



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

**Αθήνα, 29.07.2009
Αρ. Πρωτ.:Γ/ΕΞ/4004-2/29.07.2009**

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ 2/2009

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνήλθε, μετά από πρόσκληση του Προέδρου της σε έκτακτη συνεδρίαση την 21^η Ιουλίου 2009 στο κατάστημά της, αποτελούμενη από τους Χ. Γεραρή, Πρόεδρο, Λ. Κοτσαλή, Α. Παπανεοφύτου, Α. Ρουπακιώτη, τακτικά μέλη και τα αναπληρωματικά μέλη Γ. Πάντζιου και Γ. Λαζαράκο σε αντικατάσταση αντιστοίχως των τακτικών μελών Α. Πομπόρτση και Α.Ι. Μεταξά, οι οποίοι αν και κλήθηκαν νομίμως εγγράφως δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Η συνεδρίαση συνεχίστηκε την 24^η Ιουλίου 2009 υπό την αυτή σύνθεση με την συμμετοχή του τακτικού μέλους Α. Πομπόρτση και του αναπληρωματικού μέλους Π. Τσαντίλα σε αντικατάσταση του τακτικού μέλους Α.Πράσου. Ο τελευταίος κατά την συνεδρίαση της 20^{ης} Ιουλίου αποχώρησε κατόπιν της μη αποδοχής από τα λοιπά μέλη της απόψεώς του ότι η συζήτηση για γνωμοδότηση στερείται αντικειμένου μετά την ψήφιση της διατάξεως, ως τροπολογίας, κατά την συνεδρίαση της 15^{ης} Ιουλίου 2009 του Τμήματος Διακοπής Εργασιών της Βουλής. Η Αρχή συνεδρίασε προκειμένου να γνωμοδοτήσει για σχέδιο διατάξεως του Υπουργείου Δικαιοσύνης, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 στοιχ. θ' του ν.2472/1997, κατά τα αμέσως κατωτέρω αναφερόμενα. Στις συνεδριάσεις παρέστησαν οι Ζ. Καρδασιάδου και Φ. Καρβέλα, νομικές ελέγκτριες, ως βοηθοί του μέλους Λ. Κοτσαλή, εισηγητού της υποθέσεως και η Γ. Παλαιολόγου ως γραμματέας.

Με τα με αριθμ. πρωτοκόλλου Ε.Π. 287/24.6.2009 και Ε.Π. 309/30.6.2009 έγγραφα του Υπουργείου Δικαιοσύνης (αριθμ. πρωτοκόλλου της Αρχής Γ/ΕΙΣ/4004/24.6.2009- και Γ/ΕΙΣ/4141/30.6.2009 αντίστοιχα) ετέθη υπόψη της Αρχής το σχέδιο διάταξης - τροπολογίας που αφορά την ανάλυση DNA και την δημιουργία αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων, προκειμένου η Αρχή να γνωμοδοτήσει κατ' εφαρμογή του άρθρου 19 παρ. 1 στοιχ. θ' του Ν. 2472/1997.

Ο εισηγητής και οι βοηθοί εισηγητές ανέπτυξαν προφορικά την από 20/07/2009 έγγραφη εισήγησή τους, η οποία έχει ως εξής :

1 ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με τα υπ. αριθμ. πρωτ. Ε.Π. 287/24.6.2009 και Ε.Π. 309/30.6.2009 έγγραφα του Υπουργείου Δικαιοσύνης (αριθμ. πρωτοκόλλου της Αρχής Γ/ΕΙΣ/4004/24.6.2009 και Γ/ΕΙΣ/4141/30.6.2009 αντιστοίχως) ετέθη υπόψη της Αρχής σχέδιο διάταξης που αφορά στην τροποποίηση του άρθρου 200Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκειμένου να γνωμοδοτήσει σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 στοιχ. θ' Ν. 2472/1997.

1.1 ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΗ ΡΥΘΜΙΣΗ

Το Σχέδιο προβλέπει ότι το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 καθώς και το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 200Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ΚΠΔ) αντικαθίστανται, ενώ οι παράγραφοι 3 και 5 του ίδιου άρθρου καταργούνται και η υφιστάμενη παράγραφος 4 αναριθμείται σε 3 και αντικαθίσταται επίσης. Η κωδικοποιημένη μορφή του προτεινόμενου άρθρου 200Α έχει ως εξής (με πλάγια γραμματοσειρά σημειώνονται οι τροποποιήσεις):

“1. Όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, οι διωκτικές αρχές λαμβάνουν υποχρεωτικά γενετικό υλικό για την ανάλυση του DNA προς το σκοπό της διαπίστωσης της ταυτότητας του δράστη του εγκλήματος αυτού.

Η ανάλυση περιορίζεται αποκλειστικά στα δεδομένα που είναι απολύτως αναγκαία για τη διαπίστωση αυτή και διεξάγεται σε κρατικό ή πανεπιστημιακό εργαστήριο.

Την ανάλυση του DNA του κατηγορουμένου δικαιούται να ζητήσει ο ίδιος για την υπεράσπισή του.

2. Αν η κατά την προηγούμενη παράγραφο ανάλυση αποβεί θετική, το πόρισμά της κοινοποιείται στο πρόσωπο από το οποίο προέρχεται το γενετικό υλικό, που έχει δικαίωμα να ζητήσει επανάληψη της ανάλυσης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208. Το δικαίωμα επανάληψης της ανάλυσης έχει και ο ανακριτής ή ο εισαγγελέας σε κάθε περίπτωση. Αν η ανάλυση αποβεί αρνητική, το γενετικό υλικό και τα γενετικά αποτυπώματα καταστρέφονται αμέσως, ενώ αν η ανάλυση αποβεί

θετική το μεν γενετικό υλικό καταστρέφεται αμέσως, τα δε γενετικά αποτυπώματα του προσώπου, στο οποίο αποδίδεται η πράξη, τηρούνται σε ειδικό αρχείο που συνιστάται και λειτουργεί στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας. Τα στοιχεία αυτά τηρούνται για την αξιοποίηση στη διερεύνηση και εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων και καταστρέφονται σε κάθε περίπτωση μετά το θάνατο του προσώπου που αφορούν. Η λειτουργία του αρχείου εποπτεύεται από αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών, ο οποίος ορίζεται με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου, κατά τις κείμενες διατάξεις, με θητεία δύο ετών.

3. Η κατά την παράγραφο 2 καταστροφή του γενετικού υλικού και των γενετικών αποτυπωμάτων γίνεται παρουσία του δικαστικού λειτουργού που εποπτεύει το αρχείο. Στην καταστροφή καλείται να παραστεί με συνήγορο και τεχνικό σύμβουλο το πρόσωπο από το οποίο λήφθηκε το γενετικό υλικό.”

1.2 ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ

Η αιτιολογική έκθεση της προτεινόμενης ρύθμισης διαλαμβάνει τις ακόλουθες σκέψεις: α) η μετεξέλιξη της εγκληματικότητας οδηγεί διεθνώς στην ανάγκη αναθεώρησης της αντεγκληματικής πολιτικής με την αξιοποίηση της σύγχρονης τεχνολογίας και επιστήμης. β) Η διεύρυνση των εγκλημάτων, για τα οποία επιτρέπεται η ανάλυση DNA, θα συμβάλει καίρια στη διαλεύκανση ανεξιχνίαστων εγκλημάτων μέσω της σύγκρισης του ληφθέντος γενετικού υλικού με τα ευρήματα στον τόπο του εγκλήματος. γ) Επιβάλλεται προκειμένου η Ελλάδα να συμμορφωθεί με την Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος. Η Απόφαση αυτή προβλέπει ότι τα κράτη μέλη δημιουργούν εθνικά αρχεία D.N.A. προκειμένου να ανταλλάσσουν σχετικές πληροφορίες.

1.3 ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΡΥΘΜΙΣΗ

Η ισχύουσα και η προτεινόμενη ρύθμιση αφορούν στην ανάλυση γενετικού υλικού προσώπου, για το οποίο υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελέσει αξιόποινη πράξη, προς το σκοπό διαπίστωσης της ταυτότητας του δράστη του εγκλήματος αυτού. Σε περίπτωση που η ανάλυση αποβεί αρνητική το γενετικό δείγμα και το γενετικό αποτύπωμα καταστρέφονται ενώ σε περίπτωση που η ανάλυση αποβεί θετική, το δείγμα καταστρέφεται ενώ το γενετικό αποτύπωμα τηρείται. Την εξέταση μπορεί να τη ζητήσει και ο ίδιος ο κατηγορούμενος για

την υπεράσπισή του. Κατά την ανάλυση παρίστανται τεχνικοί σύμβουλοι σύμφωνα με τα άρθρα 204 επ. ΚΠΔ ενώ η καταστροφή δείγματος και αποτυπώματος προϋποθέτει την κλήση συνηγόρου και τεχνικού συμβούλου του προσώπου, στο οποίο αφορούν τα δεδομένα. Από το σημείο αυτό οι εν λόγω ρυθμίσεις διαφέρουν ως προς τα ακόλουθα:

1.3.1 Κατάλογος εγκλημάτων

Η ισχύουσα ρύθμιση περιορίζεται στα κακουργήματα, και από αυτά σε όσα τελούνται με χρήση βίας, τα κακουργήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, τα κακουργήματα της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης ανηλίκων, καθώς και τα κακουργήματα της παρ. 1 του άρθρου 187 ή 187Α ΠΚ, δηλαδή αυτά που αφορούν στο οργανωμένο έγκλημα και την τρομοκρατία.

Η προτεινόμενη ρύθμιση διευρύνει τον κατάλογο σε όλα τα κακουργήματα και τα περισσότερα πλημμελήματα, δηλαδή αυτά για τα οποία προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών.

1.3.2 Σκοπός της ανάλυσης DNA και πρόσωπα στα οποία αφορά

Η ισχύουσα ρύθμιση προβλέπει την αξιοποίηση του γενετικού αποτυπώματος στο πλαίσιο της τρέχουσας ποινικής διαδικασίας προς το σκοπό ταυτοποίησης του δράστη. Προς το σκοπό αυτό το γενετικό αποτύπωμα τηρείται στην ποινική δικογραφία και καταστρέφεται με την αμετάκλητη περάτωση της δίκης, ανεξαρτήτως εάν ο κατηγορούμενος αθωωθεί ή καταδικασθεί. Σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις το Συμβούλιο Εφετών μπορεί να διατάξει τη διατήρησή του για την εξιχνίαση και άλλων εγκλημάτων του ίδιου καταλόγου.

Ωστόσο με πρόσφατη τροποποίηση του ισχύοντος άρθρου 200Α το Δεκέμβριο 2008 (με την παρ. 3 του άρθρου 6 Ν. 3727/2008 – ΦΕΚ Α 257/18.12.2008) προβλέφθηκε για πρώτη φορά η δημιουργία αρχείου που περιλαμβάνει την ταυτότητα και τα γενετικά χαρακτηριστικά (DNA) των αμετακλήτως καταδικασθέντων. Επισημαίνεται ότι η Αρχή δεν ενημερώθηκε καθόλου για αυτή την τροποποίηση, η οποία πλέον καταργείται.

Η προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπει, εκ νέου, τη δημιουργία αρχείου στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, στο οποίο όμως θα τηρούνται τα γενετικά αποτυπώματα όλων όσοι έχουν κριθεί ύποπτοι και η ανάλυση απέβη θετική. Ως σκοπός της τήρησης ορίζεται η διερεύνηση και εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων, χωρίς αυτά να περιορίζονται στα εγκλήματα της παρ. 1, για τα οποία επιτρέπεται αρχικώς η ανάλυση.

Συνεπώς, η ανάλυση του γενετικού υλικού εξυπηρετεί πλέον τόσο τη διαπίστωση του δράστη σε τρέχουσα ποινική διαδικασία όσο και την εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων που τελέστηκαν ήδη ή πρόκειται να τελεστούν στο μέλλον. Δεν γίνεται καμιά διάκριση ανάμεσα στους αθωωθέντες και καταδικασθέντες. Ένα πρόσωπο που σε κάποια στιγμή υπήρξε ύποπτο τέλεσης αξιόποινης πράξης θα περιλαμβάνεται στο αρχείο. Επίσης, αξίζει να σημειωθεί, όπως αναφέρει και η αιτιολογική έκθεση, ότι η εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων προϋποθέτει τη σύγκριση του γενετικού αποτυπώματος με υπάρχοντα ευρήματα, δηλαδή αταυτοποίητα γενετικά αποτυπώματα. Για τα αταυτοποίητα γενετικά αποτυπώματα, τα οποία προφανώς τηρούνται, διότι διαφορετικά δεν θα γινόταν αναφορά στη δυνατότητα αυτή, τόσο η ισχύουσα όσο και η προτεινόμενη διάταξη, δεν περιέχουν καμιά ειδικότερη ρύθμιση.

1.3.3 Χρόνος τήρησης των γενετικών αποτυπωμάτων

Η προτεινόμενη ρύθμιση δεν θέτει σαφή όρια στο χρόνο τήρησης των δεδομένων και προβλέπει μόνο ότι τα στοιχεία που τηρούνται, καταστρέφονται σε κάθε περίπτωση μετά το θάνατο του προσώπου που αφορούν, δηλαδή κάθε υπόπτου.

1.3.4 Θεσμικές εγγυήσεις

A) Η ισχύουσα ρύθμιση αναθέτει τον έλεγχο της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων (σοβαρές ενδείξεις, αναγκαιότητα για τη διαπίστωση της ταυτότητας του δράστη) για τη λήψη γενετικού υλικού και την ανάλυσή του, καθώς και την κατ' εξαίρεση τήρησή του για τη μελλοντική εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων των υπόπτων στο δικαστικό συμβούλιο. Αντιθέτως, η προτεινόμενη ρύθμιση καταργεί το δικαστικό συμβούλιο και αναφέρει ότι οι διωκτικές αρχές λαμβάνουν το γενετικό υλικό. Ενώ οι προϋποθέσεις για τη λήψη γενετικού υλικού, δηλαδή η ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων και η αναγκαιότητα της εξέτασης προς το σκοπό της ταυτοποίησης του δράστη, παραμένουν, η προτεινόμενη διάταξη προβλέπει επιπλέον ότι σε αυτή την περίπτωση η λήψη είναι υποχρεωτική. Η τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων σε αρχείο δεν εξαρτάται πλέον από την απόφαση κάποιου οργάνου.

B) Η προτεινόμενη ρύθμιση αναθέτει την εποπτεία του αρχείου με τα γενετικά αποτυπώματα σε αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών, ο οποίος σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση αναλαμβάνει το ρόλο να διασφαλίσει τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών.

2 ΣΚΕΠΤΙΚΟ

2.1 ΓΕΝΕΤΙΚΟ ΥΛΙΚΟ ΚΑΙ ΑΠΟΤΥΠΩΜΑ ΩΣ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Ως γενετικές πληροφορίες νοούνται οι πληροφορίες που προκύπτουν από την ανάλυση του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (DNA) ενός ατόμου. Προς το σκοπό αυτό αναλύεται γενετικό υλικό (δείγμα), δηλαδή οποιοδήποτε υλικό βιολογικής προέλευσης, όπως αίμα, τρίχα, δέρμα, σάλιο κλπ. Οι γενετικές πληροφορίες μπορούν να αφορούν στην ταυτοποίηση ενός ατόμου, στη διαπίστωση του φύλου και της συγγένειας στην ίδια γενετική γραμμή, της φυλετικής προέλευσης ή τέλος στην υγεία του, όταν εξετάζεται η γενετική του προδιάθεση για κάποια ασθένεια. Ο όρος «γενετικές αναλύσεις» χρησιμοποιείται σε σχέση με την ταυτοποίηση ενός ατόμου, τη διαπίστωση του φύλου, της συγγένειας, της φυλετικής προέλευσης, ενώ ο όρος «γενετικές εξετάσεις» συνδέεται με την εξέταση γενετικού υλικού προς το σκοπό της διαπίστωσης γενετικών ασθενειών. Αντιστοίχως, το αποτέλεσμα των εξετάσεων στην πρώτη περίπτωση αποδίδεται με τον όρο «γενετικά αποτυπώματα» ή «προφίλ DNA» και στη δεύτερη με τον όρο «γενετικά δεδομένα»¹, αν και πολλές φορές ο όρος γενετικά δεδομένα αναφέρεται και στις δύο επιμέρους κατηγορίες και εξειδικεύεται ανάλογα με το σκοπό της εξέτασης.

Με τη γενετική ανάλυση γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατό να αποκλεισθεί το γεγονός ότι συγκεκριμένο αποτύπωμα μπορεί να αποδοθεί σε συγκεκριμένο άτομο ή να καταστεί πιθανό, όχι βέβαιο, το αντίθετο συμπέρασμα. Η πιθανότητα αυξάνεται σημαντικά, προσεγγίζοντας τη βεβαιότητα για την ταυτότητα του ατόμου που αφορά, εάν αναλυθεί ικανός αριθμός γενετικών σημάνσεων και στατιστικών στοιχείων².

Τα γενετικά αποτυπώματα (όσο και τα γενετικά δεδομένα) αποτελούν προσωπικά δεδομένα κατά την έννοια του άρθρου 2 στοιχ. α) και γ) Ν. 2472/1997, αφού προσδιορίζουν αμέσως ή εμμέσως συγκεκριμένο άτομο από άποψη φυσική ή βιολογική.

1 Πβλ. Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, Απόφαση για τη χρήση γενετικών αποτυπωμάτων στην ποινική διαδικασία, 2001, ΑΠΔΠΧ, Γνωμοδότηση 15/2001, Οδηγία 115/2001 και Ετήσια Έκθεση 2005, σελ. 90 επ., Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2008/615/ΔΕΥ, άρθρο 2 παρ. 2

2 Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, όπ.π., για τις μεθόδους γενετικής ανάλυσης και τα πλεονεκτήματά της βλ. μεταξύ άλλων, Ι. ΠΟΛΛΑΤΟΥ, Ανάλυση του DNA και νέοι ορίζοντες στη διερεύνηση του εγκλήματος, ΠοινΔικ 11/2001, σελ. 1179 επ.

Όσον αφορά το γενετικό υλικό ενός ατόμου η Αρχή στην υπ. αριθμ. 15/2001 Γνωμοδότηση περιορίστηκε στην κρίση ότι η λήψη του συνιστά επέμβαση στην προσωπικότητα του ατόμου και εστίασε στη γενετική πληροφορία. Αντιθέτως, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έκρινε ότι και το γενετικό υλικό αποτελεί προσωπικό δεδομένο και μάλιστα ότι έχει έντονα προσωπική φύση, αφού από αυτό μπορεί να εξαχθεί το σύνολο της γενετικής πληροφορίας και, εφόσον τηρείται σε κάποιο αρχείο, δεν μπορεί να προσδιορισθεί ακριβώς η διαχρονική πληροφοριακή αξία του, λαμβάνοντας υπόψη τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας³. Ακόμη και εάν η άποψη αυτή γίνει δεκτή, στο μέτρο που τόσο η ισχύουσα όσο και η προτεινόμενη ρύθμιση του άρθρου 200Α ΚΠΔ προβλέπουν ότι το γενετικό υλικό καταστρέφεται αμέσως μετά την εξέταση, και δεν τηρείται παρά μόνο για ορισμένο και μικρό χρονικό διάστημα, όσο απαιτείται για την πραγματοποίηση της ανάλυσης, η τήρησή του δεν προσκρούει στο ισχύον δίκαιο για την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Η λήψη του γενετικού υλικού, εφόσον θεωρηθεί ότι πρόκειται για προσωπικό δεδομένο, συνιστά επεξεργασία, ειδικότερα συλλογή υπό την έννοια του άρθρου 2 στοιχ. δ) Ν. 2472/1997, και ως εκ τούτου θα συνεξετασθεί με τα γενετικά αποτυπώματα, χωρίς ειδικότερη αναφορά.

Η μεγάλη πληροφοριακή αξία των γενετικών αποτυπωμάτων, με τα οποία εκτός από την ταυτότητα μπορεί να προσδιορισθεί το φύλο, η συγγένεια ή και η φυλετική προέλευση ενός ατόμου, δηλαδή και ευαίσθητο δεδομένο, η εξέλιξη της τεχνολογίας που ενδεχομένως επιτρέπει στο μέλλον την εξαγωγή από το υπό εξέταση κάθε φορά γενετικό υλικό περισσότερων πληροφοριών⁴, συνέβαλε στη διαμόρφωση της αυστηρότερης άποψης ότι πρόκειται για ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ακόμη και όταν δηλούμενος σκοπός της επεξεργασίας αποτελεί η ταυτοποίηση των προσώπων. Με τον τρόπο αυτό προκαταλαμβάνεται κάθε ενδεχόμενη επεξεργασία του γενετικού υλικού⁵.

3 ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 68, 71 – 72

⁴ Σημειώνουμε ότι το γενετικό αποτύπωμα αποτελεί το αποτέλεσμα της χημικής ανάλυσης του DNA, το οποίο απεικονίζεται σε ηλεκτρονική μορφή μέσω Η/Υ. Αποτελεί ένα γράφημα, από το οποίο προκύπτουν συγκεκριμένες πληροφορίες βάσει των γενετικών τόπων που εξετάζονται, συνήθως πρόκειται για 16 γενετικούς τόπους. Η εξέλιξη της επιστήμης και τεχνολογίας στο μέλλον θα οδηγήσει ενδεχομένως σε νέες πληροφορίες, για την εξαγωγή των οποίων απαιτείται νέα εξέταση του γενετικού υλικού.

⁵ ΑΠΔΠΧ Άδεια 828/2006 προς τη Σχολή Αξιοματικών Νοσηλευτικής – Εργαστήριο Μοριακής Βιολογίας και Ανάλυσης DNA, όπου η Αρχή όρισε στην άδεια τους ακριβείς γενετικούς τόπους (STRs) που αναλύονται, ώστε το αποτέλεσμα κατά τη στάθμη της επιστήμης να μην περιλαμβάνει δεδομένα που αφορούν στην υγεία, ΑΠΔΠΧ Απόφαση 44/2009 χωρίς ωστόσο περαιτέρω διακρίσεις ως προς τους γενετικούς τόπους που εξετάστηκαν, ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 15/2001, όπου η Αρχή

Εξάλλου, το γεγονός ότι αρκούν για την ανάλυση ελάχιστα υπολείμματα γενετικού υλικού και ότι ο φορέας του σε μεγάλο βαθμό δεν μπορεί να ελέγξει εάν έχει αφήσει τέτοια ίχνη, τα καθιστά διακριτά από άλλα, επίσης μοναδικά χαρακτηριστικά του ατόμου, όπως τα δακτυλικά αποτυπώματα. Αυτός είναι και ο λόγος που τα γενετικά αποτυπώματα αποκτούν ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε σχέση με τη διακρίβωση αξιόποινων πράξεων.

Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του ειδικού χαρακτηρισμού τους ως ευαίσθητα ή απλά προσωπικά δεδομένα, η επεξεργασία γενετικών αποτυπωμάτων, από τη συλλογή τους και μέχρι την καταστροφή τους, ενέχει ιδιαίτερους κινδύνους, περισσότερους, μάλιστα, από αυτή των δακτυλικών αποτυπωμάτων. Η διάκριση των γενετικών αποτυπωμάτων από τα δακτυλικά αποτυπώματα, λόγω των κινδύνων που έκαστα συνεπάγονται για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, έχει ήδη επισημανθεί από τις Αρχές Προστασίας Δεδομένων⁶, αποτυπώθηκε σε πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ⁷, αλλά και σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου με

χαρακτηρίζει γενικώς τα γενετικά δεδομένα ως δεδομένα που μπορούν να αφορούν και στην υγεία του ατόμου, ωστόσο δεν χαρακτηρίζει ειδικότερα τα γενετικά αποτυπώματα ως απλά ή ευαίσθητα δεδομένα. Η ΟΕ του άρ. 29 της Οδηγίας 95/46/EK στο Έγγραφο Εργασίας 91 για τα γενετικά δεδομένα, 17.05.04, θεωρεί ότι λόγω της δυνατότητας να εξαχθούν ευαίσθητες πληροφορίες για τη φυλετική προέλευση ή την υγεία του ατόμου, τα γενετικά δεδομένα δύναται να χαρακτηρισθούν ως ευαίσθητα δεδομένα. Προσφάτως και το ΕΔΔΑ στην Απόφαση *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, επεσήμανε τη δυνατότητα εξαγωγής από το γενετικό αποτύπωμα και ευαίσθητης πληροφορίας, ειδικότερα της φυλετικής προέλευσης, και θεώρησε την τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων καταρχάς κρίσιμη για την επέμβαση που αυτή συνεπάγεται στο ατομικό δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής (σκ. 76), σε άλλο όμως σημείο (σκ. 103) το χαρακτήρισε ως ευαίσθητο δεδομένο υπό την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης 108, το οποίο έχει μεγάλη σημασία τόσο για το πρόσωπο που αφορά όσο και τους συγγενείς σε ευθεία γενετική γραμμή. Την Απόφαση του ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί και η Γνώμη του Ευρωπαϊκού Επόπτη Προστασίας Δεδομένων της 10.07.2009, για την Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο σχετικά με ένα Χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης στην υπηρεσία το πολίτη (Πρόγραμμα της Στοκχόλμης), σκ. 79, διαθέσιμη σε: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2009/09-07-10_Stockholm_programme_EN.pdf

⁶ Πβλ. Ψήφισμα της Συνέλευσης των Γερμανικών Αρχών Προστασίας Δεδομένων, 17.2.2005, (Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder zur Bundesinitiative mehrerer Länder zur Ausweitung der DNA-Analyse: Keine Gleichsetzung der DNA-Analyse mit dem Fingerabdruck), διαθέσιμη σε: <http://www.datenschutz.hessen.de/ub20050215.htm>

⁷ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 69, 75, 76, 78. Αντιθέτως το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, στην πρώτη από τις μέχρι στιγμής τέσσερις αποφάσεις του για τη λήψη γενετικού υλικού, χρήση και περαιτέρω αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, κατά το έτος 2000, έκρινε ότι αφού το γενετικό υλικό καταστρέφεται μετά την ανάλυση, το ίδιο το αποτύπωμα δεν μπορεί να χρησιμεύσει για την εξαγωγή επιπρόσθετων πληροφοριών (για την υγεία, τη συγγένεια) από όσων ήδη προέκυψαν από την ανάλυσή του, διαφορετικά εάν αυτό ήταν δυνατό, ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος θα ήταν τόσο έντονος που θα έθιγε τον πυρήνα του και δεν θα ήταν, συνεπώς, συνταγματικώς ανεκτός. Παρά την αποδεικτική τους υπεροχή σε σχέση με τα δακτυλικά αποτυπώματα θεωρεί ότι πρόκειται για παρόμοια αποδεικτικά μέσα, χωρίς όμως αυτό να εμποδίζει την κρίση ότι πρόκειται για περιορισμό του ατομικού δικαιώματος, ο οποίος επιτρέπεται υπό αυστηρές προϋποθέσεις, BverfG, 2 BvR 1741/99, 14.12.2000, σκ. 48 επ.

την Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2008/615/ΔΕΥ⁸. Η εν λόγω Απόφαση, ιεραρχώντας την επικινδυνότητα της επεξεργασίας σε σχέση με τις διάφορες κατηγορίες προσωπικών δεδομένων, περιορίζει αντιστοίχως το σκοπό για τον οποίο επιτρέπεται η επεξεργασία τους. Η δημιουργία αρχείων γενετικών αποτυπωμάτων (προφίλ DNA) και η ανταλλαγή τους επιτρέπεται μόνο προς το σκοπό της διερεύνησης αξιόποινων πράξεων (άρθρο 2 παρ. 1), ενώ η ανταλλαγή δακτυλικών αποτυπωμάτων επιτρέπεται και προς το σκοπό της πρόληψης αξιόποινων πράξεων (άρθρο 8 παρ. 1), τέλος, η ανταλλαγή δεδομένων σε σχέση με τις άδειες κυκλοφορίας οχημάτων επιτρέπεται, επιπλέον, προς το σκοπό της πρόληψης κινδύνων για τη δημόσια ασφάλεια (άρθρο 12)⁹.

2.2 ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΕΝΕΤΙΚΩΝ ΑΠΟΤΥΠΩΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΣΚΟΠΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ ΑΞΙΟΠΟΙΝΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

Με δεδομένο ότι η νομοθετική πρόβλεψη για συλλογή και δημιουργία αρχείου με γενετικά αποτυπώματα αποτελεί επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, πρόκειται για περιορισμό/επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα της προστασίας προσωπικών δεδομένων. Θα πρέπει συνεπώς να εξετασθεί εάν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις.

Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των γενετικών αποτυπωμάτων σε συνδυασμό με την αξιοποίησή τους για τη διακρίβωση αξιόποινων πράξεων, δηλαδή για σκοπό που περιλαμβάνεται στο σκληρό πυρήνα της κρατικής δράσης, απαιτεί την τήρηση αυξημένων εγγυήσεων υπό το πρίσμα του κράτους δικαίου, και των αρχών της νομιμότητας και της αναλογικότητας που απορρέουν από αυτό. Οι αρχές αυτές διαποτίζουν και το ποινικό δίκαιο καθώς και το κρίσιμο εν προκειμένω στάδιο της προδικασίας καθώς και της συλλογής και χρήσης των αποδεικτικών μέσων¹⁰. Η ανάλυση DNA εντάσσεται συστηματικώς στο κεφάλαιο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για τα αποδεικτικά μέσα, συνιστώντας ειδική μορφή πραγματογνωμοσύνης. Αποτελεί, επίσης, ανακριτική πράξη, έχει μάλιστα χαρακτηριστεί ως επαχθής, ως μέτρο δικονομικού καταναγκασμού. Τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού υπόκεινται στον έλεγχο της αναλογικότητας, και ισχύει ότι όσο επαχθέστερο είναι το μέτρο

⁸ Απόφαση 2008/616/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 23.6.2008, σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος, Ε.Ε. L 210, 6.08.2008, σελ. 1-11

⁹ Πβλ. και την Αιτιολογική Έκθεση της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής για την κύρωση της Συνθήκης Prüm (Vertragsgesetz zum Prüm, BT-Dcks. 16/1108, σελ. 33), της οποίας τα άρθρα μεταφέρθηκαν σχεδόν στο σύνολό τους στην Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ.

¹⁰ Α. ΚΑΡΡΑΣ, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Αθήνα 1998, σελ. 365 επ.

τόσο βαρύτερο πρέπει να είναι το έγκλημα για το οποίο επιτρέπεται η εφαρμογή του συγκεκριμένου μέτρου. Εξάλλου, εφαρμόζεται και στο αποδεικτικό αυτό μέσο η αρχή της ηθικής απόδειξης και απαγορεύεται η αξιοποίηση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων σύμφωνα με το άρθρο 177 παρ.2 ΚΠΔ και το άρθρο 19 παρ. 3 Σ, το οποίο ρητώς αναφέρεται στο άρθρο 9Α Σ¹¹. Η παραβίαση αυτού του κανόνα οδηγεί στην απόλυτη ακυρότητα του άρθρου 171 παρ. 1 στοιχ. δ) ΚΠΔ και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της δίκης. Τέλος, στο ποινικό δίκαιο ισχύει αυστηρώς το τεκμήριο της αθωότητας ενώ το σωφρονιστικό δίκαιο επιβάλλει την μέριμνα της πολιτείας για επανένταξη των καταδικασθέντων προσώπων.

2.2.1 Βασικές αρχές της προστασίας των προσωπικών δεδομένων

Στις θεμελιώδεις αρχές συγκαταλέγονται α) η θεμελίωση της επεξεργασίας στο νόμο, β) η αρχή του σκοπού υπό την έννοια ότι πρόκειται για καθορισμένο, σαφή και νόμιμο σκοπό, όπου αυτός μπορεί να καθορίζεται σε άλλο από τον Ν. 2472/1997 νόμο, γ) η αρχή της αναλογικότητας της επεξεργασίας που διακρίνεται στην αναγκαιότητα, όχι απλή χρησιμότητα, και προσφορότητα, ενώ εμπεριέχει την ειδικότερη έκφανση της ελαχιστοποίησης των δεδομένων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, η κατοχύρωση δικαιωμάτων των υποκειμένων των δεδομένων και η ανάθεση του ελέγχου τήρησης των παραπάνω κανόνων σε ανεξάρτητη αρχή – η τελευταία θα μπορούσε να διακρίνεται ως θεσμική εγγύηση του δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων. Οι αρχές αυτές χαρακτηρίζονται θεμελιώδεις διότι δεν αποτυπώνονται μόνο στο Ν. 2472/1997, αλλά και σε κείμενα με υπερνομοθετική ισχύ, τα οποία τελούν μεταξύ τους σε σχέση πρακτικής εναρμόνισης: στο άρθρο 9Α Σ, επιπλέον σε διεθνείς Συμβάσεις που έχει κυρώσει η Ελλάδα¹²,

¹¹ Πβλ. για τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, τις επαχθείς ανακριτικές πράξεις, το χαρακτηρισμό της διάταξης του ισχύοντος 200Α ΚΠΔ, τις αρχές της ηθικής απόδειξης και τις συνέπειες αυτού του κανόνα, Α. ΚΑΡΡΑΣ, Επίτομη Ερμηνεία του ΚΠΔ, 2^η έκδοση, Αθήνα 2005, Άρθρο 177, σελ. 455 επ., Μ. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ, Ερμηνεία ΚΠΔ, Αθήνα 2008, Άρθρο 177, αρ. περιθ. 5 επ., 12 επ., Άρθρο 200Α, αρ. περιθ. 4 επ., Λ. ΚΟΤΣΑΛΗΣ, Δικαστική Ψυχατρική, 4^η έκδοση, Αθήνα 2008, σελ. 279, κυρίως τις υποσημ. 167 και 168, Θ. ΔΑΛΑΚΟΥΡΑ, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρον 2005, σελ. 961 επ. και ιδίως σελ. 965 – 967, Ε. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Ο Ν 2928/2001 «για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων», ΠοινΔικ 7/2001, σελ. 694 επ. και ιδίως σελ. 696-697. Εξάλλου, η απαξία του νομοθέτη για τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα αποτυπώθηκε στην τελευταία τροποποίηση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, που επήλθε με το άρθρο 10 παρ. 2 Ν. 3674/2008 (ΦΕΚ Α 136/10.7.2008), και δεν προβλέπονται πλέον εξαιρέσεις στον απαγορευτικό κανόνα.

¹² Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) που κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974, Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία του ατόμου από την αυτοματοποιημένη επεξεργασία που κυρώθηκε με τον Ν. 2068/1992 καθώς και το Πρόσθετο

τέλος, όσον αφορά τις υποχρεώσεις της Ελλάδας σε σχέση με το κοινοτικό (πρώτος πυλώνας) και το ενωσιακό δίκαιο (δεύτερος και τρίτος πυλώνας), στο άρθρο 6 παρ. 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), το οποίο παραπέμπει ρητώς στην ΕΣΔΑ (άρθρο 8 περί προστασίας της ιδιωτικής ζωής) αλλά συμπεριλαμβάνει και το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 8 περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων), όπως προκύπτει από την πρακτική του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) να τον χρησιμοποιεί για την εξειδίκευση των γενικών αρχών του δικαίου¹³.

Επιπλέον βασικές αρχές, αν και όχι απαραίτητα θεμελιώδεις, αποτελούν η αρχή της ακρίβειας των δεδομένων και του χρονικού περιορισμού της επεξεργασίας, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 4 Ν. 2472/1997 αλλά και στη Σύμβαση 108.

2.2.2 Ειδικότερες αρχές στον τομέα της αστυνομικής δράσης και της ποινικής δικαιοσύνης

Δύο σχετικές Συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης εξειδικεύουν τις ανωτέρω αρχές έτι περαιτέρω. Οι Συστάσεις αν και δεν έχουν νομικώς δεσμευτική ισχύ, αποκτούν de facto ισχύ στο μέτρο που χρησιμεύουν ως εργαλεία ερμηνείας της Σύμβασης 108, γεγονός που αναδεικνύεται στη νομολογία του ΕΔΔΑ¹⁴. Πέραν αυτού, οι Συστάσεις αποκτούν και δεσμευτική ισχύ όταν παραπέμπει σε αυτές άλλη διάταξη, όπως ακριβώς συμβαίνει με την Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2008/615/ΔΕΥ, η οποία προβλέπει στο άρθρο 25 ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέψουν επίπεδο προστασίας τουλάχιστον ισοδύναμο με αυτό που κατοχυρώνεται στη Σύμβαση 108, το Πρόσθετο Πρωτόκολλο (181) της 8.11.2001 και τη Σύσταση 87 (15), και μέχρι τότε δεν επιτρέπεται να συμμετέχουν στο σύστημα ανταλλαγής γενετικών και δακτυλικών αποτυπωμάτων καθώς και προσωπικών δεδομένων σχετικά με τις άδειες κυκλοφορίας οχημάτων¹⁵.

Πρωτόκολλο 181 για τις εποπτικές αρχές και τη διασυνοριακή ροή των δεδομένων της 8.11.2001, το οποίο η Ελλάδα υπέγραψε αλλά δεν το έχει ακόμη κυρώσει με νόμο, Σύμβαση Σένγκεν που κυρώθηκε με τον Ν. 2514/1997, Σύμβαση Ευρωπαϊκή που κυρώθηκε με τον Ν. 2605/1998.

¹³ Βλ. PERNICE/MAYER σε: GRABITZ/HILF, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Τόμος I, nach Art. 6 EUV, αρ. περ. 27-28, όπως δε επισημαίνεται στον αρ. περ. 17 και το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί το Χάρτη ως βοήθημα για την ερμηνεία της ΕΣΔΑ με παραπομπή σε ΕΔΔΑ, I. vs. U.K., 11.07.2002, σκ. 80, Goodwin vs. UK, 11.7.2002, σκ. 100

¹⁴ ΕΔΔΑ, S and Marper v. U.K., 4-12-2008, σκ. 42, 43, 103, 110

¹⁵ Έτσι και το άρθρο 14 της Σύμβασης Ευρωπαϊκή παραπέμπει στη Σύσταση 87 (15) και επιβάλλει τη

Η Σύσταση 87 (15) για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στον αστυνομικό τομέα προβλέπει μεταξύ άλλων ότι α) κάθε κράτος θα πρέπει να συστήσει μια ανεξάρτητη αρχή, εκτός του αστυνομικού τομέα, για την εποπτεία των αρχών της Σύστασης, β) η συλλογή προσωπικών δεδομένων θα πρέπει να περιορίζεται μόνο στα αναγκαία δεδομένα για την πρόληψη ενός πραγματικού κινδύνου ή για τη διαλεύκανση ενός συγκεκριμένου εγκλήματος (αρχή 2.1), γ) η διαβίβαση δεδομένων μεταξύ αστυνομικών αρχών επιτρέπεται μόνο όταν αυτές έχουν σχετική αρμοδιότητα ενώ σε άλλες αρχές όταν υπάρχει σχετική εκ του νόμου υποχρέωση ή κατόπιν άδειας της ανεξάρτητης αρχής ή τα δεδομένα είναι απολύτως απαραίτητα για την εκπλήρωση των καθηκόντων της αποδέκτριας αρχής και ο σκοπός της συλλογής των δεδομένων δεν είναι ασυμβίβαστος με αυτόν της διαβίβασης ούτε με τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της αρχής που διαβιβάζει τα δεδομένα, κατ' εξαίρεση και όταν είναι αναγκαίο για την πρόληψη ενός σοβαρού και επικείμενου κινδύνου (αρχές 5.1, 5.2, 5.2.ii.b), δ) η διασύνδεση και η επιγραμμική (on-line) πρόσβαση στα αρχεία που τηρούνται για διαφορετικούς σκοπούς επιτρέπεται μόνο εάν προβλέπεται σαφώς σε νόμο ή κατόπιν άδειας της ανεξάρτητης αρχής για το σκοπό της διερεύνησης συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης (αρχή 5.6), ε) τα δεδομένα θα πρέπει να τηρούνται για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και να καταστρέφονται όταν δεν είναι πλέον αναγκαία για το σκοπό για τον οποίο αποθηκεύθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη και τα ακόλουθα κριτήρια: της περάτωσης της δίκης και ιδίως της αθώωσης του κατηγορουμένου, της έκτισης της ποινής, τυχόν αμνηστίας, της ηλικίας του, τέλος, της κατηγορίας των δεδομένων, υπό την έννοια ότι ο χρόνος τήρησης προσαρμόζεται αναλόγως, στ) θα πρέπει να λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα φυσικής και λογικής ασφάλειας των αρχείων, να αποτρέπεται η μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση, τροποποίηση και διαβίβαση των αρχείων και ζ) θα πρέπει να τηρείται η αρχή της δημοσιότητας ως προς τα διάφορα αρχεία που τηρεί η αστυνομία και να προβλέπονται τα δικαιώματα πρόσβασης και προσφυγής των υποκειμένων των δεδομένων σε ανεξάρτητη αρχή ή σε άλλο ανεξάρτητο φορέα (αρχή 6).

Η Σύσταση (92) 1 για τη χρήση ανάλυσης DNA στο πλαίσιο της ποινικής δικαιοσύνης αναγνωρίζει τις γενετικές αναλύσεις προς το σκοπό της ταυτοποίησης ως χρήσιμο αποδεικτικό μέσο, εφόσον δεν παραβιάζονται θεμελιώδεις αρχές, όπως η αρχή της

μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο για τους σκοπούς βέβαια της συγκεκριμένης σύμβασης, όπως και το άρθρο 8 παρ. 2 της Απόφασης-Πλαίσιο 2006/960/ΔΕΥ για την απλούστευση της ανταλλαγής πληροφοριών και στοιχείων μεταξύ των αρχών επιβολής του νόμου των κρατών μελών της Ε.Ε. προβλέπει ως προϋπόθεση τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο των αρχών της Σύστασης 87 (15).

αξιοπρέπειας του προσώπου και του σεβασμού του ανθρώπινου σώματος, τα δικαιώματα άμυνας και η αρχή της αναλογικότητας. Η Σύσταση διακρίνει ανάμεσα στη χρήση γενετικών αναλύσεων σε συγκεκριμένη ποινική διαδικασία και τη δημιουργία αρχείου με γενετικά αποτυπώματα. Στο πλαίσιο συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας προβλέπεται ότι α) οι γενετικές αναλύσεις επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται μόνον προς το σκοπό της διερεύνησης και ποινικής δίωξης αξιόποινων πράξεων (άρθρο 3), β) ανεξαρτήτως της βαρύτητας της πράξης (άρθρο 5), γ) βάσει ειδικής διάταξης νόμου, ενώ τα συμβαλλόμενα κράτη μπορεί να προβλέπουν και προηγούμενη άδεια της δικαστικής αρχής, δ) θα πρέπει να διενεργούνται σε εργαστήρια που πληρούν υψηλές απαιτήσεις ασφάλειας (άρθρο 6) και ε) η συλλογή του γενετικού υλικού και η χρήση των γενετικών αποτυπωμάτων θα πρέπει επιπλέον να είναι σύμφωνη με τη Σύμβαση 108 και τη Σύσταση (87) 15. Όσον αφορά τη δημιουργία αρχείου με γενετικά αποτυπώματα προβλέπεται στο άρθρο 8 ότι α) η δημιουργία αρχείου πρέπει να προβλέπεται σε νόμο, β) τα γενετικά αποτυπώματα πρέπει να διαγράφονται όταν δεν είναι πλέον αναγκαίο να τηρούνται για τους σκοπούς για τους οποίους χρησιμοποιήθηκαν, δηλαδή με την αμετάκλητη περάτωση της δίκης¹⁶, γ) εκτός και εάν το πρόσωπο που αφορούν, καταδικάστηκε για σοβαρά εγκλήματα κατά της ζωής, της ακεραιότητας ή της ασφάλειας προσώπων ή σε περίπτωση που τίθεται ζήτημα ασφάλειας του κράτους ακόμη και αν το πρόσωπο που αφορούν δεν έχει διωχθεί ή καταδικαστεί, δ) για συγκεκριμένα και αυστηρά χρονικά όρια ενώ για μεγαλύτερη χρονική περίοδο εάν το ζητήσει το ίδιο το υποκείμενο των δεδομένων ή πρόκειται για αταυτοποίητο γενετικό αποτύπωμα και ε) το αρχείο τελεί υπό τον έλεγχο του κοινοβουλίου ή ανεξάρτητης αρχής¹⁷.

2.2.3 Ανάλυση

Στη συνέχεια θα αναλυθούν συνοπτικώς οι ανωτέρω αρχές αξιοποιώντας τη νομολογία, κυρίως του ΕΔΔΑ, το οποίο μετά τα ελληνικά δικαστήρια είναι το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο να κρίνει το σχέδιο διάταξης του άρθρου 200Α ΚΠΔ. Όπου είναι απαραίτητο, θα αξιοποιηθούν και οι εθνικές ρυθμίσεις σε άλλα κράτη, αφού ο έλληνας νομοθέτης συχνά επικαλείται αλλοδαπές ρυθμίσεις αλλά και το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί τη δικαιοσυγκριτική ως μέθοδο ερμηνείας της ΕΣΔΑ. Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ θα δοθεί λόγω συνάφειας ιδιαίτερη έμφαση στην πρόσφατη απόφαση S και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Επισημαίνεται ήδη σε αυτό το σημείο ότι η επίμαχη αγγλική ρύθμιση παρουσιάζει

¹⁶ Η επεξήγηση περιλαμβάνεται στη σκ. 50 της Αιτιολογικής Έκθεσης της Σύστασης

¹⁷ Η τελευταία αρχή αναφέρεται στη σκ. 50 της Αιτιολογικής Έκθεσης της Σύστασης

πολλά κοινά χαρακτηριστικά με το σχέδιο διάταξης του άρθρου 200Α ΚΠΔ. Το άρθρο 64 (1Α) του σχετικού νόμου (Police and Criminal Evidence Act - PACE) προβλέπει προς το σκοπό εξιχνίασης σχεδόν όλων των αξιόποινων πράξεων τη λήψη και αποθήκευση του γενετικού υλικού και την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων εάν κάποιος θεωρηθεί ύποπτος τέλεσής τους. Η αποθήκευσή τους επιτρέπεται ανεξαρτήτως εάν περατώθηκε ο σκοπός της συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας, και για την εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων, υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι η χρήση τους γίνεται από πρόσωπα που έχουν σχετική με το σκοπό αρμοδιότητα. Δεν προβλέπεται κανένας χρονικός περιορισμός, ούτε γίνεται διάκριση ανάμεσα σε αθωωθέντες και καταδικασθέντες, ανηλίκους και ενηλίκους.

2.2.3.1 Όρια περιορισμών του δικαιώματος

Κατά τη νομολογία του ΣτΕ τα ατομικά δικαιώματα επιδέχονται περιορισμούς, εφόσον δεν θίγεται ο πυρήνας τους, εάν αυτοί ορίζονται ενιαίως και αντικειμενικώς, δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, τελούν σε πρόδηλη λογική συνάφεια με το σκοπό αυτό και είναι πρόσφοροι/κατάλληλοι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν απονέμουν στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια¹⁸. Εν προκειμένω, επισημαίνουμε, ότι προφανώς στον σκληρό πυρήνα του δικαιώματος θα πρέπει να συγκαταλέγονται οι θεμελιώδεις αρχές της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, όπως αυτές αναφέρονται παραπάνω (υπό 2.2.1).

Αντιστοίχως, το ΕΔΔΑ εξετάζει καταρχάς εάν η εν λόγω ρύθμιση αποτελεί επέμβαση (περιορισμό) του ατομικού δικαιώματος, την οποία δέχεται από τη στιγμή της αποθήκευσης/τήρησης προσωπικών δεδομένων, εν προκειμένω από τη στιγμή της τήρησης των γενετικών δειγμάτων και γενετικών αποτυπωμάτων¹⁹. Ακολούθως, εξετάζει εάν η επέμβαση προβλέπεται σε νόμο που φέρει συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, και εάν αυτή ήταν καταρχήν δικαιολογημένη με αναφορά σε έναν από τους θεμιτούς σκοπούς περιορισμού του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Σε καταφατική

¹⁸ Πβλ. μεταξύ άλλων, ΟλΣτΕ 3037/2008, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΟλΣτΕ 3665/2005, ΕΔΚΑ 2006, σελ. 59, ΣτΕ 3867/97, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΕΙΡ.-Μ ΣΑΡΠ, Εισήγηση της Συμβούλου της Επικρατείας στην υπόθεση για την ακύρωση της 58/2005 Απόφασης της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα σε ΑΡΜΑΜΕΝΤΟ/ ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟ, Προσωπικά Δεδομένα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Οι τροποποιήσεις του Ν. 2472/1997 από τους Ν. 3471/2006 και 3625/2007, σελ. 177 επ. και ιδίως 184.

¹⁹ ΕΔΔΑ, S. and Marper vs. U.K., 4-12-2008, σκ. 67.

περίπτωση ελέγχει εάν το μέτρο ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία, δηλαδή αναλογικό προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

2.2.3.1.1 Πρόβλεψη σε νόμο και θεμιτός σκοπός

Κατά τη νομολογία του ΣτΕ, οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να προκύπτουν από σαφή διάταξη νόμου ή τουλάχιστον να συνάγονται σαφώς από το νόμο. Όσο εντονότερη είναι η επέμβαση στο δικαίωμα, τόσο επιτακτικότερη είναι η ανάγκη ειδικότητας της νομοθετικής ρυθμίσεως²⁰. Συνεπώς, η ειδικότητα της ρύθμισης περιλαμβάνει μια σειρά από στοιχεία, μεταξύ άλλων το πεδίο της κρατικής δραστηριότητας, τα κρατικά όργανα ή τις αρχές που αναλαμβάνουν την εκτέλεση της σχετικής αρμοδιότητας, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται ο περιορισμός, τις κατηγορίες των προσώπων στα οποία αναφέρεται η ρύθμιση.

Με βάση τα παραπάνω, οι νομιμοποιητικές βάσεις του Ν. 2472/1997, ειδικότερα του άρθρου 5 παρ. 2 στοιχ. δ), σύμφωνα με την οποία η επεξεργασία (απλών προσωπικών δεδομένων) επιτρέπεται εάν είναι αναγκαία για την εκτέλεση έργου δημοσίου συμφέροντος και εκτελείται από δημόσια αρχή ή ασκείται κατά παραχώρηση, καθώς και του άρθρου 7 παρ. 2 στοιχ. ε) σύμφωνα με την οποία η επεξεργασία (ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων) επιτρέπεται εάν εκτελείται από δημόσια αρχή και είναι αναγκαία για τη διακρίβωση εγκλημάτων, δεν πληροί τις ανωτέρω απαιτήσεις. Και τούτο διότι ο Ν. 2472/1997 κάνει απλώς μια καταρχήν αξιολόγηση ότι πρόκειται για θεμιτούς σκοπούς και προϋποθέτει, επίσης, η επεξεργασία να είναι αναγκαία, δηλαδή αναλογική προς τους σκοπούς αυτούς. Η νομιμότητα της επεξεργασίας θα πρέπει να προκύπτει από νόμο σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 στοιχ. β), το οποίο σημαίνει ότι η συγκεκριμένη επεξεργασία είτε προκύπτει από τις προβλεπόμενες σε νόμο αρμοδιότητες του κρατικού οργάνου είτε, όσο πιο έντονη είναι η προσβολή του ατομικού δικαιώματος, ότι πρέπει να προβλέπεται ειδικώς σε νόμο²¹.

²⁰ Πβλ. μεταξύ άλλων ΟλΣτΕ 252/2008, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΟλΣτΕ 1776/2007, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 986/2005, ΔΔΙΚΗ 2006, σελ. 103, ΣτΕ 2879/90, αδημοσίευτη, ΣτΕ 285/58

²¹ Πβλ. ΕΙΡ.-Μ ΣΑΡΠΙ, Εισήγηση της Συμβούλου της Επικρατείας, ό.π. , σελ. 183 επ., στην οποία δεν έγινε δεκτή η εγκατάσταση καμερών με μόνη την επίκληση και ερμηνεία των διατάξεων του Ν. 2472/1997 από την ΑΠΔΠΧ. Αντιστοίχως, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας στην απόφαση 1BvR 2368/06 της 23.02.2007, διαθέσιμη σε www.bundesverfassungsgericht.de, δεν θεώρησε ως επαρκή βάση αντίστοιχες διατάξεις του βαυαρικού νόμου για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, ώστε να επιτραπεί η εγκατάσταση κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης σε δημόσια προσβάσιμο μνημείο

Βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ απαιτείται διάταξη με συγκεκριμένα «ποιοτικά χαρακτηριστικά». Καταρχάς, ο νόμος θα πρέπει να είναι προσβάσιμος υπό την έννοια της δημοσίευσής του και προβλέψιμος ως προς τις συνέπειες που συνεπάγεται για το άτομο. Χάριν της προβλεψιμότητας ο νόμος θα πρέπει να προβλέπει με σαφήνεια τις ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του και τον κύκλο των ατόμων στον οποίον αφορά²². Προβλεψιμότητα και σαφήνεια είναι, συνεπώς, έννοιες αλληλένδετες, η επίκληση της μίας προϋποθέτει ή υπονοεί και την άλλη²³. Επίσης, ο εθνικός νόμος πρέπει να παρέχει επαρκείς εγγυήσεις κατά αυθαιρεσιών και να καθορίζει με σαφήνεια το εύρος της διακριτικής ευχέρειας των αρμόδιων αρχών και τον τρόπο άσκησής της²⁴.

Όσον αφορά στη λήψη και αποθήκευση των γενετικών δειγμάτων και των γενετικών αποτυπωμάτων, το ΕΔΔΑ, λόγω των ειδικών χαρακτηριστικών της γενετικής ανάλυσης, εφάρμοσε αναλογικώς τις απαιτήσεις που ισχύουν στα μέτρα «μυστικής και στρατηγικής παρακολούθησης» (π.χ. άρση απορρήτου επικοινωνιών). Σε αυτές τις περιπτώσεις οι απαιτήσεις ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του νόμου είναι πιο αυξημένες και περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, ως ελάχιστες επιπλέον απαιτήσεις, την πρόβλεψη σχετικά με τη διάρκεια, την αποθήκευση, τη χρήση, τις διαδικασίες διασφάλισης της ακεραιότητας, εμπιστευτικότητας και ασφαλούς καταστροφής των δεδομένων καθώς και τις προϋποθέσεις πρόσβασης τρίτων σε αυτά²⁵.

²² Έτσι το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η επίκληση των γενικών αρμοδιοτήτων της αστυνομίας ή των ειδικών αρμοδιοτήτων που προκύπτουν από ρητές διατάξεις για τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει τη χρήση συσκευών μυστικής παρακολούθησης συνομιλιών μέσα στις εγκαταστάσεις της αστυνομίας χωρίς ειδική νομοθετική πρόβλεψη της σχετικής εξουσίας, βλ. ΕΔΔΑ, P.G. and J.H. v. U.K., 17-7-2003, σκ. 61 – 63

²³ Για αυτό όταν το ΣτΕ απαιτεί ειδικότητα (=σαφήνεια) δεν εννοεί κάτι λιγότερο. Εξάλλου, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο απαιτεί σαφήνεια ώστε να είναι προβλέψιμη η διάταξη, βλ. BVerG, 1 BvR 2368/06 της 23.02.2007, ό.π.

²⁴ ΕΔΔΑ, S and Marper v. U.K., 4-12-2008, σκ. 95 με περαιτέρω παραπομπές σε Malone v. UK σκ. 66-68, Rotaru v. Romania σκ. 55, Amann v. Switzerland σκ. 56

²⁵ ΕΔΔΑ, S and Marper v. U.K., 4-12-2008, σκ. 99 με περαιτέρω παραπομπές στις σημαντικότερες αποφάσεις του για τη μυστική παρακολούθηση. Σε αυτή τη σκέψη το Δικαστήριο δεν αναφέρει ρητώς την απαίτηση για εποπτεία του συστήματος από δικαστική ή άλλη ανεξάρτητη αρχή καθόλα τα στάδια, δηλαδή από τη συλλογή μέχρι και την καταστροφή των δεδομένων, ωστόσο αυτή συνάγεται από την ενδεικτική απαρίθμηση των ελάχιστων απαιτήσεων. Για τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του νόμου σε περίπτωση μυστικής παρακολούθησης πβλ. από τη βιβλιογραφία αντί άλλων, Α. ΣΤΑΘΑΚΗ, Η στάθμιση του αγαθού της ασφάλειας και του δικαιώματος για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής στην νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ηλεκτρονική Παρακολούθηση σε Υπαίθριους Χώρους, Πρακτικά διήμερης επιστημονικής συνάντησης 14 και 15 Μαρτίου 2008, σελ. 11 επ. και ιδίως 22-26

Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *S. και Marper* κατά *H.B.* δεν προχώρησε σε τελικά συμπεράσματα εάν η αγγλική ρύθμιση περιέχει τα απαιτούμενα ποιοτικά χαρακτηριστικά, τούτο όμως διότι έκρινε ότι τα σχετικά ζητήματα στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορούν να εξετασθούν και στο πλαίσιο της αναλογικότητας του μέτρου. Σε ορισμένες ωστόσο σκέψεις αναφέρει ότι η υπό κρίση διάταξη δεν είναι αρκούντως σαφής αφού προβλέπει την τήρηση των δεδομένων σε κάθε σχεδόν περίπτωση, δεν προβλέπει διαδικασίες για την αποθήκευση και χρήση τους, ενώ δεν αρκεί η ρύθμιση ότι τα σχετικά δεδομένα χρησιμοποιούνται μόνο από τις αρμόδιες αρχές για την εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων²⁶.

Ο θεμιτός σκοπός που πρέπει να εξυπηρετεί το περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος μέτρου θα πρέπει, σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ, όσο πιο έντονο είναι το μέτρο τόσο αυτός να είναι εξαιρετικός ώστε να δικαιολογείται ο περιορισμός²⁷. Το ΕΔΔΑ στην Απόφαση *S and Marper v. U.K.* δέχθηκε ότι η εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων είναι καταρχήν ένας θεμιτός σκοπός τόσο σε συγκεκριμένη, τρέχουσα ποινική διαδικασία όσο και σε μελλοντικές²⁸.

2.2.3.1.2 Αναλογικότητα

Η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ) επιβάλλει οι περιορισμοί του ατομικού δικαιώματος να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αναγκαιότητα και προσφορότητα μέσου προς σκοπό απόκειται καταρχήν στο νομοθέτη, ωστόσο υπόκειται στο δικαστικό έλεγχο όταν είναι προφανώς δυσανάλογη²⁹. Όσο πιο έντονος είναι ο περιορισμός, τόσο πιο απαραίτητη είναι η δικαιολόγηση της αναγκαιότητας του υπό κρίση μέτρου.

Το ΕΔΔΑ, ομοίως, αναγνωρίζει καταρχήν την αρμοδιότητα και διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη, αλλά επιφυλάσσει στο ίδιο την τελική αξιολόγηση. Ως κριτήρια για την αξιολόγηση της διακριτικής ευχέρειας θέτει τη φύση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, τη σημασία του για το πρόσωπο που αφορά, τη φύση της επέμβασης και το

²⁶ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 96 -99

²⁷ ΟλΣτΕ 3177/2007, Αρμ. 2008. σελ. 482, ΟλΣτΕ 3665/2005, ΕΔΚΑ 2006, σελ. 59, ΣτΕ 2110/2003, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ

²⁸ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 100

²⁹ ΣτΕ 2110/2003, 3177/2007 Ολ., 3665/2005. Αντιστοίχως και το ΔΕΚ, πβλ. *PERNICE/MAYER* σε: *GRABITZ/HILF*, οπ.π., Τόμος Ι, nach Art. 6 EUV, αρ. περ. 42 με παραπομπή σε ΔΕΚ C-280/93, Συλλογή 1994, I-4973, σκ. 90 επ. και C-306/93, Συλλογή 1994, I-5555 σκ. 27

σκοπό που επιδιώκεται με την επέμβαση. Η διακριτική αυτή ευχέρεια είναι πιο περιορισμένη όσο πιο έντονη είναι η επέμβαση, π.χ. όταν διακινδυνεύεται μία ιδιαιτέρως σημαντική πλευρά της ύπαρξης ή της ταυτότητας ενός προσώπου. Στη στάθμιση της διακριτικής ευχέρειας το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί και το κριτήριο κατά πόσον υπάρχει κοινή αντίληψη στα συμβαλλόμενα κράτη. Όσο πιο ευρεία είναι αυτή τόσο συρρικνώνονται τα όρια της διακριτικής ευχέρειας³⁰.

Στη συνέχεια το ΕΔΔΑ σταθμίζει τη σοβαρότητα των πράξεων που επιδιώκεται να προληφθούν ή να διερευνηθούν με την ένταση της επέμβασης στα ατομικά δικαιώματα που συνεπάγονται τα κάθε φορά χρησιμοποιούμενα μέτρα για την επίτευξη ενός συγκεκριμένου σκοπού³¹. Τα κριτήρια, τα οποία χρησιμοποιεί το Δικαστήριο, είναι α) η σοβαρότητα των πράξεων στην πρόληψη ή καταστολή των οποίων αποσκοπούν τα περιοριστικά του δικαιώματος μέτρα και β) η πιθανότητα διάπραξης τέτοιων πράξεων, πάντα σε συνδυασμό με την ύπαρξη κατάλληλων και αποτελεσματικών ρυθμίσεων για την αποφυγή κατάχρησης των συγκεκριμένων μέτρων³².

Στην Απόφαση S και Marper κατά Η.Β. η αγγλική ρύθμιση, η οποία υπενθυμίζεται ότι επιτρέπει την τήρηση του γενετικού υλικού και των γενετικών αποτυπωμάτων όλων των υπόπτων για την παρούσα και μελλοντική εξιχνίαση σχεδόν κάθε αξιόποινης πράξης χωρίς χρονικό ή άλλο περιορισμό, δεν άντεξε τον έλεγχο αναλογικότητας. Και τούτο για τους ακόλουθους λόγους και ως προς τα εξής σημεία:

Το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη του -στο πλαίσιο στάθμισης της διακριτικής ευχέρειας του εθνικού νομοθέτη- τις ισχύουσες ρυθμίσεις σε άλλα συμβαλλόμενα κράτη και κατέληξε ότι η αγγλική ρύθμιση είναι η μόνη με αυτά τα χαρακτηριστικά. Τα υπόλοιπα κράτη εφαρμόζουν επιπρόσθετα κριτήρια. Στα περισσότερα επιτρέπεται η λήψη γενετικού υλικού και η ανάλυσή του στο πλαίσιο συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας από πρόσωπα ύποπτα για την τέλεση

³⁰ ΕΔΔΑ, S and Marper v. U.K., 4-12-2008, σκ. 101 – 102 με περαιτέρω παραπομπές

³¹ Βλ. ενδεικτικά Peck v. U.K., ό.π., σκ. 77 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

³² Έτσι το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι είναι αναλογική και άρα σύμφωνη με το άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ η πρόβλεψη της γερμανικής νομοθεσίας για τη λήψη μέτρων στρατηγικής παρακολούθησης με σκοπό την πρόληψη ή τη διαλεύκανση ενόπλων επιθέσεων κατά του κράτους, τρομοκρατικών επιθέσεων, διακίνησης όπλων κατά παράβαση των διεθνών συμφωνιών για τον έλεγχο των εξοπλισμών, διακίνησης ναρκωτικών και τοξικών ουσιών, ξεπλύματος χρήματος και τη διακίνηση πλαστού χρήματος. Στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη του και την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, με την οποία είχε περιοριστεί ο κατάλογος των εγκλημάτων για την αποτροπή ή διαλεύκανση των οποίων θα μπορούσαν να ληφθούν μέτρα στρατηγικής παρακολούθησης. Βλ. Weber and Saravia v. Germany, απόφαση ως προς το παραδεκτό της 29.6.2006, σκ. 26 -29 και 114 – 117. Βλ. επίσης Klass v. Germany, ό.π., η οποία αναφέρεται στο προγενέστερο και πιο περιοριστικό νομοθετικό καθεστώς της Γερμανίας, ιδίως σκ. 51.

αξιόποιων πράξεων ορισμένης, ελάχιστης βαρύτητας και όπου προβλέπεται η αποθήκευση τους, αυτά καταστρέφονται υποχρεωτικώς αμέσως ή εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος από την αθώωση ή την παύση της ποινικής δίωξης. Μερικά κράτη μόνο προβλέπουν ορισμένες εξαιρέσεις: Γερμανία, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Αυστρία και Πολωνία επιτρέπουν την τήρηση των δεδομένων προς το σκοπό της μελλοντικής εξιχνίασης εγκλημάτων μόνο σε σχέση με σοβαρά εγκλήματα και εφόσον υπάρχουν ενδείξεις ενοχής για συγκεκριμένο πρόσωπο. Ως προς τους καταδικασθέντες προβλέπεται, ως γενικός κανόνας, η τήρηση των σχετικών δεδομένων για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που ποικίλλει στα κράτη μέχρι και το θάνατο των καταδικασθέντων. Ορισμένα κράτη (Νορβηγία, Ισπανία, Γερμανία³³) εξομοιώνουν τους καταδικασθέντες με όσους αθώωθηκαν για λόγους έλλειψης καταλογισμού της πράξης. Επισημαίνει, τέλος, ότι στα περισσότερα κράτη προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον Αρχών Προστασίας Δεδομένων και/ή δικαστηρίων κατά αποφάσεων που διατάσσουν τη λήψη και τήρηση γενετικού υλικού καθώς και την τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων.³⁴

Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει στη συνέχεια τη χρησιμότητα των γενετικών αναλύσεων για το συγκεκριμένο σκοπό, επισημαίνει όμως ότι η βρετανική κυβέρνηση δεν απέδειξε ότι ο σκοπός αυτός δεν μπορούσε να επιτευχθεί με ηπιότερα μέσα, δηλαδή ότι το εκτεταμένο αυτό αρχείο DNA είναι πράγματι αναγκαίο³⁵. Το Δικαστήριο εστίασε όμως στα ποιοτικά χαρακτηριστικά της αγγλικής ρύθμισης (σ.σ. ως αρνητικά χαρακτηριστικά) καθότι στην υπό κρίση περίπτωση αρκούσε η απλή μελέτη της διάταξης για τον έλεγχο της αναλογικότητας. Σε αυτά τα χαρακτηριστικά αναφέρονται ειδικότερα η αποθήκευση των δεδομένων στο πλαίσιο συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας ανεξαρτήτως βαρύτητας της αξιόποινης πράξης και της ηλικίας του υπόπτου, η περαιτέρω αποθήκευσή τους για τη μελλοντική εξιχνίαση αξιόποιων πράξεων χωρίς κριτήρια, όπως βαρύτητα πράξης, προηγούμενες συλλήψεις, σοβαρές ενδείξεις κ.ά. και χωρίς έλεγχο από ανεξάρτητο όργανο και χωρίς χρονικό περιορισμό τήρησης των δεδομένων αθωωθέντων προσώπων³⁶. Ως προς τους αθωωθέντες επεσήμανε τον κίνδυνο στιγματισμού τους και ότι δικαιούνται να απολαμβάνουν το τεκμήριο

³³ Κατά το άρθρο 81g παρ. 4 του ΓΚΠΔ, εφόσον η πράξη δεν έχει διαγραφεί από το ποινικό μητρώο

³⁴ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 108 με παραπομπή και στις σκ. 45 - 48

³⁵ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 105, 115-117

³⁶ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 119: το δικαστήριο αναφέρει χαρακτηριστικώς ότι έμεινε έκπληκτο από την αγγλική ρύθμιση, η οποία συλλήβδην και χωρίς διακρίσεις προβλέπει την αποθήκευση των σχετικών δεδομένων («...the Court is struck by the blanket and indiscriminate nature of the power of retention in England and Wales»)

αθωότητας, το οποίο σημαίνει να μην αντιμετωπίζονται ως καταδικασθέντες και να μην μπορεί να διατυπωθεί καμία υποψία σχετικά με την αθωότητά τους. Για δε τους ανηλίκους οι παραπάνω κίνδυνοι είναι εντονότεροι³⁷.

Επειδή η υπό κρίση υπόθεση αφορούσε προσφυγή αθωωθέντων προσώπων, το ένα εξ αυτών ανήλικο, το ΕΔΔΑ καταλήγει μόνο ως προς αυτή την κατηγορία προσώπων ότι η συλλήβδην και χωρίς διακρίσεις αποθήκευση των δεδομένων συνιστά δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα των αιτούντων για προστασία της ιδιωτικής τους ζωής και δεν μπορεί να θεωρηθεί μέτρο απαραίτητο σε μια δημοκρατική κοινωνία³⁸.

2.3 ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 15/2001

Αξίζει να σημειωθεί, για την ιστορία της ρύθμισης, ότι η Αρχή έθεσε αυξημένες εγγυήσεις ήδη ως προς το ισχύον άρθρο 200Α ΚΠΔ με την υπ. αριθμ. 15/2001 Γνωμοδότηση, η οποία εκδόθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος του Υπουργού Δικαιοσύνης. Στην ποινική διαδικασία η χρήση γενετικών αναλύσεων, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση, θα πρέπει να ορίζεται με ειδική διάταξη νόμου, να περιορίζεται μόνο στη διαπίστωση της ταυτότητας ενός προσώπου ενώ κάθε περαιτέρω πληροφορία που τυχόν προκύπτει από την ανάλυση, να καταστρέφεται αμέσως, να επιτρέπεται μόνο για ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα και μόνο όταν έχουν προκύψει βάσει άλλων στοιχείων σοβαρές ενδείξεις για το πρόσωπο του υπόπτου, η διενέργεια των αναλύσεων να τίθεται υπό δικαστικές εγγυήσεις και να προβλέπονται ενισχυμένα μέτρα ασφάλειας για την επεξεργασία των γενετικών αποτυπωμάτων. Η Γνωμοδότηση της Αρχής υιοθετήθηκε σχεδόν στο σύνολό της από το νομοθέτη³⁹, με μόνη εξαίρεση τη ρύθμιση για την περαιτέρω τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων με σκοπό τη μελλοντική διαλεύκανση κακουργημάτων.

3 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Με βάση όλα τα παραπάνω θα κριθεί στη συνέχεια η προτεινόμενη τροποποίηση του άρθρου 200Α ΚΠΔ. Μια ρύθμιση θα πρέπει να κρίνεται με τα επιμέρους χαρακτηριστικά της αλλά και από συστηματικής απόψεως, δηλαδή, αφενός, στο σύνολό της, αφετέρου, ως υποσύνολο του νομοθετήματος, στο οποίο εντάσσεται, εν προκειμένω του ΚΠΔ.

³⁷ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 122, 124

³⁸ ΕΔΔΑ, *S and Marper v. U.K.*, 4-12-2008, σκ. 125

³⁹ Βλ. Εισηγ. Εκθ. Ν. 2928/2001, άρθρο 5.

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι τόσο η ισχύουσα όσο και η προτεινόμενη ρύθμιση του άρθρου 200Α ΚΠΔ λειτουργεί στο πλαίσιο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και διέπεται, ως ανακριτική πράξη, από τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 251, 243, 33-35 ΚΠΔ. Η γραμματική ερμηνεία της διάταξης που αναφέρεται σε πρόσωπο για το οποίο υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η ανακριτική αυτή πράξη δύναται να διενεργηθεί και κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης. Αντιθέτως, κατά τη συζήτηση στη Βουλή της ισχύουσας διάταξης του άρθρου 200Α ΚΠΔ ο Υπουργός Δικαιοσύνης δήλωσε ότι εννοείται ο κατηγορούμενος σύμφωνα με το άρθρο 72 ΚΠΔ⁴⁰.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι το άρθρο 2 παρ. 2 της Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ, στην οποία αναφέρεται η αιτιολογική έκθεση, δεν απαιτεί τη συγκρότηση αρχείου σε τέτοια έκταση, αλλά εναπόκειται στα κράτη μέλη να θέσουν τις σχετικές προϋποθέσεις.

3.1 ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ

Η προτεινόμενη ρύθμιση παρουσιάζει ως θετικά χαρακτηριστικά ότι α) το γενετικό δείγμα καταστρέφεται αμέσως μετά την ανάλυση, β) απαιτεί να συντρέχουν σε ένα πρόσωπο σοβαρές ενδείξεις τέλεσης αξιόποινης πράξης και γ) περιορίζει το σκοπό της γενετικής ανάλυσης στην ταυτοποίηση του δράστη, προϋποθέτοντας σύγκριση με εύρημα γενετικού υλικού σε τόπο που σχετίζεται με την υπό διερεύνηση αξιόποινη πράξη.

Για να γίνει όμως σαφές ότι τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, υπό την ειδικότερη έκφανση της αναγκαιότητας, θα έπρεπε να προστεθεί η φράση «...εφόσον είναι αναγκαία» προς το σκοπό της ταυτοποίησης του δράστη. Εάν η ταυτοποίηση του υπόπτου προκύπτει ήδη από άλλα στοιχεία δεν επιτρέπεται η πραγματοποίηση της ανάλυσης και η λήψη γενετικού υλικού αφού δεν είναι αναγκαία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Εξάλλου, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικώς, η συγκεκριμένη ανάλυση περιορίζεται μόνο στην ταυτοποίηση και δεν περιλαμβάνει τη διαπίστωση του φύλου. Λαμβάνοντας υπόψη ότι για τη διαπίστωση της ταυτότητας του προσώπου και του φύλου χρησιμοποιείται ο ίδιος τεχνικός εξοπλισμός (kits)⁴¹, θα μπορούσε να ορίζεται σαφώς ότι η διαπίστωση της ταυτότητας περιλαμβάνει και το φύλο του ατόμου.

⁴⁰ Βλ. Πρακτικά Βουλής, 5.6.2001, 9.065. Πβλ. για το ζήτημα Ε. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ – ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, οπ. π., ιδίως σελ. 697 – 698.

⁴¹ Πβλ. Rogall, σε: Hans-Joachim Rudolph/Jürgen Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Ιανουάριος 2006, Art. 81e, αρ. περ. 9.

Η προτεινόμενη ρύθμιση δεν πληροί, ωστόσο, όλες τις απαιτήσεις που τίθενται από τις διατάξεις για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, το ποινικό δίκαιο, την ποινική δικονομία και τη νομολογία των δικαστηρίων και τούτο για τους ακόλουθους λόγους.

A) Η προτεινόμενη διάταξη δεν διακρίνει ανάμεσα στην εξιχνίαση της συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης στο παρόν και άλλων στο μέλλον. Στο πλαίσιο παρούσας ποινικής διαδικασίας, όπως προκύπτει σε σχέση με τις εθνικές ρυθμίσεις άλλων κρατών που το ΕΔΔΑ εξετάζει για την εύρεση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας του εθνικού νομοθέτη, θα μπορούσε η γενετική ανάλυση να χρησιμοποιείται ευρέως, για την εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων ακόμη και χαμηλής βαρύτητας. Ως τέτοιες θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι προτεινόμενες, δηλαδή πλημμελήματα που τιμωρούνται με ελάχιστη ποινή φυλάκισης τριών μηνών. Και τούτο σε συνδυασμό με πρόβλεψη ότι η αποθήκευση των σχετικών δεδομένων σε ειδικό αρχείο είτε δεν πραγματοποιείται καθόλου, απλώς αυτά τηρούνται στην ποινική δικογραφία, ή τηρούνται μόνο για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, όπως μέχρι την περάτωση της δίκης ή την οριστική παύση της ποινικής δίωξης ενώ, ανάλογα με το εάν κριθεί ο κατηγορούμενος ένοχος ή όχι, το χρονικό αυτό διάστημα επιτρέπεται να διαφέρει.

B) Όσον αφορά την αξιοποίηση των γενετικών αποτυπωμάτων για την εξιχνίαση στο μέλλον και άλλων εγκλημάτων, η προτεινόμενη ρύθμιση στερείται των ποιοτικών χαρακτηριστικών του νόμου και της απαίτησης για αναλογικότητα, συνεπώς δεν συμβάλλει σε μια δικαιοκρατική απονομή της δικαιοσύνης. Η τήρηση γενετικών αποτυπωμάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα και για σκοπούς άσχετους με τη συγκεκριμένη ποινική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας συλλέχθηκαν τα γενετικά αποτυπώματα του ατόμου, απαιτεί σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ τη θέση κριτηρίων τόσο ως προς τη βαρύτητα των πράξεων όσο και τη διαπίστωση των ενδείξεων στο πρόσωπο του υπόπτου.

Η βαρύτητα των πράξεων θα μπορούσε να προκύπτει από την εξαντλητική τους απαρίθμηση ή/και να χρησιμοποιεί το κριτήριο του χρόνου της στερητικής της ελευθερίας ποινής. Η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 200Α ΚΠΔ θα πληρούσε αυτό το κριτήριο, ενόψει της σχεδιαζόμενης δημιουργίας αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων. Αντιθέτως, η προτεινόμενη ρύθμιση διευρύνεται τόσο ώστε να περιλαμβάνει το σύνολο σχεδόν των πλημμελημάτων. Μάλιστα αναφέρει ότι τα γενετικά αποτυπώματα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την εξιχνίαση «άλλων εγκλημάτων» χωρίς καν τον περιορισμό που

τίθεται στην παρ. 1 ως προς τα εγκλήματα, για τα οποία επιτρέπεται η αρχική λήψη και ανάλυση.

Αξιοποιώντας σε αυτό το σημείο τη γερμανική ρύθμιση, αφού η Γερμανία είναι ένα από τα λίγα κράτη που προς το παρόν, σύμφωνα με την Απόφαση του ΕΔΔΑ, προβλέπει τη συγκρότηση αρχείου με σκοπό τη διερεύνηση και άλλων αξιόποινων πράξεων, αναφέρουμε ότι τα πλημμελήματα για τα οποία προβλέπεται ποινή φυλάκισης μέχρι ένα έτος θεωρούνται χαμηλής βαρύτητας⁴². Εάν λάβει κανείς υπόψη τις υψηλές ποινές που προβλέπονται γενικώς στις διάφορες ελληνικές ποινικές διατάξεις, το προτεινόμενο όριο θα πρέπει να αυξηθεί σημαντικά ή/και ο νομοθέτης να επιλέξει με ορισμένα επιπρόσθετα κριτήρια τα πλημμελήματα που θεωρεί κρίσιμα. Ως προς τα ποιοτικά κριτήρια για τη συγκεκριμενοποίηση των σοβαρών ενδείξεων στον ύποπτο, η γερμανική ρύθμιση προβλέπει ως προϋπόθεση την ύπαρξη αρνητικής πρόβλεψης στο πρόσωπο του υπόπτου. Αυτή εξειδικεύεται ως εξής: α) το είδος ή ο τρόπος εκτέλεσης της πράξης, β) η προσωπικότητα του υπόπτου, και γ) άλλες περιστάσεις, ώστε να δημιουργείται αιτιολογημένη πεποίθηση ότι ο σημερινός ύποπτος για πράξεις αυξημένης βαρύτητας ή πράξεις κατά της γενετήσιας ελευθερίας θα είναι και στο μέλλον ύποπτος για πράξεις αυξημένης βαρύτητας. Τα ανωτέρω κριτήρια πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς (άρθρο 81g ΓΚΠΔ). Η κατ' επανάληψη τέλεση από τον ύποπτο πράξεων ήσσονος βαρύτητας εξομοιώνεται εν προκειμένω με πράξη αυξημένης βαρύτητας. Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, ιδίως στην περίπτωση της κατ' επανάληψη τέλεσης αξιόποινων πράξεων η αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων δύναται να πραγματοποιηθεί σε χρόνο μεταγενέστερο, ακόμη και μετά την έκτιση της ποινής για μια πράξη. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε καταρχήν ως συνταγματικώς ανεκτούς τους περιορισμούς του ατομικού δικαιώματος στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό που προβλέπει η συγκεκριμένη ρύθμιση⁴³, απαιτεί την ειδική αιτιολόγηση του μέτρου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και όχι την απλή επανάληψη των προϋποθέσεων που θέτει η διάταξη⁴⁴. Η εν λόγω κρίση απόκειται βεβαίως στο δικαστήριο, ενώ η απόφασή του υπόκειται στο ένδικο μέσο της εφέσεως και προσβάλλεται με συνταγματική προσφυγή. Επίσης, η αυστριακή νομοθεσία, όπως διαπιστώνει και το ΕΔΔΑ, προβλέπει, την υπό

⁴² Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση για την τροποποίηση των διατάξεων για τη γενετική ανάλυση στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, BT-Drucks. 15/5674 σελ. 11.

⁴³ BverG, 2 BvR 1741/99, 14.12.2000, σκ. 50 - 55

⁴⁴ Με το γενικότερο σκεπτικό ότι και τα δικαστήρια οφείλουν να σέβονται το ατομικό δικαίωμα στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό, BverG, 2 BvR 1741/99, 14.12.2000, σκ. 57 - 64, 2 BvR 1841/00, 15.3.2001, σκ. 31-32, 35-51, 2BvR 939/08, 1.09.08, σκ. 12 - 16, 2 BvR 287/09, 22.5.2009, σκ. 24 - 26

προϋποθέσεις αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, εφόσον υπάρχουν ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο τέλεσε επικίνδυνη αξιόποινη πράξη και λόγω αυτής της πράξης ή της προσωπικότητάς του, πιθανολογείται ότι κατά τη διάπραξη και άλλων επικίνδυνων αξιόποινων πράξεων θα αφήσει ίχνη γενετικού υλικού, και έτσι θα καταστεί δυνατή η ταυτοποίησή του (άρθρο 67 παρ. 1 του Αυστριακού νόμου για τις αρμοδιότητες της αστυνομίας – Sicherheitspolizeigesetz)⁴⁵.

Γ) Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη τις επισημάνσεις του ΕΔΔΑ, ο νομοθέτης οφείλει να δικαιολογήσει επί τη βάση συγκεκριμένων στοιχείων ότι πράγματι η συγκρότηση του σχετικού αρχείου, ακόμη και σε πιο περιορισμένη από την προτεινόμενη έκταση, είναι αναγκαία, όχι απλώς χρήσιμη, για την εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων. Η απλή αναφορά στην αιτιολογική έκθεση «ότι θα συμβάλει καίρια» στο σκοπό αυτό δεν επιτρέπει τον έλεγχο της ορθότητάς της.

Δ) Η προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπει επιπλέον την «υποχρεωτική» λήψη γενετικού υλικού, την ανάλυσή του, και στη συνέχεια την αποθήκευσή του. Ωστόσο, πρόκειται για περιττή επίταση καθόσον και χωρίς αυτή τη λέξη, με τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων, η εν λόγω ανάλυση καθίσταται υποχρεωτική. Αυτό, άλλωστε προκύπτει και από την Εισηγητική Έκθεση του ισχύοντος άρθρου 200Α ΚΠΔ⁴⁶. Διαφορετικό είναι βεβαίως το ζήτημα της άσκησης εξαναγκασμού, το οποίο κρίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας, σε σχέση με τα άρθρα 2, 5, 7 παρ. 2 Σ, αφενός, και της βαρύτητας της αξιόποινης πράξης, αφετέρου. Εξάλλου, η προσθήκη της συγκεκριμένης λέξης, θα μπορούσε να παρερμηνευθεί σαν να πρόκειται για αυτόματη ενέργεια εκ μέρους των διωκτικών αρχών χωρίς περαιτέρω προϋποθέσεις καθώς, επίσης, ότι δικαιολογείται άνευ ετέρου η άσκηση ποινικής δίωξης για απείθεια εναντίον του προσώπου που αρνείται τη συνδρομή του (169 ΠΚ), και για παράβαση καθήκοντος εναντίον του οργάνου της διωκτικής αρχής που δεν τη διενεργεί.

Ε) Η προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπει αδιακρίτως και για απεριόριστο χρονικό διάστημα (θάνατος του υπόπτου) την τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων. Ειδικότερα δεν

⁴⁵ Όπως ισχύει από 1.10.2002. Η γενετική ανάλυση στο πλαίσιο συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας, για την εξιχνίαση) αξιόποινων πράξεων, ανεξαρτήτως βαρύτητας προβλέπεται στον ΚΠΔ (άρθρο 124). Η αποθήκευση όμως σε αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων με σκοπό την περαιτέρω χρήση τους επιτρέπεται μόνο υπό τους όρους των άρθρων 65 – 67 του νόμου για τις αρμοδιότητες της αστυνομίας (άρθρο 124 παρ. 4 και 5 ΑΚΠΔ).

⁴⁶ Εισηγητική Έκθεση Ν. 2928/2001, άρθρο 5, σελ. 4

γίνεται διάκριση ανάμεσα σε ενήλικες και ανηλίκους, καταδικασθέντες και αθωωθέντες. Αυτό προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας αλλά, σε συνδυασμό με την έλλειψη κριτηρίων για την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, και στην ειδικότερη αρχή του ορισμένου χρόνου τήρησης των προσωπικών δεδομένων, τέλος, στην υποχρέωση αυξημένης προστασίας που υπέχει το κράτος έναντι των ανηλίκων και των καταδικασθέντων για επανένταξή τους μετά την έκτιση της ποινής. Ως προς τους αθωωθέντες καταλύει το τεκμήριο της αθωότητας.

Τέλος, η προτεινόμενη ρύθμιση δεν εναρμονίζεται με τη ρύθμιση για την τήρηση των δακτυλικών αποτυπωμάτων ενώ βρίσκεται σε προφανή δυσαναλογία με αυτή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η γενετική ανάλυση αποτελεί εντονότερο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος. Το Π.Δ. 245/1997 (Εκκαθάριση Αρχείων των Υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας) ορίζει στο άρθρο 3 ενότητα (3) στοιχ. ζ ότι «τα δακτυλικά αποτυπώματα στα αρχεία των Υπηρεσιών Εγκληματολογικών Ερευνών τηρούνται α) 10 χρόνια από τη διαπίστωση ή επιβεβαίωση της πράξης και όχι πριν (σ.σ. μέχρι) την αμετάκλητη απόφαση επί της υποθέσεως ή β) τα ανόμοια (σ.σ. αταυτοποίητα) 20 χρόνια από την τέλεση του εγκλήματος».

Θα πρέπει συνεπώς να υπάρξει περαιτέρω διάκριση σύμφωνα με τα εξής τουλάχιστον κριτήρια: α) αθώωση και οριστική παύση της ποινικής δίωξης, αφενός, αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αφετέρου, β) ηλικία του προσώπου στο οποίο αφορούν τα γενετικά αποτυπώματα κατά το χρόνο της ανάλυσης και περαιτέρω αποθήκευσης. Στην πρώτη περίπτωση καθώς και για τους ανηλίκους τα χρονικά περιθώρια θα πρέπει να είναι σαφώς πιο περιορισμένα, ακόμη και όταν ο ανήλικος καταδικάζεται. Ειδικότερα για τους ανηλίκους μέχρι 13 ετών τα γενετικά αποτυπώματα δεν πρέπει να αποθηκεύονται καθόλου αφού σε αυτούς επιβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 126 παρ. 2 ΠΚ μόνο αναμορφωτικά και θεραπευτικά μέτρα. Επίσης, λόγω της ανάγκης αυξημένης προστασίας των ανηλίκων που αποτυπώνεται και στις διατάξεις του ΠΚ για το σωφρονισμό των ανηλίκων άνω των 13 ετών (άρθρο 127 ΠΚ), προτείνεται να τηρούνται τα γενετικά αποτυπώματα των ανηλίκων άνω των 13 ετών που καταδικάζονται σε τουλάχιστον 5 έτη περιορισμό σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων. Ως προς τους καταδικασθέντες θα πρέπει, τέλος, να προβλέπονται συγκεκριμένα χρονικά όρια μετά την έκτιση της ποινής και τυχόν μέτρων ασφάλειας, λαμβάνοντας υπόψη τα νόμιμα δικαιώματά τους και ότι το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να δικαιολογήσει (υπό την έννοια της αναλογικότητας) την τήρησή τους για απεριόριστο χρονικό διάστημα.

Ζ) Η προτεινόμενη ρύθμιση δεν προβλέπει -ούτε βέβαια η ισχύουσα- τις προϋποθέσεις τήρησης των αταυτοποίητων γενετικών αποτυπωμάτων. Τα αταυτοποίητα γενετικά αποτυπώματα δεν είναι αδιάφορα για το δίκαιο της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Δεν είναι βέβαια γνωστός ο φορέας τους μέχρι την ταυτοποίησή τους, από τη στιγμή όμως που υποβάλλονται σε σύγκριση και η ανάλυση αποβεί θετική, λειτουργούν για την ταυτοποίηση του δράστη ενός εγκλήματος και, επιπλέον, από τη στιγμή της ταυτοποίησης αποδίδονται πλέον σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Για αυτό το λόγο, εξάλλου, η Σύσταση (92) 1 του Συμβουλίου της Ευρώπης αναφέρεται σε αυτά, επιτρέποντας το χρόνο τήρησής τους για μακρύτερο χρονικό διάστημα και η Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ προβλέπει ειδικές προϋποθέσεις για την ανταλλαγή τους στο κεφάλαιο που περιέχει τις ρυθμίσεις για τα προσωπικά δεδομένα (άρθρο 26 παρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 4). Επιτρέπεται ωστόσο να προβλεφθούν χαλαρότερες ουσιαστικές και θεσμικές εγγυήσεις.

Η) Επιπλέον, η προτεινόμενη διάταξη θα πρέπει, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν για το συνταγματικώς ανεκτό περιορισμό του δικαιώματος, σύμφωνα με τις Συστάσεις 87 (15), 92 (1) του Συμβουλίου της Ευρώπης που εξειδικεύουν τους περιορισμούς στον εν λόγω τομέα και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, να προβλέπει τουλάχιστον και τα ακόλουθα: α) το σκοπό για τον οποίο επιτρέπεται όχι μόνο η χρήση των γενετικών αποτυπωμάτων, συμπεριλαμβανομένης της επιγραμμικής πρόσβασης, αλλά και η διαβίβασή τους, και μάλιστα υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται αλλαγή του σκοπού, β) τις δημόσιες αρχές που έχουν πρόσβαση στο αρχείο (υπό την έννοια υποβολής σχετικού αιτήματος και διαβίβασης από τη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών), γ) τα δικαιώματα πρόσβασης και αντίρρησης των υποκειμένων των δεδομένων, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης ενημέρωσης που υπέχει ο υπεύθυνος επεξεργασίας και αντιστοιχεί στην υποχρέωση δημοσιότητας που αναφέρει η Σύσταση 87 (15), καθώς και το δικαίωμα έννομης προστασίας τους, δ) τις διαδικασίες διαγραφής και κλειδώματος των δεδομένων, ε) κατάλληλα μέτρα φυσικής και λογικής ασφάλειας του αρχείου, ώστε να αποτρέπεται η μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση, η τροποποίηση και διαβίβαση των δεδομένων και να ελέγχεται κάθε επέμβαση στα δεδομένα. Τα μέτρα εξειδικεύονται και στο άρθρο 29 της Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ, η οποία θα έπρεπε να λειτουργήσει εν προκειμένω ως κατευθυντήρια γραμμή αφού δύσκολα θα διέκρινε κανείς τα δεδομένα που συλλέγονται από άλλα κράτη μέλη ή προορίζονται προς διαβίβαση σε άλλα κράτη μέλη με τα υπόλοιπα δεδομένα που τηρούνται στο εθνικό αρχείο. Εξάλλου, σκοπός της εν λόγω Απόφασης είναι να καταστήσει εν δυνάμει διαθέσιμα όλα τα δεδομένα κάθε εθνικού αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων.

3.2 ΘΕΣΜΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

Α) Η προτεινόμενη ρύθμιση καταργεί το δικαστικό συμβούλιο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η προτεινόμενη, όπως και η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 200Α ΚΠΔ εντάσσεται στο σύστημα της Ποινικής Δικονομίας και διενεργείται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 251, 243, 33, 34 ΚΠΔ σε συνδυασμό και με το άρθρο 95 παρ. 1 Π.Δ. 141/1991 (Αρμοδιότητες οργάνων και υπηρεσιακές ενέργειες του προσωπικού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης), η διαφορά συνίσταται ότι πλέον μπορεί να διενεργείται σύμφωνα με αυτές τις διατάξεις, σε καμιά περίπτωση εκτός αυτών. Επίσης, η τυχόν διενέργειά της παρά το νόμο θα κριθεί με βάση τις διατάξεις για τα παρανόμως αποκτηθέντα αποδεικτικά μέσα και θα επιφέρει τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειες των άρθρων 171 παρ. 1 εδ. δ) και 177 παρ. 2 ΚΠΔ⁴⁷.

Επειδή οι σοβαρές ενδείξεις (ενοχής) αποτελούν νομική έννοια και συνθέτουν μια περίπλοκη κρίση, στην οποία προβαίνει το κατά περίπτωση αρμόδιο ανακριτικό όργανο και πρόκειται για μια βασιζόμενη σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά πιθανολόγηση αναφορικά με τη συνδρομή των στοιχείων της ποινικής υπόστασης του εγκλήματος που αποδίδεται σε ένα πρόσωπο, η συγκεκριμένη απόφαση θα έπρεπε να λαμβάνεται τουλάχιστον κατόπιν ειδικής διάταξης του εισαγγελέα, αν όχι όπως μέχρι σήμερα του δικαστικού συμβουλίου⁴⁸. Με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται ότι πέραν της γενικής εισαγγελικής παραγγελίας και εποπτείας, υπό την οποία τελεί γενικώς η ποινική προδικασία, η σχετική πράξη υπόκειται ειδικώς στη βάσανο δικαστικού λειτουργού. Η πράξη αυτή του εισαγγελέα θα πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη ως προς όλες τις σχετικές ουσιαστικές προϋποθέσεις. Εξάλλου, σε επείγουσες περιπτώσεις ή αυτόφωρα εγκλήματα, που αφορούν πάντως παρούσα ποινική διαδικασία, δεν θίγεται η εξασφάλιση των αποδείξεων μέσω της λήψης γενετικού υλικού που προβλέπεται στο άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ.

Τέλος, επισημαίνεται ότι η αναφορά στις «δωκτικές αρχές» πρέπει να διαγραφεί καθόσον η γενετική ανάλυση πραγματοποιείται από τους ανακριτικούς υπαλλήλους όπως

⁴⁷ Υποστηρίζεται η άποψη ότι υπάρχει κατά το στάδιο της προδικασίας η δυνατότητα προσφυγής στο δικαστικό συμβούλιο με βάση τη γενική διάταξη του άρθρου 307 ΚΠΔ όπως επίσης ότι η τυχόν παραβίαση της αρχής της μη χρησιμοποίησης παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων αποτελεί αναιρετικό λόγο των βουλευμάτων κατά το άρθρο 484 παρ. 1 περ. ζ) ή των αποφάσεων κατά το άρθρο 510 παρ. 1 περ. θ) ΚΠΔ, πβλ. Θ. ΔΑΛΑΚΟΥΡΑ, όπ. π. και ιδίως σελ. 966-967

⁴⁸ Αντιστοίχως η επιβολή περιοριστικών όρων κατά το άρθρο 282 ΚΠΔ, που αποτελεί πράξη δικονομικού καταναγκασμού, επιβάλλεται με ένταλμα του ανακριτή και έγγραφη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα αφού ακούσει το συνήγορο και τον κατηγορούμενο (άρθρο 283 ΚΠΔ) ενώ προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής στο συμβούλιο πλημμελειοδικών (άρθρο 285 ΚΠΔ)

ειδικότερα προβλέπει ο ΚΠΔ ενώ ο όρος είναι ξένος στην ποινική δικονομία και δεν πληροί την απαίτηση για σαφή προσδιορισμό του αρμόδιου οργάνου.

Β) Η προτεινόμενη ρύθμιση αναθέτει την εποπτεία του αρχείου με τα γενετικά αποτυπώματα σε αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών, ο οποίος σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση αναλαμβάνει το ρόλο να διασφαλίσει τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών. Ο εισαγγελέας θα μπορούσε, συνεπώς, να αποτελεί επιπρόσθετη θεσμική εγγύηση.

Παράλληλα, επισημαίνεται ότι το σχετικό αρχείο τελεί υπό την εποπτεία της Αρχής, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές προστασίας των προσωπικών δεδομένων, στις οποίες ως θεσμική εγγύηση και ανήκουσα στον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος προβλέπεται η ανάθεση του ελέγχου της επεξεργασίας στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων. Την ύπαρξη ανεξάρτητης αρχής προβλέπουν και όλα τα προμνημονευθέντα κείμενα υπερνομοθετικής ισχύος, γεγονός που επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η απαίτηση για την εποπτεία από ανεξάρτητη αρχή δικαιολογείται συμπληρωματικώς και από την απαίτηση ο φορέας εποπτείας να διαθέτει την κατάλληλη στελέχωση και τεχνογνωσία. Μόνον έτσι διασφαλίζεται ουσιαστικώς το ατομικό δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Η εποπτεία από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων περιλαμβάνει σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 Ν. 2472/1997 τη γνωστοποίηση / άδεια του σχετικού αρχείου, τη γνωμοδότηση της Αρχής, τη διενέργεια ελέγχων, την επίλυση προσφυγών των υποκειμένων των δεδομένων καθώς και την επιβολή κυρώσεων.

Εξάλλου, η Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ, την οποία επικαλείται η αιτιολογική έκθεση της προτεινόμενης ρύθμισης, προβλέπει στο άρθρο 30 παρ. 5 ότι το προβλεπόμενο αρχείο τελεί υπό τον έλεγχο των Αρχών Προστασίας Δεδομένων⁴⁹. Θα ήταν ιδιαιτέρως δυσχερές και ανακόλουθο να διακρίνει κανείς τα δεδομένα που διαβιβάζονται και συλλέγονται από άλλα κράτη μέλη, εφόσον τα προς διαβίβαση δεδομένα, υπό το πρίσμα της αρχής της διαθεσιμότητας που προβλέπεται στο πρόγραμμα της Χάγης, είναι εν δυνάμει όλα τα δεδομένα του εθνικού αρχείου.

Η Αρχή, αφού έλαβε υπόψη τη γραπτή και προφορική εισήγηση και μελέτησε κρίσιμα για το ζήτημα κείμενα διατάξεων, βιβλιογραφίας και νομολογίας, ιδίως της πρόσφατης ad hoc

⁴⁹ Ομοίως προβλέπει η Απόφαση – Πλαίσιο 2008/977/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που τυγχάνουν επεξεργασίας στο πλαίσιο της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις (άρθρο 25 και σκ. 34)

απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), S και Margre κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 4-12-2008, μετά από διεξοδική συζήτηση, εκδίδει την ακόλουθη

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Τα γενετικά αποτυπώματα προέρχονται από την (γενετική) ανάλυση του μη πυρηνικού τμήματος του DNA, και αναφέρονται στην ταυτότητα, το φύλο, τη συγγένεια σε ευθεία γενετική γραμμή και τη φυλετική προέλευση του ατόμου στο οποίο αφορούν, αφού τα ανωτέρω μπορούν να προσδιορισθούν με τη χρήση του ίδιου τεχνικού εξοπλισμού (αναλώσιμα, kits). Το πληροφοριακό αυτό φορτίο, η αξιοπιστία των γενετικών αποτυπώματων σε σχέση με την ταυτοποίηση των ατόμων στα οποία αφορούν, η εξέλιξη της τεχνολογίας σε σχέση με τις δυνατότητες που μπορούν να αποκτήσουν στο μέλλον οι γενετικές αναλύσεις, το γεγονός ότι αρκούν για την ανάλυση DNA ελάχιστα υπολείμματα γενετικού υλικού και ότι το άτομο, σε μεγάλο βαθμό, δεν μπορεί να ελέγξει εάν έχει αφήσει τέτοια ίχνη, τα καθιστά διακριτά από άλλα μοναδικά χαρακτηριστικά του ατόμου, όπως τα δακτυλικά αποτυπώματα.

Το γενετικό υλικό περιέχει το σύνολο της γενετικής πληροφορίας, δηλαδή όχι μόνο το γενετικό αποτύπωμα αλλά ολόκληρο το γενετικό κώδικα του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών σχετικά με την υγεία του, ιδίως τη γενετική του προδιάθεση για συγκεκριμένες ασθένειες. Στο μέτρο που αποτελεί τον «υλικό» φορέα της γενετικής πληροφορίας πρέπει να λαμβάνονται, από σκοπιάς προστασίας των προσωπικών δεδομένων, τα κατάλληλα οργανωτικά και τεχνικά μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση ότι δεν θα υποστεί αθέμιτη εξέταση με σκοπό την εξαγωγή προσωπικών δεδομένων, περισσότερων από όσων δηλώνονται στο σκοπό επεξεργασίας τους. Το ΕΔΔΑ στην Απόφαση S και Margre κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 4-12-2008, σκ. 72-73, έκρινε ότι το γενετικό υλικό περιέχει ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, και η αποθήκευσή του αποτελεί *per se* επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Τα γενετικά αποτυπώματα αποτελούν, συνεπώς, προσωπικά δεδομένα κατά την έννοια του άρθρου 2 στοιχ. α) και γ) Ν. 2472/1997, αφού προσδιορίζουν αμέσως ή εμμέσως συγκεκριμένο άτομο από άποψη φυσική ή βιολογική. Στο μέτρο που από αυτά

αποκαλύπτεται και η φυλετική προέλευση του ατόμου, αποτελούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 στοιχ. β) Ν. 2472/1997. Το ίδιο θα μπορούσε να ισχύσει πολύ περισσότερο για το γενετικό υλικό, ιδίως όταν αυτό αποθηκεύεται για μακρό χρονικό διάστημα, λαμβάνοντας υπόψη τις τεχνολογικές εξελίξεις. Σε κάθε περίπτωση η επεξεργασία του γενετικού υλικού, ακόμη και με μόνο σκοπό την εξαγωγή των γενετικών αποτυπωμάτων, ενέχει ιδιαίτερους κινδύνους για το άτομο σε σχέση με το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων του. Η προσέγγιση αυτή ακολουθείται ήδη από άλλες ευρωπαϊκές Αρχές Προστασίας Δεδομένων, συμπεριλαμβανομένου του Ευρωπαϊκού Επόπτη, και αποτυπώνεται στη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πιο συγκεκριμένα στην Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2008/615/ΔΕΥ «σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος» (Ε.Ε. L 210, 6/08/2008), σύμφωνα με την οποία η δημιουργία αρχείου με γενετικά αποτυπώματα (προφίλ DNA) και η ανταλλαγή τους στο πλαίσιο της αρχής της διαθεσιμότητας επιτρέπεται για πιο περιορισμένους σκοπούς από ό,τι, π.χ. η ανταλλαγή δακτυλικών αποτυπωμάτων.

Η συλλογή, αποθήκευση, χρήση, διαβίβαση, καθώς και κάθε άλλη ενέργεια επεξεργασίας, υπό την έννοια του άρθρου 2 στοιχ. δ) Ν. 2472/1997, αποτελεί περιορισμό του ατομικού δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9Α Σ). Η ερμηνεία της συνταγματικής αυτής διάταξης πρέπει να επιχειρείται υπό το φως των ερμηνευτικών λύσεων που δίδονται από τα ημεδαπά και αλλοδαπά ανώτατα δικαστήρια και κυρίως το ΕΔΔΑ, το οποίο έχει τον τελευταίο λόγο στην ερμηνεία του κλασικού καταλόγου των ατομικών δικαιωμάτων. Το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι η χρήση των γενετικών αναλύσεων για την εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων αποτελεί έναν καταρχήν θεμιτό σκοπό σύμφωνα με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, τη Σύμβαση 108, τις Συντάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης 87 (15) «για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στον αστυνομικό τομέα» και 92 (1) «για τη χρήση ανάλυσης DNA στο πλαίσιο της ποινικής δικαιοσύνης». Θα πρέπει ωστόσο να πληρούνται συγκεκριμένες, αυστηρές προϋποθέσεις ώστε να μη θίγεται ο πυρήνας του ατομικού δικαιώματος, ή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, να αποτελεί αναγκαία επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η αντίληψη αυτή υποστηρίζεται και από τα δικαστήρια άλλων κρατών μελών, όπως το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (βλ. 2 BvR 1741/99 της 14.12.2000, σκ. 48 επ.) και αποτυπώνεται ήδη σε εθνικές νομοθεσίες άλλων κρατών μελών. Η γενετική ανάλυση και ιδίως σε σχέση με τη δημιουργία αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων πρέπει να προβλέπεται

ειδικώς σε νόμο, που θα έχει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και θα βρίσκεται σε αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό της εξιχνίασης αξιόποινων πράξεων. Λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των γενετικών αποτυπωμάτων οι απαιτήσεις ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του νόμου και την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας είναι υψηλές, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην εισήγηση.

Οι αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας και το τεκμήριο της αθωότητας διαπνέουν το ποινικό δίκαιο και την ποινική δικονομία, με σκοπό τη δικαιοκρατική απονομή δικαιοσύνης. Η ποινική προδικασία επιβάλλει την αυστηρή τήρηση της αρχής της αναλογικότητας λόγω των προσβολών των ατομικών δικαιωμάτων που μπορούν να λάβουν χώρα σε αυτό το στάδιο της ποινικής δίκης. Το δημόσιο συμφέρον προστασίας της κοινωνίας από το έγκλημα σταθμίζεται με τα ατομικά δικαιώματα του ατόμου και δεν πρέπει να θίγεται ο πυρήνας τους. Η εξέταση DNA εντάσσεται στο κεφάλαιο για τα αποδεικτικά μέσα, ως ειδική μορφή πραγματογνωμοσύνης, παραλλήλως δε συνιστά ανακριτική πράξη. Ως ανακριτική πράξη διέπεται από τα άρθρα 251, 243, 33, 34, 35 ΚΠΔ, τελεί υπό την εποπτεία του εισαγγελέως, και μόνο σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να διενεργείται. Για τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού ισχύει γενικώς ότι όσο επαχθέστερο είναι το μέτρο τόσο βαρύτερο πρέπει να είναι και το αποδιδόμενο στο πρόσωπο έγκλημα. Λόγω της επέμβασης που απαιτείται στο ανθρώπινο σώμα για τη λήψη γενετικού υλικού και της πληροφοριακής αξίας του αποτελέσματος της ανάλυσής του απαιτούνται ιδιαίτερες εγγυήσεις.

Με βάση τις παραπάνω σκέψεις και τις συναφείς επισημάνσεις της εισηγήσεως, η Αρχή διατυπώνει τις ακόλουθες παρατηρήσεις ως προς την επίμαχη τροπολογία:

Καταρχάς παρατηρείται ότι η ανάλυση DNA προβλέπεται σε ειδική διάταξη νόμου, η οποία εντάσσεται στο δεύτερο βιβλίο περί αποδείξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Η εν λόγω τροπολογία παρουσιάζει ως θετικά χαρακτηριστικά τα ακόλουθα: α) το γενετικό υλικό (δείγμα) καταστρέφεται αμέσως μετά την ανάλυση, β) απαιτείται να συντρέχουν σε ένα πρόσωπο σοβαρές ενδείξεις τέλεσης αξιόποινης πράξης, γ) περιορίζεται ο σκοπός της γενετικής ανάλυσης στην ταυτοποίηση του δράστη, και δ) προϋποτίθεται σύγκριση με εύρημα γενετικού υλικού σε τόπο που σχετίζεται με την υπό διερεύνηση αξιόποινη πράξη. Παρά ταύτα η ρύθμιση δεν έχει όλα τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται για τον περιορισμό του ατομικού δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων, ιδίως όταν πρόκειται για χρήση γενετικών αναλύσεων στην ποινική διαδικασία.

Ειδικότερα:

1. Προκειμένου να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, υπό την ειδικότερη έκφραση της αναγκαιότητας, θα πρέπει να αποτυπωθεί θετικώς στο νόμο ότι η γενετική ανάλυση επιτρέπεται εφόσον η ταυτοποίηση του προσώπου δεν προκύπτει ήδη από άλλα αποδεικτικά μέσα. Συνεπώς, προτείνεται να προστεθεί η φράση «...εφόσον είναι αναγκαία» πριν από τη φράση «προς το σκοπό της διαπίστωσης της ταυτότητας του δράστη».
2. Διευρύνεται ιδιαίτερα ο κατάλογος των αξιόποινων πράξεων, για την εξιχνίαση των οποίων επιτρέπεται η λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού. Περιλαμβάνονται σε αυτόν όλα τα κακουργήματα και τα πλημμελήματα που τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τριών μηνών. Το γεγονός ότι η διάταξη δεν προβαίνει σε καμία διάκριση ανάμεσα στην εξιχνίαση της συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης, για την οποία λαμβάνει χώρα η λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού, και της αποθήκευσης του γενετικού αποτυπώματος για τη μελλοντική εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων, σε συνδυασμό με την ευρεία πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων σε νομοθετήματα εκτός του ειδικού μέρους του Ποινικού Κώδικα, καθιστά ιδιαίτερα προβληματική την ανωτέρω διεύρυνση του καταλόγου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Για την αντιμετώπιση του ανωτέρω ζητήματος θα μπορούσαν να προταθούν δύο λύσεις λαμβάνοντας κυρίως υπόψη τη βούληση του νομοθέτη να δημιουργήσει σχετική βάση δεδομένων (αρχείο DNA): α) περιορισμός του καταλόγου των εγκλημάτων μόνο στα κακουργήματα ή β) κλιμάκωση του καταλόγου ως εξής: για την εξιχνίαση της συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης διατήρηση του καταλόγου όπως προβλέπεται στην τροπολογία, περαιτέρω, για τη μελλοντική εξιχνίαση εγκλημάτων θα τηρούνται στη βάση δεδομένων τα γενετικά αποτυπώματα μόνο όσων κατηγορούνται για εγκλήματα ιδιαίτερης βαρύτητας (για παράδειγμα κακουργήματα) ή / και για εγκλήματα τα οποία στρέφονται κατά συγκεκριμένων έννομων αγαθών (για παράδειγμα κατά της γενετήσιας ελευθερίας σε βαθμό πλημμελήματος). Εάν προτιμηθεί η δεύτερη λύση, για την υποβοήθηση της *in concreto* κρίσης για το πρόσωπο που αφορά η αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων του, πρέπει το κριτήριο της βαρύτητας να συνδυάζεται με άλλα χαρακτηριστικά, όπως ειδικά μνημονεύόμενα περιστατικά της προηγούμενης ζωής του και της προσωπικότητας του ώστε να καθίσταται δυνατή η εξατομικευμένη αρνητική πρόγνωση.
3. Η φράση «άλλων εγκλημάτων» στην παρ. 2 του άρθρου 200Α, όπως αυτό

τροποποιείται, θα πρέπει να συμπληρωθεί με τις λέξεις «που προβλέπονται στην παρ. 1» έτσι ώστε να μην είναι δυνατή η εκ πλαγίου διεύρυνση του καταλόγου των αξιόποινων πράξεων.

4. Η τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων προβλέπεται αδιακρίτως και για απεριόριστο χρονικό διάστημα ως προς το πρόσωπο, στο οποίο αφορούν (θάνατος του υπόπτου). Ειδικότερα, δεν γίνεται διάκριση ανάμεσα σε καταδικασθέντες και αθωωθέντες, σε ενήλικες και ανηλίκους. Η γενικότητα της ρύθμισης, σε συνδυασμό με την έλλειψη ουσιαστικών κριτηρίων για την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, στην ειδικότερη αρχή του ορισμένου και αναγκαίου χρόνου τήρησης των προσωπικών δεδομένων και στην υποχρέωση αυξημένης προστασίας που υπέχει η πολιτεία έναντι των ανηλίκων και των καταδικασθέντων για επανένταξή τους μετά την έκτιση της ποινής. Για τη μεταχείριση των ανηλίκων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις των άρθρων 121 επ. Ποινικού Κώδικα (ΠΚ). Ως προς τους αθωωθέντες καταλύεται το τεκμήριο αθωότητας. Θα πρέπει συνεπώς να υπάρξει ειδικότερη ρύθμιση των προαναφερθεισών περιπτώσεων, ως εξής: α) διαγραφή από το αρχείο (βάση) γενετικών αποτυπωμάτων των προσώπων που αθωώθηκαν αμετάκλητα για οποιονδήποτε λόγο, β) τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων των προσώπων που καταδικάστηκαν αμετάκλητα για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μετά την έκτιση της ποινής, γ) μη τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων ανηλίκων έως 13 ετών στους οποίους επιβάλλονται μόνον αναμορφωτικά και θεραπευτικά μέτρα, και δ) τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων ανηλίκων άνω των 13 ετών που καταδικάστηκαν αμετάκλητα για μικρότερο χρονικό διάστημα από ό,τι στην περίπτωση ενήλικων καταδικασθέντων.
5. Λαμβάνοντας υπόψη ότι α) από την τροπολογία προκύπτει εμμέσως η τήρηση αταυτοποίητων γενετικών αποτυπωμάτων με τα οποία συγκρίνονται τα γενετικά αποτυπώματα του υπόπτου προς το σκοπό εξιχνίασης άλλων εγκλημάτων, β) τα αταυτοποίητα γενετικά αποτυπώματα δεν είναι αδιάφορα από τη σκοπιά της προστασίας των προσωπικών δεδομένων καθώς οδηγούν στην ταυτοποίηση του δράστη και γ) την Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που περιέχει σχετικές ρυθμίσεις (άρθρα 4, 26 παρ. 2), κρίνεται ότι πρέπει να ρυθμισθούν θετικώς οι προϋποθέσεις τήρησης των αταυτοποίητων γενετικών αποτυπωμάτων, ώστε να μη χρησιμοποιούνται για την εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων πέραν όσων προβλέπονται στην τροπολογία. Επιτρέπεται, ωστόσο, να αποθηκεύονται

με ελαστικότερες προϋποθέσεις. Ο χρόνος τήρησής τους προτείνεται να συμπίπτει με το χρόνο παραγραφής του εγκλήματος, στο πλαίσιο του οποίου συλλέχθηκαν.

6. Σε τυπικό νόμο ή προεδρικό διάταγμα, σχετικό με τις αρμοδιότητες και την οργάνωση της Ελληνικής Αστυνομίας, θα πρέπει να προβλεφθούν τουλάχιστον και τα ακόλουθα ως προς το αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων: α) ο σκοπός της διαβίβασης και της επιγραμμικής (on-line) πρόσβασης των γενετικών αποτυπωμάτων, ο οποίος θα πρέπει να συμπίπτει με το σκοπό, για τον οποίο επιτρέπεται η αρχική αποθήκευσή τους, β) οι δημόσιες αρχές που έχουν πρόσβαση στο αρχείο ή προς τις οποίες επιτρέπεται η διαβίβαση, γ) τα δικαιώματα πρόσβασης και αντίρρησης των υποκειμένων των δεδομένων, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης ενημέρωσης που υπέχει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ότι τηρείται το σχετικό αρχείο και ότι τα αποτυπώματα του συγκεκριμένου προσώπου θα αποθηκευθούν στο εν λόγω αρχείο, δ) οι διαδικασίες διαγραφής και κλειδώματος των δεδομένων, όταν αυτά δεν διαγράφονται, ε) τα κατάλληλα μέτρα φυσικής και λογικής ασφάλειας του αρχείου, ώστε να αποτρέπεται η μη εξουσιοδοτημένη πρόσβαση, η τροποποίηση και διαβίβαση των δεδομένων και να ελέγχεται κάθε επέμβαση σε αυτά.
7. Η τροπολογία καταργεί το δικαστικό συμβούλιο και ως εκ τούτου υποβαθμίζει τη λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού σε απλή ανακριτική πράξη. Κατά συνέπεια, οι ανακριτικοί υπάλληλοι των άρθρων 33 και 34 του ΚΠΔ έχουν τη δυνατότητα να προβαίνουν σε λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού με απλή παραγγελία του εισαγγελέα ή χωρίς αυτή στις περιπτώσεις που περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ. Επειδή, όμως, η λήψη γενετικού υλικού συνιστά ιδιαίτερα έντονη επέμβαση και προϋποθέτει την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών (σοβαρές ενδείξεις, και, σύμφωνα με τις παρούσες παρατηρήσεις, ως προς την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων στο αρχείο τη συνδρομή αρνητικής πρόγνωσης σε συγκεκριμένο πρόσωπο) πρέπει να προβλεφθεί ρητώς ότι η εν λόγω πράξη αποφασίζεται από το δικαστικό συμβούλιο ή τουλάχιστον από τον εισαγγελέα με ειδική διάταξη. Άλλωστε αυτό δεν εμποδίζει την εξασφάλιση των αποδεικτικών στοιχείων (με τη λήψη όχι την ανάλυση του γενετικού υλικού) σε επείγουσες περιπτώσεις σύμφωνα με το άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ. Για την αποφυγή τυχόν παρερμηνείας της διάταξης πρέπει να απαλειφθούν οι ακόλουθοι δύο όροι: α) ο όρος «διωκτικές αρχές» που δεν προσδίδει κάποια επιπρόσθετη σημασία αφού οι αστυνομικοί υπάλληλοι είναι γενικοί ανακριτικοί υπάλληλοι και υπό αυτή την ιδιότητα θα ενεργήσουν σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 Π.Δ. 141/1991 σε

συνδυασμό με τις διατάξεις της Ποινικής Δικονομίας, ενώ, εξάλλου, ο όρος διωκτικές αρχές δεν ορίζεται στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας β) ο όρος «υποχρεωτικός» καθότι η πράξη είναι υποχρεωτική μόνον εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς, ο όρος αυτός είναι περιττός αλλά και αδόκιμος διότι μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα κατά την εφαρμογή του μέτρου.

8. Προβλέπεται η εποπτεία του αρχείου με τα γενετικά αποτυπώματα από αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών. Ο εισαγγελέας αποτελεί αναμφίβολα επιπρόσθετη θεσμική εγγύηση. Εάν, ωστόσο, ήθελε θεωρηθεί ως εναλλακτική εγγύηση αντί της εποπτείας που ασκεί η Αρχή Προστασίας Δεδομένων, τούτο θα προσέκρουε στον πυρήνα του άρθρου 9Α Σ, το οποίο προβλέπει τη λειτουργία της Αρχής ως θεσμική εγγύηση του ατομικού δικαιώματος. Επίσης, τούτο, δεν θα ήταν σύμφωνο με το άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και τις προϋποθέσεις που θέτουν οι Συστάσεις 87 (15) και 92 (1) του Συμβουλίου της Ευρώπης για την ύπαρξη ανεξάρτητης αρχής ελέγχου, όπως τα ανωτέρω ερμηνεύονται και στη νομολογία του ΕΔΔΑ (πβλ. και υπ. αρ. 1/2009 Γνωμοδότηση της Αρχής). Η ανεξάρτητη αρχή, εκτός του στοιχείου της ανεξαρτησίας, προϋποθέτει για την ουσιαστική προστασία του ατομικού δικαιώματος, κατάλληλη στελέχωση και τεχνογνωσία που κατά τεκμήριο υπάρχει στις Αρχές Προστασίας Δεδομένων. Τα χαρακτηριστικά αυτά δεν πληρούνται με την ανάθεση όλης της εποπτείας αποκλειστικά σε έναν εισαγγελέα που δεν διαθέτει ειδικές και τεχνικές γνώσεις στον τομέα.

Τέλος, τυχόν αφαίρεση της εποπτείας του σχετικού αρχείου από την Αρχή δεν καθιστά δυνατή ούτε τη συμμόρφωση της χώρας με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει στον τομέα της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις (τρίτος πυλώνας) και ειδικότερα με την Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ, την οποία επικαλείται η αιτιολογική έκθεση της τροπολογίας. Προκειμένου να καταστεί δυνατή η ανταλλαγή γενετικών δεδομένων, η εν λόγω Απόφαση αναθέτει την εποπτεία του αρχείου στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων. Αυτό προκύπτει ιδίως από τις διατάξεις των παρ. 3 και 5 του άρθρου 30, σύμφωνα με τις οποίες προβλέπονται μάλιστα συγκεκριμένες αρμοδιότητες των Αρχών Προστασίας Δεδομένων, και της παρ. 1 του άρθρου 25, σύμφωνα με την οποία κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο τις ρυθμίσεις του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου (181) της 8.11.2001 (της Σύμβασης 108) και της Σύστασης 87 (15) του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπου προβλέπεται ρητώς η ανάθεση της εποπτείας σε ανεξάρτητη αρχή ελέγχου. Εξάλλου, η πλέον πρόσφατη Απόφαση-Πλαίσιο 2008/977/ΔΕΥ του

Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 350, 27.11.2008) για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις, δηλαδή στον τρίτο πυλώνα, προβλέπει ως υποχρεωτική την εποπτεία των σχετικών επεξεργασιών και αρχείων από τις εθνικές αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων (άρθρο 25 σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις 33 έως 35 του προοιμίου) και μεταξύ άλλων για το λόγο τούτο ρητώς αναφέρει ότι η προγενέστερη Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ κατισχύει ως ειδικότερη, αφού πληροί όλα τα απαιτούμενα ποιοτικά χαρακτηριστικά (αιτιολογική σκέψη 39). Η μνεία της δικαστικής αρχής στο άρθρο 30 παρ. 5 της Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ έχει το νόημα ότι το θιγόμενο πρόσωπο θα πρέπει να έχει την επιπλέον δυνατότητα έννομης προστασίας με βάση τις διατάξεις για τη νόμιμη επεξεργασία των δεδομένων του σε συνδυασμό και με τυχόν διατάξεις αστικής και ποινικής ευθύνης. Θα ήταν δε ιδιαίτερος δυσχερές και ανακόλουθο να αποδώσει κανείς αυτή την ολοκληρωμένη προστασία μόνο στα γενετικά αποτυπώματα του εθνικού αρχείου που διαβιβάζονται σε και συλλέγονται από άλλα κράτη μέλη, εφόσον, υπό το πρίσμα της αρχής της διαθεσιμότητας που προβλέπει το πρόγραμμα της Χάγης, όλα τα δεδομένα του εθνικού αρχείου είναι εν δυνάμει διαθέσιμα και στις αρμόδιες αρχές των υπόλοιπων κρατών μελών .

Το τελικό συμπέρασμα είναι ότι η επίμαχη τροπολογία πρέπει να συμπληρωθεί σύμφωνα με τις παραπάνω παρατηρήσεις προκειμένου να εναρμονίζεται πλήρως με τις επιταγές που απορρέουν από το άρθρο 9Α Σ και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρίστος Γεραλής

Γεωργία Παλαιολόγου