

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1Szak/6/2016
Identifikačné číslo spisu:	7016200884
Dátum vydania rozhodnutia:	10.10.2016
Meno a priezvisko:	JUDr., Ing. Miroslav Gavalec
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2016:7016200884.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako kasačný súd v senáte zloženom z predsedu senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a členov senátu JUDr. Igora Belka a JUDr. Eleny Berthotyovej PhD. v právnej veci sťažovateľky (pôv. žalobca): Y. E., nar. XY, štátna príslušnosť: Sýrska arabská republika, za účasti maloletých detí: 1./ F. I. I., nar. XY, štátna príslušnosť Sýrska arabská republika, 2./ F. S., nar. XY, štátna príslušnosť Sýrska arabská republika, t.č. umiestnení v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce, zast.: Centrom právnej pomoci, IČO: 30 798 841, so sídlom Námestie slobody č. 12, 811 00 Bratislava, proti žalovanému: Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Bratislava, Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava, so sídlom Hrobákova č. 44, 852 42 Bratislava, o preskúmanie rozhodnutia orgánu verejnej správy, o kasačnej sťažnosti sťažovateľky proti právoplatnému rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 09. augusta 2016 č. k. 3Sa/11/2016-38, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky právoplatný rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 09. augusta 2016 č. k. 3Sa/11/2016-38 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného z 19. júla 2016 č. PPZ-HCP-BA6-242-012/2016-AV z r u š u j e a v e c m u v r a c i a na ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky n a r i a d ť u j e , aby bola Y. E., narodená XY, štátna príslušnosť: Sýrska arabská republika, toho času umiestnená v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach spolu s jej maloletými deťmi: 1./ F. I. I., narodený XY, štátna príslušnosť Sýrska arabská republika, 2./ F. S., narodená XY, štátna príslušnosť Sýrska arabská republika bezodkladne prepustená zo zaistenia.

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

Odôvodnenie

I.

Priebeh a výsledky administratívneho konania

1. Rozhodnutím č. PPZ-HCP-BA6-242-012/2016-AV z 19.07.2016 (ďalej na účely rozsudku len

„preskúmané rozhodnutie“) žalovaný podľa ustanovenia § 88 ods. 1 písm. b/ zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej na účely rozsudku len „zák. č. 404/2011 Z.z.“) rozhodol o zaistení sťažovateľky (v prvostupňovom konaní žalobkyňa) spolu s jej dvoma maloletými deťmi na účel výkonu administratívneho vyhostenia s uložením zákazu vstupu na územie Slovenskej republiky na dobu 4 rokov (rozhodnutie č. PPZ-HCP-BA6-242-008/2016-AV z 19.07.2016 - ďalej len „rozhodnutie o vyhostení“) tak, že zaistil sťažovateľku so stanovením dĺžky doby zaistenia na čas nevyhnutne potrebný, najviac na dobu do 03.12.2016 v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce (ďalej na účely rozsudku len „ÚPZC Sečovce“).

2. Preskúmané rozhodnutie vychádza zo skutočností, že sťažovateľka bola v minulosti zadržaná spolu so svojimi deťmi hliadkou Policajného zboru na Slovensku a následne bola rozhodnutím o zaistení podľa § 88 ods. 1 písm. c/ zák. č. 404/2011 Z.z. umiestnená v ÚPZC Sečovce z dôvodu, že lustráciami v informačnom systéme Eurodac bolo zistené, že je žiadateľom o azyl na území iného členského štátu, a preto v danom prípade Dublinské stredisko Migračného úradu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „DS MÚ MV SR“) začne konanie podľa Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 604/2013 z 26. júna 2013 (ďalej len „Dublinské nariadenie“) a sťažovateľku spolu s jej deťmi v zmysle Dublinského nariadenia vráti na územie Maďarskej republiky.

3. Sťažovateľka bola následne dňa 19.07.2016 prepustená z ÚPZC Sečovce z dôvodu, že DS MÚ MV SR konanie vo veci vrátenia účastníka konania na územie iného členského štátu právoplatne zastavilo a v prípade sťažovateľky zanikol účel jej zaistenia. V rovnaký deň v čase o 08.10 hod. bola sťažovateľka na ulici pred ÚPZC Sečovce kontrolovaná v zmysle § 75 ods. 1 písm. a/ zák. č. 404/2011 Z.z. s tým výsledkom, že sťažovateľka počas kontroly nevedela predložiť doklad totožnosti.

4. Vzhľadom na skutočnosti uvedené vyššie (viď bod č. 2) vzniklo podozrenie, že sťažovateľka má na území Slovenskej republiky neoprávnený pobyt podľa § 2 ods. 1 písm. f/ zák. č. 404/2011 Z.z. Žalovaný súčasne rozhodol o odňatí odkladného účinku odvolania voči rozhodnutiu o vyhostení podľa § 55 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok). Žalovaný v uvedenom rozhodnutí podľa § 83 ods. 2 písm. a/ a písm. b/ zák. č. 404/2011 Z.z. neurčil účastníkovi konania (sťažovateľke) lehotu na vycestovanie z dôvodu, že v prípade účastníka konania možno predpokladať, že ujde alebo bude iným spôsobom mariť alebo sťažovať výkon rozhodnutia o administratívnom vyhostení ako z dôvodu, že nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť a účastníka konania možno zaistiť podľa § 88 zák. č. 404/2011 Z.z.

II.

Konanie na krajskom súde

5. Sťažovateľka podala proti preskúmanému rozhodnutiu na Krajský súd v Košiciach správnu žalobu vo veci zaistenia podľa Štvrtej hlavy Tretej časti zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) s nasledujúcimi žalobnými bodmi (§ 182 ods. 1 písm. e/ S.s.p.):

- zaistenie sťažovateľky a jej detí je neúčelné a neefektívne,
- v rozhodnutí o vyhostení nie je uvedená krajina, do ktorej má byť sťažovateľka vyhostená,
- v odôvodnení rozhodnutia absentujú skutočnosti, ktoré by preukazovali vstup sťažovateľky od jej úteku až po jej zadržanie na územie niektorého zo štátov EÚ,
- ak je sťažovateľka nevyhostiteľná, jej zaistenie je neefektívne a neúčelné,
- konanie podľa Dublinského nariadenia bolo zastavené, MLR ju odmietla prijať, zaistenie je v rozpore s čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o základných ľudských právach (ďalej len „Dohovor“),
- sťažovateľke mala byť určená lehota na vycestovanie alebo daná možnosť odkladu výkonu rozhodnutia o vycestovaní,
- nesúhlas s rizikom úteku, rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené,
- žalovaný sa v dôvodoch rozhodnutia nevysporiadal s čl. 3 bod 1 a čl. 22 bod 1 Dohovoru o právach dieťaťa ako aj
- dĺžka jej zaistenia nie je odôvodnená.

6. Krajský súd v Košiciach v konaní podľa ust. § 221 a nasl. S.s.p. pri neformálnom posudzovaní žaloby

(§ 206 ods. 3 S.s.p.) zistil, že jej nebolo možné vyhovieť z nasledujúcich dôvodov.

Najmä zdôraznil, že sťažovateľka bez kontroly prechádzala hraničné priechody Európskej únie (ďalej len „EÚ“) bez jej legalizácie v ďalších členských štátoch EÚ, a toto konanie sťažovateľky, ako aj jeho právne následky, bližšie krajský súd analyzoval. Nevyčkanie ukončenia azylového konania v žiadanej krajine jednoznačne nasvedčuje tomu, že je preukázaná existencia rizika úteku sťažovateľky.

7. Ďalej krajský súd poukázal na to, že sťažovateľka nežiadala o azyl na území Slovenskej republiky. Navyše medzinárodná právna ochrana sťažovateľky prichádza do úvahy vo veciach zaistenia iba v tom prípade, ak je preukázaná legalita jej pobytu na území cudzieho štátu a je dôvodné očakávať, že bude ukončené azylové konanie alebo iné konanie na základe zák. č. 404/2011 Z.z.

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

8. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľka v zákonnej lehote podala kasačnú sťažnosť z dôvodov uvedených v

- § 440 ods. 1 písm. f/ S.s.p., t.j. krajský súd nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- § 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p., t.j. krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci, ako aj
- § 440 ods. 1 písm. h/ S.s.p., t.j. krajský súd sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu.

9. Sťažovateľka v nasledujúcich sťažnostných bodoch v súlade s § 445 ods. 1 písm. c/ S.s.p. najmä uviedla, že krajský súd:

- nereagoval v zmysle § 139 ods. 2 S.s.p. na námietku sťažovateľky, že v preskúvanom rozhodnutí ako aj v rozhodnutí o vyhostení absentuje
- o určenie krajiny, kam má byť sťažovateľka vyhostená, resp.
- o určenie krajiny, do ktorej mieni žalovaný alebo má za to, že je možné vrátiť sťažovateľku,
- o skutočnosti ohľadom spôsobu, akým sťažovateľka vstúpila a tranzitovala cez iné krajiny po jej úteku zo Sýrie, či bola zadržaná štátnymi orgánmi týchto krajín, a teda či je možné preukázať spojitosť trasy sťažovateľky s konkrétnou krajinou,
- o rozbor informácií o situácii v krajinách, kam má byť sťažovateľka údajne vyhostená a či je jej vrátenie prípustné v zmysle čl. 3 Dohovoru,
- o analýzu reálnej vyhostiteľnosti sťažovateľky a s tým spojeného účelu zaistenia sťažovateľky,

- sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (analogia iuris kasačného súdu), ktorú sťažovateľka na niektorých rozhodovacích príkladoch prezentovala,
- svoj záver o existujúcom riziku úteku sťažovateľky odôvodnil nedostatočne a navyše sa mal snažiť doplniť chýbajúce odôvodnenie žalovaného,
- vyslovil záver o prípustnosti medzinárodnej ochrany sťažovateľke, ktorý je nezrozumiteľný,
- bez odôvodnenia považoval námietku o absentujúcej aplikácii Dohovoru o právach dieťaťa v preskúvanom rozhodnutí za nedôvodnú.

10. Navrhla, aby kasačný súd rozhodol tak, že rozsudok krajského súdu mení tak, že rozhodnutie odporcu zrušuje, vec vracia odporcovi na ďalšie konanie a súčasne, aby rozhodol o jeho prepustení zo zaistenia.

B)

11. Žalovaný v podaní z 13.09.2016 sa vyjadril, že preskúmal obsah kasačnej sťažnosti sťažovateľky a

keďže táto neuviedla žiadne nové dôkazy ani skutočnosti odkázal na svoje predchádzajúce písomné vyjadrenie v konaní pred krajským súdom.

12. Záverom žalovaný navrhol, aby kasačný súd napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil.

IV.

Právny názor kasačného súdu

13. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 S.s.p.) predovšetkým postupom podľa § 452 ods. 1 v spojení s § 439 S.s.p. preskúmal prípustnosť kasačnej sťažnosti a z toho vyplývajúce možné dôvody jej odmietnutia. Po zistení, že kasačnú sťažnosť podala sťažovateľka v skrátenej lehote včas (§ 443 ods. 2 písm. b/ S.s.p.) bez povinného zastúpenia (§ 449 ods. 2 písm. b/ S.s.p.) a s prihliadnutím na neformálnosť kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 2 v spojení s § 206 ods. 3 S.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, a jednomyselne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že napadnutý rozsudok krajského súdu je v zmysle § 462 ods. 2 S.s.p. potrebné zmeniť tak, že ruší preskúmané rozhodnutie a vec mu vracia na ďalšie konanie.

Rozhodol v lehote vymedzenej v ustanovení § 458 ods. 2 S.s.p. bez nariadenia pojednávania (§ 455 S.s.p.) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 10. októbra 2016 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

14. Napriek uvedenej neformálnosti kasačnej sťažnosti kasačný súd s poukazom na relevantnú judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) analogicky zdôrazňuje, že pre použitie mimoriadnych opravných prostriedkov platí, že sú prípustné iba vo výnimočných prípadoch. V rámci svojej rozhodovacej praxe ESLP už viackrát vyslovil nezlučiteľnosť mimoriadneho opravného prostriedku s princípom právnej istoty, a konštatoval (vec *Abdullayev c. Ruská federácia*, r. 2010), že práve v záujme právnej istoty zahrnutej v čl. 6 Dohovoru by právoplatné rozsudky mali vo všeobecnosti zostať „nedotknuté“.

15. K ich zrušeniu by preto malo dochádzať iba pre účely nápravy zásadných, hrubých a podstatných väd. Podľa názoru ESLP v žiadnom prípade však za takú vadu nemožno označiť skutočnosť, že na predmet konania existujú dva odlišné právne názory [najmä vec *Sutyazhnik c. Ruská federácia* (r. 2009) alebo *Bulgakova c. Ruská federácia* (r. 2007)].

16. Princíp právnej istoty tu môže ustúpiť iba výnimočne, a to za účelom zaistenia opravy základných väd alebo justičných omylov a napravenia „väd najzákladnejšej dôležitosti pre súdny systém“, ale nie z dôvodu právnej čistoty (viď vyššie citovaná vec *Sutyazhnik*).

17. Sťažovateľka v dôvodoch kasačnej sťažnosti na prvom mieste uviedla, že krajský súd nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Ustanovenie § 440 ods. 1 písm. f/ S.s.p. nepochybne špecifikuje odňatie možnosti konať pred súdom (*denegatio iustitiae*), t.j., že ide o tak procesne nesprávny postup súdu, ktorý má za následok znemožnenie realizácie procesných oprávnení účastníka konania, ktoré mu poskytuje Správny súdny poriadok.

18. O procesnú vadu v zmysle § 440 ods. 1 písm. f/ S.s.p. ide najmä vtedy, ak správny súd v súdnom prieskume postupoval v rozpore so všeobecne záväznými procesno-právnymi predpismi (najmä zákonom), a týmto postupom odňal účastníkovi konania jeho procesné práva (v zmysle § 5 ods. 9 veta prvá S.s.p. majú účastníci v konaní pred správnym súdom rovnaké postavenie a správny súd je povinný zabezpečiť im rovnaké možnosti na uplatnenie ich práv).

19. Ústavný súd uviedol, že všeobecný súd nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom

konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované právo účastníka na spravodlivé súdne konanie (m. m. IV. ÚS 112/05, I. ÚS 117/05).

20. Sťažovateľka v súvislosti s odňatím možnosti konať pred súdom poukazuje na absenciu odôvodnenia napadnutého rozsudku ohľadom jej žalobnej námietky o neurčení krajiny, do ktorej má byť vyhostená.

21. V súvislosti s touto dôvodnou námietkou kasačný súd poukazuje na svoju konštantnú judikatúru vo veciach zaistenia cudzincov (napr. 1SZa/7/2016, 1SZa/9/2016) a dodáva, že žalovaný správny orgán je v rámci rozhodovania o zaistení povinný skúmať, či zaistením osoby bol naplnený účel, vyplývajúci z príslušných zákonných ustanovení a či rozhodnutím o zaistení nedošlo k neprimeranému zásahu do práv účastníka, chránených inými právnymi predpismi. Nevyhnutným predpokladom pre vydanie rozhodnutia o zaistení cudzinca je v zmysle § 88 ods. 1 písm. b/ zák. č. 404/2011 Z.z. preukázanie existencie rozhodnutia o jeho administratívnom vyhostení. Rovnako tak v rozhodnutí o zaistení nesmie absentovať dôvodnosť zásadného zásahu do jeho osobnej slobody, spočívajúceho v jeho umiestnení do útvaru policajného zaistenia.

22. Povinnosťou žalovaného je preto odôvodniť rozhodnutie o zaistení tiež z hľadiska účelnosti zaistenia, uvedenej v § 90 ods. 1 písm. d/ zák. č. 404/2011 Z.z. Reálnosť vyhostiteľnosti je podmienkou zaistenia cudzinca, a to z toho dôvodu, aby sa predchádzalo svojvôli pri zaistení. Preto žalovaný musí s riadnou starostlivosťou pristupovať k prevereniu možnosti vyhostenia cudzinca do krajiny jeho pôvodu, resp. tretej krajiny. Ak nie je cudzinec vyhostiteľný, nie je jeho zaistenie ani efektívne, ani účelné.

23. Preto pokiaľ rozhodnutie o zaistení na účel výkonu administratívneho vyhostenia nie je odôvodnené aj z tohto, vyššie spomínaného hľadiska, je z pohľadu kasačného súdu nedostatočne odôvodnené a teda nepreskúmateľné. Záverom kasačný súd dodáva, že vylúčenie vyhostenia sťažovateľky do krajiny pôvodu nie je postačujúcou garanciou z pohľadu dodržania práv sťažovateľky podľa článku 3 Dohovoru a článku 33 Ženevského Dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951.

24. V súvislosti s uvedeným musí kasačný súd aj poukázať na procesnú neobvyklosť v prejednávanej veci (viď § 3 ods. 4 Správneho poriadku v spojení s § 120 zák. č. 404/2011 Z.z.), kedy žalovaný v homogénnej skupine cudzincov (všetci občania Sýrskej arabskej republiky zaistení v porovnateľnom čase z obdobných skutkových zistení a právnych dôvodov) stanovil rôzny dátum ukončenia lehoty zaistenia (napríklad v rozhodnutí žalovaného z 19. júla 2016 č. PPZ-HCP-BA6-235-012/2016-AV stanovená doba zaistenia do 22.11.2016, v rozhodnutí žalovaného z 19. júla 2016 č. PPZ-HCP-BA6-239-012/2016-AV stanovená doba zaistenia do 30.11.2016 alebo v preskúmanom rozhodnutí bola stanovená doba zaistenia do 03.12.2016) bez bližšieho odôvodnenia.

25. Krajský súd sa nezaoberal ani s podstatným žalobným bodom o prieskume dostatočnosti argumentácie žalovaného vo vzťahu k možnosti vyhostenia sťažovateľky do tretej krajiny, medzi ktoré je v prejednávanej veci nutné zahrnúť Turecko. Žalovaný sa v odôvodnení k tejto možnosti vôbec nevyjadril a z uvedeného dôvodu kasačný súd vyhodnotil postup krajského súdu ako rozporný so zákonnou požiadavkou uvedenou v § 139 ods. 2 S.s.p. (t.j. posúdenie podstatných skutkových tvrdení a právnych argumentov žalovaného).

Podľa § 2 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov v cit. znení, zraniteľnou osobou je najmä maloletá osoba, osoba so zdravotným postihnutím, obeť obchodovania s ľuďmi, osoba staršia ako 65 rokov, tehotná žena, slobodný rodič s maloletým dieťaťom a osoba, ktorá bola vystavená mučeniu, znásilneniu alebo iným závažným formám psychického, fyzického alebo sexuálneho násillia; v odôvodnených prípadoch možno za staršiu osobu považovať aj osobu mladšiu ako 65 rokov.

Podľa § 88 ods. 8 zákona o pobyte cudzincov v cit. znení ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na

maloletú osobu, ktorá nemá zákonného zástupcu. Iné zraniteľné osoby možno zaistiť len v nevyhnutnom prípade a na čo najkratší čas.

26. Navyše k uvedeným argumentom na zmenu napadnutého rozsudku kasačný súd uvádza, že krajský súd sa k dopadu rozhodnutia na záujem maloletých detí sťažovateľky a obmedzenie ich osobnej slobody (t.j. slovami žalovaného „zaistení“, resp. „umiestnení“) vyjadril na strane 7 nasledovne: „...medzinárodnoprávna ochrana žalobcu prichádza do úvahy vo veciach zaistenia iba v tom prípade, ak je preukázaná legalita pobytu utečenca na území cudzieho štátu a je dôvodné očakávať, že bude ukončené azylové konanie alebo iné konanie na základe zákona o pobyte cudzincov. Uvedené platí aj pre rodinných príslušníkov takto zaistených utečencov.“, čo nemožno považovať za dostatočné. Preto kasačný súd vyhodnotil ako dôvodnú aj námietku sťažovateľky týkajúcu sa postupu žalovaného, ktorý nepostupoval obozretne pri zaistení sťažovateľky a jej maloletých detí.

27. Z administratívneho spisu je zrejmé, že žalovaný sa nevysporiadal s čl. 3 Dohovoru o právach detí, nakoľko záujem maloletých detí musí byť prvoradým hľadiskom pri akýchkoľvek postupoch týkajúcich sa detí. Kasačný súd v tejto súvislosti odkazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10Sza/12/2016 zo dňa 14.06.2016, podľa ktorého „Hoci zákon o pobyte cudzincov pripúšťa, aby spolu s rodičom boli umiestnené do útvaru policajného zaistenia aj deti (§ 94 ods. 3 ZoPC), správny orgán musí s poukazom na najlepší záujem dieťaťa (zakotvený v článku 3 odsek 1 Dohovoru o právach dieťaťa, ktorý zaručuje dieťaťu právo na posúdenie jeho alebo jej najlepších záujmov a ich prvoradé zohľadnenie pri akýchkoľvek krokoch alebo rozhodnutiach, ktoré sa ho týkajú, tak vo verejnej, ako aj v súkromnej sfére), postupovať obozretne pri umiestňovaní detí spolu s rodičom v útvaru policajného zaistenia a pri úvahe o ich umiestnení by nemal opomenúť, že najlepší záujem dieťaťa, ktorý je vyjadrením hodnôt, na ktorých je postavený systém ochrany práv dieťaťa nie je možné účinne dosiahnuť bez reflektovania na judikatúru ESĽP, ktorá ohľadne pozbavenia osobnej slobody dieťaťa a ochrany práv a najlepšieho záujmu dieťaťa vo veciach zaistenia maloletých cudzincov najmä tých, ktorí sú v sprievode rodičov opakovane konštatovala porušenie čl. 3 Dohovoru o právach dieťaťa ako aj čl.3 Európskeho dohovoru o ľudských právach.“

28. Kasačný súd musí konštatovať, že na obidve maloleté deti sťažovateľky sa vzťahuje režim zraniteľných osôb, zakotvený v § 2 ods. 7 zák. č. 404/2011 Z.z. Z toho vyplýva pre krajský súd povinnosť preskúmať aj argumentáciu žalovaného, prečo mal preukázané, že boli splnené podmienky na vznik nevyhnutnosti zaistenia maloletých detí v zmysle § 88 ods. 8 zák. č. 404/2011 Z.z. ako aj, či zaistenie do 03.12.2016 spĺňa požiadavku zákonodarcu aby zaistenie maloletých detí bolo na čo najkratší čas.

Podľa § 88 ods. 2 zákona č. 404/2011 Z.z. v znení relevantnom pre prejednávanú vec rizikom úteku štátneho príslušníka tretej krajiny sa rozumie stav, keď na základe dôvodnej obavy alebo priamej hrozby možno predpokladať, že štátny príslušník tretej krajiny ujde alebo sa bude skrývať, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, nemá udelený pobyt podľa tohto zákona alebo ak mu hrozí uloženie zákazu vstupu na viac ako tri roky.

29. K sťažnostnému bodu týkajúcemu sa neposúdenia rizika úteku sťažovateľky kasačný súd uvádza, že krajský súd v napadnutom rozsudku správne konštatoval, že „Nevyčkanie ukončenia azylového konania v žiadanej krajine jednoznačne nasvedčuje tomu, že je preukázaná existencia rizika úteku migrujúceho utečenca, preto, ak žalovaný realizuje jeho vyhostenie akýmkoľvek spôsobom, či podľa medzinárodnej dohody alebo osobitného predpisu, je reálne zaistenie najmä aj v prípade príslušníkov jeho rodiny, ktorí počas zaistenia majú zabezpečené ubytovanie, je chránený ich život a zdravie, ktoré by bez finančných prostriedkov garantované nemali“. Preto tento sťažnostný bod kasačný súd nepovažoval za dôvodný.

30. Kasačný súd sa tiež stotožňuje so sťažnostným dôvodom podľa § 440 ods. 1 písm. h/ S.s.p., t.j., že krajský súd sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu. Okrem vyššie citovaných rozsudkov senátu 1S kasačný súd poukazuje na sťažovateľkou citované rozsudky, a to najmä 1Sza/6/2016 a 10Sza/2/2015, ktoré sa týkajú účelnosti zaistenia a v plnom rozsahu sú aplikovateľné na

prejednávanej vec sťažovateľky.

31. Sťažovateľka tiež namieta, že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci. V tejto súvislosti musí kasačný súd zdôrazniť, že doterajšia ustálená judikatúra chápe kasačný dôvod zakotvený v § 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p. vo vzťahu k meritu veci, t.j. na prvom mieste ako nesprávnu aplikáciu právnej normy na riadne zistené skutočnosti vyplývajúce z merita veci, na druhom mieste ako nesprávny výber ustanovenia a v neposlednom rade ako nesprávny výber právneho predpisu.

32. Navyše právnym posúdením je činnosť súdu, pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery a na zistený skutkový stav aplikuje konkrétnu právnu normu. O nesprávnu aplikáciu právnych predpisov ide vtedy, ak súd nepoužil správny právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery.

33. V súvislosti s uvedeným kasačný súd musí zdôrazniť, že v aplikačnom postupe krajského súdu pri rozhodovaní o merite sporu nezistil tak závažné a hrubé nedostatky právneho posúdenia v merite veci, aby z tohto dôvodu zrušil alebo zmenil napadnutý rozsudok. Preto tento dôvod kasačnej sťažnosti vyhodnotil ako irelevantný.

Pozornosti kasačného súdu neuniklo, že krajský súd opomenul naplniť ustanovenie § 139 ods. 5 S.s.p., avšak táto vada nemá zásadný vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.
V.

34. Kasačný súd na základe vyššie uvedených úvah konštatuje, že krajský súd dospel k nesprávnemu záveru, keď preskúmané rozhodnutie potvrdil. Nakoľko samotné preskúmané rozhodnutie trpí vadami, ktoré ho činia nezákonným, kasačný súd nezrušil napadnutý rozsudok, ale považoval za potrebné rozhodnúť v zmysle § 462 ods. 2 v spojení s § 457 ods. 1 S.s.p. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Podľa § 462 ods. 2 S.s.p. platí, že ak kasačný súd dospeje k záveru, že napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy nie je v súlade so zákonom, a krajský súd žalobu zamietol, môže rozhodnutie krajského súdu zmeniť tak, že zruší rozhodnutie orgánu verejnej správy a vec mu vráti na ďalšie konanie.

35. Vzhľadom na zrušenie preskúmaného rozhodnutia kasačný súd rozhodol o bezodkladnom prepustení sťažovateľky spolu s jej maloletými deťmi zo zaistenia v zmysle čl. 15 ods. 2 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“), ako aj čl. 5 ods. 4 Dohovoru zakotvuje povinnosť nariadiť prepustenie osoby, ktorej zaistenie bolo nezákonné.

Podľa článku 5 ods. 4 Dohovoru v citovanom znení každý, kto bol pozbavený slobody zatknutím alebo iným spôsobom, má právo podať návrh na konanie, v ktorom by súd urýchlene rozhodol o zákonnosti jeho pozbavenia slobody a nariadiť prepustenie, ak je pozbavenie slobody nezákonné.

36. O nároku na náhradu trov konania rozhodol kasačný súd podľa § 467 ods. 2 v spojení s § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 S.s.p. tak, že sťažovateľke, ako úspešnému účastníkovi konania o kasačnej sťažnosti, trovy konania priznal. V zmysle § 175 ods. 2 S.s.p. v spojení s dôvodovou správou k § 467 S.s.p. (teleologický výklad) o výške náhrady trov konania bude rozhodnuté samostatným uznesením krajského súdu.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku riadny opravný prostriedok nie je prípustný.