

Sygn. akt: WZP 1/16

POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Przewodniczący Prezes SN Wiesław Błuś
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)
SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Agnieszka Kmiecik-Goławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanego do Prokuratury Krajowej ppłk. Macieja Nowaka

w sprawie st. mar. P. C., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na posiedzeniu w dniu 25 stycznia 2017 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w S., postanowieniem z dnia 16 września 2016 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

"czy wydane żołnierzowi przez przełożonego dyscyplinarnego polecenie poddania się badaniom koniecznym do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie, przekazane ustnie, a następnie stwierdzone w rozkazie, zgodnie z dyspozycją art. 40 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 772), jest rozkazem w rozumieniu art. 115 § 18 kodeksu karnego ?"

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione na wstępie zagadnienie prawne zostało przekazane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w następującej sytuacji.

W dniu 19 maja 2014 r. st. mar. P. C., pełniąc służbę wojskową na okręcie ORP „K.”, dopuścił się znieważenia oficera dyżurnego. Następnego dnia oficer dyżurny zameldował o tym wydarzeniu dowódcy okrętu, który podejrzewając, że zachowanie żołnierza było spowodowane jego stanem nietrzeźwości, polecił żołnierzowi poddanie się badaniu na zawartość alkoholu w organizmie. St. mar. P. C. odmówił poddania się temu badaniu. Tego samego dnia dowódca okrętu wydał rozkaz w sprawie polecenia poddania żołnierza badaniom koniecznym dla ustalenia zawartości alkoholu lub narkotyków w organizmie. W rozkazie zawarto pouczenie o prawie do złożenia zażalenia na polecenie poddania się badaniom. W rozkazie tym w miejscu przeznaczonym na potwierdzenie zapoznania się przez żołnierza z odpisem rozkazu wskazano, że żołnierz odmówił poddania się badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Tego samego dnia st. mar. P. C. zszedł z okrętu. Z akt postępowania dyscyplinarnego wynika, że st. mar. P. C. nie złożył zażalenia na polecenie przełożonego dyscyplinarnego poddania się badaniu na zawartość alkoholu w organizmie. W dniu 5 czerwca 2014 r. przełożony dyscyplinarny wszczął postępowanie dyscyplinarne w sprawie popełnienia przez żołnierza czynów określonych w art. 347§1 k.k. i art. 343§1 k.k., a w dniu następnym wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego, z uwagi na fakt przebywania obwinionego na zwolnieniu lekarskim. Obwiniony od tego momentu przebywał na długotrwałych zwolnieniach lekarskich aż do dnia 27 kwietnia 2016 r., kiedy został zwolniony z zawodowej służby wojskowej.

W dniu 17 maja 2016 r. do Placówki Żandarmerii Wojskowej w Ś. wpłynął wniosek Dowódcy Jednostki Wojskowej [...] o ściganie karne st. mar. P. C. za popełnienie w dniu 19 maja 2014 r. przestępstwa znieważenia przełożonego (art. 347§1 k.k.) oraz odmowy wykonania w dniu 20 maja 2014 r. rozkazu przełożonego dyscyplinarnego, wydanego na podstawie art. 40 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, poddania się badaniom koniecznym do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie żołnierza (art. 343§1 k.k.).

Po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego, wydano w dniu 15 czerwca 2016 r. postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie odmowy wykonania rozkazu, tj. o czyn określony w art. 343§1 k.k. oraz w sprawie groźby bezprawnej wobec oficera dyżurnego, tj. o czyn określony w art. 346§1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. – wobec stwierdzenia, że czyny te nie zawierają znamion czynów zabronionych. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia dotyczącego czynu określonego w art. 343§1 k.k. stwierdzono, że zachowanie żołnierza polegało jedynie na odmowie wykonania obowiązku poddania się badaniom na zawartość alkoholu, a polecenie przełożonego nie stanowiło rozkazu, o którym mowa w art. 115§18 k.k. Podniesiono również, że interpretacja treści ust. 6 art. 40 prowadzi do konstatacji, iż żołnierz ma prawo do odmowy poddania się badaniu. Postanowienie zostało w dniu 18 czerwca zatwierdzone przez prokuratora.

Na to postanowienie zażalenie wniósł Dowódca Jednostki Wojskowej [...], zarzucając obrazę prawa materialnego przez przyjęcie, że zachowanie żołnierza nie wyczerpywało znamion czynów zabronionych określonych w art. 343§1 k.k. i art. 346§1 k.k. w zw. z art. 348 k.k. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Rozpoznając zażalenie, Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. uznał, że zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy i w postanowieniu z dnia 16 września 2016 r. sformułował przedstawione powyżej pytanie. Zdaniem Wojskowego Sądu Garnizonowego wykładnia pojęcia rozkazu przewidzianego w art. 115§18 k.k., uwzględniająca również znaczenie terminu przełożony użytego w tym przepisie w ujęciu językowym, systemowym i historycznym prowadzi do stwierdzenia, że zobiektywizowane zachowanie przełożonego dyscyplinarnego wydającego polecenie w trybie art. 40 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej nie różni się od wydania rozkazu w rozumieniu art. 115§18 k.k., przy zachowaniu tożsamości osoby skupiającej funkcje przełożonego dyscyplinarnego i przełożonego. W takiej sytuacji przyznanie żołnierzowi prawa do odmowy wykonania polecenia w trybie dyscyplinarnym przeciwstawiałoby się zachowaniu jednolitych i niepodważalnych zasad dyscypliny wojskowej. Z drugiej jednak strony, zdaniem Sądu przyznanie poleceniu wydawanemu w postępowaniu dyscyplinarnym na podstawie art. 40 ust.

1 ustawy o dyscyplinie wojskowej ochrony jako rozkazowi prowadziłoby do wzmocnienia tej instytucji uregulowanej w ustawie o dyscyplinie w drodze karnoprawnej, a więc w istocie do przeniknięcia tych w założeniu ustawodawcy odrębnych postępowań. W przekonaniu Sądu nie można tracić również z pola widzenia tego, że realizacja wskazanego polecenia byłaby dostarczeniem dowodów winy, co byłoby nie do pogodzenia z prawem do obrony przewidzianym w ustawie o dyscyplinie wojskowej. Zdaniem Wojskowego Sądu Garnizonowego wskazane poważne wątpliwości interpretacyjne dotyczące charakteru polecenia wydanego przez przełożonego dyscyplinarnego na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej wymagają dokonania zasadniczej wykładni ustawy, a rezultat tej wykładni ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie zażalenia przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w S.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, podnosząc, że sformułowane pytanie nie spełnia warunków przewidzianych w art. 441§1 k.p.k. Prokurator wskazał, że Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. nie ma wątpliwości w zakresie definicji i znaczenia rozkazu, o którym mowa w treści art. 115§18 k.k. Jego wątpliwości dotyczą pojęcia przełożony. Analizując to pojęcie Wojskowy Sąd Garnizonowy słusznie, zdaniem prokuratora, odwołał się do uprzednio i aktualnie obowiązujących przepisów prawa karnego, przepisów kształtujących zasady dyscypliny wojskowej, przepisów regulaminów wojskowych oraz dorobku doktryny i orzecznictwa. W przekonaniu prokuratora przedstawione przez Sąd stanowiska doktryny są ze sobą zbieżne, jak również zbieżne są z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 lutego 1997 r., WZP 1/96 co jego zdaniem powinno skutkować uznaniem, że nie zachodzi w tej sprawie istotny problem interpretacyjny wymagający podjęcia uchwały w celu zapobieżenia rozbieżnościom interpretacyjnym. Zdaniem prokuratora wskazane okoliczności przekonują, że Wojskowy Sąd Garnizonowy jest w stanie samodzielnie usunąć powstałe wątpliwości prawne.

Rozpoznając przekazane zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przepis art. 441§1 k.p.k., stanowiący podstawę wystąpienia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego, dotyczy instytucji procesowej, która stanowi

wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Sąd odwoławczy powinien w pierwszej kolejności samodzielnie dokonać wykładni wchodzących w grę przepisów, a dopiero w sytuacji, w której nie jest w stanie samodzielnie wyjaśnić wątpliwości interpretacyjnych, uprawniony jest zwrócić się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. Wystąpienie sądu może doprowadzić do podjęcia uchwały, gdy spełnione są warunki wynikające z treści art. 441§1 k.p.k., z uwzględnieniem interpretacji tego przepisu dokonanej w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W pierwszym rzędzie, przedstawione zagadnienie prawne wyłonić się powinno podczas rozpoznawania środka odwoławczego. Po drugie, zagadnienie musi wymagać dokonania zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że zagadnienie ma charakter ściśle prawny i dotyczy istotnego problemu interpretacyjnego, a więc stosowania przepisu lub przepisów, które są lub mogą być rozbieżnie interpretowane w praktyce sądowej, są wadliwie lub niejasno sformułowane, a nadto dotyczą zagadnień istotnych dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Po trzecie, wymagające zasadniczej wykładni problemy interpretacyjne muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego.

Pierwszy z wymienionych warunków jest spełniony. Przedstawione zagadnienie wyłoniło się w trakcie rozpoznawania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia, zatwierdzone, zgodnie z treścią art. 325e§2 k.p.k., przez prokuratora. Wojskowy Sąd Garnizonowy jest w tej sytuacji procesowej sądem odwoławczym, gdyż przez postanowienie prokuratora, o jakim mowa w art. 465§2 k.p.k., należy rozumieć zarówno postanowienie, które wydał ten organ, jak i postanowienie, które prokurator jedynie zatwierdził, co skutkuje uznanie, że jest to jego postanowienie (por. T. Grzegorzcyk. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. I, Warszawa 2014, s. 1586). Jako sąd odwoławczy może skorzystać z możliwości określonej w art.441§1 k.p.k.

Rozważenia wymagało natomiast spełnienie drugiego ze wskazanych warunków, to jest konieczności dokonania zasadniczej wykładni ustawy, która wiąże się z redakcją przepisów stwarzającą problemy interpretacyjne, czego przykłady odnajdujemy w praktyce sądowej i piśmiennictwie. Niezbędne było

również ustalenie, czy przedstawione zagadnienie prawne ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Spełniony jest też trzeci z warunków. Ustalenie charakteru polecenia wydanego przez przełożonego dyscyplinarnego na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej ma znaczenie dla rozstrzygnięcia zażalenia.

Natomiast dla rozstrzygnięcia, czy w sprawie został spełniony warunek drugi - konieczność dokonania zasadniczej wykładni ustawy, należało przeprowadzić analizę przepisów prawa dotyczących pojęć: rozkazu, przełożonego, przełożonego dyscyplinarnego, polecenia poddania się badaniom, z rozważeniem spójności i jasności tych przepisów. Już na wstępie wskazać należało, że dotychczas w praktyce sądowej i piśmiennictwie nie pojawiły problemy z interpretacją wskazanego przepisu ustawy o dyscyplinie wojskowej. Pojęcie rozkazu jest też jednolicie interpretowane w doktrynie i orzecznictwie. W orzecznictwie istniały rozbieżności w zakresie pojęcia przełożony, ale w uchwale składu 7 sędziów z 7 lutego 1997 r., WZP 1/96, OSNKW 1997, z. 5-6, poz. 38, wyjaśniono, że przełożonym w rozumieniu przepisów części wojskowej kodeksu karnego jest żołnierz, który na mocy przepisów organizacyjno-służbowych lub decyzji uprawnionego żołnierza ma prawo do wydawania rozkazów podwładnym. W uchwale stwierdzono również, że posiadanie władzy dyscyplinarnej nie jest koniecznym atrybutem przełożonego. Aktualnie użytemu w art. 115§18 k.k. terminowi „przełożony” należy przypisywać znaczenie zgodne z definicją legalną tego pojęcia, jaką wprowadza art. 3 pkt 10 ustawy o dyscyplinie wojskowej, która jest aktem podstawowym, gdy chodzi o problematykę dyscypliny wojskowej. Zgodnie z tym przepisem przełożony to żołnierz albo inna osoba niebędąca żołnierzem, którym na mocy przepisu prawa, rozkazu, polecenia lub decyzji podporządkowano żołnierza lub żołnierzy. Wobec podległych żołnierzy przełożony sprawuje funkcje dowódcze (kierownicze), zarządzające, szkoleniowe i wychowawcze. Jest odpowiedzialny za sprawność organizacyjną oraz służbę (pracę) podwładnych, a także zobowiązany jest tworzyć warunki zapewniające przestrzeganie dyscypliny wojskowej przez podporządkowanych żołnierzy (pkt 8 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych RP wprowadzonego do użytku Decyzją Nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z 30 grudnia 2013 r. w sprawie

wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej – Dz. Urz. MON z 2013 r., poz. 398). Do niezbędnych atrybutów każdego przełożonego należy więc: prawo wydawania podwładnym rozkazów, kierowania ich służbą oraz ponoszenia za nią odpowiedzialności (por. J. Majewski [w:] A. Zoll (red), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze 2004, wydanie II s. 1472 i n.). Żołnierz ma obowiązek wykonać rozkaz wydany w sprawach służbowych (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Z kolei, zgodnie z definicją legalną pojęcia przełożonego dyscyplinarnego wprowadzoną w art. 3 pkt 11 przełożony dyscyplinarny to przełożony uprawniony do wyróżniania, wszczynania postępowań dyscyplinarnych, wydawania orzeczeń związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w pierwszej instancji, a ponadto do podejmowania innych czynności w sprawach dyscyplinarnych.

Rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem (art. 115§18 k.k.) Ta definicja rozkazu jest zsynchronizowana z definicją rozkazu przewidzianą w Regulaminie Ogólnym Sił Zbrojnych RP (pkt 15). W definicji rozkazu istotne są następujące elementy: 1) polecenie, 2) wydanie polecenia służbowo przez przełożonego, 3) skierowanie polecenia do żołnierza (podwładnego) jako wykonawcy. Istota rozkazu sprowadza się do konkretnego, jednoczesnego wystąpienia wszystkich trzech elementów. Polecenie stanowiące jeden z elementów rozkazu jest wyrazem woli osoby uprawnionej ściśle ukierunkowanym, przybierającym formę żądania i domagania się postępowania zgodnego z wolą podmiotu. To narzucenie woli jednej osoby innemu podmiotowi ma charakter wiążący. Polecenie określonego działania ma charakter imperatywny, rodzący określone skutki prawne, w tym przede wszystkim konieczność spełnienia. To ten moment odróżnia rozkaz od innych jednostronnych aktów woli. Rozkaz ma pole działania tam, gdzie dla realizacji celów społecznych, stosunki wewnętrzne będą oparte na surowej dyscyplinie. Powstanie określonej reguły zachowania jest wiążące, gdy wynika ze stosunku legalnej władzy. Osoba sprawująca władztwo ma możliwość wymuszenia posłuchu na wypadek niezastosowania się do wskazanej reguły postępowania (por. J. Muszyński, Problematyka rozkazu wojskowego w prawie karnym PRL, Studia Prawnicze 1972 z. 33, s. 37 oraz M. van Voorden,

Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego: podstawowe zagadnienia, *Studia Prawnoustrojowe* Nr 23, UWM 2014, s. 64).

Z kolei, omawiane polecenie przełożonego dyscyplinarnego poddania się przez żołnierza badaniom koniecznym do ustalenia zawartości alkoholu w jego organizmie wydawane jest w postępowaniu dyscyplinarnym przed zastosowaniem dyscyplinarnego środka zapobiegawczego niedopuszczenia do wykonywania czynności służbowych lub osadzeniem w izbie zatrzymań (art. 40 ust. 1). Żołnierz jest obowiązany poddać się badaniom, jeżeli wykonywane są z zachowaniem wskazań wiedzy medycznej (art. 40 ust. 2). Polecenie to przekazuje się żołnierzowi ustnie, a następnie stwierdza się w rozkazie lub decyzji, z których wyciągi niezwłocznie doręcza się żołnierzowi i poucza się go o prawie, terminie i trybie wniesienia zażalenia, którego przedmiotem może być polecenie poddania się badaniom oraz warunki i sposób przeprowadzenia tych badań (art. 40 ust. 4, ust. 7 pkt 1 i 2). Odmowa żołnierza poddania się badaniom lub uniemożliwienie ich przeprowadzenia nie wyłącza zastosowania środków zapobiegawczych (art. 40 ust. 6).

Analiza przedstawionych wywodów prowadzi do konstatacji, że w przypadku instytucji wskazanej w art. 40 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej mamy do czynienia z aktem woli (poleceniem w sprawach służbowych związanych z dyscypliną wojskową) wyrażonym w ramach legalnego, określonego ustawą o dyscyplinie wojskowej, stosunku władza – podwładność (przełożony dyscyplinarny – żołnierz) oznaczającego możliwość narzucania tej woli innemu podmiotowi i stosowania konsekwencji prawnych na wypadek niezastosowania się do aktu woli (odmowa poddania się badaniu nie wyłącza zastosowania środków zapobiegawczych). Polecenie to żołnierz ma obowiązek wykonać (art. 40 ust. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Dla oceny prawnej tego polecenia niezbędne jest też odwołanie się do wskazanego uprzednio pojęcia przełożonego dyscyplinarnego z uwzględnieniem również treści art. 4 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej, który dookreśla usytuowanie prawne tego podmiotu. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu przełożonym dyscyplinarnym jest przełożony zajmujący stanowisko służbowe zaszeregowane do stopnia etatowego kaprała (mata) lub wyższe – w stosunku do podporządkowanych mu żołnierzy. Zatem każdy przełożony

dyscyplinarny to przełożony wyposażony we władztwo dyscyplinarne. Może podejmować określone czynności w postępowaniu dyscyplinarnym, ale i wydawać rozkazy w sprawach służbowych, co jest atrybutem przełożonego. Rozważenie przedstawionych wywodów upoważnia do stwierdzenia, że przepisy prawne, które należało uwzględnić, analizując przedstawione zagadnienie prawne są prawidłowo skonstruowane i jasne, a ich interpretacja nie budzi wątpliwości, stąd też w tej sprawie nie zachodzi potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy. W kontekście tego stwierdzenia wskazać należało, że również sąd przedstawiający zagadnienie prawne nie miał wątpliwości co do charakteru prawnego polecenia określonego w art. 40 ust. 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej. Analiza prawna polecenia poddania się żołnierza badaniu w celu określenia zawartości alkoholu w jego organizmie, dokonana, w określonym w tej sprawie układzie faktów, nie upoważniała do rozważenia, w ramach tej analizy, wpływu przyznanego żołnierzowi uprawnienia do wniesienia zażalenia na oceną prawną charakteru tego polecenia, gdyż zażalenie w tej sprawie nie zostało złożone. W tej części uzasadnienia należało również wskazać, wbrew wywodom poczynionym w uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia, że z treści art. 40 ust. 6 ustawy o dyscyplinie wojskowej nie wynika uprawnienia żołnierza do odmowy poddania się badaniu. Żołnierz, jak to już wskazano, ma obowiązek poddania się badaniu. Przepis ten określa jedynie sposób reakcji przełożonego na wypadek odmowy żołnierza poddania się obowiązkowemu badaniu, zabezpieczający dyscyplinę wojskową. Z tych względów należało odmówić podjęcia uchwały.

Uwzględniając jednak potrzebę dokonania całościowej oceny prawnej pojęcia polecenia poddania się żołnierza badaniu na zawartość alkoholu w organizmie, Sąd Najwyższy uznał za stosowne rozważenie - w płaszczyźnie teoretycznej - istoty przyznanego żołnierzowi uprawnienia do wniesienia zażalenia na to polecenie i wpływu tego uprawnienia na ocenę mocy wiążącej tego polecenia.

Na początku tej części rozważań podnieść należało przypomnieć, że rozkazem jest polecenie służbowe wydane w stosunkach wojskowych, a więc w stosunkach opartych na bezwzględnym podporządkowaniu i posłuszeństwie (por. J. Ziewiński, Rozkaz wojskowy w prawie karnym, Warszawa 1986, s.36 i n.). Adresat rozkazu ma obowiązek posłuszeństwa rozkazom i bezzwłocznego ich wykonania.

Przepisy prawa wojskowego (Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej) przewidują jednak dwie sytuacje, w których wymagane jest potwierdzenie rozkazu na piśmie. To potwierdzenie następuje na wniosek żołnierza lub z urzędu. Zgodnie z brzmieniem pkt 26 wskazanego Regulaminu Ogólnego, podwładny w szczególnie uzasadnionych wypadkach może wystąpić o wydanie rozkazu na piśmie, zwłaszcza gdy dotyczy on zadania do wykonania w specyficznych warunkach lub w sposób odmienny od ogólnie przyjętych. Rozkazodawca ma obowiązek uwzględnienia wniosku, czego rezultatem jest sporządzenie rozkazu na piśmie. Sporządzenie rozkazu na piśmie na wniosek podwładnego żołnierza jest więc warunkiem wykonania rozkazu i stanowi wyjątek od natychmiastowego wykonania rozkazu. Podwładny musi rozkaz wykonać dopóty, dopóki nie ma on oczywistych znamion przestępstwa. Z kolei, zgodnie z treścią art. 40 ust. 4 ustawy o dyscyplinie wojskowej polecenie poddania się badaniom przekazuje się żołnierzowi ustnie, a następnie stwierdza się w rozkazie, z którego wyciąg niezwłocznie doręcza się żołnierzowi oraz poucza się go o prawie wniesienia zażalenia, co wskazuje, że sporządzenie rozkazu na piśmie nie jest warunkiem do wykonania polecenia, ale warunkiem do wniesienia zażalenia. W terminie trzech dni od daty doręczenia wyciągu z rozkazu żołnierz może wnieść zażalenie na to polecenie, kwestionując przede wszystkim jego zasadność (art. 40 ust. 7 pkt 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej). Wniesienia zażalenia nie wstrzymuje wykonania polecenia. Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 2 kwietnia 2010 r. w sprawie dyscyplinarnych środków zapobiegawczych (Dz. U. z 2010 r, poz. 415), wydanego na podstawie upoważnienia wskazanego w art. 42 ustawy o dyscyplinie polecenie poddania żołnierza badaniom podlega natychmiastowemu wykonaniu, a żołnierz ma obowiązek poddania się badaniu (art. 40 ust. 2 ustawy o dyscyplinie wojskowej).

W tej sytuacji należało stwierdzić, że **przyznane żołnierzowi uprawnienie do wniesienia zażalenia na polecenie przełożonego dyscyplinarnego poddania się badaniom na zawartość alkoholu w organizmie (art. 40 ust. 7 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej), nie odbiera temu poleceniu cech rozkazu w rozumieniu art. 115§18 k.k.**

Z tych względów postanowiono jak na wstępie.

kc