



POCTA

prof. JUDr. **Karlu Malému**, DrSc

k 65. narozeninám

*Uspořádal
Ladislav Soukup*

Vydavatelství KAROLINUM
Univerzita Karlova
Praha 1995

Historie a právo

(Poznámky o interdisciplinaritě)

JIŘÍ KEJŘ

Praha

Skromné sdělení, které si dovoluji předložit, nechce být ani hlubokou metodickou úvahou ani filozofickým zdůvodněním podstaty práva či jeho proměn, nechce být ani návodem k badatelské práci a k její technice. O tom všem byla napsána řada prací a zejména v poslední době se staly studie o vztazích mezi dvěma téměř bezbřehými okruhy duchovního světa, mezi dějinami a právem, velmi aktuální potřebou pro ujasnění směrů, kudy se má brát příští historické poznání. Takovému zamyšlení se sotva vyhne ten, kdo byt jen s minimální kritickou náročností se snaží dosáhnout odůvodněných výsledků při hledání společných vazeb mezi existencí a proměnami dějinných podmínek vzniku práva a v opačném smyslu i působení práva na průběh jevů. Jsem potěšen, že jsem směl nabídnout tuto rozpravu do Pocty Karlu Malému, jehož dílo znamená nepopíratelné obohacení znalostí o dějinách naší právní kultury.

Není ještě zcela odstraněna dřívější polarizace mezi historií práva a jen „obyčejnou“ historií, o jejich někdejších rivalitách a vymezených studijních zájmech. Ale společnou tendencí takových úvah, ať pocházejí z učených dílen historiků či právníků, není už rozhranění zájmů, nýbrž vzájemná návaznost společných metod a snaha po interdisciplinárním překonání oborové izolovanosti.

Bylo by jistě užitečné a snad i zajímavé rekapitulovat aspoň základní práce, jež se zamýšlejí nad vztahy mezi dějinami práva a ostatními historickými obory, vyvodit z nich závěry o převládajících tendencích a najít poučení i pro naše úsilí zvládat problémy našich dějin.¹ Svůj úkol pojímám však skromněji. Chci najít styčné body mezi právem a historií

1 V naší literatuře nalezneme i protichůdná pojetí, jaká zastávaly např. dvě téměř současné studie B. TOMSA, K metodologii právní historie, in: Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra, Praha 1939,

v praktické každodenní práci. Z toho plyne, že nepřinesu žádné nové převratné poznatky, že budu mluvit o věcech, které zná a které aplikuje každý z nás. Tím se otázka „historie a právo“ hodně zjednodušuje. Z vysoké teorie se dostává do obyčejného hledání vztahů právních dějin na jedné straně k právu a na druhé k ostatním oborům a technikám historického bádání, tím se dostáváme k jejich interdisciplinárním vzájemným průnikům.²

Dvojjedinost právní historie, dnes téměř vesměs uznávaná, nebyla vždy samozřejmostí. Naopak určitý izolacionismus v myšlení některých úzce dogmaticky formovaných právníků se projevil markantně v jejich přístupu k historickému zkoumání právních jevů. Ještě v r. 1931 byly vysloveny ve vážně míněné polemice takovéto věty:³ „Dělba práva v historii (na dějiny právní, sociální, hospodářské, politické, kulturní, obecné, na historii umění, náboženství atd.) je zjev pro vědu velmi zdravý,“ nebo: „Historické skutečnosti jsou pro právní dějepis jen inventářem trpěným do té míry, pokud jsou nutné k objasnění milieu... v němž se právní pojmy vyvíjely,“ nebo konečně: „Do práva zásadně nepatří úvahy politické, hospodářské, sociální, etické, náboženské, kulturní vůbec, pokud se nejedná o poměry právní.“ „Kdo chce studovat církevní právo, musí sáhnouti k práci právnícké. V ní má nalézt čisté právo, nezatížené hledisky politickými, hospodářskými, morálními nebo náboženskými.“

Je to jistě extrémní východisko, sotva sdílené v širším okruhu odborníků, ale přece jen opožděně vystihuje a ještě vyhrocuje některé směry dřívějších dob, poplatné ještě úzkému pojetí juristickému, které zkoumalo minulost jen jako soustavu norem a přenášelo na starou látku pracovní postupy, jež byly běžné při zkoumání platného práva. Dá se tomu rozumět pro dobu, kdy se právní dějiny vydělovaly z právních věd jako samostatný obor bádání. Posun aspektů a výběru látky se dá pozorovat např. i v pojetí, jež vtisklo centrálnímu německému právněhistorickému časopisu jeho jméno. Od původního názvu Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, prozrazujícího ještě vyhraněně juristický zorný úhel,⁴ se přešlo k názvu Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Zůstává-li se tvrdošijně jen na vymezení, ne-li omezení právníckém, které dlouho přežívalo a stále někdy přežívá, pak takové pojetí, byť ne třeba programově prohlašované, zkruskuje poznání skutečností a mění je ve schemata.

Je známo, že právníci, kteří vycházejí z právníckých fakult, třeba s hlubokým zájmem o historii a s vůlí v ní pracovat, nebývají dostatečně připraveni k náležitému studiu pramenů a k ověření jejich schopnosti vypovídat o historických skutečnostech.⁵ Základním nedosta-

s. 261–269, a V. VANĚČEK, Čtvero hlavních prací právního historika, in: Miscellanea historico-iuridica, Sborník prací... k oslavě šedesátin JUDra Jana Kaprasa, Praha 1940, s. 292–308. Je třeba konstatovat neuspokojivý stav metodologických předpokladů k právněhistorické tvorbě u nás, zvláště ve srovnání s německými pracemi, které sahají hluboce k filozofickým zdrojům vzniku práva, srv. P. LANDAU, Bemerkungen zur Methode der Rechtsgeschichte, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 1980, s. 117–131.

2 O interdisciplinaritě pojednal B. LEPETIT, Těže o interdisciplinaritě, ČČH 90, 1992, s. 64–72, ale proti jeho vývodům i celkovému pojetí by bylo možno zásadně polemizovat, k čemuž v tomto článku není místo.

3 J. TUREČEK, Úvaha o učebnici dějin církevního práva, zvl. otisk ze SVPS 31, čís. 4, Praha 1931, s. 7 ns.

4 Tak to pojímal i v prvním ročníku 1815 uveřejněný programový článek E. EICHORN, Über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts, s. 124–146.

5 Oprávněně to vytýká K. S. BADER, Das Wertproblem in der Rechtsgeschichte. Zum Standort einer historischen Disziplin in den modernen Geisteswissenschaften, in: Speculum iudiciale (Festschrift Johannes

tkem bývá nedostatečná průprava v pomocných vědách historických, bez nichž nelze na dostatečné úrovni studovat žádnou otázku historickou a tím ani otázku z dějin práva. Je třeba dohnat znalosti, jak oceňovat ten či onen druh pramenů, orientovat se po literatuře blízkých oborů a především se naučit technice práce dějepisce, bez které nelze zvládnout ani dějiny práva, nemají-li z nich zůstat jen neživé paragrafy. Je proto samozřejmým požadavkem, aby právník dovedl poznat všechny historické podmínky, které vytvořily právní řád i jednotlivé obyčeje či zákony, aby jeho časově prvním činem bylo shromáždění veškerých dokladů pro jeho další práci. Musí učinit to, co by musel učinit v daném případě historik kteréhokoli oboru, jenž by sledoval souběžné téma.

Takováto východiska může vytvořit i historik, jehož profesionální formací není právo a který je i v další fázi studia schopen s porozuměním dosáhnout výsledků důležitých pro právní historii.⁶ Takových historiků je více, než by se na první pohled zdálo, a jejich výsledky obohacují právo obvykle významněji než dogmatický rozbor norem. Tzv. *Verfassungsgeschichte* či u nás dějiny správní (užívám tohoto označení byť s výhradou jeho nepřesnosti) přinášejí výsledky, které se buď přímo týkají dějin práva při zjištění institucí a jejich působnosti, nebo jsou právním dějinám aspoň v rozhodné míře oporou. Při takovém bádání není prvořadé, zda je autor svým vzděláním právník nebo historik. Stačí si uvědomit, jak se právní historie prolíná s historickou prací, když se prohlíží např. některé svazky *Vorträge und Forschungen* nebo jiných souborných děl vzniklých z tematicky vymezených symposií. Zde se dá někdy těžko rozeznat původní vzdělání autorů, neboť všichni přispívají k témuž badatelskému programu.

Příklad takové těsné spolupráce se dá demonstrovat na neobyčejně bouřlivě se vyvíjejícím bádání o pramenech kanonického práva, spojeném skoro vždy se studiem rukopisů. Zde se stýkají na témže poli teologové, právníci či historici a jejich postupy jsou tak příbuzné, ne-li identické, že se zpravidla podle obsahu díla nepozná, který vědní obor je autorovi vlastní, protože společným základem je kodikologie. Také je snadno možné zjistit, že dnes se dějinami kanonického práva ve středověku zabývá více jiných odborníků než právníků.

Jsem přesvědčen, že ve zkoumání pramenů, po výtce pak pramenů středověkých, musí historik práva dosáhnout stejného stupně znalostí i metodických a technických předpokladů jako historik. Ale i historik se proměňuje v právníka, studuje-li státní instituce, městské zřízení, správu, a to dokonce i ve své nejběžnější praxi, seznamuje-li se s kompetencí a formami činnosti úřadu, jehož archiv má uspořádat. V takových případech pak ví o předpisech, kancelářích a judikatuře příslušného úřadu on nejvíce.

Spojitosť mezi prací právního historika a historika jiného směru může být velmi různorodá.

Spörl), Freiburg-München 1965, s. 647. Tuto výtku lze ovšem ještě obecněji adresovat i jiným oborům, srv. J. MACEK, *Historická sémantika*, ČCH 89, 1991, s. 2: „..... mnoho energie historiků se vyčerpávalo až dosud stále na to, aby se zaelily mezery v naší řemeslné historické výzbroji.“

6 P. LANDAU, *Bemerkungen*, s. 119, při úvaze o dělbě práce mezi historiky a právními historiky dovozuje, že „.... auch der Allgemeinhistoriker an der rechtsgeschichtlichen Forschung teilnimmt und es keine „Provinz der Rechtsgeschichte“ gibt, deren Ausmessung primär den Juristen anvertraut wäre.“

rodá. Kdysi byly zkoumány vztahy právní historie ke čtyřem jiným příbuzným naukám, k etnografii, archeologii, antropologii a lingvistice,⁷ ale stejně by bylo možné zkoumat relace k diplomatice, hospodářským dějinám, dějinám umění a dokonce i k historické geografii a snad k veškerým jiným historickým oborům. U diplomatiky jde při tom o nesporné překrývání výsledků a ve svých počátcích i východisek. Listina bez ohledu na formu, v jaké je vydána, je právním pramenem, ano je proto vydána, aby se právním pramenem stala. Byly-li před léty při pokusu o rozřídění různých typů pramenů listiny zcela odděleny od jiných právních pramenů,⁸ šlo o zřejmé neporozumění jejich účelu a tím i obsahu. Pro rozbor listin je nutná znalost, jak každá z nich vznikla.⁹ Pro právněhistorické zkoumání listin platí tato poučka beze zbytku. Tu nelze odmyslet od všech podmínek pro sestavení, vyhotovení a vydání listin ani jejich stránku obsahovou, totiž jejich význam pro vznik a ochranu právních skutečností. Lze asi tvrdit, že právní historie se tu stává pomocnou vědou diplomatiky.

Tato svázanost velmi markantně vyplyne při studiu fals, protože ta jsou vytvářena proto, aby se prokazovalo nějaké právo, ve skutečnosti neexistující. Falsa nevznikala proto, aby byly kladeny hádanky příštím diplomatikům, ale aby přinesla padělateli užitek uplatněním fiktivního právního nároku.

Zůstaňme ještě u studia listin. Je samozřejmé, že doba vydání a místo jsou vždy pečlivě brány v úvahu při interpretaci, že se přihlíží k obsahové stránce, protože jinak se utváří vypovídací způsobilost privilegia, mandátu, smlouvy apod., ale stejnou závažnost má při tom i kancelářský usus, jinak řečeno nejen styl listin různých vydavatelů, nýbrž i jejich terminologie.

Nechť je dovoleno uvést příklad. Často se stává, že postupné rozvíjení některého sídelního celku v město je provázáno proměnami v označení, jak se postupně objevují v různých dokumentech. Jsou sestavovány celé řetězce výrazů, jimiž jsou prokazovány stupně, v nichž prochází institucionální formování tvořícího se města.¹⁰ Nikdy není ke škodě takový přehled vypracovat a často bude i velmi ilustrativním důkazem o fázích vytvoření právního města. Ale vždy se při tom musí dbát na dějiny slov, která mohou mít jiný význam v listinách různého původu.

I v naší dějepisné produkci dochází v tomto smyslu k nepřesnostem. Termín *civis*, za rozvitého městského zřízení označující plnoprávného měšťana institucionálního města, je pro starší dobu zcela právně bezbarvý, může označovat prostě obyvatele nějakého místa,

7 J. ADAMUS, *Historia prawa i cztery nauki pokrewne (etnografia, archeologia, antropologia i lingwistika)*, *Czasopismo prawno-historyczne* XI/2, 1959, s. 263-283.

8 F. GRAUS, *Dějiny venkovského lidu v Čechách v době předhusitské I*, Praha 1935, s. 51. I ve druhém díle, Praha 1957, s. 19 ns., je třídění pramenů bez vnitřního pochopení v jejich zařazení do různých skupin. K tomu J. KEJŘ - V. PROCHÁZKA, *Právněhistorické glosy k dějinám venkovského lidu v Čechách v době předhusitské*, PhS 5, 1959, s. 292-293.

9 J. ŠEBÁNEK, *Český diplomatář*, SPFFBU, řada C, 1955, s. 47.

10 Je to praxe uplatňovaná v *Rheinischer Städtatlas* v úvodních výkladech k jednotlivým městům a zavedená u C. HAASEHO, *Die Entstehung der westfälischen Städte*, 2. vyd. München 1965.

a je proto nesprávné vyvozovat odtud závěry na existenci městské obce.¹¹ Slovo *civitas*, které je v průběhu dob mnohoznačné, přechází v době tvoření měst z označení hradu v označení města, a to označení nejpřesnější. Ale v papežských listinách určených českým a moravským příjemcům, nejsou dlouho výrazem *civitas* rozuměna právní města, nýbrž biskupská sídla, zvláště ve spojení *civitas et diocesis*, ve smyslu prastarého významu slov a teprve v odstupu několika desetiletí se tímto výrazem označuje právní město, poprvé r. 1272. Papežské listiny proto představují jen doplňkový pramen, který neposkytuje primární oporu pro poznání vzniku městského zřízení u nás.¹²

Naprosto zřetelně se projevuje nutnost zkoumat původ listiny při sledování pojmu *burgus*. Kromě staré výjimky v Čechách v listině pro johanity na Kadaň, jsou známy doklady jen z Moravy. Určité vazby, které zdánlivě poutaly toto označení k trhům, vedly k mínění, že je to výraz kvalifikace trhové vsi. Ale ukázalo se, že jde o povrchní spojitost, vlastně o optický klam, jenž nemá opodstatnění v řadě zkoumaných případů, a že jde jen o specifické označení sevřeného sídlištního tvaru. Zavedeno bylo jen v listinách, které diktoval písař O 5, tedy olomoucký biskup Robert, a v listinách jim následných. Prozkoumání původu listin tedy prokázalo, že termínu *burgus* nelze přikládat institucionální obsah.¹³

A konečně lze uvést ještě jeden blízký případ. Termín *burgensis*, který v době rozvitého městského zřízení značí eminentně měšťana a je nejspolehlivějším dokladem městské korporace,¹⁴ je zaznamenán opětovně v naší diplomatické zásobě, ale nikdy v listině panovnické, která užívala výhradně termínu *civis*. I zde je tedy kancelářský usus rozhodný pro významové odstíny slov.¹⁵

Je tedy možno uzavřít tyto odstavce výkladu konstatováním, které není nové a jen potvrzuje věci dávno známé, že už pozorná práce diplomatika nejen připravuje východiska pro historika i právního historika, nýbrž už sama o sobě objasňuje právní instituce. Neztratilo svou oprávněnost konstatování, že diplomatika a právo bývaly tak vzájemně propojeny, že diplomatika tvořila přímo část jurisprudence.¹⁶

Hospodářské, sociální a politické dějiny jsou s tvorbou práva svázány do té míry, že nelze bez jejich pomoci najít smysl, proč se právo tvoří. Právo není prvotním ani samoučelným výtvořem, nýbrž produktem určitých předpokladů. Nevyloží vznik práva ten, kdo zůstane

jen při shledávání a dogmatické interpretaci právních norem, nevyloží ani jeho podmíněnost, a co je stejně důležité, uniknou mu i příčiny proměn práva.

Na první pohled by se zdálo snad až příliš odvážné hledat styčné body s dějinami výtvarných umění, ale i ty se zjišťují až v překvapivé míře.¹⁷ Umělecké ztvárnění soudních scén, sněmů, panovnického majestátu tu není jediným společným námětem. Také vyobrazení biblických motivů, např. Šalamounův soud, nebo Danielův soud nad starci falešně obviňujícími Zuzanu, jsou výmluvné doklady, kdy právo dává inspirující látku umělci. Připomeňme si i nemalou obsahovou vázanost v knižní malbě právnických rukopisů. Analýza iluminací k Dekretu Gratianovu, jak byla s nesmírnou pilí provedena,¹⁸ by byla nedosáhla patřičné hloubky bez náležitého porozumění jeho obsahu.

Tím jsme se dostali už k dalšímu stupni ve vztahu umění a právo, kdy se už nesetkáváme s pouhým popisným zachycením soudních scén, nýbrž s utajenou symbolikou umění, tedy daleko za prostou ilustraci. Stačí připomenout státoprávní obsah zobrazení na univerzitní pečeti nebo malbu, známou jen z pozdějších kopií, kterou dal v Lateránu papež Innocenc II. ztvárnit korunovací císaře Lothara III. r. 1133, ze které se podávala nadřazenost sacerdotia nad regnum a také – díky připojenému nápisu – lenní závislost císařů vůči papeži. Tento výklad byl pak prudce napadán od císaře Friedricha Barbarossy, jak o tom svědčí více spolehlivých zpráv v kronikách, a jeho požadavek o odstranění malby.¹⁹

Bylo by možno připomenout hlubokou státoprávní symboliku „královských galerií“ na průčelí katedrál v Chartres a Amiensu, relief korunování Panny Marie²⁰ na katedrále v Remeši – korunovačním chrámu francouzských králů – nebo řadu erbů na hradě Laufu či na staroměstské mostecké věži,²¹ aby vynikla spojitost státoprávních představ s architekturou a výtvarným uměním. Než nejsem legitimován pojednávat o těchto záležitostech; jen si mohu sám pro sebe připomenout mnohotvárnost vazeb historických oborů vzájemně i s dějinami státoprávního myšlení.

Nejde jen o otázky umění. Setkáváme se s výpověďmi o právu, jež se dají poučně získat z právní archeologie a právní etnografie. I když se takové bádání setkává s obtížemi, rozvíjí se přece jen ve svéráznou disciplínu, dnes už vybavenou svým časopisem, *Forschungen zur*

11 Příklady takového užití výrazu *civis* shrnul J. KEJŘ, Nad počátky našich měst. ČSČH 24, 1976, s. 383, pozn. 33.

12 Cf. J. KEJŘ, Pápstliche Urkunden und Anfänge des Städtewesens in Böhmen und Mähren, Folia diplomatica II. Brno 1976, s. 51–63.

13 J. KEJŘ, Burgus und Burgensis in den böhmischen Ländern, in: Die Stadt in der europäischen Geschichte – Festschrift Edith

14 H. STOOB, Kartographische Möglichkeiten zur Darstellung der Stadtentstehung im Mitteleuropa, besonders zwischen 1450–1800, in: H. STOOB, Forschungen zum Städtewesen in Europa, Köln-Wien 1970, s. 24: „...burgensens ... unser zuverlässigster Beleg für das Vorhandensein einer Stadtgemeinde.“

15 J. KEJŘ, (jako pozn. 13), s. 227–233.

16 W. TRUSEN, Zur Urkundenlehre der mittelalterlichen Jurisprudenz, in: Recht und Schrift im Mittelalter, Vorträge und Forschungen, Bd. 23, Sigmaringen 1977 s. 197.

17 Prokázalo to už dávno zakladatelské dílo H. FEHRA, Kunst und Recht I–III, zvláště díl I, Das Recht im Bilde, Zürich–München–Leipzig 1923, a nejnoveji potvrzují četné studie G. KOCHERA.

18 Viz imponující soubor umělecko-historických analýz i reprodukcí A. MELNIKASE, který zabírá tři mohutné svazky Studia Gratiana XVI–XVIII.

19 Poslední mně přístupná práce je W. HEINEMEYER, „beneficium – non feudum sed bonum factum“. Der Streit auf dem Reichstag zu Besancon 1157, Archiv für Diplomatik 15, 1969, zvl. s. 183–197. Verš: „Rex... post homo fit pape“, vyvozující lenní výsost papežů, vzbudil odpor vyjádřený sentencí: „A pictura cepit, ad scripturam pictura processit, scriptura in auctoritatem prodire conatur.“ Vazba výtvarného díla s výkladem ve smyslu lenního práva je nepopíratelná.

20 Cf. I. FLOR, Staats- und Kirchenpolitische Aspekte bei mittelalterlichen Marienkrönungsdarstellungen, Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlicher Volkskunde 12, 1990, s. 77–80; táž autorka, Die Krönung Mariae und der „Christus-Adler“ zur Herrschaftssymbolik spätmittelalterlicher Endzeitprophetie, Umění 40, 1992, s. 392–412.

21 K. ADAMOVÁ, K heraldické výzdobě staroměstské mostecké věže, in: Mezinárodní vědecká konference Doba Karla IV. v dějinách národů ČSSR, Materiály ze sekce dějin státu a práva, Praha 1981, s. 104–112.

Rechtsarchäologie und rechtlicher Volkskunde, vycházejícím v Curychu, která má možnost již po řadu desetiletí navazovat na inspirující předchůdce, bohužel ne u nás, kde jsme v těchto otázkách teprve u prvních sond²² a prakticky bez výhledu na úspěšné pokračování.

Může být vyslovena námitka, že jak pro historii, tak i pro právo jde o materiál sekundární a že takové prameny nepodávají dostatečný základ pro soustavné poznatky. Je tomu jistě tak, nicméně rozšíření výzkumu i tímto směrem znamená značné obohacení. Jinak se historik i právník samozřejmě opírají v první řadě o prameny psané a jejich nejspolehlivější výpovědi, ale jakékoli doplnění a rozhojnění studijního základu je vítáno.

Možná, že bude vysloven podiv, že zahrnují mezi příbuzné vědy i historickou geografii. Proč se tak děje? Byla již podniknuta zevrubná zkoumání právní terminologie v závislosti na území, kde se jí užívá,²³ odkud lze dosáhnout i zjištění, jak právní výrazy a pojmy pronikají do jiných oblastí. Naopak tam, kde se ohraničují právní oblasti, bývá to zřetelné i z právních institucí a jejich označení. Tím se dostáváme už ke zjištění, pravda, kdysi snad až příliš kategoriicky vyjádřenému, ale jehož věcné jádro je odůvodněno, že právní hranice vyznačují i průběh jazykové hranice a že mu předcházejí.²⁴ Ale místní vymezení se projevuje i v terminologii listin, jak už na to byla učiněna nářezka dříve.

Snad smím opět uvést příklad. Termíny *ius fori* i *ius civile* se objevují v listinách německého i českého původu. Zatím co v soudních listinách magdeburských jde o shodný význam obou označení,²⁵ v našich pramenech tato identita neplatí, protože *ius fori*, které značí právo trhu, je odlišné od *ius civile*, které značí objektivní právní řád měšťanů – *cives*.²⁶ *Jakékoli mechanické přenášení institucionální interpretace z jedné oblasti do druhé by vedlo k mylnému závěru.*

Mohli bychom snadno pokračovat a probírat různá odvětví historických věd v jejich relacích k právu. Ale narazíme tu na jednu závažnou námitku: jak je možné ovládnout tolik oborů, k nimž je třeba se připravovat dlouhým soustředěným studiem? Nehrozí nebezpečí diletantských zásahů do věcí, které se vymykají z kompetence zkoumajícího historika? Lze na to říci, že u kvalifikovaného znalce jsou hranice dány právě jeho kompetencí, která není vytvořena jen jeho původní specializací, nýbrž záběrem vážných znalostí, které si získal i v jiných oborech, a naopak tam, kde takové znalosti, např. v lingvistice nebo v archeologii, nemá, není nakonec schopen najít v nich pomoc.²⁷ Od takových zkoumání je možné

22 K. ADAMOVIČ, Za systematické rozvíjení československé právní archeologie, PhS 16, 1971, s. 255–268.

23 Např. K. HYLGAARD-JENSEN, Rechtswortgeographische Studien, Göteborger Germanistische Forschungen 7, Uppsala 1964.

24 E. V. KÜNSBERG, Rechtssprachgeographie, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Jg. 1926–1927, I. Abh., Heidelberg 1926, zvl. s. 3: „Rechtsgrenzen bedingen den Verlauf der Sprachgrenzen.“

25 S. RIETSCHEL, Markt und Stadt in ihrem wechselseitigen Verhältnis, Leipzig 1897, s. 57; W. SCHLESINGER, Forum, Villa Fori, Ius Fori, in: W. SCHLESINGER, Mitteldeutsche Beiträge zur deutschen Verfassungsgeschichte des Mittelalters, Göttingen 1961, s. 289.

26 26 Sr. J. KEJŘ, Trhy a trhové vsi v Čechách a na Moravě, PhS 28, 1987, s. 33–36. K výkladu *ius civile*, který může znamenat v různých souvislostech a časových rovinách i odchylné fenomény, viz G. KÖBLER, *Civis und ius civile*, ZRG GA 83, 1966, s. 49.

27 J. ADAMUS, *Historia prawa* (jako pozn. 7), s. 264.

přijímat jen jejich výsledky pro vlastní práci, což opačně znamená vyvarovat se neobdobných pokusů v řešení otázek, které se z kompetence vymykají. To znamená i velkou obezřetnost před sebou samým, tedy uvědomění si mezí, které jsou mezi vážným poznáním a extenzivním analogizováním, mezi zdůvodněným poznatkem a povrchním dohadem.

Totéž samozřejmě platí i opačně. Historik, který se setká s právem doby, kterou studuje – a v rozhodné většině případů se tomu nemůže vyhnout – musí mít základní znalosti o právních pojmech, soustavě právní, interpretaci právních pramenů, terminologii i o příslušné právněhistorické literatuře. Není-li tomu tak, je do historického poznání vnášen zmatek a může být dokonce vyvolána falešná představa o institucích i jednotlivých faktech.

Není otázkou, co je předmětem historie práva,²⁸ ale může se stát problémem, jak dosáhnout přesvědčivého poznatku. Je zřejmé, že k tomu nestačí jen právnická erudice. Zjištění práva minulosti, totiž znění nebo obsah právních pravidel, může být samo o sobě cílem výzkumu, ale i v tom se nezbytně musí projevit schopnost práce s historickými prameny. Tedy i prosté ověření existence určité normy je podmíněno heuristickým úsilím, které může vyvinout i historik jiné odbornosti. Je tedy třeba již v této fázi práce posunout svého času vyslovený názor, že po zjištění obsahu práva a změn, které v něm nastaly, se může pátrání po vnitřních závislostech ujmout i neprávnik, když nastupuje práce historiká.²⁹ Práce historiká je nezbytnou, ba dokonce priorní částí již pouhého shledávání pramenů a oceňování jejich vypovídací hodnoty.

Navíc se setkáme i s dlouhými epochami v dějinách, kdy chybí to, co je rysem právního státu, právní kultury a práva vůbec, totiž právní jistota. Je bolestné si připomenout, že i dnes, na konci dvacátého století, jsou velké územní celky, kde vládne právní nejistota nebo přímo zvlá, kde dovolat se práva je téměř nemožné. V dějinách se takové jevy, žel, až příliš často opakovaly. Při jejich studiu zřetelně vystupují meze právní historie, která není schopna svými prostředky uchopit zjištěná fakta a musí se spokojit jen útržkovými poznatky. Někdy závisí opravdu jen na pokroku historického poznání, zda se dají vyvodit závěry i pro právo.

Tím ovšem není řečeno, že by právo vůbec zmizelo. Ono totiž i v dobách zmatku, v době, kdy *práva nejdu*, se jistými formami udržuje, ale chybí po výtce právní jistota. Opětně budiž dán příklad. I v době pro naše dějiny tak převratné, jakou byla husitská revoluce, se neztratila snaha zabezpečit různé závazky a smlouvy. Obchod nemovitostmi, jemuž v době klidu dávaly bezpečnost zápisy v zemských deskách, probíhal i nadále, ale strany si platnost svých kontraktů zaručovaly různými jinými formami, často i klausulí, že budou dodržovat ujednání, že si dají majetkový převod zapsat do desek, jakmile budou opět otevřeny, a dokonce braly v úvahu i případ, že by již desky nemohly plnit své zajišťovací poslání. V takových případech se objevuje ve smlouvách prohlášení, že si strany svou smlouvu potvrdí takovým způsobem, jaký páni později vytvoří a jakým bude obvyklé

28 Pro zjednodušení lze přijmout výrok V. VANĚČKA Čtvero hlavních prací, s. 293: „... vlastním jádrem a charakteristickým rysem právního dějepisu byl, je a vždycky bude zájem o právní normy a normativní přestavy“

29 V. VANĚČEK, tamtéž s. 303.

zabezpečovat platnost právních obchodů. Vezmeme-li v úvahu, že celkem byla v chodu i městská právní jednání zapisována do městských knih, pak zjišťujeme, že právo i v tak složité době si dobývalo svého místa a že povědomí o jeho životnosti a potřebě se prosazovalo různými cestami, přičemž úsilí směřovalo právě k bezpečnosti a zajištění právních jednání.

To je příklad z doby, kdy už pozdněstředověké prameny plynou dostatečně početně, aby byly schopny podat výpověď o – budiž dovoleno užít nadneseného výrazu! – boji práva za svou existenci. Co však můžeme říci o stavu právního vědomí a právních jistot pro doby daleko méně ilustrované dobovými prameny? Tady se ocitáme u hranic právněhistorického poznání nejen v situaci faktického porušení právních jistot a leckdy i právního života vůbec, nýbrž stojíme i před naprosto nedostatečnými možnostmi ověřit si, do jaké míry se právo rozvíjelo a jak vůbec vypadalo.

Klade se totiž otázka, do jaké míry i tam, kde jsou právní předpisy a zásady zachovány v ucelených textech, např. u germánských *leges*, byly ve své době dodržovány a skutečně účinné.³⁰ Vyhocená formulace této otázky zní téměř dramaticky: Lze si představit franckého soudce, který má při soudním řízení v ruce nebo na stole *Lex Salica*, jež je psána v jemu cizí latinské řeči?³¹ Je třeba pátrat, zda a do jaké míry byly tyto zákony účinné, tj. užívány a aplikovány. Podmínkou pro to je pevné zřízení vládních, zejména soudních orgánů.³² Odtud lze jít dále: lze z takových, byť ucelených pramenů usuzovat na jejich skutečné respektování a aplikaci, podávají vůbec obraz právního života?

Tím jsme již u jiné meze právního poznání minulosti. Je to nejen nedostatek, nýbrž také nespolehlivost písemných zpráv. Písemný záznam práva a právní skutečnost se nemusely krýt a navíc zůstávala vždy otevřena otázka spolehlivosti záznamů obyčejného práva a naopak, od kdy a za jaké situace nabývalo takové písemné zachycení autority v právní praxi.³³ To jest opět chvíle, kdy právník musí spoléhat nejen na svou právní erudici, nýbrž i na to, co mu prozradí badání jiných oborů historických, pomocných věd a třeba i prameny svou povahou zcela neprávní, jako teologická a filozofická literatura. Jak nepevná je to půda a jak značně je nebezpečí omylu nebo vyumělkovaných konstrukcí, není potřeba ani podotýkat.

Právník, který se zabývá některým obdobím, nemůže tedy zůstat jen při studiu norem.³⁴

30 H. NEHLSSEN, Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen, in: *Recht und Schrift*, s. 450.

31 P. CLASSEN, Zur Einführung, in: *Recht und Schrift*, s. 9.

32 F. WIEACKER, Zur Effektivität des Gesetzesrechts in der späten Antike, in: *Festschrift Hermann Heimpel III, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte 36/III, Göttingen 1972*, s. 546–547. Autor užívá obrátu „Wirklichkeitsbedingung der Rechtsordnungen“.

33 Jak obtížné je sledování těchto otázek, ukázal vzorný článek K. KROESCHELL, *Rechtsaufzeichnung und Rechtswirklichkeit. Das Beispiel des Sachsenspiegels*, in: *Recht und Schrift*, s. 349–380.

34 G. K. SCHMELZEISEN, Über die Ideen in der Rechtsgeschichte, *Historisches Jahrbuch 94, 1974*, s. 118, správně vystihl tuto vymezenost objektu zkoumání zjištěním, že chápe-li se historie práva jako historie institucí, zůstane nám skryto, jak se právo včlenilo do duchovního života své doby a jak se stalo součástí kulturních dějin.

Musí se zajímat o právní skutečnost, o účinnost nebo dokonce o selhání právního řádu.³⁵ V tom se z něj stává v první řadě historik, neboť bez předcházejícího shrnutí, utřídění a ocenění veškeré pramenné zásoby nemůže vyslovit zodpovědný soud ani o právu. Stará představa, že to, co nelze uchopit dogmaticky, zůstává jen mrtvě ležící látkou,³⁶ je tím překonána. Není tím jistě popřeno, že jádrem právního dějepisu je snaha zvládnout právní normy a normativní představy, ale je zdůrazněno vědomí, že to lze učinit jen za použití veškeré výzbroje, jakou si vytvořilo badání historické. V tom směru je třeba stále vyvíjet úsilí, aby právníci dokázali zaplnit mezery, které mnohdy mají v technice historické práce, zejména v pomocných vědách historických.

Každý historik si uvědomil, že dnešní myšlení a pojmosloví může být zkreslením, jestliže je bez opatrné úvahy a vážení významu slov přenášeno do minulosti. Kategorie jako demokracie, samospráva, mezinárodní vztahy apod. mohou znamenat nebezpečné zatemnění při výkladu historických skutečností, jsou-li přenášeny do minulosti bez náležitého pochopení, co v které době tak lze vůbec nazvat a jakými proměnami procházely.³⁷ Naproti tomu nelze jistě zavrhnout označení historických jevů výrazy moderní řeči, protože ta je schopna vystihnout leckdy skutečnosti, které sice existovaly, ale nebyly ve vědomí své doby ještě přesně formulovány.³⁸ Jako příklad lze jmenovat: teritoriální stát, centrální postavení města nebo koncentrace moci. Ale i tehdy musí být v práci historika obsaženo vědomí, že užívá výrazů, jež nemusí být adekvátní, není-li zachována potřebná opatrnost a rozeznán věcný obsah.

Nikdy nesmí dojít k tomu, aby současné myšlení překrylo vůli proniknout k hodnocení právního pohybu a právních poměrů zkoumané doby. To však je obtížné především pro časovou, sociální a psychickou cenzuru, která nás dělí od minulosti, pro nesnadnost porozumět mentalitě i kultuře, která má často už nemnoho společného s vnitřním světem pozorovatele vzdáleného časem a determinovaného svou vlastní dobou.³⁹ Současnost, míněno jako současnost té doby, ve které badatel žije a tvoří, je jednou z příčin různosti v oceňování minulých událostí.

Jestliže toto připomenutí platí pro každou historickou práci, je nutno mu věnovat zvláště důraznou pozornost v právní historii. Jsou to opětovně vyslovené úvahy o přípustnosti moderního právního pojmosloví k označení institucí minulosti. Může to znamenat značnou pomoc pro pronikavější rozlišení právních jevů, ale také dogmatickým lpěním na pojmech může být postavena zábrana pro dosažení správného poznatku. Pro právníky formované soudobým pozitivním právem je někdy nesnadné vyložit některé instituce, jež jsou právním řádům novodobým už cizí, jako je dělené vlastnictví, nedíl nebo dokonce už

35 K. S. BADER, *Das Wertproblem*, s. 656.

36 H. BRUNNER, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, Stuttgart 1894, s. 2.

37 H. PETERS, *Der geschichtliche Bedeutungswandel staatsrechtlicher Institutionen und Gesetzesbegriffe*, in: *Speculum Historiale* (jako pozn. 5), zvl. s. 408–412.

38 W. SCHLESINGER, *Die Entstehung der Landesherrschaft*, 3. vyd. Darmstadt 1969, s. 12.

39 K. S. BADER, *Das Wertproblem*, s. 657: „Die Bewertung historischer Rechtsworgänge und = zustände ist also dem Kulturbestand jener Zeit zu entnehmen, die wir zum Gegenstand unserer Forschung machen, nicht dem zeitgenössischen Wertdenken des Historikers.“

římská actio. Dokonce i zdánlivě samozřejmý pojem zákon nebo zákonodárství je zrelativizován a je otázkou, zda existuje historicky obecně použitelný výklad.⁴⁰

Právním historikům bylo také vytčeno, že řadí vedle sebe doklady z různých dob.⁴¹ Ano, taková pochybnost je na místě, jde-li o pokus prokázat stálost některé instituce, aniž se přihlédlo k jejím vnitřním proměnám a měnícímu se obsahu. Ale pokud určitá instituce beze změny trvá, musí být naopak interpretována na základě dokladů z celé doby její existence. Tento postup, je-li prováděn s obezřetným rozlišením všech změn, které je třeba rozeznat, je pak schopen vymezit i časové údobí, které nebývá vždy určeno přesnými údaji, jak je tomu např. v moderním zákonodárství, ale teprve vědeckou prací budou rozeznány např. proměny v právním obyčeji. Jakým jiným způsobem by se dalo zjistit např. postupné odstranění ordálů ze soudního řízení na právu zemském, ne-li podrobným rozebráním všech přístupných pramenů, počínaje nejméně Knihou Rožmberskou? Podobně i vydělení zvláštního trestního práva⁴² z obecného nedosti diferencovaného práva je otázkou průběžného sledování všech dosažitelných pramenů po veškerou dobu jeho formování. Přihlédnutí ke všem dokladům, byť i z různých dob, a vysledování všech proměn je naprosto spolehlivá cesta, jak se dobrat nestatického výkladu, což nakonec platí pro jakoukoli historickou práci, pokud nechce zůstat jen na povrchu. Je nezbytné pokusit se proniknout k jádru historické dynamiky.

Jisto je, že právě tato historická dynamika nenalézá někdy dosti ohledu ve vědeckém bádání a že předpoklad domnělé stability některého jevu vede k povážlivému, dokonce někdy záměrnému zastření jeho podstaty. Pro naše dějiny, zkoumané jak z hlediska historika, tak i státovědce, patří k takovým zásadním otázkám poměr českého státu k Říši.

V tomto složitém a rozporuplném tématu se leckdy promítalo do minulosti soudobé napětí a dosahovaný obraz se přizpůsoboval předem požadovanému aktuálnímu záměru a dobové tendenci. Spory a polemiky byly často zbarveny nacionálními třenicemi a odporující si závěry měly často výsledkem ne přesné zjištění historické skutečnosti, nýbrž hledání argumentů pro posílení vlastních pozic v soudobých politických sporech. Proto proti sobě stojí až extrémní a vzájemně neslučitelné pojetí od nepopíratelné lenní výsosti německých králů proti jejich vasalům, českým vévodům, se všemi odtud plynoucími právy a nadřazeností,⁴³ až po přesvědčení, že vlastně jen faktická mocenská převaha Říše si vynucovala různé ústupky.⁴⁴

40 Cf. B. DIESTELKAMP, Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitueller Zeit, Zeitschrift für historische Forschung 4, 1983, zvl. kap. 3. Der Gesetzesbegriff, s. 389–393.

41 F. GRAUS, Dějiny venkovského lidu (jako pozn. 8) I, s. 19.

42 Základní práce k tomu podal K. MALÝ v posledních více než třiceti letech. Viz jeho formulaci: „... vydělení trestního práva ze systému právního řádu ve specifický samostatný systém, vycházející již z principů veřejného zájmu, nezávislého na iniciativě jedince.“ – K. MALÝ, Zločin urážky panovníka v českém právu doby předhusitské, PhS 15, 1971, s. 141.

43 Např. W. WEGENER, Böhmen/Mähren und das Reich im Hochmittelalter, Köln–Graz 1959; G. V. GRÄWERT-MAY, Das staatsrechtliche Verhältnis Schlesiens zu Polen. Böhmen und dem Reich während des Mittelalters, dis. Freiburg im Breisgau 1971. Vyšlo též v řadě Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, N. F. 15, Aalen 1971.

44 V. VANĚČEK, Stát Přemyslovců a středověká „říše“, 2. vyd. Praha 1946.

Není tu jistě příležitost pro nové – kolikáté by už bylo? – hodnocení složitého komplexu problémů. Dají se ale na něm ukázat dosti názorně možnosti, ale i meze právněhistorického přístupu stejně tak jako nezbytná – a musím říci, že nakonec rozhodující – spolupráce znalce politické historie. Je třeba v plné míře respektovat podíl právnických zájmů při pokusech vystihnout vztahy mezi Říší a českým státem. Jde přece o otázky – použijeme-li moderního třídění věd – ústavněprávní a mezinárodněprávní, o otázku české státnosti a současně i o vztahy lenní. To však nestačí. Ryze juristický výklad, nebo takový, který se za juristický přesný sám považoval, totiž mnohdy pokládal některé právní úpravy, vzniklé z potřeb chvíle, za obecně a trvale platné. Vnější formy lenních vztahů byly pokládány za nesporné a závazné a zapomínalo se zhusta, že v takové podobě nebyly výrazem lenní nadřazenosti a podřízenosti, nýbrž projevem mezinárodního uznání. Dogmaticko-juristický výklad nebyl způsobilý vystihnout proměnnost historie v její plně dynamice.

U některých autorů se vycházelo z představy, že Říše byla pevný a neproměnný státní útvar a že tudíž vše, co se s takto pojatou ideou neshodovalo a čím ji čeští panovníci jaksi porušovali, bylo „rechtswidrig“, „einseitig“, „eigenmächtig“.⁴⁵ Ale poměr Čech k Říši, nejméně do Zlaté bully sicilské, prošel tolika proměnami, že hledání legálně analytického řešení je jen jedním aspektem, protože formálně bezvadné právní myšlení se dostává do střetu se zřetelí celkového historického kontextu, které mohly postupovat i mimoprávními cestami. Dochází tu totiž k jakési inverzi: jednou založený poměr je pokládán jako pravidlo, které je přenášeno do budoucnosti, kdy se už pro podobný vztah těžko nalézají doklady. Ne tedy už vnášení novodobých pojmů a představ do historie, nýbrž nedotknutelnost starých poměrů v budoucím právním vývoji.⁴⁶

Je nutno si přiznat, že bádání posledních dvou nebo tří desetiletí víru v nespornou suverenitu Říše oproti českému státu už nesdílí, že dřívější spory pokládá za projev anachronismu a že dokonce varuje před snahou dosáhnout formální dokonalosti, která nejednou nedbala na rozpory v pramenech, aby dosáhla obrazu neporušené instituce.⁴⁷ Ukazuje se, že nějaký všeobecně definovatelný právní poměr mezi Říší a Čechami se nepodařilo konstruovat,⁴⁸ že se relace měnily podle okamžité mocenské rovnováhy či převahy některé strany a že divergence v pokusech o osvětlení složitých vztahů byly vyvolávány jak přáním historiků, tak i na jedné straně složitostí a na druhé mezerovitostí známých pramenů, které lze sotva podstatně rozmnožit. To je také důvod, proč nakonec v otázce, jež je svými vnějšími projevy právníká, rozhoduje aspekt politických dějin. Ne

45 K tomu J. KEJŘ, O státoprávním postavení Slezska do roku 1526, PhS 18, 1974, s. 293.

46 Tuto výtku formuloval zcela přesně už před devadesáti léty F. VAVŘÍNEK, O státoprávním poměru zemí českých ku staré říši německé, SVPS 4, 1903–1904, s. 87.

47 W. SCHLESINGER, Verfassungsgeschichte und Landesgeschichte, in: W. SCHLESINGER, Beiträge zur deutschen Verfassungsgeschichte des Mittelalters II, Göttingen 1963, s. 17: „Nirgends ist die Gefahr, daß ein unvollständiges Bild ein falsches Bild ist, so groß wie der Verfassungsgeschichte, nirgends ist aber auch die Versuchung so groß, die in den Quellen enthaltenen Widersprüche um der Systematik willen zu unterdrücken.“

48 E. PRINZ, Die Stellung Böhmens im mittelalterlichen deutschen Reich, ZBLG 28, 1965, s. 113, ukázal, že se proměny v poměru mezi Čechami a Říší dají těžko právnícky definovat.

trvale definovaný nebo definovatelný právní vztah, nýbrž často jen dočasná mocenská konstelace předurčovala poměr českého státu k Říši, který byl v průběhu staletí vždy nově a různě formulován.

Toto konstatování se jen zdánlivě shoduje s extrémním „protiříšským“ postojem určité části české historiografie. Není totiž ani v nejmenším popřena sounáležitost českého státu k Říši a je znovu a znovu brán zřetel na to, že čeští panovníci se jako součást Říše skoro vesměs cítili a také tak jednali. Novodobí kritikové často vytýkali přemyslovským panovníkům jejich ústupky, které vnímali jako české ponížení a ohrožení české státnosti, jako potlačení a ztrátu části samostatnosti.⁴⁹ Ale zamýšleli čeští panovníci se vůbec osvobodit ze svazku Říše a vybojovat si neomezenou státní svrchovanost?⁵⁰ Ani jediný z nich. Nebyla to jen ústupnost vůči silnějšímu partnerovi. Byla to i prospěšnost takové pozice, protože ta jim dávala možnost spolurozhodovat v Říši,⁵¹ zaručovala i výhodnější postavení vůči jiným mocnostem a nakonec předním kurfiřským hlasem poskytl mimořádnou výhodu spolurozhodovat přímo o osobě římského krále a císaře.

Jakkoli tedy nelze ze sledování poměru Čech k Říši odmyslet státoprávní a – sit venia verbo – mezinárodněprávní hodnocení, spočívá přece jen stejná váha na dějinách politických. Právě zde je zřetelné varování před nehistorickým, jen úzce juristickým hodnocením, jaké se ještě před několika desítkami let snažilo prokázat neměnnou závislost Čech na Říši. Vratíme-li se k citátům již na počátku uvedeným, jejichž autor příkře vydělal právní historii od historie, a doplníme je ještě jeho dalším výrokem:⁵² „Pro právního dějepisce musí zůstat alfou i omegou právní norma. Tím se liší od všeobecného historika“, pak bije do očí, jak málo otázek právní minulosti by se dalo postihnout, k jak přímo protihistorickému pojetí by to mohlo vést, jak o tom svědčí právě uvedený komplex problémů spojených s postavením českých zemí v Říši a k Říši.

Opětovně jsem se pokoušel zdůraznit věc vlastně samozřejmou, potřebu vzájemného pronikání různých oborů historických v nejšířím slova smyslu. Nicméně specifika badatelských okruhů ukazují, že ne všude je souběžnost stejná. Historik výtvarných umění bude užívat zkoumání v archivech a tím i historických postupů při prokazování původu děl a okolností jejich vzniku a navzájem dá svým kolegům jiné specializace důležité náznaky etosu a estetického cítění, poskytne případně doplňující představu o událostech a názorech, ale přece jen bude daleko autonomnější ve svém badatelském záměru než např. autor, který usiluje o vyřešení otázky sociálních dějin či dějin práva, jak je už dáno povahou zkoumaného předmětu.

Z toho, co už bylo řečeno, snad dostatečně vplynulo, že vůbec nebyla popřena potřeba

49 Kromě V. VANĚČKA (jako pozn. 44) i Z. FIALA, Vztah českého státu k německé říši do počátku 13. století, Sborník historický 6, 1959.

50 Tuto otázku oprávněně položil F. PRINZ, s. 112.

51 F. HEYMANN v recenzi o knize WEGENEROVĚ, *Speculum* 35, 1960, s. 163, i H. HOFFMANN, *Böhmen und das deutsche Reich in hohen Mittelalter, Jahrbuch für Geschichte Mittel- und Ostdeutschlands* 18, 1969, s. 47.

52 J. TUREČEK (jako v pozn. 3).

dohledat se co možná úplného znění norem a dosáhnout jejich přesné právní interpretace. To je legitimním cílem řady prací. Jsou jistě otázky, při jejichž zodpovězení, za samozřejmého respektu k náležitě heuristice a ocenění pramenů, bude rozhodující přínos spočívat v právním hodnocení, jak tomu bude zejména při práci o dějinách soudního řízení.

Nicméně vůle vystihnout dynamiku dějin musí jít dále. Pohyb právního myšlení je směrodatný pro historický vývoj⁵³ a navíc právě mimonormativní podněty,⁵⁴ pohnutky, okolnosti, proměny a třeba i revoluce či jakkoli se projeví historická realita ve vztahu k právu,⁵⁵ potřebují, ba přímo si vynucují historické objasnění, aby mohly být poznány ne pouze texty, ale příčiny a důsledky tvorby práva a také – bohužel až příliš často – i jeho porušování nebo zneužívání.

Byly zdůrazněny vzájemné vazby mezi dějinami práva a jinými obory historického bádání, ale to samozřejmě neznamená snad rozplynutí právní historie v amorfni mase historických poznatků. Právě interdisciplinární průniky jsou potvrzením legitimní existence a autonomie právněhistorického bádání, teprve v takovém koordinovaném úsilí lze dosáhnout spolehlivějšího poznání i pro proměny práva. Souvislost dějin práva se všemi právními obory v časovém sledu třeba až do doby přítomné je imanentní složkou zkoumání o minulosti práva.⁵⁶ Ale i v tom je nezbytné užívat veškerého pomocného aparátu, jaký pro to či ono období vytvořila historická věda, i uvědomit si různost přístupů podle časových vrstev i proměn v samé podstatě tvorby práva. Bude-li kdo zkoumat judikaturu nové doby, pozná, jak byly aplikovány zákony. Bude-li zkoumat judikaturu např. zemského soudu před vytvořením zemských zřízení, dojde k rekonstrukci obyčejového práva.

Badatel, zabývající se historií práva, se musí ohlížet ještě jedním směrem. Právo je součástí etosu doby, v něm se zobrazí ideje, jež ovládají duchovní život; právo je i výrazem stavu kulturního povědomí. Je proto zcela oprávněn požadavek chápat právní dějiny v zorném úhlu dějin idejí.⁵⁷ Není to třeba dále rozvádět a lze jen poznamenat, že tu nejde jen o dějiny právních nauk v tradičním pojetí, nýbrž o plné porozumění právům z hlediska ideových proudů v průběhu věků.

Formalistické nadcenění právních jevů⁵⁸ v odtržení od podmiňujícího je života politic-

53 H. KOLLER, Die Bedeutung des Titels „princeps“ in der Reichskanzlei unter den Saliern und Staufern, *MIÖG* 68, 1960, s. 64.

54 H. FUHRMANN, *Einladung ins Mittelalter*, München 1987, s. 261, mluví o „das Nicht-normative“.

55 H. PETERS, *Der geschichtliche Bedeutungswandel*, s. 408, upozorňuje, že při změně státní formy je nutno brát v úvahu novou politickou skutečnost, když třeba i doslovně přejímané normy mohou vyvolat novou interpretaci.

56 Není proto rozpor mezi složkou historickou a právní ve smyslu C. V. SCHWERINA, *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte und ihrer Teilgebiete*, Freiburg 1922, s. 18, který vyslovil, že „... die Rechtsgeschichte nicht nur durch ihr Objekt spezialisierte Geschichte, sondern ebenso durch die geschichtliche Fragestellung spezialisierte Jurisprudenz ist.“

57 G. K. SCHMELZEISEN, *Über die Ideen* (jako pozn. 34), s. 118, opíraje se o pojetí H. THIEMEHO: „Rechtsgeschichte ideengeschichtlich zu betreiben“ uvádí velkou řadu případů, kdy ideové proudy vyvolaly změny v právním řádu, a ve smyslu H. MITTEISE, *Die Rechtsidee in der Geschichte*, Weimar 1957, s. 278, 281, 513, zdůrazňuje, že v dějinách práva se zobrazí vývoj právní ideje v historii.

58 Tak jsme poznali ve výňatecích z práce TUREČKOVY, ale totéž lze vytknout i WEGENEROVI. F. HEYMANN (jako pozn. 51), mluví o „artificial legalism“.

kého a mnohdy přímo mocenského se může velmi nebezpečně vzdálit od historické skutečnosti, dokonce až k jejímu nepochopení.⁵⁹ Otázka po formě práva se nedá oddělit od otázky po obsahu a podstatě práva a samozřejmě ani od otázky, jak právo vůbec poznáváme, tedy od otázky, která je položena onomu zdůrazněnému dvojitému závazku právníka a historika při zkoumání jednoho předmětu.

Jaká je tedy pozice právní historie mezi historickými a právními vědami?

Je-li úkolem historického bádání co nejpřesněji a nejúplněji prozkoumat minulost, pak nemůže zůstat stranou jeho zájmu ani zevrubné poznání práva a institucí v celkovém rozsahu časovém i teritoriálním. Jakákoli izolace právní historie od ostatních disciplin historických, ať by se o ni přičinili právníci nebo jiní historikové, by znamenala poškození historické práce.

Nejsem jistě první a jistě ne sám, kdo dospívá k přesvědčení, že právní historie je speciální historickou disciplínou podobně jako hospodářské dějiny nebo dějiny umění.⁶⁰ Neváhám tvrdit, že studium právní historie je metodou historického bádání právě tak jako předpokladem k porozumění vývojovým tendencím, jež vedly k vytvoření soudobého právního řádu.⁶¹ Specifika jsou dána historickou látkou, ale metody právního historika se svou povahou a podstatou neliší od metod obecné historie.⁶² Spojitost pohledu právníka a historika, pokud se zabývají blízkým tématem, je taková, že v jejich mezioborovém prolínání by bylo chybou klást pevné hranice mezi oběma.

A tady je třeba připomenout, že tato úvaha o interdisciplinaritě nevychází z žádného předem daného východiska vytvořeného ideální snahou sjednotit společenské vědy, z žádné apriorní konstrukce, která nakonec skutečné interdisciplinární vazby nemohla vyvolat a spíše vadila jejich uskutečnění. Blízkost a často jednota pohledu historika i právníka na jevy minulosti není vyvolána teoretickou představou, nýbrž každodenní skromnou a mnohdy odříkavou prací. Taková interdisciplinarita nemusí být ani slavnostně proklamována ani obhajována. Ta po překonání všech dřívějších izolujících tendencí dnes prostě existuje.

59 Srv. výrok P. LANDAUA, *Bemerkungen*, s. 119: „Gewiß kann die Rechtserfahrung des Juristen hilfreich sein, wenn es um das Wiedererkennen von Recht in vergangenen Gesellschaften geht; sie kann aber auch den Zugang zur Vergangenheit durch ein dogmatisch gebundenes Vorverständnis verstellen.“

60 H. COING, *Aufgaben des Rechtshistorikers*, Frankfurt/M. 1976, s. 115: „Die Rechtsgeschichte gehört zu den speziellen Geschichtsdisciplinen wie die Kunstgeschichte oder die Wirtschaftsgeschichte. Toto stanovisko rozvíjí P. LANDAU, *Bemerkungen*, s. 119 ns.

61 Tuto relaci dějin a přítomnosti vyjádřil už F. C. v. SAVIGNY, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, ZGRW 1, 1815, s. 4: „Die Geschichte ist... der Einzige Weg zur wahren Erkenntnis unsers eigenen Zustandes“, a snad nejpůsobivěji ji vystihl R. SOHM, *Kirchenrecht I, Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig 1892, Vorrede, s. VIII: „Die Gegenwart ist aus sich selber unverstündlich. Sie hat sich nicht selbst hervorgebracht. Sie ist das Werk der Jahrhunderte, deren Geist auf das Leben der Tage herabsieht. Die Vergangenheit ist nicht tot. Sie lebt inmitten der Gegenwart.“

62 K. S. BADER, s. 650: „Die Methoden des Rechtshistorikers sind aber nicht dem Wesen nach andere als die Methoden des allgemeinen Historikers; nur eben. daß sie sich an einen besonderen Stoff zu bewahren haben.“