

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1SŽa/21/2014
Identifikačné číslo spisu:	7014200701
Dátum vydania rozhodnutia:	29.07.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:7014200701.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a z členov JUDr. Ing. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci navrhovateľa: M. L. J., nar. XX.XX.XXXX, alias J. L. J., nar. XX.XX.XXXX, štátnej príslušnosti Afganistan, trvalé bytom J., toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce, zastúpený JUDr. Jaroslavom Martiňukom, advokátom, Branisková 7, Košice, na základe poverenia od Centra právnej pomoci, kancelária Košice, Moyzesova 18, 040 41 Košice, proti odporcovi: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Sobrance, Oddelenie hraničnej kontroly Podhorod', 072 64 Podhorod', o preskúmanie rozhodnutia odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-93-012/2014 zo dňa 28. mája 2014, o zaistení cudzinca, na odvolanie odporcu proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach zo dňa 26. júna 2014, č. k. 1Sp/27/2014-23, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 26. júna 2014, č. k. 1Sp/27/2014-23, p o t v r d z u j e .

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

Odôvodnenie

I.

Predmet konania

Krajský súd v Košiciach rozsudkom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a/ OSP rozhodnutie, ktorým odporca podľa § 88a ods. 1 písm. a/ bod 1 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov (ďalej len „zákon“) rozhodol o zaistení navrhovateľa dňom 28. májom 2014 v čase o 10.20 hod. najviac do na čas nevyhnutne potrebný, najviac do 28. októbra 2014 v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene prekročil vonkajšiu štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie SR a existuje riziko jeho úteku. Na výkon jeho zaistenia podľa § 88 ods. 5 určil Útvar policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach (ďalej len „UPZC Sečovce“).

Krajský súd v dôvodoch rozhodnutia uviedol, že rozhodnutie odporcu preskúmal v rozsahu námietok

uplatnených navrhovateľom a dospel k záveru, že rozhodnutie odporcu je potrebné zrušiť a nariadiť bezodkladne prepustenie navrhovateľa zo zariadenia.

Krajský súd uviedol, že navrhovateľ namietal, že žiadal o azyl už 28. mája 2014 o 19:00 hod., teda odporca v čase zaistenia osoby (28.05.2014) mal vedomosť, že žiada o azyl, no bolo mu umožnené požiadať o azyl v ÚPZC až 3. júna 2014, po vyše 125 hodinách.

Podľa navrhovateľa zaistenie pre účely readmisie na Ukrajinu je neúčelné a v súčasnej situácii nerealizovateľné a tvrdenie o podmienkach vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu, ako na vo všeobecnosti bezpečnú krajinu, nezodpovedá správam, zverejneným na stránke MZV a EZ SR.

Riziko jeho úteku bolo vyhodnotené nesprávne, na základe sugestívnych a kapciózných otázok správneho orgánu pri výsluchoch. Navrhovateľ o azyl požiadal už pri spisovaní prvej zápisnice (podľa zákona o PZ), no bol poučený, že svoju žiadosť uvedie do nasledujúcej zápisnice a následne bol poučený o následkoch po prijatí jeho žiadosti o azyl.

Tretia zápisnica o vyjadrení účastníka konania (22:00 hod. až 22:40 hod.) bola umelo vyrobená, pretože text sa doslovne zhoduje s predchádzajúcim. Na zmenu identity bol inštruovaný prevádzачom a malo by byť v záujme Slovenskej republiky, aby vyhovel jeho vôli ísť do Dánska z dôvodu zlúčenia rodiny.

Krajský súd uviedol, že z obsahu administratívneho spisu vyplynulo, že navrhovateľ bol správnym orgánom dňa 28. mája 2014 trikrát vypočutý do zápisnice o podaní vysvetlenia podľa § 17 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore (ďalej len „PZ“) v znení neskorších predpisov, v čase od 18:00 hod. do 19:00 hod., a následne dvakrát podľa § 22 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok), a to v čase od 19:00 hod. do 22:00 hod. a v čase od 22:00 hod. do 22:40 hod.

V prvej zápisnici o vyjadrení účastníka konania podľa zákona o PZ č. p. PPZ-HCP-SO10-132-005/2014, navrhovateľ nehovoril o azyle, no napriek tomu bol poučený správnym orgánom, že po prijatí jeho žiadosti o azyl budú jeho odtlačky prstov zaregistrované v informačnom systéme EURODAC a MIGRA. Navrhovateľ prehlásil, že do prevozu do OA Humenné dobrovoľne ostáva na OHK Podhorod’.

V druhej zápisnici o vyjadrení účastníka konania podľa § 22 ods. 1 správneho poriadku č. p. PPZ-HCP-SO10-132-006/2014, na otázku správneho orgánu, či žiada o azyl, navrhovateľ uviedol: „Áno, žiadam o azyl na území SR“. Bol poučený v čase medzi 19:00 hod. až 22:00 hod., že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce. Konanie o zaistení bolo začaté o 22:00 hod.

Navrhovateľ bol opätovne vypočutý do zápisnice č. p. PPZ-HCP-SO10-132-007/2014 v čase od 22:00 hod. do 22:40 hod., v ktorej na otázku odporcu „Nakoľko ste prejavili žiadosť vôle o azyl a ku všetkým skutočnostiam na území SR, uveďte z akého dôvodu?“, navrhovateľ odpovedal: „V domovskej krajine sa obávam o svoj život a chcem ďalej pokračovať na svojej ceste do Dánska“. Opätovne bol navrhovateľ odporcom poučený, že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce.

Krajský súd uviedol, že z administratívneho spisu odporcu zistil, že v zápisnici zo stretnutia pomocníkov hraničného splnomocnenca Slovenskej republiky a Ukrajiny č. p. PPZ-HCP-SO10-132-010/2014, resp. č. p. PPZ-HCP-SO10-87-006/2014, ktorá sa uskutočnila dňa 28. mája 2014 v čase od 17:00 hod. do 18:30 hod. je uvedené, že „strana Slovenskej republiky informovala stranu Ukrajiny o zadržaní dvoch osôb AFG (navrhovateľ s matkou N. L. W. boli zadržaní v čase o 10:05 hod. dňa 28. mája 2014) a strana Slovenskej republiky informovala stranu Ukrajiny, že osoby prejavili vôľu o udelenie azylu na území SR, a že v prípade zamietnutia azylu na území SR požiada stranu Ukrajiny v zmysle readmisnej dohody o prevzatie osoby na svoje územie“.

Ako odporca vo svojom rozhodnutí k tomu uviedol: „k samotnej žiadosti o realizáciu readmisie účastníka konania dosiaľ nedošlo z dôvodu, že účastník konania prejavil vôľu požiadať o udelenie azylu na území SR“.

O zaistení navrhovateľa rozhodol odporca napadnutým rozhodnutím, ktoré bolo navrhovateľovi doručené dňa 28. mája 2014 o 23:30 hod.

Na základe uvedených skutočností podľa krajského súdu neobstoí tvrdenie odporcu v napadnutom rozhodnutí, že „vôľu požiadať o azyl účastník konania prejavil až po tom, keď mu bola v zápisnici o vyjadrení účastníka konania v konaní o administratívnom vyhostení obligatórne položená otázka, či žiada o azyl na území SR, pričom požiadať o azyl mal už pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia, spísanej podľa § 17 zákona o PZ k priestupkom, ktorá bola spísaná pred zápisnicou o vyjadrení sa účastníka konania“.

Krajský súd v tomto smere považoval za dôvodné a opodstatnené odvolacie námietky navrhovateľa.

Z obsahu administratívneho spisu podľa krajského súdu jednoznačne vyplýva, že navrhovateľ pred samotným vydaním rozhodnutia pri spisovaní druhej zápisnice o podaní vysvetlenia prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. ISza/4/2013 zo dňa 03.05.2013). Možnosť, že navrhovateľ prejavil takúto vôľu nevylučuje ani poučenie navrhovateľa odporcom už v prvej zápisnici o postupe po prijatí žiadosti o azyl s prehlásením navrhovateľa, že do prevozu do OA Humenné dobrovoľne ostáva na OHK Podhorod'. Následne v ďalších dvoch zápisniciach po tom, čo v čase medzi 19:00 hod. až 22:00 hod. navrhovateľ žiadal o azyl na území SR, bol poučený, že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce, hoci o jeho zaistení a umiestnení v ÚPZC odporca rozhodoval až po ukončení vypočúvania navrhovateľa v tretej zápisnici.

Napokon závery odporcu v tomto smere spochybňuje i uvedená zápisnica zo stretnutia pomocníkov hraničných splnomocnencov Slovenskej republiky a Ukrajiny v čase od 17:00 hod. do 18:30 hod. toho istého dňa, pred vypočúvaním navrhovateľa, v ktorej strana Slovenskej republiky informovala ukrajinskú stranu, že dve osoby z Afganistanu prejavili vôľu o udelenie azylu na území SR, čo uviedol aj odporca vo svojom rozhodnutí.

Odporca tiež podľa odôvodnenia napadnutého rozhodnutia začal konanie o administratívnom vyhostení č. PPZ-HCP-SO10-131/2014 s určením zákazu vstupu v zmysle 4. časti prvej hlavy zákona o pobyte cudzincov, po skončení ktorého mal byť navrhovateľ vrátený na územie Ukrajiny v zmysle Dohody medzi ES a Ukrajinou o readmisii osôb. Z dôvodu, že navrhovateľ v priebehu konania o administratívnom vyhostení prejavil vôľu o udelenie azylu, bolo konanie o administratívnom vyhostení rozhodnutím odporcu prerušené. V administratívnom spise odporcu sa však listinné dôkazy o začatí konania o administratívnom vyhostení a jeho prerušení nenachádzajú, hoci údaje o ňom sú náležitou výrokou napadnutého rozhodnutia. Vyhlásenie o udelenie azylu na území SR od navrhovateľa bolo prijaté ÚPZC Sečovce až 3. júna 2014.

K odvolacej námietke o nerealizovateľnosti vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu, označenú vo všeobecnosti za bezpečnú krajinu, čo nezodpovedá aktuálnym správam, krajský súd poukázal na nález Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50, bod III., odsek 7.2 a 7.3. Znamená to však, že správny orgán už aj v čase zaistenia účastníka konania, tobôž v konaní o administratívnom vyhostení, má mať k dispozícii aktuálne správy o krajine, do ktorej má byť štátny príslušník tretej krajiny vyhostený, ktoré sa ale v priebehu konania môžu zmeniť. Vo vzťahu k Ukrajine nebude možné sa uspokojiť s jej označením za bezpečnú krajinu formálne len preto, že ratifikovala readmisnú dohodu s EÚ a iné medzinárodné dohovory. Je povinnosťou správneho orgánu v zmysle § 90 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia. Bude preto povinnosťou správneho orgánu priebežne zisťovať podmienky návratu zaistených osôb do krajiny podľa § 77 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov.

Po prijatí vyhlásenia navrhovateľa o udelenie azylu na území SR v ÚPZC Sečovce dňa 3. júna 2014, odporca rozhodnutím zo dňa 9. júna 2014, č. p. PPZ-HCP-SO10-93-014/2014, rozhodol o zaistení navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov.

Rozhodnutie bolo dňa 9. júna 2014 o 11:00 hod. doručené iba navrhovateľovi, ktorý Mgr. Jaroslava Martiňuka dňa 3. júna 2014 splnomocnil na zastupovanie a vykonávanie všetkých úkonov v správnom a súdnom konaní. Navrhovateľ ho už splnomocnil pod menom J. L. J., pod ktorým podal opravný prostriedok v posudzovanej veci a pod týmto menom rozhodol odporca v rozhodnutí zo dňa 9. júna 2014, č. p. PPZ-HCP-SO10-93-014/2014. Keďže v spise sa nenachádza doklad o riadnom doručení tohto ďalšieho rozhodnutia odporcu splnomocnenému zástupcovi navrhovateľa podľa Správneho poriadku, krajský súd o tomto rozhodnutí odporcu nerozhodoval. Na základe uvedených skutočností krajský súd dospel k záveru, že odporca vec navrhovateľa nesprávne právne posúdil, keď zaistil navrhovateľa, ktorý pred rozhodnutím o zaistení prejavil vôľu požiadať o udelenie azylu, preto vyhovel odvolaniu navrhovateľa, prostredníctvom splnomocneného zástupcu a rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-93-012/2014 zo dňa 28. mája 2014 zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a/ OSP a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

O povinnosti bezodkladne prepustiť navrhovateľa tak, ako je to uvedené vo výroku tohto rozsudku, krajský súd rozhodol podľa § 250sa ods. 7 OSP, podľa ktorého súd v rozhodnutí, ktorým zruší a vráti rozhodnutie o zaistení na ďalšie konanie, zároveň nariadi bezodkladné prepustenie osoby zo zariadenia.

II.

Stručné zhrnutie odvolacích dôvodov odporcu

Proti uvedenému rozsudku podal odporca včas odvolanie, v ktorom uviedol, že s uvedeným rozsudkom nesúhlasí z dôvodu podľa § 205 ods. 2 písm. f/ OSP, teda z dôvodu nesprávneho posúdenia veci. Odporca namietal, proti záverom krajského súdu, že mal vedomosť o tom, že navrhovateľ požiadal o azyl už pri spisovaní prvej zápisnice o vyjadrení účastníka konania podľa č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-005/2014.

Podľa odporcu uvedená zápisnica potvrdzuje, že navrhovateľ nehovoril o azyle, teda nepožiadaval o azyl na území SR. Objasnil, že predmetná zápisnica bola spísaná pri objasňovaní priestupku neoprávneného prekročenia vonkajšej hranice spáchaného podľa § 116 ods. 1 písm. a/ zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov v znení neskorších predpisov a do administratívneho spisu v konaní o zaistení bola založená ako jeden z dôkazov o tom, že navrhovateľ nepožiadaval o azyl.

Odporca uviedol, že je pravdou, že v zápisnici je uvedené, že do prevozu do OA Humenné dobrovoľne ostáva na OHK PZ Podhorod', čo však považuje za zrejmú nesprávnosť v písaní pri spisovaní danej zápisnice. Táto nesprávnosť zjavne nesúvisí s obsahom zápisnice a v zápisnici bola ponechaná omylom z dokumentovania predchádzajúceho neoprávneného prekročenia vonkajšej hranice. Policajt nemal žiadny dôvod poučovať navrhovateľa o jeho prevoze do OA Humenné a navrhovateľ taktiež nemal dôvod dobrovoľne ostávať na OHK PZ Podhorod', nakoľko to z obsahu zápisnice ani nevyplýva.

Odporca uviedol, že až v druhej zápisnici o vyjadrení účastníka konania na otázku správneho orgánu, či žiada o azyl, navrhovateľ uviedol, že žiada o azyl na území SR. Bol poučený v čase medzi 19:00 hod. až 22:00 hod., že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce. Konanie o zaistení bolo začaté o 22:00 hod.

Odporca uviedol, že navrhovateľ bol opätovne vypočutý do zápisnice č.p.: PPZ-HCP-SO10-132-007/2014 v čase od 22:00 hod. do 22:40 hod., v ktorej na otázku odporcu aby sa vyjadril z akého dôvodu žiada o azyl, navrhovateľ odpovedal, že v domovskej krajine sa obáva o svoj život a chce ďalej pokračovať na svojej ceste do Dánska. Opätovne bol odporcom poučený, že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce.

Odporca ozrejmil, že zápisnica o vyjadrení účastníka konania podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-006/2014 je zápisnicou z konania o administratívnom vyhostení, čo je uvedené aj v poučení na jej prvej strane v predposlednom odseku. Do administratívneho spisu v konaní o zaistení bola založená z dôvodu, že pri spisovaní zápisnice v konaní o administratívnom vyhostení navrhovateľ prejavil vôľu o udelenie azylu.

Uvedené konanie bolo začaté samostatným poučením, ktoré je obsahom administratívneho spisu týkajúceho sa konania o administratívnom vyhostení.

V danom prípade podľa odporcu bol dodržaný zákonný postup a rozhodnutie o prerušení konania o administratívnom vyhostení bolo vydané v súlade so zákonom. Rozhodnutie je obsahom administratívneho spisu v konaní o administratívnom vyhostení.

Voči navrhovateľovi po uvedenom úkone bolo samostatným poučením navrhovateľa začaté konanie o zaistení vid' č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-002/2014 a navrhovateľ bol opätovne vypočutý do zápisnice č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-007/2014, ktorá už súvisí s konaním o zaistení, čo je uvedené v poučení v 2. odseku na druhej strane predmetnej zápisnice. Vzhľadom k tomu, že už v konaní o administratívnom vyhostení prejavil vôľu o udelenie azylu, tak správny orgán navrhovateľa opätovne poučil, ktorý útvar je príslušný na prijatie jeho žiadosti o azyl.

Takýto postup odporcu je podľa jeho názoru zákonný a je jedinou možnosťou pri zaisťovaní cudzinca, o čom svedčí aj bod 7.2 Nálezu Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50, v ktorom je, o. i. uvedené, že už podľa doslovného znenia ustanovenia čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru možno zaistiť osobu, proti ktorej „prebieha konanie" o vyhostenie.

Odporca poukázal na bod 7.1 uvedeného Nálezu Ústavného súdu SR, v ktorom je uvedené, že ustanovenie čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru ani judikatúra ESĽP nevyžadujú, aby bolo zaistenie osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie, nevyhnutné, ale postačuje, že ho príslušný orgán považuje za vhodné.

Z Nálezu Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50, ktorého časť odporca citoval (bod 9), podľa odporcu jednoznačne vyplýva záver, že nie je podstatné, či navrhovateľ požiadal o azyl pred vydaním rozhodnutia o zaistení alebo až po samotnom zaistení. V čase zaisťovania navrhovateľa správny orgán nemohol jednoznačne určiť, či pred príslušným orgánom navrhovateľ skutočne o azyl na území SR požiada, alebo nie, a vychádzal zo skutočnosti, že v prípade navrhovateľa existuje riziko jeho úteku,

nakoľko navrhovateľ uviedol, že jeho cieľovou krajinou bolo Dánsko.

K nedostatku, za ktorý označil krajský súd chýbajúce listinné dôkazy o začatí konania o administratívnom vyhostení a jeho prerušení, hoci údaje o ňom sú náležitou výrok napadnutého rozhodnutia odporca uviedol, že voči navrhovateľovi je vedené konanie o administratívnom vyhostení pod č. p.: PPZ-HCP-SO10-131/2014 (čo je uvedené aj vo výrokovej časti rozhodnutia o zaistení č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-012/2014) a do administratívneho spisu v konaní o zaistení bola vložená zápisnica o vyjadrení účastníka konania v konaní o AV, iba ako jeden z dôkazov, že navrhovateľ požiadal o azyl na území SR.

Všetky ďalšie listinné dôkazy sú obsahom administratívneho spisu v konaní o administratívnom vyhostení, ktoré sú podľa názoru odporcu samostatným konaním v zmysle Správneho poriadku a postačuje, že všetky relevantné dôkazy sa nachádzajú v administratívnom spise v konaní o administratívnom vyhostení.

Podľa odporcu v administratívnom spise v konaní o zaistení postačuje zápisnica o vyjadrení účastníka konania v konaní o administratívnom vyhostení, v ktorej navrhovateľ uviedol, že žiada o udelenie azylu na území SR, ako aj to, ktorý útvar je príslušným na prijatie jej žiadosti.

Odporca sa nestotožnil ani s názorom krajského súdu, ktorý uznal námietku navrhovateľa o nerealizovateľnosti vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu, keď krajský súd odvodzuje svoj názor z Nálezu Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50 bod III odsek 7.2 a 7.3. a dopĺňa, že vo vzťahu k Ukrajine nebude možné sa uspokojiť s jej označením za bezpečnú krajinu formálne len preto, že ratifikovala readmisnú dohodu s EU a iné medzinárodné dohovory.

Odporca sa s týmto odôvodnením krajského súdu neuspokojil, nakoľko podľa jeho názoru je možné vychádzať priamo z Nálezu Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50, v ktorom je, o. i. v bode 7.2, uvedené, že už podľa doslovného znenia ustanovenia čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru možno zaistiť osobu, proti ktorej „prebieha konanie“ o vyhostenie. Z toho vyplýva, že sám dohovor predpokladá, že osoba môže byť zaistená i za stavu, keď jej vyhostenie je jednoznačné, teda keď ešte o ňom nebolo právoplatne rozhodnuté. Postačuje, že prebieha konanie o jej vyhostenie, teda také konanie, ktoré môže skutočne k vyhosteniu viesť.

Podľa odporcu prekážky administratívneho vyhostenia sú uvedené v § 81 zákona o pobyte cudzincov a sú tak predmetom najmä konania o administratívnom vyhostení, ktoré je toho času rozhodnutím prerušené. Po odpadnutí dôvodov na prerušenie konania bude správny orgán v konaní pokračovať a týmito prekážkami sa bude aj naďalej zaoberať. Aj keď sa možno v súčasnosti Ukrajina javí ako nebezpečná krajina, to neznamena, že navrhovateľ bude na územie Ukrajiny v súčasnej dobe vrátený. Pri posudzovaní možných prekážok administratívneho vyhostenia správny orgán vychádzal predovšetkým z vyjadrenia navrhovateľa v zápisnici v konaní o administratívnom vyhostení, ako aj v konaní o zaistení, kde sám uviedol, že mu ani v krajine pôvodu ani na Ukrajine nehrozí prenasledovanie z rasových, národnostných dôvodov, z dôvodu zastavania určitých politických názorov, alebo zastavania príslušnosti k určitým politickým názorom, alebo zastavania príslušnosti k určitej sociálnej skupine, alebo jej v tejto krajine hrozí mučenie, kruté neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trest. Ďalej sa správny orgán opieral o existenciu ratifikácie spomenutej readmisnej dohody a iných medzinárodných dohovorov, no predovšetkým sa opieral o zápisnicu z hraničnej schôdzky, v ktorej je jednoznačne uvedené, že Ukrajinská strana deklaruje, že v prípade vrátenia účastníka konania na stranu Ukrajiny tento nebude z územia Ukrajiny vyhostený do iných krajín a že mu na území Ukrajiny nehrozí žiadne nebezpečenstvo. Na základe uvedeného je podľa názoru odporcu možné predpokladať, že k vyhosteniu navrhovateľa po odpadnutí prekážok aj skutočne dôjde.

Odporca napokon objasňoval z akého dôvodu bolo rozhodnutie zo dňa 9. júna 2014, č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-014/2014 o zaistení navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov doručené iba navrhovateľovi a nie jeho právnomu zástupcovi Mgr. Jaroslavovi Martiňukovi.

Uviedol, že dňa 9. júna 2014 bolo v ÚPZC Sečovce správnomu orgánu doručené splnomocnenie od navrhovateľ J. L. J., ktorým udelil plnú moc Mgr. L. B., vid' č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-022/2014, pričom je ale potrebné uviesť, že plná moc bola udelená iba na nazretie do spisu v konaní o zaistení č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-012/2014. Pred vydaním rozhodnutia o zaistení žiadateľa o azyl bola navrhovateľovi daná možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia vyjadril k jeho podkladu, spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhol jeho doplnenie, čo vyplýva z § 33 ods. 2 správneho poriadku, o čom bol v zápisnici v poslednom odseku na prvej strane aj náležité poučenie, avšak tento zastupovanie do zápisnice nevyhlásil.

Plnomocenstvo na zastupovanie a vykonávanie všetkých úkonov v správnom konaní bolo správnomu orgánu na OHK PZ Podhorod' doručené až 12. júna 2014 a to mailom, v ktorom Mgr. Martiňuk oznámil, že podáva opravný prostriedok proti rozhodnutiu o zaistení, pričom uviedol, že tlačенú verziu opravného prostriedku s odôvodnením zašle poštou dňa 13. júna 2014 - vid' č. p.: PPZ-HCP-SO10-132-024/2014.

Na základe uvedeného správny orgán do tej doby nemal ani vedomosť o tom, že navrhovateľ dňa 3. júna 2014 splnomocnil Mgr. Jaroslava Martiňuka na zastupovanie a vykonávanie všetkých úkonov v správnom konaní, keďže takúto skutočnosť navrhovateľ pri vypočúvaní do zápisnice dňa 9. júna 2014 nevyhlásil.

Písomné vyhotovenie opravného prostriedku proti rozhodnutiu správneho orgánu bolo pritom na OHK PZ Podhorod' doručené dňa 16. júna 2014.

Rozhodnutie podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-015/2014 zo dňa 9. júna 2014 tak považuje odporca za právoplatné, pričom právoplatnosť nadobudlo dňa 24. júna 2014, a na základe čoho nemôže súhlasiť z bezodkladným prepustením cudzinca.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti ako aj na to, že Krajský súd v Košiciach nesprávne právne posúdil vec a rozhodnutie odporcu zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie odporca navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky zmenil napadnutý rozsudok a potvrdil rozhodnutie OHK PZ Podhorod' č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-012/2014 zo dňa 28. mája 2014.

III.

Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu odporcu

K odvolaniu odporcu sa navrhovateľ nevyjadril.

IV.

Argumentácia rozhodnutia odporcu

Odporca rozhodnutím zo dňa 28. mája 2014 zaistil navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ prvý bod zákona o pobyte cudzincov dňom 28. májom 2014 v čase od 10.20 hod. a zároveň podľa § 88 ods. 5 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov umiestnil do Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce na čas nevyhnutne potrebný, najviac však do 28. októbra 2014 s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene prekročil vonkajšiu štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky a existuje riziko jeho úteku.

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že dňa 28. mája 2014 v čase o 10.05 hod. bol navrhovateľ kontrolovaný hliadkou OHK PZ Podhorod' v katastri obce I., okres Sobrance, bol predvedený na OHK PZ Podhorod' za účelom zistenia totožnosti, pretože nemohol hodnoverne preukázať svoju totožnosť ani po poskytnutí potrebnej súčinnosti, a nemal pri sebe žiadne doklady. Šetrením bolo zistené, že navrhovateľ neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Ukrajiny do Slovenskej republiky dňa 28. mája 2014 v presne nezistenom čase pri HZ 179.

Navrhovateľ sa zdržiaval na území Slovenskej republiky bez cestovného dokladu a ako vízový cudzinec sa zdržiaval na území Slovenskej republiky bez platného víza alebo platného povolenia na pobyt, alebo dočasného povolenia k pobytu vydaného jednou zo zmluvných strán, čím porušil ustanovenie čl. 19 ods. 1 a čl. 21 ods. 1, 2 Schengenského dohovoru.

Voči navrhovateľovi bolo začaté konanie o administratívnom vyhostení č.: PPZ-HCP-SO10-131/2014 s určením zákazu vstupu v zmysle štvrtej časti prvej hlavy zákona o pobyte cudzincov. Účastník konania mal byť po ukončení konania o administratívnom vyhostení vrátený na územie Ukrajiny v zmysle dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb uverejnený vo vestníku L 332/48 zo dňa 18. decembra 2007. Účastník konania v priebehu o konaní o AV prejavil vôľu o udelenie azylu a z uvedeného dôvodu bolo konanie o administratívnom vyhostení rozhodnutím prerušené.

Odporca uviedol, že skúmal rodinné väzby a ekonomickú situáciu navrhovateľa a dospel k záveru, že má pri sebe spolu s matkou 688 €. Nemá na území Slovenskej republiky rezervované ubytovanie alebo zabezpečené zamestnanie, z tohto dôvodu mu nebola uložená povinnosť v zmysle § 89 zákona o pobyte cudzincov.

Odporca uviedol, že na základe zhodnotenia dôkazov a výpovede navrhovateľa dospel k záveru, že menovaný sa pred neoprávneným prekročením štátnej hranice do Slovenskej republiky zdržiaval na Ukrajine, čo je potvrdené aj spoločným šetrením narušenia štátnej hranice so Štátnou pohraničnou službou Ukrajiny. Taktiež v zápisnici o podaní vysvetlenia č. p.: PPZ-HCP-SO10-P-6/2014 zo dňa 28. mája 2014 uviedol, že na Ukrajinu pricestoval z Ruska na motorovom vozidle, bez cestovných dokladov. Odporca uviedol, že preskúmal všetky dôležité skutočnosti a má za to, že vrátením navrhovateľa na

územie Ukrajiny podľa readmisnej dohody mu nehrozí mučenie, kruté neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trest, rovnako nie je jeho život ohrozený ani z dôvodu jeho rasy, národnosti, náboženstva, prípadne príslušnosti k určitej sociálnej skupine, čo je potvrdené aj v zápisnici. Taktiež navrhovateľ vo svojej výpovedi neuviedol žiadne skutočnosti, ktoré by ho neumožňovali vrátiť na územie Ukrajiny.

Odporca vychádzal aj z toho, že Ukrajina ratifikovaním readmisnej dohody sa zaviazala uznávať nevyhnutnosť dodržiavania ľudských práv a slobôd, pričom sa zdôrazňuje, že touto Dohodou nie sú dotknuté práva a povinnosti Spoločenstva, členských štátov Európskej únie a Ukrajiny vyplývajúce zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv z 10. decembra 1948 a z medzinárodných právnych predpisov, najmä z Európskeho dohovoru zo 4. novembra 1950 o ochrane ľudských práv a základných slobôd, z Dohovoru o postavení utečencov z 28. júla 1951, z Protokolu o postavení utečencov z 31. januára 1967. Pred samotným vydaním rozhodnutia o zaistení bola navrhovateľovi daná možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohol vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie.

Navrhovateľ k trase postupu uviedol, že k samotnej trase postupu sa už vyjadril v zápisnici o podaní vysvetlenia, v ktorej uviedol, že z domovskej krajiny vycestoval 18. mája 2014 letecky do Moskvy a následne cestoval motorovým vozidlom na Ukrajinu na jemu neznáme miesto. Po dvoch dňoch ďalej cestoval motorovým vozidlom 6 hodín na ďalšie neznáme miesto, kde bol vysadený a ďalej pokračoval asi 10 hodín peši lesným porastom spolu s tromi neznámymi mužmi. V lese narazili na hranicu, kde prevádzka zastavili a ukázali mu smer, ktorým má ďalej pokračovať. V zápisnici o vyjadrení účastníka konania spísanej podľa § 22 ods. 1 správneho poriadku uviedol, že má veľa známych v Dánsku a chcel by ísť k nim. Na otázku, či by chcel pokračovať v ceste do ďalšej krajiny okrem Slovenskej republiky uviedol, že áno, chce. Na základe uvedeného mal odporca za to, že zaistenie navrhovateľa v tomto prípade je účelné, efektívne a odôvodnené, nakoľko existuje riziko jeho úteku a ukrajinská strana je ochotná prevziať účastníka konania na svoje územie, čo je potvrdené aj v zápisnici z pracovného stretnutia.

Odporca uviedol, že navrhovateľ pri spisovaní zápisníc podľa § 22 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v konaní o administratívnom vyhostení, ako aj v konaní o zaistení prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR bez udania dôvodu.

Odporca uviedol, že sa pri rozhodovaní o zaistení riadil aj Dohovorom o právnom postavení utečencov z roku 1951 v znení protokolu o postavení utečencov z roku 1967, ako aj Smernicou Rady 2013/33/EÚ, ktorou sa ustanovujú normy pre prijímanie žiadateľov o medzinárodnú ochranu (ďalej len „smernica“). V samotnom Dohovore v čl. 5 ods. 1 písm. f/ je uvedené, že je prípustné: „zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie.“ Podľa čl. 2 písm. b/ smernice sa žiadateľom rozumie štátny príslušník tretej krajiny alebo osoba bez štátnej príslušnosti, ktorí podali žiadosť o medzinárodnú ochranu, v súvislosti, s ktorou zatiaľ nebolo prijaté právoplatné rozhodnutie. Podľa právneho názoru správneho orgánu účastník konania ani podľa smernice ani podľa zákona o azyle doposiaľ nie je žiadateľom o azyl, pretože OHK PZ Podhorod' nie je v zmysle § 3 ods. 2 zákona o azyle príslušným na prijatie vyhlásenia. O tejto skutočnosti bol navrhovateľ náležite poučený, čo je zaznamenané v zápisniciach o vyjadrení účastníka konania v konaní o administratívnom vyhostení, ako aj v konaní o zaistení.

Správny orgán je toho názoru, že účastník konania svojou žiadosťou o azyl sleduje jednak oddialenie svojho vydania na Ukrajinu a jednak má snahu dostať sa do azylového tábora, ktorý má voľný režim pohybu žiadateľov o azyl, a tento voľný režim by vzápätí využil na útek v snahe dostať sa do Dánska, čo je potvrdené aj v zápisniciach o vyjadrení sa účastníka konania.

Na základe uvedených skutočností správny orgán usúdil, že jeho cieľom je vyhýbať sa alebo brániť procesu prípravy jeho administratívneho vyhostenia, ako aj to, že existuje riziko jeho úteku do Dánska.

Správny orgán ďalej vychádzal aj zo skutočnosti, že Ukrajinu možno vo všeobecnosti považovať za bezpečnú krajinu, v ktorej by život alebo sloboda účastníka konania neboli ohrozené, nakoľko sa Ukrajina ratifikovaním readmisnej dohody zaviazala uznávať nevyhnutnosť dodržiavania ľudských práv a slobôd, pričom sa zdôrazňuje, že touto Dohodou nie sú dotknuté práva a povinnosti Spoločenstva, členských štátov Európskej únie a Ukrajiny vyplývajúce zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv z 10. decembra 1948 a z medzinárodných právnych predpisov, najmä z Európskeho dohovoru zo 4.

novembra 1950 o ochrane ľudských práv a základných slobôd, z Dohovoru o postavení utečencov z 28. júla 1951, z Protokolu o postavení utečencov z 31. januára 1967, z Medzinárodného dohovoru Organizácie Spojených národov o občianskych a politických právach z 19. decembra 1966 a z medzinárodných právnych nástrojov vydávania osôb.

Správny orgán sa zaoberal aj čl. 14 Všeobecnej deklarácie o ľudských právach, v ktorom je uvedené, že právo žiadať o azyl sa stalo uznaným základným ľudským právom. Aj v tomto prípade je nutné konštatovať, že účastníkovi konania umiestnením do ÚPZC Sečovce toto právo odopreté nebolo.

Správny orgán sa pritom riadil aj výrokom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8Sža/52/2008, ktorým potvrdil rozsudok Krajského súdu v Trnave č. k. 32Sp/87/2008-57 ako vecne správny ohľadom rozhodnutia o zaistení. Najvyšší súd konštatuje, že žiadosť o udelenie azylu, nezakladá dôvod pre zrušenie rozhodnutia o zaistení. Správny orgán preskúmal okolnosti veci a zistil, že sú splnené podmienky § 88 ods. 1 písm. a/ prvý bod zákona o pobyte cudzincov.

Správny orgán ďalej zistil, že aj keď účastník konania požiada o azyl, účel jeho zaistenia stále trvá a v zmysle § 88 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov podanie žiadosti o udelenie azylu, nie je dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa zákona č. 480/2002 Z. z. o azyloch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nie je zaistením účastníka konania dotknuté, aj so zohľadnením znenia ustanovenia § 3 ods. 8 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyloch a s poukázaním na vyššie uvedený výrok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Uvedené potvrdzuje aj judikatúra Ústavného súdu SR, ktorý potvrdil, že „zákon umožňuje štátu, aby mal vo fyzickej dispozícii osobu, u ktorej prebieha vyhostovacie konanie, aby mohlo byť realizované. Z toho pohľadu je potrebné vnímať aj nevyhnutnosť zaistenia. Administratívne zaistenie nemusí byť nevyhnutné tým spôsobom, ako je pri väzbe v trestnom konaní, kde musia byť naplnené väzobné dôvody.“ (rozhodnutia napr. sp. zn. II. ÚS 76/02, IV. ÚS 171/03, I. ÚS 79/93, či nález č. k. II. ÚS 264/09-81 zo dňa 19.10.2010). Odporca uviedol, že v súvislosti so zaistením navrhovateľa vychádzal aj zo záverov nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 147/2013. Pri dĺžke zaistenia účastníka konania policajný útvar vychádzal zo skutočností, že konanie o administratívnom vyhostení bolo prerušené, a že sa v ňom nemôže pokračovať až od vydania rozhodnutia vo veci žiadosti o azyl. Odporca uviedol, že taktiež skúmal reálnu možnosť výkonu vyhostenia účastníka konania, t. j. účelnosť zaistenia. Má za to, že v prípade odpadnutia dôvodov prerušenia konania o administratívnom vyhostení, bude možné konaním o administratívnom vyhostení pokračovať. V prípade vydania rozhodnutia o administratívnom vyhostení bude možné účastníka konania vyhostiť na Ukrajinu v zmysle dohody o readmisii osôb uverejnenej v Úradnom vestníku L 332, 18/12/2007 S. 0048 - 0065. Pri posudzovaní doby zaistenia sa správny orgán riadil aj informáciami, ktoré k dĺžke azylového konania poskytol Migračný úrad, ktorý uviedol, že azylové konanie u štátnych príslušníkov Afganistanu spravidla trvá aj päť mesiacov. Odporca mal za to, že v rozhodnutí o zaistení určil primeranú lehotu na zaistenie v priebehu ktorej Migračný úrad rozhodne o udelení azylu na území SR účastníkovi konania, ak oň požiada pred príslušným útvarom. V prípade, že Migračný úrad rozhodne o udelení azylu alebo o poskytnutí doplnkovej ochrany účastníkovi konania, tak správny orgán bezodkladne zruší rozhodnutie o zaistení účastníka konania. Správny orgán si je vedomý skutočností, že podľa § 90 ods. 1 písm. d/ zákona je povinný skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia.

V.

Právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Podľa § 244 ods. 1 OSP v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 250l ods. 1 OSP sa v prípadoch, v ktorých zákon zveruje súdom rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutiam správnych orgánov, postupuje podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku „Rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam správnych orgánov“. Pokiaľ v tretej hlave piatej časti Občianskeho súdneho poriadku nie je ustanovené inak, použije sa primerane ustanovenie druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku s výnimkou § 250a (§ 250l ods. 2 OSP).

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 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že rozhodnutie krajského súdu je potrebné potvrdiť. 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 29. júla 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

V predmetnej veci bolo potrebné predostrieť, že predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo zrušené rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. a/ bod 1 zákona o pobyte cudzincov a bolo rozhodnuté o bezodkladnom prepustení navrhovateľa zo zaistenia, preto primárne v medziach odvolania Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie odporcu, najmä z toho pohľadu, či odvolacie námietky odporcu sú spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

Podľa § 88a ods. 1 písm. a/ bod 1 zákona o pobyte cudzincov 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.

Podľa § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac však na šesť mesiacov.

Podľa § 88 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov podanie žiadosti o udelenie azylu alebo požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny o asistovaný dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“) nie je zaistením štátneho príslušníka tretej krajiny dotknuté.

Pri posúdení samotnej spornej právnej otázky či bolo možné zaistiť navrhovateľa (v danom žiadateľa o azyl) v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie do krajiny podľa § 77 ods. 1, ak existuje riziko jeho úteku, bolo rozhodujúce posúdiť, či odporca postupoval v súlade so zákonom, keď zaistil cudzinca, ktorý požiadal o udelenie azylu, a či riziko úteku, z ktorého odporca vychádzal pri rozhodovaní bolo možné vyvodiť z púhej informácie navrhovateľa, že má veľa známych v Dánsku a že by chcel ísť k nim.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v súvislosti so samotným vstupom cudzinca na územie SR bez oprávnenia a jeho zdržiavaním sa na území SR v úmysle požiadať Slovenskú republiku o azyl, komplexne odkazuje na svoje skoršie rozhodnutie zo dňa 3. mája 2013, sp. zn. 1SŽa/5/2013 v ktorom najvyšší súd uviedol, že pokiaľ vstup takéhoto cudzinca na územie SR bez oprávnenia a jeho zdržiavanie sa na území SR je spojené s úmyslom požiadať Slovenskú republiku o azyl, nemôže byť bez môže byť ďalšieho dôvodom zaistenia cudzinca.

Najvyšší súd pri tejto otázke uviedol, že je potrebné vychádzať z toho, 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 vyhostenie alebo vydanie, (tiež čl. 9 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a čl. 6 Listiny základných práv Európskej únie).

Zo všetkých zmienených právnych dokumentov podľa najvyššieho súdu vyplýva zákaz svojvoľného zbavenia, či obmedzenia osobnej slobody.

Podľa čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a k nemu sa vzťahujúcej judikatúry EŠLP môže zaistenie alebo iné zbavenie osobnej slobody cudzinca (napr. vydanie alebo vyhost'ovacia väzba) prebehnúť jednak iba v súlade s konaním stanoveným zákonom, pričom táto právna úprava musí mať určitú kvalitu tak, aby jasne a predvídateľným spôsobom vymedzovala podmienky zaistenia alebo iného obmedzenia osobnej slobody a jednak toto zbavenie osobnej slobody musí sledovať Dohovorom vymedzený účel, teda zabrániť nepovolenému vstupu cudzinca na územie alebo realizovať vyhostenie, či vydanie (napr. rozsudky EŠLP zo dňa 25.06.1996 Amuur proti

Francúzsku, zo dňa 05.02.2002 Čonka a ďalší proti Belgicku, zo dňa 27.11.2003 Shamsa proti Poľsku, zo dňa 25.01.2005 Singh proti ČR, zo dňa 27.01.2008 Rashed proti ČR, zo dňa 12.02.2009 Nolan a ostatní proti Rusku, zo dňa 19.02.2009 A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu).

Rovnako podľa čl. 15 ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES o spoločných normách a postupoch v členských štátoch pri navracaní neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín (ďalej len „smernica 2008/115/ES“) môžu členské štáty zaistiť iba štátneho príslušníka tretej krajiny, o ktorého navrátenie prebieha konanie, a to za účelom prípravy návratu alebo o výkonu vyhostenia, najmä v prípadoch, kde hrozí nebezpečenstvo skryvania alebo dotýčny štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovania vyhostenia alebo ho inak sťažuje. K zaisteniu je možné prikročiť len vtedy, pokiaľ nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočné účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia.

Akékoľvek zaistenie musí trvať čo najkratšiu dobu a iba dovtedy pokiaľ sú s náležitou starostlivosťou učené úkony smerujúce k vyhosteniu (vráteniu). Pokiaľ sa ukáže, že reálny predpoklad pre vyhostenie alebo vrátenie prestal z právnych alebo iných dôvodov existovať alebo prestali existovať podmienky uvedené v odst.1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotyčná osoba musí byť bezodkladne prepustená (čl. 15 ods. 4 smernice 2008/115/ES).

Podľa Súdneho dvora Európskej únie návratová smernica zavádza presný postup, ktorý majú členské štáty použiť pri navrátení neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín a stanovuje poradie jednotlivých po sebe idúcich fáz, ktoré tento postup zahŕňa.

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 zhodnému záveru so závermi krajského súdu, že odporca predmetnú vec nesprávne právne posúdil a odvolacie námietky odporcu neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

Podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 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 nepravdepodobné, 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.

Podľa 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 (podľa jej preambuly) 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 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.

Z ustanovenia § 22 ods. 1 zákona o azyly vyplýva, že žiadateľ o azyl je počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území SR, ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak.

Podľa čl. 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.

V danom prípade, odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. a/ bod 1 zákona o pobyte cudzincov.

Z obsahu administratívneho spisu však vyplýva, že navrhovateľ pred samotným vydaním rozhodnutia pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR. Odporca sa síce realizovateľnosťou a uskutočniteľnosťou vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu zaoberal, s jeho závermi sa však ani podľa odvolacieho súdu nebolo možné stotožniť, pretože správy o krajine pôvodu nenasvedčujú záveru odporcu, že Ukrajinu možno považovať za bezpečnú krajinu. Krajský súd preto správne poukázal na to, že správny orgán už v čase zaistenia navrhovateľa, tobož v konaní o administratívnom vyhostení, mal mať k dispozícii aktuálne správy o krajine, do ktorej má byť štátny príslušník tretej krajiny vrátený. Vo vzťahu k Ukrajine sa nebude môcť ani podľa odvolacieho súdu uspokojiť s jej označením za bezpečnú krajinu formálne len preto, že ratifikovala readmisnú dohodu s EÚ a iné medzinárodné dohovory.

Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky je teda možné uzavrieť, že správny orgán má povinnosť sa zaoberať v konaní o zaistení cudzinca nielen otázkou legálnosti vstupu a pobytu na území SR z pohľadu postavenia cudzinca, ktorý je žiadateľom o azyl najmä v kontexte Dohovoru o postavení utečencov, Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, návratovej smernice, ale aj zákona o azyle, ale aj možnými prekážkami vrátenia cudzinca na územie krajiny, z ktorého prekročil štátnu hranicu v danom prípade prebiehajúcim konaním o azyle, najmä ak tieto vyšli najavo pred rozhodnutím o zaistení.

Podľa 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.

V danom prípade odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. a/ bod 1 zákona o pobyte cudzincov, z ktorého vyplýva, že 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.

Podmienkou zaistenia cudzinca podľa vyššie uvedeného ustanovenia zákona o pobyte cudzinca je, že u cudzinca existuje riziko jeho úteku.

Podľa § 88 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov 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.

V danom prípade odporca riziko úteku vyvodil z vyjadrenia navrhovateľa, ktorý na otázku, či býva niekto z jeho rodiny v krajinách EÚ odpovedal, že má veľa známych v Dánsku a na ďalšiu otázku, či by chcel ísť k nim odpovedal kladne.

Navrhovateľ sa v opravnom prostriedku proti rozhodnutiu odporcu o jeho zaistení bránil okrem iného tým, že mu bolo kladené sugestívne a zároveň kapciózne otázky, pretože vylúchajúci mu podsúval čo by chcel a kapcióznosť videl vo vyvolanom právnom následku, vyplývajúcom z tejto odpovede, do ktorej sa dostal a ktorý je základom pre pozitívne vyhodnotenie rizika jeho úteku ako dôvodom pre rozhodnutie o jeho zaistení.

Podľa navrhovateľa táto nedovolená otázka vyvoláva následky, ktoré poškodzujú navrhovateľa aj ako migranta v nasledujúcom azylovom konaní.

Krajský súd sa uvedenými námietkami nezaoberal, preto odvolací súd považuje za dôležité zaujať k nim stanovisko. Ako totiž už Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze sp. zn. II. ÚS 147/2013 z 9. októbra 2013 uviedol „účelom záruk v ustanovení čl. 5 ods. 4 dohovoru je nechať preskúmať zákonnosť zbavenia osobnej slobody a v prípade jeho nezákonnosti nariadiť prepustenie. Je zrejmé, že toto preskúmanie je zmysluplné a efektívne len vtedy, keď je dostupné v primeranej lehote, čo je v skratke vyjadrené v populárnej formule ESLP justice delayed - justice denied (neskorá spravodlivosť - žiadna spravodlivosť). Na druhej strane je samozrejmé, že i v konaní podľa čl. 5 ods. 4 dohovoru sa účastníkom garantujú určité minimálne štandardy konania, v ktorom sa zákonnosť zbavenia osobnej slobody skúma (pozri prehľad u Kmeca, J., v diele Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 540 a nasl.). Úlohou konajúcich súdov je však v prvom rade zabezpečiť rovnováhu medzi týmito právami (porov. napr. III. ÚS 239/06, č. 62/2006 Zb. ÚS). Uvedomujúc si hodnotu osobnej slobody jednotlivca, už ústavný súd vo svojej judikatúre zdôraznil, že následky procesnej vady konajúceho súdu nemôžu ísť na úkor základného

práva na osobnú slobodu zaručeného v čl. 17 ods. 5 ústavy (I. ÚS 217/05, č. 30/2006 Zb. ÚS)".

To isté podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky platí aj v prípade takých procesných vád, za ktoré možno považovať to, že sa v danom prípade krajský súd sa vôbec nezaoberal námietskou navrhovateľa ohľadne nesprávnosti vyhodnotenia rizika jeho úteku. Do úvahy preto prichádzalo aj zrušenie rozsudku krajského súdu, pretože krajský súd na túto námietku nedal navrhovateľovi žiadnu odpoveď a nepreskúmal zákonnosť rozhodnutia odporcu z pohľadu uplatnenej námietky. Vzhľadom na povahu veci však možno predpokladať, že ten, kto je zbavený osobnej slobody, len ťažko ocení úzkostlivú starostlivosť odvolacieho súdu o jeho procesné práva, ak dôsledkom tejto starostlivosti je len predĺženie stavu jeho neslobody.

Napokon krajský súd zrušil rozhodnutie odporcu a nariadil prepustenie navrhovateľa zo zaistenia, preto odvolací súd s poukazom na vecnú správnosť napadnutého rozsudku namiesto prvostupňového súdu poskytol navrhovateľovi odpoveď na jeho podstatnú námietku, za ktorú považoval práve nesprávne vyhodnotenie rizika jeho úteku, čím dal odpoveď aj odporcovi, ktorý naopak v zaistení navrhovateľa nevidel žiadne porušenie zákona a domáhal sa zmeny rozsudku krajského súdu tak, že žiadal potvrdiť napadnuté rozhodnutie odporcu.

Z judikatúry ústavného súdu - založenej prevažne na čl. 46 ods. 1 ústavy - totiž vyplýva, že je povinnosťou všeobecných súdov poskytnúť vo svojich rozhodnutiach odpovede na argumenty účastníkov. Zo žiadneho ustanovenia ústavy však nemožno vyvodiť, že by túto povinnosť mohol splniť vždy len určitý stupeň súdnej sústavy, teda napríklad vždy len súd prvého stupňa. Naopak, pokiaľ túto povinnosť nesplnil alebo len nedostatočne splnil prvostupňový súd, v princípe postačuje, ak ju splní súd rozhodujúci o opravnom prostriedku, pokiaľ by takýto postup nebol na ujmu iných ústavných práv zaručených účastníkom konania.

Najvyšší súd je v zmysle čl. 143 ods. 1 ústavy integrálnou súčasťou sústavy všeobecných súdov, ktorý ústavou nie je nijakým spôsobom obmedzený čo do rozsahu právomocí alebo spôsobu rozhodovania (napríklad tak, že by bol len kasačným súdom). Preto, ak najvyšší súd rozhoduje o opravnom prostriedku a platné procesné predpisy (čl. 143 ods. 2 a čl. 46 ods. 1 ústavy) mu umožňujú meritórne rozhodnutie, teda rozhodnutie o otázke, kvôli ktorej sa navrhovateľ vôbec na všeobecné súdy obrátil, tento spôsob rozhodovania uprednostnil.

Podľa najvyššieho súdu len meritórne rozhodnutie totiž so sebou prináša cieľ samotného súdneho konania, ktorým je odstránenie právnej neistoty, resp. - v prípade čl. 5 ods. 4 Dohovoru - rozhodnutie o tom, či osobná sloboda určitej osoby bola alebo nebola obmedzená zákonne a či toto obmedzenie zostane voči nej naďalej účinné alebo nie.

V súvislosti so sugestívnymi a kapcióznymi otázkami je potrebné zdôrazniť, že Správny poriadok neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by sa týkali techniky kladenia otázok účastníkovi správneho konania. Vo všeobecnosti ich zakazuje trestný poriadok, avšak ich konkrétnejšie nevymedzuje a ani nerieši problém kontrolných, spresňujúcich, doplňujúcich a pripomínajúcich otázok, ktoré bežne obsahujú určitú sugesciu a bez ich použitia by väčšina výsluchov bola len povrebná. Cieľom klamlivých otázok (kapciózných) je predstieranie určitých nepravdivých skutočností, ktoré majú „chytiť“ vypočúvanú osobu a prinútiť ju k výpovedi, ktorú vykonať nechcela alebo chcela, ale iným spôsobom.

Nepripustné sú aj sugestívne otázky, t. j. také, v ktorých je už zo strany vypočúvajúcej osoby zakomponovaná odpoveď, a teda zvädza vypočúvanú osobu na túto (žiadanú) odpoveď.

Napriek tomu, že správny poriadok Správny poriadok neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by sa týkali techniky kladenia otázok účastníkovi správneho konania, nemožno pripustiť, aby bolo účastníkovi správneho konania v danom prípade konania o zaistení cudzinca umožnené klásť otázky, v ktorých je obsiahnuté, ako na otázku odpovedať, otázky klamlivé ani otázky, ktoré by obsahovali skutočnosti, ktoré sa majú zistiť až z jeho výpovede alebo vyjadrenia.

Takýto postup by bol v rozpore s princípmi dobrej verejnej správy, pretože by staval účastníka správneho konania do pozície, v ktorej by bolo jeho právne postavenie znevýhodňujúce a neisté (správny orgán na rozdiel od účastníka prinajmenšom mohol vedieť, čo otázkami sleduje), čo je nepochybne v rozpore s princípom dobrej verejnej správy. V tejto súvislosti nemožno opomenúť skutočnosť, že verejná správa je službou verejnosti a základné pravidlá konania uvedené v § 3 Správneho poriadku, pre ktoré východiskom je systém prameňov práva predovšetkým ústava (najmä čl. 2) a zákony (vrátane právnej úpravy založenej právom Európskych spoločenstiev resp. upravenej medzinárodnými zmluvami), i keď sú formulované viac všeobecným spôsobom, je potrebné, vzhľadom na to, že

slovenské právo je súčasťou európskeho právneho systému, v praxi interpretovať v duchu európskeho štandardu všeobecných požiadaviek na kvalitu postupov a činnosti verejnej správy súhrnne označovaných ako princípy „dobrej správy“ (Good Governance, Good Administration), majúceho základ v literatúre, judikatúre európskych inštitúcií a niektorých dokumentoch najmä Rady Európy (najmä odporúčania a rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy) a Európskej únie.

Podľa odvolacieho súdu bola teda dôvodná námietka navrhovateľa, že riziko bolo vyhodnotené nesprávne na základe neprípustných otázok, ktoré cudzinca navádzali na odpoveď, ktorú by sám neučinil, a z ktorej nebolo možné pre nedostatok ďalších relevantných skutočností vyvodiť záver, že u neho existuje riziko úteku.

Napriek tomu, že krajský súd sa uvedenou námietkou nezaoberal, (učinil tak odvolací súd), rozhodol vecne správne, keď rozhodnutie odporcu zrušil a nariadil bezodkladné prepustenie navrhovateľa zo zaistenia.

Z dôvodov vyššie uvedených odvolací súd dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné v zmysle § 219 OSP potvrdiť. Najvyšší súd Slovenskej republiky považoval odvolacie námietky odporcu za nedôvodné a nespôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku.

Pozornosti odvolacieho súdu neuniklo, že súčasťou administratívneho spisu je aj rozhodnutie zo dňa 9. júna 2014, č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-015/2014, ktorým odporca podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov rozhodol o zaistení navrhovateľa. Proti uvedenému rozhodnutiu podal dňa 12. júna 2014 právny zástupca navrhovateľa opravný prostriedok. Zo spisu nevyplýva, že by správny orgán predložil vec na rozhodnutie krajskému súdu.

Vzhľadom na právny názor vyslovený najvyšším súdom v tomto rozhodnutí bude preto potrebné, aby krajský súd vyzval odporcu aby o odvolaní rozhodol postupom podľa § 57 ods. 1 Správneho poriadku (správny orgán, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, môže o odvolaní sám rozhodnúť, ak odvolaniu v plnom rozsahu vyhovie, a ak sa rozhodnutie netýka iného účastníka konania ako odvolateľa alebo, ak s tým ostatní účastníci konania súhlasia). V prípade, že odvolaniu správny orgán nevyhovie, predloží vec na rozhodnutie o opravnom prostriedku krajskému súdu.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 OSP v spojení s § 224 ods. 1 OSP a § 246c OSP, tak, že účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal. Navrhovateľ si ich náhradu neuplatnil, odporca nebol úspešný a odporcovi náhrada trov nepatrí zo zákona.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.