

Konkordáty.

I. Pojem. — Historický přehled. — II. Všeobecný rozbor a zkoumání právní povahy: k-u, cirkumskripčních bull, modu vivendi, smluv státu s biskupy, k-u s evangelickými zemskými církvemi. — III. K-y a modus vivendi a čl. právní řád. — IV. Literatura.

I. Pojem. K-em rozumíme v nejširším slova smyslu úmluvu mezi církví a státem o úpravě vzájemných poměrů. Slovo k. (concordata, concordatum) je klasické latinsky neznámé. Pochází z latinského slova concordare, dohodnouti se, které se vyskytuje už v pandektách (Papinian, l. 11. § 11. D. ad legem Jul. de adult. 48, 5). Tohoto výrazu po prvé se užívá v dohodách kostnických z r. 1418, kde se mluví o „capitula concordata“. Od této doby se pak užívá názvu k. i pro starší dohody. Jako první k. se označuje k. wormský z r. 1122, v němž se však vyskytuje výraz pax, discordia, a jenž v starší době byl označován lépe jako „pactum Calixtinum“. Vedle výrazů capitula concordata, concordatum se užívá též pax, tractatus, a j. p.; v dohodách novodobých, počínaje k-em Napoleonským z r. 1801, se užívá oficiálně téměř výlučně výrazu conventio, snad, aby i názvem byla vyjádřena právní povaha (viz doleji) k-u jako pravé mezinárodněprávní smlouvy, kde název konvence je obvyklý. Codex iuris canonici však užívá promiscue výrazů: conventiones (can. 3), pacta (can. 255) a concordata (can. 1471, Index); v literatuře se všeobecně užívá výrazu k.

Při dohodě lateránské z r. 1929, kterou byla rozřešena t. zv. římská otázka (v. dále: smluvní teorie) bylo užito názvu „trattato“ pro vlastní dohodu lateránskou, „concordatum“ pro dohodu mezi církví a státem italským, lateránským traktátem vyvolanou, a „conventio“ pro hospodářskou úmluvu, provádějící závazky traktátu.

Snaha některých spisovatelů (Pasquazi) vyvozovati z těchto různých jmen odstupňovaný význam jednotlivých dohod, je nesprávná. Podobně je tomu i v právu mezinárodním, kde často konvence obsahuje důležitější věci než traités (Fauchille, l. c. I., str. 290/1.)

Historický přehled. Různí autoři začínají svůj výpočet k. různě. Nejmodernější sbírka polooficiální, Angelo Mercati, Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili, Roma, 1919, uvádí na prvním

místě t. zv. „legaci sicilskou“ Urbana II. 1098; pravidlem však bývá jako nejstarší uváděn k. wormský, z 23. IX. 1122 (potvrzený 1123 na I. koncilu lateránském), uzavřený mezi papežem Calixtem II. a císařem Jindřichem V., jímž byl ukončen proslulý boj o investituru. Podobně se zřekl investitury uherský král Koloman r. 1106 na koncilu v Guastalle, a r. 1161 a r. 1169 k. krále Gejzy III. a krále Štěpána III. s Alexandrem III. První český k. byl uzavřen r. 1219 resp. 1221 mezi biskupem Ondřejem a Přemyslem Otakarem II. Jím církev česká se stává účastnou obecného církevního vývoje na západě, přestávajíc býti církví zemskou, knížecí. Z dalších významnějších k-ů následují: r. 1418 na sněmu kostnickém k. s národy francouzským, italským, anglickým a německým (k tomuto počítání též Češi, Poláci, Uhři a Skandinávci); r. 1447 t. zv. knížecí k-y; r. 1448 t. zv. vídeňský k. (n. Aschaffenburgský); r. 1516 k. francouzský mezi Lvem X. a Františkem I.; r. 1801 k. francouzský mezi Napoleonem I. a Piem VII., k němuž r. 1802 císař Napoleon svémocně připojil t. zv. organické články.

Napoleonský k. (konvence) se stal jaksi vzorem pro řadu k-ů, které v XIX. stol. zvláštní zásluhou geniálního státního sekretáře kardinála Consalviho byly uzavřeny. Podnětem k rozmachu k-ů v XIX. stol. byly především rozvrácené poměry v říši po válkách napoleonských a pak vítězství názorů liberalistických, které uznávaly právo na volný (autonomní) rozvoj jednotlivce (i církve), právo na autonomii a samosprávu vnitřních věcí církevních a z toho nutnost dohodovati se s církví o vzájemné úpravě zvláště tam, kde tyto „vnitřní věci církevní“ nebo „smíšené záležitosti“ byly dotčeny. Z k. XIX. stol. je zvláště uvést k. bavorský z r. 1817, k němuž po vzoru Napoleonských „organických článků“ připojen jednostranně se strany státní r. 1818 t. zv. „náboženský edikt“, účinky k-u se slabující, cirkumskripční bully, a to pro Prusko, r. 1821, „De salute animarum“; pro Hornorýnskou provincii r. 1821 „Provida sollersque“ a r. 1827 „Ad Dominici gregis custodiam“; pro Hannover r. 1824 „Impensa Romanorum“; dále k. rakouský z r. 1855. K. tento má 36 článků tohoto obsahu: čl. I. zaručuje církvi katolické všechna práva a prerogativy, podle božského a církevního práva; čl. II. zrušuje placetum regium; čl. III. zaručuje biskupům svobodný výkon jejich úřadu pastýřského;

čl. V.—VIII. jedná o náboženské výchově ve školách; čl. IX. o církevní censuře knih; čl. X.—XI. o církevním soudnictví ve věcech církevních, zvláště manželských; čl. XIII. a XIV. stanoví i pro kleriky příslušnost soudů světských v občanských právních poměrech a výmínečné postavení jich při výkonu trestu světským soudem uloženého; čl. XV. jedná o asylu a imunitách církevních míst; čl. XVI. o zvláštní trestní ochraně náboženství a braccium saeculare; čl. XVII. o seminářích biskupských a jich dotování státem, čl. XVIII. o zřizování nových diecézí, čl. XIX. o jmenování biskupů panovníkem; čl. XX. o přísaze biskupů; čl. XXI. o svobodě testovací osob církevních; čl. XXII. až XXXIII. o obsazování míst v kapitolách, farách, o kongrue farářů, o správě majetku církevních beneficí podle práva církevního; čl. XXVIII. o řeholích; čl. XXIX. až XXXIII. o církevním majetku, jeho správě, o důchodech a použití interkaláře pro náboženský fond, o zrušených desátcích; čl. XXXIV. o samosprávě vnitřních věcí církevních v k. nedotčených; čl. XXXVI. o zrušení právních předpisů, k-u odporujících.

K. rakouský z r. 1855, uzavřený a vyhlášený s platností pro celou říši, tedy i pro Uhry, čís. pat. z 5. XI. 1855, č. 195 ř. z., jako zákon (s účinností od 13. XI. 1855), byl v důsledku koncilu vatikánského vypovězen depeší hr. Beusta, min. zahr. věcí z 30. VI. 1870, avšak Vatikán toto jednostranné vypovězení neuznával a teprve 21. XI. 1921 alokucí Benedikta XV. a v konstit. Pia XI. „Fin dall primo z 23. XII. 1922“ prohlásila kurie, „že nepovažuje nástupické státy za nástupce států zaniklých v práva a závazky vůči církvi těmito dosud vykonávané“, čímž se své strany opřela se jakémukoliv pokusu nových států odvolávat se ve věcech církevních na historický vývoj právní. Toto stanovisko, jímž i s církevní strany prohlášen m. j. k. rakouský za zrušený, je ovšem stejně jednostranné, jako bylo jeho vypovězení se strany Rakouska r. 1870. Tyto události se však dotýkají k-u rakouského jenom pokud jde o jeho platnost na poli mezinárodního práva.

Otázka vnitrostátní platnosti rakouského k-u je neméně spletitá a sporná. Pokud jde o země rakouské, nebylo sporu o jeho platnosti jako zákona. K částečné jeho derogaci došlo v důsledku prosincové ústavy z 21. XII. 1867 květnovými zákony z r. 1868, ostatní ustanovení byla pak zru-

šena zák. 1874/50 ř. z. Pokud jde o Uhry (věc to důležitá pro dnešní právní poměry na Slovensku a Podkarpatské Rusi), je téměř jednomyslně maďarskou literaturou právní popírána platnost k-u, ježto prý byl vydán v době absolutistické, nekorunovaným panovníkem, s porušením zemských zákonů, zvláště bez spolupodpisu zodpovědného ministra (podle zák. čl. III/1848). Literatura připouští pouze „faktickou platnost“ k-u až do říjnového diplomu z 21. X. 1860, č. 226, resp. do vyrovnání rakousko-uherského r. 1867, kdy obnovena ústavní vláda v Uhrách. Stanovisko maďarské literatury je ovšem vedeno hledisky převážně politickými a nechybí ani tu hlasů (Hinka, Virozsil), které uznávají platnost k-u, přiznávající panovníkovi i nekorunovanému právo, v rámci jeho nejosobnějších práv vladářských z vrchního patronátu královského plynoucích, uzavřít k. Jisto je, že v Uhrách nebyl k. z 1855 žádným pozdějším předpisem (z ohledu na panovníka) prohlášen za neplatný neb za zrušený. Ovšem částečně byl derogován. Rovněž judikatura není jednotná.

S našeho hlediska je přijmouti názor J. Pražákův, že „tuhý absolutismus po r. 1849 zahájený nedal vůbec vzniknouti pochybnostem o existenci jednotné státní moci ústřední, vládoucí všemi zeměmi mocnářství našeho“ („Rakouské právo ústavní“, 1902, III, 3). Na tom stanovisku stojí i čl. n. s. s. v nálezu Boh. 7222 adm. Posléze nutno i uvážit, že „ve starém státě uherském v praxi i nařízení praeter legem byla beze všeho přípustná a také nařízení contra legem se prosadila“ (E. Hexner: *Generelle Rechtsnormen in der Tschechoslowakischen Republik*, 1927, 52), a vynikající maďarský autor, Nagy Ernő (*Magyarország közigazg.*, Budapest 1912/14. 362), připouští vládní nařízení vydaná contra legem jako nouzové právo, označuje je jako akt protivící se ústavě, nikoli však za neplatný.

Vzhledem k tomu dlužno hájiti platnost k-u rakouského i pro bývalé Uhersko a vzhledem k recepčnímu zák. č. 11/1918 Sb. za převzatý též pro Slovensko a Podkarpatskou Rus, pokud ovšem mu nebylo pozdějšími zákony derogováno.

Po světové válce je uzavírána opět řada k-ů. Z důvodů, tomuto rozmachu příznivých, nutno vyzdvihnouti zvláště: stoupající morální a politický vliv církve katolické, poválečná reakce, neshoda státních a církevních hranic mírovými smlouvami

vyvolaná, přesuny obyvatelstva konfesní i národnostní, unifikační problémy. Tyto poválečné k-y jsou: lotyšský z 30. V. 1922, bavorský z 29. III. 1924, polský z 10. II. 1925, litevský z 27. IX. 1927, modus vivendi s republikou Československou z 2. II. 1928, portugalský k. z 15. IV. 1928 a zvláště významná dohoda, t. zv. *trattato di Laterano* a k. italský z 11. II. 1929 a konvence z téhož dne k provedení traktátu lateránského uzavřená; konvence portugalská o diecési Meliapor z 29. VI. 1929, pruský k. z 14. VI. 1929 a rumunský z 10. V. 1927. Byly vesměs uveřejněny v *Acta apostolicae Sedes*. Další k-y ještě se projednávají.

II. Všeobecný rozbor a zkoumání právní povahy k-ů. Obsahem k-u jsou především t. zv. „smíšené záležitosti“ mezi státem a církví, kde právní řády obou se prostupují a stýkají a kde jde o odstranění politických konfliktů. Akcidentálně jsou upravovány k-em jako politické ústupky (*privilegia*) i věci, které se uznávají za čisté vnitřní záležitosti církevní nebo státní. Není ovšem žádných norem, jež by vymezovaly pojem vnitřních a smíšených záležitostí, třebaže, jak uvedeno, pod vlivem liberalistických idejí se s nimi operuje (srov. na př. v zemích historických zák. č. 50/1874 ř. z., § 14) a proto rozhoduje tu vždy pozitivní právo státní a politická moc. Historicky zkoumáno jsou konkordáty starší pravidelně smírem, narovnáním o určité, před tím sporné otázky; tak na př. k. wormský (*pactum Calixtinum*) ukončuje boj o investituru; kostnické k-y odstraňují ode dávna vytýkané zlořády při obsazování církevních beneficíí, vybírání desátků, v disciplíně kleru.

Novější k-y, počínaje k-em napoleonským r. 1801 až do dnešní doby, řeší pravidlem větší souhrn církevních otázek, jmenovitě upravují zásadní poměr církve katolické k příslušnému státu se stanoviska koordinace obou (v. dále), zaručují církvi více méně svobody, privilegia a immunity, které právo božské a církevní pro církev, klerus a majetek církevní požaduje. Předválečné k-y se snažily především zabezpečiti církvi vliv ve věcech školských a manželských; k-y poválečné se snaží církvi zabezpečiti rozhodující vliv na školství a výchovu a zabezpečiti svobodu organizační a akční církevním sdružením, zvláště t. zv. „katolické akci“, u vědomí, že ve výchově a organizačním zvládnutí širokých vrstev lidových je hlavní problém novodobé demokracie.

Avšak ani obsah ani rozsah k-u nemá významu pro jeho pojem a právní povahu. Podobně je bez významu i forma, v níž se k-y uzavírají. Tak na př. k. wormský a jiné některé starší, byly vyhlášeny ve formě dvou paralelních privilegií, papežského a císařského; k-y jiné, na př. kostnické z r. 1418, byly vydány ve formě papežské bully, po předběžném jednání. Bulla ta byla po případě (na př. 1516 k. francouzský) vyhlášena a placetována panovníkem jako státní zákon. V novějších k-ech se k-y označují jako konvence a vyhlášují se ve formě listiny společně sepsané a oběma smluvními stranami ratifikované, přizpůsobující se tak jménem i formou zvyklostem mezinárodních smluv. Uzavírání k-ů patří do osobní vyhražené kompetence papežovy (can. 255. C. i. c.), který tu jedná jako hlava církve, nikoliv snad jako hlava církevního státu, buď sám nebo skrze svého zplnomocněnce a přípravu jich svěřuje kardinálovi státnímu sekretáři, po případě kongregaci pro *negotii ecclesiasticis extraordinariis*, pokud věc papež neprojednává osobně nebo svými důvěrníky, jak zvláště se dalo při jednáních o „*trattato di Laterano*“. Za stát uzavírali k-y hlavy státu, panovníci, případně prostřednictvím svých zástupců; dnes rozhoduje o tom ústava státu.

Doba, na kterou k. se uzavírá, bývá buď v samém k-u stanovena spolu s modalitami o provádění, výkladu, výpovědi a prodlužování, nebo bývá uzavřen na neurčito, lépe řečeno na trvalo. Ve všech těchto bodech platí analogie se smlouvami mezinárodními.

Pravidlem však je při k-ech, zvláště novodobých, snaha uzavřítí dohodu trvalou, upravující formou u mezinárodních smluv obvyklou celý souhrn zásadních otázek církevně politických.

Těmito vlastnostmi a touto snahou se k-y ve vlastním slova smyslu odlišují od jiných dohod mezi církví a státem, bull cirkumskripčních a modu videndi.

Právní povaha konkordátů (v užším slova smyslu). Veřejnoprávní povaha k-ů je nesporná, různí se však mínění v dalším jejich pojmání.

1. **Teorie privilegiová**, vychází z předpokladu církevní svrchovanosti nad státem. Podle ní je stát, jako společnost sledující podřadnější cíle než církev, povinen podle božského a přirozeného práva podřídit se církvi v případě konfliktu a plniti vůči ní své povinnosti. K-em tudíž papež popřává státu výjimečná práva, pri-

privilegia, indulta (proti obecnému právu církevnímu, kdežto stát se tu výslovně zavazuje k plnění těch povinností, které už podle božského a přirozeného práva je zavázán plniti. Proto též přiznávají zastánci teorie privilegiové (z nich zvláště Branden, 1600, kard. Cagiano de Avezedo 1850, kard. Tarquini 1862, M. de Bonald 1871, Kreuzwald 1889) papeži právo, kdykoliv toho prospěch církve žádá, od k-u odstoupiti.

Tato teorie je především vyvrácena skutečností, že k-y se uzavírají ve formě smluv, a že stát se chce s církví dohodnouti.

Někteří papežové starší doby zřejmě se klonili k názoru, že k-em nejsou právně vázáni; zdůrazňovali však nicméně svou pevnou vůli uzavřené smlouvy zachovávat. Tak Calixt III. v dopise Bedřichovi III. „quamvis liberrima sit Apost. Sedis auctoritas, nulliusque debeat pactionum vinculis coherceri: ex mera tamen liberalitate nostra concordatis ipsis locum esse volumus . . .“

V k-u z r. 1448 si papež vyhrazuje právo změnit ustanovení k-u jen: „nisi ex rationabili et evidenti causa . . . de digniori et utiliori duxerimus providendum“; tato výhrada se již blíží obecné klausuli smluv mezinárodních: „rebus sic stantibus“. Avšak již v XVI. stol. papežové jasně prohlašují k-y za smlouvy oboustranně vízící, tak na př. 14. IX. 1554 Julius III. praví v konstit. „decet Romanum Pontificem“: Nos attendentes, concordata praedicta vim pacti inter partes habere, et quae ex pacto constant, absque partium consensu abrogari non consuevisse neque debere“. Rovněž novodobí papežové, zvláště Pius IX., Lev XIII., Pius X. a Pius XI. výslovně prohlašují k-y za bilaterální smlouvy. Papež Pius XI. v allokuci z 21. XI. 1921 mluví sice o poskytnutých „privilegia per pactiones sollemnes conventionesque“, což by se zdálo svědčeti ve prospěch zastánců teorie privilegiové, avšak při bedlivějším rozboru ukazuje toto místo právě pramen základního omylu zastánců této teorie. Bylo již shora uvedeno, že vedle „res mixtae“, které pravidlem jsou předmětem k-ů k odstranění vzájemných konfliktů, bývají v k-ech upravovány i věci čistě církevní nebo čistě státní (na př. dotace nově zřízeného církevního úřadu), na které by jinak nesporně ani jedna ani druhá strana neměla nároku a v této části materiálně k. se jeví jako indult, privilegium, formální cestou smlouvy vymožené. Přílišným zdůrazněním této obsahové části k-ů, která nad to není převládající jejich sou-

částí, byli zastánci teorie privilegiové svedeni k prohlášení celého k-u za privilegium papežské.

2. Z těchto důvodů je odmítnouti i z prostředkující teorii (Scheinvertrag, „privilegia quae vim pacti publici habent“), která přiznává k-ům jen formálně povahu smlouvy, v níž papež státu povoluje privilegia, kdežto stát se zavazuje k tomu, k čemu je již povinen podle práva přirozeného. Ze zastánců této teorie je zvláště uvést: Schmalzgruber, Labis, de Angelis, Wernz, Hergenröther.

3. Podobně jednostrannou je teorie legální, která zase přeceňuje omnipotenci suverenního státu. Z toho vycházejíce, prohlašují její zastánci církev za veřejnoprávní společnost ve státě, státu podřízenou. Stát mocí svých iura circa sacra je oprávněn k-y, které mají jenom formu smlouvy, kdykoli toho zájem státu žádá, jednostranně vypovědět.

Jelikož smluvní forma k-ů je zjevně nepříznivá této teorii, dovolávají se její zastáncové raději cirkumskripčních bull ve svůj prospěch. Již tím však se dopouštějí zásadního omylu, neboť cirkumskripční bully (viz dále) jsou zvláštní typ dohody mezi církví a státem a proto nelze je směřovati s k-y, pokud jde o posuzování právní povahy obou. Zastánci teorie legální, mezi něž m. j. náleží Sarwey, Hinschius, Stutz, Tudichum, Sohm, Zorn, Martens, přeceňují státní suverenitu, která na poli věcí církevních selhává. Neboť k. sjednává stát nikoli s církví jako sobě poddanou, nýbrž s papežem, jako reprezentantem církve obecné, která jako taková se státnímu právnímu řádu vymyká a s ním konkuruje.

Posléze i zde skutečnost smlouvy se vzpírá jednostranné násilné konstrukci teorie legální.

4. Převážná většina autorů (Friedberg, Phillips, Richter-Dove, Sägmüller, Koeniger, v. Scherer, Schultz, Vehring, Walter, Balve, Hübler, Bornagius, F. R. Schneider, Bierbaum, Bluntschli, Gessner, Geffcken, Giese, Heilborn, Heffter, Herrmann, Hatschek, Fleischmann), zastává teorii smluvní, podle které k-y jsou smlouvou, hledíc k jejich formě, pojmenování i obsahu, i k tomu, že obecně za smlouvy jsou dnes uznávány.

Z této smluvní povahy k-ů se podává, že nemohou býti změněny nebo zrušeny jednostranně, „rebus sic stantibus“ a že vážou i právní nástupce kompaciscentů. (S toho hlediska jest ovšem velmi sporno,

zda byl oprávněn Benedikt XV. prohlásiti v alokuci z 21. XI. 1921, „že nové státy nepovažuje za nástupce oněch, s nimiž dříve k-y církev uzavřela.“).

Opět však se rozcházejí mínění autorů o tom, zda dlužno k-y považovati za

- a) pravé smlouvy mezinárodního práva,
- b) za quasi mezinárodně-právní smlouvy,
- c) za zvláštní druh veřejných smluv mezi smlouvami státními a mezinárodně právními.

Ad a) Teorie smluvní vychází z novodobé teorie o koordinaci církve a státu, jako z předpokladu. Podle církevního pojetí teorie koordinační je církev societas perfecta, vybavená svým božským zakladatelem všemi vlastnostmi, kterých potřebuje, k dosažení svého poslání a uhažení své existence nezávisle na státu. Její úkoly a činnost jsou samostatné a odlišné (distinctio) od okruhu působnosti státu, s nímž, má, může a chce žít v těsné shodě (unio).

Z této právní dokonalosti, samostatnosti a odlišnosti cílů podává se její právní rovnocennost se státem, s nímž, v případě potřeby, za účelem dosažení žádoucí shody, chce uzavřítí srdečnou dohodu, k. Z této rovnocennosti církve a státu se ovšem podává, že k-y mají povahu pravých smluv mezinárodních. Zvláště jasně se takto vyslovili papežové XIX. stol Pius IX. v alokuci z 1. XI. 1850 a 17. XII. 1860, Lev XIII. „Immortale Dei“ z 1. XI. 1885, titíž, kteří formulovali teorii koordinační. Pius X. v enc. „Vehementer“, z 11. XI. 1906, Benedikt XV. a Pius XI. a někteří autoři (na př. Schulte, Hergenröther).

Codex iur. can., 1918, ač v zásadě upravuje jenom vnitřní věci církevní, nepřímou v can. 3. potvrzuje teorii smluvní prohlášením, že stávající k-y zůstávají novým zákoníkem nedotčeny. V can. 4. pak zvláště jedná o privilegiích a indultech.

Zvláštní mínění mezi zastánci teorie smluvní hájí Hübler a Bornagius. Podle Hüblera není právní problem k-u absolutní, nýbrž relativní, protože ho nutno posuzovati podle dobových poměrů, za nichž byl uzavírán. V době svrchovanosti církve nad státem mají k-y spíše ráz papežských privilegií, v době nadvlády státu mají k-y povahu státních zákonů nebo administrativních aktů, v době teorie koordinační jsou považovány za skutečné smlouvy mezinárodního práva. Teorie tato přehlíží, že nikdy system církevní nebo státní nad-

vlády nebyl proveden dokonale. Bornagius považuje pouze novodobé k-y za pravé smlouvy, upíraje tento charakter středověkým k-ům, ježto tu prý tehdy nebylo společného vyššího právního řádu, o něž by svou platnost opíraly; středověké k-y považuje proto za společné zákonodárné akty papeže i císaře ve věcech církevních, smlouvou vyvolané. Bornagius opět přehlíží, že právě uzavřením k-u papež i panovník vstoupili na půdu zásadně vždy tu existujícího práva mezinárodního, třebaš tehdy mělo jen rudimentární formy a jehož základní zásady „pacta sunt servanda“ a „rebus sic stantibus“ již tehdy platily.

Pro světské právníky, kteří přijímají koordinaci církve a státu a uznávají k-y za pravé smlouvy mezinárodní, nepřichází ovšem v úvahu církevní odůvodnění teorie koordinační, které spočívá na věroučných a nikoli právnických zásadách. Koordinace a tím i způsobilost uzavíratí pravé mezinárodně právní smlouvy je světským právníkům dána jedině z mezinárodního právního řádu samotného.

Starší nauka práva mezinárodního uznávala jenom suverenní státy a suverenní monarchy za subjekty práva mezinárodního, způsobilé k uzavírání smluv mezinárodních. V rámci této starší nauky uznáván též papež osobně za suveréna, s pasivním i aktivním právem legačním; a nyní, po traktátu lateránském, tato suverenita nabyla opět viditelného podkladu. Avšak pro posuzování povahy k-u vždy byla otázka osobní suverenity papežské bez významu, ježto papež neuzavírá k. nikdy jako hlava církevního státu.

Novodobá nauka práva mezinárodního však již opouští názor, jakoby jenom státy byly subjekty podle mezinárodního práva. Za subjekt práva mezinárodního uznává se ten a v té míře, koho a v jakém stupni právní řád mezinárodní subjektivitou vybaví. Státy, které s církví uzavírají k., zřejmě uznávají její mezinárodní subjektivitu.

Ad b) Většina autorů, hájících teorie smluvní, přiznává k-ům pouze podobnost se smlouvami mezinárodními, upírajíc papeži mezinárodněprávní subjektivitu. Tato teorie uznává, že papežská suverenita je pouze osobní a duchovní, nikoli právní, neboť u papeže není obvyklých základů suverenity mezinárodněprávní, totiž vlastní teritorium a vlastní poddaní a legační právo, papeži přiznávané, jest prý jen jakýmsi přežitkem z dob trvání papežského státu.

Teorii této byla dnes vzata podstatně půda pod nohama „traktátem lateránským“, kterým Itálie rozřešila t. zv. římskou otázku, uznáním papežské suverenity, a restitucí (byť v nejmenší výměře) státu „Vatikánské město“. [Srov. A. A. S. Supplemento per le leggi e disposizioni dello Stato della Città del Vaticano, Anno I (1929), n. I.] Tím se suverenita papežská stala viditelnou. Papež se sice v téměř traktátu (čl. 24.) vzdal částečně výkonu této suverenity, prohlásiv, že zůstane stranou světských sporů a kongresů mezinárodních, leč by byl o zprostředkování a účast požádán. Za to mu Itálie zaručila trvalou nedotknutelnost a neutralitu „Vatikánského města“. Toto omezení se však týká jen výkonu práva samotného, nikoli suverenity. Dlužno však znovu upozorniti, že papež nikdy neuzavíral k-y jako hlava církevního státu, ani za svou osobu, nýbrž jako hlava církve. Utkvívání na osobě papežově a státu církevním je proto slabinou této teorie.

Závažnější se zdá býti námitka, že suverenita papežská je duchovní a nikoli právní a s tím související tvrzení, že závaznost k-u je proto jen morální a nikoli právní. Toto je ovšem zásadní otázkou, zda přiznáváme církvi, církevnímu právu, povahu práva vůbec (viz heslo: „Právo církevní“). Dnes se již téměř všeobecně přiznává, že církevní právo má všechny znaky práva, i vynutitelnost, která ovšem není jeho esenciální, nýbrž jen integrující součástí, třebaže tato vynutitelnost se opírá o jiné prostředky mocenské, než u států jsou obvyklé, avšak neméně účinné.

Vycházíme-li z tohoto názoru, pak není důvodu, proč upírati papeži, jako hlavě církve, právní subjektivitu a platí o k-ech jím uzavíraných, co bylo shora řečeno, že jsou pravými smlouvami podle mezinárodního práva.

Ad c) Někteří autoři (na př. Herrmann, Sarwey, Bluntschli, Gessner, v. Scherer) konstruují k-y jako zvláštní typ smluv veřejného práva. Neuznávají je za státní smlouvy, které uzavírá stát s autonomními subjekty na svém území, vzhledem k tomu, že k-y se uzavírají s církvi, jejíž organizace přesahuje rámce státu. Nepovažují je ani za mezinárodně-právní smlouvy, poněvadž podle jejich názoru předmět k-ů není předmětem upravovaným a vynutitelným prostředky práva mezinárodního a patří do vnitřních církevně-politických věcí státních. Nevidí

se na straně církve možnost vynutit dodržení jich. K tomu možno poukázati na to, co bylo shora řečeno o povaze práva církevního. Mnohé v k-ech upravené právní poměry (na př. papežská nominace), nesporně přesahují rámec vnitřních věcí státních. Pokud se týče otázky vynutitelnosti (i mezinárodní), nutno opět zdůrazniti, že vynutitelnost nepatří k esenciálním, leč integrujícím znakům práva a že církve vládne donucujícími prostředky sui generis a to velmi účinnými. Vynutitelnost v právu mezinárodním, ač již značně pokročila, zůstává ještě v mnohém nedokonalá a zásada „pacta sunt servanda“ má největší oporu ve veřejném mínění a mravním přesvědčení a na tomto poli právě je „duchovní autorita církve“ nejúčinnější. Přijímajíc tedy k-y za pravé smlouvy mezinárodního práva, chtěli bychom ještě poznamenati, že není třeba konstruovati zvláštní kategorie pro k-y mimo právo mezinárodní, nebo nějakou jen podobu, jen proto, že se tu setkáváme s některými zvláštnostmi.

Také právo mezinárodní si pro skutečné potřeby životní musí vytvářeti různé typy smluvní, které však vyrůstají z jeho základny. Za takový zvláštní typ smluv mezinárodního práva považujeme i k-y.

K-y platí, stejně jako jiné smlouvy mezinárodní, od ratifikace. Důsledně by ovšem k-y měly býti po ratifikaci zaregistrovány podle čl. 18. paktu o Společnosti Národů u jejího generálního sekretariátu a teprve toto zapsání by mělo býti podmínkou jejich závaznosti a vykonatelnosti. Okolnost, že papež není členem Společnosti Národů, by nevažila, ježto stačí, je-li jím druhá smluvní strana. Skutečně také byl již k. lotyšský 16. VI. 1923 zaregistrován.

Je-li otázka právních účinků zaregistrování sama o sobě velmi obtížná a teprve ve stadiu vývoje, je tím obtížnější u k-ů, jichž povaha jako mezinárodních smluv je sporná. Pokud se ostatních vlastností k-ů týče, otázky jejich trvání, vypovězení, interpretace, a p., platí analogie se smlouvami mezinárodními (viz tam).

Cirkumskripční bully. V XIX. stol. po válkách napoleonských se objevuje nový typ k-ů (v širším slova smyslu) pod názvem cirkumskripčních bull, upravujících nově hranice církevních okrsků vzhledem k tomu, že politickými přesuny byla porušena shoda hranic státních a církevních, fakticky většinou dosud zachovávaná.

Současně ovšem jsou v nich řešeny i některé otázky s tím související, organizační a hierarchické, dotace, obsazování biskupství a kanonikátů.

První taková cirkumskripce je z 17. VII. 1817 pro Piemont (bulla „Beati Petri“); 30. VI. 1818 provedeno nové rozhraničení diecesí rozdělené Polsky, bullou „Ex imposita“; dále sem patří uvedené již cirkumskripční bully německé: pro Prusko: „De salute animarum“, 1821, Hornorýnské Provincie, 1821 a 1827, Hannover, 1824, a j.

Po světové válce opět vznikl problem ohraničení diecesí, avšak ne již tak jednoduchý, jako po válkách napoleonských, kdy šlo jen o politické a teritoriální mocenské přesuny, nýbrž v souvislosti s řadou politických, konfesních, národnostních a právních problémů, které nedovolují řešiti otázku ohraničení diecesí osamoceně ve formě cirkumskripčních bull, nýbrž v rámci poválečných k-ů, v souvislosti s otázkami ostatními. Pokud i po válce samostatnou konstitucí (na př. „Maxima interest“ z 9. VI. 1920 pro Lotyšsko) došlo k ohraničení resp. znovuzřízení diecese, děje se tak v rámci jednání o k., ať už předcházejících (srov. na př. portugalský k. z 15. IV. 1928 a k jeho provedení ohledně konečné úpravy diecese Meliapor ve Vých. Indii konvenci z 11. IV. 1929) nebo následujících (srov. uvedený k. lotyšský z 30. V. 1922).

Blízká příbuznost takových cirkumskripčních bull s k-y je zjevná. S hlediska církevního se třeba zmíniti ještě o dalším druhu cirkumskripčních bull, které vznikají z potřeb čistě církevních, upravující změny církevních okrsků a hierarchie. Tak na př. bulla Řehoře XVI. „Benedictus Deus“ ze 17. VII. 1824 a 24. I. 1868 dopis Pia IX. provádějící rozdělení, ohraničení a rozmnožení diecesí ve Spojených Státech severoamerických; dále bulla „Ex qua“ Pia IX. z 24. III. 1853, obnovující hierarchii a opisující diecese anglické a j. p. Tyto bully, ač podobného obsahu i formy, nevzešly z žádného formálního vyjednávání mezi státem a církví a postrádají tudíž smluvního základu v nejširším slova smyslu.

P r á v n í p o v a h a c i r k u m s k r i p ě n í c h b u l l. Zkoumáme jenom první typ cirkumskripčních bull (viz shora, všeobecný rozbor), které vzešly z vyjednávání mezi státem a církví. Není pochyby, že obsah těchto bul je podmíněn a pro stát i církev závazně určen diplomatickými

vyjednáváním, která o ně byla vedena. Někdy se i cirkumskripční bully v textu přímo na tato jednání odvolávají. Přes to však zůstávají cirkumskripční bully formálně jednostrannými zákony církevními, které, byvše po případě placetovány státem (na př. 1821 bula „De salute animarum“), nabývají současně platnosti jako zákon (statut církevní) státní. Z této formální odlišnosti pak plyne, že cirkumskripční bully pravidlem platí teprve od publikace, kdežto k. pravidelně platí již od ratifikace. Ovšem třeba v každém jednotlivém případě pečlivě zkoumati, zda ona jednání, z nichž cirkumskripční bula vyšla, mají povahu závazného a formálního ujednání, či zda jsou jenom orientačními jednáními. Formální pružnost na poli styků diplomatických tu připouští různé variace.

M o d u s v i v e n d i. Republice Československé zůstane dějinná zásluha, že vytvořila na poli dohod mezi církví a státem nový zvláštní typ „modus vivendi“. Charakteristickým znakem tohoto nového typu je evidentní snaha kontrahentů, uzavřítí — na rozdíl od novodobých poválečných k-ů — dohodu, které by se od k-u lišila jak v obsahu, vystříháním se otázek zásadního rázu, zvláště principiálního poměru mezi státem, a církví, tak zejména již názvem samým. Modus vivendi upravuje spíše praktické, nejnaléhavější problémy církevně politické a již tím se jeví jako úprava přechodní, nikoli definitivní, jako je k.

Tyto zvláštnosti, opravňující nás mluvit o zvláštním typu církevněstátních dohod, od k-u (v užším slova smyslu, novodobého) daleko vzdálenějších než jsou cirkumskripční bully, jsou dány důvody politickými, které u nás nebyly příznivě upraveny definitivní a zásadní, na širší základně. Jestliže tedy u cirkumskripčních bul je to forma, která z nich činí zvláštní typ církevněstátních dohod, u modu vivendi je to jeho stránka obsahová.

Také nový typ „modus vivendi“ není se strany církve leč převzetí „modus vivendi“ ve světském mezinárodním, mezistátním smluvním styku již obvyklých, (Fauchille, *Traite de droit international public*, 1926 Paris. I. 3. 293; Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts II.*, 1925; čl. *Modus vivendi* (v. Frisch), kde se jich užívá právě pro dočasnou a provisorní úpravu otázek praktického rázu, pravidlem ve formě pouhé výměny diplomatických not. Takovým způsobem byl potvrzen též čl. *modus vivendi* vládou a papežem. (A. A. S. 1925, 66. p. 1.)

Můžeme tudíž na poli církevně-státních dohod (k-ů v širším [starším] slova smyslu) pozorovati od XIX. stol. stálé přimykání se ke smlouvám světského styku mezinárodního a postupnou diferenciaci a tvoření nových typů, přizpůsobujících se novým potřebám.

Na místo k-u staršího a jednotného, nastupuje konvence (k. v užším slova smyslu, novodobý) cirkumskripční bula, a modus vivendi.

Smlouvy mezi biskupem a státem. Na konci nutno se zmíniti též o smlouvách, které uzavírá stát s biskupem (nebo biskupy), na jeho území působícími, o věcech v kompetenci biskupů ležících, tedy méně významných.

Tyto smlouvy, jsouce veřejnoprávními smlouvami vnitrostátními, které stát uzavírá se svými poddanými, třebaže o věcech církevních, kde je autonomie a samospráva církevní státem uznávána, nespádají vlastně do rámce k-ů v širším slova smyslu, jichž podobnost s mezistátními smlouvami je zjevná.

Někdy ovšem i takováto dohoda může, hledíc k okolnostem, býti velmi závažná a zásadního rázu, blíže se již téměř úplně k-u; tak na př. první český k. mezi biskupem Ondřejem a Přemyslem Otakarem II. r. 1221, jemuž předcházelo ujednání s papežskými legáty v Kladrubech 1219, a kde současně politické a státoprávní poměry české dodaly tomuto ujednání zemského biskupa významu zásadního. Podobně neprávem se nazývají někdy k-y smlouvy, které v nejnovější době uzavřely některé německé státy se svými zemskými i evangeličskými církvemi. Také zde se jedná o vnitrostátní veřejnoprávní smlouvy.

III. K-y, modus vivendi a právní řád československý.

Prohlásili jsme k-y za zvláštní druh smluv mezinárodních a s toho hlediska dlužno řešiti i jejich postavení v našem právním řádu.

§ 64, odst. 1, č. 1 úst. list. prohlašuje, že „mezinárodní smlouvy“ sjednává a ratifikuje prezident republiky. Zák. č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení, praví v § 2., že do Sb. zák. a nař. se zařadí „státní smlouvy“.

Není pochyby, že až dosud převážná většina autorů a i prakse nepovažuje k-y za smlouvu státní,“. Sám Pius X. v chirographu ke kardinálu Gasparrimu z 30. V. 1929 (A. A. S. 1929, 300) praví:

„Také jsou v k-u přítomni, ne-li dva státy, zcela jistě dva suvereni úplně takoví, totiž plně dokonalí, každý ve svém řádu, řádu nezbytně určeném příslušným cílem“. Ale jsou i autoři (Ebers, Jul. Hatschek, Heffter, Fleischmann), státy (Švýcarsko, Bavorsko), které i k-y považují za státní smlouvy a jako s takovými s nimi nakládají.

Domnívám se, že dnes, kdy dokonce byl k. lotyšský zaregistrován u Společnosti Národů, vylučovati k-y ze stejného postavení, jaké se přiznalo dosud jenom „státním smlouvám“ je přežitkem ze starší doby, která jediné ve státech viděla subjekty plně způsobilé k uzavírání smluv mezinárodních. Normativně není důvodů činiti rozdíl mezi státem a církví, neboť v obou případech máme co činiti s právním řádem stejné povahy. Vývoj k-ů právě dokazuje, že pojem smluv mezinárodních je širší než pojem státních smluv a že k-y stále více za pravé mezinárodní smlouvy jsou pokládány.

Letmý rozhled po všech dosud uzavřených k-ech ukazuje, že je uzavírali vždy s jedné strany papež, s druhé strany hlava státu, panovník, prezident. U nás bychom patrně byli nuceni podle panujících dosud názorů hájiti stanovisko, že ke sjednání a ratifikování k-ů, poněvadž nejsou „státními smlouvami“ je oprávněna jenom vláda a že nemohou býti vyhlášeny ve Sb. z. a n.

Byly to patrně i tyto formální neshody, že jsme uzavřeli v r. 1928 pouze modus vivendi, jehož forma dovoluje tyto překážky obejít.

Modus vivendi schválila vláda republiky čsl. (a papež) výměnou not ze dne 2. II. 1928. Tento postup je obvyklý i mezi státy, které mezi sebou modus vivendi uzavírají, kde tedy není pochyb o tom, že jde o „státní“ smlouvu.

„Státní smlouvy“ se u nás podle zák. 139/1919 Sb. vyhláší ve Sb. z. a n. Modus vivendi s církví tam dosud vyhlášen nebyl.

Nechceme se tu zabývatí výkladem otázky, za jakých podmínek státní smlouvy mají býti ve sbírce vyhlášovány, ale aspoň s hlediska publicity jest nesporno, že tak důležitá mezinárodní smlouva, z níž mohou vycházeti pro stát i vážná finanční břemena, kterou se stát vzdává historicky významných práv (nominace biskupů) a se zavazuje měniti řadu platných zákonů, jistě zasluhuje, aby byla občanstvu sdělena stejným způsobem, jako některá obsahově méně významná jiná státní smlouva. Obsahu Modu vivendi mezi Svato Stolicí a Republikou Česko-

slovenskou pojednal jsem v čl. „Modus vivendi“ v časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy „Bratislava“ 1928, jinak srov. v tomto Slovníku heslo „Modus vivendi“.

IV. Literatura.

Hobza: „Právo mezinárodní“, I — II, 1915, 1919; Hobza: „Poměr mezi státem a církví“, 3. vyd. 1925; Hobza: „Proti snahám o konkordát“, 1926; M. A. Zimmermann: „Svatá Stolica a mezinárodní právo“ v „Zahraniční politice“, 1929, 250 sl.; Paul Fauchille: „Traité de droit international public“, zvl. I, 3, 1926; Henner: „Základy práva kanonického“, II. seš., r. 1927; Max Bierbaum: „Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht“, 1927; Vratislav Bušek: „Poválečné konkordáty“, 1926; V. Bušek: „Konkordát litevský v čas. „Bratislava“, II, 1928, 268. sl.; V. Bušek: čl. „Modus vivendi“ v čas. Uč. spol. Šafaříkovy „Bratislava“, 1928, str. 150 sl.; J. Pasquazzi: „Modus vivendi inter S. Sedem et Republicam Cecoslovacciam“ v čas. „Apollinaris“, 1928, 149. sl.; tamtéž: A. Ottaviani: „Concordatum Lithuanicum, 140 sl. a Correia de Silva: „Concordatum Lusitanicum“, str. 280 sl.; Amedeo Giannini: „I concordati postbellici“, 1928; „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft“, 1928, čl. „Konkordate“ (G. J. Ebers); Pasquazzi: „De fundamento personalitatis iuridicae internationalis“ v čas. „Apollinaris“, II, 1929, str. 61 sl.; týž: tamže, str. 266 sl. „Tractatus lateranensis inter S. Sedem et Regnum Italicum unitus“; tamže, str. 283 sl. „Ius concordatarium Pii XI.“; Enrico Pucci: „La pace del Laterano“, 1929, 2. vyd.; D. Anzilotti: „Lehrbuch des Völkerrechtes“, 1929; Erwin Lange-Ronneberg: „Die Konkordate, ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr Abschluß nach der Reichsverfassung vom 11. VIII. 1919“, Paderborn 1929. Bohuš Tomsa: „Právo mezinárodní“, 1930, s vyčerpávajícím soupisem literatury.

Vratislav Bušek.

Konkurence nákladové.

Potřeby určitého veřejnoprávního svazu kryjí se z pravidla všeobecnými dávkami členů svazových (daně). V poplatcích projevuje se úplata za zvláštní úkony veřejnoprávního svazu, tedy princip ovládající veřejné právo, že ten, kdo má z veřejných zařízení zvláštní prospěch, musí zvláštním způsobem přispívat k úhradě zřizovacího a provozovacího nákladu. Tato větší intenzita zájmu projevuje se v pozitivním právu různým způsobem — vznikají po případě nové právní subjekty: obce, okresy, země, útvary samosprávy zájmové s omezenou působností, hovící zvláštním potřebám určitých skupin osob a povolání.

Zvláštní místo zaujímají t. zv. konkurence, pojem zrovna tak v rakouském

právu běžný jako ne úplně jasný. Podle dvor. dekretu z 4. I. 1836, č. 113 Sb. z. s. císař nařídil, že k-ční příspěvky se vybírají úplně podle předpisů o přímých daních a při soudní exekuci požívají týchž výsad jako zeměpanské daně. Z archivních pramenů plyne — srov. nález víd. spr. s. Budw. 5868 A, že pod k-čními příspěvky podle cit. dvor. dekretu se rozumějí dávky vybírané na úhradu nákladu vznikajícího kraji neb obci z jejich veřejné správní činnosti. Pro k. obecní se uvádějí příkladmo náklady na místní tabulky, cesty, hřbitovy a j. Pod dvor. dekret 1836 zařadil víd. spr. s. ve zmíněném nálezu také dávku, kterou měl platiti majitel domu za připojení své domovní kanalisace ke kanalizační uliční podle zem. zák. č. 48/1893 čes. z. z. vydaného pro obec Žižkov. Tento pojem k-čního příspěvku jde dále než obvyklý pojem k., ale je také užší, protože se omezuje na obce a kraje. Srov. § 15 (1) lit. e zák. č. 76/27 Sb.

Zpravidla k. znamená, že určitý počet interesentů má za povinnost hraditi úplně nebo částečně zřizovací a udržovací náklady na určité dílo nebo zařízení, z něhož jim plyne mimořádný prospěch at hmotný at také jiný (příspěvky zaměstnavatelů pro účely nositelů sociálního pojištění). Mluví se tu o principu vyrovnávací spravedlnosti. Srov. k. školní, silniční, vodní, kostelní a p. Vždycky běží o zvláštní břemena — Vorzugslasten. Tangenta na jednotlivce připadající nebývá pevnou částkou, nýbrž řídí se potřebou zařízení. Je-li výše příspěvku určena mechanicky, není vždy snadno k-ční příspěvek odlišiti od poplatku, jak správně poznamenává Fleiner ve svých Institutionen. Vyskytují se tu také plnění naturální. Podrobnosti patří do speciálních hesel. Na tomto místě mohou býti výtýčena jen hlavní hlediska. Dobře to vysvětluje O. Mayer, 406, uváděje tyto příklady: Soud vybírá za své úkony poplatky; za to, že byl zřízen a dán k dispozici, nikdy se příspěvky nevybíraly, o nikom se nesoudí, že má z toho zvláštní prospěch. Veřejná odvodňovací díla a zdymadla k regulaci vodních sil vybírají příspěvky od držitelů, jimž jejich zřízení jde k duhu; to nejsou poplatky, pokud není zde jednotlivých ústavových plnění, na které by se mohly připínati. Pro most uloženy jsou příspěvky vlastníkům pozemků, kteří jsou na most odkázáni; na jiném mostě vybírá se mostné z každé chůze po mostě. Při městské třídě mohou se vyskytovat různé formy: dlažebné (poplatek), příspěvky pomezníků