

Právní aspekty využití analýzy DNA pro identifikační účely

**Por. Mgr. Jiří KOŽINA, Služba kriminální policie a vyšetřování
Praha**

Úvod

Kriminalistická genetická expertiza patří mezi poměrně mladé identifikační metody, přesto si za přibližně čtvrtstoletí své existence vydobyla neotřesitelnou pozici nejen v kriminalistice. Neustálý technický pokrok, takřka celosvětová unifikace molekulárně genetických identifikačních metod, vysoká přesnost a určité „zevšednění“ analýz DNA mají za následek nebývalé rozšíření této metody, která je nyní využívána (oproti původnímu použití pouze při nejzávažnějších násilných a sexuálních deliktech) při vyšetřování všech druhů trestné činnosti. Kriminalistická genetická expertiza tak zcela jistě patří mezi nejvíce využívané identifikační metody. K tomuto účelu velmi silně napomáhají databáze DNA profilů, které jsou ve většině států systematicky budovány. Molekulárně genetická analýza rovněž velmi často nachází uplatnění i mimo kriminalistiku, zejména v řízení ve věcech občanskoprávních (paternitní spory). Je tedy zřejmé, že forenzní využití metod molekulární genetiky s sebou nese velké množství právních otázek zejména z oblasti trestního i civilního práva procesního a dále z oblasti ochrany osobních údajů potažmo lidských práv a svobod. Vzhledem k tomu, že vědecké poznatky i technické možnosti zkoumání DNA se neustále zdokonalují, reaguje platné právo na tento rozvoj často s určitým „zpožděním“. Následující text popisuje změny právních norem v uplynulých letech související s rozvojem zkoumání biologického materiálu metodami molekulární genetiky, analyzuje právní regulaci této problematiky de lege lata a pro místa s nedostatečnou či nedokonalou právní regulací nastiňuje možná řešení de lege ferenda.

Vývoj právní regulace forenzní genetiky a analýza stavu de lege lata

Právní normy dotýkající se problematiky forenzní genetiky

Ústavní pořádek ČR a mezinárodní smlouvy

Z právních norem ústavněprávní úrovně je třeba zmínit ta ustanovení, která se zabývají výkonem státní moci a ochranou základních lidských práv a svobod. Zejména je nutné zmínit ustanovení čl. 2 odst. 3 a odst. 4 Ústavy ČR¹, které stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon a že každý občan smí činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

Z ustanovení Listiny základních práv a svobod² (dále jen LZPS) je třeba pro oblast odběrů biologického materiálu osobám zmínit čl. 7 odst. 2 (zákaz mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení), pro vedení databáze DNA profilů čl. 10 odst. 2 a 3 (ochrana soukromého a rodinného života a právo každého na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním a jiným zneužíváním údajů o své osobě) a samozřejmě ustanovení hlavy páté LZPS (právo na soudní a jinou ochranu).

Z mezinárodních smluv začleněných do právního řádu ČR na základě čl. 10 Ústavy ČR budou relevantní ty, které se zabývají ochranou lidských práv a svobod. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech³ ve svém čl. 14 upravuje minimální práva obviněných a v čl. 17 upravuje právo na zákonnou ochranu proti svévolnému zasahování do soukromého života.

Z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁴ je třeba zmínit zejména čl. 8, který zakotvuje právo na respektování rodinného a soukromého života, a čl. 6 a 7, které se dotýkají práv

¹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

² Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

³ Vyhl. Ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

⁴ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv

osob v soudním a zejména trestním řízení. Opomenut by však neměl být ani imperativ čl. 5 Úmluvy, podle kterého má každý právo na svobodu a osobní bezpečnost.

Z dalších mezinárodních úmluv vzniklých na půdě Rady Evropy a dotýkajících se dané problematiky lze jmenovat Úmluvu o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat⁵ a Evropskou úmluvu o vzájemné pomoci ve věcech trestních⁶. Na vědecký pokrok v oblasti zkoumání lidského genomu a související rozvoj medicíny, diagnostických a léčebných postupů reaguje Úmluva o lidských právech a biomedicíně⁷, která se však problematiky forenzního využití genetiky takřka nedotýká. Stanovuje ale obecné hranice, které nelze při žádném využívání poznatků genetiky překračovat⁸.

Význam má také legislativa Evropské unie. K problematice ochrany osobních údajů byla již v roce 1995 přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, která byla do právního řádu ČR implementována zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

S nabytím účinnosti Lisabonské smlouvy⁹ ke dni 1. 12. 2009 je třeba počítat s nárůstem legislativy i v oblasti policejní a justiční spolupráce, kde se rovněž nově uplatní nařízení a směrnice oproti dosavadním aktům „třetího pilíře“.

Podle čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii (ve znění pozměněném

a základních svobod

⁵Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb. m. s. o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat

⁶Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 550/1992 Sb. o sjednání Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních

⁷Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s. o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně

⁸Úmluva si dle svého čl. 1 klade za cíl chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace zaručit úctu k integritě jeho bytosti a ostatní práva a základní svobody při aplikaci biologie a medicíny. V čl. 2 pak stanoví, že zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti a vědy. V kapitole IV se úmluva zabývá blíže lidským genomem, avšak řeší pouze zákaz diskriminace osob na základě jejich dědičné informace, prediktivní genetická vyšetření a zákazy zásahů do lidského genomu a volby pohlaví při asistované reprodukci. Zakazuje rovněž finanční zisk z použití jakékoli části lidského těla. Dodatkovým protokolem vyloučila klonování lidských bytostí.

⁹Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb. m. s. o sjednávání Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství

Lisabonskou smlouvou) Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie. Ačkoli sama Listina není součástí Lisabonské smlouvy, je jí přiznána stejná právní síla jako Smlouvám. Pro problematiku forenzní genetiky budou významná ustanovení čl. 4 (zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu), čl. 8 (právo na ochranu osobních údajů, které musí být zpracovány korektně, k přesně stanoveným účelům a na základě souhlasu dotčené osoby nebo na základě jiného oprávněného důvodu stanoveného zákonem) a hlava VI. Listiny upravující práva a zásady pro oblast soudnictví. I zde je třeba zmínit čl. 6 (právo na svobodu a bezpečnost), který implikuje povinnost EU a členských států se o svobodu a bezpečnost každého zasadit.

Ostatní prameny práva

Z národních pramenů práva budou pro uplatnění forenzní genetiky důležitá zejména ustanovení trestního řádu¹⁰ (dále jen TR), konkrétně ta, která upravují oblast dokazování a přípravného řízení. Vedení databáze DNA je založeno na ustanoveních zákona o Policii ČR¹¹ (dále jen ZoPČR), práva a povinnosti v této oblasti obecně upravuje zákon o ochraně osobních údajů¹² (dále jen ZOU).

Ačkoli nejde o obecně závazné právní normy, jsou pro danou problematiku rovněž relevantní interní akty řízení Policie ČR, které blíže upravují pravidla pro expertizní činnost v rámci Policie ČR a zároveň vymezují pravidla pro vedení databáze DNA.

Při řešení konkrétních otázek je třeba zmínit i judikaturu obecných soudů a Ústavního soudu ČR stejně jako judikaturu ESLP.

Trestní řízení a forenzní genetika

Aby informace získané metodami forenzní genetiky mohly být podkladem pro procesní rozhodnutí při odhalování a vyšetřování trestné činnosti, musí být zjištěny a orgánům činným v trestním řízení předloženy zákonem upraveným způsobem. Následující výklad o

¹⁰Zákon č. 140/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

¹¹Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

právní úpravě vztahující se k problematice forenzní genetiky bude rozdělen do tří oblastí: zajištění stop¹³, zajištění srovnávacích materiálů¹⁴ a vlastní způsob provedení získaného důkazu.

Zajištění stop

Zřejmě nejčastějším způsobem zajištění stop, které budou předmětem forenzně genetických zkoumání, je ohledání. Předmětem ohledání může být člověk anebo věc, ohledání místa činu se považuje za zvláštní případ ohledání věci¹⁵.

Krom obecného ustanovení § 113 TŘ je třeba zvlášť zmínit úpravu v § 114 TŘ (ohledání resp. prohlídku těla živých osob) a § 115 TŘ (prohlídka a pitva mrtvol). Přestože trestní řád užívá v ustanovení § 114 výslovně termín „stopa“, bude o aplikaci tohoto ustanovení podrobněji pojednáno níže v části zabývající se zajištěním srovnávacích materiálů.

Pokud jde o získání stop v rámci ohledání místa činu, je třeba říci, že trestní řád pojem ohledání místa činu výslovně uvádí pouze v § 158 odst. 3 písm. d) v rámci demonstrativního výčtu úkonů, ke kterým je oprávněn policejní orgán v rámci objasnění a prověření skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. Při ohledání místa činu se postupuje podle kriminalisticko-taktických zásad, provádí-li ohledání policejní orgán – útvar Policie České republiky, bude se rovněž řídit vnitřním pokynem – Závazným pokynem policejního prezidenta (dále

¹²Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů

¹³Stopa je ústředním pojmem kriminalistiky, která ji chápe ve smyslu změny vzniklé v příčinné souvislosti s kriminalisticky relevantní událostí. Trestní řád pojem stopa užívá na několika místech, aniž by jej definoval (v nedávné době proběhla v odborné veřejnosti i diskuse ohledně termínu stopa a dalších - viz např. články: PLANKA, B., Stopa a kriminalistická stopa versus důkaz a kriminalistický důkaz, Kriminalistika, 2006, roč. XXXIX, č. 4; STRAUS, J.: Poznámka k pojmu „kriminalistická stopa“ a „kriminalistický důkaz“, Kriminalistika, 2007, roč. XXXX, č. 3; ŠÍDLA, O.: Stopa, důkaz, věc doličná, Kriminalistika, 2008, roč. XXXXI, č. 1). Ustanovení § 112 TŘ jejich stopy zařazuje mezi věcné důkazy, § 114 stanoví, že každý je povinen se podrobit prohlídce těla, je-li třeba zjistit, zda na těle jsou stopy nebo následky trestného činu, podle ustanovení § 158 odst. 3 TŘ policejní orgán mj. zajišťuje stopy trestného činu. Z toho je patrné, že pojem stopa z pohledu kriminalistiky není totožný s pojmem stopy tak, jak jej užívá trestní řád. Ani teorie trestního práva procesního často není jednotná v používání dalších pojmů – důkaz, důkazní prostředek, nositel důkazů (viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Praha: Linde, 2007, s. 315 – 316). V následujícím výkladu bude pojem stopa užíván ve smyslu možného pramene důkazů.

¹⁴Stejně jako pojem stopa není v TŘ obecně upraven ani pojem srovnávacích materiálů, tento pojem vymezuje teorie kriminalistické identifikace.

¹⁵JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Praha: Linde, 2007, s. 368-368

jen ZPPP)¹⁶.

Z hlediska problematiky zajišťování stop i dokazování v trestním řízení je zajímavý právní názor vyslovený v judikatuře¹⁷ a sice že: „mezi vyšetřovací úkony ve smyslu shora uvedených skutečností (tj. úkonů, jichž se může účastnit obhájce a o kterých je policejní orgán povinen jej vyrozumívát – pozn. autora) nelze zahrnout postupy policejních orgánů při zajišťování kriminalistických – technických expertíz a shromažďování pro ně potřebných podkladů a dále zajišťování ohledání podle hlavy páté, oddílu šestého trestního řádu (§ 113 – § 118 tr. ř.). Důvodem jejich vydělení, je především skutečnost, že takové úkony realizují osoby odlišné od orgánů činných v trestním řízení (ve smyslu § 12 odst. 1 tr. ř. mezi orgány činné v trestním řízení patří soud, státní zástupce a policejní orgán) při provádění shromažďování materiálu, později sloužícího za podklad vyšetřovacích úkonů, který musí být nejprve odborně zpracován (posouzen, vyhodnocen atd.). Teprve až výsledek této činnosti může být použit jako znalecký posudek nebo kriminalistická expertíza či odborné vyjádření, které se mohou v rámci trestního řízení využít. Tak například zajištění stop na místě činu, jako je sejmutí daktyloskopických či trasologických stop nebo stěrů biologického materiálu není vyšetřovacím úkonem, protože je provádějí odborní technici kriminalistického ústavu, a nikoli vyšetřovatel, tedy osoba, která je pověřena vedením vyšetřování dané konkrétní trestní věci. Teprve až odborné vyjádření nebo kriminalistická expertíza, které na základě vyhodnocení takto zajištěného materiálu byly zpracovány, jsou podkladem pro dokazování a mají povahu důkazu“ ... „Často se jedná o odborné činnosti, při nichž je nezbytné dodržet sterilitu prostředí nebo jiné podmínky zajišťující nezneškodnění zkoumaného materiálu.

Postup policejních orgánů při vyžadování a zjišťování kriminalistických expertíz trestní řád přímo neupravuje, podrobnosti v takových případech vyplývají buď ze závazného pokynu policejního prezidenta č. 77/2009, nebo ze závazného pokynu č.

¹⁶ZPPP 100/2001 ke kriminalistickotechnické činnosti Policie České republiky

¹⁷Usnesení Nejvyššího soudu

100/2001 ke kriminalisticko - technické činnosti Policie České republiky, jimiž jsou určeny všechny zásadní postupy a postuláty s těmito úkony spojené. ...důkazem v tomto případě, stejně jako u kriminalistických expertíz a ohledání, není tato vlastní činnost či zkoumání, ale až výsledek této činnosti..."

Stopy pro genetická zkoumání lze zajistit i na věcech, které budou zajištěny některým ze zajišťovacích úkonů upravených v hlavě čtvrté TŘ. Vlastní zajištění biologických stop z těchto předmětů pak bude nejčastěji provedeno příslušným expertizním pracovištěm popř. kriminalistickým technikem.

Zajištění srovnávacích materiálů

Oprávnění zajišťovat biologický materiál osob dává i pro dobu před zahájením trestního stíhání policejnímu orgánu ustanovení § 158 odst. 3 písm. e). Vlastní problematiku odběru biologických materiálů řeší ustanovení § 114 TŘ, které upravuje zvláštní druh ohledání - prohlídku těla a jiné podobné úkony.

Z judikatury¹⁸ plyne zcela zásadní význam tohoto ustanovení, když se uvádí, že: „za zjišťování totožnosti osoby ve smyslu uvedeného ustanovení je nutno považovat každé objasňování směřující k identifikaci osob, které se zdržovaly na místě činu, tedy i určování, komu patří otisky prstů na tomto místě nalezené. Povinnost strpět úkony potřebné pro takové zjištění se proto může týkat i osob, jejichž totožnost je již známa." Toto ustanovení tak dává orgánům činným v trestním řízení oprávnění k provedení úkonů, směřujících ke zjištění totožnosti osoby. Krom snímání daktyloskopických otisků připadá v úvahu odběr srovnávacího vzorku pachu pro účely odorologického srovnání a rovněž získání biologického materiálu pro genetická zkoumání. Ustanovení § 114 odst. 3 TŘ je jednak právním podkladem pro získání srovnávacích materiálů od tzv. domácích osob, lze jej ale využít k zajištění biologických materiálů od kterékoli osoby, která se mohla pohybovat na místě činu. Ustanovení § 114 odst. 3 TŘ je využíváno i pro případy, které bývají označovány jako „plošný odběr

ČR sp. zn. 6 Tdo 1227/2003

¹⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 To 49/96 (23/97 Sb. r. t.)

genetického materiálu, „plošný screening“ apod.

Znění § 114 TŘ bylo několikrát novelizováno, současné znění umožňuje provést odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, již se takový úkon týká, přímo dotčené osobě nebo se souhlasem takové osoby orgánu činnému v trestním řízení. Novela TŘ z roku 2006 odstranila i problém s vynucením úkonů předpokládaných ustanovením § 114 TŘ. Nestrpění těchto úkonů bylo totiž dříve sankcionováno pouze možností uložení pořádkové pokuty, kterou lze dle ustálené judikatury za takové odmítnutí uložit pouze jednou. Tato právní úprava se jevila jako nevyhovující. V případech zcela nemajetných osob je zaplacení pořádkové pokuty naprosto nevynutitelné a hrozba jejím uložení tudíž neúčelná. Pro osoby movité naopak znamenala fakticky možnost koupit si beztrestnost za částku maximálně 50 000 Kč v případech, kdy by poskytnutí srovnávacího materiálu mohlo pro osobu znamenat usvědčení ze spáchání závažného trestného činu s hrozbou odnětí svobody na několik let.

Podle současného znění TŘ je provedení neinvazivního odběru biologického materiálu možné i proti vůli osoby, již se úkon týká. Tento nedobrovolný odběr však může na žádost OČTŘ provést pouze lékař nebo odborný zdravotnický pracovník a to pouze u podezřelého nebo obviněného. Novela TŘ provedená zákonem č. 321/2006 Sb. dala OČTŘ oprávnění po předchozí marné výzvě překonat odpor podezřelého nebo obviněného, pro který nelze identifikační úkony provést. Způsob překonání odporu není výslovně stanoven, avšak je uvedeno, že překonání odporu musí být přiměřené jeho intenzitě. Policejní orgán potřebuje k překonání odporu předchozí souhlas státního zástupce. O možnosti donucení musí být podezřelý nebo obviněný poučen. V žádném případě nelze užít fyzické donucení k takovému úkonu, který je spojen se zásahem do tělesné integrity. V případě, že by k takovému odběru došlo, nebylo by možno takto získaný důkaz s ohledem na ustanovení § 89/3 TŘ v řízení použít, stejně jako při porušení obecné zásady přiměřenosti anebo jiného nezákonného donucení.

S uzákoněním možností odběru biologických materiálů i proti vůli obviněných a podezřelých se vyskytly názory o možné protiústavnosti tohoto postupu pro konflikt se základními lidskými

právy a svobodami, konkrétně byl namítán rozpor se zásadou nemo tenetur se ipsum accusare (nikdo není povinen sám sebe obviňovat). Trestní řád výslovně tuto zásadu neuvádí, lze ji dovodit z ustanovení, která upravují práva a povinnosti obviněného i způsob jeho výslechu. Tato zásada však znamená pouze zákaz donucování obviněných k aktivnímu jednání, donucení k pasivnímu strpění úkonů je možné¹⁹.

V této souvislosti je třeba zmínit některé nálezy Ústavního soudu, které se zásadou nemo tenetur se ipsum accusare v souvislosti se strpěním úkonů dle § 114 TŘ zabývaly. Odmítnutím odběru srovnávací pachové stopy obviněným se zabýval Ústavní soud ve věci projednávané pod sp. zn. I. ÚS 671/05, přičemž poměrně překvapivě „dal za pravdu námitce stěžovatele v tom směru, že nemůže být prostřednictvím pokuty nucen k tomu, aby opatřil, resp. svou součinností umožnil opatření důkazu, který by mohl být použit proti němu v trestním řízení; uvedeným postupem by totiž byl nucen k jednání, které je již nutno považovat za sebeobviňování“. Pokud jde o donucení obviněného ke strpění odběru bukalního stěru, rozhodl Ústavní soud ve věci projednávané pod sp. zn. III. ÚS 655/06 s odkazem na výše citovaný nálezy I.ÚS 671/05 tak, že „situace v projednávané věci je zjevně obdobná, je namístě shodný závěr, že uložením pořádkové pokuty za nesplnění povinnosti uložené v ustanovení § 114 odst. 2, 4 tr. řádu (ve znění účinném do 29. 6. 2006), resp. za neuposlechnutí výzvy k poskytnutí vzorku vlasů a bukaních stěrů, bylo porušeno základní právo stěžovatele podle čl. 37 odst. 1, čl. 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny, a čl. 6 odst. 1, 2 a 3 písm. c) Úmluvy.“ K donucení obviněných strpět identifikační úkony bylo v obou případech využito institutu pořádkové pokuty dle § 66 TŘ, rozhodnutí o jejím uložení v obou případech ÚS zrušil.

Jsem toho názoru, že oba zmíněné nálezy stojí na nepříjemně rozšiřujícím výkladu zásady nemo tenetur se ipsum accusare. V obou projednávaných případech nebyl obviněný donucován k aktivnímu jednání, ale pouze k pasivnímu strpění neinvazivních procedur. Oba zmíněné nálezy jsou tak dle mého názoru v rozporu s plenárním

¹⁹MUSIL, J.: Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare), Kriminalistika, 2009, roč.

nálezem ÚS sp. zn. Pl. ÚS 29/2000, ve kterém se mj. uvádí, že „V těchto případech (v daném kontextu se jednalo o odnětí věci dle § 79 TŘ – pozn. autora) nejde o donucování obviněného k poskytnutí důkazů proti sobě samotnému, nýbrž o nucené zajištění věcných důkazů byť proti vůli obviněného. Provedení takovýchto úkonů proti vůli obviněného v rozporu s Ústavou není. Kdyby přesto měla být ústavnost chápána takto široce, koneckonců h by se tím paralyzovalo trestní řízení, tedy získávání důkazů a jejich provádění v jeho průběhu“ ... „Právní možnost zajištění důkazů pro účely řízení kárného (nebo i trestního) proti vůli kárně (nebo i trestně) obviněného nemůže být zjednodušeně chápána jako nezákonné a neústavní donucování obviněného k poskytování důkazů proti sobě samému. Je nutné rozlišovat ono ústavně zaručené právo nebýt donucován k sebeobvinění na straně jedné, tedy předložit proti sobě důkaz pod donucením, od právní možnosti, kterou má kárná (trestní) moc, proti vůli obviněného opatřovat důkazy, tj. i jejich odnětím, nebyl-li vydán, a v jeho neprospěch, to na straně druhé.“

Jsem přesvědčen, že postup policejního orgánu v obou posuzovaných případech (I.ÚS 671/05 i III. ÚS 655/06) byl v souladu s § 114 TŘ i § 66 TŘ. Pokud tedy senáty ÚS dospěly k závěru o protiústavnosti užitého donucení, měly řízení o ústavní stížnosti dle § 78 odst. 2 z. č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu přerušit a podat plénu ÚS návrh na zrušení právního předpisu (v daném případě ustanovení § 114 odst. 4 TŘ ve znění účinném v době uložení pořádkové pokuty), jehož uplatněním nastala skutečnost, která je předmětem trestem ústavní stížnosti. To se však nestalo. Na věci nic nemění ani skutečnost, že zejména ve druhém posuzovaném případě ÚS zdůraznil, že svým rozhodnutím „nikterak nepředjímá posouzení otázky, co výkladově nového lze dovozovat z novely trestního řádu (§114) zákonem č. 321/2006 Sb., účinným od 30. 6. 2006.“ V daném případě nešlo o posuzování užití přímého donucení, ale donucení prostřednictvím pořádkové pokuty, které TŘ umožňoval.

Zastávám názor, že provedení odběru biologického materiálu proti vůli obviněného, pokud je provedeno v souladu s příslušnými ustanoveními trestního řádu, není a nemůže být považováno za

porušení zásady nemo tenetur se ipsum accusare, neboť v žádném případě nejde o donucení k aktivnímu „sebeobviňování“.

Provedení důkazu

Důkazy prostřednictvím metod forenzní genetiky jsou získávány v souladu s § 105 TŘ buď formou odborného vyjádření nebo znaleckých posudků. Trestní řád až na výjimky nestanoví, který z těchto důkazních prostředků má být pro zodpovězení odborných otázek využit. Současné znění TŘ však upřednostňuje odborná vyjádření a pouze v případě, že takový postup není postačující, požaduje přibrání znalce k podání znaleckého posudku. Pro oblast forenzní genetiky v praxi prozatím zcela převažují odborná vyjádření, která pro OČTŘ poskytují nejčastěji odborná pracoviště Policie ČR (Kriminalistický ústav Praha a Odbory kriminalistické techniky a expertiz zřizované v jednotlivých krajích). Policejní expertizní pracoviště jsou zapsána v souladu s ustanovením § 21 odst. 3 z. č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících v seznamu Ministerstva spravedlnosti jako znalecké ústavy.

Na rozdíl od znaleckých posudků není stanoven obsah ani forma odborných vyjádření žádným právním předpisem, rozdíl je rovněž v právní povaze těchto důkazních prostředků, když odborné vyjádření je považováno za listinný důkaz²⁰. V praxi se přesto vyskytují případy, kdy je zpracovatel odborného vyjádření soudem v rámci dokazování vyslechnut (např. jako znalec ad hoc) k vysvětlení zpracovaného odborného vyjádření. Rovněž forma odborných vyjádření zpracovávaných expertizními pracovišti policie se velmi blíží formě znaleckého posudku.

Zmínit je třeba i ustanovení zajišťující spravedlivý proces a tzv. rovnost zbraní, tedy § 89 odst. 2 TŘ a zejména ustanovení § 110a, které stanoví, jaké náležitosti musí splňovat znalecký posudek předložený stranou (v praxi nejčastěji obviněním), jakož i postup při provádění takového důkazu. OČTŘ je zároveň tímto ustanovením uložena povinnost umožnit znalci strany nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožnit seznámení se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku. Rozsah jiného seznámení s

²⁰JELÍNEK, J., cit. dílo, s. 375

potřebnými informacemi však není nijak stanoven, ani judikatura se tímto pojmem blíže nezabývá. Není tak zcela jasné, na jaké informace má znalec strany právo, zda je oprávněn požadovat např. DNA profily zjištěné při zkoumání stop, DNA profily z databáze DNA atp.

Chápeme-li pojem informace tak, jak je to v dnešní době běžné, tj. jako sdělení či zprávu, pak lze z ustanovení § 110a dovodit, že zákonodárce zřejmě neměl na mysli např. vydávání vlastních stop nebo vzorků z nich získaných, neboť ty na rozdíl od informace primárně představují nějakou hmotu, nikoli pouhé sdělení. Závěrem je třeba říci, že postavení znalce podle § 110a není ani v jiných oborech znalecké činnosti zcela srovnatelné s postavením znalce přibraným k podání posudku orgánem činným v trestním řízení. Tak například právo na nahlížení do zdravotnické dokumentace má soudní znalec v oboru zdravotnictví v rozsahu nezbytném pro vypracování znaleckého posudku zadaného orgány činnými v trestním řízení nebo soudy²¹, obdobné oprávnění pro znalce strany však neexistuje. Protože genetický údaj a biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů je stejně jako údaj vypovídající o zdravotním stavu subjektu údajů považován za citlivý údaj²², nabízí se pro řešení této otázky výklad podle analogie. Otázkou (zřejmě pro judikaturu) však zůstává, zda je takový výklad přípustný, tj. zda nezasahuje do ústavně zaručených práv a svobod – práva na spravedlivý proces.

Zjišťování totožnosti dle zákona o Policii ČR

Oprávnění ke zjišťování totožnosti má nejen pro účely trestního řízení policie. Oprávnění policisty zjišťovat totožnost se vztahuje na taxativně vyjmenované případy, míru spolehlivosti, se kterou se zjištění totožnosti provádí, určuje konkrétní důvod zjištění totožnosti. Zákon č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky (dále jen ZoPČR) oprávnění policistů ke zjištění totožnosti obsahuje v § 63. Osobu, jejíž totožnost nelze zjistit, lze za tímto účelem předvést k provedení úkonů směřujících ke

²¹§ 67b odst. 10, písm. d) zák. č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu

²²§ 4 písm. b) zák. č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů

zjištění totožnosti. Pokud jde o možnosti odběru biologických materiálů, ZoPČR stanoví, že „Nelze-li totožnost předvedené osoby zjistit na základě sdělených údajů ani v dostupných evidencích, je policista oprávněn získat informace potřebné k jejímu ztotožnění snímáním daktyloskopických otisků, zjišťováním tělesných znaků, měřením těla, pořizováním obrazových, zvukových a jiných záznamů a odebíráním biologických vzorků umožňujících získání informací o genetickém vybavení.“

I ZoPČR dává policistům oprávnění překonat odpor osoby proti uvedeným úkonům, stejně jako v trestním řízení musí být způsob překonání odporu přiměřený intenzitě odporu, překonání odporu není možné, jde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity.

Občanskoprávní řízení

Jak již bylo uvedeno, analýzu DNA lze velmi dobře využít i při určování otcovství, což implikuje využití metod molekulární genetiky rovněž pro dokazování v řízeních občanskoprávních, zejména v řízeních o určování otcovství. Podkladem pro taková řízení je ustanovení § 54 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb. o rodině (dále jen ZoR), dle kterého nedojde-li k určení otcovství podle předchozích ustanovení (tzv. domněnky otcovství), může dítě, matka i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, navrhnout, aby otcovství určil soud. ZoR rovněž obsahuje ustanovení, která umožňují muži (potenciálnímu otci) i ženě - matce dítěte popřít otcovství. Pro popření otcovství je stanovena prekluzivní šestiměsíční lhůta. I po uplynutí této lhůty může v případě, že to vyžaduje zájem dítěte, podat návrh na popření otcovství proti otci, matce a dítěti nejvyšší státní zástupce. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen OSŘ), neobsahuje konkrétní normy upravující řízení o určení otcovství, řízení tedy bude probíhat podle obecných ustanovení. Podle ustanovení § 125 OSŘ mohou za důkaz sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslechy svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářské nebo exekutorské zápisy a jiné listiny, ohledání a výslechy účastníků. Pokud není způsob provedení důkazu předepsán, určí jej soud. Ustanovení § 127 OSŘ

upravuje provádění důkazu znaleckým posudkem. OSŘ na rozdíl od TŘ neupravuje výslovně odběr biologických materiálů osobám za účelem provedení důkazu, avšak od počátku účinnosti obsahuje ustanovení § 127 odst. 3, dle kterého účastníkovi, popřípadě i někomu jinému, může předseda senátu uložit, aby se dostavil ke znalci, předložil mu potřebné předměty, podal mu nutná vysvětlení, podrobil se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo aby něco vykonal nebo snášel, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba. Vzhledem k absenci konkrétních pravidel pro odběr biologických materiálů je povinnost uložená § 127 odst. 3 vynutitelná pouze prostřednictvím obecných donucovacích institutů známých civilnímu procesu, tedy předvedením ke znalci (§ 52 odst. 1 OSŘ) nebo uložením pořádkové pokuty až do výše 50 000 Kč (§ 53 odst. 1 OSŘ). V krajním případě by bylo zřejmě možné uvažovat i o trestní odpovědnosti pro trestný čin pohrdání soudem dle § 336 TZk. Možnost fyzického donucení osoby ke strpění odběru není pro účely řízení ve věcech občanskoprávních stanovena.

Právní regulace vedení databáze DNA profilů

S rozvojem metod, které umožnily zápis a porovnávání výsledků analýz DNA v alfanumerické podobě (DNA profil), se objevily myšlenky vytváření databází DNA, které by usnadnily práci policie při vyšetřování trestné činnosti. Již v roce 1992 vzniklo na půdě Rady Evropy doporučení o využívání analýzy DNA v rámci systému trestní justice. To předpokládá využití analýzy DNA pro všechny odpovídající případy bez ohledu na závažnost trestného činu. Ve svém čl. 8 na jedné straně požaduje likvidaci vzorků DNA i informací z nich odvozených, jakmile jich nebude dále třeba pro účely, pro které byly použity. Zároveň ale předpokládá, že „výsledky analýzy DNA a informace z nich odvozené však mohou být uchovány, jestliže byl dotčený jednotlivec odsouzen pro závažné trestné činy ohrožující život, zdraví nebo bezpečnost osob. Pro takové případy musí vnitrostátní právní předpisy stanovit přesnou dobu uchovávání“²³. K vytvoření databáze DNA vyzývala členské státy rezoluce RE č. 193/1997. Doporučení k vytvoření vlastní

²³Doporučení č. R (92) 1 Výboru ministrů členským státům o využívání analýzy deoxyribonukleové kyseliny (DNA) v rámci systému trestní justice.

databáze DNA obsahovala i Závěrečná zpráva generálního shromáždění Interpolu z roku 1998²⁴.

Prvním takovým registrem na světě je od roku 1995 Národní registr DNA Anglie a Walesu, od roku 1998 je v plném provozu databáze DNA profilů USA jak na úrovni jednotlivých států, tak na úrovni federální²⁵. V České republice byla Národní databáze DNA vytvořena v roce 2002 po několika letech příprav, důležitým milníkem těchto příprav bylo přijetí zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů (dále jen ZOOU), který je obecnou normou upravující ochranu osobních údajů včetně výjimek pro vyjmenované státní instituce v oblasti zpracování osobních údajů²⁶.

ZOOU se vztahuje na veškeré zpracovávání osobních údajů, ať k němu dochází automatizovaně nebo jinými prostředky, z působnosti zákona je vyloučeno pouze zpracování osobních údajů, které provádí fyzická osoba výlučně pro osobní potřebu (např. vedení adresářů atp.). Zpracovávání citlivých osobních údajů je možné jen v taxativně vymezených případech. Pro účely vedení databáze DNA profilů se uplatní ustanovení § 9 písm. i) ZOOU, podle kterého je zpracování citlivých údajů možné, pokud se jedná o zpracování podle zvláštních zákonů při předcházení, vyhledávání, odhalování trestné činnosti, stíhání trestných činů a pátrání po osobách.

Konkrétním právním podkladem pro vznik databáze DNA se stal zákon č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky, v současné době je databáze DNA vedena na základě stávajícího ZoPČR. Ten upravuje problematiku získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace ve svém § 65. Toto ustanovení umožňuje mj. odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení u osob, proti kterým bylo pro spáchání úmyslného trestného činu zahájeno trestní stíhání (§ 160/1 TŘ) nebo jim bylo sděleno podezření (§ 179b/3 TŘ), dále u osob ve výkonu trestu odnětí svobody pro spáchání úmyslného trestného činu, u osob, kterým bylo uloženo ochranné léčení či zabezpečovací detence anebo

²⁴ ŠIMKOVÁ, R.: Legislativní problémy Národní databáze DNA, Kriminallistika, 2003, roč. XXXVI, č. 3, s. 178-181

²⁵ Když se řekne ... DNA, Úřad pro ochranu osobních údajů: Informační Bulletin, roč. 2006, č. 3, s. 12-13

²⁶ HLAVÁČEK, J. - HRADIL, R. - ŠIMKOVÁ, R.: Vytvoření Národní databáze DNA je pro Policii ČR prioritou, Kriminallistický sborník, 2002, č. 2, s. 5-6

u osob nalezených, po kterých bylo vyhlášeno pátrání a které nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Možnost přímého (fyzického) donucení osob strpět takový úkon je upravena obdobně jako u zjišťování totožnosti. Ustanovení 65 odst. 5 ZoPČR pak stanoví, že policie získané osobní údaje zlikviduje, jakmile jejich další zpracování není nezbytné pro účely předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti, stíhání trestných činů nebo zajišťování bezpečnosti ČR, veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti. Zákon nijak nedefinuje nezbytnost takového zpracování ani nestanoví konkrétní lhůty pro zpracování takto získaných osobních údajů. Ustanovení § 79 ZoPČR umožňuje policii zpracovávání osobních údajů včetně citlivých údajů bez souhlasu osoby, jíž se údaje týkají, pokud je to nezbytné pro plnění úkolů policie.

Pro úplnost zbývá dodat, že tam, kde ZoPČR hovoří o trestných činech, rozumí se tím dle jeho § 111 písm. a) i jednání vykazující znaky trestného činu spáchané osobou, která není trestně odpovědná.

Citovaná zákonná ustanovení představují oprávnění k odběru biologického materiálu, jeho využití k identifikaci osob a k dalšímu zpracování takto získaných údajů. Vlastní zřízení a vedení databáze DNA je upraveno pouze interním aktem řízení - Závazným pokynem policejního prezidenta č. 88/2002. Podle tohoto pokynu je Národní databáze DNA policejní expertizní informační systém nakládající s osobními údaji s veškerým příslušenstvím nezbytným k provozování databáze profilů DNA. Databázi provozuje Kriminalistický ústav Praha, její naplňování mají na starost expertizní pracoviště policie zpracovávající genetické expertizy. Kromě Kriminalistického ústavu jsou to odbory kriminalistické techniky a expertiz při jednotlivých krajských ředitelstvích policie. Obsah ND DNA upravuje čl. 3 ZPPP. Databáze obsahuje DNA profily získané ze stop z míst dosud neobjasněných trestných činů nebo mimořádných událostí, DNA profily osob, mrtvol, kosterních nálezů nebo částí těl neznámé totožnosti a dále DNA profily osob odsouzených pro vyjmenované trestné činy a profily osob, jimž bylo pro tyto trestné činy sděleno obvinění. Vyjmenovanými trestnými činy jsou obecně zvláště závažné trestné činy (ZPPP nebyl dosud

uveden do souladu s rekodifikací trestního práva hmotného) úmyslné trestné činy proti životu a zdraví, kde je následkem těžká újma na zdraví nebo smrt, vyjmenované trestné činy proti svobodě a lidské důstojnosti, trestné činy proti lidskosti a trestné činy spáchané ve prospěch zločinného spolčení. ND DNA obsahuje i tzv. eliminační vzorky, tj. DNA profily osob, které mohly přijít do styku se zajištěnými stopami a stopy tudíž kontaminovat. Jedná se o všechny pracovníky genetických expertizních pracovišť, doplňovány jsou DNA profily kriminalistických techniků, do budoucna se pravděpodobně bude jednat i o vyšetřovatele popř. všechny policisty.

Čl. 8 ZPPP č. 88/2002 upravuje lhůty, po které jsou profily v ND DNA uchovávány. Do 80 let věku obviněných a odsouzených jsou v ND DNA ponechány profily zařazených osob. V případě úmrtí před dovršením 80 let věku se profily uchovávají po dobu 20 let od úmrtí. Profily ze stop z míst dosud neobjasněných činů a profily neznámých mrtvol a kosterních nálezů a částí lidských těl jsou v databázi uchovány do doby jejich ztotožnění. Dle čl. 10 ZPPP č. 88/2002 dozor nad zpracováním osobních údajů provádí Úřad pro ochranu osobních údajů.

Nedostatky současné právní úpravy a možnosti řešení de lege ferenda

Výsledky analýzy DNA jsou stále častěji využívány při rozhodování tak zásadních věcí, jakými jsou otázky viny a trestu anebo třeba určování otcovství, tedy otázek, jejichž rozhodnutí může mít zcela zásadní dopad na život dotčených osob. Díky rychlosti technického pokroku je zřejmé, že právní úprava bude často „o krok pozadu“ oproti nejnovějším vědeckým poznatkům, jejichž využívání tak nemusí být od počátku právem regulováno. K existenci právního státu je však nezbytně nutné, aby relevantní společenské vztahy byly regulovány právem, právo proto musí na vědecký pokrok reagovat pokud možno pružně, avšak dostatečně obecnými normami, které obstojí tváří v tvář novým poznatkům. Rezignace na vývoj práva v souladu s vědeckým pokrokem v nejrůznějších oblastech by mohla mít pro společnost fatální důsledky.

Následující text pojednává o problematických oblastech právní regulace forenzní genetiky a přináší určité návrhy de lege

ferenda. Problematikou právní regulace forenzní genetiky se v posledních letech zabýval nejvíce Úřad pro ochranu osobních údajů a v poslední době rovněž Rada vlády pro lidská práva. Na základě jejího usnesení²⁷ proběhlo i meziresortní připomínkové řízení k budoucí právní regulaci v této oblasti, do budoucna lze tedy legislativní změny skutečně očekávat.

Protože genetika zasahuje do více oborů, které se od sebe značně odlišují, domnívám se, že není možné ani účelné vytvoření jednoho „kodexu DNA“, který by reguloval všechny tyto obory od výzkumných činností, využití genetiky ve zdravotnictví, forenzní genetiku, až po genealogické a rekreační testování. Takový zákon by byl značně nesourodý a s ohledem na neustálý vědecký pokrok by pravděpodobně vyžadoval velmi časté novelizace. Z tohoto důvodu se domnívám, že právní regulace různých odvětví genetiky by měla být provedena „oborově“ (např. lékařské využití genetiky regulovat v zákoně o zdraví lidu, poskytování služeb v oblasti „rekreační genetiky“ živnostenským zákonem atp.).

Pokud jde o budoucí regulaci forenzní genetiky, připadají v úvahu dvě možnosti. Jednou z nich je přijetí zvláštního zákona, druhou možností je úprava stávajících právních předpisů, které se problematiky dotýkají.

Řešení pomocí zvláštního zákona o DNA

Cestou zvláštního zákona se vydala například Slovenská republika, kde s účinností od 1. 1. 2003 platí zákon č. 417/2002 Zbierky zákonov o používání analýzy deoxyribonukleovej kyseliny na identifikáciu osôb. Zákon dle svého § 1 upravuje podmínky odebrání vzorků pro analýzu DNA, příslušnost k provádění analýz DNA a zřízení databáze profilů DNA a zpracování údajů z této databáze. Zákon umožňuje provést odběr biologického materiálu osobám pro účely trestního řízení, pátrání po nezvěstných, identifikace osob neznámé totožnosti a osobám ve výkonu trestu odnětí svobody. Se souhlasem dotčených pak lze biologický materiál odebrat příbuzným nezvěstných osob. Výslovně není řešen odběr biologického materiálu pro analýzu DNA z mrtvých těl. Zákon dále

²⁷<http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/cinnost-rady/zasedani-rady/Podnet-pravni-uprava-odebirani-vzorku-DNA.pdf>

stanoví osoby oprávněné k odběru vzorku a způsob odběru. K analýze DNA jsou příslušné znalecké ústavy podřízené Ministerstvu vnitra anebo právnická či fyzická osoba oprávněná ke znalecké činnosti. Zákon stanoví povinnost znalce nebo znaleckého pracoviště, které provádí analýzu, rozdělit zajištěný biologický materiál (pokud to jeho množství umožňuje) na dvě části, z nichž jedna se využije pro analýzu, druhá se uschovává pro případný přezkum. Pokud jde o vedení databáze DNA profilů, je stanoven jednak její obsah, jakož i povinnost znalců mimo policii oznámit výsledek analýzy DNA správci databáze DNA do 7 dní od vykonání analýzy. Pokud jde o obsah, je databáze rozdělena do dvou částí, v jedné jsou profily DNA ze stop z míst neobjasněných trestných činů a profily osob zařazené v souvislosti s trestním řízením i osob ve výkonu trestu odnětí svobody. Druhá část obsahuje profily příbuzných hledaných osob a tato část databáze se využívá jen při pátrání po těchto osobách a identifikaci osob neznámé totožnosti. Poskytování údajů z databáze DNA se řídí ustanoveními zvláštního zákona, kterým pro tyto případy je zákon č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore. Správce databáze dle § 8 musí zlikvidovat údaje týkající se osob, jejichž trestní stíhání bylo zastaveno, protože se skutek nestal, protože skutek není trestným činem i osob zproštěných obžaloby, protože nebylo prokázáno, že se skutek stal, anebo tento skutek není trestným činem. V ostatních případech se profily osoby uchovávají v databázi do uplynutí 100 let od narození osoby. Zákon stanovuje povinnost orgánů činných v trestním řízení informovat správce databáze o pravomocném skončení trestního řízení týkajícího se osoby, jejíž profil DNA byl vložen do databáze, do tří pracovních dnů od takového skončení. Správce databáze po likvidaci údajů týkající se určité osoby, o této likvidaci vyrozumí pracoviště, které provedlo analýzu DNA a toto pracoviště musí po přijetí oznámení zlikvidovat uschovávaný biologický materiál.

Novelizace stávajících právních předpisů

Jsem přesvědčen, že přijetí zvláštního zákona, tak jak k němu došlo např. v SR, zdaleka neřeší všechny problémy, které forenzní genetiku provázejí. Tato problematika zasahuje do více oborů,

které svoji právní regulaci již mají, a zvláštní zákon by tak určité instituty zcela nekonceptně vytrhával z jinak komplexní úpravy. Přes obvyklé hlásání nejrozumnějších „ušlechtilých“ cílů se domnívám, že hlavním důvodem volání po „zákonu o DNA“ je obrovský komerční potenciál forenzní genetiky. Za správnou cestu tedy považuji jednak novelizaci více právních předpisů, které se problematiky dotýkají a rovněž důsledné naplněním a využitím již existujících institutů.

Trestní řízení

Za relativně postačující považuji právní úpravu v oblasti trestního řízení. Doplnovat trestní řád o konkrétní ustanovení např. o ohledání místa činu a zajišťování stop nepovažuji za možné. Pravidla pro ohledání (zejména místa činu) a zajišťování stop jsou dostatečně formulována kriminalistickou teorií a precizována každodenní praxí. Navíc zákonná úprava postupů by musela být značně rozsáhlá a jen obtížně by mohla splňovat jeden ze základních požadavků na formulaci právních norem – požadavek obecnosti. Protože oblast ohledání a zajištění stop je jednou z „rizikových“ oblastí forenzní genetiky, měla by jí být věnována zasloužená pozornost. Ke zlepšení v této oblasti by mohly dojít samy OČTŘ, např. neustálým „tlakem“ soudů a státních zástupců na policejní orgány, pokud jde o kvalitu protokolace ohledání místa činu, do které by mohlo být např. zaznamenáno i použití ochranných prostředků (ochranný oblek, rouška) při ohledání místa činu (zejména v nejzávažnějších případech násilné a mravnostní trestné činnosti). To však vyžaduje i větší znalosti všech OČTŘ o podstatě, možnostech a rizicích forenzní genetiky. Krom tohoto „preventivního“ opatření považuji za nutnost neustálé budování a aktualizování tzv. eliminační sbírky (tj. databáze DNA profilů osob, které přijdou se stopou do kontaktu od místa činu až po forenzní laboratoř), díky které je možné odhalit případnou kontaminaci stopy.

Zpřesnění právní úpravy by dle mého názoru zasluhovala oblast zajištění biologického materiálu z těla zemřelých osob. Jsem toho názoru, že to je zásadně třeba provést při pitvě těla provedené podle § 115 TŘ. Jiný odběr tkáně z těla mrtvého člověka by mohl

být trestným činem podle § 165 tr. zákoníku, protože právní předpisy upravující nakládání s lidskými ostatky nedávají pro takový odběr žádné zmocnění.

Ustanovení § 165 trestního zákoníku postihuje odběr tkáně, buňky, nebo orgánu z těla mrtvého člověka, který je proveden v rozporu s jiným právním předpisem. Jinými právními předpisy ve smyslu uvedeného ustanovení jsou: transplantační zákon²⁸, zákon o lidských tkáních a buňkách²⁹ a rovněž zákon o péči o zdraví lidu³⁰ (dále jen ZoZL). Co je (nebo naopak není) tkání, buňkou a orgánem, definuje transplantační zákon. Ostatní ustanovení tohoto zákona jsou stejně jako ustanovení zákona o lidských tkáních a buňkách pro oblast genetických identifikačních zkoumání a případné trestněprávní odpovědnosti za odběr biologických materiálů pro taková zkoumání nepodstatná. Pro řešení dané otázky je tedy důležitá právní úprava obsažená v ZoZL. Ustanovení § 28 ZoZL stanoví, že u zemřelých osob se zpravidla prování zdravotní pitva, v jejímž rámci lze (při zachování zásad piety) odnímat části lidských těl pro potřeby léčebně preventivní péče a lékařské vědy, výzkumu a k výukovým účelům, provádět odběr tkání a orgánů v souladu s transplantačním zákonem a provádět další úkony stanovené zvláštním právním předpisem – zákonem č. 256/2001 Sb. o pohřebnictví a další úkony stanovené prováděcím právním předpisem³¹. Případy, kdy se zdravotní pitva provádí povinně, stanoví rovněž uvedený prováděcí právní předpis. Dále ustanovení § 28 ZoZL stanoví, že soudní pitva se provádí za podmínek stanovených zvláštními právními předpisy, kterými jsou zejména zmiňovaný § 115 TŘ a vyhláška č. 19/1988 Sb.

Ačkoli ani za současné právní úpravy obvykle nevznikají žádné problémy a pro identifikaci neznámých mrtvol bývá obvykle nařizována soudní pitva, přesné stanovení podmínek, kdy lze z těla mrtvých odebírat biologický materiál pro identifikační účely, by jistě nebylo na škodu. V praxi se totiž mohou objevit i případy,

²⁸ Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon)

²⁹ Zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů (zákon o lidských tkáních a buňkách)

³⁰ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu

kdy je třeba např. dodatečně určit totožnost již pitvaného těla (např. když se až po určité době objeví pochybnosti o totožnosti takového těla) a provedení soudní pitvy (nařizované dle § 115 TŘ v případech, kdy vznikne podezření, že smrt člověka byla způsobena trestným činem) jakož i jiné provedení odběru biologického materiálu pro identifikační účely postrádá výslovnou zákonnou oporu.

Právní úpravu zajištění srovnávacích materiálů v TŘ považují za dostatečnou, stejně jako úpravu dokazování. Forma odborných vyjádření nebo znaleckých posudků a příslušnost k provádění DN A analýz by neměla být stanovena v trestním řádu (ani jiném procesním předpisu), ale v příslušném právním předpisu upravujícím činnost soudních znalců (viz dále).

Občanskoprávní řízení

V oblasti občanskoprávních řízení považují za nedostatek skutečnost, že dokazování v řízení o určení otcovství není zákonem blíže upraveno a pro důkaz otcovství nebo jeho vyvrácení není (jako např. v řízení 3f o přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotnické péče - viz § 191d odst. 2 OSŘ) výslovně stanoven znalecký posudek. Domnívám se, že v rámci správnosti rozhodnutí natolik závažné otázky, jakou je určení otcovství, by bylo vhodné předepsat povinný důkaz znaleckým posudkem. Takový zásah do zásady volného hodnocení důkazů je odůvodněn závažností dopadů případného špatného rozhodnutí. Anonymní testování otcovství v současné době nabízí množství komerčních subjektů, které však nejsou znalci ani znaleckými ústavy, v krajním případě pravděpodobně? může dojít k určení otcovství soudem na základě listinného důkazu - vyjádření takové komerční společnosti. To s sebou však nese riziko nesprávného výsledku, neboť metody analýzy DNA jsou do značné míry závislé na správných laboratorních postupech, jakož i na znalostech a zkušenostech osoby, která vyšetření vyhodnocuje, garancí správné analýzy by měl být právě znalecký posudek či odborné vyjádření podané osobou oprávněnou ke znalecké činnosti.

³¹Vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky č. 19/1988 Sb. o postupu při úmrtí a pohřebnictví

Ačkoli jde o oblast vybočující z forenzních disciplín, je v souvislosti s rozmachem analýz DNA třeba rovněž zmírnit úpravu ZoR ohledně určování resp. popření otcovství. Výše již bylo uvedeno, že pro popření otcovství je ustanovením § 57 odst. 1 ZoR stanovena prekluzivní šestiměsíční lhůta. Její počátek je stanoven okamžikem, kdy se manžel dozví, že se jeho manželce narodilo dítě. V drtivé většině případů takový okamžik bude shodný s narozením dítěte. Je otázkou, zda v době, kdy lze pomocí analýzy DNA otcovství s naprostou jistotou vyloučit a na druhé straně s pravděpodobností hraničící s jistotou (více než 99,5%) potvrdit, je správné, aby lhůta pro určení otcovství byla takto krátká a aby například muž platil v souladu s právem výživné na dítě, i když s jistotou ví, že není jeho otcem. Touto otázkou se v nedávné době zabýval dokonce Ústavní soud a rozhodl tak, že celé ustanovení § 57 odst. 1 ZoR zrušil ke dni 31.12.2011 a to pro rozpor hned s několika ústavně zaručenými právy³². Pro očekávanou složitost legislativního procesu ponechal Ústavní soud zákonodárci značně dlouhou lhůtu pro přijetí nové úpravy a v odůvodnění nálezu se vyjádřil i k důsledkům derogačního nálezu pro aplikační praxi i zákonodárce. Při nové formulaci ustanovení § 57 odst. 1 ZoR by podle Ústavního soudu zákonodárce „tedy měl při stanovení nové lhůty dopadající i na ostatní domněnky otcovství a ostatní oprávněné subjekty přihlédnout k zájmům všech dotčených účastníků řízení se zvláštním důrazem na zájem dítěte a stabilitu ustálených rodinných vztahů a potřebu rodinného zázemí pro výchovu dítěte“. Bude jistě zajímavé, v jaké podobě bude nakonec nová právní úprava popření otcovství přijata.

Právní předpisy upravující činnost soudních znalců

Za velmi špatnou považují současnou úpravu poměrů soudních znalců, ať už jde o jejich jmenování, vlastní výkon znalecké činnosti a dozor nad tímto výkonem, či možnosti vyřazení ze seznamu znalců. Podmínky pro jmenování znalcem řeší zákon č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících (dále jen ZZT) pouze velmi obecně, konkrétní stanovení podmínek pro jednotlivé obory zcela chybí.

³²Blíže k tomu viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/09

Ustanovení § 16 ZZT stanoví, že v oborech, kde to odůvodňuje jejich povaha, se zřizují sbory pro znalecké otázky. Členy těchto sborů mají být znalci v daném oboru a jejich úkolem je spolupůsobit při jmenování znalců, stanovit odborné předpoklady nutné pro jmenování znalcem, pečovat o zdokonalování zvláštní kvalifikace znalců, dávat podněty pro vědecký výzkum obecných otázek znalecké činnosti a vyjadřovat se k takovým otázkám z hlediska oboru, pro který jsou zřízeny. Institut poradních sborů je však využíván jen velmi málo. Při ministerstvu spravedlnosti pracuje pouze poradní sbor ministra spravedlnosti pro písmoznalectví. Poradní sbory, resp. komise jsou dále zřízeny u krajských soudů, a to zejména pro obory ekonomika, doprava, strojírenství a zdravotnictví. Přestože část znalců – genetiků, je jmenována pro základní obor zdravotnictví, odvětví genetika, nelze význam poradních komisí krajských soudů považovat za dostatečný, neboť forenzní genetika se od medicínské značně odlišuje. Aby mohla být garantována kvalifikace znalců, považují za nezbytné zřízení sboru pro znalecké otázky pro odvětví genetika resp. forenzní, identifikační, nebo kriminalistická genetika (ideálně pro všechny vysoce specializované znalecké obory a odvětví). Pokud jde o forenzní genetiku, stojí (pro její specifika) za zvážení její zařazení do základního oboru kriminalistika, nikoli zdravotnictví. Vzhledem k tomu, že existenci sborů pro znalecké otázky i způsob jmenování jejich členů (jmenuje je ministr z řad znalců v oboru) ZZT upravuje, je jejich zřízení možné i bez zdoluhavého procesu legislativních změn. S ohledem na fakt, že znalců, zabývajících se forenzní genetikou, je velmi málo, připadá v úvahu (stejně jako v dalších oborech, kde je znalců malý počet) pouze zřízení jednoho poradního sboru ministra, nikoli při každém krajském soudu.

Dalším nedostatkem pak je absence pravidel, která by upravovala činnost znalců v jednotlivých oborech³³. Vzhledem k tomu, že § 26 ZZT velmi obecně zmocňuje ministerstvo spravedlnosti k vydání prováděcího předpisu, kterým se mj. stanoví i podrobnosti o výkonu

³³Dle sdělení Odboru dohledu Ministerstva Spravedlnosti k existenci závazných standardů pro znaleckou činnost „závazné znalecké standardy pro znaleckou činnost v současné době neexistují. Závaznost znaleckého standardu č. I, který se týkal oceňování motorových vozidel a byl vypracován Ústavem soudního inženýrství při Vysokém učení

znalecké a tlumočnické činnosti, lze i takové standardy vydat formou prováděcího právního předpisu bez nutnosti zásahů do ZZT.

Pro oblast forenzní genetiky by standard činnosti měl obsahovat povinnou akreditaci DNA laboratoře dle normy ČSN EN ISO/IEC 17025:2005. Akreditace jako potvrzení nezávislosti, objektivity a odborné způsobilosti subjektu pro vykonávání definovaných činností³⁴ s sebou nese povinnosti pro akreditované laboratoře, zejména vytvoření standardních pracovních postupů pro jednotlivé analýzy a účast na mezilaboratorním porovnávání. Akreditaci je třeba pravidelně obhájit před národním akreditačním orgánem (v podmínkách ČR Český institut pro akreditaci, o.p.s), což vede k udržování trvalé kvality výsledků.

Pro garanci správnosti výsledku by rovněž mělo být závazně stanoveno, kdo provádí odběr biologického materiálu vyšetřovaným osobám, aby bylo zamezeno manipulaci se vzorky, předání vzorku jiné osobě, nebo zpracování „pokoutně“ zajištěných vzorků. Vzhledem k tomu, že pro forenzně genetická vyšetření se v drtivé většině případů užívají materiály, které lze odebrat neinvazivně, mohl by tyto odběry provádět sám znalec (osoba činná ve znaleckém ústavu) anebo (v souladu s dosavadní praxí) proškolený policejní orgán.

V neposlední řadě by standard znalecké činnosti pro forenzně genetické laboratoře měl stanovit formu a obecný obsah výstupů (znaleckých posudků či odborných vyjádření) tak, aby byla zajištěna a usnadněna jejich případná přezkoumatelnost.

Jak již bylo uvedeno, naznačené změny jsou možné bez nutnosti zásahů do stávajícího ZZT. V delším časovém horizontu považuji za optimální řešení přijetí zcela nového ZZT. Domnívám se, že by (po vzoru stavovských organizací jiných oborů vyžadujících pro výkon činnosti vysokou kvalifikaci - ČLK, ČAK, ČKAIT atd.) měla být zřízena komora soudních znalců s povinným členstvím, vlastní samosprávou a účastí při jmenování nových znalců ministrem. Takové řešení, včetně případného zavedení kárné odpovědnosti s možností

technickém v Brně, byla rozhodnutím ministra spravedlnosti ze dne 27.1.1995 zrušena.“

³⁴Český institut pro akreditaci, o.p.s.: Základní informace o akreditačním systému ČR, dostupné na <http://www.cia.cz/attachment.aspx?id=395>

ztráty oprávnění ke znalecké činnosti by mohlo přispět ke zkvalitnění činnosti soudních znalců obecně.

Vedení databáze DNA

Zřejmě největším právním problémem existence ND DNA je skutečnost, že její vedení je upraveno pouze interním aktem řízení Policie ČR a nikoli zákonem. Již Doporučení č. R (92) 1 Evropy uvádí, že „vytvoření a provozování jakéhokoli registru DNA pro účely vyšetřování a stíhání trestných činů by mělo být právně upraveno“. Požadavek zákonné úpravy jednoznačně plyne z dikce čl. 8 odst. 2 EÚLP, podle kterého státní orgány nemohou do práva na respektování soukromého života zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem nezbytné v demokratické společnosti v zájmu veřejné bezpečnosti a předcházení zločinnosti.

Již bylo uvedeno, že zřízení databáze bylo a je postaveno na ustanoveních zákona o policii o získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace. ZoPČR obsahuje výčet osob, od kterých jde osobní údaje pro účely budoucí identifikace získávat. Zcela nedostatečně je však upraveno další nakládání s těmito údaji.

V současné době se na vedení databáze DNA vztahuje nejen ustanovení § 65 odst. 5 ZoPČR, které umožňuje zpracovávání osobních údajů získaných pro účely budoucí identifikace, pokud je to nezbytné pro stanovené účely (předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti), ale i ustanovení § 82 ZoPČR., které stanoví tříletou lhůtu k prověření, zda jsou údaje zpracovávány pro dané účely i nadále potřebné pro plnění úkolů policie v této oblasti.

Nevhodnost této právní úpravy pro vedení kriminalistických sbírek a evidencí je zjevná. Prověřování potřebnosti dalšího zpracování údajů každé tři roky by vzhledem k rozsáhlosti sbírek bylo neúměrně náročné³⁵ a takto krátká lhůta je navíc z hlediska vedení kriminalistických evidencí zjevně nelogická.

Dalším a zcela zásadním nedostatkem současné úpravy vedení ND DNA je absence zpětné vazby, díky které nedochází vždy k vyřazení

³⁵ ŠIMKOVÁ, R.: Legislativní problémy Národní databáze DNA, Kriminalistika, 2003, roč. XXXVI, č. 3, s. 178-181

profilů, které v ND DNA být nemají. Ačkoli platná právní úprava řeší tuto otázku velmi nejasně⁵, je třeba pro zařazování a vyřazování profilů z databáze DNA stanovit přesná pravidla. Tento požadavek lze dovodit z judikatury ESLP³⁶, když bylo konstatováno, že uchovávání osobních údajů (profilů DNA, otisků prstů, biologického materiálu) osob, které byly zproštěny obvinění, stejně jako uchovávání těchto údajů bez přesného stanovení doby jejich zpracování (zákon platný v Anglii a Walesu nestanovil žádné lhůty pro zpracovávání těchto údajů ani povinnost vyřadit je z evidencí v případě zproštění obžaloby) představuje nepřipustný zásah do práva osob na respektování soukromého života a je tedy v rozporu s čl. 8 EULP.

Naznačené legislativní nedostatky neodstranil ani nově přijatý ZoPČR. Protože na nutnosti vytváření a vedení kriminalistických evidencí, které provází moderní kriminalistiku od jejích počátků, nic nemění ani dnešní důraz na ochranu osobních údajů, považuji za nevyhnutelné přijetí takové novely ZoPČR, která by vedení evidencí výslovně umožnila a zároveň pro ně stanovila jasná pravidla. Současná absence výslovného zákonného zmocnění je oprávněně terčem kritiky³⁷. Přijetí zvláštního zákona o DNA problém ani zdaleka neřeší, neboť se nejedná o jedinou potřebnou sbírku (za všechny stačí připomenout oproti ND DNA řádově mnohokrát větší databázi daktyloskopických otisků). Přes určitou skepsi, která v soudobé kriminalistické teorii ohledně nových možností identifikace osob na základě „klasických stop“ panuje³⁸, nelze do budoucna vyloučit ani nutnost zavádění nových evidencí. Případné nové ustanovení ZoPČR by tedy mělo být dostatečně obecně formulované. Vlastní vedení jednotlivých (nebo všech) evidencí včetně lhůt by mohlo být svěřeno prováděcímu právnímu předpisu, dozor nad dodržováním pravidel vedení by prováděl UOOU.

³⁶CASE OF S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM, (Applications nos. 30562/04 and 30566/04), dostupné na <http://www.echr.coe.int/> V daném případě dva občané Velké Británie, kteří byli obviněni z loupeže resp. z týrání partnerky, avšak nebyli odsouzeni (první byl obvinění zproštěn, druhé řízení skončilo smírem obviněného s poškozenou) požadovali, aby policie ze své databáze odstranila jejich otisky prstů, profily DNA a zlikvidovala vzorky biologického materiálu, který jim byl po obvinění odebrán. Když to policie odmítla a toto odmítnutí potvrdily i britské soudy, obrátili se na ESLP.

³⁷Viz např.: Úřad pro ochranu osobních údajů, Výroční zpráva 2009, s. 49

³⁸viz např. SUCHÁNEK, J.: Existují principiálně nové možnosti identifikace osob, věcí, případně i zvířat?,

Okruh osob, jejichž osobní údaje lze zpracovávat pro účely budoucí identifikace je určen § 65 ZoPČR. Současný stav daný ZPPP č. 88/2002 ve spojení s rozkazem policejního prezidenta č. 52/2004 umožňuje naplňování databáze DNA pouze DNA profily obviněných z vyjmenovaných trestných činů (viz výše). S ohledem na zvýšení počtu expertních pracovišť i celkový rozvoj genetických zkoumání a rovněž s ohledem na faktické každodenní porušování daného pravidla se domnívám, že je na místě, aby bylo plně využito oprávnění dané policii ustanovením § 65 ZoPČR a databáze DNA byla naplňována DNA profily všech obviněných či odsouzených pro úmyslné trestné činy. Principiálně není rozdíl mezi evidencí daktyloskopických otisků a evidencí DNA profilů (tj. alfanumerického zápisu, nikoli vzorku DNA, který obsahuje nesčetně více informací), neměl by tedy být ani rozdíl v jejich využívání při odhalování a vyšetřování trestné činnosti. Je rovněž třeba zdůraznit, že k znatelnému efektu databáze je nezbytné, aby v ní bylo uloženo co nejvíce DNA profilů (např. důvodová zpráva ke slovenskému zákonu o analýze DNA³⁹ uvádí, že výrazný efekt přinese databáze DNA při nejméně 14 000 DNA profilech osob a 7 000 DNA profilech z biologických stop a že až 90% závažné trestné činnosti, která by nebyla objasněna bez využití DNA databáze, je možné efektivně objasnit v souvislosti s objasňováním krádeží vloupáním, tedy méně závažné trestné činnosti).

Ze samotné podstaty kriminalistických evidencí a sbírek také vyplývá požadavek na dlouhodobé uchování informací v nich obsažených, který se přirozeně dostává do konfliktu s ochranou lidských práv, zejména právem na soukromí. Lhůta pro uchovávání profilů (do 80 let věku osoby, případně 20 let po její smrti) je jistě odůvodněná v případech nejzávažnějších násilných či mravnostních trestných činů (pro srovnání slovenský zákon o DNA stanoví jedinou lhůtu pro zpracování údajů – sto let od narození osoby). V případě rozšíření ND DNA o profily pachatelů méně závažných trestných činů by mělo dojít i k odstupňování lhůt pro zpracování podle závažnosti daného činu. Zpětná vazba a vyřazování

profilů DNA z evidence by měla být zajištěna automaticky, např. periodicky se opakujícím předáváním informací z registru obyvatel či evidenčně statistického systému kriminality. Podobně je v ZPPP č. 30/2005 upraveno vedení databáze AFIS.

Protože lze předpokládat, že naznačené rozšíření ND DNA by bylo náročné i ekonomicky a personálně, je přijetí změn v této oblasti třeba posuzovat nejen z kriminalistického hlediska.

Kožina, J.

Právní aspekty využití analýzy DNA pro identifikační účely

SOUHRN

Článek se zabývá právními otázkami spojenými se stále častějším využíváním identifikačních metod založených na analýze DNA, poukazuje na místa s nedostatečnou právní regulací a navrhuje možná řešení de lege ferenda.

Kožina, J.

Legal aspects for the use of DNA analysis for identification purposes

SUMMARY

The article focuses on legal aspects related to the increasingly more frequent use of methods of identification based on DNA analysis, points out places with insufficient legal regulation and suggests possible solutions de lege ferenda.

Kožina, J.

**Rechtliche Aspekte der Nutzung der DNA-Analyse für
Identifizierungszwecke**

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel beschäftigt sich mit den rechtlichen Fragen, die mit der immer häufigeren Nutzung der auf der DNA-Analyse basierenden Identifizierungsmethoden zusammenhängen, macht auf Stellen mit ungenügender Rechtsregelung aufmerksam und schlägt mögliche Lösungen de lege ferenda vor.