

O VÝKLAD DĚJIN VENKOVSKÉHO LIDU V DOBĚ PŘEDHUSITSKÉ

Obsáhlé dílo Františka Grause o dějinách venkovského lidu v Čechách v době předhusitské¹ vyvolalo nesprávným podáním právní problematiky a chybnou interpretací právních pramenů podrobnou kritiku na stránkách tohoto sborníku.² Na ni Graus nyní odpověděl dosti obšírným polemickým článkem.³

Tato odpověď se vymyká běžným způsobům odborné diskuse. Po stránce formální překonala vše, čemu čtenáři z jiných jeho recenzí byli nuceni už uvyknout. Po stránce obsahové si Graus povšíml jen některých méně významných problémů a jinak se věnoval jen vlastním úvahám na okraji celé problematiky a v celkem volné souvislosti s ní. Především pak neodpověděl ani na jednu ze základních námitek, které byly proti jeho výkladu právních institucí vzneseny (nerozlišení „českého“ a „německého“ práva, nerozlišení typů emfyteuse, statický pohled na dějinný vývoj, základní neznalosti právních institucí i právní terminologie, nedostatky metodické, nespolehlivost poznámkového aparátu). Lze proto konstatovat, že námitky kritiky nejen nebyly vyvráceny, nýbrž že o to nebyl učiněn ani vážnější pokus. Z toho vyplývá, že vyslovené kritické výhrady platí nadále a že diskuse byla skončena tím, co bylo řečeno kritikou Grausova díla.

Nebylo by tedy třeba se k věci znovu vracet, kdyby byl Graus ve své odpovědi jednak nenakupil řadu dalších omylů a tím i dokladů své zcela nepostačující orientace v právní problematice, jednak neoznačil za zásadní problémy něco zcela jiného, než oč v kritice šlo.⁴ Svou odpověď založil na dvou krátkých pasá-

¹ Fr. Graus, *Dějiny venkovského lidu v Čechách v době předhusitské*, I—II, Praha 1953—7.

² J. Kejř-Vl. Procházka, *Právněhistorické glosy k dějinám venkovského lidu v Čechách v době předhusitské*, *Právněhistorické studie* 5, Praha 1959, 291—320.

³ Fr. Graus, *O „právněhistorický“ výklad středověku*, *Čs. časopis historický* 8, Praha 1960, 162—72.

⁴ Úkolem Glos naprosto nebylo hovořit o funkci práva ve středověku ani se teoreticky zabývat interpretací pramenů či otázkami analogií a zákonitostí v historii, což pokládá Graus (*O výklad*, 163) za zásadní otázky, nýbrž podat z hlediska právní historie kritické poznámky k jeho monografii a na jejích základech se pokusit ukázat na některé další potřeby a cesty vědecké práce při řešení velmi určitého tématu dějin venkovského lidu v Čechách v době předhusitské (*o tom Glosy*, 291). Grausova snaha diskutovat o „zásadních otázkách“, jejichž výběr libovolně stanoví, není však ve skutečnosti ničím jiným než únikem před nutností zodpovědět konkrétní výtky Glos. Zcela pochybená je také Grausova výtka, že Glosy se záměrně vyhnuly základním otázkám tématu (*O výklad*, 162). Ve věci koncepce kolonisace kritika přece výslovně přitakala jeho hlavním myšlenkám (*Glosy*, 301) a jeden z jejích autorů i v jiné své práci tento souhlas vyjádřil. Přitom ovšem i tam i zde bylo poznamenáno, že to, co Graus ve své práci říká, je jen opakováním základních thesů polské historiografie, jak je ústy řady svých představitelů proklamuje už po celých deset let.

žích (Glosy, 295 a 306—7), z nichž zkonstruoval domnělé východisko kritiky,⁵ s kterým pak široce polemisoval, místo aby odpověděl na to, co jeho dílu bylo skutečně namítáno.

*

Jestliže je tedy třeba se znovu k celé věci vrátit, nebude bez užitku zastavit se nejdříve u některých otázek zcela obecných. Graus se přes svou zřejmou zálibu v základních otázkách nezabýval právě těmi nejobecnějšími, ale jeho odpověď dává zřetelně najevo, že by mu to nebylo bývalo ke škodě.

Tak především tu jde o otázku kritiky samotné. Ta je věcí pro vývoj vědy zcela bezpodmínečnou. Avšak jejím posláním není výměna názorů mezi jednotlivými autory⁶ (jejich problémy z hlediska vývoje vědy zaujímají místo druhořadé), nýbrž *systematické rozšiřování vědeckého poznání formou výměny názorů, upozorňování na nový materiál a revisí pojetí*. Proto kritika nemusí a nemá přinášet jen odlišné názory kritikovy, nýbrž i doplňovat these autorovy.⁷ Proto také odpověď na kritiku má přinášet taková nova a recensent je má vděčně přijímat od autora, jehož práci recensoval.⁸

Grausovo dílo však v rámci československého dějepísectví znamená také vy-

⁵ A tu je potřeba podtrhnout, že Graus toto domnělé východisko vyvozuje především z citace O. Brunnera, jenž však je v Glosách uváděn toliko na dvou místech k textu o rozsahu čtyř řádků jako autor přinášející řadu důležitých materiálových poukazů. (Otázku jeho ideové koncepce nemohla přece kritika řešit, to je úkolem studia monografického, a jistě tak učiní i právní historikové — v dílčí otázce Brunnerovy koncepce loupeže to už učinil H. Grajewski, *Kara śmierci w prawie polskim do połowy XIV wieku*, Warszawa 1958, 112—4 —, pokud se vedle jiných důležitějších úkolů budou touto tematikou zabývat. Ostatně to by bylo bývalo vzhledem k Brunnerovu významu v západní historiografii — a to se v odpovědi na naši kritiku tolik podtrhuje — úkolem spíše Grausovým.) Přitom ani slova se nepraví o řadě autorů sovětských i autorů z jiných lidově demokratických zemí, ač jsou citováni mnohonásobně a k nejdůležitějším partiím námitek proti Grausovým thesím (např. Grekovovo pojetí „slovanského“ a „německého“ práva — Glosy, 304—5). Za zmínku tu jistě sluší, že takto postupuje autor, jenž svým kritikům předhazuje eskamotáž (O výklad, 169 p. 32 i. f.) a na oporu svých tvrzení volá Karla Čapka a z jeho „Dvanáctera figur zápasu perem“ (Marsyas, Praha 1931, 53—68) právě figuru Imago. Má-li Graus v tomto Čapkově mistrném díle zalíbení, pak je v souvislosti s jeho odpovědí jistě dobře poukázat i na figury Despicere, Pugna, Ulyxes a Jubilare, zvláště na první a třetí z nich.

⁶ Příznačné je, že při otištění nadpisů naší kritiky majuskulami a odtud nemožnosti jednoznačného určení pokládal Graus náš příspěvek za glosy k „Dějinám venkovského lidu...“ (O výklad, 162 p. 2), tedy výlučně ke své knize, zatím co my jsme je chápali jako „glosy k dějinám venkovského lidu“ (jak dost zřetelně dává najevo neuvedení uvozovek), tedy právněhistorický příspěvek k této důležitém tematice vůbec. Tuto koncepci výslovně zdůrazňují i Glosy samy ve svém úvodu (291) a nasvědčuje jí i citace hojných doplňujících údajů z pramenů a literatury, která přesahuje rámec pouhé recenze.

⁷ Tak např. i náš výklad o intromissi, jež Graus napadá jako nelogický (O výklad, 162 p. 3, třetí případ), nebyl odmítnutím, nýbrž pouze upřesněním jeho these.

⁸ V tom směru ustupujeme od these o povaze testovacího privilegia (Glosy, 316 — O výklad, 169 p. 32), jež v kritice byla podána jako zcela jednoznačná. Ke Grausovu výkladu přílohy v Dějinách II, 562 je však třeba poznamenat, že jednak tu určitý dědický nárok asi existoval („nec eiusdem mulieris heres consanguineus vel affinis aliquis succedere poterit sine nostra et custodis voluntate et consensu speciali“ může tu označovat souhlas do značné míry jen formální, mající za účel kontrolu nad vybíráním dědického poplatku), jednak — a zejména — že jde o emphyteutické propůjčení nemovitosti drobnému feudálové, ne však osobě poddané. — Škoda, že takových míst, jež naše poznání středověku v ohni kritiky posouvají kupředu, v Grausově odpovědi není více. Námítka in O výklad 162 p. 3, druhý případ, týkající se Dějin II, 148 p. 208, je také správná, avšak zde autora recenze (Glosy, 316) uvedla v omyl neobvyklá dikce a nadbytečná dvojtečka v citované poznámce, svádějící k chápání všeho, co je po ní řečeno, jako institucí stejných.

vrcholení problému, který v poslední době byl už několikrát zmíněn. Jde tu o to, že naše obecná historie se dostala do určité izolace od speciálních oborů historických, ačkoli plný obraz dějinného vývoje je možno podat jediné komplexně a tedy ve spolupráci všech historických odvětví. V tomto směru názor právní historie není osamocen. Na konferenci Historického ústavu ČSAV o prvním svazku „Přehledu čs. dějin“ v Liblicích 26.—27. února 1959 se ve stejném smyslu vyjadřovali zástupci několika dalších oborů⁹ a od předsednického stolu tehdy byly tyto námitky přijaty jako počátek těsnější spolupráce, jež byla přislíbena. Ty tam jsou doby, kdy mohl nějaký vědec, uzavřen ve své pracovně, psát v osamocenosti práce širšího dosahu. Právě nejnovější vývoj nauky ukazuje, že neplodnější výsledky pocházejí ze styčných oblastí sousedních disciplin, a tu je těsná spolupráce naprosto nevyhnutelná. Kolektivní díla nebo aspoň nejtěsnější spolupráce vědních oborů jsou dnes základním postulátem. Kdyby byl býval Graus tak postupoval, němohlo k řadě jeho omylů dojít.¹⁰ Nakonec mnohému by se bylo předešlo, kdyby byl dal své právněhistorické pasáže přečíst jakémukoli právnímu historikovi, aby mu aspoň upravil terminologii. Svou kritikou jsme dávali najevo a nyní znovu prohlašujeme, že je naprosto nemožné, aby práce z jedné vědní disciplíny se hemžila drobnými i zásadnějšími chybami ve věcech, jejichž znalost se pokládá za běžnou u posluchačů příbuzné vědní disciplíny už i v počátcích jejich vysokoškolského studia.

Právní historie nepokládá svůj obor za nějaké své „hájemství“ (tak O výklad 162). Je všeobecně známo, že do ní patří *dějiny zřízení politického a zřízení společenského*, v nichž stejně pracují i obecní, hospodářští a jiní historikové, kdežto pouze *dějiny práva v užším smyslu* (právo procesní, trestní, majetkové a rodinné) jsou, protože si vyžadují předběžného studia speciálního — právní historikové jsou historiky vzdělanými navíc v oboru práva —, zpracovávány výlučně jimi.¹¹ Nikdo a nic nebrání, aby i sem pronikali zástupci ostatních vědních disciplin. Ale je věcí mimo diskusi, že chtějí-li se věnovat takovéto tematice, musí si opatřit nezbytné základní vědomosti o právu.¹²

Základním Grausovým nedostatkem je, že se při pohledu na vývoj některých právních institucí *neřídil hlediskem dynamického výkladu a podal rozbor spíše systematický, podle institucí*. (To však je chyba, jak už v Glosách 304 bylo řečeno, obvyklá jinak právě u právních historiků, a Graus se tu zcela zařazuje do linie právní historie německé). Celý jeho výklad o otázce třídnosti v naší kritice (O výklad, 167) je důsledkem této skutečnosti. Tam však přece není nikde popírán antagonismus třídy feudálů a poddaných a jistě těžko někdo uvěří, že bychom něco takového chtěli tvrdit. Tam se jen praví, že bedlivější přihlédnutí k nuancím vývoje by bylo bývalo dovolilo odhalit vedle tohoto základního protikladu řadu rysů jiných. Je jistě dobře, že Graus základní rozpory podtrhl, avšak naše historická věda je dnes už dál, než aby se spokojila s tímto základním konstatováním, a musí směřovat k prokreslení vedlejších, neantagonistických

⁹ Literárně zatím jen filosofové (J. Pešková, *K některým metodologickým problémům výkladu českých dějin*, Filosofický časopis 8, Praha 1960, 115—6).

¹⁰ A nejde tu jen o právní historii. O tom, jak by byla Grausovi užitečná spolupráce např. se znalcem místopisu středověkých Čech, svědčí některé jeho chyby a nepřesnosti, vytčené již jinou recenzí (V. Hadač v Jihočeském sborníku historickém 27, Č. Budějovice 1958, zvl. 71).

¹¹ Srov. nejnověji J. Adamus, *Kazimierz Tymieniecki i jego dzieło*, Czasopismo prawnohistoryczne 10/1, Warszawa 1958, 47.

¹² Jestliže Grausovi je zvlášť proti mysli studium prací právněhistorických, mohl by aspoň nahlédnout do některé učebnice teorie státu a práva, jichž není u nás právě tak málo.

protikladů, hlavní a vedlejší stránky antagonismů, retardací vývoje a období přechodné spolupráce tříd atd., vždy se snahou o vytčení jednotlivých období vývoje komplikované historické skutečnosti. Pro tento pohled, který jistě není výrazem buržoasní koncepce, poskytuje právě právní materiál nemalou oporu, je-li správně interpretován v celé šíři možností, jež dává.

Na tomto místě lze také konstatovat postup shodný s naším i v současné naší historické nauce. Jestliže jeden z nejbližších Grausových spolupracovníků hovoří o tom, že „ekonomika feudálního panství na dominikální a rustikální části půdy byla živým organismem, navzájem spjatým nesčetnými vlákny, a každý přesun v jednom orgánu vyvolával přeměny v druhém“, ¹³ pak tu vyslovuje přesně to, co je ekonomickou základnou právních institucí a jejich formování v tom smyslu, jak na to poukazují Glosy, 307 a co Graus ve své odpovědi především napadl. Že řešení všech těchto problémů není věcí snadnou, ukazuje Graus sám např. poukazem na nebezpečí prokládání vlastního třídního uvědomění badatelova do minulosti (O výklad, 168, p. 27). Nicméně k řešení těchto problémů je třeba přikročit a jistě aspoň částečně se tak mohlo stát už i v jeho dle. Z Grausova nedostatečného přihlížení k dynamice právních institucí vznikly omyly vytčené již v Glosách, v jeho odpovědi pak z téhož pramene pochází traktování poddanského práva nebo vidění správní organizace jen spektrem vrcholného feudalismu (O výklad, 168, 172).

Z vlastní problematiky právní je třeba se znovu vrátit k otázce poměru normy a praxe. Tu je však bohužel především nutno poukázat na způsob, jak Graus cituje některé výroky Glos, vytrhává je věty ze souvislosti výkladu a podkládá je kritice názory, které vůbec nebyly zamýšleny ani vysloveny. Stačí srovnat text Glos a Grausovy obrany proti jejich názorům. Glosy, 295 se obrací proti názoru, v naší historické literatuře mnohdy pronikajícimu, že totiž právní normy nebyly dodržovány a že faktické poměry jim odporovaly. Graus (O výklad, 165) však uniká z věcného smyslu výkladu Glos a obrací se jiným směrem: „Právní historik, postupující tímto způsobem ... pak nutně dojde vždy k nepřímé obhajobě minulosti tím, že konstatuje relativní správnost právních rozhodnutí“. A na to rozvíjí dále myšlenku, že tímto způsobem by bylo možno dokázat, jak vlastně byl Hus odsouzen „právem“, a že tímto způsobem se jeví i rozsudky nacistických soudů jako správné!

Ale o to právě jde! Vládnoucí třída v minulosti vždy uvažovala tímto způsobem a skutečně také pokládala rozsudky vynesené vlastní justicí za správné a odpovídající právu. Je třeba chápat stát a právo v jejich historické a třídní funkci, odhalovat jejich potlačovatelský charakter a ukazovat, jak právo je nástrojem, jehož užívá vládnoucí třída v třídním boji. A právem se nedá rozumět jen obecná právní norma; sem patří neodlučitelně i aplikace a interpretace práva a sem patří i preventivní úkol práva — odstrašovat před pácháním trestných činů či zabezpečit jistotu majetkových jednání. Pak je pochopitelné, že vládnoucí třída má svrchovaný zájem na správném zachování podstatných ustanovení svého právního řádu a že se k jejich překročení odhodlává jen v případech pro udržení svého panství nezbytných. Jestliže můžeme tedy vcelku konstatovat — a to i Graus nyní připouští — relativní správnost konkrétních rozhodnutí, pak tím není vyslovena „nepřímá obhajoba“ minulosti, nýbrž naopak prokázána pronikavá a vysoce důležitá úloha práva a celého právního aparátu v třídních bojích minulých dob. Avšak tím je plně dáno za pravdu thesím Glos, dle kterých nelze dělat všeobecné metodické východisko z případných rozporů mezi normou a

¹³ A. M í k a, *Poddaný lid v Čechách v první polovině 16. století*, Praha 1960, 93.

právní praxi. Kdyby totiž to bylo základem, pak by se docházelo k velmi absurdnímu tvrzení, že právo je jen nadbytečnou kulisou, které ve skutečnosti faktický život neodpovídal, a vůbec by zmizelo vysvětlení, proč tedy právo se vlastně tvořilo, jaký byl jeho smysl a jaká byla jeho historická funkce. Právě tak jako podvod a násilí nemůže vysvětlit vývoj ekonomiky¹⁴ v celém jejím rozsahu a historické podmíněnosti, nemůže vysvětlit ani vývoj práva.

Grausovi je také zcela cizí chápání základních otázek utváření právních institucí. Jak vysvítá z jeho výkladu na str. 167, kde nepochopitelným způsobem předhazuje Glosám, že emfyteusi a jiné instituce pokládají za detaily, netuší zřejmě, že většina smluv má náležitosti základní a vedlejší (*essentialia* a *accidentalialia*) a že zejména tu je možno přesně klasifikovat, jak dalece se v nich projevuje základní antagonistický rozpor tříd a jak dalece tu jde o elementy jiné.¹⁵ Podobně je mu úplně vzdálena představa (O výklad, 168, p. 30), že by právní poměry feudálů mezi sebou i jejich vztahy k poddaným mohly být formálně založeny jednotně (např. podle zásad lenního práva), i když potom sociální dopad může být různý, a to navíc ještě i různý v různých dobách. Toto místo z jeho odpovědi je tím zajímavější, že právě on sám tak často nerozlišil mezi změnami, které nastávají odlišnou sociální příslušností osob podléjících se na emfyteutním právu (emfyteutní právo propůjčované šlechtici a emfyteutní právo propůjčované poddanému), takže svými výklady, společnými pro všechny tyto případy, tuto jednotu základního modelu instituce jen potvrdil.

V úplném rozporu k tomuto svému traktování problému emfyteuse stojí Graus svým výkladem o jednotě středověkého práva. Přitom, mimochodem, Glosy 315 jasně hovoří o mnohosti variant emfyteuse a neproklamují jednotu, jak o ní tvrdí Graus (O výklad, 168). Jestliže však Graus přes řečené nerozlišování typů emfyteuse je zároveň straníkem absolutní odlišnosti jednotlivých případů, pak měl vysvětlit, proč pro ně všechny používá téhož základního termínu. Nadto nesmí badatel podlehnout lákání rozmanitosti středověkých poměrů. Tato rozmanitost je dána především *roztržitostí středověkého práva* (kolik administrativních celků, tolik práv), avšak základní shodné rysy, dané jednotnou základnou hospodářskou a shodou poměrů sociálních, politických i kulturních, se musejí projevit v obdobném utváření i poměrů právních. Rozdíly vystupují tedy jen v rysech méně důležitých.

Jedinečná věc se Grausovi přihodila v rámci kontroverze o „odvolání“. Cituje (O výklad, 168, p. 32) DRC, 242 na doklad toho, že tu jde o instance dvě, zatím co však právě tento doklad jasně mluví ve prospěch mínění Glos (314), že soud města rozhodoval v první instanci a ne v druhé. Zcela jasně se to ukazuje z DRC 255—6, 263 a 269. Kdyby býval Graus použil těchto míst, snad by byl věci porozuměl.¹⁶ Nebo není prostě schopen rozeznat první a druhou instan-

¹⁴ B. F. P o r š n e v, *Nástin politické ekonomie feudalismu*, Praha 1959, 146.

¹⁵ Přitom pro Grausovu nezasvěcenost je charakteristické, že vedlejší význam je ochoten připisovat šmahem např. institucím procesního práva, ačkoliv často v nich se třídní aspekty projevují s mimořádnou markantností. Stačí tu jen uvážit zásadní odlišnost procesního postavení jednotlivých osob podle jejich společenské příslušnosti. Z toho, o čem psala v tomto směru novější literatura, lze poukázat na roli přísahy jako privilegovaného důkazu šlechty (Vl. P r o c h á z k a, *Důkaz dopadením při činu a počátky svědeckého důkazu v právu slovanských národů*, Právněhistorické studie 4, Praha 1958, 110—1).

¹⁶ DCR 255—6: *Preterea cum inter homines nostros prefatos vel eorum successores aliquid emergerit questionis, ita quod iudicio nostro seu sentencie nostre vel procuratoris nostri nequiverint stare, extunc appellare poterint ad cives civitatis Lunensis iusticiam ab eis petituri.*

ci?¹⁷ Graus se tu zřejmě dal svést mechanickým překladem slova „appellare“ a tím mu unikla věcná souvislost celé věty, jím samým citované! Nadto tím podal přímo vzorný doklad pro správnost tvrzení Glos (294), které přece dostatečně důrazně upozornily na potřebu přesného zkoumání významu latinských právních termínů.

Odvolání ve středověkém právu není ovšem nejsnadnější institucí. Graus si však přece naprosto nemusil vybírat takové thema, pro které neměl nezbytně potřebnou průpravu. Jestliže ale tak učinil, pak je tu třeba lišit mezi čtyřmi možnými případy. Při *poučení od jiného soudu*, obvykle jiného města, soud rozhodnutí jen odloží a pak po poučení rozhoduje v první instanci znovu on sám. Při *stanovení náhradního fora* nerozhoduje soud obvykle příslušný vůbec, nýbrž věc se projednává v první instanci před soudem jiným (sem patří diskutované případy). Teprve další dvě možnosti znamenají přezkoumání jednoho rozhodnutí rozhodnutím novým. Starším a obvyklejším způsobem je pouhé *obžalování soudce z protiprávního (zaujatého) rozhodování*, kdy druhý soud zruší výrok prvního soudu z tohoto důvodu a ve věci rozhodne znovu. A konečně jako vrcholné stadium vývoje se objevuje *odvolání* jako takové. Běžné je v rámci městského práva a oprávnění k němu měla i česká města a městečka. Je nepochopitelné, že Graus proti Glosám argumentuje právě tímto posledním případem, tj. skutečným odvoláním (UB Budweis I, 130, č. 197; CIM IV/1, 210, č. 140), které však chybně prohlašuje za náhradní forum! Vedle dalšího neporozumění institucí odvolání to znovu dokládá, jak plete páté přes deváté materiál týkající se práva poddanského, městského a šlechtického.

Proč Graus přičinil vykřičník za slovo „správních“ v citaci Glos 295, nelze pochopit.¹⁸ Patrně nezná rozdíl rozhodnutí soudního a administrativního, tj. správního. Jistě je dobře, že ve své odpovědi počal aspoň v širší míře používat právnícké literatury (tedy přece jen nějaký kladný vliv Glos). Ale naše právní věda toho ví přece jen víc. Kdyby opravdu sledoval právněhistorickou literaturu, nebyla by mu ušla diskuse o povaze germánských právních dějin, provedená v souvislosti s přednáškou L. L. Hammericha v Praze.¹⁹ Také teoretická problematika slovanských právních dějin není v poslední době nikterak právní vědou zanedbávána a právní historikové mohou k těmto otázkám říci trochu více, než co Graus uvádí (O výklad, 170 a p. 38).²⁰ Pokud jde o jeho výklady o právní historii vůbec, je třeba podtrhnout, že uvádí toliko literaturu germanistickou, avšak vůbec se nezmiňuje o literatuře romanistické a kanonistické. Je pochopitelné, že přihlédnutí k ní by celkový obraz značně pozměnilo.

V závěru své odpovědi obviňuje Graus, používaje termínu „fantasie“, Glosy z toho, že pro řadu jejich tezí nelze v pramenech a literatuře najít opory. Tímto tvrzením nedokazuje však neznalostí autorů Glos, nýbrž své vlastní. Nejsou-li jemu známy názory literatury o „berna specialis“, není to chyba kritiků jeho práce. Citace Kosmy o desátku (p. 45) jen znovu ukazuje, že Graus nezná

¹⁷ Odvolání k druhé instanci tu je, když po rozhodnutí instance první, nižší, se strana odvolá k dalšímu, vyššímu soudu a ten ve věci rozhoduje znovu. Jestliže však nižší soud ve věci vůbec nerozhodoval a např. postoupil věc vyššímu soudu jako tam příslušnou, rozhoduje tento vyšší soud v instanci první, nikoli druhé.

¹⁸ Vykřičník za slovem „vydané“ v další větě patrně znamená námitku z hlediska gramatického — ale Graus použil slova v jiné pádové vazbě než originál!

¹⁹ Právník 97, Praha 1958, 194—5.

²⁰ Na minulém sjezdu polských historiků byl tento námět jedním z pěti právněhistorických námětů (VIII powszechny zjazd historyków polskich, Historia państwa i prawa, Warszawa 1959, 77—98) a zpráva o tom byla uveřejněna i v našem odborném tisku (Právník 98, Praha 1959, 388).

rozdíl mezi desátkem placeným feudály a desátkem placeným poddanými. Pro násilný vstup vrchnosti do někdejších práv občiny obsahuje text Glos dost dokladů, především ze sovětské literatury; nestačí-li, lze poukázat na některé další.²¹ Že rodová společnost trvá u nás do 13. a 14. století, se přece v kritice jeho díla nikde nepraví; nadto práce jednoho z autorů Glos, speciálně věnovaná této tematice, je snad jasným dokladem jeho hlediska.²² Pokud jde o vliv starých tradic hospodářské a odtud sociální organizace společnosti za feudalismu, podává podle našeho soudu dostatečný důkaz Graus sám tím, co cituje v Dějinách II, 182, a jsou tedy jeho vývody v odpovědi dost těžko pochopitelné. Všechny tyto věci jsou důsledkem skutečnosti, že Graus pracuje na tematice právněhistorické a přitom nemá potřebný přehled o právněhistorické literatuře naší ani cizí.

Prokazuje-li Graus opětovně naprosto zjevné neznalosti základních právnických pojmů, literatury i materiálu, jak je pak možno brát vážně jeho závěry a úvahy o funkci práva ve středověku či o jiných otázkách teoretických? Jeho *směšování názorů „historické školy“ německé právní vědy v minulém století s hledisky právní historie jako vědy vůbec* si zaslouží v budoucnu ještě podrobného rozboru. Jinak abstrakce a odtrženost od pramenného základu je charakteristickým rysem jeho úvah a pak opravdu hravě dochází ke konstrukcím, jež mají podpořit jeho postavení v polemice, jako je tvrzení o buržoasním charakteru Glos. Takovým způsobem by bylo možno obvinít z hlásání buržoasních názorů kdekoho.

Graus také Glosám vytýká rozpor v otázce používání analogie (O výklad, 169). Ten však tu doopravdy není. Nejde tu pro dobu starší o to, že v nedostatku domácích pramenů je třeba analogií použít (v tuto formulaci se Graus snaží svést rozdíl názorů), to je přece samozřejmé. Ale jde tu o to, že pro tuto dobu použil analogií především západoevropských, kde vliv římských poměrů je tak silný, že tamní instituce raněfeudální mají mnoho jiných rysů než středoevropské a tedy naše, avšak vhodných analogií od sousedních národů, a především slovanských, Graus nepoužil. A především tu jde o jeden základní rozdíl mezi problematikou staršího a mladšího období. Ačkoli totiž Graus problému analogie věnuje ve své odpovědi hodně místa, nerozebírá právě to nejdůležitější, a jako na mnoha jiných místech, ani zde nerozlišuje přesně, co se v Glosách říká (294 a contr. 304). Poměr analogie a zákonitosti jistě není snadné objasnit, ale to, co Glosy Grausovi vytýkají, je přece na jedné straně používání *analogie* a na druhé straně nepoužívání *srovnávací metody*. Analogie je nutno použít tam, kde není příslušných dat domácích (to u nás platí pro starší dobu, avšak analogisovat lze, jak bylo řečeno, jen s poměry skutečně obdobnými). Proti tomu srovnávací metody lze použít tam, kde o podobných poměrech disponujeme množstvím materiálových údajů pro několik oblastí, a to je případ epochy kolonizační. Přitom právě v této otázce nepřichází v úvahu „vypisování z jedné národní bibliografie“ (O výklad, 171), nýbrž jen a jen o prostor této kolonizace. Srovnávací metoda je tu nezbytným předpokladem pro možnost pozděj-

²¹ Např. K. Buczek, *Uwagi o prawie chłopów do ziemi w Polsce Piastowskiej*, Kwartalnik historyczny 64/3, Warszawa 1957, 98. Vedle toho srov. i zajímavé myšlenky o včleňování půdy feudálů mezi půdu občinovou, vrhající i na tyto otázky světlo, jak je přináší M. N. Mejman - S. D. Skazkin, *K voprosu o neposredstvennom perechode k feodalizmu na osnove razloženiia pervobytnoobščinnogo spůsobu proizvodstva*, Voprosy istorii 1, Moskva 1960, 92.

²² Vl. Procházka, *Polská literatura o rodové problematice*, Právněhistorické studie 6, Praha 1960, 243—56.

šího zjištění zákonitostí a přes sebeumnější výklady o tom, proč ji Graus nepoužil (O výklad, 170) nelze fakt sám chápat jinak než jako nedostatek. Vždyť právě proto, že kolonisace není jevem tak územně rozlehlým, aby její prameny i literatura nepřekonatelně vylučovaly zvládnutí, může typicky tato problematika poskytnout vhodné pole působnosti i jedinému badateli, pokud je v dělném styku se všemi disciplinami, které se tímto tématem zabývají.

Glosy se také pozastavily nad Grausovým tříděním pramenů a vytkly jako nesprávné odtrhávání listin od pramenů právních. Graus naproti tomu své hledisko hájí a dokazuje jeho oprávněnost Cl. svobodným pánem von Schwerinem, přičemž se dopouští nesprávnosti v používání jeho spisu. Praví totiž, že Glosy chtějí zařadit mezi právní prameny i listiny „na rozdíl od běžného názoru i historiků práva“ (!), avšak již poznámka, kterou tuto myšlenku dokládá, jej usvědčuje ze zkreslení, neboť z ní jasně vyplývá, že citovaný v. Schwerin listiny za právní pramen pokládá; řadí je však mezi „mittelbare Rechtsquellen“.²³ Nahlédnutí do uvedeného spisu pak ukáže čtenáři, že v jeho třídění se za „unmittelbare Rechtsquellen“ pokládají toliko „Rechtsaufzeichnungen“, tedy prameny, obsahující přímé znění právních pravidel, ať jde o zákony, právní knihy nebo o památky podobné povahy, k nimž pak Schwerin přiřazuje ještě „Rechtssprichwörter“. Všechny ostatní prameny mu jsou „mittelbare Rechtsquellen“, mezi nimi na prvním místě listiny.²⁴ Je zjevné, že se tu Graus opřel o autora, jehož obsahové dělení právních pramenů vůbec nemůže podpořit jeho teorii, naopak svědčí i ono proti němu. A argumentuje-li Graus v této souvislosti povšechným odkazem na celý moderní vývoj diplomatiky, pak zbývá jen poznamenat, že se opravdu diplomatické školy mnohdy liší v tom, do jaké míry zdůrazňují právní povahu listiny, ale ani jediná z nich ji nepopírá! Zde je tedy Grausovo hledisko zcela izolováno.

Jestliže Graus (O výklad, 163 p. 5) vidí rozpor v tvrzení Glos 315—6 o relativně malé užitečnosti tabulek Dějin o poměru arrhy a činže na jedné straně a zjištění, že dovolují konstatovat odchýlný způsob splátek v 16. a 17. století, pak tu přece nejde ani o postranní úmysly ani o nedostatek logiky, jež Glosám předhazuje. Z dikce Glos je jasně zřejmá skepse k větší praktičnosti namáhavého sestavení tabulek, to však ale (podle pravidel logiky) neznamená jejich úplnou neužitečnost. Můžeme jen doufat, že z nich půjde vytěžit trochu více než řečené srovnání s 16. a 17. stoletím (nebo to pokládá Graus za postačující?) — vždyť k tomu účelu by nebylo nutno vůbec tabulky sestavovat, nýbrž jen v jedné větě zjistit, že v pěti šesti případech se arrha platila ve splátkách, jinak však hotově.

Jestliže pak konečně namítá používání starší literatury právněhistorické (O výklad, 171), nejde tu ani tak o nedostupnost novějších děl jako o to, že zatím co právě poslední práce přinesly spíše obecné pohledy, starší literatura (a zejména Chénon a Glasson) obsahuje hojně citací jinak těžko dostupných pramenů, jimiž právě bylo třeba prokázat Grausovu neznalost především odlišností emfyteuse římské, západní a naší. Jinak ostatně nelze na recenzi — i když obsáhlé — požadovat, aby obsáhla celou literaturu k otázkám kritisované práce a vyrovnávala se s ní; to je úkolem monografie, ne recense.

*

²³ Cl. Frh. v. Schwerin, *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte und ihrer Teilgebiete*, Freiburg i. Br. 1922, 45 ad.

²⁴ Stručněji opakuje v. Schwerin toto třídění též ve spise *Germanische Rechtsgeschichte*, Berlin 1936.

Na závěr těchto připomínek ke Grausově odpovědi je třeba se zastavit znovu u formy jeho statí. V tomto směru dosáhl totiž v československé historiografii nepochybného prvenství a lze v zájmu naší historické literární produkce jen vyslovit naději do budoucna, že nadlouho mu toto smutné prvenství zůstane zachováno. Nezodpovězení hlavních námitek a přecházení dlouhé řady ostatních, obviňování z neexistujících koncepcí a úmyslů, argumentace ad hominem, silná slova a zesměšňování odpůrců — to všechno jsou způsoby a prostředky, ke kterým se neuchyluje věcná vědecká diskuse. Jejich použití není však jen dokladem nedostatku smyslu pro obvyklý slušný vztah i mezi zastánci odlišných názorů na jednotlivé závažnější či méně závažné otázky. Ukazuje totiž navíc zřetelně i to, že kritika, proti níž takto psaná odpověď směřuje, si zvolila cíl, který si jejích slov plně zaslouhoval.

Jiří Kejř, Vladimír Procházka.