



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
přednesené dne 11. listopadu 2014¹

Věc C-472/13

**Andre Lawrence Shepherd
proti
Bundesrepublik Deutschland**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bayerisches Verwaltungsgericht München
(Německo)]

„Prostor svobody, bezpečnosti a práva — Azyl — Minimální normy, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí, aby mohli žádat o postavení uprchlíka, a obsah poskytované ochrany — Podmínky pro přiznání postavení uprchlíka — Akty pronásledování podle čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/83/ES — Stíhání a trestání příslušníka ozbrojených sil Spojených států amerických za odepření výkonu služby ve válce v Iráku“

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bayerisches Verwaltungsgericht München (bavorský správní soud v Mnichově) staví Soudní dvůr před ojedinělý a neobvyklý případ.

2. A. L. Shepherd, státní příslušník Spojených států amerických (dále jen „USA“), se v prosinci 2003 zavázal ke službě v ozbrojených silách USA. Byl vyškolen na servisního technika pro vrtulníky Apache. V září 2004 byl převelen do Německa. Jeho jednotka se tehdy již od února 2004 nacházela v Iráku, takže byl A. L. Shepherd poslán, aby se k ní připojil. V Iráku vykonával servisní práce, zejména na vrtulnících, od září 2004 do února 2005. Neúčastnil se přímých vojenských akcí ani bojových operací. V únoru 2005 se spolu se svou jednotkou vrátil na základnu v Německu. V té době začal mít pochybnosti o legitimitě vedené války a začal se svými obavami blíže zabývat.

3. Od začátku roku 2007 bylo jeho jednotce známo další plánované nasazení v Iráku. Dne 1. dubna 2007 A. L. Shepherd obdržel povolávací rozkaz. Touto dobou již dospěl k názoru, že válka v Iráku je v rozporu s mezinárodním právem a porušuje čl. 2 odst. 4 Charty OSN. Měl za to, že vojenské operace v Iráku obnášejí systematické, nediferencované a nepřiměřené použití zbraní bez ohledu na civilní obyvatelstvo. Obzvláště přibývajícím nasazováním vrtulníků Apache docházelo ve velké míře k újmě civilních osob a k porušování mezinárodního humanitárního práva. A. L. Shepherd dospěl k názoru, že vrtulníky by nemohly být nasazeny, kdyby je on a ostatní mechanici neučinili bojeschopnými. (Mezi lety 2007 a 2008, když byla jednotka A. L. Shepherdova znovu v akci v Iráku, docházelo k dalšímu bombardování. Existuje řada zpráv, které tvrdí, že armáda USA se dopustila v Iráku válečných zločinů, ačkoli A. L. Shepherdovi není známo, zda ve zpochybňovaných operacích byly využívány ony vrtulníky, na kterých prováděl servis.)

¹ — Původní jazyk: angličtina.

4. A. L. Shepherd nechtěl riskovat, že se bude účastnit válečných zločinů při nasazení své jednotky v Iráku. Nezvažoval možnost podat k americkým orgánům žádost, aby nebyl nasazen na základě možnosti odepřít výkon vojenské služby z důvodu svědomí², neboť zcela neodmítá válku a použití síly. Ve skutečnosti na konci počátečního období služby požádal o její prodloužení. Domníval se, že žádost určená k odepření výkonu vojenské služby by jej neochránila před dalším nasazením v Iráku. Z tohoto důvodu se rozhodl opustit americkou armádu před zahájením druhého pobytu v Iráku a dne 11. dubna 2007 dezertoval. Odepřením výkonu vojenské služby v Iráku se A. L. Shepherd vystavuje hrozbě trestního stíhání za dezerci. Z hlediska USA odsouzení za takový trestný čin znamená následné omezení osobního života. V srpnu 2008 proto A. L. Shepherd požádal o azyl v Německu³.

Mezinárodní právo

Ženevská úmluva o právním postavení uprchlíků

5. Podle Ženevské úmluvy⁴, ze které vychází kvalifikační směrnice⁵, se pojem „uprchlík“ vztahuje na kteroukoliv osobu, jež „se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, [a] je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti“⁶.

6. Podle čl. 1 odst. F písm. a) se Ženevská úmluva nevztahuje na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že se dopustila „zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech“⁷.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

7. Článek 9 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁸ zaručuje svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání, včetně svobody změnit své náboženské vyznání nebo přesvědčení.

2 — Viz body 48 až 59 níže.

3 — Viz body 20 až 23 níže, kde uvádím shrnutí sporu v původním řízení.

4 — Úmluva o právním postavení uprchlíků, podepsaná v Ženevě dne 28. července 1951, která vstoupila v platnost dne 22. dubna 1954 (dále jen „Ženevská úmluva“). Úmluva byla doplněna Protokolem týkajícím se právního postavení uprchlíků, uzavřeným v New Yorku dne 31. ledna 1967, který vstoupil v platnost dne 4. října 1967. Protokol není s ohledem na projednávané rozhodnutí o předběžné otázce relevantní.

5 — Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (Úř. věst. 2004, L 304, s. 12) (dále jen „kvalifikační směrnice“ nebo „směrnice“). Tato směrnice byla zrušena a v přepracované podobě nahrazena směrnicí 2011/95/EU (Úř. věst. 2011, L 337, s. 9) U znění příslušných ustanovení nedošlo k podstatným změnám.

6 — Článek 1 odst. A odst. 2 první pododstavec Ženevské úmluvy.

7 — Článek 1 odst. F písm. b) a c) stanoví, že se nevztahuje na osobu, která se dopustí vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu nebo je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů.

8 — Podepsána v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“)

Unijní právo

Listina základních práv Evropské unie

8. Článek 10 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“)⁹ odpovídá čl. 9 odst. 1 EÚLP. Podle čl. 10 odst. 2 se právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí uznává v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva. Článek 52 odst. 3 stanoví, že práva zakotvená v Listině by měla být vykládána v souladu s odpovídajícími právy, která jsou zaručena EÚLP.

Kvalifikační směrnice

9. Kvalifikační směrnice je jedním z opatření, která tvoří Společný evropský azylový systém. Ten je založen na úplném provádění a začlenění Ženevské úmluvy, jež je základem mezinárodního právního režimu na ochranu uprchlíků¹⁰. Účelem kvalifikační směrnice je stanovit minimální normy a společná kritéria pro všechny členské státy, pokud jde o přiznávání postavení uprchlíka a obsah postavení uprchlíka, o identifikaci osob, které mezinárodní ochranu skutečně potřebují, a o spravedlivé a efektivní azylové řízení¹¹. Směrnice ctí základní práva a dodržuje zásady uznané Listinou¹². Při zacházení s osobami spadajícími do oblasti působnosti kvalifikační směrnice jsou členské státy vázány závazky vyplývajícími z aktů mezinárodního práva¹³.

10. S ohledem na čl. 1 odst. 2 Ženevské úmluvy kvalifikační směrnice definuje uprchlíka jako „[...] státní[ho] příslušník[a] třetí země, který se v důsledku oprávněných obav před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů nachází mimo zemi své státní příslušnosti a je neschopen přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám odmítá ochranu dotyčné země, nebo osoba bez státní příslušnosti, která se ze stejných shora uvedených důvodů nachází mimo zemi svého dosavadního pobytu, která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit a na kterou se nevztahuje článek 12“¹⁴.

11. Posuzování skutečností a okolností v souvislosti s žádostí o postavení uprchlíka je upraveno článkem 4. Členské státy mohou pokládat za povinnost žadatele předložit co nejdříve všechny náležitosti potřebné k doložení jeho žádosti. Povinností členského státu je posoudit významné náležitosti žádosti ve spolupráci s žadatelem¹⁵.

12. Podle kvalifikační směrnice mezi „původce pronásledování nebo vážné újmy“ patří stát, strany nebo organizace ovládající stát a nestátní původci¹⁶.

9 — Úř. věst. 2010, C 83, s. 389.

10 — Bod odůvodnění 1 až 4. Viz také směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (Úř. věst. 2005, L 326, s. 13) („procedurální směrnice“), která se vztahuje na všechny žádosti o azyl podané na území Unie.

11 — Body odůvodnění 1 až 4, 6, 7, 8, 10, 11 a 17.

12 — Bod odůvodnění 10.

13 — Bod odůvodnění 11.

14 — Článek 2 písm. c).

15 — Článek 4 odst. 1.

16 — Článek 6.

13. Ochranu před pronásledováním může poskytovat mj. stát¹⁷. Má se zpravidla za to, že taková ochrana je poskytována, jestliže stát například učiní přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání takových jednání a žadatel má k této ochraně přístup¹⁸.

14. Jednotlivec, který splní podmínky stanovené kapitolou II kvalifikační směrnice týkající se posuzování žádostí o mezinárodní ochranu, získá nárok na postavení uprchlíka, pokud prokáže, že byl podroben, nebo má důvod obávat se, pronásledování ve smyslu článku 9. Takové pronásledování musí být svou povahou dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména nezadatelných práv podle čl. 15 odst. 2 EÚLP¹⁹, nebo musí být souběhem různých opatření, která jsou dostatečně závažná k tomu, aby dosáhla takového porušování základních lidských práv²⁰. Pod definici pronásledování mohou spadat následující jednání: „právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem;“²¹ „nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání“²² a „trestní stíhání nebo trest za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající do doložek o vyloučení uvedených v čl. 12 odst. 2“²³. Mezi důvody pronásledování uvedenými v článku 10 a jednáním popsáním jako pronásledování v článku 9 kvalifikační směrnice musí existovat souvislost²⁴.

15. Důvody uvedené v čl. 10 odst. 1 zahrnují:

„d) [...] [příslušnost k] určit[é] společensk[é] vrstv[ě], zejména jestliže:

- příslušníci této skupiny sdílejí vrozený charakteristický rys nebo společnou minulost, kterou nelze změnit, nebo sdílejí charakteristiku nebo přesvědčení, které jsou natolik zásadní pro totožnost [identitu] nebo svědomí, že daná osoba nemá být nucena, aby se jí zřekla a
- tato skupina má v dotyčné zemi odlišnou totožnost [identitu], protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou;

[...];

e) pojem politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení ohledně potenciálních původců pronásledování uvedených v článku 6 a jejich politik nebo postupů, bez ohledu na to, zda žadatel podle dotyčných názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.“

17 — Článek 7 odst. 1.

18 — Článek 7 odst. 2.

19 — Nezadatelnými právy v čl. 15 odst. 2 EÚLP jsou právo na život (článek 2), zákaz mučení a otroctví a nucených prací (články 3 a 4) a právo na uložení trestu jen na základě zákona (článek 7).

20 — Článek 9 odst. 1.

21 — Článek 9 odst. 2 písm. b).

22 — Článek 9 odst. 2 písm. c).

23 — Článek 9 odst. 2 písm. e). Anglické znění tohoto ustanovení neuvádí spáchání („*commission*“) zločinů nebo jednání, podle mého názoru je použití slova „zahrnovat“ („*include*“) v anglickém znění zvláštní. Francouzské znění uvádí: „... en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes ...“. Toto znění se mi zdá věrnější smyslu ustanovení. Viz dále body 35 a 37 níže.

24 — Článek 9 odst. 3.

16. Státní příslušník třetí země je vyloučen z působnosti kvalifikační směrnice, pokud se na něj vztahuje článek 12 této směrnice. Pro účely projednávané věci je relevantním ustanovením o vyloučení čl. 12 odst. 2, který provádí čl. 1 odst. F Ženevské úmluvy. Osoba je tedy vyloučena z ochrany podle směrnice, existují-li závažné důvody se domnívat, že se dopustila „zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech“²⁵. Článek 12 odst. 2 „se vztahuje též na osoby, které podněcují k páchání zločinů v něm uvedených nebo se na jejich páchání jinak účastní“²⁶.

17. Členské státy přiznávají postavení uprchlíka státním příslušníkům třetích zemí, kteří splňují podmínky pro přiznání postavení uprchlíka v souladu s kapitolami II a III kvalifikační směrnice²⁷.

Vnitrostátní právo

18. Podle vysvětlení předkládajícího soudu jsou vnitrostátní ustanovení, která upravují definici uprchlíka, odvozena od čl. 1 odst. A odst. 2 Ženevské úmluvy. Jednotlivec je vyloučen z dané definice, pokud existují závažné důvody se domnívat, že se uplatní některé z ustanovení v čl. 1 odst. F této úmluvy²⁸.

19. Vnitrostátní právo obsahuje zákaz vyhoštění do státu, kde je život nebo svoboda jednotlivce ohrožena z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo zastávání určitých politických názorů. Vychází-li toto ohrožení od státu, považuje se za pronásledování ve smyslu příslušných ustanovení vnitrostátního práva²⁹.

Skutkové okolnosti, řízení a předběžné otázky

20. V úvodu tohoto stanoviska jsem uvedla skutkové okolnosti o A. L. Shepherdovi, které lze vyvodit z předkládacího usnesení.

21. Rozhodnutím ze dne 31. března 2011 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Spolkový úřad pro migraci a uprchlíky, dále jen „Bundesamt“) zamítl žádost A. L. Shepherdova o azyl. Jako důvody uvedl následující: i) neexistuje základní právo na odepření vojenské služby z důvodu svědomí; ii) A. L. Shepherd mohl opustit vojenskou službu zákonným způsobem; iii) na A. L. Shepherdova se nevztahuje čl. 9 odst. 2 písm. e) ve spojení s článkem 12 kvalifikační směrnice. Daná směrnice předpokládá, že v dotčeném konfliktu bylo spácháno jednání v rozporu s mezinárodním právem. Ozbrojené síly USA netolerují takovéto porušení práva a už vůbec je nepodporují. A. L. Shepherd byl pouze mechanikem vrtulníků; bojů se osobně neúčastnil. Neexistují indicie ani o nepřímé účasti na válečných zločinech, resp. účasti „jeho“ vrtulníků. A i v případě, že by se takových zločinů nepřímo účastnil, nestačilo by toto k založení trestní odpovědnosti za ně ve smyslu článku 25 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu³⁰. Pokud jde o možný zločin proti míru, bez ohledu na to, zda invaze do Iráku byla v rozporu s mezinárodním právem, nelze A. L. Shepherdova považovat za „pachatele“, neboť nepatří mezi vysoké důstojníky. K legitimizaci nasazení koaličních sil v Iráku z pohledu mezinárodního práva navíc došlo během prvního pobytu A. L. Shepherdova v Iráku.

25 — Článek 12 odst. 2 písm. a). Znění čl. 12 odst. 2 písm. b) a c) je podobné čl. 1 odst. F písm. b) a c) Ženevské úmluvy. Viz poznámka pod čarou č. 5.

26 — Článek 12 odst. 3.

27 — Článek 13.

28 — Viz ustanovení § 3 odst. 1 a 2 zákona o azylovém řízení (Asylverfahrensgesetz).

29 — Ustanovení § 60 odst. 1 zákona o pobytu (Aufenthaltsgesetz)

30 — Statut Mezinárodního trestního soudu, podepsaný v Římě dne 17. července 1998, který vstoupil v platnost dne 1. července 2002 („Římský statut“). Předkládající soud vysvětluje, že Bundesamt je názoru, že účast na spáchání zločinu obecně vyžaduje, aby dotčené jednání bylo spácháno úmyslně a vědomě (viz článek 30 Římského statutu).

22. Na závěr Bundesamt dospěl k názoru, že možnost stíhání A. L. Shepherd a ze strany amerických orgánů za porušení vojenských povinností, zejména za dezerci, představovala pouze legitimní zájem jeho vlasti na takovém kroku.

23. Dne 7. dubna 2011 A. L. Shepherd napadl rozhodnutí Bundesamt u předkládajícího soudu. Zastává názor, že se Bundesamt chybně zaměřil na pojem *aktu* pronásledování a opominul pojem důvodů pronásledování. Bundesamt chybně použil zásady mezinárodního trestního práva v souvislosti s žádostí o azyl. Z tohoto důvodu dospěl k nesprávnému závěru, že osobě, která odmítá výkon vojenské služby, lze přiznat postavení uprchlíka, pouze pokud může prokázat, „mimo rozumné pochybnosti“, že při setrvání v ozbrojených silách by se zaviněně dopustila spáchání trestného činu podle mezinárodního trestního práva. Předkládající soud uvádí, že žádost A. L. Shepherd je založena na obavách před pronásledováním ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice a že udává dva důvody pronásledování: i) příslušnost k určité společenské vrstvě ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) nebo ii) zastávání politických názorů ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. e). Během ústního jednání byl Soudní dvůr informován, že A. L. Shepherd se dovolává pouze čl. 10 odst. 1 písm. d)³¹.

24. S ohledem na výše uvedené Verwaltungsgericht předkládá Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

„1) Má být čl. 9 odst. 2 písm. e) [kvalifikační směrnice] vykládán v tom smyslu, že se ochrana vztahuje jen na takové osoby, jejichž konkrétní okruh vojenských úkolů zahrnuje přímou účast na bojových operacích, to znamená zásahy se zbraní, resp. osoby, které disponují pravomocí takovéto zásahy nařizovat (první alternativa), nebo mohou pod ochranu tohoto ustanovení spadat i jiní příslušníci ozbrojených sil, pokud se jejich okruh úkolů omezuje na logistickou a technickou podporu jednotky mimo vlastních bojových operací a boj ovlivňují jen nepřímou (druhá alternativa)?

2) Pro případ, že na první otázku bude odpovězeno ve smyslu druhé alternativy:

Má být čl. 9 odst. 2 písm. e) [kvalifikační směrnice] vykládán v tom smyslu, že vojenská služba v (mezinárodním nebo vnitrostátním) konfliktu musí převážně nebo systematicky podněcovat k páchaní zločinů nebo jednání ve smyslu čl. 12 odst. 2 [kvalifikační směrnice] (první alternativa) resp. je vyžadovat, nebo stačí, že žadatel o azyl doloží, že ozbrojené síly, ke kterým patří, spáchaly v oblasti svého nasazení v jednotlivých případech zločiny ve smyslu čl. 12 odst. 2 písm. a) [kvalifikační směrnice], a to buď proto, že se jednotlivé rozkazy k nasazení ukázaly být zločinnými v tomto smyslu, nebo proto, že se jednalo o excesy jednotlivých osob (druhá alternativa)?

3) Pro případ, že na druhou otázku bude odpovězeno ve smyslu druhé alternativy:

Poskytne uprchlíkovi ochrana jen tehdy, lze-li i do budoucna se značnou pravděpodobností, mimo rozumné pochybnosti, počítat s tím, že dojde k porušování humanitárního mezinárodního práva, nebo stačí, označí-li žadatel o azyl skutečnosti, podle kterých v konkrétním konfliktu (nutně nebo pravděpodobně) dojde k takovým zločinům a proto nelze vyloučit možnost, že by do nich mohl být zapleten?

4) Vylučuje netolerování nebo stíhání porušení humanitárního mezinárodního práva vojenskými soudy jednotek poskytnutí ochrany uprchlíkům podle čl. 9 odst. 2 písm. e) [kvalifikační směrnice], nebo tato skutečnost nehraje roli?

Musí dokonce dojít ke stíhání Mezinárodním trestním soudem?

31 — Viz body 47 až 60 níže.

- 5) Vylučuje skutečnost, že nasazení jednotek resp. obsazení území bylo schváleno mezinárodním společenstvím nebo se opírá o mandát Rady bezpečnosti OSN ochranu uprchlíků?
- 6) Je pro přiznání ochrany uprchlíků podle čl. 9 odst. 2 písm. e) [kvalifikační směrnice] nezbytné, aby žadatel o azyl mohl být při plnění služebních povinností odsouzen podle Statutu Mezinárodního trestního soudu (první alternativa), nebo se ochrana uprchlíků poskytne i tehdy, není-li této hranice dosaženo, takže se žadatel o azyl nemusí obávat trestního stíhání, avšak není s to uvést plnění vojenské služby do souladu se svým svědomím (druhá alternativa)?
- 7) Pro případ, že na šestou otázku bude odpovězeno ve smyslu druhé alternativy:

Vylučuje skutečnost, že žadatel o azyl nevyužil možnosti nechat proběhnout řádné řízení o odepření výkonu služby ve válce, i když k tomu měl příležitost, ochranu uprchlíků podle výše uvedených ustanovení, nebo přichází ochrana uprchlíka v úvahu i tehdy, jedná-li se o aktuální rozhodnutí podle jeho svědomí?
- 8) Představuje propuštění z armády se ztrátou cti, uložení trestu odnětí svobody a s tím související sociální ostrakizace a znevýhodňování akt pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. b) nebo písm. c) [kvalifikační směrnice]“

25. Písemná vyjádření předložili A.L. Shepherd, Německo, Řecko, Nizozemsko, Spojené království a Evropská komise. Kromě Nizozemska se všichni účastníci vyjádřili taktéž na ústním jednání dne 25. června 2014.

Úvodní poznámky

26. Okolnosti vedoucí k žádosti A.L. Shepherda o azyl mohou vyvolávat otázky v rámci širší problematiky, například ohledně styčných ploch mezi unijním a mezinárodním právem. Předkládající soud se nicméně v předkládacím usnesení soustředil na užší pojetí otázek. V podstatě by si přál vědět, zda se čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice použije na projednávaný případ, a pokud ano, jak by měla být posouzena žádost o azyl. Článek 9 odst. 2 písm. e) stanoví, že za „pronásledování“ lze považovat situaci, kdy je osoba vystavena riziku trestního stíhání nebo trestu za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by tato služba zahrnovala určitá jednání, jako například zločiny proti míru, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti ve smyslu čl. 12 odst. 2 dané směrnice. Podle mého názoru by se Soudní dvůr ve své odpovědi na otázky předkládajícího soudu měl zdržet posuzování širší problematiky, která v předloženém sporu nebyla řádně nastíněna. Ani já se tedy touto širší problematikou ve svém stanovisku nebudu zabývat.

27. Ženevská úmluva je živý dokument, který je třeba vykládat ve světle současných podmínek a v souladu s vývojem mezinárodního práva³². UNHCR hraje v rámci Úmluvy zvláštní roli, neboť poskytuje členským státům cennou pomoc při určování postavení uprchlíků³³. Ženevská úmluva je základem mezinárodního právního režimu na ochranu uprchlíků a kvalifikační směrnice musí být vykládána ve světle obecného systému a účelu směrnice³⁴. Článek 78 odst. 1 SFEU navíc jasně stanoví, že jakýkoliv výklad kvalifikační směrnice musí být v souladu s Ženevskou úmluvou a ostatními příslušnými smlouvami a s právy uznanými Listinou³⁵.

28. Jakýkoli výklad jednotlivých ustanovení kvalifikační směrnice musí navíc zohledňovat obvyklý význam použitého jazyka, účel a legislativní systém a kontext. Článek 4 (v kapitole II směrnice) upravuje posuzování žádostí o mezinárodní ochranu s ohledem na posledně jmenované³⁶. Proces posouzení usiluje o nalezení rovnováhy. Skuteční uprchlíci potřebují a zaslouží si ochranu, avšak členské státy musí mít možnost použít postupy, kterými odliší skutečné žadatele od falešných. Je třeba brát ohledy na to, že skuteční žadatelé jsou lidé, kteří často mají traumatické zážitky. Jednotliví žadatelé nicméně musí předložit jasné a věrohodné důkazy na podporu své žádosti o azyl.

29. V případě A. L. Shepherd předkládající soud položil osm propojených, částečně se překrývajících otázek. Hlavní otázkou je, zda se osoba v postavení, v jakém je A. L. Shepherd, může tvrdit, že došlo k aktu pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e), na podporu své žádosti o postavení uprchlíka podle kvalifikační směrnice. Zaměřím se proto primárně na oblast působnosti tohoto ustanovení a jeho souvislost s „důvody pronásledování“ uvedenými v čl. 10 odst. 1 písm. d) a e).

První otázka

30. V první otázce předkládající soud žádá objasnění rozsahu působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, zejména pak s ohledem na význam výrazu: „[...] jestliže *by výkon vojenské služby zahrnoval* zločiny nebo jednání spadající do doložek o vyloučení uvedených v čl. 12 odst. 2“³⁷. Vztahuje se dané ustanovení pouze na ty, kteří se přímo účastní boje, nebo i na všechny příslušníky ozbrojených sil v aktivní službě, včetně jednotlivců, kteří poskytují logistickou a technickou podporu, jako například mechanik údržby vrtulníků?

Článek 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice

31. A. L. Shepherd, Německo, Spojené království a Komise zastávají názor, že do oblasti působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice spadají všichni příslušníci ozbrojených sil. Řecko zaujímá jiný přístup. Zastává názor, že předkládající soud se táže na rozsah, ve kterém se osoba žádající o přiznání postavení uprchlíka musí podílet na páchání činů, jako jsou např. válečné zločiny, aby byla založena

32 — Viz úvodní zpráva Úřadu vysokého komisaře Organizace spojených národů pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) k Ženevské úmluvě; a viz dále článek 35 Ženevské úmluvy, čl. 8 odst. 2 písm. b) a článek 21 procedurální směrnice a bod odůvodnění 15 kvalifikační směrnice. UNHCR vydal užitečné materiály včetně Pokynů k mezinárodní ochraně uprchlíků č. 10, které se týkají nároku na postavení uprchlíka v souvislosti s vojenskou službou s ohledem na čl. 1 odst. A odst. 2 Ženevské úmluvy („Pokyny UNHCR č. 10“) a Pokynů o použití vylučujících klauzulí: článek 1 odst. F Ženevské úmluvy („Pokyny UNHCR o vylučujících klauzulích“). Žádný z těchto dokumentů není právně závazný, nicméně odrážejí ustálené zásady mezinárodního práva.

33 — Viz bod odůvodnění 15 kvalifikační směrnice.

34 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. března 2010, Salahadin Abdulla a další, C-175/08, C-176/08, C-178/08 a C-179/08, EU:C:2010:105, bod 52; rozsudek Soudního dvora ze dne 5. září 2012, Y a Z, C-71/11 a C-99/11, EU:C:2012:518, bod 47; a rozsudek Soudního dvora ze dne 7. listopadu 2013, X a další, C-199/12 až C-201/12, EU:C:2013:720, bod 39.

35 — EU:C:2013:720, bod 40. Viz také článek 10 Listiny.

36 — Prvky uvedené v čl. 4 odst. 1 jsou detailně popsány v čl. 4 odst. 2 kvalifikační směrnice. Viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 22. listopadu 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, bod 73.

37 — Kurziva provedena autorkou tohoto stanoviska.

osobní odpovědnost za toto jednání. Nizozemsko upozorňuje na to, že příslušníci ozbrojených sil plní podpůrné úkoly, se obvykle neúčastní vojenských akcí nebo bojů. Není zcela zřejmé, zda zastává názor, že tito příslušníci ozbrojených sil přesto mohou spadat do oblasti působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e).

32. Jsem toho názoru, že čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice se vztahuje na všechny příslušníky ozbrojených sil včetně logistického a podpůrného personálu, jako je např. servisní mechanik vrtulníků.

33. Při definování zvláštní kategorie „aktů pronásledování“ čl. 9 odst. 2 písm. e) výslovně odkazuje na čl. 12 odst. 2 kvalifikační směrnice, který by měl být vykládán ve spojení s čl. 12 odst. 3³⁸. Text kvalifikační směrnice nenaznačuje, že by formulace „jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval“ byla omezena na příslušníky bojových jednotek. Samotné znění čl. 12 odst. 3 („*se na jejich páčání jinak účastní*“) potvrzuje, že osoby, které se přímo nepodílejí na skutečném jednání, které spadá pod čl. 12 odst. 2, mohou být přesto vyloučeny z ochrany podle kvalifikační směrnice na základě daného ustanovení. Pokud má být čl. 9 odst. 2 písm. e) vykládán v souladu s čl. 12 odst. 2 a 3, nelze určovat, zda má dotčená osoba obavy z aktů pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, na základě její funkce, jejího označení nebo popisu její pracovní pozice.

34. Zahrnutí podpůrného personálu do oblasti působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) je navíc v souladu s celkovým cílem kvalifikační směrnice identifikovat osoby, které jsou okolnostmi donuceny hledat ochranu v Evropské unii a takovou ochranu skutečně potřebují³⁹. Pokud je osoba schopná prokázat, že při výkonu vojenské služby by se podílela na spáchání činů, jež jsou stanoveny jako důvody pro vyloučení v čl. 12 odst. 2 směrnice, není zde žádný přesvědčivý důvod pro to, aby byla vyloučena z působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice (je zde naopak dobrý důvod domnívat se, že skutečně potřebuje ochranu).

35. Navíc nenalézám žádný důvod, proč by se mělo určité osobě bránit v tom, aby se dovolávala čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice jen proto, že se do služby přihlásila dobrovolně a nebyla odvedena. Formulace „[...] odepření výkonu vojenské služby [...]“ je dostatečně široká, aby zahrnovala jakoukoli osobu vykonávající vojenskou službu. Neexistuje zde rozlišení s ohledem na způsob, jakým se dotčená osoba stala příslušníkem ozbrojených sil, daný způsob tak tím pádem není relevantní.

36. Další část této analýzy je citlivější. Dopustila by se dotyčná osoba účasti na spáchání činů, jako jsou např. válečné zločiny vyjmenované v čl. 12 odst. 2 kvalifikační směrnice? Toto implikuje posouzení podmínek v čl. 12 odst. 2 prismatem čl. 9 odst. 2 písm. e). Článek 9 odst. 2 písm. e) vyžaduje předběžné posouzení postavení žadatele, a tudíž i pravděpodobnosti, že se dopustí určitého činu. Článek 12 odst. 2 se týká následného posouzení činů, ke kterým již došlo.

37. Zprvce mám za to, že pokud jde o formulaci „[...]by [...]“ zahrnoval zločiny nebo jednání spadající do doložek o vyloučení uvedených v čl. 12 odst. 2 [...], je třeba čl. 9 odst. 2 písm. e) vykládat ve smyslu, že dotčená osoba by při výkonu vojenské služby iniciovala spáchání takových činů nebo se jich jinak účastnila. Tento výklad umožňuje a podporuje i francouzské znění čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice „[...] en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes [...]“⁴⁰. Ústředním bodem je otázka, co by výkon vojenské služby zahrnoval nebo *mohl* zahrnovat. Zadruhé výraz „by [zahrnoval]“ znamená, že podmínkou pro to, aby se dotčená osoba mohla dopustit činů uvedených v čl. 12 odst. 2, je, aby plnila vojenskou službu⁴¹. Zatřetí výraz „by [zahrnoval]“ rovněž znamená, že dotčená osoba se těchto činů ještě nedopustila. Odkazuje tedy na možné budoucí jednání spíše než na činy, které se staly v minulosti.

38 — Článek 12 odst. 3 uvádí, že čl. 12 odst. 2 se vztahuje na osoby, které podněcují k páčání zločinů v něm uvedených nebo se na jejich páčání jinak účastní.

39 — Viz body odůvodnění 1 a 6 kvalifikační směrnice.

40 — Viz poznámka pod čarou 23.

41 — Směrnice 2004/83 byla přijata dne 29. dubna 2004. V době jejího přijetí byly úředními jazyky Evropské unie dánština, nizozemština, angličtina, francouzština, finština, němčina, řečtina, italština, portugalština, španělština a švédština. Čl. 9 odst. 2 písm. e) je formulován v podmiňovacím způsobu ve všech těchto jazycích (i když nikoli ve všech jazykových zněních, neboť nizozemský text používá čas přítomný).

38. Dané posouzení se tudíž zásadním způsobem liší od následného vyšetřování, které probíhá buď v případě zahájení trestního řízení, nebo pokud chce členský stát prokázat, že konkrétní osoba by měla být vyloučena z ochrany poskytované kvalifikační směrnicí z důvodu, že spadá do jedné z vyloučených kategorií popsanych v čl. 12 odst. 2. Článek 9 odst. 2 písm. e) nelze rozumně vykládat ve smyslu, že žadatel o postavení uprchlíka musí doložit, že spadá pod čl. 12 odst. 2. Pokud by tak učinil, z definice by ztratil nárok na ochranu.

39. Článek 12 odst. 2 kvalifikační směrnice vychází z čl. 1 odst. F Ženevské úmluvy. V případě A. L. Shepherd je relevantní pouze čl. 12 odst. 2 písm. a). Nyní stručně vysvětlím, proč zastávám tento názor.

40. Článek 12 odst. 2 písm. b) směrnice odkazuje na osoby, které se dopustily „vážného nepolitického zločinu“. V předkládacím usnesení nic nenasvědčuje tomu, že by A. L. Shepherd spadl do této kategorie. Článek 12 odst. 2 písm. b) proto není nutné dále zvažovat. Článek 12 odst. 2 písm. c) se týká osob vinných činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů⁴². Pouze osoby, které jsou v mocenském postavení v rámci státu nebo subjektu podobného státu se mohou podle mého názoru dopustit takových činů. A. L. Shepherd v takovém postavení nebyl.

41. Pokud se tedy vrátíme k čl. 12 odst. 2 písm. a): činy uvedené v tomto ustanovení a v čl. 1 odst. F písm. a) Ženevské úmluvy jsou totožné. Zahrnují zločiny proti míru, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech (ve směrnici není samostatná definice).

42. Charta Mezinárodního vojenského tribunálu⁴³ definuje „zločin proti míru“ jako plánování, přípravu, zahájení nebo vedení agresivní války, nebo války porušující mezinárodní smlouvy nebo jiné dohody. Vzhledem k jeho povaze mohou takový zločin spáchat pouze osoby ve vysokém mocenském postavení, které zastupují stát nebo entita obdobná státu⁴⁴. A. L. Shepherd nikdy v takovém postavení nebyl. Je proto nepravděpodobné, že by mu hrozilo riziko spáchání takového činu. „Zločiny proti lidskosti“ zahrnují činy jako např. genocidu, vraždy, znásilňování a mučení spáchané jako součást rozsáhlého nebo systematického útoku proti civilnímu obyvatelstvu⁴⁵. Vzhledem k absenci skutkových zjištění v tomto směru v předkládacím usnesení se moje další posuzování nebude ubírat touto cestou⁴⁶.

43. „Válečné zločiny“ jsou definovány v řadě mezinárodních nástrojů⁴⁷. Takové zločiny zahrnují závažná porušení pravidel mezinárodního humanitárního práva, jehož cílem je ochrana osob, které se neúčastní nebo se přestaly účastnit ozbrojených střetů, a omezit metody a prostředky používané v boji. Obecně se uznává, že válečné zločiny zahrnují úmyslné zabíjení a mučení civilistů⁴⁸. Podklady v předkládacím usnesení naznačují, že tato kategorie (a pouze tato kategorie) údajných válečných zločinů je relevantní v případě A. L. Shepherd.

42 — Cíle a zásady Organizace spojených národů (dále jen „OSN“) jsou uvedeny v kapitole 1 její Charty (Charta Organizace spojených národů a Statut Mezinárodního soudního dvora, podepsané v San Franciscu dne 26. června 1945 (dále jen „Charta OSN“)). S ohledem na signatáře Charty tyto zásady zahrnují uznání svrchované rovnosti, řešení mezinárodních sporů pokojnými prostředky a vystríhání se hrozby silou nebo použití síly v mezinárodních stycích (článek 2 Charty OSN).

43 — Charta Mezinárodního vojenského tribunálu, podepsaná v Londýně dne 8. srpna 1945.

44 — Viz např. ustanovení čl. 11 Pokynů UNHCR o vylučujících klauzulích.

45 — Viz např. ustanovení čl. 13 Pokynů UNHCR o vylučujících klauzulích.

46 — Předkládající soud upozorňuje na to, že A. L. Shepherd považuje válku v Iráku za válku, která je v rozporu s mezinárodním právem (viz bod 3 výše). Otázka legality této války není v případě A. L. Shepherd předmětem rozhodování Soudního dvora ani vnitrostátních orgánů. Tato problematika zůstává předmětem debaty mezi právními experty v mezinárodním právu a politickými představiteli. Dne 16. září 2004 Kofi Annan (tehdejší generální tajemník OSN) konstatoval, že invaze do Iráku v roce 2003 byla v rozporu s Chartou OSN. V návaznosti na toto prohlášení byla přijata řada rezolucí Rady bezpečnosti OSN (dále jen „RB OSN“), týkajících se Iráku.

47 — Viz bod odůvodnění 11 kvalifikační směrnice, viz dále článek 8 Římského statutu.

48 — Viz např. ustanovení bodu 12 Pokynů UNHCR o vylučujících klauzulích.

44. Již jsem dovodila, že příslušníci ozbrojených sil, kteří se přímo neúčastní bojů, nejsou vyloučeni z působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice. Otázku, zda by tyto osoby spáchaly válečné zločiny, kdyby splnili své povinnosti v rámci vojenské služby, by měly posoudit příslušné vnitrostátní orgány. Takové posouzení je obtížné, neboť vyžaduje, aby tyto orgány zvážily činy a následky činů, které se ještě nestaly. Vzniká pak otázka, zda je pravděpodobné, že *by* jednání dotčených osob umožnilo, aby došlo ke spáchání válečných zločinů⁴⁹?

45. Soudní dvůr nemůže rozumně navrhnout vyčerpávající kritéria, která by měly vnitrostátní orgány používat. Například příslušníci ozbrojených sil, kteří pracují v holičství na základně americké armády a zajišťují, že osoby ve službě mají všechny standardně ostříhané vlasy, mají daleko k bojovým operacím, a pravděpodobně by tedy nebylo možné prokázat přímou souvislost. Nicméně osoba, která vyzbrojuje letadla bombami nebo která provádí servis motorů stíhacích letounů, by pravděpodobně byla schopna snáze prokázat, že její role přímo souvisí s takovými operacemi, a tudíž i možností spáchání válečných zločinů. V tomto ohledu voják, který je pilotem nebo je součástí posádky letounu nebo vrtulníku, z něhož je zamířena raketa nebo hlaveň kulometu na zástup civilních uprchlíků, je v řetězci událostí jednoznačně blíže spáchání válečného zločinu než osoba, která tento letoun nebo vrtulník vyzbrojila a zajistila jeho bojeschopnost. Z toho nicméně neplyne, že se servisní mechanik nemůže „podílet na“ (nebo že neexistuje možnost, že by se mohl podílet) na spáchání zločinu.

46. V podstatě se mi jeví, že vnitrostátní orgány musí zvažovat, zda existuje přímá souvislost mezi jednáním dotčené osoby a rozumnou pravděpodobností, že by válečné zločiny mohly být spáchány, v takovém rozsahu, že by se dotčená osoba mohla dopustit účasti na válečných zločinech, neboť její jednání obsahuje nezbytný prvek těchto zločinů. Kritériem v zásadě je, zda by bez daného přispění nebo bez všech přispění ze strany jednotlivců v situaci, ve které se dotčená osoba nacházela, k těmto válečným zločinům nebo činům nemohlo dojít.

Získání nároku na postavení uprchlíka

47. Osobě, která má opodstatněné obavy před pronásledováním z důvodů jako např. příslušnost k určité společenské vrstvě (čl. 10 odst. 1 písm. d)) nebo zastávání určitých politických názorů (čl. 10 odst. 1 písm. e)) a která splňuje podmínky čl. 2 písm. c) kvalifikační směrnice, musí být přiznán status uprchlíka⁵⁰. Musí zde existovat souvislost mezi důvody vyjmenovanými v článku 10 a akty pronásledování, které jsou definovány v článku 9 kvalifikační směrnice. Podle předkládajícího soudu je žádost A. L. Shepherdova o postavení uprchlíka založena na čl. 9 odst. 2 písm. e) ve spojení s čl. 10 odst. 1 písm. d) a čl. 10 odst. 1 písm. e). Na ústním jednání před Soudním dvorem nicméně právní zástupce A. L. Shepherdova uvedl, že svůj případ zakládá pouze na čl. 9 odst. 2 písm. e) a čl. 10 odst. 1 písm. d) (jinými slovy, neodvolává se na čl. 10 odst. 1 písm. e)). Předkládající soud se Soudního dvora neptá na výklad čl. 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice. Přesto považuji za nezbytné rovněž zkoumat toto ustanovení ve světle ústního vyjádření A. L. Shepherdova.

48. Jsem toho názoru, že A. L. Shepherd by jednoznačně spadl pod čl. 10 odst. 1 písm. e) kvalifikační směrnice. Zastávání politických názorů zahrnuje zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení, jejichž předmět je spojen se státem a jeho politikou či metodami. To musí zahrnovat přesvědčení, že osoba nemůže vykonávat vojenskou službu za konfliktu, v jehož rámci by se mohla dopustit válečných zločinů.

49. Situace je však méně jasná, pokud jde o čl. 10 odst. 1 písm. d) (příslušnost k určité společenské vrstvě).

49 — Viz bod 37 výše.

50 — Viz článek 13 kvalifikační směrnice.

50. A. L. Shepherd argumentuje, že jeho přesvědčení, že účast ve válce v Iráku by pro něj znamenala riziko spáchání činů uvedených v čl. 12 odst. 2, je natolik zásadní pro jeho svědomí, že by neměl být nucen jednat v rozporu s ním (tudíž spadá pod ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d)) a že je příslušníkem skupiny s odlišnou identitou v rámci USA, protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou (pro účely ustanovení druhé odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d)).

51. Zda tomu tak je, závisí na množství faktorů.

52. Výraz „odpírač vojenské služby z důvodu svědomí“ se v textu čl. 10 odst. 1 Listiny, který věrně odráží čl. 9 odst. 1 EÚLP, nevyskytuje. Evropský soud pro lidská práva nicméně konstatoval, že nesouhlas s výkonem vojenské služby – tam, kde je motivován vážným a nepřekonatelným konfliktem mezi povinností sloužit v armádě a svědomím dané osoby – představuje přesvědčení, které má dostatečnou pádnost, vážnost, konzistentnost a důležitost, aby mohlo být chráněno čl. 9 odst. 1 EÚLP⁵¹. Článek 10 odst. 1 Listiny je proto třeba vykládat podobným způsobem. Článek 10 odst. 2 Listiny uvádí a uznává právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva⁵².

53. Pojem „odpírání výkonu vojenské služby z důvodu svědomí“ má více než jeden význam. Vykládá se ve významu zahrnujícím pacifisty (jako jsou např. kvakeři), u kterých je nesouhlas s vojenskou činností absolutní⁵³. Může ale také odkazovat na osoby, které nesouhlasí s konkrétním konfliktem na základě právních, morálních nebo politických důvodů nebo které nesouhlasí s prostředky a metodami používanými při vedení tohoto konfliktu.

54. Lze si představit, že ti, kteří absolutně nesouhlasí s vojenskou činností, mohou být poměrně snadno považováni za „sdílejí[cí] charakteristiku nebo přesvědčení, které jsou natolik zásadní pro identitu nebo svědomí, že daná osoba nemá být nucena, aby se jí zřekla“ pro účely ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d). Jejich postoj je zřejmý a nesporný. Nejsou ochotni za žádných okolností uvažovat o použití síly. Vzhledem k tomu, že jejich postoj je tak jednoznačný, je snadno uvěřitelný.

55. Ti, jejichž důvody nesouhlasu s použitím síly jsou diferencované, jsou ve složitějším postavení. Konkrétní věc, se kterou nesouhlasí z důvodu svědomí, se bude u jednotlivých osob lišit. Někdo může nesouhlasit s konkrétní válkou, jiný s prostředky a metodami, které jsou v rámci konfliktu používány, další může odmítnout na základě velmi osobních důvodů, žádá-li se, aby bojoval proti vlastní etnické skupině. Vzhledem k tomu, že zde neexistuje absolutní nesouhlas s použitím síly, nýbrž pouze nesouhlas dílčí povahy, může být pro tyto jednotlivce o to složitější prokázat věrohodnost jejich individuálního postoje, tj. skutečnost, že jejich individuální nesouhlas pramení z jejich svědomí a zásad spíše než z toho, že je to pro ně výhodné. Mohou se proto setkat s většími obtížemi, chtějí-li splnit podmínky ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d).

56. Méně problémů vidím v souvislosti s druhou odrážkou čl. 10 odst. 1 písm. d). Z teoretického hlediska by snadno mohlo dojít k tomu, že ti, jejichž nesouhlas s použitím síly je absolutní, i ti, jejichž důvody nesouhlasu jsou diferencované, by utvořili skupinu (dohromady nebo zvlášť), která „má v dotýcné zemi odlišnou totožnost [identitu]“ (zde v USA) „protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou“. Rozhodnutí, zda se jedná o tento případ, je na příslušných orgánech, které tak učiní na základě předložených důkazů s možností přezkumu ze strany vnitrostátních soudů.

51 — Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. července 2011, Bayatyan v. Arménie, č. 23459/03, bod 110.

52 — Použití čl. 10 odst. 2 Listiny v případě A. L. Shepherdova proto závisí na vnitrostátních zákonech, které upravují právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí, členského státu (Německo), kde požádal o azyl. Výše uvedené je předmětem posouzení vnitrostátních orgánů, s výhradou přezkumu vnitrostátními soudy. Ohledně postavení A. L. Shepherdova jako amerického státního příslušníka a bývalého příslušníka amerických ozbrojených sil; viz body 74 a 75 níže.

53 — Viz např. čl. 3 Pokynů UNHCR č. 10.

57. Posuzujeme-li danou situaci na základě těchto kritérií, vztahují se na A. L. Shepherd (kumulativně) ustanovení obou odrážek čl. 10 odst. 1 písm. d)?

58. Předkládající soud uvedl, že nesouhlas A. L. Shepherd s vojenskou činností není absolutní. Příslušníkem americké armády se stal dobrovolně. Neodmítá úplně použití ozbrojených sil. Podle své argumentace spíše nesouhlasil s vedením konkrétní války konkrétním způsobem (způsobem, u kterého se domnívá, že došlo nebo by mohlo dojít v budoucnu ke spáchání válečných zločinů) a obával se, že by se mohl ocitnout v situaci vedoucí k takovému jednání, pokud by pokračoval ve vojenské službě a uposlechl rozkazů k opětovnému nasazení v Iráku.

59. Zprvée vnitrostátní orgány musí rozhodnout, zda A. L. Shepherd označí za odpírače vojenské služby nebo za dezertéra. Při posuzování této otázky by měly zohlednit, zda přesvědčení A. L. Shepherd vykazuje dostatečnou pádnost, vážnost, konzistentnost a důležitost s ohledem na dotčený konflikt, aby spadal pod ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d). Řečeno jinými slovy: je A. L. Shepherd pouhý dezertér, nebo odmítl pokračovat ve výkonu vojenské služby v Iráku, jak důrazně tvrdí, z důvodu svědomí? Pokud vnitrostátní orgány rozhodnou, že se jednoduše jedná o dezertéra, je velmi nepravděpodobné, že by mohl splnit podmínky ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d). Vzhledem k tomu, že musí být naplněna ustanovení obou odrážek čl. 10 odst. 1 písm. d), bylo by nepodstatné, zda ti, kteří dezertují z armády, jsou společností považováni za stejnou, jednotnou skupinu.

60. Pokud by nicméně vnitrostátní orgány rozhodly, že A. L. Shepherd odmítl pokračovat ve výkonu vojenské služby v Iráku z důvodu vážného a nepřekonatelného konfliktu mezi tím, co přiměřeně očekával od povinnosti sloužit v armádě, a svým svědomím, vztahovalo by se na něj ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d). Vnitrostátní orgány by pak musely zvážit, zda, na základě dostupných podkladů, lze rozumně předpokládat, že na osoby, které se nacházejí v konkrétním postavení jako A. L. Shepherd, se v USA nahlíží odlišně a je s nimi ve společnosti obecně zacházeno zvláštním způsobem. Pokud by tomu tak bylo, bylo by rovněž naplněno ustanovení druhé odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d). Nemyslím si, že má Soudní dvůr dostatečné informace k tomu, aby v této věci mohl poskytnout lepší vodítka.

Druhá otázka

61. Předkládající soud formuloval svou otázku pomocí dvou alternativ. Musí k tomu, aby se uplatnilo ustanovení čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, dotčený konflikt převážně nebo systematicky zahrnovat páčání zločinů nebo činů uvedených v čl. 12 odst. 2 kvalifikační směrnice, nebo postačí, pokud žadatel prokáže, že v individuálních případech takové činy byly spáchány ozbrojenými silami, jichž je příslušníkem?

62. Podle mého názoru není žádná z těchto alternativ pro otázku, zda se použije čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, určující. Záleží totiž na pravděpodobnosti, se kterou *žadatel* podléhá riziku spáchání válečných zločinů. Dotčená osoba musí prokázat, proč je přesvědčena, že by byla vystavena riziku spáchání takových zločinů při výkonu svých služebních povinností.

63. V konfliktu, kde údajně k takovým činům docházelo systematicky a kde je důkazní materiál veřejně dostupný, může být pro žadatele (relativně) jednodušší splnit tato kritéria. Pokud nedošlo ke změně politiky před nasazením do oblasti konfliktu, měl by přiměřený základ pro argumentaci, že k takovým činům by mohlo snadno dojít v budoucnu a že by se na nich mohl podílet. Pokud k takovým činům v konfliktu údajně docházelo v individuálních nebo izolovaných případech, čelí žadatel obtížnějšímu úkolu. Bude třeba, aby prokázal, z jakého důvodu se domnívá, že je pravděpodobné, že *jeho* jednání při výkonu vojenské služby by *ho* vystavovalo riziku zapojení do páčání válečných zločinů (subjektivní prvek). Musel by tedy (například) vysvětlit, proč, vzhledem k místu nasazení a úkonům, které by měl vykonávat, by se mohl důvodně domnívat, že by se mohl dopustit účasti na těchto

zločinech. Existuje zde také objektivní prvek: Lze se na základě dostupných informací rozumně domnívat, že by se žadatel mohl ocitnout v takové situaci? Je tedy nezbytné posoudit, zda existují objektivní důvody pro domněnku, že dotčená osoba by se mohla podílet na spáchání válečných zločinů.

Třetí otázka

64. Mám za to, že odpověď na třetí otázku dostatečně vyplývá z mého návrhu odpovědi na druhou otázku. Není nutné prokazovat mimo rozumné pochybnosti, že lze očekávat, že dojde k porušení mezinárodního humanitárního práva.

Šestá otázka

65. Považuji za vhodné dále pokračovat šestou otázkou, kterou předkládající soud táže, zda mají být při posuzování čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice zohledněna ustanovení Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (dále jen „MTS“).

66. Ustanovení Statutu MTS nepovažuji za relevantní. Článek 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice se nezaměřuje na ty, kteří by mohli být stíháni za spáchání mezinárodních zločinů. Jeho účelem je naopak poskytovat ochranu osobám, které se chtějí *vyhnout* spáchání takových činů při výkonu vojenské služby. Použití pravděpodobnosti, s jakou bude voják X úspěšně stíhán za spáchání válečných zločinů, jako měřítko pro rozhodování, zda by vojáku X měla být poskytnuta ochrana jakožto uprchlíkovi z důvodu, že se chce vyhnout možnosti dostat se do situace, kdy by *mohl* být úspěšně stíhán, je v přímém rozporu s tímto cílem. Článek 4 kvalifikační směrnice popisuje posuzování skutkových okolností, které je nezbytné pro vyhodnocení žádosti o postavení uprchlíka. V konečném důsledku se jedná hlavně o to, zda je v každém konkrétním případě žadatelovo tvrzení věrohodné. Standardy nastavené mezinárodním trestním právem pro úspěšné stíhání válečných zločinů jsou zcela odlišné (mnohem vyšší) a nehrají při posuzování žádnou roli⁵⁴.

Čtvrtá otázka

67. Předkládající soud se táže, zda je přiznání postavení uprchlíka za určitých okolností vyloučeno. Konkrétně zda a) skutečnost, že orgány státu, jehož je žadatel státním příslušníkem, stíhají válečné zločiny, brání žadateli v tom, aby se dovolával čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice; a b) má nějaký význam stíhání před MTS? Ve svém komentáři předkládající soud uvádí, že pokud někde existuje aparát určený ke stíhání a trestání pachatelů válečných zločinů, lze se domnívat, že ke spáchání válečných zločinů pravděpodobně docházet nebude, neboť dotčeným státem nejsou tolerovány. Samotná skutečnost, že válečné zločiny jsou stíhány – jak je argumentováno – znamená, že dotčený stát poskytuje ochranu před pronásledováním ve smyslu článku 7 kvalifikační směrnice.

68. Podle mne zní odpověď na obě otázky „nikoli“. Existence vnitrostátního nebo mezinárodního aparátu určeného ke stíhání válečných zločinů může být v zásadě odrazující pro jejich spáchání. Je smutnou, avšak neoddiskutovatelnou skutečností, že navzdory existenci takového aparátu někdy *dochází* ke spáchání válečných zločinů v zápalu boje⁵⁵ (stejně jako v civilizovaných právních systémech existence zákonů, které kriminalizují a trestají znásilnění a vraždu bohužel nezaručuje, že nikdy

54 — Je nutno poznamenat, že s ohledem na skutečnost, že USA nejsou smluvní stranou MTS, by podmínky Statutu MTS v případě A. L. Shepherd nebylo možné použít v žádném případě.

55 — Neslavným případem je masakr Mý Lai, ke kterému došlo během války ve Vietnamu. Z 26 vojáků stíhaných za spáchání trestných činů v Mý Lai byl odsouzen pouze poručík William Calley Jr. V nedávné době otevřel hlavní žalobce MTS případy týkající se situace v Ugandě a v Demokratické republice Kongo. S ohledem na poslední jmenovanou zemi došlo k odsouzení ve věci žalobce v. Thomas Lubanga Dyilo.

nedojde k znásilnění nebo k vraždě). Pokud má mít čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice nějaký význam ve smyslu, aby umožnil osobám, kterým hrozí, že se ocitnou v situaci, kdy budou nuceny k účasti na válečných zločinech, najít bezpečné útočiště, musí fungovat nezávisle na tom, zda existuje a funguje vnitrostátní nebo mezinárodní aparát určený ke stíhání a trestání válečných zločinů.

Pátá otázka

69. Touto otázkou se předkládající soud táže, zda se lze čl. 9 odst. 2 písm. e) dovolávat i v případě, že vojenské akce byly schváleny mezinárodním společenstvím nebo se opírají o mandát RB OSN.

70. Nejsem si jistá, zda přesně rozumím, co je z právního hlediska myšleno výrazem „schváleny mezinárodním společenstvím“. Charta OSN nedefinuje, co zakládá podstatu legitimní války, ani si nejsem vědoma jiného mezinárodního nástroje, který by tuto mezeru zaplnil (pokud se jedná o mezeru)⁵⁶. Nedovedu si představit, že by hledání definice působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice s ohledem na nedefinovaný výraz mohlo napomoci k posunu v daném případě. Vzhledem k tomu, že existence mandátu RB OSN není nezbytnou podmínkou k zahájení války nebo obraně proti agresi, nemůže být existence mandátu nebo jeho absence určující pro otázku, zda dochází k činům vyjmenovaným v čl. 12 odst. 2 kvalifikační směrnice. To, že konfliktu předchází rezoluce RB OSN, která povoluje použití síly za určitých okolností a podmínek, tedy neznamená, že válečné zločiny „z definice“ nemohou být a nebudou spáchány.

71. V odpovědi na tuto otázku proto závěrem konstatuji, že existence mandátu RB OSN v souvislosti s dotčeným konfliktem neodstraňuje nutnost ani neovlivňuje výsledek posouzení podle článku 4 kvalifikační směrnice. Sama o sobě také nevylučuje možnost, že činy uvedené v článku 12 kvalifikační směrnice byly nebo by mohly být spáchány.

Sedmá otázka

72. V poslední otázce, která se týká výkladu čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, se předkládající soud táže, zda žadatel musí využít řádného řízení o odepření výkonu služby ve válce z důvodu svědomí před vnitrostátními orgány, aby se mohl dovolávat daného ustanovení.

73. Nejprve bych měla zopakovat, že stíhání nebo trest, které by A. L. Shepherd mohly postihnout při návratu do USA, by souviselo spíše s dezercí než s odepřením výkonu služby ve válce z důvodu svědomí.

74. Není zcela zřejmé, co předkládající soud myslel „řádným řízením o odepření výkonu služby ve válce“. Vzhledem k tomu, že formulace může odkazovat na postupy podle amerického práva pro uplatnění takového práva, Soudní dvůr nemá žádné informace o tom, zda by A. L. Shepherd byl oprávněn využít takového postupu v rámci amerického práva, nebo zda je mu tato možnost zapovězena z důvodu, že (jak zdůrazňuje předkládající soud) jeho nesouhlas s použitím ozbrojených sil není absolutní. Zde bych chtěla upozornit na čl. 1-5 oddíl A. odst. 4 nařízení Armády č. 600-43, který uvádí, že „žádosti personálu o uznání za odpírání vojenské služby podané po zahájení vojenské služby nebudou posouzeny kladně, pokud jsou dané žádosti [...] [z]aloženy na nesouhlasu s určitou válkou“. Není mi samozřejmě známo, jak je dané ustanovení vykládáno v praxi vojenskými soudy v USA.

56 — Bylo již mnoho napsáno o tom, zda a za jakých okolností může být válka kvalifikována jako „legitimní“ či „spravedlivá“. Teorie spravedlivé války (*ius bellum iustum*) původně zkoumaná Sv. Augustinem z Hippa (354 až 430) byla vyložena Sv. Tomášem Akvinským (1225 až 1274) ve slavném díle *Summa Theologica*. Následná analýza postupně začala rozlišovat mezi pravidly, jimiž se řídí právo na válku (*ius ad bellum*), pravidly o vedení války přiměřenými prostředky (*ius in bello*) a odpovědnost válčících stran po válce (*ius post bellum*). Za zásady práva na válku jsou obecně považovány: spravedlivý důvod, použití síly jakožto nejzastšího řešení, vyhlášení orgánem, který k tomu má pravomoc, spravedlivé úmysly, rozumná naděje na úspěch a výsledek přiměřený k použitým prostředkům. Každý z těchto prvků je předmětem možné kritiky.

75. Ověřit (v případě nutnosti na základě znaleckých posudků), zda se A.L. Shepherd správně domnívá, že by nesplnil podmínky pro uznání za odpírače vojenské služby podle amerického práva, je úkolem vnitrostátních orgánů. Pokud by býval mohl využít daného postupu s rozumnou nadějí na úspěch, avšak neučinil tak, nevidím žádný důvod, proč by mu mělo být přiznáno postavení uprchlíka z důvodu pronásledování, kterému by se (za výše uvedeného předpokladu) býval mohl vyhnout, aniž by se zpronevěřil svému přesvědčení. Naopak, pokud by byl jakožto voják v aktivní službě vyloučen z možnosti žádat o postavení odpůrce vojenské služby na základě svého nesouhlasu s opětovným nasazením v Iráku, skutečnost, že nepodal takovou žádost, nemůže mít žádný vliv na jeho žádost o postavení uprchlíka podle čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice.

Osmá otázka

76. Osmá otázka předkládajícího soudu se týká dvou odlišných „aktů pronásledování“ uvedených v kvalifikační směrnici, konkrétně „právní[ch], správní[ch], policejní[ch] nebo soudní[ch] opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem“ (čl. 9 odst. 2 písm. b)) a „nepřiměřené[ho] nebo diskriminační[ho] trestní[ho] stíhání nebo trestání“ (čl. 9 odst. 2 písm. c)). Předkládající soud se táže, zda propuštění se ztrátou cti v návaznosti na trest odnětí svobody a s tím související společenská ostrakizace a znevýhodňování představují akty pronásledování podle výše uvedených ustanovení.

77. Osmá otázka stojí samostatně. Při jejím řešení bych chtěla zopakovat, že nárok na postavení uprchlíka vzniká pouze v případě, že akt pronásledování podle článku 9 vykazuje souvislost s důvodem pronásledování podle článku 10⁵⁷. Všichni zúčastnění, kteří se před Soudním dvorem vyjádřili, včetně A.L. Shepherd, uznávají, že státy mohou postihovat příslušníky ozbrojených sil, kteří odmítnou výkon další vojenské služby, pokud jejich dezerce *není* založena na skutečných důvodech svědomí a za předpokladu, že jakékoliv postihy a související postupy jsou v souladu s mezinárodními standardy. Rozumím tomu tak, že osmá otázka je relevantní, pouze pokud vnitrostátní orgány dojdou k závěru, že se A.L. Shepherd nemohl důvodně domnívat, že by mu při opětovném nasazení v Iráku hrozilo riziko spáchání vojenských zločinů (následkem čehož by se na něj nevztahoval čl. 9 odst. 2 písm. e)), nicméně jsou toho názoru, že buď splňuje ustanovení obou odrážek čl. 10 odst. 1 písm. d) (příslušnost k určité společenské vrstvě) nebo spadá pod čl. 10 odst. 1 písm. e) z důvodu politických názorů, které zastává s ohledem na vedení války v Iráku. Z tohoto hlediska lze A.L. Shepherd možná popsat jako „dezertéra se svědomím“.

78. Je postavení takové osoby před vojenský soud a její potrestání diskriminační a nepřiměřené a vztahuje se na ni tudíž čl. 9 odst. 2 písm. b) nebo čl. 9 odst. 2 písm. c)?

79. Řízení před vojenským soudem nebo propuštění se ztrátou cti zjevně spadají pod pojem „právní, správní, policejní nebo soudní opatření“ v čl. 9 odst. 2 písm. b). Žadatel nicméně musí prokázat, že taková opatření jsou sama o sobě diskriminační nebo prováděna diskriminačním způsobem. Vzhledem k tomu, že se A.L. Shepherd odvolává na čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice (příslušnost k určité společenské vrstvě), je nezbytné v rámci posuzování zvážit, zda v USA existují společenské vrstvy, které by byly srovnatelné s takovou, o které A.L. Shepherd tvrdí, že je jejím příslušníkem, ve smyslu podobné situace, a zda u jeho vrstvy existuje větší pravděpodobnost, že bude čelit diskriminaci, než u srovnatelné vrstvy a zda by nějaký zjevný rozdíl v zacházení mohl být odůvodněný. S ohledem na nedostatek jakýchkoli důkazů ve spisu, které by poukazovaly na to, že diskriminace tohoto druhu je v projednávaném případě relevantní, náleží provedení detailního posouzení skutkových okolností za účelem zjištění skutečného postavení vnitrostátním orgánům.

57 — Článek 9 odst. 3.

80. Podobně nelze obecně říci, zda je případné trestní stíhání nepřiměřené nebo diskriminační, nebo zda by pravděpodobný trest pro A.L. Shepherd, pokud by byl odsouzen za dezerci⁵⁸, byl nepřiměřený, a tudíž zda by došlo na použití čl. 9 odst. 2 písm. c). Obecně řečeno, při posuzování, zda je stíhání nebo trestání za dezerci nepřiměřené, je nezbytné zvážit, zda tyto úkony překračují rámec nezbytnosti pro výkon legitimního práva dotčeného státu udržovat ozbrojené síly. Tresty, které popisuje předkládající soud, se nezdají být zjevně nepřiměřené. V konečném důsledku je opět na vnitrostátních orgánech, aby uvedenou problematiku posoudily ve světle okolností daného případu.

81. Pro úplnost dodávám, že daná kritéria by byla stejná i v případech, kde je jako důvod pronásledování uveden čl. 10 odst. 1 písm. e) (politický názor). Nicméně vzhledem k tomu, že pojem společenské vrstvy nehraje u tohoto důvodu roli, bylo by v případě osoby v postavení A.L. Shepherd obtížné prokázat diskriminaci pouze na základě jeho individuálního postavení. Rovněž by mohl čelit problémům při určování vhodné vrstvy, která by tvořila základ pro nezbytné srovnání.

82. Společenská ostrakizace jako taková není uvedena v čl. 9 odst. 2 jako „akt pronásledování“ a podle mého názoru přirozeně nespadá pod čl. 9 odst. 2 písm. b) ani čl. 9 odst. 2 písm. c). Bez ohledu na to je samozřejmě pravdou, že výčet v čl. 9 odst. 2 není taxativní. Skutečnost, že společenská ostrakizace je výsledkem jednání „nestátních původců“ (definovaných v čl. 6 písm. c) směrnice), by sama o sobě nevyklučovala, že ji lze považovat za (další) akt pronásledování podle čl. 9 odst. 2.

83. Pro to, aby akty pronásledování ve smyslu čl. 9 odst. 2 nicméně mohly být základem pro úspěšnou žádost o postavení uprchlíka, musí být buď „svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představoval[y] vážné porušení základních lidských práv“ (čl. 9 odst. 1 písm. a))⁵⁹ nebo „souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, která jsou dostatečně závažná k tomu, aby postihla jednotlivce způsobem podobným“ (čl. 9 odst. 1 písm. b)). Soudní dvůr nemá žádné informace o tom, zda by případné trestní stíhání, trest nebo společenská ostrakizace, kterým by mohl být A.L. Shepherd vystaven po návratu do USA, byly dostatečně závažné, aby překročily tento práh. Rozhodnutí o těchto věcech (opět) náleží příslušným vnitrostátním orgánům s možností přezkumu vnitrostátními soudy.

Závěry

84. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Bayerisches Verwaltungsgericht München (Německo) takto:

- Rozsah působnosti čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany se vztahuje i na příslušníky ozbrojených sil, kteří se přímo neúčastní boje, pokud by tito příslušníci mohli být při výkonu vojenské služby vedeni k tomu, aby iniciovali nebo se jinak účastnili spáchání zločinů nebo činů, na které odkazuje uvedené ustanovení.
- Při posuzování toho, zda se jedná o výše uvedenou situaci, musí vnitrostátní orgány zvažovat: i) zda existuje přímá souvislost mezi jednáním dotčené osoby a rozumnou pravděpodobností, že může dojít ke spáchání válečných zločinů, neboť jednání dotčené osoby obsahuje nezbytný prvek těchto zločinů a bez jejího přispění nebo souhrnu přispění ze strany jednotlivců nacházejících se v její situaci by k těmto válečným zločinům nebo činům nemohlo dojít, ii) zda existují objektivní důvody domnívat se, že dotčená osoba by se mohla podílet na spáchání válečných zločinů. V této souvislosti

58 — V předkládacím usnesení se uvádí, že „[ž]alobci hrozí za dezerci podle zjištění Bundesamt trest odnětí svobody od 100 dnů do 15 měsíců, přičemž trestní sazba činí až 5 let“.

59 — Zejména nezadatelná práva uvedená v čl. 15 odst. 2 EÚLP; viz poznámka pod čarou č. 19 výše.

je v rozporu s čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/83 uplatňovat: a) důkazní zásady trestního práva (jako např. „mimo rozumné pochybnosti“) nebo b) zásady odvozené z mezinárodního trestního práva.

- Skutečnost, že orgány v zemi žadatelova původu stíhají válečné zločiny, nebrání tomu, aby se žadatel dovolával čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/83, ani otázka, zda probíhá stíhání před Mezinárodním trestním soudem, nemá v tomto ohledu žádný význam.
- Existence mandátu Rady bezpečnosti Organizace spojených národů týkajícího se daného konfliktu nevylučuje možnost žádat o přiznání postavení uprchlíka na základě čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/83.
- Osoba, která odmítá vykonávat vojenskou službu, nesplňuje podmínky pro přiznání postavení uprchlíka podle čl. 9 odst. 2 písm. e) směrnice 2004/83, ledaže bez úspěchu využila všech dostupných postupů k uznání postavení odpírače vojenské služby z důvodu svědomí, nebo pokud nemůže žádného takového postupu fakticky využít.
- Při posuzování toho, zda lze osobu, která odmítá vykonávat vojenskou službu, považovat za příslušníka určité společenské vrstvy ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/83, je nezbytné zohlednit: i) zda jeho přesvědčení vykazuje dostatečnou pádnost, vážnost, konzistentnost a důležitost a ii) zda na základě tohoto přesvědčení splňuje podmínky ustanovení první odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d) ve smyslu, že jeho nesouhlas vychází z přesvědčení, které je zásadní pro jeho svědomí, a iii) že jednotlivci s takovýmto přesvědčením, jsou v zemi svého původu vnímáni jako odlišní ve smyslu ustanovení druhé odrážky čl. 10 odst. 1 písm. d).
- Vzhledem k tomu, že se žadatel odvolává na čl. 9 odst. 2 písm. b) a čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/83, je nezbytné, aby příslušné vnitrostátní orgány posuzovaly, zda je propuštění z armády se ztrátou cti a trest odnětí svobody diskriminační z důvodu, že je žadatel příslušníkem určité společenské vrstvy. Při tomto posouzení je nezbytné zvážit, zda v dotčené zemi existují společenské vrstvy, které jsou srovnatelné s takovou, o které žadatel tvrdí, že je jejím příslušníkem, v tom smyslu, že se tyto vrstvy nacházejí v podobné situaci, zda u žadatelovy vrstvy existuje pravděpodobnost, že bude podléhat odlišnému zacházení s ohledem na skutečnost, že by mohla být podrobena řízení před vojenským soudem nebo propuštění se ztrátou cti, a zda by nějaký zjevný rozdíl v zacházení mohl být odůvodněný.
- Vzhledem k tomu, že se žadatel odvolává na čl. 9 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/83, je nezbytné, aby příslušné vnitrostátní orgány posuzovaly, zda je trestní stíhání nebo trest za dezerci nepřiměřený. V této souvislosti je nezbytné zvážit, zda tyto činy překračují rámec toho, co je nezbytné pro výkon legitimního práva dotčeného státu udržovat ozbrojené síly.