

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 20 października 2011 r.¹

1. Decyzja ramowa 2001/220/WSiSW w sprawie pozycji ofiar w procesie karnym² (zwana dalej „decyzją ramową”) nadal wzbudza wątpliwości interpretacyjne co do zastosowania jej przepisów w stosunku do ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację, a konkretnie małoletnich. Już po wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Pupino³ sąd, który wówczas wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, ponownie zwraca się o wyjaśnienie zakresu art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej i jej relacji wobec przewidzianego we włoskim procesie karnym „postępowania incydentalnego służącego zabezpieczeniu dowodów” (zwanego dalej „incydentalnym postępowaniem dowodowym”), które umożliwia wcześniejsze przeprowadzenie dowodu w ramach postępowania przygotowawczego, w przypadku gdy mamy do czynienia z pokrzywdzonym małoletnim.

incydentalnego postępowania dowodowego wyłącznie prokuratorowi i oskarżonemu, jest zgodny z decyzją ramową w sytuacji, w której prokurator nie jest zobowiązany do wystąpienia z kwestią incydentalną, w przypadku gdy zażąda tego pokrzywdzony małoletni. Poprzez drugie pytanie organ odsyłający zmierza do ustalenia, czy decyzja ramowa gwarantuje pokrzywdzonemu małoletniemu prawo zaskarżenia umotywowanych decyzji prokuratora, mocą których prokurator sprzeciwia się przeprowadzeniu incydentalnego postępowania dowodowego, pomimo zgłoszenia takiego żądania przez małoletniego pokrzywdzonego.

I — Ramy prawne

2. W zasadzie Giudice per le indagini preliminari di Firenze (zwany dalej „G.I.P.”) przedstawia Trybunałowi dwa pytania dotyczące zgodności przepisów normujących wskazane incydentalne postępowanie dowodowe z decyzją ramową. Za pomocą pierwszego z nich zmierza on do ustalenia, czy system taki jak włoski, który przyznaje uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie

A — Prawo Unii

3. Decyzja ramowa w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym tworzy system ochrony ukierunkowany na zharmonizowanie przepisów krajowych regulujących te

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r., Dz.U. L 82, s. 1.

3 — Wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, Zb.Orz. s. I-5285.

procesy. W tym celu w art. 1 lit. a) pojęcie „ofiary” zostało zdefiniowane w następujący sposób:

„»ofiara« oznacza osobę fizyczną, która doznała szkody, włączając w to uszkodzenie ciała lub szkodę psychiczną, cierpienie emocjonalne lub stratę ekonomiczną, spowodowane bezpośrednio przez działania lub zaniechania stanowiące naruszenie prawa karnego państwa członkowskiego”.

4. Artykuł 2, zatytułowany „Poszanowanie i uznawanie”, podkreśla potrzebę zapewnienia ofiarom szczególnie podatnym na wiktylizację szczególnego traktowania i stanowi:

„1. Każde państwo członkowskie w swoim systemie prawa karnego zapewnia ofiarom rzeczywistą i odpowiednią rolę. Państwo kontynuuje wszelkie wysiłki zmierzające do zapewnienia, aby ofiary w trakcie postępowania traktowane były z należyтым poszanowaniem godności jednostki, a także uznaje prawa oraz uzasadnione interesy ofiar, w szczególności w ramach [postępowania] karnego.

2. Każde państwo członkowskie zapewnia szczególnie wrażliwym [podatnym na wiktylizację] ofiarom szczególne traktowanie jak najlepiej odpowiadające ich sytuacji”.

5. Prawo ofiary do bycia wysłuchaną zostało podniesione do rangi jednej z głównych cech jej statusu przewidzianego w decyzji ramowej, która gwarantuje zarówno odpowiednie traktowanie, jak i zgodne z celami procesu uniknięcie przykrych formalności. Artykuł 3 stanowi w tym względzie:

„Wysłuchania oraz dostarczanie dowodów

Każde państwo członkowskie zapewnia ofiarom możliwość wysłuchania ich w trakcie postępowania oraz możliwość dostarczania dowodów.

Każde państwo członkowskie podejmuje środki właściwe dla zapewnienia, aby jego władze przesłuchiwały ofiary wyłącznie w stopniu koniecznym dla postępowania karnego”.

6. Wreszcie art. 8 przewiduje różne prawa ochrony mające służyć ochronie ofiar, w tym prawo ofiar szczególnie podatnych na wiktylizację do składania zeznań w poszanowaniu ich godności i ich szczególnej sytuacji.

„Prawo do ochrony

1. Każde państwo członkowskie zapewnia odpowiedni poziom ochrony ofiarom oraz, gdzie właściwe, ich rodzinom lub osobom mającym pozycję zbliżoną do rodziny, w szczególności w odniesieniu do ich

bezpieczeństwa i ochrony ich prywatności, w sytuacjach, gdzie właściwe władze uznają, że istnieje poważne ryzyko odwetu lub niezbity dowód poważnego zamiaru naruszenia ich prywatności.

2. W tym celu, nie naruszając przepisów ust. 4, każde państwo członkowskie gwarantuje możliwość przyjęcia, gdy to konieczne, jako części postępowania sądowego, właściwych środków ochrony prywatności i obrazu fotograficznego ofiar oraz ich rodzin lub osób mających pozycję zbliżoną do rodziny.

3. Każde państwo członkowskie zapewnia także możliwość uniknięcia kontaktu ofiar z przestępcami w pomieszczeniach sądowych, chyba że postępowanie karne wymaga takiego kontaktu. Gdzie to właściwe dla osiągnięcia tego celu, każde państwo członkowskie stopniowo zapewnia specjalne poczekalnie dla ofiar w pomieszczeniach sądowych.

4. W przypadku gdy istnieje potrzeba ochrony ofiar – w szczególności tych najbardziej wrażliwych [podatnych na wiktymizację] – przed skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw, każde państwo członkowskie zapewnia, aby ofiary mogły, w drodze decyzji podejmowanej przez sąd, zostać uprawnione do składania zeznań w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu, poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawnymi [tego państwa].”

B — *Prawo krajowe*

7. Artykuł 111 konstytucji włoskiej dotyczy gwarancji procesowych w postępowaniu karnym i wskazuje między innymi na znaczenie zasady kontradiktoryjności oraz na wyjątki w przebiegu postępowania związanego z przeprowadzaniem dowodów:

„Wymiar sprawiedliwości urzeczywistnia się w sprawiedliwym procesie regulowanym przez ustawę.

Każdy proces prowadzony jest na podstawie kontradiktoryjności między stronami, w warunkach równości, przed bezstronnym sędzią. Ustawa zapewnia procesowi rozsądny czas trwania.

[...]

Proces karny w zakresie przeprowadzania dowodów jest prowadzony na podstawie zasady kontradiktoryjności. Wina oskarżonego nie może być stwierdzona na podstawie twierdzeń osoby, która z własnej woli uchyliła się w procesie od udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez oskarżonego lub jego obrońcę.

Ustawa określi sytuacje, w których przeprowadzenie dowodu nie odbywa się w warunkach kontradiktoryjności bądź z zgodą oskarżonego, bądź z powodu wykazanego braku obiektywnej możliwości, bądź z powodu udowodnionego bezprawnego zachowania.

[...]”

8. Artykuł 112 konstytucji włoskiej dotyczy roli prokuratora w postępowaniu karnym i stanowi, że „ma on obowiązek wszczęcia postępowania karnego”.

9. Artykuł 392 ust. 1a Codice di procedura penale italiana (włoskiego kodeksu postępowania karnego, zwanego dalej „CPP”) ⁴ zakłada możliwość przeprowadzenia incydenalnego postępowania dowodowego, mającego na celu wcześniejsze przeprowadzenie dowodu w fazie postępowania przygotowawczego:

„W sprawach o przestępstwa z art. 572, 609a, 609b, 609c, 609d, 609g, 612a, 600, 600a, 600b oraz o wymienione w art. 600c ust. 1, 600d, 601 i 602 kodeksu karnego przestępstwa dotyczące materiałów pornograficznych prokurator, w tym również na wniosek pokrzywdzonego, lub podejrzany mogą złożyć wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania małoletniego lub dorosłego pokrzywdzonego w trybie incydenalnego postępowania dowodowego, również w innych przypadkach niż te, o których mowa w ust. 1”.

10. Uprawnienie pokrzywdzonego do złożenia wniosku o przeprowadzenie incydenalnego postępowania dowodowego zostało ujęte w art. 394 CPP w następujący sposób:

4 — Brzmienie odpowiada zmianom wprowadzonym ustawą z dnia 6 lutego 2006 r., GURI nr 38 z dnia 15 lutego 2006 r., mocą której przyjęto przepisy w dziedzinie zwalczania wykorzystywania seksualnego małoletnich i dziecięcej pornografii internetowej, jak również dekretem nr 11 z dnia 23 lutego 2009 r.

„1. Pokrzywdzony może skierować wniosek o przeprowadzenie incydenalnego postępowania dowodowego do prokuratora.

2. W przypadku nieuwzględnienia wniosku prokurator wydaje umotywowaną decyzję, którą doręcza pokrzywdzonemu”.

11. Sposób przeprowadzenia incydenalnego postępowania dowodowego szczegółowo reguluje art. 398 ust. 5a CPP, który stanowi, co następuje:

„W postępowaniach przygotowawczych o przestępstwa z art. 600, 600a, 600b oraz o wymienione w art. 600c, 600d, 601, 602, 609a, 609b, 609c, 609g i 612a kodeksu karnego przestępstwa dotyczące materiałów pornograficznych, gdy wśród osób objętych postępowaniem dowodowym znajdują się małoletni, sędzia postanowieniem wyznacza [...] miejsce, termin i szczególny sposób przeprowadzania dowodu, jeżeli jest to wskazane i konieczne ze względu na sytuację małoletniego. W tym celu przesłuchanie może zostać przeprowadzone również poza budynkiem sądu, w wyspecjalizowanej placówce, jeśli taka istnieje, bądź w miejscu zamieszkania małoletniego. Zeznania świadka powinny zostać utrwalone w całości za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. W przypadku braku sprzętu nagrywającego bądź personelu technicznego należy skorzystać z opinii biegłego bądź eksperta technicznego.

Nadto z przesłuchania winien zostać sporządzony protokół. Transkrypcji nagrań dokonuje się jedynie na wniosek stron”.

14. W dniu 27 maja 2008 r. pełnomocnik pokrzywdzonej wniósł sprzeciw od skierowanego do G.I.P. wniosku prokuratora o umorzenie postępowania doręczonego stronom i pokrzywdzonej, która należała na przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego. G.I.P. oddalił ponowny wniosek prokuratora o umorzenie i zarządził przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego, które odbyło się w dniu 9 listopada 2009 r.

II — Stan faktyczny

12. Pan X i pani Y, rodzice małoletniej Z, rozstali się w czerwcu 2007 r. Od tego czasu pozostają w konflikcie, w trakcie którego wzajemnie składają różne zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. W jednym z nich pani Y poinformowała władze o swoim podejrzeniu, że pan X dokonywał czynności seksualnych z ich wspólną córką, liczącą wówczas pięć lat, które to zdarzenia miały przypuszczalnie miejsce w czerwcu 2007 r. Waga oskarżeń uzasadniała wszczęcie etapu przygotowawczego procesu karnego przed Giudice delle indagini preliminari.

13. Jak wynika z postanowienia odsyłającego oraz przekazanych Trybunałowi akt sprawy, w dniu 8 maja 2008 r. prokurator wniósł do G.I.P. o umorzenie postępowania z uwagi na rozbieżności w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa⁵.

5 — W ocenie prokuratora braki dowodowe wiązały się również ze szczególnie konfliktową relacją pomiędzy rodzicami małoletniej od czasu ich separacji, a konkretnie od momentu, w którym pani Y dowiedziała się o istnieniu związku uczuciowego pana X z inną kobietą.

15. Obrona pana X wniosła do Corte di cassazione skargę kasacyjną na orzeczenie G.I.P. zarządzające przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego, która to skarga postanowieniem z dnia 27 maja 2010 r. została uwzględniona. Zaskarżone orzeczenie wraz ze wszystkimi podjętymi w ramach postępowania incydentalnego czynnościami zostało uchylone.

16. W dniu 14 lipca 2010 r. prokurator po raz kolejny wniósł o umorzenie postępowania, odwołując się do argumentów przedstawionych w pierwszym wniosku, jak również do późniejszych okoliczności, które jego zdaniem nie zmieniały poczynionej przez niego pierwotnie oceny stanu faktycznego. Pełnomocnik pokrzywdzonej wyraził ponownie sprzeciw wobec wniosku prokuratora. Po kolejnej rozprawie G.I.P. postanowił wystąpić z pytaniem prejudycjalnym.

III — Pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

17. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 25 października 2010 r. W szczególowym uzasadnieniu sąd odsyłający powstrzymuje się przed sformułowaniem konkretnych pytań, niemniej jednak z uzasadnienia tego dość jasno wynika, że sąd przedstawia nam dwa pytania, które można sformułować w następujący sposób:

„1. Czy art. 2, 3, i 8 decyzji ramowej 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 392 ust. 1a Codice di procedura penale (włoskiego kodeksu postępowania karnego), który nie nakłada na prokuratora obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wysłuchanie i przyjęcie zeznań od małoletniego pokrzywdzonego w drodze incydentalnego postępowania dowodowego przed rozprawą główną, pomimo wyraźnego zgłoszenia takiego żądania przez ofiarę?

2. Czy art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej 2001/220/WSiSW należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 394 Codice di procedura penale, który nie przewiduje możliwości zaskarżenia przez małoletniego pokrzywdzonego

zarządzenia prokuratora sprzeciwiającego się wnioskowi [małoletniego] o wysłuchanie go w drodze incydentalnego postępowania dowodowego?”

18. Uwagi na piśmie złożyła obrona pana X, pełnomocnicy pokrzywdzonej ze sprawy głównej, rządu niemiecki, włoski, irlandzki i niderlandzki oraz Komisja Europejska. Żadna ze stron nie wystąpiła o przeprowadzenie rozprawy.

IV — Uwagi wstępne

19. Przedstawione przez organ odsyłający pytania wymagają poczynienia pewnych wyjaśnień dotyczących włoskiego procesu karnego. Rozpoznawana kwestia odnosi się do tak zwanego incydentalnego postępowania dowodowego – procedury, która może zostać przeprowadzona w fazie postępowania przygotowawczego przed otwarciem rozprawy sądowej. Jak wiadomo, Trybunał nie po raz pierwszy stoi przed problemami wywołanymi przez włoskie incydentalne postępowanie dowodowe na gruncie prawa Unii, jednakże zakres przedstawionego obecnie pytania jest nowy, albowiem dotyczy on roli prokuratora i kontroli sądowej, której prokurator ten podlega w konsekwencji związania zasadą legalizmu.

20. Pomimo zmian wprowadzonych przez włoską konstytucję do procesowego porządku karnego ustawodawca nie przeprowadził jednolitej reformy tej materii aż do wejścia w życie w 1988 r. CPP, którego główną zasługą było wprowadzenie procesu karnego o charakterze skargowym. Do tego czasu włoski proces karny opierał się na wzorcu procesu inkwizycyjnego, którego głównym wyrazem był „kodeks Rocco” z 1930 r.⁶

21. CPP z 1988 r. wprowadził model procesu karnego opartego na wyraźnym podziale na fazę postępowania przygotowawczego i fazę postępowania sądowego, w którym to modelu w trakcie postępowania przygotowawczego czynności śledcze spoczywają na policji i prokuratorze⁷. W trakcie fazy postępowania przygotowawczego podejmuje się czynności gromadzenia dowodów koniecznych dla oskarżenia i obrony, które wnoszą się do sprawy. Po otwarciu rozprawy strony występują z inicjatywą przedstawienia sądowi faktów na poparcie swoich stanowisk, lecz tylko w zakresie, w jakim fakty te wynikają z czynności przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym⁸. W zasadzie sąd orzekający w sprawie nie ma dostępu do całości akt, lecz jedynie do wybranych przez strony i przyjętych na rozprawie w poczet materiału dowodowego dowodów.

22. Surowość tej formuły ma swoje uzasadnienie w modelu skargowym, na którym wzorowany jest włoski proces karny, a który realizuje zasadę kontradiktoryjności i równości broni pomiędzy oskarżeniem a obroną. Ze sporu tego wyłania się prawda materialna, która pozwala organowi sądowemu zakwalifikować określony czyn i rozstrzygnąć sprawę. W rezultacie chodzi o zapewnienie ściśle korespondującego z faktami rozstrzygnięcia, które jednocześnie gwarantuje prawa oskarżonego⁹.

23. Niewątpliwie włoski proces karny nie odpowiada cechom czystego modelu skargowego. Tuż po wejściu w życie CPP zarówno Corte costituzionale, jak i sądy powszechne nakazywały lub utrwały działania zbliżone do wcześniejszego modelu inkwizycyjnego. Różnice ocen pomiędzy ustawodawcą a orzecznictwem doprowadziły do nowelizacji art. 111 konstytucji włoskiej, którego treść określa między innymi podstawowe zasady procesu skargowego i jednocześnie pozostawia pewien margines na jego ukształtowanie

6 — W przedmiocie rozwoju historycznego procesowego porządku karnego we Włoszech zob. F. Cordero, *Procedura Penale*, 8^a ed., Ed. Giuffrè, Milano 2006, s. XX.

7 — Artykuł 326 CPP.

8 — Artykuł 493 CPP.

9 — Zobacz w ogólności: G. Giostra, *Contraddittorio*, w: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. II, 2001, s. 1 i nast.; G. Ubertis, *La ricerca della verità giudiziale*, w: *La conoscenza del fatto nel processo penale*, ed. Giuffrè, Milano 1992., s. 2 i nast.; P. Ferrua, *La regola d'oro del processo accusatorio*, w: R. Kostoris, *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Ed. Giappichelli, Torino 2002, s. 11 i nast.; G. Illuminati, *Giudizio*, w: G. Conso, V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Ed. Cedam, Padova 2003, s. 644 i nast.

przez ustawodawcę¹⁰. Ta dyskrejonalność umożliwiła powstanie pewnego schematu procesowego, który przeobraża włoski proces karny w model pośredni, charakteryzujący się skargowością, ale wykazujący pewne cechy właściwe dla modelu inkwizycyjnego¹¹.

24. Dwa z aspektów, które stanowią wyjątki od zasady skargowości, mają szczególne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedstawionego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, dotyczą bowiem roli prokuratora oraz przedstawiania dowodów przed rozpoczęciem rozprawy.

25. W trakcie trwania postępowania przygotowawczego rola sędziego śledczego (G.I.P.) jest bardziej reaktywna niż aktywna i w zasadzie ogranicza się do zapewnienia właściwego przebiegu procesu i zagwarantowania zarówno praw oskarżonego, jak i pokrzywdzonego¹². G.I.P. nie kieruje postępowaniem przygotowawczym ani nie uczestniczy w jego czynnościach, gdyż dowody formalnie przedstawiane są w postępowaniu dopiero podczas rozprawy. Taka pasywna rola G.I.P. sprawia, że to głównie prokurator wytycza kierunek

procesu na etapie postępowania przygotowawczego, on też kieruje tym postępowaniem¹³ oraz wnosi akt oskarżenia¹⁴. A zatem, jako wyjątek od czystego modelu skargowego, art. 409 ust. 5 CPP stanowi, że G.I.P. może zobowiązać prokuratora do „wniesienia aktu oskarżenia”, zrywając w ten sposób, w imię zasady legalizmu, ze swoją bierną pozycją¹⁵.

26. W ten sam sposób w trakcie postępowania przygotowawczego badane są okoliczności, które następnie będą stanowiły dowody, ale których wprowadzenie do procesu należy do wyłącznych obowiązków policji, prokuratora i oskarżonego. Wyjątek od tej zasady ma miejsce wówczas, gdy wystąpią okoliczności wymienione w art. 392 CPP, który pozwala G.I.P. przeprowadzić incydentalne postępowanie dowodowe. W konsekwencji w ten sposób dopuszcza się wcześniejsze przeprowadzenie dowodu w trakcie fazy postępowania przygotowawczego w celu dokonania jego późniejszej oceny na rozprawie. Uzasadnienie tego przepisu jest jasne: jeżeli istnieje pewne ryzyko, że przeprowadzenie dowodu

13 — Artykuł 327 CPP.

14 — Artykuł 50 CPP.

15 — „[...] il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare (kursywa dodana). Włoska doktryna jest podzielona w ocenie tej władzy sędziego, która dla jednych stanowi logiczną konsekwencję wyrażonego w art. 112 konstytucji włoskiej podporządkowania prokuratora ustawie, a dla drugich stanowi wątpliwy brak równowagi ze szkodą dla zasady skargowości. Zobacz różnice stanowisk w pracach: V. Zagrebelsky, *Le soluzioni peggiori del male* (a proposito del pubblico ministero), *Cassazione Penale*, 1991, s. 313; L. Ferraioli, *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, Ed. Cedam, Padova 2006, s. 105–106.

10 — W przedmiocie reformy oraz jej poprzedników zob.: W.T. Pizzi, M. Montagna, *The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy*, *Michigan Journal of International Law*, 2004; 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 — W tym przedmiocie, L. Busetto, *Il contraddittorio inquisitorio*, Ed. Cedam, Padova 2009, s. 8 i nast.

12 — Artykuł 328 CPP.

w trakcie rozprawy nie będzie możliwe, lub jeżeli usprawiedliwione jest to poszukiwaniem prawdy materialnej lub innymi wartościami o szczególnym znaczeniu, możliwe jest skorzystanie z wyjątku od zasady skargowości i wcześniejsze przeprowadzenie, w ramach postępowania przygotowawczego, czynności, która zasadniczo należy do etapu rozprawy¹⁶.

27. W art. 392 ust. 1a dopuszcza się wcześniejsze przeprowadzenie dowodu, w przypadku gdy pokrzywdzonym jednym z wymienionych w tym przepisie przestępstw jest małoletni. W ten sposób zmierza się z jednej strony do uniknięcia sytuacji, w której upływ czasu pomiędzy zdarzeniem a rozprawą obniżyłby wartość zeznania pokrzywdzonego, a z drugiej strony zapewnia się sposób przesłuchania odpowiadający okoliczności, że małoletni jest szczególnie podatny na wiktyimizację.

28. Zgody na przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego może udzielić jedynie G.I.P. na wyłączny wniosek prokuratora lub oskarżonego¹⁷. Jednak w przypadku pokrzywdzonych małoletnich CPP przyznaje im uprawnienie do zwrócenia się do prokuratora, ażeby ten wystąpił do G.I.P. z wnioskiem o przeprowadzenie incydentalnego

postępowania dowodowego. Dyskrecjonalna decyzja prokuratora w tym przedmiocie powinna być zawsze uzasadniona¹⁸, niemniej jednak pokrzywdzony nie może zaskarżyć decyzji odmownej do sądu.

29. W tym właśnie punkcie zbiegają się rozstrzygane w niniejszym postępowaniu dwa pytania prejudycjalne przedstawione przez G.I.P., których analizy dokonam sukcesywnie.

V — W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

30. W pierwszym pytaniu G.I.P. pyta o zgodność przepisu takiego jak art. 392 ust. 1a CPP z art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej. W ocenie sądu odsyłającego konkretnie to właśnie system, który nie nakłada na prokuratora obowiązku złożenia formalnego wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego, po tym jak zażądał tego małoletni pokrzywdzony, rodzi wątpliwości w świetle wskazanych postanowień prawa Unii.

31. Pan X i państwa, które przedstawiły swoje uwagi w niniejszym postępowaniu, twierdzą, że nie istnieje sprzeczność pomiędzy porządkiem włoskim a wskazaną decyzją

16 — W przedmiocie systemu, podstaw i celu włoskiej incydentalnej czynności dowodowej zob. w ogólności: G. Espósito, *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Ed. Novene, Napoli 1989; P. Di Geronimo, *L'incidente probatorio*, Ed. Cedam, 2000; C. Morselli, *L'incidente probatorio*, Ed. Utet, Torino 2000; P. Renon, *L'incidente probatorio nel processo penale, tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Ed. Cedam, Padova 2000; C. Di Martino, T. Proccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, 2^a ed., Ed. Cedam, 2010, s. 163 i nast.

17 — Artykuł 394 CPP.

18 — Ibidem.

ramową. Wszyscy zgodnie podkreślili, że wcześniej wymienione art. 2, 3 i 8 niewątpliwie zobowiązują państwa członkowskie do przyjęcia środków zapewniających ochronę ofiar podatnych na wiktyimizację, które zostały wezwane do złożenia zeznań w procesie karnym, jednakże nie określają konkretnych sposobów ich realizacji.

32. Komisja prezentuje stanowisko pośrednie, dzieląc w zasadzie powyższą tezę, z wyłączeniem wypadku, gdy G.I.P. jest pewny, że dojdzie do rozprawy, podczas której przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego będzie w ten czy inny sposób obligatoryjne na podstawie decyzji ramowej. Jedynie pełnomocnicy pokrzywdzonej w procesie głównym bronili poglądu o niezgodności systemu włoskiego z prawem.

33. Zbadam tę kwestię w trzech następujących po sobie etapach, koncentrując się w pierwszej kolejności na szczególnym statusie, jaki decyzja ramowa przyznaje małoletniemu pokrzywdzonemu jako ofierze szczególnie podatnej na wiktyimizację, i na skutkach, jakie ten status za sobą pociąga. Po stwierdzeniu, że sytuacja taka zachodzi w rozpoznawanej sprawie, przedstawię możliwość objęcia zakresem decyzji ramowej incydentalnych czynności dowodowych we wstępnych etapach procesów karnych z udziałem małoletnich pokrzywdzonych. W ostatniej kolejności zbadam, w świetle wcześniej wskazanych ram prawnych, szczególny system włoskiego incydentalnego postępowania

dowodowego, a w szczególności uprawnienia prokuratora w tym zakresie.

34. W tym miejscu należy podkreślić, że wątpliwości przedstawione przez sąd odsyłający dotyczą wyłącznie fazy postępowania przygotowawczego procesu karnego. Poza przedstawionymi nam kwestiami pozostają zatem jakiegokolwiek rozważania dotyczące traktowania pokrzywdzonych, w szczególności małoletnich, w innej fazie procesu karnego.

A — Decyzja ramowa i ofiary szczególnie podatne na wiktyimizację

35. Jakkolwiek decyzja ramowa tworzy ogólny system stosowany wobec wszystkich ofiar w procesie karnym, jej art. 2 ust. 1 wyróżnia „ofiary szczególnie podatne na wiktyimizację”, którym państwa członkowskie zapewniają „szczególne traktowanie jak najlepiej odpowiadające ich sytuacji”. Przepis ten, umieszczony z punktu widzenia systematyki na początku decyzji ramowej, przedstawia wiodącą ideę, która przenika całe brzmienie tej decyzji. Państwa członkowskie zostały zatem zobowiązane do wprowadzenia odmienności w traktowaniu ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację, unikając przy tym jakiegokolwiek środka, który wprowadzałby porównanie dowolne, nieuwzględniające szczególnej sytuacji, w jakiej ofiary te się znajdują. Z punktu widzenia skutków tej koncepcji trzeba

przyznać, że decyzja ramowa wprowadza podwyższony standard ochrony, wówczas gdy akt krajowy odnosi się do ofiary szczególnie podatnej na wiktyimizację¹⁹.

36. Jak dobrze wiadomo, prawo Unii nie definiuje pojęcia „ofiary szczególnie podatnej na wiktyimizację”. Jest to świadoma decyzja europejskiego prawodawcy, który chce zapewnić elastyczność w stosowaniu decyzji ramowej²⁰. W przypadku pokrzywdzonych małoletnich nie ma jednak wątpliwości co do zakwalifikowania ich jako „ofiary szczególnie podatnych na wiktyimizację”, co potwierdził już Trybunał w wyroku w sprawie Pupino²¹, dzieląc szczególnie argumentację rzecznik generalnej J. Kokott poczynioną w opinii przedstawionej we wskazanej sprawie²². Jak przyznano w rzeczonym wyroku, „[okoliczność], że osoba będąca ofiarą danego przestępstwa jest małoletnia, jest co do zasady wystarczająca, aby zakwalifikować ją do szczególnie podatnych na wiktyimizację w rozumieniu decyzji ramowej”²³.

19 — Zobacz szczegółową analizę L. Fayolle, *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*, praca doktorska, IUE, Florence 2008, s. 347 i nast.

20 — Dowodem tego jest, że przedstawiona przez Republikę Portugalską inicjatywa decyzji ramowej, której treść stanowi podstawę obecnego unormowania, wymieniała w art. 2 ust. 2 pewne kryteria identyfikacji ofiar podatnych na wiktyimizację, w tym kryterium wieku (inicjatywa Republiki Portugalskiej mająca na celu przyjęcie decyzji ramowej w sprawie pozycji ofiar w procesie karnym, Dz.U. 2000, C 243, s. 4 i nast.).

21 — Wyżej wymieniony wyrok.

22 — Opinia przedstawiona w dniu 11 listopada 2004 r., pkt 53–58.

23 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Pupino, pkt 53.

37. W niniejszej sprawie musimy zatem dokonać wykładni przepisów decyzji ramowej, uwzględniając wysoki stopień ochrony przyznany ofiarom szczególnie podatnym na wiktyimizację, który to warunek spełnia pokrzywdzona w procesie głównym, napastowana, jak twierdzi, w wieku pięciu lat przez swojego rodzica. Ten wyróżnik powinien towarzyszyć nam w toku rozważań w niniejszej opinii, albowiem wskazuje on na jedno z kryteriów, które należy rozważyć w celu udzielenia rozstrzygającej odpowiedzi.

B — Artykuły 2, 3 i 8 decyzji ramowej i sposoby wcześniejszego przeprowadzenia dowodu w fazie postępowania przygotowawczego procesu karnego

38. W tym miejscu, przed wejściem w szczególne aspekty włoskiego incydentalnego postępowania dowodowego, wypada wyjaśnić terminy, jakimi posługuje się decyzja ramowa w stosunku do krajowych środków dotyczących wcześniejszego lub antycypacyjnego przeprowadzania dowodu w trakcie fazy postępowania przygotowawczego procesu karnego. Jak zobaczymy, tekst ten przewiduje dla państw członkowskich ogólny obowiązek uwzględnienia szczególnych okoliczności dotyczących ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację, gdy zachodzi potrzeba wezwania ich na rozprawę jawną w celu złożenia zeznań. Ramy prawne Unii wraz z prawem pierwotnym i orzecznictwem Trybunału potwierdzają, że chodzi

o obowiązek zagwarantowania tychże środków, z jednoczesnym pozostawieniem państwu członkowskim szerokiej uprawnień w ich prawnym ukształtowaniu.

39. Artykuł 3 ust. 2 decyzji ramowej wymaga od państw członkowskich przedsięwzięcia „środków koniecznych” dla zapewnienia, aby organy przesłuchiwały ofiary „w stopniu koniecznym dla postępowania karnego”. Z uwagi na powtórzenie terminu „konieczny” oczywiste jest, że wskazany art. 3 wyraża nakaz zachowania proporcjonalności, skierowany do państw członkowskich odpowiedzialnych za zapewnienie odpowiednich i koniecznych środków, wynikających z wyważenia wszystkich racji w sprawie. Niemniej jednak artykuł ten nie zawiera odniesienia do różnych stadiów postępowania karnego i ogranicza się do sformułowania ogólnej wskazówki, mającej zastosowanie do całości postępowania.

40. Artykuł 8 decyzji ramowej funkcjonuje jako *lex specialis* w stosunku do cytowanego art. 3. Po określeniu standardu ochrony ofiary z punktu widzenia jej bezpieczeństwa i prywatności ust. 4 tego artykułu szczegółowo wymienia obowiązki państw członkowskich zmierzające do zagwarantowania ofiarom szczególnie podatnym na wiktymizację ochronę przed „skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw”. W celu zapewnienia tej ochrony przepis ustanawia prawo do „składania zeznań w sposób umożliwiający [tę ochronę] poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi

zasadami prawnymi [tego państwa]”. W konsekwencji w przypadkach przesłuchania ofiary w charakterze świadka podczas rozprawy jawnej brzmienie decyzji ramowej staje się mocniejsze i pojawiają się pojęcia bardziej zbliżone do *prawa ofiary*. Jednakże trzeba podkreślić, że czyniąc to, decyzja ramowa zostawia państwom członkowskim szeroki margines swobody działania (odwołuje się do „sposobu odpowiedniego”) i wprowadza zastrzeżenie „podstawowych zasad prawnych [tego państwa]”.

41. Trybunał miał jedyną, lecz istotną, okazję do dokonania wykładni zakresu zastosowania art. 3 i 8 decyzji ramowej do przypadków z udziałem małoletnich pokrzywdzonych, co znalazło swój wyraz w znanym wyroku w sprawie Pupino²⁴. W pkt 56 tego orzeczenia Trybunał wypowiedział się o spoczywającym na państwach członkowskich obowiązku będącym konsekwencją cytowanych przepisów, stwierdzając, że „potrzeba realizacji celów leżących u podstaw cytowanych przepisów tej decyzji ramowej *wymaga*, aby sąd krajowy miał *możliwość* zastosowania w stosunku do ofiar szczególnie podatnych na wiktymizację szczególnego trybu postępowania, takiego jak

24 — Wyrok z dnia 15 września 2011 r. w sprawach połączonych C-483/09 i C-1/10 Gueye, Zb.Orz. s. 8263, porusza zastosowanie obydwu przepisów w stosunku do ofiar szczególnie podatnych na wiktymizację, ale w kontekście stosowanej wobec kobiet przemocy domowej, a nie – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie oraz w sprawie Pupino – małoletnich.

incydentalne postępowanie wcześniejszego przeprowadzenia dowodu”²⁵. Dalej w wyroku dodano, że sposób postępowania jest odpowiedni wtedy, gdy „taki tryb postępowania lepiej odpowiada sytuacji ofiar i jest konieczny celem uniknięcia utraty dowodów, zmniejszenia do minimum liczby przesłuchań oraz zapobieżenia negatywnym dla rzeczonych ofiar skutkom składania zeznań na rozprawie”.

42. Należy podkreślić, że wspomniane przez Trybunał „wymaganie” odnosi się wyłącznie do „możliwości” skorzystania przez sąd ze szczególnego trybu postępowania wcześniejszego lub antycypacyjnego przeprowadzenia dowodu. Nie nakłada się na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia incydentalnego postępowania dowodowego, jak przyjęto w procedurze włoskiej. Używając tej terminologii, wyrok kładzie nacisk na znaczenie, jakie dla decyzji ramowej ma fakt rozważenia przez państwa członkowskie szczególnego traktowania ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację, czy to poprzez normy stanowione, czy też poprzez ogólnie pojętą praktykę sądową. A zatem nie jest powiedziane, że incydentalne postępowanie dowodowe jest jedyną drogą realizacji tego celu.

43. Konkluzji tej nie może podważyć wniosek, do jakiego doszedł Trybunał w sprawie Pupino. Jak bowiem wiadomo, wyrok w swojej części dyspozytywnej stwierdził, że system

taki jak włoski, ograniczając zastosowanie incydentalnego postępowania dowodowego jedynie do określonej liczby przestępstw, jest niezgodny z decyzją ramową.

44. Stwierdzając niezgodność z prawem systemu włoskiego, Trybunał nie dokonywał szerokiej wykładni decyzji ramowej, która rozszerzałaby zakres postępowania przygotowawczego w całej Unii. Sądzę, że u podstaw stanowiska zawartego w wyroku w sprawie Pupino leży – a także jest dla niego decydująca – praktyczna niemożność wskazania racjonalnych powodów podjętej przez ustawodawcę krajowego decyzji o ograniczeniu stosowania incydentalnego postępowania dowodowego jedynie do przypadków przestępstw na tle seksualnym na szkodę ofiar małoletnich. Porządek włoski znalazł się na cenzurowanym nie z powodu istnienia określonego trybu postępowania bądź jego nieistnienia, lecz dlatego, że ten tryb postępowania odnosił się jedynie do przestępstw takich jak napastowanie seksualne, ale już nie do innych, takich jak złe traktowanie. Trybunał uznał, że takie ukształtowanie procedury pozbawiało bez żadnego uzasadnienia znaczną liczbę ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację możliwości skorzystania z postępowania dostosowanego do ich szczególnego statusu²⁶.

25 — Kursywa dodana.

26 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 9 października 2008 r. w sprawie C-404/07 Katz, Zb.Orz. s. I-7607, w którym Trybunał uznał, że decyzja ramowa nie nakłada na sądy krajowe obowiązku zezwolenia ofierze przestępstwa na bycie przesłuchaną w charakterze świadka w ramach postępowania z oskarżenia subsydiarnego, takiego jak w postępowaniu głównym. A zatem „gdy taka możliwość nie istnieje, ofierze należy umożliwić złożenie zeznania, które będzie brane pod uwagę jako dowód w sprawie” (pkt 50). Decyzja ramowa nie przesądza więc o sposobach, a jedynie o istnieniu samej możliwości.

45. Zakres uprawnień dyskrejonalnych państw członkowskich jest jeszcze szerszy, gdy chodzi o interesy również warte ochrony, jak ma to miejsce w przypadku działań nastawionych na ochronę praw osób niebędących pokrzywdzonymi. Tak uznał Trybunał w sprawach połączonych *Gueye*, przyznając możliwość ograniczenia prawa ofiary podanej na wiktyzację do bycia wysłuchaną, gdy jest to uzasadnione względami interesu ogólnego, takimi jak zwalczanie przemocy domowej²⁷.

46. Na zakończenie należy wskazać na art. 24 Karty praw podstawowych, którego ust. 1 stanowi, że poglądy dzieci „będą brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości”. Jak wynika z wyjaśnień odnoszących się do postanowień karty, treść tego postanowienia opiera się na art. 12 ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie Konwencji o prawach dziecka²⁸, którego sformułowanie jest prawie identyczne ze sformułowaniem prawa przewidzianego w normie Unii²⁹. Główna rozbieżność pomiędzy obiema normami (która w żadnym razie nie stanowi o ich sprzeczności) występuje w art. 12 ust. 2 konwencji, który oprócz uznania prawa dziecka do wyrażania

własnych poglądów i do bycia wysłuchanym dodaje, że „dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego”.

47. W konsekwencji art. 24 karty wprowadza wymiar sądowy prawa do wzięcia pod uwagę poglądów dziecka odpowiednio do sytuacji, w której ono się znajduje. Z dokonanej w świetle konwencji nowojorskiej wykładni tego przepisu wynika, że państwa członkowskie mają obowiązek uwzględnienia potrzeb małoletnich ofiar, które zostały wezwane do stawiennictwa przed sądem. Niemniej jednak ani karta, ani konwencja nie wymagają od państw konkretnych sposobów realizacji tego obowiązku. Wynikający z cytowanego art. 24 wymóg ogranicza się jedynie do *istnienia* środków ochrony, jednakże państwa członkowskie dysponują w tej kwestii szerokim zakresem uprawnień dyskrejonalnych.

48. Takie ujęcie zostało potwierdzone przez Trybunał w jednym z nielicznych orzeczeń wydanych w nawiązaniu do art. 24 karty. Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku wyroku w sprawie *Aguirre Zarraga*³⁰, dotyczącej prawa małoletniego do bycia

27 — Wyżej wymieniony w pkt 24 wyrok w sprawach połączonych C-483/10 i C-1/10 *Gueye*, pkt 62. Zobacz także opinię rzecznik generalnej J. Kokott przedstawioną w tej sprawie, a konkretnie pkt 63 dotyczący „funkcji służebnej”, jaką odgrywa art. 8 decyzji ramowej, którego przedmiotem „nie są wszelkie możliwe interesy ofiary”.

28 — Konwencja przyjęta i otwarta do podpisania i ratyfikacji w dniu 20 listopada 1989 r. (ONZ Treaty Series, tom 1577, s. 43).

29 — Wyjaśnienia odnoszące się do art. 24 wyraźnie stwierdzają, że „artykuł ten jest oparty na Konwencji o prawach dziecka podpisanej w Nowym Jorku 20 listopada 1989 r. i ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie, a w szczególności na jej art. 3, 9, 12 i 13”.

30 — Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-491/10 PPU *Aguirre Zarraga*, *Żb.Orz.* s. I-14247.

wysłuchanym w procesie cywilnym w przedmiocie prawa do pieczy nad dzieckiem. Tak jak w sprawie Pupino, Trybunał powtórzył, że prawo Unii wymaga istnienia procedur w celu ochrony praw małoletnich w postępowaniach sądowych, lecz nie wymaga, by była to procedura jedna i konkretna. W ten sposób wyrok stwierdza, że państwa członkowskie dysponują znaczną swobodą w zakresie ich ukształtowania, dzięki któremu mogą ocenić, jakie środki są odpowiednie w okolicznościach konkretnego przypadku³¹. Zgodnie z tym stwierdzeniem Trybunał dodaje na koniec, że mimo brzmienia art. 24 karty „[wysłuchanie] nie może [...] być traktowane jako bezwzględny obowiązek, lecz musi w każdym indywidualnym przypadku podlegać ocenie opartej na wymogach związanych z najlepszym interesem dziecka”³².

49. Wykładnia decyzji ramowej – choć została ona przyjęta przed wejściem w życie karty – powinna być dokonywana z poszanowaniem przewidzianych w Karcie praw podstawowych³³. Na koniec należy stwierdzić, że wymienione przepisy, poddane harmonijnej wykładni, opierają się zawsze na tym samym założeniu: państwa członkowskie mają obowiązek ustanowienia specyficznych środków, które odpowiadają szczególnym potrzebom małoletnich pokrzywdzonych w trakcie postępowań sądowych. Żaden z analizowanych przepisów nie narzuca jednak konkretnego i określonego sposobu postępowania, lecz pozostawia państwom członkowskim szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych, którymi

winien kierować się nie tylko ustawodawca, ale i organy sądowe.

50. Mając w tle ten kontekst normatywny, jesteśmy teraz w stanie przejść do konkretnego problemu występującego w niniejszej sprawie. Przedstawione Trybunałowi przez G.I.P. pytanie nie dotyczy *istnienia* incydentalnego postępowania dowodowego, gdyż jest ono przewidziane w wypadku takim jak w niniejszej sprawie, lecz jego organizacji procesowej, a w szczególności większego lub mniejszego wpływu, odpowiednio, pokrzywdzonego lub sędziego śledczego na zainicjowanie incydentalnego postępowania dowodowego. Innymi słowy, należy ocenić, czy mamy do czynienia ze środkami, które nadmiernie *utrudniają* dostęp ofiary do incydentalnego postępowania dowodowego. Oczywiście może dojść do naruszenia decyzji ramowej, jeżeli państwo członkowskie ustanawia tak trudne do spełnienia wymogi, że prowadzą one do zniweczenia jakiegokolwiek szczególnego trybu składania zeznań przeznaczonego dla ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację. Należy teraz ustalić, czy będące przedmiotem niniejszej sprawy uregulowanie włoskie prowadzi do podobnego rezultatu.

C — Ciążący na prokuratorze obowiązek złożenia wniosku do G.I.P. o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego

51. Krótko mówiąc, sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności włoskich uregulowań procesowych z art. 2, 3 i 8 decyzji

31 — Ibidem, pkt 67.

32 — Ibidem, pkt 66.

33 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Pupino, pkt 59; w sprawie Katz, pkt 48; w sprawie Gueye, pkt 64.

ramowej, albowiem pomimo wyrażonej przez pokrzywdzonego małoletniego woli przeprowadzenia incydentalnego postępowania dowodowego może ono zostać zastosowane, tylko gdy zostanie zainicjowane przez prokuratora. G.I.P. nie ma ex officio uprawnienia do zarządzenia postępowania incydentalnego; również pokrzywdzony nie może bezpośrednio wnieść o jego przeprowadzenie, ale musi koniecznie zwrócić się w tym celu do prokuratury, aby ta skierowała właściwy wniosek do sędziego. Zdaniem sądu odsyłającego występuje tu „problem wewnętrznego braku racjonalności art. 392 ust. 1a i art. 398 CPP”, albowiem z jednej strony przewiduje się obowiązek przedstawienia przez prokuratora zarzutów (również sędzia może go do tego zobowiązać), ale już nie złożenia wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego.

52. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga szczegółowej wykładni art. 8 ust. 4 decyzji ramowej. Rzeczony przepis stanowi bowiem, że w sytuacjach dotyczących składania zeznań przez małoletniego na jawnej rozprawie państwa członkowskie „w przypadku gdy istnieje potrzeba ochrony ofiar [podatnych na wiktymizację] zapewnią” środki zmierzające do tego, by ofiara mogła składać zeznania „w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu”. Ponadto przepis dodaje dwa istotne uściślenia. Pierwsze dotyczy organu wydającego odpowiednią decyzję i jej formy, norma stanowi bowiem, że ten tryb postępowania ustanowiony zostaje „w drodze

decyzji podejmowanej przez sąd”³⁴. Drugie pełni funkcję ograniczającą, albowiem wymaga zagwarantowania odnośnego trybu postępowania, pod warunkiem że zostanie on wprowadzony „poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawnymi [swego prawa]”, to jest krajowego porządku prawnego. A zatem decyzja ramowa zobowiązuje państwa członkowskie do przyznania kompetencji w przedmiocie trybów antycypacyjnego przyjęcia zeznań władzy publicznej o charakterze „sądowym”, ale także ustanawia pewne zastrzeżenia na rzecz każdego systemu prawnego. Ochrona ofiar podatnych na wiktymizację ma charakter priorytetowy, niemniej jednak dopuszcza się szeroki margines uznania na rzecz władz krajowych co do właściwego postępowania gwarantującego ich ochronę.

53. Podobnie w motywie 9 decyzji ramowej wskazano, że przepisy tej decyzji „nie nakładają na państwa członkowskie obowiązku zapewnienia, aby ofiary traktowano w sposób równy ze stroną postępowania”. To doprecyzowanie jest spójne z treścią cytowanego art. 8, gdyż przypomina osobie dokonującej wykładni, że pozycja ofiary zasługuje na szczególną ochronę, nie nakazując jednak zrównania jej pozycji z pozycją prokuratora. W systemie skargowym takim jak system włoski decyzja o przyznaniu uprawnień oskarżycielskich niezależnemu i podlegającemu zasadzie

34 — Nie jest to niuans, albowiem inicjatywa portugalska dotyczyła rodzajowo „państw członkowskich”. Chodzi zatem o przyznanie kompetencji wyłącznie organom sądowym w szerokim tego słowa rozumieniu.

praworządności organowi zostałyby pozbawiona znaczenia, gdyby poprzez legislacyjny instrument prawa Unii przyznano ofercie pozycję równoważną pozycji prokuratora. Decyzja ramowa nie przyjmuje modelu sprawiedliwości naprawczej; wniosek przeciwny nie wynika też z prac przygotowawczych: Republika Portugalska w momencie złożenia Radzie projektu, który jest podstawą obecnego uregulowania, nie wzmiankowała o konieczności przyznania ofercie roli inicjującej we wszystkich procedurach karnych istniejących w państwach członkowskich³⁵. A zatem gdy art. 8 wymaga, ażeby decyzja w przedmiocie podjęcia szczególnego trybu postępowania była wydana na podstawie „decyzji podejmowanej przez sąd” i zawsze w ramach wyznaczonych przez podstawowe zasady prawne wewnętrznego porządku prawnego, stanowi to przypomnienie, że ofiara jest *przedmiotem* ochrony, a nie podmiotem uprawnionym do dysponowania uprawnieniami służącymi jej ochronie. Uprawnienia te spoczywają na organach sądowych, wśród których znajduje się – jak ma to miejsce we włoskim porządku prawnym – prokurator³⁶.

54. Po nakreśleniu właściwych ram prawnych należy teraz sprawdzić, czy przepisy regulujące incydentalne postępowanie dowodowe mieszczą się w zakresie decyzji ramowej.

55. Zgodnie z art. 394 CPP ofiara może zwrócić się do prokuratora i domagać się, by ten zwrócił się do G.I.P. z wnioskiem o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego. Decyzja prokuratora musi być zawsze uzasadniona w ten sposób, że w przypadku nieuwzględnienia żądania ofiary powinna ona zawierać podstawowe motywy rozstrzygnięcia. Jednocześnie jedynie prokurator podporządkowany jest zasadzie legalizmu, łącznie z tym, że ma on konstytucyjny obowiązek wszczynania postępowania karnego³⁷. Funkcją prokuratury jest nic innego, jak ochrona praworządności, którą to funkcję wykonuje ona w sposób całkowicie niezależny i dla której posiada podlegający ochronie prawnej status konstytucyjny³⁸. W ramach obrony prawa prokurator w sposób logiczny uwzględni szczególną sytuację ofiar najbardziej podatnych na wiktyimizację. Jako niezależny i podlegający zasadzie praworządności organ władzy sądowniczej prokurator ma obowiązek chronić nadrzędne interesy małoletnich. Z tego punktu widzenia mamy do czynienia z organem, który – będąc gwarantem

35 — Zobacz motywy 8, 9 i 10 wstępnej propozycji portugalskiej, w której otwarcie stwierdzono, że celem inicjatywy jest zbliżenie ustawodawstw karnych dotyczących *zintegrowanego traktowania potrzeb ofiary*. Nigdy nie zmierzano do odwrócenia roli ofiary w postępowaniach karnych każdego państwa członkowskiego. Faktem jest, że istnieje intensywna dyskusja o odpowiednim w tego typu postępowaniach miejscu ofiary (zob. w tym celu A. Ashworth, *Victims, rights, dedendants' rights and criminal procedure*, w: *Integrating a victim perspective within criminal justice: international debates*, ed. A. Crawford, J. Goodey, Ed. Aldershot, Ashgate-Dartmouth 2000), ale z decyzji ramowej nie wynika, by zmierzała ona do opowiedzenia się w tej kwestii za jakimkolwiek stanowiskiem.

36 — Zobacz art. 50–54c CPP.

37 — Zobacz art. 112 konstytucji włoskiej.

38 — Zobacz pkt 36 niniejszej opinii. W tej kwestii zob. N. Zanon, *Pubblico Ministero e Costituzione*, Ed. Cedam, Papua 1996.

praworządności – chroni małoletnią ofiarę w trakcie postępowania karnego³⁹.

bycia wysłuchanym w ramach postępowania incydentalnego i podejmującemu w tej kwestii decyzje zawierające uzasadnienie, uregulowanie krajowe osiągnęło równowagę, która w zasadzie chroni cele i przepisy wyrażone w decyzji ramowej.

56. Fakt, że prokurator jest jedynym adresem żądania małoletniego pokrzywdzonego dotyczącego wszczęcia incydentalnego postępowania dowodowego, potwierdza dotychczasową ocenę. Włoski porządek prawny powierza bowiem zadanie reprezentowania nadrzędnego interesu małoletnich prokuraturze, która w imię rzeczoności interesu decyduje o możliwości formalnego złożenia wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego. W tym sensie decyzja prokuratora stanowi „decyzję podejmowaną przez sąd”, o której mowa w art. 8 ust. 4 decyzji ramowej i która powinna być, jak wyżej podkreślono, interpretowana szeroko i przy uwzględnieniu podstawowych zasad każdego krajowego porządku prawnego⁴⁰. W ten sposób we włoskim porządku prawnym przekazano prokuraturze, oprócz innych zadań, funkcję gwaranta ochrony ofiar w sytuacji składania przez nich zeznań na jawnej rozprawie. Powierzając to zadanie prokuraturze jako organowi niezależnemu i związanemu jedynie ustawą, szanującemu prawo ofiary do

57. Powyższe rozważania znajdują dodatkowe potwierdzenie, gdy weźmiemy pod uwagę szczególne cechy włoskiego modelu postępowania karnego, które należy uwzględnić z mocy wielokrotnie cytowanego art. 8 ust. 4. Ustanowienie wymogu, aby ofiary mogły składać zeznania w szczególnych trybach procesowych, ale tylko takich, które są zgodne z „podstawowymi [wewnętrzny]mi zasadami prawnymi”, wskazuje na znaczenie, jakie nadaje się prawom podstawowym, ale także każdej krajowej tradycji prawnoprocesowej, a zwłaszcza karnoprocessowej. Takie ograniczenie znajduje obecnie odzwierciedlenie, w sposób ogólny dla całej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w art. 67 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym Unia stanowi rzeczoną przestrzeń „w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich”. Przyjęta w ramach prawnych tej polityki decyzja ramowa realizuje ten nakaz i dostosowuje się do odmienności każdego z porządków prawnych.

39 — Zobacz G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, vol. 3, w: *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Ed. Utet, Torino 2009, s. 608, 609; L. Bresciani, *Persona offesa dal reato*, w: *Digesto Penale*, IX, Ed. Utet, Torino 1995, s. 527. Wydaje się, że co do takiej pozycji nie ma zgody we Włoszech, istnieją bowiem głosy, które oskarżają ją o „paternalizm sądowy”, ale oskarżenie to odnosi się do ograniczeń natury ogólnej, które dotyczą wszystkich ofiar, a nie szczególnie ofiar małoletnich, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. W przedmiocie tej dyskusji zob. G. Erico, *Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un processo giusto*, w: G. Cerquetti, F. Florio, *Dal principio dal giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova 2002 r.

40 — Należy zauważyć, że konstytucyjny status prokuratora został uregulowany w tytule IV części II konstytucji włoskiej, dotyczącym „la Migistratura” [sądownictwa]. Zobacz w szczególności art. 107 i 112, które wyraźnie włączają prokuraturę do zakresu sądownictwa w szerokim tego słowa znaczeniu.

58. Należy przypomnieć, że w przypadku włoskim incydentalne postępowanie dowodowe stanowi wyjątek od zasady skargowości i jako takie zostało szczególnie potraktowane w art. 111 konstytucji włoskiej⁴¹. Możliwość wcześniejszego przeprowadzenia czy antycypowania dowodu w procesie karnym jest środkiem przewidzianym w większości krajowych porządków prawnych, ale jego realizacja doznaje szeregu ograniczeń skierowanych na ochronę praw oskarżonego. To napięcie, z którego wywodzi się niekwestionowany przez prawo Unii model karnego wymiaru sprawiedliwości, dąży do zapewnienia równowagi pomiędzy skutecznym poszukiwaniem prawdy materialnej, ochroną nadrzędnego interesu ofiar szczególnie podatnych na wiktymizację oraz prawami podstawowymi oskarżonego. Wszystkie te wartości zostały uwzględnione we włoskim porządku prawnym przy regulowaniu incydentalnego postępowania dowodowego i w konsekwencji uważam, że przepisy te nie są sprzeczne ani z treścią, ani z celami art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej.

59. Przed zakończeniem należy wskazać na użyty przez Komisję argument, zgodnie z którym do naruszenia decyzji ramowej doszłoby wówczas, gdyby G.I.P. miał pewność, że rozprawa się odbędzie. Broniony przez Komisję pogląd obejmuje dwa scenariusze. Pierwszy dotyczy już raz otwartej rozprawy, podczas której zdaniem Komisji małoletni pokrzywdzony byłby narażony na szkodliwe skutki niezgodne z decyzją ramową. Drugi scenariusz dotyczy sytuacji, w której nie

doszło jeszcze do przeprowadzenia rozprawy, ale G.I.P. ma pewność, że ona się odbędzie.

60. W pierwszym przypadku Komisja myli się, pochwycenie uznając, że rozprawa spowodowałaby szkodliwe dla małoletniego pokrzywdzonego skutki, albowiem włoski porządek prawny, co pokreślił rząd włoski w swoich pisemnych uwagach, przewiduje szczególne środki ochrony ofiar podatnych na wiktymizację w tej fazie postępowania. Nie można kategorycznie stwierdzić, by składanie przez małoletniego pokrzywdzonego zeznań na rozprawie stanowiło naruszenie decyzji ramowej. Co więcej, niniejsze postępowanie dotyczy pozycji ofiary nie w trakcie rozprawy, lecz w trakcie fazy poprzedzającej otwarcie rozprawy. Z uwagi na to argument Komisji nie może zostać uwzględniony.

61. Drugi z opisanych przez Komisję przypadków zasługuje natomiast na większą uwagę. W okolicznościach niniejszej sprawy i w kontekście poprzedzającej rozprawę fazy postępowania może się bowiem okazać, że odmowna decyzja prokuratora w przedmiocie zwrócenia się z wnioskiem o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego zbiegnie się z decyzją wszczynającą fazę kontradyktoryjną lub z decyzją sędziego pozwalającą przewidzieć, że postępowanie będzie kontynuowane. W tym kontekście odmowa przeprowadzenia incydentalnego postępowania dowodowego może prowadzić do naruszenia decyzji ramowej. Dlatego też konieczne jest dokonanie szczegółowej oceny, czy podczas fazy poprzedzającej rozprawę

41 — Zobacz odniesienia przywołane w pkt 10 niniejszej opinii.

włoskiego postępowania powstają okoliczności tego rodzaju.

62. We włoskim porządku prawnym wniesienie aktu oskarżenia nie pociąga za sobą automatycznie rozpoczęcia rozprawy. Taki skutek powstanie dopiero wówczas, gdy Giudice dell'udienza preliminare, odrębny od Giudice per le indagini preliminari⁴² jednoosobowy organ, przesłucha strony na posiedzeniu jawnym, zakwalifikuje zarzuty i stwierdzi otwarcie rozprawy głównej⁴³. Z uwagi na to pomiędzy momentem wniesienia aktu oskarżenia a rozpoczęciem rozprawy głównej powstanie okres, w którym można jeszcze zażądać przeprowadzenia postępowania incydentalnego⁴⁴. Od momentu zwrócenia się G.I.P. do prokuratora o przedstawienie aktu oskarżenia rozpoczynają się czynności związane z przeprowadzeniem wstępnego przesłuchania, które zakończy się decyzją w przedmiocie rozpoczęcia rozprawy głównej⁴⁵. W tym czasie wzrasta prawdopodobieństwo przeprowadzenia rozprawy. Co więcej, gdy istnieje wątpliwość co do spójności faktów będących podstawą oskarżenia, forum właściwym dla wyjaśnienia wszystkich wątpliwości jest rozprawa. Odnośnie tego wypada w tym miejscu przypomnieć orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące pozytywnych obowiązków państwa, a w szczególności prokuratury, wówczas gdy pokrzywdzonymi są osoby szczególnie podatne na wiktyimizację, a wątpliwości co do stanu faktycznego powodują zakończenie

postępowania przygotowawczego, które w zasadzie powinno mieć finał sądowy⁴⁶. Wobec tego, gdy zobowiązano prokuratora do przedstawienia zarzutów i wobec ewentualności zarządzenia przez Giudice dell'udienza preliminare otwarcia rozprawy głównej, logiczne i przewidywalne jest, że prokurator uwzględni propozycję małoletniego pokrzywdzonego i wniesie o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego.

63. Wydaje się, że ten skutek ma na myśli Komisja, kiedy twierdzi, iż uregulowanie włoskie byłoby sprzeczne z decyzją ramową, w przypadku gdyby G.I.P. miał pewność, że rozprawa się odbędzie. Niemniej jednak ani G.I. P, ani prokurator nie mogą mieć w tej kwestii absolutnej pewności, albowiem decyzja w tym przedmiocie pozostaje wyłączanie w gestii Giudice dell'udienza preliminare. Pomimo to oczywiste jest, że prokurator jako gwarant praworządności i obrońca nadrzędnego interesu małoletniego w większości przypadków, w których wymaga się od niego przedstawienia zarzutów, nie będzie miał innego wyjścia niż złożenie wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego.

42 — Zobacz art. 34 ust. 2a CPP.

43 — Zobacz art. 418–426 CPP.

44 — Faktycznie Corte costituzionale w wyroku z dnia 10 marca 1994 r., nr 77, stwierdził niekonstytucyjność przepisu uniemożliwiającego przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego na etapie przesłuchania wstępnego.

45 — Artykuły 415 i 416 CPP.

46 — W szczególności, w odniesieniu do przypadku małoletnich pokrzywdzonych i obowiązku kontynuowania postępowania przygotowawczego w celu przeprowadzenia rozprawy, zob. wyrok ETPC z dnia 4 marca 2004 r. w sprawie nr 39272/98 M.C. przeciwko Bułgarii, pkt 148 i nast. Odnośnie do szczegółów zob. L. Fayolle, *Naissance et influence de la notion...*, op.cit., s. 315 i nast.

64. Bez wątplenia w okolicznościach niniejszej sprawy, jak zostało to zauważone w pkt 34 niniejszej opinii, nie jest konieczne rozważenie wpływu decyzji ramowej na kolejne fazy postępowania, które już nie podlegają kognicji G.I.P. Z uwagi na to – i pomimo że wskazany przez Komisję przypadek mógłby wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do zgodności kwestionowanego uregulowania z decyzją ramową – uważam, że Trybunał powinien udzielić odpowiedzi na szczegółowo postawione w niniejszym postępowaniu pytanie, które dotyczy wyłącznie fazy postępowania przygotowawczego.

65. W konsekwencji w świetle wyżej poczynionych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pierwsze pytanie udzielił odpowiedzi, że art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 394 CPP, który nie nakłada na prokuratora obowiązku – mimo żądania w tej kwestii, wyraźnie zgłoszonego przez małoletniego pokrzywdzonego – wystąpienia z wnioskiem o wysłuchanie tego pokrzywdzonego i odebranie od niego zeznań pokrzywdzonego w trybie incydentalnego postępowania dowodowego w trakcie postępowania przygotowawczego.

VI — W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

66. Sąd odsyłający zadaje następnie Trybunałowi pytanie, czy cytowane już art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej stoją na przeszkodzie

systemowi takiemu jak przewidziany w art. 394 CPP, który nie przewiduje, by małoletni pokrzywdzony miał możliwość zażalenia do G.I.P. decyzji prokuratora oddalającej jego wniosek o wysłuchanie w trybie incydentalnego postępowania dowodowego. Jak się okaże, odpowiedź na to pytanie będzie pośrednio wynikała z proponowanego przez mnie rozstrzygnięcia pierwszego pytania prejudycjalnego.

67. Jak bowiem wskazano już wyżej, system włoski przyznaje prokuratorowi istotną rolę, jeżeli chodzi o żądanie przeprowadzenia incydentalnego postępowania dowodowego. W odróżnieniu od oskarżonego, który także dysponuje uprawnieniem do złożenia wniosku o przeprowadzenie tego postępowania, małoletni pokrzywdzony może zwrócić się do prokuratury, ażeby ta wniosła do G.I.P. o wszczęcie tego trybu. Jak już wskazałem, prokurator zapewnia swego rodzaju ochronę pokrzywdzonego w momencie, w którym podejmuje decyzję w przedmiocie celowości takiego wniosku. Te uprawnienia muszą mieć charakter dyskrecyjonalny, albowiem każda sprawa wymaga szczegółowej analizy, w szczególności gdy w grę wchodzi szczególnie istotne interesy i wartości, co ma miejsce wówczas, gdy pokrzywdzony jest małoletni. W tych przypadkach rola prokuratora może okazać się jeszcze bardziej istotna, albowiem zazwyczaj małoletni pokrzywdzony działa

przez swojego przedstawiciela ustawowego, co rzeczywiście ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. W takich okolicznościach prokurator gwarantuje prawnie uzasadnione inicjatywy małoletniego pokrzywdzonego i nadaje im dalszy bieg, a jednocześnie nadzoruje każdy wniosek w celu uniknięcia ryzyka instrumentalizacji procesu w celach sprzecznych z jego istotą⁴⁷.

68. W tych okolicznościach wydaje się rozsądne, że włoski ustawodawca nakłada na prokuratora przynajmniej obowiązek sporządzenia uzasadnienia jego decyzji w przedmiocie wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego, pomimo że decyzja ta jest niezaskarżalna. Taki przepis nadaje postępowaniu cechę transparentności, jest spójny z prawami oskarżonego, a nadto gwarantuje prawo pokrzywdzonego do informowania go o wszystkich czynnościach, które go dotyczą. Ponadto fakt, że pokrzywdzony może zostać wysłuchany przez G.I.P., wówczas gdy złożono wniosek o umorzenie postępowania, gwarantuje mu możliwość ustosunkowania się do argumentów prokuratora. W rezultacie istnieje możliwość – co zostało przedstawione wyżej – że G.I.P. zobowiąże prokuratora do wniesienia aktu oskarżenia i dzięki temu ponownie pojawi się możliwość złożenia wniosku o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego. A zatem brak środka zaskarżenia od decyzji prokuratora nie powoduje, że pokrzywdzony

traci wszelką możliwość uwzględnienia jego wniosku.

69. Ponadto, gdyby decyzja ramowa wymagała istnienia środka zaskarżenia decyzji prokuratora, stworzone przez włoskiego ustawodawcę układ i równowaga mogłyby zostać poważnie zagrożone. Już wcześniej wskazałem, że system incydentalnego postępowania dowodowego, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, opiera się głównie na prokuraturze, której jako „organowi sądowemu” w rozumieniu art. 8 ust. 4 decyzji ramowej przyznano prawo do podjęcia decyzji w przedmiocie złożenia wniosku do G.I.P. o przeprowadzenie postępowania. Gdyby pokrzywdzony dysponował prawem do zaskarżenia tej decyzji do G.I.P., równałoby się to rewolucji we włoskim systemie, gdyż decyzja spoczywałaby ostatecznie nie na prokuraturze, ale na organie władzy sądowniczej.

70. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi, aby na drugie pytanie prejudycjalne udzielił odpowiedzi, iż art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 394 CPP, który nie przewiduje możliwości, aby sama osoba pokrzywdzona i ofiara małoletnia mogła zaskarżyć do sądu w trakcie postępowania przygotowawczego decyzję prokuratora oddalającą jej wniosek o zwrócenie się do G.I.P. o przeprowadzenie incydentalnego postępowania dowodowego.

47 – Zobacz J. Spencer, *The victim and the prosecutor*, w: *Hearing the Victim. Adversarial Justice, Crime Victims and the State*, ed. A. Bottoms, J.V. Roberts, Ed. Willan, Devon-Portland 2010, s. 141–144.

VII — Wnioski

71. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania przedłożone mu przez Giudice per le indagini preliminari we Florencji udzielił następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuły 2, 3 i 8 decyzji ramowej 2001/220/WSiSW w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 394 CPP, który nie nakłada na prokuratora obowiązku – mimo wyraźnie zgłoszonego żądania w tej kwestii przez małoletniego pokrzywdzonego – wystąpienia z wnioskiem o wysłuchanie tego pokrzywdzonego i odebranie od niego zeznań pokrzywdzonego w trybie incydentalnego postępowania dowodowego w trakcie postępowania przygotowawczego.
- 2) Artykuły 2, 3 i 8 decyzji ramowej 2001/220 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak art. 394 CPP, który nie przewiduje możliwości, aby sama osoba pokrzywdzona i ofiara małoletnia mogła zaskarżyć do sądu w trakcie postępowania przygotowawczego decyzję prokuratora oddalającą jej wniosek o zwrócenie się do Giudice delle indagini preliminari o przeprowadzenie postępowania incydentalnego.