



Številka: U-I-50/21-23

Datum: 19. 4. 2021

LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MARIJANA PAVČNIKA K SKLEPU ŠT. U-I-50/21 Z DNE 15. 4. 2021

SVOBODA DUHA – TUDI NA EPIDEMIOLOŠKO VARNIH SHODIH

1. COVID-19 odpira kopico tenkočutnih razlagalnih vprašanj.¹ Na nekatere vidike sem napotil tudi v pritrdilnem ločenem mnenju "Sistem zavor in ravnovesij kot stalnica" (v zadevi št. U-I-83/20). Na tem mestu naj ponovim naslednje:

"Vselej je treba premeriti in odgovoriti tudi na to, ali se občanke in občani lahko epidemiološko varno zberejo na javnem zborovanju. Če konkretne okoliščine to dovoljujejo, pa četudi gre za komorna združevanja in zborovanja, jih je treba nemudoma dopustiti. Javna zborovanja in javne besede so *conditio sine qua non* ustavne demokracije.² Državna oblast ne sme oglušeti. Bistveno je, da je treba tudi v času epidemije slišati drugo plata zvona (beri: glas tistega, od katerega oblast tudi izvira). Duhovna, kulturna in politična svoboda so nujna podstat vladavine ljudstva.³"

2. Prepoved zbiranja ljudi mora imeti zakonski temelj, ki je ustavnoskladen. Zakon je tisti, ki mora opredeliti namen, vrednotna merila in pomenski okvir (program ali pa vsaj kolikor toliko izdelan skelet programa), kako naj ga podzakonski akti normativno konkretizirajo. V naravi normativnega urejanja je, da vsebinska usmeritev ne more biti popolna, ker se mora prilagajati spreminjajočim se razmeram,⁴ biti pa mora v tolikšni meri določna, da

¹ Prim. s prispevki v reviji *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 107 (2021) 1, ki je tematska in se spoprijema s svobodo v krizi ("Die Freiheit in der Krise").

² Glej intervju s Hansom-Jürgenom Papierom (nekdanjim predsednikom Ustavnega sodišča ZR Nemčije), *Spiegel*, št. 19 (2020), str. 34–37.

³ Na problem svobode v družbi in državi je že leta 1927 pronicljivo opozoril L. Pitamic, *Država, Družba sv. Mohorja, Prevalje 1927*, str. 207 in nasl. Glej tudi ponatisa iz leta 1996 in 2009. Ponatisa imata isto oštevilčenje kot izvirnik.

⁴ Glej Ch. Perelman, *Le raisonnable et déraisonnable en droit: au-delà du positivisme juridique*, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris 1984, str. 132 in nasl.

usmerja način izvrševanja pravice. V ustavi in zakonu morajo biti osrednje pravice in dolžnosti razločno načrtane, naloga podzakonskih aktov pa je nato ta, da težišče in jedro pravic in dolžnosti prilagajajo konkretnim razmeram in življenjskim podrobnostim, ki niso v celoti predvidljive.⁵

3. Naivno je, če mislimo, da je program (ali pa vsaj skelet programa), ki usmerja ustavnoskladno normativno konkretizacijo zakona statičen in da ga je mogoče v vseh podrobnostih predvideti. Naravno je, da moramo razločevati med pomenom zakona v času njegovega nastanka, v času, ko se je COVID-19 pojavil, in v času, ko smo v tretjem valu širjenja okužb. V razmerah, ki odstopajo od normalnega vsakdana,⁶ moramo aktivirati objektivistično-dinamično razlago ustave in zakonov.⁷ To pomeni, da se moramo dokopati do pomena, ki naj ga pravno besedilo ima v času, ko se odzivamo na razmere, ki jih COVID-19 povzroča in izziva.⁸ Objektivistično-dinamična razlaga predpisov ne temelji na mehničnem obrazcu. V njenem jedru sta namen (*telos*) in vrednotenje, ki ne smeta prebijati jezikovnega in logičnega okvira ustave in zakona. Gre za vrednotenje, ki se zaveda, da so temeljne (človekove) pravice omejene s pravicami drugih in da niso sredstvo, ki ga je dovoljeno instrumentalizirati.

4. Med razlogi, ki naj moj glas utemeljijo, je tudi kritika, da bi bili lahko državni organi, ki zakone pripravljajo in jih sprejemajo, bolj dejavni. V času, odkar nas virus obdaja in moramo z njim živeti, bi bilo mogoče nekatere zakone [npr. Zakon o nalezljivih boleznih (ZNB)] izpopolniti in ustrezno prilagoditi glede na spremenjene razmere. V to smer je, denimo, krenil nemški Zakon za preprečevanje in boj proti nalezljivim boleznim pri človeku (Zakon o varstvu pred okužbo – IfSG). Temu zgledu bi lahko sledila tudi slovenska zakonodaja. V njej bi bilo treba podrobneje opredeliti posamezne varnostne ukrepe za preprečevanje širjenja koronavirusne bolezni 2019 (COVID-19). Kot nestrokovnjak domnevam, da vseh ukrepov ni mogoče taksativno naštet, navesti pa jih je mogoče primeroma. S tem omogočimo, da se posebne ukrepe še nadalje izpopolnjuje s tako imenovanim sklepanjem po bistveni podobnosti v mejah splošnih in abstraktnih pravnih pravil (*analogia intra legem*).

⁵ Glej op. 6.

⁶ Za kolikor toliko normalen vsakdan glej utemeljitev, primere in literaturo, ki jih navajam v Teoriji prava, 6. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 257 in nasl.

⁷ O tej razlagi na več mestih govorim v Argumentaciji v pravu, 3. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2013. O krhkosti in pasteh teleološke razlage glej in prim. M. Jančar, Teleološka razlaga pravnih aktov (problematika opredelitve cilja in poteka teleološke razlage), Pravniki, št. 4–5 (2002), str. 191–201.

⁸ O časovnih vidikih razumevanja predpisov glej na načelni ravni na primer M. Pavčnik, T. Štajnpihler Božič (ur.), Časovnost razlage zakona, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2018. Avtorji posameznih prispevkov so M. Ambrož, R. Čeferin, A. Igljučar, E. Kerševan, A. Novak, M. Pavčnik, T. Pavčnik, J. Sovdat, T. Štajnpihler Božič in D. Wedam Lukić.

5. Obravnavani primer sodi med težje ali celo težke. Naj bo razlaga še tako ustvarjalna,⁹ je ključno, da gre za razlago (razumevanje) predpisa in ne za njegovo ustvarjanje, ki je v pristojnosti pravodajalcev. Podzakonski akt, ki ga Vlada in pristojni minister sprejmeta, mora temeljiti na ustavnoskladnem razumevanju zakona. Ta mora biti v tolikšni meri pomensko določljiv, da njegova normativna konkretizacija ostaja v dometu možnosti, ki jih zakon programsko zarisuje.

Dr. Marijan Pavčnik
Sodnik

⁹ O pomenu in razsežnostih razlage tehtno razpravlja tudi kolektivno delo: D. N. MacCormick, R. S. Summers (ur.), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot etc. 1991.