

# Vymezení okruhu trestných činů, jejichž pachatelům by měla být odebírána DNA pro účely budoucí identifikace a stanovení doby uchování profilu DNA v Národní databázi DNA\*

Definition of the Range of Crimes whose Perpetrators should have their DNA taken for the Purpose of their Future Identification and the Determination of the Retention Period of the DNA Profile stored in the National DNA Database

Renáta Boráková\*\*

## Abstrakt

Článek se zabývá vymezením okruhu trestných činů, jejichž pachatelům by měla být odebírána DNA pro účely budoucí identifikace, a stanovením doby uchování profilu DNA v Národní databázi DNA u osob obviněných ze spáchání úmyslného trestného činu nebo u osob, kterým bylo sděleno podezření ze spáchání úmyslného trestného činu, a u osob ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu s ohledem na poměrně nedávný návrh na zrušení části zákona o Policii ČR, týkající se odběru biologických vzorků. Hlavním cílem je zhodnocení současné právní úpravy, poměrování proti sobě stojících legitimních cílů, návrh de lege ferenda a zhodnocení nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/18.

## Klíčová slova

DNA; profil; vzorek; trestný čin; právo na soukromí; recidiva; Národní databáze DNA.

## Abstract

The article deals with the definition of the range of crimes whose perpetrators should have their DNA taken for the purpose of their future identification and the determination of the retention period of the DNA profile stored in the National DNA Database for persons accused or suspected of committing an intentional crime, and for those serving a prison sentence for committing such a crime in respect of the relatively recent proposal to repeal the part of the Act on the Police of the Czech Republic relating to the collection of biological samples. The main objective is to evaluate the current legislation, weighing the legitimate objectives against each other, proposing the de lege ferenda and evaluating the decision Pl. ÚS 7/18.

## Keywords

DNA; Profile; Sample; Crime; Right To Privacy; Recidivism; National DNA Database.

\* Tato práce byla zpracována v rámci projektu IGA „Interpretace a aplikace Úmluvy o lidských právech a biomedicíně ve vztahu k lidskému genomu“ (IGA\_PF\_2020\_005).

\*\* Renáta Boráková, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: [renata.borakova01@upol.cz](mailto:renata.borakova01@upol.cz)

## Úvod

Přirozeností každého spravedlivého člověka je touha, aby každé protiprávní jednání bylo náležitě potrestáno. S tím jde ruku v ruce požadavek efektivního vyšetřování páchané protiprávní činnosti. Efektivitu vyšetřování výrazným způsobem zvýšila identifikace pachatelů pomocí vzorků DNA nalezených na místě činu. Na druhou stranu má každý člověk právo na to, aby nebylo nepřiměřeně zasahováno do jeho práv a aby byla ctěna jeho důstojnost. Tyto dvě strany mince musí veřejná moc zkombinovat takovým způsobem, aby vznikl jeden funkční a spravedlivý celek. Je proto potřeba najít optimální rovnováhu mezi právem pachatele na ochranu soukromí a veřejným zájmem na dodržování veřejného pořádku.

Národní databáze DNA (dále jen „ND DNA“) slouží v České republice již od roku 2002 k usnadnění objasňování trestné činnosti, nicméně je s její existencí spojeno mnoho sporných otázek. Mezi nejčastější patří otázky ohledně možnosti zneužití uchovávaných informací, dále posouzení, jak velký zásah do základních práv a svobod databáze představuje, a také zda je vůbec způsobilá naplnit účel, ke kterému byla zřízena. Legitimní otázkou také nepochybně je, zda je stejně intenzivní zásah do práv osoby ospravedlnitelný u pachatelů všech trestných činů, nebo jen u některých, a dle jakého kritéria by mělo být mezi nimi rozlišováno. Důležitá je také otázka přístupu do ND DNA, uchovávání citlivých osobních informací, rozhodování o jejich likvidaci a stanovení, za jakých podmínek tak má být činěno. V neposlední řadě také to, zda mohou být vzorky DNA využity i k jiným účelům než jen ke stanovení profilu DNA, jako je například sestavení možné podobizny obličeje, určení barvy očí, geografického původu apod. Hlavním důvodem debaty nad těmito tématy je fakt, že tyto podstatné aspekty fungování ND DNA, ačkoliv jsou způsobilé závažným způsobem zasáhnout do lidských práv, nejsou přesně definovány žádným zákonem. Z tohoto důvodu je právní úprava fungování ND DNA považována za nedostatečnou.

Nedávno o ustanoveních představující právní základ ND DNA rozhodoval Ústavní soud (dále jen „ÚS“), na základě návrhu Městského soudu v Praze, na zrušení ustanovení § 65 odst. 1 ve slovech „a odebrat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení“ (dále jen „první část návrhu“) a § 65 odst. 5 (dále jen „druhá část návrhu“) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o PČR“). O návrhu z roku 2018 bylo rozhodnuto nálezem ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, který byl vyhlášen dne 6. 4. 2022 (dále jen „Nález“), a na který odborná veřejnost vzhledem k datu podání již netrpělivě čekala. V tomto příspěvku se věnuji jednak několika výše uvedeným podstatným aspektům fungování ND DNA, ale v závěru také zmíněnému Nálezu.

## 1 Národní databáze DNA

Úvodem lze uvést, že je nutné odlišovat vzorek DNA a profil DNA. Vzorek DNA je vzorkem biologického materiálu, který slouží ke stanovení profilu DNA.<sup>1</sup> Mezi nejčastěji

<sup>1</sup> VOBOŘIL, J., FERFECKI, V. DNA v policejní praxi. Analýza právní úpravy a praxe využívání DNA v sektoru policie. *Iuridicum Remedium* [online]. 2014 [cit. 20. 2. 2021]. Dostupné z: [https://www.slidilove.cz/sites/default/files/iure\\_DNA-studie\\_11-2014\\_cc.pdf](https://www.slidilove.cz/sites/default/files/iure_DNA-studie_11-2014_cc.pdf)

analyzované biologické stopy patří stopy krve, ejakulátu, slin, útržků tkání, odloupených buněk pokožky a úlomků kostí.<sup>2</sup> Musíme si uvědomit, že z těchto vzorků DNA lze o člověku získat mnohem více informací než z profilu DNA. Současná právní úprava ale vzorek a profil nijak nerozlišuje, což znamená, že ani nedochází k diferenciaci této odlišné míry zásahu do soukromí pachatelů. Profily DNA jsou uchovávány ve formě alfanumerického kódu, který je tvořen unikátní řadou písmen a čísel, ze kterých lze vyčíst podle PČR pouze pohlaví. To již ale není zcela pravda, jelikož odborníci zabývající se identifikační genetikou připouštějí, že z profilu DNA lze získat minimálně také informace o geografickém původu člověka.<sup>3</sup> Ze vzorku DNA lze určit s velkou přesností barvu očí, vlasů, původ, barvu kůže, nebo dokonce i morfologii obličeje pachatele<sup>4</sup>, ale i příslušnost ke geograficky vymezené populaci,<sup>5</sup> či dokonce predispozici k předčasnému plešatění.<sup>6</sup> Dle vlády je možné vyhledání příbuzných osob nositele zajištěné DNA či zjištění pravděpodobného rasového původu. Takový postup PČR dle vlády ale nevyužívá a k zjišťování dalších údajů o nositeli zkoumané DNA nemá technologii.<sup>7</sup> To se ale může časem změnit, a proto považují za vhodné, aby bylo v zákoně vymezeno, že žádné jiné údaje o osobě nesmějí být ze vzorku získávány, a jeho uchování omezit pouze pro účely provedení kontrolní analýzy v případě pochybností o bezvadnosti analýzy původní. I toto je však problematické, jelikož u uchování vzorku narážíme na problém degradace DNA, tj. situaci, kdy fyzikální či chemické vlivy (vlhkost, UV záření, vysoká teplota apod.) působící na DNA v kriminalistických stopách zapříčiňují rozpad řetězce DNA. Tento fakt může kontrolní analýzu ztížit či znemožnit, jelikož je v některých případech, zejména u směsných stop (stopa, ve které je obsažena DNA více osob) vysoká pravděpodobnost, že výsledek nového zkoumání stopy přinese odlišné výsledky, které ale nemusí nutně znamenat předchozí pochybení.<sup>8</sup>

V ČR jsou v ND DNA uchovávány DNA profily obviněných a odsouzených osob, dále DNA profily neztotožněných osob, jejichž stopy DNA byly zajištěny na místě činu dosud neobjasněných trestných činů, a v neposlední řadě také DNA profily neznámých mrtvol. Naopak zde, dle vyjádření PČR, nejsou uchovávány profily osob podezřelých či poškozených. Po zproštění obvinění mají být DNA profily, na žádost orgánů činných v trestním řízení, Kriminalistickým ústavem v Praze, který je správcem ND DNA, likvidovány.<sup>9</sup>

Systém likvidace je ale dlouhodobě nefunkční. To ukázala např. i kontrola Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“), při níž bylo přezkoumáno 20 náhodných profilů DNA.

<sup>2</sup> SUCHÁNEK, J. In: SUCHÁNEK, J. a kol. *Vybrané aktuální kriminalistické možnosti identifikace osob a věcí*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2019, s. 12.

<sup>3</sup> KOŽINA, J. *Identifikační genetik v právní praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 21.

<sup>4</sup> LÍZAL, P. Z DNA se dá poměrně přesně vyčíst i podoba člověka: V USA se nová metoda používá při hledání pachatelů vražd. Zatím s velkým úspěchem. In: *Magazín M* [online]. 5. 2. 2017 [cit. 22. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.em.muni.cz/vite/8791-z-dna-se-da-vycist-i-podoba-pachatele>

<sup>5</sup> LÍZAL, P. *DNA jako občanský průkaz*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 46.

<sup>6</sup> Ibid., s. 103.

<sup>7</sup> Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, bod 28.

<sup>8</sup> KOŽINA, J. *Identifikační genetik v právní praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 26.

<sup>9</sup> SCHIMMER, D. Národní databáze DNA. *Policie ČR* [online]. 17. 5. 2019 [cit. 25. 1. 2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/zverejnene-informace-2019-narodni-databaze-dna.aspx>

U 5 z nich bylo zjištěno, že vůbec neměly být v ND DNA uchovávány. Jednalo se o profily osob zproštěných obžaloby, osoby obviněného po zastavení trestního stíhání, a dokonce o profil svědka.<sup>10</sup>

Pro představu, ke dni 20. 5. 2018 bylo v ND DNA celkem 245 392 profilů DNA. Za rok 2016 přibýlo 25 923 profilů DNA a za rok 2017 přibýlo 25 185 profilů.<sup>11</sup>

Ohledně efektivity ND DNA panují spory. Faktem je, že neexistuje žádná statistika objasněnosti trestných činů dle užitých kriminalistických metod, tudíž nelze vyloučit, že by činy, objasněné pomocí analýzy DNA, byly také objasněny za využití jiných kriminalistických metod. Dalším argumentem může být i to, že vyčíslení pravděpodobnosti spáchání trestného činu osobou, jejíž profil je zaveden v ND DNA, při kterém zanechá biologické stopy, které se podaří zajistit a vyhodnotit, je obtížné, či dokonce nemožné. V neposlední řadě je nutno zmínit i fakt, že celková dynamika vývoje kriminality je určována velkým počtem faktorů (mj. i populačními a sociálně-ekonomickými), takže izolovat vliv ND DNA je náročné, ne-li nemožné.<sup>12</sup>

Nesmíme také zapomínat na to, že i když se pomocí DNA analýzy najde osoba, které DNA z místa činu patří, tak se nutně ještě nemusí jednat o pachatele trestného činu. Vzorek DNA nevinné osoby mohl být na místo činu vnesen omylem<sup>13</sup> např. na podrážce boty, nebo mohl být dokonce podstrčen, a proto by se výsledky analýzy DNA měly vždy podrobit kritickému zhodnocení ve vztahu k ostatním důkazům.

Na druhou stranu jí nelze odepřít nezastupitelný přínos, jelikož se jedná o jeden z nejúčinnějších nástrojů k usvědčení pachatelů trestných činů, ale také je to stejně silný nástroj k prokázání nevinu. Nebýt ND DNA, jsou nevinné osoby často mnohem déle vyšetřovány se všemi souvisejícími negativními důsledky, než se prokáže jejich nevinu pomocí jiných důkazů. Nelze ale připustit její bezbřehé použití, které nelze legitimně ospravedlnit. Pokud bychom každému člověku implantovali pod kůži čip, nemuseli bychom se žádnou analýzou DNA ani zabývat. I když by byl tento nástroj velice efektivní a maximálně by sloužil veřejnému zájmu na odhalování trestné činnosti, nelze ho z důvodu jeho nepřiměřeného zásahu do jiných základních lidských práv využít.

V roce 2011 byl v zahraničí proveden experiment,<sup>14</sup> kdy po odsouzení muže za znásilnění prověřovali důkaz, na základě něhož byl dotyčný odsouzen. Poslali směsku semene více mužů 17 laboratořím, které o případu nic nevěděly. Jen jedna z nich vyslovila stejný závěr z trestního řízení, a to, že „nelze danou osobu vyloučit“. Ostatní laboratoře vyslovily závěr jiný. Podle autorů spočíval problém v tom, že velmi malý vzorek DNA je často kontaminován či poškozen. Při analyzování malého vzorku se DNA „nakopíruje“, aby byl vzorek

<sup>10</sup> Výroční zpráva Úřadu pro ochranu osobních údajů za rok 2012. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. 2013 [cit. 5. 3. 2021]. ISBN 978-80-210-6179-8. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/files/vz\\_2012.pdf](https://www.uoou.cz/files/vz_2012.pdf)

<sup>11</sup> VOKUŠ, J. Národní databáze DNA. *Policie ČR* [online]. 31. 5. 2018 [cit. 23. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/narodni-databaze-dna.aspx>

<sup>12</sup> KOŽINA, J. *Identifikační genetika v právní praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 46.

<sup>13</sup> SMITH, N. M. a kol. A Systemic Analysis of Misleading Evidence in Unsafe Rulings in England and Wales. In: *Science & Justice* [online]. 2017 [cit. 17. 2. 2021]. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2017.09.005>

<sup>14</sup> DROR, I. E., HAMPOKIAN, G. Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation. *Sci Justice*. 2011, roč. 51, č. 54, s. 204–208. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2011.08.004>

dostatečně velký pro potřebu analýzy. Tímto způsobem sice zaručíme vědeckou platnost, resp. správnost, ale zcela pomineme kontext, tedy to, že ve skutečnosti se na místě činu nacházel jen malý vzorek DNA, který tam už jen s ohledem na samotnou velikost vzorku nemusel zanechat pachatel, ale mohl tam být jím nebo někým jiným pouze zanesen.<sup>15</sup>

Falešně negativní výsledek může vzniknout užitím nesprávného nebo méně vhodného laboratorního postupu. I když je ve všech forenzních laboratořích užíváno stejných postupů a velmi často i stejných přístrojů a chemikálií, existují rozdíly v dosahovaných výsledcích jak mezi jednotlivými laboratořemi, tak i mezi jednotlivými znalci stejného pracoviště. To je způsobeno rozdílností vlastních detekčních limitů každé laboratoře, což má za následek různou interpretaci výsledků, kdy toto ale není obecně považováno za chybu. Dále můžeme hledat příčinu rozdílných výsledků také v působení různých vlivů na biologický materiál, jako je například teplota či UV záření. Ke zpochybnění pozitivního výsledku z pohledu metody samotné nicméně ještě nikdy nedošlo.<sup>16</sup> Musíme se však mít na pozoru také z důvodu možnosti vzniku falešně negativního výsledku. V praxi není často s touto možností počítáno, a tak dochází k vyrazení osoby z okruhu podezřelých. V takovém případě pak analýza DNA zapříčiní více škody než užítku. Proto by se na tuto skutečnost mělo při vyšetřování každého trestného činu pamatovat.

Co se týče formální stránky, největším problémem je, že samotné fungování ND DNA neupravuje žádný zákon, ale toliko Pokyn policejního prezidenta č. 275/2016, o identifikačních úkonech (dále jen „Pokyn“), z čehož vyplývá, že zákonodárce *de facto* přenesl stanovení kritérií přiměřenosti zásahu do integrity a soukromí člověka na vnitřní předpisy PČR, případně na jednotlivého policistu. To ovšem nenaplnuje požadavky Listiny základních práv a svobod<sup>17</sup> (dále jen „LZPS“). Dle čl. 4 odst. 2 LZPS musí být zásah do základního práva (právo na ochranu na soukromí) dovolen zákonem. Hranice omezení základního práva by měly být tedy seznatelné již ze samotné právní úpravy<sup>18</sup> na úrovni zákona, k čemuž ale nedochází. Určitá omezení sice můžeme najít ve veřejně nepřístupném Pokynu, to ale není dostatečné, jelikož se nejedná o zákon (pramen práva) ve formálním smyslu, ani ve smyslu materiálním, protože dle právní teorie i Evropského soudu pro lidská práva<sup>19</sup> (dále jen „ESLP“), musí právo (zákon) splňovat kvalitativní požadavky dostupnosti, předvídatelnosti<sup>20</sup> a přesnosti, aby mu člověk mohl přizpůsobit své budoucí chování, což neveřejné interní instrukce nesplňují.<sup>21</sup> Účelem výhrady zákona je to, aby bylo výkonné moci znemožněno realizovat vlastní představy

<sup>15</sup> ZÁVORA, J. Příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2017, roč. 12, č. 1, s. 132.

<sup>16</sup> HRADIL, R. In: PORADA, V. a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 697.

<sup>17</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 287.

<sup>19</sup> Rozsudek ESLP ze dne 4. 5. 2000, *Rotaru proti Rumunsku*, č. 2831/95.

<sup>20</sup> HEJČ, D. In: HUSSEINI, F. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. 1. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 189.

<sup>21</sup> Rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1983, *Silver a další proti Spojenému království*, č. 5947/72.

o tom, jak a v jaké míře lze omezit základní práva a svobody.<sup>22</sup> Tento názor přebírá i ÚS, který judikuje, že „zákon, který stanoví meze základních práv a svobod natolik obecně či vágně, že určení jejich obsahu fakticky přenechá práci státních orgánů či jiných subjektů, je v rozporu s výhradou zákona podle čl. 4 odst. 2“.<sup>23</sup> Z důvodu vágní úpravy v zákoně o PČR lze zde dojít ke stejnému závěru. Také Nejvyšší správní soud judikoval, že provádění identifikačních úkonů jen na základě interního pokynu, je považováno za nezákonný zásah, neboť PČR jde v takovém případě nad rámec (mimo meze) pravomoci, která jí byla, jako správnímu orgánu, zákonem svěřena.<sup>24</sup>

Co se týče využitelnosti získaných údajů, v současné zákonné úpravě není nijak stanoveno, co všechno lze z odebraného vzorku využít, a proto získání jakékoliv informace by nebylo v rozporu se zákonem. Tento nedostatek právní úpravy nemůže zhojit ani to, že „technicko-organizační opatření přijatá k zabezpečení před zneužitím jsou na maximální možné úrovni“,<sup>25</sup> jak tvrdí vláda, jelikož to nic nemění na tom, že meze základních lidských práv nejsou upraveny zákonem, tj. pokud by přece jen k takovému zneužití došlo, je otázkou, zda by se podařilo dovést trestní odpovědnost, nebo zda by bylo k takovému jednání soudy, při „správně“ zvoleném výkladu, přístupováno jako k jednání v mezích zákona.

Na úvod by bylo ještě vhodné podotknout, že musíme rozlišovat odběr biologického materiálu pachateli za účelem budoucí identifikace, tj. pro případ spáchání dalšího trestného činu v budoucnu (§ 65 zákona o PČR), a odběr biologického materiálu konkrétnímu podezřelému za účelem prokázání přítomnosti podezřelého na místě činu, tj. porovnání profilu DNA (§ 114 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, dále jen „trestní řád“). I u právní úpravy později jmenovaného postupu lze nalézt mnoho sporného. Jednak je to již zmíněná nedostatečná úprava ND DNA co do možnosti jejího využívání, tak i skutečnost, že v zákoně není vymezeno, u jakých trestných činů lze takto DNA odebrat. Z logiky věci se musí jednat jen o trestné činy, u kterých je analýza DNA relevantní, tzn. pachatele trestných činů, při kterých je DNA na místě činu zanechávána, jelikož v opačném případě není ND DNA způsobilá usnadnit objasnění trestného činu. Pokud bychom se na danou problematiku podívali z pohledu kriminalistiky a jednotlivých metodik vyšetřování, zjistili bychom, že biologické stopy jsou zařazeny mezi typické stopy u vražd<sup>26</sup>, loupeží<sup>27</sup>, sexuálních trestných činů<sup>28</sup>, resp. obecně u trestných činů proti životu<sup>29</sup>. Dále se mohou vyskytovat u krádeží vloupáním. Co se týče ostatních typů krádeže, převažují spíše kamerové záznamy či stopy v paměti svědků.<sup>30</sup> Co se týče krádeží motorových vozidel, biologické

<sup>22</sup> WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 128.

<sup>23</sup> Nález ÚS ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15, bod 105.

<sup>24</sup> Rozsudek NSS ze dne 19. 4. 2018, sp. zn. 3 As 335/2017, bod 24.

<sup>25</sup> *Ibid.*, bod 30.

<sup>26</sup> KONRÁD, Z. In: MUSIL, J. a kol. *Kriminalistika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 424–425.

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 441.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 465–466.

<sup>29</sup> PORADA, V. In: PORADA, V. a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 1015.

<sup>30</sup> PORADA, V. In: KONRÁD, Z. a kol. *Kriminalistika: Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 170.

vzorky se nacházejí převážně ve vozidle, které bylo odcizeno.<sup>31</sup> Naopak např. u hospodářské kriminality, kybernetické kriminality, podvodů, korupčního jednání, domácího násilí, ekologické kriminality, finanční kriminality, trestných činů proti duševnímu vlastnictví, trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti a při vyšetřování požárů, výbuchů a havárií nelze o biologických stopách jako typických stopách vůbec hovořit. Proto není legitimní odebrat biologický materiál k odhalení pachatele, pokud se jedná např. o trestný čin úvěrového podvodu (§ 211), podplácení (§ 332), nepřímé úplatkářství (§ 333), zvýhodnění věřitele (§ 223), pletich v insolvenčním řízení (§ 226), způsobení úpadku (§ 224), soulože mezi příbuznými (§ 188), maření výkonu úředního rozhodnutí (§ 337), porušení chráněných průmyslových práv (§ 259), zkrácení daně (§ 240), úmyslného zanedbání povinné výživy (§ 196 odst. 2), dvojího manželství (§ 194), manipulace s kurzem investičních nástrojů (§ 250), poškození geodetického bodu (§ 278) atd. Odběr DNA při spáchání těchto a podobných trestných činů by byl bezúčelný, a tudíž neoprávněný.

Vzhledem k tomu, že v praxi je často formálně postupováno dle § 114 trestního řádu, i když by mělo být postupováno dle § 65 zákona o PČR, lze tento příspěvek vztáhnout do určité míry k oběma ustanovením, minimálně co do kvality právní úpravy omezující základní práva.

Otázkou také je, do jaké míry je možnost k donucení podstoupení odběru bukalního stěru v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování. Když se podíváme na vývoj judikatury k této problematice, zjistíme, že ani ÚS v tom neměl úplně jasno. Nejprve v roce 2006 došel I. senát ÚS k závěru, že donucení k opatření důkazu pachové stopy je v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování.<sup>32</sup> V roce 2007 došel III. senát ÚS ke stejnému závěru v případě donucení k sejmutí pachové stopy, provedení bukalního stěru či odběru vzorku vlasů.<sup>33</sup> Nakonec v roce 2010 dospělo plénum ÚS ke stanovisku, že na úkony dle § 114 trestního řádu, „*spočívající v sejmutí pachové stopy, odebrání vzorku vlasů a bukalního stěru, jejichž cílem je získání objektivně existujících důkazů pro forenzní vyšetření a které nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého, ale toliko strpění jejich provedení, nelze považovat jako na úkony, jimiž by byl obviněný či podezřelý donucován ke ústavně nepřijatelnému sebeobviňování.*“<sup>34</sup> Pokud se jedná o sejmutí pachové stopy a odběr vlasů, lze souhlasit s tím, že se jedná o pouhé strpění takového úkonu, jelikož osoba nemusí nic aktivně konat. Pokud se ale jedná o provedení bukalního stěru, daná osoba již musí aktivně otevřít ústa a po dobu odběru je neuzavřít. Pokud by se jednalo o odběr epitelových buněk stěrem z kůže, nebylo by asi možné ničeho namítat. Co se ale týče odběru DNA z otevřených úst, zde je již podřazení pod pouhé strpění sporné.

## 2 Právní úprava nakládání s DNA

Na ústavní úrovni je potřeba zmínit hlavně články týkající se výkonu státní moci a ochrany základních lidských práv a svobod, a to zejména čl. 2 odst. 3 Ústavy<sup>35</sup>, který stanoví, že „*státní*

<sup>31</sup> VÁVRA, J. In: NĚMEC, M. a kol. *Teorie a metodologie kriminalistiky*. Praha: ABOOK, 2019, s 128–130.

<sup>32</sup> Nález ÚS ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.

<sup>33</sup> Nález ÚS ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06.

<sup>34</sup> Stanovisko ÚS ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

<sup>35</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

*moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“*; a čl. 2 odst. 4 Ústavy, který stanoví, že „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ Dále je nutno zmínit i LZPS<sup>36</sup> a právo na ochranu soukromí, zejména čl. 7 odst. 1, ve kterém je zakotvena záruka nedotknutelnosti osoby, která představuje garanci práva na zachování tělesné a duševní integrity. Toto právo v sobě neoddělitelně obsahuje zákaz nedobrovolných zásahů do těla člověka a jeho vědomí (tento zákaz může být proložen pouze zákonem) a čl. 7 odst. 2, ve kterém je stanoven zákaz mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení. V souvislosti s vedením ND DNA je nutno zmínit čl. 10 odst. 2, který zaručuje ochranu soukromého a rodinného života a čl. 10 odst. 3, který stanovuje právo každého „na ochranu před neoprávněným sbíráním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě“ (právo na informační sebeurčení).

Na mezinárodní úrovni jsou relevantní ty mezinárodní smlouvy, které byly do právního řádu ČR začleněny na základě čl. 10 Ústavy a které se věnují ochraně lidských práv a svobod, jako je např. Evropská úmluva<sup>37</sup> včetně jejích protokolů. Zde je třeba zmínit čl. 5, dle kterého má každý právo na svobodu a osobní bezpečnost, dále čl. 6, který zakotvuje právo na spravedlivý proces, čl. 7, který cílí na řízení trestní, a v neposlední řadě také čl. 8, který stanovuje právo na respektování rodinného a soukromého života. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ve čl. 14 stanovuje minimální práva obviněných a v čl. 17 upravuje právo na zákonnou ochranu proti svévolnému zasahování do soukromého života. Dále lze jmenovat například Úmluvu o lidských právech a biomedicíně<sup>38</sup>, která vznikla jako reakce na vědecký pokrok v oblasti zkoumání lidského genomu a na související rozvoj medicíny, léčebných a diagnostických postupů.

V kontextu dané problematiky nelze opomenout ani legislativu Evropské unie (dále jen „EU“). Lze zmínit například Listinu základních práv Evropské unie<sup>39</sup>, které je přiznána stejná právní síla jako Smlouvám. Jedná se především o čl. 4 (zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu) a 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). V souvislosti se zpracováním osobních údajů je nutné zmínit Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680<sup>40</sup> (dále jen „Směrnice“), která je součástí balíčku opatření EU pro reformu ochrany údajů. Vlastní normativní části Směrnice předcházejí obecná ustanovení (recitál). Recitál 33

<sup>36</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>37</sup> Sdělení č. 209/1992 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

<sup>38</sup> Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

<sup>39</sup> Listina základních práv evropské unie: 2012/C 326/02 [online]. [cit. 19. 2. 2021]. Dostupné z: [http://www.euroskop.cz/gallery/6/2090-charta\\_zakladnich\\_prav\\_1.pdf](http://www.euroskop.cz/gallery/6/2090-charta_zakladnich_prav_1.pdf)

<sup>40</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/799/SVV.



se vyjadřuje ke kvalitě právního předpisu, jímž má být Směrnice v jednotlivých státech provedena. Zde je zdůrazněno, že právní norma nemusí mít povahu legislativního aktu přijatého zákonodárným sborem, ale také je zde uvedeno, že taková norma musí splňovat požadavky na jasnost a přesnost legislativních opatření, ale také předvídatelnost pro osoby, na něž se vztahují. Z toho vyplývá, že interní akt policejního prezidenta, který není veřejně přístupný, není pro adresáty předvídatelný, a proto požadavkům Směrnice nevyhovuje.<sup>41</sup> V této Směrnici jsou podstatné zejména čl. 4, čl. 5 a čl. 10, ze kterých lze dovodit, že genetické údaje (DNA) jsou zvláštní kategorií osobních údajů, jejichž zpracování je možné pouze za přesně stanovených kumulativních podmínek, kterými jsou: nezbytnost zpracování, existence vhodných záruk práv a svobod subjektu údajů a současně jedna ze tří alternativních podmínek: (i) povolení právem EU či členského státu, (ii) ochrana životně důležitých zájmů subjektu údajů či jiné fyzické osoby, nebo (iii) zveřejnění samotným subjektem údajů.

Na vnitrostátní zákonné úrovni je ND DNA upravena zákonem o PČR, kde její právní základ tvoří § 65. Právní úpravu ochrany osobních údajů stanovuje na národní úrovni zákon o zpracování osobních údajů<sup>42</sup>, který reaguje na legislativu EU jako je např. Směrnice.

### 3 Test proporcionality

Pro posouzení, zda je současná právní úprava dostačující, je nezbytné zvážit, zda existuje zákonný základ omezení, který je ospravedlněn legitimním cílem, a provést test proporcionality (formulován ÚS<sup>43</sup>), jelikož zde proti sobě stojí na straně jedné právo na ochranu soukromí pachatele a na straně druhé právo každého na zajištění osobní bezpečnosti, resp. veřejný zájem na zajištění veřejného pořádku. Sekundárně stojí proti právu na ochranu soukromí pachatele také jednotlivá práva, do nichž by mohlo být trestnou činností pachatele zasaženo, jako např. právo na život, právo na osobní svobodu či majetková práva.

V tomto příspěvku se budu dále zabývat legitimnějším vymezením okruhu trestných činů pro účely budoucí identifikace a stanovení doby uchování profilu DNA v ND DNA u osob obviněných ze spáchání úmyslného trestného činu nebo u osob, kterým bylo sděleno podezření ze spáchání úmyslného trestného činu a u osob ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu, což bude v rámci testu proporcionality zohledněno.

Test proporcionality se skládá z kroku vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti v užším smyslu. U vhodnosti se zkoumá, zda daný prostředek (ND DNA) je vůbec způsobilý dosáhnout legitimního cíle, kterým je usnadnění objasňování trestné činnosti. U potřebnosti se zkoumá, zda neexistuje efektivnější prostředek, či prostředek stejně efektivní, ale šetrnější k právu stojícímu proti legitimnímu cíli. U přiměřenosti v užším smyslu se přistupuje k samotnému vyvažování proti sobě stojících práv.

<sup>41</sup> KOŽINA, J. *Identifikační genetika v právní praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 66.

<sup>42</sup> Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>43</sup> Nález ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

### 3.1 Zákonný základ omezení

Za obecný právní základ zřízení ND DNA se považuje § 65 zákona o PČR. Pro účely tohoto příspěvku jsou relevantní tyto části:

„(1) Policie může při plnění svých úkolů pro účely budoucí identifikace u

**a) osoby obviněné ze spáchání úmyslného trestného činu nebo osoby, které bylo sděleno podezření pro spáchání takového trestného činu,**

**b) osoby ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu,**

[...]

snímat daktyloskopické otisky, zjišťovat tělesné znaky, provádět měření těla, pořizovat obrazové, zvukové a obdobné záznamy a **odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení.**

(5) Policie osobní údaje získané podle odstavce 1 zlikviduje, **jakmile jejich zpracovávání není nezbytné pro účely předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti anebo stíhání trestných činů nebo zajišťování bezpečnosti České republiky, veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti.**<sup>44</sup>

### 3.2 Legitimní cíl

Z § 65 odst. 5 zákona o PČR, lze dovodit, že smyslem ND DNA je předcházení trestné činnosti a usnadnění jejího objasňování. Je ovšem otázkou, zda je ND DNA vůbec způsobilá k naplnění takto vymezeného cíle. Uvědomí si vůbec osoba, která přemýšlí nad spácháním trestného činu, že je její profil DNA již v ND DNA zaveden, a bude to ten důvod pro to, aby od páčání trestného činu upustila? Tento závěr nemůžeme samozřejmě vyloučit, je možné, že jistý preventivní účinek mít může, ale rozhodně nemůžeme tvrdit, že toto hledisko většina budoucích pachatelů zvažuje, jinak by byla podstatně menší míra recidivy. Dle mého názoru musí být téměř každý psychicky zdravý pachatel přesvědčen, že nebude dopaden, jelikož má vymyšlený „dokonalý zločin“, při kterém nezanechá jedinou stopu, protože v opačném případě by to totiž znamenalo, že by si dobrovolně vybral být odsouzen a nějakým způsobem potrestán.

Navíc je nutné zdůraznit, že nelze apriori předpokládat, že odběr vzorku DNA po spáchání jednoho trestného činu může kvalitně přispět k objasnění dalšího trestného činu v budoucnu, neboť nemůžeme vycházet z toho, že každý, kdo již spáchal trestný čin, spáchá v budoucnu další, a že bude odhalen pomocí analýzy DNA. Na okraj lze poznamenat, že pokud bychom se bavili o způsobu, jak předcházet trestné činnosti, měl by se dle mého názoru klást větší důraz na motivy trestných činů jednotlivých pachatelů, efektivnější vedení pachatelů k řádnému životu či poskytování terapeutické péče.

Pro ilustraci můžeme uvést empirické poznatky z kriminologického výzkumu sexuálního násilí v České republice, jehož výsledek byl zveřejněn v roce 2017. „U *neceých dvou pětín případů (308 deliktů) znásilnění bylo možno vysledovat na straně pachatele činnosti, které vypovídaly o snaze minimalizovat možnosti jeho následného dopadení. [...] Do jaké míry je ale v pozadí takového jednání,*

<sup>44</sup> Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

*kdy pachatel např. použije kondom nebo požaduje, aby se na něj oběť při souloži nedívala, snaha o utajení identity a zamezení vzniku stop, a nakolik jde o projev s jinou motivací (např. pachatel použije kondom z důvodu, že se bojí pohlavně přenosných chorob nebo je pro něj oční kontakt s obětí ‚inhibičním‘ prvkem v jeho sexualitě), je těžké pouze z popisu jednání ve znaleckém posudku či rozsudku rozpoznat.“<sup>45</sup>*

Jak můžeme z výsledků výzkumu vyčíst, jen necelé dvě pětiny pachatelů se snažily minimalizovat možnosti jejich následného dopadení. Dokonce se může jednat i o menší procentní zastoupení s ohledem na pochybnosti uvedené v citaci. To svědčí o tom, že vědomost budoucího pachatele o uchovávání jeho DNA profilu není velkou překážkou v opětném páčání trestného činu. K podobným závěrům lze určitě dojít i u trestné činnosti, která je páčána např. kvůli špatným majetkovým poměrům, z biologického či psychologického důvodu, jako jsou různé poruchy osobnosti apod., protože tito pachatelé jsou buď ve finanční nouzi, nebo jsou hnáni pudy, které nedokážou ovládat. Proto se domnívám, že účel, ke kterému ND DNA slouží, by měl být omezen na usnadnění objasňování trestné činnosti. Usnadnění objasňování trestné činnosti je způsobilé zvýšit osobní bezpečnost jednotlivců, jelikož bude zefektivněno pátrání po pachatelích trestných činů, kdy logickým následkem by měla být vyšší objasněnost trestné činnosti. Tento cíl lze nepochybně označit za legitimní, jelikož sleduje zajištění bezpečnosti ve společnosti a ochranu sekundárně zasažených práv, a proto jím lze ospravedlnit zásah do práva na soukromí pachatele.

### 3.3 Kritérium vhodnosti

Při zkoumání vhodnosti musíme posoudit, zda lze využitím ND DNA dosáhnout usnadnění objasňování trestné činnosti. Pokud bychom odebírali vzorky (a po neomezenou dobu uchovávali profily) DNA osobám pod písm. a) a b) v § 65 odst. 1, bez pochyb bychom dosáhli větší objasněnosti trestné činnosti, než kdyby takového postupu užito nebylo, jelikož množství profilů DNA zavedených v ND DNA po neomezenou dobu úměrně roste s množstvím spáchaných trestných činů. Čím více profilů DNA bude v ND DNA zavedeno, tím větší je pravděpodobnost odhalení při opakující se trestné činnosti.

### 3.4 Kritérium potřeby

Lze konstatovat, že efektivnější prostředek k usnadnění objasňování trestné činnosti neexistuje. Otázkou ovšem je, zda neexistuje alternativní prostředek, který by naplňoval legitimní cíl ve stejné nebo alespoň podobné míře, ale byl by šetrnější k právu na soukromí člověka.

Jako o možné alternativě by šlo uvažovat o daktyloskopických stopách a příslušné databázi. Při srovnání, odběru a uchování DNA se sejmutím a uchováním otisků prstů, se v případě DNA nepochybně jedná o citelnější zásah, jelikož z otisků prstů nelze získat takové informace jako z DNA (informace o zdravotním stavu člověka apod.). Otisky prstů mohou často posloužit stejně věrně jako DNA analýza, ale pouze za předpokladu, že se budou na místě činu nacházet oba druhy stop, což také u některého druhu trestné činnosti bývá

<sup>45</sup> BLATNÍKOVÁ, Š. a kol. Kriminologický výzkum o sexuálním násilí v ČR: empirické poznatky o trestných činech a odsouzených pachatelích. *Trestněprávní revue*. 2017, č. 6. ISSN 1213-5313.

pravidlem<sup>46</sup>(samozřejmě za předpokladu, že by se jednalo o otisky prstů, které již PČR má ve své evidenci). V takovém případě by se jednalo o prostředek, který by zasahoval do práva na soukromí méně. Problémem ale je, že na místě činu se zřídka kdy nacházejí perfektní otisky prstů. Úplný či alespoň dostačující částečný otisk prstů není tak častý jako výskyt vzorku DNA, a proto se ve výsledku jedná o prostředek méně efektivní a nelze ho jako dostačující alternativu k analýze DNA použít.

Jako další možná alternativa přichází na první pohled v úvahu odhalení pachatele pomocí pachových stop. Problematika pachových stop by vydala sama o sobě na samostatný článek, a proto jen v krátkosti uvedu to nejdůležitější. V současné době se kolem pachové identifikace za použití služebních psů PČR vede vášnivá debata, zejména díky činnosti spolku Šalamoun. Výhodou pachové identifikace je, že všechny látky uvolňují molekuly či atomy, charakteristické pro jejich složení.<sup>47</sup> Nevýhodou ale je jejich časově omezená trvanlivost a fakticky omezená použitelnost jen na uzavřené prostory.<sup>48</sup> Z tohoto důvodu nelze hovořit o tom, že by se jednalo o prostředek efektivní či stejně efektivní.

### 3.5 Kritérium přiměřenosti v užším smyslu

V tomto kroku jde o to, že „*újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitivní, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.*“<sup>49</sup>

Jako vodítko lze použít Holländerovu vážicí formuli, i když v praxi ÚS byla použita jen párkrát<sup>50</sup>. V rámci zmíněné formule se zvažují empirické, systémové, kontextové a hodnotové argumenty. „*Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva.*“<sup>51</sup> Zde lze konstatovat, že páchání opakující se trestné činnosti, jejíž objasněnost má ND DNA zvyšovat, je dostatečně závažným jevem, kterým lze ospravedlnit zásah do práva na soukromí. „*Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod.*“<sup>52</sup> Právo na soukromí se řadí do skupiny základních lidských práv a svobod, stejně jako práva, do kterých může být zasazeno trestným činem či právo na zachování veřejného pořádku. „*Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného.*“<sup>53</sup> Jako negativní dopad se jeví to, že bez dostatečně přesného zákonného základu dochází k odběru DNA a zpracování osobních údajů. Jako průvodní jev je zde i riziko zneužití

<sup>46</sup> SCHÖN, D. Pomohla DNA i otisky prstů. *Policie ČR* [online]. 4. 2. 2013 [cit. 9. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/pomohla-dna-i-otisky-prstu.aspx>

<sup>47</sup> SUCHÁNEK, J. In: PORADA, V. a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 337.

<sup>48</sup> Ibid., s. 339.

<sup>49</sup> Nález ÚS ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, část III.

<sup>50</sup> ČERVÍNEK, Z. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021, s. 49.

<sup>51</sup> Nález ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, bod 3.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

uchovávaných informací, jelikož není na zákonné úrovni vyjasněno, kdo má do ND DNA přístup. „Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“<sup>54</sup> Bezpečnost ve státě je základní předpoklad pro harmonické fungování společnosti. Nicméně na druhé straně stojí stejně silné právo na soukromí člověka. Pokud se týká závažnosti ústavních hodnot, lze uzavřít, že ani jedno právo nelze zcela popřít na úkor druhého, tj. lze konstatovat, že se jedná o práva rovnocenná, jelikož ani jednoho si nelze každodenní život představit. Musí tedy dojít k takovému vyvážení, aby z každého práva bylo zachováno co nejvíce, tudíž je nutno konstruovat právní úpravu tak, aby byla nalezena spravedlivá rovnováha mezi kolidujícími právy. Musí tedy dojít k takovému nastavení, aby zásahy do práva na ochranu soukromí nepřinášely více negativ než pozitiv, jelikož přínosy bezbřehého užití analýzy DNA u každého pachatele nepřeváží nad nelegitimními zásahy do soukromí. Toto zhodnocení rozepíšu v následujících kapitolách jak ve vztahu k vymezení okruhu trestných činů, tak době uchování osobních údajů samostatně.

#### 4 Vymezení okruhu trestných činů pro účely budoucí identifikace u osob obviněných ze spáchání úmyslného trestného činu nebo u osob, kterým bylo sděleno podezření ze spáchání úmyslného trestného činu a u osob ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu

Zákon o PČR vymezuje v § 65 odst. 1 písm. a) a b) jako hledisko odběru pro budoucí identifikaci spáchání (podezření ze spáchání) úmyslného trestného činu bez jakékoliv diferenciacie podle závažnosti trestné činnosti či pravidelné recidivy u jednotlivých trestných činů. Pokud je ND DNA navázána na pachatele úmyslných trestných činů, vychází se z předpokladu, že pokud se již někdo dopustil trestného činu, dopustí se trestného činu znovu, a to dokonce jakéhokoliv, čímž se dostáváme také do kolize se zásadou presumpce nevinny. ND DNA nepochybně zaujímá nezastupitelné místo v objasňování trestné činnosti, nicméně odběr DNA je nutné řádně odůvodnit s ohledem na princip proporcionality. Na potřebu diferenciacie trestných činů poukazují již dlouhá léta jak Rada Evropy, ESLP, ÚS, ÚOOÚ, tak i řada lidskoprávních odborníků. Jako příklad lze uvést nezávazné doporučení Rady Evropy o využívání analýzy deoxyribonukleové kyseliny (DNA) v rámci systému trestní justice.<sup>55</sup> V něm se členským státům doporučuje, aby odebíraly DNA vzorky jen pachatelům dostatečně závažných trestných činů, a to podle jasně stanovených zákonných pravidel, které neposkytnou prostor pro zneužití a libovůli. Za „závažné“ trestné činy doporučení označuje trestné činy ohrožující život, zdraví nebo bezpečnost osob. Stejný názor má i ESLP, který judikoval, že právní úprava Spojeného království je v rozporu s čl. 8 Úmluvy. Shodně jako v ČR totiž právní úprava Spojeného království umožňovala uchovávání vzorků DNA

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Doporučení č. R (92) 1 Výboru ministrů členským státům Rady Evropy o využívání analýzy deoxyribonukleové kyseliny (DNA) v rámci systému trestní justice ze dne 10. 2. 1992.

obviněných bez ohledu na závažnost a typ trestné činnosti, míru podezření a bez časového omezení skladování vzorků DNA.<sup>56</sup>

V rozsudku *Aycagner proti Francii*<sup>57</sup> ESLP také dospěl k závěru o nedostatečné právní úpravě, tentokrát Francie, ohledně shromažďování vzorků DNA. I zde bylo možné odebrat vzorky DNA odsouzeným, kteří se dopustili všech trestných činů bez přihlídnutí k jejich závažnosti. Podle ESLP nelze přistupovat k pachatelům závažných trestných činů (sexuálních, teroristických apod.) u nichž je odběr a skladování vzorků DNA bezpochyby legitimní, stejně jako k pachatelům méně závažných trestných činů, protože u nich nelze odůvodnit stejně silný zásah do soukromí, jako u pachatelů trestných činů závažnějších.<sup>58</sup> S tímto závěrem lze jednoznačně souhlasit. Francouzské právní úpravě bylo vytýkáno také to, že stanovila extrémně dlouhou dobu uchovávání DNA vzorků, konkrétně na dobu 40 let bez možnosti domáhat se vymazání údajů z ND DNA.

Hlavní myšlenkou ND DNA je, že v případě, kdy se člověk dopustí úmyslného trestného činu jednou, bude mu odebrána DNA, a při spáchání dalšího trestného činu ho již budeme moci snáze identifikovat skrze biologické stopy zajištěné na místě činu. Faktem je, že ne každý pachatel se dalšího úmyslného trestného činu dopustí. Problémem je také to, že když už se pachatel znovu dopustí trestného činu, nemusí se jednat o stejný trestný čin jako minule, a proto „*kriminální jednání nelze v konkrétních, jednotlivých případech spolehlivě předpovědět.*“<sup>59</sup> Jelikož nemůžeme vyloučit, že se pachatel trestného činu nedopustí typově odlišného trestného činu, nelze omezovat odběr DNA jen na ty trestné činy, u nichž se mezi typické stopy na místě činu řadí biologický materiál.

Na to, jak by se měl stanovit okruh trestných činů, jsou různé názory. Jako příklad lze kromě výše uvedené judikatury uvést stanovisko ÚOOÚ, který zastává názor, že by zde měly být zahrnuty přečiny podle hlavy I, krádeže z hlavy V a všechny zločiny<sup>60</sup>, nebo názor, který byl představen v návrhu novely zákona o PČR, předložené v roce 2017<sup>61</sup>. Podle tohoto návrhu by se mělo jednat o úmyslné trestné činy, za které trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody

<sup>56</sup> Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, *S. a Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04.

<sup>57</sup> Rozsudek ESLP ze dne 22. 6. 2017, *Aycagner proti Francii*, č. stížnosti 8806/12.

<sup>58</sup> Městský soud v Praze. Návrh na zrušení ustanovení § 65 odst. 1 ve slovech „a odebrat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení“ a § 65 odst. 5 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. In: *Ústavní soud* [online]. [cit. 31. 10. 2021]. Dostupné z: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Navrhy/Pl\\_US\\_7-18.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Navrhy/Pl_US_7-18.pdf)

<sup>59</sup> BLATNÍKOVÁ, Š., NETÍK, K. *Predikce vývoje pachatele*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2008, s. 7.

<sup>60</sup> Přípomínky Úřadu pro ochranu osobních údajů k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. *ODOK* [online]. 16. 6. 2016 [cit. 27. 2. 2021]. Dostupné z: [https://apps.odok.cz/veklep-detail?p\\_p\\_id=material\\_WAR\\_odokkpl&p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_count=3&material\\_WAR\\_odokkpl\\_pid=KORNAA4HUVTJ&tab=remarks](https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=KORNAA4HUVTJ&tab=remarks)

<sup>61</sup> Sněmovní tisk 1004, Novela z. o Policii ČR - EU: Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2017, Sněmovní tisky [cit. 6. 3. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=1004&CT1=0>

s horní hranicí trestní sazby nejméně dva roky, nebo úmyslné trestné činy podle hlavy I, hlavy II dílu prvního, hlavy III, hlavy V, hlavy VII nebo hlavy X dílu pátého zvláštní části TZ. Stanovení okruhu trestných činů dle jejich závažnosti dává smysl v tom, že objekty chráněné trestním zákoníkem jsou různého charakteru a různou měrou zasahují do práv poškozených. Lze tvrdit, že pokud někdo zasáhne do práva na život nebo zdraví jiné osoby, bude takovou újmu tato osoba považovat za citelnější, než pokud bude zasaženo do práva na ochranu životního prostředí, čemuž také odpovídá nastavení horní hranice trestní sazby odnětí svobody jednotlivých trestných činů.

Vzhledem ke smyslu a účelu databáze DNA (usnadnění objasňování trestné činnosti recidivisty) je nutné se dívat na charakter trestné činnosti recidivisty páchané, tzn. ne trestná činnost specifická, výjimečně se vyskytující, ale trestná činnost spojená se závislostmi, majetkovým prospěchem, ublížením na zdraví či odplatou, jelikož člověk je tvor ovládaný pudy, kterými se nechá často ovlivnit.

Při procházení statistik<sup>62</sup> trestných činů za období od roku 2017 do roku 2021 jsem zjistila, že nejčastěji páchanými trestnými činy recidivistů jsou krádeže, trestné činy spojené s nedovolenou výrobou a držením psychotropních látek a jedů, maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání, zanedbání povinné výživy, ohrožení pod vlivem návykové látky a opilství, úmyslné ublížení na zdraví, neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku, výtržnictví, porušování domovní svobody a nebezpečné vyhrožování. Jako hranici pro nejčastější trestné činy jsem pracovním způsobem nastavila počet 500 skutků za rok, tzn. cca 3 skutky každý měsíc v každém kraji. S touto hranicí by se dalo samozřejmě „hýbat“ oběma směry dle toho, co by bylo podle společenského konsenzu chápáno jako málo a co jako hodně. Mnou nastavenou hranicí v některých letech přesáhl také trestný čin podvodu (včetně pojistného a úvěrového), loupež či poškozování cizí věci. Společenskou škodlivost lze mj. stanovit také dle výše škody, která je trestnými činy způsobená.

Při úvahách jsem vycházela také z deskriptivní studie 27 880 odsouzených, u kterých byla zpracována Komplexní zpráva za období od roku 2012 do roku 2017. Z tohoto souboru byl téměř každý třetí trestný čin uvězněných pachatelů krádež. Polovina pachatelů násilné trestné činnosti se násilí dopustila již víckrát, tzn. že prediktorem spáchání další trestné činnosti je spáchání násilné trestné činnosti v minulosti. V podstatě každý třetí podmíněně propuštěný a každý třetí podmíněně odsouzený selhal a dopustil se trestné činnosti znovu.<sup>63</sup> Z celkového souboru odsouzených bylo u 57,2 % vyhodnoceno riziko opětovného návratu do výkonu trestu odnětí svobody jako vysoké a velmi vysoké.<sup>64</sup> Do pěti let od propuštění z výkonu trestu odnětí svobody či vazby hned 58,7 % vězňů skončí opět ve vězení.<sup>65</sup>

Pokud tedy zkombinuji všechny výše uvedené myšlenky, muselo by dojít k posouzení každého jednotlivého trestného činu, zda je u něho legitimní předpokládat, že jeho pachatel

<sup>62</sup> Statistické přehledy kriminality za rok 2021. *Policie České republiky* [online]. [cit. 30. 8. 2022]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2021.aspx>

<sup>63</sup> DRAHÝ, F. a kol. *SARPO Charakteristiky odsouzených v českých věznicích*. Vězeňská služba České republiky, 2018, s. 137.

<sup>64</sup> *Ibid.*, s. 49.

<sup>65</sup> *Ibid.*, s. 43.

by se mohl v budoucnu dopustit dalšího trestného činu, či nikoliv. Rozhodnutí pro zařazení mezi trestné činy, jejichž pachatelům by byla odebrána DNA, je možné založit jednak na tom, zda bylo při spáchání užito násilí, dále zda se jedná o trestné činy, kterých se pravidelně dopouští recidivisté. Dále lze trestné činy posuzovat dle škody, která trestným činem běžně vzniká, jelikož čím je škoda vyšší, tím vyšší je zájem společnosti na dopadení jejich pachatelů. Stejně závěry lze učinit u trestných činů z důvodu závislosti pachatele, jelikož v takových případech je jeho ovládací složka do jisté míry ovlivněna a je velice pravděpodobné, že se trestného činu souvisejícího s jeho závislostí dopustí znovu.

Např. u vražd lze argumentovat tím, že míra recidivy je velmi nízká (okolo 38 vražd spáchaných recidivistou ročně). Zbavení osoby života nelze nijak odčinit a jedná se o takový zásah, který nepochybně odůvodní zásah do práva pachatele na ochranu soukromí, jelikož život člověka je to nejcennější, co člověk má. V porovnání se zbavením života je právo na soukromí právem požívající nižší ochranu.

Samozřejmě je problematické takto generalizovat, jelikož nelze vyloučit, že spáchání trestného činu bylo pouze excesem jinak spořádaného člověka. Pro takové situace by bylo vhodné, kdyby byla možnost individuálního posouzení pachatele. Tzn. pokud by byly nastaveny podmínky, za kterých by byla možnost se před takovým odběrem bránit, jako by bylo např. poskytnutí „pozitivní“ zprávy o pověsti, zprávy ze zaměstnání, zprávy blízkých osob, v případě mladých pachatelů školní/studijní prospěch, jednalo by se o prvopachatele atp., které by mohl pachatel předložit a např. soud by posoudil, zda je pravděpodobné, že se jednalo pouze o exces, který se už nebude pravděpodobně opakovat, či zda je zde pravděpodobné opětovné spáchání trestného činu. Tento postup lze odůvodnit tím, že pokud dochází k zásahům do práv jednotlivců, které zřejmě nepřinesou legitimní výsledek, byl by takový postup neoprávněný.

Rozhodování, zda pachateli daného trestného činu odebrat DNA pro budoucí identifikaci, bych založila obecně na tom, jestli (i) pachatel trestným činem zasáhl do práva na život, zdraví či bezpečnost osob, (ii) se jedná o trestný čin, kterého se pravidelně dopouští recidivisté, (iii) případně zda se jedná o trestný čin, kterým je běžně způsobena vysoká škoda poškozeným. Dále bych zde zařadila také zvlášť závažné zločiny. Tím, že zákonodárce rozdělil trestné činy na přečiny a zločiny (kde zvláštní subkategorii jsou zvlášť závažné zločiny), jasně stanovil, které trestné činy považuje za méně a které za více, resp. nejvíce závažné, nebezpečné či společensky škodlivé.<sup>66</sup> Proto si myslím, že bychom měli toto dělení (hranici, která je výsledkem všeobecného konsensu společnosti) respektovat i zde a zahrnout do navrhovaného řešení také ta nejzávažnější provinění.

Z tohoto pohledu bych se tedy přikláběla k řešení, aby se okruh trestných činů zúžil na všechny úmyslné trestné činy podle hlavy I, hlavy II dílu prvního, hlavy III, hlavy VII zvláštní části trestního zákoníku a dále na všechny zvlášť závažné zločiny a v neposlední řadě také na ty nejčastější trestné činy páchané recidivisty. Které by to byly, záleží na posouzení, kolik trestných činů je ještě málo a kolik již ne. Podle mého názoru by mezi nimi neměly chybět krádež, ohrožení pod vlivem návykové látky, úmyslné ublížení na zdraví,

<sup>66</sup> ŠÁMAL, P. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 196.



porušování domovní svobody a nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy. Samozřejmě s možností individuálního posouzení z důvodu případného odstranění nepřiměřené tvrdosti zákona v konkrétních případech.

Ke koncipování právní úpravy vymezení okruhu trestných činů pro účely budoucí identifikace se také vyjádřil ÚS ve svém Nálezu, ve kterém konstatoval, že právní úprava je sice možná široká co do personální působnosti, nicméně nelze říci, že je neurčitá, nejasná nebo příliš abstraktní, jelikož obsah použitých formulací lze jasně vyložit pomocí trestněprávních předpisů. Např. lze jasně definovat, kdo se rozumí pod pojmem podezřelý, co se rozumí subjektivní stránkou trestného činu atp. ÚS tedy uzavřel, že neshledal nedostatky co do zákonného podkladu pro zásah do práva na ochranu soukromého života.<sup>67</sup> ÚS tedy přiznal širokou personální působnost předmětné právní úpravy, ale nijak víc se k ní nevyjádřil, ani o ní meritorně nerozhodl, jelikož by se již pohyboval za hranicemi návrhu (šlo by o postup *ultra petitum*).<sup>68</sup> Co se týče posuzované věci, nebyl Nález žádným přínosem co do vymezení relevantních trestných činů, nicméně alespoň nepřímo opět potvrdil to, že současná právní úprava je co do rozsahu *neodůvodněně* široká.

## 5 Stanovení doby uchování profilu DNA v ND DNA u osob obviněných ze spáchání úmyslného trestného činu nebo u osob, kterým bylo sděleno podezření ze spáchání úmyslného trestného činu a u osob ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu

Ve vztahu k době uchovávání vzorků odebraného biologického materiálu, resp. profilů DNA, lze uvést, že tato není na zákonné úrovni přesně stanovena. Zákon o PČR ve svém § 65 odst. 5 stanovuje jen velice vágní formulaci, která vyjadřuje pouze princip přiměřenosti, a likvidaci váže na potřebnost při plnění úkolů PČR. Ustanovení § 65 odst. 5 zjednodušeně říká, že osobní údaje jsou zlikvidovány, když už nejsou potřeba k plnění úkolů policie. Toto kritérium je velice obecné a „*přenáší posouzení přiměřenosti na vnitřní předpisy policie či aplikační praxi.*“<sup>69</sup>

§ 82 odst. 1 zákona o PČR upravuje problematiku prověřování potřebnosti zpracování osobních údajů, kde je uvedeno, že PČR nejméně jednou za 3 roky prověří, jsou-li osobní údaje nadále potřebné pro plnění úkolů PČR. Lze vycházet z běžné praxe PČR, že ve většině případů je dovozena potřebnost dalšího skladování pro účely plnění úkolů policie, jako je tomu např. u recidivistů, jelikož Pokyn stanoví, že u recidivistů se další prověřování ani neprovádí.

PČR obvykle vychází z toho, že v budoucnu není vyloučeno obdobné jednání. Jak ale správně uvádí Nejvyšší správní soud, logika věci je přesně opačná. „*Ne, že by nemělo být vyloučeno obdobné jednání v budoucnu, aby byl odůvodněn trvající zásah do práv jedince, ale sama osoba pachatele,*

<sup>67</sup> Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, body 96–98.

<sup>68</sup> Ibid., bod 92.

<sup>69</sup> KOŽINA, J. *Identifikační genetik v právní praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 26.

*z působ páchání trestné činnosti, jeho trestní minulost a konkrétně zjištěné okolnosti musí podpořit závěr o tom, že opakování trestné činnosti naopak brozí či je lze očekávat a uchování vzorků DNA či jiných osobních údajů je pro posouzení této brozící trestné činnosti významné. Riziko opakování trestné činnosti či její eskalace totiž není vyloučeno nikdy, a to ani u pachatelů nedbalostní trestné činnosti. Kromě toho ne každý pachatel úmyslné trestné činnosti se dopustí recidivy, pročež je třeba učinit zcela logický závěr, že v případě takového pachatele další zpracování osobních údajů zcela jistě nezbytné pro naplnění úkolů policie nebylo.*<sup>70</sup>

Až Pokynem je stanoveno, že uschovací lhůta v případě, kdy je rozhodnuto, že je namístě další zpracování, se nastaví do 100 let věku. Takové omezení je *de facto* vyjádřením doby neurčité. Proto takové obecné vymezení není vlastně stanovení přesných mezí základního práva, na rozdíl od navrhovaného zavedení pevných časových úseků či hranic do zákona.

ÚS se již vyjadřoval k zásahům do soukromí osoby, kdy zdůraznil, že není možné akceptovat zákonný základ zásahů do práva na soukromí, který je natolik vágní, že nestanoví jasná kritéria, která by zaručila, že do soukromí jednotlivce bude zasaženo jen v nezbytném případě. V popisovaném případě se jednalo o problematiku spojenou s telekomunikačním provozem, ale podstata problému je v obou případech totožná. „*Pokud zákonodárce stanovil jako jedinou podmínku pro zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu to, že musí vést k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení, vytvořil tím základ pro omezení základního práva na informační sebeurčení v takové míře, která zcela pomíjí požadavek nezbytnosti takového zásahu s ohledem na jím sledovaný cíl.*“<sup>71</sup>

K době uchování osobních údajů se vyjadřuje i nezávazné doporučení Rady Evropy o využívání analýzy deoxyribonukleové kyseliny (DNA) v rámci systému trestní justice v § 8, které uvádí, že u jednotlivých závažných trestných činů „*musí vnitrostátní předpisy stanovit přesnou dobu uchování.*“<sup>72</sup> Tyto závěry vyplývají i z judikatury ESLP, která zde již byla několikrát zmíněna, kdy Francii bylo vytýkáno, že stanovila extrémně dlouhou dobu uchování DNA vzorků (40 let), bez možnosti domáhat se vymazání údajů z ND DNA.<sup>73</sup> U právní úpravy Spojeného království bylo také konstatováno, že je v rozporu s právem na soukromí, protože umožňovala uchování vzorků DNA obviněných bez časového omezení<sup>74</sup>, neboť dle ESLP musí být zákonem stanoveny minimální požadavky na dobu uchování informací, což zcela neomezené uchování nespĺňuje.

V příloze č. 7 Pokynu jsou uvedena rozhodnutí, která mají vliv na likvidaci osobních údajů či na jejich další zpracování. V případě, že mají být podle přehledu rozhodnutí osobní údaje zlikvidovány, PČR prověřuje, jestli existuje jiný důvod pro jejich další zpracování. Za nadále potřebné je považováno zpracování osobních údajů obviněného, podezřelého a osoby neznámé totožnosti, jejíž totožnost byla zjištěna, jestliže tato osoba byla již v minulosti pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin (v tomto případě se podle čl. 75 odst. 6

<sup>70</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2020, sp. zn. 2 As 164/2019, bod 27.

<sup>71</sup> Nález ÚS ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, bod 25.

<sup>72</sup> Doporučení č. R (92) 1 Výboru ministrů členským státům Rady Evropy o využívání analýzy deoxyribonukleové kyseliny (DNA) v rámci systému trestní justice ze dne 10. 2. 1992.

<sup>73</sup> Rozsudek ESLP ze dne 22. 6. 2017, *Aycaguer proti Francii*, č. 8806/12.

<sup>74</sup> Rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008, *S. a Marper proti Spojenému království*, č. 30562/04 a 30566/04.

písm. a) Pokynu již další prověřování potřebnosti ani neprovádí), nebo je osobou obviněnou či podezřelou v jiném trestním řízení vedeném pro úmyslný trestný čin (v takovém případě se podle čl. 75 odst. 6 písm. b) Pokynu prověření potřebnosti provádí znovu na základě rozhodnutí, kterým bylo toto jiné trestní řízení pravomocně skončeno). Prověřování potřebnosti se ale neprovádí u osob odsouzených, osob s uloženým ochranným léčením, osob s omezenou svéprávností a mrtvol neznámé totožnosti.<sup>75</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že ani převzetí právní úpravy z Pokynu do zákona by neřešilo stávající problém, jelikož úprava v něm uvedená není vyhovující. Dle mého názoru by nemělo docházet k paušálnímu vymezení doby vůči osobě, ale měl by se vhodně zohlednit zájem společnosti, protože čím člověk odůvodní, že doba uchování do 99 let věku je ještě přiměřená, ale ve 100 letech věku již ne? Z tohoto důvodu si myslím, že by bylo vhodné vázat uschovací lhůtu na horní hranici trestní sazby odnětí svobody za trestný čin, který byl spáchán, a její začátek navázat na okamžik, kdy by se odsouzený po vykonání trestu mohl opět dopustit trestného činu, tj. v případě trestu odnětí svobody až na propuštění z jeho výkonu, v případě výkonu trestu nespojeného s odnětím svobody, na právní moc rozhodnutí, jímž se obžalovanému ukládá trest. Do rozmezí trestní sazby jednotlivých trestných činů se promítá jeho závažnost. Horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody je (až na výjimečné situace) maximum, které je ještě ospravedlnitelné vzhledem k závažnosti trestného činu. Horní hranice trestní sazby odnětí svobody je dále vhodná proto, že je uvedena u každého trestného činu a z pohledu předvídatelnosti je navíc jasnou maximální hranicí, se kterou budoucí pachatel musí alespoň hypoteticky počítat.

Během výkonu trestu odnětí svobody by se tato uschovací lhůta stavěla, resp. by ani nezačala běžet. Mohlo by se zdát, že tato konstrukce je neproporcionální ve vztahu k odsouzeným, kterým by nebyl uložen trest odnětí svobody, nebo by byl uložen podmíněně, a kterým by proto uběhla tato doba dříve než těm, kteří by byli zbaveni svobody. Nicméně tomu musí být tak proto, aby se zjistilo, jestli se člověk polepšil, tzn. zda se znovu nedopustil další trestné činnosti. Pokud by se uschovací lhůta všem odsouzeným začala počítat stejně, např. od právní moci rozsudku, bez ohledu na to, zda trestnou činnost na svobodě páchat mohou, či nemohou, míjelo by se toto nastavení účinkem.

Někteří autoři navrhují jako řešení současné situace např. navázání na promlčení, na zahlázení odsouzení, na trestní sazbu uvedenou v trestním zákoníku, na rozlišení na přečiny/zločiny, resp. zvláště závažné zločiny nebo na trest uložený v konkrétním případě.<sup>76</sup> Dle mého názoru není ani jedno z uvedených řešení ideální. Podstatou institutu promlčení je, že postupem času slábne, až docela zaniká potřeba trestněprávní reakce na čin, zejména z hlediska prevence, a to jak generální (negativní ovlivnění společenského vědomí mizí a škodlivost činu

<sup>75</sup> ŽÁRSKÁ, L. Identifikační úkony. *Policie ČR* [online]. 26. 11. 2019 [cit. 23. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/identifikacni-ukony-601717.aspx>

<sup>76</sup> Přípomínky Úřadu pro ochranu osobních údajů k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. *ODOK* [online]. 16. 6. 2016 [cit. 27. 2. 2021]. Dostupné z: [https://apps.odok.cz/veklep-detail?p\\_p\\_id=materiál\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-1&p\\_p\\_col\\_count=3&materiál\\_WAR\\_odokkpl\\_pid=KORNAA4HUVIJ&tab=remarks](https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=materiál_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&materiál_WAR_odokkpl_pid=KORNAA4HUVIJ&tab=remarks)

se snižuje, až zcela mizí, jelikož lidé na trestný čin zapomínají), tak i individuální prevence („u pachatele, jenž nespáchal další trestný čin, který je stejně nebo přísněji trestný, se předpokládá pozitivní změna jeho osoby, která rovněž přestala být nebezpečnou“).<sup>77</sup> Nicméně to, že již netrvá potřeba potrestání pachatele neznámá, že již není zájem na jeho odhalení. Institut promlčení sleduje jiný účel, a tak lhůta nutná k promlčení není vhodná pro naše účely, jelikož nelze směřovat situace, kdy osoba dopadena byla a kdy nebyla. Stanovení doby uchování dle toho, zda se jedná o přečin, zločin, resp. zvláště závažný zločin, není dle mého názoru vhodné, jelikož se jedná o široce vymezené skupiny, které nedovolují podrobnější diferenciaci. Pokud by šlo o zločiny, došlo by k tomu, že by byly kladeny na roveň trestné činy např. s horní hranicí trestní sazby trestu odnětí svobody do 6 let a s horní hranicí trestní sazby do 9 let, což není zanedbatelný rozdíl. Ke stejnému výsledku s obdobným odůvodněním lze dojít i v případě zahlazení odsouzení, i když zde lze pozitivně hodnotit možnost dřívějšího zahlazení na základě individuální žádosti. Pokud se jedná o trest uložený v konkrétním případě, odpadl by problém neindividuálnosti řešení. Tato možnost by s sebou ale nesla jistou nesystematičnost a nepřehlednost a v neposlední řadě také větší administrativní zatížení. Samozřejmě to nemůže být hlavní argument pro odmítnutí takové konstrukce, jelikož nelze nastavovat hranice spravedlnosti podle toho, kolik financí navrhované řešení stojí. Nicméně v praxi je ukládán nižší trest např. z důvodu, že se pachatel doznal, což ale dle mého názoru nesnižuje závažnost samotného trestného činu. Každým trestným činem je zasaženo do práv poškozených různou měrou, tj. každý trestný čin vykazuje jinou společenskou škodlivost. Zásah do práva na ochranu soukromí (informační sebeurčení) pachatele by měl být adekvátní k odlišné společenské škodlivosti pachatelova zásahu do práv poškozených bez ohledu na to, jestli se k činu doznal účelově jen z důvodu nižšího trestu.

Jsem tedy toho názoru, že by doba uchování osobních údajů (profilů DNA) měla být nastavena dle závažnosti trestného činu, kterou vyjadřuje přesně stanovená horní hranice trestní sazby odnětí svobody. Jedná se o jistý způsob provedení zásady právní jistoty. Případné zohlednění okolností konkrétního případu a jednotlivých nepřiměřeností by řešila možnost individuální žádosti o výmaz osobních údajů.

## 6 Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18

Jak již bylo výše předestřeno, danou problematikou se nedávno zabýval Městský soud v Praze, který projednával žalobu proti nezákonnému zásahu PČR, spočívajícím v předvolání za účelem zjišťování tělesných znaků a odebrání daktyloskopických a biologických vzorků muže podle § 65 zákona o PČR. Tento muž byl obviněn ze spáchání zločinu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, jenž měl spáchat jako pomocník. Tento tvrdil, že v jeho případě nebylo odebrání biologických vzorků přiměřené, jelikož byl stíhán pro málo závažný trestný čin, který dokonce nijak nesouvisí s trestnou činností, kterou lze odhalit pomocí ztotožnění pachatele za pomoci jeho profilu DNA. Dle něj je zákonná úprava v zákoně o PČR nedostatečná, jelikož není přesně stanoveno, po jaké době mají být

<sup>77</sup> PŮRY, F. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454.

vzorky zničeny,<sup>78</sup> a proto bylo cílem návrhu dosažení silnější ochrany základních lidských práv a svobod, aby nemohlo svévolně docházet k tak závažným zásahům do soukromí osoby, jako je neoprávněné zpracovávání osobních údajů. Bohužel lze konstatovat, že nález mnoho odpovědí nepřinesl, spíše naopak.

Ve vztahu k ustanovení § 65 odst. 1 zákona o PČR ve slovech „a odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení“ ÚS návrh zamítl a ve vztahu k § 65 odst. 5 zákona o PČR návrh odmítl, tj. zabýval se meritorně jen první částí návrhu. Důvodem pro odmítnutí druhé části návrhu dle ÚS bylo to, že použití § 65 odst. 5, týkající se uchování (likvidace) osobních údajů získaných odebráním biologických vzorků, nebude při rozhodování navrhovatele, tj. Městského soudu v Praze, bezprostřední, ale bude spadat pouze do „širší souvislosti“ právní úpravy odběru, což pro přezkum ÚS nepostačuje.

Sám ÚOOÚ navrhoval vyhovění návrhu pro rozpor s právem na ochranu osobních údajů a soukromí, jelikož v zákoně o PČR není dán dostatečný právní základ ani přesnější podmínky pro vedení ND DNA (přesné lhůty pro uchovávání záznamů a podrobnější podmínky likvidace osobních údajů). Dále ÚOOÚ nesouhlasil s vymezením kritérií pro zařazení profilů do ND DNA, dle něho by měl být rozsah trestných činů zúžen v návaznosti na jejich závažnost, včetně rozlišování nedbalostního a úmyslného zavinění.<sup>79</sup>

ÚS z procesního hlediska v nálezu konstatuje, že argumentace navrhovatele, která směřuje také ke zrušení § 65 odst. 1 písm. a), se míjí s jeho petitorním požadavkem a jelikož je ÚS vázán petitem, nemůže rozhodnout o zrušení ustanovení v petitu neuvedených, pokud se nejedná o úzce navázané ustanovení, které by bez zrušeného ustanovení postrádalo smysl, o což se ale v daném případě dle ÚS nejednalo.<sup>80</sup> S takovou argumentací se nelze ztotožnit, neboť dle mého názoru jsou obě napadaná ustanovení vnitřně provázána, a jak správně uvedl soudce Pavel Šámala ve svém odlišném stanovisku, „dotčené osobě, která byla předvolána ke odběru vzorku a která se odmítá ke němu dostavit, nepochybně jde nejen o vlastní odběr takového vzorku, ale zejména o další nakládání s ním, a to včetně jeho uchování.“<sup>81</sup>

Z argumentace navrhovatele plyne, že se tedy návrhem na zrušení napadených ustanovení domáhal také přezkumu ústavnosti vymezení okruhu trestných činů, jejichž pachatelům je odebrána DNA pro účely budoucí identifikace a stanovení doby uchování osobních údajů získaných z odebraného biologického vzorku DNA, ačkoliv vhodně nevymezil petitorní požadavek. ÚS ale přistoupil k dané věci striktně formalisticky a zabýval se především přezkumem právní úpravy předvolání k odběru biologických vzorků a samotným odběrem (u nichž shledal ústavní souladnost), ačkoliv je zde naléhavá potřeba se meritorně zabývat argumenty obsaženými v odůvodnění návrhu, jelikož se o nedostatecích dané právní úpravy hovoří již léta a konečně mohlo dojít k její nápravě. Nález ÚS je tím spíše překvapivý, když

<sup>78</sup> Městský soud v Praze. Návrh na zrušení ustanovení § 65 odst. 1 ve slovech „a odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení“ a § 65 odst. 5 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. *Ústavní soud* [online]. [cit. 31. 10. 2021]. Dostupné z: [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Navrhy/PL\\_US\\_7-18.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Navrhy/PL_US_7-18.pdf)

<sup>79</sup> Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, body 32–35.

<sup>80</sup> Ibid., body 92–93.

<sup>81</sup> Ibid., odlišné stanovisko Pavla Šámala.

sám ÚS v závěru konstatuje, že je možné, aby v jednotlivých případech docházelo ke zneužívání, popř. nadužívání oprávnění policejního orgánu, a že dosti stručná právní úprava doplněná neveřejnými interními pokyny není ideální. ÚS svůj zdrženlivý postoj odůvodnil tím, že „v *žádném případě nebudlá zasahovat do oblasti vyhrazené moci zákonodárné*.“<sup>82</sup> Nabízí se otázka, k čemu by tedy měla sloužit pravomoc ÚS jako negativního zákonodárce, pokud ne k ingerenci do moci zákonodárné? Možná byl tento postup způsoben obavou z možného nenaplnění mezinárodních závazků ČR, o kterých se ÚS zmiňuje v odůvodnění Nálezu. ÚS tvrdí, že výpadkem výslovného oprávnění PČR k odběru biologických vzorků by došlo k oslabení garancí plnění mezinárodních a unijních závazků ČR a možnému destruktivnímu „*ústavní garance naplňování veřejného zájmu na předcházení, vyhledávání, odhalování a stíhání trestné činnosti (čl. 80 Ústavy) a zajišťování bezpečnosti státu v mezinárodním kontextu*.“<sup>83</sup> Tento problém by mohl být nicméně vyřešen odkladem vykonatelnosti derogacího nálezu, jak ovšem ve svém odlišném stanovisku navrhuje soudce Vojtěch Šimíček, proto tento argument nelze považovat za nijak zvlášť přesvědčivý.

ÚS k Nálezu připojil také obiter dictum, ve kterém se již vyslovuje k samotné právní úpravě fungování ND DNA a popisuje, proč není ideální. Obsah obiter dicta tak v podstatě popírá výsledek řízení, resp. výrok rozhodnutí, na což je upozorňováno také v odlišných stanoviscích. Je v něm uvedeno, že „*hlavním problémem současného stavu právní úpravy je nedostatečná seznamitelnost (rozsahu) omezení základních práv, ke nimž odběrem biologických vzorků DNA dochází. Podle judikatury ESLP musí zásah do práva na soukromí respektovat kritérium nezbytnosti s dostatečnými zárukami pro jednotlivce proti riziku zneužití a svévole, jejichž parametry musí být stanoveny zákonem. Je-li úprava nakládání s genetickými informacemi v kontextu kriminalistických potřeb svěřena pouze internímu pokynu policie, je nedostupná veřejnosti [...] a nedovoluje jednotlivci, aby požadavkům vyplývajícím z této úpravy mohl přizpůsobit své chování*“.<sup>84</sup> Tím zřejmě většina pléna naznačuje, že při shledání aktivní legitimace by mohlo přicházet v úvahu i zrušení této napadené právní úpravy.

Lze tedy shrnout, že nález bohužel vyvolává více otázek než odpovědí. O tom svědčí také odlišná stanoviska hned sedmi soudců ÚS. Soudci Josef Fiala, Vladimír Sládeček a Radovan Suchánek ve svém odlišném stanovisku zastávají názor, že návrh měl být odmítnut i ve vztahu k první části návrhu.<sup>85</sup> Dle Jana Filipa došlo předmětným nálezem ke zpochybnění dosavadní judikatury ve vztahu k tomu, co se rozumí pojmem zásah, resp. jiný zásah, jelikož v nálezem dochází ke ztotožňování přímého zásahu s pouhou možností zásahu. Dále také tvrdí, že když už se většina pléna neodhodlala přistoupit k meritornímu přezkumu druhé části návrhu, tak se meritorně rozhodovat nemělo vůbec.<sup>86</sup> Pavel Šámal ve svém odlišném stanovisku dochází k závěru, že ÚS měl shledat aktivní legitimaci i ve vztahu ke druhé části návrhu a podrobit ho také věcnému přezkumu.<sup>87</sup> Dle Vojtěcha Šimíčka měla být také věcná legitimace shledána v celém návrhu a tomuto mělo být vyhověno z důvodu protiústavnosti

<sup>82</sup> Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, bod 101.

<sup>83</sup> Ibid., body 66 a 70.

<sup>84</sup> Ibid., odlišné stanovisko Pavla Šámala.

<sup>85</sup> Ibid., odlišné stanovisko soudců Josefa Fialy, Vladimíra Sládečka a Radovana Suchánka, bod 1.

<sup>86</sup> Ibid., odlišné stanovisko soudce Jana Filipa, body 3–7.

<sup>87</sup> Ibid., odlišné stanovisko soudce Pavla Šámala.

napadených ustanovení pro rozpor s právem na nedotknutelnost osoby a právem na informační sebeurčení.<sup>88</sup>

## Závěr

Analýza DNA je v současné době neúčinnější metodou<sup>89</sup>, která je při odhalování pachatele trestného činu využívána. Její přínos nelze zpochybňovat, ale na druhou stranu nesmíme tuto metodu nadužívat.

V tomto příspěvku jsem nastínila řadu problémů s fungováním ND DNA spojených. Analýzou DNA je zasahováno do práva na ochranu soukromí pachatelů, resp. jeho složek práva na nedotknutelnost osoby a práva na informační sebeurčení. Současná právní úprava, která zakotvuje možnost vedení a fungování ND DNA nesplňuje požadavky na kvalitu zákona. Podzákoný právní předpis nesmí sám vymezovat definiční znaky zásahů do ústavně chráněných práv, které ze zákona nevyplývají.<sup>90</sup> Pokud se takové omezení vztahuje na sekundární normotvorbu, tak se tím spíše musí vztahovat i na interní akty PČR. Jisté nelze akceptovat situaci, kdy policejní prezident stanoví meze zásahů do základních lidských práv dle své vůle v neveřejném pokynu, který může také libovolně měnit, aniž by se o tom veřejnost dozvěděla. Proto by měly být v zákoně zakotveny minimálně podrobné podmínky odběru vzorků určených k analýze DNA, dále to, kdo by byl oprávněn analýzu DNA provádět a kdo bude mít do databáze DNA přístup. I samotné zřízení (případně zanesení již fungující databáze DNA) a základní fungování databáze DNA by mělo být provedeno na zákonné úrovni. Dále také to, komu se vzorky DNA mohou odebrat, jak dlouho budou uchovávány vzorky a profily DNA, jaké další osobní údaje budou o nositeli DNA uchovávány, také úprava řádné likvidace údajů z databáze DNA (po jaké době a jakým způsobem, kdo by k tomu byl oprávněn), případně možnost požádat o předčasný výmaz (mimořádná likvidace údajů z databáze DNA). V neposlední řadě by mělo dojít ke zpracování osobních údajů zanesených do databáze DNA v souladu se Směrnicí.

Právní úprava ND DNA není souladná s ústavněprávními požadavky, k čemuž měl dospět ÚS při projednávání návrhu na zrušení dvou částí § 65 zákona o PČR, což se ale bohužel nestalo. Takový nedostatek je možné odstranit, a to přijetím souladnější právní úpravy na úrovni zákona, jelikož tento nedostatek nelze překlenout ani rozhodovací praxí soudů. Může se tak stát např. vytvořením komplexního zákona o veškerém zpracování DNA, vytvořením zákona o DNA pro účely trestního řízení či novelizací stávajících zákonů. Výběr nejlepšího způsobu si nepochybně zasluhuje hlubší analýzu, to ale není součástí tohoto příspěvku, a proto zvážení výhod a nevýhod jednotlivých možností přenechám ke zpracování ať již mně, či jiným autorům, do dalších prací.

<sup>88</sup> Ibid., odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, bod 10.

<sup>89</sup> MARTONÍK, J. Ještě k právní úpravě zpracování DNA. *Právní rozhledy*. Praha, 2017, č. 7, s. 256. ISSN 1210-6410.

<sup>90</sup> Nález ÚS ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11, body 50–51.

Ohledně toho, u jakých trestných činů má být dovoleno provádět odběr DNA pro účely pozdější identifikace, jsem došla k závěru, že by se nemělo jednat o veškeré úmyslné trestné činy, ale jen o takové, u kterých je takový postup odůvodněn jejich společenskou škodlivostí ať už z důvodu jejich závažnosti nebo z důvodu jejich četnosti. Jako možné řešení jsem navrhla, aby se jednalo o úmyslné trestné činy podle hlavy I, hlavy II díl první, hlavy III a hlavy VII zvláštní části trestního zákoníku a dále na všechny zvláště závažné zločiny a v neposlední řadě také na ty nejčastější trestné činy páchané recidivisty. Které by to byly, by záleželo na zhodnocení, kolik trestných činů je ještě málo a kolik již hodně. Podle mého názoru by mezi nimi neměl chybět trestný čin krádeže, ohrožení pod vlivem návykové látky, úmyslného ublížení na zdraví, porušování domovní svobody a nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy. Samozřejmostí by byla také možnost individuálního posouzení z důvodu případného odstranění nepřiměřené tvrdosti zákona v konkrétních případech.

Ohledně doby uchování profilů DNA jsem dospěla k závěru, že by měla být tato doba navázána na horní hranici trestní sazby odnětí svobody uvedené v trestním zákoníku u jednotlivých trestných činů. Tato doba by měla být koncipována jako maximální s případnou možností požádání o dřívější výmaz na základě individuálního posouzení každého případu.

Co se Nálezu týče, i vzhledem k uplynutí 4 let od podání návrhu, měla být projevena větší snaha o meritorní řešení nevhodně nastavené právní úpravy namísto řešení procesního.<sup>91</sup> ÚS měl z důvodu vnitřní provázanosti napadených ustanovení rozhodnout o tom, k čemu návrh směřoval, namísto posouzení zákonnosti předvolání k odběru a odběru biologického vzorku, či se alespoň vyčerpávajícím způsobem vyjádřit k jádru problému, aby moc zákonodárna měla jasná vodítka, jak novou právní úpravu konstruovat, když se ÚS rozhodl do jejich pravomocí nezasahovat. Jsem tedy toho názoru, že návrhu mělo být v celém rozsahu vyhověno a ustanovení § 65 odst. 1 ve slovech „a odebrat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení“ a § 65 odst. 5 zákona o PČR měla být jako protiústavní zrušena s přiměřeným odkladem vykonatelnosti. Dále měl ÚS v Nálezu vymežit, co by mělo být v zákoně zakotveno, aby byly respektovány ústavní, evropské i mezinárodní závazky ČR. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo za pomoci moci soudní, nezůstává nám nic jiného, než jen doufat, že se tak stane ze strany moci zákonodárny, např. z důvodu veřejné debaty nad rozporuplností nálezu ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18.

Jako podnět k zamyšlení lze na závěr uvést, že odběry biologického materiálu jsou prováděny také ve zdravotnictví, a to bez zakotvení podrobné právní úpravy, jak s ním či s informacemi z něho získanými nakládat, např. v případě genetických laboratoří.

<sup>91</sup> Nález ÚS ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, odlišné stanovisko Vojtěcha Šimíčka, bod 4.