

RS
USREPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**Številka:** U-I-210/21-28**Datum:** 6. 12. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DR. DR. KLEMNA JAKLIČA (OXFORD ZK, HARVARD ZDA)
K ODLOČBI ŠT. U-I-210/21 Z DNE 29. 11. 2021**

SMRTONOSNOST PRAVNEGA FORMALIZMA

1. V času ko Ustavno sodišče odloča o ustavnosti Vladnega predpisa o vzpodbujanju cepljenja delavcev v državni upravi, Slovenija zaradi COVID-19 beleži 20 mrtvih na dan. Takšen rezultat je med drugim posledica bistveno nižje precepljenosti slovenskega prebivalstva, kot to velja v državah zahodne Evrope, kjer je kultura varovanja medsebojnega življenja in zdravja na bistveno višji ravni.¹ V takšnih okoliščinah, ko težo posledic manjka civilizacijske kulture merimo s 600 življenji na mesec, je neprimerno igrati se z ustvarjanjem zožujočih, skrajno formalističnih pojmovanj načela zakonitosti in jih celo predstavljati kot domnevno vrednoto, vredno tolikih žrtev. To je danes ponovno storila večina sodnic in sodnikov slovenskega Ustavnega sodišča in s tem hočeš nočeš tudi na svojo vest prevzela omenjene žrtve. Nehumano razumevanje prava, ki na glavo postavlja varstvo najvišjih človekovih pravic, na katerih pravo v resnici sloni, je potrebno vedno znova zavračati.

Ni res, da ni zakonske podlage

2. Zakonskih podlag za vzpodbujanje cepljenja zaposlenih v državni upravi, torej v lastnih vrstah, kjer Vlada skupaj z ministrstvi v razmerju do delavcev nastopa kot delodajalec, kar mrgoli.

¹ Glej npr. <https://graphics.reuters.com/world-coronavirus-tracker-and-maps/vaccination-rollout-and-access/>.

3. Že 5. člen Zakona o Vladi Republike Slovenije najprej okvirno določa, da Vlada "sprejema organizacijske in druge ukrepe za delo vlade in ministrstev", t.j. ravno ukrepe za delo v državni upravi. Vlada po istem zakonskem členu nato tudi "nadzoruje delo ministrstev, jim daje smernice za izvajanje politike in za izvrševanje zakonov, drugih predpisov in splošnih aktov" ter "skrbi, da ministrstva usklajeno izvršujejo" te svoje naloge. Ta zakonska podlaga Vlado po eni strani vzpostavlja kot krovnega delodajalca državne uprave, po drugi strani pa jo v tej njeni vlogi izrecno pooblašča, da sprejema ukrepe za delo svoje uprave ter vrši nadzor nad tako sprejetimi ukrepi. Pravna podlaga za ukrepanje Vlade v vlogi krovnega delodajalca za sektor državne uprave torej nedvomno obstaja. Že ta podlaga omogoča delodajalcu, da v okviru svojega delovnega procesa vzpostavi delovne pogoje, ki veljajo na delovnem mestu in ki se jih je delavec po Zakonu o delovnih razmerjih dolžan držati. Sam nimam niti najmanjšega dvoma, da je v okoliščinah, ko to rešuje življenja in zdravje zaposlenih ter obenem sploh omogoča normalno delovanje državne uprave, opisana zakonska podlaga pravno povsem neoporečna, celo idealna. Nemogoče si je namreč (zakonodajalcu) vnaprej zamisliti vse mogoče podrobne življenjske situacije, vključno z vznikom vse mogočih kriznih razmer, za katere naj bi imel za vsako posebej v zakonu predpisano še bolj specifično zakonsko podlago. Takšna zahteva bi predstavljala neživljenjsko zožujočo razlago načela zakonitosti, ki bi imela za ceno najvišje ustavne vrednote, kot sta izguba življenja in zdravja velikega števila ljudi.

4. Poleg te splošne pa slovenska zakonodaja predvideva še podrobnejše zakonske podlage, ki delodajalcu, v tem primeru Vladi in ministrstvu, izrecno celo zapoveduje sprejemanje ukrepov za zavarovanje življenja in zdravja v okviru delovnega procesa ter za zagotovitev nemotenega delovanja delovnega procesa. Po tem, ko "delodajalca" najprej pravilno razširjajoče razloži (vsakdo, ki delavcu zagotavlja delo),² Zakon o varnosti in zdravju pri delu tako npr. izrecno predpiše, da je delodajalec dolžan "zagotoviti [...] zdravje delavcev pri delu" ter da mora "v ta namen izvajati ukrepe, potrebne za zagotovitev [...] zdravja delavcev ter drugih oseb, ki so navzoče v delovnem procesu, vključno s preprečevanjem, odpravljanjem in obvladovanjem" nevarnosti zoper zdravje delavcev.³ Kaj je lahko še bolj jasnega, kot je tovrstna izrecna zakonska podlaga?

5. Nadalje, isti zakon izrecno predpisuje, da mora delodajalec pri tem "upoštevati spreminjajoče se okoliščine ter izvajati take preventivne ukrepe in izbirati take delovne in proizvodne metode, ki bodo zagotavljale izboljševanje stanja in višjo raven [...] zdravja pri delu".⁴ Ta zakonska določba očitno upošteva, da se bodo tekom življenja skupnosti pojavljale različne krize, tudi zdravstvene, ter zato izrecno predvidi zakonsko podlago za delodajalčevo dolžnost spremljati spreminjajoče se okoliščine in v takih situacijah (npr. zdravstvena kriza) sprejemati prav takšne *preventivne ukrepe* (cepljenje je ravno najučinkovitejši *preventivni ukrep*), ki bodo glede na specifično spremenjenih okoliščin

² Točka 2 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu.

³ Točka 1 5. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu.

⁴ Točka 3 5. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu.

zdravstvene krize zagotavljale zadostno raven zdravja pri delu. Kaj, vas vprašam, je lahko še bolj jasnega, kot je tovrstna izrecna zakonska podlaga?

6. Nadalje, 9. člen istega zakona izrecno določa, da "delodajalec ukrepe iz 5. člena tega zakona izvaja tako, da upošteva" tudi temeljno načelo "obvladovanja nevarnosti pri viru" ter da v zvezi s tem delavcem "daje ustrezna navodila". Kaj je cepljenje drugega kot obvladovanje zdravstvene nevarnosti "pri viru"? In kaj je pogoj cepljenja, ki je delavcu odrejeno, drugega kot navodilo temu delavcu, da se naj – zaradi zdravstvene krize in za zagotovitev delovanja delovnega procesa ter zdravja in življenja sebe in drugih v delovnem okolju – cepi ali pa bo obravnavan v skladu z veljavnimi predpisi o delovnih razmerjih. Kaj je to drugega, vas vprašam, kot izrecna zakonska podlaga za presojo ukrepanje Vlade in ministrstev kot delodajalca v državni upravi?

7. Nadalje, ta isti Zakon o varnosti in zdravju pri delu prav tako določa, da mora tudi vsak delavec "spoštovati in izvajati [delodajalčeve] ukrepe za zagotavljanje [...] zdravja pri delu" ter da mora delavec delo opravljati na tak način, "da varuje svoje življenje in zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb".⁵ Nato pa v skladu s to dodatno izrecno podlago Zakon o delovnih razmerjih nadalje še sam izrecno predpiše, da je razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi prav to, namreč "kršenje pogodbene obveznosti ali druge obveznosti iz delovnega razmerja" (krivdni razlog za redno odpoved)⁶ ali pa "neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja" (razlog nesposobnosti za opravljanje dela).⁷ Kot razlog za izredno odpoved pa je v Zakonu izrecno predpisan še primer, "če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja".⁸ Kaj je to drugega, se ponovno vprašam, kot izrecna zakonska podlaga za presojo ukrepanje Vlade in ministrstev kot delodajalca v državni upravi?

8. Več kot očitno je, da zakonske podlage za ukrepanje Vlade in ministrstev v tem primeru, ko smo zaradi spremenjenih okoliščin zdravstvene krize soočeni z grožnjo izgube po 20 življenj na dan, kar mrgoli. V takšnih primerih vse opisano predstavlja celo inflacijo zakonske podlage. Za ukrepanje Vlade in ministrstev bi v primeru preprečevanja nevarnosti za izgubo življenja in zdravja namreč zadostovalo že bistveno, bistveno manj, že ena sama izrecna določba zakona, kot npr. tale iz 37. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu: "Delodajalec mora delavce obveščati o varnem in zdravem delu tako, da izdaja pisna navodila. V izjemnih primerih, kadar jim [delavcem] grozi neposredna nevarnost za življenje in zdravje, so navodila lahko tudi ustna."⁹

⁵ Točki 1 in 2 12. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu.

⁶ Tretja alineja 1. točke 89. člena Zakona o delovnih razmerjih.

⁷ Druga alineja 1. točke 89. člena Zakona o delovnih razmerjih.

⁸ Druga alineja 1. točke 110. člena Zakona o delovnih razmerjih.

⁹ Točka 1 37. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu.

9. Vidimo, da je zakonske podlage za presojeni ukrep v resnici na pretek. Če vam je zavarovanje življenja in zdravja drago, dovolj visoko na hierarhični lestvici ustavnih vrednot (tu pa sta v resnici prav ti človekovi pravici najvišje), zakonske podlage ne boste iskali naprej in še manj zahajali v ekscesne argumentacije, ki prebijajo okvir razumnega nesoglasja. Takšna je npr. tista, da je Zakon o varnosti in zdravju pri delu v svojem splošnejšem delu, ki sem ga pravkar predstavil, le splošen in s tem nezadosten, v svojem posebnem delu, ki obravnava nekatere posamične dejavnosti, pa ne navaja sektorja državne uprave. Ali res? Od kdaj pa velja, vas vprašam, da zakonodajalec določbe v splošnejših delih zakonov piše kar tako iz lastne zabave ali zaradi lepšega, da v ključnih trenutkih nato takšne jasne izrecne norme ne bi imele veljave na način, kot so zapisane? Seveda so splošno zavezujoče, pri čemer pa je zakonodajalec vselej tudi prost, da določene posebne dejavnosti, če tako želi, še bolj podrobno obravnava v morebitnih še bolj posebnih delih istega zakona. Poskusi večine, da bi relativizirala izrecno in obstoječo zakonsko podlago za ukrepe Vlade in ministrstev kot delodajalcev v državni upravi meji na primer nerazumne pravne argumentacije. In to v okoliščinah, ko je posledica 20 življenj sodržavljanek in sodržavljanov na dan ter 600 na mesec.

10. Gre za podobno ciljno usmerjen maneuver kot nenavadno stroga razlaga večine, da bi ukrep cepljenja zoper COVID-19 moral biti izrecno vnesen v zakonodajo ali pa naj zakonske podlage ne bi bilo. To je primer radikalno zožujočega poustvarjanja načela zakonitosti, ki je že v običajnih razmerah prenapeto formalističen, kaj šele v urgentnih razmerah zdravstvene krize, ko tako postopanje uničuje življenja. S tem večina Ustavnega sodišča sama človekovo pravico sodržavljanek in sodržavljanov do življenja in zdravja postavlja na glavo, celo daleč pod lastne formalistično-zožujoče interpretacije načela zakonitosti, nad katerimi ima veselje. A večina pozablja, da formalizma nad človeška življenja ne gre postavljati. Pozablja, da rek *fiat iustitia pereat mundus* (naj se zgodi "pravičnost", četudi propade svet) v resnici ironično opozarja prav na to, da v primeru uničenja vrhovnih ustavnih vrednot (življenja in zdravja) iz reka naenkrat izgine tudi *iustitia* (pravičnost) in tam ostane le še *pereat mundus* (pogubljeni svet). Za vsakodnevno umrle in njihove svojce ter sploh vse, ki so sposobni ponotranjiti minimum medčloveške empatije in morale, ta znana napaka večine ne potrebuje nadaljnje razlage. Sam se katerikoli večini, ki bo pravo kdaj pojmovala in razlagala nehumano, ne bom nikoli pridružil.

Za varstvo življenja pa zadostuje že sama podlaga v Ustavi

11. Poleg tega da zakonska podlaga za presojeni ukrep očitno obstaja in jo je celo na pretek, pa ta za zavarovanje življenja in zdravja v izjemnih okoliščinah neposredno grozeče nevarnosti celo ni nujna. Takšno podlago za ravnanje prav vsakogar, kaj šele organov državnih oblasti, ki so k varstvu teh najvišjih vrednot prvi poklicani, namreč nudi že Ustava sama. Prvi odstavek 15. člena Ustave izrecno določa: "Človekove pravice in temeljne svoboščine se uresničujejo neposredno na podlagi ustave" (*sic!*). Besede

Ustave je, še posebej če so izrecne, v resni ustavnosodni presoji treba jemati resno in jih ne ignorirati. Ker sem jo k temu večkrat pozval, bi se večina kljub zadregi morala do pomena te izrecne določbe opredeliti. Pojasniti bi morala, kaj ta izrecna določba pomeni. Pri pravici do življenja in zdravja gre namreč za temeljni človekovi pravici, kar natanko ustreza besedilu citirane določbe Ustave. Če pa se ti dve pravici uresničujeta neposredno že na podlagi Ustave, to pomeni najmanj, da ima vsak posameznik, katerega zdravje ali življenje je v neki krizni situaciji resno ogroženo, pravico, da tisti, v katerega moči je takšno grožnjo preprečiti, to tudi stori. Ta ustavna dolžnost ukrepanja, ki izhaja že neposredno iz ustavne določbe same, ne velja le za državne organe, ampak za vsakogar, ki bi lahko preprečil neposredno grozečo izgubo življenja ali zdravja. Ali kot to, kot smo videli, na zakonski ravni kot samoumevno predpostavlja tudi zakonodajalec s področja varnosti in zdravja pri delu: če delavcem grozi nevarnost za življenje in zdravje, je delodajalcu dovoljeno preprečiti takšno nevarnost že zgolj na podlagi ustnega navodila in ne torej prek predhodnega sprejemanja posebnih podrobnih zakonskih specifikacij.¹⁰ Enako velja za vsako drugo ravnanje, ki prepreči nevarnost prenehanja uresničevanja pravice do življenja in zdravja, ki se uresničujeta že neposredno na podlagi omenjene ustavne določbe.

12. Seveda pozna Ustava tudi določbe, ki nakazujejo v smer, da je treba o pravicah odločati le z zakonom. Med temi npr. drugi odstavek 15. člena določa: "Z zakonom [in torej le zakonom] je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa Ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine". Na videz to nakazuje ravno v nasprotno smer kot v prejšnjem odstavku citirana izrecna določba o neposrednem uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin že na podlagi same Ustave. Toda to seveda še ne pomeni, da soobstoja obeh določb/načel Ustave, ki nakazujeta v na videz nasprotujoči si smeri, ni potrebno razlagalno uskladiti. Ni mogoče, da bi eno od obeh načel preprosto vselej prevladalo nad drugim, tako, da bi "premagano" načelo v ustavnosodni praksi preprosto lahko kar ignorirali, kot to že dolgo počne večina. Ustavnosodna praksa razvitih ustavnih demokracij se nemalokrat srečuje z na videz nasprotujočimi si ustavnimi načeli in določbami. A v vseh teh primerih jih mora razložiti in jih razlaga. V tem je ravno kleč prave ustavnosodne umetnosti in obrti. Pri trenju tovrstnih orehov ne orjemo ledine. Primerjalna ustavnosodna praksa v takih primerih že dolga desetletja npr. govori o potrebi po t. i. "harmonični" razlagi med seboj na videz nasprotujočih si ustavnih načelih in določb (*harmonious constitutional interpretation*), če omenim le prevladujoči pristop.

13. To v našem primeru pomeni, da mora ustavnosodna praksa na podlagi konkretnih primerov počasi šele začeti črtati pravilno razmerje med obema na videz nasprotujočima si sklopoma ustavnih načel. Primer pred nami je odlična priložnost, da bi tudi slovenska ustavnosodna presoja to razmejitveno doktrinarno črto začela risati in argumentirano utemeljevati. Osrednji uskladitveni argument v pričujočem primeru pa kar sili na plano. Če sta namreč sploh katera pravica, ali njen jedrni del, tista, ki se uresničujeta neposredno

¹⁰ Glej opombo 9, zgoraj.

na podlagi same Ustave, potem je med temi gotovo tudi človekova pravica do življenja kot najvišje rangirana ustavna pravica. In res, v nasprotju s številnimi pravicami, ki jih najdemo v Ustavi, boste pri ustavnem besedilu te pravice zaman iskali t. i. "zakonski pridržek" oziroma pogost dostavek v ustavnem besedilu posamezne pravice, da šele "zakon določi način njenega uresničevanja". Že zaradi umanjkanja zakonskega pridržka pri pravici do življenja in zaradi ravni, ki jo ta pravica zaseda v hierarhiji ustavnih pravic, bi večina kolegic in kolegov morala nasloviti in razrešiti vprašanje njenega neposrednega učinkovanja. To po moji oceni pomeni, da bi v primeru sorazmernega in učinkovitega odvrčanja neposredne grožnje zoper življenje in zdravje ljudi zadostovalo, da oblastno ravnanje temelji neposredno na ustavni določbi o taki pravici v povezavi s prvim odstavkom 15. člena Ustave. V nasprotnem primeru, in tako sem izzval kolegice in kolege iz večine, kaj sploh pomeni omenjena *izrecna* določba Ustave o neposrednem uresničevanju človekovih pravic že na podlagi same Ustave? Izrecna določba je tam in treba jo je razložiti. A odgovorov na ta izziv, ki sem ga ponudil že večkrat, tudi tokrat nisem dobil, kar zame pomeni, da dolžnost ustavnosodne presoje na podlagi izrecnih določb Ustave s strani večine ni bila opravljena, izrecna ustavna določba pa je bila ignorirana. Ali je razlog tega v nerazumevanju potrebe po harmonični ustavnosodni argumentaciji v primerih trkov na videz nasprotujočih si ustavnih načel ali pa preprosto v pred-odločenosti posameznega sodnika/sodnice doseči konkreten rezultat odločitve ne glede na očiten obstoj protiargumentov, prepuščam v lastno presojo vsakemu državljanu posebej. V obeh primerih postopanje ni pravilno.

Dr. Dr. Klemen Jaklič
(Oxford ZK, Harvard ZDA), l.r.
Sodnik