

Stanley L. Paulson

Právní interpretace skepticismu Hansa Kelsena na evropském kontinentu.

I. Úvod. Obvinění z “formalismu” a “logicismu”

Známým a rozšířeným názorem, ze kterého vychází kritika Hansa Kelsena je jeho notorické obviňování z formalismu. Tento kriticizmus má své kořeny v ústavně – politické diskusi z doby Výmarské republiky – je celkem jisté, že této kritice Kelsenova díla předcházela jedna z významných změn ve Výmaru, z roku 1924. Příkladem je kritika Ericha Kaufmanna, Wilhelminiana a výmarského právníka ústavního a mezinárodního práva veřejného.

Kelsen, ve své teorii veřejného práva mezinárodního zastával hledisko právního monismu, tzn., zastával jednotu národního a mezinárodního práva. Tuto jednotu obhajoval z epistemologického hlediska a za základ právní politiky považoval systém světového řízení ve smyslu Wolffova *civitas maxima*. Erich Kaufmann uvádí: “Jestliže Kelsen je přesvědčen, že ryzí pojetí ideálu světového právního monismu by mohlo přispět k realizaci této ideje, tak je to přesvědčení, které může být založeno jen na radikální logicistické metafyzice.... Metafyzika tohoto racionalistického logicismu je tak groteskní, až je v něčem grandiosní.”

Zhruba řečeno, kritici Kelsena chápou jeho “logicismus” jako synonymum “formalismu”. Ve svém pojetí “logicismus” vůbec nereflektují některou ze dvou zaužívaných koncepcí ve smyslu *fin de siècle* filosofie. (*Logicismus je pojem, který je ve filosofii a také právní filosofii chápán jako protiklad psychologismu a za druhé, označuje takové pojetí matematiky, která má za to, že vše matematické je redukovatelné na logiku.*) Samozřejmě, že pro ně to byl jednoduše odsouzení hodný termín a také nadávka. (Vrátím se ke konotacím logicismu níže.)

Jiný známý představitel této doby, který se zapojil do uvedené diskuse, Hermann Heller, použil ten stejný přístup- adresovaný avšak ne Kelsenově teorii mezinárodního práva veřejného, ale jeho teorii veřejného práva, ve kterém se věnuje, tak často kritizované Kelsenově koncepci státu, především jeho “rozplynutí” v konceptuálních vztazích. Kdo ve společenských vědách zastává princip, že vědomí není ničím jiným než “produktem metody” musí také v teorii veřejného práva v souladu s uznáním přednosti logicko-právních metod před historicko-empirickou realitou státu, podřadit stát konceptuálním vztahům. Zde také Kelsen jednoduše zastává hledisko logického pozitivismu, který pramení z názorů ovlivněných tzv. neo-kantovstvím: P. Laband, R. Stammler a J. Binder a další.

V jiné stati Heller píše, že Kelsenův “formalistický apriorismus” se odráží v reformulacích koncepce státu v pojmech “logické vztahy”, charakterizovaných jako “symptom velmi juristicko-racionálního pohledu, jehož reprezentantem par excellence je dnes Kelsen.” Heller přednesl tuto stat’ jako přednášku v roce 1927.

O rok později, výmarský ústavní právník Rudolf Smend uvedl: “Teorie státu, jako je vídeňská teorie, sleduje největší možné “rozplynutí” ideální reality do fikce, iluze, tajemství a klamu- jako pozdní úpadek racionalismu – přirozeně nacházející vděčnou podporu v Kelsenově teorii.”

Podobně jako u Kaufmanna, také zde je jasné pejorativní označení “racionalistů”. A jako Heller, mluví o Kelsenově doktríně státu s rozhořčením také Smend jako o doktríně, kterou Kelsen spojil s “fikci, ilusí, tajemstvím a klamem”.

Carl Schmitt, notoricky známý mezi jiným také kritikou Kelsena, spojil v roce 1936 své odsouzení s výslovně antisemitskou poznámkou, přičemž v roce 1929 se omezoval jen na standardní obvinění s formalismu. Mluvic o principech ústavní revize, které zazněly v Kelsenově přednášce v roce 1928, rozšířil Schmitt svoji první kritiku z pojednání o ústavní teorii a připojil “normativismus” ke směsi odsuzujících vyjádření:

“S odkazem na teoretické základy těchto principů, které zůstávají dobře známé, často se opakuje formule normativistů a formalistické eroze pojetí zákona a správy justice.”

Mezi mladšími výmarskými ústavními právníky byl zvláště příkrým kritikem Gerhard Leibholz. Napsal, mezi jiným, že Kelsen a jeho “logicko-právní škola” následuje a potvrzuje chyby margburského neokantovce, filosofa Hermana Cohena, který se pokusil, podle něj, “o humanistický obrat právní vědy k matematice”

Kritika Kelsenova formalismu se neomezovala jen na představitele Výmarské republiky. Akademičtí teoretikové ze zámoří útočili podobně. Roscoe Pound, se dal také touto cestou příkrého odsuzování právní teorie německy mluvících zemí a začátkem roku 1930 z Cambridge, Massachusetts napsal: „Z hlediska právní filosofie, Kelsenovou teorii práva bychom mohli charakterizovat jako normativní logicismus. Apelující na formální logiku se pokouší o to, jak může být z čisté normy odvozená určitá představa.“

Pound zůstává v zajetí názoru, kdy podstata útoku na formalismus a logicismus, vychází vždy a vždy z odmítání Kelsena a jeho teorie. Kritikové vidí Kelsena jako pozdního stoupence tzv. pojmové jurisprudence (*Begriffsjurisprudenz*), tzn. stručně řečeno, pojetí, že právní norma může být odvozena z pojmů (konceptů) právní vědy.

Mezi kritiky formálního a logicistického charakteru Kelsenovy teorie panuje rozšířený konsensus, a to je překvapením, jakákoli intenzita kritiky ukazuje, že Kelsen v

podstatě trochu sympatizoval se směrem volného práva, který se rozvinul v Německu v důsledku popírání (boje proti) formalismu v jeho různých formách. Kelsen byl solidární a tento jeho postoj se odrážel v jeho pojetí právní interpretace, jejíž význam, jak uvidíme, byl naprosto v rukou představitelů školy volného práva. Známymi představiteli této školy jsou Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz a Ernst Fuchs.

Ehrlich byl prvním a také zakladatelem směru “volného práva”, který označuje celou řadu projevů a faktorů odrážejících se v právní praxi, která však neměla nic společného s méně nebo jiným způsobem spojené s uplatňováním (s praxí) zákonného práva, práva státu. Kantorowicz byl ten, který dal tomuto hnutí jméno- Volní škola práva, (*Freirechtsbewegung*) – a ve svém polemickém traktátu z roku 1906, více než cokoli jiného, nejen upoutal pozornost na tento směr, ale také skutečně podnítil nepřátelskou reakci vůči větší části právní profese.

Podle Kantorowiczových slov nabídl více přístupnou cestu k volné škole práva. Představuje v právní teorii tradici, která odráží názory Rudolfa von Jheringa, dobře známého svojí “občanskou konstrukcí”.

Kantorowicz uvádí: Převládající představa ideálního právníka je: vysoký státní úředník s akademickými zkušenostmi, který sedí ve své kanceláři(cele), vyzbrojen jen myslícím strojem, jedním z nejemnějších, jistotou. Jediným nábytkem v kanceláři je zelený stůl, na kterém před ním leží otevřené zákoníky. Je mu zadán nějaký případ nebo něco jiného, aktuální případ nebo nějaký jednoduchý hypotetický případ. Jeho povinností je zaujmout pozici, kdy pomocí čistých logických operací a utajených technik sám porozumí zákoníku a vyloží legislativně předurčená rozhodnutí.”

Kantorowicz v hantýrce volné školy práva reaguje tuto karikaturou. My se skrze tento posun dostáváme do pozice, kdy vidíme jak jsou názory o klamných představách nahrazeny názorem, že reprezentují fakta právního života, zejména fakt právní kreativity. Kantorowicz je zde sám zainteresován na tomto nezbytném deskriptivním podniku. Říká, že on a ostatní z této školy jen jednoduše “vyjadřují to, co je” – a aby nebylo pochyb, dodává, že síla jeho poznámek není v tom, aby byly porozuměny konstitutivně ale oni mají deklaratorní význam. To je záležitost adjudikace, to je již věc, jinými slovy, překonání mýtu o mechanické jurisprudence.

Co pak, když se v právu používají různé interpretační prostředky? Kantorowicz začíná s “právní konstrukcí”, kterou chápe jako působení vhodných právních pojmů ulehčujících právní interpretaci. Právní konstrukce, říká Kantorowicz, je otázkou –žádostí. Proto není ničím jiným, jen tím, co “koriguje, že jen aplikace jistého právních pojmů vede k

požadovanému právnímu výsledku.” Zda-li může být tento výsledek právně ospravedlněn a uplatněním právní představy je otevřenou otázkou, nikoli odpovědí.

Co pak ale strategie redukce ad absurdum? To vede k tomu, že “ten nebo onen výsledek” předložen odpůrci „by nemohl být možným“ úmyslem zákonodárce. Jak se ukazuje, Kantorowicz dále uvádí, je založen na “naivním a především na bezděčném předpokladu, že zákonodárce chce přesně to, co chce protagonista.“ Až právní konstrukce vede k tomu, že užití strategie redukce ad absurdum jednoduše dovoluje položit otázku. Co pak argumentace na základě analogie? To je stěží možné, píše Kantorowicz, aby to, co je spojeno s případem A mělo nějakou souvislost nebo bylo jinak spojeno s případem B. Rozhodnout, které podobné charakteristiky jsou relevantní a které jsou rozdílné, vyžaduje zavést kritéria a to tady zjevně chybí.

Co tak fikce v právu?

Právní fikce, uvádí Kantorowicz, není nic jiného, než jiná forma analogie a je “přípustná” jen když to slouží ve významu vztahujícímu se k historickému vývoji existujícího práva. Naproti tomu není přípustné když je systémově uplatněná partikulární právní norma na případ, který nespadá čistě pod danou normu. To se stává jen proto, že někdo je intelektuálně příliš líný porovnat to s obecnější normou, která je pro takové případy obvyklá, nebo protože někdo se bojí být v opozici, že by byl označen za outspokeness, pochází to z toho, že by byl označen za toho, kdo propašoval do rozhodnutí v nějaké nové podobě fikci. Fikce je zcela vědecky bezcenná v jiném kontextu, zde není ničím jiným, slušným zahalením lži ve službách chybných metod nebo praktických zájmů.”

Kelsenův pohled je v mnohém jednodušší. Za prvé, on tvrdí, že “tradiční jurisprudence nenašla doposud objektivní plausibilní cestu k řešení konfliktu mezi “vůli a vyjádřením (výrazem)”, mezi intencí a textem. Stručně, Kelsen má za to, že není vytvořen dostačující základ k tomu, aby legislativní záměr mohl být považován za přijatelnou metodu interpretace a také tím není ani odkaz na text.

Z hlediska pozitivního práva, je zcela lhostejné zda někdo opomíjí text aby lpěl na předpokládané vůli zákonodárce, nebo striktně zkoumal text aby se vyhnul (zvláště problematické) vůli zákonodárce.

Za druhé, Kelsen trvá na tom, že není důvod pro systematické působení analogie nebo argumentu a contrario.

Oba známe projevy interpretace, *argumentum a contrario* a analogie, jsou bezcenné, protože vedou k protikladným výsledkům a není kritérium, které by nám umožnilo rozhodnout, kterou metodu je nebo není možné použít.

Zde můžeme připomenout, že tento bod upřesnil Kantorowicz: Pro uplatnění kritérii, které by vedly k podpoře argumentu na základě analogie nebo pro odvolání se na argumenty a *contrario* není v právu žádný důvod. Někdo uvádí, argumentuje Kantorowicz, extra legální důvod pro působení těchto prostředků, které však slouží k zastření pohledu na to, o čem skutečně jde.

Za třetí Kelsen je naprosto skeptický také k rovnováze zájmů. Tento názor rozvíjel velmi úspěšně Phillip Heck a Tubingenská škola.

Rovněž princip tzv. rovnováhy zájmů je zde jen formulace problému a ne řešení. To nenahrazuje objektivní standard na základě kterého by mohli být porovnány konkurující si zájmy ve smyslu urovnání konfliktu zájmů. Konkrétně, tento standard není interpretován na základě popisu normy, nebo ze zákona, který norma má nebo z právního systému jako takového, dává podnět k tomu aby byl doktrínou tzv. rovnováhy zájmu.

Je to vše, co říká Kelsen o právní interpretaci? Není, tím je také konstruktivní prvek. Tento prvek odráží v jeho tvrzení to, že určitá strukturální stránka předpokládá v ryzí nauce právní zaujetí toho, co zbývá právní interpretaci, politická nebo ideologická dimenze tradiční právní teorie je zde eliminována. Konkrétně, podívejme se na hierarchickou strukturu právního systému, Kelsen rozvíjí názor, že počet interpretací klesá se sférou nebo konstrukcí jak je dána vyšším stupněm nebo základní normou.

Všechny tyto interpretace jsou právně možné avšak všechny jsou si rovné. Kelsen k tomu uvádí “interpretace zákona může celkem dobře vést k množství možných rozhodnutí“ ze všech těch vzájemně rovných (měřeno výhradně tím jak je norma aplikována). Vysvětluje to tak, že právní rozhodování je založeno na zákoně co znamená jednoduše, že rozhodnutí není možné mimo rámce, který zákon reprezentuje, jednoduše to znamená, že rozhodnutí někoho na základě individuální normy není možné bez rámce základní normy, ne že individuální norma není možná.

Všechny možné varianty rozhodnutí, možné konkrétní normy, požívají rovné postavení, “pro ne není kritérium na základě kterého je něco možné mohlo mít přednost před ostatními možnostmi.”

Ale jak je možné, skrze Kelsenův naprostý skepticismus zpochybňující všechny interpretační přístupy, dospět k množství různých možných právních norem, daných v rámci základní normy?

K této otázce se vrátím ve 4 části této přednášky. Prvně však je nutné věnovat bližší pozornost strukturálním vlastnostem konstruktivního prvku Kelsenovy teorie, jak již jsem

uvedl. Tyto vlastnosti jsou z velké části odrazem hierarchické struktury nebo stupňovité výstavby právního systému. Skutečně, jak by mohl říct Kelsen je teorie právní interpretace jako taková, interpretace a hierarchická struktura, jak uvidíme, komplementárními představami.

II. Konstruktivní prvek v Kelsenově teorii: hierarchická struktura

Na rozdíl od představy zákonného pozitivismu 19. století (*Gesetzespositivismus*), právní systém není monolitický, není systémem norem stejné řady, založeném na jedné a stejné úrovni. Samozřejmě, je to hierarchická struktura složená z norem vyššího a nižšího stupně. Vztah mezi normami určuje (způsob) tvorbu jiných norem a normy takto vytvořené mohou být vizualizovaný zobrazením vyššího a nižšího stupňovitého řádu norem.

Norma určující tvorbu je norma vyššího stupně, norma takto utvořená je normou nižšího stupně. Takže právní systém není systémem uspořádaných norem, tak jak se říká podél stran; spíše, je to hierarchické uspořádání rozmanitých stupňů právních norem.

Protože nižší stupeň norem je určen navazujícím vyšším stupněm, není tato určenost nikdy úplná. Nedostatek úplné určenosti – tzn. to, co je nazýváno indeterminismem je nevyhnutností. Pro něj není možné, aby vyšší stupeň nebo obecná norma určovala každý detail jeho aplikace, tvorbu nižšího stupně nebo konkrétní normy. Naprosto není myslitelné samotnou aplikaci právní normy řídit normou. Jak píše Kelsen:

“ Vyšší stupeň norem se nemůže vázat na každý detail praktické činnosti.” Musí vždy zůstat prostor pro diskreci, někdy širší, někdy užší, takže vyšší stupeň norem, ve vztahu k implementaci (k aktu nižšího stupně tvorby norem nebo čisté implementaci) má jednoduše charakter konstrukce (rámce) obsahující mimochodem jednání.

Možná, že měl Kelsen v úmyslu indeterminismus. Tvůrci práva, v otázce základní normy, záměrně nechávají některé otázky otevřené, například delegování legislativní moci na administrativní zastoupení, činnost zkoumání a rozhodování problému, tvůrců práva na základě odbornosti a zkušenosti, je špatnou výbavou rozhodování.

Indeterminismus je možná neúmyslný, je důsledkem toho, co H.L.A. Hart nazval otevřenou texturou jazyka. Nepřehlédnutelná dvojsmyslnost a vágnost v textu zákona značí diskrepanci mezi úmyslem a vyjádřením, fenomén, který je známý a v konečném důsledku nevyhnutelný.

Zda je to úmyslné nebo neúmyslné, indeterminismus odráží nedostatek jasnosti na vyšším stupni norem právního systému. A - jak již jsme naznačili - jenom otázka

interpretace, tak jak ji rozumí Kelsen, otevírá cestu různým možným interpretacím vyššího stupně nebo základní normy. Možné interpretace jsou tím, co spadá do vnitř sféry nebo konstrukce normy vyššího stupně. Ovšem můžeme zde dodat, že interpretace – autentická interpretace, jak o tom mluví Kelsen a jiní, to je aplikace základní normy soudcem v konkrétním případě- tímto ale nevstupuje do sféry nebo konstrukce normy vyššího stupně.

Jestliže budeme rozumět interpretaci tak, jak ji zde navrhuje Kelsen, tak úkol interpretace nemůže být interpretován jenom jako určení sféry nebo konstrukce normy, tím je utvořen základ uvnitř konstrukce, pro “poznání mnohých možností pro aplikaci”. Takové porozumění, Kelsen by nám měl věřit, interpretace plyne z forem různých tradičních teorií. Z těch všech se předpokládá, že jedna z nich je správnou cestou vedoucí k právnímu rozhodování a její příslušná pozice umožňuje rozlišit výsledek, správný výsledek. Zde je Kelsen opět skeptický. To není jednoduše správný výsledek, on tvrdí, že hledání “správného výsledku” jako zvažování hledisek různých tradičních teorií interpretace, je mylné, je to špatná cesta. Fakt musí být ztvárněn, Kelsen tvrdí, že zde je vždy celá řada možných interpretací. To není metoda v právu pro výběr jedné z nich, která jediná je správnou; putativní metody jednoduše zahalují politické a ideologické zájmy.

Závěrem: právní interpretace předpokládá a odráží právní systém jako hierarchickou strukturu. Osvětluje na základě hierarchické struktury práva fakt, že obecné právní normy, které najdeme na vyšším hierarchickém stupni – jsou svojí povahou indeterminantní. Doplnkem k jejich indeterminantní povaze je množství možných interpretací normy, každá z nich spadá do konstrukce obecné právní normy.

Na základě tohoto shrnutí se však můžeme dále ptát, zda otestoval Kelsen svojí teorii. Opravdu to učinil v souvislosti s jeho prací na Chartě spojených národů a tak máme příležitost odvolat se na množství komentářů “Práva spojených národů”

III. Je Kelsenův konstruktivní prvek utopický? – posudek, část první

V jeho pojednání *Spojené národy*, Kelsen zdůrazňuje názor, že je úkolem interpretace vyřešit všechny možné interpretace norem vyššího stupně. Píše:

„Úkolem vědeckého komentáře je především najít pomocí kritické analýzy možné významy právní normy podrobené interpretaci; a následně ukázat jejich důsledky, postoupit kompetentní právní autoritě k výběru mezi různými možnými interpretacemi tu jedinou, která, z politických důvodů, je považována za vhodnější, a která jediná je oprávněna k výběru.“

Pak, ve stejném paragrafu, Kelsen vysvětluje, že je to úkol právníků stanovit všechny možné interpretace norem vyššího stupně.

Vědecká (učená) interpretace se však musí zbavit dojmu, že je zde vždy jen jedna správná interpretace normy vhodná k aplikaci na konkrétní případ. Tento dojem ovšem může mít některé politické výhody. Strana která vidí odmítnutí svého požadavku právní autoritou může (je schopna přistoupit na podmínky s těmito ztracenými nadějemi) snadněji pokud je přesvědčena, že další rozhodnutí (jiné rozhodnutí) „správné“ rozhodnutí by nebylo možné.....Mimo to, vědecká metoda vycházející z kritické analýzy *všech možných interpretací právní normy*, dokonce těch, které jsou politicky nevhodné, a těch které dovolují domněnky, které nebyly zamýšlené zákonodárcem, mohou mít částečný efekt který široce převažuje výhody zmíněné domněnky. Ukážou zákonodárci jak dalece jeho produkt zaostává za záměrem jakékoliv zákonodárné funkce, např. jednoznačná regulace vnitřně-individuálních nebo mezistátních vztahů mu mohou navodit důkaz jeho techniky.

A, pro případ že čtenář může mít pochybovat, že Kelsen míní co zde říká, opakuji jeho centrální myšlenku – všechny možné interpretace – v procesu popisování, v pojednání jeho práce jakým je komentář Charty spojených národů.

Kterýkoli význam ustanovení Charty se může reálně stát zákonem ve specifických případech. Z toho důvodu považoval jako nezbytné představit všechny interpretace, které vzhledem k jeho názoru jsou možné, zahrnující ta, která by on sám – pokud by byl kompetentní aplikovat Chartu – odmítl jako nepřijatelné a dokonce ty, u kterých lze předpokládat, že nejsou v souladu se záměrem Charty.

Tato činnost právního teoretika, neautentická interpretace práva je srovnávána s tím co Kelsen nazývá autentická interpretace v rukou legální úřední osoby – soudce nebo správního úředníka. Oficiální interpretace je autentická v souvislosti se zákonodárním jednáním.

Interpretace jako legální funkce je možná pouze jako autentická interpretace. Jakákoliv jiná interpretace právní normy je intelektuální aktivita která může mít velký vliv na funkce tvorby práva a aplikace práva, ale nemá žádný právní význam sama o sobě. Interpretace jako právní funkce může být vykonávána pouze tím, koho zákon autorizuje zákon interpretovat; orgány tvorby práva a aplikace práva. Neautentická interpretace práva, to je interpretace osobou neautorizovanou právem jako takovým, je právně tak irrelevantní jako úsudek

soukromé osoby o vině nebo nevině individua obžalovaného před kompetentním soudem nebo osoby, která spáchala trestný čin.

Co nyní může být řečeno ke Kelsenově návrhu, že neautentická interpretace má jako svůj úkol stanovit všechny možné interpretace jako generální právní normu? Někdo by zde vznesl řadu námitek. Pro jistotu, mohlo by to být nezajímavé a myslím že i nefér brát Kelsenovu úvahu o všech možných interpretacích doslova. Podle mého úmyslu postačí chápat Kelsena, když tvrdí, že úkolem neautentické interpretace je poskytnout široký reprezentativní spektrum možných interpretací generální právní normy.

Nicméně Kelsenův program připadne někomu utopický. Účel může být spatřován následováním příkladu, že Kelsen sám působí ve své funkci komentátora Charty spojených národů. Vzhledem k jeho vlastnímu pohledu, jak jsme viděli, někdo musí poskytnout široký a reprezentativní výběr možných interpretací. V reálu nicméně Kelsen v jeho vlastní práci jako interpret takovou věc nedělá. Vlastně ani neposkytuje v některých případech interpretace, které reprezentují postoj členských států, která jsou, opět v některých případech, převzata orgány spojených národů. Právník mezinárodního práva veřejného Oscar Schachter, kritik Kelsena v této otázce, ilustruje svázanost, ve které se Kelsen nachází, snižováním reality proti praxi. Schachter začíná s linií proti Kelsenovým Spojeným národům:

Od momentu kdy liga národů přestala existovat, ne jen její úmluva, ale celé mandátní ujednání, díky ktermu byla liga smluvní organizací - a díky kterým byla její existence základní podmínkou – přestala být platnou.

Kelsenův kategorický požadavek zde: mezinárodní soud spravedlnosti dal vyjádření k upřesnění opačného pohledu v rozhodování případu Jihozápadní Afriky, jmenovitě, že mezinárodní mandát pro dohodu v otázce trvání navzdory zrušení platnosti úmluvy Ligy.

Kelsen by se nepochybně zmínil k tomuto rozhodnutí, kdyby bylo provedeno dříve než dokončil svou práci. Nicméně rozhodnutí tohoto soudu, jednohlasné v tomto bodě, slouží k odhalení zbytečnosti Kelsenova výroku, že právníci mají stanovit široký a reprezentativní výběr možných interpretačních forem, která mají být oficiálně vybrána. Lze říct, že Kelsen sám se nepokoušel provést jeho teoretický požadavek v praxi.

V jiných případech také, Kelsenem nabídnuty interpretace, jsou nedostatečné v rozsahu i počtu. Naproti tomu uznává dalekosáhlost sil a závazků Bezpečnostního úřadu Spojených národů, Kelsen zůstává při jejich přísné interpretaci, navzdory praxi Bezpečnostního úřadu a vlád členských států. Článek 24 Charty spojených národů, základní zajištění závazků Bezpečnostního úřadu pro zajištění míru a bezpečnosti nabízí příklad. Kelsen se domnívá, že je nemožné interpretovat článek 24 tímto způsobem, že Bezpečnostnímu úřadu jsou přiděleny kompetence nad ta výslovně přidělena v dalších člancích charty. Bezpečnostní úřad sám jakkoliv s jediným nesouhlasným hlasem bere přesně tuto „nereálnou“ interpretaci v neomalené kontrolní funkci Trieste, forma kompetencí udělena Bezpečnostnímu úřadu mírovou úmluvou mezi Spojenými silami a Itálií. Schachter vyvozuje, že zde i jinde Kelsen praktikuje odchýlení od svých principů, pro něž neposkytuje další možné interpretace. Závěr je překvapující, dán utopickým charakterem Kelsenova teoretického postoje. Co uvádí jako standart v teorii se neseťkává s praxí – ne právníky obecně a ne Kelsenem samotným.

Proč tedy Kelsen vůbec standardy uvádí, požadavek že, všechna v úvahu přicházející interpretace obecné normy nebo normy vyšší úrovně jsou předloženy? Jeden důvod je ten že, různé interpretace normy vyšší úrovně nebo generální normy, dohromady maže linie rozhledu, předpokládají vytvořit možný rozsudek na úrovni platnosti dané aplikací normy. Druhý důvod pro pravidlo je jednoduše nepřijatelnost, pro Kelsena, přednostní alternativa – jmenovitě, že k dosažení právník následuje interpretaci která se zdá nejslibnější, s ohledem na nerovně korektní rozhodnutí a k uvedení argumentů pro toto tvrzení. K tvrzení že, jedna možnost je slibnější než druhá je nevyhnutelné žada, co Kelsen požaduje jako duch politických a ideologických tendencí. Pro jistotu státní úředníci – ve jménu takzvané autentické interpretace – mohou dělat právě to. Následovat jejich politické nebo ideologické tendence v směřování práva tím nebo oním směrem. To však není žádná část Kelsenova právně poučné práce, pro něhož pátrání – ve jménu neautentické interpretace – je poznatelné v přírodě, poddávající se možným interpretacím všeobecné normy nebo normy vyšší úrovně, proto odstraňující linie svého rozhledu.

IV. Je Kelsenův konstruktivní element věrný jeho vlastnímu kriticizmu interpretačních technik? – úvaha, druhá část

Vezměme nyní jednoznačně odlišný směr. Řekněme že, zatímco všeobecný závěr třetí sekce, výše, je správný při respektování utopického programu nalézání všech správných interpretací či dokonce respektování širší spektra reprezentativních interpretací, tento závěr v žádném případě nepovzbuzuje proti úsilí dospět k řadě možných interpretací – řadě možných individuálních norem přijatých z vyšších úrovní nebo z všeobecné právní normy. Ale pro zopakování, žádný z argumentů sekce tři nevyřeší možnost navrhnout řadu individuálních norem které pramení z generální normy.

Tak dalece je vše v pořádku. Zajímavá otázka, která se nabízí, daná novým programem, je tato: Jak tato řada možných individuálních norem vzniká? Může se předpokládat, na základě argumentu, že Kelsenovo právní učení, *Rechtswissenschaftler*, přichystalo Kelsenovu výzvu, není ovlivněno politickými nebo ideologickými dimenzemi norem vyšší úrovně nebo všeobecnými právními normami. Co však zbylo jakoby směrnice či pravidlo? Zdá se to být jasné, že co zbylo je záměr legální interpretace, kterou Kelsen má – s odvoláním na záměr nebo na text, s ohledem na analogii nebo na *argumentum a contrario*, s odvoláním na konkurenční zájmy a jak by měly být vyrovnány.

Jak si Kelsen představuje, že člověk může určit několik možných interpretací normy vyšší síly nebo všeobecné normy bez třídění běžných záměrů legální interpretace? Jediná pomoc, kterou Kelsen nabízí je právní poznání. Jakkoli je tato žádost matoucí. Člověk ví v pozici poznávání, že tato individuální právní norma upadá v širší normy vyšší úrovně či normy generální pouze pokud byl případ pro obsah dřívější vytvořen v širší pozdější. Zde není žádné kouzlo pramenící z právního poznání, které by mělo své fungování v procesu intuitivním.

Generální právní norma – stejně tak Kelsenova vlastní řeč nepodmíněnost vysjasňuje – má nepřesné hranice. Spíše zde bude paradigmatická aplikace generální právní normy – individuální normy spadat do této širší, stejně tak jako subsumpce je jasná od začátku. Mnohem zajímavější jsou aplikace generální právní normy spíše okrajově. Může motocykl spadat do této širší v rámci městských pravidel, která říkají „žádná vozidla nejsou v parku povolena“? Do jisté míry spadá, zvláště když účelem pravidla je chránit ty, kteří navštěvují park před nehodami způsobenými vozidly. Ale – zřejmý bod zde – argumentujeme pomocí analogie, neuplatňujeme předstíraný účel statutů s cílem ukázat, že analogický argument je ospravedlnitelný. A co kola? Zde by také člověk postupoval podle analogie. Člověk by zde také uplatňoval předstíraný účel statutu. A co skateboardy? Uplatnil by se stejný druh

uvážení. A pokud požadavek interpretačního záměru je zřejmý ve spojení s jednoduchým příkladem, pak i *a fortiori* pro mnoho složitějších případů.

Nelze se vyhnout závěru, že Kelsen vypustil řadu prostředků právní interpretace příliš rychle. Potřebuje tyto prostředky k jeho vlastnímu programu, ten z jiných přicházejících v reprezentativním seznamu možných interpretací. Jak vysvětlit tuto chybu? V jeho úsilí vzdát se, jako špatného vedení v právní vědě, politické a ideologické agendy, která mnohdy plyne z právní interpretace, vylil dítě s vaničky i s vodou – nejen politiku a ideologii, ale samotnou právní interpretaci jako prostředek.