

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	10Sža/25/2014
Identifikačné číslo spisu:	7014200743
Dátum vydania rozhodnutia:	19.08.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Zuzana Ďurišová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:7014200743.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a z členov JUDr. Jany Henčekovej, PhD. a JUDr. Petra Paludu v právnej veci navrhovateľa: I. K. R., narodený X. K. XXXX, štátna príslušnosť Afganistan, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce, zastúpeného Centrom právnej pomoci, kancelária Košice, Moyzesova 18, 040 41 Košice, proti odporcovi: Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Sobrance, Oddelenie hraničnej kontroly PZ Topoľa, o preskúmanie rozhodnutia odporcu č. PPZ-HCP-SO19-97-002/2014 zo dňa 5. júna 2014 o zaistení cudzinca, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Sp 29/2014/-28 zo dňa 8. júla 2014, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Sp29/2014/-28 zo dňa 8. júla 2014 m e n í tak, že rozhodnutie odporcu č. PPZ-HCP-SO19-97-002/2014 zo dňa 5. júna 2014 z r u š u j e a vec mu v r a c i a na ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky n a r i a d' u j e, aby bol I. K. R., narodený X. K. XXXX, štátna príslušnosť Afganistan, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce, bezodkladne prepustený zo zaistenia.

Účastníkom náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

I.

Konanie pre súdom I. stupňa

Krajský súd v Košiciach napadnutým rozsudkom potvrdil rozhodnutie odporcu č. PPZ-HCP-SO19-97-002/2014 zo dňa 5. júna 2014, ktorým bol navrhovateľ zaistený podľa § 88 ods.1 písm. a/ zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej iba „ZoPC“) v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene prekročil vonkajšiu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky. V

odôvodnení rozsudku uviedol, že preskúmal napadnuté rozhodnutie odporcu v rozsahu uplatnených námietok a dospel k záveru, že opravný prostriedok nebol dôvodný. V danom prípade podkladom pre vydanie napadnutého rozhodnutia bola Zápisnica o vyjadrení účastníka zo dňa 5. júna 2014 č. PPZ-HCP-SO19-97-001/2014, z ktorej vyplýva, že navrhovateľ z krajiny pôvodu Afganistan, cestoval cez Tadžikistan, Moskvu na Ukrajinu, prostredníctvom prevádzачov sa dostal až po hranicu medzi Ukrajinou a Slovenskou republikou, potom na území Slovenskej republiky v bývalej obci Ruské, okres Snina, bol zadržaný hliadkou Policajného zboru Slovenskej republiky, Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Topoľa. U navrhovateľa bola splnená zákonná podmienka podľa § 88 ods. 1 písm. a/, d/ ZoPC, pretože aj keď je navrhovateľ v konaní o administratívnom vyhostení alebo azylovom konaní, nemá oprávnený pobyt na území Slovenskej republiky a od týchto konaní bude závisieť jeho faktické opustenie územia Slovenskej republiky. Námietku v opravnom prostriedku, týkajúcu sa nedostatočne zisteného skutkového stavu a neprimeranosti dĺžky zaistenia, súd nepovažoval za opodstatnenú. Na čas nevyhnutný, v tomto prípade do 4. septembra 2014, správny orgán dĺžku zaistenia určil primerane, preto nie je možné správne orgánu vytýkať nezákonnosť v aplikácii ustanovenia § 88 ods. 1 písm. a/ bod 1., 2. napadnutého rozhodnutia.

Záverom súd poznamenal, že ak by mala byť poskytnutá medzinárodná ochrana navrhovateľovi na území SR, nič nebránilo navrhovateľovi dobrovoľne sa prihlásiť na ktoromkoľvek Policajnom zbore Slovenskej republiky a žiadať napríklad o poskytnutie azylu, ak by dobrovoľne preukázal svoj útek z krajiny pôvodu pre neľudské zaobchádzanie a iné okolnosti, ktoré sú uvádzané v zápisnici o zadržaní. Iba v týchto prípadoch je možné vziať do úvahy nadnárodné akty a ich záväznosť pre Slovenskú republiku popri aplikácii vnútroštátnej úpravy.

Ďalej krajský súd uviedol, že navrhovateľ ani nenamietal nezákonnosť rozhodnutia v tom smere, že správny orgán pri rozhodovacej činnosti použil nezákonný postup, resp. nesprávnu aplikáciu právnych predpisov, ale namietal, že mal dôstojnejšie skúmať účelnosť zaistenia a zaoberať sa Návratovou smernicou s poukazom na čl. 15 Smernice EP a Rady 2008/115/ES zo dňa 16. decembra 2008 a nedostatočne zistený skutkový stav nezdôvodnil, iba poukázal na to, že v danom prípade nie je aplikovateľný ústavný nález č. II. ÚS 147/2013.

Krajský súd sa nestotožnil s argumentáciou navrhovateľa vzhľadom na všeobecný odkaz právnych noriem upravujúcich postavenie utečencov. Podľa názoru krajského súdu navrhovateľ v opravnom prostriedku ničím nepreukázal nezákonnosť postupu odporcu pri zaistení navrhovateľa vzhľadom na skutočnosť, že v prípade nedobrovoľného prevádzачstva, bezúčelového putovania takýchto cudzincov cez hraničné priechody štátov schengenského priestoru je takáto migrácia chránená zákonom príslušnej krajiny EU a každá krajina ES použije na ochranu svojich hraníc zákonné podmienky, upravujúce pobyt cudzincov na svojom území. V uvedenom prípade navrhovateľ ani nemal v úmysle zostať na území Slovenskej republiky, ale jeho cieľovou krajinou bolo Rakúsko.

Podľa krajského súdu konanie o vyhostení podľa článku 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru je v súlade s praxou Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj s vnútroštátnou úpravou (§ 88 ods. 1 písm. d/, § 88a ods. 1 písm. b/, c/ ZoPC). V tomto smere aj Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre uznáva za prípustné zaistenie za situácie, že cudzinec požiadal v príslušnom štáte o azyl, na čas vybavenia jeho azylovej žiadosti a obdobie konania o tejto žiadosti považuje za obdobie, kedy prebieha konanie o vyhostení.

Z uvedeného dôvodu krajský súd dospel k záveru, že v prípade navrhovateľa ide o zákonné zaistenie pre účely vykonania opatrení na jeho administratívne vyhostenie, v tomto prípade v súlade s Dohodou medzi ES a Ukrajinou o readmisii osôb (Ú. v. EÚ L 332 zo dňa 18. decembra 2007). Uvedený postup odporcu je legálny a je povinnosťou Ukrajiny túto dohodu dodržať bez ohľadu na jej súčasnú situáciu.

II.

Odvolanie a vyjadrenie k nemu

Proti uvedenému rozsudku podal navrhovateľ včas odvolanie, v ktorom navrhol napadnutý rozsudok zmeniť tak, že rozhodnutie odporcu navrhol zrušiť a vrátiť mu vec na ďalšie konanie. Súčasne navrhol, aby odvolací súd nariadil okamžité prepustenie navrhovateľa zo zaistenia. Namietal, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Podľa navrhovateľa v zmysle konštantnej judikatúry všeobecných súdov SR ako aj Ústavného súdu SR,

aby mohlo byť pozbavenie osobnej slobody zákonné, musí byť efektívne a účelné, pričom všetky podmienky musia byť splnené súčasne. Zároveň je správny orgán v rámci rozhodovania o zaistení povinný skúmať, či zaistením osoby je naplnený účel vyplývajúci z príslušných zákonných ustanovení a či rozhodnutím o zaistení nedošlo k neprimeranému zásahu do práv účastníka, chránených aj inými právnymi predpismi.

Navrhovateľ po citácii článku 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (ďalej len „návratová smernica“), článku 2 návratovej smernice, článku 5 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vyjadril presvedčenie, že jeho zaistenie je neúčelné a neefektívne, nakoľko v danom prípade neprebíha konanie o jeho návrate, ktoré bolo rozhodnutím odporcu prerušené a toto konanie nemôže pokračovať až do ukončenia azylového konania. Navrhovateľ v priebehu konania o administratívnom vyhostení ešte pred vydaním rozhodnutia o zaistení prejavil vôľu požiadať o poskytnutie medzinárodnej ochrany a z tohto dôvodu bol odporca povinný prerušiť konanie o administratívnom vyhostení navrhovateľa. V súlade so smernicou Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca by sa štátny príslušník tretej krajiny, ktorý požiadal o azyl, nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl. Navrhovateľ poukázal na to, že v súlade so zákonom o azyle je žiadateľ o udelenie azylu počas konania o udelení azylu oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky.

Navrhovateľ tiež poukázal na právny názor vyslovený Súdnym dvorom EÚ v rozhodnutí zo dňa 30.05.2013 vo veci Mehmet Arslan proti Polícii ČR C-534/11, že žiadateľ o azyl nemôže byť považovaný za „neoprávnene sa zdržiavajúceho“ v zmysle smernice 2008/115 (...). Táto smernica sa nevzťahuje na štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý podal žiadosť o medzinárodnú ochranu v zmysle smernice 2005/85, a to v období od podania uvedenej Žiadosti do prijatia rozhodnutia o tejto žiadosti na prvom stupni, alebo prípadne do rozhodnutia o opravnom prostriedku podanom proti uvedenému rozhodnutiu. Zaistenie na účel vyhostenia a zaistenie žiadateľa o azyl patria do odlišných právnych režimov. (...) Treba však spresniť, že zo samotnej skutočnosti, že v okamihu podania žiadosti o azyl už bolo voči žiadateľovi vydané rozhodnutie o návrate a že žiadateľ bol zaistený na základe článku 15 smernice 2008/115, nemožno bez individuálneho posúdenia všetkých relevantných okolností vyvodzovať domnienku, že túto žiadosť podal iba s cieľom oddialiť alebo zmariť výkon rozhodnutia o návrate a že pokračovanie zaistenia je objektívne nevyhnutné a primerané.

Navrhovateľ uviedol, že v konaní pred súdom prvého stupňa namietal, že už v priebehu konania pred odporcom prejavil vôľu o udelení azylu. Vychádzajúc z citovaného rozhodnutia Súdného dvora EÚ má za to, že sa na neho v čase vydania napadnutého rozhodnutia nevzťahoval právny režim návratovej smernice a z tohto dôvodu nebolo prípustné jeho zaistenie na účel konania o návrate v zmysle návratovej smernice. Navyše v čase prejavu vôle o azyl voči nemu ani nebolo vydané rozhodnutie o administratívnom vyhostení. Medzinárodné dohovory na ochranu utečencov nedefinujú, resp. nerozlišujú pojmy prejsť vôľu o azyl a požiadať o azyl (formálnou žiadosťou o azyl podanou príslušnému orgánu), aj samotný Dohovor o právnom postavení utečencov používa pojem „prejavenie vôle o udelení azylu“ a utečencom poskytuje ochranu už od tohto momentu. Nakoľko navrhovateľ prejavil vôľu o udelení azylu na nepríslušnom policajnom útvaru po vstupe na územie Slovenskej republiky (v čase, kedy navrhovateľ prejavil vôľu o udelení azylu, sa nenachádzal v zariadení pre cudzincov), t. j. pred vydaním rozhodnutia o zaistení, odporca mal v zmysle zákona o azyle postupovať tak, že po prerušení konania o administratívnom vyhostení mal navrhovateľa poučiť o tom, že na prijatie jeho vyhlásenia je príslušný policajný útvar zriadený pri azylovom zariadení a jeho žiadosť mal postúpiť príslušnému orgánu na vykonanie pohovoru s navrhovateľom a prepustiť ho, resp. využiť zákonnú možnosť dopraviť ho na príslušný policajný útvar zriadený pri azylovom zariadení. Prvostupňový súd sa naopak stotožnil s postupom a rozhodnutím odporcu, čím pochybil.

Odporca ako aj prvostupňový súd podľa navrhovateľa nesprávne právne posúdili vec aj pri aplikovaní Ženevského dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951. Odporca aj prvostupňový súd dospeli k nesprávnemu právnomu záveru, že s ohľadom na správanie sa navrhovateľa neboli splnené predpoklady pre uplatnenie čl. 31 Dohovoru. Navrhovateľ v súlade s čl. 31 Ženevského dohovoru bezprostredne po zadržení po prekročení štátnej hranice, v prítomnosti tlmočníka prejavil pred

odporcom vôľu požiadať o udelenie azylu na území Slovenskej republiky. Utečenci nelegálne prekračujúci slovensko-ukrajinskú štátnu hranicu sú z dôvodu okolností, ktoré ich donútili opustiť krajinu pôvodu často nútení využívať pomoc prevádzачov, ktorí im prisľúbia, že ich dostanú do bezpečnej krajiny, a to často neoprávneným spôsobom, a následne sú títo utečenci spravidla zadržávaní príslušníkmi hraničnej stráže, a to skôr, než sa sami stihnú prihlásiť štátnym orgánom. V prejednávanej veci boli splnené podmienky pre aplikáciu tzv. nepenalizačného princípu utečencov v súlade s odsekmi 1 a 2 čl. 31 Ženevského dohovoru. Na otázku odporcu navrhovateľovi, či sa obáva nejakej hrozby v prípade svojho návratu, uviedol, že má obavy z návratu do Afganistanu, a preto prejavil vôľu požiadať o azyl na území SR.

Na základe jedinej skutočnosti, a to že navrhovateľ vyslovene prejavil vôľu o azyl až v priebehu spisovania v poradí druhej zápisnice pred odporcom, odporca vyvodil nesprávny záver o riziku jeho úteku, resp. vyhýbaní sa prípravy administratívneho vyhostenia, pričom viac menej poukazuje na zovšeobecnené predošlé správanie sa iných cudzích štátnych príslušníkov. Navrhovateľ je so svojou rodinou na území Slovenskej republiky prvýkrát a z dôvodu všeobecne známej zlej bezpečnostnej situácie v Afganistane sa rozhodol odísť do bezpečia.

Vzhľadom na postavenie navrhovateľa a skutkové okolnosti prejednávaneho prípadu navrhovateľ zastáva názor, že odporca na vec nesprávne aplikoval nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 147/2013-50 zo dňa 9. októbra 2013. Samotný Ústavný súd v ňom zdôrazňuje, že „v záujme predídienia prípadných dezinterpretácií tohto nálezu v praxi cudzineckej polície alebo všeobecných] súdov ústavný súd považuje za potrebné zdôrazniť, že vzhľadom na okolnosti prerokúvanej veci sa nezaoberal početnými právnymi i politickými dokumentmi, ktoré zakazujú, prípadne neodporúčajú štátom, aby bola obmedzovaná osobná sloboda žiadateľov o azyl len z toho dôvodu, že na účely žiadosti o azyl neoprávnene pricestovali do daného štátu, na ktoré vo svojej judikatúre reagoval i EŠLP. V prerokúvanej veci totiž sťažovateľ nebol zaistený len preto, že na územie SR vstúpil neoprávnene na účely získania azylu, ale na základe právoplatného a vykonateľného rozhodnutia, ktorým mu bol uložený zákaz pobytu na území SR po tom, čo jeho viaceré žiadosti o azyl boli zamietnuté alebo konanie o nich zastavené a čo sa dopustil viacnásobnej trestnej činnosti.“ Prípád navrhovateľa nie je ani len porovnateľný s prípadom sťažovateľa prejednávaným v citovanom náleze Ústavného súdu.

Odporca vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že vo svojom rozhodnutí, ktoré je preskúmané na základe opravného prostriedku, dostatočne vysvetlil efektívnosť a účelnosť zaistenia, ktoré oprel o zistenie, že navrhovateľ mienil pokračovať do Rakúska, a keďže bol zadržaný na Slovensku, účelovo požiadal o azyl. Ak by bol chcel požiadať o azyl, prihlásil by sa sám a požiadal oň policajné orgány. Na Ukrajine, kam má byť administratívne vyhostený, mu nehrozí žiadne nebezpečenstvo.

Z týchto dôvodov sa odporca domnieval, že žiadosť o azyl je účelová v snahe vyhýbať sa alebo brániť procesu prípravy jeho administratívneho vyhostenia, využiť umiestnenie v azylovom tábore na útek a dostať sa do cieľovej krajiny - Rakúska. Navrhol preto potvrdiť napadnutý rozsudok ako vecne správny.

III.

Konanie pred odvolacím súdom

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP), preskúmal napadnuté rozhodnutie krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednomyseľne dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 OSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 19. augusta 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa pri svojom rozhodovaní riadi predovšetkým medzinárodnými zmluvami a dohodami, ktorými je Slovenská republika viazaná, ako aj Ústavou Slovenskej republiky a jej zákonmi a hľadá pri svojom rozhodovaní na ochranu práv a oprávnených záujmov nielen svojich občanov, ale aj ďalších osôb, ktorým všeobecne záväzné právne predpisy priznávajú určité práva.

Po preskúmaní veci dospel odvolací súd k záveru, že krajský súd pochybil, keď nezrušil napadnuté rozhodnutie pre nesprávne vyhodnotenie vykonaných dôkazov a pre nesprávne právne posúdenie veci.

Podľa § 88 ods. 1 písm. a/ bodu 1. a 2. ZoPC, policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie do krajiny podľa §

77 ods. 1, ak existuje riziko jeho úteku, alebo štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba alebo bráni procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia.

Z uvedeného ustanovenia vyplýva možnosť - oprávnenie policajta obmedziť osobnú slobodu štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý nepožiadal o azyl. Zaistiť žiadateľa o azyl je možné od 1. januára 2014 len podľa špeciálneho ustanovenia § 88a ZoPC.

Rozhodnutie odporcu č. PPZ-HCP-SO19-97-002/2014 zo dňa 5. júna 2014 o zaistení cudzinca bolo vydané z dôvodu uvedeného v § 88 ods. 1 písm. a/ (bez uvedenia bodu 1. resp. 2. alebo oboch súčasne). Z uvedeného vyplýva, že rozhodnutie odporcu pre nepresnosť (neúplnosť) citácie zákona o pobyte cudzincov, na základe ktorého rozhodol o zaistení navrhovateľa a následné odôvodnenie, ktoré nasvedčovalo iným dôvodom, pre ktoré došlo k zaisteniu navrhovateľa (§ 88 ods. 1 písm. d/) vykazuje znaky zmätočnosti a nepreskúmateľnosti rozhodnutia, a krajský súd mal na túto vadu prihliadnuť aj bez námietok navrhovateľa, pretože uvedená vada mala nepochybne vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Keďže tak krajský súd nepostupoval, odvolací súd dospel k záveru o potrebe zmeny rozsudku krajského súdu, pričom v súvislosti s vysloveným právnym názorom krajského súdu o zákonnosti rozhodnutia odporcu o zaistení navrhovateľa (žadateľa o azyl) považuje odvolací súd za potrebné vysloviť svoj názor k ďalším námietkam navrhovateľa, ktoré boli rovnako spôsobilé spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia o zaistení navrhovateľa.

Administratívne vyhostenie počas trvania jeho prerušenia nie je reálne vykonateľné a preto neprichádza do úvahy jeho vrátenie podľa medzinárodnej zmluvy a zároven nie je, nielen so zreteľom na ďalej uvedené medzinárodné právne predpisy, splnená podmienka, že taký štátny príslušník tretej krajiny neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky alebo sa neoprávnene zdržiava na území Slovenskej republiky.

Policajt pri rozhodnutí o zaistení preukázal začatie rokovania s ukrajinskou stranou o vrátení navrhovateľa na územie Ukrajiny, odkiaľ nepochybne vstúpil na územie Slovenskej republiky a tým odôvodňoval oprávnenosť zaistenia a tiež realnosť vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu v napadnutom správnom rozhodnutí.

V prerokúvanom prípade však bolo nevyhnutné splnenie podmienky neoprávnenosti vstupu alebo neoprávnenosti zdržiavania sa štátneho príslušníka tretej krajiny na území Slovenskej republiky na to, aby mohol byť zaistený pre účely jeho vrátenia na Ukrajinu.

Viacere medzinárodné dokumenty týkajúce sa utečencov a žiadateľov o azyl, ba i zákon o azyle (zákon č. 480/2002 Z. z.) a jeho dôvodová správa, ale aj niektoré rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vyslovujú právny názor, že štátny príslušník tretej krajiny, ktorý má úmysel vstúpiť na územie Slovenskej republiky a zdržať sa na ňom z dôvodu, aby mohol požiadať o azyl, by sa nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl. Dokonca ani vstup na územie Slovenskej republiky bez potrebných dokladov, bez použitia určeného priechodu, mimo úradných hodín a podobne, nemôže automaticky odôvodňovať zaistenie cudzinca a znamenať, že pre požiadanie o medzinárodnú ochranu vstúpil na územie Slovenskej republiky neoprávnene.

Aj v tomto prípade totiž proti sebe stoja dva záujmy, a to jednak právo na medzinárodnoprávnú ochranu jednotlivca a jednak právo na ochranu vnútorného poriadku a bezpečnosti Slovenskej republiky.

Právo na podanie žiadosti o azyl nie je možné pre určitých štátnych príslušníkov tretích krajín realizovať vždy a za každých okolností úplne právne konformným spôsobom s právnym poriadkom štátu, ktorého ochranu hraníc a ich kontrolu svojim osobným vstupom narušujú.

Preambula Smernice Európskeho Parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území v odseku 9/ uvádza, že v súlade so smernicou Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca (2) by sa štátny príslušník tretej krajiny, ktorý požiadal o azyl v členskom štáte, nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl.

Podľa článku 31 ods. 1 Dohovoru o postavení utečencov zmluvné štáty sa zaväzujú, že nebudú trestne stíhať pre nezákonný vstup alebo pre prítomnosť utečencov, ktorí prichádzajú priamo z územia, kde ich

život alebo ich sloboda boli ohrozené podľa článku 1, vstúpia na ich územie alebo sa na ňom nachádzajú bez povolenia, za predpokladu, že sa sami bezodkladne prihlásia a preukážu dostatočný dôvod na svoj nezákonný vstup alebo prítomnosť.

Podľa čl. 31 ods. 2 Dohovoru zmluvné štáty nebudú na pohyb takýchto utečencov uplatňovať iné obmedzenia, než sú nevyhnutné, a takéto obmedzenia budú uplatňovať iba dovtedy, kým sa ich postavenie v štáte neupraví alebo kým nedostanú povolenie na vstup do iného štátu. Zmluvné štáty poskytnú takýmto utečencom primeranú lehotu a všetky potrebné prostriedky na získanie povolenia na vstup do iného štátu.

Rovnako podľa § 22 ods. 1 zákona č. 408/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZA“) žiadateľ je počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky, ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak.

Toto ustanovenie je na prvý pohľad v zrejmom rozpore s ustanovením § 88 ods. 3 ZoPC, podľa ktorého podanie žiadosti o udelenie azylu alebo požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny o asistovaný dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa osobitného predpisu nie je zaistením štátneho príslušníka tretej krajiny dotknuté.

Ide však len o zdanlivý rozpor, pretože pokiaľ ustanovenie § 88 ods. 3 ZPC sa týka predovšetkým cudzincov, ktorí neoprávnene vstúpia alebo sa neoprávnene zdržujú na území Slovenskej republiky, nemôže sa toto ustanovenie týkať cudzincov, ktorí vstupujú na územie Slovenskej republiky v úmysle ihneď, ako je to možné a právne relevantné po vstupe požiadať oprávnený orgán o začatie azylového konania.

V prerokúvanom prípade navrhovateľ prejavil prvý raz vôľu požiadať o azyl na území Slovenskej republiky pri oficiálnom vypočutí 5. júna 2014 o 23.05 hod. (strana 2, piata odpoveď, v spise č. k. PPZ-HCP-SO19-97/2014).

Ak zároveň odporca tvrdil a tvrdí, že Oddelenie hraničnej polície PZ v Topoli, kde naozaj aj navrhovateľ o azyl požiadal, nebol podľa ZA (§ 3 ods. 8) príslušný na prijatie vyhlásenia a postupoval ďalej podľa tohto ustanovenia ZA, nemôže spravodlivo pričítať v neprospech navrhovateľa, že nepožiadal o azyl ihneď pri prvom kontakte so zakročujúcimi policajtmi, resp. požiadal oň až po tom, čo bol vypočutý a mal umožnené prejsť v zápisnici svoju vôľu. Také vyhlásenie navrhovateľa by totiž bolo podľa odporcu neúčinné rovnako, ako jeho vyhlásenie, na ktoré odvolací súd odkázal v predchádzajúcom odseku.

Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je rozhodujúce, či úmysel požiadať o azyl prejavil navrhovateľ pri prvom možnom kontakte s policajnými zložkami štátu na území ktorého žiada o azyl, ale rozhodujúce bolo, že odporca v čase rozhodovania o zaistení navrhovateľa o tomto úmysle vedomosť mal, čo sám nespochybňoval.

Odvolací súd tiež pri skúmaní, či samotný vstup navrhovateľa na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia alebo jej zdržiavanie sa na území Slovenskej republiky v úmysle požiadať Slovenskú republiku o azyl môže byť bez ďalšieho dôvodom zaistenia zistil, že tomu tak nemôže byť.

Z uvedeného je zjavné, že dôvodom zaistenia bola iba readmisia, napriek tomu, že táto sa pre prekážku azylového konania dala reálne uskutočniť až po skončení konania o žiadosti o azyl.

V súlade so ZA je žiadateľ o azyl, a teda i navrhovateľ, podrobený celému radu obmedzení a procedúr, ktorým sa musí vo vlastnom záujme získať požadovanú medzinárodnoprávnú ochranu podriaďiť (viď § 22 a nasl. ZA), preto je zaistenie žiadateľa o azyl bez ďalších zistení čisto formálnym obmedzením osobnej slobody.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v súvislosti so samotným vstupom cudzinca na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia a jeho zdržiavaním sa na území Slovenskej republiky v úmysle požiadať Slovenskú republiku o azyl komplexne odkazuje na svoje skoršie rozhodnutie zo dňa 9. apríla 2013 sp. zn. 10Sza/2/2013, v ktorom najvyšší súd uviedol, že pokiaľ vstup takéhoto cudzinca na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia a jeho zdržiavanie sa na území Slovenskej republiky je spojené s úmyslom požiadať Slovenskú republiku o azyl, nemôže byť bez ďalšieho dôvodom zaistenia cudzinca.

Najvyšší súd konštatuje, že zaistenie cudzinca znamená obmedzenie alebo dokonca v závislosti na povahe, dĺžke, dôsledkoch a spôsobe zaistenia, zbavenie jeho slobody. Ide teda o veľmi citelný zásah do jedného z najvýznamnejších práv jednotlivca. Takýto zásah môže byť prípustný len za prísne vymedzených podmienok definovaných nielen zákonom o pobyte cudzincov alebo predovšetkým ústavným poriadkom SR. Podľa čl. 8 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd je osobná sloboda

zaručená. Podľa čl. 8 ods. 2 Listiny nesmie byť nikto zbavený svojej slobody inak, než z dôvodov a spôsobom, ktorý stanoví zákon.

Podľa čl. 5 ods.1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd, každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikto nesmie byť zbavený slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním stanoveným zákonom.... (písm. f/) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhodenie alebo vydanie (tiež čl. 9 ods.1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a čl.6 Listiny základných práv Európskej únie).

Najvyšší súd preto upozorňuje na nutnosť eurokonformného výkladu zákona o pobyte cudzincov práve s ohľadom na existenciu návratovej smernice a povinnosti implementácie jeho obsahu do vnútroštátnych právnych noriem.

A práve za použitia takéhoto výkladu dospel odvolací súd k záveru, že odporca predmetnú vec nesprávne právne posúdil a odvolacie námietky navrhovateľa boli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

Podľa Najvyššieho súdu SR je možné dospieť k záveru, že v prípade, keď je v dobe rozhodovania správneho orgánu o zaistení cudzinca zrejmé, že sa jedná o cudzinca, ktorý na územie SR vstúpil v úmysle požiadať o azyl, a je teda pravdepodobné, že účel zaistenia, v danom prípade jeho vrátenie na Ukrajinu, nebude realizovateľné práve pre prekážku azylového konania, ktoré právoplatne neskončilo, nebude možné zbavenie či obmedzenie osobnej slobody považovať za súladné s ústavným poriadkom SR, s medzinárodnými záväzkami SR v oblasti ochrany základných práv a podľa súčasného právneho stavu ani s ustanoveniami návratovej smernice.

V zmysle novely ZoPC účinnej od 1. januára 2014 zaistenie v zmysle § 88a ZoPC môže prichádzať do úvahy len z dôvodov uvedených pod písmenami a/ až e/ tohto ustanovenia, čiže na účel zistenia alebo overenia jeho totožnosti alebo štátnej príslušnosti, na účel zistenia tých skutočností, na ktorých je založená jeho žiadosť o udelenie azylu, ktoré by bez zaistenia nebolo možné získať, najmä ak existuje riziko jeho úteku, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny zaisteného podľa § 88 ods. 1 písm. a/ alebo písm. b/ a ktorý podal žiadosť o udelenie azylu, ak existuje dôvodné podozrenie, že podal žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhodenie, ak je to potrebné z dôvodu ohrozovania bezpečnosti štátu alebo verejného poriadku, alebo z dôvodu podľa § 88 ods. 1 písm. c/.

Aj v prípade dôvodu podľa písmena c, podľa ktorého zaistiť možno žiadateľa o azyl, u ktorého nemožno použiť iné menej závažné prostriedky, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny zaisteného podľa § 88 ods. 1 písm. a/ alebo písm. b/ a ktorý podal žiadosť o udelenie azylu, ak existuje dôvodné podozrenie, že podal žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhodenie je nevyhnutné v rozhodnutí o zaistení odôvodniť podozrenie, že žiadosť o azyl bola podaná účelovo - s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhodenie.

Takéto odôvodnenie by muselo obsahovať preukázateľné zistenie, že navrhovateľ pred vstupom na územie Slovenskej republiky bol tak uzročený s tou časťou jej právneho poriadku týkajúcou sa konania o žiadosti o azyl, v ktorej je upravený postup policajných orgánov po podaní takejto žiadosti - automatické prerušenie konania o administratívnom vyhodení až do rozhodnutia o žiadosti o azyl.

Navyše odvolací súd dodáva, že po tom, čo rodina navrhovateľa prežila takmer pol roka - podľa vyjadrenia navrhovateľa v citovanej zápisnici - na úteku z rodnej krajiny na cestách v Afganistane, počas ubytovania v Rusku a na Ukrajine, pričom za realizáciu svojho úteku zaplatila údajne 35.000 USD, pričom za cieľ si vybrala krajinu Európskej únie, je nepravdepodobné, že by navrhovateľ predniesol žiadosť o azyl len účelovo, aby zmaril vyhodenie na Ukrajinu.

Rovnako, vzhľadom na to, že navrhovateľ prišiel na územie Slovenskej republiky s manželkou a dieťaťom, by s nimi ťažšie koordinoval prípadný útek alebo vyhýbanie sa azylovému konaniu akýmkoľvek spôsobom, než v prípade, ak by požiadal o azyl len ako jednotlivec.

Zaistenie vo všeobecnosti, okrem už uvedených zákonných dôvodov prichádza do úvahy u tých príslušníkov tretích štátov, ktorí nemajú úmysel požiadať o azyl a zdržujú sa na území Slovenskej republiky neoprávnene, páchajú priestupky, či trestnú činnosť, majú byť reálne vrátení na územie štátu, odkiaľ vstúpili na územie Slovenskej republiky, a to aj opakovane, po tom, čo im bol azyl odňatý, neudelený, zrušená doplnková ochrana, čo bola žiadosť o azyl zamietnutá ako neprípustná, či zjavne neopodstatnená alebo žiadateľ o azyl nie je oprávnený ostať na území Slovenskej republiky napríklad preto, že na neho bol vydaný eurozatykač.

Pretože odvolací súd nezistil žiaden konkrétny dôvod pre zaistenie navrhovateľa v zmysle ZoPC, ktorý by bol v dôvodoch rozhodnutia o zaistení aj nepochybne preukázaný, nestotožnil sa so záverom krajského súdu o zákonnosti preskúmaného rozhodnutia odporcu a jeho rozsudok zmenil podľa § 220 OSP tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia a podľa výsledku nariadil aj bezodkladné prepustenie navrhovateľa zo zaistenia.

IV.

Trovy konania

O trovách konania rozhodol odvolací súd podľa § 250k ods. 1 OSP v spojení s ustanovením § 250l ods. 2 OSP a § 224 ods. 1 2 OSP tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal, pretože úspešný navrhovateľ si právo na ich náhradu neuplatnil a odporcovi právo na náhradu trov konania zo zákona nepatrí.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.