



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM.422.2.2018.AC

Warszawa, 13 sierpnia 2018 roku

**Pani
Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej**

w trosce o dobro i pełną ochronę praw małoletnich cudzoziemców, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych w Rzeczypospolitej Polskiej, chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister na kwestię zapewnienia tym dzieciom oraz ich rodzinom odpowiedniego wsparcia ze strony naszego kraju – państwa, które z różnych przyczyn (przedstawionych poniżej) stało się ich nowym domem.

Przesłanki udzielenia cudzoziemcowi tej krajowej formy ochrony przed wydaleniem, którą jest zgoda na pobyt ze względów humanitarnych, zostały uregulowane w art. 348 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r. poz. 2206 z późn. zm. – dalej: u.c.). Zgodnie z tym przepisem: ***Cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych [...], jeżeli zobowiązanie go do powrotu:***

- (pkt 1) *może nastąpić jedynie do państwa, w którym [...]: a) zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego lub b) mógłby on zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, lub c) mógłby być zmuszony do pracy, lub d) mógłby być pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej, lub*
- (pkt 2) *naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego, w rozumieniu przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...],*
- (pkt 3) ***naruszałoby prawa dziecka, określone w Konwencji o prawach dziecka [...], w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu.***

Jak z powyższego wynika, zgoda na pobyt ze względów humanitarnych udzielana jest jedynie w wyjątkowych przypadkach. Przesłanki wskazane w art. 348 pkt 1 u.c. zbliżają się do okoliczności uzasadniających udzielenie cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej¹, z kolei te wymienione w art. 348 pkt 2 i 3 u.c. odnoszą się do sytuacji, gdy udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych ma zapobiec naruszeniu praw dziecka oraz prawa do życia rodzinnego i prywatnego cudzoziemców. Niezależnie jednak od podstawy prawnej wydania stosownej decyzji, zgoda na pobyt ze względów humanitarnych udzielana jest bezterminowo.

W chwili obecnej na terytorium RP przebywa łącznie 1 986 cudzoziemców, których objęto w naszym kraju zgodą na pobyt ze względów humanitarnych, w tym 683 małoletnich². Oznacza to, że ponad 34% beneficjentów tej instytucji prawnej to dzieci.

Jako Rzecznik Praw Dziecka, bardzo się cieszę, że przepisy prawa już dziś przyznają osobom, którym udzielono tej krajowej formy ochrony przed wydaleniem pełny dostęp do polskiego rynku pracy³ oraz – co się z tym wiąże – m.in. prawo do świadczeń rodzinnych⁴ i świadczenia wychowawczego⁵. Możliwość podejmowania przez rodziców małoletnich pracy bez konieczności uzyskiwania odrębnego zezwolenia oraz prawo do korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego, w sposób oczywisty przyczynia się do podniesienia poziomu ochrony praw ich dzieci, w tym w szczególności ich prawa do dorastania w godnych warunkach socjalnych.

Chciałbym jednak zwrócić uwagę, że w obrocie prawnym pozostają wciąż przepisy, które – w mojej ocenie – niesłusznie kształtują sytuację prawną cudzoziemców-posiadaczy zgody na pobyt ze względów humanitarnych mniej korzystnie niż obcokrajowców, których objęto pozostałymi formami bezterminowego pobytu w Polsce, tzn. udzielono zezwolenia

¹ Art. 15 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1109): *Cudzoziemcowi [...] udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: 1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, 2) tortury, niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie, 3) poważne i indywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego...*

² Dane z serwisu <https://migracje.gov.pl> na dzień 31 lipca 2018 r.

³ Art. 87 ust. 1 pkt 4a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1265 z późn. zm.): *Cudzoziemiec jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli: [...] 4a) posiada zgodę na pobyt ze względów humanitarnych.*

⁴ Art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1952 z późn. zm.): *Świadczenia rodzinne przysługują: [...] 2) cudzoziemcom: [...] d) posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”...*

⁵ Art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2017 r. poz. 1851 z późn. zm.): *Prawo do świadczenia wychowawczego przysługuje: [...] 2) cudzoziemcom: [...] d) posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”...*

na pobyt stały albo na pobyt rezydenta długoterminowego UE, nadano status uchodźcy albo udzielono ochrony uzupełniającej.

Warto w tym kontekście zwrócić szczególną uwagę na przepisy:

- **ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej** (Dz. U. z 2018 r. poz. 998 z późn. zm. – dalej: u.w.r.) *oraz*
- **ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej** (Dz. U. z 2017 r. poz. 1769 z późn. zm. – dalej: u.p.s.).

Odnosząc się kolejno do uregulowań obu tych ustaw, określających krąg podmiotów, do których mają one zastosowanie, należy wskazać, co następuje:

W myśl art. 5 u.w.r., całość przepisów tej ustawy stosuje się jedynie wobec obywateli polskich (pkt 1), obywateli państw Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii (pkt 2), cudzoziemców-beneficjentów zezwolenia na pobyt stały, pobyt rezydenta długoterminowego UE, pobyt czasowy w oparciu o art. 186 ust. 1 pkt 3 u.c., statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej (pkt 3 i 4), a także cudzoziemców, wobec których toczy się postępowanie w sprawie udzielenia im ochrony międzynarodowej (pkt 5).

Katalog ten ma charakter zamknięty i – co istotne – nie obejmuje cudzoziemców, którym udzielono w Polsce ze zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Powoduje to, że jedynym przepisem, który pozwala na częściowe objęcie ich niektórymi instytucjami prawnymi ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej jest art. 5 ust. 3 tej ustawy, który stanowi, że: *Przepisy działu III [dop. u.w.r.] stosuje się także do małoletniego cudzoziemca niewymienionego w ust. 1 pkt 2-4, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Taka regulacja ma – w moim przekonaniu – bardzo poważne wady.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 5 ust. 3 u.w.r. dopuszcza stosowanie przepisów tej ustawy także do innych grup cudzoziemców niż ci określani w art. 5 ust. 1 pkt 2-5 u.w.r. (tzn. także do posiadaczy zgody na pobyt ze względów humanitarnych), ale wyłącznie w zakresie przepisów Działu III ustawy – „Piecza zastępcza” oraz jedynie w stosunku do dzieci (a więc – już nie wobec ich rodziców, dziadków itd.).

Taki stan rzeczy powoduje, że rodziny cudzoziemców ze zgodą na pobyt ze względów humanitarnych na terytorium RP pozbawione są możliwości korzystania z instrumentów określonych w Dziale II u.w.r. – „Wsparcie rodziny” (pracy z rodziną, pomocy w opiece

i wychowaniu dziecka), mimo że mogą przeżywać trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych (art. 8 u.w.r.) podobnie, jak rodziny polskie i rodziny cudzoziemców w innych formach bezterminowego pobytu. Beneficjenci zgody na pobyt ze względów humanitarnych nie mają także dostępu do instytucji określonych w Dziale IV ustawy – „Pomoc dla osób usamodzielnianych”, tak ważnej dla małoletnich wchodzących w dorosłość i opuszczających osoby lub placówki sprawujące dotąd nad nimi pieczę.

Warto zauważyć, że – w tych obszarach – sytuacja cudzoziemców-posiadaczy zgody na pobyt ze względów humanitarnych jest gorsza niż osób dopiero ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce (których prawo pobytu w naszym kraju jest jedynie warunkowe i nie ma charakteru bezterminowego), gdyż osoby te – zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 5 u.w.r. – mogą w pełni korzystać ze wszystkich instytucji prawnych przedmiotowej ustawy.

Z kolei ograniczenia podmiotowe art. 5 ust. 3 u.w.r. (stosowanie przepisów Działu III u.w.r. jedynie do małoletnich) mogą powodować poważne wątpliwości sądów opiekuńczych m.in. co do dopuszczalności ustanowienia krewnych dziecka (korzystających – podobnie, jak małoletni – ze zgody na pobyt ze względów humanitarnych, np. babci i dziadka, cioci i wujka) rodziną zastępczą dla małoletniego, gdyby zaszła taka potrzeba. O ile bowiem prawo objęcia dzieci, którym udzielono tego rodzaju zgody, pieczę zastępczą na terytorium RP nie budzi wątpliwości w świetle art. 5 ust. 3 u.w.r., o tyle możliwość powierzenia wykonywania tej pieczy krewnym małoletnich (którym także udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych) – co może być najkorzystniejsze z punktu widzenia dobra dziecka – już tak.

W moim przekonaniu, pozbawienie rodzin, które uzyskały w Polsce zgodę na pobyt ze względów humanitarnych (a więc bardzo często tych, które właśnie z uwagi na ochronę życia rodzinnego i praw dziecka uzyskały prawo pobytu w naszym kraju) możliwości pełnego korzystania ze wszystkich instytucji prawnych ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, nie ma merytorycznego uzasadnienia. Co więcej, odmienne (gorsze) traktowanie tych osób względem cudzoziemców – posiadaczy innych bezterminowych tytułów pobytowych, może pozostawać w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równego traktowania podmiotów podobnych.

Jak głosi preambuła do ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej: *Dla dobra dzieci, które potrzebują szczególnej ochrony i pomocy ze strony dorosłych, środowiska rodzinnego, atmosfery szczęścia, miłości i zrozumienia...* Stoję na stanowisku, że bez

wątpienia należą do tej grupy małoletni posiadający w naszym kraju zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, których Rzeczpospolita Polska objęła swoją opieką m.in. z uwagi na możliwość naruszenia praw dziecka poza terytorium RP lub na skutek nakazu opuszczenia tego terytorium przez małoletnich.

Przystępując do omawiania uregulowań dotyczących beneficjentów zgody na pobyt ze względów humanitarnych obecnych w ustawie o pomocy społecznej, wskazać należy w pierwszej kolejności na art. 5 pkt 2 lit. b tej ustawy, zgodnie z którym osobom tym przysługuje jedynie pomoc: [...] *w formie schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego*. Tego rodzaju ograniczeń przedmiotowych w dostępie do świadczeń ustawa nie wprowadza w stosunku do pozostałych grup cudzoziemców korzystających w naszym kraju z bezterminowych zezwoleń pobytowych, tj. zgody na pobyt stały, pobyt rezydenta długoterminowego UE, statusu uchodźcy oraz ochrony uzupełniającej – w myśl art. 5 pkt 2 lit. a u.p.s., ich beneficjenci mają takie same prawa w zakresie dostępu do pomocy społecznej, jak obywatele polscy.

Taki stan rzeczy powoduje, że rodziny cudzoziemców, którzy uzyskali w Polsce zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, są pozbawiane możliwości skorzystania m.in. z takich form pomocy finansowej (art. 36 pkt 1 u.p.s.), jak zasiłek stały (lit. a), zasiłek okresowy (lit. b), czy pomoc na usamodzielnienie się oraz na kontynuowanie nauki (lit. f). Z drugiej strony, rodzinom tym nie mogą zostać także udzielone liczne świadczenia niepieniężne (art. 36 pkt 2 u.p.s.), które mogą być w danym przypadku konieczne dla zapewnienia pełnej ochrony praw dzieci i ich rodziców, m.in.: składki na ubezpieczenie zdrowotne (lit. c), pomoc rzeczowa w tym na ekonomiczne usamodzielnienie (lit. e), interwencja kryzysowa (lit. h), czy mieszkanie chronione (lit. n). Innymi słowy, posiadanie zgody na pobyt ze względów humanitarnych, w odróżnieniu od posiadania innych bezterminowych zezwoleń na pobyt, nie jest obecnie wystarczającą podstawą do udzielenia tego rodzaju wsparcia, nawet w sytuacji gdyby dana rodzina ewidentnie takiego wsparcia potrzebowała.

W kontekście tych regulacji warto z kolei przypomnieć, że – zgodnie z art. 2 ust. 1 u.p.s. – pomoc społeczna ma na celu: [...] *umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości*. Stosownie zaś do art. 3 ust. 1 u.p.s., jej celem jest także wsparcie osób i rodzin: [...] *w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb oraz umożliwienie im życia: [...] w warunkach odpowiadających godności człowieka*.

Cytowane powyżej przepisy ustawy o pomocy społecznej znajdują swoje bezpośrednie oparcie w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji⁶, który stanowi, że: *Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.*

W mojej ocenie, do tego rodzaju rodzin (znajdujących się – co najmniej – w trudnej sytuacji społecznej) bardzo często należą rodziny cudzoziemców, którzy uzyskali zgodę na pobyt ze względów humanitarnych i którzy nie mogą powrócić do kraju pochodzenia z obawy o życie i inne prawa podstawowe (art. 348 pkt 1 u.c.) oraz dla których Polska stała się nowym domem z uwagi na prowadzone tu przez nich życie rodzinne i prywatne (art. 348 pkt 2 u.c.) oraz potrzebę zapewnienia ochrony praw dziecka (art. 348 pkt 3 u.c.).

Mając powyższe na uwadze, 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 Pani Minister z prośbą o podjęcie działań na rzecz zmiany przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz ustawy o pomocy społecznej, która doprowadziłaby do przyznania cudzoziemcom-beneficjentom zgody na pobyt ze względów humanitarnych możliwości pełnego korzystania z instrumentów pomocowych określonych w ww. ustawach.

Tego rodzaju interwencja legislacyjna mogłaby sprowadzać się w szczególności do nadania następującego brzmienia przepisom:

- **art. 5 ust. 1 pkt 4 u.w.r.** (dodanie nowej lit. c):

Ustawę stosuje się do: [...] 4) cudzoziemców mających miejsce zamieszkania i przebywających w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie:

a) zezwolenia na pobyt stały,

b) zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach [...],

c) zgody na pobyt ze względów humanitarnych;

- **art. 5 pkt 2 u.p.s.** (zmiany w lit. a i b)

Prawo do świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, przysługuje: [...] 2) cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

- a) na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c lub d lub w art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach [...], lub w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej **lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych**,
- b) w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej ~~zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub~~ zgody na pobyt tolerowany – w formie schronienia, posilku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego;

Będę wdzięczny za ustosunkowanie się Pani Minister do przedstawionych przeze mnie propozycji legislacyjnych. Chciałbym również już teraz zadeklarować gotowość wzięcia udziału w pracach na rzecz rozszerzenia zakresu wsparcia udzielanego przez nasz kraj rodzinom cudzoziemców, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych w Rzeczypospolitej Polskiej. Stoję na stanowisku, że podjęcie tych działań jest naszym obowiązkiem wynikającym z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Z wyrazami szacunku
Marek Szlachetka