# GENERALINIO ADVOKATO PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA, pateikta 2011 m. spalio 20 d.[1]

1. Pamatinio sprendimo 2001/220/TVR dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose[2] (toliau – pamatinis sprendimas) aiškinimas dar kelia abejonių, susijusių su jo nuostatų taikymu ypač pažeidžiamiems nukentėjusiesiems, konkrečiai kalbant, nepilnamečiams. Teisingumo Teismui jau priėmus sprendimą byloje *Pupino*[3], prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas vėl klausia dėl pamatinio sprendimo 2, 3 ir 8 straipsnių turinio ir šio sprendimo santykio su „išankstinio įrodymų rinkimo“ (*incidente probatorio*) procedūra, numatyta Italijos baudžiamojo proceso normose, pagal kurias galima pradėti išankstinę įrodymų administravimo procedūrą vykstant bylos tyrimo stadijai, jei nukentėjusysis yra nepilnametis.

2. Konkrečiai kalbant, Florencijos *Giudice per le indagini preliminari* (ikiteisminio tyrimo teisėjas, toliau – GIP) pateikia Teisingumo Teismui du klausimus, susijusius su teisės aktų, taikomų šiai išankstinei įrodymų administravimo procedūrai, arba „išankstinio įrodymų rinkimo“ procedūrai, suderinamumu su pamatiniu sprendimu. Pirmuoju klausimu jis siekia sužinoti, ar galiojanti tvarka, kaip antai Italijoje, pagal kurią tik prokurorui ir kaltinamajam yra suteikta išimtinė teisė imtis iniciatyvos dėl išankstinio įrodymų rinkimo procedūros taikymo, yra suderinama su pamatiniu sprendimu, nes prokuroras neprivalo pasinaudoti išankstinio įrodymų rinkimo procedūra, net jei nepilnametis nukentėjusysis to prašo. Užduodamas antrąjį klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar pamatiniu sprendimu nepilnamečiui nukentėjusiajam yra garantuojama teisė apskųsti motyvuotus prokuroro sprendimus netaikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūros, nepilnamečiui nukentėjusiajam paprašius ją taikyti.

## I — Teisės aktai

### A — *Sąjungos teisė*

3. Pamatiniu sprendimu dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose yra kuriama apsaugos sistema, skirta šioms byloms

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — 2001 m. kovo 15 d. Tarybos pamatinis sprendimas (OL L 82, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 72).

3 — 2005 m. birželio 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Pupino*, C-105/03, Rink. p. I-5285.

taikomoms nacionalinėms nuostatoms suderinti. Šiuo tikslu sąvoka „nukentėjusysis“ 1 straipsnio a punkte yra apibrėžiama taip:

„a) „nukentėjusysis“ – tai fizinis asmuo, patyręs žalą, įskaitant kūno sužalojimą ar psichinę traumą, emocinį sukrėtimą ar ekonominius nuostolius tiesiogiai dėl veikimo ar neveikimo pažeidžiant valstybės narės baudžiamąjį įstatymą.“

4. 2 straipsnyje „Pagarba ir pripažinimas“ yra pabrėžiama būtinybė ypač pažeidžiamiems nukentėjusiesiems taikyti konkrečiai nustatytą tvarką ir nurodoma, kad:

„1. Kiekviena valstybė narė užtikrina, kad nukentėjusiesiems priklausytų realus ir prideramas vaidmuo jos baudžiamosios teisės sistemoje. Ji ir toliau visaip stengiasi užtikrinti, kad atliekant procesinius veiksmus nukentėjusieji būtų traktuojami su derama pagarba asmens orumui, ir pripažįsta nukentėjusiųjų teises ir teisėtus interesus, ypač susijusius su baudžiamosios bylos nagrinėjimu.

2. Kiekviena valstybė narė užtikrina, kad nukentėjusieji, kurie yra ypač pažeidžiami, galėtų naudotis konkrečiai nustatyta tvarka, geriausiai atitinkančia jų padėtį.“

5. Nukentėjusiojo teisė būti išklausytam – tai vienas pagrindinių požymių, apibūdinančių nukentėjusiojo padėtį, numatytą pamatiniame sprendime, kuriame taip pat yra užtikrintas proporcingas ir proceso tikslus atitinkantis vertinimas vengiant varginančių procedūrų. Šiuo tikslu 3 straipsnyje nustatyta:

*„3 straipsnis*

Bylos nagrinėjimas ir parodymų davimas

Kiekviena valstybė narė atliekant procesinius veiksmus garantuoja nukentėjusiesiems galimybę būti išklausytiems ir duoti parodymus.

Kiekviena valstybė narė imasi atitinkamų priemonių siekdama užtikrinti, kad jos valdžios institucijos apklaustų nukentėjusiuosius tik tiek, kiek reikia baudžiamosios bylos nagrinėjimui.“

6. Galiausiai 8 straipsnyje yra numatytos kelios teisės, skirtos nukentėjusiųjų apsaugai, be kita ko, pažeidžiamų nukentėjusiųjų teisė duoti parodymus jų ypatingą padėtį atitinkančiomis sąlygomis, kuriomis būtų apsaugotas jų orumas.

*„8 straipsnis*

Teisė į apsaugą

1. Kiekviena valstybė narė nukentėjusiesiems ir prireikus jų šeimų nariams ar panašų statusą turintiems asmenims užtikrina tinkamą apsaugos lygį, ypač dėl jų saugos ir privataus

gyvenimo apsaugos, kai kompetentingos institucijos mano, kad yra didelis atsakomųjų veiksmų pavojus, arba turi tvirtų įrodymų dėl ketinimų įsibrauti į jų privatų gyvenimą.

2. Tuo tikslu ir nepažeisdamos šio straipsnio 4 dalies, valstybės narės garantuoja, kad būtų galima prireikus kaip teismo procesinių veiksmų imtis atitinkamų priemonių nukentėjusiųjų ir jų šeimų narių ar panašų statusą turinčių asmenų privatumui ir jų fotografijoms apsaugoti.

3. Kiekviena valstybė narė, be to, užtikrina, kad būtų išvengta nukentėjusiųjų ir nusikaltėlių kontaktų teismo patalpose, nebent baudžiamosios bylos nagrinėjimas reikalauja tokių kontaktų. Prireikus tuo tikslu kiekviena valstybė narė palaipsniui rūpinasi, kad teismo patalpose būtų specialūs laukiamieji nukentėjusiesiems.

4. Kiekviena valstybė narė užtikrina, kad tais atvejais, kai nukentėjusiuosius, ypač labiausiai pažeidžiamus, reikia apsaugoti nuo parodymų davimo viešame teismo posėdyje padarinių, nukentėjusieji teismo sprendimu gali turėti teisę duoti parodymus tokiu būdu, kuris leis šį tikslą pasiekti bet kuriomis tinkamomis priemonėmis, suderinamomis su pagrindiniais teisiniais [jos teisės] principais.“

B — *Nacionalinė teisė*

7. Italijos konstitucijos 111 straipsnis yra susijęs su baudžiamojo proceso garantijomis ir, be kita ko, jame pabrėžiama rungimosi principo svarba, taip pat nurodomos jo išimtys kalbant apie įrodymų gavimo procedūras:

*„111 straipsnis*

Teismo jurisdikcija įgyvendinama laikantis teisingo ir įstatymu reglamentuojamo proceso principo.

Visas bylas nagrinėja nepriklausomas ir nešališkas teismas, laikydamasis šalių rungimosi ir lygybės principo. Įstatymu užtikrinama protinga bylos nagrinėjimo trukmė.

<…>

Baudžiamajam procesui rungimosi principas taikomas pateikiant įrodymų. Kaltinamojo kaltė negali būti įrodyta remiantis pareiškimais tų asmenų, kurie savo valia patys atsisako būti apklausiami kaltinamojo arba jo gynėjo.

Įstatymu reglamentuojami atvejai, kai įrodymai pateikiami nesilaikant rungimosi principo, jei kaltinamasis sutinka arba jei tai yra tikrai neįmanoma dėl objektyvių priežasčių arba dėl įrodyto nusikalstamo elgesio.

<…>“

8. Italijos konstitucijos 112 straipsnyje yra reglamentuojamas prokuroro vaidmuo baudžiamajame procese ir pabrėžiama „pareiga iškelti baudžiamąją bylą“.

9. *Codice di procedura penale italiana* (Italijos baudžiamojo proceso kodeksas, toliau – BPK) [4] 392 straipsnio 1bis dalyje numatyta galimybė pasinaudoti išankstinio įrodymų rinkimo procedūra, skirta išankstiniam įrodymų rinkimui arba pateikimui vykstant bylos tyrimo stadijai:

„Bylose dėl nusikaltimų, numatytų Baudžiamojo kodekso 572, 609bis, 609ter, 609quater, 609quinquies, 609octies, 612bis, 600, 600bis, 600ter straipsniuose, įskaitant nusikaltimus, susijusius su pornografine medžiaga, nurodyta 600quater straipsnio pirmoje pastraipoje, 600quinquies, 601 ir 602 straipsniuose, prokuroras, taip pat nukentėjusiojo prašymu, arba asmuo, kurio atžvilgiu vykdomas tyrimas, gali prašyti, kad nepilnamečio arba nukentėjusiojo, kuris yra pilnametis, parodymai būtų gauti išankstinio įrodymų rinkimo tvarka, net nesant 1 dalyje numatytų atvejų.“

10. Nukentėjusiojo teisė prašyti taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą įtvirtinta BPK 394 straipsnyje:

„1. Nukentėjusysis gali prašyti prokuroro inicijuoti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą.

2. Jei prokuroras jo prašymo netenkina, priima motyvuotą sprendimą ir praneša apie jį nukentėjusiajam.“

11. Išankstinio įrodymų rinkimo procedūra yra išsamiai apibūdinama BPK 398 straipsnio 5bis dalyje, kurioje nustatyta, kad:

„Atliekant tyrimą dėl nusikaltimų, numatytų Baudžiamojo kodekso 600, 600bis, 600ter straipsniuose, įskaitant nusikaltimus, susijusius su pornografine medžiaga, nurodyta 600quater, 600quinquies, 601, 602, 609bis, 609quater, 609octies ir 612bis straipsniuose, jei tarp asmenų, kurie turi duoti parodymus, yra nepilnamečių, 2 dalyje minėtoje nutartyje teismas gali apibrėžti vietą, laiką ir konkrečias sąlygas, kuriomis turi būti taikoma išankstinio įrodymų rinkimo procedūra, kai ji yra reikalinga arba tinkama atsižvelgiant į asmenų apsaugos reikalavimus. Šiuo tikslu gali būti apklausiama ne teisme, o specialiose socialinėse įstaigose, jei tokių yra, arba, jei tai neįmanoma, parodymus duodančio asmens namuose. Parodymai turi būti nepertraukiamai užfiksuoti garso arba garso ir vaizdo įrašymo priemonėmis. Tais atvejais, kai negalima panaudoti įrašymo priemonių arba nėra techninio personalo, teisėjas skiria ekspertizę arba

4 — Tekstas iš dalies pakeistas, priėmus 2006 m. vasario 6 d. Įstatymą, kuriame įtvirtintos nuostatos dėl kovos su nepilnamečių seksualiniu išnaudojimu ir vaikų pornografija, taip pat internetu (GURI, Nr. 38, 2006 m. vasario 15 d.), ir 2009 m. vasario 23 d. Įstatyminį dekretą Nr. 11.

specialistą. Be to, apklausa yra trumpai aprašoma protokole. Įrašų transkripcija atliekama tik šalių prašymu."

## II — Faktinės aplinkybės

12. X ir Y, nepilnametės Z tėvai, nuolatinį bendrą gyvenimą nutraukė 2007 m. birželio mėn. Paskui, susiklosčius ginčo situacijai, buvo pateikti keli priešpriešiniai skundai. Viename iš šių skundų Y valdžios institucijoms pranešė įtarianti, kad X atliko seksualinio pobūdžio veiksmus su jų bendra dukra, kuri tuo metu buvo nepilnametė, ir šie veiksmai buvo tariamai atlikti 2007 m. birželio mėn. Atsižvelgdamas į kaltinimų sunkumą, GIP pradėjo baudžiamojo proceso ikiteisminio tyrimo stadiją.

13. Kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir Teisingumo Teismui pateiktos nacionalinės bylos, 2008 m. gegužės 8 d. prokuroras pateikė GIP prašymą nutraukti bylą, remdamasi tuo, kad skundas nebuvo pakankamai pagrįstas [5].

5 — Prokuroro teigimu, be to, kad trūksta įrodymų, taip pat reikia atsižvelgti į ypač konfliktiškus nepilnametės tėvų santykius, apsigyvenus atskirai, o konkrečiau tariant nuo to momento, kai Y sužinojo, kad X palaiko nuolatinius meilės santykius su kita moterimi.

14. 2008 m. gegužės 27 d. nukentėjusiosios atstovė pateikė oficialų prieštaravimą dėl prokuroro prašymo nutraukti bylą. Paskui GIP išklausė šalis ir nukentėjusiąją; ši prašė taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. GIP netenkino prokuroro prašymo nutraukti bylą, nors jis buvo pateiktas pakartotinai, ir nurodė pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą; ji buvo atlikta 2009 m. lapkričio 9 d.

15. X advokatas *Corte di cassazione* (Kasacinis teismas) pateikė kasacinį skundą dėl GIP sprendimo, kuriuo buvo nurodyta pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Šis teismas 2010 m. gegužės 27 d. sprendimu patenkino X skundą ir panaikino skundžiamą sprendimą ir visas priemones, susijusias su minėta procedūra.

16. 2010 m. liepos 14 d. prokuroras vėl pateikė prašymą nutraukti bylą, remdamasis pirmajame prašyme pateiktais argumentais ir vėliau pateiktais įrodymais, kurie, kaip jis teigia, nepakeitė jo pradinio faktinių aplinkybių vertinimo. Nukentėjusiosios atstovė prieštaravo prokuroro prašymui ir po naujo posėdžio GIP nusprendė pateikti Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą.

**III — Prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme**

17. 2010 m. spalio 25 d. kanceliarijoje buvo įregistruotas prašymas priimti prejudicinį sprendimą. Iš ilgo išsamaus dėstymo gana aiškiai matyti, kad Teisingumo Teismui yra pateikiami du klausimai, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas jų atskirai nesuformulavo. Šie klausimai gali būti išdėstyti taip:

„1. Ar 2001 m. kovo 15 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2001/220/TVR dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose 2, 3 ir 8 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Italijos Baudžiamojo proceso kodekso 392 straipsnio 1bis dalis, nes šioje nuostatoje nenumatyta prokuroro pareiga prašyti apklausti nepilnametį nukentėjusįjį ir gauti jo parodymus prieš žodinį bylos nagrinėjimą, laikantis išankstinio įrodymų rinkimo tvarkos, net jei nukentėjęs asmuo aiškiai to prašė?

2. Ar Tarybos pamatinio sprendimo 2001/220/TVR 2, 3 ir 8 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Italijos Baudžiamojo proceso kodekso 394 straipsnis, kuriame nenumatyta galimybė nepilnamečiui nukentėjusiajam apskųsti teismui prokuroro sprendimą atmesti jo prašymą būti apklaustam išankstinio įrodymų rinkimo tvarka?“

18. X advokatas, nukentėjusiosios atstovė pagrindinėje byloje, Vokietijos Federacinės Respublikos, Italijos Respublikos, Airijos Respublikos ir Nyderlandų Karalystės vyriausybės, taip pat Europos Komisija pateikė savo pastabas šioje byloje. Nė viena į bylą įstojusi šalis neprašė surengti posėdžio.

**IV — Išankstinės pastabos**

19. Norint atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus, pirmiausia reikia paaiškinti Italijos baudžiamojo procesą. Pateikti klausimai susiję su vadinamuoju išankstiniu įrodymų rinkimu (*incidente probatorio*), t. y. procedūra, kuri gali būti atlikta ikiteisminio tyrimo stadijoje prieš žodinį bylos nagrinėjimą. Kaip žinoma, tai nėra pirmas kartas, kai Teisingumo Teismas susiduria su problemomis, kurias Italijos išankstinio įrodymų rinkimo procedūra kelia Sąjungos teisės atžvilgiu, bet šiuo atveju klausimai keliami dėl naujo aspekto – prokuroro vaidmens ir, užtikrinant teisėtumą, jo atžvilgiu vykdomos teismo kontrolės.

20. Nepaisant Italijos Konstitucija padarytų baudžiamojo proceso teisės pakeitimų, įstatymų leidėjas nesiėmė jokios visapusiškos reformos iki pat 1988 m., kai įsigaliojo naujas BPK, kurio pagrindinis įnašas – rungimosi principu grindžiamo baudžiamojo proceso įtvirtinimas. Iki to laiko Italijos baudžiamajame procese buvo vadovaujamasi inkvizitorinio proceso modeliu, kuris iš esmės buvo nustatytas 1930 m. *Rocco* kodekse [6].

21. 1988 m. BPK buvo įtvirtinta baudžiamojo proceso sistema, grindžiama aiškiu ikiteisminio tyrimo stadijos ir žodinio bylos nagrinėjimo stadijos atskyrimu, pagal kurią tyrimo veiksmus ikiteisminio tyrimo stadijoje turi atlikti policija ir prokuroras [7]. Ikiteisminio tyrimo stadijoje yra nustatomi ir vėliau prie bylos pridedami įrodymai, būtini kaltinimui arba gynybai pagrįsti. Pradėjus žodinį bylos nagrinėjimą, šalys pateikia teismui faktus, kad kiekviena pagrįstų savo poziciją, tačiau šie faktai turi būti oficialiai nustatyti ikiteisminio tyrimo metu [8]. Iš esmės bylą nagrinėjančiam teismui pateikiama ne visa byla, o tik aplinkybės, kurias pasirinko šalys ir kurios turi būti įrodytos žodinio bylos nagrinėjimo metu.

22. Šios sistemos griežtumas paaiškinamas tuo, kad taikomas rungimosi principu grindžiamo proceso modelis, kuriuo vadovaujamasi Italijos baudžiamajame procese, – šiuo modeliu yra siekiama kaltinimo ir gynybos rungimosi ir priemonių lygybės. Šio rungimosi pagrindu nustatomas faktų tikrumas, kuris leidžia teismui įvertinti konkretų elgesį ir išspręsti bylą. Iš esmės tai yra bylos sprendimas griežtai laikantis faktų ir kartu užtikrinant asmens, kurio atžvilgiu atliekamas tyrimas, teises [9].

23. Vis dėlto Italijos baudžiamasis procesas neatitinka grynojo rungimosi principu grindžiamo proceso modelio. Iš tikrųjų, praėjus nedaug laiko po BPK įsigaliojimo, tiek *Corte costituzionale* (Konstitucinis Teismas) formuojama, tiek paprastųjų teismų taikoma praktika buvo labiau grindžiama ankstesniu inkvizitorinio proceso modeliu. Dėl skirtingo įstatymų leidėjo ir teismų požiūrio buvo pakeistas Italijos konstitucijos 111 straipsnis, kuris formuluojamas, be kita ko, įtvirtinant rungimosi principu grindžiamo proceso pagrindus, tačiau įstatymų leidėjui yra

6 — Dėl Italijos baudžiamojo proceso teisės istorinės raidos žr. F. Cordero „Procedura Penale“, 8-asis leidimas, Milanas, Giuffrè, 2006, p. XX.

7 — BPK 326 straipsnis.

8 — BPK 493 straipsnis.

9 — Žr., be kita ko, G. Giostra „Contraddittorio“, *Enciclopedia Giuridica Traccani*, 2001, t. II, p. 1 ir paskesni; G. Ubertis (leid.) „La ricerca della verita guidiziale“, *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milanas, Giuffrè, 1992, p. 2 ir paskesni; P. Ferrua „La regola d'oro del proceso accusatorio“, R. Kostoris (leid.), *Il giusto proceso tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Turinas, Giappichelli, 2002, p. 11 ir paskesni; G. Illuminati „Giudizio“, G. Conso ir V. Grevi (leid.), *Compendio di procedura penale*, Paduja, Cedam, 2003, p. 644 ir paskesni.

paliekama tam tikra reglamentavimo teisė [10]. Ši diskrecija leido įtvirtinti proceso sistemą, kuria Italijos baudžiamasis procesas yra transformuojamas į tarpinį proceso modelį, kurio pobūdis atitinka rungimosi principą, bet išlaiko tam tikrus aspektus, būdingus inkvizitorinio proceso modeliui [11].

24. Atsakymui į nagrinėjamą prejudicinius klausimus ypač svarbūs du aspektai iš tų, kurie sudaro rungimosi principo išimtis, nes jie susiję su prokuroro vaidmeniu ir įrodymų pateikimu prieš pradedant žodinį bylos nagrinėjimą.

25. Ikiteisminio tyrimo stadijoje ikiteisminio tyrimo teisėjo (GIP) vaidmuo yra labiau susijęs su priežiūra, o ne su aktyviu dalyvavimu, nes jo užduotis tėra užtikrinti tinkamą proceso eigą ir garantuoti kaltinamojo ir nukentėjusiojo teises [12]. GIP nevadovauja įvairiems tyrimo veiksmams ir nedalyvauja juos atliekant, nes oficialiai įrodymai yra pateikiami tik žodinio bylos nagrinėjimo metu. Dėl šio pasyvaus GIP vaidmens prokuroras tampa pagrindinis proceso variklis ikiteisminio tyrimo stadijoje ir būtent jam išimtinai tenka vadovauti tyrimui [13] ir iškelti baudžiamąją bylą [14]. Vis dėlto, kaip grynojo rungimosi principu grindžiamo proceso modelio išimtis, BPK 409 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad GIP gali įpareigoti prokurorą „suformuluoti kaltinimą“, taip teisėtumo principo labui nukrypstant nuo pasyvaus jo vaidmens [15].

26. Taip pat tyrimo metu yra tiriamos faktinės aplinkybės, kurios vėliau bus pateiktos kaip įrodymai, bet tai, ar jie bus įtraukti į bylą, priklauso išimtinai nuo policijos, prokuroro ir kaltinamojo. Ši taisyklė turi išimtį: pagal BPK 392 straipsnį, jei yra jame išvardytos aplinkybės, GIP gali pasinaudoti išankstinio įrodymų rinkimo procedūra. Iš esmės būtent šiuo būdu ikiteisminio tyrimo stadijoje yra leidžiama iš anksto rinkti arba pateikti įrodymus, kad vėliau jie būtų įvertinti per žodinį bylos nagrinėjimą. Šio straipsnio pagrindas yra aiškus: jei yra pavojus, kad įrodymo nebus galima pateikti per žodinį bylos nagrinėjimą, arba būtina suderinti tikslą nustatyti faktų tikrumą su kitomis svarbesnėmis vertybėmis, reikia nukrypti nuo rungimosi principu

10 — Dėl reformos ir jos prielaidų žr. W. T. Pizzi ir M. Montagna „The Battle to establish an Adversial Trial system in Italy“, *Michigan Journal of International Law*, 2004, ir M. Panzavolta „Reforms and Counter Reforms in the Italian struggle for an Accusatorial Criminal law system“, *North Carolina Journal of International and Commercial Regulation*, 2005.

11 — Šiuo atžvilgiu žr. L. Busetto „Il contraddittorio inquinato“, Paduja, Cedam, 2009, p. 8 ir paskesni.

12 — BPK 328 straipsnis.

13 — BPK 327 straipsnis.

14 — BPK 50 straipsnis.

15 — „<…> il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazone, *dispone con ordinanza che, entre dieci giorni, il pubblico ministro formuli l'imputazione*. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare“ (kursyvu išskirta mano). Italijos doktrinoje nesutariama dėl šių teismo įgaliojimų vertinimo: vieni mano, kad jie logiškai kyla iš to, kad prokuroras turi klausyti įstatymo, kaip įtvirtinta Italijos konstitucijos 112 straipsnyje, o kiti, – kad šiuo įgaliojimu yra neleistinai sutrikdoma rungimosi principu grindžiamo proceso pusiausvyra. Žr. pozicijų skirtumus V. Žagrebelsky „Le soluzioni peggiori del male (a propositio del pubblico ministerio)“, *Cassazione Penale*, 1991, p. 313 ir L. Ferraioli „Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari“, Paduja, Cedam, 2006, p. 105–106.

grindžiamo proceso modelio ir iš anksto ikiteisminio tyrimo stadijoje atlikti veiksmą, kuris iš esmės turi būti atliktas per žodinį bylos nagrinėjimą [16].

27. 392 straipsnio 1bis dalimi leidžiamas išankstinis įrodymų rinkimas, jei asmuo, nukentėjęs nuo vieno iš joje išvardijamų nusikaltimų, yra nepilnametis. Šia priemone siekiama, pirma, kad dėl laiko, praėjusio nuo faktinių aplinkybių iki žodinio bylos nagrinėjimo, nebūtų paveikti nukentėjusiojo parodymai, ir, antra, nustatyti parodymų davimo būdą, kuris būtų tinkamas, atsižvelgiant į nepilnamečio pažeidžiamumą.

28. Tik GIP gali suteikti leidimą išimtinai prokuroro arba kaltinamojo prašymu pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą [17]. Vis dėlto BPK yra pripažįstama nepilnamečių nukentėjusiųjų teisė kreiptis į prokurorą, kad šis pateiktų GIP prašymą taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Prokuroras, spręsdamas, ar pateikti prašymą pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą, naudojasi diskrecija. Tačiau šis sprendimas bet kuriuo atveju turi būti motyvuotas [18], net jei nukentėjusysis negali jokiame teisme ginčyti galimo neigiamo sprendimo.

29. Būtent su šiuo aspektu nagrinėjamoje byloje yra daugiausia susiję abu GIP pateikti klausimai, kuriuos nagrinėsiu iš eilės.

## V — Pirmasis prejudicinis klausimas

30. Pirmuoju klausimu GIP klausia, ar pamatinio sprendimo 2, 3 ir 8 straipsniai suderinami su tokia norma, kaip antai BPK 392 straipsnio 1bis dalis. Konkrečiai kalbant, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad, atsižvelgiant į minėtas Europos Sąjungos nuostatas, tokia tvarka, kai prokuroras nėra įpareigojamas pateikti oficialaus prašymo pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą, jei to prašo nepilnametis nukentėjusysis, kelia abejonių.

31. X ir valstybės, pateikusios pastabas šioje byloje, mano, kad nėra prieštaravimų tarp Italijos teisės ir minėto pamatinio sprendimo.

16 — Dėl Italijos išankstinio įrodymų rinkimo tvarkos, pagrindo ir tikslo žr., be kita ko, G. Esposito „Contributo allo studio dell'incidente probatorio", Neapolis, Novene, 1989; P. di Geronimo „L'incidente probatorio", Cedam, 2000; C. Morselli „L'incidente probatorio", Turinas, Utet, 2000; P. Renon „L'incidente probatorio nel processi penale, tra riforme ordinarie e riforme costituzionali", Paduja, Cedam, 2000; C. di Martino ir T. Procaccianti „La prova testimoniale…", minėtas veikalas, p. 167–174 ir paskesni, ir C. di Martino ir T. Procaccianti „La prova testimoniale nel proceso penale", 2-asis leidimas, Cedam, 2010, p.163 ir paskesni.

17 — BPK 394 straipsnis.

18 — Ten pat.

Visi jie sutinka, jog minėtuose 2, 3 ir 8 straipsniuose aiškiai reikalaujama, kad valstybės narės nustatytų labiau pažeidžiamų nukentėjusiųjų apsaugos priemones, kai šie turi duoti parodymus baudžiamojoje byloje, bet nėra apibrėžiama, konkrečiai kaip šis tikslas turi būti pasiektas.

32. Komisija gina tarpinį požiūrį, iš esmės pritaria pirma nurodytam teiginiui, tačiau išskiria atvejį, kai GIP yra tikras, kad bus pradėtas žodinis bylos nagrinėjimas, – šiuo atveju taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą vienokiu ar kitokiu būdu pagal pamatinį sprendimą turi būti privaloma. Tik nukentėjusiosios atstovė pagrindinėje byloje teigė, kad Italijoje taikoma tvarka yra neteisėta.

33. Į šį klausimą atsakysiu trimis etapais: pirma išnagrinėsiu ypatingą statusą, kuris pagal pamatinį sprendimą yra suteikiamas nepilnamečiui nukentėjusiajam, kaip ypač pažeidžiamam nukentėjusiajam, ir iš to kylančias pasekmes. Jei bus patvirtinta, kad nagrinėjamoje byloje toks atvejis yra, išdėstysiu galimą pamatinio sprendimo taikymą išankstinio įrodymų rinkimo procedūroms parengiamosiose baudžiamųjų bylų, susijusių su nepilnamečiais nukentėjusiaisiais, stadijose. Galiausiai, atsižvelgdamas į minėtas teisės nuostatas, išnagrinėsiu ypatingą Italijos išankstinio įrodymų rinkimo procedūros tvarką ir, be kita ko, taikant šią tvarką prokurorui suteiktus įgaliojimus.

34. Svarbu pažymėti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo abejonės yra išimtinai susijusios su baudžiamosios bylos ikiteisminio tyrimo stadija. Todėl į mano suformuluotus klausimus nepatenka visi samprotavimai, susiję nukentėjusiųjų, ypač nepilnamečių, vertinimu kitoje baudžiamosios bylos stadijoje.

A — *Pamatinis sprendimas 2001/220 ir ypač pažeidžiami nukentėjusieji*

35. Nors pamatiniame sprendime numatyta bendra tvarka, baudžiamajame procese taikoma visiems nukentėjusiesiems, jo 1 straipsnio 2 dalyje yra atskirai minimi nukentėjusieji, „kurie yra ypač pažeidžiami“ ir kuriems valstybės narės užtikrina „konkrečiai nustatytą tvarką, geriausiai atitinkančią jų padėtį“. Šiame straipsnyje, sistemos požiūriu esančiame pamatinio sprendimo pradžioje, yra įtvirtintas visai jo struktūrai turintis įtakos pamatinis principas. Taigi valstybės narės privalo nustatyti kitokį vertinimą, palankų ypač pažeidžiamiems nukentėjusiesiems, vengdamos visų priemonių, kuriomis būtų įtvirtintas neteisėtas vienodas vertinimas, kurį taikant neatsižvelgiama į šių nukentėjusiųjų padėtį. Kalbant apie šio straipsnio poveikį, reikia

pažymėti, kad pamatiniu sprendimu yra įtvirtintas didesnės apsaugos standartas tuo atveju, kai nacionalinės teisės aktas susijęs su ypač pažeidžiamu nukentėjusiuoju [19].

37. Taigi nagrinėjamoje byloje pamatinio sprendimo nuostatas reikia aiškinti atsižvelgiant į didesnį apsaugos lygį, reikalingą ypač pažeidžiamam nukentėjusiajam. Būtent tokia yra nukentėjusioji pagrindinėje byloje, kuri teigia, kad būdama penkerių metų amžiaus patyrė savo tėvo seksualinę prievartą. Pateikiant argumentus šioje išvadoje nereikia pamiršti šio ypatumo, nes tai yra vienas iš kriterijų, kurį reikės pasverti siekiant pateikti galutinę išvadą.

36. Kaip žinoma, Sąjungos teisėje sąvoka „ypač pažeidžiamas nukentėjusysis“ nėra apibrėžta. Tai buvo sąmoningas Europos teisės aktų leidėjo sprendimas siekiant suteikti tam tikro lankstumo pamatinio sprendimo taikymui [20]. Tačiau nepilnamečių nukentėjusiųjų atveju nėra abejonių, kad jie turi būti vertinami kaip „ypač pažeidžiami nukentėjusieji“, – Teisingumo Teismas tai yra pripažinęs Sprendime *Pupino* [21], kuriame pakartojami išsamūs generalinės advokatės J. Kokott argumentai, išdėstyti jos išvadoje šioje byloje [22]. Kaip minėtoje byloje teigė Teisingumo Teismas, to, „kad nukentėjusysis nuo baudžiamojo pažeidimo yra mažametis, paprastai pakanka jį laikyti ypač pažeidžiamu, kaip tai suprantama pagal pamatinį sprendimą“ [23].

B — *Pamatinio sprendimo 2001/220 2, 3 ir 8 straipsniai ir išankstinio įrodymų rinkimo priemonės baudžiamosios bylos ikiteisminio tyrimo stadijoje*

38. Šiame samprotavimo etape, prieš imant nagrinėti konkrečius Italijos išankstinio įrodymų rinkimo procedūros aspektus, reikia patikslinti pamatinio sprendimo poveikį nacionalinėms priemonėms, susijusioms su išankstiniu įrodymų rinkimu arba pateikimu baudžiamosios bylos ikiteisminio tyrimo stadijoje. Kaip bus matyti, šiame akte numatytas bendras įpareigojimas valstybėms narėms atsižvelgti į ypatingą ypač pažeidžiamų nukentėjusiųjų padėtį, jei yra būtina, kad jie duotų parodymus viešame posėdyje. Sąjungos teisė, įskaitant pirminę teisę ir Teisingumo Teismo

19 — Žr. išsamų L. Fayolle nagrinėjimą „Naissance et influence de la notion d'exploitation sexuelle enfantine. Étude des incriminations et sanctions pertinentes et de la participation de l'enfant victime au cours de la phase préparatoire en droit comparé, en droit international, en droit du Conseil de l'Europe et en droit de l'Union Européenne“, daktaro disertacija, Florencija, IUE, 2008, p. 347 ir paskesni.

20 — Tai įrodo aplinkybė, kad Portugalijos Respublikos pateikto pamatinio sprendimo pasiūlymo, kurio tekstas sudaro dabartinio teisės akto pagrindą, 2 straipsnio 2 dalyje buvo patikslinami tam tikri labiau pažeidžiamų nukentėjusiųjų nustatymo kriterijai, tarp kurių nurodytas amžius (Portugalijos Respublikos iniciatyva siekiant priimti pamatinį sprendimą dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose (OL C 243, 2000, p. 4 ir paskesni.).

21 — Minėtas sprendimas.

22 — 2004 m. lapkričio 11 d. pateiktos išvados 53–58 punktai.

23 — Minėto Sprendimo *Pupino* 53 punktas.

praktiką, patvirtina, kad tai yra įpareigojimas užtikrinti šias priemones, kuriuo valstybėms narėms kartu suteikiama didelė diskrecija rinktis teisines priemones.

39. Pamatinio sprendimo 3 straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad valstybės narės imtųsi „atitinkamų priemonių“ tam, kad valdžios institucijos apklaustų nukentėjusįjį „tiek, kiek reikia baudžiamosios bylos nagrinėjimui“. Atsižvelgiant į žodžio „reikia“ vartojimą, akivaizdu, kad šiame 3 straipsnyje kalbama apie proporcingumą ir jis skirtas valstybėms narėms, kurios yra atsakingos už tai, kad būtų patvirtintos tinkamos ir būtinos priemonės, pasirinktos pasvėrus visus svarbius veiksnius. Be to, straipsnyje nėra jokios nuorodos į skirtingas baudžiamosios bylos nagrinėjimo stadijas – formuluojamas tik bendras visai procedūrai taikomas draudimas.

40. Pamatinio sprendimo 8 straipsnis minėto 3 straipsnio atžvilgiu veikia kaip specialioji norma. Įtvirtinant nukentėjusiojo apsaugos standartą jo saugumo ir privatumo požiūriu, 8 straipsnio 4 dalyje išsamiai apibūdinama valstybių narių pareiga užtikrinti labiausiai pažeidžiamiems nukentėjusiesiems apsaugą „nuo parodymų davimo viešame teismo posėdyje padarinių“. Tam, kad būtų užtikrinta ši apsauga, pagal šią nuostatą nukentėjusysis turi teisę „duoti parodymus tokiu būdu, kuris leis (šią apsaugą) pasiekti bet kuriomis tinkamomis priemonėmis, suderinamomis su pagrindiniais teisiniais [jos teisės] principais“. Taigi, kai nukentėjusysis viešame posėdyje dalyvauja kaip liudytojas, pamatinio sprendimo nuostatos tampa gerokai griežtesnės ir yra formuluojamos žodžiais, kurie artimesni *nukentėjusiojo teisės* išraiškai. Vis dėlto reikia pažymėti, kad pamatiniame sprendime tai daroma kiekvienai valstybei narei vėl paliekant didelę diskreciją (jame kalbama apie „tinkamas priemones“) ir įtvirtinant saugiklį „pagrindiniai teisiniai [jos teisės] principai“.

41. Teisingumo Teismas turėjo progą aiškinti pamatinio sprendimo 3 ir 8 straipsnių turinį bylose, susijusiose su nepilnamečiais nukentėjusiaisiais, – ši vienintelė, bet svarbi proga buvo byloje, kurioje priimtas garsusis Sprendimas *Pupino*[24]. Šio sprendimo 56 punkte Teisingumo Teismas išreiškė nuomonę dėl pareigos, kuri pagal šias nuostatas tenka valstybėms narėms, ir paskelbė, kad „(pamatinio) sprendimo nuostatose minėti siekiami tikslai *reikalauja*, kad nacionalinis teismas turėtų *galimybę* ypač pažeidžiamų nukentėjusiųjų atžvilgiu taikyti specialią tvarką, pavyzdžiui, valstybės narės teisėje numatytą atskirą

24 — Minėtame Sprendime *Gueye* taip pat nagrinėjamas abiejų straipsnių taikymas labiau pažeidžiamiems nukentėjusiesiems, bet kalbant apie smurtą šeimose prieš moteris, o ne prieš nepilnamečius, kaip yra šioje byloje ir byloje *Pupino*.

išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą“ [25]. Toliau sprendime priduriama, kad tokia tinkama tvarka yra, jei „ši tvarka geriausiai atitinka nukentėjusiųjų padėtį ir neleidžia prarasti įrodymų, minimaliai sumažindama kartotinių apklausų skaičių ir užkirsdama kelią dėl parodymų davimo viešame posėdyje galimoms žalingoms pasekmėms tokių nukentėjusiųjų atžvilgiu“.

42. Svarbu pažymėti, kad Teisingumo Teismo minimas „reikalavimas“ yra susijęs tik su „galimybe“ teismui pasinaudoti specialia išankstinio įrodymų rinkimo arba pateikimo procedūra. Valstybės narės visiškai nėra įpareigojamos numatyti tokios išankstinio įrodymų rinkimo procedūros, kaip antai Italijos teisėje. Vartojant šiuos žodžius sprendime pabrėžiama, kad pamatinio sprendimo atžvilgiu svarbi ta aplinkybė, kad valstybės narės numato ypatingą ypač pažeidžiamų nukentėjusiųjų vertinimą, nesvarbu, ar tai būtų daroma įtvirtinant rašytinę normą, ar teismų praktikoje apskritai. Tačiau Teisingumo Teismas niekur nėra pripažinęs, kad išankstinio įrodymų rinkimo procedūra yra vienintelis būdas pasiekti šį tikslą.

43. Sprendimas, Teisingumo Teismo priimtas byloje *Pupino*, nepaneigia šios išvados. Iš tikrųjų, kaip yra žinoma, sprendimo rezoliucinėje dalyje buvo pripažinta, kad tokia tvarka, kaip galiojančioji Italijoje, pagal kurią išankstinio įrodymų rinkimo procedūra taikoma tik nedaugeliui nusikaltimų, yra nesuderinama su pamatiniu sprendimu.

44. Pripažindamas, kad Italijoje galiojanti tvarka yra neteisėta, Teisingumo Teismas neaiškino pamatinio sprendimo taip plačiai, kad išankstinio įrodymų rinkimo procedūra turėtų būti išplėsta visai Sąjungai. Manau, kad pagrindinė ir lemiama priežastis, kodėl Teisingumo Teismas byloje *Pupino* priėmė tokį sprendimą, yra tai, kad praktiškai neįmanoma nustatyti, kokia logika vadovaudamasis nacionalinis įstatymų leidėjas nusprendė numatyti galimybę išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą taikyti tik seksualinio pobūdžio nusikaltimams, susijusiems su nepilnamečiais. Buvo kilę abejonių ne dėl tam tikros procesinės galimybės buvimo ar nebuvimo Italijos teisėje, o dėl to, kad ši galimybė buvo numatyta bylose, susijusiose su tam tikrais nusikaltimais, kaip antai seksualinė prievarta, bet ne su kitais nusikaltimais, pavyzdžiui, fiziniu smurtu prieš asmenis. Teisingumo Teismas nusprendė, kad taikant tokią sistemą, iš daugybės ypač pažeidžiamų nukentėjusiųjų buvo nepagrįstai atimta jų ypatingai padėčiai pritaikyta procesinė galimybė [26].

25 — Kursyvu išskirta mano.

26 — Šiuo klausimu žr. 2008 m. spalio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Katz* (C-404/07, Rink. p. I-7607), kuriame Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad pamatiniu sprendimu teismas neįpareigojimas nukentėjusiajam nuo nusikalstamos veikos užtikrinti galimybę būti išklausytam kaip liudytojui baudžiamajame procese, kuriame jis dalyvauja kaip prokuroro funkcijas perėmęs privatus kaltintojas, kaip buvo pagrindinėje byloje. Vis dėlto, *„nesant tokios galimybės*, nukentėjusysis turi galėti pateikti parodymus ir į juos gali būti atsižvelgta kaip į įrodymą“ (50 punktas). Taigi pamatinis sprendimas susijęs ne su įgyvendinimo būdais, o su pačiu šios galimybės buvimu.

45. Valstybių narių diskrecija yra dar didesnė, kai jos gina interesus, kurie taip pat turi būti apsaugoti, pavyzdžiui, taip yra, kalbant apie politiką, kuria siekiama apsaugoti kitus asmenis, ne nukentėjusiuosius. Teisingumo Teismas tai yra nustatęs Sprendime *Gueye*, kuriame pripažino galimybę apriboti labiau pažeidžiamo nukentėjusiojo teisę būti išklausytam, jei tai yra grindžiama bendruoju interesu, pavyzdžiui, kova su smurtu namuose [27].

46. Galiausiai būtina nurodyti Pagrindinių teisių chartijos 24 straipsnio 1 dalį, kurioje paskelbta, kad, „sprendžiant su vaikais susijusius klausimus, į jų nuomonę atsižvelgiama pagal jų amžių ir brandą“. Remiantis Chartijos nuostatų paaiškinimais, ši nuostata yra kilusi iš visų valstybių narių ratifikuotos Niujorko Vaiko teisių konvencijos [28] 12 straipsnio, formuluojamo beveik tais pačiais žodžiais kaip ir Europos teisės aktas [29]. Pagrindinis šių dviejų straipsnių skirtumas (kuris vis dėlto, kad ir kaip būtų, nėra prieštaravimas) matyti Konvencijos 12 straipsnio 2 dalyje, kurioje, pripažinus vaiko teisę reikšti savo nuomonę ir būti išklausytam, priduriama, kad „vaikui būtinai suteikiama galimybė būti išklausytam bet kokio jį liečiančio teisminio ar administracinio nagrinėjimo metu tiesiogiai arba per atstovą ar atitinkamą organą nacionalinių įstatymų nustatyta tvarka“.

47. Taigi Chartijos 24 straipsnio 1 dalyje vaiko teisė, kad į jo nuomonę būtų atsižvelgta pagal jo ypatingą padėtį, yra įtvirtinama teismo lygmeniu. Iš šio aiškinimo, palyginti su Niujorko konvencija, matyti, kad valstybės narės turi patenkinti nepilnamečių nukentėjusiųjų poreikius, kai jie turi dalyvauti teismo posėdyje. Tačiau nei pagal Chartiją, nei pagal Konvenciją nėra reikalaujama, kad valstybės narės taikytų konkrečią kišimosi priemonę. 24 straipsnyje tik reikalaujama, kad apsaugos priemonės *būtų*, net jei šioje srityje valstybės narės turi didelę diskreciją.

48. Teisingumo Teismas tai yra patvirtinęs keliuose sprendimuose, iki šiol priimtuose dėl Chartijos 24 straipsnio. Pavyzdžiui, Sprendime *Aguirre Zarraga* [30], kuris priimtas nagrinėjant bylą dėl nepilnamečio teisės būti

27 — 2011 m. rugsėjo 15 d. Sprendimas *Gueye ir Salmerón Sánchez* (sujungtos bylos C-483/09 ir C-1/10, 62 punktas). Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą šioje byloje, konkrečiai kalbant, 63 punktą, kuriame daroma nuoroda į pamatinio sprendimo 8 straipsnio, kurio turinys „neapima visų įmanomų aukos interesų“, „praktinę funkciją“.

28 — Konvencija buvo priimta ir pasirašyti ir ratifikuoti pateikta 1989 m. lapkričio 20 d. (*UN Treaty Series*, t. 1577, p. 43).

29 — 24 straipsnio paaiškinime nurodyta taip: „Šis straipsnis yra grindžiamas Niujorko Vaiko teisių konvencija, pasirašyta 1989 m. lapkričio 20 d. ir ratifikuota visų valstybių narių, be kita ko, šios Konvencijos 3, 9, 12 ir 13 straipsniais“.

30 — 2010 m. gruodžio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, Rink. p. I-14247.

išklausytam su jo globa susijusioje civilinėje byloje. Kaip ir byloje *Pupino*, Teisingumo Teismas priminė, jog pagal Sąjungos teisę reikalaujama, kad procedūros būtų, bet nereikalaujama, kad vykstant teismo procesui būtų taikoma viena konkreti nepilnamečio teisių apsaugos procedūra. Taigi sprendime konstatuojama, kad valstybės narės turi didelę diskreciją, kuria naudodamosi įvertina kiekvienam konkrečiam atvejui tinkamas priemones [31]. Remdamasis šiuo tvirtinimu, Teisingumo Teismas galiausiai pridūrė, kad, nepaisant Chartijos 24 straipsnio turinio, „(išklausymas) negali būti absoliuti pareiga ir turi būti įvertintas kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant į su vaiko interesais susijusius reikalavimus“ [32].

49. Pamatinis sprendimas, nors ir priimtas iki Chartijos įsigaliojimo, turi būti aiškinamas atsižvelgiant į joje skelbiamas pagrindines teises [33]. Kaip buvo nurodyta, nuosekliai aiškinami minėti aktai tos pačios prielaidos požiūriu sutampa: valstybės narės privalo numatyti konkrečias priemones tam, kad vykstant teismo procesui būtų patenkinti ypatingi nepilnamečių nukentėjusiųjų poreikiai. Tačiau nėra primetama jokia konkrečios specialios formos išnagrinėta nuostata ir valstybėms narėms paliekama didelė diskrecija, kuria naudojasi ne tik įstatymų leidėjas, bet ir teismai.

50. Atsižvelgiant į šį pagrindinį norminį kontekstą dabar galima pereiti prie konkrečios problemos šioje byloje. Klausimas, kurį GIP pateikė Teisingumo Teismui, susijęs ne su išankstinio įrodymų rinkimo procedūros *buvimu*, nes ji tokiu atveju, kaip nagrinėjamojoje byloje, yra numatyta, o su jos procesiniais ypatumais ir, be kita ko, didesne ar mažesne atitinkamai nukentėjusiojo arba ikiteisminio tyrimo teisėjo įtaka, kai reikia taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Kitaip tariant, reikia įvertinti, ar tai yra priemonės, dėl kurių ypač pasunkėja nukentėjusiojo galimybė pasinaudoti išankstinio įrodymų rinkimo procedūra. Akivaizdu, jog čia gali būti pažeidimas, jei valstybė narė nustato tokias griežtas sąlygas, kad jos prilygsta bet kokios galimybės panaikinimui labiau pažeidžiamam nukentėjusiajam parodymus duoti konkrečiu būdu.

C — *Prokuroro pareiga pateikti GIP prašymą pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą*

51. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar Italijos proceso teisė yra suderinama su pamatinio

31 — Ten pat, 67 punktas.

32 — Ten pat, 66 punktas.

33 — Minėto Sprendimo *Pupino* 59 punktas; minėto Sprendimo *Katz* 48 punktas ir minėto Sprendimo *Gueye* 64 punktas.

sprendimo 2, 3 ir 8 straipsniais, nes net jei nepilnametis nukentėjusysis aiškiai išreiškia savo norą būti apklaustas išankstinio įrodymų rinkimo tvarka, ši procedūra gali būti taikoma tik tuomet, jei tai inicijuoja prokuroras. GIP neturi įgaliojimų, kurie jam leistų *ex officio* taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą, o nukentėjusysis taip pat negali pats pateikti tokio prašymo. Iš esmės jis privalo kreiptis į prokurorą, kad šis pateiktų teismui atitinkamą prašymą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, toks rezultatas – tai „Baudžiamojo proceso kodekso 392 straipsnio 1bis daliai ir 398 straipsniui būdingo nenuoseklumo problema“, nes nors prokuroras privalo suformuluoti kaltinimą (teismas gali net jį įpareigoti tai daryti), jis neprivalo pateikti prašymo taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą.

52. Norint atsakyti į šį klausimą, reikia išsamiai paaiškinti pamatinio sprendimo 8 straipsnio 4 dalį. Iš esmės pagal šią nuostatą dėl su nepilnamečio parodymų davimu viešame posėdyje susijusių atvejų yra numatyta, jog valstybė narė „užtikrina, kad tais atvejais, kai (labiau pažeidžiamus) nukentėjusiuosius reikia apsaugoti“, būtų nustatytos priemonės, kuriomis nukentėjusiajam būtų leista duoti parodymus „tokiu būdu, kuris leistų šį tikslą pasiekti“. Be to, straipsnyje daromi du svarbūs patikslinimai. Pirmasis susijęs su valdžios institucija ir forma, kurią turi turėti atitinkamas sprendimas, nes straipsnyje patikslinama, kad ši procesinė galimybė taikoma „teismo sprendimu“ [34]. Antrasis patikslinimas – tai apribojimas, nes nagrinėjama procesinė galimybė turi būti užtikrinta taip, kad būtų išreikšta „bet kuriomis tinkamomis priemonėmis, suderinamomis su pagrindiniais teisiniais [jos teisės] principais“, t. y. su vidaus teise. Taigi pamatiniu sprendimu valstybės narės įpareigojamos suteikti viešosios valdžios institucijai, jeigu tai yra „teismo“ institucija, kompetenciją oficialiai spręsti dėl išankstinio įrodymų rinkimo, tačiau jame taip pat yra reikalaujama tam tikrų saugiklių dėl kiekvienos teisės sistemos. Labiau pažeidžiamo nukentėjusiojo apsaugai teikiama pirmenybė, bet nacionalinės valdžios institucijos turi didelę diskreciją spręsti dėl jam apsaugoti tinkamos procedūros.

53. Pamatinio sprendimo 9 konstatuojamojoje dalyje taip pat nurodyta, kad jo nuostatos „nenumato valstybėms narėms pareigos užtikrinti, kad nukentėjusieji būtų traktuojami kaip lygiaverčiai proceso dalyviai“. Šis patikslinimas atitinka minėto 8 straipsnio nuostatas, nes sprendimą aiškinančiam subjektui primenama, kad nukentėjusiojo padėtis yra verta ypatingos apsaugos, tačiau nėra įpareigojama jos prilyginti prokuroro statusui. Esant tokiai rungimosi principu grindžiamai sistemai, kaip antai Italijoje, tai, kad kaltinimo užduotis pavedama tam tikrai institucijai, kuri yra nepriklausoma ir turi laikytis teisėtumo principo, netektų savo prasmės, jei

34 — Šis niuansas nėra nesvarbus, nes pradiniame Portugalijos pasiūlyme buvo daroma bendra nuoroda į „valstybes nares“. Taigi tai yra kompetencija, kuri priskiriama išimtinai teismams plačiąja prasme.

taikant Europos Sąjungos teisinę priemonę nukentėjusiajam būtų pripažintas toks pats statusas kaip prokurorui. Pamatiniu sprendimu nėra įtvirtinamas atkuriamojo teisingumo modelis ir to negali paneigti jo parengiamieji darbai: Portugalijos Respublika tuomet, kai pasiūlė Tarybai pradinį dabartinio akto projektą, visiškai neminėjo, kad yra būtina suteikti nukentėjusiajam pagrindinį vaidmenį visose valstybių narių baudžiamosiose bylose [35]. Todėl 8 straipsnyje reikalaujant, kad sprendimas taikyti specialią procedūrą būtų „teismo sprendimas“ ir visais atvejais atitiktų pagrindinius nacionalinės teisės principus, primenama, kad nukentėjusysis yra saugomas asmuo, bet jis nėra jo apsaugai skirtų teisių turėtojas. Šios teisės suteikiamos teismo institucijoms, tarp kurių, kaip numatyta Italijos teisėje, yra prokuroras [36].

54. Apžvelgę taikytinus teisės aktus, dabar pažiūrėsime, ar pamatiniame sprendime yra nuostatos, kuriomis reglamentuojama išankstinio įrodymų rinkimo procedūra.

55. Pagal BPK 394 straipsnį nukentėjusysis gali kreiptis į prokurorą ir prašyti, kad šis savo ruožtu pateiktų GIP prašymą taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Prokuroro sprendimas, kad ir kaip būtų, turi būti motyvuotas, todėl tuo atveju, jei nukentėjusiojo prašymas atmetamas, turi būti nurodytos šį sprendimą pagrindžiančios priežastys. Be to, prokuroras turi ypač laikytis teisėtumo principo ir konstitucinės pareigos iškelti baudžiamąją bylą [37]. Prokuroro vaidmuo yra būtent ginti teisėtumą – šią užduotį jis vykdo visiškai nepriklausomai ir ją vykdant jam suteikiamas konstitucinis ir įstatymų saugomas statusas [38]. Atsižvelgiant į tai, kad prokuroras gina įstatymus, logiška, kad jis vertina ypatingą labiausiai pažeidžiamų nukentėjusiųjų padėtį. Kaip nepriklausoma teismo institucija, kuri turi laikytis teisėtumo principo, prokuroras turi pareigą apsaugoti svarbų vaiko interesą. Šiuo atžvilgiu yra kalbama apie instituciją, kuri, kaip teisėtumo garantas, saugo

35 — Žr. pradinio Portugalijos pasiūlymo 8, 9 ir 10 konstatuojamąsias dalis, kuriose aiškiai pažymima, jog šio pasiūlymo tikslas – suderinti baudžiamuosius įstatymus, kad būtų *bendrai vertinami nukentėjusiojo asmens poreikiai*. Projektu visiškai nebuvo siekiama visose valstybėse narėse pakeisti nukentėjusiojo asmens vaidmens baudžiamosiose bylose. Tiesa, vyksta intensyvi diskusija dėl vietos, kuri turi būti suteikta nukentėjusiajam vykstant šios rūšies procesui (šiuo klausimu žr. A. Ashworth „Victims's rights, defendants's rights and criminal procedure“, A. Crawford ir J. Goodey (leid.), *Integrating a victime perspective within criminal justice: international debates*, Ashgate-Dortmutas, Aldershot, 2000), bet iš pamatinio sprendimo nematyti, kad juo siekiama išspręsti šį klausimą vienos ar kitos pozicijos naudai.

36 — Žr. BPK 50–54quater straipsnius.

37 — Žr. Italijos konstitucijos 112 straipsnį.

38 — Žr. šios išvados 36 išnašą. Šiuo klausimu žr. P. Zanon „Pubblico Ministero e Costituzione“, Paduja, Cedam, 1996.

nepilnametį nukentėjusįjį vykstant baudžiamajam procesui [39].

56. Tokį vertinimą patvirtina tai, kad nepilnamečio nukentėjusiojo prašymas taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą gali būti pateiktas tik prokurorui. Atsižvelgiant į tai, kad pagal Italijos teisę prokurorui yra patikėta užduotis atstovauti svarbiam vaiko interesui, atitinkamai jis sprendžia dėl galimybės pateikti oficialų prašymą pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Šiuo atžvilgiu prokuroro sprendimas yra „teismo sprendimas“, kuris nurodytas pamatinio sprendimo 8 straipsnio 4 dalyje, – ši sąvoka, kaip jau pažymėta, turi būti aiškinama plačiai ir atsižvelgiant į principus, kuriais remiamasi kiekvienoje nacionalinėje teisėje [40]. Taigi pagal Italijos teisę prokurorui, be kitų užduočių, yra pavedama užtikrinti nukentėjusiojo teises tais atvejais, kai parodymai duodami viešame posėdyje. Kadangi ši užduotis patikėta prokurorui, nepriklausomai ir tik įstatymo saistomai institucijai, yra gerbiama nukentėjusiojo teisė būti išklausytam dėl galimybės taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą, o sprendimas šiuo klausimu turi būti motyvuotas, nacionalinėje teisėje yra pasiekiama pusiausvyra, kuria iš esmės užtikrinami pamatiniame sprendime nustatyti tikslai ir principai.

57. Šie išdėstyti argumentai atrodo dar labiau pagrįsti, jei atkreipsime dėmesį į Italijos baudžiamojo proceso modelio ypatumus, į kuriuos turi būti atsižvelgta pagal daug kartų cituotą 8 straipsnio 4 dalį. Reikalaujant, kad nukentėjusieji galėtų duoti parodymus taikant specialias procedūras, jeigu šios suderinamos „su pagrindiniais teisiniais [jos teisės] principais“, yra pabrėžiama pagrindinių teisių svarba, bet kartu atkreipiamas dėmesys į visas nacionalines proceso tradicijas, be kita ko, į proceso tradicijas baudžiamosiose bylose. Šiuo metu šios ribos yra įtvirtintos, apskritai kalbant apie visą laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, SESV 67 straipsnio 1 dalyje, pagal kurią Europos Sąjunga kuria šią erdvę, „kurioje gerbiamos pagrindinės teisės bei skirtingos valstybių narių teisinės sistemos ir tradicijos“. Pamatiniu sprendimu, priimtu remiantis minėtos politikos srities teisiniais pagrindais, yra įgyvendinami šie įgaliojimai ir jame pripažįstami kiekvienos nacionalinės teisės ypatumai.

39 — Žr. G. Spangher „Indagini preliminari e udienza preliminare“, *Trattato di procedura penale*, Turinas, Utet, 2009, t. 3, p. 608 ir 609, ir L. Bresciani „Persona offesa dal reato“, *Digesto Penale* IX, Turinas, Utet, 1995, p. 527. Neatrodo, kad prokuroro vaidmuo Italijoje yra neutralus, ir kai kurie autoriai jį kaltina „teismų paternalizmu“, bet šis kaltinimas susijęs su apribojimais, kuriuos jis taiko apskritai nukentėjusiesiems, o ne tik nepilnamečiams nukentėjusiesiems, kaip antai nagrinėjamoje byloje. Dėl šios diskusijos žr. G. Errico „Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un processo giusto“, G. Cerquetti ir F. Florio (leid.), *Dal principio dal giusto proceso alla celebrazione di un processo giusto*, Paduja, 2002.

40 — Reikia pažymėti, kad konstitucinis prokuroro statusas yra numatytas Italijos konstitucijos IV antraštinės dalies II dalyje, kuri skirta „Teismo institucijoms“. Konkrečiai kalbant, žr. 107 ir 112 straipsnius, pagal kuriuos prokuroras aiškiai priskiriamas teismo institucijoms plačiąja prasme.

58. Kalbant apie Italijos atvejį, reikia priminti, kad išankstinio įrodymų rinkimo procedūra yra rungimosi principu grindžiamo proceso išimtis ir būtent taip ji yra vertinama pagal Italijos konstitucijos 111 straipsnį [41]. Galimybė iš anksto rinkti arba pateikti įrodymus vykstant baudžiamajam procesui yra numatyta daugelyje nacionalinių teisinių sistemų, bet jos taikymui būdinga daugybė saugiklių, skirtų kaltinamojo teisėms apsaugoti. Šia priešprieša, pagrindžiančia baudžiamosios justicijos modelį, kuris Europos Sąjungos teisėje neginčijamas, siekiama surasti pusiausvyrą tarp veiksmingo faktų tikrumo nustatymo, labiau pažeidžiamo nukentėjusiojo svarbaus intereso ir pagrindinių kaltinamojo teisių apsaugos. Į visus šiuos aspektus Italijos teisėje reglamentuojant išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą buvo atsižvelgta, todėl manau, kad minėtos nuostatos neprieštarauja nei pamatinio sprendimo 2, 3 ir 8 straipsnių žodžiams, nei jų tikslams.

59. Prieš darant išvadą svarbu atkreipti dėmesį į Komisijos pateiktą argumentą, kad pamatinis sprendimas būtų pažeistas, jei GIP būtų tikras, kad bus surengtas viešas teismo posėdis. Pagal Komisijos ginamą požiūrį yra tapatinami du atvejai. Pirmasis būna pradėjus žodinio bylos nagrinėjimo stadiją, per kurią, Komisijos teigimu, nepilnamečiam nukentėjusiajam atsiranda žalingų pasekmių, nesuderinamų su pamatiniu sprendimu. Antrasis atvejis būna iki žodinio bylos nagrinėjimo stadijos pradžios, jeigu GIP yra tikras, jos ši stadija bus pradėta.

60. Pirmuoju atveju Komisija klysta vien tvirtindama, kad žodinis bylos nagrinėjimas turės žalingų pasekmių nepilnamečiam nukentėjusiajam, nes pagal Italijos teisę, kaip savo rašytinėse pastabose pažymėjo Italijos vyriausybė, šioje bylos nagrinėjimo stadijoje numatytos specialios apsaugos priemonės labiau pažeidžiamiems nukentėjusiesiems. Negalima kategoriškai tvirtinti, kad nepilnamečio nukentėjusiojo parodymų davimas per žodinį bylos nagrinėjimą metu yra pamatinio sprendimo pažeidimas. Be to, šioje byloje nagrinėjama ne nukentėjusiojo padėtis vykstant žodiniam bylos nagrinėjimui, o jo padėtis iki žodinio bylos nagrinėjimo pradžios. Todėl ši Komisijos pateiktų argumentų dalis turi būti atmesta.

61. Antrasis Komisijos apibūdintas atvejis, atvirkščiai, vertas didesnio dėmesio. Iš tikrųjų tokiomis aplinkybėmis, kaip antai nagrinėjamoje byloje, vykstant bylos nagrinėjimui iki žodinio nagrinėjimo stadijos gali būti taip, kad prokuroro atsisakymas pateikti prašymą taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą prieštarautų sprendimui pradėti rungimosi stadiją arba teismo sprendimui, kuris leistų manyti, jog procesas bus tęsiamas. Tokiomis aplinkybėmis atsisakymas pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą atitinkamu atveju gali būti pamatinio sprendimo pažeidimas. Todėl reikia išsamiai išnagrinėti, ar vykstant bylos nagrinėjimui iki žodinio nagrinėjimo

41 — Žr. nuorodas šios išvados 10 išnašoje.

stadijos pagal Italijos baudžiamąjį procesą atsiranda tokio pobūdžio aplinkybių.

62. Pagal Italijos teisę tai, kad yra iškelta baudžiamoji byla, savaime nereiškia, kad bus pradėtas žodinis bylos nagrinėjimas. Jis pradedamas tik jei *Giudice dell'udienza preliminare* (preliminaraus posėdžio teisėjas), vienasmenė institucija, nesusijusi su GIP [42], išklausiusi šalis per viešą posėdį ir įvertinusi kaltinimus, paskelbia žodinio bylos nagrinėjimo pradžią [43]. Todėl tarp baudžiamosios bylos iškėlimo ir žodinio nagrinėjimo pradžios yra laiko tarpas, per kurį dar gali būti pateiktas prašymas taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą [44]. Tuo atveju, jei GIP paprašo prokuroro suformuluoti kaltinimą, bylos nagrinėjimas pradedamas preliminariu posėdžiu, po kurio priimamas sprendimas dėl žodinio nagrinėjimo pradžios [45]. Per šį laiką padidėja tikimybė, kad procesas galiausiai įvyks. Juo labiau, kad, jei yra abejonių dėl faktinių aplinkybių, kuriomis grindžiamas kaltinimas, visoms šioms abejonėms išsklaidyti tinkamas momentas yra žodinio bylos nagrinėjimo stadija. Šiuo atžvilgiu reikia priminti Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką, susijusią su valstybės, be kita ko, prokuroro, pareiga veikti tuo atveju, kai procesas susijęs su labiau pažeidžiamu nukentėjusiuoju, ir dėl abejonių, susijusių su faktinėmis aplinkybėmis, yra nutraukiamas tyrimas, kuris paprastai turėtų baigtis teisme [46]. Todėl tuo atveju, kai turi būti suformuluotas kaltinimas, ir yra galimybė, kad *Giudice dell'udienza preliminare* nuspręs pradėti žodinį nagrinėjimą, yra nuspėjama ir net logiška, kad prokuroras priimtų nepilnamečio nukentėjusiojo pasiūlymą ir pateiktų prašymą taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą.

63. Tokią išvadą, atrodo, turi omenyje Komisija, kai teigia, jog Italijos teisė būtų nesuderinama su pamatiniu sprendimu tuo atveju, jei GIP būtų tikras, kad bus pradėtas žodinis bylos nagrinėjimas. Tačiau nei GIP, nei prokuroras negali būti visiškai tikri šiuo klausimu, nes sprendimas priklauso išimtinai *Giudice dell'udienza preliminare* kompetencijai. Vis dėlto akivaizdu, kad prokuroras, kaip teisėtumo garantas ir svarbaus vaiko intereso gynėjas, daugeliu atvejų privalės pateikti prašymą pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą, jei iš jo bus pareikalauta suformuluoti kaltinimą.

42 — Žr. BPK 34 straipsnio 2bis dalį.

43 — Žr. BPK 418–426 straipsnius.

44 — Iš esmės *Corte costituzionale* 1994 m. kovo 10 d. Sprendime Nr. 77 yra pripažinęs, kad norma, kuria trukdoma įgyvendinti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą vykstant preliminariam posėdžiui, prieštarauja Konstitucijai.

45 — Žr. BPK 415 ir 416 straipsnius.

46 — Konkrečiai kalbant, dėl nepilnamečių nukentėjusiųjų ir pareigos tęsti tyrimą per žodinį bylos nagrinėjimą žr. 2004 m. kovo 4 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą *M. C prieš Bulgariją*, Nr. 39272/98, 148 punktas ir paskesni. Išsamiai šiuo klausimu žr. L. Fayolle „Naissance et influence de la Notion…“, minėtas veikalas, p. 315 ir paskesni.

64. Tačiau šios bylos aplinkybėmis nėra būtina, kaip nurodyta šios išvados 34 punkte, nagrinėti pamatinio sprendimo poveikio vėlesnėms bylos nagrinėjimo stadijoms, kurios nepriklauso nuo GIP. Todėl, nepaisydamas tos aplinkybės, kad Komisijos nurodytas atvejis gali teisėtai sukelti abejonių dėl nagrinėjamų teisės aktų suderinamumo su pamatiniu sprendimu, manau, jog Teisingumo Teismas turi atsakyti į konkrečiai šioje byloje pateiktą klausimą, kuris susijęs išimtinai su tyrimo stadija.

65. Taigi, atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį klausimą atsakyti, jog pamatinio sprendimo 2, 3 ir 8 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jie neprieštarauja tokiai nacionalinei tvarkai, kaip antai numatyta BPK 394 straipsnyje, ir pagal kurią nereikalaujama, kad prokuroras pateiktų prašymą leisti apklausti nukentėjusįjį ir šiam duoti parodymus išankstinio įrodymų rinkimo tvarka vykstant ikiteisminio tyrimo stadijai, kai nepilnametis nukentėjusysis aiškiai to paprašė.

## VI — Antrasis prejudicinis klausimas

66. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas toliau Teisingumo Teismo klausia, ar pamatinio sprendimo 2, 3 ir 8 straipsniai prieštarauja tokiai tvarkai, kaip numatytoji BPK 394 straipsnyje, kuriame nenumatyta galimybė nepilnamečiui nukentėjusiajam apskųsti GIP prokuroro sprendimą atmesti jo prašymą būti apklaustam išankstinio įrodymų rinkimo tvarka. Kaip nurodysiu, atsakymas į šį klausimą netiesiogiai kyla iš išvados, pasiūlytos dėl pirmojo prejudicinio klausimo.

67. Iš tikrųjų, kaip jau nurodyta, pagal Italijoje galiojančią tvarką prokurorui suteikiamas svarbus vaidmuo, kalbant apie teisę pateikti prašymą pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Kitaip nei kaltinamasis, kuris taip pat turi teisę prašyti taikyti šią procedūrą, nepilnametis nukentėjusysis gali kreiptis į prokurorą, kad šis pateiktų GIP prašymą pradėti šią procedūrą. Jau nurodžiau, kad prokuroras prisiima tam tikrą nukentėjusiojo apsaugą, spręsdamas dėl tokio prašymo reikalingumo. Šie įgaliojimai neišvengiamai yra diskreciniai, nes kiekvienai bylai reikalingas išsamus vertinimas, be kita ko, kai susiduria ypač svarbūs interesai ir vertybės, – taip visada yra, jei nukentėjusysis yra nepilnametis. Šiais atvejais prokuroro užduotis gali būti dar

svarbesnė, nes įprasta, kad nukentėjusysis nepilnametis veikia per atstovą pagal įstatymą, kaip yra šioje byloje. Tokio pobūdžio aplinkybėmis prokuroras užtikrina ir tenkina teisėtas nepilnamečio nukentėjusiojo iniciatyvas, kartu kontroliuodamas kiekvieną prašymą, kad būtų išvengta pasinaudojimo procesu kaip priemone, siekiant jam nebūdingų tikslų [47].

68. Tokiomis aplinkybėmis atrodo išmintinga, kad Italijos įstatymų leidėjas iš prokuroro, net jeigu jo sprendimas dėl prašymo pradėti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą nėra skundžiamas, reikalauja bent jau motyvuoti šį sprendimą. Šia nuostata procesui suteikiama skaidrumo, ji atitinka kaltinamojo teises ir kartu užtikrina nukentėjusiojo teisę būti informuotam apie visus su juo susijusius aktus. Be to, tai, kad nukentėjusysis gali būti išklausytas GIP tuo atveju, kai prašoma nutraukti bylą, jam užtikrina galimybę atsakyti į prokuroro argumentus. Todėl, kaip jau nurodžiau, yra tikimybė, kad GIP įpareigos prokurorą suformuluoti kaltinimus, ir taip vėl atsiras galimybė prašyti taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą. Taigi tai, kad negalima apskųsti prokuroro sprendimo, nereiškia, jog nukentėjusysis praranda bet kokią galimybę tikėtis, kad jo prašymas bus patenkintas.

69. Be to, jei pamatiniame sprendime būtų reikalaujama suteikti galimybę apskųsti prokuroro sprendimus, Italijos įstatymų leidėjo įtvirtinta sistema ir pusiausvyra labai nukentėtų. Jau nurodžiau, kad išankstinio įrodymų rinkimo tvarka iš esmės grindžiama prokuroro vaidmeniu, kai nukentėjusysis yra nepilnametis, ir kad būtent šiai „teisminei institucijai“, kaip tai suprantama pagal pamatinio sprendimo 8 straipsnio 4 dalį tenka priimti sprendimą, ar pateikti prašymą GIP dėl šios procesinės galimybės. Jei nukentėjusysis turėtų teisę apskųsti šį sprendimą GIP, sistema būtų sutrikdyta, nes sprendimą paskutine instancija priimtų ne prokuroras, o teismas.

70. Todėl, atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į antrąjį prejudicinį klausimą atsakyti, kad pamatinio sprendimo 2001/220 2, 3 ir 8 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jie neprieštarauja tokiai nacionalinei tvarkai, kaip numatytoji BPK 394 straipsnyje, kuriame nenumatyta galimybė nukentėjusiajam ir nepilnamečiui nukentėjusiajam, vykstant ikiteisminio tyrimo stadijai, apskųsti teismui prokuroro sprendimą atmesti jo prašymą kreiptis į GIP, kad šis leistų taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą.

47 — Žr. J. Spencer „The victim and the prosecutor“, A. Bottoms ir J. V. Roberts (leid.), *Hearing the Victim, adversarial justice, crime victims and the State*, Devonas-Portlandas, Willan, 2010, p. 141–144.

## VII — Išvada

71. Atsižvelgdamas į išdėstytus samprotavimus, siūlau Teisingumo Teismui į prejudicinius klausimus, pateiktus Florencijos *Giudice per le indagini preliminari*, atsakyti taip:

„1. Pamatinio sprendimo 2001/220/TVR dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose 2, 3 ir 8 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jie neprieštarauja tokiai nacionalinei tvarkai, kaip numatytoji BPK 394 straipsnyje ir pagal kurią nereikalaujama, kad prokuroras pateiktų prašymą leisti apklausti nukentėjusįjį ir šiam duoti parodymus išankstinio įrodymų rinkimo tvarka vykstant ikiteisminio tyrimo stadijai, kai nepilnametis nukentėjusysis aiškiai to paprašė.

2. Pamatinio sprendimo 2001/220 2, 3 ir 8 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jie neprieštarauja tokia nacionalinei tvarkai, kaip numatytoji BPK 394 straipsnyje, kuriame nenumatyta galimybė nukentėjusiajam ir nepilnamečiui nukentėjusiajam, vykstant ikiteisminio tyrimo stadijai, apskųsti teismui prokuroro sprendimą atmesti jo prašymą kreiptis į GIP, kad šis leistų taikyti išankstinio įrodymų rinkimo procedūrą."