



Številka: U-I-132/21-29

Datum: 10. 6. 2022

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA
K ODLOČBI ŠT. U-I-132/21 Z DNE 2. 6. 2022,
KI SE MU PRIDRUŽUJE SODNIK DR. DR. KLEMEN JAKLIČ
(OXFORD ZK, HARVARD ZDA)**

1. Glasoval sem proti odločitvi, ker v nasprotju z večino menim, da bi z ustavno skladno razlago 2. in 3. točke prvega odstavka 39. člena ZNB in drugega odstavka 120. člena Ustave lahko presodili, da so izpodbijani ukrepi imeli podlago v zakonu.

2. Presoja, da zakonodajalec sploh ni Vlade pooblastil za predpisovanje obvezne uporabe zaščitne maske ali druge oblike zaščite ustnega in nosnega predela ter obvezno razkuževanje rok, po moji oceni izhaja iz neustrezno ozke razlage tako zakona kot načela legalitete, kot ga določa drugi odstavek 120. člena Ustave.

3. Strinjam se lahko z ugotovitvijo v 34. točki obrazložitve odločbe, da je treba prepoved oziroma omejitev gibanja in zbiranja ljudi po 2. in 3. točki prvega odstavka 39. člena ZNB razumeti kot prepoved gibanja oziroma zbiranja ljudi ali določenih skupin na določenem prostoru in/ali v določenem času. Vendar tu, kjer se razlaga norme spodnje premise pri presoji legalitete v odločbi konča, bi se morala po vsebini šele začeti.

4. Načela legalitete ni mogoče razlagati in uporabljati, ne da bi upoštevali celoten kontekst primera. To pomeni, da je treba upoštevati naravo in vsebino presojanega zakona, pravna načela, iz katerih izhaja, in konec koncev tudi duh zakona.

5. V pogojih epidemije, ki ne samo da ogroža zdravje ljudi, ampak terja številna njihova življenja, medicinska znanost pa nima učinkovitih načinov in sredstev za preprečevanje in zdravljenje bolezni COVID-19, prepoved ali omejitev gibanja in zbiranja ni sama sebi namen. Z njo se preprečuje širjenje okužb tako, da se omeji oziroma prepove ne gibanje kot tako, ampak dostop do točk, kjer je nevarnost okužb največja.

6. V tem kontekstu sta predpisana nošenje in uporaba zaščitnih sredstev omilitev stroge prepovedi oziroma omejitve gibanja in zbiranja. Nošenje zaščitnih sredstev je dopuščalo dostop do zaprtih javnih prostorov (na primer trgovin z živili) in tako omogočalo bolj ali manj normalno življenje ob hkratnem zagotavljanju življenja in zdravja ljudi.

7. Omejevanje svobode gibanja in združevanja tudi ni mogoče presojati ločeno od pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot.

8. Načelo legalitete po svoji naravi ni fiksirano. Njegova interpretacija ne sme in ne more biti formalistična. Razlaga tega načela zahteva kontekstualen pristop. Pri presoji je treba upoštevati ne le posamezne določbe izpodbijanega zakona, ampak tudi načela, ki jih vsebuje, in duha, ki iz zakona izhaja. Prav tako je treba upoštevati naravo pravic, ki so v trku, in njihovo umestitev v hierarhiji vrednot.

9. V svojem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-79/20 z dne 13. 5. 2021 sem med drugim navedel, da je Ustavno sodišče s tem, ko ni tehtalo ustavnih vrednot, in s postavljanjem načela legalitete kot vrhovnega principa izključilo kakršnokoli vrednostno opredelitev položaja, v katerem je prišlo do trka človekovih pravic, med njimi najvišje varovane ustavne pravice – pravice do življenja. Tudi v sedaj obravnavani zadevi je večina izbrala po mojem enako neustrezen pristop k interpretaciji načela legalitete in zopet lahko le ponovim oceno iz prej navedenega ločenega mnenja, da je uporabljena interpretacija legalitete sicer formalno logična in daje vtis objektivnosti, vendar spregleda, da je načelo legalitete v svojem bistvu pravilo oziroma instrument za razlago zakona (*principle of construction*)¹. Zaradi takšne narave načela legalitete je pri njegovi uporabi potreben kontekstualen pristop.

10. In zopet se je izkazala pravilnost de Tocquevillove maksime, da vsako načelo, prignano do skrajnosti, v sebi nosi kal lastnega izničenja. Maksima se ne nanaša le na načelo, kot je demokracija, ki, če je neomejena, dovoljuje med drugim tudi agresijo sosednjih držav, velja tudi za vladavino prava, ki je temeljno in nepogrešljivo načelo, če se želimo izogniti samovolji, vendar tudi tega načela ne smemo razumeti kot prazen formalizem. Pomen varstva človekovih pravic je pač treba nenehno preudarjati in tehtati ob upoštevanju kompleksnosti konteksta in posebnih okoliščin vsakega primera.

Marko Šorli
Sodnik

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

¹ D. Meagher, *On the Wane? The Principle of Legality in the High Court of Australia*, *Public Law Review*, let. 32 (2021), str. 61.