Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. XIV, A.D. MMXVI

GLOSA

Michał Kowalski*

GLOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z DNIA 26 LUTEGO 2015 R. W SPRAWIE C-472/13, *ANDRE LAWRENCE SHEPHERD PRZECIWKO REPUBLICE FEDERALNEJ NIEMIEC*

I. Wstęp

W dniu 26 lutego 2015 r. druga izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał lub TSUE) wydała wyrok w sprawie C-472/13, *Andre Lawrence Shepherd przeciwko Republice Federalnej Niemiec*[1]. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożył odpowiedni sąd niemiecki (Bayerisches Verwaltungsgericht München) w postępowaniu dotyczącym nadania statusu uchodźcy obywatelowi amerykańskiemu, który jako członek sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych odmówił służby w konflikcie zbrojnym w Iraku. Jest to więc kolejny „uchodźczy" wyrok TSUE dotyczący interpretacji środków prawnych tworzących unijny Wspólny Europejski System Azylowy (Uchodźczy; dalej: WESA). Pomimo pewnej swojej nietypowości – a może właśnie ze względu na nią – wyrok w sprawie *Shepherd* niewątpliwie zasługuje na uwagę i analizę.

II. Stan faktyczny i prawny[2]

Obywatel Stanów Zjednoczonych Ameryki, Andre Lawrence Shepherd, w sierpniu 2008 roku złożył do odpowiednich władz Republiki Federalnej Niemiec wniosek

* Doktor habilitowany nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek Rady do Spraw Uchodźców III i IV kadencji; niniejszy tekst jest wyrazem prywatnych poglądów autora i nie jest oficjalnym stanowiskiem Rady do Spraw Uchodźców.

[1] Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-472/13, *Andre Lawrence Shepherd przeciwko Republice Federalnej Niemiec,* ECLI:EU:C:2015:117; zob. też opinię rzecznik generalnej Eleanor Sharpston z dnia 11 listopada 2014 r., ECLI:EU:C:2014:2360.

[2] Szczegółowo zob.: pkt 3–20 wyroku i pkt 2–23 opinii.

o nadanie statusu uchodźcy. Znalazł się on w RFN w związku z odbywaną w amerykańskiej armii służbą wojskową, którą rozpoczął w grudniu 2003 roku, kiedy to dobrowolnie związał się piętnastomiesięcznym kontraktem służby czynnej. Po odpowiednim przeszkoleniu A.L. Shepherd nabył kwalifikacje w zakresie technicznej obsługi śmigłowców bojowych i został skierowany do batalionu wsparcia powietrznego, który stacjonował w niemieckiej miejscowości Katterbach. Następnie A.L. Shepherd w ramach jednostki, w której służył, został przeniesiony do Iraku, gdzie wykonywał swoje obowiązki od września 2004 roku. Do bazy w Niemczech powrócił wraz ze swoją jednostką w lutym 2005 roku i zdecydował się wówczas na przedłużenie kontraktu służby czynnej w armii amerykańskiej, którą kontynuował w Niemczech.

Rozkazem z dnia 1 kwietnia 2007 roku A.L. Shepherd został ponownie skierowany do służby w Iraku. Tym razem uznał on jednak, że nie zamierza brać dalszego udziału w konflikcie w Iraku, gdyż jest on bezprawny, a w jego trakcie popełniane są zbrodnie wojenne, w których on nie chce brać udziału. W konsekwencji A.L. Shepherd zdecydował się na samowolne opuszczenie armii amerykańskiej, co uczynił w dniu 11 kwietnia 2007 roku, jeszcze przed zaplanowaną datą wyjazdu z Niemiec do Iraku. W kolejnych miesiącach, aż do sierpnia 2008 roku, kiedy to złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy, ukrywał się on na terytorium Niemiec przy pomocy swojego znajomego.

Motywując swój wniosek uchodźczy, A.L. Shepherd podniósł, że na skutek dezercji z armii amerykańskiej jest zagrożony prześladowaniem ze strony państwa pochodzenia (państwa swojego obywatelstwa), gdyż w konsekwencji swojego czynu grozi mu ściganie karne za poważne przestępstwo, jak również ostracyzm społeczny w kraju pochodzenia. Po rozpatrzeniu wniosku niemiecki organ rozstrzygający pierwszej instancji (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) odmówił wnioskodawcy nadania statusu uchodźcy. Od tej decyzji A.L. Shepherd odwołał się do bawarskiego sądu administracyjnego (Bayerisches Verwaltungsgericht München), który po przystąpieniu do rozpatrywania sprawy doszedł do wniosku, że istnieją istotne kwestie wymagające rozstrzygnięcia odnośnie do interpretacji stosownych norm prawa europejskiego. W konsekwencji sąd krajowy zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawierającego odpowiedzi na sformułowane przez sąd krajowy pytania.

Pytania sformułowane przez sąd odsyłający dotyczyły interpretacji poszczególnych postanowień dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony[3], określanej mianem dyrektywy kwalifikacyjnej. Dyrektywa ta została następnie zastąpiona przez

[3] Dz. Urz. UE L 304 z 30.09.2004, s. 12; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 7, s. 96.

swoją przekształconą wersję, przyjętą w 2011 roku[4], ale w zakresie rozpatrywanym w niniejszej sprawie nie wprowadzono żadnych zmian. Dyrektywa kwalifikacyjna stanowi jeden z głównych elementów unijnego WESA, który reguluje zasady przyznawania w państwach członkowskich UE ochrony międzynarodowej obywatelom państw trzecich i który pozostaje oparty na fundamencie międzynarodowego prawa uchodźczego kształtowanego na podstawie Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (dalej: Konwencja genewska z 1951 r.)[5] wraz z Protokołem nowojorskim z 1967 roku[6].

Sąd odsyłający uznał, że dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli odpowiedzi na pytanie, czy A.L. Shepherd będzie zagrożony prześladowaniem w państwie pochodzenia na skutek swojej dezercji, konieczna jest odpowiedź na pytania sięgające dalej i dotyczące ustalenia, „w jakim stopniu członek sił zbrojnych powinien być zaangażowany w operacje wojskowe, aby kary będące konsekwencją dezercji zostały zakwalifikowane jako «akty prześladowania» w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy 2004/83, jako że zawarte w nim wyrażenie «służby wojskowej [pociągającej za sobą dokonywanie przestępstw lub czynów stanowiących podstawy wykluczenia] określone w art. 12 ust. 2» nie jest jasno zdefiniowane”[7].

Artykuł 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej stanowi, że akt prześladowania w rozumieniu definicji uchodźcy z art. 1A Konwencji genewskiej z 1951 r., na której to definicji oparta jest dyrektywa kwalifikacyjna, może – między innymi – przybierać formę „oskarżeń [ścigania] lub kar za odmowę odbywania służby wojskowej w przypadku konfliktu, gdy odbywanie służby wojskowej stanowiłoby przestępstwo lub akt podlegający pod klauzule wyłączające określone w art. 12 ust. 2”. Akt prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej może także przybierać formę „środków prawnych, administracyjnych, policyjnych i/lub prawnych [sądowych], które same w sobie są dyskryminujące lub które są stosowane w sposób dyskryminujący” (lit. b), jak również, „oskarżeń [ścigania] lub kar, które mają charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący” (lit. c).

Zgodnie z klauzulą wyłączającą z art. 12 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej statusu uchodźcy nie nadaje się w sytuacji, gdy istnieją poważne powody pozwalające na przyjęcie, że dany obywatel państwa trzeciego: „a) popełnił (…) przestępstwo przeciwko pokojowi, przestępstwo wojenne, przestępstwo przeciwko ludzkości, tak jak to określono w prawie międzynarodowym ustanowionym w odniesieniu do takich przestępstw; b) popełnił (…) poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczne poza państwem uchodźstwa, przed jego przyjęciem jako uchodźcy; oznacza to czas wydawania zezwolenia na pobyt opartego na przyznaniu statusu uchodźcy;

---

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona) Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011, s. 9.

[5] Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515.

[6] Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517.

[7] Punkt 20.

szczególnie okrutne działania, nawet jeśli były popełnione z rzekomo politycznych pobudek, mogą zostać zakwalifikowane jako poważne przestępstwa o charakterze innym niż polityczny; c) jest (…) winny działań sprzecznych z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych określonymi w Preambule i Artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych".

Sąd odsyłający sformułował w omawianym kontekście osiem szczegółowych pytań, z których pierwsze siedem było wzajemnie powiązanych i dotyczyło interpretacji art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej. Pytanie ósme dotyczyło natomiast interpretacji art. 9 ust. 2 lit. b i c. Odniesienie do nich znajdzie się niżej, w kontekście przedstawienia ich rozstrzygnięcia przez Trybunał.

III. Rozstrzygnięcie Trybunału[8] z uwzględnieniem opinii rzecznik generalnej[9]

Trybunał – po dokonaniu krótkiej rekapitulacji zasad nadawania statusu uchodźcy na gruncie prawa europejskiego opartego na fundamencie międzynarodowego prawa uchodźczego – przystąpił do odpowiedzi na zadane pytania w ten sposób, że w pierwszej kolejności uznał, iż pierwsze siedem pytań wymaga łącznego rozpatrzenia, gdyż w swej istocie sprowadzają się one do ustalenia, czy podniesione okoliczności szczegółowe mają decydujące znaczenie dla uznania danego stanu faktycznego za podpadający pod zastosowanie art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej. Jest to kluczowe dla rozstrzygnięcia zasadności przyznania ochrony w postępowaniu krajowym, gdyż przesądza, czy A.L. Shepherd może być uznany za zagrożonego prześladowaniem. To bowiem, że na skutek odmowy pełnienia służby w trakcie konfliktu zbrojnego i dezercji jest on narażony na ściganie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej ze strony państwa pochodzenia, nie budzi wątpliwości i jest poza sporem. Kluczowe natomiast pozostaje ustalenie, czy w ogóle zaszły przesłanki konieczne do kwalifikacji określonych okoliczności faktycznych jako prześladowania w rozumieniu dyrektywy kwalifikacyjnej.

Pierwsze pytanie, na które odpowiedział Trybunał, dotyczyło kwestii związanej z samym charakterem służby, którą pełnił A.L. Shepherd jako członek sił zbrojnych. Sąd odsyłający powziął w tym względzie wątpliwość i zapytał, czy aby być objętą zakresem ochrony, dana osoba musi być zaangażowana bezpośrednio w działania bojowe na poziomie decyzyjnym lub wykonawczym, czy też zakres ten obejmuje także tych członków sił zbrojnych, którzy jedynie pośrednio – tak jak A.L. Shepherd – wpływają na przebieg działań bojowych przez wsparcie logistyczne, techniczne i tym podobne. Trybunał, wskazując na humanitarny kontekst dyrektywy kwalifikacyjnej, jednoznacznie stwierdził, że nie było zamiarem prawodawcy unijnego, aby w jakimkolwiek zakresie dotyczącym odmowy pełnienia służby wojskowej w sytuacji konfliktu zbrojnego wyłączać z ochrony jakichkolwiek członków personelu wojskowego, w tym także personelu pomocniczego.

[8] Szczegółowo zob. pkt 22–56 wyroku.

[9] Szczegółowo zob. pkt 26–84 opinii.

Trybunał podkreślił jednak, że sam status członka personelu wojskowego, choć jest przesłanką konieczną do bycia objętym zakresem stosowania art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej, nie jest jednak przesłanką do tego wystarczającą. Trybunał wskazał następnie cztery dodatkowe przesłanki, które takie zastosowanie warunkują.

Po pierwsze, Trybunał podkreślił, że postanowienie to – co *explicite* wynika z samej treści przepisu art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej – stosuje się wyłącznie w sytuacji konfliktu i w kontekście tego konfliktu dane okoliczności powinny być uwzględniane. Inne sytuacje odmowy pełnienia służby wojskowej nie mogą wchodzić w zakres jego zastosowania.

Po drugie, jak wynika również z literalnej interpretacji art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej, samo odbywanie służby wojskowej ma pociągać za sobą popełnienie zbrodni wojennych[10], a więc – jak ujął to Trybunał – „zamiarem prawodawcy Unii było, by uwzględniony był obiektywnie ogólny kontekst pełnienia służby"[11]. Wynika z tego, że przewidziana w rozważanym przepisie ochrona obejmuje także osoby pośrednio przyczyniające się do popełniania przestępstw i zbrodni wojennych, także wtedy, gdy ze względu na ten pośredni charakter dana osoba nie mogłaby być pociągnięta do odpowiedzialności karnej na podstawie prawa krajowego lub pociągnięta do odpowiedzialności karnomiędzynarodowej przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (dalej: MTK). Trybunał stwierdził jednak, idąc za wnioskowaniem zaproponowanym przez rzecznik generalną[12], że w odniesieniu do osób, które nie byłyby narażone na znalezienie się w sytuacji narażające je na bezpośrednie popełnienie zbrodni wojennych, to „ochrona ta może obejmować tylko takie inne osoby, które poprzez wykonywanie swoich zadań mogłyby zostać doprowadzone w sposób wystarczająco bezpośredni i z racjonalnym prawdopodobieństwem do uczestniczenia w takich czynach"[13].

Po trzecie, Trybunał podkreślił, podzielając stanowisko rzecznik generalnej w tym względzie, że rozważany przepis dotyczy ochrony osoby, która nie chce znaleźć się w sytuacji, w której byłaby zmuszona do popełnienia czynu wymienionego w klauzuli wyłączającej i dlatego dana osoba może opierać się na wykazaniu prawdopodobieństwa, że takie czyny będą mogły być popełnione. W żadnym razie więc nie można wymagać, aby zostało wykazane, że jednostka wojskowa, której dana osoba jest przyporządkowana, już tego typu czynów zabronionych się dopuściła, ani tym bardziej, że akty takie zostały osądzone przez MTK, nawet gdyby ten posiadał odpowiednią jurysdykcję.

Po czwarte, należy każdorazowo uwzględnić konieczność wykazania, że okoliczności służby wojskowej uprawdopodobniają popełnienie w przyszłości zbrodni wojennych. Natomiast sam fakt, że jednostka wojskowa, której dana osoba jest przy-

[10] Trybunał zasadniczo podzielił pogląd rzecznik generalnej, że w rozpatrywanej sprawie zastosowanie ma jedynie art. 12 ust. 2 lit. a w zakresie odnoszącym się do zbrodni wojennych; pkt 29 wyroku i pkt 39–43 opinii.

[11] Punkt 37 wyroku.

[12] Punkt 46 opinii.

[13] Punkt 38 wyroku.

porządkowana, już wcześniej w popełnianie takich czynów była zaangażowana czy że wydano uprzednio wyroki skazujące wobec członków takiej jednostki wojskowej za popełnienie takich czynów, dowodu na to, w momencie odmowy pełnienia służby wojskowej przez dana osobę, nie stanowi, lecz jest jedynie poszlaką wskazującą na prawdopodobieństwo popełnienia tego typu czynów w przyszłości, które to prawdopodobieństwo musi być ocenione w świetle całości zebranego przez odpowiedni organ krajowy materiału dowodowego.

Odnosząc się do dalszych pytań sądu odsyłającego, Trybunał stwierdził, że okoliczność, iż dane państwo sankcjonuje karnie zbrodnie wojenne, czego dotyczyło czwarte w kolejności pytanie, oraz okoliczność, podniesiona w pytaniu piątym, że interwencja zbrojna została dokonana z upoważnienia Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych lub na podstawie konsensusu osiągniętego we wspólnocie międzynarodowej, muszą być uwzględnione w ocenie przeprowadzanej przez odpowiedni organ krajowy. Według Trybunału w obu tych sytuacjach okoliczności wskazują na daleko idące gwarancje, że zbrodnie wojenne nie będą popełniane. Nie można tego jednak *a priori* wykluczyć i dana osoba musi wykazać odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo, że jednostka wojskowa, której jest podporządkowana, wykonywała swoje obowiązki w warunkach, w których popełnienie czynów wymienionych w klauzuli wyłączającej jest bardzo prawdopodobne. W rozważanym zakresie Trybunał nie podzielił w pełni argumentacji rzecznik generalnej, która stanęła na stanowisku ograniczającym się do stwierdzenia, że ani karne sankcjonowanie zbrodni wojennych na poziomie krajowym (jak również międzynarodowym), ani upoważnienie RB ONZ do podejmowania działań zbrojnych nie mają znaczenia dla stosowania zakresu ochrony na podstawie art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej.

W dalszej kolejności Trybunał podkreślił, że odmowa pełnienia służby wojskowej przez daną osobę „powinna stanowić jedyny środek umożliwiający tej osobie uniknięcie udziału w popełnianiu podnoszonych zbrodni wojennych”[14]. Trybunał odniósł się w tym kontekście do faktu, że w okolicznościach postępowania głównego A.L. Shepherd ochotniczo zaciągnął się do armii amerykańskiej, gdy ta była już zaangażowana w konflikt zbrojny w Iraku, jak również że już po pobycie w Iraku dobrowolnie kontrakt przedłużył. W ocenie Trybunału fakt, że dana osoba nie skorzystała z procedury umożliwiającej uzyskanie statusu osoby odmawiającej służby wojskowej ze względu na przekonania, wyklucza ją z zakresu ochrony, chyba że będzie w stanie udowodnić, iż z żadnej tego typu procedury nie mogła skorzystać. Stanowisko Trybunału jest w swej istocie zbieżne z opinią wyrażaną w tym zakresie przez rzecznik generalną.

Powyższe wnioskowanie doprowadziło Trybunał do sformułowania w pkt 46 odpowiedzi na pierwszych siedem pytań sądu odsyłającego, które to odpowiedzi zostały następnie powtórzone w sentencji wyroku. Odpowiedzi te brzmią w sposób następujący:

[14] Punkt 44 wyroku.

„W świetle ogółu powyższych rozważań na pytania od pierwszego do siódmego należy odpowiedzieć w ten sposób, że przepisy art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy 2004/83 powinny być interpretowane następująco:

– obejmują one wszystkich członków personelu wojskowego, w konsekwencji również członków personelu logistycznego lub pomocniczego;
– obejmują one sytuację, w której odbywana służba wojskowa sama w sobie pociągałaby za sobą, w określonym konflikcie, popełnianie zbrodni wojennych, w tym sytuacje, gdy osoba ubiegająca się o przyznanie statusu uchodźcy uczestniczyłaby jedynie pośrednio w popełnianiu takich zbrodni, jeżeli poprzez wykonywanie swoich zadań dostarczałaby, z racjonalnym prawdopodobieństwem, niezbędnego wsparcia w ich przygotowywaniu lub dokonywaniu;
– obejmują one nie tylko sytuacje, w których zostało wykazane, że zbrodnie wojenne już zostały popełnione lub mogą podlegać osądowi Międzynarodowego Trybunału Karnego, ale także sytuacje, gdy osoba ubiegająca się o przyznanie statusu uchodźcy jest w stanie wykazać, że popełnienie takich zbrodni jest wysoce prawdopodobne;
– ocena faktów dla celów zakwalifikowania sytuacji określonej służby, której przeprowadzanie należy wyłącznie do organów krajowych pod kontrolą sądu, powinna opierać się na łańcuchu poszlak mogącym doprowadzić, w świetle ogółu okoliczności danej sprawy, w szczególności związanych z odpowiednimi faktami dotyczącymi państwa pochodzenia w czasie rozpoznawania wniosku, jak również z indywidualną sytuacją i uwarunkowaniami osobistymi wnioskodawcy, do wykazania, że sytuacja tej służby uprawdopodabnia popełnianie podnoszonych zbrodni wojennych;
– okoliczności, że interwencja wojskowa została rozpoczęta na podstawie mandatu Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych lub na podstawie zgody wspólnoty międzynarodowej oraz że państwo lub państwa prowadzące operację karzą zbrodnie wojenne, powinny być brane pod uwagę w trakcie oceny, której przeprowadzenie należy do organów krajowych; oraz
– odmowa pełnienia służby wojskowej powinna stanowić jedyny środek umożliwiający osobie ubiegającej się o przyznanie statusu uchodźcy uniknięcie udziału w podnoszonych zbrodniach wojennych, a w konsekwencji jeżeli osoba ta nie skorzystała z procedury mającej na celu uzyskanie statusu osoby odmawiającej działania sprzecznego z własnym sumieniem, to taka okoliczność wyklucza wszelką ochronę na mocy art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy 2004/83, chyba że osoba ta udowodni, że żadna procedura tego rodzaju nie była dostępna w jej konkretnej sytuacji".

Osobno natomiast wypowiedział się Trybunał w przedmiocie pytania ósmego, które dotyczyło kwestii, czy karne zwolnienie ze służby wojskowej, wymierzenie kary pozbawienia wolności i ostracyzm społeczny oraz związane z nim negatywne konsekwencje stanowią akt prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. b lub c dyrektywy kwalifikacyjnej. Trybunał zinterpretował to pytanie w ten sposób, że przyjął, iż sądowi odsyłającemu chodzi w nim o sytuację, w której krajowe organy rozstrzygające uznały, że służba wojskowa nie miała pociągać za sobą popełnienia

czynu wymienionego w klauzuli wyłączającej. Odpowiadając na to pytanie, Trybunał podzielił stanowisko rzecznik generalnej, że ocena, czy dana osoba naraża się, na skutek odmowy pełnienia służby wojskowej, na ściganie i karę, które mają charakter nieproporcjonalny, zależy od wykazania, że „dane akty wykraczają poza to, co jest niezbędne do wykonywania przez [dane] państwo jego uzasadnionego prawa do utrzymywania sił zbrojnych”[15]. Odnosząc się do okoliczności postępowania głównego, Trybunał uznał, że zagrożenie dezercji z armii amerykańskiej karą pozbawienia wolności w wymiarze od stu dni do piętnastu miesięcy, a nawet do lat pięciu, takiego nieproporcjonalnego charakteru nie ma.

Trybunał nie dopatrzył się też dyskryminującego charakteru wskazanych aktów grożących na podstawie prawa państwa pochodzenia za dezercję. Trybunał nie uznał bowiem za porównywalne sytuacje, w których znajdują się żołnierze odmawiający służby wojskowej i wszystkie inne osoby.

Trybunał uznał również, że ostracyzm społeczny oraz związane z nim negatywne konsekwencje, nie stanowią same w sobie środków, ścigania i kar, o których mowa w art. 9 ust. 2 lit. b lub c dyrektywy kwalifikacyjnej, lecz jedynie ich możliwą konsekwencję.

Wobec powyższego Trybunał w pkt 56 wyroku udzielił następującej odpowiedzi na ósme pytanie sądu odsyłającego, która to odpowiedź została powtórzona w sentencji wyroku:

„W świetle powyższych rozważań na pytanie ósme należy udzielić następującej odpowiedzi: przepisy art. 9 ust. 2 lit. b i c dyrektywy 2004/83 należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym nie wydaje się, by środki grożące żołnierzowi z powodu odmowy pełnienia służby, takie jak skazanie na karę pozbawienia wolności lub wydalenie ze służby, mogły zostać uznane, w świetle wykonywania przez zainteresowane państwo jego uzasadnionego prawa do utrzymywania sił zbrojnych, za do tego stopnia nieproporcjonalne lub dyskryminujące, by zaliczyć je do aktów prześladowania, o których mowa w tych przepisach. Dokonanie stosownych ustaleń należy jednak do organów krajowych”.

IV. Komentarz

Komentowany wyrok jest niewątpliwie dość nietypowy, bo sytuacja, w której obywatel Stanów Zjednoczonych ubiega się o nadanie statusu uchodźcy w państwie członkowskim UE, należy do kategorii spraw wyjątkowych[16]. Nietypowy charakter tego wyroku jest szczególnie wyraźnie widoczny, jeśli weźmiemy pod uwagę, że został on wydany w okresie, w którym zaczął nabrzmiewać kryzys uchodźczy

[15] Punkt 50 wyroku.

[16] Trzeba jednak zauważyć, że sprawy obywateli Stanów Zjednoczonych, którzy dezerterowali ze względu na to, że nie chcieli brać udziału w konflikcie w Iraku, rozpoczętym w 2003 r., i ubiegali się na tej podstawie o nadania statusu uchodźcy w innych państwach (zwłaszcza w Kanadzie), miały miejsce na długo przed sprawą Shepherda. Zob. np. szeroko: P.J. Glen, *Judicial Judgment of the Iraq War: United States Armed Forces Deserters and the Issue of Refugee Status*, Wisconsin International Law Journal 2009, vol. 26, s. 965 i n.

w basenie Morza Śródziemnego, a do Europy zaczęły napływać setki tysięcy osób w poszukiwaniu ochrony międzynarodowej. Czy wyrok w sprawie *Shepherd* pozostaje więc faktycznie jedynie ciekawostką i powinien być traktowany wyłącznie w tych kategoriach? Odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się jednoznacznie negatywna.

Po pierwsze, komentowany wyrok wpisuje się w coraz liczniejsze wyroki TSUE interpretujące wtórne prawo UE składające się na WESA. Wyroków tego typu – głównie w ramach procedury pytań prejudycjalnych – Trybunał wydał już kilkadziesiąt i niewątpliwie istotnie wpływają one na kształt normatywny tzw. azylowego (uchodźczego) *acquis* UE, a w konsekwencji na zakres standardów prawnych udzielania ochrony międzynarodowej cudzoziemcom w państwach członkowskich. Warto też podkreślić, że ze względu na fakt, iż środki prawne tworzące WESA znajdują podstawę prawną w prawie pierwotnym UE, które wyraźnie przesądza o oparciu WESA na Konwencji genewskiej z 1951 r. i Protokole nowojorskim z 1967 r.[17], w konsekwencji – jak trafnie zauważa Roland Bank – TSUE stał się pierwszym sądem międzynarodowym, który wprost wypowiada się w kwestiach prawnych wynikających ze stosowania norm tych umów międzynarodowych[18]. Ocena dorobku TSUE w tym zakresie nie jest jednak jednoznaczna i niewątpliwie zasługuje na odrębną i pogłębioną analizę[19].

Niezależnie więc od nietypowych okoliczności sprawy, na wyrok w sprawie *Shepherd* należy patrzeć w szerszym, wskazanym wyżej kontekście. Podejmuje on bowiem niewątpliwie bardzo istotne kwestie dotyczące powoływania się na odmowę pełnienia służby wojskowej w trakcie konfliktu zbrojnego i na dezercję jako powody zagrożenia prześladowaniem ze względu na narażenie się na ściganie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej ze strony państwa pochodzenia. Kwestie tego typu mogą się pojawiać w kontekście wielu innych trwających konfliktów zbrojnych.

Nie sposób nie zauważyć, że rozszerzenie zakresu ochrony na wszystkich członków personelu wojskowego, w tym także na personel pomocniczy, zostało tu wyraźnie przesądzone przez Trybunał. To liberalne podejście zasługuje na aprobatę. Podobnie zresztą jak dalsze wywody Trybunału w tym kontekście, wskazujące cztery dodatkowe przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej. Szczególnie istotne jest przesądzenie, że ochrona rozciąga się także na osoby pośrednio przyczyniające się do popełniania przestępstw i zbrodni wojennych (choć oczywiście bardzo ocenne – ale zapewne nieuniknione – pozostaje uznanie, co oznacza wymóg przyczynienia się „w sposób wystarczająco bezpośredni i z racjonalnym prawdopodobieństwem"). Podobnie jednoznacznie pozytywnie należy ocenić uznanie, że nie jest konieczne wykazanie, iż dana jednostka wojskowa dopuszczała się podobnych czynów w przeszłości czy też tym bardziej że miałyby być one osądzone

[17] Zob. art. 78 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 18 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

[18] R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law 2015, vol. 27, no. 2, s. 241.

[19] Zob. zwłaszcza *ibidem*, *passim.*

przez MTK. Równoznacznie oczywistym pozostaje, że fakt popełnienia takich czynów w przeszłości nie przesądza o tym, że może to mieć miejsce także w przyszłości, ale to uprawdopodobnia. Wnioskowanie takie wpisuje się w specyficzny charakter postępowania dowodowego w ramach postępowań uchodźczych.

Ważnym aspektem podkreślonym przez Trybunał – choć wynika on z literalnego brzmienia przepisu art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej – jest fakt, że ochrona na jego podstawie znajduje zastosowanie tylko w sytuacji trwającego konfliktu zbrojnego. Należy więc odróżnić od rozważanych kwestii szerszą problematykę uchylania się od służby wojskowej, zwłaszcza ze względu na przekonania (tzw. sprzeciw sumienia), także w sytuacji poza kontekstem trwającego konfliktu zbrojnego[20]. Rozróżnienie to jest szczególnie widoczne w komentowanej sprawie, w której mamy do czynienia z osobą, która dobrowolnie zdecydowała się zaciągnąć do wojska i sama służba wojskowa nie wiązała się ze sprzeciwem sumienia w żadnej postaci – jej niezgoda dotyczyła jedynie bycia (pośrednio) zaangażowanym w czyny zabronione wymienione w art. 12 ust. 2 dyrektywy kwalifikacyjnej. Dlatego – jak się wydaje – nieprzekonująco brzmi stanowisko Trybunału wyrażone w pkt 45 wyroku, że „fakt, że wnioskodawca nie skorzystał z procedury mającej na celu uzyskanie statusu osoby odmawiającej działania sprzecznego z własnym sumieniem, wyklucza wszelką ochronę na mocy art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy [kwalifikacyjnej], chyba że rzeczony wnioskodawca udowodni, że w konkretnej sytuacji żadna tego typu procedura nie była dla niego dostępna". Należy też w tym kontekście podzielić opinię Anuscheh Farahat, że „by requiring that an applicant has to first seek recognition as a conscientious objector anyway, the Court develops an extremely high burden of proof, which may almost never be met by any soldier from a 'Western' country, and certainly not by Mr. Shepherd"[21].

Stanowiskiem Trybunału w komentowanym wyroku, które wzbudziło zgodną krytykę komentatorów[22], było stwierdzenie, że w ocenie przeprowadzanej przez odpowiedni organ krajowy uwzględniony musi być fakt, iż dana interwencja zbrojna była przeprowadzona „na podstawie mandatu Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych lub na podstawie zgody wspólnoty międzynarodowej oraz że państwo lub państwa prowadzące operację karzą zbrodnie wojenne". Istotnie, trudno zwłaszcza nie zadać pytania, czym jest w znaczeniu prawnym owa enigmatyczna „zgoda wspólnoty międzynarodowej" i jak TSUE wpisuje ją w obowiązujące

[20] W tej kwestii szczegółowo zob. UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z konwencją dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r. oraz protokołem dodatkowym do niej z 1967 r. Podręcznik*, wersja polska, wyd. II, Warszawa 2007, s. 55–57. Zob. też G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, wyd. 3, Oxford 2007, s. 104–116 i powołany tam obszerny materiał źródłowy.

[21] A. Farahat, *The magic effect of UN resolutions: Diplomatic restraint and a lack of protection in the ECJ Shepherd C-472/13 case*, Völkerrechtsblog, 6 March 2015, http://voelkerrechtsblog.org [dostęp: 30 kwietnia 2016 r.].

[22] A. Farahat, *op. cit.*; S. Peers, *The Iraq war and EU asylum law: the CJEU's answers are blowin' in the wind*, EU Law Analysis, 27 February 2015, http://eulawanalysis.blogspot.com [dostęp: 30 kwietnia 2016 r.]. Por. też K.F. Gärditz, *Shepherd v. Germany. Case C-472/13*, American Journal of International Law 2015, vol. 109, s. 629.

normy regulujące dopuszczalność użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym. Czy należy interpretować to stwierdzenie jako opowiedzenie się za dopuszczalnością zbiorowego użycia siły zbrojnej poza ramami systemu bezpieczeństwa zbiorowego przewidzianego w Karcie Narodów Zjednoczonych i poza prawem do samoobrony? Stwierdzenie takie – zwłaszcza w kontekście interwencji zbrojnej w Iraku w 2003 r., której zgodności z prawem międzynarodowym trudno doprawdy dowieść i której destrukcyjnego wpływu na międzynarodowy porządek prawny społeczność międzynarodowa doświadcza do dnia dzisiejszego – może być uznana w najlepszym razie za mocno niefortunne. Trudno też nie podzielić wątpliwości, że Trybunał nie dostrzegł rozróżnienia pomiędzy normami *ius ad bellum* a *ius in bello*, gdyż także w trakcie interwencji zbrojnej mającej odpowiednie podstawy na gruncie odpowiednich norm *ius ad bellum* może dochodzić do naruszeń norm *ius in bello* i *vice versa*. Również wskazanie na konieczność uwzględnienia penalizacji zbrodni wojennej przez dane państwo jest o tyle irrelewantne, że sam fakt penalizacji nie może być w żadnym razie przesądzający. Ustanowione przez Trybunał w ten sposób domniemanie, że w powyższych okolicznościach dokonanie czynów zabronionych wymienionych w art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej jest mało prawdopodobne, będzie niezwykle trudne do obalenia przez wnioskodawcę w praktyce. Należy wyrazić żal, że Trybunał nie podzielił w tym zakresie stanowiska rzecznik generalnej, która stwierdziła, iż kwestie te nie mają znaczenia dla stosowania zakresu ochrony na podstawie art. 9 ust. 2 lit. e dyrektywy kwalifikacyjnej.

Pewne kontrowersje pojawiają się też w kontekście udzielenia przez Trybunał odpowiedzi na ósme pytanie. W pełni zasadne jest zajęte stanowisko, że państwa mają prawo sankcjonować prawnie uchylanie się od służby wojskowej przez swoich obywateli, w tym zwłaszcza w sytuacji konfliktu zbrojnego, z tym że środki sankcjonujące nie mogą mieć charakteru dyskryminującego lub nieproporcjonalnego. Trafnie wzbudził krytykę komentatorów[23] fakt, że Trybunał odniósł się szczegółowo w tym zakresie do stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy i wyraził przekonanie, że środki grożące A.L. Shepherdowi takiego charakteru nie mają. Tym samym Trybunał, zamiast interpretować prawo UE, zinterpretował fakty konkretnej sprawy, *de facto* przesądzając o jej rozstrzygnięciu – natomiast ostatnie zdanie pkt 56 stwierdzające, że dokonanie stosownych ustaleń należy jednak do organów krajowych, słusznie określono w tym kontekście mianem listka figowego[24].

Warto też podkreślić, że stanowisko interpretacyjne TSUE w wyroku w sprawie *Shepherd* znalazło już odzwierciedlenie w polskiej praktyce organów rozstrzygających wnioski o nadanie ochrony międzynarodowej (wcześniej: o nadanie statusu uchodźcy) na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: u.u.c.o.)[25]. Kwestie tego typu pojawiają się zwłaszcza w kontekście trwającego konfliktu zbrojnego na Ukrainie. Rozpatrując wnioski uchodźcze obywateli Ukrainy, którzy powoływali się

[23] *Ibidem*.

[24] A. Farahat, *op. cit.*; K.F. Gärditz, *op. cit.*, s. 629.

[25] Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.

na swoją niezgodę na służbę wojskową w trakcie konfliktu zbrojnego – choć argumentacja wskazująca na obawę przed współuczestnictwem w popełnianiu zbrodni wojennych w zasadzie we wnioskach tego typu się nie pojawiała – Rada do Spraw Uchodźców stanęła na stanowisku, które zostało sformułowane w następujący sposób: „Rada do Spraw Uchodźców podkreśla, że zgodnie z art. 13 ust. 4 pkt 5 u.u.c.o. prześladowanie może polegać na «wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu z powodu odmowy odbycia służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli odbywanie służby wojskowej stanowiłoby zbrodnię lub działania, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 3 [u.u.c.o.]», tj. zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego. Nic jednak nie wskazuje, ani też wnioskodawca takiego argumentu nie podnosi, że mógłby on być zmuszony – nawet w sposób pośredni – do współudziału w popełnianiu tego typu czynów. Ponadto, podkreślić raz jeszcze należy, że państwa mają uzasadnione prawo do utrzymywania sił zbrojnych i przyjmowania regulacji prawnych, które są niezbędne dla ich funkcjonowania, w tym sankcjonują uchylanie się od służby wojskowej w sytuacji, gdy dana osoba jest do niej prawnie zobowiązana. Środki takie miałyby charakter prześladowania tylko wtedy, gdyby można było wykazać, że mają one charakter dyskryminujący lub nieproporcjonalny w rozumieniu art. 13 ust. 4 pkt 2 (por. odpowiednio wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-472/13, par. 47–56). W konsekwencji sama niechęć do odbywania służby wojskowej, obawa przed poniesieniem odpowiedzialności prawnej za uchylanie się od takiej służby, czy niezgoda na polityczną i/lub prawną kwalifikację danego konfliktu zbrojnego przez władze kraju pochodzenia, nie stanowią samoistnych przesłanek do nadania statusu uchodźcy, o ile nie są powiązane z innymi przesłankami warunkujące nadanie tej formy ochrony międzynarodowej”[26].

Komentowana sprawa jest dobitnym przykładem rosnącego znaczenia orzecznictwa TSUE dla kształtowania unijnego WESA i jego oddziaływania na prawo krajowe. Równocześnie wyraźnie wskazuje też, że orzecznictwo to nie jest wolne od pewnych kontrowersji prawnych, zwłaszcza dotyczących zagadnień ogólnego prawa międzynarodowego. Nie sposób także nie skomentować, że sprawa *Shepherd* uzmysławia, jak bardzo skomplikowane szczegółowe problemy prawne są generowane przez sprawy uchodźcze. W dobie masowego napływu do państw UE osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, co zachwiało podstawami WESA, nie jest to optymistyczna konstatacja.

[26] Tak na przykład w identyczny sposób w decyzjach Rady do Spraw Uchodźców z dnia 3 września 2015 r., nr RdU-746-1/S/15, niepubl.; z dnia 3 września 2015 r., nr RdU-794-1/S/15, niepubl.; z dnia 30 września 2015 r., nr RdU-780-1/S/15, niepubl.; z dnia 9 listopada 2015 r., nr RdU-1050-1/S/15, niepubl.

SUMMARY

COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION OF 26 FEBRUARY 2015 IN THE CASE C-472/13, *ANDRE LAWRENCE SHEPHERD V BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND*

The text comments on the Court of Justice of the European Union judgment of 26 February 2015 in the case C-472/13, *Andre Lawrence Shepherd v Bundesrepublik Deutschland*. The judgment was delivered within the framework of the preliminary ruling procedure following the request from the Bayerisches Verwaltungsgericht München. A.L. Shepherd was a former US soldier who had deserted from the US Army and applied for refugee status in Germany as he opposed further service in Iraq due to the fear of committing war crimes. The judgment commented on places itself within the growing case-law of the CJEU interpreting the secondary EU legislation in asylum policies. As such – although remaining to some extent untypical – it deserves analysis that results in the identification of some shortcomings of the reasoning.

Słowa kluczowe: TSUE, sprawa C-472/13, status uchodźcy

Key words: CJEU, case C-472/13, refugee status