



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα, 29 Μαΐου 2018

Αριθ. Πρωτ. 3646

Αριθ. Γνωμ. 4/2018

ΠΡΟΣ

ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ

ΚΛΑΔΟΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

ΑΕΑ/ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ/ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΑΙ
ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗΣ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ

Θέμα: Διαδικασία διενέργειας πραγματογνωμοσύνης, κατ' άρθρο 200Α ΚΠΔ (Ανάλυση DNA), σε περίπτωση εγκλημάτων που καταλαμβάνονται επ' αυτοφώρω, ενόψει της υπ' αριθμ. 1/2017 απόφασης της Ολομέλειας του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1507/18/697969/5-4-2018 έγγραφό σας, σχετικά με τη διαδικασία που πρέπει να τηρηθεί για τη λήψη γενετικού υλικού και ανάλυσης του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (Deoxyribonucleic Acid-DNA) για τη διαπίστωση της ταυτότητας του δράστη σε περίπτωση εγκλημάτων που καταλαμβάνονται επ' αυτοφώρω, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 1/2017 αποφάσεως του Αρείου Πάγου (Πλήρης Ποινική Ολομέλεια-σε Συμβούλιο), η γνώμη μας είναι η εξής: Το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου, με την τελευταία, ως άνω, απόφασή του, αφού, κατ' αρχάς, έκρινε ότι, όπως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση της παραγράφου 1 του άρθρου 200Α ΚΠΔ (Ανάλυση DNA), η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 204 έως 208, με τις εξαιρέσεις του άρθρου 204 παρ. 2 και 187 του ίδιου Κώδικα, αναφορικά με

τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις διορισμού τεχνικών συμβούλων στην πραγματογνωμοσύνη, η οποία, κατά τα άνω, διατάσσεται, καταλαμβάνει τόσο τη λήψη όσο και την ανάλυση του γενετικού υλικού, δεδομένου ότι δεν γίνεται σχετική διάκριση, στη συνέχεια αποφάνθηκε ότι, ορθά το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το υπ' αριθμ. 2595/2015 βούλευμά του, προέβη στην ακύρωση της ανακριτικής πράξης της λήψης γενετικού υλικού από κατηγορούμενο, η οποία είχε διαταχθεί στο πλαίσιο διενεργούμενης κύριας ανάκρισης, καθώς και των μεταγενέστερων της λήψης πράξεων-αναλύσεων, οι οποίες στηρίχθηκαν σ' αυτή, διότι η λήψη και ανάλυση του γενετικού υλικού έλαβαν χώρα πριν παρέλθει η 48ωρη προθεσμία για το διορισμό τεχνικών συμβούλων, η οποία είχε ταχθεί από τον Ανακριτή. Κατά το άρθρο 200Α ΚΠΔ, που προστέθηκε με το άρθρο 5 του ν. 2928/2001 (ΦΕΚ Α' 141/27.6.2001) και στη συνέχεια τροποποιήθηκε και αντικαταστάθηκε με τα άρθρα 42 παρ. 3 του ν. 3251/2004, 12 παρ. 3α, β και γ του ν. 3783/2009, 19 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4322/2015 και 7 παρ. 1 του ν. 4274/2015, «1. Όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα, που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, οι διωκτικές αρχές λαμβάνουν υποχρεωτικά γενετικό υλικό για ανάλυση του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (Deoxyribonucleic Acid-DNA) προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα του δράστη του εγκλήματος αυτού. Τη λήψη γενετικού υλικού από τον ίδιο τον κατηγορούμενο διατάσσει ο αρμόδιος εισαγγελέας ή ανακριτής και πρέπει να διεξάγεται με απόλυτο σεβασμό στην αξιοπρέπειά του. Σε περίπτωση λήψης γενετικού υλικού από απόκρυφα μέρη του σώματος είναι υποχρεωτική η παρουσία εισαγγελικού λειτουργού. 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 δικαιούται να ζητήσει ο ίδιος ο κατηγορούμενος για την υπεράσπισή του. Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208. 2. Αν η κατά την προηγούμενη παράγραφο ανάλυση αποβεί θετική, το πόρισμά της κοινοποιείται στο πρόσωπο από το οποίο προέρχεται το γενετικό υλικό. Αυτό έχει δικαίωμα να ζητήσει επανάληψη της ανάλυσης, με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 204 έως 208. Το δικαίωμα επανάληψης της ανάλυσης έχει και ο ανακριτής και ο εισαγγελέας σε κάθε περίπτωση...». Όπως δε διαλαμβάνεται στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 2928/2001, με την προσθήκη του νέου, ως άνω, άρθρου στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, εισάγεται η εξέταση του DNA, ως ένα είδος πραγματογνωμοσύνης, η οποία είναι υποχρεωτική και δεν απαιτείται η συναίνεση του προσώπου στο οποίο αφορά η εξέταση του γενετικού υλικού. Με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, με το οποίο καθιερώθηκε νομοθετικά η δυνατότητα αξιοποίησης της γενετικής ταυτότητας προσώπου, με τη συλλογή δειγμάτων και την ανάλυση του γενετικού υλικού [DNA], για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων (κακουργημάτων και πλημμελημάτων που τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους) και την ανακάλυψη των δραστών, προβλέπονται οι προϋποθέσεις, αλλά και οι περιορισμοί, υπό τους οποίους διατάσσεται η συγκεκριμένη εξέταση, όπως είναι η σοβαρότητα των αξιόποινων πράξεων που δικαιολογούν την εν λόγω ανακριτική πράξη, ο απόλυτος σεβασμός στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ο περιορισμός της ανάλυσης, η οποία διενεργείται σε κρατικό ή πανεπιστημιακό εργαστήριο, στα απολύτως απαραίτητα δεδομένα για τον ανωτέρω σκοπό, το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητήσει την ανάλυση του δικού του DNA, αλλά και την επανεξέταση της ανάλυσης, σε περίπτωση που αυτή αποβεί θετική, ενώ σε κάθε περίπτωση

εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208 ΚΠΔ. Η μνεία περί ανάλογης και όχι ευθείας εφαρμογής των τελευταίων αυτών διατάξεων συναρτάται με τις, κατά περίπτωση, ιδιαιτερότητες της διαδικασίας, στις οποίες αναγκαία προσαρμόζεται η εφαρμογή τους. Τέτοια διαδικασία, χαρακτηριστικό της οποίας είναι η περάτωση της προανάκρισης μέσα σε αυστηρά καθορισμένο και ιδιαίτερα σύντομο χρονικό όριο, είναι αυτή που αφορά στα αυτόφωρα εγκλήματα (άρ. 242 ΚΠΔ), για τα οποία προβλέπεται ότι ο δράστης που έχει συλληφθεί πρέπει να προσαχθεί στον αρμόδιο εισαγγελέα, το αργότερο εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών από τη σύλληψή του, σύμφωνα με τους ορισμούς των διατάξεων των άρθρων 6 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, 243 παρ. 2, 275 παρ. 1, 279 παρ. 1 και 417 επ. ΚΠΔ. Εξάλλου, κατά τις προβλέψεις του άρθρου 204 παρ. 1 και 2 ΚΠΔ, όταν διενεργείται ανάκριση για κακούργημα, εκείνος που ενεργεί την ανάκριση και διορίζει πραγματογνώμονες, γνωστοποιεί συγχρόνως το διορισμό στον κατηγορούμενο, στον πολιτικώς ενάγοντα και στον αστικώς υπεύθυνο, σύμφωνα με το άρθρο 192, αυτοί δε, μέσα σε προθεσμία που ορίζεται από τον ενεργούντα την ανάκριση, μπορούν να διορίσουν με δικές τους δαπάνες τεχνικό σύμβουλο, ο οποίος επιλέγεται μεταξύ όσων έχουν την ικανότητα να διοριστούν πραγματογνώμονες στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η γνωστοποίηση δεν είναι υποχρεωτική, στην περίπτωση της προκαταρκτικής πραγματογνωμοσύνης που προβλέπει το άρθρο 187 του ίδιου Κώδικα, καθώς και όταν επιβάλλεται η άμεση ενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, περίπτωση στην οποία εμπίπτει η προβλεπόμενη για τα αυτόφωρα εγκλήματα διαδικασία. Περαιτέρω, η λήψη γενετικού υλικού και η ανάλυση του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (Deoxyribonucleic Acid-DNA), κατά το αρχικό διαδικαστικό στάδιο και ιδίως αυτό της αστυνομικής προανάκρισης, προκειμένου να διαπιστωθεί η ταυτότητα του

δράστη κακουργήματος ή πλημμελήματος, το οποίο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, λειτουργεί αμφίπλευρα, δηλαδή, όχι μόνο για την επιβεβαίωση της κατάφασης και την ενοχοποίηση του προσώπου που φέρεται να έχει τελέσει κάποια αξιόποινη πράξη, η οποία υπάγεται στις ανωτέρω κατηγορίες εγκλημάτων, αλλά και για τη διασκέδαση των υποκείμενων σε βάρος του ενδείξεων, σύμφωνα με το άρθρο 239 παρ. 1 και 2 ΚΠΔ, γεγονός που έχει ως συνέπεια, στην τελευταία περίπτωση, να αποτρέπεται η αδικαιολόγητη πρόσκτηση από το πρόσωπο αυτό της ιδιότητας του κατηγορουμένου, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τη μετέπειτα δικονομική μεταχείρισή του. Επιπρόσθετα, ούτε από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης ούτε από το σκοπό του νόμου προκύπτει και ως εκ τούτου δεν μπορεί να υποστηριχθεί, ότι ο νομοθέτης, με την εισαγωγή της προειρημένης διάταξης και ιδιαίτερα με την αναφορά στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 200Α ΚΠΔ, όπως αντικ. με το άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 4322/2015, ότι «...Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 204 έως 208», αποδέχθηκε το ενδεχόμενο να ατονήσει ή να καταστεί ουσιαστικά ανενεργός η αυτόφωρη διαδικασία, λόγω της υποχρέωσης του ανακριτικού υπαλλήλου που διενεργεί την προανάκριση να γνωστοποιεί στο υπό διερεύνηση, για επιλήψιμη συμμετοχή στην τέλεση κάποιου από τα ανωτέρω εγκλήματα, πρόσωπο, ότι πρόκειται να ληφθεί από αυτό γενετικό υλικό και ότι έχει τη δυνατότητα, μέσα στην τασσόμενη από τον ίδιο (ανακριτικό υπάλληλο) προθεσμία, να διορίσει τεχνικό σύμβουλο, ο οποίος θα μπορεί να ασκήσει τα από το άρθρο 207 ΚΠΔ δικαιώματά του, τόσο κατά τη λήψη όσο και κατά την ανάλυση του γενετικού υλικού. Άλλωστε, δεν πρέπει να παραβλέπεται, ότι, κατά την αυτόφωρη διαδικασία, η οποία, από τη φύση της, διακρίνεται για την αμεσότητα της

διενέργειας των αναγκαίων ανακριτικών πράξεων, επέρχεται σχετική έκπτωση των δικαιωμάτων που απολαύει ο κατηγορούμενος και ανάγονται στην υπεράσπισή του, όπως, σε περίπτωση άμεσης παραπομπής του στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου, η μη κοινοποίηση σ' αυτόν κλητήριου θεσπίσματος, η μη γνωστοποίηση των μαρτύρων κατηγορίας, η εισαγωγή της απαίτησης του άμεσα ζημιωθέντος από την πράξη χωρίς προδικασία κ.λ.π., χωρίς, παρά ταύτα, να έχουν διατυπωθεί σοβαρές αντιρρήσεις για την ασυμβατότητα των ρυθμίσεων της συνοπτικής αυτής διαδικασίας με συνταγματικές διατάξεις ή με εκείνες των άρθρων 6 παρ. 3 της ΕΣΔΑ και 14 του ΔΣΑΠΔ. Τέλος, επισημαίνεται ότι, με την προαναφερόμενη απόφαση του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου έγινε δεκτό, ότι το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, με το να κηρύξει άκυρη τη διενεργηθείσα λήψη και περαιτέρω ανάλυση του ληφθέντος από κατηγορούμενο γενετικού υλικού, η οποία διατάχθηκε από τον Τακτικό Ανακριτή Αθηνών, στο πλαίσιο της διενεργούμενης από αυτόν κύριας ανάκρισης, για το λόγο ότι η εν λόγω ανακριτική πράξη έγινε πριν παρέλθει η προθεσμία που είχε ταχθεί από τον ίδιο Ανακριτή στον κατηγορούμενο για το διορισμό τεχνικού συμβούλου, δεν έσφαλε κατά τούτο και δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 170 παρ. 1, 171 παρ. 1 εδ. δ', 176 παρ. 1, 184, 192, 200Α και 204 έως 208 ΚΠΔ. Με την εκφορά δε στην ίδια απόφαση, ότι η ανάγκη της μη παραβίασης του δικαιώματος του κατηγορουμένου να διορίζει τεχνικό σύμβουλο και κατά τη λήψη του γενετικού υλικού είναι μείζονος σημασίας από εκείνη της ταχείας διερεύνησης της υπόθεσης, επιχειρείται η ενίσχυση της άποψης, ότι ο διορισμός τεχνικού συμβούλου, είτε κατά τη δίοδο της κύριας ανάκρισης είτε κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, καταλαμβάνει και το στάδιο της λήψης γενετικού υλικού, καθόσον, τα στοιχεία αυτού παραμένουν αναλλοίωτα από

την πάροδο του χρόνου και έτσι υπάρχει η δυνατότητα ανάλυσης του εν λόγω υλικού ακόμη και σε απώτερο χρόνο. Η περίπτωση, όμως, αυτή είναι διαφορετική εκείνης του προκείμενου ερωτήματος και δεν σχετίζεται με τις προηγούμενες αναπτύξεις που αφορούν στον κατεπείγοντα και εξαιρετικό χαρακτήρα της διαδικασίας για τα αυτόφωρα εγκλήματα, όπου δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι, περί γνωστοποίησης της επικείμενης εξέτασης, χορήγησης προθεσμίας και διορισμού τεχνικού συμβούλου, σχετικές, ως άνω, διατάξεις.

Κατά συνέπεια όσων προεκτέθηκαν, η γνώμη μας επί του τεθέντος ερωτήματος είναι ότι, στα καταλαμβανόμενα επ' αυτοφώρω εγκλήματα και δη στο πλαίσιο της διενεργούμενης, κατά το άρθρο 243 παρ. 2 ΚΠΔ, προανάκρισης, δεν απαιτείται, ως προϋπόθεση για την εγκυρότητα της, κατά το άρθρο 200Α ΚΠΔ, διαδικασίας, η γνωστοποίηση στο υπό εξέταση πρόσωπο της απόφασης του αρμόδιου ανακριτικού υπαλλήλου για λήψη από αυτό γενετικού υλικού και περαιτέρω ανάλυσής του, καθώς και η χορήγηση στο ίδιο πρόσωπο προθεσμίας για τον εκ μέρους του διορισμό τεχνικού συμβούλου.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



Χαράλαμπος Βουρλιώτης