



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSM.422.10.2016.AJ

Warszawa, 12 sierpnia 2016 roku

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

chciałbym zwrócić uwagę Pani Minister na poważne problemy związane z prawidłowym stosowaniem przez organy administracji publicznej przepisów ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2016 r. poz. 195) – dalej: u.p.p.w.d., określających krąg cudzoziemców uprawnionych do uzyskania świadczenia wychowawczego.

Analiza spraw wpływających do mojego Biura pozwala na stwierdzenie, że redakcja przepisu art. 1 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy powoduje, iż organy pierwszej instancji (wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast), jak również organy drugiej instancji (samorządowe kolegia odwoławcze) odmawiają przyznania świadczenia wychowawczego cudzoziemcom, którzy uzyskali w Polsce status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zgodę na pobyt ze względów humanitarnych.

W uzasadnieniach decyzji o odmowie przyznania wspomnianego świadczenia, organy wskazują na okoliczność, że w kartach pobytu – przedstawianych przez beneficjentów ww. form ochrony międzynarodowej lub krajowej – brak jest adnotacji „dostęp do rynku pracy”. Posiadanie karty pobytu z tego rodzaju adnotacją jest zaś – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. – warunkiem uzyskania świadczenia wychowawczego.

Zgodnie z art. 244 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 ze zm. – dalej: u.c.), adnotację „dostęp do rynku pracy” umieszcza się w kartach pobytu cudzoziemców uprawnionych do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę. Stosownie zaś do art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645 ze zm. – dalej: u.p.z.),



26 lat Konwencji
o Prawach Dziecka

uprawnionymi do wykonywania pracy są, m.in. cudzoziemcy, którzy uzyskali w Polsce status uchodźcy (pkt 1), ochronę uzupełniającą (pkt 2) oraz zgodę na pobyt ze względów humanitarnych (pkt 4a).

Mając powyższe na uwadze, zwróciłem się do Urzędu do Spraw Cudzoziemców o poinformowanie mnie, z jakich przyczyn w kartach pobytu wydawanych cudzoziemcom, którym udzielono jednej z ww. form ochrony międzynarodowej lub krajowej, nie jest zamieszczana adnotacja „dostęp do rynku pracy”. Zagadnienie to poruszyłem również osobiście w trakcie spotkania z Panem Ministrem Rafałem Rogalą – Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Z udzielonych mi wyjaśnień wynika, że u podstaw takiego stanowiska leżą przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE¹, której wdrożenie do polskiego porządku wymusiło zamieszczanie w kartach pobytu cudzoziemców adnotacji „dostęp do rynku pracy”. Zgodnie z art. 3 ust. 2 lit. g i h tego aktu prawnego, nie ma on zastosowania wobec cudzoziemców, którym udzielono ochrony międzynarodowej lub krajowej ochrony przed wydaleniem. W związku z powyższym, w chwili obecnej organy uprawnione do wydawania i wymiany kart pobytu cudzoziemcom posiadającym w Polsce status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, nie zamieszczają w tych kartach adnotacji „dostęp do rynku pracy”.

Wiedząc o trudnościach, jakie powstają w związku z powyższą praktyką na gruncie stosowania art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d., w dniu 7 czerwca 2016 r. zwróciłem się do Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej o wskazanie, którzy cudzoziemcy są – w ocenie kierowanego przez Panią Minister resortu – uprawnieni do uzyskania świadczenia wychowawczego. W odpowiedzi z dnia 11 lipca 2016 r. wskazano: *[...] w identycznej sytuacji prawnej, jak cudzoziemcy posiadający kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, są cudzoziemcy, którzy takiej karty nie posiadają, ale również mają prawo do pracy w Polsce, z mocy prawa, na podstawie przepisów szczególnych lub na podstawie zezwolenia na pracę udzielonego na podstawie przepisów szczególnych. W związku z powyższym, [...] o świadczenie wychowawcze, z uwzględnieniem zastrzeżeń / wyjątków wskazanych w ww. art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d, mogą ubiegać się także cudzoziemcy,*

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz. Urz. UE z dnia 23 grudnia 2011 r., L 343/1.).

którzy na posiadanych kartach pobytu (niezależnie od rodzaju / nazwy tytułu pobytowego), nie mają umieszczonej takiej adnotacji, ale posiadają prawo dostępu do polskiego rynku pracy na podstawie udzielonego zezwolenia na pracę (odrębnego od samej karty pobytu) lub cudzoziemcy korzystający z dostępu do polskiego rynku pracy na podstawie odrębnych przepisów, zwolnieni z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę z mocy prawa. Dotyczy to w szczególności cudzoziemców, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Pragnę podkreślić, że w pełni zgadzam się z wykładnią przepisu art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d., dokonaną przez kierowany przez Panią Minister resort. W mojej ocenie, poprzestanie na wykładni językowej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. musiałyby bowiem prowadzić do stwierdzenia, że przepis ten – w zakresie w jakim pomija cudzoziemców uprawnionych do wykonywania pracy albo zwolnionych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę, którzy jednak nie posiadają w kartach pobytu adnotacji „dostęp do rynku pracy” (w szczególności zaś osoby objęte na terytorium RP ochroną międzynarodową lub krajową) – jest niezgodny z art. 2, art. 32, art. 71 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, jak również z art. 2 oraz art. 26 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

Nie ulega wątpliwości, że różnicowanie sytuacji prawnej cudzoziemców jedynie ze względu na techniczną cechę wydawanych im kart pobytu (posiadanie albo nieposiadanie adnotacji „dostęp do rynku pracy”), naruszałoby wyrażony w art. 32 Konstytucji nakaz równego traktowania przez władze publiczne podmiotów podobnych (tu: cudzoziemców, którzy uzyskali dostęp do polskiego rynku pracy na podstawie art. 87 u.p.z.), przy zastosowaniu nieuzasadnionego i nieadekwatnego kryterium różnicującego.

Podzielam w tej mierze ocenę prawną wyrażoną przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 4/98, iż: *[...] wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. [...] argumenty te muszą mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzone różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. [...] argumenty te muszą pozostawać w jakimś*

*związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych*².

Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, okoliczność posiadania albo nieposiadania karty pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy” nie mogłaby być uznana za racjonalne i uzasadnione kryterium różnicujące sytuację prawną cudzoziemców, którym (niezależnie od wydania takiej karty pobytu) dostęp do polskiego rynku pracy przyznano na podstawie art. 87 u.p.z. Różnicowanie sytuacji prawnej cudzoziemców według powyższego kryterium w żadnej mierze nie służyłoby także realizacji celu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, jakim jest (art. 4 ust. 1 tej ustawy): *[...] częściowe pokrycie wydatków związanych z wychowywaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokojeniem jego potrzeb życiowych.*

Co więcej, tego rodzaju kryterium różnicujące (dyskryminujące, m.in. osoby, które uzyskały w Polsce status uchodźcy, ochronę uzupełniającą albo zgodę na pobyt ze względów humanitarnych) byłoby nadto sprzeczne z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności zaś z art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, 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 ocenie Rzecznika, cudzoziemcy, którzy z uwagi na uzasadnioną obawę przed prześladowaniami, przed wyrządzeniem im poważnej krzywdy, przed pozbawieniem ich podstawowych praw i wolności, zmuszeni byli opuścić swój kraj pochodzenia, pozostawiając tam swoich krewnych, przyjaciół, w sposób oczywisty znajdują się w trudnej sytuacji społecznej, a w zdecydowanej większości przypadków – także materialnej.

W ramach tej grupy, szczególnego wsparcia wymagają osoby, którym nadano status uchodźcy. Zgodnie bowiem z art. 23 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców³, Polska – jako strona ww. aktu międzynarodowego – zobowiązała się do zapewnienia uchodźcom takiego samego traktowania w zakresie opieki i pomocy społecznej, z jakiego korzystają obywatele polscy. Użyte w tym przepisie sformułowanie „opieka i pomoc społeczna”, w ocenie Rzecznika nie zamyka się w ramach świadczeń pomocy społecznej wskazanych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r.

² Uzasadnienie wyroku TK z dnia 24 lutego 1999 r., Sygn. akt SK 4/98.

³ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 – dalej: Konwencja genewska).

poz. 163 ze zm.). Inne wersje językowe tego przepisu (angielska⁴, rosyjska⁵, francuska⁶) wskazują na obowiązek zapewnienia uchodźcom takiego samego traktowania, jak obywateli państw przyjmujących w zakresie pomocy i wsparcia publicznego/państwowego. Takie stanowisko znajduje także potwierdzenie w komentarzu UNHCR do Konwencji genewskiej, gdzie wskazano, iż w toku prac nad tym aktem prawnym: [...] *zgodzono się, aby zrezygnować z enumeratywnego wskazania przypadków, w których uchodźcy powinni być uprawnieni do pomocy publicznej, ponieważ kompletne wyliczenie byłoby zawsze trudne do osiągnięcia. Z tego względu obecny tekst powinien być interpretowany szeroko*⁷.

Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka, treść art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. a i b w połączeniu z deklarowanym w art. 4 ust. 1 u.p.p.w.d celem tej ustawy ostatecznie przesądza, że świadczenie wychowawcze jest świadczeniem z zakresu zabezpieczenia społecznego. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, państwa, które związały się tym aktem, zobowiązały się uznawać prawo każdego dziecka do korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego, w tym ubezpieczeń socjalnych, oraz do podejmowania wszelkich niezbędnych kroków do osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa zgodnie z ich prawem wewnętrznym.

Poprzestanie na wykładni językowej art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. prowadziłoby również do konieczności uznania, że przepis ten jest niezgodny z ww. uregulowaniami Konwencji o prawach dziecka, a nadto – z art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, zgodnie z którym: *Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka*. Jak zaś wskazał Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt K 11/00: *Jeżeli chodzi o wyrażoną w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zasadę ochrony praw dziecka, to prawa te nie podlegają ograniczeniom wynikającym z art. 81 Konstytucji RP*⁸.

Tym samym, jedynie przyjęcie (w drodze wykładni w zgodzie z Konstytucją, Konwencją o prawach dziecka i Konwencją genewską), że art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. odnosi się w istocie do wszystkich cudzoziemców uprawnionych do wykonywania pracy na terytorium RP (art. 87 ust. 1) lub zwolnionych

⁴ [...] *the same treatment with respect to public relief and assistance as in accorded to their nationals.*

⁵ [...] *то же положение в отношении правительственной помощи и поддержки, каким пользуются их граждане.*

⁶ [...] *le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux.*

⁷ *Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles 2-11, 13-37*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, s. 51.

⁸ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., Sygn. akt K 11/00.

z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę (art. 87 ust. 2 u.p.z.), pozwala na uznanie zgodności tego uregulowania (w jego obecnym brzmieniu) z wymienionymi powyżej przepisami aktów prawnych hierarchicznie wyższych.

Tego rodzaju stanowisko przedstawiam w sprawach indywidualnych toczących się przed organami administracji, jak również w postępowaniach przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi w sprawach ze skarg na niekorzystne dla cudzoziemców decyzje organów drugiej instancji. Chciałbym jednakże zwrócić uwagę na fakt, że kontrola instancyjna decyzji o odmowie przyznania świadczenia wychowawczego jest dokonywana przez 49 niezależnych samorządowych kolegiów odwoławczych, których decyzje podlegają z kolei kontroli 16 wojewódzkich sądów administracyjnych. Zgadzam się przy tym w pełni ze stanowiskiem przekazanym mi we wspomnianym piśmie z dnia 11 lipca 2016 r., że Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nie jest uprawnione do wydawania wiążących interpretacji przepisów prawa. Podobnie możliwości działania Rzecznika Praw Dziecka w sprawach indywidualnych są – z przyczyn obiektywnych – ograniczone.

Pragnę podkreślić, że obecne brzmienie art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. może prowadzić do tego, że liczna grupa cudzoziemców (którzy nie posiadają w kartach pobytu adnotacji „dostęp do rynku pracy”), mimo iż jest uprawniona do świadczenia wychowawczego, w ogóle nie zdecyduje się na złożenie wniosku o jego przyznanie. Kolejna grupa prawdopodobnie nie zdecyduje się na zaskarżenie decyzji odmownej, rezygnując tym samym z ubiegania się o tę formę pomocy. Wreszcie, nawet w przypadku tych cudzoziemców, którzy skorzystają z przysługujących im środków zaskarżenia – z uwagi na możliwe kilkunastomiesięczne oczekiwanie na pozytywne rozstrzygnięcie – przez ten okres, nie ze swej winy, nie będą mogły skorzystać ze wsparcia wprowadzanego przepisami ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Dlatego też, aby zapewnić w/w cudzoziemcom prawo do korzystania ze świadczeń, wymagana jest zmiana przepisów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2015 r. poz. 2086), zwracam się o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie nowelizacji przepisów ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci oraz ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 114 ze zm. – dalej: u.s.r.), która doprowadzi do ujednoczenia katalogu

cudzoziemców uprawnionych do świadczeń przewidzianych przepisami ww. ustaw. W mojej ocenie, pożądanym byłoby:

- wprowadzenie do art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c u.p.p.w.d. oraz w art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c u.ś.r., zapisu, że uprawnionymi do uzyskania świadczenia wychowawczego oraz świadczeń rodzinnych są cudzoziemcy, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej: status uchodźcy, ochronę uzupełniającą, zgodę na pobyt ze względów humanitarnych, zgodę na pobyt tolerowany oraz posiadający zezwolenie na pracę odrębne od zezwolenia na pobyt czasowy;
- wykreślenie z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c u.p.p.w.d., zapisu że świadczenie wychowawcze przysługuje cudzoziemcom, którym udzielono zezwolenia na pobyt czasowy udzielanego na podstawie art. 127 u.c. (beneficjentom tego zezwolenia wydawane są karty pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, a zatem są oni objęci art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d.);
- skreślenie z art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. c u.ś.r., zapisu że świadczenie wychowawcze przysługuje cudzoziemcom, którym udzielono zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenia na pobyt czasowy udzielanego na podstawie art. 127 oraz art. 186 ust. 1 pkt 3 u.c. (beneficjentom tych zezwoleń wydawane są karty pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, a zatem są oni objęci art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.ś.r.).

W ocenie Rzecznika Praw Dziecka, interwencja legislacyjna jest w tym przypadku konieczna. Jej brak i oczekiwanie na wypracowanie w orzecznictwie organów i sądów administracyjnych jednolitej, prokonstytucyjnej wykładni art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.p.p.w.d. oraz art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. d u.ś.r. (takiej, jak ta zaproponowana przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej), oznaczałaby konieczność pogodzenia się z faktem, że zanim do tego dojdzie, wiele rodzin cudzoziemskich zostanie bezpodstawnie pozbawionych należnej im pomocy ze strony Rzeczypospolitej Polskiej.

Wojciech Rzecznik
Marek Piłchucki