PEDRO CRUZ VILLALÓN
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2011. október 20.[1]

1. A büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló, 2001. március 15-i 2001/220/IB tanácsi kerethatározat[2] (a továbbiakban: kerethatározat) továbbra is értelmezési nehézségeket okoz rendelkezéseinek a legveszélyeztetettebb sértettekre, konkrétan a kiskorúakra történő alkalmazása vonatkozásában. A Bíróságnak a Pupino-ügyben hozott ítéletét[3] követően az akkor a kérdést előterjesztő bíróság most újból a kerethatározat 2., 3. és 8. cikkének hatályára, valamint e cikkeknek az olasz büntetőjogban előírt „előzetes bizonyításfelvétellel" való kapcsolatára irányuló kérdést terjesztett elő, amely jogintézmény lehetővé teszi az előzetes bizonyításfelvételt a nyomozati szakaszban, amennyiben a sértett kiskorú.

I – Jogszabályi háttér

2. Konkrétabban, a firenzei Giudice per le indagini preliminari (a továbbiakban: G.I.P.) két, a hivatkozott előzetes bizonyításfelvételt szabályozó jogszabálynak a kerethatározattal való összeegyeztethetőségére vonatkozó kérdést terjesztett a Bíróság elé. Első kérdésében arra keresi a választ, hogy egy olyan rendszer, mint az olasz, amely kizárólag az ügyész és a terhelt számára biztosítja az előzetes bizonyításfelvétel kezdeményezésének jogát, összeegyeztethető-e a kerethatározattal, amennyiben az ügyész nem köteles az előzetes bizonyításfelvételre irányuló indítványt benyújtani, ha ezt kiskorú kezdeményezte kérelmében. Második kérdésében a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy a kerethatározat biztosítja-e a kiskorú sértett számára annak jogát, hogy jogorvoslattal éljen a kiskorúnak az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatására irányuló kérelmét elutasító, indokolt ügyészi határozatot.

A – *Az uniós jog*

3. A büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló kerethatározat a hivatkozott eljárásokat szabályozó nemzeti rendelkezések összehangolására irányuló védelmi rendszert hoz létre.

1 – Eredeti nyelv: spanyol.
2 – HL L 82., 1. o.
3 – A C-105/03. sz. Pupino-ügyben 2005. június 16-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-5285. o.).

E tekintetben a „sértett” fogalmát az 1. cikk a) pontja a következőképpen határozza meg:

„a) a »sértett« természetes személy, aki olyan károsodást szenvedett, ideértve testi vagy szellemi épségének sérelmét, érzelmi szenvedését vagy gazdasági veszteségét is, amelynek közvetlen oka olyan cselekmény vagy mulasztás, amely valamely tagállam büntetőjogi szabályainak megsértésével valósult meg”.

4. A kerethatározat „Tiszteletben tartás és elismerés” címet viselő 2. cikke kiemeli a különösen veszélyeztetett sértettekre vonatkozó egyedi bánásmód szükségességét, és a következőképpen rendelkezik:

„(1) Minden tagállam biztosítja, hogy a sértettek a büntetőjogi rendszerében [helyesen: a büntető igazságszolgáltatási rendszerében] tényleges és megfelelő szereppel rendelkezzenek. A tagállamok továbbá minden erejükkel arra törekszenek, hogy az eljárások során biztosítsák a sértettek egyéni méltóságának kellő tiszteletben tartását, és elismerjék a sértettek jogait és jogos érdekeit, különösen a büntetőeljárás keretein belül.

(2) Minden tagállam biztosítja, hogy a különösen veszélyeztetett sértettek a különleges helyzetüknek legmegfelelőbb bánásmódban részesüljenek.”

5. A sértett meghallgatáshoz való joga a kerethatározatban előírt jogállás egyik legfontosabb jellemzője, mivel arányos, és megfelel a gazdaságos eljárás célkitűzéseinek. E tekintetben a 3. cikk előírja:

„3. cikk

Meghallgatás és bizonyítékok szolgáltatása

Minden tagállam biztosítja a sértett számára az eljárás során a meghallgatás és a bizonyítékok szolgáltatásának lehetőségét.

Minden tagállam megfelelő intézkedéseket tesz annak biztosítása érdekében, hogy hatóságai a sértetteket csak a büntetőeljárás céljainak eléréséhez szükséges mértékben hallgassák ki.”

6. Végül, a 8. cikk a különböző jogokat ír elő a sértett védelme vonatkozásában, azon jogot is beleértve, hogy a legveszélyeztetettebb sértettek méltóságuknak és egyedi helyzetüknek megfelelő körülmények között tehessenek vallomást.

„8. cikk

A védelemhez [helyesen: védettséghez] való jog

(1) Minden tagállam megfelelő mértékű védelmet biztosít a sértettek és, amennyiben erre szükség van, családtagjaik vagy a hasonló helyzetben lévő személyek részére, különös tekintettel személyi biztonságukra és magánéletük védelmére, amennyiben a hatáskörrel

rendelkező hatóságok megítélése szerint bosszúból elkövetett cselekmények komoly veszélye áll fenn, vagy magánéletük súlyos és szándékos megsértését meggyőzően alátámasztó bizonyítékok állnak rendelkezésre.

(2) Ebből a célból és a (4) bekezdés sérelme nélkül minden tagállam garantálja, hogy szükség esetén a bírósági eljárás keretében megfelelő intézkedések elfogadását teszi lehetővé, amelyek biztosítják a sértettek, valamint családtagjaik vagy a hasonló helyzetben lévő személyek magánéletének és képmásának a védelmét.

(3) Minden tagállam biztosítja a sértettek és az elkövetők közötti találkozás elkerülését a bíróság épületében, kivéve ha ezt a büntetőeljárás megköveteli. Amennyiben a fenti célból erre szükség van, minden tagállam fokozatosan lehetővé teszi, hogy a sértettek elkülönített helyiségekben várakozhassanak a bíróság épületében.

(4) Minden tagállam biztosítja, hogy azok a sértettek, különösen a legveszélyeztetettebbek, akiket meg kell védeni a nyilvános bírósági tárgyaláson való tanúskodás következményeitől, jogosultak legyenek a bíróság határozata alapján az adott állam jogrendje alapvető elveivel összeegyeztethető bármely alkalmas eszköz igénybevételével olyan feltételek mellett vallomást tenni, amelyekkel a fenti cél elérhető."

B – *A nemzeti jog*

7. Az olasz alkotmány 111. cikke a büntetőeljárás garanciáira vonatkozik, és – egyéb kérdések mellett – kiemeli a kontradiktórius eljárás elvét, valamint az ez alóli kivételeket a bizonyítási eljárás során:

„111. cikk

Az igazságszolgáltatást a törvény által szabályozott igazságos eljárásban kell gyakorolni.

Valamennyi eljárás a felek között a kontradiktórius eljárásnak megfelelően folyik le, a felek egyenlősége mellett, pártatlan bíróság előtt. A törvény biztosítja az eljárás ésszerű időtartamát.

[…]

A büntetőeljárást a bizonyítás során a kontradiktórius eljárás elve irányítja. A terhelt bűnössége nem bizonyítható olyan személy vallomása alapján, aki saját döntése alapján, önkéntesen és folyamatosan kivonta magát a terhelt vagy a védője részéről történt kihallgatás alól.

Törvény szabályozza azokat az eseteket, amelyekben a bizonyítás – a terhelt beleegyezésével, illetve valamely objektív jellegű, bizonyított lehetetlenség felmerülése vagy bizonyítottan jogellenes magatartás okán – nem kontradiktórius eljárás keretében történik.

[…]"

8. Az olasz alkotmány 112. cikke az ügyésznek a büntetőeljárásban betöltött szerepére vonatkozik, hangsúlyozva, hogy az ügyész „köteles a büntetőeljárás lefolytatására."

9. A Codice di procedura penale italiana (olasz büntetőeljárási törvénykönyv; a továbbiakban: C.P.P.) 392. cikkének (1a) bekezdése[4] előírja a nyomozati szakaszban a bizonyíték előzetes megszerzésére vagy a bizonyítás előzetes felvételére irányuló előzetes bizonyításfelvételi eljárást.

„A büntető törvénykönyv 572., 609-a., 609-b., 609-c., 609-d., 609-g., 612-a., 600., 600-a., 600-b. cikkében szereplő bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokban, még ha ez a büntető törvénykönyv 600-c.1., 600-d., 601. és 602. cikkében szereplő pornográf anyagra vonatkozik is, az ügyész, a sértett személy kérelmére is, vagy a nyomozás alá vont személy indítványozhatja hogy az előzetes bizonyításfelvétel a kiskorú vagy a nagykorú sértett személy tanúvallomására irányuljon, az (1) bekezdésben szereplő tényállások esetén kívül is."

10. A sértettnek az előzetes bizonyításfelvétel indítványozásához való jogát a 394. cikk a következőképpen ismeri el:

„(1) A sértett kérheti az ügyésztől az előzetes bizonyításfelvétel indítványozását.

2. A kérelmet az ügyész indokolt határozatban utasíthatja el, amelyet közöl a sértettel."

11. Az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását a C.P.P. 398. cikkének (5a) bekezdése részletezi, amely ekképp rendelkezik:

„A büntető törvénykönyv 600., 600-a., 600-b. cikkében említett bűncselekményekre, a 600-c.1., 600-d., 601., 602., 609-a., 609-b., 609-c., 609-g., és 612-a. cikkében említett pornográf anyagokkal kapcsolatos bűncselekményekre vonatkozó nyomozások esetében a bíró, amennyiben a bizonyításfelvételben érdekelt személyek között kiskorúak vannak, a (2) bekezdés szerinti végzésben meghatározza a különös helyet, időt és módozatokat, ahol, amikor és ahogyan a bizonyításfelvétel megtörténik, amikor a személyek védettségének követelményei ezt szükségessé vagy lehetővé teszik. E célból a kihallgatás a bíróságon kívüli helyszínen, esetlegesen különleges segítő szervezetnél vagy annak hiányában a kiskorú lakóhelyén is elvégezhető. A vallomás egészét hang- vagy kép-hangfelvevő eszközzel rögzíteni kell.. Felvevőkészülék vagy műszaki személyzet hiányában a bíróság szakértőt vagy szaktanácsadót vehet igénybe. A

4 – A szöveg megfelel a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia akár Interneten történő terjesztése elleni küzdelemre vonatkozó rendelkezések elfogadásáról szóló 2006. február 6-i 38. sz. törvény (GU 2006. február 15., 38. sz.) által, valamint a 2009. február 23-i 11. sz. rendelettörvény által módosított változatnak.

kihallgatásról összefoglaló jegyzőkönyvet is készíteni kell.. A felvételeket csak a felek indítványára kell írásba foglalni."

II – A tények

12. X úr és Y asszony, a kiskorú Z szülei élettársi kapcsolatukat 2007. júniusában szakították meg. Ettől az időponttól kezdődően a szülők között jogvita alakult ki, amelynek során több ízben is feljelentéseket tettek. Az egyik feljelentésben Y asszony azon gyanúját közölte a hatósággal, hogy X úr szexuális cselekményeket folytatott lányával, amikor az még kiskorú volt, Y asszony szerint 2007 júniusában. A vádak súlyossága igazolta a büntetőeljárás nyomozati szakaszának megnyitását a Giudice delle indagini preliminari előtt.

13. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból, valamint az alapügynek a Bíróság elé terjesztett irataiból kitűnik, hogy az ügyész 2008. május 8-án az eljárás megszüntetését indítványozta a G.I.P.-nél, mivel a feljelentést megalapozatlannak találta.[5]

5 – Az ügyész szerint a bizonyítékok hiányához a kiskorú szülei között az élettársi kapcsolat megszüntetésétől, illetve konkrétan attól az időponttól kezdődően fennálló rendkívül feszült viszony is hozzáadódott, hogy Y tudomást szerzett arról, hogy tartós érzelmi kapcsolat áll fenn X és egy másik nő között.

14. 2008. május 27-én a sértett képviselője alakszerű kifogást nyújtott be az ügyésznek az eljárás megszüntetésére vonatkozó indítványával szemben. A G.I.P. ezt közölte a felekkel és a sértettel, aki előzetes bizonyításfelvételi eljárás lefolytatását kérte. Annak ellenére, hogy az ügyész újból az eljárás megszüntetését indítványozta, a G:I.P. ezt elutasította, és elrendelte az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását, amelyre 2009. november 9-én került sor.

15. X védője felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Corte di cassazionéhoz a G.I.P. előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását elrendelő határozata ellen, amely kérelemnek a 2007. május 27-i határozat helyt adott. A megtámadott határozatot megsemmisítették, és ezzel együtt valamennyi, az előzetes bizonyításfelvétel végrehajtására irányuló aktust.

16. 2010. július 14-én az ügyvéd újból az eljárás megszüntetését indítványozta, az első indítványban kifejtett érveire, valamint további olyan elemre hivatkozva, amelyek megítélése szerint nem módosították a tényekről alkotott eredeti véleményét. A sértett képviselője kifogást nyújtott be az ügyész indítványával szemben, ezért egy másik tárgyalásra is sor került, amelyet követően a G.I.P. a kérdés előzetes döntéshozatalra történő utalása mellett döntött.

III – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés és a Bíróság előtti eljárás

17. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Bíróságon 2010. október 25-én vették nyilvántartásba. A tények részletes ismertetése keretében a nemzeti bíróság nem fogalmaz meg konkrét kérdéseket, ugyanakkor kellően egyértelmű, hogy két kérdés merült fel, amelyeket a következőképpen lehet megfogalmazni:

„1) A büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló 2001/220/IB tanácsi kerethatározat 2., 3. és 8. cikkét akként kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a büntetőeljárási törvény 392. cikkének (1a) bekezdése, amely nem írja elő kötelezettségként az ügyészség számára, hogy a kiskorú sértett kihallgatását és megvizsgálását a tárgyaláshoz képest előzetesen, előzetes bizonyításfelvételi eljárás keretében indítványozza?

2) A 2001/220/IB tanácsi kerethatározat 2., 3. és 8. cikkét akként kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a büntetőeljárási törvény 394. cikke, amely nem teremti meg a lehetőséget a kiskorú sértett számára, hogy bírósághoz forduljon az előzetes bizonyításfelvételi eljárás megfelelő keretei között történő kihallgatásra irányuló kérelmét elutasító ügyészi határozat ellen?”

18. X védője, az alapügy sértettjének képviselője, a Németországi Szövetségi Köztársaság, az Olasz Köztársaság, Írország és a Holland Királyság kormánya, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. Egyik beavatkozó sem kérte tárgyalás tartását.

IV – Előzetes észrevételek

19. A kérdést előterjesztő bíróság által előterjesztett kérdések az olasz büntető eljárásjog bizonyos magyarázatát követelik meg. E kérdések az úgynevezett előzetes bizonyításfelvételre vonatkoznak, amely eljárásra a nyomozati szakaszban kerülhet sor, a szóbeli szakasz megnyitását megelőzően. Amint köztudott, nem ez az első alkalom, hogy a Bíróság az olasz bizonyításfelvételi eljárás és az uniós jog összeütközését vizsgálja, de új az a szempont, amelyre a jelen ügyben a kérdések irányulnak, nevezetesen az ügyész szerepe és az a bírói felülvizsgálat, amelynek e szervezet alá van vetve a jogszerűség kötelezettségének következtében.

20. A büntető eljárási rendszernek az olasz alkotmány általi módosításai ellenére a jogalkotó nem hajtott végre átfogó reformot e területen, egészen 1988-ig, amikor is hatályba lépett az új büntetőeljárási törvénykönyv, amely szövegnek a legfontosabb módosítása az akkuzatórius, vádelvű büntetőeljárás bevezetése volt. Egészen addig az olasz büntetőeljárást az inkvizitórius, nyomozóelvű modell jellemezte, amelyet lényegében az 1930. évi „Rocco-kódex" képviselt.[6]

21. Az 1988. évi c.p.p. a nyomozati szakasz és a szóbeli szakasz világos elválasztásán alapuló büntetőeljárási rendszert vezetett be, ahol a nyomozás során végzett nyomozati cselekmények a rendőrség és az ügyészség hatáskörébe tartoznak.[7] A nyomozati szakaszban történik a védelem és a vád fenntartásához szükséges bizonyítékok összegyűjtése, amelyeket az iratokhoz csatolnak. A szóbeli szakasz megindítását követően a felek azt indítványozzák a bíróságnak, hogy ismertesse az egyes álláspontok alátámasztására szolgáló, a nyomozás során végzett cselekményekből következő tényeket.[8] Főszabály szerint az ügyben eljáró bíróság nem fér hozzá a nyomozás teljes anyagához, hanem csak a felek által kiválasztott és a szóbeli szakasz során bizonyítékként elfogadott elemekhez.

22. E rendszer merevségének oka az olasz büntetőeljárást jellemző akkuzatórius modell, amely a kontradiktórius eljárás és a vád és a védelem fegyveregyenlőségének elvén alapul. A tárgyalás során derül fény a lényegi igazságra, amely lehetővé teszi az ítélkező szervezet számára, hogy minősítsen egy adott magatartást, és eldöntse az ügyet. Végső soron egy, szigorúan a tényeken alapuló végkövetkeztetés és ugyanakkor a terhelt jogainak biztosításáról van szó.[9]

23. Kétségtelen, hogy az olasz büntetőeljárás nem felel meg a tisztán akkuzatórius modellnek. Nem sokkal a c.p.p. hatálybalépését követően mind a Corte costituzionale, mind pedig a rendesbíróságok inkább a korábbi inkvizitórius modellhez közelebb álló gyakorlatot folytattak vagy tartottak fenn. A jogalkotó és a bírók értékelései közötti eltérések az olasz alkotmány 111. cikkének módosításához vezettek, amely cikk szövege, többek között, rögzíti az akkuzatórius eljárás alapelveit, ugyanakkor bizonyos mozgásteret hagy

6 – Az olasz büntetőeljárási jogrend történeti fejlődéséről lásd Cordero, F., *Procedura Penale,* 8. kiadás, Ed. Giuffrè, Milano, 2006, XX. o.

7 – A c.p.p. 326. cikke.

8 – A c.p.p. 493. cikke.

9 – Lásd általánosságban Giostra, G., „Contraddittorio", in *Enciclopedia Giuridica Treccani,* 2001, II. kötet, 1. és ezt követő oldalak; Ubertis, G., „La ricerca della verità giudiziale", in Ubertis, G. (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale,* Ed. Giuffrè, Milano, 1992, 2. és ezt követő oldalak; Ferrua, P. „La regola d'oro del processo accusatorio", in Kostoris, R (ed.), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio,* Ed. Giappichelli, Torino, 2002, 11. és ezt követő oldalak; és Illuminati, G., „Giudizio", in Conso, G. és Grevi, V. (eds.), *Compendio di procedura penale,* Ed. Cedam, Padova, 2003, 644. és ezt követő oldalak.

a jogalkotónak.[10] Ez a mérlegelési mozgástér olyan eljárási rendszert tett lehetővé, amely az olasz büntetőeljárást egyfajta köztes modellé alakította, határozottan akkuzatórius jelleggel, amely azonban az inkvizitórius modell jellemző vonásait viseli magán.[11]

24. Az akkuzatórius jelleg alóli két kivétel különös jelentőséggel bír a jelen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolása tekintetében, mivel ezek az ügyész szerepére és a bizonyításfelvételre vonatkoznak a szóbeli szakasz megindítását megelőző időpontban.

25. A nyomozati szakaszban az előzetes nyomozással megbízott bíró (a G.I.P.) szerepe inkább passzív, mint aktív, mivel feladata arra korlátozódik, hogy biztosítsa az eljárás jogszerű lefolytatását, és garantálja a terhelt, valamint a bűncselekmény sértettjének jogait.[12] A G.I.P. nem irányítja a különböző nyomozati cselekményeket, és nem is avatkozik ezekbe, mivel a bizonyítékokat alakszerűen a szóbeli szakasz folyamán nyújtják be. A G.I.P. e passzív szerepe az ügyészt a nyomozati szakaszban az eljárás fő előmozdítójává teszi, mivel a nyomozás irányítása[13] és a büntetőeljárás indítványozása[14] kizárólag az ő feladata. Márpedig a tisztán akkuzatórius modell alóli kivételként a c.p.p. 409. cikkének (5) bekezdése előírja, hogy a G.I.P. elrendelheti, hogy az ügyész „emeljen vádat", ily módon kilépve passzív szerepéből a törvényesség elvének területén.[15]

26. Hasonlóképpen, a nyomozás során azon tények után nyomoznak, amelyek később a bizonyítékokat alkotják, de ezek benyújtása az eljárásban kizárólag a rendőrség, az ügyész és a terhelt felelőssége. E szabálytól való eltérésként, amikor fennállnak a c.p.p. 392. cikkében előírt feltételek, a G.I.P. élhet az előzetes bizonyításfelvétellel. E jogintézmény által ugyanis megengedett a bizonyíték előzetes felvétele vagy az előzetes bizonyítás a nyomozati szakaszban. Az előírás alapja egyértelmű: amikor bizonyítottan fennáll a bizonyításfelvétel lehetetlensége a szóbeli szakasz során, szükség van a lényegi igazság keresésének az egyéb, különösen releváns értékekkel történő összeegyeztetésére, el lehet

10 – A reformról és előzményeiről lásd Pizzi, W.T. és Montagna, M., „The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy", *Michigan Journal of International Law,* 2004 és 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 – Lásd e tekintetben Al respecto, Busetto, L., *Il contraddittorio inquinato,* Ed. Cedam, 2009, Padova, 2009, 8. és ezt követő oldalak.

12 – A c.p.p. 328. cikke.

13 – A c.p.p. 327. cikke.

14 – A c.p.p. 50. cikke.

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" (kiemelés tőlem). Az olasz jogelmélet megosztott a bíróság e hatáskörének értékelése tekintetében, amely egyesek számára az ügyész törvénynek való, az alkotmány 112. cikkében kifejezetten rögzített alávetettsége logikus következménye, míg mások számára kétséges egyensúlyt jelent az akkuzatórius elv hátrányára. Az álláspontok ütközését lásd Zagrebelsky, V. munkáiban: „Le soluzioni peggiori del male (a proposito del pubblico ministerio)", *Cassazione Penale*, 1991, 313. o. és Ferraioli, L., *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari,* Ed. Cedam, Padua, 2006, 105–106. o.

térni az akkuzatórius eljárás elvétől és előzetesen le lehet folytatni a nyomozati szakaszban egy olyan eljárást, amelynek főszabály szerint a szóbeli szakaszban van a helye.[16]

27. A hivatkozott rendelkezés (1a) bekezdése lehetővé teszi a bizonyíték előzetes felvételét, amennyiben az itt felsorolt bűncselekmények egyikének sértettje kiskorú. E rendelkezés célja egyfelől annak elkerülése, hogy a tényállás bekövetkezte és a szóbeli szakasz között eltelt idő eltorzítsa a sértett tanúvallomását, másfelől pedig annak biztosítása, hogy a tanúvallomás felvételének eljárása megfeleljen a kiskorú különösen veszélyeztetett helyzetének.

28. Az előzetes bizonyításfelvétel végrehajtását kizárólag a G.I.P. engedélyezheti az ügyész vagy a terhelt kizárólagos indítványára.[17] Kiskorú sértettek esetében a c.p.p. elismeri azon jogukat, hogy az ügyészhez forduljanak a célból, hogy ez indítványozza az előzetes bizonyításfelvételt a G.I.P.-nél. Az ügyész mérlegelési jogkörében hozott, az előzetes bizonyításfelvétel indítványozására vonatkozó határozatát ugyanakkor minden esetben indokolni kell,[18] jóllehet elutasítás esetén a kiskorú sértett ezt semmiféle bíróság előtt nem támadhatja meg.

29. Pontosan ez az, amire a G.I.P. által a jelen ügyben előterjesztett két kérdés vonatkozik, amelyeket az alábbiakban vizsgálok meg.

V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdés

30. Első kérdésével a G.I.P. arra keresi a választ, hogy a kerethatározat 2., 3. és 8. cikkével ellentétes-e az olyan nemzeti rendelkezés, mint a c.p.p. 392. cikkének (1a) bekezdése. Jelesül – és a kérdést előterjesztő bíróság szerint – kétséges, hogy egy olyan szabályozás, amely nem kötelezi az ügyészt, hogy alakszerűen indítványozza az előzetes bizonyításfelvételt, miután erre irányuló kérelmet kapott a kiskorú sértettől, összeegyeztethető a hivatkozott uniós jogi rendelkezésekkel.

31. X és a jelen eljárásban észrevételeket benyújtó államok úgy ítélik meg, hogy nem áll fenn inkoherencia az olasz szabályozás és a

16 – Az olasz előzetes bizonyításfelvétel rendszeréről, alapjáról és céljáról lásd általánosságban Esposito, G., *Contributo allo studio dell'incidente probatorio,* Ed. Novene, Nápoly, 1989; Di Geronimo, P., *L'incidente probatorio,* Ed. Cedam, 2000; Morselli, *L'incidente probatorio,* Ed. Utet, Toríno, 2000; Renon, P., *L'incidente probatorio nel processo penale, tra riforme ordinarie e riforme costituzionali,* Ed. Cedam, Padua, 2000; Di Martino, C. y Procaccianti, T., *La prova testimoniale…* i. m., 167–174. o., és Di Martino, C. y Procaccianti, T., *La prova testimoniale nel processo penale,* 2. kiadás., Ed. Cedam, 2010, 163. és ezt követő oldalak.

17 – A c.p.p. 394. cikke.

18 – Uo.

hivatkozott kerethatározat között. Valamennyien egyetértenek abban, hogy a hivatkozott 2., 3. és 8. cikk, jóllehet arra kötelezik a tagállamokat, hogy intézkedéseket fogadjanak el a büntetőeljárásban tanúvallomást tévő kiskorúak védelmében, nem határozzák meg az alkalmazandó konkrét szabályokat.

32. A Bizottság köztes álláspontot van, főszabály szerint egyet értve a fentiekkel, kivéve azt az esetet, amikor a G.I.P. bizonyos abban, hogy lefolytatásra kerül a szóbeli szakasz, amely esetben az előzetes bizonyításfelvétel végrehajtásának így vagy úgy, de kötelezőnek kellene lennie a kerethatározat értelmében. Csak a sértett alapeljárásbeli képviselője állította, hogy az olasz szabályozás jogellenes.

33. Az e kérdésre adandó válasszal három egymást követő szakaszban foglalkozom, először is azon sajátos jogállással, amelyet a kerethatározat ismer el a sértett mint különösen veszélyeztetett sértett tekintetében, valamint az ebből eredő hatásokkal. Amennyiben megállapításra kerül, hogy a jelen ügyben e körülmény áll fenn, kifejtem a kerethatározat lehetséges hatályát a kiskorúak részvételével folyó büntetőeljárás előkészítő szakaszában lefolytatott előzetes bizonyításfelvételi eljárás vonatkozásában. Végül megvizsgálom az olasz előzetes bizonyításfelvételi eljárás sajátos szabályozását, különös tekintettel az ügyész ebben játszott szerepére a hivatkozott jogi háttér fényében.

34. Most kell hangsúlyozni, hogy a kérdést előterjesztő bíróság kételyei kizárólag a büntetőeljárás nyomozati szakaszára vonatkoznak. Következésképpen, az előterjesztett kérdések nem foglalkoznak a sértettekkel, különösen pedig a kiskorú sértettekkel szembeni a büntetőeljárás más szakaszában tanúsított bánásmódon alapuló megfontolásokkal.

A – *A 2001/220 kerethatározat és a különösen veszélyeztetett sértettek*

35. Jóllehet a kerethatározat a büntetőeljárásban valamennyi sértettre alkalmazandó általános rendszert ír elő, 2. cikkének (1) bekezdése egyedi utalást tesz a „különösen veszélyeztetett sértettekre", akik tekintetében a tagállamok biztosítják, hogy „a különleges helyzetüknek legmegfelelőbb bánásmódban részesüljenek". Ez a rendszertanilag a hivatkozott kerethatározat első részébe illesztett rendelkezés olyan vezérelvet képvisel, amely e kerethatározat egész rendszerét áthatja. Következésképpen, a tagállamok kötelesek eltérő bánásmódot előírni a különösen veszélyeztetett sértettek javára, elkerülve ily módon minden olyan intézkedést, amely önkényes egyenlőséget vezetne be, elmulasztván figyelembe venni e sértettek különleges helyzetét. Ezen elv hatásainak szempontjából

megállapítható, hogy a kerethatározat magasabb védelmi szintet ír elő, amikor valamely nemzeti jogi aktus különösen veszélyeztetett sértettre vonatkozik.[19]

37. Következésképpen, a jelen ügyben a kerethatározat rendelkezéseit a különösen veszélyeztetett sértett tekintetében elismert magas védelmi fok fényében kell értelmezni, amely pontosan azt a körülményt testesíti meg, amelyben az alapügy sértettje található, akit ötévesen feltételezetten szexuálisan bántalmazott az egyik szülő. E sajátosságra figyelemmel kell lenni az ezen indítványban kifejtett érvelés során, mivel az egyik olyan értéket jelenti, amelyet mérlegelni kell az ügyet megoldó válasz megadásakor.

36. Amint az köztudott, az uniós jog hallgat a „különösen veszélyeztetett sértett" meghatározását illetően. Az európai jogalkotó olyan tudatos döntéséről van szó, amely rugalmasságot kíván biztosítani a kerethatározat alkalmazásának.[20] Ugyanakkor a kiskorú sértettek esetében nem kétséges, hogy ők „különösen veszélyeztetett sértetteknek" minősülnek, amint azt a Bíróság megállapította a Pupino-ügyben hozott ítéletben,[21] elfogadva Kokott főtanácsnoknak az ez ügyben ismertetett indítványában kifejtett érvelését.[22] Amint azt a Bíróság megállapította, hogy „a bűncselekmény sértettjének a kerethatározat szerinti különösen veszélyeztetetté minősítéséhez főszabály szerint elegendő[...], ha kiskorú."[23]

B – *A 2001/220 kerethatározat 2., 3. és 8. cikke, és az előzetes bizonyításfelvétel a büntetőeljárás nyomozati szakaszában*

38. E ponton, és mielőtt részletezném az olasz előzetes bizonyításfelvétel jellemzőit, tisztázni kell, hogy a kerethatározat miként befolyásolja a büntetőeljárás nyomozati szakaszában lefolytatott előzetes bizonyításfelvételre vonatkozó nemzeti intézkedéseket. Amint látni fogjuk, a hivatkozott jogszabály olyan általános kötelezettséget ír elő, amelynek értelmében a tagállamoknak figyelembe kell venniük azt a különleges helyzetet, amelyben a veszélyeztetett sértettek találhatók akkor, amikor nyilvános tárgyaláson kell tanúvallomást tenniük. Az uniós szabályozás, az elsődleges jogot és a Bíróság ítélkezési gyakorlatát

19 – Lásd Fayolle részletes elemzését: *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*, Doktori értekezés, IUE, Firenze, 2008, 347. és ezt követő oldalak.

20 – Ezt bizonyítja, hogy a kerethatározatra vonatkozó, a Portugál Köztársaság által benyújtott kezdeményezés, amelynek szövege a jelenlegi szabályozás alapját képezi, 2. cikkének (2) bekezdésében szerepelt a veszélyeztetett sértettek azonosításának néhány kritériuma, amelyek között az életkor is megtalálható volt (a Portugál Köztársaság javaslata a büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló kerethatározat elfogadása céljából, [HL 2000. C 243., 4. és ezt követő oldalak]).

21 – A fent hivatkozott ítélet.

22 – A 2004. november 11-én ismertetett indítvány 53–58. pontja.

23 – A fent hivatkozott Pupino-ügyben hozott ítélet 53. pontja.

is beleértve, előírja, hogy ezen intézkedések biztosítási kötelezettségéről van szó, ugyanakkor széles jogszabályi mozgásteret hagy a tagállamok számára.

39. A kerethatározat 3. cikkének (2) bekezdése megköveteli, hogy a tagállamok elfogadják a „megfelelő" [szükséges] intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy a hatóságok a sértetteket „csak a büntetőeljárás céljainak eléréséhez szükséges mértékben" hallgassák ki. Figyelemmel a „szükséges" kifejezés ismételt használatára, egyértelmű, hogy a hivatkozott 3. cikk egy arányossági kötelezés kifejeződése, amelynek a tagállamok a címzettjei, amelyek felelősek valamennyi, figyelembe veendő érték súlyozásának eljárásából eredő megfelelő és szükséges intézkedések elfogadásáért. Ugyanakkor a rendelkezés nem említi a büntetőeljárás különböző szakaszait, mivel az egész eljárásra alkalmazandó általános előírást fogalmaz meg.

40. A kerethatározat 8. cikke a hivatkozott 3. cikkhez viszonyítva *lex specialis*. A sértett *biztonságának* és magánéletének tekintetében előírva védelmének szintjét, a (4) bekezdésben részletezve a tagállamok arra irányuló kötelezettségét, hogy biztosítsák a különösen veszélyeztetett sértettek számára „a nyilvános bírósági tárgyaláson való tanúskodás következményeitől" való védelmet. E védelem biztosítása érdekében a rendelkezés biztosítja azt a jogot, hogy „olyan feltételek mellett [lehessen] vallomást tenni [amelyekkel a fenti védelem elérhető] az adott állam jogrendje [helyes fordítás: adott tagállam jogrendjének] alapvető elveivel összeegyeztethető bármely alkalmas eszköz igénybevételével". Következésképpen, és abban az esetben, ha a sértett tanúként vesz részt a nyilvános tárgyaláson, a kerethatározat hangneme kifejezetten határozottabbá válik, és már a *sértett jogaihoz* közelebb álló módon fejezi ki magát. Ki kell egyébként emelni, hogy ezt úgy teszi, hogy ugyanakkor újból széles mérlegelési mozgásteret biztosít a tagállamoknak (az „alkalmas eszközökre" történő utalással), egy biztosítékot is beépítve: „adott tagállam jogrendjének alapvető elvei."

41. A Bíróságnak egyetlen, de jelentős alkalma nyílott a kerethatározat 3. és 8. cikke hatályának értelmezésére kiskorú sértettekre vonatkozó ügyekben, amely a nevezetes Pupino-ügyben hozott ítélet alapjául szolgált.[24] Ezen ítélet 56. pontjában a Bíróság a hivatkozott rendelkezések értelmében a tagállamokra háruló kötelezettségekről tett megállapításokat, kijelentve, hogy „a kerethatározat fent idézett rendelkezései által követett célok eléréséhez az *szükséges,* hogy a nemzeti bíróságnak *lehetősége legyen* különösen veszélyeztetett sértett esetén [...] előzetes bizonyításfelvételi eljáráshoz hasonló

24 – A fent hivatkozott Gueye-ügyben hozott ítélet mindkét rendelkezésnek a veszélyeztetett sértettekre történő alkalmazását is érinti, de a családon belül a nőkön elkövetett erőszak, és nem a kiskorúak vonatkozásában, mint az a jelen ügyben és a Pupino-ügyben történt.

különleges eljárás [alkalmazására]."[25] Majd megállapítja, hogy ez az eszköz akkor megfelelő, „ha ez az eljárás jobban megfelel e sértett helyzetének, és alkalmazása a bizonyítékok elenyészésének megakadályozása, a kihallgatások ismétlődésének minimálisra szorítása és a nyilvános tárgyaláson teendő tanúvallomás e sértettel szembeni káros hatásainak megelőzése végett szükséges."

42. Hangsúlyozni kell, hogy a Bíróság által alkalmazott „szükséges" kifejezés kizárólag arra a „lehetőségre" vonatkozik, hogy a bíróság különleges előzetes bizonyításfelvételi eljárást alkalmaz. A tagállamokat soha nem kötelezték arra, hogy olyan előzetes bizonyításfelvételi eljárást írjanak elő, mint amely az olasz jogrendben szerepel. E kifejezések használatával az ítélet azon jelentőségre támaszkodik, amelyet a kerethatározatban az a tény ölt magára, hogy a tagállamok különleges bánásmódot írjanak elő a különösen veszélyeztetett sértettek tekintetében, akár írott rendelkezések, akár pedig – általánosságban – a bírói gyakorlat által. Ugyanakkor soha nem került megállapításra, hogy az előzetes bizonyításfelvétel az egyetlen eszköz e cél eléréséhez.

43. E következtetést az az eredmény sem cáfolja, amelyre a Bíróság a Pupino-ügyben jutott. Amint ismeretes, az ítélet rendelkező részében megállapítja, az olyan szabályozás, mint az olasz, amely az előzetes bizonyításfelvételt csak bizonyos bűncselekmények tekintetében írja elő, ellentétes a kerethatározattal.

44. Az olasz szabályozás jogellenességét megállapítva a Bíróság nem értelmezte kiterjesztően a kerethatározatot, ami az előzetes bizonyításfelvételnek az egész Unióra történő kiterjesztését jelentette volna. Megértem, hogy a Pupino-ügyben hozott ítélet érdemi és meghatározó indokolása annak gyakorlati lehetetlenségéből ered, hogy logikát lehessen találni a nemzeti jogalkotó azon döntésében, hogy az előzetes bizonyításfelvételt kizárólag a kiskorúak sérelmére elkövetett szexuális bűncselekményekre korlátozza. Az olasz jogrend nem a tekintetben ébresztett kétségeket, hogy előírt-e, vagy sem egy bizonyos eljárást, hanem azon tényből eredően, hogy ezt az eljárást csak meghatározott bűncselekményekre, mint például a szexuális bűncselekményekre vonatkozó eljárások esetében írta elő, de más, mint például a testi épség elleni bűncselekmények esetében nem. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a megoldás bármiféle igazolás nélkül jelentős számú különösen veszélyeztetett sértettet fosztott meg különleges jogállásának megfelelő eljárási szabályoknak a javára történő alkalmazásától.[26]

25 – Kiemelés tőlem.

26 – Ugyanebben az értelemben lásd a C-404/07. sz. Katz-ügyben 2008. október 9-én hozott ítéletet (EBHT 2008., I-7607. o.), amelyben a bíróság megállapította, hogy a kerethatározat nem kötelezi a nemzeti bíróságot annak engedélyezésére, hogy valamely bűncselekmény sértettje az alapügybelihez hasonló pótmagánvádas büntetőeljárásban tanúként kihallgatást nyerjen. Ugyanakkor, *„[e] lehetőség hiányában* […] a sértett számára lehetővé kell tenni, hogy bizonyítékként figyelembe vehető vallomás tételét engedélyezzék számára" (50. pont). Következésképpen, a kerethatározat nem módozatokra, hanem magára a lehetőségre vonatkozik.

45. A tagállamok mérlegelési mozgástere még szélesebb, amennyiben szintén védelemre méltó érdekeket követnek, mint például a sértett különböző személyes jogainak védelmére irányuló politikák esetében. Amint azt a Bíróság a Gueye-ügyben hozott ítéletben megállapította, elismerve annak lehetőségét, hogy a veszélyeztetett sértett jogát a meghallgatásra korlátozza, amikor ezt olyan közérdek igazolja, mint például a családon belüli erőszak elleni küzdelem.[27]

46. Végül, szükséges az alapvető jogok chartájának 24. cikkével való összevetés, amelynek (1) bekezdése értelmében a gyermekek véleményét „életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni." A jogszabályi szöveg – a charta rendelkezéseire vonatkozó magyarázatok szerint – a valamennyi tagállam által ratifikált, a gyermekek jogairól szóló New York-i egyezmény 12. cikkére utal,[28], amelynek megfogalmazása gyakorlatilag azonos a hivatkozott jogot rögzítő uniós rendelkezéssel.[29] A legfőbb eltérés a két előírás között (ami semmi esetre sem jelent ellentmondást) az egyezmény 12. cikkének (12) bekezdésében lelhető fel, amely – miután rögzíti a gyermek saját véleményének kifejezéséhez és a meghallgatásához való jogát – előírja, hogy „nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák."

47. Következésképpen, a charta 24. cikkének (1) bekezdése – a gyermek azon joga keretében, hogy véleményét különleges helyzetének megfelelően figyelembe vegyék – egy eljárásjogi szempontot is magában foglal. E rendelkezésnek a New York-i egyezmény fényében történő értelmezéséből az következik, hogy a tagállamok kötelesek figyelembe venni a kiskorú sértettek szükségleteit, amikor meg kell jelenniük a bíróság előtt. Ugyanakkor sem a charta, sem az egyezmény nem ír elő a tagállamok számára pontos beavatkozási szabályokat. A hivatkozott 24. cikk a védintézkedések *létezésének* előírására szorítkozik, a tagállamok azonban széles mérlegelési mozgástérrel rendelkeznek e területen.

48. Mindezt a Bíróság is megerősítette azon ritka esetekben, amikor a charta 24. cikkének vonatkozásában hozott döntést. Például az Aguirre Zarraga-ügyben[30], amely egy kiskorúnak egy kiskorú felügyeletével kapcsolatos

27 – A C-483/09. és C-1/10. sz., Gueye és Salmerón Sánchez ügyben 2011. szeptember 15-én hozott ítélet 62. pontja. Hasonlóképpen lásd Kokott főtanácsnok ez ügyre vonatkozó indítványát, jelesül a 63. pontot, amely a kerethatározat 8. cikkének *járulékos* jellegére utal, amely cikk „tárgya […] tehát nem általában véve a sértett összes szóba jöhető érdeke".

28 – Az 1989. november 20-án elfogadott, az aláírásra és ratifikálásra megnyitott egyezmény (UN Treaty Series, 1577. kötet, 43. o.).

29 – A 24. cikkre vonatkozó magyarázat szó szerint a következőképpen fogalmaz: „E cikk a gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt és valamennyi tagállam által megerősített egyezményen alapul, különösen annak 3., 9., 12. és 13. cikkén."

30 – A C-491/10. PPU. sz. Aguirre Zarraga ügyben 2010. december 22-én hozott ítélet (EBHT 2010., I-14247. o.).

polgári peres eljárás keretében történő meghallgatásához való jogára vonatkozott. Akárcsak a Pupino-ügyben, a Bíróság megismételte, hogy az uniós jog megköveteli a kiskorúak védelmi eljárásokhoz való jogát a bírósági eljárásokban, de nem egy különleges eljáráshoz való jogát, ily módon az ítélet megállapítja, hogy a tagállamok széles jogalkotási mozgástérrel rendelkeznek, amelynek keretében súlyozhatják, melyek a megfelelő intézkedések az egyes esetekben.[31] E megállapítással összhangban a Bíróság arra a következtetésre jut, hogy a charta 24. cikkének megfogalmazása ellenére „a [kiskorú] meghallgatása […] nem jelenthet abszolút kötelezettséget, hanem azt minden egyes esetben a gyermek mindenekfelett álló érdekéhez kapcsolódó követelmények alapján kell mérlegelni."[32]

49. A kerethatározatot, jóllehet azt a Charta hatálybalépése előtt fogadták el, a chartában előírt alapjogokkal összhangban kell értelmezni.[33] És amint az éppen kifejtésre került, a fentebb hivatkozott rendelkezések egymással összefüggésben értelmezve mindig ugyanazon az előfeltevésen alapulnak: a tagállamok kötelesek olyan különleges intézkedéseket elfogadni, amelyek megfelelnek a kiskorú sértettek sajátos szükségleteinek a bírósági eljárások során. Ugyanakkor a vizsgált rendelkezések egyike sem ír elő konkrét és egyedi eljárási szabályokat, széles értékelési mozgásteret hagyva a tagállamok számára, amelynek nemcsak a jogalkotó, hanem az igazságszolgáltatás szervei cselekményeit is irányítania kell.

50. E jogszabályi környezetre támaszkodva már megvizsgálhatom a jelen ügy sajátos problémáját. A G.I.P. által előterjesztett kérdés nem az előzetes bizonyításfelvétel *létezésére* vonatkozik – amely elő van írva a jelen ügyhöz hasonló esetek vonatkozásában –, hanem arra, hogy ezt hogyan rendelik el az eljárás során, illetve különösen azon kisebb vagy nagyobb hatásra, amelyet ennek végrehajtására a sértett vagy a vizsgálóbíró gyakorolhat. Más szóval: azt kell értékelni, hogy olyan intézkedésekről van-e szó, amelyek rendkívüli módon *megnehezítik* a sértett hozzáférését az előzetes bizonyításfelvételhez. Egyértelmű, hogy a kerethatározat sérülhet, amennyiben valamely tagállam olyan nehezen teljesíthető követelményeket ír elő, amelyek egyenértékűek azzal, hogy a veszélyeztetett sértettet kizárják a tanúvallomás felvételének bármely különös formájából. Most azt kell meghatározni, hogy a vitatott olasz szabályozás hasonló eredményhez vezet-e.

C – Az ügyész azon kötelezettsége, hogy a G.I.P.-nél indítványozza az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását

51. Összességében: a kérdést előterjesztő bíróság kételkedik abban, hogy az olasz eljárásjogi szabály összeegyeztethető a kerethatározat

31 – Uo., 67. pont.

32 – Uo., 66. pont.

33 – A fent hivatkozott Pupino-ügyben hozott ítélet 59. pontja, a fent hivatkozott Katz-ügyben hozott ítélet 48. pontja és a fent hivatkozott Gueye-ügyben hozott ítélet 64. pontja.

2., 3. és 8. cikkével, mivel – annak ellenére, hogy fennáll a kiskorú sértett kifejezett akarata az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatása tekintetében – erre csak az ügyész indítványára kerülhet sor. A G.I.P. nem rendelkezik hivatalból olyan hatáskörrel, amely lehetővé tenné számára az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását, és ezt az eljárást közvetlenül a sértett sem indítványozhatja, akinek szükségszerűen az ügyészhez kell fordulnia, hogy ez benyújtsa a bíróságnak a vonatkozó indítványt. Ez a kérdést előterjesztő bíróság szerint a c.p.p. „392. cikke (1a) bekezdésének és 398. cikkének belső következetlenség[éből]" eredő probléma, mivel egyfelől kötelezi az ügyészt a vád benyújtására (és ebben az értelemben a bíró is kötelezheti), másfelől azonban nem kötelezi az előzetes bizonyításfelvétel indítványozására.

52. Az e kérdésre adandó válasz a kerethatározat 8. cikke (4) bekezdésének részletes értelmezését követeli meg. E rendelkezés ugyanis a kiskorúak nyilvános tárgyaláson történő tanúvallomásaira vonatkozó esetekben ugyanis előírja, hogy minden tagállam olyan intézkedéseket biztosít, hogy „a [legveszélyeztetettebb] sértettek, [...], akiket meg kell védeni [...] olyan feltételek mellett [tehessenek] vallomást [...], amelyekkel a fenti cél elérhető". A rendelkezés ezt követően két fontos pontosítást tartalmaz. Az első azt a hatóságot, illetve formát nevezi meg, amelynek, illetve amelyben a vonatkozó határozatot el kell fogadni, mivel a rendelkezés előírja, hogy az eljárásbeli intézkedést „a bíróság határozata alapján" kell elfogadni.[34] A második korlátozást ír elő, ugyanis a hivatkozott intézkedés biztosított, amennyiben „az adott tagállam jogrendjének alapvető elveivel összeegyeztethető bármely alkalmas eszköznek" minősül. Következésképpen a kerethatározat arra kötelezi a tagállamokat, hogy az előzetes tanúvallomás felvételéhez szükséges eszközökre vonatkozó hatáskört biztosítsanak valamely hatóságnak, feltéve hogy ez az „igazságszolgáltatáshoz" tartozik, de meghatározott mentesülési lehetőségeket is megkövetel az egyes igazságszolgáltatási rendszerek javára. A veszélyeztetett sértett védelme elsődleges, de védelme biztosításának alkalmas eszköze széles mérlegelési mozgásteret biztosít a döntéshozatal tekintetében a nemzeti hatóságok számára.

53. Hasonlóképpen, a kerethatározat (9) preambulumbekezdése előírja, hogy a kerethatározat rendelkezései „nem kötelezik a tagállamokat arra, hogy a sértettek számára az eljárásban szereplő felekével azonos bánásmódot biztosítsanak." Ez a pontosítás összhangban van a hivatkozott 8. cikk rendelkezésével, mivel arra figyelmezteti az értelmezőt, hogy a sértett helyzete különleges védelmet érdemel, de ezért nem rendelkezik úgy, hogy a sértett jogállását az ügyészéhez kell közelíteni. Az olyan akkuzatórius rendszerben, mint az olasz, azt a döntést, hogy a vád képviseletét kizárólag egy független, és a törvényesség elvének alávetett szervezetre bízzák, meghiúsítaná, ha valamely uniós jogalkotási eszköz által az kerülne elismerésre,

34 – A pontosítás nem jelentéktelen, mivel az eredeti portugál javaslat általánosságban a „tagállamokra" vonatkozott. Következésképpen olyan kizárólagos hatáskörrel történő felruházásról van szó, amely a tág értelemben vett igazságszolgáltatási szervek felé irányul.

hogy a sértett helyzete megegyezik az ügyészével. A kerethatározat nem tartalmazza a büntető igazságszolgáltatás kompenzációs modelljét, és ennek ellenkezője sem következik előkészítő munkálataiból: a Portugál Köztársaság, amikor a Tanácsnak azt a tervezetet javasolta, amelyen a jelenlegi szöveg alapul, soha nem utalt annak szükségességére, hogy a sértettnek kezdeményezési funkciót biztosítanak a tagállamok valamennyi létező büntetőeljárási rendszerében.[35] Következésképpen amikor a 8. cikk megköveteli, hogy a különleges eljárásbeli eszköz elfogadására vonatkozó döntést a „bíróság határozata alapján" kell elfogadni – mindig a nemzeti jogrend alapvető elvei által körülhatárolt területen –, arra figyelmeztet, hogy a sértett a védelem *tárgya,* de nem a védelmére irányuló *jogosultságok jogosultja.* E jogosultságok az igazságszolgáltatási szervek hatáskörébe tartoznak, amelyek közé tartozik, akárcsak az olasz jogrendben, az ügyész.[36]

54. Tekintettel az alkalmazandó jogszabályi keretre, most azt vizsgálom meg, hogy az előzetes bizonyításfelvételt szabályozó rendelkezések összeegyeztethetők-e a kerethatározattal.

55. A c.p.p. 394. cikke értelmében a sértett az ügyészhez fordulhat, és kérelmezheti, hogy ez indítványozza a G.I.P.-nél az előzetes bizonyításfelvétel engedélyezését. Az ügyész határozatát minden esetben indokolni kell, ily módon a sértett kérelmének elutasítása esetén ki kell fejteni az elutasítás indokait. Az ügyész ugyanakkor kizárólag a törvényesség elvének van alávetve, és alkotmányos kötelezettsége a büntetőeljárás megindítása.[37] Az ügyészség feladata nem más, mint a törvényesség védelme, amely feladatot teljes függetlenséggel kell ellátni, és amelynek tekintetében alkotmányos és jogilag védett jogállás került elrendelésre.[38] A törvény e védelmének keretében az ügyész logikusan figyelembe veszi a legveszélyeztetettebb sértettek különleges helyzetét. E szempontból olyan szervről van szó, amely a törvényesség biztosítójának

35 – Lásd az eredeti portugál javaslat (8), (9) és (10) preambulumbekezdését, amely kifejezetten hangsúlyozza, hogy a kezdeményezés a büntetőeljárás területén a jogszabályok közelítésére irányul, azon célból, hogy *integrált megközelítés alapján kezeljék a sértett szükségleteit.* E szöveg egyetlen része sem cseréli fel a sértett szerepét az egyes tagállamok büntetőeljárásaiban. Az kétségtelen, hogy élénk vita folyik arról, hogy milyen helyet kell biztosítani a sértettnek az ilyen jellegű eljárásokban (e tekintetben lásd Ashworth, A., „Victims' rights, defendants' rights and criminal procedure", in Crawford, A. és Goodey, J. (eds.), *Integrating a victim perspective within criminal justice: international debates,* Ed. Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2000), de a kerethatározatból nem tűnik ki az egyik vagy a másik álláspont melletti beavatkozás szándéka.

36 – Lásd a c.p.p. 50–54-c. cikkét.

37 – Lásd az olasz alkotmány 112. cikkét.

38 – Lásd a jelen indítvány 36. lábjegyzetét. E tekintetben: Zanon, N., *Pubblico Ministero e Costituzione,* Ed. Cedam, Padova, 1996.

minőségében védelmezi a kiskorút a büntetőeljárás során.[39]

56. Az a tény, hogy az ügyész a kizárólagos címzettje a kiskorú sértett előzetes bizonyításfelvétel iránti kérelmének, megerősíti a fenti értékelést. Tekintve, hogy az olasz jogrend az ügyészre bízza a kiskorú elsődleges érdeke védelmének feladatát, e szerv dönt arról, hogy helyénvaló-e alakszerűen indítványozni az előzetes bizonyításfelvételt ezen érdekre figyelemmel. Ebben az értelemben az ügyész határozata jelenti a kerethatározat 8. cikke (4) bekezdése szerinti „bírósági határozatot", amely fogalmat, amint azt fentebb hangsúlyoztam, kiterjesztően kell értelmezni, figyelemmel az egyes nemzeti jogrendek ezt sugalló elveire.[40] Ily módon az olasz jogrend az ügyészre ruházta – többek között – annak a feladatát, hogy megvédje a sértettet a nyilvános tárgyaláson tett tanúvallomás eseteiben. Azzal, hogy a függetlenül eljáró és kizárólag a törvénynek alárendelt ügyészre ruházta ezt a feladatot, tiszteletben tartva a sértett meghallgatáshoz való jogát az előzetes bizonyításfelvétel lehetőségének biztosításával, a nemzeti szabályozás olyan egyensúlyt hozott létre, amely főszabály szerint megfelel a kerethatározat célkitűzéseinek és előírásainak.

57. A fenti megállapítások további megerősítést nyernek, ha figyelembe vesszük az olasz büntetőeljárási modell sajátosságait, amelyekre a többször hivatkozott 8. cikk (4) bekezdése értelmében figyelmet kell fordítani. Annak megkövetelésével, hogy a sértetteknek lehetőségük legyen tanúvallomás tételére különleges eljárási alakszerűségek szerint, azzal a feltétellel, hogy ezek összeegyeztethetők „az adott tagállam jogrendjének alapvető elveivel", az alapvető jogok, ugyanakkor az egyes nemzeti eljárási, különösen büntetőeljárási jogi hagyományok jelentősége válik hangsúlyosabbá. E korlát jelenleg általánosságban, és a teljes, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség tekintetében az EUMSZ 67. cikk (1) bekezdésében tükröződik, amely szerint az Unió e térséget „az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait" tiszteletben tartva alkotja. A hivatkozott politika jogi alapján elfogadott kerethatározat teljesíti e küldetést, és harmonizálja az egyes jogrendek sajátosságait.

39 – Lásd Spangher, G., *Trattato di procedura penale,* 3. kötet, Indagini preliminari e udienza preliminare, Ed. Utet, Turín, 2009, 608. és 609. o., valamint Bresciani, L., „Persona offesa dal reato", in Digesto penale, IX, Ed. Utet, Torino, 1995, 527. o. E szerep Olaszországban vitatott, és egyes vélemények ezen álláspont védelmezőit „igazságszolgáltatási paternalizmussal" vádolják, a vád azonban azon általános korlátozásra vonatkozik, amely *valamennyi* sértett tekintetében fennáll, és nem csak a kiskorú sértettek tekintetében, amint a jelen ügyben. E vitáról lásd Errico, G., „Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un processo giusto", in Cerquetti, G. és Florio, F. *Dal principio dal giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002.

40 – Meg kell jegyezni, hogy az ügyész alkotmányos jogállását az olasz alkotmánynak a „Magistraturára" vonatkozó II. része IV. címe írja elő. Lásd konkrétabban a 107. és 112. cikket, amelyek egyértelműen a tág értelemben vett igazságszolgáltatás területére sorolja be az ügyészséget.

58. Az olasz jogrend esetében arra kell emlékeztetni, hogy az előzetes bizonyításfelvétel kivételt jelent az akkuzatórius elv alól, és mint ilyennek, az alkotmány 111. cikke sajátos bánásmódot biztosít.[41] A bizonyítás előzetes felvételének lehetősége a büntetőeljárásban a nemzeti jogrendek többségében előírt intézkedés, de megvalósítását különböző kivételek kísérik, amelyek a terhelt jogainak védelmére irányulnak. Ez a feszültség, amely az uniós jog által meg nem kérdőjelezett büntető-igazságszolgáltatási modellből következik, az anyagi igazság kutatása, a veszélyeztetett sértett védelmének elsődleges érdeke és a terhelt alapvető jogai közti egyensúlyra irányul. Az olasz jogrend mindezeket az értékeket figyelembe vette az előzetes bizonyításfelvétel szabályozása során, következésképpen úgy vélem, hogy a szóban forgó rendelkezések nem ellentétesek sem a kerethatározat 2., 3. és 8. cikkének megfogalmazásával, sem annak célkitűzéseivel.

59. Végül, ki kell emelni a Bizottság azon érvelését, miszerint ha a G.I.P. bizonyos volna abban, hogy sor kerül a szóbeli szakaszra, sérülne a kerethatározat. A Bizottság érvelése két esetre vonatkozik. Az első akkor következik be, ha sor került a szóbeli szakaszra, ahol is, a Bizottság szerint, a kiskorú sértett a kerethatározattal ellentétes káros következményeknek van kitéve. A második eset a szóbeli szakasz kezdete előtt következik be, amennyiben a G.I.P. biztos abban, hogy erre sor fog kerülni.

60. Az első esetben a Bizottság szerintem téved, amikor további pontosítások nélkül azt állítja, hogy a szóbeli szakasz káros következményekkel jár a kiskorú sértettre nézve, mivel az olasz jogrend – amint azt az Olasz Köztársaság kormánya kiemelte írásbeli észrevételeiben – a veszélyeztetett sértetteket az eljárás e szakaszában védő különleges intézkedéseket ír elő. Nem állítható kategorikusan, hogy a kiskorú sértett által a szóbeli szakasz során tett tanúvallomás a kerethatározat megsértésének minősül. Továbbá, a jelen eljárás nem a sértettnek a szóbeli elfoglalt betöltött helyzetére vonatkozik, hanem az előző szakaszban elfoglalt helyzetére. Következésképpen, a Bizottság érvelésének e részét el kell utasítani.

61. A Bizottság által felvázolt második eset ellenben nagyobb figyelmet érdemel. Ugyanos, olyan körülmények között, mint a jelen ügyben szereplők, és a szóbeli szakaszt megelőző szakasz keretein belül megtörténhet, hogy az előzetes bizonyításfelvétel indítványozásának az ügyész általi megtagadása ütközik a szóbeli szakaszt megnyitását elrendelő határozattal, vagy a bíróság olyan határozatával, amely lehetővé teszi az eljárás folytatásának kikövetkeztetését. E körülmények között az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását megtagadása adott esetben a kerethatározat megsértését jelentheti. Következésképpen különösen azt kell megvizsgálni, hogy az olasz

41 – Lásd a jelen indítvány 10. lábjegyzetében található hivatkozásokat.

büntetőeljárás szóbeli szakaszát megelőző szakaszban keletkeznek-e ilyen körülmények.

62. Az olasz jogrendben a büntetőeljárás megindítása nem vonja maga után automatikusan a szóbeli szakasz megnyitását. Ez csak akkor következik be, ha a Giudice dell'udienza preliminare, a Giudice per le indagini preliminaritól eltérő, egyszemélyes szerv[42] nyilvános tárgyaláson meghallgatja a feleket, minősíti a vádakat és a szóbeli szakaszt megnyitottnak nyilvánítja.[43] Következésképpen a büntetőeljárás megindítása és a szóbeli szakasz megnyitása között bizonyos idő telik el, amelynek során még kérelmezhető az előzetes bizonyításfelvétel[44]. Amikor a G.I.P. felkéri az ügyészt, hogy nyújtsa be a vádat, egy előzetes tárgyalás megtartásának előkészületei veszik kezdetüket, amelyek a szóbeli szakasz megnyitására vonatkozó határozattal fejeződnek be.[45] Ezen időközben növekszik annak valószínűsége, hogy az eljárás ítélettel zárul. Továbbá: ha kétséges volna a vád alapjául szolgáló tények összefüggése, e legmegfelelőbb környezet bármely vallomás tekintetében a szóbeli szakasz lenne. E tekintetben az Emberi Jogok Európai Bíróságának az állam és különösen az ügyész pozitív kötelezettségeire vonatkozó ítélkezési gyakorlatára kell emlékeztetni, amikor veszélyeztetett sértettekről van szó, és a tényekre vonatkozó kétségek egy olyan nyomozásnak vetnek véget, amelyet valójában a bíróság előtt kellett volna megoldani.[46] Következésképpen mivel köteles a vád benyújtására, és azon lehetőséggel szemben, hogy a Giudice dell'udienza preliminare elrendeli a szóbeli szakasz megnyitását, előre látható és logikus, hogy az ügyész elfogadja a kiskorú sértett javaslatát, és indítványozza az előzetes bizonyításfelvételt.

63. Úgy tűnik, hogy a Bizottság ezt a következményt tartja szem előtt, amikor azt állítja, hogy az olasz szabályozás összeegyeztethetetlen a kerethatározattal abban az esetben, ha a G.I.P. bizonyos abban, hogy sor kerül a szóbeli szakaszra. Márpedig, sem a G.I.P., sem az ügyész nem lehet teljesen biztos e tekintetben, mivel a döntés kizárólag a Giudice dell'udienza preliminare hatáskörébe tartozik. Ugyanakkor egyértelmű, hogy az ügyész, mint a törvényesség biztosítója és a kiskorú elsődleges érdekének védelmezője, amennyiben a vád benyújtására szólítják fel, az esetek nagy többségében köteles az előzetes bizonyításfelvételt indítványozni.

42 – Lásd a c.p.p. 34. cikkének (2-a) bekezdését.

43 – Lásd a c.p.p. 418–426. cikkét.

44 – Valójában az olasz alkotmánybíróság 1994. március 10-i 77. sz. ítéletében kimondta azon rendelkezés alkotmányellenességét, amely megakadályozta az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását az előzetes tárgyalás szakaszában.

45 – A c.p.p. 415. és 416. cikke.

46 – Különösen a kiskorú áldozatok, valamint a szóbeli szakasz során a nyomozás folytatására vonatkozó kötelezettség tekintetében lásd az Emberi Jogok Európai Bírósága 2004. március 4-i 39272/98. sz., M.C. kontra Bulgária ítélete 148. és ezt követő pontjait. E tekintetben és részletesebben lásd Fayolle, L., *Naissance et influence de la notion…*, i. m., 315. és ezt követő oldalak.

64. A jelen ügy körülményeire tekintettel azonban nem szükséges – amint azt a jelen indítvány 34. pontjában kiemeltem – megvizsgálni a kerethatározatnak az eljárás többi szakaszára gyakorolt hatását, amelyek egyébként sem esnek a G.I.P. hatáskörébe. Következésképpen, és annak ellenére, hogy a Bizottság által hivatkozott eset jogosan ébreszthet kétségeket a szóban forgó szabályozásnak a kerethatározattal való összeegyeztethetősége vonatkozásában, úgy ítélem meg, hogy a Bíróságnak úgy kell megválaszolnia a jelen eljárásban felmerült sajátos kérdést, hogy az kizárólag a nyomozati szakaszra vonatkozzon.

65. Következésképpen és a fenti érvelések eredőjeképpen azt javaslom a Bíróságnak, hogy az első kérdésre azt a választ adja, hogy a kerethatározat 2., 3. és 8. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a c.p.p. 394. cikkében előírt szabályozás, amely nem írja elő kötelezettségként az ügyészség számára, hogy a kiskorú sértett kihallgatását és megvizsgálását a nyomozati szakaszban előzetes bizonyításfelvételi eljárás keretében indítványozza, amikor a sértett ezt kifejezetten kérte.

VI – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés

66. A kérdést előterjesztő bíróság továbbá azt kérdezi a Bíróságtól, hogy a kerethatározat hivatkozott 2., 3. és 8. cikkével ellentétes-e az olyan rendszer, mint a c.p.p. 394. cikkében előírt rendszer, amely nem teremti meg a lehetőséget a kiskorú sértett számára, hogy a G.I.P. előtt bírósági úton megtámadja az előzetes bizonyításfelvételi eljárás megfelelő keretei között történő kihallgatásra irányuló kérelmét elutasító ügyészi határozatot. Amint azt a továbbiakban kifejtem, az erre a kérdésre adandó válasz közvetetten az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre javasolt válaszból következik.

67. Ugyanis, amint azt a fentiekben kiemeltem, az olasz szabályozás az előzetes bizonyításfelvétel indítványozásának tekintetében kiemelkedő szerepet biztosít az ügyésznek. A terhelttől eltérően, akinek szintén lehetősége van arra, hogy ezen eljárás lefolytatását kérje, a kiskorú sértett az ügyésztől kérheti, hogy nyújtsa be vonatkozó indítványát a G.I.P.-hez. Láttuk, hogy az ügyész egyfajta védelmet biztosít a sértettnek, amikor az indítvány lehetőségéről dönt. E hatáskörök szükségképpen diszkrecionálisak, mivel minden egyes eset részletes elemzést követel meg, különösen akkor, amikor különösen fontos értékekről van szó, mint például kiskorú sértett esetében. Ezekben az esetekben az ügyész feladata még fontosabb is lehet, mivel szokásosan a kiskorú jogi képviselő által

cselekszik, amint a jelen ügyben is. E körülmények között az ügyész biztosítja a kiskorú sértett jogszerű kezdeményezéseit, és viszi véghez azokat, a célból ellenőrizve minden kérelmet, hogy el lehessen kerülni az eljárás mechanikussá válásának kockázatát az attól idegen célok követése miatt.[47]

68. E körülmények között ésszerűnek tűnik, hogy az olasz jogalkotó – jóllehet az előzetes bizonyításfelvételre vonatkozó határozata nem támadható meg – megköveteli az ügyésszel szemben legalább az indokolás kötelezettségét. Ez az előírás átláthatóvá teszi az eljárást, összhangban van a terhelt jogaival, ugyanakkor biztosítja a sértett azon jogát, hogy tudomást szerezzen a rá vonatkozó valamennyi cselekményről. Továbbá, az a tény, hogy a sértettet a G.I.P. meghallgathatja, ha az ügy lezárását indítványozzák, biztosítja számára annak lehetőségét, hogy válaszoljon az ügyész érvelésére. Amint fentebb hangsúlyoztam, fennáll tehát annak lehetősége, hogy a G.I.P. kötelezi az ügyészt a vád benyújtására, és ebben az esetben újra felmerül az előzetes bizonyításfelvétel kérelmezésének lehetősége. Ily módon az ügyész határozatának megtámadhatatlansága nem jelenti azt, hogy a sértett minden lehetőségét elveszíti a tekintetben, hogy helyt adjanak a kérelmének.

69. Továbbá, ha a kerethatározat megkövetelné az ügyész határozataival szembeni jogorvoslat előírását, az olasz jogalkotó által létrehozott keret és egyensúly komolyan sérülne. Már rámutattam, hogy amikor a sértett kiskorú, az előzetes bizonyításfelvétel intézménye elsősorban az ügyész hatáskörébe tartozik, a kerethatározat 8. cikkének (4) bekezdése szerinti ezen igazságügyi hatóságra bízza az arra vonatkozó döntést, hogy megindítja-e ezen eljárást. Ha a sértett rendelkezne az e határozattal szembeni jogorvoslat lehetőségével a G.I.P. előtt a rendszer felborulna, mivel a határozat utolsó fokon nem az ügyész, hanem a bíróság hatáskörébe tartozna.

70. Következésképpen és a fenti érvelésre figyelemmel azt javaslom a Bíróságnak, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre azt a választ adja, hogy a 2001/220 kerethatározat 2. 3. és 8. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a c.p.p. 394. cikke, amely nem teremti meg a lehetőséget a kiskorú sértett számára, hogy a nyomozati szakaszban bíróság előtt megtámadja az azon kérelmét elutasító ügyészi határozatot, amelyben azt kérte, hogy az ügyész indítványozza a G.I.P.-nél az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását.

47 – Lásd Spencer, J., „The victim and the prosecutor", in Bottoms, A. y Roberts, J.V. (eds.), *Hearing the Victim. Adversarial justice, crime victims and the State,* Ed. Willan, Devon-Portland, 2010, 141–144. o.

VII – Végkövetkeztetések

71. A fenti megfontolásokra tekintettel azt javasolom, hogy a firenzei Giudice per le indagini preliminari előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseire a Bíróság az alábbiak szerint válaszoljon:

„1) A büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló 2001/220/IB a kerethatározat 2., 3. és 8. cikkét úgy kell értelmezni, hogy ezekkel nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a c.p.p. 394. cikkében előírt szabályozás, amely nem írja elő kötelezettségként az ügyészség számára, hogy a kiskorú sértett kihallgatását és megvizsgálását a nyomozati szakaszban előzetes bizonyításfelvételi eljárás keretében indítványozza, amikor a sértett ezt kifejezetten kérte.

2) A 2001/220 kerethatározat 2. 3. és 8. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a c.p.p. 394. cikke, amely nem teremti meg a lehetőséget a kiskorú sértett számára, hogy a nyomozati szakaszban bíróság előtt megtámadja az azon kérelmét elutasító ügyészi határozatot, amelyben azt kérte, hogy az ügyész indítványozza a G.I.P.-nél az előzetes bizonyításfelvétel lefolytatását."