



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2014 m. lapkričio 11 d.¹

Byla C-472/13

**Andre Lawrence Shepherd
prieš
Bundesrepublik Deutschland**

(Bayerisches Verwaltungsgericht München (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė — Prieglobstis — Būtiniausi trečiųjų šalių piliečių priskyrimo prie pabėgėlių, jų statuso ir suteikiamos apsaugos standartai — Pabėgėlio statuso suteikimo sąlygos — Persekiojimo veiksmai pagal Direktyvos 2004/83/EB 9 straipsnio 2 dalies e punktą — Jungtinių Amerikos Valstijų ginkluotųjų pajėgų nario baudžiamasis persekiojimas ir baudimas dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą Irake“

1. Šis *Bayerisches Verwaltungsgericht München* (Bavarijos Miuncheno administracinis teismas (Vokietija)) Teisingumo Teismui pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su ypatingu ir neįprastu atveju.

2. Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau – JAV) pilietis A. L. Shepherd 2003 m. gruodžio mėnesį įsipareigojo tarnauti JAV ginkluotosiose pajėgose. Jis tapo „Apache“ sraigtasparnių techninės priežiūros specialistu. 2004 m. rugsėjo mėnesį perkeltas į Vokietiją. Tuo metu jo dalinys jau nuo 2004 m. vasario mėnesio buvo dislokuotas Irake, todėl jis buvo perkeltas į Iraką. Irake nuo 2004 m. rugsėjo mėnesio iki 2005 m. vasario mėnesio jis atliko techninės (daugiausia – sraigtasparnių) priežiūros darbus ir tiesiogiai nedalyvavo karinėse operacijose ar koviniuose veiksmuose. 2005 m. vasario mėnesį jo dalinys grįžo į bazę Vokietijoje. Tuomet jam kilo abejonių dėl karo teisėtumo ir jis pradėjo gilintis į šį klausimą.

3. 2007 m. pradžioje tapo žinoma, kad A. L. Shepherd dalinį numatoma netrukus vėl dislokuoti Irake. 2007 m. balandžio 1 d. jis gavo įsakymą dėl dislokavimo. Iki to laiko jis susidarė nuomonę, kad karas Irake prieštarauja tarptautinei teisei ir pažeidžia Jungtinių Tautų chartijos 2 straipsnio 4 punktą. Jo manymu, per karines operacijas Irake sistemingai, visuotinai ir neproporcingai naudojami ginklai, visiškai nepaisant civilių gyventojų. Dėl intensyvesnio „Apache“ kovinių sraigtasparnių naudojimo nukentėdavo vis daugiau civilių gyventojų, buvo pažeista tarptautinė humanitarinė teisė. Jo nuomone, sraigtasparniai negalėtų būti naudojami kare, jeigu jis ir kiti techninės priežiūros specialistai nepadarytų jų tinkamų naudoti koviniams veiksams. (2007–2008 m., kai A. L. Shepherd dalinys vėl buvo išsiųstas į Iraką, toliau buvo bombarduojama. Esama daug pranešimų apie JAV kariuomenės karo nusikaltimus Irake, nors A. L. Shepherd nežino, ar tokiose operacijose faktiškai buvo naudojami sraigtasparniai, kuriuos jis techniškai prižiūrėjo.)

¹ — Originalo kalba: anglų.

4. A. L. Shepherd nenorėjo rizikuoti dalyvauti karo nusikaltimuose, kai jo dalinys buvo dislokuotas Irake. Jis nesvarstė galimybės pateikti JAV institucijoms prašymą leisti atsisakyti karo tarnybos dėl įsitikinimų², nes nėra nusiteikęs prieš karinius veiksmus ir jėgos panaudojimą apskritai. Jis iš tiesų dar kartą įstojo į karo tarnybą pirmojo tarnybos laikotarpio pabaigoje. A. L. Shepherd manė, kad pateikęs prašymą leisti atsisakyti karo tarnybos nebūtų išvengęs siuntimo į Iraką. Todėl jis nusprendė pasitraukti iš JAV kariuomenės prieš pradėdamas joje tarnauti antrą kartą; jis pasitraukė 2007 m. balandžio 11 d. Dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą Irake jam gresia baudžiamasis persekiojimas dėl dezertyravimo. Už tokį nusikaltimą JAV nuteistų asmenų gyvenimo sąlygos pablogėja. Todėl 2008 m. A. L. Shepherd paprašė suteikti prieglobstį Vokietijoje³.

Tarptautinė teisė

Ženevos konvencija dėl pabėgėlių statuso

5. Pagal Ženevos konvenciją⁴, kuria grindžiama Priskyrimo direktyva⁵, sąvoka „pabėgėlis“ taikytina asmeniui, kuris „dėl visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamam dėl rasės, religijos, pilietybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsitikinimų yra už šalies, kurios pilietis jis yra, ribų ir negali arba bijo naudotis tos šalies gynyba“⁶.

6. Pagal 1 straipsnio F skirsnio a punktą Ženevos konvencija netaikoma visiems tiems asmenims, dėl kurių yra rimtų priežasčių manyti, kad jie „padarė nusikaltimą taikai, karinį nusikaltimą ar nusikaltimą žmonijai, kaip šie nusikaltimai apibrėžiami tarptautiniuose dokumentuose, sudarytuose tam, kad būtų imamasi priemonių prieš tokius nusikaltimus“⁷.

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija

7. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁸ 9 straipsnio 1 dalimi garantuojama minties, sąžinės ir religijos laisvė, įskaitant laisvę keisti savo religiją arba tikėjimą.

2 — Žr. šios išvados 48–59 punktus.

3 — Žr. šios išvados 20–23 punktus, kuriuose išdėstyta ginčo pagrindinėje byloje santrauka.

4 — 1951 m. liepos 28 d. Ženevoje priimta Konvencija dėl pabėgėlių statuso, įsigaliojusi 1954 m. balandžio 22 d. (toliau – Ženevos konvencija). Ji papildyta 1967 m. sausio 31 d. Niujorke sudarytu Protokolu dėl pabėgėlių statuso, įsigaliojusiu 1967 m. spalio 4 d. Šis protokolai nesvarbus nagrinėjant šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

5 — 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų (OL L 304, p. 12; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 7 t., p. 96) (toliau – Priskyrimo direktyva arba direktyva). Ši direktyva panaikinta ir pakeista, išdėstyta nauja redakcija Direktyva 2011/95/ES (OL L 337, p. 9). Su šia byla susijusių nuostatų formuluotės iš esmės nepasikeitė.

6 — Ženevos konvencijos 1 straipsnio A skirsnio 2 punkto pirma pastraipa.

7 — Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio b ir c punktuose atitinkamai numatyta, kad ji netaikoma asmenims, kurie padarė sunkų nepolitinių nusikaltimą už juos priglobusios šalies ribų arba kaltinami veika, prieštaraujančia Jungtinių Tautų tikslams ir principams.

8 — Pasirašyta 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje (toliau – EŽTK).

Europos Sąjungos teisė

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija

8. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija)⁹ 10 straipsnio 1 dalis atitinka EŽTK 9 straipsnio 1 dalį. Pagal 10 straipsnio 2 dalį teisė atsisakyti veikti dėl vidinių įsitikinimų yra pripažįstama pagal šios teisės įgyvendinimą reglamentuojančius nacionalinius įstatymus. 52 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad Chartijoje nurodytos teisės turi būti aiškinamos atsižvelgiant į atitinkamas EŽTK garantuojamas teises.

Priskyrimo direktyva

9. Priskyrimo direktyva yra viena iš priemonių, apimanti Bendrąją Europos prieglobsčio sistemą. Ji grindžiama visišku ir visaapimančiu Ženevos konvencijos, kuri sudaro tarptautinio teisinio pabėgėlių apsaugos režimo pamatus, taikymu¹⁰. Pagal Priskyrimo direktyvą siekiama visoms valstybėms narėms nustatyti pabėgėlių pripažinimo ir pabėgėlių statuso apibūdinimo turinio, asmenų, kuriems tikrai reikia tarptautinės apsaugos, nustatymo ir teisingos bei veiksmingos prieglobsčio suteikimo procedūros būtiniausius standartus ir bendrus kriterijus¹¹. Pripažįstamos pagrindinės teisės ir Chartijoje patvirtinti principai ir jų laikomasi¹². Valstybės narės privalo elgtis su į Priskyrimo direktyvos taikymo sritį patenkančiais asmenimis atsižvelgdamos į įsipareigojimus pagal tarptautinės teisės dokumentus¹³.

10. Kaip ir Ženevos konvencijos 1 straipsnio A skirsnio 2 punkte, Priskyrimo direktyvoje pabėgėlis apibrėžiamas kaip „trečiosios šalies pilietis, kuris dėl pagrįstos persekiojimo dėl rasės, religijos, tautybės, politinių pažiūrų ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei baimės yra ne savo pilietybės šalyje ir negali arba dėl tokios baimės nepageidauja atsiduoti tos šalies globai, arba asmuo be pilietybės, kuris, būdamas ne savo gyventoje šalyje dėl pirmiau minėtų priežasčių, negali ar dėl tokios baimės nenori į ją grįžti, ir kuriam netaikomas 12 straipsnis“¹⁴.

11. Su prašymais suteikti pabėgėlio statusą susijusių faktų ir aplinkybių įvertinimas reglamentuojamas pagal 4 straipsnį. Valstybės narės gali laikyti prašytojo pareiga kuo greičiau pateikti visą informaciją, būtiną jo prašymui pagrįsti. Valstybės narės pareiga – bendradarbiaujant su prašytoju įvertinti atitinkamą su prašymu susijusią informaciją¹⁵.

12. Pagal Priskyrimo direktyvą „persekiojimo arba smurto dalyviai“ yra valstybė, valstybę valdančios partijos arba organizacijos ir nevalstybiniai dalyviai¹⁶.

13. Apsaugą nuo persekiojimo gali suteikti, be kita ko, valstybė¹⁷. Tokia apsauga paprastai suteikiama, kai, pavyzdžiui, valstybė imasi pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui arba smurto veiksmams pasinaudodama veiksminga teisine sistema tokiems veiksmams nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir nubausti už juos, o prašytojas gali gauti tokią apsaugą¹⁸.

9 — OL C 83, p. 389.

10 — 1–4 konstatuojamosios dalys. Taip pat žr. 2005 m. gruodžio 1 d. Tarybos direktyvą 2005/85/EB, nustatančią būtiniausius reikalavimus dėl pabėgėlio statuso suteikimo ir panaikinimo tvarkos valstybėse narėse (OL L 326, p. 13) (toliau – Procedūrų direktyva), kuri taikoma visiems prieglobsčio prašymams, pateiktiems Sąjungos teritorijoje.

11 — 1–4, 6–8, 10, 11 ir 17 konstatuojamosios dalys.

12 — 10 konstatuojamoji dalis.

13 — 11 konstatuojamoji dalis.

14 — 2 straipsnio c punktas.

15 — 4 straipsnio 1 dalis.

16 — 6 straipsnis.

17 — 7 straipsnio 1 dalis.

18 — 7 straipsnio 2 dalis.

14. Asmuo, kuris atitinka Priskyrimo direktyvos II skyriuje numatytas tarptautinės apsaugos prašymų įvertinimo sąlygas, gali būti laikomas pabėgėliu, jeigu gali įrodyti, kad buvo arba pagrįstai bijo būti persekiojamas, kaip numatyta 9 straipsnyje. Tokie veiksmai turi būti pakankamai rimti, kad sudarytų sunkų pagrindinių žmogaus teisių pažeidimą, visų pirma teisių, kurios yra neatimamos pagal EŽTK 15 straipsnio 2 dalį¹⁹, arba jie turi būti įvairių priemonių, kurios yra pakankamai sunkios, kad galėtų būti laikomos tokiu pagrindinių žmogaus teisių pažeidimu, sankaupta²⁰. Veiksmai, kurie gali patekti į persekiojimo apibrėžtį, be kita ko, gali būti: „teisinės, administracinės, policijos ir (arba) teisminės priemonės, kurios savaime yra diskriminacinės arba taikomos diskriminuojant“²¹, „persekiojimas ar baudimas, kuris yra neproporcingas ir diskriminuojantis“²², ir „persekiojimas ar baudimas dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą konflikto metu, kai atliekant tokią tarnybą reikėtų daryti nusikaltimus ar veiksmus, nurodytus išimties sąlygose, nustatytose 12 straipsnio 2 dalyje [kuriems taikomi 12 straipsnio 2 dalyje nustatyti pabėgėlio statuso nesuteikimo pagrindai]“²³. Turi būti sąsaja tarp Priskyrimo direktyvos 10 straipsnyje minimų persekiojimo priežasčių ir jos 9 straipsnyje apibūdintų persekiojimo veiksmų²⁴.

15. 10 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, išvardytos tokios priežastys:

„d) <...> [priklausymas] tam tikrai socialinei grupei, kurioje visų pirma:

- tos grupės nariai turi tas pačias prigimtines savybes ar bendrą istoriją, kurios negalima pakeisti, arba turi tas pačias savybes ar įsitikinimus, kurie yra tokie svarbūs to asmens tapatumui ar sąžinei, kad jis negali būti verčiamas jų atsisakyti;
- ta grupė turi individualų tapatumą atitinkamoje šalyje, nes aplinkinės visuomenės suvokiama kaip skirtinga;

<...>;

e) politinių pažiūrų sąvoka visų pirma apima pažiūrų, įsitikinimų ar tikėjimo turėjimą dėl reikalų, susijusių su 6 straipsnyje minėtais persekiojimo dalyviais ir jų politika ar metodais, nesvarbu ar prašytojas pagal tas pažiūras, įsitikinimus ar tikėjimą ėmėsi veiksmų, ar ne.“

16. Trečiosios šalies piliečiui Priskyrimo direktyva netaikoma, jeigu jis patenka į jos 12 straipsnio taikymo sritį. Šiai bylai svarbi išimtis numatyta 12 straipsnio 2 dalyje, kuri suformuluota pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnį. Taigi asmeniui netaikoma šioje direktyvoje numatyta apsauga, jeigu yra rimtų priežasčių manyti, kad jis padarė „nusikaltimą taikai, karo nusikaltimą arba nusikaltimą žmoniškumui, kaip apibrėžta tarptautiniuose dokumentuose, parengtuose numatyti nuostatas dėl tokių nusikaltimų“²⁵. 12 straipsnio 2 dalis „taikoma asmenims, kurie kursto ar kitaip dalyvauja vykdant <...> nusikaltimus ar veiksmus“, paminėtus toje dalyje²⁶.

19 — Pagal EŽTK 15 straipsnio 2 dalį neatimamos teisės yra teisė į gyvybę (2 straipsnis), kankinimo, vergijos ir priverčiamojo darbo uždraudimas (3 ir 4 straipsniai) ir teisė nebūti baudžiamam prieš tai tinkamai neišnagrinėjus bylos (7 straipsnis).

20 — 9 straipsnio 1 dalis.

21 — 9 straipsnio 2 dalies b punktas.

22 — 9 straipsnio 2 dalies c punktas.

23 — 9 straipsnio 2 dalies e punktas. Šios nuostatos versijoje anglų kalba nekalbama apie nusikaltimų arba veiksmų *darymą* (anglų k. *commission*); manau, kad keista, jog versijoje anglų kalba vartojamas žodis „include“ (lietuvių k. „apimti“). Versijoje prancūzų k. numatyta „<...> en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d’accomplir des actes <...>“. Panašu, kad tokia formuluočių labiau atitinka šios nuostatos prasmę. Dar žr. šios išvados 35 ir 37 punktus.

24 — 9 straipsnio 3 dalis.

25 — 12 straipsnio 2 dalies a punktas. 12 straipsnio 2 dalies b ir c punktų formuluotė panaši į Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio b ir c punktų formuluotę; žr. šios išvados 7 išnašą.

26 — 12 straipsnio 3 dalis.

17. Valstybės narės privalo suteikti pabėgėlio statusą trečiosios šalies piliečiui, kuris priskiriamas prie pabėgėlių pagal Priskyrimo direktyvos II ir III skyrius²⁷.

Nacionalinė teisė

18. Atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo paaiškinimus, nacionalinėse nuostatose apibrėžta pabėgėlio sąvoka suformuluota pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnio A skirsnio 2 punktą. Asmenys nepatenka į šią apibrėžtį, jeigu yra rimtų priežasčių manyti, kad taikomas vienas iš šios konvencijos 1 straipsnio F skirsnyje numatytų pagrindų²⁸.

19. Nacionalinėje teisėje numatytas draudimas išsiųsti asmenį į valstybę, kurioje dėl jo rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių pažiūrų kyla grėsmė jo gyvybei arba laisvei. Jeigu tokią grėsmę kelia valstybė, tokia grėsmė laikoma persekiojimu, kaip jis suprantamas pagal atitinkamas nacionalinės teisės nuostatas²⁹.

Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

20. Šios išvados įvadinėje dalyje nurodžiau su A. L. Shepherd susijusias faktines aplinkybes, kurios išdėstytos nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą.

21. 2011 m. kovo 31 d. sprendimu *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (Migracijos ir pabėgėlių federalinė tarnyba, toliau – *Bundesamt*) atmetė A. L. Shepherd prieglobsčio prašymą. Ji nurodė tokius pagrindus: i) nėra pagrindinės teisės atsisakyti atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų; ii) A. L. Shepherd galėjo nutraukti karo tarnybą teisėtu būdu; iii) jis nepatenka į Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto, nagrinėjamo kartu su 12 straipsniu, taikymo sritį. Ši direktyvos nuostata taikoma, tik jeigu per nagrinėjamą konfliktą vykdytos tarptautinei teisei prieštaraujančios veikos. JAV ginkluotosios pajėgos netoleruoja tokių pažeidimų ir juo labiau jų neskatina. A. L. Shepherd buvo tik sraigtasparnių mechanikas; jis tiesiogiai nedalyvavo koviniuose veiksmuose. Taip pat nėra įrodymų apie jo paties arba „jo“ sraigtasparnių netiesioginį dalyvavimą karo nusikaltimuose. Net jeigu būtų netiesiogiai dalyvavęs tokiuose nusikaltimuose, to neužtektų norint nustatyti jo baudžiamąją atsakomybę už tokius nusikaltimus pagal Tarptautinio Baudžiamojo Teismo [TBT] Romos statuto³⁰ 25 straipsnį. Be to, kalbant apie galimą nusikaltimą taikai, nepaisant to, ar invazija į Iraką prieštaravo tarptautinei teisei, A. L. Shepherd negali būti laikomas nusikaltimą padariusiu asmeniu, nes jis nėra aukšto rango karininkas. Taip pat tarptautinės teisės požiūriu koalicijos ginkluotųjų pajėgų buvimas Irake buvo teisėtas jau per pirmąją A. L. Shepherd dislokaciją Irake.

22. Galiausiai *Bundesamt* manė, kad tai, jog A. L. Shepherd gali būti kaltinamas ir persekiojamas savo šalies valdžios institucijų dėl karo tarnybos pareigų pažeidimo, pirmiausia dėl dezertyravimo, iš esmės gali būti tik teisėtas jo kilmės šalies interesas, susijęs su baudžiamuoju persekiojimu.

23. 2011 m. balandžio 7 d. A. L. Shepherd apskundė *Bundesamt* sprendimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teismui. Jis mano, kad *Bundesamt* pernelyg sureikšmino persekiojimo *veiksmų* sąvoką ir neatsižvelgė į persekiojimo *priežasčių* sąvoką. Kai *Bundesamt* nagrinėjo prieglobsčio prašymą, ji neteisingai taikė tarptautinės baudžiamosios teisės principus. Todėl ji padarė klaidingą išvadą, kad asmeniui, kuris atsisako atlikti karo tarnybą, pabėgėlio statusas gali būti suteiktas, tik jeigu jis, nesukeldamas „jokių pagrįstų abejonų“, gali įrodyti, kad jeigu pasiliktų ginkluotose pajėgose, taptų

27 — 13 straipsnis.

28 — Žr. *Asylverfahrensgesetz* (Prieglobsčio suteikimo procedūros įstatymas) 3 straipsnio 1 ir 2 dalis.

29 — *Aufenthaltsgesetz* (Įstatymas dėl įsikūrimo ir gyvenimo šalyje) 60 straipsnio 1 dalis.

30 — Tarptautinio Baudžiamojo Teismo Romos statutas, priimtas 1998 m. liepos 17 d. Romoje ir įsigaliojęs 2002 m. liepos 1 d. (toliau – Romos statutas). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad, *Bundesamt* manymu, dalyvavimas vykdančiam nusikaltimą paprastai turi būti nulemtas tyčinio ir sąmoningo veikimo (žr. Romos statuto 30 straipsnį).

kaltas už tarptautinei teisei prieštaraujančio delikto padarymą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškina, kad A.L. Shepherd reikalavimas grindžiamas persekiojimo baime, kaip ji suprantama pagal Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktą, ir nurodo du persekiojimo pagrindus: i) jo priklausymą socialinei grupei, kaip tai suprantama pagal 10 straipsnio 1 dalies d punktą; ir (arba) ii) jo politines pažiūras, kaip jos suprantamos pagal 10 straipsnio 1 dalies e punktą. Per žodinę proceso dalį Teisingumo Teismui pranešta, kad A.L. Shepherd remiasi tik 10 straipsnio 1 dalies d punktu³¹.

24. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, *Verwaltungsgericht* prašo priimti prejudicinį sprendimą dėl tokių klausimų:

„1. Ar [Priskyrimo direktyvos] 9 straipsnio 2 dalies e punktą reikia aiškinti taip, kad reikia aiškinti taip, kad apsauga taikoma tik tiems asmenims, kurių konkrečios karo tarnybos pareigos susijusios su tiesioginiu dalyvavimu koviniuose veiksmuose, t. y. su dalyvavimu karinėse operacijose, naudojant ginklą, arba kurie turi teisę duoti įsakymus vykdyti tokias operacijas (pirma alternatyva), ir ar gali apsauga pagal šią nuostatą būti taikoma ir kitiems ginkluotųjų pajėgų nariams, kurių pareigos susijusios tik su logistine, technine pagalba kariniams daliniams ne konkrečių kovinių veiksmų teritorijoje, kai tokia pagalba turi tik netiesioginę įtaką konkrečiai karinių operacijų eigai (antra alternatyva)?

2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta taip, kaip nurodyta antroje alternatyvoje:

Ar [Priskyrimo direktyvos] 9 straipsnio 2 dalies e punktą reikia aiškinti taip, kad esant (tarptautiniam ar vidaus) konfliktui į karo tarnybą daugiausia arba sistemingai turi būti šaukiama arba ši turi būti privalomai atliekama siekiant daryti nusikaltimus arba veiksmus, nurodytus [Priskyrimo direktyvos] 12 straipsnio 2 dalyje (pirma alternatyva), ar pakanka to, kad prieglobsčio prašytojas įrodytų, jog veiksmų teritorijoje pasitelktos ginkluotosios pajėgos, kurioms jis priklauso, tam tikrais atvejais įvykdė [Priskyrimo direktyvos] 12 straipsnio 2 dalies a punkte numatytus nusikaltimus, nes tam tikri ginkluotųjų pajėgų įsakymai buvo pripažinti nusikalstamais arba tam tikri asmenys savivaliavo (antra alternatyva)?

3. Jei į antrąjį klausimą būtų atsakyta taip, kaip nurodyta antroje alternatyvoje:

Ar pabėgėlio statusas suteikiamas tik tada, kai neįkyla jokių pagrįstų abejonų, kad labai tikėtina, jog ateityje taip pat bus pažeista tarptautinė humanitarinė teisė, ar pakanka prieglobsčio prašytojui nurodyti aplinkybes, iš kurių matytųsi, kad tokie nusikaltimai (neišvengiamai arba tikėtina) daromi vykstant atitinkamam konfliktui, todėl neatmestina galimybė, kad jis galėtų būti įtrauktas juos darant?

4. Ar dėl to, kad kariniai tribunolai netoleruoja tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimų ar už juos baudžia, nesuteikiama pabėgėlių apsauga pagal [Priskyrimo direktyvos] 9 straipsnio 2 dalies e punktą, ar ši aplinkybė nėra svarbi?

Ar būtina, kad dėl to Tarptautinis Baudžiamasis Teismas jau būtų vykdęs baudžiamąjį persekiojimą?

5. Ar dėl to, kad ginkluotųjų pajėgų dalyvavimą karinėje operacijoje ar okupacinį statusą sankcionavo tarptautinė bendruomenė arba jis grindžiamas JT Saugumo Tarybos mandatu, nesuteikiama pabėgėlių apsauga?

31 — Šiuo klausimu dar žr. šios išvados 47–60 punktus.

6. Ar suteikiant pabėgėlių apsaugą pagal [Priskyrimo direktyvos] 9 straipsnio 2 dalies e punktą būtina, kad prieglobsčio prašytoją už (karo) tarnybos pareigų vykdymą būtų galima nuteisti pagal [TBT] statutus (pirma alternatyva), ar visgi galima suteikti apsaugą pabėgėliui ir be šios sąlygos, t. y. kai prieglobsčio prašytojui nereikia bijoti būti nuteistam, tačiau karo tarnybos atlikimas prieštarauja jo vidiniams įsitikinimams (antra alternatyva)?

7. Jeigu į 6 klausimą būtų atsakyta taip, kaip nurodyta antroje alternatyvoje:

Ar dėl to, kad prieglobsčio prašytojas nepasinaudojo paprasta atsisakymo tarnauti kariuomenėje dėl įsitikinimų procedūra, nors tokią galimybę turėjo, nesuteikiama pabėgėlių apsauga pagal minėtas nuostatas, ar pabėgėlių apsauga taikytina ir tada, kai tai susiję su tuometiniu įsitikinimais pagrįstu sprendimu?

8. Ar negarbingas pašalinimas iš kariuomenės, laisvės atėmimo bausmės skyrimas ir su tuo susiję socialinė atstumtis ir nepatogumai laikytini persekiojimo veiksmais, kaip tai suprantama pagal [Priskyrimo direktyvos] 9 straipsnio 2 dalies b ar c punktus?“

25. Pastabas raštu pateikė A.L. Shepherd, Vokietija, Graikija, Nyderlandai, Jungtinė Karalystė ir Europos Komisija. Visi šie proceso dalyviai, išskyrus Nyderlandus, buvo išklausyti per 2014 m. birželio 25 d. teismo posėdį.

Pirminės pastabos

26. Galima būtų teigti, kad aplinkybės, dėl kurių pateiktas A.L. Shepherd prieglobsčio prašymas, susijusios su platesniais klausimais, kaip antai ES teisės ir tarptautinės teisės santykiu. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindinį dėmesį skiria siauresnės apimties klausimams. Jis iš esmės siekia išsiaiškinti, ar Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas taikomas šioje byloje nagrinėjamu atveju ir, jeigu taikomas, kaip reikėtų vertinti prieglobsčio prašymą. 9 straipsnio 2 dalies e punkte numatyta, kad laikoma, jog vykdomi veiksmai, kuriuos galima vertinti kaip „persekiojimo“ veiksmus, jeigu asmeniui gresia persekiojimas arba baudimas dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą konflikto metu, kai atliekant tokią tarnybą reikėtų atlikti tam tikrus veiksmus, įskaitant nusikaltimus taikai, karo nusikaltimus arba nusikaltimus žmoniškumui, nurodytus direktyvos 12 straipsnio 2 dalyje. Manau, kad Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui teikiamuose atsakymuose neturėtų nagrinėti platesnių klausimų, kurie nebuvo tinkamai nurodyti jam pateiktuose argumentuose; todėl šioje išvadoje taip pat nenagrinėsiu tokių platesnių klausimų.

27. Ženevos konvencija – „gyvas“ teisės aktas, kuris turėtų būti aiškinamas atsižvelgiant į dabartines sąlygas ir tarptautinės teisės pokyčius³². Pagal konvenciją JTPRVK tenka ypatingas vaidmuo, nes jis teikia vertingų rekomendacijų valstybėms narėms nustatant pabėgėlio statusą³³. Ženevos konvencija sudaro tarptautinio pabėgėlių apsaugos režimo pamatus, ir Priskyrimo direktyva turi būti aiškinama atsižvelgiant į bendrą šios konvencijos sistemą ir tikslą³⁴. Be to, kaip aiškiai nurodyta SESV 78 straipsnio 1 dalyje, Priskyrimo direktyva turi būti aiškinama laikantis Ženevos konvencijos ir kitų svarbių sutarčių, taip pat atsižvelgiant į Chartijoje pripažintas teises³⁵.

28. Be to, aiškinant atskiras Priskyrimo direktyvos nuostatas būtina atsižvelgti į įprastą vartojamų žodžių reikšmę, jų tikslą, sistemą ir kontekstą. Kalbant apie tai, reikėtų paminėti, kad 4 straipsnyje (direktyvos II skirsnyje) reglamentuojamas tarptautinės apsaugos prašymų įvertinimas³⁶. Šia įvertinimo procedūra siekiama užtikrinti pusiausvyrą. Tikriems pabėgėliams reikia apsaugos ir jie jos nusipelno, tačiau valstybėms narėms turi būti leidžiama taikyti procedūras, per kurias tikri prašytojai atskiriami nuo tariamų. Neabejotinai būtina atsižvelgti į faktinę aplinkybę, kad tikrieji prašytojai dažnai yra žmonės, susidūrę su traumuojančia patirtimi. Vis dėlto kiekvienas prašytojas privalo nurodyti aiškų ir įtikimą prieglobsčio prašymo pagrindą.

29. A. L. Shepherd byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užduoda aštuonis tarpusavyje susijusius iš dalies sutampančius klausimus. Pagrindinis klausimas susijęs su tuo, ar A. L. Shepherd padėtyje esantis asmuo gali pagal Priskyrimo direktyvą pateiktą prašymą suteikti pabėgėlio statusą grįsti 9 straipsnio 2 dalies e punkte nurodytais persekiojimo veiksmais. Todėl visų pirma išnagrinėsiu šios nuostatos taikymo sritį ir jos ryšį su „persekiojimo priežastimis“, nurodytomis 10 straipsnio 1 dalies d ir e punktuose.

Pirmasis klausimas

30. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užduoda pirmąjį klausimą siekdamas išsiaiškinti, kokia yra Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto taikymo sritis, visų pirma frazės „kai *atliekant tokią tarnybą reikėtų daryti* nusikaltimus ar veiksmus, nurodytus išimties sąlygose, nustatytose 12 straipsnio 2 dalyje [kuriems taikomi 12 straipsnio 2 dalyje nustatyti pabėgėlio statuso nesuteikimo pagrindai]“³⁷, reikšmė. Ar į šios nuostatos taikymo sritį patenka tik asmenys, kurie tiesiogiai dalyvauja kariniuose veiksmuose, ar ji taikoma visiems karo tarnybą atliekantiems asmenims, įskaitant asmenis, teikiančius logistikos ir technines paslaugas, kaip antai sraigtasparnių mechanikus?

32 — Žr. 2010 m. gruodžio mėn. Jungtinių Tautų pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro biuro Ženevos konvencijos įvadinės pastabas; taip pat žr. Ženevos konvencijos 35 straipsnį, Procedūrų direktyvos 8 straipsnio 2 dalies b punktą ir 21 straipsnį, Priskyrimo direktyvos 15 konstatuojamąją dalį. JTPRVK parengė naudingų dokumentų, įskaitant Tarptautinės apsaugos gaires Nr. 10, susijusias su prašymais suteikti pabėgėlio statusą dėl karo tarnybos Ženevos konvencijos 1 straipsnio A skirsnio 2 punkte numatytais aplinkybėmis (toliau – JTPRVK gairės Nr. 10), ir Gairės dėl nesuteikimo pagrindų taikymo: Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnis (toliau JTPRVK gairės dėl nesuteikimo pagrindų). Nė vienas iš šių dokumentų nėra imperatyvus pobūdžio, tačiau jie atspindi nusistovėjusius tarptautinės teisės principus.

33 — Žr. Priskyrimo direktyvos 15 konstatuojamąją dalį.

34 — Sprendimo *Salahadin Abdulla ir kt.* (sujungtos bylos C-175/08, C-176/08, C-178/08 ir C-179/08, EU:C:2010:105) 52 punktas; Sprendimo *Y ir Z* (sujungtos bylos C-71/11 ir C-99/11, EU:C:2012:518) 47 punktas ir Sprendimo *X* (sujungtos bylos C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720) 39 punktas.

35 — Sprendimo *X* (EU:C:2013:720) 40 punktas. Taip pat žr. Chartijos 10 straipsnį.

36 — 4 straipsnio 1 dalyje paminėtos informacijos detalus sąrašas pateiktas Priskyrimo direktyvos 4 straipsnio 2 dalyje. Tai pat žr. Sprendimo *M. M.* (C-277/11, EU:C:2012:744) 73 punktą.

37 — Išskirta mano.

Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas

31. A. L. Shepherd, Vokietija, Jungtinė Karalystė ir Komisija mano, kad į Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto taikymo sritį patenka visas karinis personalas. Graikija laikosi kitokios nuomonės. Ji mano, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimas susijęs su tuo, kiek prašymą suteikti pabėgėlio statusą pateikęs asmuo turi dalyvauti atliekant veikas, kaip antai karo nusikaltimus, kad būtų galima pripažinti jo asmeninę atsakomybę už tokias veikas. Nyderlandai pažymi, kad paprastai pagalbinis personalas nedalyvauja kariniuose veiksmuose arba kovose. Nevisiškai aišku, ar, jų manymu, tokie asmenys vis dėlto gali patekti į 9 straipsnio 2 dalies e punkto taikymo sritį.

32. Manau, kad Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas apima visą karinį personalą, įskaitant logistikos srities ir pagalbinius darbuotojus, kaip antai sraigtasparnių techninės priežiūros specialistus.

33. 9 straipsnio 2 dalies e punkte pateiktoje konkrečios kategorijos „persekiojimo veiksmų“ apibrėžtyje daroma aiški nuoroda į Priskyrimo direktyvos 12 straipsnio 2 dalį, kuri turėtų būti nagrinėjama kartu su 12 straipsnio 3 dalimi³⁸. Priskyrimo direktyvos tekste nėra jokių užuominų apie tai, kad žodžiai „kai atliekant tokią tarnybą reikėtų daryti“ apima tik karius. Aiški 12 straipsnio 3 dalies formuluotė („kitaip dalyvauja vykdant“) patvirtina, kad pagal šią nuostatą asmenims, kurie tiesiogiai nedalyvauja faktiškai vykdant veiksmus, patenkančius į 12 straipsnio 2 dalies taikymo sritį, vis dėlto gali būti netaikoma Priskyrimo direktyvoje numatyta apsauga. Jei 9 straipsnio 2 dalies e punktą reikia nagrinėti kartu su 12 straipsnio 2 ir 3 dalimis, darytina išvada, kad tai, ar asmuo bijo persekiojimo, kaip tai suprantama pagal Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktą, negali priklausyti nuo asmeniui priskirtų funkcijų, rango ar pareiginių nuostatų.

34. Be to, pagalbinio personalo įtraukimas į 9 straipsnio 2 dalies e punktą atitinka Priskyrimo direktyvos bendrąjį tikslą nustatyti asmenis, kurie aplinkybių priversti siekia Europos Sąjungos apsaugos ir kuriems jos tikrai reikia³⁹. Jei asmuo gali įrodyti, kad, jeigu atliktų karo tarnybą, būtų įtrauktas į kuriuos nors iš veiksmų, nurodytų direktyvos 12 straipsnio 2 dalyje pateiktame pabėgėlio statuso nesuteikimo pagrindų sąraše, nėra jokių pagrindų priešasčių jam netaikyti Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto (iš tiesų yra rimtų priešasčių manyti, kad apsaugos jam tikrai reikia).

35. Be to, nematau priešasčių, kodėl asmuo negali arba neturėtų galėti remtis direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktu todėl, kad jis yra savanoriškai kariuomenėje tarnaujantis, o ne privalomąją karo tarnybą atliekantis asmuo. Formuluotė „<...> atsisakymo atlikti karo tarnybą <...>“ pakankamai plati ir apima visus karo tarnybą atliekančius asmenis. Šioje nuostatoje asmenys neskirstomi pagal tai, kaip jie priimti į karo tarnybą, todėl tai nesvarbu.

36. Kitas analizės etapas painesnis. Ar asmuo būtų verčiamas dalyvauti vykdant veiklą, kaip antai Priskyrimo direktyvos 12 straipsnio 2 dalyje išvardytus karo nusikaltimus? Norint išspręsti šį klausimą, 12 straipsnio 2 dalies reikalavimus reikia vertinti atsižvelgiant į 9 straipsnio 2 dalies e punktą. Pagal 9 straipsnio 2 dalies e punktą reikia *ex ante* įvertinti prašytojo padėtį, taigi – tikimybę, kad bus vykdomos tam tikros veikos. 12 straipsnio 2 dalis susijusi su veikų, kurios jau įvykdytos, *ex post* įvertinimu.

37. Pirmiausia manau, jog 9 straipsnio 2 dalies e punktas, kuriame pateikta formuluotė „<...> reikėtų daryti nusikaltimus ar veiksmus, nurodytus išimties sąlygose, nustatytose 12 straipsnio 2 dalyje [kuriems taikomi 12 straipsnio 2 dalyje nustatyti pabėgėlio statuso nesuteikimo pagrindai] <...>“, turi būti aiškinamas taip, kad karo tarnybą atliekantis asmuo kurstyty arba kitaip dalyvautų vykdant tokius veiksmus. Toks aiškinimas atitinka direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto versiją prancūzų kalba

38 — 12 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad 12 straipsnio 2 dalis taikoma asmenims, kurie kursto arba kitaip dalyvauja vykdant joje paminėtus karo nusikaltimus arba veiksmus.

39 — Žr. Priskyrimo direktyvos 1 ir 6 konstatuojamąsias dalis.

„<...> en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d’accomplir des actes <...>“⁴⁰, kuri patvirtina šį aiškinimą. Svarbiausia išsiaiškinti, kas atsitiktų *arba galėtų* atsitikti atliekant tokią karo tarnybą. Antra, žodis „reikėtų“ reiškia, kad karo tarnyba yra sąlyga tokiems veiksams, kaip nurodytieji 12 straipsnio 2 dalyje, atlikti⁴¹. Trečia, žodis „reikėtų“ taip pat reiškia, kad asmuo dar nėra atlikęs tokių veiksmų. Todėl kalbama apie ateityje galimus atlikti, o ne apie praeityje atliktus veiksmus.

38. Todėl šis vertinimas iš esmės skiriasi nuo *ex post* vertinimo, kuris atliekamas arba kai vyksta baudžiamasis procesas, arba kai valstybė narė siekia įrodyti, kad tam tikram asmeniui neturėtų būti suteikta pagal Priskyrimo direktyvą teikiama apsauga, nes jis patenka į asmenų, kuriems pabėgėlio statusas nesuteikiamas, kategoriją, apibrėžtą 12 straipsnio 2 dalyje. 9 straipsnio 2 dalies e punkto negalima pagrįstai aiškinti taip, kad pagal jį prašymą suteikti pabėgėlio statusą pateikusio asmens reikalaujama įrodyti, jog jis patenka į 12 straipsnio 2 dalies taikymo sritį. Jeigu jis galėtų tai padaryti, iš esmės neturėtų teisės į apsaugą.

39. Priskyrimo direktyvos 12 straipsnio 2 dalis suformuluota remiantis Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsniu. A. L. Shepherd bylai svarbus tik 12 straipsnio 2 dalies a punktas. Trumpai paaiškinsiu, kodėl taip manau.

40. Direktyvos 12 straipsnio 2 dalies b punkte kalbama apie asmenis, kurie padarė „sunkų nepolitinį nusikaltimą“. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra jokių užuominų apie tai, kad A. L. Shepherd patenka į šią kategoriją. Todėl 12 straipsnio 2 dalies b punkto toliau nebūtina nagrinėti. 12 straipsnio 2 dalies c punktas susijęs su asmenimis, kurie yra kalti dėl Jungtinių Tautų siekiams ir principams prieštaraujančių veiksmų⁴². Manau, kad tokius veiksmus gali atlikti tik asmenys, kurie turi valdžios įgaliojimų valstybėje arba valstybinio pobūdžio subjekte. A. L. Shepherd tokių įgaliojimų neturėjo.

41. Todėl, grįžtant prie 12 straipsnio 2 dalies a punkto, reikėtų paminėti, kad šioje nuostatoje ir Ženevos konvencijos 1 straipsnio F skirsnio a punkte išvardyti tapatūs veiksmai. Jie apima nusikaltimus taikai, karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui, kaip apibrėžta tarptautiniuose dokumentuose, kuriuose numatyti tokie nusikaltimai (direktyvoje jie atskirai neapibrėžti).

42. Tarptautinio karo tribunolo įstatuose⁴³ nusikaltimas taikai apibrėžiamas kaip agresyvaus karo arba karo pažeidžiant tarptautinius susitarimus planavimas, ruošimasis karui, karo pradėjimas arba vedimas. Tokį nusikaltimą dėl jo pobūdžio gali įvykdyti tik aukštus valdžios postus užimantys valstybei arba valstybinio pobūdžio subjektui atstovaujantys asmenys⁴⁴. A. L. Shepherd tokių postų niekada neužėmė. Todėl mažai tikėtina, kad jis galėjo įvykdyti tokią veiką. Nusikaltimai žmoniškumui, be kita ko, apima genocidą, nužudymą, išžaginimą ir kankinimą, vykdomus kaip masinius arba sistemingus išpuolius prieš civilius gyventojus⁴⁵. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nenurodyta jokių su tuo susijusių faktinių aplinkybių, todėl toliau nenagrinėsiu šio varianto⁴⁶.

40 — Žr. šios išvados 23 išnašą.

41 — Priskyrimo direktyva priimta 2004 m. balandžio 29 d. Jos priėmimo metu Europos Sąjungos oficialiosios kalbos buvo danų, nyderlandų, anglų, prancūzų, suomių, vokiečių, graikų, italų, portugalų, ispanų ir švedų. 9 straipsnio 2 dalies e punktas suformuluotas tariamąja nuosaka visų šių kalbų versijose (nors ir ne visose kalbinėse versijose, kaip antai esamasis laikas vartojamas versijoje nyderlandų k.).

42 — Jungtinių Tautų (toliau – JT) tikslai ir principai nurodyti jų Chartijos (Jungtinių Tautų chartija ir Tarptautinio Teisingumo Teismo statutas, pasirašyti San Franciske 1945 m. birželio 26 d. (toliau – JT chartija)) I skyriuje. Jų narės, be kita ko, remiasi tokiais principais: suverenios lygybės pripažinimas, tarptautinių ginčų sprendimas taikiomis priemonėmis ir susilaikymas nuo grasinimo jėga bei jos panaudojimo tarptautiniuose santykiuose (JT chartijos 2 straipsnis).

43 — Tarptautinio karo tribunolo įstatai, pasirašyti Londone 1945 m. rugpjūčio 8 d.

44 — Žr., pavyzdžiui, JTPRVK gairių dėl nesuteikimo pagrindų 11 punktą.

45 — Žr., pavyzdžiui, JTPRVK gairių dėl nesuteikimo pagrindų 13 punktą.

46 — Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad A. L. Shepherd manė, jog karas Irake prieštarauja tarptautinei teisei (žr. šios išvados 3 punktą). Ne Teisingumo Teismas ir ne nacionalinės valdžios institucijos A. L. Shepherd byloje turi spręsti šio karo teisėtumo klausimą. Šis klausimas tebėra tarptautinės teisės ekspertų ir atsakingų politikų diskusijų objektas. 2004 m. rugsėjo 16 d. Kofi Annan (tuo metu ėjęs JT generalinio sekretoriaus pareigas) pareiškė, kad 2003 m. invazija į Iraką prieštaravo JT chartijai. Tačiau po šio pareiškimo priimtos kelios su Iraku susijusios JT Saugumo Tarybos (toliau – JTST) rezoliucijos.

43. Karo nusikaltimai apibrėžiami keliuose tarptautinės teisės aktuose⁴⁷. Tokie nusikaltimai apima sunkius tarptautinės humanitarinės teisės nuostatų, kuriomis siekiama apsaugoti asmenis, nedalyvaujančius arba nebedalyvaujančius karo veiksmuose, ir riboti naudojamus karo veiksmų vykdymo metodus bei priemones, pažeidimus. Pripažįstama, kad karo nusikaltimai apima tyčinį civilių gyventojų žudymą ir kankinimą⁴⁸. Atsižvelgiant į nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateiktą medžiagą, panašu, kad A.L. Shepherd bylai svarbi ši (ir tik ši) tariamų karo nusikaltimų kategorija.

44. Jau padariau išvadą, kad kariniam personalui priklausantys asmenys, kurie tiesiogiai nedalyvauja kariniuose veiksmuose, patenka į Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto taikymo sritį. Klausimas, ar, jeigu tokie asmenys vykdytų karo tarnybos pareigas, jie vykdytų karo nusikaltimus, yra fakto klausimas, kurį turi įvertinti kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos. Atlikti tokį įvertinimą sudėtinga, nes jį atliekančios valdžios institucijos turi nagrinėti dar neįvykdytas veikas ir dar neatsiradusias jų pasekmes. Tuomet kyla klausimas, ar gali būti, kad dėl asmens veiksmų *galėtų* būti įvykdyti karo nusikaltimai⁴⁹?

45. Teisingumo Teismas negali pasiūlyti išsamaus kriterijų, kuriuos turi taikyti nacionalinės valdžios institucijos, sąrašo. Pavyzdžiui, kariniam personalui priklausantys asmenys, dirbantys JAV karinės bazės kirpykloje ir užtikrinantys, kad visų karo tarnybą atliekančių asmenų šukuosenos būtų standartinės, dirba toli nuo karinių operacijų vietų, todėl mažai tikėtina, kad būtų galima įrodyti tokį jų tiesioginį ryšį. Tačiau asmuo, kuris krauna bombas į lėktuvus arba atlieka kovinių reaktyvinių lėktuvų techninę priežiūrą, turi daugiau galimybių įrodyti, kad jo pareigos tiesiogiai susijusios su tokiomis operacijomis, todėl ir su galimybe vykdyti karo nusikaltimus. Šiuo požiūriu akivaizdu, jog kariškis, kuris pilotuoja lėktuvą arba sraigtasparnį, nukreipusį raketą arba kulkosvaidžius į civilių pabėgėlių koloną, arba yra jo įgulos narys, įvykių grandinėje yra arčiau karo nusikaltimo nei asmuo, kuris pakrovė lėktuvą arba sraigtasparnį ir užtikrino, kad jis būtų tinkamas naudoti koviniuose veiksmuose. Tačiau negalima daryti išvados, kad techninės priežiūros specialistas negali būti „įtrauktas“ (arba kad nėra tikimybės, jog jis galėtų būti įtrauktas) į tokį nusikaltimą.

46. Iš esmės manau, kad nacionalinės valdžios institucijos turi išsiaiškinti, ar yra tiesioginis asmens veiksmų ir pagrįstos tikimybės, kad galėtų būti įvykdyti karo nusikaltimai, ryšys ir ar todėl toks asmuo galėtų būti priverstas dalyvauti vykdant karo nusikaltimus, nes jo veiksmai yra būtinas tokių nusikaltimų elementas. Iš esmės reikia atsižvelgti į tai, ar be tokio indėlio arba visų atitinkamo asmens padėtyje esančių asmenų indėlių negalėtų būti įvykdyti tokie karo nusikaltimai arba veiksmai.

Asmens priskyrimas prie pabėgėlių

47. Asmeniui, kuris pagrįstai bijo būti persekiojamas dėl, be kita ko, priklausymo tam tikrai socialinei grupei (10 straipsnio 1 dalies d punktas) arba politinių pažiūrų (10 straipsnio 1 dalies e punktas) ir kuris atitinka Priskyrimo direktyvos 2 straipsnio c punkto sąlygas, turi būti suteiktas pabėgėlio statusas⁵⁰. Turi būti ryšys tarp 10 straipsnyje išvardytų priežasčių ir 9 straipsnyje apibrėžtų persekiojimo veiksmų. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad A.L. Shepherd prašymas suteikti pabėgėlio statusą grindžiamas 9 straipsnio 2 dalies e punktu, nagrinėjamu kartu su 10 straipsnio 1 dalies d ir e punktais. Tačiau per Teisingumo Teismo posėdį A.L. Shepherd atstovas nurodė, kad remiasi tik 9 straipsnio 2 dalies e punktu ir 10 straipsnio 1 dalies

47 — Žr. Priskyrimo direktyvos 11 konstatuojamąją dalį; taip pat žr. Romos statuto 8 straipsnį.

48 — Žr., pavyzdžiui, JTPRVK gairių dėl nesuteikimo pagrindų 12 punktą.

49 — Žr. šios išvados 37 punktą.

50 — Žr. Priskyrimo direktyvos 13 straipsnį.

d punktu (kitaip tariant, jis nesiremia 10 straipsnio 1 dalies e punktu). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neprašo Teisingumo Teismo išaiškinti Priskyrimo direktyvos 10 straipsnio 1 dalies d punkto. Vis dėlto manau, kad, atsižvelgiant į žodinius A. L. Shepherd pareiškimus, būtina išnagrinėti ir šią nuostatą.

48. Manau, kad A. L. Shepherd neabejotinai galėtų būti taikomas Priskyrimo direktyvos 10 straipsnio 1 dalies e punktas. Politinių pažiūrų turėjimas apima pažiūrų, įsitikinimų arba tikėjimo turėjimą dėl reikalų, susijusių su valstybe ir jos politika arba metodais. Tokios pažiūros turi apimti įsitikinimą, kad negalima atlikti karo tarnybos per konfliktą, jei dėl tokios karo tarnybos galėtų būti vykdomi karo nusikaltimai.

49. Tačiau su 10 straipsnio 1 dalies d punktu (priklausymas tam tikrai socialinei grupei) susiję argumentai ne tokie aiškūs.

50. A. L. Shepherd teigia, jog įsitikinimas, kad jeigu dalyvautų Irako kare, jis rizikuotų įvykdyti veikas, nurodytas 12 straipsnio 2 dalyje, toks svarbus jo sąžinei, kad jis neturėtų būti verčiamas jo atsisakyti (taigi, jis patenka į 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirmos įtraukos taikymo sritį), todėl jis priklauso grupei, turinčiai individualų tapatumą JAV, nes aplinkinė visuomenė ją suvokia kaip skirtingą (kaip nurodyta 10 straipsnio 1 dalies d punkto antroje įtraukoje).

51. Ar taip yra iš tiesų, priklauso nuo kelių veiksnių.

52. Chartijos 10 straipsnio 1 dalies tekste, kuris labai panašus į EŽTK 9 straipsnio 1 dalies tekstą, nėra „asmens, atsisakiusio atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų“ sąvokos. Vis dėlto Europos Žmogaus Teisių Teismas yra konstatavęs, kad prieštaravimas karo tarnybai (jeigu jis grindžiamas rimta ir neįveikiama pareigos tarnauti kariuomenėje ir asmens sąžinės priešprieša) yra pakankamai įtikimas, rimtas, nuoseklus ir svarbus įsitikinimas, kuris turi būti saugomas pagal EŽTK 9 straipsnio 1 dalį⁵¹. Todėl Chartijos 10 straipsnio 1 dalis turėtų būti aiškinama panašiai. Chartijos 10 straipsnio 2 dalyje nurodyta ir pripažįstama teisė atsisakyti veikti dėl vidinių įsitikinimų pagal šios teisės įgyvendinimą reglamentuojančius nacionalinius įstatymus⁵².

53. Tačiau „atsisakymo veikti dėl vidinių įsitikinimų“ sąvoka turi daugiau nei vieną reikšmę. Ji suprantama taip, kad apima pacifistus (kaip antai kvakerius), kurie visiškai prieštarauja karo veiksams⁵³. Ši sąvoka taip pat gali reikšti asmenis, kurie prieštarauja tam tikram konfliktui dėl teisinių, moralinių arba politinių priežasčių arba nepritaria priemonėms ir metodams, taikomiems esant tokiam konfliktui.

54. Kaip suprantu, galėtų būti visai teisinga manyti, kad asmenys, kurie visiškai prieštarauja karo veiksams, „turi tas pačias savybes ar įsitikinimus, kurie yra tokie svarbūs to asmens tapatumui ar sąžinei, kad jis negali būti verčiamas jų atsisakyti“, kaip tai suprantama pagal 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirmą įtrauką. Jų nuomonė aiški ir nedviprasmiška. Jie nepasirengę jokiais aplinkybėmis svarstyti galimybės panaudoti jėgą. Jų nuomonė tokia aiški, kad ji lengvai įtikima.

55. Asmenų, kurie ne taip absoliučiai prieštarauja jėgos naudojimui, padėtis sudėtingesnė. Kiekvienas toks asmuo dėl vidinių įsitikinimų prieštarauja skirtingiems dalykams. Vienas gali nepritarti tam tikram karui, kitas – per tam tikrą konfliktą taikomoms priemonėms ir metodams, trečias gali atsisakyti naudoti jėgą dėl labai asmeninių priežasčių, nes jo reikalaujama kariauti prieš savo paties etninę grupę.

51 — Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas *Bayatyan prieš Armėniją* (didžioji kolegija), Nr. 23459/03, 110 punktas, *Recueil des arrêts et décisions* 2011.

52 — Todėl tai, ar Chartijos 10 straipsnio 2 dalis svarbi A. L. Shepherd bylai, priklauso nuo nacionalinių įstatymų, kuriais valstybėje narėje (Vokietijoje), kur jis prašo suteikti prieglobstį, reglamentuojamas atsisakymas veikti dėl įsitikinimų. Šį klausimą turi išspręsti nacionalinės valdžios institucijos ir turi būti sudaryta galimybė nacionaliniam teismui vykdyti jų sprendimų kontrolę. Dėl A. L. Shepherd, kaip JAV piliečio ir buvusio JAV ginkluotųjų pajėgų nario padėties, žr. šios išvados 74 ir 75 punktus.

53 — Žr., pavyzdžiui, JTPRVK gairių Nr. 10 3 punktą.

Tokie asmenys jėgos panaudojimui prieštarauja ne visiškai, o tik iš dalies, todėl jiems atitinkamai gali būti sudėtingiau įrodyti, kad jų asmeninis požiūris įtikimas, kad jie asmeniškai prieštarauja atsižvelgdami į savo sąžinę ir principus, o ne į tam tikrą naudą. Taigi, jiems gali būti sunkiau įtikinti, kad jie patenka į 10 straipsnio 1 dalies d punkto taikymo sritį.

56. Manau, kad mažiau sunkumų kyla dėl 10 straipsnio 1 dalies d punkto antros įtraukos. Konceptiniu požiūriu visiškai gali būti, kad tiek asmenys, kurie visiškai prieštarauja jėgos panaudojimui, tiek asmenys, kurių prieštaravimas ne toks absoliutus, galėtų (atskirai arba visi kartu) sudaryti grupę, kuri „turi individualų tapatumą atitinkamoje šalyje“ (šiuo atveju – JAV), „nes aplinkinės visuomenės suvokiama kaip skirtinga“. Ar taip yra iš tiesų, turėtų nustatyti kompetentingos valdžios institucijos, remdamosi joms pateiktais įrodymais, ir turi būti sudaryta galimybė nacionaliniam teismui vykdyti jų sprendimų kontrolę.

57. Ar remiantis šiais kriterijais A. L. Shepherd taikomos šios dvi (kumuliacinės) 10 straipsnio 1 dalies d punkto įtraukos?

58. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaikškino, kad A. L. Shepherd neviseiškai prieštarauja karo veiksams. Jis buvo įstojęs į tarnybą JAV kariuomenėje. Jis neprieštarauja ginkluotos jėgos naudojimui apskritai. Jis labiau teigia prieštaraujantis tam tikram karui, per kurį kariaujama tam tikru būdu (jo manymu, šis būdas susijęs ir (arba) ateityje gali būti susijęs su karo nusikaltimų vykdymu), ir kad jis bijojo būti įtrauktas į tokią veiklą, jeigu būtų tęsęs karo tarnybą ir paklusęs įsakymams vėl vykti į Iraką.

59. Pirma, nacionalinės valdžios institucijos turi nuspręsti, ar A. L. Shepherd priskirti prie asmenų, atsisakusių atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų, ar prie dezertyrų. Jos turėtų išspręsti šį klausimą atsižvelgdamos į tai, ar A. L. Shepherd įsitikinimai dėl nagrinėjamo konflikto pakankamai įtikimi, rimti, nuoseklūs bei svarbūs, kad jis patektų į 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirmos įtraukos taikymo sritį. Kitaip tariant, ar A. L. Shepherd yra tik dezertyras, ar, kaip primygtinai teigia, jis atsisakė tęsti karo tarnybą Irake dėl įsitikinimų? Jeigu nacionalinės valdžios institucijos nuspręstų, kad jis – tiesiog dezertyras, mažai tikėtina, kad jis galėtų įrodyti, jog jam taikoma 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirma įtrauka. Kadangi turi būti įvykdyti abiejų 10 straipsnio 1 dalies d punkto įtraukų reikalavimai, tokiu atveju nebūtų svarbu, ar visuomenė dezertyravusius asmenis laiko viena atskira grupe.

60. Tačiau jeigu nacionalinės valdžios institucijos nuspręstų, jog A. L. Shepherd atsisakė tęsti karo tarnybą Irake todėl, kad buvo rimtų ir neįveikiamų prieštaravimų tarp tokios pareigos atlikti tarnybą vykdymo pasekmių, kurių jis pagrįstai tikėjosi, ir jo sąžinės, jam būtų taikoma 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirma įtrauka. Tokiu atveju nacionalinės valdžios institucijos turėtų nuspręsti, ar, atsižvelgiant į joms pateiktą medžiagą, galima pagrįstai manyti, kad specifinėje A. L. Shepherd padėtyje esantys asmenys JAV suvokiami skirtingai ir visuomenė juos apskritai kitaip vertina. Jeigu iš tiesų taip yra, būtų įvykdyti ir 10 straipsnio 1 dalies d punkto antros įtraukos reikalavimai. Nemanau, jog Teisingumo Teismui pateikta pakankamai informacijos, kad jis galėtų išsamiau išnagrinėti šį klausimą.

Antrasis klausimas

61. Šį klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas formuluoja kaip dvi alternatyvas. Ar tam, kad būtų taikomas Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas, per nagrinėjamą konfliktą turi būti daugiausia arba sistemingai vykdomi nusikaltimai arba veiksmai, išvardyti jos 12 straipsnio 2 punkte, ar pakanka to, kad prieglobsčio prašytojas nurodytų, jog ginkluotosios pajėgos, kurioms jis priklauso, tam tikrais atvejais atliko tokius veiksmus?

62. Manau, kad nė viena iš šių alternatyvų nelemtų to, ar taikomas Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas. Svarbu tai, kiek tikėtina, kad *prašytojas* rizikuoja vykdyti karo nusikaltimus. Asmuo privalo nurodyti, kodėl, jo manymu, jam vykdant su karo tarnyba susijusias pareigas kiltų rizika vykdyti tokius nusikaltimus.

63. Kalbant apie konfliktą, per kurį, kaip teigiama, tokie veiksmai jau yra sistemingai vykdomi ir visuomenei pateikta tokių veiksmų įrodymų, prašytojui gali būti (palyginti) paprasčiau atitikti tokius kriterijus. Jeigu prieš jį išsiunčiant į karo zoną politika nepasikeistų, jis galėtų pagrįstai teigti, kad tokie veiksmai ateityje galėtų pasikartoti ir jis galėtų būti į juos įtrauktas. Jeigu teigiama, kad per konfliktą tokie veiksmai vykdyti atskirais arba pavieniais atvejais, prašytojas susiduria su sunkesne užduotimi. Jis turėtų nurodyti, kodėl, jo manymu, tikėtina, kad jeigu jis atliktų karo tarnybą, dėl *jo* veiksmų kiltų grėsmė, kad *jis* bus įtrauktas į karo nusikaltimus (subjektyvusis elementas). Taigi, jis (pavyzdžiui) turėtų paaiškinti, kodėl atsižvelgdamas į išsiuntimo vietą ir į veiksmus, kuriuos turėtų atlikti, jis galėtų pagrįstai manyti, kad jam galėtų tekti dalyvauti vykdant tokius nusikaltimus. Yra ir objektyvusis elementas: ar atsižvelgiant į pateiktą informaciją galima daryti pagrįstą išvadą, kad prašytojas galėtų atsidurti tokioje padėtyje? Todėl būtina įvertinti, ar yra objektyvių priežasčių manyti, kad toks asmuo galėtų būti įtrauktas į karo nusikaltimus.

Trečiasis klausimas

64. Manau, kad trečiasis klausimas neišvengiamai susijęs su mano siūlomu atsakymu į antrąjį klausimą. Nebūtina tikimybės, jog gali būti padaryta tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimų, įrodyti taip, kad dėl to nekiltų pagrįstų abejonių.

Šeštasis klausimas

65. Toliau verta išnagrinėti šeštąjį klausimą, kurį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užduoda siekdamas išsiaiškinti, ar nagrinėjant Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktą reikia atsižvelgti į TBT Romos statuto nuostatas.

66. Nemanau, kad svarbios TBT statuto nuostatos. Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas taikomas ne tiems asmenims, kurie galėtų būti persekiojami dėl įvykdytų tarptautinių nusikaltimų. Priešingai, juo siekiama suteikti apsaugą asmenims, kurie nori *išvengti* tokių veikų, kai atlieka karo tarnybą. Jeigu klausimas, ar karys X turėtų būti saugomas kaip pabėgėlis todėl, kad nori išvengti situacijos, kai sėkmingai *galėtų* būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn, būtų sprendžiamas atsižvelgiant į tai, ar tikėtina, jog karys X būtų sėkmingai patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už karo nusikaltimą, tai tiesiogiai prieštarautų šios nuostatos tikslui. Priskyrimo direktyvos 4 straipsnyje reglamentuojamas faktų ir aplinkybių, būtinų norint įvertinti prašymą suteikti pabėgėlio statusą, vertinimas. Visais atvejais lemiamas kriterijus susijęs su tuo, ar prašytojo prašymas įtikimas. Tarptautinėje baudžiamojoje teisėje nustatyti sėkmingo baudžiamojo persekiojimo už karo nusikaltimus reikalavimai yra visiškai kitokie (jie gerokai didesni) ir jie nesvarbūs tokiam vertinimui⁵⁴.

Ketvirtasis klausimas

67. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori žinoti, ar tam tikromis aplinkybėmis pabėgėlio statusas nesuteikiamas. Konkrečiau kalbant: a) ar dėl faktinės aplinkybės, kad prašytojo pilietybės šalies valdžios institucijos baudžiamąja tvarka persekioja asmenis už karo nusikaltimus, prašytojas negali remtis Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktu; ir b) ar svarbi galimybė

54 — Reikėtų pažymėti, kad JAV nėra ratifikavusios TBT statuto, todėl jo nuostatos bet kuriuo atveju negalėtų būti taikomos A.L. Shepherd byloje.

patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn TBT? Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas komentaruose nurodo, kad jeigu numatytas karo nusikaltimus įvykdžiusių asmenų baudžiamojo persekiojimo ir baudimo mechanizmas, būtų galima manyti, jog karo nusikaltimai mažai tikėtini, nes jie tokioje valstybėje netoleruojami. Nurodoma, jog pati faktinė aplinkybė, kad asmenys už karo nusikaltimus traukiami baudžiamojon atsakomybėn, reiškia, jog valstybė saugo nuo persekiojimo, kaip tai suprantama pagal Priskyrimo direktyvos 7 straipsnį.

68. Manau, kad į abu šiuos klausimus trumpai reikėtų atsakyti „ne“. Aplinkybė, kad yra numatytas nacionalinis arba tarptautinis baudžiamojo persekiojimo už karo nusikaltimus mechanizmas, iš esmės gali atgrasyti nuo jų vykdymo. Tačiau liūdna, bet neišvengiama yra tai, kad, nepaisant tokio mechanizmo, konflikto įkarštyje karo nusikaltimai kartais *vykdomi*⁵⁵ (taip pat kaip civilizuotose teisės sistemose priimtais įstatymais, kuriais kriminalizuotas išžaginimas ar nužudymas, ir už juos numatytos bausmės, deja, neužtikrinama, kad niekas niekada nebus išžagintas arba nužudytas). Jeigu siekiama, kad Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktas turėtų būti reikšmingas kaip priemonė, kuria suteikiama galimybė asmenims, galintiems būti priverstiems dalyvauti vykdant karo nusikaltimus, rasti saugų prieglobstį, jis turi būti taikomas, nepaisant to, ar yra numatytas ir veikia nacionalinis arba tarptautinis baudžiamojo persekiojimo ir baudimo už karo nusikaltimus mechanizmas.

Penktasis klausimas

69. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užduoda šį klausimą siekdamas išsiaiškinti, ar 9 straipsnio 2 dalies e punktu galima remtis, nepaisant to, kad karinius veiksmus sankcionavo tarptautinė bendruomenė arba jie grindžiami JTST mandatu.

70. Nesu tikra, kad tiksliai suprantu, ką teisiniu požiūriu norima pasakyti žodžiais „sankcionavo tarptautinė bendruomenė“. JT chartijoje nepateikta teisėto karo sąvokos apibrėžties; nežinau ir jokio kito tarptautinės teisės akto, kuriuo būtų užpildyta ši teisės spraga (jeigu tai – teisės spraga)⁵⁶. Nemanau, kad pastangos apibrėžti Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punkto taikymo sritį remiantis neapibrėžta sąvoka padeda spręsti kylančius klausimus. Kadangi norint kariauti arba pritarti agresijai JTST mandatas nebūtinai, jo suteikimas arba nesuteikimas negali būti lemiamas aplinkybė, nuo kurios priklauso, ar vykdomos Priskyrimo direktyvos 12 straipsnio 2 dalyje išvardytos veikos. Taigi, net jeigu prieš prasidedant konfliktui JTST priima rezoliuciją, suteikiančią įgaliojimus tam tikromis aplinkybėmis ir tam tikromis sąlygomis panaudoti jėgą, tai negali reikšti, kad „iš esmės“ negali būti ir nebus vykdomi karo nusikaltimai.

71. Todėl atsakydama į šį klausimą darau išvadą, kad JTST mandato, susijusio su atitinkamu konfliktu, suteikimas nepanaikina būtinybės atlikti įvertinimą pagal Priskyrimo direktyvos 4 straipsnį ir neturi įtakos tokio vertinimo rezultatams. Be to, jis pats savaime nepašalina galimybės, kad yra įvykdytos arba galėtų būti įvykdytos Priskyrimo direktyvos 12 straipsnyje išvardytos veikos.

55 — Kaip vieną iš liūdnei pagarsėjusių pavyzdžių galima nurodyti M. Lai žudynes, įvykdytas per Vietnamo karą. Iš 26 JAV karių, patrauktų baudžiamojon atsakomybėn už M. Lai įvykdytus nusikaltimus, buvo nuteistas tik leitenantas William Calley jaunesnysis. Neseniai TBT prokuroras pradėjo tirti bylas, susijusias su padėtimi Ugandoje ir Kongo Demokratinėje Respublikoje. Kalbant apie pastarąjį atvejį, buvo nuteistas kaltinamasis byloje *Prokuroras prieš Thomas Lubanga Dyilo*.

56 — Iš tiesų buvo daug mąstyta ir rašyta analizuojant, ar ir kokiomis aplinkybėmis karas gali būti apibūdinamas kaip „teisėtas“ ir (arba) „teisingas“. Teisingo karo teoriją (*jus bellum iustum*), kurią iš pradžių tyrinėjo šv. Augustinas iš Hipono (354–430), aiškiai išdėstė šv. Tomas Akvinietis (1225–1274) knygoje *Summa Theologica*. Vėlesniuose tyrinėjimuose pamažu buvo atskirtos taisyklės, reguliuojančios karo teisingumą (*jus ad bellum*), ir tos taisyklės, kuriomis nustatomas teisingas ir sąžiningas elgesys (*jus in bello*) ir kariaujančių pusių atsakomybė ir atskaitomybė po karo (*jus post bellum*). Teisingo karo principais paprastai laikytini šie principai: priežastis kilti karui turi būti teisinga, karas turi būti kraštutinė galimybė, jis turi būti patvirtintas kompetentingos institucijos, karu turi būti siekiama tinkamo tikslo, karas turi turėti pagrįstą sėkmės tikimybę, o jo pabaiga – būti proporcinga panaudotoms priemonėms. Kiekvienas elementas yra kritikuotinas.

Septintasis klausimas

72. Teisingumo Teismas užduoda paskutinį su Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktu susijusį klausimą siekdamas išsiaiškinti, ar tam, kad prašytojas galėtų remtis šia nuostata, jis turi būti prieš tai pasinaudojęs galimybe atlikti įprastą atsisakymo tarnauti kariuomenėje procedūrą savo šalies nacionalinėse valdžios institucijose.

73. Visų pirma nereikėtų pamiršti, kad baudžiamasis persekiojimas arba baudimas, kurie galėtų būti taikomi A.L. Shepherd, jeigu jis būtų grąžintas į JAV, būtų taikomi dėl dezertyravimo, o ne dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų.

74. Neaišku, ką prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori pasakyti vartojama sąvoka „atsisakymo tarnauti kariuomenėje procedūra“. Jeigu ši sąvoka galėtų būti vartojama kalbant apie pagal JAV teisę galimas taikyti su tokio prašymo pateikimu susijusias procedūras, Teisingumo Teismui nepateikta informacijos dėl to, ar A.L. Shepherd turėtų teisę pasinaudoti tokia procedūra pagal JAV teisę arba ar jis negali pasinaudoti ja todėl, kad (kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas) nevisiškai prieštarauja ginkluotos jėgos panaudojimui. Nagrinėdama šį klausimą atkreipiu dėmesį į Kariuomenės reglamento Nr. 600-43 1-5 punkto a papunkčio 4 dalį, kurioje numatyta, kad „prašymai pripažinti asmeniu, atsisakančiu atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų, pateikti įstojus į karo tarnybą, netenkinami, jeigu jie <...> grindžiami prieštaravimu tam tikram karui“. Žinoma, nežinau, kaip šią nuostatą praktikoje aiškina JAV karo tribunolai.

75. Patikrinti, ar A.L. Shepherd teisingai mano, kad nebūtų galėjęs būti pripažintas asmeniu, atsisakiusiu atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų, pagal JAV teisę turi nacionalinės valdžios institucijos (jeigu būtina, tam jos turi gauti ekspertų išvadas). Jeigu jis būtų galėjęs pasinaudoti tokia procedūra ir pagrįstai tikėtis, kad jo prašymas bus patenkintas, tačiau to nepadarė, nemanau, kad jam pagrįstai turėtų būti suteiktas pabėgėlio statusas dėl persekiojimo, kurio (jeigu darytume tokią prielaidą) jis būtų galėjęs išvengti neišsivadėdamas savo įsitikinimų. Ir, priešingai – jeigu jis, kaip karo tarnybą atliekantis asmuo, nebūtų galėjęs prašyti pripažinti jį asmeniu, atsisakiusiu atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų, dėl to, kad nenorėjo būti dar kartą išsiųstas į Iraką, faktinė aplinkybė, jog nepateikė prašymo suteikti jam tokį statusą, negali turėti jokios įtakos jo prašymui suteikti pabėgėlio statusą pagal Priskyrimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies e punktą.

Aštuntasis klausimas

76. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo aštuntasis klausimas susijęs su dviejų skirtingų formų „persekiojimo veiksmais“, nurodytais Priskyrimo direktyvoje, būtent su „teisinėmis, administracinėmis, policijos ir (arba) teisminėmis priemonėmis, kurios savaime yra diskriminacinės arba taikomos diskriminuojant“ (9 straipsnio 2 dalies b punktas), ir su „persekiojimu ar baudimu, kuris yra neproporcingas ir diskriminuojantis“ (9 straipsnio 2 dalies c punktas). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori išsiaiškinti, ar pašalinimas iš kariuomenės dėl negarbingo elgesio paskyrus laisvės atėmimo bausmę ir su tokia bausme susijusi socialinė atskirtis ir nepatogumai laikytini persekiojimu, kaip tai suprantama pagal minėtas nuostatas.

77. Aštuntasis klausimas – savarankiškas. Jį nagrinėjant reikia prisiminti, kad teisė į pabėgėlio statusą atsiranda tik jeigu 9 straipsnyje nurodyti persekiojimo veiksmai susiję su 10 straipsnyje nurodyta persekiojimo priežastimi⁵⁷. Visi pastabas Teisingumo Teismui pateikę proceso dalyviai, įskaitant A.L. Shepherd, pripažįsta, kad valstybės gali taikyti sankcijas kariniam personalui priklausantiems asmenims, kurie atsisako atlikti karo tarnybą, jeigu jų pasitraukimas iš tokios tarnybos *negrindžiamas* teisėtomis su sąžine (įsitikinimais) susijusiomis priežastimis ir jeigu taikomos sankcijos ir su jomis susijusios procedūros atitinka tarptautinius reikalavimus. Todėl, mano supratimu, aštuntasis klausimas

⁵⁷ — 9 straipsnio 3 dalis.

svarbus tik jeigu nacionalinės valdžios institucijos padarytų išvadą, kad mažai tikėtina, jog A. L. Shepherd manė, kad jeigu būtų vėl išsiųstas į Iraką, rizikuotų vykdyti karo nusikaltimus (todėl jam netaikomas 9 straipsnio 2 dalies e punktas); tačiau jeigu jos būtų įsitikinusios, kad jis vis dėlto atitinka 10 straipsnio 1 dalies d punkto abiejų įtraukų sąlygas (priklausymas tam tikrai socialinei grupei) arba dėl turimų politinių įsitikinimų, susijusių su karu Irake, jis patektų į 10 straipsnio 1 dalies e punkto taikymo sritį. Jeigu A. L. Shepherd laikytųsi tokio požiūrio, galbūt jį būtų galima apibūdinti kaip „turintį sąžinę dezertyrą“.

78. Ar tokio asmens patraukimas atsakomybėn karo teisme ir nubaudimas laikytini diskriminaciniais arba neproporcingais, todėl patenka į 9 straipsnio 2 dalies b arba c punkto taikymo sritį?

79. Akivaizdu, kad 9 straipsnio 2 dalies b punkte nurodytos „teisinės, administracinės, policijos ir (arba) teisminės priemonės“ apima karo teismo procesą ir (arba) pašalinimą iš kariuomenės dėl negarbingo elgesio. Tačiau prašytojas turi įrodyti, kad tokios priemonės savaime yra diskriminacinės arba taikomos diskriminuojant. A. L. Shepherd remiasi direktyvos 10 straipsnio 1 dalies d punktu (priklausymas tam tikrai socialinei grupei), todėl atliekant šį vertinimą būtina išsiaiškinti, ar JAV yra socialinių grupių, panašių į tą, kuriai teigia priklausančias A. L. Shepherd, jeigu tokių grupių padėtis panaši, ir ar labiau tikėtina, kad su diskriminacija susidurs jo, o ne panaši grupė, taip pat ar galima pateisinti akivaizdžiai skirtingą jų vertinimą. Byloje nėra įrodymų, kad šiuo atveju aktualus tokios diskriminacijos klausimas, todėl nacionalinės valdžios institucijos turi atlikti būtiną išsamų faktų ir aplinkybių įvertinimą, kad nustatytų tikrąją padėtį.

80. Taip pat neįmanoma teoriškai nurodyti, ar galimas baudžiamasis persekiojimas yra neproporcingas arba diskriminacinis arba ar galima bausmė A. L. Shepherd, jeigu jis būtų nuteistas už dezertyravimą⁵⁸, būtų neproporcinga; taigi, ar būtų taikomas 9 straipsnio 2 dalies c punktas. Apskritai vertinant, ar baudžiamasis persekiojimas arba baudimas už dezertyravimą yra neproporcingas, būtina išsiaiškinti, ar tokie veiksmai viršija tai, kas būtina, kad atitinkama valstybė galėtų įgyvendinti teisę turėti ginkluotąsias pajėgas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekusio teismo nurodytos bausmės neatrodo akivaizdžiai neproporcingos. Galiausiai tokius klausimus taip pat turi spręsti nacionalinės valdžios institucijos, atsižvelgdamos į bylos aplinkybes.

81. Siekdama išsamumo pridurčiau, kad jeigu kaip persekiojimo priežastis būtų nurodytas 10 straipsnio 1 dalies e punktas (politinės pažiūros), šie kriterijai nesiskirtų. Tačiau, kadangi socialinės grupės sąvoka su šiuo pagrindu nesusijusi, A. L. Shepherd padėtyje esančiam asmeniui būtų labai sudėtinga įrodyti diskriminaciją vien dėl jo asmeninės padėties. Jam taip pat galėtų būti sudėtinga nurodyti tinkamą grupę, į kurią galėtų būti atsižvelgiama atliekant būtiną palyginimą.

82. 9 straipsnio 2 dalyje nenurodyta socialinė atskirtis kaip „persekiojimo veiksmai“, ir manau, kad ji nelabai dera prie 9 straipsnio 2 dalies b arba c punkto nuostatų. Vis dėlto, žinoma, tiesa, kad 9 straipsnio 2 dalyje pateiktas sąrašas nėra išsamus. Faktinė aplinkybė, kad socialinė atskirtis yra „nevalstybinių dalyvių“ (kaip jie apibrėžti direktyvos 6 straipsnio c punkte) veiksmų rezultatas, pati savaime nebūtų kliūtis ją laikyti (papildomu) persekiojimo veiksmu pagal 9 straipsnio 2 dalį.

83. Tačiau tam, kad prašymas suteikti pabėgėlio statusą būtų patenkintas, persekiojimo veiksmai, kaip jie suprantami pagal 9 straipsnio 2 dalį, kuriais jis grindžiamas, turi būti arba „pakankamai rimti savo pobūdžiu ar dažnumu, kad sudarytų sunkų pagrindinių žmogaus teisių pažeidimą“ (9 straipsnio 1 dalies a punktas)⁵⁹, arba „įvairių priemonių sanauja, įskaitant žmogaus teisių pažeidimus, kurie yra pakankamai sunkūs, kad veiktų asmenį panašiai“ (9 straipsnio 1 dalies b punktas). Teisingumo Teismui

58 — Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad „[*Bundesamt*] teigimu, pareiškėjui už dezertyravimą gresia nuo 100 dienų iki 15 mėnesių laisvės atėmimo bausmė, kai apskritai bausmės už tai gali siekti iki penkerių metų“.

59 — Visų pirma neatimamų teisių, nurodytų EŽTK 15 straipsnio 2 dalyje: žr. šios išvados 19 išnašą.

nepateikta jokios informacijos dėl to, ar baudžiamasis persekiojimas, baudimas arba socialinė atskirtis, su kuriais galėtų susidurti A.L. Shepherd, jeigu būtų grąžintas į JAV, būtų pakankamai sunkūs, kad būtų peržengta ši riba. Šiuos klausimus (taip pat) turės nustatyti kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos, o nacionaliniam teismui turi būti sudaryta galimybė vykdyti jų sprendimų kontrolę.

Išvada

84. Atsižvelgdama į visa tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Bayerisches Verwaltungsgericht München* (Vokietija) pateiktus klausimus atsakyti taip:

- 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyvos 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų 9 straipsnio 2 dalies e punktas taikomas ir kariniam personalui priklausantiems asmenims, kurie tiesiogiai nedalyvauja karinėse operacijose, jeigu atlikdami karo tarnybą tokie asmenys galėtų kurstyti arba kitaip dalyvauti vykdant toje nuostatoje paminėtus nusikaltimus arba veiksmus.
- Vertindamos, ar tikrai taip yra, nacionalinės valdžios institucijos privalo išsiaiškinti: a) ar yra tiesioginis asmens veiksmų ir pagrįstos tikimybės, kad galėtų būti vykdomi karo nusikaltimai, ryšys, nes jo veiksmai yra būtinas tokių nusikaltimų elementas ir be jo indėlio arba visų jo padėtyje esančių asmenų indėlių nebūtų įmanoma įvykdyti tokių karo nusikaltimų arba veiksmų; ii) ar yra objektyvių priežasčių manyti, kad asmuo galėtų būti įtrauktas į karo nusikaltimus. Šiuo požiūriu su Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies e punktu nesuderinamas toliau nurodytų reikalavimų taikymas: a) baudžiamojoje teisėje taikomo įrodinėjimo pareigos vykdymo reikalavimo (kaip antai, kad neliktų „jokių pagrįstų abejonų“); arba b) tarptautinės baudžiamosios teisės principų.
- Faktinė aplinkybė, kad prašytojo pilietybės šalies valdžios institucijos baudžiamąja tvarka persekioja dėl karo nusikaltimų, nėra kliūtis jam remtis Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies e punktu; šiuo požiūriu taip pat nesvarbu tai, ar asmuo dėl jų būtų persekiojamas baudžiamąja tvarka Tarptautiniame Baudžiamajame Teisme.
- Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos mandato, susijusio su nagrinėjamu konfliktu, suteikimas nėra kliūtis pateikti prašymą suteikti pabėgėlio statusą pagal Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies e punktą.
- Asmeniui, kuris atsisako atlikti karo tarnybą, gali būti suteiktas pabėgėlio statusas pagal Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies e punktą, tik jeigu jis arba pirmiausia nesėkmingai pasinaudojo jam taikomomis prašymo pripažinti asmeniu, atsisakiusiu atlikti karo tarnybą dėl įsitikinimų, procedūromis, arba tikėtina, kad jis negali pasinaudoti jokiais tokiais procedūromis.
- Kai vertinama, ar asmuo, kuris atsisako atlikti karo tarnybą, gali būti laikomas tam tikros socialinės grupės nariu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/83 10 straipsnio 1 dalies d punktą, būtina atsižvelgti į tai, ar: i) jis turi pakankamai įtikimų, rimtų, nuoseklių ir svarbių įsitikinimų; ir ar ii) dėl tų įsitikinimų jis atitinka 10 straipsnio 1 dalies d punkto pirmos įtraukos reikalavimus, nes jo prieštaravimas kyla iš įsitikinimo, kuris svarbus jo sąžinei; ir iii) ar tokių įsitikinimų turintys asmenys savo kilmės valstybėje suvokiami kaip skirtingi, kaip tai suprantama pagal 10 straipsnio 1 dalies d punkto antrą įtrauką.
- Jeigu prašytojas remiasi Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies b punktu ir 10 straipsnio 1 dalies d punktu, kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos privalo įvertinti, ar pašalinimas iš kariuomenės dėl negarbingo elgesio ir laisvės atėmimo bausmė yra diskriminacija todėl, kad prašytojas priklauso tam tikrai socialinei grupei. Kai vertinama ši aplinkybė, būtina išsiaiškinti, ar

atitinkamoje šalyje yra socialinių grupių, panašių į socialinę grupę, kuriai teigia priklausantis prašytojas, nes tokių grupių padėtis panaši, ir ar tikėtina, kad prašytojo grupė bus vertinama kitaip, t. y. kad jai gali būti taikomas karo teismo procesas ir (arba) pašalinimas iš kariuomenės dėl negarbingo elgesio, taip pat, ar būtų galima pateisinti akivaizdžiai skirtingą tokios socialinės grupės vertinimą.

- Jeigu prašytojas remiasi Direktyvos 2004/83 9 straipsnio 2 dalies c punktu, kompetentingos nacionalinės valdžios institucijos privalo įvertinti, ar baudžiamasis persekiojimas arba baudimas už dezertyravimą yra neproporcingas. Šiuo požiūriu būtina išsiaiškinti, ar tokie veiksmai viršija tai, kas būtina, kad atitinkama valstybė galėtų pasinaudoti teise turėti ginkluotąsias pajėgas.