



Številka: U-I-289/13-27

Datum: 14. 3. 2016

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ETELKE
KORPIČ – HORVAT K ODLOČBI ŠT. U-I-289/13 Z DNE
10. 3. 2016**

1. Ne strinjam se z večinsko odločitvijo sodišča, da ustavna dolžnost obrambe države izključuje ustavno pravico do stavke vojaškim osebam.

2. Zakon o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo in 95/15 – v nadaljevanju ZObr) v prvem odstavku 99. člena določa, da vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo pravice do stavke. Večina sodnic in sodnikov je sprejela odločitev, da to ni v neskladju z Ustavo. Kot temelj za sprejeto odločitev so uporabili 123. člen Ustave, ki določa dolžnost sodelovanja pri obrambi države (v nadaljevanju obrambna dolžnost), in ne 77. člen Ustave, ki določa pravico do stavke. Obrazložitev večinske odločitve lahko strnem v naslednji stavek: Vojaške osebe opravljajo obrambno dolžnost, opravljanje obrambne dolžnosti pa izključuje pravico do stavke.

3. Če bi bila ustavodajalka, bi morda pritrdila predlogu, naj se vojaškim osebam ne prizna pravice do stavke in bi spremenila vsebino 77. člena Ustave. Kot ustavna sodnica pa se omejujem na presojanje, kaj je in kaj ni skladno z veljavno Ustavo. Sodim, da ni skladno z veljavno Ustavo, da se vojaškim osebam odreka pravico do stavke in se jih izvzema iz 77. člena Ustave. Obrazložitev, da vojaške osebe nimajo pravice do stavke, ker opravljajo obrambno dolžnost, je zame neprepričljiva. Pri presoji, ali imajo vojaške osebe ustavno pravico do stavke, menim, da je prevladalo apriorno stališče, da vojaške osebe ne morejo stavkati, ker je vojaška organizacija striktno hierarhična, kjer se izvršuje ukaze brez ugovaranja, ne glede na to, ali gre za aktivno ali pasivno obrambo.¹

¹ S pasivno obrambo razumem stanje v miru, z aktivno pa vojno stanje, ko je stavka prepovedana po četrtem odstavku 99. člena ZObr.

4. V 6. členu ZObr določa, da imajo državljani tri vrste obrambnih dolžnosti: vojaško, delovno in materialno dolžnost. Poudarjam, da so to državljanske dolžnosti. Titular teh dolžnosti je državljan. To niso dolžnosti, ki bi veljale izrecno in samo za vojaške osebe. Delovno in materialno dolžnost lahko izpustim iz nadaljnje obravnave, ker nimata nikakršnega pomena pri presoji, ali imajo vojaške osebe pravico do stavke. Vojaško dolžnost ureja Zakon o vojaški dolžnosti (Uradni list RS, št. 108/02 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZVojD). Državljan, za katerega velja vojaška dolžnost, je vojaški obveznik (3. člen ZVojD). Vojaška dolžnost obsega naborno dolžnost, dolžnost služiti vojaški rok in dolžnost služiti v rezervni sestavi (2. člen ZVojD). Vojaški obvezniki so torej: naborniki, obvezniki na služenju vojaškega roka in rezervisti. Naborniki niso vojaške osebe, zato se odločitev o pravici do stavke nanje ne nanaša. Vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka in rezervisti, vpoklicani v vojaško službo, pa so vojaške osebe, in sicer po 9. točki 5. člena ZObr in po 2. točki 3. člena Zakona o službi v Slovenski vojski (Uradni list RS, št. 68/07 – ZSSloV). Toda služenje vojaškega roka se ne opravlja po pogodbi o zaposlitvi, zato vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka niso delavci iz 77. člena Ustave in zato je brez poglobljenega presojanja očitno, da vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka nimajo ustavne pravice do stavke.² Enako velja *mutatis mutandis* tudi za stankovno pravico rezervistov.

5. Poleg navedenih vojaških oseb (vojaških obveznikov na služenju vojaškega roka in rezervistov, ki so vpoklicani v vojaško službo) ZObr določa tudi vojaške osebe, ki so poklicni pripadniki Slovenske vojske. To so vojaki, podčastniki, častniki in vojaški uslužbenci v stalni sestavi Slovenske vojske. Brez škode za splošnost se lahko v nadaljnji obravnavi omejim na vojake, se pravi na poklicne vojake. Poklicni vojak ni vstopil v vojsko na poziv pristojnega organa, naj se na določen datum zgleda v določeni enoti Slovenske vojske. Poklicni vojak je javni uslužbenec, zaposlen v vojski. V Slovensko vojsko je vstopil zato, ker se je odločil za zaposlitev v vojski. Pri presojanju, ali ima poklicni vojak pravico do stavke, je zato treba 123. člen Ustave postaviti nasproti 49. členu Ustave, ki v drugem odstavku določa, da vsakdo prosto izbira zaposlitev. Kdor vstopi v vojsko kot vojaški obveznik, ki je prejel poziv pristojnega organa, naj se na določen datum zgleda v določeni vojaški enoti, je vojak po vojaški dolžnosti. Kdor vstopi v vojsko zato, ker se je odločil za zaposlitev v vojski, je vojak po prosti izbiri zaposlitve. Tudi kdor se je za zaposlitev v vojski odločil iz nuje, ker ni imel boljše zaposlitvene možnosti, je vojak po prosti izbiri zaposlitve. Vojak po vojaški dolžnosti je vojaški obveznik in mora odslužiti vojaško dolžnost. Vojak po prosti izbiri zaposlitve je javni uslužbenec in opravlja službene dolžnosti, prostovoljno po pogodbi o zaposlitvi.

6. Skratka, pri presojanju, ali imajo vojaki pravico do stavke, je zato treba razlikovati med vojaki po vojaški dolžnosti in poklicnimi vojaki, ki so vojaki po prosti izbiri

² Pripominjam, da v sedanji mirnodobni sestavi Slovenske vojske ni vojaških obveznikov na služenju vojaškega roka.

zaposlitve. Kot sem že ugotovila, vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka in vojaki v rezervi nimajo pravice do stavke, ker domet pravice do stavke do njih ne seže, saj nimajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi, ki je nujni pogoj za ustavno pravico do stavke. Z odločitvijo, da tudi poklicni vojaki, ki so vojaki po prosti izbiri zaposlitve, nimajo pravice stavkati, se ne strinjam. Zaposlitev v Slovenski vojski je sicer zaposlitev *sui generis*, vendar je zaposlitev po pogodbi o zaposlitvi. Kdor ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v Slovenski vojski, je v jeziku 77. člena Ustave "delavec" in 77. člen Ustave daje delavcem pravico do stavke. To pravico se jim lahko z zakonom omeji, a zanikati jim je ne bi smeli. Vendar jim jo večina sodnic in sodnikov zanika, in sicer z utemeljitvijo, da poklicni vojaki opravljajo obrambno dolžnost, ki da je tako pomembna, da izključi ustavno pravico do stavke.

7. V 14. točki obrazložitve, zakaj vojaške osebe nimajo pravice do stavke, je navedba, da "vojaška služba, ki jo opravljajo le vojaške osebe ... pomeni način uresničevanja obrambne dolžnosti iz prvega odstavka 123. člena Ustave". Poleg pripadnikov Slovenske vojske, ki opravljajo vojaško službo poklicno, lahko opravljajo vojaško službo (nepoklicno) tudi vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka in rezervisti, vpoklicani v vojaško službo. Poklicni vojak ni niti vojaški obveznik na služenju vojaškega roka niti rezervist. To pomeni, da ZVojD poklicnemu vojaku ne nalaga vojaške dolžnosti kot oblike obrambne dolžnosti. Obrambna dolžnost iz 123. člena Ustave je splošna državljanska dolžnost. Po določbi tretje alineje prvega odstavka 37. člena ZObr izvaja Slovenska vojska (stalna sestava) vojaško obrambo ob napadu na državo. Ko država ni napadena, poklicni vojaki ne izvajajo državljanske obrambne dolžnosti, marveč opravljajo službo, ki so jo prosto izbrali (49. člen Ustave), in ne obstaja razumen razlog, da se jim suspendira ustavno pravico do stavke. Razlog, ki je v 14. točki obrazložitve naveden kot razlog za suspenz njihove pravice do stavke (neprekinjeno in nemoteno opravljanje nalog), ni razumen razlog, saj je tak, da se zaradi enakega razloga lahko ukine pravico do stavke še mnogim drugim delavcem, ki imajo sedaj to pravico. Vsak poklic ima svoje posebnosti, ki bi se z vidika pravice do stavke moral presojati po 77. členu Ustave.

8. Navedbi, da je opravljanje vojaške službe način uresničevanja obrambne dolžnosti, sledi v obrazložitvi navedba, da ni pomembno, ali je obrambna dolžnost "sprejeta prostovoljno ter ali je razmerje med posameznikom in državo urejeno s pogodbo o zaposlitvi ali ne" (14. točka obrazložitve). Ker poklicni vojak opravlja vojaško službo poklicno, me preseneča zatrjevanje, da ni pomembno, ali je njegovo razmerje z državo urejeno s pogodbo o zaposlitvi ali ne. Prav zato ker opravlja vojaško službo po pogodbi o zaposlitvi, menim, da bi moralo Ustavno sodišče presojo ustavne skladnosti prvega odstavka 99. člena ZObr opraviti po 77. členu Ustave. Ustavno sodišče pa je pravico do stavke v celoti razveljavilo, ne da bi tehtalo, ali je odvzem pravice do stavke poklicnim vojakom po 77. členu upravičen.

9. Ustavno sodišče je s tem, ko je iz 77. člena Ustave izvzelo poklicne vojake, prevzelo vlogo ustavodajalca in 77. členu dalo vsebino, ki v Ustavi ni zapisana.

Dolžnost Ustavnega sodišča pa je, da bi s svojo presojo na eni strani ohranilo uresničevanje obrambnih dolžnosti, na drugi strani pa pravico do stavke, ki bi jo po drugem odstavku 77. člena Ustave lahko omejilo, ne pa, da jo je izvotlilo. Gre za primer, ki je nenavaden, ko zakonska konkretizacija ustavne dolžnosti derogira ustavno pravico. Obrambno dolžnost po 123. členu Ustave je treba postaviti nasproti pravici do stavke iz 77. člena Ustave in presoditi, kolikšen poseg obrambne dolžnosti v pravico do stavke je dopusten. Ker gre za presojo, ali ima pravico do stavke poklicni vojak, ki ima status delavca, bi bilo treba s testom sorazmernosti tehtati, kolikšen poseg v pravico do stavke upravičuje obrambna dolžnost po 123. členu Ustave. Z izključitvijo pravice do stavke pa se večina izogne testu sorazmernosti, čeprav je Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-321/02 z dne 27. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04, in OdlUS XIII, 42) odločilo, da je treba tudi dopustnost omejitev ustavne pravice do stavke presojati po strogem testu sorazmernosti.

10. Pa tudi, če večina izhaja iz 123. člena Ustave, v odločbi ni obrazložitve, zakaj zakonski pridržek po 123. in 124. členu Ustave ne more inkorporirati tudi stavke. "Obramba države je za državljane obvezna v mejah in na način, ki ga določa zakon" (123. člen Ustave), torej tudi v skladu z zakonom, ki ureja stavko. Kot *lex specialis* stavko ureja ZObr v 99. členu. Ta v prvem odstavku določa: "Vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo pravice do stavke". V četrtem odstavku pa: "Vojaške osebe in delavci, ki opravljajo upravne in strokovne zadeve na obrambnem področju, nimajo pravice do stavke, če grozi povečana nevarnost napada na državo ali če je nastala neposredna vojna nevarnost, oziroma če je razglašeno izredno ali vojno stanje, toliko časa, dokler tako stanje ni odpravljeno. Prepoved stavke velja tudi za druge razmere, če sta ogroženi varnost in obramba države in take razmere ugotovi vlada." Že na prvi pogled je očitno, da gre za notranjo neskladnost določbe. Menim, da bi večina morala odgovoriti, zakaj je v četrtem odstavku 99. člena ZObr določena omejitev stavke, če meni, da prvi odstavek istega člena absolutno prepoveduje stavko vojaškim osebam med opravljanjem vojaške službe. Vprašanje, ki se zastavlja, je, zakaj bi zakonodajalec urejal prepoved stavke v četrtem odstavku 99. člena ZObr v času povečane nevarnosti in izrednega ter vojnega stanja, če velja absolutna prepoved stavke za vojaške osebe že v mirnem času. Zakaj potem zakonodajalec, če bi želel stavko prepovedati v mirnem času, v prvem odstavku 99. člena ZObr ni jasno določil, da gre za prepoved stavke v mirnem času. Zato razlaga v odločbi ni prepričljiva, ko brez argumentov sklene, da se prvi odstavek tega člena nanaša na prepoved stavke v miru, v celostni presoji 99. člena ZObr pa spregleda četrti odstavek. Najmanj kar lahko sklenem je, da je 99. člen ZObr nejasen in nedoločen in zato neskladen z 2. členom Ustave. Gre za omejitev ustavne pravice, Ustavno sodišče pa je že zavzelo stališče, da morajo biti omejitve pravice jasne in določne.³

11. Presoja primerljivosti položajev vojaških oseb in pripadnikov policije, zapisana v 18. točki obrazložitve večinske odločbe, me ni prepričala, da ne gre za kršitev načela

³ Glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 22/12).

enakosti pred zakonom po drugem odstavku 14. člena Ustave. Obrazložitev je sama s sabo v nasprotju in ne vsebuje primerjalne analize položajev služb. Zgolj ugotovi, da gre pri opravljanju vojaške službe in policijske službe za različna položaja in sta zato zakonski ureditvi lahko različni. Hkrati pa ugotovi, da ZObr in Zakon o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13, 11/14 in 86/15 – ZODPol) urejata pravico do stavke na bistveno enak način. Gre torej za nelogičnost v obrazložitvi. Poleg tega pa primerjava zajema le primere, ko pripadniki policije iz varnostnih razlogov ne smejo stavkati, ne zajema pa primerov, ko lahko stavkajo.

12. Menim, da je odločitev večine, da se za vojaške osebe izključi pravica do stavke, tudi v nasprotju z mednarodnimi akti, ki urejajo pravico do stavke in zavezujejo Republiko Slovenijo. Gre za mednarodne akte, ki so navedeni v 7. in 8. točki obrazložitve večinske odločbe. Posebej bi izpostavila d. točko prvega odstavka in drugi odstavek 8. člena Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki izrecno določa pravico do stavke, ki se izvaja po zakonih posamezne države, in dopušča zakonske omejitve izvajanja teh pravic, ko gre za pripadnike oboroženih sil ali policije ali uslužbenca v državni upravi. Torej navedeni pakt tudi za poklicne vojake ne dopušča izključitve pravice do stavke, tako kot Ustava Republike Slovenije ne, ki to pravico v 77. členu priznava vsem delavcem, brez izjem. Dopušča le, da se stavka lahko ob določenih pogojih omeji, ne pa izvotli.⁴

13. Stavka je skrajno sredstvo za uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic delavcev. Vendar je demokratično sredstvo, ko se delavci in delodajalec pogajajo o delovnih pogojih. Prepoved stavke lahko poveča nezadovoljstvo vojaških oseb. Obrambna moč najbolj slabi, če vojaško osebje ni zadovoljno.

14. Menim, da odločba Ustavnega sodišča temelji na zgrešenih izhodiščih za presojo in absolutizira obrambno dolžnost tako močno, da prevlada nad drugimi ustavnimi (človekovimi) pravicami tudi v mirnem času. V obravnavanem primeru obrambna dolžnost vojaškim osebam izključi ustavno pravico do stavke. Glede na navedene razloge se z večinsko odločitvijo ne strinjam.

dr. Etelka Korpič - Horvat
Sodnica

⁴ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica k odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994.