienia cudzoziemcom-rodzicom małoletnich obywateli polskich, sprawujących prawną i faktyczną opiekę nad dziećmi, odpowiednich ułatwień w uzyskiwaniu prawa pobytu i prawa do pracy w Polsce.

Będę wdzięczny za ustosunkowanie się Pana Ministra do zgłoszonej przeze mnie propozycji legislacyjnej, jak również do problemu poruszonego w niniejszym wystąpieniu. Jednocześnie, deklaruję ze swej strony gotowość wzięcia udziału we wszelkich pracach zmierzających do wypracowania rozwiązania, które przyczyniałyby się do zapewnienia pełnej ochrony praw dzieci z rodzin polsko-cudzoziemskich, pozostających pod opieką rodziców-cudzoziemców.

→ powołanie
Michał Szlachetka

Do wiadomości:

Pani Elżbieta Rafalska

Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej