

ZARZĄDZENIE NR 738
KOMENDANTA GŁÓWNEGO POLICJI

z dnia 21 października 2011 r.

**zmieniające zarządzenie w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu
lub środka działającego podobnie do alkoholu**

Na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.¹⁾) zarządza się, co następuje:

§ 1. W zarządzeniu nr 496 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (Dz. Urz. KGP Nr 9, poz. 40 i z 2010 r. Nr 12, poz. 72) wprowadza się następujące zmiany:

1) § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. 1. W przypadku dokonania pierwszego pomiaru urządzeniem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i uzyskania wyniku ponad 0,00 mg/dm³, należy niezwłocznie dokonać drugiego pomiaru.

2. W przypadku dokonania pierwszego pomiaru urządzeniem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 i uzyskania wyniku ponad 0,00 mg/dm³, należy dokonać drugiego pomiaru po upływie 15 minut.

3. W przypadku uzyskania w pomiarach, o których mowa w ust. 2, wyników: w pierwszym pomiarze - równego lub większego od 0,1 mg/dm³, a w drugim - 0,00 mg/dm³, należy niezwłocznie dokonać trzeciego pomiaru tym samym urządzeniem. Gdy wynik trzeciego pomiaru wyniesie 0,00 mg/dm³, nie zachodzi uzasadnione podejrzenie, że kierujący znajduje się w stanie po użyciu alkoholu.

4. W przypadku uzyskania w pierwszym pomiarze, o którym mowa w ust. 2, wyniku równego lub większego od 0,1 mg/dm³, a w drugim - wyniku ponad 0,00 mg/dm³, ale poniżej 0,1 mg/dm³, należy niezwłocznie dokonać trzeciego pomiaru tym samym urządzeniem. Gdy wynik trzeciego pomiaru wyniesie 0,00 mg/dm³ lub powyżej 0,00 mg/dm³ zachodzi uzasadnione podejrzenie, że badany w chwili kierowania pojazdem znajdował się w stanie po użyciu alkoholu.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 r. Nr 57, poz. 390, Nr 120, poz. 818, Nr 140, poz. 981 i Nr 165, poz. 1170, z 2008 r. Nr 86, poz. 521, Nr 171, poz. 1065 i Nr 237, poz. 1651, z 2009 r. Nr 22, poz. 120, Nr 62, poz. 504, Nr 85, poz. 716, Nr 97, poz. 803, Nr 98, poz. 817, Nr 115, poz. 959, Nr 157, poz. 1241, Nr 168, poz. 1323, Nr 195, poz. 1502, Nr 201, poz. 1540, Nr 206, poz. 1589 i Nr 223, poz. 1777, z 2010 r. Nr 34, poz. 190, Nr 96, poz. 620, Nr 98, poz. 626, Nr 125, poz. 842, Nr 127, poz. 857, Nr 164, poz. 1108, Nr 182, poz. 1228, Nr 238, poz. 1578 i Nr 240 poz. 1602 oraz z 2011 r. Nr 53, poz. 273.

5. Wynik badania, o którym mowa w ust. 2 należy zweryfikować badaniem urządzeniem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, jeżeli:

- 1) zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez badanego;
- 2) badany żąda takiego badania.

6. Urządzenie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 może być stosowane, również bez ustnika jeśli ma taką funkcję, wyłącznie do wstępnej analizy ilościowo-orientacyjnej. Jeżeli w przeprowadzonym za jego pomocą pomiarze uzyskano wynik ponad 0,00 mg/dm³, należy przeprowadzić badanie urządzeniem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lub 2.

7. Ustalenie zawartości alkoholu w organizmie uczestnika wypadku drogowego, w którym jest zabity lub ranny może być dokonane wyłącznie urządzeniem, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lub 2.”;

2) § 7 otrzymuje brzmienie:

„§ 7. Nie dokonuje się pomiarów urządzeniem elektronicznym bez ustnika, z zastrzeżeniem § 3 ust. 6. W przypadku użycia do badania ustnika podlega on wymianie przed przeprowadzeniem pomiaru. Opakowanie ustnika należy otwierać w obecności osoby badanej.”;

3) § 8 otrzymuje brzmienie:

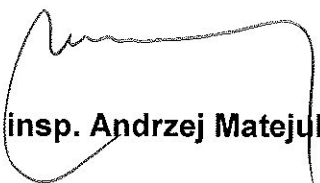
„§ 8. Pobrania próby krwi do badań na zawartość alkoholu należy dokonać, jeżeli:

- 1) badany, pomimo przeprowadzenia badania urządzeniami elektronicznymi, żąda pobrania krwi;
- 2) stan badanego, zwłaszcza wynikający z upojenia alkoholowego, choroby układu oddechowego lub innych przyczyn, uniemożliwia przeprowadzenie badania urządzeniem elektronicznym;
- 3) istnieją przeciwwskazania do użycia urządzenia elektronicznego wynikające ze stanu zdrowia badanego;
- 4) badany odmawia poddania się badaniu stanu trzeźwości urządzeniami elektronicznymi.”.

§ 2. Zarządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.



Komendant Główny Policji


gen. insp. Andrzej Matejuk

UZASADNIENIE

Zarządzenie zmieniające zarządzenie nr 496 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu określa sposób postępowania w przypadku uzyskania w trakcie badania wykonanego urządzeniem działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu rozbieżnych wyników pomiarów przy wartości progowej stanu po użyciu alkoholu. Precyzuje również zasady stosowania urządzeń wyposażonych w detektor półprzewodnikowy, w tym dopuszcza możliwość dokonywania badań takimi urządzeniami bez ustnika. Zmienia ona także zasady dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie osoby uczestniczącej w wypadku drogowym, w którym są zabiści lub ranni.

Zarządzenie nr 496 Komendanta Głównego Policji w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu nie określa sposobu postępowania w przypadku przeprowadzenia badania stanu trzeźwości kierującego pojazdem wykonanego urządzeniem działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu oraz uzyskania w pierwszym badaniu wyniku równego lub większego od 0,1 mg/dm³, a w drugim przeprowadzonym po 15 minutach, wyniku zerowego. Ewentualnie zastosowanie tu może mieć § 3 ust. 3 pkt 4 zarządzenia wskazujący, że badanie urządzeniem działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu należy zweryfikować badaniem urządzeniem działającym w oparciu o pomiar spektrofotometryczny w podczerwieni, jeżeli zaistniała znaczna rozbieżność między pierwszym a drugim badaniem, jednak zarządzenie nie wskazuje trybu postępowania, jeśli ten trzeci pomiar również okaże się negatywny.

Brak czytelnych procedur postępowania skutkuje wątpliwościami w zakresie zasadności prowadzenia czynności wyjaśniających w trybie art. 54 ustawy z dnia 24 sierpnia 1001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848, z późn. zm.), jak również zasadności zatrzymania kierującemu prawa jazdy na podstawie art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, tj. uzasadnionego podejrzenia, że kierujący znajduje się w stanie nietrzeźwości lub stanie po użyciu alkoholu (...), a także uniemożliwienia kierowania pojazdem osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości lub stanie po użyciu alkoholu (art. 129 ust. 2 pkt 8 lit. a ustawy), oraz ewentualnie usunięcia pojazdu z drogi na koszt właściciela, jeżeli nie ma możliwości zabezpieczenia go w inny sposób (art. 130a ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy).

W opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych z Krakowa przyjmowanie alkoholu drogą doustną powoduje, że przez kilka minut od konsumpcji jego zawartość w ustach i górnych odcinkach przewodu pokarmowego jest stosunkowo wysoka. Jeśli zatem w niedługim czasie od zakończenia konsumpcji osoba zostanie poddana badaniu trzeźwości za pomocą podręcznego analizatora wydechu wyposażonego w detektor elektrochemiczny, to uzyskany wynik pomiaru nie będzie w sposób rzeczywisty odzwierciedlał zawartości alkoholu w organizmie. Będzie bowiem zawyżony w stosunku do rzeczywistej zawartości w organizmie.

Urządzenia stosowane przez Policję np. „Alkotest 7410” i „Alkosensor IV” nie są wyposażone w mechanizm pozwalający wykryć obecność dodatkowych porcji alkoholu w ustach, czy przelyku. W związku z tym wynik pierwszego pomiaru musi zostać zweryfikowany drugim pomiarem przeprowadzonym po 15 minutach, który to czas jest wystarczający do wydalenia całej zalegającej ilości alkoholu.

W przypadku, gdy pierwszy z pomiarów wskazał na zawartość alkoholu równą lub większą od 0,1 mg/l, a drugi nie wykazał obecności alkoholu, jest bardzo wysoce prawdopodobne, że wynik pierwszego pomiaru nie odzwierciedlał w sposób rzeczywisty zawartości alkoholu w ustroju osoby badanej, gdyż spadku stężenia alkoholu od 0,1 mg/l do zera nie można wytłumaczyć procesami metabolicznymi. Na wynik pierwszego pomiaru mogą mieć wpływ także inne czynniki zewnętrzne np. palenie tytoniu przez badanego, co stanowiło podstawę wprowadzenia obowiązującego obecnie przepisu zawartego w § 4 zmienianego zarządzenia.

Mając na uwadze powyższe, w opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych, w analizowanym przypadku wydaje się zasadne przeprowadzenie trzeciego pomiaru za pomocą tego samego urządzenia i gdy wynik tego badania będzie również negatywny policjant powinien odstąpić od dalszych czynności wyjaśniających oraz innych czynności, w szczególności uniemożliwienia osobie kierowania pojazdem, usunięcia pojazdu z drogi na koszt właściciela czy zatrzymania prawa jazdy, ponieważ nie są w tym przypadku spełnione przesłanki dające podstawę do takiego działania, tzn. uzasadniające podejrzenie że osoba znajduje się „w stanie po użyciu” alkoholu lub „stanie nietrzeźwości”. *A contrario* występują zatem przesłanki uzasadniające niewszczywanie postępowania określone w art. 5 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, ponieważ czynu zabronionego nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia.

Wątpliwości w zakresie właściwego trybu postępowania występują również w sytuacji, kiedy pierwszy wynik badania był równy lub większy od 0,1 mg/l, a drugi był również pozytywny, ale znacznie niższy np. 0,01 mg/l. W opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych w takim przypadku pozostaje wątpliwość czy stwierdzona różnica jest następstwem wpływu alkoholu zalegającego czy też procesów metabolicznych. Zasadnym więc wydaje się przeprowadzenie trzeciego pomiaru, ale gdy wyniki drugiego i/lub trzeciego pomiaru nie są „zerowe” wówczas nie można jednoznacznie wykluczyć, że osoba badana znajdowała się np. „w stanie po użyciu alkoholu”, a zatem nie są spełnione przesłanki uzasadniające odstąpienie od dalszych czynności. W takim przypadku porównanie pierwszego wyniku z kolejnymi może być pomocne we właściwej ich interpretacji.

Wprowadzenie nowych procedur postępowania i interpretowania wyników uzyskanych w trakcie badania dokonanego urządzeniem elektronicznym działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu eliminuje konieczność weryfikowania tych badań urządzeniem działającym w oparciu o pomiar spektrofotometryczny w podczerwieni, w przypadku jeśli zaistniała znaczna rozbieżność między pierwszym a drugim badaniem.

Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy badanie w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu przeprowadza się przy użyciu urządzeń elektronicznych dokonujących pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Natomiast zgodnie z ust. 2. tego artykułu badanie krwi lub moczu przeprowadza się jeżeli stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia jego przeprowadzenie urządzeniem elektronicznym. W związku z tym badanie, o którym mowa w art. 128 ustawy winno być przeprowadzone przy użyciu urządzenia elektronicznego, a jedynie osoba badana ma prawo żądać od organu kontroli ruchu drogowego przeprowadzenia badania krwi lub moczu. Mając na względzie obowiązujące przepisy nie zachodzi konieczność każdorazowego pobierania krwi do badań na zawartość alkoholu, jeżeli kierujący pojazdem uczestniczył w wypadku, w którym jest zabity lub ranny. Nie jest również wymagane, aby badanie o którym mowa w art. 128 ustawy dokonane urządzeniem działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu musiało być weryfikowane badaniem dokonanym przy użyciu urządzenia działającego w oparciu o pomiar spektrofotometryczny w podczerwieni, tym bardziej że znajdowanie się osoby podejrzanej o spowodowanie wypadku, w którym jest zabity lub ranny w stanie po użyciu alkoholu nie wpływa na zmianę kwalifikacji prawnej czynu.

Obecnie w Policji są stosowane urządzenia wyposażone w detektor półprzewodnikowy, które umożliwiają przeprowadzenie pomiaru bez użycia ustnika. Zasadnym jest więc dopuszczenie możliwości ich stosowania w tzw. „pasywnym” trybie pomiarowym.

Wejście w życie zarządzenia nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu Policji.