

Ryszard A. Stefański

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1992 r. II KRN 204

Palestra 37/5-6(425-426), 105-109

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

■ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1992 r.

II KRN 204/92*

Tezy:

1. Zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną krwi, jak i innymi sprawdzonymi metodami, w szczególności analizą stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu za pomocą odpowiednich aparatów typu Alcomat – Alcotest.
2. Precyzja analizy wydychanego powietrza, dokonywanej przy użyciu aparatów typu Alcomat – Alcotest, jest bardzo wysoka i znacznie przewyższa precyzję pomiarów przeprowadzonych dotąd stosowanymi metodami oznaczeń laboratoryjnych alkoholu we krwi.

Glosowany wyrok jest kolejną wypowiedzią Sądu Najwyższego na temat dopuszczalności stosowania specjalnych urządzeń do badania zawartości alkoholu w organizmie poprzez analizę wydychanego powietrza¹. Świadczy ona o uwzględnianiu przez ten organ najnowszych zdobyczy techniki także i w dziedzinie badań alkoholowych. Jest to o tyle ważne, że w ostatnich latach zostały w wysokim stopniu udoskonalone pośrednie metody oznaczania stężenia alkoholu etylowego w organizmie, oparte w analizie wydychanego powietrza². W uchwale z dnia 15 lutego 1989 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż: „Zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną, jak i innymi sprawdzonymi metodami, np. analizą stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu urządzeniem Alcomat lub innym o podobnym działaniu”. W glosowanym wyroku stwierdzenie to zostało rozszerzone przez wymienione nazwy innego urządzenia, a mianowicie Alcotestu. I ta wypowiedź wymaga uściślenia, zwłaszcza w kontekście, zaprezentowanej w wyroku, wysokiej oceny wyników analiz dokonywanych za pomocą tego typu aparatów.

Obecnie policja wyposażona jest w następujące urządzenia do badania trzeźwości: Alcomat Siemens, Alcotest-7110 Drägera i Alcotest-7410 Drägera. Pierwsze dwa dokonują pomiaru wykorzystując spektrofotometrię w zakresie podczerwieni, ostatni zaś – utlenianie elektrochemiczne. Aparaty Alcomat Siemens i Alcotest-7110 Drägera uznawane są za analizatory drugiej generacji: za naj-

* nie publikowany

nowocześniejsze, odznaczające się bardzo wysoką specyficzną oraz precyzją pomiarów. Ich wyniki nie mogą nasuwać żadnych wątpliwości³.

Nieco inaczej należy ocenić Alcotest-7410 Drägera. Aparat ten służy do szybkiego określania stężenia alkoholu we krwi poprzez pomiar stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Jest to przyrząd przenośny. Dla poprawności pomiaru konieczne jest zapewnienie następujących warunków: w otoczeniu nie może unosić się para alkoholu, rozpuszczalników, jak też gęstego dymu tytoniowego, do czujnika nie może być doprowadzone zbyt wysokie stężenie alkoholu, np. poprzez płukanie ust wysokoprocentowymi napojami alkoholowymi na krótko przed pomiarem; minimalna odległość od anten pracujących urządzeń radiowych nie może być mniejsza niż 30 cm; otwór wylotowy z tyłu urządzenia musi być odsłonięty. Aparat może być użyty dopiero co najmniej po 15 minutach od ostatniego spożycia alkoholu. Osoba badana powinna przed pobraniem próbki oddychać normalnie i spokojnie, nie powinna wykonywać kolejnych głębokich wydechów i wdechów (hiperwentylacja) – w przeciwnym wypadku stężenie alkoholu może na krótko spaść, wskutek ochłodzenia wydychanego powietrza.

Alcotest-7410 Drägera mierzy stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu za pomocą czujnika elektrochemicznego. Czujnik najpierw należy rozgrzać, tak aby osiągnął swoją optymalną temperaturę pracy. Po wdmuchnięciu określonej ilości powietrza, pompa dostarcza pewną niewielką jego ilość do czujnika, gdzie jest poddane analizie. Jeżeli próbka zawiera alkohol, w czujniku powstaje prąd elektryczny; z etanolu tworzy się aldehyd octowy i uwalniają się przy tym elektrony. Elektroniczny układ pomiarowy i mikroprocesor analizują prąd czujnika i po 1–25 sekundach na wyświetlaczu pojawia się wynik. Zakres pomiaru wynosi od 0,00–3,00 promille.

Badania tego aparatu przeprowadzone przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie wykazały, że jest on urządzeniem znacznie uproszczonym w stosunku do Alcomatu Siemens i Alcotestu-7110 Drägera, lecz cechuje się stosunkowo wysoką swoistością i specyficnością⁴. Średnia wartość różnicy pomiarów stężenia alkoholu uzyskana ze 106 wyników otrzymanych przy użyciu Alcotestu-7410 Drägera i Alcomatu Siemens wynosiła 0,04 promille. Różnica ta w 72,6 procent wyników wynosiła $\pm 0,05$ promille, a w 27,4 procent wyników – była wyższa lub niższa od wartości $\pm 0,05$ promille, przy czym bezwzględne różnice wynosiły od $- 0,13$ promille do $+ 0,10$ promille. Średnia różnica wskazań pomiędzy pomiarem wydychanego powietrza mierzona Alcotestem-7410 Drägera a wynikiem chemicznej analizy krwi wynosiła $\pm 0,05$ promille. W dwóch wypadkach stwierdzono różnicę $+ 0,23$

promille i + 0,15 promille; dotyczyły one fazy wchłaniania alkoholu.

Wyniki te pozwoliły na sformułowanie wniosku, iż aparat ten wykazuje dużą przydatność do kontroli trzeźwości w ruchu drogowym, lecz nie może całkowicie zastąpić aparatów wyposażonych w pomiar spektrofotometryczny w podczerwieni par alkoholu.

Uwzględniając te zalecenia, w *Wytycznych Komendanta Głównego Policji z dnia 20 lutego 1991 r. w sprawie zasad przeprowadzania badań na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu za pomocą urządzeń elektronicznych do badania stanu trzeźwości*⁵ w pkt. II. 4 postanawia się, że: „Badanie na zawartość alkoholu urządzeniem Alcomat lub Alcotest-7110 należy przeprowadzić, niezależnie od wyniku badania Alcotestem-7410, jeżeli badany uczestniczył w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni”.

Urządzenie to zatem musi być traktowane raczej jako służące do tzw. badań wstępnych. Mają one wykazać obecność alkoholu w wydychanym powietrzu: jego stężenie ustalane jest Alcomatem lub Alcotestem-7110 albo też przez analizę chemiczną krwi. Wprawdzie badanie Alcotestem-7410 wykazuje zawartość alkoholu, lecz – z uwagi na przedstawioną wyżej opinię Instytutu Ekspertyz Sądowych – konieczne jest zweryfikowanie jej za pomocą innych urządzeń lub poprzez chemiczne badanie krwi.

W opracowanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra. Jana Sehna w Krakowie *Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych*⁶ w pkt. III. 11 stwierdza się, że: „Podręczne analizatory powietrza wydychanego Alcotest-7410, Alert mogą być stosowane wyłącznie do wstępnej ilościowej pośredniej analizy na zawartość alkoholu we krwi. Przeprowadzane za ich pomocą także dwukrotne badanie musi być bezwzględnie zweryfikowane (podkreślenie moje – RAS) bezpośrednią analizą próby krwi względnie pomiarem przy użyciu Alcomatu lub Alcotestu-7110”. W dokumencie tym badanie Alcotestem-7410 uznawane jest za wstępne badanie ilościowe; jako badanie wstępne wymaga sprawdzenia poprzez badanie właściwe.

W świetle tych opinii i stwierdzeń trzeba podzielić pogląd Sądu Najwyższego dopuszczający Alcotest-7410 do badań na zawartość alkoholu. W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy posłużył się ogólną nazwą tego urządzenia, a mianowicie Alcotest, bez sprecyzowania, o które z tych urządzeń chodzi. Należy rozumieć, że wypowiedź ta dotyczy Alcotestu-7110 i Alcotestu-7410.

Nie można jednak zgodzić się z wyrażoną przez Sąd Najwyższy oceną wyników badań uzyskanych za pomocą Alcotestu-7410. W sposób jednakowy oceniono wyniki otrzymywane w badaniach

Alcomatem i oboma Alcotestami. Tak bowiem należy ocenić wymienienie na jednym poziomie Alcomatu i Alcotestu, bez sprecyzowania typu tego ostatniego urządzenia. O tym, że stwierdzenia te odnoszą się także do Alcotestu-7410, świadczy fakt, że przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego był właśnie wynik uzyskany za pomocą tego urządzenia. Zdaje się, że Sąd Najwyższy nie zwrócił uwagi na istnienie dwóch typów aparatu Alcotest, skoro w sprawie, w której zapadło głosowane orzeczenie, użyto Alcotestu-7410, a na poparcie twierdzenia o precyzyjności analizy wydychanego powietrza przy użyciu aparatów Alcomat i Alcotest powołano się na artykuł J. Markiewicza i W. Gubały⁷, w którym omówiono Alcomat i Alcotest-7110.

Zarówno cytowane *Wytyczne Komendanta Głównego Policji...*, jak i *Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych* zalecają w pewnych wypadkach badania chemiczne krwi. W myśl pkt II. 3. *Wytycznych...* pobranie krwi do badania na zawartość alkoholu należy przeprowadzić, jeżeli badany, pomimo przeprowadzenia badania urządzeniem elektronicznym, żąda pobrania krwi, albo też stan badanego, zwłaszcza z uwagi na stan upojenia alkoholowego lub chorobę układu oddechowego, uniemożliwia przeprowadzenie badania urządzeniem elektronicznym. W cytowanych *Kryteriach i zasadach...* wskazuje się, iż w sytuacjach, kiedy wypadek drogowy pociąga za sobą ofiary w ludziach lub znaczne straty materialne, a więc wyczerpuje znamiona występku z art. 145 k.k., lub jeżeli tego domaga się osoba badana, pobranie próby krwi do badań laboratoryjnych powinno być obligatoryjne.

Wskazać należy, że wymienione urządzenia wskazują zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku, czyli w setnych promille. Definicja „stanu nietrzeźwości” i „stanu po użyciu alkoholu” określa wartości graniczne w dziesiątych promille, czyli z dokładnością do pierwszego miejsca po przecinku. Na tym tle nasuwa się wątpliwość, jak traktować wartości wykazywane w setnych promille, a mianowicie: czy np. zawartość 0,54 promille oznacza przekroczenie progu 0,5 promille? Cytowane *Wytyczne Komendanta Głównego Policji* zalecają, by wynik w setnych do 0,04 zaokrąglać w dół, a od 0,05 – w górę, tj. wyniki od 0,15 do 0,24 promille uznaje się za 0,2 promille, natomiast wynik od 0,25 do 0,34 promille – za 0,3 promille. Taki sposób obliczeń oparty był na opracowanych w dniu 28 lutego 1986 r. przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie zaleceniach w sprawie orzecznictwa alkoholowego. Zalecenia te uległy zmianie, gdyż w cytowanych *Kryteriach...* stwierdza się, że: „Wynik analizy na zawartość alkoholu podaje się z dokładnością do

pierwszego miejsca dziesiątego po przecinku, odcinając dalsze miejsca”. Taki sposób postępowania jest *in favorem reo* i zasługuje na akceptację.

Reasumując stwierdzam, że glosowany wyrok zawiera istotne dla praktyki wskazówki, lecz – z uwagi na brak wyraźnego wyodrębnienia w nich Alcotestu-7410 – może być odczytany jako w pełni afirmujący wysokie oceny wyników badań urządzeniami Alcomat i Alcotest – 7110, także do rezultatów analizy dokonywanej Alcotestem-7410, mimo że tak nie jest.

Ryszard A. Stefański

Przypisy:

¹ Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 15 lutego 1989 r. – VI KZP 10/88, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 19.

² W. Gubała, J. Łabędź, J. Hebenstreit, H. Calińska, E. Stryszak: *Polski aparat Analyser Alkometr P20 – badania prototypu*, AMSiK 1992, t. XLII, 1, s. 19.

³ J. Markiewicz: *Alcomat Siemens – nowe rozwiązanie dla doraźnej kontroli trzeźwości*, ZW 1985, nr 3, s. 19–23; J. Markiewicz, W. Gubała: *Kilka uwag w sprawie analizy stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym w związku z głosem dra W. Grzeszczyka*, PP 1990, nr 4–5, s. 55–57; W. Gubała: *O alkoholologii sądowej (Uwagi biegłego)*, PP 1991, nr 1–2, s. 45; W. Gubała, A. Struzik: *Trudności w interpretacji wyników analitycznych w ocenie stanu nietrzeźwości*, NP 1991, nr 1–3, s. 132–133.

⁴ *Ocena aparatu Alcotest 7410 firmy Dräger z dnia 12 grudnia 1989 r. opracowana przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna w Krakowie (maszynopis powielony)*, s. 6.

⁵ 42 L. dz. R–III–172/91, nie publ.

⁶ Zostały one przedyskutowane na Krajowej Konferencji Alkoholologów w dniach 15–16 grudnia 1992 r. w Krakowie.

⁷ J. Markiewicz, W. Gubała: *Kilka uwag...*, s. 55–57.