

Interpretace základních práv v Rakousku

Michael Potacs*

Abstrakt: Před 150 lety, tedy v roce 1867, byl přijat základní státní zákon o obecných právech občanů, tzv. prosincová ústava pro habsburskou monarchii. Tento ústavní zákon byl v účinnosti déle než padesát let, mimo jiné též na území Čech a Moravy. Do dnešního dne je součástí platného práva v Rakouské republice a je součástí katalogu základních práv rakouské ústavy. V tomto článku slouží prosincová ústava jako příklad příspěvku do akademické diskuse podněcené americkou debatou o originalismu (originalism) a živoucí ústavě (living constitution). Autor ve svém článku dospívá k závěru, že kombinace obou, tedy živoucí originalismus, je tím žádoucím přístupem k výkladu základních lidských práv.

Klíčová slova: originalismus, živoucí ústava, živoucí originalismus, základní státní zákon, prosincová ústava, obecná práva občanů, základní práva, rakouská ústava

Úvod

V roce 1866 prohrála habsburská monarchie zase jednou významnou bitvu, tentokrát u Sadové, a tím i válku s Pruskem. Následkem toho vznikla vážná krize. Říše byla rozdělena na dvě části, rakouskou a maďarskou, přičemž do rakouské části patřily i země Koruny české. Rakouská část získala parlament, který dostal označení Říšská rada (*Reichsrat*) a který sestával z Poslanecké sněmovny (*Abgeordnetenhaus*) a Panské sněmovny (*Herrenhaus*). V prosinci roku 1867, tedy přesně před 150 lety přijala Říšská rada tzv. prosincovou ústavu (*Dezemberverfassung*), která byla tvořena sedmi státními základními zákony (*Staatsgrundgesetz*). Jedním z těchto zákonů byl státní základní zákon o obecných právech státních občanů – StGG (*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*) s katalogem základních práv.

Když po první světové válce byla v Rakousku vypracována nová ústava, nedošlo k dohodě o novém katalogu základních práv. Proto byl ponechán StGG jako provizorium. Avšak v Rakousku mají provizoria dlouhý život. StGG je tak dodnes katalogem základních práv, jenž platil déle než 50 let jako ústavní zákon v Čechách a na Moravě. Autorovy následující úvahy o interpretaci tohoto zákona se tedy týkají též části českých dějin.

Svým úvahám bych chtěl předestlat větu, která je připisována Napoleonovi Bonaparte-mu. Ten prý řekl, že ústava má splnit dva požadavky: musí být krátká a nejasná (*courte et obscure*).

Klade se ovšem otázka, čeho chtěl Napoleon těmito požadavky dosáhnout. Mělo tím být dosaženo změkčení omezení státní moci ústavou, aby vládcí nebyli při výkonu svých pravomocí příliš omezováni? Nebo tím měla být ponechána bližší konkretizace ústavy výkladu, aby se tak umožnilo přizpůsobení rámcových konstitučních podmínek měnícím se politickým a sociálním poměrům?¹

* Univ.-Prof. Dr. Michael Potacs, Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht. E-mail: michael.potacs@wu.ac.at. Jde o doplněný text přednášky, kterou autor přednesl na fóru Centra právní komparistiky Právnické fakulty UK dne 7. prosince 2017. Přeložil Luboš Tichý.

¹ Tak např. VON SIMSON, W. Das demokratische Prinzip in Grundgesetz. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. 1970, Vol. 29, No. 3, s. 27; SIMON, D. Rechtsverständlichkeit. In: LERCH, K. (ed.). *Die Sprache des Rechts*. Band 1. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2004, s. 405, 406 an.

Pohled na StGG ukazuje, že v každém případě je požadavek krátkosti splněn, protože se jeho text vyznačuje několika málo ustanoveními relativně krátkého znění. Výklad však vyžaduje okolnost, zda a do jaké míry splňuje zákon též druhý Napoleonův předpoklad, tedy nesrozumitelnost, nebo lépe řečeno nejasný text (*obscurité*). Lze sice považovat za nesporné, že formulace zákona obsahují „heslovitá ujištění“,² která připomínají zčásti „styl politických deklarací“.³ Tím ovšem není řečeno, do jaké míry je vyjádřen jejich smysl jako nejasný, tedy mnohoznačný nebo vágní.

Tak lze soudit, že vzdor použití neurčitých právních pojmů je obsah vět zákona „v důsledku liberálního pojetí státu v době jeho vzniku docela jasně vymezen“.⁴ Proti tomu lze ovšem namítat, že základní práva v zákoně „nejsou záměrně technicky formulovanými právními ustanoveními“, která „jsou způsobilá přizpůsobení měnlivým právním a sociálním podmínkám“.⁵ Též v judikatuře rakouského Ústavního soudního dvora (VfGH) se uskutečnila již před delší dobou změna od spíše formálního a restriktivního⁶ k určitému materiálnímu a extenzivnímu⁷ chápání základních práv zákona. Zatímco v dřívější judikatuře Soudního dvora zůstávala ochrana základních práv vůči legislativě omezena na samotné jádro („podstatný obsah“), bylo nutné spokojit se s tím, že pojmy základních práv jsou podle novější judikatury Soudního dvora předmětem testu přiměřenosti. Avšak i zde se jeví sporným, zda a do jaké míry je tato změna judikatury metodologicky odůvodněná, nebo zda snad byla přece jen provedena spíše dotvářením práva prostřednictvím Ústavního soudního dvora.

1. Metodologie

Analýza těchto otázek se může uskutečnit jen na základě určitých metodologických východisek. Z tohoto důvodu krátce nastíním metodologický koncept.⁸ Ten vychází z úvah, že právní předpisy jsou většinou koncipovány v přirozeném jazyce, a proto by měly být též podle pravidel přirozeného jazyka vykládány.⁹ Pravidla právních předpisů vykazují jazykové projevy coby „jazykové akty“,¹⁰ jejichž smysl je třeba zjistit podle pragmatiky a sémantiky. Sémantikou přitom rozumím obvyklý význam slov při jejich užívání, pragmatika vychází z kontextu projevu ve svých různých jevových formách.¹¹

Tradiční právní výkladové metody jsou poplatné tomuto rozlišování tím, že znají interpretaci slov, která je přičítána sémantice, a stejně tak znají i pragmatická pravidla histo-

² NOVAK, R. Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz. In: RASCHAUER, B. (ed.). *Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht*. Wien, 1989, s. 39.

³ KORINEK, K. – GUTKNECHT, B. Der Grundrechtsschutz. In: SCHAMBECK, H. (ed.). *Das österreichische Bundes- Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*. Wien, 1980, s. 291, 294.

⁴ MELICHAR, E. Die Freiheitsrechte der Dezember- Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1966, 16, s. 256.

⁵ BERKA, W. Vorbemerkungen zum StGG. In: RILL, H. P. – SCHÄFFER, H. (eds). *Kommentar zum Bundesverfassungsrecht*, stav k r. 2001, 17, marg. č. 38.

⁶ K tomu WALTER, R. Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle in Österreich. In: VOGEL, K. (ed.). *Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle*, 1979, s. 1, 3.

⁷ Viz ÖHLINGER, T. Die Grundrechte in Österreich. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*. 1982, s. 216, 221. Dále k tomu NOVAK, R. In: FS Winkler, s. 41 an.; BERKA, W. Vorbemerkungen zum StGG, s. 16 an., marg. č. 35. Podrobně k tomuto vývoji viz STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. 1991, s. 104 an.

⁸ Zásadní příspěvek k tomuto pojetí: RILL, H. P. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. *Zeitschrift für Verwaltung*. 1985, s. 461 an., 577 an.; RILL, H. P. Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes. In: VETTER, H. – POTACS, M. (eds). *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*. Wien: Literas, 1990, s. 53 an.

⁹ POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien, 2015, s. 131.

¹⁰ Ibidem, s. 48.

¹¹ Ibidem, s. 134.

rického, systematického a teleologického výkladu. Jedná se přitom o konvence, které jsou používány v obecné komunikační praxi a typizovány právní vědou. Vyjadřují „jazykovou“ vůli zákonodárce a musí být i z tohoto důvodu zásadně chápány i ve smyslu významu v době svého vzniku.¹²

Nelze najít přesvědčivý důvod, proč by tyto základní úvahy neměly platit pro interpretaci katalogu základních práv stejně jako ty, které jsou obsaženy ve StGG. I zde je nutné se ptát, jaký smysl je třeba přisuzovat předpisům podle vůle jejich tvůrců prostřednictvím sémantiky a pragmatiky. Diskusi vedenou v nauce americké ústavní dogmatiky a označovanou jako „*originalism* nebo *living constitution*“¹³ je třeba v zásadě rozhodnout podle zde zastávaného konceptu i ve vztahu k StGG ve prospěch „*originalism*“.

2. Interpretace

2.1 Interpretace slov

Co však znamená konkrétně, že je třeba se orientovat podle vůle historického zákonodárce? K tomu je třeba konstatovat, že veškeré metody převzaté z komunikační praxe právního výkladu slouží zjištění smyslu normativního projevu. Interpretační metody jako jazykový, systematický, historický a teleologický výklad jsou ve svém souhrnu nástroje k zjištění vůle, kterou vyjadřuje tvůrce zákona.¹⁴ Sémantika a pragmatika jsou schopny v každém jednotlivém případě dokumentovat tuto vůli, ovšem s rozdílnou přesvědčivostí, přičemž výklad právního předpisu vyžaduje mnohdy velmi pečlivé hodnocení. Zvláštní důraz je připisován v tomto „*pohyblivém systému výkladových kritérií*“¹⁵ především slovnímu výkladu, protože sémantika má též v komunikační praxi (a především při interpretaci právních předpisů) určitou funkci ochrany důvěry.¹⁶ Výklad smyslu slov StGG je však podstatně omezen. Právní statky chráněné tímto zákonem jako „svoboda pohybu“, „vlastnictví“, „právo na nabývání majetku“, „spolky“ nebo „věda“ nemají, a již od samého počátku neměly, sémanticky zcela nepochybný obsah. O to větší význam je proto připisován jednoduchým zákonům, které rozvíjejí poskytování základních práv a precizují je. Snad i proto předvídá StGG celou řadu zákonných výhrad,¹⁷ které však podle svého smyslu poskytují zákonodárci široký prostor k dotváření, a proto jsou z dobrého důvodu označovány jako „formální“¹⁸ zákonné výhrady. Na základě pouhého slovního výkladu konstatuje proto též Hans Kelsen ve vztahu k čl. 13 odst. 1 StGG, že zde zaručená svoboda projevu vůle je v důsledku výhrady zákona („v mezích zákona“) „*vlastně ve stejné větě, ve které je zaručena, opět zrušena*“.¹⁹

¹² Ibidem, s. 61 an. V systému v zásadě reformovatelných právních norem mluví pro přístup reflektující dobu vzniku kromě toho okolnost, že zákonodárce požívá vždy svobody k tomu, aby zrušil nebo změnil právní předpisy; SCHÄFFER, H. *Verfassungsinterpretation in Österreich*. Wien – New York, 1991, s. 192.

¹³ Viz k této diskusi např. POWELL, J. H. *The Original Understanding of Original Intent*. *Harvard Law Review*. 1985, Vol. 98, s. 885; BALKIN, J. M. *Living Originalism*. Harvard University Press, 2014.

¹⁴ POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 155 an.

¹⁵ Ibidem, s. 137.

¹⁶ Ibidem, s. 157.

¹⁷ K tomu viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*. In: MACHACEK, R. – PAHR, W. – STADLER, G. (eds). *Grund- und Menschenrechte in Österreich. Band I*. Kehl am Rhein – Strasbourg – Arlington: N. P. Engel Verlag, 1991, s. 189, 287 an.

¹⁸ Např. ÖHLINGER, T. – EBERHARD, H. *Verfassungsrecht*. 11. vydání. Wien: Facultas, 2016, s. 314 an., marg. č. 712 an.

¹⁹ KELSEN, H. *Österreichisches Staatsrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1923, s. 59. Viz též k tomu KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Neudruck, 1966, s. 155 an.

Avšak toto Kelsenovo hodnocení se již na základě výkladu smyslu slov jeví poněkud přehnané, protože již samotný text zákona obsahuje pro zákonodárce obsahové meze. Tak jsou podle čl. 6 odst. 2 StGG přípustná omezení pro „mrtvou ruku“ (tedy pro církev) „cestou zákona“, avšak jen „z důvodů obecného blaha“. Též v případě výhrady zákona ohledně svobody podnikání v čl. 6 StGG může být spatřována určitá sémantická mez toho, že v zásadě každý státní občan smí vykonávat jakoukoliv výdělečnou činnost.²⁰ Především však nemusí být respektován požadavek soudního rozhodnutí jako předpoklad zásahu do listovního tajemství podle čl. 10 StGG²¹, právě tak zákaz povolovacího režimu pro tisk podle čl. 13 odst. 2 StGG.

Ve svém celku přenechává sémantika StGG zákonodárci sice relativně široký, avšak v žádném případě ne neomezený prostor k dotváření.²² Právě zmíněná sémantická zadání StGG činí zřetelným, že již na základě slovního výkladu je omezena nejen správa, nýbrž („odhlédnuto od původního omezení právní ochrany na správní akty“²³) i zákonodárce je alespoň do určité míry prostřednictvím StGG zavázán.

2.2 Historický výklad

To se potvrzuje historickým výkladem, protože podle zprávy ústavního výboru Říšské rady jsou základní práva StGG „principy“, od nichž se „odvozuje zákonodárství a výkonná moc ve státě, a to ve vztahu ke svobodě jednotlivce“.²⁴ Avšak i v jiném ohledu připouští historický kontext poukazy na obsah zákona,²⁵ což se týká zejména vymezení ochrany nových základních práv. Ve svém rozsáhlém historickém rozboru ukázal Christoph Bezemek, že svoboda podnikání obsažená v čl. 6 chrání pouze účast na hospodářském styku, nikoliv však pouhé žebrání.²⁶ Ze zákonodárského procesu, jímž StGG prošel, lze dále dovodit, že válka v čl. 10 neznamena vnitřní nepokoje²⁷ a pod pojmem „domácí výkon víry“ ve smyslu čl. 16 zákona se chápe pouze vyznávání víry v rodinném kruhu.²⁸

²⁰ K tomu přiléhavě BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 290.

²¹ Právě ve vztahu k domovním prohlídkám podle zákona na ochranu domovního práva (RGBl 1862/88), který byl prohlášen svým čl. 9 za součást Státního základního zákona (StGG). K tomu viz BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 46 marg. č. 103, který mluví o „kvalifikované výhradě zákona“.

²² Případně je proto, když podle Öhlingera jsou výhrady zákona v StGG podle své dikce zpravidla neomezené. ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 228.

²³ K tomu viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 297; OLECHOWSKI, Th. *Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburger Monarchie. Österreichische Richterzeitung*. 2010, s. 30, 32.

²⁴ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen. Band. I: Die Verfassungsgesetze*. Wien: Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1868, s. 310. Avšak též na jiných místech podkladových materiálů je patrné, že v procesu vznikání StGG bylo pamatováno na vázanost zákonodárce základními právy. K tomu viz např. vyjádření zpravodaje dr. Sturma ve druhé debatě Poslanecké sněmovny k výhradě zákona v čl. 10 StGG pro zásahy do listovního tajemství, přičemž zůstává „otevřenou otázkou, do jaké míry má existovat omezení listovního tajemství“; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 383. Je ovšem sporné, do jaké míry byla nezávisle na těchto historických východiscích v zákonodárském procesu vázanost zákonodárce základními právy a do jaké míry to odpovídalo chápání nauky v době vzniku StGG. Podle Öhlingera lze v době monarchie pouze „rozpoznat v základních rysech představu o tom, že StGG zavazuje jakožto ústavní právo též legislativu“ (ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich*, s. 228). Podle Berký se muselo teprve „postupně prosadit pojetí, že též zákonodárce je vázán základními právy, přičemž tento názor se v celé své šíři prosadil teprve postupně. Pöschel, M. *Gleichheit vor dem Gesetz*, 2008, 99 však prokázala, že již v monarchii spatřovala nauka v zásadě rovnosti čl. 2 StGG programovou normu pro zákonodárství“; BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, marg. č. 5.

²⁵ V zásadě s tím souhlasí též KORINEK, K. – GUTKNECHT, B. *Der Grundrechtsschutz*, s. 294.

²⁶ BEZEMEK, C. *Die Erwerbsfreiheit in StGG – Schutzgegenstand und Stellung. Juristische Blätter*. 2014, 6, s. 477, 486.

²⁷ To plyne z diskuse v Poslanecké sněmovně u příležitosti odmítnutí formulace navržené Panskou sněmovnou, která zní: „v případě války a vnitřních nepokojů“ v čl. 10 StGG; viz k tomu druhou debatu k čl. 10, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 372 an.

²⁸ To plyne z diskuse ohledně přijetí návrhu Panské sněmovny na vypuštění slova „společně“ před „náboženské vyznání v domácím prostředí“ v čl. 16 StGG v Poslanecké sněmovně; k tomu viz zejména druhou debatu v Poslanecké sněmovně k čl. StGG;

Z dnešního pohledu (prostřednictvím ústavního soudnictví, jemuž je vlastní přezkum zákonů), jeví se však především sporným, jaký prostor by mělo mít zákonodárství v případě zásahu do základních práv podle představ ústavního zákonodárství z roku 1867. Tato otázka se klade zejména ohledně základních práv s tzv. formální výhradou zákona, která ponechává zákonodárci na základě čistě sémantického výkladu do značné míry neomezený prostor.

Rozbor této otázky by měl přihlížet k tomu, že v době vzniku zákona byla hlavní „autor-skou“ politickou frakcí Poslanecké sněmovny liberální „ústavní“ strana, která měla též v ústavněprávním výboru velmi slušnou většinu.²⁹ Není proto chybou, jestliže Ústavní soudní dvůr vycházel ve svých starších názorech z „klasicky liberální představy“,³⁰ která byla základem zákona. Též v debatách Poslanecké sněmovny ohledně prosincové ústavy je řeč o „liberalismu, který prostupuje zákony“.³¹ Avšak co znamenal výraz „klasicky liberální“ na historickém prahu konstitucionalismu s ohledem na zásahy zákonodárce do základních práv?

Budiž zatím odhlédnuto od toho, zda a do jaké míry byla s tím (jak se tvrdí) spojená víra v „imanentní rozumnost zákona“.³² V každém případě mluví leccos pro to, že StGG byl založen na podstatné důvěře jejich tvůrců v zákonodárství.³³ K tomu lze uvést mnohá zjištění ve zprávě ústavněprávního výboru Říšské rady, podle které určité otázky měly být zákonodárci ponechány „otevřené“, respektive měly být „vyhrázeny“.³⁴ O tom svědčí i okolnost, že podle všeho nebylo jasné, která základní práva měla nabýt účinnosti bezprostředně a která by měla být aplikována teprve až na základě dalších zákonů, a v tomto smyslu by měla být do té doby chápána jenom jako „zásady“ pro zákonodárce a správu.³⁵

Jako důkaz zásadní důvěry v zákonodárce lze považovat též jev, kdy výkon svobody sdružovací a shromažďovací podle čl. 12 StGG je garantován s výhradou úpravy ve zvláštních zákonech, čímž se rozuměl spolkovací a shromažďovací zákon, jenž vstoupil v účinnost v roce 1867, ještě dříve než StGG.³⁶

citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 390 an. Článek 16 StGG byl ovšem v mezidobí překonán článkem 63 odst. 2 Státní smlouvy, která poskytuje každému právo vyznávat každý druh víry veřejně nebo soukromě; k tomu např. MAYER, H. – KUCSKO-STADLERMAYER, G. – STÖGER, K. *Grundriss der österreichisches Bundesverfassungsrechts*. 11. vydání. 2017, s. 774, marg. č. 1452.

²⁹ NESCHWARA, C. Zur Entstehungsgeschichte der österreichischen Grundrechte. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*. 2014, 143 (147); NESCHWARA, C. *Materialien zur Geschichte der österreichischen Grundrechte*. Verlag Österreich, 2017, s. 8.

³⁰ VfSlg 7400/1974; 8136/1977. Závěry, které dovodil Ústavní soudní dvůr v těchto obou nálezech z „klasicky liberální představy“, byly zajisté výrazně přeměřené. K tomu zejména LEHNE, F. Grundrechte achten und schützen? 1862 und 1867. *Juristische Blätter*. 1986, s. 339, 434 a dále BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 13, marg. č. 25.

³¹ Tak například poslanec Zyblikiewicz v první debatě Poslanecké sněmovny k StGG, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 322.

³² Tak viz BERKA, W. Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention. *Österreichische zeitschrift für öffentliches Recht*. 1986, 37, s. 71, 76. K tomu však skepticky STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, s. 193.

³³ K tomu viz též Olechowski, podle něhož: „Myšlenka, zda by mohlo existovat ‚parlamentní bezprávi‘, se v průběhu 19. století postupně vytratila.“ OLECHOWSKI, T. Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburger Monarchie. *Österreichische Richterzeitung*. 2010, s. 34.

³⁴ Takto výslovně ve prospěch otázky nabývání majetku církví, stejně jako v případech suspendování základních práv podle čl. 20 StGG; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 312. Viz však též připomínku poslance von Lichtenfelse v první debatě Poslanecké sněmovny ke svobodě vyznání, podle které toto „omezení by nemělo jít dále, než je to nutné z hlediska zájmů státu“; citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 367.

³⁵ Za účelem vyřešení tohoto problému stanovila Vídeňská právnická společnost (*Wiener Juristische Gesellschaft*) v roce 1968 komisi, která vycházela z toho, že v případě mnohých garancí ze strany StGG se jedná pouze o „zásady“ nebo „základní rysy“; k tomu BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 288.

³⁶ SCHÄFFER, H. – JAHNEL, D. Der Schutz der Grundrechte. *Österreichische zeitschrift für öffentliches Recht*. 1999, 54, s. 71, 77;

S ohledem na důvěru tvůrců zákona v zákonodárnou moc by bylo možné akceptovat, že „jednoduchému“ zákonodárci je zákonem (rozuměj StGG) poskytován rozsáhlý prostor pro zásahy do základních práv. Potvrzení tohoto odhadu by bylo možné navíc spatřovat v tom, že ze stran tvůrců zákona bylo jen obtížně možné zastávat z dnešního hlediska přijatelný standard základních práv. To se vztahuje např. na čl. 14 odst. 2 StGG, kde je předvídána povinnost či donucení k účasti na církevních obřadech osoby, která „*podle zákona podléhá pravomoci někoho jiného*“. Tato výhrada zákona byla podle odůvodnění Poslanecké sněmovny mezi jiným zařazena do čl. 14 odst. 2 zákona proto, aby bylo možné nutit odsouzence k účasti na církevních obřadech,³⁷ což se z dnešního hlediska chápání základních práv jeví více než pochybným.

Těž pohled do jednoduchých zákonů tehdejší doby je důvodem k domněnce, že prostor pro rozvoj základních práv byl chápán v rozporu s dnešním stavem spíše v širokém smyslu. Vypovídající hodnotu mají i v tomto ohledu zejména ty zákony, které podle tehdy převládajícího mínění platily za liberální výdobytky. To se týká např. živnostenského řádu z roku 1859 (viz svoboda podnikání),³⁸ který znal pouze čtrnáct licencovaných živností.³⁹ Pro celou řadu těchto živností (tak např. živnost pohostinská⁴⁰) bylo však stanoveno, že licence bude udělena pouze v případě potřeby, což by podle dnešní soudní praxe Ústavního soudního dvora bylo v rozporu s chápáním podnikatelské svobody podle čl. 6 StGG.

Konečně lze sémantiku formálních výhrad zákona hodnotit jako základ relativně velmi širokého prostoru zákonodárce pro zásahy do základních práv, protože tvůrci zákona se stále snažili o precizní formulace.⁴¹ Z tohoto úsilí o sémantickou srozumitelnost lze dovodit, že pro tvůrce zákona byl s ohledem na „*přesné znění*“⁴² velmi důležitý smysl slov.⁴³ Právě podle interpretace smyslu slov nevykazují výhrady zákona pro zákonodárce žádná rozsáhlá omezení.

Lze však ze všech těchto podnětů dostatečně přesvědčivě dovodit, že meze zákonodárství lze stanovit jen prostřednictvím několika sémantických zadání zákona (jako např. zákaz povolovacího režimu v oblasti tisku)?

2.3 Teleologický výklad

To nás vede k teleologické interpretaci zákona, která mluví zcela zřetelně proti výkladu založenému na smyslu slov jednotlivých ustanovení základního zákona. Teleologický

HENGSTSCHLÄGER, J. Vereins- und Versammlungsfreiheit – Ausführungs- oder Eingriffsvorbehalt. In: *Festschrift für Gerhart Holzinger*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 325, 327, 337.

³⁷ Viz diskusi k čl. 14 StGG v první debatě Poslanecké sněmovny in: *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 338 an., stejně jako ve druhé rozpravě Poslanecké sněmovny k čl. 14 StGG, in: *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 386, kde je vyjádřena důvěra v jednoduché zákonodárství podle zjištění zpravodaje dr. Sturma z Poslanecké sněmovny tím, že sousloví „*k podle zákona k tomu oprávněné moci*“ ve smyslu čl. 14 odst. 2 StGG je třeba chápat: „*Taková moc nemůže být svévolně rozšiřována, nýbrž může to být pouze moc či násilí uznané zákonem, jako je tomu právě v případě otcovské moci nebo disciplinární moci u vojska nebo duchovních atd.*“

³⁸ Např. MISCHLER, E. – ULBRICH, J. *Österreichisches Staatswörterbuch*. Band 2. 2. vydání. Wien, 1906, s. 467.

³⁹ K tomu zejména PÖSCHL, M. Die Geschichte des Anmeldeungsgewerbes – ein legislatives quid pro quo. *Zeitschrift für Verwaltung*. 2005, s. 662, 663 an.

⁴⁰ Viz § 18 GewO 1859. K charakteru testování místní potřeby stanovené v tomto ustanovení viz SUCHANEK, V. – STADLER, E. – MEINOLD, P. *Die Gewerbeordnung*. Band 1. Staatsdruckerei, 1927, s. 617 an., viz k tomu též říšskou judikaturu.

⁴¹ Viz k tomu *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 338 an., 345 an., 351, 366 an., 372 an., 385 an., 390 an.

⁴² Tak např. poslanec dr. Dienstl, citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 388.

⁴³ S argumentací s ohledem na Ústavu USA. POWELL, J. H. *The Original Understanding of Original Intent*, s. 903.

výklad se soustředí na účel právních předpisů, který příslušní zákonodárci sledovali v historickém kontextu, a to zřetelně nebo alespoň způsobem, který dává smysl.⁴⁴ Vycházejí z toho, ukazují již zákonné podklady (materiály), že jeho tvůrci se vzdor mnohému snaze nesnažili o sémantickou zřetelnost vždy a u každého slova.

Tak již v první debatě Poslanecké sněmovny se ukázalo, že pojmy používané v zákoně jako „nikdo“ nebo „každý“ připouštějí v rozporu se svým slovním významem omezení týkající se věku a specifických skupin osob (jako vojáci či vězni). Příslušné návrhy na sémantické vyjasnění textu považoval zpravodaj dr. Sturm za pouhé „*stylistické zdokonalení*“,⁴⁵ jemuž je nakonec třeba vymezit určitý prostor.⁴⁶ Podle představy tvůrců zákona jsou tyto pojmy spíše sémanticky přehnané, a proto je třeba je teleologicky redukovat.⁴⁷ Naopak naproti tomu Říšský soud monarchie konstatoval již relativně brzo, že mnohé garance v zákoně jsou z hlediska sémantického vyjádřeny úzce a je třeba je pomocí analogie rozšířit na oblasti, na které se smysl slov nevztahuje. To se týká např. zahrnutí právnických osob do pojmu „státní občan“, kterému zákon výslovně poskytuje ochranu základních práv⁴⁸ a stejně tak rozšiřuje poskytnutí „zákonného soudce“ i na příslušné správní úřady.⁴⁹

Avšak s ohledem na základní práva bez výhrady zákona, jako tomu je v případě svobody vědeckého bádání, bylo již od samého počátku jasné, že to neznamenalo plnou svobodu bez jakéhokoli omezení.⁵⁰ Zásahy a jejich nárůst prostřednictvím legislativní činnosti nebyly zřejmě v tomto případě brány vážně. Tento přístup lze z historického hlediska hodnotit tak, že zákonodárství požívalo zvláštní důvěru, což však vede zpět k otázce: Lze stanovit jednoduchému zákonodárství podle představ tvůrců zákona ještě jiné meze než ty, které jsou vyjádřeny v textu základního (tedy ústavního) zákona? Nebo jinak: Do jaké míry obsahují imanentní a formální výhrady zákona pro zákonodárce též „materiální“ meze?

Odpověď na tuto otázku znamená, ptát se po obecných účelech zákona, které byly již od samotného počátku sledovány katalogem základních práv. Ty spočívaly vždy v poskytování či zaručení svobody a rovnosti, které byly prosaditelné v systému ochrany práv prosincové ústavy jen pro správní akty. Tento úmysl je vyjádřen velmi zřetelně na samém počátku zprávy ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, když základní práva je třeba chápat jako principy zákonodárství a výkonné moci k zajištění „*svobody jednotlivého*“

⁴⁴ Blíže k tomu POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 170 an.

⁴⁵ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 339.

⁴⁶ Tak tomu je ve vztahu k doplnění čl. 14 odst. 3 StGG částí věty „[...] in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines anderen untersteht“; v druhé rozpravě Poslanecké sněmovny; viz k tomu *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 386 an.

⁴⁷ K teleologické redukci viz POTACS, M. *Rechtstheorie*, s. 192 an. I když obrat „*vykonávat každou výdělečnou činnost*“ in: čl. 6 StGG musí být chápán nepochybně v teleologicky redukované podobě, protože lze jen sotva akceptovat, že např. trestněprávně zakázané činnosti (jako vražda na objednávku) by měly požívat ochranu základních práv.

⁴⁸ Viz k tomu MELICHAR, E. *Die Freiheitsrechte der Dezember- Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur*, s. 260.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 270.

⁵⁰ Přiznačně viz HOLOUBEK, M. *Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte*. Wien, 1997, s. 25; BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 53. Ve vztahu k svobodě bádání v čl. 17 StGG z historického hlediska viz POTACS, M. *Wissenschaftsfreiheit und Grundrecht auf Datenschutz. Zeitschrift für Verwaltung*. 1986, s. 6, 9 an. Podle všeho se stalo základní právo na svobodu bádání v době vzniku StGG pouze zčásti, nikoliv však plnohodnotným základním právem, které by „se stalo součástí života“; bylo chápáno jako zásada, která musí být provedena zákonem; viz BRAUNEDER, W. *Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte*, s. 288 an. K tzv. „imanentní hranici“ svobody právního styku ohledně nemovitostí, která byla uznána již Říšským soudem, viz např. MELICHAR, E. *Die Freiheitsrechte der Dezember- Verfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur*, s. 267. Ve vztahu k sémanticky bezvýhradně poskytované svobodě volby povolání a vzdělání viz ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich. Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, s. 228.

státního občana“.⁵¹ Ve stejném smyslu vyznívá i úvod zprávy Panské sněmovny, a sice že „*pravomoc státu stejně jako moc v určitém místě státního fungování nemohou přesáhnout hranice, v jejichž rámci nesmějí do individuální svobody zasahovat, protože je absolutně oprávněná a nedotknutelná*“.⁵²

Jestliže funkce základních práv zajišťující svobodu a obdobně zřejmě i ta, která zajišťuje rovnost, byly od samého počátku mimo jakoukoliv pochybnost, pak může být zákonodárná moc jednající na základě teleologického výkladu sotva omezena několika málo sémantickými zadáními StGG. To platí zejména pro ta základní práva (jako např. podnikatelskou svobodu), jejichž zákonné výhrady již podle své dikce mohou sotva znamenat omezení zákonodárce. Účel zajišťující svobodu těchto práv by ve skutečnosti neměl žádný význam,⁵³ jestliže akceptujeme slovy Hanse Kelsena, že „*ústavní garance sféry svobody bude hned zrušena*“, je-li „*jednoduché zákonodárství prostřednictvím ústavy zmocněno k zásahům do ústavy*“.⁵⁴ Pak je třeba akceptovat, že ani do základních práv, jež mají sémanticky neomezené zákonné výhrady, nelze dalším zákonodárstvím bez výhrady zasáhnout. Existují-li však již ve vztahu k oněm základním právům určité implicitní hranice pro zákonodárství, pak již na základě argumentu *a minori ad maius* může sotva platit něco jiného pro základní práva s poněkud více sémantickým zadáním, jako tomu je např. u svobody tisku podle čl. 13 odst. 2 StGG, nebo dokonce v případě základních práv bez výhrady zákona. Nezávisle na jejich sémantické formulaci je proto třeba akceptovat, že základní práva zákona obsahují v určitém rozsahu „materiální“ zákonnou výhradu.

Jak však lze blíže určit obsah těchto subjektivních nebo imanentních materiálních výhrad zákona a stejně tak i prostor zákonodárce? I zde pomáhají teleologické úvahy, na které bylo v nauce již mnohokrát poukázáno. Vycházejí z toho, že podle představ, které jsou základem zákona, má zákonodárství uskutečňovat přiměřené vyvažování mezi uskutečňováním určitých základních představ zakotvených ve veřejném zájmu a ochranou svobody jednotlivce.⁵⁵ Realizace takového přiměřeného vyvažování vyžaduje v určitém rozsahu stále určitý opatrný odhad, proč též základní práva lze považovat, vycházejí ze slovníku Ronalda Dworkina, „*za principy*“.^{56, 57} Pro „principy“ je podle Dworkina charakteristická „*dimenze vážení*“ (*dimension of weight*),⁵⁸ což je pro Dworkina charakteristické,⁵⁹ neboť nepochybně vyžaduje určitý hodnotící soud. Takové hodnocení však nemůže, a to

⁵¹ Citováno podle *Die Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 310.

⁵² Citováno z *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 349. Viz v této souvislosti též poznámku člena Panské sněmovny svobodného pána von Lichtenfelse ve vztahu k výhradě zákona v čl. 14 StGG, podle které omezení základního práva zákonodárce „*nesmí vést dále, než to vyžaduje zájem státu*“; citováno z *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 367.

⁵³ Případně SCHÄFFER, H. *Verfassungsinterpretation in Österreich*, s. 163.

⁵⁴ KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*, s. 156.

⁵⁵ KORINEK, K. Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten. In: *Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag*. München: Fink, 1970, s. 171, 182; HOLOUBEK, M. Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte. In: *Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts: Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag*. Wien: Orac, 1995, s. 97, 121 an.; HOLOUBEK, M. *Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte*, s. 11.

⁵⁶ K tomu blíže DWORKIN, R. *Bürgerrechte ernstgenommen*. 1990, s. 54 an. K charakteru základních práv jako principu viz též ALEX, R. *Theorie der Grundrechte*. 1986, s. 71 an.

⁵⁷ Viz k tomu již STELZER, M. *Das Wissensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*, s. 218 an.

⁵⁸ DWORKIN, R. The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*. 1967, Vol. 35, Iss. 1, s. 14, 27.

⁵⁹ Podle zde zastávaného názoru se jedná v případě principu v jednom typu regulace pozitivního práva, a nikoliv jako u Dworkina o měřítko, které leží mimo pozitivní právo; k tomu blíže POTACS, M. Die Struktur von Abwägungsentscheidungen. In: KHAK-ZADEGH-LEILER, L. – SCHMID, S. – WEBER, K. (eds). *Interessenabwägung und Abwägungsentscheidung*. Verlag Österreich, 2014, s. 15, 23 an.

na základě funkce základních práv, která zajišťuje svobodu, existovat bez omezení. Požadavek přiměřeného vyvažování, k němuž dospěla nauka, nevypovídá sám o sobě mnoho o konkrétních hranicích, protože ohledně „přiměřenosti vyrovnání“ lze mít velmi rozdílné představy.⁶⁰

Jak jsem již uvedl, mnohé historické styčné body⁶¹ poukazují spíše na široký prostor, v jehož rámci může zákonodárství zasahovat do základních svobod. Starší a vůči zákonodárství zdrženlivá judikatura Ústavního soudního dvora by odpovídala představám tvůrců zákona spíše než mladší judikatura, která je charakteristická relativně přísným konceptem přiměřenosti. Představa, že odborné kvalifikace,⁶² nebo snad dokonce zkoumání potřeb⁶³ pro jednotlivou živnost by mohly být kvalifikovány ústavním soudem, tedy např. Ústavním soudním dvorem, jako porušení svobody podnikání podle čl. 6 zákona, by mělo možná za následek pochybnosti u mnohých členů Říšské rady z roku 1867. Na základě těchto historických okolností by změna judikatury Ústavního soudního dvora ohledně základních práv mohla způsobit změnu snad spíše překonáním základních práv StGG základními právy Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakožto jedinou možnou interpretací. (To ovšem neplatí pro svobodu podnikání podle čl. 6 zákona⁶⁴, protože tato svoboda nebyla Evropskou úmluvou překonána.⁶⁵

Avšak vůči takovému postupu lze namítat, že není s ohledem k sémantice a pragmatice zákona nutný. Z účelu, který zajišťuje individuální svobodu podle zákona, lze s jistotou dovodit pouze to, že základní práva vyžadují od zákonodárce při prosazování právně politických cílů určité vyvažování, a to s ohledem na ochranu individuální svobody a principiálně rovné zacházení. Charakteristickým rysem tohoto vyvažování je určitý prostor, jehož hranice nelze výkladem zákona přesně určit. I „pohyblivý systém“ výkladových kritérií naráží na své hranice a vybízí k bližší konkretizaci ochrany základních práv váženým hodnocením. Je třeba přihlížet k tomu, že vyvažování je typický fenomén právní regulace „principů“. Tím, že tvůrci zákona konstruovali základní práva podle svého obsahu jako „principy“, lze vyvažování chápat jako jejich podstatnou součást. Potvrzení toho lze spatřovat ve slovech zpravodaje ústavněprávního výboru dr. Sturma, pro kterého nakonec (konkrétně s ohledem na listovní tajemství) byla ústava „otevřenou otázkou“, do jaké míry⁶⁶ může zákon základní práva omezovat.

Lze tedy na základě dobrých důvodů akceptovat, že podle zákona vyvažování představuje rozhodující měřítko souladu zákona se základními právy. Je-li však charakteristickým rysem vyvažování prostor k hodnocení, pak zákon vyžaduje od svého vykladače určité hodnocení garancí základních práv. Ve smyslu terminologie Adolfa Julia Merkela vykazuje zákon podstatnou „*autonomní determinantu*“, s níž musí Ústavní soud v poslední instanci již od roku 1920 počítat. Jeho zdůvodněné úvahy⁶⁸ by měly být základem určení,

⁶⁰ Též BERKA, W. *Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention*, s. 76, zde tvrdí o tom, že „víra v immanentní rozumnost zákona“ není schopna měnit ničeho na odhadu, protože tím není ještě nic řečeno o hranicích daných právě „imanentní rozumností“.

⁶¹ Viz výše 2.1.

⁶² Viz VfSlg 19814/2013.

⁶³ K tomu významně GRABENWARTER, C. *Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit*. 1994, s. 17 an.

⁶⁴ VfSlg 19814/2013.

⁶⁵ K vlivu EÜZLP na proměnu základních práv viz např. ÖHLINGER, T. *Die Grundrechte in Österreich. Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, s. 221; SCHÄFFER, H. – JAHNEL, D. *Der Schutz der Grundrechte*, s. 77; BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 7, marg. č. 7.

⁶⁶ Citováno podle *Die neue Gesetzgebung Österreichs- Erläutert aus den Reichsraths- Verhandlungen*, s. 383.

⁶⁷ MERKL, A. J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 1927, dotisk 1969, s. 142.

⁶⁸ Tak ve svém výsledku též BERKA, W. *Vorbemerkungen zum StGG*, s. 17 an., marg. č. 38.

zda tento soud v rámci této autonomie sleduje spíše restriktivní nebo extenzivní koncept a zda poskytuje více místa ochraně základních práv ve vztahu k novým zákonům, jako tomu je v novější judikatuře, anebo méně místa, jako tomu bylo v judikatuře starší.

Závěr

Tím jsem dospěl k závěru svých úvah, které završím konstatováním, že právě při interpretaci základních práv nemusejí tzv. „*originalism*“ a „*living constitution*“ stát proti sobě v nepřekonatelném protikladu. Na příkladu StGG lze ukázat, že též v případech chápání základních práv z hlediska doby jejich vzniku vycházejí základní práva z vyvažování a s ním spojeným prostorem k hodnocení. Již tímto svým konceptem umožňují základní práva přizpůsobení k měnlivým společenským poměrům a hodnotám. V souladu s titulem knihy o interpretaci americké ústavy, která nedávno vyšla a jejímž autorem je Jack Balkin, lze tento koncept zákona označit jako „*living originalism*“.⁶⁹ Tvůrci zákona vycházeli proto z požadavků Napoleona Bonaparta, a to v plném rozsahu. Na jedné straně koncipovali základní zákon ve velmi krátkých formulacích, na druhé straně ponechali prostor pro nejasné pojmy, aby tak nauka a judikatura mohly obsah zákona naplňovat fantazií, ostrovtipem a především životní moudrostí, a tak jej rozvíjet.

⁶⁹ BALKIN, J. M. *Living Originalism*. 2011.

The Interpretation of Fundamental Rights in Austria

Michael Potacs

Abstract: In 1867, 150 years ago, the “State Basic Act on the General Rights of Nationals” was adopted in the Habsburg Monarchy. This constitutional law was in effect for more than 50 years, also in Bohemia and Moravia. Even today, the State Basic Act is still applicable in Austria and constitutes the catalogue of fundamental rights of the Austrian constitution. In this paper, the State Basic Act serves as an example for the academic debate in the American Literature between “Originalism” or “Living Constitution”. The author comes to the conclusion that a “Living Originalism” seems to be the appropriate approach for the interpretation of catalogues of fundamental rights.

Key words: originalism, living constitution, state basic act, general rights, fundamental rights, Austrian constitution