

Katarzyna Furman-Łajszczak

BADANIA DNA Z POMOCĄ OSOBOM ZAGINIONYM ORAZ OFIAROM KONFLIKTÓW ZBROJNYCH – MOŻLIWOŚĆ TWORZENIA BAZ DANYCH PROFILI DNA PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE

**DNA testing with the help of missing persons and victims of armed conflicts –
the ability to create databases of DNA profiles by non-governmental
organizations**

Wstęp

Badania DNA wykorzystywane są nie tylko w sprawach karnych czy cywilnych. Dotychczas naukowcy pomagali m.in. przy identyfikacji zwłok szczątków ofiar wojen etnicznych w Afryce, krajach byłej Jugosławii, tworzone są również bazy danych profili DNA uzyskanych z niezidentyfikowanych szczątków ludzkich oraz (konieczne do analizy porównawczej) zawierające profile genetyczne osób poszukujących swoich bliskich.

W kontekście wpływu, jaki może wywrzeć rozwój metod i stosowania genetyki sądowej na potrzeby wyżej wymienionych spraw, wspomnieć należy rezolucję Rady Praw Człowieka, organu Narodów Zjednoczonych (nr 10/26), pt. *Genetyka sądowa a prawa człowieka* (ang. *Forensic genetics and human rights*¹). W rezolucji tej Rada zachęca państwa członkowskie wspólnoty Narodów Zjednoczonych do wykorzystywania możliwości zastosowania metod związanych z identyfikacją genetyczną wobec ofiar poważnych pogwałceń praw człowieka czy też międzynarodowego prawa humanitarnego. Ponadto zachęca państwa do rozważenia użycia osiągnięć genetyki w przypadkach osób rozdzielonych z rodzinami w dzieciństwie, na skutek wystąpienia konfliktów zbrojnych. Jednocześnie w dokumencie tym podkreślono, iż w każdym z powyższych przypadków należy w największym zakresie respektować zasady ochrony i poufności informacji, a także przestrzegać zasad dostępu do tychże danych – co zostało zasygnalizowane oraz omówione w poniższych fragmentach niniejszego artykułu.

¹ Zob.: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_26.pdf (15.04.2014).

Historyczne metody wykorzystywane do identyfikacji niezidentyfikowanych zwłok ludzkich

Ustalaniu tożsamości zwłok nieznanymi poświęcili uwagę, między innymi, B. Popielski i J. Kobiela². Praktycy ci w swoim opracowaniu, mającym obecnie również wartość historyczną, wskazali, iż duże znaczenie w procesie ustalania tożsamości ma wnikliwe badanie odzieży, stwierdzając, że: „przy oględzinach należy dokładnie opisać poszczególne części odzieży zwracając uwagę na ich krój, materiał, znaki firmowe lub monogramy, wielkość obuwia, ślady i charakter znoszenia, itp.”³ Autorzy proponowali opisywanie przedmiotów znalezionych przy zwłokach – dokumentów i papierów (takich jak: „listy, kwity, bilety środków komunikacyjnych, gazety, wycinki itp.”), jak również analizę ich treści oraz archiwizację na potrzeby dalszych badań.

Postulowali poświęcenie uwagi także „ozdobom (takim jak: kolczyki, pierścionki, obrączki z wrytym imieniem i datą ślubu, medaliki); zaś w przypadkach odnalezienia zegarków odnotowanie godziny, którą wskazywały”⁴.

B. Popielski oraz J. Kobiela wskazywali również, iż „ważne dla rozpoznania zwłok są tatuaże, których charakter może rzucić światło na: zawód zmarłego (marynarze), jego pobyt w więzieniu, przynależność do pewnych grup przestępczych, charakter jego zainteresowań, a nawet jego imię i nazwisko (inicjały). Również istniejące blizny, które należy dokładnie zmierzyć i opisać, świadczyć mogą o przebytych zabiegach operacyjnych i zranieniach oraz chorobach skóry. (...) Po dokładnym zmierzeniu ciała należy przy opisie zwrócić uwagę na zachowanie i dostrzegalne właściwości osobnicze, jak: barwa włosów, charakter owłosienia i uczesania, brwi, rzęsy, wąsy, broda, owłosienie starcze, barwa oczu (...) kształt nosa i ust, zmarszczki, piegi, kształt małżowin usznych (przekłucie płatków) itp. (...) uzębienie należy dokładnie opisać (...) Niektóre dane, jak np.: modzele i blizny, szczególne uszkodzenia (np. palców u krawców), zabarwienia (brud pod paznokciami) lub typowe schorzenia zawodowe mogą rzucić światło na zawód, tryb, a nawet pewne zwyczaje zmarłego (...)”⁵.

Pozyskanie w powyższy sposób informacji o osobie zmarłej jest niewątpliwie niezwykle pomocne przy ustalaniu tożsamości⁶, jeżeli stan zwłok pozwala poddać je ocenie, wynikającej z wytycznych. Autorzy sugerowali również, iż w miarę możliwości zwłoki osób nieznanymi powinny zawsze zostać zdaktyloskopowane, ponadto musi zostać „zabezpieczony z nich materiał do badań sero-

² B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa*, PZWL, Warszawa 1972, s. 34–36.

³ Tamże, s. 34.

⁴ Tamże, s. 35.

⁵ Tamże, s. 35.

⁶ Warto również zauważyć, jak zmieniły się realia społeczne od czasów, w których powołani autorzy wypowiadali swoje opinie. Sam fakt np. posiadania przez kogoś tatuażu w dzisiejszych czasach nie oznacza już powiązania danej osoby ze środowiskiem przestępczym.

logicznych dla oznaczenia przynależności grupowej”, współcześnie zastąpiony badaniem DNA.

Współczesna problematyka zaginięć

Obecnie w zakresie działań związanych z poszukiwaniem osób zaginionych dużą rolę odgrywają kampanie społeczne, prowadzone przez organizacje pozarządowe (takie jak ITAKA⁷). Organizacje te zwracają uwagę ogółu na problemy, z jakimi borykają się rodziny osób zaginionych, uwrażliwiają społeczeństwo na kwestie zaginięć. Niejednokrotnie realizując swoje cele statutowe, współpracują z jednostkami samorządu terytorialnego. Stowarzyszenia i fundacje kompleksowo pomagają rodzinom zaginionych. Mają taką możliwość dzięki obywatelskiemu modelowi naszego społeczeństwa – do którego dążymy od 1989 roku. Nie byłoby to możliwe bez odpowiednich uregulowań systemowych, odnoszących się do działań trzeciego sektora (jego istnienie możliwe jest dzięki postanowieniom Konstytucji RP odnoszącym się do wolności i praw politycznych). Współpraca na linii państwo–przedstawiciele organizacji społecznych stanowi w Polsce duży kapitał na przyszłość.

Zgodnie ze statystykami przywołanymi przez E. Gruzę „każdego roku (...) ginie w kraju i za granicą ponad 15 tysięcy naszych rodaków, z czego aż 1/4 to ludzie młodzi i dzieci”⁸. Dla zobrazowania skali tego zjawiska autorka porównuje powyższe dane z sytuacją, w której każdego roku ginęłoby z mapy naszego kraju średniej wielkości miasto⁹. Publikacja E. Gruzy zmusza nie tylko do przyjrzenia się sytuacji prawnej rodzin osób zaginionych i problemom, z jakimi się one zmagają, lecz także do zajęcia stanowiska w kontekście wykorzystywania badań DNA do identyfikacji osób zaginionych oraz osób o nieustalonej tożsamości. Oczywiście bezsporny jest fakt, iż w chwili obecnej identyfikacja na podstawie badań DNA jest najskuteczniejszą, a także już stosunkowo tanią i ogólnodostępną metodą ustalania ludzkiej tożsamości. W przypadku osób żywych ważna jest bezinwazyjna możliwość pobierania materiału do badań – wymaz z policzka. Wykorzystywanie tej metody identyfikacji przez policję w przypadku zaginięć nie budzi wątpliwości, natomiast podjęte przez E. Gruzę rozważania dotyczące możliwości tworzenia baz danych profili DNA na potrzeby organizacji pozarządowej, takiej jak Fundacja ITAKA, wymagają jednak komentarza w związku z planowanymi zmianami legislacyjnymi w zakresie ochrony danych osobowych.

⁷ Fundacja ITAKA powstała w marcu 1999 r. Jej celem jest m.in.: poszukiwanie osób zaginionych, pomoc ich rodzinom, publikowanie wizerunków osób zaginionych, wszelkiego rodzaju poradnictwo, związane z sytuacją rodzin osób zaginionych, monitorowanie działań policji w zakresie pozostającym w zainteresowaniu fundacji. Zob. Fundacja ITAKA, *Kiedy zaginął człowiek. Podstawowe informacje*, Warszawa 2002, s. 29 i n.

⁸ E. Gruza, *Genetyka – zaginionym*, w: V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Kryminalistyka dla prawników, prawo dla kryminalistyki*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2010, s. 107.

⁹ Tamże, 107.

Zasadność oraz możliwość powierzenia organizcom pozarządowym prowadzenia baz danych DNA

E. Gruza stwierdza, iż możliwe jest powierzenie ITACE prowadzenia baz danych DNA nieznanymi zwłok ludzkich, wywodząc ten wniosek z faktu, iż „obowiązujące przepisy prawa nie zakazują tworzenia takich baz, szczególnie gdy dotyczy to osób nieżyjących, których ochrona dóbr osobistych podlega mniejszym rygorom, jak w przypadku osób żyjących”¹⁰. Nadto autorka uważa, iż obowiązujące przepisy pozwalają na wykorzystanie informacji figurujących w bazach danych prowadzonych przez policję przez podmioty całkowicie zewnętrzne. Poglądy te, po dokonanej przeze mnie ocenie przepisów, w pełni podzielam, jednakże oprócz niewątpliwych plusów powierzenia prowadzenia bazy danych profili DNA osobom spoza wymiaru sprawiedliwości dostrzec można również zagrożenia i minusy. Niewątpliwie, jak wskazuje E. Gruza, fakt powierzenia tego zadania podmiotowi zewnętrznemu może zmniejszyć koszty identyfikacji, a także wpłynąć na poprawę komfortu rodzin osób zaginionych podczas procedury związanej z identyfikacją ich potencjalnych bliskich, osoby niezwiązane z policją mają być bowiem lepiej przygotowane do pomocy poszukującym niż funkcjonariusze.

Fragment powyższy ukazuje niewątpliwie powiązanie na styku państwo–organizacje pozarządowe i możliwości, jakie dają współczesne uregulowania sfery współdziałania tych dwóch bytów. Dowodzi również, iż możliwe jest wykorzystywanie badań DNA oraz danych genetycznych nie tylko na potrzeby realizowania celów przez państwo, ale również mogą być one przetwarzane przez podmioty od państwa niezależne i z powodu braku uregulowań prawnych wydaje się to możliwe.

Ochrona danych osobowych – profili genetycznych – w świetle przepisów prawa UE oraz rozwiązań krajowych

Na poziomie prawa europejskiego ogólne ramy prawne określające zakres ochrony danych osobowych przetwarzanych w ramach współpracy policyjnej i wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych wyznaczyło przyjęcie decyzji ramowej Rady 2008/977/WSiSW (dalej: „Decyzja”) z dnia 27 listopada 2008 roku¹¹, głównym zaś instrumentem w zakresie ochrony danych osobowych osób fizycznych jest dyrektywa 95/46/WE z 1995 roku¹².

Zakres obszarów uregulowanych postanowieniami Decyzji ogranicza się do przetwarzania danych osobowych w celu zapobiegania przestępstwom, wykrywania przestępstw, ich ścigania lub karania lub wykonywania sankcji karnych. W jej treści zabrakło zagadnień dotyczących przetwarzania danych osobowych przez właściwie organy sądowe i policyjne na poziomie krajowym. W odpowiedzi na potrzeby związane z postępowaniem technologicznym, jak również wychodząc naprzeciw postulatowi dotyczącemu konieczności stworzenia kompleksowego i spójnego

¹⁰ Tamże, s. 119.

¹¹ DzU L 350 z 30.12.2008, s. 60.

¹² DzU L 281 z 23.11.1995, s. 31.

systemu ochrony danych osobowych na poziomie unijnym, zaproponowano zastąpienie dyrektywy 95/46/WE rozporządzeniem ustanawiającym ogólne ramy ochrony danych oraz zastąpienie przywołanej wcześniej decyzji ramowej 2008/977/WSiSW dyrektywą określającą przepisy o ochronie danych osobowych przetwarzanych do celów zapobiegania przestępstwom, wykrywania ich, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie i ścigania ich oraz powiązanych działań sądowych. Wprowadzenie nowych aktów prawnych regulujących sprawy związane z ochroną danych osobowych ma być odpowiedzią na potrzebę stworzenia podążających za zmianami technologicznymi i społecznymi spójnych przepisów, obowiązujących w Unii Europejskiej.

Proponowany tekst dyrektywy w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich i ścigania albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych¹³ zalicza tzw. dane genetyczne do szczególnej kategorii danych osobowych. Na mocy dyrektywy za „dane genetyczne” uznaje się „wszelkie dane dowolnego rodzaju dotyczące charakterystycznych cech osoby fizycznej, odziedziczonych lub nabytych na etapie wczesnego rozwoju prenatalnego” (art. 3 pkt 10). Dyrektywa przewiduje, iż z racji swego charakteru dane genetyczne są szczególnie niewrażliwe „w kontekście podstawowych praw lub prywatności” i jako takie powinny zostać objęte szczególną ochroną. Artykuł 8 ust. 1 proponowanej dyrektywy zakazuje przetwarzania m.in. danych genetycznych. Jest ono dozwolone jedynie w trzech przypadkach: kiedy zezwala na to prawo (jednocześnie przewidując odpowiednie ku temu gwarancje); gdy ich przetwarzanie jest niezbędne w celu ochrony żywotnych interesów podmiotu danych lub innej osoby; jeśli przetwarzanie dotyczyłoby danych osobowych, które zostały wyraźnie podane do publicznej wiadomości przez podmiot danych¹⁴. Będą to więc jedyne sytuacje, w których na potrzeby wymiaru sprawiedliwości będzie można przetwarzać dane genetyczne.

Działania zmierzające do zmian legislacyjnych w zakresie ochrony danych osobowych należy oceniać pozytywnie – prowadzą one bowiem do zapewnienia jednostkom większych gwarancji ochrony tych danych, które ich dotyczą.

Niewątpliwie jednak potwierdzenie usytuowania danych genetycznych wśród danych szczególnie wrażliwych, a także zwiększenie odpowiedzialności administratorów tychże danych, nie będzie sprzyjało powierzeniu tworzenia baz

¹³ Proponowany tekst dyrektywy dostępny m.in. pod adresem:

http://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.giodo.gov.pl%2Fplik%2Fid_p%2F2586%2Fj%2Fpl%2F&ei=onaDU52WHcis7QaY-4CYAw&usg=AFQjCNEw36tEJ5UH5QWm8HmTq10oxA_1Q&sig2=aVR4DHwo5wlM8I8XJ8wlyQ&bvm=bv.67720277,d.ZGU (25.05.2014).

¹⁴ Art. 8 ust. 2 proponowanej dyrektywy.

danych DNA organizacjom pozarządowym i należy to oceniać jako zjawisko negatywne.

Prywatne bazy danych DNA – gwarancje bezpieczeństwa

Pomimo wskazywania przez niektórych autorów, iż tworzenie powszechnych baz danych zawierających profile DNA wszystkich obywateli stanowi zaprzeczenie też kryminologii humanistycznej (dopatrują się oni bowiem u podłoża ich stworzenia założenia, iż każdy jest potencjalnym przestępcą), podkreślić należy – niezależnie od stosunku autorki do wyrażonego poniżej poglądu – iż z punktu widzenia tradycyjnie pojmowanej nauki kryminalistyki działania takie stanowiłyby rozwiązanie idealne, które mogłoby posłużyć również w przypadkach zaginięć czy też odnajdywania zwłok osób niezidentyfikowanych¹⁵. Zakłady medycyny sądowej, prywatne instytuty badawcze, laboratoria służb – w tych wszystkich miejscach, chociażby na czas sporządzania opinii, przechowywane są próbki materiału biologicznego. Jednostki certyfikowane, których praca zgodna jest ze wszystkimi standardami pracy jednostek badawczych, spełniają wymagania związane z zachowaniem przepisów wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. Jeśli zaś próbki przechowywane są przez podmioty, które nie są do tego stale uprawnione na mocy przepisów, czy też w związku z wykonywaniem zleconych im przez organy państwa zadań, możemy mieć do czynienia z naruszeniem konstytucyjnego prawa do prywatności. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 47¹⁶ stanowi, iż „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Próbki bez podstaw prawnych mogą być przechowywane przez szpitale, placówki badawcze, pracodawców, ale bezprawność posiadania próbek zachodzi również wtedy, kiedy są one przechowywane przez organy państwa, ale pochodzą od obywateli, których profile nie powinny się znaleźć w bazie. Prawo do prywatności należy niewątpliwie do dorobku doktryny państwa demokratycznego. Na poziomie europejskim prawu do prywatności poświęcony jest art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁷. Oczywiście prawo to może być ograniczone względami bezpieczeństwa, ale omawiane bezpodstawne przechowywanie próbek i profili genetycznych nie należy do takich sytuacji. W obecnej rzeczywistości prawnej przechowywanie próbek przez nieuprawnione do tego podmioty stanowi naruszenie art. 47. Osoba, której informacja genetyczna przechowywana jest w placówce przez inne osoby prywatne, może dochodzić swych roszczeń na podstawie art. 23 Kodeksu cywilnego¹⁸ – dotyczą-

¹⁵ Szerokie opracowanie na temat poszukiwania osób zaginionych stanowi publikacja K. Górtkowskiej. Zob. K. Górtkowska, *Poszukiwanie osób zaginionych na przykładzie spraw prowadzonych przez Komendę Miejską Policji w Toruniu, w latach 2008–2009*, w: V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), op. cit., s. 121 i n.

¹⁶ DzU 1997, Nr 78, poz. 483.

¹⁷ DzU 1993, Nr 61, poz. 284.

¹⁸ DzU 2014, poz. 121.

cego naruszenia dóbr osobistych. W przypadku uznania jej roszczeń za zasadne będzie jej przysługiwało odszkodowanie i zadośćuczynienie. Prócz kwestii prawnych zagadnieniu temu towarzyszą również kwestie bezpieczeństwa. Próbkę takie – przy niezachowaniu standardów bezpieczeństwa lub przy ich znacznym obniżeniu – mogą zostać wykradzione z prywatnej bazy, mogą stać się przedmiotem transakcji (pomiędzy podmiotami ubezpieczeniowymi). Tak jak każde inne „dane”, także informacja genetyczna może stanowić dla osób nią zainteresowanych dużą wartość. Tematowi temu towarzyszą również rozważania natury etycznej, podjęte m.in. przez J. Hołówkę. Autor ten dostrzega również problem w przechowywaniu próbek materiału, które już nie są potrzebne, a jednak wciąż znajdują się w posiadaniu podmiotów, jakie ewentualnie mogą je znów wykorzystać, np. w przypadku pojawienia się nowszych, czulszych testów¹⁹. Mamy więc do czynienia z dwiema sytuacjami bezprawnego przechowywania profili i próbek: przez czysto prywatne podmioty, które nie powinny mieć dostępu do próbek i profili, jednakże weszły w ich posiadanie w trakcie realizacji zadań dla organów państwowych czy w trakcie realizacji umów zawieranych z klientami; mowa tu także o organach państwowych, które przechowują próbki po okresie, w którym ich gromadzenie było przewidziane prawem i konieczne w celu realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości.

Zakończenie

Wprowadzenie rozporządzenia ustanawiającego ogólne unijne obszary ochrony danych osobowych oraz dyrektywy w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich i ścigania albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych²⁰ odpowiada, jak się wydaje, technologicznym możliwościom przetwarzania danych genetycznych (profilu DNA) i zaostrza wymogi stawiane administrującym danymi, dzięki czemu zwiększa gwarancję przestrzegania prawa.

Nałożone na podmioty administrujące obowiązki i odpowiedzialność będą niestety – w mojej ocenie – wpływać zniechęcająco na decyzje związane z tworzeniem baz danych profili DNA przez podmioty niezwiązane z wymiarem sprawiedliwości. Mam jednak nadzieję, iż profesjonalizacja działań organizacji pozarządowych, gwarantująca ich ciągłość instytucjonalną, przyczyni się do zainicjowania procesu mającego na celu odejście od powyższego schematu myślenia.

¹⁹ J. Hołówka, *Etyczne aspekty pobierania i analizy materiału genetycznego*, w: *Dowód z DNA w postępowaniu procesowym. Materiały z konferencji Instytutu Badań DNA*, Warszawa 2002, s. 69.

²⁰ Treść Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady została złożona wraz z wnioskiem dnia 25 stycznia 2012 r.

Streszczenie

Artykuł omawia możliwość wykorzystania analizy DNA w sprawach zaginięć, a także na potrzeby identyfikacji ofiar konfliktów zbrojnych. Autorka przedstawia praktykę prowadzenia spraw związanych z zaginięciami przez organizacje pozarządowe, szczególnie rozważając możliwość powierzenia tym podmiotom kompetencji w zakresie tworzenia baz danych DNA, które ułatwiałyby im realizację ich działań statutowych. W tym kontekście autorka analizuje przepisy w zakresie ochrony danych osobowych oraz potencjalne zagrożenia. W swoich rozważaniach nie ucieka od tematyki praw człowieka.

Na niniejszy artykuł składają się fragmenty rozprawy doktorskiej, obronionej przez jego Autorkę w Instytucie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w październiku 2013 r. W związku z ewolucją części poglądów mogą się one różnić od tych wyrażonych w pracy doktorskiej.

Słowa kluczowe: badanie DNA, bazy danych DNA, identyfikacja indywidualna, genetyka sądowa, Rada Praw Człowieka, rezolucja, ochrona danych osobowych, prawo do prywatności.

Summary

This article discusses possibility of using DNA analysis in cases of disappearances, as well as for the identification of victims of armed conflicts. Author presents the practice of conducting by non-governmental organizations matters related to the disappearance, particularly considering the possibility of entrusting the operators of competence in the creation of DNA databases, which facilitate the execution of their statutory activities. In this context, the author examines the provisions in the field of protection of personal data and the potential risks. In these deliberations does not escape from human rights issues.

Keywords: DNA testing, DNA databases, individual identification, forensic genetics, Human Rights Council, resolution, protection of personal data, right to privacy.