

predstavuje kapitola *Ústavné súdy medzi právom a politikou* (s. 551–558), kde toto prepojenie bolo v stručnosti uvedené.

Z knihy cítiť aj ideové a hodnotové zameranie autorov, ktoré je liberálno-demokratické so silným dôrazom na zásady právneho štátu, humanizmu, racionality a sociálnu spravodlivosť vrátane ochrany sociálno-ekonomických práv (s. 356–369). Stavia tak na asi dvoch storočiach západného právneho a politického myslenia, ktoré smerovalo k napĺňaniu týchto ideálov. Vzhľadom na dnes módnú „alternatívnosť“ však autori mohli venovať istú pozornosť aj iným koncepciám práva a ústavného zriadenia, ktoré sa za ten čas objavili v euroamerických dejinách alebo im čelíme teraz (rôzne formy autoritarizmu, fašizmus, bolševizmus, anarchizmus, radikálne ekologické a antietatistické hnutia, politický islamizmus) a načrtnúť, ako by vyzerali spoločnosti spravované takýmito alternatívami. Zaujímavou by bola aj úvaha o technických podmienkach fungovania ústavného systému a ako ho nové komunikačné a informačné technológie môžu ovplyvňovať.

Celkovo však dielo možno hodnotiť veľmi pozitívne. Učebnicu ho možno s čistým svedomím odporúčať ako základnú literatúru pre predmet ústavné právo a tiež ako doplnkovú literatúru pre viacero iných premetov.

Daniel Šmihula*

**Posner Richard A. *Divergent Paths: The Academy and the Judiciary.*
Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016, 414 s.**

Známy a mimořádně plodný americký autor *Richard Posner* je profesí soudcem (federálního odvolacího soudu pro sedmý soudní obvod) i právním akademikem (na *University of Chicago Law School*). Ve své loňské knize *Divergent Paths: The Academy and the Judiciary* této dvojité identity plně využívá, neboť se věnuje federálnímu soudnictví Spojených států, tamní akademické sféře a jejich vzájemnému poměru. Základním tématem knihy jsou rozmanité a velmi početné autorem identifikované deficity fungování americké soudní moci a způsob, jakým by právní akademie mohla přispět k jejich zmírnění. Podle této osy je pak strukturována celá publikace, jejíž první (obsáhlejší) díl se věnuje líčení aspektů, v nichž americká justice selhává, a druhá (kratší) část prezentuje možné odpovědi na popsání problémy ze strany akademické sféry.

Posner v první řadě velmi krátce zmiňuje několik strukturálních vlastností amerického soudnictví, jež mají nežádoucí konsekvence (např. potřebu souhlasu senátu se jmenováním federálních soudců zvyšující politizaci justice), které ovšem nemůže změnit pozitivní vliv právní akademie, nýbrž jedině (nepravděpodobná) ústavní reforma. Hlavní pozornost proto zaměřuje na selhání soudní moci při samotném výkonu její činnosti a dále na manažerské nedostatky správy soudů na všech úrovních. Společným jmenovatelem vytýkaných pochybení je přístup, jež *Posner* označuje jako zatuchlou právní kulturu (*stale legal culture*), vyznačující se zahleděním do minulosti, rigidním přimykáním se k tradicím a trváním na ustálených způsobech myšlení bez ohledu na jejich použitelnost v aktuálním společenskoekonomickém kontextu. Přesvědčivost *Posnerovy* kritiky pro čtenáře bude patrně záviset na tom, do jaké míry se dokáže ztotožnit s autorovým právním pragmatismem jakožto koncepcí výkonu

* Doc. JUDr. et MUDr. Daniel Šmihula, PhD., Dr. iur., Stredoeurópska vysoká škola v Skalici. E-mail: dsmihula@hotmail.com.

soudní moci.¹ Podle tohoto náhledu je práce soudce přirozenou aktivitou (nikoli technickým postupem podvázaným formální metodologií) spočívající v hledání takového řešení konkrétního případu, jež je intuitivně správné a žádoucí, a to spíše se zřetelem k dotčeným zájmům, cílům, potažmo hodnotám než historickým doktrínám a precedentům. Rozhodnutí psaná pragmatickým soudcem neobsahují sofistikovaný teoretický aparát, nejsou v nich precizovány vícestupňové testy či diferencovány různé kvalitativní úrovně přezkumu napadeného rozhodnutí, usilují o stručnost, srozumitelnost a přesvědčivost i v očích laického čtenáře. Jádrem úvah právního pragmatika je totiž „selský rozum“, nikoli „právní myšlení“ jako jakási specifická, svébytná, vysoce intelektuální aktivita. Pragmatik se nesnaží extrahovat význam práva z textů pomocí slovníkových významů, neusiluje o nalezení odpovědi na současné otázky pohledem zpět ke starým judikátům a teoriím (což je podle *Posnera* syndrom zpětného zrcátka – *rearview mirror syndrome* – další neblahý znak amerického soudnictví), ale hledá rozumné řešení, které při vědomí všech okolností přináší nejlepší výsledek. Samozřejmou námitkou proti popsanému pojetí je nestálost a nepředvídatelnost soudního rozhodování orientovaného na hledání intuitivně akceptovatelného řešení předmětné kauzy, a nikoli na formální konzistenci právního řádu jako systému. Tuto výhradu však *Posner* překleneuje tvrzením, že mezi faktory, které bere pragmatický soudce na vědomí, je i ochrana zájmu na stabilním výkladu práva, neboť je mu zřejmý význam jednoznačnosti právních pravidel pro fungování společnosti, jakož i skutečnost, že náhlé a nahodilé judikatorní změny jsou ekonomicky nežádoucí.

Posner se někdy až příliš zarputile snaží demaskovat právní profesi a její sebeobraz, své teze pak předkládá začasté ve velmi vyhocené a provokativní podobě. Citaci doktrinárních zdrojů v soudních rozhodnutích kupříkladu prezentuje v zásadě jako ornamentální zástěrku skrývající skutečný postup, jímž soudce k danému výsledku dospěl, který předurčují takřka výhradně morální intuice a názorové, respektive ideologické predispozice. V tomto extrémním pojetí jako by právo nepředstavovalo normativní soustavu, ale soubor konkrétních rozhodnutí, jež sice formálně odkazují na prameny práva, v podstatě nicméně nevycházejí než ze subjektivních hodnotových preferencí soudců. V jádru ovšem ani *Posner* není ve své nedůvěře k možnosti docílit určité objektivizace posuzování právních otázek prostřednictvím právní argumentace a ustálených výkladových metod natolik radikální. Ač se v celé publikaci principiálně vymezuje vůči právnímu formalismu, jenž nestaví na první místo snahu o funkční uspořádání dotčených právních poměrů do budoucna, neboť hledá řešení problémů za pomoci minulých rozhodnutí zákonodárce, soudů, správních orgánů apod., připouští *Posner* nakonec, že většinu případů je možné a s ohledem na požadavek stability práva rovněž nutné řešit formalisticky – s úctou k zákonnému textu a závazným precedentům. Právně plně neterminované případy, v nichž soudci fakticky vystupují v kvazilegislativní roli a právo utvářejí, nikoli nalézají, si však podle něj žádají zcela odlišný přístup než uchýlování se k autoritativním textům. To je zajisté pozicí obhajitelnou a ze strany *Posnera*, který na základě vlastní zkušenosti soudní rozhodování vnímá jako činnost hluboce spjatou s osobností soudce, nikoli depersonalizovaný proces nezávislý na identitě rozhodujícího, jak by odpovídalo formalistické perspektivě, racionálně hájenou.

I pro čtenáře, jenž plně nesdílí *Posnerovo* přesvědčení o podstatě a žádoucí podobě soudnictví, mohou být zajímavé jeho otevřené postřehy ohledně fungování americké soudní soustavy, kupříkladu poznámky o faktické úloze asistentů soudců při zpracovávání soudních rozhodnutí. Autorovi nelze přiléhavě vytýkat, že se jeho úvahy v některých bodech opírají

¹ Srovnej též POSNER, R. A. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010, s. 230 an.

o anekdotické postřehy a nahodilé příklady spíše než soustavnou metodologií uchopená data, neboť jím zvolený způsob výkladu vyplývá z volnějšiho esejistického charakteru publikace, která si klade za cíl přesvědčit odbornou veřejnost o potřebě zahájení systematictějšího výzkumu faktických stránek fungování soudní moci ve Spojených státech, sama ovšem plodem takového vědeckého projektu být nemůže.

Posner má za to, že k řešení řady z jím vylíčených nedostatků americké justice by mohla napomoci právní akademie. Též ona je však podle autora zasažena jistou krizí, a potřebnou odpověď tak není s to poskytnout. Jak se podává již ze samotného názvu knihy, domnívá se *Posner*, že se americká právní věda a soudnictví navzájem vzdalují, neboť akademici jeví stále menší zájem o praktický život práva a úměrně tomu soudci výstupy akademického výzkumu pokládají za nesrozumitelné, zbytečné a nepřínosné. Ač by takto nastíněné východisko mohlo v českém čtenáři vyvolávat jistý dojem podobnosti s kritikou, které někdy čelí zdejší právnické fakulty, je třeba podotknout, že charakter odtrženosti od právního života, již americké akademii vytýká *Posner*, je poněkud odlišný od údajných deficitů tuzemské právní vědy. Americká jurisprudence se dle *Posnera* do izolace uvedla přehnanou intelektualizací (jež v rovině personální souvisí se skutečností, že se zaměstnanci nejlepších právnických fakult v rostoucí míře rekrutují z řad osob s postgraduálním vzděláním z neprávních disciplín), orientací výstupů na jiné akademiky spíše než na praktikující právnický či zaměřením na právněteoretické otázky a vysoce politizované ústavní právo. Zatímco soudci pokládají za adekvátní a užitečný výsledek akademického bádání doktrinální pojednání (*treatise*), pro elitní akademiky se produkce podobných textů jeví pramálo intelektuálně podnětnou. Podle *Posnera* by ovšem ani ze strany akademie nebyl správným řešením návrat k péči o doktrínu či usoustavňování a zobecňování judikatury, tj. k tomu, co nazývá řemeslnickou právní vědou (*journeyman legal scholarship*). Přílehou reakcí by mělo být větší zaměření na výzkum faktické stránky soudního rozhodování v duchu právního realismu s akcentem na roli ideologických a jiných predispozic při rozhodování soudů (čemuž by mělo napomoci obsazování právnických fakult spíše zkušenými praktiky než teoreticky orientovanými vystěhovalci z jiných akademických oborů). Též samotná výuka by měla být reformována tak, aby studenti nepřijímali za vlastní formalistický pohled na právo. Větší důraz než na doktrínu by měl být kladen na realistické pochopení činnosti soudce a na dovednosti (autor pléduje pro podstatně extenzivnější výuku právního psaní či pro to, aby si studenti procesní právo osvojovali primárně za pomoci simulovaných soudních jednání). Podstatou vzdělávání na právnické fakultě by přitom nemělo být zasvěcování do uměle komplikované struktury právních pojmů, nýbrž naopak zdůrazňování principiální jednoduchosti práva, již toliko zastírá nadbytečný odborný žargon.

Po stránce stylistické je kniha psána přístupně, esejisticky, odráží se v ní autorův sarkasmus a současně také jeho úctyhodná literární erudice. Místy je snad výklad přetížen odbočkami k okrajovým otázkám, k nimž *Posner* cítí potřebu se vyjádřit, a prospěla by mu důslednější editorská práce (několikrát se doslova opakují pasáže, které se již v knize vyskytly dříve), převládající dojem z textu, jenž má přehlednou strukturu i zřetelně formulované sdělení, je však též po formální stránce pozitivní. Recenzovanou publikaci lze tedy bezesporu doporučit, neboť obsahuje srozumitelně prezentovaný a názorově vyhraněný úhel pohledu na americké soudnictví i právní akademii, a navíc může být inspirativní rovněž z hlediska stále probíhajících polemik o podobě českého právního vzdělávání.

Luboš Brim*

² Viz též POSNER, R. A. *Legal Scholarship Today*. *Harvard Law Review*. 2001, roč. 115, s. 1314.

* Mgr. Bc. Luboš Brim, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: lubos.brim@gmail.com.