

POSTANOWIENIE

Dnia 10 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z wniosku J. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

o emeryturę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 10 czerwca 2013 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 marca 2012 r.,

postanawia:

1. odroczyć wydanie orzeczenia,

2. na podstawie art. 398¹⁷§ 1 k.p.c. przedstawić do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

Czy okres zasadniczej służby wojskowej podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach, wymaganego do nabycia prawa do emerytury na podstawie art. 184 w związku z art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.)?

UZASADNIENIE

Pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z 5 października 2009 r. odmówił wnioskodawcy J. W. prawa do emerytury wobec braku 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Do okresu takiej pracy nie zaliczył okresu zasadniczej służby wojskowej od 23 kwietnia 1971 r. do 1 maja 1973 r. Sąd Okręgowy wyrokiem z 28 września 2011 r. zmienił decyzję pozwanego i przyznał wnioskodawcy prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 184 w związku z art. 32 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (dalej także jako „ustawa z 1998 r.”). Do okresu pracy w szczególnych warunkach zaliczył zatrudnienie wnioskodawcy od 3 sierpnia 1970 r. do 31 grudnia 1979 r. oraz od 1 stycznia 1980 r. do 31 maja 1987 r. Pozwany w apelacji zarzucił, że bez okresu służby wojskowej okres pracy w szczególnych warunkach wynosi 14 lat, 9 miesięcy i 21 dni. W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wskazał, że służba wojskowa podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach i przemawiają za tym wyroki Sądu Najwyższego w sprawach I UK 239/09, I UK 126/09, I UK 136/09, III UK 5/06, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 37/98. Sąd Apelacyjny wyrokiem z 15 marca 2012 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie wnioskodawcy od decyzji pozwanego. Za błędne uznał ustalenie Sądu Okręgowego, że wnioskodawca (nawet bez okresu służby wojskowej) ma 15 lat pracy w szczególnych warunkach. Bez okresu zasadniczej służby wojskowej wnioskodawca ma 14 lat, 9 miesięcy i 21 dni pracy w szczególnych warunkach. Sąd Apelacyjny ustalił, że w przypadku wnioskodawcy umowa o pracę została rozwiązana przed rozpoczęciem zasadniczej służby wojskowej. Wskazuje na to świadectwo pracy z 14 kwietnia 1971 r., z którego wynika, że skarżący był zatrudniony w okresie od 3 sierpnia 1970 r. do 22 kwietnia 1971 r. Wniosek o ponowne zatrudnienie (po służbie wojskowej) złożył 25 kwietnia 1973 r. Istota sporu sprowadzała się do kwalifikacji okresu zasadniczej służby wojskowej jako okresu pracy w szczególnych warunkach. W ocenie Sądu Apelacyjnego „nie ulega wątpliwości, że ze skarżącym (wnioskodawcą) rozwiązano umowę o pracę w związku z odbywaniem zasadniczej służby wojskowej, stąd też nie można potraktować, iż jest to przerwa w wykonywaniu zatrudnienia w ramach trwającego stosunku pracy i w związku z tym nie są wykonywane zobowiązania stron stosunku

pracy, ponieważ pracownik doznaje przeszkód w świadczeniu pracy z powodu odbywania służby wojskowej. Taka sytuacja w stanie faktycznym sprawy nie ma miejsca wobec rozwiązania ze skarżącym stosunku pracy z dniem 22 kwietnia 1971 r., a zatem wskazywane przez skarżącego orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., III UK 5/06, zapadło w zupełnie innym stanie faktycznym i nie ma zastosowania w sprawie niniejszej”. Dalej Sąd Apelacyjny zauważył, że brak jest podstaw prawnych do wliczenia wnioskodawcy zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach i tym samym nie ma on 15 lat takiej pracy. W tym względzie Sąd Apelacyjny podzielił argumentację prawną z wyroku Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2010 r., I UK 203/10, z którego wynika, że bez szczególnych regulacji lub uwarunkowań, okres zasadniczej służby wojskowej nie podlega wliczeniu do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, od którego zależy prawo do wcześniejszej emerytury. Podkreślił, że wcześniejsza emerytura jest świadczeniem szczególnym, wyjątkowym, a zatem zamknięty katalog prac w szczególnym charakterze lub w szczególnych warunkach wyłącza wykładnię rozszerzającą. W rozporządzeniu z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (dalej także jako „rozporządzenie z 1983 r.”) brak jest pozytywnej regulacji, że okres zasadniczej służby wojskowej jest okresem pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W rozporządzeniu tym ujęto jedynie żołnierzy zawodowych (§ 10, tak jak w ustawie emerytalnej z 1998 r. - art. 32 ust. 3 pkt 6), co świadczy o regulacji zamkniętej i wyklucza lukę prawną. Nie ma więc podstaw do przyjęcia twierdzenia, że każda zasadnicza służba wojskowa jest okresem uprawniającym do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 184 w związku z art. 32 ustawy z 1998 r. W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa materialnego i procesowego. Prawo materialne zostało naruszone zasadniczo przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 184 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 2 i 4 ustawy z 1998 r., gdyż przyjęto, że nie wlicza się okresu zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach, a także przez błędne przyjęcie, że świadectwo pracy z 14 kwietnia 1971 r. z adnotacją o skierowaniu do zasadniczej służby wojskowej od 23 kwietnia 1971 r. może mieć wpływ na fakt, że ubezpieczony świadczył pracę w

szczególnych warunkach w dacie powołania do służby wojskowej i powrócił do tej pracy bezpośrednio pod odbyciu służby wojskowej – u tego samego (dotychczasowego) pracodawcy, zatem spełniona jest przesłanka zaliczenia okresu odbywania zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach, tj. zachowanie ustawowego terminu powrotu do zatrudnienia. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego wykładnia gramatyczna powołanych unormowań nie nasuwa jakichkolwiek wątpliwości, że okres odbytej czynnej (zasadniczej) służby wojskowej przez pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach pracy, który po zakończeniu tej służby zgłosił powrót do tego zatrudnienia, traktuje się tak samo jak wykonywanie takiej pracy. Skoro okres ten podlega zaliczeniu do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień uzależnionych od ilości lat pracy w szczególnych warunkach, to uwzględnia się go także do stażu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym. Prawo procesowe zostało naruszone w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy: a) art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c., gdyż Sąd drugiej instancji bez przeprowadzenia własnego postępowania dowodowego orzekł reformatoryjnie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji mimo, że ustalenia tego Sądu zostały zakwestionowane, zaś za podstawę swego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny przyjął opinię biegłego sądowego, na podstawie ustaleń, do poczynienia których biegły nie był uprawniony. Sąd Apelacyjny (biorąc za podstawę orzeczenia wywody biegłego) nie dokonał samodzielnie wykładni przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS i rozporządzenia z 7 lutego 1983 r.; b) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny wbrew treści dokumentów (świadectw pracy i angaży) znajdujących się w aktach emerytalnych i w aktach osobowych wnioskodawcy potwierdzających fakt, że okres zasadniczej służby stanowił jedynie przerwę w zatrudnieniu, gdyż ubezpieczony doznał przeszkód w świadczeniu pracy z powodu powołania do odbycia czynnej służby wojskowej. We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący prócz oczywistej zasadności skargi ze względu na naruszenie przepisów postępowania wskazał także na konieczność wykładni przepisów dotyczących zasad zaliczania okresów odbywania zasadniczej służby

wojskowej do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, uprawniających do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku, w szczególności określenia kryteriów zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w warunkach szczególnych – tj. wskazanie czy okres pełnienia zasadniczej służby wojskowej, gdy ubezpieczony świadczył pracę w szczególnych warunkach w dacie powołania do służby wojskowej i bezpośrednio po odbyciu służby wojskowej do tego samego (dotychczasowego) pracodawcy „powrócił” stanowił „przeszkodę w świadczeniu pracy z powodu odbywania służby wojskowej” i podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach (art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Pozwany wniósł o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości - Czy okres zasadniczej służby wojskowej podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach, wymaganego do nabycia prawa do emerytury na podstawie art. 184 w związku z art. 32 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.)?

Przedstawienie zagadnienia prawnego składowi powiększonemu Sądowi Najwyższemu wynika przede wszystkim z rozbieżności w orzecznictwie, które nie usuwa poważnych wątpliwości w kwestii, czy prawo materialne pozwala na zaliczenie okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach, wymaganego do nabycia wcześniejszej emerytury.

Problem nie dotyczy ujmowania zasadniczej służby wojskowej jako okresu składkowego albo zaliczalnego w rozumieniu poprzednich regulacji, tj. dekretu z 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 30, poz. 116 ze zm.; dalej także jako „dekret z 1954 r.”) i ustawy z 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 3, poz. 6 ze zm.; dalej także jako „ustawa z 1968 r.”), lecz czy ta służba jest równoznaczna z okresem pracy w szczególnych warunkach, wymaganym do nabycia wcześniejszej emerytury za taką pracę. Okres zasadniczej

służby wojskowej nie był i nie jest okresem zatrudnienia. Nawet ustawy z 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym (jednolity tekst: Dz. U. 1963 r. Nr 20, poz. 108; dalej także jako „ustawa z 1959 r.”) i z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst: Dz. U. 2012 r., poz. 461; dalej także jako „ustawa z 1967 r.”) okresu zasadniczej służby wojskowej nie zrównywały z zatrudnieniem, tylko nakazywały zaliczyć (wliczyć) okres tej służby do okresu zatrudnienia w zakresie określonych uprawnień. Innymi słowy w okresie zasadniczej służby wojskowej (poborowej) żołnierz nie był pracownikiem zatrudnionym w szczególnych warunkach.

Zasadnicze znaczenie ma regulacja prawna sprzed 1 stycznia 1999 r., jako że w sprawie wnioskodawca dochodzi emerytury na podstawie art. 184 ustawy emerytalnej z 1998 r.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest rozbieżne w kwestii zaliczenia okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach. O takim zaliczeniu pozytywnie przesądzono w wyrokach: z 6 kwietnia 2006 r., III UK 5/06, z 25 lutego 2010 r., II UK 215/09 i II UK 219/09, z 9 marca 2010 r., I UK 333/09, z 17 maja 2012 r., I UK 399/11, z 24 maja 2012 r., II UK 265/11, z 27 lipca 2012 r., I UK 82/12, z 5 czerwca 2013 r., III UK 87/12. Natomiast stanowisko negatywne przedstawiono w wyrokach: z 22 lutego 2007 r., I UK 258/06, z 11 marca 2009 r., II UK 347/08, z 8 kwietnia 2009 r., II UK 331/08, z 24 kwietnia 2009 r., II UK 334/08, z 7 grudnia 2010 r., I UK 203/10 i w postanowieniu z 20 kwietnia 2011 r., I UK 37/11.

Generalnie wszystkie korzystne dla ubezpieczonych orzeczenia (stanowiska) Sądu Najwyższego warunkują zaliczenie zasadniczej służby wojskowej od odbycia jej w okresie zatrudnienia, w którym była wykonywana praca w szczególnych warunkach. Jednak przedstawionego zagadnienia nie zawęża się tylko do przypadku, w którym zasadnicza służba wojskowa stanowi naturalną przerwę w zatrudnieniu na stanowisku pracy w szczególnych warunkach, gdyż Sąd Apelacyjny ustalił w sprawie, że doszło do rozwiązania stosunku pracy przed rozpoczęciem służby wojskowej. Niezależnie od tego aspektu (przerwy w zatrudnieniu) rodzi się zasadne pytanie, czy uprawnienie do zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach miałyby przysługiwać tylko tym, dla których służba ta nie spowodowała ustania zatrudnienia lub powrócili do niego po jej

zakończeniu. Choćby ze względu na podstawowe (konstytucyjne) zasady systemu prawa, może być wątpliwe, dlaczego stawia się taki warunek i zasadniczej służby wojskowej nie zalicza się innym ubezpieczonym, którzy odbyli służbę nie w czasie zatrudnienia, ale na krótko przed lub po zatrudnieniu w szczególnych warunkach, mimo że służba wojskowa mogła być nawet bardziej obciążająca niż praca w szczególnych warunkach (np. marynarze, saperzy, etc). Jednak takie pytanie wcale nie jest argumentem za zaliczaniem każdej zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach. Niemniej kwestia ta nie jest wolna już na wstępie od aksjologicznej oceny (sprawiedliwej), gdyż w przypadku odpowiedzi pozytywnej na przedstawione zagadnienie prawne za ważną uznać należy również odpowiedź czy uprawnienie do zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach ma być redukowane tylko do tych ubezpieczonych, którzy bezpośrednio przed służbą wojskową byli w pierwszej kategorii zatrudnienia i bezpośrednio po służbie powrócili do tej pracy, czy też takie temporalne warunki nie są konieczne. W pierwszym przypadku to innych ubezpieczonych, którzy również odbyli zasadniczą służbę wojskową, obciążają koszty wcześniejszych emerytur tych ubezpieczonych, którzy służbę wojskową odbyli w czasie zatrudnienia w szczególnych warunkach i otrzymali emeryturę o 5 lat wcześniej.

Wprawdzie zagadnienie (i sprawa) odnoszą się do emerytury na podstawie art. 184 ustawy emerytalnej, lecz postawiona kwestia i prowadzone rozważania ze względu na źródło uprawnienia nie powinny pomijać również ubezpieczonych urodzonych przed 1 stycznia 1949 r. Oznacza to, że potencjalny krąg ubezpieczonych, którzy wystąpią z wnioskiem o zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach może być niemały. Odpowiedź na postawione pytanie powinna być więc jednoznaczna i jasna, w aspekcie oparcia w prawie i argumentacji uzasadnienia. Tymczasem różne jest do tej pory zakotwiczenie w przepisach prawa korzystnych dla ubezpieczonych orzeczeń, co przy braku tożsamej argumentacji w uzasadnieniach tych orzeczeń nie wyjaśnia klarownie problemu. Uprawnienie do zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach wyprowadza się z reguły z przepisów o powszechnym obowiązku służby wojskowej, czyli z art. 108 ustawy z

1967 r. i z § 5 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz. U. Nr 44, poz. 318 ze zm.) – sprawy I UK 333/09, I UK 347/11. Inne stanowisko za kluczowe uważa przepisy o I kategorii zatrudnienia z dekretu z 1954 r. i z ustawy z 1968 r. oraz z § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 1956 r. w sprawie zaliczania pracowników do kategorii zatrudnienia (Dz. U. Nr 39, poz. 176 ze zm.) i dalej w związku z § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 maja 1979 r. w sprawie pierwszej kategorii zatrudnienia (Dz. U. Nr 13, poz. 86 ze zm.) oraz w związku z § 19 ust. 2 aktualnego rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (w związku z art. 32 ust. 4 ustawy z 1998 r.), przyjmuje, że uprzedni okres zasadniczej służby wojskowej na podstawie takiego ciągu regulacji jest okresem pracy w szczególnych warunkach (II UK 219/09, II UK 215/09). Czyli jedno stanowisko za wystarczającą podstawę uznaje przepisy ustawy z 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony wraz z przepisem wykonawczym § 5 rozporządzenia z 22 listopada 1968 r. (wyżej cyt.), a drugie stanowisko kotwyczy się zasadniczo w poprzednich przepisach emerytalnych dotyczących I kategorii zatrudnienia. Już tylko ta rozbieżność ujawnia, że Sąd Najwyższy dalej poszukiwał uzasadnienia korzystnego dla ubezpieczonych rozstrzygnięcia, mimo sztandarowego (niejako pierwszego) rozstrzygnięcia spornej kwestii w orzeczeniu III UK 5/06, w którym za główny argument powołano przepisy Konstytucji, a także zwykle uprawnienia żołnierza do zaliczenia służby wojskowej do zatrudnienia pracowniczego oraz porównawczo zaliczanie takiej służby innym zatrudnionym w szczególnych warunkach (górnikom i kolejarzom). Tak szerokie spektrum argumentacji, zwłaszcza z odwołaniem się do przepisów ustawy zasadniczej, potęguje problem uzasadnienia, skoro Konstytucja nie określa prawa do emerytury a wręcz przeciwnie stanowi, że zabezpieczenie społeczne to domena ustawy zwykłej (art. 67). Wątpliwości te potwierdza poszukiwanie szczególnego uzasadnienia dla zaliczenia zasadniczej służby wojskowej w przepisach o I kategorii zatrudnienia (II UK 215/09, II UK 219/09).

Przeciwnie w argumentacji były orzeczenia w sprawach II UK 247/08, II UK 334/08, II UK 331/08, które również odnosiły się do I kategorii zatrudnienia. W

szczególności przyjmowano, że § 5 rozporządzenia z dnia 10 września 1956 r. w sprawie zaliczenia pracowników do kategorii zatrudnienia, określający warunki zaliczania do okresu zatrudnienia w I kategorii między innymi okresu służby wojskowej, utracił moc po dniu 31 grudnia 1967 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Konsekwentnie przyjmowano, że okres zasadniczej służby wojskowej nie podlegał wliczeniu do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, od którego zależy nabycie prawa do wcześniejszej emerytury - art. 32 ust. 1, 2 i 4 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Argumenty za przeciwnym stanowiskiem wynikają również z wyroku z 22 lutego 2007 r., I UK 258/06, w którym nie bez racji, na tle podobnego problemu żołnierzy wojskowej służby nadterminowej, Sąd Najwyższy zauważył, że wcześniejsza emerytura jest dla powszechnego systemu świadczeń emerytalnych „instytucją” wyjątkową, określającą szczególne uprawnienia. Zawarcie przez ustawodawcę w zamkniętym katalogu wykazu pracowników zatrudnionych w szczególnym charakterze wyłącza możliwość jego rozszerzania w procesie stosowania prawa. Możliwość odstępstwa od zasady powszechnej - zwłaszcza ze względu na przesłankę szczególnego charakteru zatrudnienia - pozostaje atrybutem władzy ustawodawczej, a nie sądowniczej. W takim samym znaczeniu należy odczytać też stanowiska przyjęte w wyroku z 7 grudnia 2010 r., I UK 203/10 i w postanowieniu z 20 kwietnia 2011 r., I UK 32/11, stwierdzające, że przepisy o zasadniczej służbie wojskowej nie regulują kwestii zaliczenia służby wojskowej do ubezpieczenia społecznego, a więc tym bardziej do okresu pracy w szczególnych warunkach, a jedynie do uprawnień związanych z zatrudnieniem. Okres zasadniczej służby wojskowej, bez specjalnych regulacji lub uwarunkowań, nie podlega zatem wliczeniu do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, od którego zależy prawo do wcześniejszej emerytury.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdaje się przeważać stanowisko korzystne dla ubezpieczonych. Powiedziano wszak w ostatnich orzeczeniach, że okres służby wojskowej dla żołnierza zatrudnionego przed powołaniem do czynnej służby wojskowej w warunkach szczególnych (I kategorii zatrudnienia), który po zakończeniu tej służby podjął zatrudnienie w tych samych warunkach, jest nie tylko okresem służby w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1998 r., ale także okresem

pracy w szczególnych warunkach w rozumieniu § 3 i 4 rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych charakterze (I UK 399/11). Stanowisko to jest dodatkowo interesujące, gdyż zdaje się zakładać swoistą ekspektatywę, albowiem w argumentacji podano, że skoro uprzednio przepisy zaliczały okres służby poborowej do zatrudnienia w szczególnych warunkach, to okres ten zalicza się również obecnie, a już na pewno w chwili wejścia w życie ustawy emerytalnej z 1998 r. (art. 184 – 1 stycznia 1999 r.). Novum tej argumentacji, jeżeli dobrze ją odczytać, polega na tym, że uprawnienie ma wynikać z przepisów obowiązujących w czasie, „w którym był realizowany stan faktyczny pociągający za sobą dany skutek prawny”, bo „stan faktyczny zrealizowany przed wejściem w życie ustawy o emeryturach i rentach z FUS”, pociągałby za sobą „dany skutek prawny”, który należy oceniać według „dotychczasowych przepisów”. „Sumowanie się kolejnych okresów ubezpieczenia, uznawanych za takie w czasie ich realizacji, stwarza staż, którego uzyskanie uzasadnia oczekiwanie przyszłych świadczeń. Oczekiwanie to powinno korzystać z ochrony i taką funkcję spełnia odwołanie się w art. 31 ust. 4 i art. 184 do regulacji obowiązujących przed wejściem w życie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, powodujące utrwalenie sytuacji sprzed dnia 1 stycznia 1999 r., bez wprowadzania innego sposobu wyliczenia stażu ubezpieczenia”. Taki kierunek wykładni potwierdzają kolejne wyroki Sądu Najwyższego: z 24 maja 2012 r., II UK 265, z 27 lipca 2012 r., I UK 82/12 i z 5 czerwca 2013 r., III UK 87/12 (wg tezy z komunikatu o najnowszym orzecznictwie).

Korzystne dla ubezpieczonych orzeczenia Sądu Najwyższego nie usuwają jednak wątpliwości wynikających z pierwotnej analizy prawa materialnego. Podstawowa to pytanie czy przedmiotem regulacji ustawy z 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku wojskowym i ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej jest zasadnicza służba wojskowa jako okres ubezpieczenia społecznego. Uprawniona jest odpowiedź negatywna, gdyż zasadnicza służba wojskowa jako okres zaliczalny do emerytury była uregulowana w przepisach dotyczących prawa emerytalnego, czyli już w dekreście z 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin i dalej w ustawie z 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym

pracowników i ich rodzin, oraz w ustawach szczególnych z 28 maja 1957 r. o zaopatrzeniu emerytalnym górników i ich rodzin (Dz.U. 1968 r. Nr 3, poz. 19) oraz z 23 stycznia 1968 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników kolejowych i ich rodzin (Dz. U. Nr 3, poz. 10). Zasadnicza służba wojskowa była okresem zaliczalnym do okresu ubezpieczenia (stażu emerytalnego), który sam w sobie nie dawał żadnego prawa do emerytury, lecz tylko łącznie z okresami podstawowymi i równorzędnymi. Innymi słowy zasadnicza służba wojskowa podlegała zaliczeniu do stażu emerytalnego na podstawie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym a nie na podstawie przepisów o służbie wojskowej. W przedstawionym zagadnieniu nie chodzi o zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do stażu emerytalnego, ale o zaliczenie jej do szczególnego stażu emerytalnego i taki był też przedmiot regulacji przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym – tj. I kategorii zatrudnienia w dekreście z 1954 r. i w ustawie z 1968 r. Zatem skoro była szczególna regulacja dotycząca zasadniczej służby wojskowej w prawie dotyczącym emerytur, to trudno poszukiwać uzasadnienia prawnego dla tej samej kwestii w ustawach o powszechnym obowiązku wojskowym z 1959 r. i w kolejnej z 1967 r., gdyż regulacje ustawowe nie powinny się dublować i te drugie ustawy w ogóle nie zajmowały się okresem służby jako okresem ubezpieczenia, zatem tym bardziej nie można uznać, że przedmiotem regulacji tych ustaw była zasadnicza służba wojskowa jako okres pracy w szczególnych warunkach (I kategorii zatrudnienia). Ponadto przepisy emerytalne nie uzależniają zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do stażu emerytalnego od żadnych temporalnych warunków powrotu do tego samego zatrudnienia i u tego samego pracodawcy. Natomiast w przypadku zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do uprawnień związanych z zatrudnieniem takie temporalne ograniczenie wywodziły przepisy ustawy z 1959 r. (art. 124 i art. 125) i ustawy z 1967 r. (art. 108). Jeżeli więc z powyższych względów uprawnione jest odrzucenie przepisów tych ustaw (o powszechnym obowiązku wojskowym i o powszechnym obowiązku obrony) jako podstawy odpowiedzi na przedstawione zagadnienie, to konsekwentnie wraz z przepisami wykonawczymi do ustawy, czyli rozporządzeniem z 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin, gdyż nie można przyjąć, że § 5 tego rozporządzenia „poprzez ustanowioną fikcję prawną traktuje żołnierza czynnej

służby wojskowej jako pracownika wykonującego pracę w szczególnych warunkach” (sprawy II UK 265/11, I UK 333/09).

Pozostając na gruncie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym (dekretu z 1954 r. i ustawy z 1968 r.) wątpliwe jest czy zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach na podstawie przepisów o I kategorii zatrudnienia może być przenoszone aż do końca 1998 r. (art. 184 ustawy z 1998 r.), kiedy nie obowiązywały żadne przepisy kwalifikujące zasadniczą służbę wojskową jak okres pracy w szczególnych warunkach (rozporządzenie z 7 lutego 1983 r.), a także po tej dacie, kiedy ubezpieczeni dopiero osiąkali wiek emerytalny (sprawy II UK 215/09 i II UK 219/09). Po odbyciu zasadniczej służby wojskowej w latach 60 lub 70 trudno też mówić o nabyciu przez ubezpieczonego z tego tytułu ekspektatywy prawa do emerytury za pracę w szczególnych warunkach. Pełniąc zasadniczą służbę wojskową żołnierz nie nabywał żadnego (choćby częściowego) uprawnienia do emerytury w szczególnych warunkach z tego tytułu, ani z tytułu I kategorii zatrudnienia; inaczej mówiąc dopóki ubezpieczony nie spełnił wszystkich warunków, to nie miał żadnego uprawnienia emerytalnego. Nie trzeba uzasadniać, że w systemie prawa warunki prawa do emerytury mogą ulec zmianie również na niekorzyść ubezpieczonych. Ochronie podlega natomiast ekspektatywa prawa do emerytury maksymalnie ukształtowana, co niejednokrotnie potwierdzał Trybunał Konstytucyjny.

Idąc dalej należałoby uchwycić przepis prawa pozytywnego, który pozwalałby zaliczyć zasadniczą służbę wojskową do okresu pracy w szczególnych warunkach wymaganego do nabycia wcześniejszej emerytury. Prawodawca sam stwierdzał, że nie był to okres pracy w szczególnych warunkach, a tylko okres zaliczalny, a więc nawet nie równorzędny, także do pracy tak szczególnej jak praca górnicza. W systemie powszechnym, czyli w ustawie z 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin okres zasadniczej służby wojskowej był tylko okresem zaliczalnym, czyli w randze okresów podstawowych i równorzędnych dopiero jako trzeci, który nie dawał żadnych praw emerytalnych i nie budziło to wątpliwości na gruncie tej ustawy. Pożądane jest też zwrócenie uwagi na zróżnicowanie w tej samej ustawie okresu zawodowej służby wojskowej, która była okresem równorzędnym i zasadniczej służby wojskowej, która była tylko

okresem zaliczalnym. Potwierdza to wyłączenie z rozważań przepisów ustaw o powszechnym obowiązku wojskowym z 1959 r. i kolejnej z 1967 r., gdyż jeżeli miałyby określać uprawnienie szczególne, czyli zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach, to musiałyby to być w nich wyraźnie uregulowane (wyeksponowane). Nie inaczej było na gruncie dekretu z 1954 r., gdyż wyodrębniał zawodową służbę wojskową jako okres równorzędny i zasadniczą służbę wojskową jako okres tylko zaliczany (art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 pkt 4). Tylko na podstawie rozporządzenia wykonawczego do dekretu z 1954 r., czyli § 5 rozporządzenia z 10 września 1956 r. w sprawie zaliczenia pracowników do kategorii zatrudnienia, orzecznictwo (II UK 215/09 i II UK 219/09) zasadniczą służbę wojskową zalicza do I kategorii zatrudnienia, pod warunkiem, że poprzedzała ją praca z tej szczególnej I kategorii zatrudnienia. Jednak I kategoria zatrudnienia w dekrecie 1954 r. była ograniczona podmiotowo tylko do rzeczywistej pracy w szczególnych warunkach, natomiast zasadnicza (podstawowa) część ubezpieczonych należała do II kategorii zatrudnienia. Nie mały był krąg uprawnionych (łącznie z żołnierzami zasadniczej służby wojskowej), którzy byli w II (podstawowej) kategorii zatrudnienia, a którym na podstawie § 5 rozporządzenia wykonawczego z 10 września 1956 r. zaliczano okres z II do I kategorii zatrudnienia, co już tylko z tej przyczyny nie było do zaakceptowania na dłuższy czas i tak też stało się wraz z nową ustawą z 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników. Innymi słowy orzecznictwo w oparciu o zdanie drugie § 5 rozporządzenia wykonawczego do dekretu z 1954 r. zalicza zasadniczą służbę wojskową do I kategorii zatrudnienia, o ile była poprzedzona pracą w tej kategorii zatrudnienia. Jednak w kolejnych regulacjach, czyli w ustawie z 1968 r. i w rozporządzeniu wykonawczym z 4 maja 1979 r. w sprawie pierwszej kategorii zatrudnienia takie rozwiązanie nie było już przewidziane. Przykładowo do I kategorii zatrudnienia zaliczano pracę górniczą i na kolei (§ 6 rozporządzenia z 4 maja 1979 r.), natomiast nie zaliczano zasadniczej służby wojskowej. Już w świetle wcześniejszej ustawy z 28 maja 1957 r. o zaopatrzeniu emerytalnym górników i ich rodzin zasadnicza służba wojskowa nie była pracą górniczą, lecz tylko okresem zaliczalnym (art. 3). Nie inaczej było w późniejszej regulacji, gdyż zasadnicza służba wojskowa nigdy nie była równorzędna z pracą górniczą (por. wyrok Sądu

Najwyższego z 19 kwietnia 2006 r., II UK 141/05), natomiast w ostatnim czasie ustawodawca zdecydował, że nie jest też okresem zaliczanym do pracy górniczej (od 1 stycznia 2007 r. – art. 38 ustawy z 1998 r.). Takie ujęcie zasadniczej służby wojskowej w relacji do pracy górniczej nie powinno być obojętne jako przykładowy punkt odniesienia w ocenie czy ta służba mogła być zaliczana do pracy w szczególnych warunkach (lub I kategorii zatrudnienia).

Uprawniona jest konkluzja, że zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do pracy w szczególnych warunkach nie wynika z samej służby, lecz tylko z mocy szczególnych regulacji. Nie bez racji byłoby więc odmienne stanowisko orzecznictwa, że zaliczenie tej służby do okresu pracy w szczególnych warunkach wymagało takich regulacji lub że możliwość zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do I kategorii zatrudnienia obejmowałyby tylko okres do 1 stycznia 1968 r., czyli do nowej ustawy z 1968 r. (II UK 247/08; II UK 331/08; II UK 334/08). Ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin określiła zamknięty katalog prac zaliczanych do pierwszej kategorii zatrudnienia (art. 11 ust. 2) i do takiej pracy zaliczała zawodową a nie poborową służbę wojskową (art. 9 ust. 2). Jednocześnie ustawa udzielała Radzie Ministrów upoważnienia do określenia w drodze rozporządzenia, jakie prace wykonywane przez pracowników uzasadniają zaliczenie do pierwszej kategorii zatrudnienia oraz do określenia warunków wymaganych do uzyskania emerytury lub renty inwalidzkiej dla pracowników tej kategorii (art. 11 ust. 4). Trudno więc przyjąć, aby w tym zakresie zachowały moc przepisy rozporządzenia z dnia 10 września 1956 r., wydanego na podstawie art. 10 ust. 2 dekretu z 1954 r., dotyczącego delegacji do określenia rodzaju prac objętych I kategorią oraz warunków zaliczania pracowników do tej kategorii. Przepis art. 127 ust. 3 ustawy z 1968 r. stanowił, iż przepisy wydane na podstawie poprzedniego dekretu z 1954 r. zachowały moc, jednakże ze zmianami wynikającymi z nowej ustawy. Przepis § 5 rozporządzenia z dnia 10 września 1956 r., określający warunki zaliczania do okresu zatrudnienia w I kategorii między innymi okresu zasadniczej służby wojskowej, utraciłby moc. Po 31 grudnia 1967 r. brak byłoby podstawy do zaliczenia okresu zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w szczególnych warunkach, nawet gdyby chodziło tylko o przypadek, gdy

bezpośrednio przed służbą była wykonywana praca w I kategorii zatrudnienia. Innymi słowy na tle ustawy z 1968 r. zachodzi wyraźne rozróżnienie służby wojskowej zawodowej i niezawodowej; ta pierwsza była zaliczana do I kategorii zatrudnienia a druga (niezawodowa) była tylko okresem zaliczalnym do okresu zatrudnienia (art. 9 i art. 10). W rozporządzeniu z 7 lutego 1983 r. tylko zawodowa służba wojskowa jest okresem uprawniającym do wcześniejszy emerytury, natomiast art. 32 obecnej ustawy emerytalnej stanowi tylko o pracownikach zatrudnionych w szczególnych warunkach (I UK 203/10). Innymi słowy o ile uprawniona jest wykładnia, że na podstawie aktualnego § 19 ust. 2 rozporządzenia z 7 lutego 1983 r. zalicza się do wcześniejszej emerytury poprzedni okres I kategorii zatrudnienia, w którym ubezpieczony odbył zasadniczą służbę wojskową (sprawy II UK 215/09 i II UK 219/09), to w przypadku odwoływania się aż do § 5 rozporządzenia z 10 września 1956 r., zaliczenie to odnosiłoby się tylko do służby przed 1 stycznia 1968 r., tj. do wejścia w życie ustawy z 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

Reasumując, nie tylko rozbieżność w orzecznictwie Sąd Najwyższego, ale także nadal zauważalna rozbieżność w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych (poprzedzającym orzeczenia Sądu Najwyższego) wymaga zajęcia stanowiska przez skład powiększony Sądu Najwyższego czy okres zasadniczej służby wojskowej podlega zaliczeniu do okresu pracy w szczególnych warunkach wymaganego do nabycia wcześniejszej emerytury. Za istotne należy uznać rozstrzygnięcie, czy takie uprawnienie do zaliczenia służby wojskowej wynika z przepisów ustawy z 30 stycznia 1959 r. o powszechnym obowiązku obrony i ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP, czy też z przepisów dekretu z 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin i ustawy z 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Kwestią istotną byłoby też rozważenie czy ubezpieczony z tytułu zasadniczej służby wojskowej (poborowej) nabywał uprawnienie do zaliczenia w przyszłości tej służby do szczególnego stażu emerytalnego, tj. dopiero w okresie spełnienia wszystkich warunków prawa do wcześniejszej emerytury, czyli jako „swoistą ekspektatywę”, skoro w chwili wejścia w życie obecnej ustawy emerytalnej (1 stycznia 1999 r.) i później - w chwili

osiągania przez ubezpieczonych wieku emerytalnego - nie obowiązywały przepisy o kwalifikowaniu (zaliczaniu) zasadniczej służby wojskowej jako okresu pracy w szczególnych warunkach, wymaganego do nabycia wcześniejszej emerytury. W tym zakresie nie można nie zauważyć negatywnej wykładni Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, gdyż w odpowiedzi na interpelację poselską zajęto stanowisko, że służba wojskowa nie zalicza się do stażu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (zob. interpelacja nr 6522). Takie samo stanowisko zajmuje też Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Inna kwestią jest zaliczenie zasadniczej służby wojskowej do okresu pracy wymaganego do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 29 ust. 3 obecnej ustawy emerytalnej, gdyż wówczas nie ma znaczenia praca w szczególnych warunkach, lecz pracownicze zatrudnienie, stąd sfera uprawnień wynikających z zasadniczej służby wojskowej (odwołująca się do przepisów ustaw o służbie wojskowej z 1959 r. i 1967 r.), pogłębiona „argumentami z prokonstytucyjnej wykładni funkcjonalnej i aksjologicznej” (I UK 126/09, I UK 239/09, I UK 136/09), jest inna niż budząca wątpliwości stanowcza teza, że okres zasadniczej służby wojskowej żołnierza zatrudnionego przed powołaniem do służby w warunkach szczególnych, który po jej zakończeniu podjął zatrudnienie w tych samych warunkach, jest okresem pracy w szczególnych warunkach (I UK 399/11).

Z powyższych względów postanowiono jak na wstępie.