ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2014. november 11.[1]

C-472/13. sz. ügy

Andre Lawrence Shepherd
kontra
Bundesrepublik Deutschland

(a Bayerisches Verwaltungsgericht München [Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség — Menedékjog — A harmadik országok állampolgárainak menekültként való elismerésének feltételeire és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályok — A menekült jogállás megszerzésének feltételei — A 2004/83/EK irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti üldözési cselekmények — Az iraki háborúban való szolgálat megtagadása miatti büntetőeljárás és büntetés az Amerikai Egyesült Államok fegyveres erőinek tagjával szemben”

1. A Bayerisches Verwaltungsgericht München (bajorországi közigazgatási bíróság, München [Németország]) jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelme egyedülálló és szokatlan ügyet tár a Bíróság elé.

2. A. L. Shepherd, az Amerikai Egyesült Államok (a továbbiakban: Egyesült Államok) állampolgára 2003 decemberében az amerikai fegyveres erők szolgálatába állt. Az Apache helikopterek műszaki karbantartására képezték ki. 2004 szeptemberében áthelyezték Németországba. Az egysége akkoriban már 2004 februárja óta iraki bevetésen volt, és ennek megfelelően átvezényelték hozzájuk. Irakban 2004 szeptemberétől 2005 februárjáig különösen helikoptereket szerelt. Nem vett részt közvetlen katonai akciókban és harci bevetéseken. 2005 februárjában egységével együtt visszatért németországi állomáshelyére. Ekkor kezdtek kétségei támadni az iraki háború jogszerűségével kapcsolatban és elkezdett utánajárni e kétségeinek.

3. 2007 elején A. L. Shepherd egysége megtudta, hogy hamarosan további iraki bevetésre kerül sor. 2007. április 1-jén megkapta a bevetési parancsot. Ekkorra azt az álláspontot alakította ki, hogy az iraki háború ellentétes a nemzetközi joggal, és sérti az ENSZ Alapokmánya 2. cikkének 4. pontját. Úgy vélte, hogy az iraki katonai műveletek során különösen rendszeres, válogatás nélküli és aránytalan fegyverhasználatra kerül sor, tekintet nélkül a polgári lakosságra. Különösen az Apache harci helikopterek bevetésének gyakoribbá válása miatt került egyre több polgári személy hátrányos helyzetbe, és sérült a nemzetközi humanitárius jog. Úgy vélte, hogy a helikopterek sem lettek volna háborús repülésre alkalmas helyzetben akkor, ha ő és a többi szerelő nem hozza azokat harcra alkalmas állapotba. (2007 és 2008 között is sor került további bombázásokra, amikor A. L. Shepherd egysége ismét Irakban volt. Számos, azt feltételező jelentés készült, hogy az amerikai hadsereg háborús bűncselekményeket követett el Irakban, bár A. L. Shepherd nem tudja, hogy a vitatott műveletekben részt vettek-e az általa karbantartott helikopterek.)

1 — Eredeti nyelv: angol.

4. A. L. Shepherd nem akarta megkockáztatni, hogy egysége iraki bevetésével összefüggésben háborús bűncselekményekben vegyen részt. Azért nem vette figyelembe annak lehetőségét, hogy a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadására hivatkozva kérelmet terjesszen az amerikai hatóságok elé a bevetésben való részvétel alóli mentesülés érdekében,[2] mert nem utasítja el teljes mértékben a háborút és az erőszakot. Eredeti szolgálati idejének végén valóban megismételte szolgálatra jelentkezését. Úgy vélte, hogy a katonai szolgálat teljesítésének megtagadására vonatkozó kérelem nem védte volna meg az ismételt iraki bevetéstől. Következésképpen úgy döntött, hogy elhagyja az Egyesült Államok hadseregét még azelőtt, hogy másodszor is szolgálatot teljesítene, és 2007. április 11-én dezertált. Az iraki katonai szolgálat teljesítésének megtagadása miatt büntetőeljárás fenyegeti dezertálásért. Amerikai szempontból az e bűncselekmény elkövetéséért való elítélés korlátozza az életet. Ezért 2008 augusztusában A. L. Shepherd menedékjog iránti kérelmet terjesztett elő Németországban.[3]

A nemzetközi jog

A menekültek helyzetére vonatkozó Genfi Egyezmény

5. Az elismerési irányelv[4] alapjául szolgáló Genfi Egyezmény[5] értelmében a „menekült” kifejezés alkalmazandó minden olyan személyre, aki „faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása, avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni”.[6]

6. Az 1. cikk F. pontjának a) alpontja értelmében a Genfi Egyezmény rendelkezései nem alkalmazhatók az olyan személyre, akiről alapos okkal feltételezhető, hogy „béke elleni, háborús, vagy emberiség elleni, az ilyen bűncselekményekről rendelkező nemzetközi okmányokban meghatározott bűncselekményt követett el”.[7]

Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény

7. Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény[8] 9. cikkének (1) bekezdése biztosítja a gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadságot; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát.

2 — Lásd: az alábbi 48–59. pont.

3 — Lásd: az alábbi 20–23. pont, amelyekben összefoglalom az alapügybeli jogvitát.

4 — A harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről [helyesen: feltételeire] és az e státusok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról szóló, 2004. április 29-i 2004/83/EK tanácsi irányelv (HL 2004. L 304., 12. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 7. kötet, 96. o.; a továbbiakban: elismerési irányelv vagy irányelv). Ezt az irányelvet hatályon kívül helyezte és átdolgozott formában felváltotta a 2011/95/EU irányelv (HL 2011. L 337., 9. o.). A releváns rendelkezések szövege nem változott lényegesen.

5 — A menekültek helyzetére vonatkozó, Genfben, 1951. július 28-án aláírt egyezmény (a továbbiakban: Genfi Egyezmény [kihirdette: 1989. évi 15. törvényerejű rendelet]) 1954. április 22-én lépett hatályba. Ezen egyezményt kiegészítette a menekültek helyzetére vonatkozó, 1967. január 31-i New York-i jegyzőkönyv, amely 1967. október 4-én lépett hatályba. A hivatkozott jegyzőkönyv nem releváns a szóban forgó előzetes döntéshozatal iránti kérelem eldöntése szempontjából.

6 — A Genfi Egyezmény 1. cikke A. pontja (2) bekezdésének első albekezdése.

7 — A Genfi Egyezmény 1. cikke F. pontjának b), illetve c) alpontja úgy rendelkezik, hogy az Egyezmény rendelkezései nem alkalmazhatók az olyan személyre, aki a menedéket nyújtó országon kívül súlyos, nem politikai bűncselekményt követ el, vagy az Egyesült Nemzetek céljaiba és elveibe ütköző cselekményekben bűnös.

8 — 1950. november 4-én írták alá Rómában (kihirdette: 1993. évi XXXI. törvény, a továbbiakban: EJEE).

Az uniós jog

Az Európai Unió Alapjogi Chartája

8. Az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) [9] 10. cikkének (1) bekezdése megfelel az EJEE 9. cikke (1) bekezdésének. A 10. cikk (2) bekezdése értelmében a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadásához való jogot az e jog gyakorlását szabályozó nemzeti törvények szerint el kell ismerni. Az 52. cikk (3) bekezdése kimondja, hogy a Chartában foglalt jogokat az EJEE-ben biztosított megfelelő jogokkal azonosan kell értelmezni.

Az elismerési irányelv

9. Az elismerési irányelv a Közös Európai Menekültügyi Rendszert alkotó intézkedések egyike. Az irányelv a menekültek védelmét szolgáló nemzetközi jogi rendszer sarokkövét képező Genfi Egyezmény teljes és mindenre kiterjedő alkalmazásán alapul. [10] Az elismerési irányelv célja valamennyi tagállamban minimumszabályok és azonos feltételek kialakítása a menekült jogállás elismerése és tartalma, a nemzetközi védelemre valóban rászorulók beazonosítása, valamint a tisztességes és hatékony menekültügyi eljárás tekintetében. [11] Tiszteletben tartja az alapvető jogokat, valamint a Charta által elismert alapelveket. [12] Az elismerési irányelv hatálya alá tartozó személyekkel való bánásmód tekintetében a tagállamokat kötelezik a nemzetközi jogi okmányok. [13]

10. A Genfi Egyezmény 1. cikke A. pontjának (2) bekezdését tükrözve az elismerési irányelv értelmében menekült a „[…] harmadik ország olyan állampolgára, aki faji, illetőleg vallási okok, nemzeti hovatartozása, politikai meggyőződése avagy meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása miatti üldöztetéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldöztetéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni; vagy olyan hontalan személy, aki korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva a fenti okoknál fogva nem tud, vagy az üldöztetéstől való félelmében nem akar oda visszatérni, és akire a 12. cikk nem vonatkozik”. [14]

11. A menekült jogállás iránti kérelemre vonatkozó tények és körülmények értékelését a 4. cikk szabályozza. A tagállamok a kérelmező kötelezettségének tekinthetik, hogy a lehető leggyorsabban bemutasson minden, a kérelme megalapozásához szükséges bizonyítékot. A kérelem szempontjából jelentőséggel bíró bizonyítékok értékelését – a kérelmező közreműködésével – a tagállam végzi. [15]

12. Az elismerési irányelv értelmében „az üldöztetés, illetve a súlyos sérelem forrásai” lehetnek az állam, az államot ellenőrzésük alatt tartó pártok vagy szervezetek, valamint az államtól független szereplők. [16]

9 — HL 2010. C 83., 389. o.

10 — (1)–(4) preambulumbekezdés. Lásd továbbá: a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól szóló, 2005. december 1-jei 2005/85/EK tanácsi irányelv (HL 2005. L 326., 13. o.; a továbbiakban: eljárási irányelv), amelyet az Unió területén benyújtott valamennyi menedékjog iránti kérelem elbírálására alkalmazni kell.

11 — (1)–(4), (6), (7), (8), (10), (11) és (17) preambulumbekezdés.

12 — (10) preambulumbekezdés.

13 — (11) preambulumbekezdés.

14 — 2. cikk, c) pont.

15 — 4. cikk, (1) bekezdés.

16 — 6. cikk.

13. Az üldöztetéstől védelmet nyújthat többek között az állam.[17] Az ilyen védelem rendszerint akkor valósul meg, ha az állam például az üldöztetésnek, illetve súlyos sérelmet okozónak minősülő cselekmények felderítéséhez, büntetőeljárás útján történő üldözéséhez és szankcionálásához szükséges hatékony jogszabályokkal megfelelő lépéseket tesz az ilyen cselekmények megakadályozása érdekében, és ha a kérelmező hozzáférhet e védelemhez.[18]

14. A nemzetközi védelem iránti kérelmek értékelésének az elismerési irányelv II. fejezetében található feltételeinek eleget tevő egyént akkor ismerhetik el menekültnek, ha képes bizonyítani azt, hogy a 9. cikk szerinti üldözésnek volt kitéve, vagy megalapozottan fél attól. Az ilyen cselekményeknek jellegüknél fogva elegendően súlyosnak kell lenniük ahhoz, hogy súlyosan megsértsék az alapvető emberi jogokat, különösen az EJEE 15. cikkének (2) bekezdése szerinti azon jogokat, amelyektől nem lehet eltérni,[19] vagy különböző olyan intézkedések együttesét kell érinteniük, amelyek elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogok ilyen megsértéséhez vezessenek.[20] Az üldöztetés fogalma alá vonható cselekmények magukban foglalják a következőket: „olyan törvényi, rendeleti, közigazgatási, rendőrségi és/vagy igazságszolgáltatási intézkedések, amelyek önmagukban hátrányosan megkülönböztető jellegűek, vagy amelyeket hátrányosan megkülönböztető módon alkalmaznak”;[21] „aránytalanságok vagy hátrányos megkülönböztetés a büntetőeljárás során, aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű büntetés”;[22] és „konfliktushelyzetben történő katonai szolgálatmegtagadás miatti büntetőeljárás vagy büntetés, amennyiben a katonai szolgálat teljesítése bűncselekmény vagy a 12. cikk (2) bekezdése szerinti kizárási rendelkezések hatálya alá tartozó valamely cselekmény elkövetésével járna”.[23] A 10. cikkben említett okok és az elismerési irányelv 9. cikkében említett üldöztetés között összefüggésnek kell lennie.[24]

15. A 10. cikk (1) bekezdésében felsorolt okok többek között:

„d) […] valamely [meghatározott társadalmi] csoport[hoz való tartozás] különösen akkor […], ha:

– a csoport tagjai veleszületett jellemzőkkel vagy meg nem változtatható közös háttérrel rendelkeznek vagy olyan közös meggyőződésük, illetve jellemzőik vannak, amelyek olyannyira alapvetők az identitás, illetve lelkiismeret szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni, illetve

– a csoport az érintett országban egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom »más«-ként kezeli.

[…];

e) a politikai vélemény fogalma különösen azt foglalja magában, hogy a kérelmező egy olyan ügyben, amely a 6. cikkben említett potenciális üldözőt, annak politikáját vagy eljárását érinti, meghatározott véleményt, gondolatokat vagy meggyőződést képvisel, függetlenül attól, hogy a kérelmező az adott vélemény, gondolatok vagy meggyőződés alapján cselekedett-e.”

17 — 7. cikk, (1) bekezdés.

18 — 7. cikk, (2) bekezdés.

19 — Az EJEE 15. cikkének (2) bekezdése szerinti azon jogok, amelyektől nem lehet eltérni, az élethez való jog (2. cikk), a kínzás, valamint a rabszolgaság és kényszermunka tilalma (3., illetve 4. cikk), valamint az egyének arra vonatkozó joga, hogy tisztességes tárgyalás nélkül senkit nem lehet elítélni (7. cikk).

20 — 9. cikk, (1) bekezdés.

21 — 9. cikk, (2) bekezdés, b) pont.

22 — 9. cikk, (2) bekezdés, c) pont.

23 — 9. cikk, (2) bekezdés, e) pont. A hivatkozott rendelkezés angol nyelvi változata nem említi a bűncselekmények vagy cselekmények *elkövetését*, Furcsának tartom az angol nyelvi változatban szereplő „include” szó használatát. A francia szöveg értelmében: „[…] en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes […]”. Úgy tűnik, ez közelebb áll a rendelkezés értelméhez. Lásd továbbá: az alábbi 35. és 37. pont.

24 — 9. cikk, (3) bekezdés.

16. A harmadik ország állampolgárára nem alkalmazandó az elismerési irányelv, ha az irányelv 12. cikkének hatálya alá tartozik. A jelen ügyben a 12. cikk (2) bekezdése szerinti kizáró ok releváns, amely a Genfi Egyezmény 1. cikke F. pontjának szövegét tükrözi. Így kizárt az irányelv szerinti védelemből az a személy, akivel összefüggésben nyomós ok van annak feltételezésére, hogy az érintett személy „béke elleni, háborús, vagy emberiség elleni, az ilyen bűncselekményekről rendelkező nemzetközi okmányokban meghatározott bűncselekményt követett el”.[25] A 12. cikk (2) bekezdését „az abban említett bűncselekmények vagy cselekmények felbujtóira, illetve az azok elkövetésében bármilyen módon részt vevő személyekre is alkalmazni kell”.[26]

17. A tagállamoknak menekültként kell elismerniük a harmadik ország olyan állampolgárát, aki megfelel az elismerési irányelv II. és III. fejezetében előírt feltételeknek.[27]

A nemzeti jog

18. A kérdést előterjesztő bíróság által kifejtettekkel összhangban a menekült fogalmát szabályozó nemzeti rendelkezések a Genfi Egyezmény 1. cikke A. pontjának (2) bekezdéséből erednek. Az egyén nem tartozik a fogalom alá akkor, ha nyomós ok van annak feltételezésére, hogy alkalmazandó a hivatkozott Egyezmény 1. cikkének F. pontjában szereplő okok egyike.[28]

19. A nemzeti jog tartalmazza az olyan államba történő kitoloncolás tilalmát, amelyben az egyén élete vagy személyes szabadsága faji, illetőleg vallási okok, nemzeti hovatartozása, valamely társadalmi csoporthoz való tartozása vagy politikai meggyőződése miatt fenyegetve van. Ha az ilyen fenyegetés forrása az állam, ez a releváns nemzeti rendelkezés szerinti üldöztetést valósít meg.[29]

A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

20. A jelen indítvány bevezetésében kifejtettem az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből összegyűjtött, A. L. Shepherdre vonatkozó tényeket.

21. 2011. március 31-i határozatával a Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Szövetségi Migrációs és Menekültügyi Hivatal, a továbbiakban: Bundesamt) elutasította A. L. Shepherd menedékjog iránti kérelmét. A következő indokolást alkalmazta: i. nem áll fenn a katonai szolgálat lelkiismereti okokból történő megtagadására vonatkozó alapvető jog; ii. A. L. Shepherd jogszerűen kiléphetett volna a katonai szolgálatból; iii. nem tartozik az elismerési irányelv 12. cikkével összefüggésben értelmezett 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya alá. A hivatkozott irányelv feltételezi azt, hogy a nemzetközi jogot sértő cselekményeket elkövették a kérdéses konfliktus során. Az amerikai fegyveres erők nem tolerálják, és főleg nem ösztönzik az ilyen jogsértéseket. A. L. Shepherd csupán helikopterszerelő volt, személyesen nem vett részt harci cselekményekben. Semmi nem utal arra, hogy közvetetten részt vett háborús bűncselekményekben, és/vagy hogy az „ő” helikopterei részt vettek ilyen bűncselekményekben. Még ha közvetetten részt is vett volna ilyen bűncselekményekben, az sem lenne elegendő a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútumának[30] 25. cikke szerinti büntetőjogi felelősségének megállapításához. A béke elleni esetleges bűncselekmény tekintetében, hogy Irak

25 — 12. cikk, (2) bekezdés, a) pont. A 12. cikk (2) bekezdése b) és c) pontjának szövege hasonló a Genfi Egyezmény 1. cikke F. pontjának b) és c) alpontjához; lásd: a fenti 5. lábjegyzet.

26 — 12. cikk, (3) bekezdés.

27 — 13. cikk.

28 — Lásd: az Asylverfahrensgesetz (a menekültügyi eljárásról szóló törvény) 3. §-ának (1) és (2) bekezdése.

29 — Az Aufenthaltsgesetz (a külföldiek szövetségi területen való tartózkodásáról, kereső tevékenységéről és integrációjáról szóló törvény) 60. §-ának (1) bekezdése.

30 — A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma, aláírták Rómában, 1998. július 17-én, és hatályba lépett 2002. július 1-jén (a továbbiakban: Római Statútum). A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a Bundesamt úgy véli, hogy a bűnelkövetésben való részvétel rendszerint feltételezi a kérdéses cselekmény szándékos és tudatos elkövetését (lásd: a Római Statútum 30. cikke).

megtámadása sértette-e vagy sem a nemzetközi jogot, A. L. Shepherd továbbá nem tekinthető „elkövetőnek”, hiszen ő nem tagja a magas rangú katonai személyzetnek. A koalíciós erők iraki bevetése továbbá már A. L. Shepherd első iraki tartózkodása alatt nemzetközi jogi szempontból legitimált volt.

22. A Bundesamt végül kifejtette, hogy amennyiben A. L. Shepherdet az amerikai hatóságok felelősségre vonhatják katonai szolgálati kötelezettségének megsértése, különösen dezertálás miatt, ez a lehetőség csupán hazája jogszerű eljárási érdekeinek érvényesítését jelenti.

23. 2011. április 7-én A. L. Shepherd a kérdést előterjesztő bíróság előtt megtámadta a Bundesamt határozatát. Úgy véli, hogy a Bundesamt tévesen az *üldöztetés* fogalmára helyezte a hangsúlyt, elhanyagolva az üldöztetési *okok* fogalmát. A Bundesamt tévesen nemzetközi büntetőjogi alapelveket alkalmazott a menedékjog iránti kérelemre. Következésképpen tévesen jutott arra a következtetésre, hogy csak akkor ismerhető el a katonai szolgálat teljesítését megtagadó személy menekült jogállása, ha „minden ésszerű kétséget kizáróan” bizonyítani tudja azt, hogy a fegyveres erőknél maradásával bűnössé vált volna egy nemzetközi jogot sértő bűncselekmény elkövetésében. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy A. L. Shepherd kérelmének alapja az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti üldöztetéstől való félelem, arra hivatkozva, hogy kétféle üldözési ok valósul meg: i. az, hogy a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja szerinti társadalmi csoporthoz tartozik, és/vagy ii. a 10. cikk (1) bekezdésének e) pontja szerinti politikai véleménye miatt. A szóbeli eljárás során a Bíróságot arról tájékoztatták, hogy A. L. Shepherd kizárólag a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontjára hivatkozik. [31]

24. Mindezek alapján a Verwaltungsgericht a következő kérdéseket terjeszti előzetes döntéshozatalra:

„1) Úgy kell-e értelmezni a[z elismerési] irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontját, hogy az csak azokat a személyeket részesíti védelemben, akiknek konkrét katonai feladatköre magában foglalja a harci cselekményekben való közvetlen részvételt, azaz a fegyveres bevetéseket, illetve akik rendelkeznek az ilyen bevetések elrendeléséhez szükséges felhatalmazással (1. változat), vagy a fegyveres erők más tagjai is részesülhetnek e szabályozás védelmében akkor, ha feladatkörük kimerül a csapat tulajdonképpeni harci cselekményeken kívül eső, logisztikai és műszaki támogatásában, és csak közvetett hatással van a tulajdonképpeni harci eseményekre (2. változat)?

2) Amennyiben az első kérdésre a 2. változat szerinti válasz adandó:

Úgy kell-e értelmezni a[z elismerési] irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontját, hogy a (nemzetközi vagy belföldi) konfliktushelyzetben a katonai szolgálatnak kötelezően túlnyomórészt vagy rendszeresen a[z elismerési] irányelv 12. cikkének (2) bekezdése szerinti bűncselekmények vagy cselekmények elkövetésére kell felhívnia, illetve kötelezniе (1. változat), vagy elegendő az, ha a menedékkérő bizonyítja, hogy a fegyveres erők, amelyekhez tartozik, a bevetési területükön egyedi esetekben elkövettek a[z elismerési] irányelv 12. cikkének (2) bekezdése szerinti bűncselekményeket, akár úgy, hogy egyes bevetési parancsok ebben az értelemben bűncselekménynek minősültek, akár úgy, hogy egyes személyek túlkapásairól volt szó (2. változat)?

3) Amennyiben a második kérdésre a 2. változat szerinti válasz adandó:

Csak abban az esetben biztosítandó-e a menekültvédelem, ha ésszerű kétséget kizáróan, jelentékeny valószínűséggel, a jövőre nézve is számolni lehet azzal, hogy megsértik a nemzetközi humanitárius jogot, vagy elegendő az, ha a menedékkérő olyan tényeket jelöl meg, amelyek

31 — Lásd továbbá: az alábbi 47–60. pont.

értelmében a konkrét konfliktushelyzetben (szükségszerűen vagy valószínűleg) ilyen bűncselekményekre kerül sor, és ezért nem zárható ki annak valószínűsége, hogy ezekbe ő is belekeveredik?

4) Az a tény, hogy a nemzetközi humanitárius jog megsértését a katonai szolgálati bíróságok nem tolerálják vagy akár szankcionálják, kizárja-e a[z elismerési] irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti menekültvédelmet, vagy nem játszik szerepet?

   Szükséges-e akár a Nemzetközi Büntetőbíróság általi szankcionálás?

5) Kizárja-e a menekültvédelmet az a tény, hogy a nemzetközi közösség jóváhagyja a csapatok bevetését, illetve a megszállás feltételeit rögzítő okmányt, vagy az, hogy ezek az ENSZ Biztonsági Tanácsának felhatalmazásán alapulnak?

6) A[z elismerési] irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti menekültvédelem elismeréséhez szükséges-e az, hogy a menedékkérőt szolgálata teljesítése esetén a Nemzetközi Büntetőbíróság statútuma értelmében el lehessen ítélni (1. változat), vagy már akkor elrendelendő a menekültvédelem, ha a menedékkérő cselekményei ugyan nem érik el ezt a küszöböt, azaz a menedékkérőnek nem kell tartania büntetőjogi szankcióktól, ugyanakkor azonban a katonai szolgálat teljesítését nem tudja összhangba hozni lelkiismeretével (2. változat)?

7) Amennyiben a hatodik kérdésre a 2. változat szerinti válasz adandó:

   Kizárja-e a fent hivatkozott rendelkezések szerinti menekültvédelmet az a tény, hogy a menedékkérő annak ellenére, hogy lehetősége volt rá, nem élt a katonai szolgálat megtagadására irányuló rendes eljárás kezdeményezésének lehetőségével, vagy akkor is tekintetbe vehető-e a menekültvédelem, ha aktuális lelkiismereti döntésről van szó?

8) Megvalósítja-e a[z elismerési] irányelv 9. cikke (2) bekezdésének b) vagy c) pontja szerinti üldöztetést a hadseregből való megszégyenítő elbocsátás, a szabadságvesztés büntetés kiszabása és az ahhoz kapcsolódó társadalmi megvetés és hátrányos bánásmód?”

25. Írásbeli észrevételt terjesztett elő A. L. Shepherd, Németország, Görögország, Hollandia, az Egyesült Királyság, valamint az Európai Bizottság. Hollandia kivételével valamennyi fél előterjesztett szóbeli észrevételeket a 2014. június 25-i tárgyaláson.

Előzetes észrevételek

26. Gondolhatjuk azt, hogy az A. L. Shepherd menedékjog iránti kérelmére okot adó körülmények szélesebb körben, például az uniós jog és a nemzetközi jog határfelülete vonatkozásában érinthetnek kérdéseket. A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal szűkebb kérdésekre összpontosított előzetes döntéshozatalra utaló végzésében. Lényegében azt szeretné megtudni, hogy az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja alkalmazandó-e a jelen ügyre, és ha igen, akkor hogyan kell értékelni a menedékjog iránti kérelmet. A 9. cikk (2) bekezdésének e) pontja értelmében akkor minősülhet valamely cselekmény „üldöztetésnek”, ha az érintett személyt konfliktushelyzetben történő katonai szolgálatmegtagadás miatti büntetőeljárás vagy büntetés fenyegeti, amennyiben a katonai szolgálat teljesítése bizonyos, a hivatkozott irányelv 12. cikkének (2) bekezdése szerinti cselekmények elkövetésével járna, mint például a béke elleni, háborús, vagy emberiség elleni bűncselekmény. Álláspontom szerint a kérdést előterjesztő bíróságnak adott válaszok keretében a Bíróságnak tartózkodnia kell azon szélesebb körre irányuló kérdések kutatásától, amelyeket nem érintettek kifejezetten az elé terjesztett vitában; és ezzel összhangban nem foglalkozom e szélesebb körre irányuló kérdésekkel a jelen indítványban.

27. A Genfi Egyezmény élő eszköz, amelyet napjaink feltételeinek fényében és a nemzetközi jog fejlődésével összhangban kell értelmezni.[32] Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (a továbbiakban: UNHCR) különös szerepet tölt be az Egyezmény értelmében, értékes iránymutatásként szolgálhat a tagállamok számára a menekült jogállásnak a meghatározásához.[33] A Genfi Egyezmény a menekültek védelmét szolgáló nemzetközi jogi rendszer sarokkövét képezi; és az elismerési irányelvet a hivatkozott Egyezmény általános rendszerének és célkitűzésének fényében kell értelmezni.[34] Ahogyan továbbá az EUMSZ 78. cikk (1) bekezdése egyértelművé teszi, az elismerési irányelv valamennyi értelmezésének összhangban kell lennie a Genfi Egyezménnyel és az egyéb vonatkozó szerződésekkel, valamint a Charta által elismert jogokkal.[35]

28. Az elismerési irányelv egyes rendelkezéseinek mindenkori értelmezése során ezen túlmenően figyelemmel kell lenni a használt nyelv szokásos jelentésére, az irányelv céljára, valamint a jogalkotási rendszerre és összefüggésre. Ez utóbbi tekintetében a 4. cikk (az irányelv II. fejezetében) szabályozza a nemzetközi védelem iránti kérelmek értékelését.[36] Ez az értékelési eljárás egyensúlyra törekszik. A valódi menekülteknek szükségük van védelemre és megérdemlik azt; de a tagállamok számára lehetővé kell tenni a valódi és a rosszhiszemű menekülteket megkülönböztető eljárások működtetését. Kétségtelenül figyelembe kell venni azt a tényt, hogy a valódi kérelmezők gyakran olyan személyek, akik traumatikus eseményeket szenvedtek el. Ennek ellenére az egyéni kérelmezőnek egyértelmű és hiteles beszámolót kell előterjesztenie menedékjog iránti kérelmének alátámasztására.

29. A. L. Shepherd ügyében a kérdést előterjesztő bíróság nyolc egymáshoz kapcsolódó, részben egymással átfedésben álló kérdést tett fel. Az alapvető kérdés az, hogy az A. L. Shepherd helyzetében lévő személy hivatkozhat-e a 9. cikk (2) bekezdésének e) pontjában szereplő üldöztetésre az elismerési irányelv szerinti menekült jogállás iránti kérelmének indokaként. Következésképpen elsősorban a hivatkozott rendelkezés hatályára, valamint a 10. cikk (1) bekezdésének d) és e) pontjában szereplő „üldöztetési okokkal" való kapcsolatára fogok összpontosítani.

Az első kérdésről

30. A kérdést előterjesztő bíróság az első kérdéssel az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontja hatályának tisztázását kéri, különösen az „[…] amennyiben *a katonai szolgálat teljesítése* bűncselekmény vagy a 12. cikk (2) bekezdése szerinti kizárási rendelkezések hatálya alá tartozó valamely cselekmény *elkövetésével járna*" szavak tekintetében.[37] Csak a harci cselekményekben közvetlenül részt vevő személyek tartoznak a hivatkozott rendelkezés hatálya alá; vagy az kiterjed valamennyi szolgálatot teljesítő katonai személyzetre, beleértve a logisztikai és műszaki karbantartást biztosító személyzetet, mint például a helikopterszerelőket is?

32 — Lásd: az UNHCR hivatalának a Genfi Egyezményhez fűzött, 2010. decemberi bevezető megjegyzése; és lásd továbbá: a Genfi Egyezmény 35. cikke, az eljárási irányelv 8. cikke (2) bekezdésének b) pontja és 21. cikke, valamint az elismerési irányelv (15) preambulumbekezdése. Az UNHCR hasznos dokumentumokat hozott létre, beleértve a Genfi Egyezmény 1. cikke A. pontjának (2) bekezdésével összefüggésben a katonai szolgálathoz kapcsolódó menedékjog iránti kérelmekről szóló 10. sz. nemzetközi védelmi iránymutatást (a továbbiakban: 10. sz. UNHCR iránymutatás) és a Genfi Egyezmény 1. cikkének F. pontja szerinti kizáró klauzulák alkalmazásáról szóló iránymutatást (a továbbiakban: kizáró klauzulákról szóló UNHCR iránymutatás). E dokumentumok jogilag nem kötelező erejűek, mindazonáltal állandó nemzetközi jogi alapelveket tükröznek.

33 — Lásd: az elismerési irányelv (15) preambulumbekezdése.

34 — Salahadin Abdulla és társai ítélet, C-175/08, C-176/08, C-178/08 és C-179/08, EU:C:2010:105, 52. pont; Y és Z ítélet, C-71/11 és C-99/11, EU:C:2012:518, 47. pont; és X-ítélet, C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, 39. pont.

35 — X-ítélet, EU:C:2013:720, 40. pont. Lásd továbbá: a Charta 10. cikke.

36 — A 4. cikk (1) bekezdésében említett elemeket részletesen felsorolja az elismerési irányelv 4. cikkének (2) bekezdése. Lásd továbbá: M. M.-ítélet, C-277/11, EU:C:2012:744, 73. pont.

37 — Kiemelés tőlem.

Az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja

31. A. L. Shepherd, Németország, az Egyesült Királyság és a Bizottság úgy véli, hogy valamennyi katonai személyzet az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya alá tartozik. Görögország eltérő megközelítést alkalmaz. Úgy véli, hogy a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a menedékkérő személynek milyen mértékben kell részt vennie a háborús bűncselekményekhez hasonló cselekmények elkövetésében ahhoz, hogy megállapítható legyen az ilyen cselekményekért fennálló személyes felelőssége. Hollandia rámutat arra, hogy a támogató szerepet betöltő személyzet általában nem vesz részt katonai akciókban vagy harci cselekményekben. Nem teljesen egyértelmű, hogy úgy véli-e, hogy az ilyen személyzet ettől még az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya alá tartozik.

32. Úgy tűnik számomra, hogy az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja lefedi a teljes katonai személyzetet, beleértve a helikopter-karbantartó szerelőhöz hasonló logisztikai és támogató személyzetet is.

33. Az „üldöztetés” különös kategóriájának meghatározása során a 9. cikk (2) bekezdésének e) pontja kifejezetten hivatkozik az elismerési irányelv 12. cikkének (2) bekezdésére, amelyet a 12. cikk (3) bekezdésével összefüggésben kell értelmezni.[38] Az elismerési irányelv szövegében nincs semmi, ami a harci cselekményekben részt vevő személyzetre korlátozná az „[…] amennyiben a katonai szolgálat teljesítése […] elkövetésével járna” kifejezést. A 12. cikk (3) bekezdésének egyszerű szövege („*az azok elkövetésében bármilyen módon részt vevő*”) megerősíti azt, hogy e rendelkezés értelmében a 12. cikk (2) bekezdésében hivatkozott konkrét cselekmények elkövetésében közvetlenül részt nem vevő személyek ugyancsak kikerülhetnek az elismerési irányelv által biztosított védelem alól. Amennyiben a 12. cikk (2) és (3) bekezdésével összefüggésben értelmezzük az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontját, ebből az következik, hogy az érintett személyre ruházott funkció, cím vagy munkaköri leírás nem határozhatja meg azt, hogy fél-e az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti üldöztetéstől.

34. A támogató személyzet 9. cikk (2) bekezdése e) pontjának hatálya alá vonása ezen túlmenően összhangban áll az elismerési irányelv azon elsődleges céljával, hogy azonosítsa azokat a személyeket, akik kényszerítő körülmények miatt védelmet keresnek az Európai Unióban, és akik valóban rászorulnak erre.[39] Amennyiben valaki bizonyítani tudja, hogy a katonai szolgálat teljesítésével az irányelv 12. cikkének (2) bekezdésében kizáró okként minősített cselekmények valamelyikének elkövetésében venne részt, ésszerű indokkal nem lehet kizárni őt az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya alól (csakugyan alapos okkal gondolhatunk arra, hogy valóban rászorul a védelemre).

35. Nem találom továbbá indokát annak, hogy miért kellene megfosztani valakit az irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontjára való hivatkozástól azért, mert szerződéses, nem pedig sorkatona. A „[…] katonai szolgálatmegtagadás […]” megfogalmazása kellően tág ahhoz, hogy magában foglaljon bárkit, aki katonai szolgálatot teljesít. Nem tesznek különbséget az érintett személy besorozásának módjára való hivatkozással, amely ezért nem bír jelentőséggel.

38 — A 12. cikk (3) bekezdése értelmében a 12. cikk (2) bekezdésének rendelkezéseit az abban említett háborús bűncselekmények vagy cselekmények felbujtóira, illetve az azok elkövetésében bármilyen módon részt vevő személyekre is alkalmazni kell.

39 — Lásd: az elismerési irányelv (1) és (6) preambulumbekezdése.

36. Az elemzés következő szakasza érzékenyebb. Az érintett személynek részt kellett-e vennie az elismerési irányelv 12. cikkének (2) bekezdésében felsorolt, a háborús bűncselekményekhez hasonló cselekmények elkövetésében? Ez a 12. cikk (2) bekezdésében szereplő követelményeknek a 9. cikk (2) bekezdése e) pontjának szűrőjén keresztül való értékelését igényli. A 9. cikk (2) bekezdésének e) pontja a kérelmező helyzetének és ezzel valamely cselekmény felmerülése lehetőségének *ex ante* értékelését írja elő. A 12. cikk (2) bekezdése a már megtörtént cselekmények *ex post* értékelésével foglalkozik.

37. Először, úgy tűnik számomra, hogy a „bűncselekmény vagy a 12. cikk (2) bekezdése szerinti kizárási rendelkezések hatálya alá tartozó valamely cselekmény elkövetésével járna" szövegrész tekintetében úgy kell értelmezni a 9. cikk (2) bekezdésének e) pontját, hogy az érintett személy a katonai szolgálat teljesítésével felbujtana, illetve bármilyen módon részt venne az ilyen cselekmények elkövetésében. Ez az értelmezés összhangban áll a 9. cikk (2) bekezdése e) pontjának francia nyelvi változatával, illetve támogatásra lel abban: „[…] *en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes* […]".[40] Azon van a hangsúly, hogy ez a katonai szolgálat milyen teljesítést foglal vagy *foglalhat* magában. Másodszor, a „járna" szó arra utal, hogy a 12. cikk (2) bekezdésében felsoroltakhoz hasonló cselekmények elkövetése feltételes a katonai szolgálatot teljesítő érintett személy tekintetében.[41] Harmadszor, a „járna" szó arra is utal, hogy az érintett személy még nem követte el e cselekményeket. Következésképpen jövőbeli eshetőleges cselekményekre hivatkozik, nem pedig a múltban megtörtént cselekményekre.

38. Így ez az értékelés alapvetően eltér attól az *ex post* vizsgálattól, amelyet vagy büntetőeljárások megindítása során végeznek el, vagy abban az esetben, amikor valamely tagállam azt kívánja bizonyítani, hogy az adott személyt azért kell kizárni az elismerési irányelv által nyújtott védelemből, mert a 12. cikk (2) bekezdése szerinti kizáró kategóriába tartozik. A 9. cikk (2) bekezdésének e) pontját ésszerűen nem értelmezhetjük úgy, hogy a menedékkérőtől megköveteli annak bizonyítását, hogy a 12. cikk (2) bekezdésének hatálya alá tartozik. Ha megtenné, eleve nem lenne jogosult a védelemre.

39. Az elismerési irányelv 12. cikkének (2) bekezdése a Genfi Egyezmény 1. cikkének F. pontjából ered. A. L. Shepherd esetében csak a 12. cikk (2) bekezdésének a) pontja releváns. Hadd magyarázzam el röviden, hogy miért jutottam erre az álláspontra.

40. Az irányelv 12. cikke (2) bekezdésének b) pontja azokra a személyekre hivatkozik, akik „súlyos, nem politikai bűncselekményt" követtek el. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben semmi nem utal arra, hogy A. L. Shepherd ebbe a kategóriába tartozik. Következésképpen nem kell tovább vizsgálni a 12. cikk (2) bekezdésének b) pontját. A 12. cikk (2) bekezdésének c) pontja azokra a személyekre vonatkozik, akik az Egyesült Nemzetek céljaiba és elveibe ütköző cselekményekben bűnösek.[42] Úgy látom, hogy csak a valamely államban vagy valamely államhoz hasonló szereplő keretén belül hatalommal rendelkező személyek követhetnek el ilyen cselekményeket. A. L. Shepherd nem volt ilyen helyzetben.

40 — Lásd: a fenti 23. lábjegyzet.

41 — Az elismerési irányelvet 2004. április 29-én fogadták el. Elfogadásának időpontjában az Európai Unió hivatalos nyelve a dán, holland, angol, francia, finn, német, görög, olasz, portugál, spanyol és svéd volt. A 9. cikk (2) bekezdésének e) pontja e nyelveken feltételes módban szerepel (bár nem minden nyelvi változatban, ugyanis a dán szöveg jelen időt használ).

42 — Az Egyesült Nemzetek (ENSZ) céljait és elveit az Alapokmányának (az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya és a Nemzetközi Bíróság Alapszabályai, aláírták 1945. június 26-án San Franciscóban; a továbbiakban: ENSZ Alapokmány) I. fejezete tartalmazza. Tagjai tekintetében ezek az elvek magukban foglalják a szuverén egyenlőség elismerését, a nemzetközi viszályok békés eszközökkel való rendezését, és azt, hogy nemzetközi érintkezéseik során tartózkodnak az erőszakkal való fenyegetéstől vagy erőszak alkalmazásától (ENSZ Alapokmány 2. cikk).

41. Visszatérve ezért a 12. cikk (2) bekezdésének a) pontjához: a hivatkozott rendelkezésben felsorolt cselekmények és a Genfi Egyezmény 1. cikke F. pontjának a) alpontjában felsorolt cselekmények azonosak. Magukban foglalják a béke elleni, háborús, vagy emberiség elleni, az ilyen bűncselekményekről rendelkező nemzetközi okmányokban meghatározott bűncselekményeket (az irányelvben nincs külön meghatározás).

42. A Nemzetközi Katonai Törvényszék Alapokmánya[43] úgy határozza meg a „béke elleni bűncselekményt", hogy az nemzetközi szerződéseket vagy egyéb egyezményeket sértő agresszív háború tervezése, előkészítése, kezdeményezése, vagy folytatása. Ilyen bűncselekményt jellegénél fogva csak magas hatalmi pozícióban álló, valamely államot vagy államhoz hasonló szereplőt képviselő személyzet követhet el.[44] A. L. Shepherd soha nem volt ilyen pozícióban. Következésképpen valószínűtlen, hogy ilyen cselekményt követhetett volna el. Az „emberiség elleni bűncselekményekhez" tartozik a polgári lakosság ellen irányuló széles körű vagy rendszeres támadás keretében elkövetett népirtás, emberölés, nemi erőszak és kínzás.[45] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből hiányzó ilyen irányú ténymegállapítás miatt nem vizsgálom tovább ezt az irányt.[46]

43. Számos nemzetközi jogszabály meghatározza a „háborús bűncselekményeket".[47] Az ilyen bűncselekmények magukban foglalják a nemzetközi humanitárius jog azon szabályainak súlyos megsértését, amelyek célja azon személyek védelme, akik nem vagy már nem vesznek részt ellenségeskedésekben, valamint az alkalmazott háborús módszerek és eszközök korlátozása. Elismerik, hogy a háborús bűncselekmények magukban foglalják a polgári személyek szándékos megölését és kínzását.[48] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben található anyag arra utal, hogy A. L. Shepherd esetében az állítólagos háborús bűncselekmény ezen kategóriája (és csak ez a kategória) releváns.

44. Már arra jutottam, hogy a harci cselekményekben közvetlenül részt nem vevő katonai személyzet nincs kizárva az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya alól. Az illetékes nemzeti hatóságok feladata azon tény értékelése, hogy az ilyen személyek elkövetnének-e háborús bűncselekményeket akkor, ha teljesítik a katonai szolgálatot. Ez az értékelés azért bonyolult, mert olyan cselekmények és olyan tevékenységek következményeinek vizsgálatát követeli meg e hatóságoktól, amelyekre még nem került sor. Felmerül a kérdés: valószínű-e az, hogy az érintett személy cselekedetei lehetővé *tehetnék* háborús bűncselekmények elkövetését?[49]

45. A Bíróság ésszerűen nem javasolhatja a nemzeti hatóságoknak kimerítő jellegű feltételek alkalmazását. Az amerikai támaszpont fodrászatában a szolgálatot teljesítő személyzet szabványos hajviseletét biztosító katonai személyzet például mentesül a harci műveletek alól, és ezért valószínűtlen, hogy alkalmas lenne ilyen közvetlen összefüggés bizonyítására. Az a személy azonban, aki bombákkal szereli fel a repülőgépeket, vagy aki karbantartja a vadászrepülőket, nagyobb valószínűséggel képes bizonyítani azt, hogy szerepe közvetlenül összefügg az ilyen műveletekkel, és következésképpen a háborús bűncselekmények elkövetésének lehetőségével. E tekintetben az azon repülőgépet vagy helikoptert vezető vagy azt kiszolgáló személy, amely rakétát irányít vagy géppuskasorozatot lő ki polgári menekültekre, egyértelműen közelebb van az események háborús

43 — A Nemzetközi Katonai Törvényszék Alapokmánya, aláírták Londonban 1945. augusztus 8-án.

44 — Lásd például: a kizáró klauzulákról szóló UNHCR iránymutatás 11. pontja.

45 — Lásd például: a kizáró klauzulákról szóló UNHCR iránymutatás 13. pontja.

46 — A kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, hogy A. L. Shepherd a nemzetközi jogot sértőnek tartja az iraki háborút (lásd: a fenti 3. pont). A hivatkozott háború jogszerűsége kérdésének eldöntése nem a Bíróság vagy a nemzeti hatóságok feladata A. L. Shepherd ügyében. Ez a kérdés a nemzetközi jog jogi szakértői és a politikai vezetők közötti vita tárgya marad. 2004. szeptember 16-án Kofi Annan (az ENSZ akkori főtitkára) azt mondta, hogy Irak 2003-as megszállása sértette az ENSZ Alapokmányát. Ezen kijelentést követően azonban elfogadták az ENSZ Biztonsági Tanácsának (a továbbiakban: ENSZ Biztonsági Tanács) számos, Irakra vonatkozó határozatát.

47 — Lásd: az elismerési irányelv (11) preambulumbekezdése; lásd továbbá: a Római Statútum 8. cikke.

48 — Lásd például: a kizáró klauzulákról szóló UNHCR iránymutatás 12. pontja.

49 — Lásd: a fenti 37. pont.

bűncselekmény elkövetéséhez vezető láncolatában, mint az a személy, aki felfegyverezte a repülőgépet vagy helikoptert, és biztosította, hogy az bevetésre alkalmas legyen. Ebből mindazonáltal nem következik az, hogy a karbantartó szerelő nem „vehet részt” (vagy hogy valószínűtlen lenne az, hogy részt vehet) a hivatkozott bűncselekmény elkövetésében.

46. Lényegében úgy tűnik számomra, hogy a nemzeti hatóságoknak meg kell vizsgálniuk, hogy van-e közvetlen összefüggés az érintett személy cselekedetei és annak ésszerű valószínűsége között, hogy elkövethetnek háborús bűncselekményeket úgy, hogy az érintett személy azért vesz részt a háborús bűncselekmények elkövetésében, mert tevékenysége e bűncselekmények szükséges eleme. Lényegében arra irányul a teszt, hogy e hozzájárulás vagy az érintett személy helyzetében lévő egyének valamennyi hozzájárulása nélkül nem lett volna lehetséges a háborús bűncselekmény vagy cselekmény.

A menekültként való elismerés

47. Menekült jogállást kap az a személy, aki megalapozottan fél a meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás (10. cikk, (1) bekezdés, d) pont), vagy politikai véleménye (10. cikk, (1) bekezdés, e) pont) miatti üldöztetéstől, és megfelel az elismerési irányelv 2. cikkének c) pontjában szereplő feltételeknek. [50] Összefüggésnek kell fennállnia az elismerési irányelv 10. cikkében felsorolt okok és a 9. cikkben meghatározott üldöztetés között. A kérdést előterjesztő bíróság szerint A. L. Shepherd menedékjog iránti kérelmének alapja a mind a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontjával, mind a 10. cikk (1) bekezdésének e) pontjával összefüggésben értelmezett 9. cikk (2) bekezdésének e) pontja. A Bíróság előtti tárgyaláson azonban A. L. Shepherd képviselője azt állította, hogy ügyét egyedül a 9. cikk (2) bekezdésének e) pontjára és a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontjára alapozta (más szóval, hogy nem hivatkozott a 10. cikk (1) bekezdésének e) pontjára). A Bíróságot a kérdést előterjesztő bíróság nem kérte fel az elismerési irányelv 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának értelmezésére. Mégis szükségesnek tartom e rendelkezés vizsgálatát is A. L. Shepherd szóbeli észrevételeinek ismeretében.

48. Úgy tűnik számomra, hogy A. L. Shepherd egyértelműen az elismerési irányelv 10. cikke (1) bekezdése e) pontjának hatálya alá tartozna. A politikai vélemény képviselete magában foglalja az államot és annak politikáját vagy eljárását érintő, meghatározott vélemény, gondolatok vagy meggyőződés képviseletét. Ennek magában kell foglalnia azt a meggyőződést, hogy valaki nem teljesíthet katonai szolgálatot olyan konfliktusban, ahol annak teljesítése esetlegesen háborús bűncselekmények elkövetéséhez vezethetne.

49. Kevésbé egyértelmű azonban az álláspont a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja (valamely meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás) tekintetében.

50. A. L. Shepherd azzal érvel, hogy meggyőződése, miszerint az iraki háborúban való részvétel azt jelenti, hogy a 12. cikk (2) bekezdésében felsorolt cselekmények elkövetését kockáztatja, olyannyira alapvető lelkiismerete szempontjából, hogy nem kényszeríthető annak megváltoztatására (ezzel a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének hatálya alá tartozik), és hogy ezért olyan csoport tagja, amely az Egyesült Államokban egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik azért, mert az azt körülvevő társadalom „más”-ként kezeli (a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának második francia bekezdése alkalmazásában).

51. Számos tényezőtől függ, hogy így van-e ez.

52. A „katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadása” kifejezés nem jelenik meg a Charta 10. cikke (1) bekezdésének szövegében, amely szorosan tükrözi az EJEE 9. cikkének (1) bekezdését. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban kimondta, hogy a katonai szolgálat megtagadása – amelyet a hadseregben való szolgálatteljesítés kötelezettsége és valamely személy lelkiismerete között fennálló

50 — Lásd: az elismerési irányelv 13. cikke.

súlyos és leküzdhetetlen ellentét ösztönöz – olyan megfelelően kényszerítő, mély, konzisztens és fontos meggyőződést jelent, amelyet védelemben részesít az EJEE 9. cikkének (1) bekezdése.[51] A Charta 10. cikkének (1) bekezdését ezért hasonlóképpen kell értelmezni. A Charta 10. cikkének (2) bekezdése azonosítja és elismeri a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadásához való jogot, összhangban az e jog gyakorlását szabályozó nemzeti jogszabályokkal.[52]

53. A „katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadása" kifejezésnek azonban egynél több jelentése van. Értendők alatta a pacifisták (mint például a kvékerek), akiknél a katonai akciók ellenzése abszolút.[53] Utalhat olyan személyekre is, akik jogi, morális vagy politikai okokból elleneznek egy konkrét konfliktust, vagy olyanokra, akik a hivatkozott konfliktus megszüntetéséhez alkalmazott eszközöket és módszereket ellenzik.

54. Látom, hogy a katonai akciókat abszolút ellenzőket meglehetősen könnyedén tekinthetjük olyannak, akiknek „olyan közös meggyőződésük, illetve jellemzőik vannak, amelyek olyannyira alapvetők az identitás, illetve lelkiismeret szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni" a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének alkalmazásában. Álláspontjuk egyértelmű és megkérdőjelezhetetlen. Semmilyen körülmények között nincsenek felkészülve az erőszak alkalmazásának megfontolására. Mivel álláspontjuk ennyire egyértelmű, ezért teljes mértékben hiteles.

55. Sokkal bonyolultabb helyzetben vannak azok, akiknek árnyaltabb az erőszak alkalmazásával szembeni ellenérzése. Egyénenként változik, hogy pontosan mit elleneznek lelkiismereti okokból. Valaki ellenezhet egy konkrét háborút; másvalaki a valamely adott konfliktusban alkalmazott eszközöket és módszereket; valamely harmadik személy nagyon személyes okokból állhat ellen azért, mert saját etnikai csoportja ellen köteleznék harcra. Mivel nem áll fenn az erőszak alkalmazásának abszolút ellenzése, csupán részleges ellenállás, ezért az ilyen egyének ennek megfelelően bonyolultabbnak találhatják annak bizonyítását, hogy egyéni helyzetük hiteles; hogy egyéni ellenállásuk lelkiismeretből és elvekből, nem pedig kényelemből fakad. Ezért nehezebben sorolhatják magukat a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének hatálya alá.

56. Kevesebb nehézséget látok a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának második francia bekezdése tekintetében. Elvileg tökéletesen kézenfekvő, hogy mindazok, akiknek az erőszak alkalmazásával szembeni ellenállása abszolút, és mindazok, akiknek az ellenállása árnyaltabb, (külön vagy együtt) képezhetnek olyan csoportot, amely „az érintett országban" (jelen esetben az Egyesült Államokban) „egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom »más«-ként kezeli". A nemzeti bíróságok felülvizsgálata mellett az illetékes hatóságok feladata az eléjük terjesztett bizonyítékok alapján megállapítani, hogy valóban így van-e ez.

57. E feltételek alapján megítélve A. L. Shepherd a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja két (együttes) francia bekezdésének hatálya alá tartozik?

51 — EJEB, Bayatyan kontra Örményország ítélet [NT], 23459/03. sz. kereset, 110. §, EJEB 2011.

52 — Ezért az, hogy A. L. Shepherd esetében releváns-e a Charta 10. cikkének (2) bekezdése, a tagállamnak (Németországnak, ahol menedékjogot kért) a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadását szabályozó nemzeti jogszabályaitól függ. Ennek értékelése a releváns nemzeti hatóságok feladata, amelyet nemzeti bíróság felülvizsgálhat. A. L. Shepherd mint amerikai állampolgár és az amerikai fegyveres erők korábbi tagjának helyzetét illetően lásd: az alábbi 74. és 75. pont.

53 — Lásd például: a 10. sz. UNHCR iránymutatás 3. pontja.

58. A kérdést előterjesztő bíróság kifejtette, hogy A. L. Shepherd katonai akciókkal szembeni ellenállása nem abszolút. Az amerikai hadsereg szerződéses tagja volt. Nem teljes mértékben utasítja el a fegyveres erőszak alkalmazását. Érve sokkal inkább amellett szól, hogy ellenzi egy konkrét háború konkrét módon való folytatását (azt a módot, amely álláspontja szerint magában foglalja, és/vagy a jövőben magában foglalhatja háborús bűncselekmények elkövetését); és hogy attól tartott, hogy katonai szolgálata teljesítésének folytatása esetén részesévé válhatott volna ilyen cselekményeknek, és megtagadta az ismételt iraki bevetésre irányuló parancsot.

59. Először, a nemzeti hatóságoknak meg kell állapítaniuk, hogy A. L. Shepherd katonai szolgálatot lelkiismereti okból megtagadó vagy dezertőr személy-e. E kérdés eldöntése során tekintettel kell lenniük arra, hogy A. L. Shepherd rendelkezik-e olyan megfelelően kényszerítő, mély, konzisztens és fontos meggyőződéssel a kérdéses konfliktus tekintetében, amely a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének hatálya alá tartozik. Más módon kifejezve: A. L. Shepherd egyszerűen dezertőr-e; vagy ahogyan szenvedélyesen állítja, lelkiismereti okokból tagadta meg a katonai szolgálat ismételt teljesítését Irakban? Ha a nemzeti hatóság úgy határoz, hogy – pusztán és egyszerűen – dezertőr, akkor nagyon valószínűtlen, hogy a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének hatálya alá vonhatja magát. Mivel a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja mindkét francia bekezdésének teljesülnie kell, ebben az esetben lényegtelen lenne az, hogy a katonai szolgálatból dezertáló személyeket egyetlen, egységes csoportnak tekinti-e a társadalom.

60. Ha azonban a nemzeti hatóságok úgy határoznak, hogy A. L. Shepherd azért tagadta meg a további iraki katonai szolgálat teljesítését, mert súlyos és leküzdhetetlen ellentét állt fenn aközött, amit okkal feltételezett a szolgálatra irányuló kötelezettség velejárójaként, és a lelkiismerete között, akkor a 10. cikk (1) bekezdése d) pontja első francia bekezdésének hatálya alá tartozna. Ebben az esetben a nemzeti hatóságoknak azt kellene megvizsgálniuk, hogy a rendelkezésükre álló anyagok alapján ésszerűen feltételezhető-e, hogy az Egyesült Államokban eltérően kezelik az A. L. Shepherd konkrét helyzetében lévő személyeket, és általában véve különös bánásmódban részesülnek-e a társadalomban. Ha ez így van, akkor teljesül a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának második francia bekezdése is. Nem gondolom azt, hogy a Bíróságnak elegendő információ áll rendelkezésére ahhoz, hogy valódi iránymutatást nyújthasson e tekintetben.

A második kérdésről

61. A kérdést előterjesztő bíróság kérdését itt két változat megadásával alakítja ki. Az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának alkalmazásához a kérdéses konfliktusnak kötelezően túlnyomórészt vagy rendszeresen a hivatkozott irányelv 12. cikkének (2) bekezdése szerinti bűncselekményeket vagy cselekményeket kell-e magában foglalnia; vagy elegendő az, ha a menedékkérő bizonyítja, hogy a fegyveres erők, amelyekhez tartozik, egyedi esetekben elkövettek ilyen cselekményeket?

62. Álláspontom szerint egyik változat sem döntő abból a szempontból, hogy alkalmazandó-e vagy sem az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja. Annak valószínűsége számít, hogy a *menedékkérő* kockáztatja-e háborús bűncselekmények elkövetését. Az érintett személynek kell bizonyítania, hogy miért hiszi azt, hogy katonai szolgálatának teljesítése esetén ilyen bűncselekmények elkövetését kockáztatná.

63. Olyan konfliktus esetében, amelyben az ilyen cselekmények állítólag már rendszeresen felmerültek, és közismert a bizonyíték, (relatív értelemben) kevéssé lehet bonyolult e teszt teljesítése a menedékkérő számára. A politika hadszíntérre való átirányítását megelőző megváltozásának hiányában ésszerű okokkal érvelhetne amellett, hogy a jövőben valószínűen felmerülnek ilyen cselekmények, és hogy azoknak részesévé válhat. Amikor az ilyen cselekmények állítólag egyedi vagy elszigetelt esetben merültek fel a konfliktus során, a menedékkérő bonyolultabb feladattal szembesül. Azt kell bizonyítania, hogy miért gondolja valószínűnek, hogy katonai szolgálat teljesítése esetén az *ő*

cselekedetei olyan helyzetbe hoznák *őt*, hogy háborús bűncselekmények elkövetésében való részvételét kockáztatja (szubjektív elem). Így (például) meg kellene magyaráznia azt, hogy a bevetésének helyszíne és a tőle elvárt cselekmények ismeretében miért hiheti valószínűnek, hogy ilyen bűncselekményekben vehetne részt. Van objektív elem is: a rendelkezésre álló információ alapján ésszerű-e arra következtetni, hogy a menedékkérő ilyen helyzetben találhatja magát? Így azt kell megvizsgálni, hogy objektíve indokolt-e annak megállapítása, hogy az érintett személy részesévé válhat háborús bűncselekmények elkövetésének.

A harmadik kérdésről

64. Úgy tűnik számomra, hogy a harmadik kérdést szükségszerűen lefedi a második kérdésre javasolt válaszom. Nem szükséges minden ésszerű kétséget kizáróan bizonyítani, hogy várhatóan felmerül a nemzetközi humanitárius jog megsértése.

A hatodik kérdésről

65. Következőként megfelelő a hatodik kérdéssel foglalkozni, amellyel a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának vizsgálatakor figyelemmel kell-e lenni a Nemzetközi Büntetőbíróság (a továbbiakban: Nemzetközi Büntetőbíróság) Római Statútumának rendelkezéseire.

66. Nem vélem relevánsnak a Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútumának rendelkezéseit. Az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja nem azon személyekre vonatkozik, akiket büntetőeljárás alá vonhatnak nemzetközi bűncselekményekért. Ellenkezőleg: célja azon személyek védelemben részesítése, akik szeretnék *elkerülni* az ilyen cselekmények elkövetését a katonai szolgálat teljesítése során. Közvetlenül e céllal ellentétes az, ha annak valószínűségét, hogy X. katonát eredményesen elítélik egy háborús bűncselekmény miatt, mérceként használják fel annak eldöntése során, hogy X. katonát menekültként védelemben kell-e részesíteni azért, mert el szeretné kerülni az olyan helyzetbe kerülést, amelyben eredményesen elítél*hetik*. Az elismerési irányelv 4. cikke bemutatja a tények és körülmények menedékjog iránti kérelem értékeléséhez szükséges értékelését. A teszt végső soron arra irányul, hogy valamely adott esetben hiteles-e a menedékkérő kérelme. Ettől teljesen eltérnek (sokkal szigorúbbak) azok a nemzetközi büntetőjog által meghatározott szabványok, amelyek a háborús bűncselekmények miatti eredményes büntetőeljárásra vonatkoznak, és nincs szerepük ezen értékelés során.[54]

A negyedik kérdésről

67. A kérdést előterjesztő bíróság itt azt kérdezi, hogy bizonyos körülmények között kizárt-e a menekült jogállás. Különösen a) az a tény, hogy a menedékkérő állampolgársága szerinti ország hatóságai büntetőeljárás útján üldözik a háborús bűncselekményeket, megakadályozza-e őt az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontjára való hivatkozásban; és b) jelentőséggel bír-e a Nemzetközi Büntetőbíróság általi szankcionálás? Megjegyzéseiben a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy amennyiben léteznek a háborús bűncselekményeket elkövető személyek büntetőeljárás alá vonására és büntetésére irányuló ilyen eljárások, úgy gondolhatjuk azt, hogy valószínűtlen a háborús bűncselekmények elkövetése azért, mert a kérdéses állam nem tolerálja azokat. Az a puszta tény, hogy büntetőeljárás útján üldözik a háborús bűncselekményeket – így az érvelés – azt jelenti, hogy az állam biztosítja az elismerési irányelv 7. cikke szerinti üldöztetéstől való védelmet.

54 — Megjegyzem, hogy mivel az Egyesült Államok nem szerződő fél a Nemzetközi Büntetőbíróság tekintetében, e bíróság Statútumának fogalmai semmilyen esetben sem alkalmazhatóak A. L. Shepherd ügyében.

68. Véleményem szerint röviden mindkét kérdésre „nem” a válasz. Főszabály szerint a háborús bűncselekmények büntetőeljárás útján történő üldözésére alkalmas nemzeti vagy nemzetközi eszközök létezése elrettenthet azok elkövetésétől. Azonban szomorú, ám megkerülhetetlen tény, hogy ilyen eszközök létezése ellenére a konfliktusok hevében néha *sor kerül* háborús bűncselekmények elkövetésére [55] (mint ahogyan a civilizált jogrendszerekben a nemi erőszak és az emberölés bűncselekménnyé minősítése és szankcionálása sem biztosítja sajnos azt, hogy senkit nem erőszakolnak vagy ölnek meg). Ha az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja rendelkezik értékkel olyan eszközként, amely lehetővé teszi a háborús bűncselekmények elkövetése kényszerének kockázatával szembesülő személyek számára, hogy biztos menedékre találjanak, akkor attól függetlenül kell működnie, hogy létezik-e a háborús bűncselekményeket büntetőeljárás alá vonó és büntető nemzeti vagy nemzetközi eszköz és használják-e azt.

Az ötödik kérdésről

69. Ezzel a kérdéssel a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a 9. cikk (2) bekezdésének e) pontjára attól függetlenül lehet-e hivatkozni, hogy a nemzetközi közösség jóváhagyja a katonai akciókat vagy azok az ENSZ Biztonsági Tanácsának felhatalmazásán alapulnak.

70. Nem vagyok biztos abban, hogy pontosan értem, hogy jogi szempontból mit értenek a „nemzetközi közösség jóváhagyja” kifejezés alatt. Az ENSZ Alapokmány nem határozza meg, hogy mi valósít meg jogszerű háborút; nem ismerek más olyan nemzetközi eszközt sem, amely kitöltené ezt a hézagot (ha ez hézag). [56] Nem látom azt, hogy az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontja hatályának meghatározatlan kifejezésre tekintettel való meghatározása segítené az ügy menetét. Mivel az ENSZ Biztonsági Tanácsának felhatalmazása nem előfeltétele a háborúk indításának vagy az agresszió elleni védekezésnek, jelenléte vagy hiánya nem lehet döntő abból a szempontból, hogy felmerülnek-e az elismerési irányelv 12. cikkének (2) bekezdésében felsorolt cselekmények. Így még ha valamely konfliktust megelőzi is az erőszak bizonyos körülmények között és bizonyos feltételek mellett való alkalmazására felhatalmazó, az ENSZ Biztonsági Tanácsától származó határozat, ez nem jelenti azt, hogy „eleve” nem lehet és nem fognak elkövetni háborús bűncselekményeket.

71. Következésképpen e kérdés megválaszolása során arra jutok, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsának kérdéses konfliktusra vonatkozó felhatalmazása nem teszi szükségtelenné az elismerési irányelv 4. cikke szerint elvégzett értékelést, illetve nem befolyásolja annak eredményét. *Per se* nem is zárja ki annak lehetőségét, hogy elkövették vagy elkövethetik az elismerési irányelv 12. cikkében felsorolt cselekményeket.

A hetedik kérdésről

72. Az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának értelmezésére irányuló utolsó kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a hivatkozott rendelkezésre való hivatkozást megelőzően a menedékkérőnek élnie kell-e a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadására irányuló rendes eljárás nemzeti hatóságok előtti kezdeményezésének lehetőségével.

55 — Hírhedt példa erre a vietnámi háborúban elkövetett M Lai-i mészárlás. A M Laiban megvalósult bűncselekmények elkövetése miatt felelősségre vont 26 amerikai katona közül csupán William Calley JR hadnagyot ítélték el. Újabban a Nemzetközi Büntetőbíróság ügyésze eljárásokat indított az Ugandában és a Kongói Demokratikus Köztársaságban fennálló helyzettel összefüggésben. Ez utóbbi tekintetében elítélésre került sor az Ügyész kontra Thomas Lubanga Dyilo ügyben.

56 — Valójában nagyon sok elmélet és írás született annak elemzésével kapcsolatban, hogy egy háború lehet-e „jogszerű”, illetve „igazságos”, és milyen körülmények között. Az igazságos háborúra (*jus bellum iustum*) vonatkozó, eredetileg Hippói Szent Ágoston (354–430) által kidolgozott elméletet elhíresült módon Aquinói Szent Tamás (1225–1274) fejtette ki a *Summa Theologicában*. A későbbi elemzés fokozatosan megkülönböztette a háború jogosságára vonatkozó szabályokat (*jus ad bellum*), az igazságos és tisztességes hadviselés szabályait (*jus in bello*), valamint a háború után a háborús felek felelősségének megállapítására és a felelősségrevonsára vonatkozó szabályokat (*jus post bellum*). Általában a következőket tartják az igazságos háború elveinek: legyen igazságos oka, legyen az utolsó lehetőség, legitim közhatalom indítsa, helyes szándékra irányuljon, legyen ésszerű esély a sikerre és a cél legyen arányos az alkalmazott eszközökkel. Minden egyes elem kritika tárgyát képezheti.

73. Először emlékeztetek arra, hogy arra a büntetőeljárásra vagy büntetésre, amellyel A. L. Shepherd szembetalálhatja magát az Egyesült Államokba való visszatérésekor, inkább a dezertálás miatt kerülne sor, nem pedig a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadása miatt.

74. Nem egyértelmű, hogy a kérdést előterjesztő bíróság mit ért „a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadására irányuló rendes eljárás" alatt. Amennyiben a kifejezés az amerikai jog értelmében az ilyen kérelem előterjesztésére irányuló eljárásokra vonatkozik, a Bíróságnak nincsenek információi arról, hogy A. L. Shepherd jogosult lenne-e az amerikai jog szerinti ilyen eljárás igénybevételére, vagy azért nem teheti ezt meg, mert (ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli) nem utasítja el abszolút módon a fegyveres erőszak alkalmazását. Itt hívom fel a figyelmet a 600-43. sz. Katonai Szabályzat 1–5. pontja a. alpontjának (4) bekezdésére, amely kimondja, hogy „a személyzet által a katonai szolgálat teljesítésének megkezdését követően előterjesztett, a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadásának elfogadására irányuló kérelmeket nem bírálják el előnyösen akkor, ha ezeket a kérelmeket […] konkrét háború ellenzésére alapozzák". Természetesen nem tudom, hogy az Egyesült Államokban a katonai bíróságok hogyan értelmezik ezt a rendelkezést a gyakorlatban.

75. A nemzeti hatóságok feladata annak ellenőrzése (szükség szerint szakvélemény bekérésével), hogy A. L. Shepherd helyesen hiszi-e azt, hogy az amerikai jog értelmében nem minősült volna katonai szolgálatot lelkiismereti okból megtagadónak. Ha az eredményesség valós kilátása mellett igénybe vehette volna ezt az eljárást, de nem tette meg, akkor nem látom jó indokát annak, hogy miért minősülne olyan üldöztetés alapján menekült jogállásúnak, amelyet (e feltételezés mellett) elkerülhetett volna meggyőződésének feladása nélkül. Fordított esetben, ha a kiszolgáló személyzet tagjaként számára kizárt lenne a katonai szolgálatot lelkiismereti okból megtagadó jogállásnak az ismételt iraki bevetés ellenzése miatti kérelmezése, akkor az a tény, hogy nem terjesztett elő ilyen jogállás iránti kérelmet, nem lehet hatással az elismerési irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja szerinti menedékjog iránti kérelmére.

A nyolcadik kérdésről

76. A nyolcadik kérdésben a kérdést előterjesztő bíróság az elismerési irányelvben azonosított két különböző „üldöztetésről" kérdez, nevezetesen az „olyan törvényi, rendeleti, közigazgatási, rendőrségi és/vagy igazságszolgáltatási intézkedések[ről], amelyek önmagukban hátrányosan megkülönböztető jellegűek, vagy amelyeket hátrányosan megkülönböztető módon alkalmaznak" (9. cikk, (2) bekezdés, b) pont), és az „aránytalanságok[ról] vagy hátrányos megkülönböztetés[ről] a büntetőeljárás során, aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű büntetés[ről]" (9. cikk, (2) bekezdés, c) pont). A kérdést előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy megvalósítja-e az e rendelkezések szerinti üldöztetést a hadseregből való megszégyenítő elbocsátás a szabadságvesztés büntetés kiszabását követően, és az ahhoz kapcsolódó társadalmi megvetés és hátrányos bánásmód.

77. A nyolcadik kérdés önálló jelleggel bír. Vizsgálata során emlékeztetek arra, hogy csak akkor keletkezik menekült jogállásra való jogosultság, ha a 9. cikk szerinti üldöztetés összefügg a 10. cikk szerinti üldöztetési okkal.[57] A Bíróság előtt észrevételeket tevő valamennyi fél, beleértve A. L. Shepherdet is, elismeri, hogy az államok büntetést szabhatnak ki a katonai személyzet olyan tagjára, aki megtagadja a katonai szolgálat további teljesítését akkor, ha dezertálása *nem* igazolható lelkiismereti okokon alapul, és feltéve, hogy a büntetések és a kapcsolódó eljárások összhangban állnak a nemzetközi normákkal. Értelmezésemben ezért a nyolcadik kérdés csak akkor bír jelentőséggel, ha a nemzeti hatóságok arra a következtetésre jutnak, hogy A. L. Shepherd *nem* hitte meggyőzően azt, hogy ismételt iraki bevetése esetén háborús bűncselekmények elkövetését kockáztatja (vagyis, következésképpen nem tartozik a 9. cikk (2) bekezdése e) pontjának hatálya alá); de meggyőződésük, hogy ennek ellenére vagy teljesíti a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának mindkét francia bekezdését

57 — 9. cikk, (3) bekezdés.

(meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás) vagy a 10. cikk (1) bekezdése e) pontjának hatálya alá tartozik az általa az iraki háború folytatásával kapcsolatban képviselt politikai vélemény miatt. A. L. Shepherd ezen álláspontját esetleg úgy is lehet jellemezni, hogy ő „lelkiismereti okokból dezertőr".

78. Hátrányosan megkülönböztető vagy aránytalan-e az ilyen személy katonai bíróság elé állítása és büntetése úgy, hogy ez a 9. cikk (2) bekezdése b) pontjának vagy a 9. cikk (2) bekezdése c) pontjának hatálya alá tartozik?

79. A katonai bíróságok előtti eljárások és/vagy a hadseregből való megszégyenítő elbocsátás egyértelműen a 9. cikk (2) bekezdésének b) pontja szerinti „törvényi, rendeleti, közigazgatási, rendőrségi és/vagy igazságszolgáltatási intézkedés" fogalom alá tartozik. A menedékkérőnek azonban bizonyítania kell, hogy az ilyen intézkedések önmagukban hátrányosan megkülönböztetőek vagy hátrányosan megkülönböztető módon alkalmazzák azokat. Mivel A. L. Shepherd az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontjára hivatkozik (meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás), ezen értékelés elvégzése során meg kell vizsgálni, hogy vannak-e olyan társadalmi csoportok az Egyesült Államokban, amelyek összehasonlítható helyzetben vannak azzal, amelyhez tartozónak A. L. Shepherd vallja magát annyiban, amennyiben ezek a csoportok hasonló helyzetben vannak, és hogy az ő csoportja az összehasonlítandó csoporthoz képest nagyobb valószínűséggel szembesül-e hátrányos megkülönböztetéssel, és hogy igazolható-e a bánásmódban megjelenő bármiféle eltérés. Az ügy irataiban arra irányulóan hiányzó bizonyíték esetében, hogy itt jelentőséggel bír az effajta hátrányos megkülönböztetés, a nemzeti hatóságok feladata a szükséges részletességgel értékelni a tényeket és körülményeket a helyes álláspont meghatározása érdekében.

80. Hasonlóképpen lehetetlen megmondani elvont értelemben azt, hogy aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető-e az esetleges büntetőeljárás, vagy azt, hogy A. L. Shepherd esetleges büntetése aránytalan lenne-e, amennyiben elítélik dezertálásért;[58] és hogy kiváltható-e a 9. cikk (2) bekezdése c) pontjának alkalmazása. Általánosságban annak értékelése során, hogy aránytalan-e a dezertálás büntetőeljárás útján történő üldözése vagy büntetése, meg kell fontolni azt, hogy az ilyen cselekmények túllépnek-e azon, ami szükséges az érintett állam számára a fegyveres erők fenntartására vonatkozó jogszerű érdekének megóvásához. A kérdést előterjesztő bíróság által bemutatott ítélet nem tűnik nyilvánvalóan aránytalannak. Az ilyen kérdéseket végső soron ismét csak a nemzeti hatóságoknak kell értékelniük az ügy körülményeinek fényében.

81. A teljesség kedvéért hozzáteszem, hogy ugyanez lenne a feltétel akkor, ha a 10. cikk (1) bekezdésének e) pontjára (politikai vélemény) hivatkoznak üldöztetési okként. Mivel azonban a társadalmi csoport fogalma e tekintetben nem releváns, nagyon nehéz lenne az A. L. Shepherd helyzetében lévő személynek bizonyítania az egyedül az egyéni helyzetén alapuló hátrányos megkülönböztetést. Nehézségekkel kerülhetne szembe a szükséges összehasonlítás alapját képező megfelelő csoport azonosítása során is.

82. A 9. cikk (2) bekezdése nem azonosítja „üldöztetésként" a társadalmi megvetést, és álláspontom szerint nem illik nagyon természetes módon a 9. cikk (2) bekezdésének sem a b), sem a c) pontjához. Emellett természetesen igaz, hogy a 9. cikk (2) bekezdésében szereplő felsorolás nem kimerítő jellegű. Az a tény, hogy a társadalmi megvetés az (irányelv 6. cikkének c) pontjában meghatározott) „államtól független szereplők" cselekményeinek eredménye, önmagában nem zárja ki azt, hogy a 9. cikk (2) bekezdése szerinti (további) üldöztetésnek tekinthető.

58 — Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés megállapítja, hogy „[a] Bundesamt megállapítása értelmében dezertálás miatt a felperest 100 nap és 15 hónap közötti szabadságvesztés büntetés fenyegeti, 5 évig terjedő büntetési keret mellett".

83. Mindazonáltal annak érdekében, hogy lehetővé váljon a menekült jogállás iránti eredményes kérelem megalapozása, az szükséges, hogy a 9. cikk (2) bekezdése szerinti üldöztetések vagy „jellegüknél, illetve ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék” (9. cikk, (1) bekezdés, a) pont),[59] vagy „különböző olyan intézkedések együtteséből állnak össze, amelyek elég súlyosan sértik az emberi jogokat ahhoz, hogy az érintett személy helyzetére […] hasonló módon hassanak” (9. cikk, (1) bekezdés, b) pont). A Bíróság előtt nincs arra utaló információ, hogy az esetleges büntetőeljárás, büntetés vagy társadalmi megvetés, amellyel A. L. Shepherd szembenézhet az Egyesült Államokba való visszatérése esetén, elegendően súlyos lenne e küszöb meghaladásához. Ezek (ismét) olyan kérdések, amelyeket az illetékes nemzeti hatóságoknak kell eldönteniük a nemzeti bíróság felülvizsgálata mellett.

Végkövetkeztetések

84. Valamennyi fenti megfontolásra tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Bayerisches Verwaltungsgericht München (Németország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

– A harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről [helyesen: feltételeire] és az e státusok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról szóló, 2004. április 29-i 2004/83/EK tanácsi irányelv 9. cikke (2) bekezdése e) pontjának hatálya kiterjed a katonai személyzet olyan tagjaira, akik nem vesznek részt közvetlenül a harci cselekményekben, ha az ilyen személyek a katonai szolgálat teljesítése során háborús bűncselekményekre vagy a hivatkozott rendelkezésben hivatkozott fajtájú cselekményekre felbujthatnak, illetve azok elkövetésében bármilyen módon részt vehetnek.

– Ennek értékelése során a nemzeti hatóságoknak meg kell vizsgálniuk, hogy i. fennáll-e közvetlen összefüggés az érintett személy cselekedetei és annak ésszerű valószínűsíthetősége között, hogy háborús bűncselekményeket követhetnek el, mivel cselekményei e bűncselekmények szükséges elemét alkotják, és hozzájárulása vagy az ő helyzetében lévő egyének valamennyi hozzájárulása nélkül lehetetlen lenne a háborús bűncselekmények vagy cselekmények megvalósulása; ii. fennállnak-e objektív okok annak feltételezésére, hogy az érintett személy részt vehet háborús bűncselekmények elkövetésében. E tekintetben összeegyeztethetetlen a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontjával a következők alkalmazása: a) büntetőjogi bizonyítási elvek (mint például „minden kétséget kizáróan”) vagy b) a nemzetközi büntetőjogból származtatott elvek.

– Az a tény, hogy a menedékkérő állampolgársága szerinti állam hatóságai szankcionálják a háborús bűncselekményeket, nem akadályozza meg abban, hogy hivatkozzon a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontjára; hasonlóképpen nem bír jelentőséggel e tekintetben az, hogy megvalósul-e a Nemzetközi Büntetőbíróság általi szankcionálás.

– Az ENSZ Biztonsági Tanácsa szóban forgó konfliktusra vonatkozó felhatalmazásának létezése nem zárja ki a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontjára alapozott menedékjog iránti kérelmeket.

– A katonai szolgálat teljesítését megtagadó személy nem lehet jogosult a menekült jogállásra a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének e) pontja alapján, kivéve ha előtte eredménytelenül élt a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadására irányuló rendes eljárás kezdeményezésének lehetőségével, vagy meggyőző módon nem volt számára elérhető ilyen eljárás.

59 — Különösen az EJEE 15. cikkének (2) bekezdése szerinti azon jogok, amelyektől nem lehet eltérni: lásd: a fenti 19. lábjegyzet.

– Annak értékelése során, hogy a katonai szolgálat teljesítését megtagadó személy a 2004/83 irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja szerinti meghatározott társadalmi csoport tagjának tekinthető-e, a következőket kell figyelembe venni: i. hogy megfelelően kényszerítő, mély, konzisztens és fontos meggyőződést képvisel-e, és ii. hogy e meggyőződés alapján teljesíti-e a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának első francia bekezdése szerinti követelményeket úgy, hogy ellenállása olyan meggyőződésből fakad, amely alapvető a lelkiismerete szempontjából, és iii. hogy az ilyen meggyőződést képviselő személyeket származási országukban „más”-ként kezelik a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának második francia bekezdése értelmében.

– Amennyiben a menedékkérő a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének b) pontjára és 10. cikke (1) bekezdésének d) pontjára hivatkozik, annyiban az illetékes nemzeti hatóságoknak azt kell értékelniük, hogy a hadseregből való megszégyenítő elbocsátás és a szabadságvesztés büntetés hátrányosan megkülönböztető-e azért, mert a menedékkérő valamely meghatározott társadalmi csoport tagja. Ezen értékelés során figyelembe kell venni, hogy az érintett országban vannak-e a menedékkérőt állítása szerint magában foglaló csoporttal összehasonlítható társadalmi csoportok annyiban, amennyiben az ilyen csoportok helyzete hasonló, és hogy a menedékkérő csoportja eltérő bánásmódban részesülhet-e azon tény miatt, hogy katonai bírósági eljárás és/vagy a hadseregből való megszégyenítő elbocsátás alá vonható, és hogy igazolható-e a bánásmódban megjelenő bármiféle eltérés.

– Amennyiben a menedékkérő a 2004/83 irányelv 9. cikke (2) bekezdésének c) pontjára hivatkozik, az illetékes nemzeti hatóságoknak azt kell értékelniük, hogy aránytalan-e a dezertálás büntetőeljárás alá vonása vagy büntetése. E tekintetben meg kell vizsgálni, hogy az ilyen cselekmények túllépnek-e azon, ami szükséges az érintett állam számára a fegyveres erők fenntartására vonatkozó jogszerű érdekének megóvásához.