JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
20 päivänä lokakuuta 2011 [1]

1. Uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä tehdyn puitepäätöksen 2001/220/YOS [2] (jäljempänä puitepäätös) tulkinta on jälleen kerran ennakkoratkaisukysymysten kohteena, tällä kertaa asiassa, jossa on kyse puitepäätöksen säännösten soveltamisesta alaikäisten henkilöiden kaltaisiin erityisen haavoittuviin rikoksen uhreihin. Asiassa Pupino [3] ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on nyt pyytänyt uudestaan unionin tuomioistuinta ratkaisemaan kysymyksiä, jotka liittyvät puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklan soveltamisalan laajuuteen ja siihen, millä tavoin puitepäätös suhtautuu Italian rikosprosessissa käytettyyn incidente probatorio -menettelyyn, jossa todistelun vastaanottaminen tapahtuu etukäteen esitutkintavaiheen aikana silloin kun uhri on alaikäinen.

2. Giudice per le indagini preliminari de Firenze (esitutkintaa johtava tuomari, jäljempänä tutkintatuomari) on esittänyt unionin tuomioistuimelle kaksi kysymystä, jotka koskevat edellä mainittua incidente probatorio -menettelyä koskevien säännösten yhteensopivuutta puitepäätöksen kanssa. Sen ensimmäisessä kysymyksessä pohditaan sitä, onko tämän Italian lainsäädännön kaltainen sääntely, jossa viralliselle syyttäjälle ja rikosasian vastaajalle annetaan yksinomainen aloitemonopoli incidente probatorio -menettelyn toimeenpanemiseksi, yhteensopiva puitepäätöksen kanssa siitä syystä, ettei virallinen syyttäjä ole velvollinen ryhtymään kyseiseen menettelyyn silloinkaan, kun sen toimittamista on vaatinut alaikäinen rikoksen uhri. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää sen, taataanko puitepäätöksellä alaikäiselle rikoksen uhrille oikeus valittaa virallisen syyttäjän perustelluista päätöksistä, joilla syyttäjä on kieltäytynyt incidente probatorio -menettelyn toimittamisesta, jota alaikäinen rikoksen uhri on vaatinut.

I Sovellettavat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

3. Uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä tehdyllä puitepäätöksellä on otettu käyttöön suojajärjestelmä, jonka tarkoituksena on yhdenmukaistaa näitä menettelyjä

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.
2 – 15.3.2001 tehty neuvoston puitepäätös (EYVL L 82, s. 1).
3 – Asia C-105/03, Pupino, tuomio 16.6.2005 (Kok., s. I-5285).

koskevat kansalliset säännökset. Tätä tarkoitusta varten puitepäätöksen 1 artiklan a kohdassa on määritelty uhrin käsite seuraavasti:

”a) ’uhrilla’ [tarkoitetaan] luonnollista henkilöä, joka on kärsinyt vahinkoa, mukaan lukien fyysinen tai henkinen vaurio, henkinen kärsimys tai taloudelliset menetykset sellaisista teoista tai laiminlyönneistä, jotka ovat vastoin jäsenvaltion rikoslakia.”

4. Sen 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Kunnioittaminen ja tunnustaminen”, painotetaan tarvetta erityisen haavoittuvaisten uhrien erityiskohteluun toteamalla seuraavaa:

”1. Kunkin jäsenvaltion on annettava uhreille todellinen ja asianmukainen asema rikosoikeudellisessa järjestelmässään. Jäsenvaltion on jatkettava ponnisteluja sen varmistamiseksi, että uhria kohdellaan hänen ihmisarvoaan asianmukaisesti kunnioittaen oikeudenkäynnin aikana ja että uhrin oikeudet ja oikeutetut edut tunnustetaan, erityisesti rikosoikeudenkäynnin osalta.

2. Kunkin jäsenvaltion on varmistettava, että erityisen haavoittuvaiset uhrit voivat saada olosuhteitaan parhaiten vastaavaa erityiskohtelua.”

5. Uhrin oikeus tulla kuulluksi on yksi puitepäätöksessä tarkoitetun aseman keskeisistä ominaispiirteistä, minkä lisäksi sillä taataan kohtelun oikeasuhteisuus ja se, etteivät menettelyiden kustannukset muodostu liian suuriksi. Sen 3 artiklassa todetaan näitä päämääriä silmällä pitäen seuraavaa:

”*3 artikla*

Kuuleminen ja todisteiden esittäminen

Kunkin jäsenvaltion on taattava uhrille mahdollisuus tulla kuulluksi oikeudenkäynnin aikana sekä mahdollisuus toimittaa todisteita.

Kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että sen viranomaiset kuulustelevat uhria ainoastaan rikosoikeudenkäynnin kannalta tarpeellisessa määrin.”

6. Puitepäätöksen 8 artiklassa määrätään vielä eräistä uhrin suojeluun liittyvistä muista oikeuksista, joihin kuuluu erityisen haavoittuvaisten uhrien oikeus todistaa ihmisarvonsa ja erityistilanteensa edellyttämissä olosuhteissa, toteamalla seuraavaa:

”*8 artikla*

Oikeus suojeluun

1. Kunkin jäsenvaltion on varmistettava riittävä suojelun taso uhrille ja tarvittaessa hänen perheelleen tai vastaavassa asemassa oleville henkilöille erityisesti heidän turvallisuutensa ja yksityisyytensä suojelemiseksi silloin, kun

toimivaltaiset viranomaiset katsovat, että on olemassa vakava kostotoimien uhka tai selviä viitteitä siitä, että heidän yksityisyyttään aiotaan tarkoituksellisesti ja vakavalla tavalla häiritä.

2. Tämän vuoksi kunkin jäsenvaltion on varmistettava tarvittaessa asianmukainen mahdollisuus uhrin, hänen perheensä tai perheenjäsentä vastaavassa asemassa olevien henkilöiden yksityisyyden ja henkilön suojeluun oikeuskäsittelyn yhteydessä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 4 kohdan soveltamista.

3. Kunkin jäsenvaltion on lisäksi varmistettava, että uhri ja rikoksentekijä voidaan pitää erillään tuomioistuimen tiloissa, paitsi jos rikosoikeudenkäynti sitä edellyttää. Tämän vuoksi kunkin jäsenvaltion on tarvittaessa luotava vähitellen omat odotustilat uhreja varten tuomioistuimen tiloihin.

4. Kunkin jäsenvaltion on kaikkia asianmukaisia, kansallisen lainsäädännön perusperiaatteiden kanssa yhdenmukaisia keinoja käyttämällä huolehdittava, että kun uhreja ja erityisesti haavoittuvimpia uhreja on suojeltava julkisessa oikeudenkäynnissä todistamisen seurauksilta, nämä saavat tuomioistuimen tekemällä päätöksellä todistaa olosuhteissa, joissa tämä tavoite voidaan toteuttaa.”

B *Kansallinen oikeus*

7. Italian perustuslain 111 §:ssä säädetään rikosprosessin tarjoamista takeista ja mainitaan muun muassa kontradiktorisen menettelyn olennainen merkitys ja todisteiden hankkimismenettelyissä siitä tehdyt poikkeukset seuraavasti:

”111 artikla

Tuomiovaltaa käytetään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta noudattaen lakiin perustuvassa menettelyssä.

Oikeudenkäynti toimitetaan kontradiktorisena menettelynä asianosaisia tasapuolisesti kohdellen riippumattomassa ja itsenäisessä tuomioistuimessa. Lailla taataan se, että menettelyn kesto on kohtuullinen.

– –

Todistelu vastaanotetaan rikosoikeudenkäynnissä kontradiktorisessa menettelyssä. Syytetyn syyllisyyttä ei voida perustaa sellaisen henkilön lausumiin, joka on vapaasta tahdostaan kieltäytynyt vastaamasta syytetyn tai syytetyn edustajan esittämiin kysymyksiin.

Lailla säädetään tapauksista, joissa todistelun vastaanottamista ei suoriteta kontradiktorisessa menettelyssä joko siksi, että syytetty on tätä vaatinut, asiassa on ilmennyt objektiivinen este tai kyseessä on lainvastaisuus, josta on esitetty näyttö.

– –”

8. Italian perustuslain 112 §:ssä on kyse virallisen syyttäjän roolista rikosoikeudenkäynnissä, ja siinä säädetään, että syyttäjä ”on velvollinen ryhtymään syytetoimiin”.

9. Italian rikosprosessilain 392 §:n 1 bis momentissa (codice di procedura penale, jäljempänä CPP)[4] säädetään mahdollisuudesta turvautua incidente probatorio -menettelyyn, jossa todisteet hankitaan tai todistelu otetaan vastaan tutkintavaiheessa etukäteen, seuraavasti:

”Rikoslain 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis, 600, 600-bis, 600-ter §:ssä tarkoitettuja rikoksia ja pornografista materiaalia koskevissa 600-quater §:n 1 momentissa, 600-quinquies, 601 ja 602 §:ssä tarkoitettuja rikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä sekä virallinen syyttäjä, viran puolesta tai uhrin pyynnöstä, että syytetty voivat pyytää, että alaikäisen tai asianomistajana olevan täysi-ikäisen henkilön todistajanlausunto otetaan vastaan erillisessä todistelumenettelyssä myös muissa kuin 1 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa.”

10. Uhrin oikeudesta pyytää erillisen todistelumenettelyn noudattamista säädetään CPP:n 394 §:ssä seuraavasti:

”1. Asianomistaja voi pyytää virallista syyttäjää toimittamaan pääkäsittelystä erillisen todistelumenettelyn.

2. Ellei virallinen syyttäjä hyväksy pyyntöä, sen on annettava tästä perusteltu päätös, joka annetaan tiedoksi asianomistajalle.”

11. CPP:n 398 §:n 5 bis momentissa säädetään todistelumenettelyn toimittamisesta seuraavaa:

”Tutkinnassa, joissa on kyse rikoslain 600, 600-*bis*, 600-*ter* §:ssä tarkoitetuista rikoksista, tai pornografista materiaalia koskevissa 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* ja 612-*bis* §:ssä tarkoitetuista rikoksista, joissa alaikäisiä on tarpeen kuulla todistajina, tuomioistuin voi 2 momentissa tarkoitetulla määräyksellä vahvistaa paikan, ajankohdan ja erityiset menettelytavat todistelun vastaanottamiseksi erillisessä menettelyssä, jos se on alaikäisen kannalta tarpeen ja asianmukaista. Tällöin kuuleminen voidaan suorittaa muualla kuin oikeustalossa, esimerkiksi tähän tarkoitukseen erityisesti varatuissa tiloissa tai sellaisten puuttuessa kuultavan kotona. Todistajanlausunnot on tallennettava kokonaisuudessaan äänityslaitteiden tai audiovisuaalisten laitteiden avulla. Milloin nauhoituslaitteita tai teknistä henkilökuntaa ei ole saatavilla, tuomioistuin voi käyttää asiantuntijoita tai teknisiä avustajia. Todistajankuulustelusta

4 – Säännös on otettu tähän sellaisena kuin se on muutettuna toimenpiteistä alaikäisiin kohdistuvan seksuaalisen hyväksikäytön ja internetissä julkaistavan lapsipornografian torjumiseksi 6.2.2006 annetulla lailla (GURI nro 38, 15.2.2006) ja 23.2.2009 annetulla asetuksella (decreto-legge) nro 11.

on lisäksi pöytäkirjattava yhteenveto. Äänitykset puretaan nauhalta vain asianosaisen vaatimuksesta.”

II Tosiseikat

12. Alaikäisen Z:n vanhemmat X ja Y päättivät vakituisen parisuhteensa kesäkuussa vuonna 2007. Tämän jälkeen heidän välilleen syntyi konflikti, jonka aikana tehtiin useita ilmiantoja. Yhdessä niistä lapsen äiti Y ilmoitti epäilevänsä X:n syyllistyneen heidän tuolloin alaikäisen tyttärensä seksuaaliseen hyväksikäyttöön oletettavasti kesäkuussa 2007. Giudice delle indagini preliminari katsoi syytteiden olevan niin vakavia, että oli syytä aloittaa rikostutkinta.

13. Ennakkoratkaisupyynnössä ja muissa unionin tuomioistuimelle toimitetuissa asiakirjoissa todetaan, että virallinen syyttäjä esitti 8.5.2008 tutkintatuomarille toimenpiteistä luopumista katsoen, että ilmiannossa ilmoitettujen seikkojen paikkansapitävyydestä ei ollut saatu riittävää varmuutta. [5]

5 – Virallisen syyttäjän mukaan riittämättömän näytön lisäksi asiassa oli otettava huomioon vanhempien erittäin riitaiset välit eron ja etenkin sen jälkeen kun Y oli saanut tietää X:n ja erään toisen naisen välisestä vakituisesta suhteesta.

14. Asianomistajan edustaja ilmoitti 27.5.2008 muodollisesti vastustavansa virallisen syyttäjän esitystä toimenpiteistä luopumiseksi. Tutkintatuomari kuuli asian osapuolia ja asianomistajaa, joka vaati erillisen todistelumenettelyn toimittamista. Siitä huolimatta, että virallinen syyttäjä esitti uudelleen toimenpiteistä luopumista, tutkintatuomari hylkäsi esityksen, määräsi sitten erillisen todistelumenettelyn toimittamisesta, ja se toimitettiin 9.11.2009.

15. X:n edustaja teki kassaatiovalituksen Corte di cassazioneen tutkintatuomarin määräyksestä toimittaa erillinen todistelumenettely. Corte di cassazione hyväksyi valituksen 27.5.2010 antamallaan päätöksellä, jolla valituksenalainen määräys ja kaikki muut todistelumenettelyn toimittamiseen tähdänneet toimet kumottiin.

16. Virallinen syyttäjä esitti 14.7.2010 uudelleen toimenpiteistä luopumista viittaamalla ensimmäisessä esityksessään esittämiinsä perusteluihin sekä tämän jälkeen ilmitulleisiin seikkoihin, jotka hänen mielestään eivät vaikuttaneet hänen alun perin tekemäänsä arvioon asian tosiseikoista. Asianomistajan edustaja ilmoitti vastustavansa virallisen syyttäjän esitystä, minkä jälkeen asiassa pidettiin uusi istunto, jonka johdosta tutkintatuomari päätti esittää ennakkoratkaisukysymyksen.

III Ennakkoratkaisukysymys ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

17. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimeen 25.10.2010. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei ole muuten yksityiskohtaisessa esityksessään kuitenkaan erikseen muotoillut kysymyksiään, mistä huolimatta melko yksiselitteisesti voidaan päätellä, että kysymyksiä on kaksi ja ne voidaan esittää seuraavasti:

”1) Onko uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä 15.3.2001 tehdyn puitepäätöksen 2001/220/YOS 2, 3 ja 8 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä codice di procedura penalen (Italian rikosprosessilaki) 392 §:n 1 bis momentin kaltaiselle kansalliselle säännelylle siltä osin, kuin siinä ei velvoiteta virallista syyttäjää pyytämään, että rikoksen uhriksi joutunutta alaikäistä henkilöä kuullaan ja hänen todistajanlausuntonsa vastaanotetaan ennen suullista käsittelyä toimitettavassa erillisessä todistelumenettelyssä, vaikka kyseinen henkilö on tätä nimenomaisesti vaatinut?

2) Onko puitepäätöksen 2001/220/YOS 2, 3 ja 8 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä codice di procedura penalen 392 §:n 1 bis momentin kaltaiselle kansalliselle säännelylle, jonka mukaan alaikäinen rikoksen uhriksi joutunut ei voi hakea oikeusteitse muutosta virallisen syyttäjän päätökseen hylätä hänen vaatimuksensa tulla kuulluksi erillisessä todistelumenettelyssä?”

18. Pääasiassa kirjalliset huomautuksensa ovat esittäneet X:n edustaja, asianomistajan edustaja, Saksan liittotasavallan, Italian tasavallan ja Alankomaiden hallitukset sekä Euroopan komissio. Asian käsittelyyn osallistuneet eivät ole pyytäneet istunnon järjestämistä asianosaisten kuulemiseksi.

IV Alustavia huomioita

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt lainkäyttöviranomainen on esittänyt kysymyksiä, jotka edellyttävät joidenkin selventävien huomioiden esittämistä Italian rikosprosessista. Unionin tuomioistuimelle esitetty kysymys koskee niin kutsuttua incidente probatorio -menettelyä, eli menettelyä, joka voidaan toimittaa esitutkinnassa ennen suullisen käsittelyn aloittamista. Kuten hyvin tiedämme, tämä ei ole suinkaan ensimmäinen kerta, kun tämän todistelumenettelyn ja unionin oikeuden väliset ongelmakohdat ovat unionin tuomioistuimen käsiteltävänä, mutta uutta asiassa on näkökulma, johon kysymys tällä kertaa kohdistuu, sillä kyseessä on virallisen syyttäjän rooli ja sen valvonta tuomioistuimissa sen laillisuussidonnaisuuden vuoksi.

20. Niistä muutoksista huolimatta, jotka Italian perustuslailla on tehty rikosprosessuaalisiin säännöksiin, lainsäätäjä ei ole toteuttanut alan kokonaisuudistusta rikosprosessilain voimaantulon jälkeen vuonna 1988, jolloin pääasiallisena muutoksena oli akkusatorisen rikosprosessin käyttöön ottaminen. Aina tähän saakka Italian rikosprosessi oli perustunut inkvisitoriseen menettelyyn, jonka peruspilarina oli vuoden 1930 "codice Rocco". [6]

21. Vuoden 1988 rikosprosessilailla otettiin käyttöön rikosprosessijärjestelmä, joka perustuu esitutkinnan ja asian suullisen käsittelyn erottamiseen toisistaan ja jossa esitutkinnan aikana asian selvittämistoimista vastaavat poliisi ja virallinen syyttäjä. [7] Esitutkinnan aikana selvitetään kaikki sekä syytettä että puolustusta tukevat seikat, minkä jälkeen ne liitetään esitutkinta-aineistoon. Suullisen käsittelyn aloittamisen jälkeen asianosaiset esittävät tuomioistuimelle näkemyksiään puoltavat seikat edellyttäen, että ne ilmenevät esitutkinnassa toteutetusta selvityksestä. [8] Asian ratkaisevalla tuomioistuimella ei lähtökohtaisesti ole mahdollisuutta saada tietoja tutkintapöytäkirjasta, vaan ainoastaan seikoista, jotka asianosaiset ovat halunneet tuoda esiin ja joista esitetään näyttö suullisessa käsittelyssä.

22. Rakennelman jäykkyys johtuu akkusatorisesta mallista, jolle Italian rikosprosessi on perustettu ja jossa tähdätään menettelyn kontradiktorisuuden ja syytteen ja puolustuksen käytettävissä olevien keinojen yhdenvertaisuuteen. Tämän vastakkainasettelun ansiosta saadaan esiin aineellinen totuus, jonka avulla asian ratkaiseva lainkäyttöviranomainen kykenee määrittelemään tapahtumainkulun ja ratkaisemaan asian. Tällä tavoin saavutetaan tosiseikkoihin tiukasti perustuva ratkaisu, jolla kyetään samalla turvaamaan syytetyn oikeudet. [9]

23. Italian rikosprosessi ei kuitenkaan vastaa puhtaan akkusatorisen mallin ominaispiirteitä. Vähän rikosprosessilain voimaantulon jälkeen Corte costituzionale ja yleiset tuomioistuimet omaksuivat ja sovelsivat edelleen käytäntöjä, jotka olivat peräisin aiemmin voimassa olleesta inkvisitorisesta mallista. Lainsäätäjän ja lainkäyttöelinten näkemyserot johtivat Italian perustuslain 111 §:n muuttamiseen. Mainitussa pykälässä säädetään muun muassa akkusatorisen prosessin perusperiaatteista, minkä ohella siinä myönnetään

6 – Rikosprosessin historiallisesta kehityksestä ks. Cordero, F.: *Procedura Penale*, 8. painos, Ed. Giuffrè, Milano, 2006, s. XX.

7 – CPP:n 326 §.

8 – CPP:n 493 §.

9 – Ks. yleisesti Giostra, G., "Contraddittorio", *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2001, II osa, s. 1 ja sitä seuraavat sivut; Ubertis, G., "La ricerca della verità giudiziale", teoksessa Ubertis, G. (toim.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1992, s. 2 ja sitä seuraavat sivut; Ferrua, P., "La regola d'oro del processo accusatorio", teoksessa Kostoris, R (toim.), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Ed. Giappichelli, Torino, 2002, s. 11 ja sitä seuraavat sivut ja Illuminati, G.: "Giudizio", teoksessa Conso, G. ja Grevi, V. (toim.), *Compendio di procedura penale*, Ed. Cedam, Padova, 2003, s. 644 ja sitä seuraavat sivut.

lainsäätäjälle tietynlaajuinen liikkumavara.[10] Tämä liikkumavara on tehnyt mahdolliseksi sekamuotoisen prosessimallin, joka on luonteeltaan akkusatorinen mutta jolla on kuitenkin joitakin inkvisitorisen mallin ominaispiirteitä.[11]

24. Akkusatorisesta mallista poikkeavia tekijöitä on kaksi ja niillä on erityistä merkitystä nyt käsiteltävän ennakkoratkaisukysymyksen ratkaisun kannalta, koska ne vaikuttavat virallisen syyttäjän rooliin ja todistelun vastaanottamiseen suullista käsittelyä edeltävissä menettelyvaiheissa.

25. Esitutkinnassa tutkintatuomarin rooli on pikemminkin reaktiivinen kuin aktiivinen, koska hänen tehtävänään on vain valvoa sitä, että menettely toimitetaan oikein, ja toimia sekä syytetyn että asianomistajan oikeuksien turvaajana.[12] Tutkintatuomari ei johda tutkintaa eikä osallistu siinä toteutettaviin toimenpiteisiin, ja todistelu esitetään menettelyssä muodollisesti vasta suullisessa käsittelyssä. Tutkintatuomarin passiivinen rooli tekee virallisesta syyttäjästä menettelyn pääasiallisen moottorin, joka vastaa yksin tutkinnan johtamisesta[13] ja rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta[14]. CPP:n 409 §:n 5 momentissa säädetään kuitenkin puhtaasta akkusatorisesta mallista poikkeavasti, että tutkintatuomari voi velvoittaa virallisen syyttäjän ”muotoamaan syytteen”, eli poiketaan tutkintatuomarin passiivisuuden periaatteesta laillisuusperiaatteen hyväksi.[15]

26. Esitutkinnassa selvitetään tosiseikat, joista näyttö jälkikäteen muodostuu, mutta näytön esittäminen on yksinomaan poliisin, virallisen syyttäjän ja syytetyn vastuulla. Säännöstä poiketaan, jos asiassa vallitsevat CPP:n 392 §:ssä tarkoitetut olosuhteet, ja tämä pykälä antaa tutkintatuomarille mahdollisuuden turvautua erilliseen todistelumenettelyyn. Tämän säännön perusteella todisteita voidaan esittää tai vastaanottaa tutkinnassa, jotta niiden arviointi voidaan suorittaa jälkeenpäin suullisessa käsittelyssä. Periaatteen perusteet ovat selvät: Silloin, kun on selvä vaara siitä, ettei todisteita voida vastaanottaa suullisessa käsittelyssä, tai syytä sovittaa yhteen aineellisen totuuden selvittämistavoite muiden erityisen tärkeiden arvojen kanssa,

10 – Uudistuksesta ja sitä edeltävästä tilanteesta ks. Pizzi, W.T ja Montagna, M., ”The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy”, *Michigan Journal of International Law*, 2004 ja Panzavolta, M., ”Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System”, *North Carolina Journal of International and Commercial Regulation*, 2005.

11 – Ks. Busetto, L., *Il contraddittorio inquinato*, Ed. Cedam, 2009, Padova, 2009, s. 8 ja sitä seuraavat sivut.

12 – CPP:n 328 §.

13 – CPP 327 §.

14 – CPP 50 §.

15 – ”– – siinä tapauksessa, ettei tuomari hyväksy toimenpiteistä luopumisesitystä, *se antaa kymmenen päivän kuluessa määräyksen, jolla syyttäjä velvoitetaan nostamaan syyte*. Kahden päivän kuluttua syytteen nostamisesta tuomioistuin vahvistaa määräyksellään valmistelussa pidettävän istunnon” (kursivointi tässä). Oikeustieteessä ollaan eri mieltä tuomioistuimen tämän valtaoikeuden sisällöstä. Joidenkin tutkijoiden mielestä se voidaan loogisesti johtaa virallisen syyttäjän velvoitteesta noudattaa lakia, joka mainitaan nimenomaisesti perustuslain 112 §:ssä, kun taas toisten mukaan kyse on akkusatorista periaatetta kyseenalaisella tavalla loukkaavasta epätasapainosta. Ks. näkemyseroista teoksessa Zagrebelsky, V., ”Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministerio)”, *Cassazione Penale*, 1991, s. 313 ja Ferraioli, L., *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, Ed. Cedam, Padua, 2006, s. 105 ja 106.

voidaan akkusatorisesta periaatteesta poiketa ja toimittaa jo tutkintavaiheessa menettely, joka kuuluu lähtökohtaisesti oikeudenkäynnin suulliseen vaiheeseen. [16]

27. Edellä mainitun pykälän 1 bis momentissa tarkoitetuissa tapauksissa sallitaan todistelun esittäminen silloin, kun jonkin siinä mainitun rikoksen uhri on alaikäinen. Tällä tavoin pyritään välttämään yhtäältä se, että tosiseikkojen ja suullisen käsittelyn toimittamisen välillä kulunut aika ei muuta asianomistajan todistusta, ja toisaalta tarjoamaan todistelukeino, jollaista alaikäisen uhrin erityinen haavoittuvuus vaatii.

28. Erillinen todistelumenettely voidaan toimittaa ainoastaan tutkintatuomarin suostumuksella ja yksinomaan virallisen syyttäjän tai syytetyn vaatimuksesta. [17] Rikosprosessilaissa tunnustetaan alaikäiselle asianomistajalle oikeus kääntyä virallisen syyttäjän puoleen ja vaatia häntä esittämään menettelyn toimittamista tutkintatuomarille. Virallinen syyttäjä tekee päätöksensä, jonka on aina oltava perusteltu, erillisen todistelumenettelyn toimittamispyyntöön harkintavaltaansa käyttäen, [18] ja jos päätös on hylkäävä, asianomistajalla ei ole oikeutta valittaa siitä mihinkään lainkäyttöelimeen.

29. Tutkintatuomarin esittämät kysymykset kohdistuvat nimenomaisesti tähän kohtaan, jonka tarkasteluun paneudutaan seuraavassa.

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

30. Tutkintatuomarin ensimmäinen kysymys koskee puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklan ja CPP:n 392 §:n 1 bis momentin kaltaisen säännöksen yhteensopivuutta. Ennakkoratkaisua pyytäneen lainkäyttöelimen mukaan sääntely, joka ei velvoita virallista syyttäjää muodollisesti pyytämään erillisen todistelumenettelyn toimittamista silloin, kun alaikäinen asianomistaja on tätä vaatinut, ei siis välttämättä ole kyseessä olevien unionin oikeussääntöjen mukainen.

31. Huomautuksensa vireillä olevassa asiassa esittäneet X ja jäsenvaltiot katsovat kaikki, ettei Italian lainsäädännön ja puitepäätöksen

16 – Italian incidente probatorio -menettelyä koskevista säännöksistä, sen perusteista ja tavoitteista ks. yleisellä tasolla Esposito, G., *Contributo allo studio dell'incidente probatorio*, Ed. Novene, Napoli, 1989; Di Geronimo, P., *L'incidente probatorio*, Ed. Cedam, 2000; Morselli, *L'incidente probatorio*, Ed. Utet, Torino, 2000; Renon, P., *L'incidente probatorio nel processo penale, tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Ed. Cedam, Padova, 2000; Di Martino, C. ja Procaccianti, T., *La prova testimoniale…op. cit.*, s. 167–174 ja Di Martino, C. ja Procaccianti, T., *La prova testimoniale nel processo penale*, 2. painos, Ed. Cedam, 2010, s. 163 ja sitä seuraavat sivut.

17 – CPP:n 392 §.

18 – Ibid.

välillä ole ristiriitaa. Ne ovat kaikki painottaneet sitä, että mainituissa 2, 3 ja 8 artiklassa edellytetään, että jäsenvaltiot toteuttavat toimenpiteet, joita haavoittuvaisten uhrien suojelu edellyttää silloin, kun nämä kutsutaan esittämään lausuntonsa rikosoikeudenkäyntiin, mutta ettei niissä ei ole säännöksiä siitä, mitä keinoja tässä on nimenomaisesti käytettävä.

32. Komissio on välittävällä kannalla, sillä se yhtyy lähtökohtaisesti edellä esitettyyn näkemykseen sillä ehdolla, että tutkintatuomari on varma siitä, että asiassa järjestetään suullinen käsittely, jolloin sen olisi joka tapauksessa puitepäätöksen nojalla toimitettava erillinen todistelumenettely. Vain pääasian asianomistajan edustaja on puoltanut kantaa, jonka mukaan Italian lainsäädäntö on unionin oikeuden vastainen.

33. Lähestyn kysymykseen annettavaa vastausta kolmessa vaiheessa. Ensin tarkastellaan erityisasemaa, joka puitepäätöksen mukaan suojaa alaikäistä uhria erityisen haavoittuvana uhrina ja tämän merkitystä. Kun on voitu varmistua siitä, että pääasiassa on kyse tästä tilanteesta, on tarkasteltava puitepäätöksen merkitystä suhteessa sellaisten rikosoikeudenkäyntien esivaiheissa toimitettaviin erillisiin todistelumenettelyihin, joissa asianomistajana on alaikäinen henkilö. Lopuksi tarkastellaan Italian erillistä todistelumenettelyä koskevaa järjestelmää ja erityisesti viralliselle syyttäjälle siinä annettuja toimivaltuuksia suhteessa edellä mainittuihin oikeussääntöihin.

34. Tässä vaiheessa on syytä painottaa sitä, että ennakkoratkaisua pyytäneen lainkäyttöviranomaisen kysymykset kohdistuvat yksinomaan rikosprosessin tutkintavaiheeseen. Tästä syystä esitettyjen kysymysten ulkopuolelle jäävät kaikki näkökohdat, jotka liittyvät siihen, millaiseen kohteluun uhrilla ja erityisesti alaikäisellä uhrilla on oikeus jossakin muusa rikosprosessin vaiheessa.

A *Puitepäätös 2001/220 ja erityisen haavoittuvat uhrit*

35. Vaikka puitepäätöksellä vahvistetaankin yleinen järjestelmä, jota sovelletaan kaikkiin rikosten uhreihin rikosprosessissa, sen 2 artiklan 1 kohdassa on mainittu erikseen ”erityisen haavoittuvaiset uhrit”, joille jäsenvaltiot tarjoavat heidän olosuhteitaan parhaiten vastaavan erityiskohtelun. Tämä vaatimus on rakenteellisesti sijoitettu puitepäätöksen alkuun ja se kulkee puitepäätöksen lävitse kantavana johtoajatuksena. Tämän vuoksi jäsenvaltioilla on velvollisuus ottaa käyttöön eri säännökset, joiden mukaisesti erityisen haavoittuvaisia uhreja kohdellaan, ja välttää keinoja, jotka tarjoaisivat mahdollisuuden sattumanvaraisiin rinnastuksiin, jotka estäisivät tällaisten uhrien erityisolosuhteiden huomioon ottamisen. Vaatimuksen vaikutusten osalta todettakoon, että puitepäätöksellä on

otettu käyttöön korkeampi suojelustandardi, jota sovelletaan silloin, kun kansallinen toimenpide kohdistuu erityisen haavoittuvaiseen uhriin. [19]

37. Esillä olevassa asiassa on siis tulkittava puitepäätöksen säännöksiä huolehtimalla siitä, että erityisen haavoittuvalle uhrille tarjottavan suojan taso on korkea, sillä pääasiassa on kyse juuri tällaisesta tilanteesta, uhrista, jonka on väitetty joutuneen isänsä seksuaalisen väärinkäytön kohteeksi ollessaan viiden vuoden ikäinen. Tämä erityispiirre on pidettävä mielessä läpi tämän ratkaisuehdotuksen, sillä se on yksi niistä ulottuvuuksista, joita on punnittava lopullista vastausta muotoiltaessa.

36. Kuten tiedämme, unionin oikeudessa ei ole säännöksiä, joissa määriteltäisiin ”erityisen haavoittuvan uhrin” käsite. Tämä on unionin lainsäätäjän tietoinen valinta, sillä se on halunnut jättää puitepäätöksen soveltamiseen joustovaraa. [20] Kun kyse on alaikäisistä uhreista, ei kuitenkaan voi olla epäilystä siitä, että uhri voidaan katsoa ”erityisen haavoittuvaksi”, kuten asiassa Pupino [21] annetussa tuomiossa todettiin viittaamalla julkisasiamies Kokottin kyseisessä asiassa esittämässä ratkaisuehdotuksessa tekemiin yksityiskohtaisiin huomioihin. [22] Kyseisessä tuomiossa todettiin, että ”se, että rikollisen teon uhri on alaikäinen, riittää, jotta hänet voidaan luokitella puitepäätöksessä tarkoitetuin tavoin erityisen haavoittuvaksi”. [23]

B *Puitepäätöksen 2001/220 2, 3 ja 8 artikla ja todistelun esittäminen etukäteen rikosoikeudenkäynnin esitutkintavaiheessa*

38. Tässä vaiheessa ja ennen kuin siirrytään käsittelemään Italian erillisen todistelumenettelyn yksityiskohtia, on syytä tehdä tarkemmin selkoa muotoiluista, joilla puitepäätöksessä käsitellään rikosprosessin esitutkintavaiheessa tapahtuvaa todistelun esittämistä ja vastaanottamista koskevia kansallisia keinoja. Kuten jäljempänä todetaan, puitepäätöksessä asetetaan yleinen velvoite, jonka nojalla jäsenvaltioiden on otettava huomioon erityisen haavoittuvien uhrien erityisolosuhteet silloin, kun tällaiset henkilöt on kutsuttava antamaan lausuntonsa julkisessa oikeudenkäynnissä. Unionin oikeusjärjestelmässä, sen lainsäädäntö ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö mukaan lukien, vahvistetaan,

19 – Ks. yksityiskohtaisempi selvitys, Fayolle, L., *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*, väitöskirja, IUE, Firenze, 2008, s. 347 ja sitä seuraavat sivut.

20 – Osoituksena tästä on se, että Portugalin tasavallan aloitteessa puitepäätökseksi, jonka teksti on nykyisen lainsäädännön perustana, olleessa 2 artiklan 2 kohdassa oli vahvistettu joitakin kriteereitä erityisen haavoittuvaisten uhrien yksilöimistä varten, kuten ikä (Portugalin tasavallan aloite neuvoston puitepäätöksen tekemiseksi uhrin asemasta rikosoikeudenkäynnissä; EYVL C 243, s. 4 ja sitä seuraavat sivut).

21 – Edellä mainittu tuomio.

22 – 11.11.2004 esitetyn ratkaisuehdotuksen 53–58 kohta.

23 – Em. asia Pupino, tuomion 53 kohta.

että kyseessä on velvollisuus taata tällaiset keinot, vaikka siinä annetaankin jäsenvaltioille laaja valta harkintansa mukaan päättää haluamastaan laillisesta muodosta.

39. Puitepäätöksen 3 artiklan toisessa kohdassa edellytetään, että jäsenvaltiot ”toteuttavat tarvittavat toimenpiteet” sen varmistamiseksi, että viranomaiset kuulustelevat uhria ”ainoastaan rikosoikeudenkäynnin kannalta tarpeellisessa määrin”. Termin ”tarpeellinen” toistuva käyttö osoittaa selvästi, että 3 artiklassa ilmaistaan oikeasuhteisuuden periaate, joka velvoittaa jäsenvaltiot tarjoamaan kaikkien asiassa merkityksellisten vaatimusten välisen punninnan perusteella soveltuviksi ja tarpeellisiksi havaitut keinot. Säännöksessä ei siis ole mainintaa rikosprosessin eri vaiheista, vaan siinä muotoillaan yleisluonteinen vaatimus, jota voidaan soveltaa prosessin kaikkiin vaiheisiin.

40. Puitepäätöksen 8 artiklaa on pidettävä lex specialis -säännöksenä suhteessa edellä mainittuun 3 artiklaan. Siinä vahvistetaan uhrille tarjottavan suojan perustaso uhrin turvallisuuden ja yksityisyyden suojan kannalta, ja sen 4 kohdassa määrätään yksityiskohtaisesti jäsenvaltioiden velvollisuudesta taata haavoittuvimmille uhreille ”suoja julkisessa oikeudenkäynnissä tapahtuvan todistamisen seurauksilta”. Tämän suojan takaamiseksi säännöksessä taataan oikeus ”todistaa olosuhteissa, joissa tämä [suoja] voidaan toteuttaa kaik[illa] asianmukaisi[lla], kansallisen lainsäädännön perusperiaatteiden kanssa yhdenmukaisi[lla] keino[illa]”. Tämän vuoksi kun kyse on tilanteista, joissa uhri on todistajana julkisessa oikeudenkäynnissä, puitepäätöksen sävy muuttuu vaativammaksi, ja siinä siirrytään muotoiluihin, joilla päästään lähemmäs *uhrin oikeutta*. On huomattava, että puitepäätöksessä jätetään kuitenkin tässäkin yhteydessä jäsenvaltioille laaja liikkumavara (viitataan asianmukaisiin keinoihin) ja otetaan käyttöön turvaava rajoitus, ”kansallisen lainsäädännön perusperiaatteet”.

41. Unionin tuomioistuimella on ollut yksi, mutta sitäkin merkityksellisempi tilaisuus tulkita puitepäätöksen 3 ja 8 artiklaa, kun kyse on alaikäisestä uhrista, eli asiassa Pupino [24] annetussa erittäin tunnetussa tuomiossa. Tuomion 56 kohdassa lausuttiin jäsenvaltioille näiden säännösten mukaan kuuluvasta velvoitteesta toteamalla, että ”niiden tavoitteiden toteuttaminen, joihin edellä mainituilla puitepäätöksen säännöksillä pyritään, *edellyttää*, että kansallisella tuomioistuimella on *mahdollisuus* erityisen haavoittuvaisten uhrien kysymyksessä ollessa soveltaa jäsenvaltion oikeudessa säädettyä

24 – Yhdistetyissä asioissa C-483/10 ja C-1/10, Gueye ja Samerón Sánchez, tuomio 15.9.2011 (Kok., s. I-0000, 62 kohta), tarkasteltiin myös näiden määräysten soveltamista haavoittuviin uhreihin, mutta kyse oli naisiin perheen sisällä kohdistuvasta väkivallasta eikä alaikäisistä, kuten asiassa Pupino annetussa tuomiossa kyseessä olleessa tapauksessa.

erillisen todistelumenettelyn kaltaista erityistä menettelyä”.[25] Tämän jälkeen tuomiossa todetaan, että keinoa on pidettävä asianmukaisena silloin, kun ”tämä menettely vastaa parhaiten uhrien olosuhteisiin ja jos se on tarpeen, jotta vältetään todisteiden häviäminen, jotta kuulusteluja toistetaan mahdollisimman vähän ja jotta vältetään julkisessa oikeudenkäynnissä todistamisesta näille uhreille aiheutuvat haitalliset seuraukset”.

42. On tärkeää huomata, että tuomiossa käytetty ilmaisu ”edellytys” viittaa yksinomaan siihen, että lainkäyttöviranomaisella on ”mahdollisuus” turvautua erilliseen todistelumenettelyyn, jossa todistelun esittäminen ja vastaanottaminen tapahtuu ennen pääkäsittelyä. Jäsenvaltioille ei ole missään vaiheessa asetettu velvollisuutta järjestää Italian oikeusjärjestykseen otetun incidente probatorio -menettelyn kaltaista erillistä todistelumenettelyä. Näillä sanavalinnoilla tuomiossa painotetaan merkitystä, joka puitepäätöksen kannalta on sillä, että jäsenvaltiot huolehtivat erityisen haavoittuvien uhrien erityiskohtelusta, tapahtuipa tämä sitten kirjoitettujen normien välityksellä tai yleisemmällä tasolla vakiintuneen oikeuskäytännön avulla. Tuomiossa ei missään vaiheessa todeta, että nyt kyseessä oleva erillinen todistelumenettely olisi ainoa tapa saavuttaa tämä päämäärä.

43. Tätä päätelmää ei horjuta ratkaisu, johon päädyttiin asiassa Pupino annetussa tuomiossa. Kuten tiedämme, tuomion tuomiolauselmassa todettiin, että koska mahdollisuus turvautua incidente probatorio -menettelyyn oli rajattu vain joihinkin rikoksiin, Italian järjestelmän kaltaista järjestelmää oli pidettävä puitepäätöksen vastaisena.

44. Todetessaan Italian järjestelmän lainvastaiseksi, unionin tuomioistuin ei omaksunut puitepäätöksestä laajaa tulkintaa, joka velvoittaisi incidente probatorio -menettelyn käyttöön ottamiseen kaikkialla unionissa. Määräävänä syynä asiassa Pupino annetussa tuomiossa omaksuttuun ratkaisuun on nähdäkseni pidettävä sitä, että käytännössä on mahdotonta löytää järkevää perustetta sille, miksi kansallinen lainsäätäjä on halunnut rajata incidente probatorio -menettelyn koskemaan ainoastaan seksuaalirikoksia, joissa uhri on alaikäinen. Italian lainsäädäntöä ei kyseenalaistettu siksi, oliko tietty prosessuaalinen menettelytapa olemassa vai ei, vaan siksi, että menettelytapa oli mahdollinen vain tiettyjä rikostunnusmerkistöjä, kuten seksuaalirikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä eikä muissa, esimerkiksi väkivaltarikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä. Unionin tuomioistuin katsoi, että tällainen rajaus vei perusteettomasti suurelta määrältä erityisen haavoittuvia uhreja mahdollisuuden heidän erityisasemansa kannalta asianmukaisena pidettävään oikeudenkäyntimenettelyyn.[26]

25 – Kursivointi tässä.

26 – Ks. vastaavasti asia C-404/07, Katz, tuomio 9.10.2008 (Kok., s. I-7607), jossa unionin tuomioistuin totesi, että puitepäätös ei velvoita kansallista tuomioistuinta sallimaan rikoksen uhrin kuulemista todistajana asiassa, jossa asianomistaja ajaa syytettä toissijaisen syyteoikeutensa nojalla. Tällaisen mahdollisuuden puuttuessa on kuitenkin oltava mahdollista, että uhrin sallitaan antaa todistajanlausunto, joka voidaan ottaa huomioon todisteena (50 kohta). Puitepäätöksellä ei siis määrätä siitä, miten tämä mahdollisuus on järjestetty vaan siitä, että sen on oltava olemassa.

45. Jäsenvaltioiden harkintavalta on tätäkin laajempi silloin, kun ne pyrkivät turvaamaan muita suojaa edellyttäviä intressejä, niin kuin silloin kun on kyse muiden kuin uhrien oikeuksien suojaamiseen tähtäävistä toimenpiteistä. Unionin tuomioistuin on tunnustanut tämän asiassa Gueye antamassaan tuomiossa tunnustamalla mahdollisuuden rajoittaa haavoittuvan uhrin oikeutta tulla kuuluksi silloin, kuin tämä voidaan perustella perheväkivallan torjumisen kaltaisilla yleisen edun mukaisilla syillä. [27]

46. Lopuksi on tarkasteltava perusoikeuskirjan 24 artiklaa, jonka 1 kohdassa määrätään, että ”lapsen mielipide on otettava huomioon häntä koskevissa asioissa, hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti”. Sen muotoilu perustuu perusoikeuskirjan määräysten selitysten mukaan New Yorkissa lapsen oikeuksista tehdyn yleissopimuksen, jonka kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet, 12 artiklaan, [28] joka on muotoiltu lähes täysin samalla tavalla kuin mainittu unionin oikeussääntö. [29] Määräysten välinen ero (jota ei missään tapauksessa voida pitää ristiriitana) käy ilmi yleissopimuksen 12 artiklan 2 kohdasta, jossa tunnustetaan ensin lapsen oikeus ilmaista mielipiteensä ja tulla kuulluksi ja määrätään tämän jälkeen, että ”lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa toimissa joko suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimielimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti”.

47. Perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohdassa lisätään lapsen oikeuteen siihen, että hänen mielipiteensä otetaan huomioon hänen erityisasemansa mukaisesti, lainkäytöllinen ulottuvuus. Artiklaa New Yorkin yleissopimuksen kannalta tulkittaessa voidaan sen perusteella katsoa, että jäsenvaltioilla on velvollisuus ottaa huomioon alaikäisten tarpeet, kun heitä kuullaan tuomioistuimessa. On kuitenkin niin, ettei perusoikeuskirjassa eikä yleissopimuksessa vaadita jäsenvaltioita käyttämään tässä juuri tiettyä keinoa. Perusoikeuskirjan 24 artiklassa edellytetään ainoastaan sitä, että tällaiset keinot *ovat olemassa,* minkä vuoksi jäsenvaltioilla on näissä kysymyksissä laaja harkintavalta.

48. Unionin tuomioistuin on vahvistanut tämän näkemyksen niissä muutamissa perusoikeusasiakirjan 24 artiklaa koskeneissa tuomioissa, joita on tähän mennessä annettu. Näin tehtiin esimerkiksi asiassa Aguirre Zarraga [30] annetussa tuomiossa, jossa

27 – Yhdistetyt asiat C-483/09 ja C-1/10, Gueye ja Samerón Sánchez, tuomio 15.9.2011 (Kok., s. I-0000, 62 kohta). Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus kyseisessä asiassa, erityisesti sen 63 kohta, jossa viitataan puitepäätöksen 8 artiklan ”palvelevaan tehtävään” eikä sen tarkoituksena ole käsitellä ”kattavasti uhrin kaikkia mahdollisia etuja”.

28 – Yleissopimus tehtiin ja avattiin allekirjoituksille ja ratifioinnille 20.11.1989 (UN Treaty Series, Vol. 1577, s. 43).

29 – Perusoikeuskirjan 24 artiklan selityksissä todetaan kirjaimellisesti seuraavaa: ”Artikla perustuu lapsen oikeuksista New Yorkissa 20 päivänä marraskuuta 1989 allekirjoitettuun yleissopimukseen, jonka kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet, ja erityisesti sen 3, 9, 12 ja 13 artiklaan.”

30 – Asia C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-0000).

tarkasteltiin alaikäisen oikeutta tulla kuulluksi alaikäisen huoltajuutta koskevassa siviiliprosessissa. Aivan niin kuin asiassa Pupino annetussa tuomiossa, siinä todettiin, että unionin oikeus edellyttää, että olemassa on menettelyjä, ei kuitenkaan, että olemassa on jokin määrätty menettely, joilla suojataan alaikäisen oikeuksia oikeudenkäyntimenettelyjä toimitettaessa. Tuomiossa todetaan näin, että jäsenvaltioilla on laaja valta harkintansa mukaan arvioida, mitä on pidettävä asianmukaisina keinoina kussakin konkreettisessa tapauksessa. [31] Tämän toteamuksen mukaisesti unionin tuomioistuin lausuu lopuksi, että 24 artiklan sanamuodosta riippumatta alaikäisen kuuleminen ”ei voi olla absoluuttinen velvollisuus vaan sitä on arvioitava lapsen etuun liittyvien vaatimusten perusteella kussakin yksittäistapauksessa”. [32]

49. Puitepäätöstä on, vaikka se on hyväksytty ennen perusoikeuskirjan voimaantuloa, tulkittava siinä tunnustettujen perusoikeuksien mukaisesti. [33] Ja kuten juuri todettiin, edellä mainituissa teksteissä on niitä yhdenmukaisesti tulkittuna vahvistettu sama periaate, eli se, että jäsenvaltioilla on velvollisuus ottaa käyttöön erityiset keinot, joilla kyetään vastaamaan alaikäisten erityistarpeisiin oikeudenkäynneissä. Yhdessäkään tarkastelluista määräyksistä ei kuitenkaan velvoiteta käyttämään tiettyä nimenomaista menettelyä, vaan jätetään jäsenvaltioille laaja harkintavalta, joka ohjaa sekä lainsäätäjän että lainkäyttöelinten toimintaa.

50. Tätä normatiivista taustaa vasten voidaan nyt tarkastella nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaa erityistapausta. Tutkintatuomarin esittämässä kysymyksessä ei viitata erillisen todistelumenettelyn *olemassaoloon*, koska sitä voidaan soveltaa esillä olevan tapauksen kaltaisessa tilanteessa, vaan siihen, miten se on prosessuaalisesti järjestetty ja etenkin siihen, millainen aloitevalta on yhtäältä asianomistajalla ja toisaalta syyttäjällä silloin, kun tätä menettelyä sovelletaan. Toisin sanoen on selvitettävä se, ovatko kyseessä keinot, jotka *vaikeuttavat* kohtuuttomasti asianomistajan mahdollisuutta saada tällainen menettely toimitetuksi. On selvää, että puitepäätöstä loukataan silloin, kun jäsenvaltio ottaa käyttöön niin ankarat vaatimukset, että mitään haavoittuvalle uhrille tarkoitettua erityismenettelyä ei voida toimittaa. On siis selvitettävä, johtaako kyseessä oleva Italian lainsäädäntö tämänkaltaiseen tulokseen.

C *Virallisen syyttäjän velvollisuus pyytää tutkintatuomarilta erillisen todistelumenettelyn toimittamista*

51. Tiivistetysti voidaan todeta, että ennakkoratkaisua pyytänyt lainkäyttöviranomainen epäilee sitä, onko Italian prosessilainsäädäntö

31 – Ibid., 67 kohta.
32 – Ibid., 64 kohta.
33 – Em. asia Pupino, tuomion 59 kohta; em. asia Katz, tuomion 48 kohta ja em. asia Gueye, tuomion 64 kohta.

puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklan mukainen, koska vaikka alaikäinen asianomistaja on nimenomaisesti ilmaissut haluavansa erillisen todistelumenettelyn toimittamista, se voidaan toimittaa ainoastaan edellyttäen, että virallinen syyttäjä on sitä alun perin pyytänyt. Tutkintatuomarilla ei ole valtaa viran puolesta määrätä menettelyä toimitettavaksi eikä asianomistaja voi sitä häneltä suoraan vaatia, vaan hänen on välttämättä käännyttävä syyttäjäviranomaisen puoleen, jotta syyttäjä esittäisi tätä koskevan pyynnön tuomarille. Tätä on ennakkoratkaisua pyytäneen lainkäyttöviranomaisen mielestä pidettävä ”CPP:n 392 §:n 1 bis momentin ja 398 §:n rakenteellisesta epäjohdonmukaisuudesta johtuvana ongelmana”, sillä yhtäältä ne velvoittavat virallisen syyttäjän muotoamaan syytteen (tutkintatuomari voi jopa velvoittaa syyttäjän tähän) mutta toisaalta sitä ei velvoiteta vaatimaan erillisen todistelumenettelyn toimittamista.

52. Vastaus kysymykseen edellyttää puitepäätöksen 8 artiklan 4 kohdan yksityiskohtaista tulkintaa. Näin on siksi, että säännös koskee tilanteita, joissa alaikäinen esiintyy julkisessa oikeudenkäynnissä ja joissa jäsenvaltiot ”huolehtivat, että kun [haavoittuvia] uhreja on suojeltava”, [toimenpiteistä, joiden avulla] uhri voi todistaa olosuhteissa, joissa tämä tavoite voidaan toteuttaa. Määräyksessä on tämän lisäksi kaksi tärkeää yksityiskohtaa. Ensimmäinen koskee viranomaista, joka päätöksen tekee, ja muotoa, jota päätöksessä on käytettävä, koska siinä määrätään, että tämän prosessuaalisen keinon käytöstä on annettava ”tuomioistuimen päätös”.[34] Toinen täsmennys toimii rajoituksena, koska kyseinen mahdollisuus on taattava ”kaikkia asianmukaisia, kansallisen lainsäädännön perusperiaatteiden kanssa yhdenmukaisia keinoja käyttämällä”. Puitepäätöksessä velvoitetaan näin jäsenvaltiot antamaan ennen pääkäsittelyä tapahtuvan todistajanlausunnon vastaanottamismenettelyä koskeva toimivalta viranomaiselle, kunhan se on lainkäyttöelin, edellyttäen kuitenkin, että kunkin oikeusjärjestyksen mukaisia vaatimuksia noudatetaan. Haavoittuvan uhrin suojelu on ensisijainen tavoite, mutta asianmukainen keino suojan takaamiseksi jättää kansallisille viranomaisille laajan liikkumavaran.

53. Vastaavasti puitepäätöksen johdantoosan yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan, etteivät sen säännökset ”velvoita jäsenvaltioita takaamaan uhrille samanlaista kohtelua kuin oikeudenkäynnin asianosaisille”. Tämä tarkennus on puitepäätöksen 8 artiklan säännösten mukainen, koska siinä palautetaan säännöstä tulkitsevan mieleen se, että uhri on asemassa, joka vaatii erityistä suojelua, mutta ei tämän vuoksi kuitenkaan määrää aseman rinnastamisesta virallisen syyttäjän asemaan. Italian järjestelmän kaltaisessa akkusatorisessa järjestelmässä päätös syyttämisvallan antamisesta yksinomaisesti riippumattomalle, laillisuusperiaatteen alaisuudessa toimivalle elimelle, menettäisi merkityksensä, jos unionin oikeuden lainsäädäntötoimella tunnustettaisiin uhrille virallisen syyttäjän asemaa vastaava asema.

34 – Vivahde-ero ei ole pieni, koska Portugalin alkuperäisessä aloitteessa oli yleisen tason viittaus ”jäsenvaltioihin”. Kyse on toimivallan osoittamisesta yksinomaan lainkäyttöelimille laajassa merkityksessä.

Puitepäätöksellä ei määrätä sovitusteorian mukaisesta rikosoikeudellisen lainkäytön mallista, eikä tätä voida myöskään johtaa sen valmisteluasiakirjoista. Portugalin tasavalta ei tehdessään aloitteen, johon nyt voimassa oleva päätösteksti perustuu, missään vaiheessa tuonut ilmi ajatusta siitä, että uhrille olisi tarpeen antaa aloitteentekijän asema eri jäsenvaltioissa voimassa olevissa kaikissa rikosoikeudellisissa menettelyissä. [35] Tästä syystä, kun 8 artiklassa edellytetään, että päätös erityisen menettelyn käyttöön ottamisesta on tehtävä ”tuomioistuimen päätöksellä” ja aina kansallisen lainsäädännön perusperiaatteisiin perustuvissa rajoissa, muistutetaan tällä siitä, että uhri on *suojan* kohde eikä suinkaan niiden sen *toimivallan käyttäjä*, jolla häntä on tarkoitus suojata. Tällaiset toimivaltuudet kuuluvat lainkäyttöelimille, kuten Italian oikeusjärjestyksessä viralliselle syyttäjälle. [36]

54. Tarkasteltuamme asiassa sovellettavia säännöksiä, siirrymme pohtimaan sitä, voidaanko incidente probatorio -menettelyä koskevat säännökset sovittaa yhteen puitepäätöksen kanssa.

55. CPP:n 394 §:n mukaan asianomistajalla on mahdollisuus kääntyä virallisen syyttäjän puoleen ja vaatia häntä vuorostaan pyytämään tutkintatuomarilta menettelyn toimittamista. Virallisen syyttäjän on kaikissa tapauksissa perusteltava päätöksensä niin, että jos uhrin esitys hylätään, on tämän käytävä ilmi päätöksen perusteluista. Vastaavasti virallista syyttäjää sitoo ainoastaan laillisuusperiaate, minkä lisäksi hänellä on perustuslaillinen velvoite rikosvastuun toteuttajana. [37] Syyttäjän tehtävänä on ainoastaan laillisuuden puolustaminen, ja hänen on tätä tehtävää suorittaessaan täysin riippumaton ja nauttii perustuslain ja lain suojaa. [38] Lain puolustajana virallinen syyttäjä huolehtii tietenkin haavoittuvimpien uhrien erityisasemasta. Riippumattomana lainkäyttöviranomaisena, joka toimii laillisuusperiaatteen alaisena, virallisella syyttäjällä on velvollisuus suojata alaikäisen ensisijaisia etuja. Tältä kannalta kyse on elimestä, joka laillisuuden takaajana

35 – Ks. Portugalin tasavallan alkuperäisen aloitteen kahdeksas, yhdeksäs ja kymmenes perustelukappale, joissa ilmaistaan avoimesti se, että aloitteen tarkoituksena on rikosoikeudellisen lainsäädännön lähentäminen, jotta *uhrien tarpeet voitaisiin täyttää kokonaisvaltaisesti*. Missään vaiheessa siinä ei pyritty puuttumaan uhrin asemaan rikosoikeudenkäynneissä kussakin jäsenvaltiossa muuttamalla sitä. On totta, että vilkasta keskustelua käydään asemasta, joka uhrille pitäisi antaa tämäntyyppisissä oikeudenkäynneissä (ks. tämän osalta Ashworth, A., ”Victims' rights, defendants' rights and criminal procedure”, teoksessa Crawford, A. ja Goodey, J. (toim.), *Integrating a victim perspective within criminal justice: international debates*, Ed. Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2000), mutta puitepäätöksessä ei voida katsoa päädytyn juuri tietylle kannalle tämän kysymyksen osalta.

36 – Ks. CPP:n 50–54-quater §.

37 – Ks. Italian perustuslain 112 §.

38 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 36. Tältä osin Zanon, N., *Pubblico Ministero e Costituzione*, Ed. Cedam, Papua, 1996.

suojelee alaikäistä uhria rikosoikeudenkäynnin aikana. [39]

56. Se, että virallinen syyttäjä on alaikäisen uhrin, joka vaatii incidente probatorio -menettelyn toimittamista, esittämän vaatimuksen ainoa adressaatti, vahvistaa edellä esitetyn. Koska Italian oikeusjärjestyksessä syyttäjän tehtäväksi on annettu alaikäisen ensisijaisten etujen edustaminen, hän päättää tämän edun mukaisesti siitä, onko asiassa syytä muodollisesti pyytää incidente probatorio -menettelyn toimittamista. Näin virallisen syyttäjän päätös on se ”tuomioistuimen päätös”, johon viitataan puitepäätöksen 8 artiklan 4 kohdassa, jota on tulkittava laajasti, kuten edellä jo todettiin, huolehtimalla siitä, että kansallisen lainsäädännön perusperiaatteita noudatetaan. [40] Italian oikeusjärjestyksessä on virallisen syyttäjän tehtäväksi annettu muiden tehtävien ohessa uhrin suojelu tilanteissa, joissa häntä kuullaan julkisessa oikeudenkäynnissä. Kansallisessa lainsäädännössä on antamalla syyttäjäviranomaiselle, joka on riippumaton ja ainoastaan lakiin toiminnassaan sidottu elin ja joka kunnioittaen uhrin oikeutta tulla kuulluksi incidente probatorio -menettelyn toimittamistarpeen osalta tekee tästä perustellun päätöksen, saavutettu tasapaino, jolla turvataan lähtökohtaisesti puitepäätöksen tavoitteet ja siinä vahvistetut vaatimukset.

57. Edellä esitetyt näkökohdat saavat lisätukea, kun tarkastellaan lähemmin Italian rikosprosessimallin erityispiirteitä suhteessa edellä jo useita kertoja mainitun 8 artiklan 4 kohdan vaatimuksiin. Edellyttämällä, että uhrien on voitava todistaa erityisessä menettelyssä, mikäli ne ovat ”[kansallisen] lainsäädännön perusperiaatteiden” mukaisia, painotetaan siinä sekä perusoikeuksien että kunkin kansallisen lainkäyttöperinteen ja erityisesti rikosoikeudellisen lainkäyttöperinteen merkitystä. Tämä raja käy ilmi yleisellä tasolla koko ”vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen” osalta SEUT 67 artiklan 1 kohdasta, jonka mukaan unioni muodostaa alueen, ”jolla kunnioitetaan perusoikeuksia sekä jäsenvaltioiden erilaisia oikeusjärjestelmiä ja -perinteitä”. Puitepäätöksellä, joka on tehty mainitun politiikan oikeudellisten perusteiden mukaisesti, pannaan täytäntöön tämä määräys ottamalla huomioon kunkin oikeusjärjestyksen ominaispiirteet.

39 – Ks. Spangher, G., *Trattato di procedura penale*, vol. 3, Indagini preliminari e udienza preliminare, Ed. Utet, Torino, 2009, s. 608 ja 609 ja Bresciani, L., ”Persona offesa dal reato”, Digesto penale, IX, Ed. Utet, Torino, 1995, s. 527. Roolista ei kuitenkaan olla yksimielisiä Italiassa, ja esiin on tuotu näkemyksiä, joiden mukaan kyse on ”lainkäytöllisestä holhoamisesta”. Syytös kohdistuu kuitenkin yleisrajoitukseen, joka koskee *kaikkia* uhreja eikä erityisesti alaikäisiä uhreja, kuten nyt esillä olevassa asiassa. Tämän keskustelun osalta ks. Errico, Rilettura G., ”Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un processo giusto”, teoksessa Cerquetti, G. ja Florio, F. *Dal principio dal giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002.

40 – Virallisen syyttäjän perustuslaillisesta asemasta on säädetty Italian perustuslain II osan IV luvussa, joka koskee ”Tuomioistuimia”. Ks. erityisesti 107–112 §, joista nähdään, että syyttäjäviranomainen on selvästi sisällytetty lainkäyttöelimiin laajassa merkityksessä.

58. Italian osalta on muistettava, että incidente probatorio -menettely on poikkeus akkusatorisesta periaatteesta, ja sitä on tämän vuoksi käsitelty erikseen perustuslain 111 §:ssä. [41] Mahdollisuudesta todistelun ennakolliseen vastaanottamiseen rikosoikeudenkäynnissä on säädetty useimmissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä, mutta sen suorittamiseen on liitetty useita takeita syytetyn oikeuksien suojaamiseksi. Tällä jännitteellä, jonka alaisena toimii rikosoikeudellisen lainkäytön malli, jota ei ole unionin oikeudessa kyseenalaistettu, pyritään tasapainoon tehokkuuden ja aineellisen totuuden selvittämisen välillä, haavoittuvan uhrin ensisijaisten etujen ja syytetyn perusoikeuksien suojan välillä. Italian oikeusjärjestyksessä on otettu huomioon kaikki nämä seikat, minkä vuoksi voidaan katsoa, etteivät mainitut säännökset ole ristiriidassa puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklan sisällön tai tavoitteiden kanssa.

59. Huomiota on vielä lopuksi kiinnitettävä komission esittämään näkemykseen, jonka mukaan puitepäätöstä olisi rikottu siinä tapauksessa, että tutkintatuomari olisi ollut varma siitä, että asiassa toimitetaan suullinen käsittely. Komission väite pitää sisällään kaksi mahdollista tilannetta. Ensimmäinen tulee kyseeseen suullisen käsittelyn toimittamisen jälkeen, sillä komission mukaan alaikäinen rikoksen uhri altistuu tällöin puitepäätöksen vastaisille todistamisen haitallisille seurauksille. Toinen tilanne syntyy ennen suullisen käsittelyn alkamista, jos tutkintatuomari on varma siitä, että se toimitetaan.

60. Ensimmäisen tapauksen osalta komissio erehtyy katsoessaan, että suullisesta käsittelystä aiheutuu alaikäiselle uhrille ilman muuta haitallisia vaikutuksia, sillä Italian lainsäädännössä on säädetty, kuten Italian tasavallan hallitus on esittänyt kirjallisissa huomautuksissaan, erityisistä toimenpiteistä haavoittuvien uhrien suojaamiseksi tässä menettelyvaiheessa. Kategorisesti ei voida väittää, että sillä, että alaikäinen uhri antaa todistajanlausuntonsa suullisessa käsittelyssä, rikotaan puitepäätöstä. Esillä olevassa asiassa ei ole myöskään kyse uhrin asemasta suullisen käsittelyn aikana vaan menettelyvaiheesta, joka toteutuu ennen suullisen käsittelyn alkua. Tästä syystä komission väitteen ensimmäinen osa on hylättävä.

61. Toista komission esiin tuomaa tilannetta on sitä vastoin tarkasteltava yksityiskohtaisemmin siksi, että pääasiassa kyseessä olevassa, suullista käsittelyä edeltävässä menettelyvaiheessa voi käydä niin, että virallisen syyttäjän päätös olla pyytämättä incidente probatorio -menettelyn toimittamista on ristiriidassa kontradiktorisen menettelyvaiheen aloittamista koskevan päätöksen kanssa tai tuomioistuimen sen päätöksen kanssa, jolla menettelyn jatko on hahmotettavissa. Tässä tapauksessa incidente probatorio -menettelyn toimittamisen torjuminen saattaisi johtaa puitepäätöksen kanssa ristiriitaiseen tilanteeseen. Tämän vuoksi on syytä tarkastella yksityiskohtaisesti sitä, syntyykö suullista käsittelyä

41 – Ks. edellä alaviitteessä 10 olevat kirjallisuusviittaukset.

edeltävässä Italian rikosprosessin menettelyvaiheessa tämäntyyppisiä seurauksia.

62. Italian lainsäädännössä rikosprosessin vireille paneminen ei automaattisesti johda suullisen käsittelyn aloittamiseen. Se aloitetaan ainoastaan siinä tapauksessa, että asian valmistelevasta käsittelystä vastaava tuomari, yhden tuomarin kokoonpanossa toimiva lainkäyttöelin, joka on pidettävä erillään tutkintatuomarista [42], kuulee asianosaisia julkisessa istunnossa, muotoilee syytekohdat ja toteaa suullisen menettelyn alkaneeksi. [43] Rikosprosessin vireille panemisen ja suullisen menettelyvaiheen välille jää jakso, jonka aikana voidaan vielä vaatia incidente probatorio -menettelyn toimittamista. [44] Siinä tapauksessa, että tutkintatuomari vaatii virallista syyttäjää muotoamaan syytteen, menettely aloitetaan asiassa pidettävällä valmistavalla istunnolla, joka johtaa päätöksen tekemiseen suullisen menettelyvaiheen aloittamisesta. [45] Tämän ajanjakson aikana todennäköisyys siitä, että oikeudenkäynti toimitetaan, on kasvanut. Lisäksi on huomattava, että jos syytteen perusteeksi asetettujen tosiseikkojen paikkansapitävyyttä on syytä epäillä, asianmukainen instanssi mahdollisten epäilyjen selvittämiseen on juuri suullinen menettelyvaihe. Tässä yhteydessä on viitattava valtion ja erityisesti syyttäjäviranomaisen toimintavelvoitteita koskevaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön haavoittuvia uhreja koskevissa tapauksissa, joissa tosiseikkoihin kohdistuvat epäilyt päättävät tutkinnan, mistä pitäisi tarkasti ottaen päättää tuomioistuimessa. [46] Näin ollen, jos virallinen syyttäjä on velvoitettu muotoamaan syyte, on tilanteessa, jossa asian valmistelusta vastaava tuomari saattaa määrätä suullisen käsittelyn aloittamisesta, oletettavaa ja loogistakin, että virallinen syyttäjä hyväksyy alaikäisen rikoksen uhrin esityksen ja pyytää incidente probatorio -menettelyn toimittamista.

63. Tämä on se tilanne, jota komissio on ilmeisesti tarkoittanut esittäessään, että Italian lainsäädäntö voi olla ristiriidassa puitepäätöksen kanssa siinä tapauksessa, että tutkintatuomari on varma siitä, että asiassa pidetään suullinen käsittely. On kuitenkin niin, ettei tutkintatuomari eikä virallinen syyttäjä voi saada tästä täyttä varmuutta, koska päätös kuuluu yksinomaan asian valmistelusta vastaavalle tuomarille. Tästä huolimatta on selvää, että virallinen syyttäjä joutuu lainmukaisuuden takaajana ja alaikäisen ensisijaisten etujen puolustajana useimmissa tapauksissa kuitenkin esittämään pyynnön incidente probatorio -menettelyn toimittamiseksi silloin, kun se on velvoitettu muotoamaan syyte.

42 – Ks. CPP:n 34 §:n 2 bis momentti.

43 – Ks. CPP:n 418–426 §.

44 – Corte costituzionale totesi 10.3.1994 antamassaan tuomiossa nro 77, että säännös, jolla estettiin incidente probatorio -menettelyn toimittaminen asian valmistelussa, oli perustuslain vastainen.

45 – CPP 415–416 §.

46 – Erityisesti alaikäisten uhrien ja sen osalta, että asian tutkintaa on jatkettava suullisen käsittelyn toimittamista silmällä pitäen, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa nro 39272/98 M.C. v. Bulgaria, 4.3.2004 antama tuomio, 148 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Tästä yksityiskohtaisemmin em. teoksessa Fayolle, L., *Naissance et influence de la notion* – –, s. 315 ja sitä seuraavat sivut.

64. Asiassa kyseessä olevassa tilanteessa ei kuitenkaan ole tarpeen, kuten edellä 34 kohdassa jo totesin, ryhtyä tarkastelemaan puitepäätöksen vaikutuksia niihin myöhempiin menettelyvaiheisiin, joihin tutkintatuomari ei enää osallistu. Tästä syystä ja siitä huolimatta, että tilanne, jonka komissio on tuonut esiin, voi perustellusti synnyttää epäilyjä kyseessä olevan lainsäädännön yhteensopivuudesta puitepäätöksen kanssa, katson, että unionin tuomioistuimen pitäisi vastata tässä asiassa nimenomaisesti esitettyyn kysymykseen, joka koskee vain ja pelkästään esitutkintaa.

65. Tämän johdosta ehdotan esitettyjen näkökohtien perusteella, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen, että puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä CPP:n 392 §:n kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa virallista syyttäjää ei velvoiteta silloin, kun alaikäinen uhri on tätä nimenomaisesti vaatinut, pyytämään, että uhria kuullaan ja hänen todistajanlausuntonsa otetaan vastaan esitutkinnan aikana toimitettavassa incidente probatorio -menettelyssä.

VI Toinen ennakkoratkaisukysymys

66. Tämän jälkeen ennakkoratkaisua pyytänyt lainkäyttöviranomainen kysyy unionin tuomioistuimelta, ovatko edellä mainitut puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artikla esteenä CPP:n 394 §:n kaltaiselle sääntelylle, jossa alaikäiselle rikoksen uhrille ei anneta mahdollisuutta valittaa tutkintatuomarille oikeusteitse virallisen syyttäjän päätöksestä hylätä hänen vaatimuksensa tulla kuulluksi incidente probatorio -menettelyssä. Kuten jäljempänä esitetään, vastaus tähän kysymykseen voidaan johtaa ensimmäiseen kysymykseen ehdottamastani ratkaisusta.

67. Kuten edellä on esitetty, Italian järjestelmässä virallisella syyttäjällä on keskeinen osuus incidente probatorio -menettelyn toimittamista koskevan pyynnön esittämisessä. Syytetystä, jolla myös on mahdollisuus pyytää tämän menettelyn toimittamista, poiketen alaikäinen rikoksen uhri voi kohdistaa viralliseen syyttäjään vaatimuksen pyytää tutkintatuomaria määräämään menettely toimitettavaksi. Edellä todettiin myös se, että virallinen syyttäjä toimii tietyllä tavalla uhrin oikeuksien takaajana, kun se päättää siitä, onko pyyntö syytä esittää. Sen toimivaltuudet ovat tässä välttämättä harkinnanvaraisia, koska kutakin tapausta on tarkasteltava yksityiskohtaisesti, etenkin silloin, kun kysymyksessä ovat erityisen merkitykselliset arvot, niin kuin on aina silloin, kun rikoksen uhri on alaikäinen. Näissä tapauksissa virallisen syyttäjän osuus voi muodostua vieläkin merkittävämmäksi, koska alaikäinen uhri toimii tavanomaisesti laillisen edustajansa välityksellä, kuten myös

nyt esillä olevassa tapauksessa. Tällaisessa tilanteessa virallinen syyttäjä turvaa alaikäisen rikoksen uhrin lailliset vaatimukset ja toimii niiden välittäjänä samalla kun se tarkistaa vaatimukset sen välttämiseksi, ettei oikeudenkäyntiä käytetä väärin, ja sille vieraiden päämäärien saavuttamiseksi. [47]

68. On pidettävä kohtuullisena, että Italian lainsäätäjä vaatii näissä tapauksissa viralliselta syyttäjältä perusteluvelvollisuuden noudattamista, vaikka hänen incidente probatorio -menettelyn toimittamista koskevasta päätöksestään ei voidakaan valittaa. Tällä säännöksellä taataan menettelyn avoimuus, syytetyn oikeuksien kunnioittaminen ja uhrin oikeus saada tieto kaikista häntä koskevista toimenpiteistä. Lisäksi sillä, että tutkintatuomari voi kuulla uhria siinä tapauksessa, että asiassa on esitetty toimenpiteistä luopumista, taataan uhrille mahdollisuus vastata virallisen syyttäjän lausumiin. Tämän perusteella, kuten edellä on esitetty, tutkintatuomari voi velvoittaa virallisen syyttäjän muotoamaan syytteen, ja näin tarjoutuu uudelleen mahdollisuus vaatia incidente probatorio -menettelyn toimittamista. Tästä syystä se, ettei valitusoikeutta virallisen syyttäjän päätökseen ole, ei merkitse, että uhri menettää täysin mahdollisuutensa siihen, että hänen vaatimuksensa hyväksyttäisiin.

69. Lisäksi todettakoon, että jos puitepäätöksessä edellytettäisiin valitusoikeutta virallisen syyttäjän päätöksiin, Italian lainsäätäjän luoma malli ja tasapaino asetettaisiin vakavalla tavalla kyseenalaiseksi. Edellä on jo kuvattu, kuinka virallinen syyttäjä vastaa lähtökohtaisesti incidente probatorio -järjestelmän soveltamisesta silloin, kun rikoksen uhri on alaikäinen, ja kuinka siinä tälle puitepäätöksen 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulle lainkäyttöviranomaiselle annetaan valta päättää menettelyn toimittamispyynnön esittämisestä tutkintatuomarille. Jos uhrilla olisi oikeus valittaa tästä päätöksestä tutkintatuomarille, järjestelmä romuttuisi, koska päätöksentekovalta ei kuuluisi viime kädessä viralliselle syyttäjälle vaan tuomioistuimelle.

70. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että puitepäätöksen 2, 3 ja 8 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä CPP:n 392 §:ssä säädetyn kaltaiselle kansalliselle järjestelmälle, jossa alaikäiselle rikoksen uhrille ei anneta mahdollisuutta valittaa tutkintatuomarille oikeusteitse esitutkinnan aikana virallisen syyttäjän päätöksestä hylätä hänen vaatimuksensa siitä, että tutkintatuomari toimittaa incidente probatorio -menettelyn.

47 – Ks. Spencer, J., *"The victim and the prosecutor"*, teoksessa Bottoms, A. ja Roberts, J.V. (toim.), *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State*, Ed. Willan, Devon-Portland, 2010, s. 141–144.

VII Ratkaisuehdotus

71. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Giudice per le indagini preliminari di Firenzen esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä tehdyn puitepäätöksen 2001/220/YOS 2, 3 ja 8 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä CPP:n 394 §:n kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa virallista syyttäjää ei velvoiteta silloin, kun alaikäinen uhri on tätä nimenomaisesti vaatinut, pyytämään, että uhria kuullaan ja hänen todistajanlausuntonsa otetaan vastaan esitutkinnan aikana toimitettavassa incidente probatorio -menettelyssä.

2) Puitepäätöksen 2001/220 2, 3 ja 8 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole esteenä CPP 394 §:ssä säädetyn kaltaiselle kansalliselle järjestelmälle, jossa alaikäiselle rikoksen uhrille ei anneta mahdollisuutta valittaa tutkintatuomarille oikeusteitse esitutkinnan aikana virallisen syyttäjän päätöksestä hylätä hänen vaatimuksensa siitä, että tutkintatuomari toimittaa incidente probatorio -menettelyn.