

Sygn. akt III AUa 1095/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Maria Gleixner-Dyk (spr.)

Sędziowie: SA Renata Szelhaus

SO del. Danuta Malec

Protokolant: sekr. sądowy Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2015 r. w Warszawie

sprawy G. L. (1)

przeciwko Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w W.

o wysokość emerytury wojskowej

na skutek apelacji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 28 stycznia 2013 r. sygn. akt XIV U 3063/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i odwołanie G. L. (1) oddala;

II. zasądza od G. L. (1) na rzecz Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w W. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt III AUa 1095/13

UZASADNIENIE

Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w W. decyzją z dnia 21 listopada 2011 r., odmówił G. L. (1) doliczenia do wysługi emerytalnej okresu nauki w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. w okresie od 30 sierpnia 1987 r. do 12 września 1991 r.

G. L. (1) w odwołaniu od tej decyzji domagał się zaliczenia mu tego okresu nauki do wysługi emerytalnej, bowiem po ukończeniu 17 roku życia, on jak i inni uczniowie szkół wojskowych, winni zostać obligatoryjnie powołani do służby kandydackiej.

W odpowiedzi na odwołanie organ emerytalny wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 stycznia 2013 roku:

1. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że doliczył odwołującemu G. L. (1) do wysługi emerytalnej okres nauki w Liceum Ogólnokształcącym w L. w okresie od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r.,

2. oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

G. L. (1), urodzony (...), w dniu 17 lutego 2009 r. złożył wniosek o ustalenie uprawnień do emerytury wojskowej a Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego decyzją z dnia 14 kwietnia 2009r. przyznał mu prawo do tego świadczenia. Do wysługi emerytalnej zaliczono następujące okresy: od 13 września 1991 r. do 22 stycznia 2006 r., od 23 stycznia 2006 r. do 1 sierpnia 2006 r. oraz od 2 sierpnia 2006 r. do 31 stycznia 2009 r.

W dniu 29 września 2011 r. odwołujący się złożył wniosek o zaliczenie mu do wysługi emerytalnej okresu nauki w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. od 30 sierpnia 1987 r. do 13 września 1991r. Organ emerytalny w dniu 21 listopada 2011 r. wydał decyzję odmawiającą zaliczenia mu tego okresu do wysługi i od tej decyzji G. L. (1) złożył odwołanie do Sądu.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż Orzeczeniem Rejonowej Wojskowej Komisji Lekarskiej w W. z dnia 6 kwietnia 1987 r. odwołujący został uznany za zdolnego do nauki w Liceum Wojskowym. Do Ogólnokształcącego Liceum Wojskowego w L. uczęszczał od 30 sierpnia 1987 r. do 24 maja 1991 r. Dowódca (...) Okręgu Wojskowego pismem z dnia 25 listopada 2011 r. potwierdził, że Ogólnokształcące Liceum Wojskowe w L. stanowiło szkołę wojskową dla małoletnich. Po ukończeniu Liceum Wojskowego, z dniem 13 września 1991 r. odwołujący wstąpił do Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie jest uzasadnione jedynie w części, w jakiej dotyczy doliczenia G. L. (1) do wysługi emerytalnej okresu nauki w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. w okresie od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r. W pozostałym zakresie odwołanie nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji wskazał, że przedmiotem sporu było to, czy okres nauki odwołującego w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. po ukończeniu przez niego 17 roku życia podlega zaliczeniu do wysługi emerytalnej.

Zgodnie z przepisami art. 12 i 13 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (Dz. U. z 2004 r., Nr 8, poz.66 ze zm.), wywodzi Sąd, do wysługi emerytalnej zalicza się służbę wojskową w Wojsku Polskim, jak również okresy równorzędne z tą służbą. Jako równorzędne ze służbą wojskową traktuje się okresy służby uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury policyjnej oraz przypadające w czasie od dnia 1 września 1939 r. okresy: działalności w ruchu oporu, z wyłączeniem tajnego nauczania, służby w armiach sojusznicznych, pobytu w niewoli lub obozach dla internowanych żołnierzy.

Pod pojęciem służby wojskowej rozumie się czynną służbę wojskową, do której w oparciu o przepisy art. 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 593 ze zm.) oraz art. 59 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., poz. 1445 ze zm.) zalicza się:

- zawodową służbę wojskową pełnioną na podstawie kontraktu, jako służbę stałą lub terminową,
- służbę kandydacką pełnioną w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych,
- okresy przeszkolenia wojskowego lub ćwiczeń wojskowych,
- okresową służbę wojskową,

- służbę wojskową pełnioną w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

Kwestię służby w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych w spornym okresie, wywodzi Sąd, regulowała ustawa z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy i zawodowych (Dz. U. z 1997 r., Nr 10, poz. 55 ze zm.), zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 8/MON z dnia 5 lutego 1971 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych (Dz. Rozk. MON z 1971 r., poz. 14 ze zm.) oraz zarządzenie Ministra Obrony Narodowej Nr 61/MON z dnia 6 września 1989 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 i 2 ww. ustawy, wywodzi Sąd, na naukę do szkół wojskowych kształcących kandydatów na żołnierzy zawodowych oraz do orkiestr wojskowych mogą być przyjęci - za zgodą przedstawiciela ustawowego - również małoletni, którzy nie ukończyli 17 lat życia, posiadający odpowiednią zdolność fizyczną i psychiczną do odbywania nauki w szkołach i orkiestrach wojskowych, jeżeli złożą zobowiązanie do pełnienia zawodowej służby wojskowej po ukończeniu nauki. Małoletni przyjęci na naukę, zgodnie z ust. 1 nie są żołnierzami w czynnej służbie wojskowej do czasu ukończenia 17 lat życia. Po ukończeniu 17 lat życia powołuje się ich do służby kandydackiej, jeżeli zostaną uznani za zdolnych do zawodowej służby wojskowej.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości co do tego, że Ogólnokształcące Liceum Wojskowe w L. było szkołą wojskową dla małoletnich żołnierzy. Zostało to potwierdzone pismem Dowódcy (...) Okręgu Wojskowego i jest zgodne z § 3 przywołanego zarządzenia Ministra Obrony Narodowej. Niezasadny, zdaniem Sądu, jest zarzut organu emerytalnego, że orzeczenie Rejonowej Wojskowej Komisji Lekarskiej w W. przedstawione przez odwołującego, dotyczy jedynie jego zdolności do nauki w charakterze ucznia a nie w charakterze kandydata na żołnierza. W orzeczeniu tym, w punkcie 8 jednoznacznie określono stopień zdolności do służby wojskowej odwołującego wpisując "zdolny do nauki w charakterze ucznia Liceum Wojskowego". W przypadku, gdyby odwołujący został uznany za niezdolnego do zawodowej służby wojskowej, Rejonowa Wojskowa Komisja Lekarska nie mogłaby uczynić takiego wpisu. Nie budziło również wątpliwości Sądu, że odwołujący w okresie od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r. pełnił służbę kandydacką na żołnierza zawodowego. Nie ma przy tym znaczenia, że nie jest wnioskodawcą w stanie przedstawić dokumentu potwierdzającego wprost powołanie go do służby kandydackiej, ponieważ zebrany w sprawie materiał dowodowy, zanalizowany pod kątem obowiązujących w spornym okresie przepisów prawnych, pozwolił na ustalenie tej okoliczności. Takie twierdzenie jest zasadne zwłaszcza wobec faktu, że po ukończeniu nauki w liceum odwołujący został powołany do zawodowej służby wojskowej. Co więcej § 1 zarządzenia Ministra Obrony Narodowej Nr 61/MON z dnia 6 września 1989 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych jednoznacznie przesądza, że uczniowie szkół wojskowych dla małoletnich po ukończeniu 17 roku życia pełnią służbę wojskową w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych.

W związku z powyższym Sąd uznał, że G. L. (1) uczęszczając do Ogólnokształcącego Liceum Wojskowego w L. po ukończeniu 17 roku życia był w służbie kandydackiej pełnionej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego. W związku z tym, że 17 rok życia ukończył w dniu (...) a naukę w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. ukończył, zgodnie z wpisem na świadectwie dojrzałości, w dniu (...) r. ten właśnie okres był okresem służby kandydackiej i na podstawie przywołanych przepisów podlega zaliczeniu do wysługi emerytalnej.

Sąd nie znalazł natomiast podstaw, by do wysługi emerytalnej odwołującego doliczyć okres od 24 maja 1991 r. do 13 września 1991., kiedy to wstąpił on do Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych. Był to bowiem okres pomiędzy ukończeniem przez G. L. (1) służby kandydackiej, a wstąpieniem do wyższej szkoły wojskowej i nie stanowił okresu służby wojskowej w rozumieniu przywołanych wyżej przepisów. G. L. (1) w tym okresie nie był już uczniem Liceum Wojskowego w L., nie był też jeszcze studentem Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji na mocy art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.

Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w W. w apelacji od pkt. 1 wyroku zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego poprzez nie zastosowanie art. 65 ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych /Dz.U. nr 16, poz. 134 ze zm./ oraz niewłaściwe zastosowanie art. 101 tej ustawy poprzez doliczenie wnioskodawcy do wysługi emerytalnej okresu nauki w Ogólnokształcącym Liceum Wojskowym w L. od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r.,

2/ naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów.

Wskazując na powyższe zarzuty organ emerytalny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 i w tym zakresie oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. 1 i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia podniósł, że Sąd pierwszej instancji słusznie zauważył, że kwestię służby w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych w spornym okresie regulowała ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zarządzenie Ministra Obrony Narodowej z 5 lutego 1971 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych /Dz. Rozk. MON z 1971 r. poz. 14, ze zm./ oraz zarządzenie Ministra Obrony Narodowej nr 61/MON z 6 września 1989 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych. Jednak Sąd przywołał art. 101 ust. 1 i 2 wymienionej ustawy, który został opublikowany w Dzienniku Ustaw z 1992 r. nr 8, poz. 31 i dotyczył kandydatów na żołnierzy zawodowych powoływanych do służby kandydackiej po ukończeniu 17 lat życia. Zatem, przepis ten miał zastosowanie do stanów faktycznych powstałych po dacie jego wejścia w życie.

Z materiału dowodowego załączonego do akt sprawy nie wynika, jak podnosi organ emerytalny, iż wnioskodawca z dniem 8 marca 1989 r. został powołany do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego. Również wskazane zarządzenie Ministra Obrony Narodowej z 6 września 1989 r. w § 1 wyraźnie stwierdza, że służbę wojskową w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych pełnią uczniowie orkiestr wojskowych i szkół wojskowych dla małoletnich - od dnia powołania ich do tej służby, po ukończeniu 17 lat życia. Skarżący nie zgodził się też z twierdzeniem Sądu, że niezasadnym jest zarzut organu emerytalnego, iż orzeczenie (...) nr (...) z 6 kwietnia 1987 r. w pkt. (...) dotyczy jedynie zdolności do nauki w charakterze ucznia, a nie w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego. Zdaniem organu emerytalnego, kandydatem na żołnierza zawodowego wnioskodawca został powołany w dniu 13 września 1991 r., tj. od daty przyjęcia do Wyższej Szkoły Oficerskiej Sił Powietrznych w D. w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego.

G. L. (1) w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył co następuje:

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd I instancji uznał, że apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 382 k.p.c. - Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w sprawie dołączając do sprawy akta personalne G. L. (1), zarządzenia resortowe MON dotyczące służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych a także przesłuchał świadków na okoliczność służby kandydackiej uczniów Ogólnokształcącego Liceum Wojskowego w L..

Nie jest w sprawie sporne, że w okresie od 30 sierpnia 1987 r. do 24 maja 1991 r. G. L. (1) był uczniem Ogólnokształcącego Liceum Wojskowego w L.. Po ukończeniu tej szkoły średniej podjął dalszą naukę w Wyższej Szkole Oficerskiej Sił Powietrznych w D.. Okres tej nauki ma zaliczony do wysługi emerytalnej.

Jak stanowi przepis art. 12 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin w brzmieniu w dacie przechodzenia skarżącego na emeryturę wojskową, emerytura ta przysługiwała żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, który w dniu zwolnienia z tej służby posiadał 15 lat służby

wojskowej w Wojsku Polskim z wyjątkiem żołnierza, który ma ustalone prawo do emerytury określonej w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby wojskowej w Wojsku Polskim oraz okresów równorzędnych z tą służbą. Stosownie zaś do przepisu art. 15 ust. 1 tej ustawy (w brzmieniu gdy skarżący ubiegał się o emeryturę) - emerytura dla żołnierza, który pozostawał w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., wynosi 40 % podstawy jej wymiaru za 15 lat służby wojskowej i wzrasta o m.in. o 2,6 % podstawy wymiaru - za każdy dalszy rok tej służby.

Wobec żądania G. L. (1) zaliczenia do wysługi emerytalnej okresu gdy był on uczniem Ogólnokształcącego Liceum Wojskowego w L. oraz mając na uwadze rozstrzygnięcie Sądu I instancji zawarte w punkcie pierwszym wyroku, a także zarzuty apelacji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w W., koniecznym było zbadanie przepisów jakie obowiązywały w okresie od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r. zaliczonym przez Sąd Okręgowy do wysługi emerytalnej, w kontekście zasad przyjmowania małoletnich uczniów szkół wojskowych do wojskowej służby kandydackiej.

Jak wynika z art. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w brzmieniu obowiązującym w latach 1989 – 1991 (Dz. U. z 1970 r., nr. 16, poz. 134 ze zm.) – żołnierzami zawodowymi byli żołnierze w czynnej służbie wojskowej zaś stopniami wojskowymi żołnierzy zawodowych były stopnie ustanowione w przepisach o powszechnym obowiązku obrony. Czynną służbę wojskową na zasadach określonych w ustawie pełniły również osoby powołane do tej służby w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych – art. 4.

Rozdział 6 tej ustawy zatytułowany „Służba wojskowa kandydatów na żołnierzy zawodowych” regulował zasady przyjęcia do służby kandydackiej oraz jej pełnienie przez osoby pełniące służbę kandydacką. Podkreślenia przy tym wymaga to, że osoby powołane do służby wojskowej w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych stają się żołnierzami w czynnej służbie wojskowej z dniem stawienia się do tej służby - art. 65 wyżej wymienionej ustawy. Nadto z przepisu art. 70 tej ustawy wynikało, iż - stopniami wojskowymi kandydatów na żołnierzy zawodowych były stopnie ustanowione w przepisach o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej zaś osoba powołana do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego otrzymała bez szczególnego nadania stopień wojskowy szeregowca. Nadanie wyższego stopnia wojskowego następowało w drodze mianowania.

Na naukę do szkół wojskowych ***kształcących kandydatów na żołnierzy zawodowych*** oraz do orkiestr wojskowych mogli być przyjęci - za zgodą przedstawiciela ustawowego - również małoletni, którzy nie ukończyli 17 lat życia, posiadający odpowiednie wartości moralne i polityczne, jeżeli złożyli zobowiązanie do pełnienia zawodowej służby wojskowej po ukończeniu nauki – art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Jak stanowił zaś ust. 2 art. 73 - Małoletni przyjęci na naukę zgodnie z ust. 1 nie są żołnierzami w czynnej służbie wojskowej do czasu ukończenia 17 lat życia a ***po ukończeniu 17 lat życia powołuje się ich do czynnej służby wojskowej w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych, jeżeli zostaną uznani za zdolnych do zawodowej służby wojskowej ze względu na stan zdrowia.***

Na mocy m.in. art. 8 ust. 4, art. 64 ust. 4, art. 70 ust. 3 w/w ustawy Minister Obrony Narodowej w dniu 5 lutego 1971 r. wydał zarządzenie w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych (w aktach sprawy) a w nim czytamy, iż służbę wojskową w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych pełnią słuchacze (uczniowie) orkiestr wojskowych i szkół wojskowych dla małoletnich – od dnia powołania ich do tej służby po ukończeniu 17 lat życia § 1 pkt. 1 lit. e . To zarządzenie obowiązywało do (...) r. a więc wówczas gdy wnioskodawca ukończył 17 lat. Nadto zawierało ono przepisy w rozdziale 2 regulujące zasady postępowania celem przyjęcia do służby wojskowej w charakterze kandydata. Wynika z nich, że zainteresowany przedpoborowy musi ubiegać się o przyjęcie go do takiej służby, przebyć stosowne procedury w powiatowym sztabie wojskowym, a ten podania osób uznanych za zdolnych do zawodowej służby wojskowej wraz ze zgromadzonymi dokumentami określonymi w zarządzeniu (§ 7) przesyła do komendanta właściwej szkoły wojskowej lub ośrodka szkolenia wojskowego. Decyzję w sprawie przyjęcia do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego podejmował komendant szkoły lub ośrodka szkolenia - § 10.

Także podobne procedury przewidziano w wydanym w dniu 6 września 1989 r. zarządzeniu Ministra Obrony Narodowej nr (...) w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych, które to zarządzenie wydano i obowiązywało już po ukończeniu przez G. L. (1) 17 lat życia.

Tym samym jest zasadny zarzut podniesiony w apelacji, że przywołany przez Sąd Okręgowy zapis art. 101 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych dotyczy stanów prawnych zaistniałych po wejściu w życie tego przepisu, który został podany dopiero w tekście jednolitym tej ustawy zamieszczonym w Dzienniku Ustaw z 1992 r., nr. 8 poz. 31.

W przedstawionym wyżej stanie prawnym dotyczącym lat 1987 do 1989 nie można przyjąć, że z mocy prawa uczniowie liceów wojskowych, po ukończeniu 17 lat stawali się kandydatami na żołnierzy zawodowych skoro decyzje w sprawie przyjęcia do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego podejmował komendant właściwej szkoły lub ośrodka szkolenia po uzyskaniu stosownych dokumentów, w tym orzeczenia lekarskiego o zdolności kandydata do służby wojskowej.

W przeprowadzonym postępowaniu dowodowym nie odnaleziono takiej decyzji wydanej w sprawie G. L. (1), a nadto nie zostało wydane orzeczenie o zdolności jego do służby wojskowej. Orzeczenie z dnia 6 kwietnia 1987 r., na które powołuje się Sąd I instancji, dotyczy jedynie zdolności do nauki w charakterze ucznia Liceum Wojskowego natomiast orzeczenie Rejonowej Wojskowej Komisji Lekarskiej o zdolności do służby wojskowej wydane zostało dopiero 21 lutego 1991 r. a więc na kilka miesięcy przed ukończeniem nauki w Wojskowym Liceum Ogólnokształcącym w L..

Ponieważ w aktach personalnych G. L. (1) brak jakiegokolwiek informacji, iż po ukończeniu 17 roku życia był on powołany na kandydata na żołnierza zawodowego, a wprost przeciwnie świadczą one, że kandydatem na podchorążego został dopiero w dacie wstąpienia do Wyższej Oficerskiej Szkoły Lotniczej z dniem 13 września 1991 r. otrzymując stopień szeregowego – podchorążego (patrz rozkaz dzienny (...) z dnia 16 września(...)r. Komendanta Wyższej Oficerskiej Szkoły Lotniczej), Sąd Apelacyjny dopuści dowód z zeznań świadków W. C. (1) i B. M. na okoliczność, czy uczniowie Liceum Wojskowego w L. byli, po ukończeniu 17 lat życia powoływani na kandydatów na żołnierzy zawodowych.

Świadek W. C. (2), oficer WP w stopniu kapitana, który w Liceum Wojskowym w L. był (...) w latach 1985 -1993, nie umiał odpowiedzieć na pytanie o powoływaniu uczniów na kandydatów na żołnierzy zawodowych gdyż zajmował się strictly działalnością sportową i wobec tego nie ma wiedzy gdzie znajduje się dokumentacja w tej sprawie. Wskazał, iż w liceum kładziono duży nacisk na zajęcia sportowe, a uczniowie byli szkoleni na obozach przysposobienia wojskowego i na obozach żeglarskich.

Natomiast świadek B. M. (oficer WP w stopniu podpułkownika), który był (...) Liceum Wojskowego w L. od września 1989 r. do listopada 1993 r. zeznał, iż uczniowie tego liceum, po ukończeniu 17 roku życia nie byli powoływani na kandydatów na żołnierzy zawodowych w rozumieniu powołanego zarządzenia (czyli wskazanego w tezie dowodowej zarządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 lutego 1971 r. w sprawie służby wojskowej kandydatów na żołnierzy zawodowych). Gdyby byli powoływani, to świadek by o tym wiedział – nie było takiej procedury. Stosowna dokumentacja powinna się znajdować w teczkach uczniów. Świadek zeznał również, że uczniowie, aby zostać kandydatem na uczniów liceum wojskowego składali dokumenty w (...) według miejsca zamieszkania. W dokumentach było badanie komisji lekarskiej o zdolności do nauki, opinia środowiskowa i dzielnicowego, i te dokumenty kierowane były do liceum, które prowadziło egzaminy wstępne. Gdy uczeń dostał się do szkoły to musiał złożyć deklarację, że jeżeli po ukończeniu liceum nie pójdzie do szkoły zawodowej wojskowej, będzie ponosił koszty kształcenia w liceum. Po zakończeniu rekrutacji, dokumentacja z (...) była niszczone. Absolwenci liceum dalej kształcili się w szkołach wojskowych lub cywilnych albo, gdy nie kontynuował dalszej nauki, byli powoływani do zasadniczej służby wojskowej.

Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom tych świadków są one bowiem wiarygodne, obiektywne i pochodzą od osób, które pełniły służbę w kierownictwie Liceum Wojskowego w L.. W szczególności zeznania świadka B. M., który był (...)Liceum Wojskowego w L. w okresie od września (...) do listopada (...) r., a zatem wówczas gdy pobierał w nim

naukę G. L. (1), świadczą niezbicie, że w tej szkole nie było praktykowane aby uczniowie po ukończeniu 17 roku życia byli powoływani do służby wojskowej w charakterze kandydatów na żołnierzy zawodowych.

Podkreślenia także wymaga i to, że Statut Liceum Wojskowego wprowadzony Zarządzeniem Nr 9/85 Ministra Oświaty i Wychowania z dnia 14 sierpnia 1985 r. nie przewidywał powoływania uczniów do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego. Przewidywał on w § 38, że zwolnienie ucznia z liceum następuje m.in. w przypadku – pogorszenia się stanu zdrowia w stopniu uniemożliwiającym w przyszłości zakwalifikowanie do pełnienia służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego, stwierdzonej przez wojskową komisję lekarską – pkt 1) oraz w razie zaistnienia przeciwwskazań do pełnienia w przyszłości służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego – pkt 4. Tym samym uznać należy, że dopiero w przyszłości, a więc po ukończeniu tego liceum, istniała możliwość powołania absolwenta na kandydata na żołnierza zawodowego.

W tak ustalonym stanie faktycznym i prawnym nie zachodzi możliwość zaliczenia G. L. (2) czasokresu od 8 marca 1989 r. do 24 maja 1991 r. do wysługi emerytalnej bowiem nie pełnił on wówczas służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego.

Z tych więc względów, uznając apelację organu emerytalnego za uzasadnioną Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

O kosztach orzeczono mając na uwadze wynik procesu na zasadzie art. 98 i 99 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.