

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάρβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; 210 7233216; φαξ: 210 7233217;
e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

Η λειτουργία καμερών σε δημόσιους χώρους και η καταγραφή ήχου ή εικόνας, η ανάλυση γενετικού υλικού στην ποινική διαδικασία και το αρχείο γενετικών αποτυπωμάτων (άρθρο 12 Ν. 3783/2009)¹

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

A) Το ιστορικό της τροπολογίας για τις κάμερες και το DNA

Τον περασμένο Ιούλιο υιοθετήθηκε ο Ν. 3783/2009 «Ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136). Στο άρθρο 12 εισήχθη η κοινή τροπολογία-προσθήκη σχετικά με τη λειτουργία καμερών σε δημόσιους χώρους και την καταγραφή ήχου ή εικόνας, τη λήψη γενετικού υλικού για τη διαπίστωση της ταυτότητας του δράστη εγκλήματος και τη δημιουργία αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων.

Οι ρυθμίσεις αυτές υιοθετήθηκαν από το Τμήμα διακοπής των εργασιών της Βουλής, παρά το γεγονός ότι διατυπώνεται η άποψη ότι εμπίπτουν στη αρμοδιότητα της Ολομέλειας, ως νομοσχέδιο για την άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων (άρθρο 72, παρ. 1 Σ), καθώς τροποποιούν την προστασία των προσωπικών δεδομένων σε δύο διαφορετικά πεδία (άρθρο 9Α Σ). Επιπλέον, η τροπολογία υιοθετήθηκε, ενώ εκκρεμούσε η έκδοση γνωμοδότησης της αρμόδιας εκ του Συντάγματος Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού

¹ Η απόφαση υιοθετήθηκε από την Ολομέλεια της ΕΕΔΑ στην από 18.02.2010 συνεδρίασή της. *Εισηγητές: κ. Α. Ρουπακιώτης, Μέλος της ΕΕΔΑ, Εκπρόσωπος της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) και Τ. Σταυρινάκη, Επιστημονική Συνεργάτιδα της ΕΕΔΑ.*

Χαρακτήρα (εφεξής ΑΠΔΠΧ). Η ΑΠΔΠΧ γνωμοδότησε σχετικά με τη λειτουργία των καμερών (Γνωμοδότηση 1/2009, 24.07.2009) και την ανάλυση και αποθήκευση του DNA (Γνωμοδότηση 2/2009, 27.07.2009) και κατέληξε ότι η τροπολογία είναι αντισυνταγματική (άρθρο 9Α Σ) και δεν εναρμονίζεται με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

B) Το τεχνητό δίλημμα μεταξύ ελευθερίας και ασφάλειας

Οι εξεταζόμενες ρυθμίσεις, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση, συνιστούν μέτρα που έχουν σκοπό την αντιμετώπιση της εγκληματικότητας με την αξιοποίηση της τεχνολογίας και της επιστήμης. Από τη μία πλευρά, το κράτος με την εκτεταμένη λειτουργία των καμερών και τη συστηματική καταγραφή ανθρώπινης συμπεριφοράς, που περικλείει ατομικές ή συλλογικές επιλογές, παρεμβαίνει στη «ζώνη αλληλεπίδρασης του ατόμου με τους άλλους στο πλαίσιο της δημόσιας σφαίρας».² Από την άλλη πλευρά, στο πλαίσιο της ποινικής δικαιοσύνης, παρεμβαίνει στη διαχείριση του DNA, στοιχείου απολύτως προσωπικού και φέροντος πλήθος πληροφοριών για το άτομο, με αδιευκρίνιστες ακόμα δυνατότητες αξιοποίησης. Και στις δύο περιπτώσεις, το κράτος θέτει την τεχνολογία και την επιστήμη στην υπηρεσία της ασφάλειας, συρρικνώνοντας την ιδιωτικότητα και την ατομικότητα και διαμορφώνοντας ένα σύστημα διαρκούς επιτήρησης, το οποίο εκτείνεται, επιπλέον, πέραν των συνόρων του μέσω της αστυνομικής συνεργασίας με άλλα κράτη.

Οι δύο αυτές ρυθμίσεις εντάσσονται στην ολοένα διευρυνόμενη παγκοσμίως πολιτική πρόληψης ενός δυσδιάκριτου κι επομένως τρομακτικού κινδύνου, η οποία κατά αποτέλεσμα ανάγει την ασφάλεια σε υπερδικαίωμα και τους άνευ ορίων περιορισμούς των δικαιωμάτων σε μονόδρομο σωτηρίας.³ Έτσι, στην κοινωνία της διακινδύνευσης, το κράτος φαίνεται να μεταβάλλεται σε

² *P.G. and J.H. v. United Kingdom*, Judgment of 25 September 2001, παρ. 56, *Peck v. United Kingdom*, Judgment of 28 January 2003, παρ. 57-59.

³ ΑΠΔΠΧ, Γνωμοδότηση 1/2009, σελ. 7.

παντοδύναμο προστάτη, ο οποίος μονοπωλεί την ιεράρχηση των εννόμων αγαθών. Σε αυτή τη διαδικασία, η προστασία της ιδιωτικής σφαιρας συνθλίβεται συγκρινόμενη με το δημόσιο συμφέρον της ασφάλειας, παραγνωρίζοντας τη σπουδαιότητα της προστασίας της ιδιωτικότητας για το κοινωνικό σύνολο και την αποτελεσματική άσκηση άλλων δικαιωμάτων (λ.χ. ελευθερία της έκφρασης, ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι),⁴ ώστε τελικά το πεδίο προστασίας του ατομικού δικαιώματος να διαβρώνεται συστηματικά.⁵

Το ΕΔΔΑ τονίζει ότι η προστασία του δικαιώματος της ιδιωτικότητας θα αποδυναμωνόταν κατά τρόπο απαράδεκτο, αν η χρήση της τεχνολογίας στην ποινική διαδικασία επιτρεπόταν με οποιοδήποτε κόστος, χωρίς να σταθμίσουμε προσεκτικά τα πιθανά οφέλη έναντι σημαντικών πτυχών της ιδιωτικότητας. Τα κράτη δε, που διεκδικούν πρωτοπόρο ρόλο στην εξέλιξη των νέων τεχνολογιών, έχουν ειδική ευθύνη να αναζητήσουν τη δίκαιη ισορροπία.⁶

Η ΕΕΔΑ μοιράζεται την ανησυχία της ΑΠΔΠΧ για «ασφάλεια σε πλαίσιο ελευθερίας και όχι ελευθερία σε πλαίσιο ασφάλειας».⁷ Η αναζήτηση της ασφάλειας υπό την προϋπόθεση της ελευθερίας σε μία δημοκρατική κοινωνία δεν μπορεί παρά να σέβεται χωρίς παρεκκλίσεις τις συνταγματικές εγγυήσεις των δικαιωμάτων και τούτο να αποτυπώνεται στο πνεύμα και το γράμμα του νόμου. Η ΕΕΔΑ εκφράζει την αντίθεσή της με τη διαδικασία υιοθέτησης των σχετικών ρυθμίσεων, θεωρώντας ότι δεν έτυχαν της δέουσας προεργασίας και διαβούλευσης, όπως αρμόζει σε ένα δημοκρατικό κράτος όταν επιβάλλει τόσο σημαντικούς περιορισμούς στους πολίτες του.

⁴ Όπως αναφέρεται στην πρόσφατη έκθεση του Ειδικού Εισηγητή του ΟΗΕ για την προώθηση και προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, Μ. Scheinin, στο πλαίσιο σχετικής έρευνας, ένα τρίτο των ερωτηθέντων ατόμων δήλωσε ότι απετράπησαν από τη συμμετοχή σε διαδηλώσεις λόγω της λειτουργίας των καμερών στη Βρετανία και της ανησυχίας τους για τις επιπτώσεις στην ιδιωτικότητά τους, A/HRC/13/37 (28.12.2009), παρ. 36.

⁵ C. Gallagher, “CCTV and Human Rights: the Fish and the Bicycle? An Examination of *Peck v. United Kingdom* (2003) 36 E.H.R.R. 41”, (2004) 2 *Surveillance and Society*, σελ. 270, σελ. 289-290.

⁶ *S. and Marper v. United Kingdom*, Judgment of 4 December 2008, παρ. 112.

⁷ ΑΠΔΠΧ, όπ.π. υποσ. 3, σελ. 7.

Γ) Η δέσμευση για κατάργηση της διάταξης για τις κάμερες

Η ΕΕΔΑ χαιρετίζει τη δέσμευση του Υπουργού Δικαιοσύνης, κ. Καστανίδη, σχετικά με την κατάργηση της περ. γ' του άρθρου 3, παρ. 2 του Ν. 2472/1997 και τη διαβεβαίωση του Υπουργού ότι η Πολιτεία θα συμμορφωθεί με τη Γνωμοδότηση της αρμόδιας ΑΠΔΠΧ, αρ. 1/2009. Η διάταξη αυτή προβλέπει την καταγραφή ήχου ή εικόνας από ειδικά τεχνικά μέσα (κάμερες) σε δημόσιους χώρους και επιπλέον, αφαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 2472/1997 περί προσωπικών δεδομένων την επεξεργασία των δεδομένων από δημόσια αρχή για τη διαφύλαξη της ασφάλειας του κράτους, της άμυνας, της δημόσιας ασφάλειας, για την οποία είναι αρμόδια, και ιδίως για την προστασία προσώπων και πραγμάτων, καθώς και για τη διαχείριση της κυκλοφορίας.⁸ Το εν λόγω υλικό, εφόσον δεν χρησιμοποιείται για τη βεβαίωση τέλεσης εγκλημάτων (άρθρο 3, παρ. 2, περ. β του Ν. 2472/1997), τηρείται για χρονικό διάστημα επτά (7) ημερών και στη συνέχεια καταστρέφεται με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα.⁹

Η ΕΕΔΑ θα παρακολουθεί την υλοποίηση της συμμόρφωσης με τη Γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ, διότι θεωρεί ότι η διάταξη είναι αντισυνταγματική (άρθρα 9, 9Α, 5, παρ. 1 Σ) και αντισυμβατική (άρθρο 8 ΕΣΔΑ και άρθρο 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων) και δεν εναρμονίζεται με το ευρωπαϊκό πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, διότι: α) δεν περιλαμβάνει σαφείς και επαρκώς ακριβείς όρους λειτουργίας των καμερών και επεξεργασίας των δεδομένων και επομένως, δεν είναι επαρκώς προβλέψιμες οι συνέπειες του περιορισμού, β) δεν τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, καθώς δεν εξειδικεύει επαρκώς το σκοπό της επεξεργασίας, τα κριτήρια εγκατάστασης και λειτουργίας των καμερών, δεν ρυθμίζει τη συλλογή, αποθήκευση, επεξεργασία και διαβίβαση των δεδομένων, δεν παρέχει αποτελεσματική προστασία στο θιγόμενο

⁸ Βλ. περ. γ' άρθρου 3, παρ. 2 του Ν. 2472/1997, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 3625/2007 (ΦΕΚ Α' 290).

⁹ Άρθρο 3, παρ. 2, περ. β' του Ν. 2472/1997.

από την επεξεργασία των δεδομένων και γ) αφαιρεί από την ελεγκτική αρμοδιότητα της ΑΠΔΠΧ ένα ιδιαίτερος σημαντικό κι ευρύ τομέα κρατικής δράσης.

Πέραν αυτών, η ΕΕΔΑ διαπιστώνει ότι, σύμφωνα με πρόσφατες μελέτες, το μέτρο έχει αποδειχθεί αναποτελεσματικό. Είναι χαρακτηριστικό ότι στη Βρετανία, όπου λειτουργούν περισσότερες από 4 εκ. κάμερες,¹⁰ δεν έχει σημειωθεί σημαντική μείωση της εγκληματικότητας και μόνο σε κλειστούς και κλασικά φυλασσόμενους χώρους φαίνεται να λειτουργεί αποτρεπτικά.¹¹ Ως εκ τούτου, η ΕΕΔΑ θεωρεί ότι η Πολιτεία πρέπει να λάβει σοβαρά υπόψη την αναποτελεσματικότητα του μέτρου, η οποία αποδεικνύει την προφανή δυσαναλογία με την ένταση της επέμβασης στην ιδιωτικότητα και το μεγάλο οικονομικό κόστος.

Εν συνεχεία, η ΕΕΔΑ εξετάζει το δεύτερο σκέλος της τροπολογίας σχετικά με την ανάλυση του DNA και τη δημιουργία αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων.

II. Η τροποποίηση του άρθρου 200Α ΚΠΔ (ανάλυση DNA)

A) Το νέο άρθρο 200Α ΚΠΔ σε σύγκριση με το προϊσχύον

Το άρθρο 200Α ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν. 3783/2009, καθιστά υποχρεωτική πλέον τη λήψη γενετικού υλικού για την ανάλυση DNA, όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει *τελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης*

¹⁰ Σημειώνεται ότι η εγκατάστασή τους στοιχίσε τουλάχιστον 500 εκ. £. Βλ. “Big Brother is not working: How £500m of CCTV cameras does ‘next to nothing’ to cut crime”, *The Daily Mail* (18.05.2009). Για περισσότερα συγκριτικά στοιχεία, βλ. Θ. Π. Παπαθεοδώρου, *Επιτηρούμενη Δημοκρατία: Η ηλεκτρονική παρακολούθηση των πολιτών στην κοινωνία της διακινδύνευσης*, (Εκδόσεις Βιβλιόραμα, Αθήνα 2009), σελ. 48 επ.

¹¹ M. Gill and A. Spriggs, “Assessing the Impact of CCTV”, Research Study n. 292, (Home Office, London 2005), “1,000 cameras ‘solve one crime’”, *BBC News* (24.08.2009). Σε αντίστοιχα αποτελέσματα κατέληξε μελέτη του Πανεπιστημίου της Καλιφόρνιας για τη λειτουργία καμερών στο San Francisco, *CITRIS Report: The San Francisco Community Safety Camera Program* (17.12.2008).

τουλάχιστον τριών μηνών, προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα του δράστη του εγκλήματος αυτού. *Επιπλέον*, στις περιπτώσεις που η ανάλυση αποβαίνει θετική, τα γενετικά αποτυπώματα του προσώπου τηρούνται σε *ειδικό αρχείο* που συνιστάται και λειτουργεί στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ υπό την εποπτεία αντιεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών, ο οποίος ορίζεται με απόφαση του Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου. Σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση, τα στοιχεία του κάθε προσώπου παραμένουν στο ειδικό αρχείο για την αξιοποίηση στη διερεύνηση και εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων και καταστρέφονται σε κάθε περίπτωση μετά το θάνατο του.¹²

Η προϊσχύουσα ρύθμιση προέβλεπε τη *δυνατότητα και όχι την υποχρεωτική* ανάλυση γενετικού υλικού προσώπου, για το οποίο υπήρχαν σοβαρές ενδείξεις ότι είχε τελέσει κακούργημα με χρήση βίας ή κακούργημα που στρεφόταν κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή κακούργημα της παρ. 1 του άρθρου 187 ΠΚ (εγκληματική οργάνωση) ή του άρθρου 187Α ΠΚ (τρομοκρατικές πράξεις). Το προϊσχύον άρθρο 200Α ΚΠΔ όριζε ως αρμόδιο όργανο για να διατάξει την ανάλυση του γενετικού υλικού το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο και προέβλεπε το δικαίωμα του κατηγορουμένου να το ζητήσει για την υπεράσπισή του.

Η διαχείριση του γενετικού υλικού και κυρίως των γενετικών αποτυπωμάτων ήταν στενά συνδεδεμένη με την ποινική δίκη, της οποίας η αμετάκλητη περάτωση σήμαινε οπωσδήποτε την καταστροφή του. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και με ειδική αιτιολογία, το Συμβούλιο Εφετών μπορούσε να διατάξει τη διατήρηση του γενετικού υλικού για τη διαλεύκανση κι άλλων αξιόποινων πράξεων της ίδιας περιορισμένης ομάδας που αναφέρονταν στην παρ. 1.¹³

¹² Σύμφωνα με την προϊσχύουσα ρύθμιση, τα γενετικά αποτυπώματα παρέμεναν στη δικογραφία μόνο για τις ανάγκες της ποινικής δίκης.

¹³ Η Γνωμοδότηση Αρ. 15/2001 της ΑΠΔΠΧ λήφθηκε σε μεγάλο βαθμό υπόψη ως προς το προϊσχύον άρθρο 200Α ΚΠΔ, εκτός από το ζήτημα της τήρησης των δειγμάτων και των αποτελεσμάτων για το σκοπό διαλεύκανσης και άλλων εγκλημάτων. Εντούτοις, η τήρηση των δεδομένων προβλεπόταν με αυξημένες εγγυήσεις σε σχέση με την ισχύουσα διάταξη. ΑΠΔΠΧ, *Ετήσια Έκθεση 2005*, σελ. 91-92. Βλ. επίσης, την «Απόφαση για τη χρήση γενετικών

Σχετικώς παρατηρείται ότι η καταργηθείσα παρ. 5 του άρθρου 200Α ΚΠΔ προέβλεπε τη δημιουργία αρχείου γενετικών χαρακτηριστικών των αμετάκλητα καταδικασθέντων (άρθρο 6, παρ. 3 του Ν. 3727/2008, ΦΕΚ Α' 257). Υπό την ισχύουσα δε ρύθμιση, δημιουργείται αρχείο γενετικών αποτυπωμάτων των υπόπτων, εφόσον η ανάλυση του γενετικού υλικού αποβεί θετική, με σκοπό τη μελλοντική αξιοποίηση και χρήση για την εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων.

B) Εννοιολογικά στοιχεία

Το *γενετικό υλικό* (δείγμα) είναι κάθε υλικό βιολογικής προέλευσης, του οποίου η ανάλυση επιτρέπει πρόσβαση στο DNA του ατόμου. Τα *γενετικά αποτυπώματα ή προφίλ DNA* προκύπτουν από την ανάλυση του DNA και δύνανται να παρέχουν πληροφορίες σχετικές με την ταυτοποίηση ενός ατόμου, το φύλο του, τις σχέσεις συγγένειας, ακόμη και φυλετικής προέλευσης. Στο πλαίσιο της εξιχνίασης εγκλημάτων, γίνεται δεκτό ότι η μέθοδος σύγκρισης αγνώστου δείγματος, που σχετίζεται με το ερευνώμενο έγκλημα, με δείγμα γνωστού ατόμου, δύναται να οδηγήσει στο **απολύτως βέβαιο** συμπέρασμα ότι δεν προέρχεται από το ίδιο άτομο, όταν τα γενετικά αποτυπώματα δεν ταιριάζουν. *Αντιθέτως*, όταν τα αποτυπώματα από τα δύο δείγματα ταιριάζουν, δεν θεωρείται απολύτως βέβαιο, αλλά **πιθανό** ότι πρόκειται για γενετικό αποτύπωμα του ίδιου ατόμου. Όπως διευκρινίζουν η ΑΠΔΠΧ και η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, η πιθανότητα μπορεί να αυξηθεί σημαντικά, προσεγγίζοντας τη βεβαιότητα για την ταυτότητα του ατόμου υπό εξέταση, εάν αναλυθεί ικανός αριθμός γενετικών σημάνσεων και στατιστικών στοιχείων.¹⁴

αποτυπωμάτων στην ποινική διαδικασία» της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής, η οποία συμφωνεί με την εφαρμογή μόνο για σοβαρά αδικήματα, , *Θέσεις για Σύγχρονα Προβλήματα, Κείμενα 2000-2007*, (Αθήνα 2007), σελ. 17, σελ. 19.

¹⁴ Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, *ibid.*, σελ. 18 και ΑΠΔΠΧ, *Γνωμοδότηση 2/2009* (29.07.2009), σελ. 6.

Δεδομένου ότι τα γενετικά αποτυπώματα συνιστούν συγκεκριμένα στοιχεία από άποψη φυσική ή βιολογική, τα οποία δύναται να προσδιορίσουν την ταυτότητα του υποκειμένου, εμπίπτουν στον ορισμό των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 2, στ. (α) και (γ) του Ν. 2472/1997). Λόγω της δυνατότητας προσδιορισμού ακόμα και της φυλετικής προέλευσης του ατόμου, τα γενετικά αποτυπώματα υπάγονται στην κατηγορία των ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.¹⁵ Αν, επιπλέον, λάβουμε υπόψη ότι η δυνατότητα προσδιορισμού της συγγένειας διευρύνει τον κύκλο των ατόμων, για τα οποία αντλούμε πληροφορίες, σε συνδυασμό με την ταχεία και δύσκολα προβλέψιμη (για το μέσο άνθρωπο) εξέλιξη της επιστήμης στο πεδίο της γενετικής και της πληροφορικής, θα καταλήξουμε στο συμπέρασμα για ανάγκη αυξημένης προστασίας.¹⁶

Γ) Συγκριτικά στοιχεία

Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει το ΕΔΔΑ στη σχετική απόφαση, η λήψη γενετικού υλικού και η αποθήκευση των πληροφοριών σε αρχείο προβλέπεται σε είκοσι κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης,¹⁷ στα περισσότερα εκ των οποίων σε ειδικές περιστάσεις ή σε σχέση με σοβαρά εγκλήματα που τιμωρούνται με ποινή κάθειρξης. Η τήρηση των προφίλ DNA των **καταδικασθέντων** επιτρέπεται, ως επί το πλείστον, αλλά για περιορισμένο χρονικό διάστημα μετά την έκδοση της καταδικαστικής απόφασης ή το θάνατο του υποκειμένου. Στα περισσότερα κράτη, προβλέπεται προσφυγή

¹⁵ ΑΠΔΠΧ, *ibid.*, σελ. 7. Βλ. επίσης το Έγγραφο Εργασίας 91 (17.05.2004) της ΟΕ του άρθρου 29 της Οδηγίας 95/45/ΕΚ, στο οποίο παραπέμπει η ΑΠΔΠΧ, τη θέση του ΕΔΔΑ στη *S and Marper v. United Kingdom*.

¹⁶ *S and Marper v. United Kingdom*, όπ.π. υποσ. 6, παρ. 68, 71-72, 75-76. Για το ΕΔΔΑ, η δυνατότητα να εξακριβώσουμε τη γενετική σχέση μεταξύ ατόμων συνιστά επαρκή λόγο για να θεωρήσουμε ότι η διατήρηση των προφίλ DNA περιορίζει το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής.

¹⁷ Αυστρία, Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Δανία, Ελβετία, Εσθονία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ιρλανδία, Ισπανία, Ιταλία, Λετονία, Λουξεμβούργο, Νορβηγία, Ουγγαρία, Ολλανδία, Πολωνία, Σουηδία, Τσεχική Δημοκρατία και Φινλανδία.

ενώπιον των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων ή/και ενώπιον των δικαστηρίων.

Η Βρετανία είναι το μόνο κράτος, το οποίο προβλέπει ρητώς τη συστηματική και επ'αόριστον διατήρηση στο αρχείο των προφίλ DNA και του γενετικού υλικού, ακόμα και ανηλίκων και ατόμων που έχουν αθωωθεί ή των οποίων έχει παύσει η ποινική δίωξη. Στην εμβληματική υπόθεση *S. και Marper*¹⁸, το ΕΔΔΑ εξέτασε εάν η επ' αόριστον τήρηση στο αρχείο του DNA ατόμων (το ένα ανήλικο) που δεν έχουν καταδικαστεί ήταν σύμφωνη με το άρθρο 8, παρ. 2 ΕΣΔΑ. Το δικαστήριο δήλωσε «έκπληκτο από τη γενική και χωρίς καμία περαιτέρω διάκριση εξουσία διατήρησης στο αρχείο¹⁹» και θεώρησε ότι ο περιορισμός ήταν δυσανάλογος και δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίος σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Δ) Έλλειμμα προβλεψιμότητας

Το νέο άρθρο 200Α ΚΠΔ, ως νομική βάση του περιορισμού του δικαιώματος προστασίας των προσωπικών δεδομένων, παρουσιάζει έλλειμμα προβλεψιμότητας, κυρίως, λόγω της απουσίας σαφώς προσδιορισμένων κανόνων για την ασφαλή εφαρμογή του στην πράξη. Αν λάβουμε υπόψη τη διάρκεια της επέμβασης ως προς την διατήρηση στο αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων, δεν μπορούμε παρά να δεχτούμε ότι η ασάφεια προσκρούει ευθέως στην απαίτηση προβλεψιμότητας του κράτους δικαίου.

Σύμφωνα με τις πάγιες παραδοχές του ΕΔΔΑ σχετικά με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά νόμου, που επιβάλλει τον περιορισμό δικαιώματος, το άτομο θα πρέπει να είναι σε θέση να προβλέψει πότε λαμβάνεται το γενετικό υλικό προς ανάλυση και σε ποιες περιπτώσεις τα γενετικά αποτυπώματά του τηρούνται στο αρχείο, ώστε να ρυθμίσει αναλόγως τη συμπεριφορά του. Επιπλέον, απαιτείται και σε αυτή την περίπτωση να οριοθετείται με σαφήνεια

¹⁸ *S and Marper v. United Kingdom*, όπ.π. υποσ. 6, παρ. 95.

¹⁹ *Ibid.*, παρ. 119.

το πεδίο διακριτικής ευχέρειας των αρχών, καθώς και να προβλέπονται οι κατάλληλες διαδικαστικές εγγυήσεις κατά της αυθαιρεσίας, προκειμένου ο περιορισμός του δικαιώματος να είναι συμβατός με την ΕΣΔΑ.²⁰

Παρά τη ρητή προϋπόθεση των σοβαρών ενδείξεων τέλεσης του εγκλήματος που θέτει το άρθρο 200 Α ΚΠΔ, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν. 3783/2009, για τη λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού, δεν μπορεί να προβλεφθεί με ασφάλεια το περιεχόμενο της νομικής έννοιας των σοβαρών ενδείξεων, ιδίως δεδομένου ότι καταργήθηκε η σχετική αρμοδιότητα του δικαστικού συμβουλίου. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η ανάλυση DNA συνιστά ανακριτική πράξη, η οποία θεωρείται από τη θεωρία επαχθής και μέτρο δικονομικού καταναγκασμού. Ανατρέποντας θεμελιώδεις αρχές που διαπνέουν τον ΚΠΔ,²¹ η επαχθής αυτή ανακριτική πράξη διενεργείται και κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης – αν ληφθεί υπόψη ότι η έννοια των σοβαρών ενδείξεων δεν παραπέμπει στην ιδιότητα του κατηγορουμένου – με προφανή την αδυναμία πρόβλεψης των περιστάσεων που το ανακριτικό όργανο θα θεωρήσει ως σοβαρές ενδείξεις τέλεσης εγκλήματος.

Επίσης, παρά τη συνάφεια των ζητημάτων αυτών με το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, δεν μπορούμε να προσπεράσουμε την έλλειψη σαφήνειας και άρα προβλεψιμότητας, σε συνδυασμό με τη συνοπτική διατύπωση της διάταξης, ως προς το σκοπό, τη σύσταση και τη λειτουργία του αρχείου.²² Ειδικότερα, αναφέρεται ότι τα στοιχεία του αρχείου που συνιστάται και λειτουργεί στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ τηρούνται για την *αξιοποίηση*, χωρίς να παρέχονται περαιτέρω λεπτομέρειες και αναγκαίες διευκρινίσεις σχετικά με τις διαδικασίες

²⁰ *Ibid.*, παρ. 95.

²¹ Για την ανατροπή των σχετικών αρχών της Ποινικής Δικονομίας, βλ. ΑΠΔΠΧ, όπ.π. υποσ. 14, σελ. 10, υποσημείωση 11.

²² Βλ. Σ. Β. Αγγέλης, «Η αρχειοθέτηση γενετικών αποτυπωμάτων για τη διερεύνηση εγκλημάτων κατά το άρθρο 12 παρ. 3 ν.3783/2009. *De lege lata* λειτουργία και δικαιολογητικές επισημάνσεις», (2009) 59 *Ποινικά Χρονικά*, σελ. 945-948.

διασφάλισης της ακεραιότητας, πρόσβασης σε αυτά και καταστροφής τους, όπως επιτάσσει το ΕΛΛΑ.²³

Η γενικότητα και η συνοπτικότητα της διάταξης δεν συνάδει ούτε με τις ειδικές αρχές προστασίας των προσωπικών δεδομένων στον τομέα της αστυνομικής δράσης και της ποινικής δικαιοσύνης, όπως διατυπώνονται αντιστοίχως στις Συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης 87 (15) και 92 (1), οι οποίες εξειδικεύουν τις διατάξεις της Σύμβασης Αρ. 108.²⁴ Το άρθρο 200Α ΚΠΔ εντάσσεται έτσι σε ένα ευρύτερο πεδίο, ήδη ρυθμιζόμενο από υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες, με τους οποίους πρέπει να εναρμονιστεί. Η υιοθέτηση λεπτομερών Συστάσεων προς τα Κράτη υποδηλώνει τη σπουδαιότητα που αποδίδεται στην υποχρέωση του Κράτους να προειδοποιεί το άτομο για τις επικείμενες επεμβάσεις στο δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Όπως αναφέρεται στο προοίμιο της Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της ΕΕ (23.06.2008) σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος, τη συμμόρφωση με την οποία επικαλέστηκε η αιτιολογική έκθεση της εξεταζόμενης διάταξης, η επιδιωκόμενη συνεργασία πρέπει να πραγματοποιείται με σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως του δικαιώματος προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, μέσω **ειδικών ρυθμίσεων** για την προστασία τους, οι οποίες πρέπει να αντιστοιχούν στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διαφόρων μορφών ανταλλαγής δεδομένων.²⁵ Εξάλλου, η ίδια απόφαση θέτει ως προϋπόθεση της εφαρμογής την

²³ Το ΕΛΛΑ, θεωρώντας ότι η εξεταζόμενη επέμβαση στο δικαίωμα είναι ανάλογη με τις περιπτώσεις μυστικής παρακολούθησης, απαιτεί κανόνες λεπτομερώς διατυπωμένους, οι οποίοι πρέπει να καλύπτουν όλες τις πτυχές της και να μην αφήνουν περιθώρια ευρείας ερμηνείας. Βλ. *S and Marper v. United Kingdom*, όπ.π. υποσ. 6, παρ. 99. Πρόκειται για πάγια νομολογία του ΕΛΛΑ, από την οποία δεν απέκλινε παρά την εντατικοποίηση των μέτρων παρακολούθησης στο πλαίσιο καταπολέμησης του εγκλήματος κατά την τελευταία δεκαετία και επομένως, η παραγνώρισή της εκ μέρους του νομοθέτη καθίσταται σοβαρότερη.

²⁴ Recommendation No. R(87)15 of the Committee of Ministers to Member States regulating the use of personal data in the police sector και Recommendation No. R(92)1 of the Committee of Ministers to Member States on the use of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the framework of the criminal justice system.

²⁵ Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της ΕΕ της 23.06.2008 (L 210/1, 06.08.2008), σκέψη 17.

παροχή επαρκούς προστασίας και τουλάχιστον ίσης με αυτό που προβλέπει η Σύμβαση Αρ. 108 και η Σύσταση 87 (15).²⁶

Μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο προβληματισμός μας για την απουσία ειδικών όρων, που θα καθιστούσαν τη διάταξη σαφέστερη και τον περιορισμό που επιβάλλει πιο προβλέψιμο, αποτυπώνει μία ενδεχομένως λιγότερο ανεκτική ανάγνωση, η οποία αξιολογείται, όμως, ως αναγκαία, ενόψει της ανάλυσης σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Ε) Επιδίωξη θεμιτού σκοπού με δυσανάλογα μέσα

Η λήψη, ανάλυση και αποθήκευση του DNA εντάσσονται στο πλαίσιο της αντεγκληματικής πολιτικής του Κράτους. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της διάταξης, η ανάλυση του DNA μπορεί να συνδράμει αποτελεσματικά στην εξιχνίαση συγκεκριμένων εγκλημάτων, καθώς η ποσοτική και ποιοτική μετεξέλιξη της εγκληματικότητας επιβάλλει στα κράτη διεθνώς την αναθεώρηση της αντεγκληματικής πολιτικής τους. Επίσης, η αιτιολογική έκθεση τονίζει ότι η δημιουργία αρχείου DNA θα συμβάλει καθοριστικά στη διαλεύκανση ανεξιχνίαστων εγκλημάτων και προσθέτει ότι για την προστασία και διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων, το αρχείο DNA εποπτεύεται από εισαγγελέα οριζόμενο από το Ανώτατο Δικαστικό Συμβούλιο του Αρείου Πάγου.

Η ΕΕΔΑ υπενθυμίζει ότι η συνταγματική (άρθρα 9Α και 5, παρ. 1 Σ) και συμβατική (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) προστασία της ιδιωτικότητας επιβάλλει καταρχάς τον σεβασμό του δικαιώματος. Σε περίπτωση απόλυτης αναγκαιότητας περιορισμού της άσκησης του δικαιώματος, τίθεται ως προϋπόθεση η τήρηση της απαρασάλευτης αρχής της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, δηλαδή, ελέγχεται αυστηρά η αναλογικότητα μεταξύ του θεμιτού σκοπού της εξιχνίασης εγκλημάτων και των όρων υπό τους οποίους επιβάλλονται η λήψη, η ανάλυση και η αποθήκευση του DNA. Η προστασία των πληροφοριών που

²⁶ Όπ.π. υποσ. 24, σκέψη 20.

εμπεριέχει το DNA είναι σε τέτοιο βαθμό συνυφασμένη με τη μοναδικότητα του ατόμου (και προφανώς την προστασία της ιδιωτικότητας), ώστε εύλογα τα όρια διακριτικής ευχέρειας του Κράτους να περιορίζονται στο ελάχιστο, καθώς εγγίζει τον πυρήνα του δικαιώματος και την άρρηκτα συνδεδεμένη με αυτό ανθρώπινη αξιοπρέπεια (άρθρο 2, παρ. 1 Σ).

Ο επιδιωκόμενος σκοπός, απορρέων από το πεδίο της αστυνομικής δράσης του Κράτους κι ενέχων το στοιχείο του καταναγκασμού, συνιστά επιπρόσθετο παράγοντα συρρίκνωσης της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη. Η αδυναμία – και όχι απλώς δυσχέρεια – πρόβλεψης των συνεπειών αμελούς ή ιδιοτελούς διαχείρισης των γενετικών αποτυπωμάτων δεν επιτρέπει καμία απόκλιση από την υποχρέωση απαρέγκλιτης τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή της υποχρέωσης οι περιορισμοί να είναι πρόσφοροι και απολύτως αναγκαίοι, τελώντας σε εύλογη σχέση έντασης, έκτασης και διάρκειας με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Η ανάλυση του νέου άρθρου 200Α ΚΠΔ, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, οδηγεί στο συμπέρασμα της απουσίας δίκαιης στάθμισης, καθώς ο νομοθέτης δεν περιόρισε τους περιορισμούς στο απολύτως αναγκαίο μέτρο. Αντιθέτως: α) διεύρυνε τον κατάλογο εγκλημάτων για τα οποία προβλέπονται οι περιορισμοί, χωρίς να προβλέψει ειδικότερες προϋποθέσεις σχετικές με το ίδιο το αδίκημα ή τις περιστάσεις τέλεσης ή την προσωπικότητα του ατόμου, β) δεν προέβλεψε ρητά την προσφυγή στο μέτρο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, γ) παρέτεινε χωρίς περαιτέρω διάκριση το χρόνο τήρησης των γενετικών αποτυπωμάτων στο αρχείο, δ) δεν προέβλεψε καμία ειδική ρύθμιση για τους ανήλικους, τους αθωθέντες ή τα θύματα μεταχείρισης που ενέχει διάκριση, ε) δεν παρουσίασε καμία μελέτη, η οποία να στηρίζει την αναγκαιότητα της διάταξης.

Αν προσθέσουμε στις διαπιστώσεις αυτές την απουσία, κατά παράβαση των κανόνων προστασίας των προσωπικών δεδομένων, θεσμικών εγγυήσεων και έννομης προστασίας των θυμάτων παραβίασης, δεν μπορούμε παρά να καταλήξουμε στο αίτημα κατάργησης της συγκεκριμένης διάταξης. Ειδικότερα:

α) Κατάλογος αξιόποινων πράξεων

Εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας ως προς τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ο νομοθέτης οφείλει να σταθμίζει αφηρημένα την επίπτωση του μέτρου σε σχέση με το επιδιώκομενο αποτέλεσμα. Η ταυτοποίηση του δράστη, ως γενική επιδίωξη των ανακριτικών πράξεων, δεν συνιστά λόγο απαλλαγής από την υποχρέωση σεβασμού της ανθρώπινης αξίας, του τεκμηρίου αθωότητας και των προσωπικών δεδομένων.²⁷ Αντιθέτως, η υποχρέωση αυτή ορίζει ουσιαστικά τον επαχθή χαρακτήρα της λήψης και ανάλυσης του γενετικού υλικού και ιδίως της τήρησης στο αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων, ώστε να επιβάλλει στον νομοθέτη να διασφαλίζει ότι η προσφυγή στα μέτρα αυτά θα πραγματοποιείται για *ανάλογης* βαρύτητας αξιόποινες πράξεις και μόνο στις περιπτώσεις που η ταυτοποίηση του δράστη δεν διασφαλίζεται με ηπιότερα μέσα.²⁸

Το ΕΛΛΑ, αναζητώντας τον κοινό παρονομαστή στην προστασία των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, διαπιστώνει ότι τα περισσότερα Κράτη επιτρέπουν τη λήψη του γενετικού υλικού, στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών, σε περιπτώσεις υπόπτων για πράξεις κάποιας συγκεκριμένης βαρύτητας και/ή υπό ειδικές περιστάσεις.²⁹ Λαμβάνοντας υπόψη τους κινδύνους που ενέχει η ανάλυση του DNA, πολλώ δε μάλλον η αποθήκευση και εσαεί δυνατότητα σύγκρισης των γενετικών αποτυπωμάτων με αταυτοποιητα από *άλλα* ανεξιχνίαστα εγκλήματα, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι είναι προφανώς δυσανάλογη η ευρύτητα των αξιόποινων πράξεων (κακουργήματα και πλημμελήματα που τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τριών μηνών, όπως λ.χ. μία παράβαση του ΚΟΚ), για τα οποία

²⁷ Η αρχή της αναλογικότητας αποτυπώνεται στα κείμενα προστασίας των προσωπικών δεδομένων ως υποχρέωση ποιοτικής, ποσοτικής και απολύτως αναγκαίας συλλογής και επεξεργασίας. ΑΠΔΠΧ, όπ.π. υποσ. 14, σελ. 10.

²⁸ Θ. Ι. Δαλακούρας, «Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού», (2005) 55 *Ποινικά Χρονικά*, σελ. 965.

²⁹ *S and Marper v. United Kingdom*, όπ.π. υποσ. 6, παρ. 46.

επιτρέπονται, σύμφωνα με το νέο άρθρο 200Α ΚΠΔ, χωρίς δε καμία περαιτέρω διάκριση.

β) Τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων στο αρχείο

Το νέο άρθρο 200Α ΚΠΔ προβλέπει μεν την καταστροφή του γενετικού υλικού, αλλά καθιστά επαχθέστερη την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, διότι η τήρησή τους στο αρχείο προβλέπεται μέχρι μετά το θάνατο του ατόμου, χωρίς καμία περαιτέρω διάκριση μεταξύ καταδικασθέντων και αθωωθέντων, ενηλίκων και ανηλίκων, ή θυμάτων μεταχείρισης που ενέχει διάκριση. Η ρύθμιση αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την προγενέστερη απόφαση *S. και Marper* του ΕΔΔΑ, η οποία προκάλεσε την υπό συζήτηση τροποποίηση της αντίστοιχης νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου.³⁰

Ενδεικτική της επέμβασης στην ιδιωτική ζωή των ανθρώπων και ιδίως των αθώων, που προκαλεί η αποθήκευση του DNA, είναι η έκκληση προς τη βρετανική κυβέρνηση για τροποποίηση του νόμου, εκ μέρους του Sir Alec Jeffreys, του Καθηγητή που ανακάλυψε τα γενετικά αποτυπώματα, με την ευκαιρία της 25^{ης} επετείου από την ανακάλυψή του. Ο Sir Jeffreys προασπίστηκε την ερευνητική ελευθερία των επιστημόνων, καθώς και τις θετικές συνέπειες των επιστημονικών ανακαλύψεων, αλλά τόνισε με απόλυτη σαφήνεια ότι ο στιγματισμός αθώων ανθρώπων συνιστά δυσανάλογη λύση.³¹

Το άρθρο 200Α ΚΠΔ αξιολογείται ότι προσκρούει στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, διότι επιτρέπει την εσασεί τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων των αθωωθέντων και παραβιάζει την υποχρέωση προστασίας των προσωπικών δεδομένων, καθώς και του τεκμηρίου αθωότητας, λόγω του κινδύνου αιώνιου

³⁰ Το ΕΔΔΑ υπενθυμίζει τις βασικές αρχές αποθήκευσης του DNA σε περιπτώσεις καταδίκης για σοβαρό έγκλημα κατά της ζωής, της ακεραιότητας ή της ασφάλειας προσώπων και για περιορισμένο χρονικό διάστημα (Recommendation No.R (92) 1 of the Committee of Ministers to Member States on the use of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the framework of the criminal justice system, Αρχή 8), καθώς και ότι τα υπόλοιπα Κράτη χρησιμοποιούν κριτήρια προκειμένου να διακρίνουν μεταξύ διαφορετικών περιπτώσεων, *S and Marper v. United Kingdom*, όπ.π. υποσ. 6, παρ.47).

³¹ “DNA Fingerprinting 25 Years Old”, *BBC News* (10.09.2009).

στιγματισμού. Επιπλέον, δεν προβλέπει χρονικούς περιορισμούς για την τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων καταδικασθέντων, η οποία να τελεί σε εύλογη σχέση με τις ειδικές περιστάσεις τέλεσης του εγκλήματος ή του προσώπου του δράστη. Τέλος, το άρθρο 200Α ΚΠΔ προσκρούει ειδικότερα στο άρθρο 40 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού, το οποίο αναγνωρίζει το δικαίωμα του παιδιού στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης σε μεταχείριση που να συνάδει με το αίσθημα αξιοπρέπειας και προσωπικής αξίας, την υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει υπόψη την ηλικία του παιδιού και την ανάγκη για επανένταξη και ανάληψη ενός εποικοδομητικού ρόλου στην κοινωνία. Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών συνεπάγεται ότι ο νομοθέτης θα λάβει υπόψη τις ειδικές προστατευτικές διατάξεις του ΠΚ σχετικά με τους ανηλίκους (άρθρα 121 επ. ΠΚ).³²

γ) Η αποτελεσματικότητα του μέτρου

Η ένταση της επέμβασης στο δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων με το άρθρο 200Α ΚΠΔ απαιτεί την πρόσθετη υποχρέωση του νομοθέτη, που απορρέει τόσο από την αρχή της αναλογικότητας, όσο και από την αναγκαιότητα του δημοκρατικού ελέγχου του μέτρου,³³ να παρουσιάσει βάσιμα στοιχεία για την στήριξη της αποτελεσματικότητας του μέτρου και να παράσχει, με αυτό τον τρόπο, τη δυνατότητα άσκησης του κοινωνικού ελέγχου.

Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 200Α ΚΠΔ δεν λαμβάνει υπόψη την επιστημονική συζήτηση επί του θέματος και τις μελέτες που έχουν διατυπώσει ήδη αμφιβολίες σχετικά με τη βεβαιότητα του συνδέσμου μεταξύ της χρήσης των γενετικών αποτυπωμάτων και της καταδίκης του κατηγορουμένου.³⁴ Στη

³² ΑΠΔΠΧ, όπ.π. υποσ. 14, σελ. 25 και 33, στοιχ. 4.

³³ Ιδίως δεδομένου ότι υιοθετήθηκε από το Τμήμα Διακοπών της Βουλής.

³⁴ Το ΕΔΔΑ αναφέρεται στη σχετική έκθεση “The Forensic Use of Bioinformation: Ethical Issues” (08.09.2007) του Nuffield Council on Bioethics, ενός ανεξάρτητου οργάνου εμπειρογνομόνων, το οποίο απαρτίζεται από επιστήμονες, νομικούς, φιλοσόφους και θεολόγους. Εξάλλου, κατά τη συζήτηση της τροποποίησης της νομοθεσίας στο Βρετανικό Κοινοβούλιο, ο Αρχηγός της Αστυνομίας δέχτηκε ότι εξιχνιάστηκαν μόλις 33.000 εγκλήματα

σύσταση αυτή, εξάλλου, κατέληξε η Επιτροπή Γενετικής της Βρετανίας στην πρόσφατη έκθεσή της, θεωρώντας ότι πρέπει να υπάρξει ευρέως αποδεκτός ορισμός της ιατροδικαστικής χρησιμότητας, ενώ τα σχετικά στοιχεία πρέπει να δημοσιοποιούνται και να γίνονται αντικείμενο επεξεργασίας από ανεξάρτητο όργανο σε τακτά χρονικά διαστήματα.³⁵

Η απαίτηση αυτή δεν ικανοποιείται από την ισχνή αναφορά στην αιτιολογική έκθεση σχετικά με τη σημαντική συμβολή του μέτρου στην εξιχνίαση εγκλημάτων και την καταπολέμηση της εγκληματικότητας. Η έκθεση θα έπρεπε να περιλαμβάνει στοιχεία σε σχέση με την αλλαγή της φύσης της εγκληματικότητας στην Ελλάδα, η οποία καθιστά αναγκαία τη λήψη των εξεταζόμενων μέτρων. Με άλλα λόγια, η διεύρυνση του μέτρου ανάλυσης του DNA και η δημιουργία αρχείου γενετικών αποτυπωμάτων υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 200Α ΚΠΔ, θα έπρεπε να συνοδεύεται από τα στοιχεία που θα απεδείκνυαν ότι όντως το μέτρο δύναται να καταπολεμήσει το έγκλημα στην Ελλάδα κατά τρόπο αποτελεσματικό.

ΣΤ) Ζητήματα θεσμικών εγγυήσεων και έννομης προστασίας

Η υπεραπλούστευση των όρων, υπό τους οποίους επιτρέπεται η ανάλυση και η αποθήκευση του DNA, συνοδεύεται από την αποδυνάμωση των θεσμικών εγγυήσεων και ειδικότερα, την υποβάθμιση της λήψης και ανάλυσης του DNA σε απλή ανακριτική πράξη.

από τα 4.9 εκ. εγκλήματα κατά το προηγούμενο έτος, χάρη σε ταυτοποίηση μέσω του εθνικού αρχείου της Βρετανίας, το οποίο είναι το μεγαλύτερο στην Ευρώπη. Βλ. “DNA Matches Solve Only a Fraction of Crimes, Police Admit”, *The Guardian* (05.01.2009). Επίσης, σύμφωνα με πρόσφατους ισχυρισμούς και δημοσιεύματα, οι Βρετανοί αστυνομικοί προβαίνουν σε συλλήψεις, προκειμένου να συλλέξουν DNA και να αυξήσουν τις δυνατότητες ταυτοποίησης. Βλ. Human Genetics Commission, *Nothing to Hide, Nothing to Fear? Balancing Individual Rights and the Public Interest in the Governance and Use of the National DNA Database*, (November 2009), σελ. 21 επ., “Police Arrests ‘Made to Get DNA’”, *BBC News*, (24.11.2009), “Britain’s Expanding DNA Database”, *The Guardian*, (27.11.2009).

³⁵ Human Genetics Commission, *ibid.*, σελ. 61 επ.

α) Η κατάργηση του δικαστικού συμβουλίου

Η κατάργηση της αρμοδιότητας του δικαστικού συμβουλίου καθιστά τη λήψη και ανάλυση του DNA απλή ανακριτική πράξη, η οποία διενεργείται από τους ανακριτικούς υπαλλήλους των άρθρων 33 και 34 ΚΠΔ με απλή παραγγελία του εισαγγελέα. Η ανάγκη εξειδίκευσης της νομικής έννοιας των σοβαρών ενδείξεων για την ανάλυση του DNA και του χαρακτηρισμού των αποτελεσμάτων της ανάλυσης, τα οποία καθορίζουν την αποθήκευση των γενετικών αποτυπωμάτων, είναι ασύμβατη με την αποδυνάμωση των θεσμικών εγγυήσεων. Σε κάθε περίπτωση, η συνταγματική και συμβατική προστασία των προσωπικών δεδομένων επιβάλλει στον εισαγγελέα να αποφασίζει με ειδική διάταξη, η οποία να συνοδεύεται από ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, σύμφωνα με τα ανωτέρω σχετικά με τον σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας.³⁶

β) Η εποπτεία του αρχείου των γενετικών αποτυπωμάτων

Το άρθρο 200^Α, παρ. 2 ΚΠΔ προβλέπει ότι το αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων λειτουργεί στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ κι εποπτεύεται από αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφετών, ο οποίος ορίζεται με απόφαση του Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου για δύο έτη. Η ρύθμιση αυτή φιλοδοξεί να παράσχει μία θεσμική εγγύηση, η οποία, όμως, δεν μπορεί να υποκαταστήσει την εποπτεία του αρχείου από την ΑΠΔΠΧ σε καμία περίπτωση, χωρίς να θίξει τον πυρήνα του δικαιώματος προστασίας των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 9Α Σ και άρθρο 8, παρ. 2 ΕΣΔΑ). Τα ζητήματα προστασίας των γενετικών αποτυπωμάτων δεν μπορούν να ανατεθούν εξ ολοκλήρου σε εισαγγελέα, ο οποίος, εξάλλου, δεν έχει τις ειδικές γνώσεις και

³⁶ Η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας επιφέρει την απαγόρευση της αξιοποίησης του παρανόμως αποκτηθέντος αποδεικτικού στοιχείου (άρθρο 177, παρ. 2 ΚΠΔ) κι επισύρει τυχόν παράβλεψη της την απόλυτη ακυρότητα του άρθρου 171, παρ. 1, στοιχ. δ ΚΠΔ. Βλ. ΑΠΔΠΧ, όπ.π. υποσ. 14, σελ. 10.

τους κατάλληλους συνεργάτες, ώστε να διασφαλίσει την προστασία έναντι ποικίλων και δυσδιάκριτων απειλών, δεδομένης της τεχνολογικής εξέλιξης.

Η διαφύλαξη της αρμοδιότητας της ΑΠΔΠΧ δεν συνιστά μία τυπολατρική προσήλωση στην επιλογή του συνταγματικού νομοθέτη, αλλά ουσιαστική πραγμάτωση του δικαιώματος προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Σε αυτό στοχεύουν όλα τα σχετικά νομοθετικά κείμενα, τα οποία αναγνωρίζουν την ανάγκη εποπτείας από ανεξάρτητη αρχή – εκτός δηλαδή της κρατικής δράσης, από την οποία εν προκειμένω προέρχεται ο κίνδυνος αυθαιρεσίας (Σύσταση 87 (15), αρχή 1 και Σύσταση 92 (1)).

Την ανάγκη εξειδικευμένης προστασίας των δεδομένων αυτών αναγνωρίζει, επίσης, ρητά η Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της ΕΕ (23.06.2008), με την οποία επιδιώκει να συμμορφωθεί το άρθρο 200Α ΚΠΔ. Στο άρθρο 30, παρ. 3 προβλέπεται η γνωστοποίηση των καταγραφέντων δεδομένων στις αρμόδιες αρχές προστασίας δεδομένων του κράτους μέλους, ενώ στην παρ. 5, προβλέπονται οι ειδικότερες αρμοδιότητες ελέγχου των αρχών προστασίας, σε συνδυασμό με την πρόσβαση στα αρμόδια δικαστήρια.

III. Προτάσεις

Η ΕΕΔΑ αναμένει την υλοποίηση της δέσμευσης του Υπουργού Δικαιοσύνης, κ. Καστανίδη, σχετικά με την κατάργηση της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 2472/1997 και χαιρετίζει τη διαβεβαίωση ότι η Πολιτεία θα συμμορφωθεί με τη Γνωμοδότηση αρ. 1/2009 της αρμόδιας ΑΠΔΠΧ για το καθεστώς λειτουργίας ειδικών συστημάτων καταγραφής ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους.

Αντιστοίχως, η ΕΕΔΑ καλεί την Πολιτεία να καταργήσει το δεύτερο σκέλος της τροπολογίας σχετικά με την ανάλυση του DNA και το αρχείο γενετικών αποτυπωμάτων. Το νέο άρθρο 200Α ΚΠΔ, για τους λόγους που εκτενώς αναλύθηκαν, είναι αντισυνταγματικό (άρθρο 9Α και άρθρο 5, παρ. 1 Σ) και αντισυμβατικό (άρθρο 8, παρ. 2 ΕΣΔΑ).

Η ΕΕΔΑ προτείνει ειδικότερα:

- 1) Η λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού προσώπου, για το οποίο υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελέσει αξιόποινη πράξη, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, να επιτρέπεται μόνο με απόφαση του δικαστικού συμβουλίου κατ'επιταγή της αρχής της αναλογικότητας κι εφόσον η ταυτοποίηση του δράστη δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί με άλλο ηπιότερο μέσο.
- 2) Η χρήση των γενετικών αποτυπωμάτων να επιτρέπεται για την εξιχνίαση κακουργημάτων και πλημμελημάτων που στρέφονται κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.
- 3) Τα γενετικά αποτυπώματα ενηλίκου να τηρούνται στο αρχείο για τη μελλοντική εξιχνίαση εγκλημάτων μετά την έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, το οποίο θα αποφασίζει το δικαστήριο, αναλόγως της βαρύτητας του εγκλήματος, της προσωπικότητας του ατόμου και άλλων εξατομικευμένων παραμέτρων.
- 4) Τα γενετικά αποτυπώματα να καταστρέφονται με την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης.
- 5) Η προστασία των γενετικών δεδομένων να τεθεί υπό την εποπτεία της ΑΠΔΠΧ.

Αθήνα, 18 Φεβρουαρίου 2010