

Agnieszka Podemska

Baza danych DNA w Polsce (uwagi na temat funkcjonowania)

1. Wprowadzenie

Krajowe bazy danych DNA okazały się dotychczas cennym narzędziem w walce z przestępczością w wielu państwach. Stanowią one niewątpliwie ważny element w wachlarzu środków, jakim dysponują śledczy we współczesnych systemach karnych. Scentralizowane i skomputeryzowane przechowywanie profili DNA w bazie danych umożliwia m.in. systematyczne porównywanie i automatyczne dopasowywanie śladów z miejsca przestępstwa i poszczególnych zabezpieczonych wcześniej profili. Baza danych DNA pozwala organom ścigania na ustalenie, czy zachodzi powiązanie między skazanym za popełnienie konkretnego przestępstwa a sprawami, w których dotychczas nie ustalono sprawcy. Może stanowić także narzędzie eliminacji z kręgu potencjalnych podejrzanych we wczesnych etapach postępowania przygotowawczego. Wykorzystanie baz danych jest pomocne zarówno na etapie dochodzenia (śledztwa), jak i w fazie postępowania jurysdykcyjnego. Korzystanie z GENOM-u w zakresie procesu karnego służy wykryciu sprawcy i dowodzeniu jego winy przed sądem.

Jednakże niepokój wielu osób wzbudza fakt, jak owe registry ewoluowały z baz danych zawierających informacje genetyczne skazanych przestępców do baz, w których gromadzone są informacje dotyczące znacznie szerszej grupy podmiotów. W niektórych ustawodawstwach dopuszcza się przechowywanie profili osób aresztowanych, wobec których nie wniesiono nawet aktu oskarżenia do sądu. Z uwagi na powyższe pojawia się wiele głosów przeciwnych idei rozszerzania baz danych DNA ze względu na potencjalne zagrożenia, jakie niesie to dla sfery prywatności człowieka. Środki stosowane przez państwo w celu wykrywania i osądzania sprawców

przestępstw muszą stanowić proporcjonalną ingerencję w prawo do życia prywatnego i muszą być postrzegane jako konieczne w demokratycznym państwie prawa. W polskim systemie prawnym wątpliwości tyczyły się głównie kręgu podmiotów, od których można było pobierać materiał genetyczny w ramach tzw. trałowania, przewidzianego w art. 192a § 1 k.p.k.¹ Z powodu niejasnej regulacji prawnej nawet wśród przedstawicieli doktryny pojawiały się wątpliwości co do podmiotowego zakresu zastosowania art. 192a § 1 k.p.k. Z uwagi na intensywny rozwój medycyny sądowej i kryminalistyki zrodziły się pytania o dopuszczalność zastosowania nowych technik śledczych w polskim procesie karnym, takich jak na przykład wyszukiwanie rodzinne (*familial searching*). Wszelkie metody śledcze, w tym korzystanie z bazy danych DNA, muszą stanowić sprawiedliwą równowagę pomiędzy konkurującymi interesami – publicznym oraz prywatnymi.

Przedmiotem artykułu są wybrane, najbardziej kontrowersyjne kwestie związane z funkcjonowaniem bazy danych DNA w Polsce. Niniejsze opracowanie jest próbą dokonania analizy statystycznej oraz prawnej powyższego zagadnienia. Zawiera propozycje rozwiązań legislacyjnych dotyczących art. 21d ustawy o Policji², a także dotyka problematyki wykorzystania innowacyjnych metod śledczych.

2. Funkcjonowanie bazy danych DNA w Polsce

Wartość sądowej analizy DNA i prowadzenia tzw. banku profili DNA skłoniły Komitet Ministrów Rady Europy do wydania w lutym 1992 roku Rekomendacji nr R (92), która dotyczyła wykorzystania analizy DNA w postępowaniu karnym³, co niejako zapoczątkowało powstawanie registratur danych DNA w Europie. W dn. 27 czerwca 2001 roku w ramach nowelizacji ustawy o Policji⁴ zmieniono art. 20 § 2 u.o.p., stanowiąc, że Policja może pobierać, przetwarzać i wykorzystywać w celach wykrywczych i iden-

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2016, poz. 1749 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

² Ustawa z dn. 6 IV 1990 r. o Policji, Dz.U. 1990, nr 30, poz. 179 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa o Policji”, „u.o.p.”

³ Zob. M. Safjan, *Prawa pacjentów i problemy etyczne współczesnej medycyny w dokumentach Rady Europy*, Warszawa 1994, s. 64–68.

⁴ Ustawa z dn. 27 VII 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, Dz.U. 2001, nr 100, poz. 1084.

tyfikacyjnych informacje, w tym dane osobowe o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swą tożsamość oraz o osobach poszukiwanych, także bez ich wiedzy i zgody, a w szczególności dane osobowe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁵, z tym że dane dotyczące kodu genetycznego wyłącznie o niekodujących regionach genomu. Powstanie bazy datuje się jednak dopiero na rok 2007. Dokładnie w dn. 23 kwietnia 2007 roku zostało wydane zaświadczenie, iż w związku ze zgłoszeniem Komendanta Głównego Policji w ogólnokrajowym, jawnym rejestrze zbiorów danych osobowych prowadzonym przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych został zarejestrowany zbiór danych osobowych o nazwie „Baza Danych DNA”⁶.

Baza danych DNA jest jedną z tzw. registratur kryminalistycznych, będących swoistą pamięcią organów ścigania. Aktami prawnymi regulującymi funkcjonowanie bazy w Polsce są: Kodeks postępowania karnego, ustawa o Policji, ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (art. 27), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej⁷, Zarządzenie nr 1565 Komendanta Głównego Policji z dn. 29 grudnia 2005 r. w sprawie wykonywania przez policjantów zadań związanych z prowadzeniem bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego⁸ oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 września 2015 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów⁹.

⁵ Ustawa z dn. 29 VIII 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883 tekst jedn. ze zm.

⁶ Na podstawie zgłoszenia Komendanta Głównego Policji o numerze 000514/07 prowadzono postępowanie o sygn. DRZDO/402/000684/07 zakończone decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o rejestracji zbioru danych.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 23 II 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, Dz.U. 2005, nr 33, poz. 299.

⁸ Zarządzenie Komendanta Głównego Policji z dn. 29 XII 2005 r. w sprawie wykonywania przez policjantów zadań związanych z prowadzeniem bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego nr 1565, Dz.Ur. KGP 2006, nr 1, poz. 2.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 IX 2015 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, Dz.U. 2015, poz. 1565.

Zbiór danych zawierający informacje o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) prowadzi Komendant Główny Policji. Jest on także jego administratorem w rozumieniu ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Analizując szczegółowe podstawy pobierania próbek i sporządzania profili, należy stwierdzić, że wykluczone jest to wobec osób prawomocnie skazanych (o ile nie uczyniono tego we wcześniejszym stadium postępowania). Artykuł 74 k.p.k. stanowi jedynie o osobie podejrzanej, podejrzanym oraz oskarżonym. Także w art. 21a ust. 2 u.o.p. brak jest wskazania tej kategorii podmiotów, wykładnia rozszerzająca na niekorzyść jest zaś niedopuszczalna. Również Kodeks karny wykonawczy w żadnym miejscu nie dopuszcza takiej możliwości (w szczególności art. 116 k.k.w.¹⁰ regulujący obowiązki skazanego).

Próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) są przechowywane w zbiorze danych DNA co do zasady przez okres do 20 lat i wykorzystywane w celu zwalczania przestępstw lub identyfikacji osób. Próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) podejrzanych, oskarżonych lub skazanych w związku z popełnieniem zbrodni lub występków określonych w rozdziałach XVI (przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne), XVII (przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), XVIII (przestępstwa przeciwko obronności), XIX (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu), XX (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu), XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXXV Kodeksu karnego¹¹ (przestępstwa przeciwko mieniu), osób określonych w art. 94 § 1 k.k., a także osób stwarzających zagrożenie, o których mowa w ustawie z dn. 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób¹², mogą być przechowywane w zbiorze danych DNA przez okres do 35 lat.

Należy zauważyć, że nie doszło do zharmonizowania przepisów ustawy o Policji i znowelizowanego Kodeksu karnego. W art. 21d ust. 2 u.o.p. nadal widnieje odniesienie do art. 94 § 1 k.k., który został uchylony przez art. 1

¹⁰ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.k.w.”

¹¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

¹² Ustawa z dn. 22 XI 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. 2014, poz. 24, tekst jedn. ze zm.

pkt 56 ustawy z dn. 20 lutego 2015 roku¹³. Krąg sprawców, w stosunku do których można stosować środki zabezpieczające (w tym pobyt w zakładzie psychiatrycznym), uregulowano zaś w art. 93c k.k.

Ponadto analiza art. 102 k.k. w zw. z art. 101 § 1 k.k. doprowadza do wniosku, że okres przechowywania próbek biologicznych i informacji dotyczących wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) powinien wynosić obecnie 40, a nie 35 lat. Jeżeli od chwili popełnienia zbrodni zabójstwa nie minęło 30 lat, a wszczęto postępowanie, to karalność wspomnianego przestępstwa ustaje z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu. W wyjątkowych wypadkach łączny okres przedawnienia sięgnie więc niemalże 40 lat. *Ratio legis* przyjęcia maksymalnych 35-letnich okresów przechowywania próbek biologicznych i informacji dotyczących wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) było obejmowanie przez nie w całości okresów przedawnienia karalności i ścigania zbrodni.

Wypada także zastanowić się, czy słusznie próbkę biologiczną przechowuje się w bazie tyle samo czasu, co profil, który został na jej podstawie sporządzony¹⁴. Wydaje się, iż odpowiedź na to pytanie jest negatywna, gdyż dla celów bazy danych wystarczające byłoby samo porównywanie profili¹⁵ (choć na przykład w niemal wszystkich stanach w USA – z wyjątkiem Wisconsin – próbki takie przechowuje się przez czas nieograniczony)¹⁶. Inaczej rzecz ma się z próbkami od nieustalonych sprawców – wówczas posiadanie próbki biologicznej, na podstawie której opracowano profil, jest konieczne dla potrzeb ewentualnego procesu karnego i postępowania dowodowego.

W tym miejscu należy postawić pytanie o termin, do którego możliwe jest wydanie zarządzenia o wprowadzeniu danych do bazy, gdyż ustawa w żadnym miejscu nie reguluje tej kwestii. Zasadna wydaje się interpretacja zakładająca, że można wprowadzić te informacje i próbki do chwili upływu maksymalnych terminów – odpowiednio 20 i 35 lat (po nowelizacji – 40 lat) – chociaż naturalnie postuluje się, aby dane te trafiały do bazy jak najszybciej

¹³ Ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

¹⁴ Zob. W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badania DNA dla celów sądowych*, Kraków 2008 s. 95.

¹⁵ Podobnie: J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, s. 411.

¹⁶ Zob. A. Rothstein, M.K. Talbott, *The expanding use of DNA in Law Enforcement: What role for privacy?*, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 2006, vol. 34, nr 2, s. 159–162.

po stwierdzeniu przesłanek do ich wprowadzenia, gdyż wtedy działanie rejestratury będzie najefektywniejsze. Pamiętać jednak trzeba o wspomnianym wcześniej ograniczeniu – nie można po raz pierwszy pobrać materiału od osoby dopiero po jej prawomocnym skazaniu.

Komendant Główny Policji dokonuje weryfikacji próbek biologicznych i informacji dotyczących wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) nie rzadziej niż co 10 lat od ich wprowadzenia do zbioru pod kątem celowości ich dalszego przetwarzania lub wykorzystywania.

Usunięcia informacji, o których mowa w art. 21a ust. 1 u.o.p., ze zbioru danych DNA oraz zniszczenia próbek biologicznych dokonuje komisja powołana przez Komendanta Głównego Policji, sporządzając z tych czynności protokół. Obecnie w skład komisji wchodzi cztery osoby: kierownik Zakładu Biologii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji oraz ekspert, policjant i specjalista – wszyscy związani z Zakładem Biologii CLKP¹⁷. Postępowanie takie podejmuje się wobec osób niewinnych niezwłocznie po uprawomocnieniu się orzeczenia, wobec których umorzono postępowanie karne – po upływie okresu przedawnienia karalności przestępstwa, wobec których postępowanie karne warunkowo umorzono – po upływie okresu przedawnienia karalności przestępstwa, wymienionych w art. 192a k.p.k., jeżeli dalsze przetwarzanie informacji w zbiorze danych DNA i przechowywanie próbek biologicznych jest niezbędne dla postępowania, w toku którego zostały pobrane. Warto wskazać, że zaniechanie usunięcia danych i zniszczenia próbek biologicznych wyżej wymienionych osób pomimo upływu określonych w przepisie terminów należałoby kwalifikować jako naruszenie dóbr osobistych – prawa do prywatności – i uzasadniałoby roszczenia na gruncie Kodeksu cywilnego. Jednocześnie działanie takie stanowiłoby naruszenie art. 49 ustawy o ochronie danych osobowych, którego ust. 1 brzmi następująco: „Kto przetwarza w zbiorze dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do których przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Jeżeli zaś czyn określony w ust. 1 dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do

¹⁷ Zarządzenie nr 12 Komendanta Głównego Policji z dn. 10 IV 2013 r., Dz.Urz. KGP 2013, poz. 35.

lat 3 (art. 49 ust. 2). Ponadto czyn taki popełniony przez policjanta stanowi podstawę do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 231 § 1 k.k. z uwagi na niedopełnienie obowiązków, czym działał na szkodę interesu prywatnego konkretnej osoby. Co więcej, zgodnie z art. 132 ust. 1 i 2 u.o.p. policjant odpowiada dyscyplinarnie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej, co z kolei rozumiane jest jako zawinione przekroczenie uprawnień lub niewykonanie obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów. Zgodnie zaś z ust. 4 wyżej wymienionego przepisu osoba dopuszczająca się czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne, wypełniającego jednocześnie znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej niezależnie od odpowiedzialności karnej.

Zastanowienia wymaga także kwestia dopuszczalności procesowego porównania materiału zabezpieczonego na miejscu zdarzenia z materiałem porównawczym niewycofanym w odpowiednim terminie z bazy danych. Na gruncie stanu prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 roku dowód taki był objęty bezwzględny zakazem dowodowym. W konsekwencji wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu objętego dyspozycją ówczesnego zakazu z art. 168a k.p.k. powinien być zostać oddalony postanowieniem wydanym na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. z powodu jego niedopuszczalności¹⁸. Założeniem bezpośredniego odniesienia się w przepisie do czynów zabronionych przez Kodeks karny było wykluczenie sytuacji, w której w szczególności funkcjonariusze nadużywaliby swoich uprawnień do gromadzenia materiału dowodowego bądź celowo nie dopełniali obowiązków związanych na przykład z usunięciem profilu z bazy we wskazanym przez ustawę terminie. Walorem wprowadzonego wówczas art. 168a k.p.k. było to, że po raz pierwszy określono granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela. W wyniku tzw. nowelizacji kwietniowej w sposób znaczący ograniczono zakres wspomnianego zakazu dowodowego. Zgodnie z art. 168a k.p.k.¹⁹ w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 roku dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub

¹⁸ Szerzej: K. Federowicz, *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część III)*, „Przełęcz Sądowy” 2015, nr 10, s. 93–102.

¹⁹ Taka zmiana wzbudziła sprzeciw Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa (stanowisko z dn. 8 II 2016 r. dotyczące projektu zmiany ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207 z 27 I 2016 r., Sejm VIII kadencji).

za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Zmiana ta doprowadziła do mniejszej ochrony praw oskarżonego w postępowaniu karnym. Nie zasługuje na aprobatę sytuacja, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa prawa, nie usuwając w terminie profilu z bazy danych DNA, działają wbrew obowiązującemu prawu, a następnie zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, oskarżony ma ponosić odpowiedzialność karną²⁰. Niemniej jednak obecnie dopuszczalne jest procesowe porównanie materiału zabezpieczonego na miejscu zdarzenia z materiałem porównawczym niewycofanym w odpowiednim terminie z bazy danych DNA.

3. Baza danych DNA – ujęcie statystyczne

Od roku 2007, w którym *de facto* zaczęła działać polska baza danych DNA, zgromadzono w owej bazie tylko kilkadziesiąt tysięcy profili. Jest to liczba niepokojąco niska, w szczególności w zestawieniu z danymi zbieranymi w innych krajach.

Informacje o profilach DNA można wprowadzać, a następnie porównywać, w kilku układach: człowiek – człowiek, ślad – ślad, ślad – człowiek, NN zwłoki – rodzina zgłaszająca zaginięcie. W momencie gdy wprowadza się do bazy danych nowy profil osoby, dokonuje się przeszukania bazy celem trafienia wśród grupy n/n śladów.

Tabela 1. Liczba profili genetycznych znajdująca się w bazie danych DNA w poszczególnych latach²¹.

rok	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
liczba profili	16 208	3 855	5 302	2 955	2 810	4 210	3 031	5 285	6 458

²⁰ Por. postanowienie SN z 19 III 2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

²¹ Opracowanie własne na podstawie danych przekazanych przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w ramach wniosku o udostępnienie informacji publicznej (dotyczy także tabeli 2 poniżej).

Tabela 2. Liczba „trafień” odnotowanych w bazie danych DNA.

rok	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
osoba / NN ślad	7	13	41	55	30	61	64	71	141
NN ślad / NN ślad	6	15	41	15	23	47	59	88	88
osoba – NN / zwłoki	–	–	–	–	–	1	–	7	55
suma „trafień”	13	28	82	70	53	109	123	166	284

W krajach europejskich daje się zauważyć dwa modele baz danych oparte na kryterium podmiotów, co do których informacje o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA) trafiają do bazy. Państwa, w których podstawy wprowadzenia profilu określone są wąsko, to: Belgia, Francja, Niemcy, Węgry, Luksemburg, Holandia, Polska, Rumunia, Hiszpania, Szwecja. Z kolei w Austrii, Danii, Estonii, Finlandii, Litwie, Łotwie, Słowacji i Wielkiej Brytanii materiał umieszczany w bazie może pochodzić od szerokiego kręgu osób. W Anglii, Walii i Irlandii Północnej od 2004 roku próbkę DNA pobierano od każdej osoby aresztowanej za jakiegokolwiek przestępstwo, a sporządzony na jej podstawie profil umieszczano w Krajowej bazie DNA. Nawet jeżeli postępowanie karne zostało wobec danej osoby umorzone lub gdy osoba ta została później uniewinniona, profil DNA mógł pozostać w bazie. Wielka Brytania (z wyjątkiem Szkocji) była jedynym państwem w Europie, którego prawo wyraźnie zezwalało na bezterminowe przechowywanie profili DNA i to nawet osób uniewinnionych! W 2008 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie S. i Marper²² przeciwko Wielkiej Brytanii rozstrzygnął, że umieszczanie w bazie danych DNA na czas nieograniczony profili osób aresztowanych, a następnie uniewinnionych, jest naruszeniem prawa do prywatności w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Polska regulacja dotycząca kręgu podmiotów, jak i okresu przechowywania informacji na pewno nie należy ani do zbyt restrykcyjnych, ani też do zbyt liberalnych. Na przykład w Szwecji profil DNA usuwa się z bazy już po 10 latach od chwili skazania. Jako rażące pogwałcenie podstawowych praw człowieka należy uznać zapis kalifornijskiej regulacji, który zakłada, że nawet po stwierdzeniu niewinności przez sąd to uniewinniony

²² Wyrok ETPC z 4 XII 2008 r. w sprawie S. i Marper p. Wielkiej Brytanii, skargi nr 30562/04 i 30566/04, < www.echr.coe.int >.

musi podejmować swoistą batalię o wykreślenie jego profilu DNA z bazy²³. Procedura obejmuje wniesienie oficjalnego pisma do sądu, w okręgu którego doszło do aresztowania, ze stosownym wnioskiem o wykreślenie z bazy, oraz wystosowanie pisma kolejno do Laboratorium DNA Kalifornijskiego Departamentu Sprawiedliwości i do prokuratora, w okręgu którego doszło do jego uniewinnienia. Mimo tak skomplikowanego i w praktyce żmudnego postępowania sąd wciąż może nie zgodzić się na wykreślenie profilu osoby niewinnej z bazy!

W kontekście postulatów, by w bazie DNA gromadzono jak najwięcej profili, należy zastanowić się nad skutecznością tego typu metody w indywidualizowaniu nieznanymi sprawców przestępstw. Pojawiają się bowiem głosy, że wydajność bazy danych DNA pod względem dopasowań profilu człowieka do nieznanego śladu nie jest związana z liczbą profili zabezpieczonych w bazie²⁴. Taka współzależność poddana musiałaby zostać jednak szczegółowej analizie. Bez względu na to, czy taka hipoteza znalazłaby oparcie w pogłębionych badaniach, należy podkreślić, że z zestawienia sporządzonego w 2014 roku przez Europejską Sieć Instytutów Nauk Sądowych (European Network of Forensic Science Institutes – ENFSI) wynika, że to właśnie Polska posiada jeden z najniższych wskaźników tzw. trafień (*hits, matches*) w odniesieniu do zgodności ślad-osoba. Wskaźnik ten wyniósł tylko 0,01²⁵ (identyczny posiadały Portugalia i Węgry). Najwyższy wskaźnik odnotowano na Cyprze i wyniósł on 0,63; drugi w kolejności w Wielkiej Brytanii – 0,44. Statystyki w pozostałych krajach prezentowały się następująco: Belgia – 0,1; Francja – 0,04; Niemcy – 0,18; Luksemburg – 0,11; Holandia – 0,23; Rumunia – 0,04; Hiszpania – 0,12; Szwecja – 0,31; Austria – 0,11; Dania – 0,23; Estonia – 0,11; Finlandia – 0,14; na Litwie – 0,03; na Łotwie – 0,03; w Słowacji – 0,09.

Należy postawić hipotezę, że wbrew niektórym poglądom tak niski wskaźnik trafień wiąże się głównie z małą liczbą profili zebranych w bazie. Do dn. 31 grudnia 2015 roku w polskiej bazie danych DNA zgromadzono tylko 53 013 profili, z czego 44 552 stanowiły profile osób podejrzanych

²³ Zob. A. Gałęska-Śliwka, *Kalifornijska Baza DNA*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 243.

²⁴ Zob. H. Machado, S. Silva, *Forensic DNA databases in European countries: is size linked to performance?*, „Life Sciences, Society and Policy” 2013, nr 9 < <http://lssjournal.springeropen.com/articles/10.1186/2195-7819-9-12> >.

²⁵ ENFSI Survey on DNA databases in Europe – 2014, < http://www.montysoftware.com/sites/default/files/documents/external_publications/enfsi_survey_on_dna_databases_in_europe_december_2014.pdf >.

(oskarżonych), 931 – zwłok o nieustalonej tożsamości, 25 – osób o nieustalonej tożsamości lub ukrywających tożsamość, 263 – osób zaginionych, 1378 – krewnych osób zaginionych, a 5 864 to właśnie ślady nieznanymi sprawców przestępstw. W Wielkiej Brytanii od 1995 do 2015 roku zgromadzono aż 5 766 369 profili osób i 486 691 profili NN sprawców²⁶. W tym miejscu dla porównania warto przywołać jednak dane z 2014 roku z krajów o liczbie ludności bardziej zbliżonej do Polski. Czechy, których populacja liczy 10 528 500, posiadały bazę ze 137 475 profilami osób i 22 486 profilami NN sprawców, Węgry (9 982 000 ludności) posiadały w registraturze 120 765 profili osób i 5 412 profili NN sprawców, a nawet na Litwie (2 960 000 populacji) udało się zgromadzić 76 895 profili osób i 4 522 profili NN sprawców²⁷.

Za słuszne należy uznać polskie uregulowanie zakładające, że profil osoby skazanej może być umieszczony w bazie bez względu na to, jaką karę faktycznie orzeczono za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. W niektórych państwach dopuszczalne jest włączenie profilu osoby do bazy danych DNA tylko wtedy, gdy jest ona podejrzana albo skazana za popełnienie poważnego przestępstwa z przewidzianej listy oraz gdy jest ona recydywistą. Takie rozwiązania zakłada m.in. ustawodawstwo Danii i Finlandii. Po pierwsze, organy ścigania pozbawione są wówczas możliwości sprawdzenia, czy dana osoba, która obecnie została oskarżona o przestępstwo o mniejszym ciężarze gatunkowym, nie dokonała wcześniej zabójstwa (którego sprawcy nie udało się wtedy ustalić). Co więcej, ludzie, którzy obecnie zostają skazani za tzw. drobne przestępstwa, mogą w przyszłości być sprawcami czynów zaliczanych do grupy tzw. poważnych przestępstw. Na marginesie należy zauważyć, że w Polsce prawidłowo wyłączono z bazy danych DNA przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego.

Na mocy Decyzji Rady Europy²⁸ Polska w dn. 20 grudnia 2012 roku otrzymała zezwolenie na rozpoczęcie automatycznej wymiany danych DNA.

²⁶ National DNA Database Strategy Board. Annual Report 2014/2015, < https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/484937/52921_NPCC_National_DNA_Database_web_pdf.pdf >.

²⁷ ENFSI Survey on DNA databases in Europe...

²⁸ Decyzja Rady Europy 2008/615/WSiSW z dn. 23 VI 2008 r. w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej, Dz.Urz. UE L 210 z 6 VIII 2008 r., s. 1. W art. 1 postanowiono, że: „do celów zautomatyzowanego przeszukiwania i porównywania danych DNA Polska w pełni wdrożyła przepisy ogólne dotyczące ochrony danych zawarte w rozdziale 6 decyzji 2008/615/WSiSW i jest uprawniona do otrzymywania i przekazywania danych osobowych na mocy art. 3 i 4 tej decyzji od dnia wejścia w życie niniejszej decyzji”.

Z uwagi na powyższe na początku 2013 roku uruchomiony został Krajowy Punkt Kontaktowy do spraw automatycznej wymiany danych DNA z państwami członkowskimi UE²⁹. Do głównych zadań Punktu należy wykonywanie na zlecenie krajowych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przeszukań profili DNA w bazach danych DNA udostępnianych przez punkty kontaktowe innych państw członkowskich UE, zapewnienie dostępu punktom kontaktowym krajów UE do wykonywania automatycznych przeszukań profili DNA w zbiorach krajowej bazy danych DNA, weryfikacja i zatwierdzanie międzynarodowych trafień profili DNA oraz współpraca z Krajowym Punktem Kontaktowym Biura Międzynarodowej Współpracy Policji KGP w zakresie przekazywania dalszych danych po uzyskaniu trafienia. Dane wymieniane w sposób automatyczny nie obejmują elementów dotyczących kodującej części ludzkiego genomu. Liczba dopasowań stwierdzonych w wyniku automatycznej wymiany danych w ramach decyzji Prüm od stycznia 2013 roku do dn. 30 września 2015 roku to łącznie 1900 trafień (w tym najwięcej w odniesieniu do Niemiec)³⁰.

4. Ocena dotychczasowego funkcjonowania bazy danych DNA i propozycje zmian

Badania DNA odgrywają niebagatelną rolę zarówno w procesie wykrywczym, jak i na etapie dowodzenia w postępowaniu przygotowawczym oraz jurysdykcyjnym. Analizując problematykę bazy danych DNA, nie można pomijać faktu, że sędziowie uznają dowód z ekspertyzy DNA jako najbardziej wiarygodny i niebudzący wątpliwości. Badania przeprowadzone przez J. Wójcikiewicza w 2000 roku pokazały, że 100% sędziów pytanych o to, na podstawie jakiego jedyne dowodu byłiby skłonni skazać oskarżonego, wskazało analizę DNA (drugą w kolejności była ekspertyza daktyloskopijna, na którą wskazało 90% sędziów)³¹. Nie wolno jednak zapominać, że samo połączenie profilu osoby z nieznanym śladem zabezpieczonym na miejscu

²⁹ Aktualnie punkt prowadzi wzajemną wymianę danych DNA z: Holandią, Austrią, Niemcami, Hiszpanią, Litwą, Rumunią, Francją, Czechami, Słowacją, Słowenią, Cyprzem, Finlandią, Węgrami, Łotwą, Estonią, Szwecją i Maltą.

³⁰ Państwom członkowskim zaleca się, by przy wymianie wyników analizy DNA ograniczały wyniki tej analizy do segmentów chromosomu, które nie zawierają informacji genetycznej, tj. które wedle obecnej wiedzy nie dostarczają informacji na temat określonych cech dziedzicznych.

³¹ Zob. J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 84.

zdarzenia w innej sprawie nie przesądza o winie ani nawet o samym sprawstwie danej osoby. Ślad biologiczny znaleziony na miejscu przestępstwa mógł się tam znaleźć z uwagi na wcześniejszą znajomość pokrzywdzonego i oskarżonego albo też dlatego, że doszło do celowej bądź przypadkowej kontaminacji. Nie można tracić z pola widzenia także ewentualnego działania oskarżonego w ramach kontratypu, np. obrony koniecznej.

Samą regulację odnoszącą się do bazy danych DNA w Polsce należy ocenić co do zasady pozytywnie. Opowiedzieć się jednak należy za potrzebą uregulowania kwestii dotyczących problematyki bazy danych DNA w aktach prawnych o randze ustawowej z położeniem nacisku na aspekty standaryzacji³². Aktualnie większość zagadnień związanych m.in. z procedurą zamieszczania i usuwania profili czy osobami uprawnionymi do dostępu do bazy znajduje się w aktach prawnych niższego rzędu, takich jak zarządzenie Komendanta Głównego Policji. Ustawy kompleksowo regulujące problematykę analizy DNA w procesie sądowym istnieją m.in. w Kanadzie, Szwajcarii oraz Republice Federalnej Niemiec. Wydaje się jednak, że kwestie dotyczące dowodu z badań DNA mogłyby znajdować się w szeregu aktów prawnych, z tym zastrzeżeniem, że będą one miały rangę ustawową i będą ze sobą spójne. Opracowaniem projektu takich regulacji powinien zająć się zespół złożony m.in. z prawników oraz przedstawicieli dyscyplin pomocniczych związanych z procesem karnym – kryminalistów i genetyków.

Ważkim zagadnieniem w kontekście bazy danych DNA jest statystyka. Analizując funkcjonowanie tzw. GENOM-u od 2007 roku, można zaobserwować bardzo małą liczbę profili wprowadzonych do bazy. Swego rodzaju oportunistyczny procesowy (*nota bene* sprzeczny z jedną z podstawowych zasad polskiego postępowania karnego – zasadą legalizmu) doprowadza do tego, że nie postanawia się o przeprowadzeniu kosztownej analizy DNA m.in. śladu z miejsca zdarzenia albo nie zarządza o wprowadzeniu profilu do bazy. Policjanci, prokuratorzy i sędziowie powinni mieć świadomość tego, że zarządzenie o wprowadzeniu informacji do registry DNA może przyczynić się do ustalenia sprawcy w innej sprawie albo zidentyfikowania osoby zaginionej. Z uwagi na powyższe przepisy powinny nakazywać, by każdy wykonany profil DNA trafiał do bazy danych. Nie można jednak pomijać faktu, że ze zwiększeniem podmiotowego zakresu registry DNA doszłoby do zwiększenia liczby pobieranego materiału genetycznego, a co za tym idzie pojawiłyby się trudności z dostępem do odpowiednio wykwalifikowanych

³² Zob. E. Gruza, I. Sołtyszewski, *Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11, s. 70.

jednostek wykonujących analizy³³, również o odpowiednim zapleczu technicznym. Aktualnie podmiotami uprawnionymi do przeprowadzania badań genetycznych, w wyniku których uzyskuje się profile DNA wprowadzane do bazy, są: biegli z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji (CLKP) i laboratoriów kryminalistycznych komend wojewódzkich Policji oraz Komendy Stołecznej Policji (LK), a także inne laboratoria, w przypadku gdy organ, który zarządził te badania, wystąpił o zarejestrowanie profilu DNA w bazie danych DNA. Korzystanie ze współpracy placówek komercyjnie świadczących swoje usługi w zakresie analizy pobieranego DNA, które nie posiadają odpowiedniej akredytacji, należałoby ocenić jako niedopuszczalne z uwagi na brak możliwości systematycznej kontroli poziomu tych badań, a co za tym idzie – narażanie na ryzyko przenikania do procesu karnego błędnych opinii.

Kolejną kontrowersyjną kwestią związaną z polską bazą danych DNA jest tzw. trałowanie. Zastrzeżenia budziło unormowanie art. 192a § 1 k.p.k., który jest na tyle niejasny, że w doktrynie brak było jednolitego stanowiska, które podmioty są objęte zakresem jego zastosowania. Zgodzić trzeba się z poglądem J. Wójcikiewicza, że polska regulacja dotycząca tzw. badań przesiewowych była bardziej kłusownictwem aniżeli „trałowaniem” czy nawet spinningiem³⁴. Wątpliwości co do kręgu tych osób były jeszcze poważniejsze z uwagi na to, że w ustawie o Policji brak było przepisu o usuwaniu z bazy profili podmiotów, wobec których zastosowano procedurę z art. 192a § 1 k.p.k. Z uwagi na powyższe szczególnie istotne było dodanie w 2014 roku³⁵ w art. 21e ust. 1 u.o.p. punktu 5, co wyeliminowało dopuszczalność *de facto* nieograniczonego przechowywania danych osób poddanych „trałowaniu”. Stało się to jednak dopiero po kilku latach wskazywania na taką konieczność przez przedstawicieli doktryny³⁶. Interpretacja znowelizowanego art. 300 k.p.k.³⁷ prowadzi do wniosku, że „trałowaniu” mogą zostać poddane tylko osoby będące świadkami czynu. Zastanawiające jest, dlaczego ustawodawca tak rażąco zawęził podmiotowy zakres zastosowania badań

³³ O obowiązkach biegłych w zakresie badania materiału komórkowego traktuje Decyzja ETPC z dn. 4 VI 2013 r. w sprawie Peruzzo i Martins p. Niemcom, skargi nr 7841/08 i 57900/12, < www.echr.coe.int >.

³⁴ Zob. J. Wójcikiewicz, *Forensics and justice*, Toruń 2009, s. 61.

³⁵ Ustawa z dn. 26 VI 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2014, poz. 1199.

³⁶ Zob. J. Wójcikiewicz, *Polemika z artykułem E. Gruzy, I. Soltyszewskiego: Dowód z badań DNA (de lege lata et ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 11, s. 101.

³⁷ Zmieniony art. 20 pkt 13 ustawy z dn. 28 XI 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015, poz. 21.

przesiewowych. Za słuszne należy bowiem uznać rozwiązanie, że materiał mógłby zostać pobrany od każdego, kto nie ma jeszcze statusu procesowego, czyli także od osoby postronnej, ale tylko i wyłącznie za jej dobrowolnie wyrażoną zgodą i bez stosowania wobec niej przymusu³⁸. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania, pobrany materiał oraz dane zbędne dla postępowania należałoby oczywiście niezwłocznie usunąć nie tylko z akt postępowania, ale i baz danych, oraz protokolarnie zniszczyć.

Co więcej, zasadne jest poddanie pod rozwagę stosowania nowych metod wykrywczych związanych z bazą danych DNA, w tym przede wszystkim tzw. wyszukiwań rodzinnych. *Familial searching* stanowi metodę wyszukiwania profilu DNA, który będzie podobny do tego, który został zabezpieczony na miejscu zdarzenia. Jest związana z faktem, że ludzie, którzy są ze sobą spokrewnieni, mają podobne profile DNA. Założeniem tej metody jest badanie profili z bazy podobnych do zabezpieczonego, które jednakże nie wykazują pełnej zgodności (*familial searching* nie należy mylić z tzw. częściowo zgodnym wyszukiwaniem). Wyszukiwanie rodzinne przeprowadza się właśnie wśród profili, które wykazały częściową zgodność. *Familial searching* jest obecnie stosowane w Wielkiej Brytanii oraz w Stanach Zjednoczonych. W Maryland i w Dystrykcie Kolumbii wyszukiwanie rodzinne jest zakazane, z kolei w Kalifornii, Kolorado, Wirginii i na Florydzie opracowano nawet szczegółowe protokoły *familial searching*³⁹. W Wielkiej Brytanii również opracowano drobiazgowo protokoły tzw. wyszukiwań rodzinnych, które obejmują proces zatwierdzania, badania historii rodziny, a także szkolenia funkcjonariuszy organów ścigania. Jednym z najważniejszych elementów odpowiedzialnych za skuteczność systemu w Wielkiej Brytanii jest to, że wyszukiwanie nie opiera się wyłącznie na profilu genetycznym. Wiek, położenie geograficzne, a także inne elementy są łączone z danymi genetycznymi, co doprowadza do stworzenia kręgu potencjalnych krewnych tej nieustalonej osoby. Dzięki stosowaniu tego typu wyszukiwania rozwiązano na świecie wiele trudnych spraw karnych, w tym między innymi *case* Josepha Kappe-
na⁴⁰. Stosowanie metody *familial searching* może jednak budzić pewne obawy związane z przestrzeganiem praw człowieka. Jednym z podstawowych zarzutów kierowanych wobec tej techniki jest potencjalne naruszanie prawa do prywatności. Zwraca się uwagę na niebezpieczeństwo wyjawienia sekre-

³⁸ Szerzej na temat trałowania: J. Wójcikiewicz, *Zakres podmiotowy art. 192a kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 8, s. 96–101.

³⁹ Zob. M. Chamberlain, *Familial DNA searching – a proponent’s perspective*, „Criminal Justice” 2012, nr 27, s. 18.

⁴⁰ Zob. S. Sekar, *The Cardiff Five: Innocent beyond any doubt*, Hampshire 2012, s. 94–95.

tów związanych m.in. z pochodzeniem danego człowieka, np. w przypadku rodzin, w których doszło do przysposobienia za zgodą rodziców wyrażoną *in blanco*. Aczkolwiek wydaje się, że podobne obawy budzić może chociażby przesłuchanie świadków w sprawie z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. albo z art. 207 k.k., to w gestii organów ścigania jest zadbanie o to, by skoncentrować się tylko na kwestiach istotnych dla postępowania i odpowiednio przygotować się do podjęcia czynności. Aktualnie *familial searching* nie jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa. Pomimo zastrzeżeń co do ingerencji w prywatność rodziny⁴¹ wydaje się, że uregulowanie tego typu metody w polskim prawie jest jednak uzasadnione i potrzebne, ale musi iść w parze ze znaczącym powiększeniem bazy danych DNA. Interes społeczeństwa w schwytaniu sprawcy przestępstwa wysuwa się tu na pierwszy plan. Pożądane byłoby jednak ustalenie dokładnych podstaw stosowania i specjalnych procedur działania w tym zakresie. Wydaje się, że *familial searching* powinno być dopuszczalne nie tylko w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym, takich jak zgwałcenia czy zabójstwa. Statystyki pokazują, że w rozbudowanych bazach danych najwięcej „hitów” dotyczy przestępstw przeciwko mieniu. W brytyjskiej bazie w rutynowym wyszukiwaniu pomiędzy profilem osoby a profilem z miejsca zbrodni w latach 2014–2015 dokonano aż 12 068 trafień dotyczących kradzieży z włamaniem (41% wszystkich „hitów”)⁴². Należałoby włączyć specjalistów od spraw rodziny do formułowania wskazań dla praktyków, przeprowadzać odpowiednie szkolenia dla osób zajmujących się tą materią, z położeniem nacisku na kwestię dyskrecji w zakresie ewentualnych sekretów rodzinnych⁴³. Zagadnienie to powinno stać się przedmiotem debaty wśród prawników i genetyków, nie należy jednak *a priori* odrzucać tej swoistej metody śledczej⁴⁴. Uwydatnienia wymaga to, że doprowadziła ona do rozwiązania na świecie wielu trudnych spraw i nie były to przykłady znajdowania sprawcy przestępstwa „za wszelką cenę”.

Zaakcentować też trzeba, że przechowywanie profili DNA w bazie danych przez okresy wskazane w ustawie o Policji z całą pewnością nie stanowi

⁴¹ Zob. E. Haimes, *Social and ethical issues in the use of familial searching in forensic investigations: insights from family and kinship studies*, „Journal of Law, Medicine and Ethics” 2006, vol. 34, nr 2, s. 264–276.

⁴² National DNA Database Strategy Board...

⁴³ Zob. S.M. Suter, *All in the family: Privacy and DNA familial searching*, „Harvard Journal of Law & Technology” 2010, vol. 23, nr 2, s. 392–395.

⁴⁴ Szczegółowe rozważania na temat *familial searching*: J. Wójcikiewicz, *Rodzinne koneksje Kuby Rozpruwacza, czyli familial searching*, w: *Kuba Rozpruwacz i inni*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2015, s. 75–87.

naruszenia prawa człowieka do prywatności dopóty, dopóki celem ich gromadzenia będzie wykorzystanie na potrzeby procesu karnego. Wykluczone jest, by baza ta mogła być stosowana do innych celów niż związane z wymiarem sprawiedliwości, w tym na przykład celów statystycznych czy medycznych (w ustawodawstwie stanu Alabama jest wyraźnie powiedziane, że dane te mogą być wykorzystywane do wykrywania i zapobiegania chorobom)⁴⁵.

Większych obaw nie powinna budzić także praktyka wymiany danych pomiędzy państwami z uwagi na stosowanie się przez nie do zaleceń Rezolucji Rady z dn. 30 listopada 2009 roku⁴⁶ w sprawie wymiany wyników analiz DNA, która kładzie nacisk na ochronę tzw. danych wrażliwych.

5. Podsumowanie

Dane dotyczące ludzkiego DNA stanowią niewątpliwie osobowe dane wrażliwe i jako takie zasługują na szczególną ochronę. Kwas deoksyrybonukleinowy zawiera w sobie informacje o przeszłości, teraźniejszości, ale i przyszłości człowieka, i dlatego też troska o prywatność życia osobistego i rodzinnego odgrywa tutaj podstawową rolę. Oceniając polską bazę danych DNA trzeba stwierdzić, że równowaga między sprzecznymi interesami – publicznym i prywatnymi – co do zasady została zachowana. Nie wolno zapominać, że analiza DNA wbrew powszechnym poglądom niekoniecznie działać musi na niekorzyść osoby oskarżonej. Wręcz odwrotnie – służyć może ona do wykazania niewinności oskarżonego, a tym samym pomagać w realizacji podstawowych zasad procesu karnego, takich jak zasada uregulowana w art. 2 k.p.k. Z kolei interpretacja tego przepisu doprowadza do wniosku, że należy wykorzystywać wszelkie możliwości dowodowe, które mogą pozwolić na dojście do prawdy materialnej. Prawdą jest, że utrzymanie bazy danych DNA – w tym koszty związane z zatrudnieniem personelu, wyposażeniem i urządzeniami wykorzystywanymi do przetwarzania i zarządzania próbkami DNA – jest bardzo drogie. Należy jednak pamiętać, że w większości państw czas i pieniądze zaoszczędzone dzięki szybkiej identyfikacji na podstawie profili DNA znacznie przewyższają koszty finansowe utrzymania registratury. Z uwagi na powyższe należy postulować zwiększenie liczby profili gromadzonych w polskiej bazie danych DNA. Zaledwie 483 trafie-

⁴⁵ Alabama Code – art. 36-18-20 oraz art. 36-18-31, < <http://law.justia.com/codes/alabama/2015/title-36/chapter-18/article-2/> >.

⁴⁶ Rezolucja Rady z dn. 30 XI 2009 r. w sprawie wymiany wyników analiz DNA, Dz.U. UE.C 2009, nr 296, poz. 1.

nia w kategorii „osoba – nieznaną ślad” przez dziewięć lat funkcjonowania bazy w Polsce to wynik nienapawający optymizmem, w szczególności gdy zestawimy naszą statystykę z bazą danych prowadzoną w Wielkiej Brytanii, w której tylko w latach 2014–2015 odnotowano ponad 30 000 „hitów” w tej kategorii⁴⁷. Analizując statystykę dotyczącą profili wprowadzonych do bazy DNA, można odnieść wrażenie, że prokuratorzy i sędziowie nie są świadomi tego, jak pomocne w procesie wykryczym jest korzystanie z GENOM-u. Co więcej, zgodnie z art. 20 ust. 2c u.o.p. informacji, o których mowa w art. 20 ust. 2a (tj. m.in. o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego i nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego), nie pobiera się, w przypadku gdy informacje te nie mają przydatności wykrywczej, dowodowej lub identyfikacyjnej w prowadzonym postępowaniu. Właśnie ten przepis jest przyczyną tak małej liczby profili wprowadzanych do bazy. Istnieje także pilna potrzeba uregulowania kwestii dotyczących problematyki bazy danych DNA w aktach prawnych o randze ustawowej z położeniem nacisku na aspekty standaryzacji. Zanim jednak takie przedsięwzięcie legislacyjne uda się zrealizować, należy optować za dodaniem do art. 21a ust. 2 u.o.p. kategorii osób skazanych – co umożliwiłoby pobieranie materiału od tych podmiotów po raz pierwszy dopiero po ich prawomocnym skazaniu (obecnie taka czynność jest niedopuszczalna). Jako niezbędnie konieczne jawi się zharmonizowanie przepisów ustawy o Policji oraz ustawy Kodeks karny, gdyż art. 21d ust. 2 pierwszego z wymienionych aktów prawnych regulujący kwestie usuwania profili z bazy danych DNA wciąż odsyła do art. 94 § 1 k.k. (uchylonego ustawą z dn. 20 lutego 2015 roku). Krąg sprawców, w stosunku do których można stosować środki zabezpieczające (w tym pobyt w zakładzie psychiatrycznym), uregulowany jest aktualnie w art. 93c k.k. Wykładnia literalna omówionych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że obecnie brak jest podstawy prawnej do usuwania z bazy profilu osoby, która znajdując się w stanie niepełności określonej w art. 31 § 1 k.k., popełniła czyn zabroniony i wobec której sąd, po przeanalizowaniu pozostałych przesłanek, orzekł umieszczenie w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Wykładania systemowa, co prawda, pozwala na całościowe postrzeganie problemu i traktowanie jako podstawy usuwania tych profili nowych przepisów o środkach zabezpieczających. Niemniej jednak dla klarowności regulacji i z uwagi na doniosłość sfery prywatności, której dotyczą te przepisy, należałoby zmienić ustawę o Poli-

⁴⁷ National DNA Database Strategy Board...

cji w tej materii. Zasadne wydaje się także znowelizowanie art. 21d u.o.p. w zakresie określenia czasu przechowywania profili poprzez przedłużenie maksymalnego okresu do 40 lat. Przyjmując maksymalny 35-letni okres przechowywania próbek biologicznych i informacji dotyczących wyników analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA), zakładano obejmowanie w całości okresów przedawnienia karalności i ścigania zbrodni. Artykuł 102 k.k. w zw. z art. 101 § 1 k.k. stanowi obecnie, że jeżeli od chwili popełnienia zbrodni zabójstwa nie minęło 30 lat, a w tym okresie doszło do wszczęcia postępowania, to karalność wspomnianego przestępstwa ustaje z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu.

Oczywiste jest, że walka z przestępczością nie może być prowadzona z pogwałceniem podstawowych praw człowieka, w tym prawa do jego prywatności. Z drugiej jednak strony mylnie rozumiana ochrona praw obywateli nie może godzić w dobro wymiaru sprawiedliwości. Krytycznie należy ocenić zawężenie przez ustawodawcę podmiotowego zakresu „trałowania”. Na aprobatę zasługuje rozwiązanie zakładające, że materiał mógłby być pobierany od osoby nieposiadającej jeszcze żadnego statusu procesowego, z tym jednak zastrzeżeniem, że odbywałoby się to wyłącznie za jej dobrowolnie wyrażoną zgodą i bez stosowania wobec niej przymusu. Z zaciekawieniem należy także traktować takie metody jak na przykład *familial searching*, a ponadto rozważyć ich implementację – po spełnieniu określonych kryteriów – na grunt polskiego prawa karnego. Rozsądne stosowanie innowacyjnych metod wykrywania sprawców zasługuje na aprobatę, a najlepszym rozwiązaniem w skomplikowanym procesie wykryczym jest niezmiennie poszukiwanie swoistego *aurea mediocritas* pomiędzy interesami – publicznym oraz prywatnymi.

DNA database in Poland (remarks on its functioning)

Summary

The subject of this article are selected and most controversial matters related to functioning of the DNA database in Poland. This study is an attempt in statistical and legal analysis of the above-mentioned issue. Study also contains proposals for legislative solutions concerning Art. 21d of Act on the Police. Article also raises issues concerning the usage of innovative investigation methods, such as so-called familial searching. This study is addressed primarily to law enforcement authorities who on a daily basis are confronted with the problem of detection of crimes and their perpetrators.

Key words: trawling, match, DNA sample, DNA profile, DNA database, familial searching

Agnieszka Podemska – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Kryminalistyki (doktorantka); Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (aplikantka)