

9.6 Vyžadování provedení zkoušky krve nebo jiného podobného úkonu, včetně odběru potřebného biologického materiálu, za podmínek uvedených v § 114 TrŘ

Dle § 114 odst. 2 TrŘ je-li k důkazu třeba provést zkoušku krve, u které se v praxi nejčastěji setkáváme s odběrem krve pro účely zjištění hladiny alkoholu (etylalkoholu) v krvi,⁴¹⁴ nebo jiný obdobný úkon, kterým je např. odběr moči, bukalního stěru, vzorku vlasů, ochlupení nebo pachu pro pachovou konzervu, je osoba, o kterou jde, povinna strpět, aby jí lékař nebo odborný zdravotnický pracovník odebral krev nebo u ní provedl jiný potřebný úkon, není-li spojen s nebezpečím pro její zdraví. Skutečnost, zda se jedná o odběr krve či úkon spojený s nebezpečím pro zdraví osoby, o kterou jde, se posuzuje jako předběžná otázka dle § 9 odst. 1 TrŘ na základě odborného vyjádření lékaře nebo odborného zdravotního pracovníka provádějících tyto úkony nebo na základě znaleckého posudku znalce.

Přestože v běžném jazyce je standardně používán pojem lékař a odborný zdravotnický pracovník, stávající právní úprava legální definicí těchto pojmů, které jsou použity i v § 114 TrŘ, nezná. Při vymezení pojmu *lékař* lze podpůrně vyjít ze zákona č. 95/2004 Sb. Ten v § 2 definuje jako zdravotnického pracovníka fyzickou osobu, která vykonává zdravotnické povolání lékaře, zubního lékaře nebo farmaceuta podle tohoto zákona, a současně v § 4 a § 5 rozlišuje lékaře s odbornou způsobilostí, tj. po absolvování lékařské fakulty, a lékaře se specializovanou způsobilostí, tj. po složení atestační zkoušky v příslušném oboru. Při vymezení pojmu *odborný zdravotní pracovník* lze podpůrně vyjít ze zákona č. 96/2004 Sb. Ten v § 2 definuje jako zdravotnického pracovníka fyzickou osobu, která vykonává zdravotnické povolání podle tohoto zákona. *Zdravotnickým povoláním* se pak rozumí souhrn činností při poskytování zdravotní péče podle tohoto zákona, zejména ošetrovatelské péče, péče v porodní asistenci, preventivní péče, diagnostické péče, léčebné péče, léčebně rehabilitační péče, neodkladné péče, anesteziologicko-resuscitační péče, posudkové péče a dispensární péče.

Odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, jíž se takový úkon týká, může provést sama přímo tato osoba nebo s jejím souhlasem orgán činný v trestním řízení. Souhlas této osoby je třeba uvést do protokolu

⁴¹⁴ Pro postup při laboratorním stanovení hladiny alkoholu (etylalkoholu) v krvi - In metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví ČR uveřejněný ve Věstníku MZ č. 7/2006, jehož text je blíže dostupný v KOL. *Medicína a trestní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 76-78.

o provedení tohoto úkonu. Na požádání orgánu činného v trestním řízení může tento odběr i bez souhlasu podezřelého nebo obviněného provést lékař nebo odborný zdravotnický pracovník.

Přestože § 114 odst. 4 TrŘ upravuje *možnost překonat po předchozí marné výzvě odpor* podezřelého nebo obviněného v případech úkonů uvedených v § 114 odst. 1 až 3 TrŘ, jestliže se jedná o odběr krve nebo o jiný obdobný úkon či odběr biologického materiálu spojený se zásahem do tělesné integrity, takovýto postup možný není a tyto úkony nelze provést přes nesouhlas či odpor těchto osob. Tyto úkony je třeba navíc provádět za důsledného respektování cti, vážnosti a důstojnosti dotčené osoby.

Z § 114 odst. 4 TrŘ vyplývá, že *odpor* podezřelého či obviněného lze překonat pouze v případě odběru biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity. Zásahem do tělesné integrity je takový postup, který zcela nebo zčásti proniká povrchem těla, a tak dochází při odběru biologického materiálu k přímému zásahu do těla osoby. Policejní orgán potřebuje k překonání odporu podezřelého předchozí souhlas státního zástupce. Z čl. 25 odst. 1 pokynu *obecné povahy č. 8/2009* lze dovodit, že státní zástupce vydá předchozí souhlas k překonání odporu na základě písemné žádosti policejního orgánu, jelikož v něm je uvedeno, že státní zástupce po provedení úkonu, k němuž dal předchozí souhlas, ověří, zda informace v této žádosti odpovídaly skutečnosti.

V praxi si lze samozřejmě představit případy, kdy je třeba uvedený souhlas zajistit obratem, a tudíž je možné žádost o něj učinit i např. prostřednictvím telefonu, faxu či elektronické pošty.

Překonání odporu bez takového souhlasu je absolutně vyloučeno, protože na rozdíl od jiných, dále zmiňovaných ustanovení 114 odst. 2 TrŘ možnost překonání odporu bez udělení souhlasu neumožňuje.

Přestože z § 114 odst. 4 TrŘ nevyplývá, že policejní orgán potřebuje tento *předchozí souhlas státního zástupce k překonání odporu obviněného*, takovýto postup lze dle mého názoru dovodit s použitím argumentu a minore ad maius. Je otázkou, proč toto privilegium z § 114 odst. 4 TrŘ vyplývá pro osobu podezřelého, a nikoliv pro osobu obviněného, když jejich procesní postavení je v mnohém srovnatelné? Domnívám

se, že s ohledem na postavení obviněného v trestním řízení, by předchozí souhlas státního zástupce k překonání odporu obviněného měl být součástí stávající právní úpravy a bylo by vhodné, aby v tomto duchu byla tato právní úprava doplněna.

Se zásabem do tělesné integrity není např. spojen odběr tzv. bukálního stěru ze sliznice dutiny ústní. V praxi uvedený úkon probíhá tak, že dotčené osobě se odchlípí spodní ret, tudíž jí není třeba vůbec otvírat ústa, a sterilním tamponem se z vnitřní strany setře. Jedná se tudíž o velmi šetrnou metodu.

Úkonem provedeným dle § 114 odst. 2 TrŘ, který v praxi dlouhodobě vyvolává řadu diskuzí, je *použití pachové stopy jako důkazu* v trestním řízení. Při pachové identifikaci se postupuje tak, že před provedením srovnání se kontroluje náhodná zajímavost pachových konzerv psa, který srovnání provádí a tyto zajímavé konzervy se vyřadí. Při vlastním srovnání pes nasaje pach z pachové konzervy a psovod jej vede na vodítku podél řady srovnávacích pachových konzerv. Vedle srovnávané konzervy je umístěno několik klamných pachových konzerv. Pes označí shodu zalehnutím. Srovnání pachových konzerv lze provádět i přímo in natura vůči konkrétní osobě, kdy pes nasaje pach z pachové konzervy sejmuté např. na místě činu a psovod vede psa na vodítku podél řady osob, v níž vedle srovnávané osoby je umístěno několik dalších. Pes označí shodu zaštekáním vůči ztotožněné osobě. Uvedený postup se z hlediska zajištění objektivit opakuje zpravidla třikrát.⁴¹⁵

*Metoda pachové identifikace*⁴¹⁶ se v rámci dokazování používá nejvíce v případech vražd, ublížení na zdraví, loupežných přepadení či násilných trestných činů mravnostního charakteru. Je využívána i v případě výskytu nástražných výbušných systémů, pokud nedošlo k jejich iniciaci nebo u anonymních písemností týkajících se vydírání, omezování osobní svobody nebo únosů. Lze ji použít i v případech politicky motivovaného terorismu.⁴¹⁷

Zásadní výbrada k použití pachové stopy jako důkazu spočívá v nemožnosti zjištěné poznatky jiným kvalifikovaným způsobem přezkoumat. Navíc kladný výsledek

⁴¹⁵ ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přep. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 398.

⁴¹⁶ STRAUS, J., KLOUBEK, M. *Kriminalistická odorologie*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 184 s.

⁴¹⁷ KLOUBEK, M., NOVÁK, P. Metoda pachové identifikace prostřednictvím speciálně vycvičeného psa, aktuální stav a prognóza. *Kriminalistika*. 2005, č. 1, s. 8.

porovnání nezaručuje, že určitá osoba spáchala trestný čin, ale je možné z něj dovozovat jen to, že se tato dostala do kontaktu s předmětem, z něhož byla stopa sejmuta, pokud nenastal případně přenos pachové stopy.

Pokud jde o vlastní provedení pachové zkoušky, bývá poukazováno na možnost ovlivnění nevhodným řazením pachových konzerv, senzibilitou psa reagujícího pro člověka nepostřehnutelné podněty, jakou jsou např. změny v chování psovoda při procházení kolem zájmové konzervy, existencí zájmového pachu či nervozitou psa nebo psovoda.⁴¹⁸

Z vedeného důvodu se k *možnosti použití pachové stopy jako důkazu* několikrát vyslovil i ÚS. Ten nijak *nezpochybňuje obecnou věrohodnost samotného důkazu* pachovou zkouškou, přestože tento důkaz trestněprávní teorií a praxí nebývá přijímán jednoznačně a bezvýhradně. Na základě tohoto důkazu je možno *pouze dospět k závěru* (jak jsem již uváděl výše), že se určitá osoba v blíže neurčené době s největší pravděpodobností nacházela na určitém místě. Nelze z něj ale jednoznačně a bez důvodných pochybností dovodit, že se právě tato osoba dopustila určitého trestného činu.⁴¹⁹

Obdobně se vyjádřil ÚS i v dalším svém rozhodnutí, kde konstatoval, že *nezpochybňuje obecnou věrohodnost důkazu* pachovou zkouškou. Na základě tohoto nepřímého a svou povahou podpůrného důkazu je však možno pouze dospět k závěru, že určitá osoba se v blíže neurčené době s největší pravděpodobností na určitém místě nacházela, nelze z něj však jednoznačně a bez veškeré pochybnosti dovodit, že právě ona se dopustila trestného činu. K tomu, aby bylo možno rozhodnout o vině a trestu, je třeba, aby řetězec důkazů nevykazoval mezery a *nevyvolával důvodné pochybnosti*.⁴²⁰ Přestože se v případě pachové stopy jedná o ex post nepřezkoumatelný důkaz, lze s ním v trestním řízení zacházet jako s důkazem podpůrným, který doplňuje a případně uzavírá celý důkazní řetězec na sebe navzájem navazujících a vzájemně se doplňujících důkazů.⁴²¹

⁴¹⁸ ROMAN, Š. K problematice využití tzv. pachových konzerv v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 1996, č. 8, s. 22.

⁴¹⁹ Nález ÚS ze dne 4. 3. 1998, sp. zn. I. ÚS 394/97, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 28/10 SbNU 179 [online]. [cit. 07-07-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=29514&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

⁴²⁰ Nález ÚS ze dne 3. 8. 2000, sp. zn. II. ÚS 418/99, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 116/19 SbNU 113 [online]. [cit. 07-07-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=33697&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

⁴²¹ Nález ÚS ze dne 9. 6. 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/2002, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 84/30 SbNU 287 [online]. [cit. 07-07-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=42904&pos=1&cnt=1&typ=result>>.