Církevní právo soukromé a veřejné.*)

Napsal Dr. *Ant. Hobza.*

V současné nauce o právu církevním není sporu o tom, že církevní právo tvoří samostatný celek oproti právu světskému, a také ne celkem o tom, že má povahu práva veřejného. Rozdíl mezi právem soukromým a veřejným odkazuje se kanonisty do práva vytvořeného státem;[1]) pro právo církevní zavrhuje se téměř všeobecně, a také spisovatelé na poli práva světského neodepřeli tomuto názoru své sankce.[2]) Mohlo by se tudíž zdáti, že pojednání o uvedeném rozdílu v právu církevním dovede vzbuditi interes pouze po stránce historické, pokud totiž běží o vznik panujícího názoru a o názory jiné, jež snad před tím byly hájeny. Přes to odvažuji se otázku samu znovu uvésti na přetřes, a bude úkolem tohoto pojednání, aby odůvodněny byly některé námitky proti správnosti panujícího mínění — pokud jde o církevní právo katolické. Dříve však nutno učiniti několik všeobecných poznámek.

Znám jest rozdíl mezi pojmy: právo kanonické a právo církevní. Pod právem církevním rozumí se všeobecně souhrn před-

---

*) O tomto thematě pojednal autor ve své habilitační přednášce dne 7. března 1907.

[1]) Sr. *Singer*, Kirchenrecht, ve Staatslexikon der Görresgesellschaft (Freib. im Breisg. 1894), 3. sv. str. 768, *Henner*, Různění překážek atd., Praha 1899 str. 137 sl. mimo to *týž* v Právníku (1899) str. 878.

[2]) Sr. Commentar zum ö. b. Gb. von Dr. L. *Pfaff* und Dr. F. *Hofmann* Wien (1877), Bd. 1, Abt. 1, str. 92, pozn. 56.

pisů upravujících „záležitosti církevní“ bez ohledu na to, vydal-li tyto předpisy stát nebo církev.[3]) Pojem práva církevního v běžném smyslu předpokládá tedy existenci jisté hranice mezi záležitostmi světskými a záležitostmi církevními. Lze však tuto hranici přesně a jednou pro vždy vytknouti? Nikoliv! Ona jest produktem dlouhého vývoje dějinného a vykazuje v každém období jiný směr. Mimo to není o ní jednotného názoru na straně církve i na straně státu. Kdo má tu rozhodné slovo? Jest zřejmo, že pojem církevního práva v tomto smyslu, totiž jako souhrnu předpisů světských i církevních o církevních záležitostech, nemá pevného podkladu ani vzhledem k minulosti ani vzhledem ku přítomnosti. Avšak důležitější jest jiná okolnost. Pod všeobecným názvem „církevní právo“ slučují se předpisy státní i církevní, tedy prvky různorodé, od různých zákonodárců vyšlé — výsledky tendencí jdoucích většinou směrem opačným. Předpisy tyto netvoří a nemohou tvořiti jednotného, organického celku, nauka pak o nich nemůže se vyzouti z jisté dvojakosti, která jest na úkor jednak přesnějšímu vytknutí spojitosti příslušných ustanovení, jednak systematickému jich spořádání. Proto možno vítati jen snahu k tomu směřující, aby stejně jako círk. právo evangelické bylo také církevní právo s t á t n í učiněno samostatným oddílem nauky o právu církevním.[4]) Při tom ovšem nepřihlížím k právu církve východní, o jehož samostatnosti v nauce není žádné pochyby.[5]) Osamostatnění cír-

---

[3]) *Singer* definuje (l. c. str. 768) právo církevní „als den Inbegriff der Normen, welche die Verhältnisse und Beziehungen regeln, die durch das Leben der Menschen in dieser christlichen gottesdienstlichen Gemeinschaft begründet werden“. Definice *Kahlova* (Lehrsystem des Kirchenrechts u. der Kirchenpolitik, 1894, 1. Hälfte str. 82.) zní: „Kirchenrecht ist Gemeinschaftsordnung der gesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung“. *Zorn* (Lehrbuch des K. R., Stuttgart 1888, str. 1.): „Kirchenrecht ist der Inbegriff derjenigen Sätze, welche sich auf die Rechtsverhälnisse der Kirchen und Religionsgesellschaften beziehen.“

[4]) Sr. *Stutz*, Die kirchliche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1905 str. 12. *Scherer* (Handbuch des K. R. 1886. I. str. 161.) prohlásil: „Die U n t e r s c h e i d u n g des staatlichen und des kirchlichen R e c h t s g e b i e t e s thut heute mehr denn je noth.“

[5]) Na různ ost práv křesťanských církví poukázal správně již *Walter* (Lehrbuch des K. R. aller christlichen Confessionen, 7. vyd. z r. 1836, str. 2) slovy: „Wiewohl nun unter den sich bestreitenden christlichen Lehrbegriffen nur Einer der rechte, also nur eine Kirche die wahre seyn

kevního práva státního bude míti ten důležitý následek, že pro pojem „právo církevní" v běžném smyslu nebude více místa v nauce o církevním právu katolickém, a že bude nutno tímto právem rozuměti v souhlasu s učením církve samé výlučně soubor právních předpisů vydaných zákonodárcem církevním.[6]) Každý z uvedených samostatných oddílů nauky o právu církevním (totiž církevní právo katolické, evangelické a státní) ovládán jest jinými zásadami, a nelze proto práva církevního všeobecně charakterisovati.[7])

Praví-li se tudíž: církevní právo má povahu práva veřejného, jest na místě otázka: které církevní právo? Vizme blíže! Pokud se především tkne církevního práva státního, tu nebude sporu

---

kann: so haben doch alle jene Religionspartheien factisch und politisch einen äusseren Bestand und mehr oder minder ein juristisches Daseyn erhalten. Das Kirchenrecht ist daher so verschieden, als es rechtlich anerkannte christliche Religionsgesellschaften giebt."

[6]) Sr. *Friedberg*, Lehrbuch des kath. u. evang. K. R. (5. Aufl., Leipzig 1903) str. 2 a 104. — Při názvu „církevní právo katolické" záleží charakteristikon v subjektu, od něhož příslušné normy pocházejí (právo církevní značí zde tolik, jako právo „církve", analogicky s právem „státu"). Zcela naopak vztahuje se v označení „církevní právo státní" výraz „církevní" na objekt příslušných norem státních (na záležitosti církevní v podobném smyslu, jako se mluví o zál. vojenských, živnostenských atd.). Ne tak jednoduchou je otázka tato ohledně „církevního práva evangelického". Tomuto jednotnému pojmu v nauce neodpovídá ve skutečnosti žádný jednotný právní organismus, jelikož není jednotné církve evangelické ve smyslu právním; naopak v právním smyslu máme co činiti s celou řadou církví zemských. Avšak ani tyto církve zemské netvoří (v souhlasu se základními názory evangelického učení) samostatného právního organismu, jelikož pramenem všech norem, záležitosti té které evangelické církve upravujících, jest stát, třeba že normy tyto vydává za součinnosti zvláštních orgánů (církevních). Vzhledem k tomu dlužno pojímati církevní právo evangelické jako souhrn předpisů právních, získaných abstrakcí na základě territoriálního zákonodárství ve věcech církve evangelické.

[7]) Ve středověké literatuře západní kryl se pojem církevního práva s pojmem církevního práva katolického. Dnes má název „církevní právo" smysl jen jako označení samostatné právní discipliny. Snahy po konstrukci jistého jednotného obsahu, jenž by tomuto názvu odpovídal, jsou úplně pochybeny. Konstruuje-li si na př. *Zorn* (l. c. str. 7.) nauku o právu církevním tak, že přibírá z církevního práva katolického libovolně jen ony partie, „které právu státu neodporují", je v tom dle mého názoru nad jiné výmluvný důkaz o nemožnosti jednotného obsahu práva církevního.

o tom, že právo toto jest právem veřejným vzhledem k okolnosti, že moderní stát sám počítá k „záležitostem církevním" jen otázky týkající se organisace a správy církevní, veškeré pak poměry soukromoprávní prohlašuje bez výjimky za záležitosti světské.[8]) V tom shoduje se právo státu celkem se stanoviskem církve evangelické. Jinak má se však věc v církevním právu katolickém, sledujeme-li jev jeho historickém vývoji a nevylučujeme-li z jeho oblasti celých oborů právních jen z toho důvodu, že v moderních státech již nejsou částmi práva církevního, nýbrž světského.[9])

V literatuře církevního práva katolického nebyl o různění mezi právem veřejným a soukromým hájen vždy názor týž. Kdežto nyní různění ono téměř všeobecně se zavrhuje, byl názor opačný kdysi názorem panujícím; tak v druhé polovici 18. a začátkem 19. století. Rozdíl zmíněný byl ovšem znám a po různu uváděn již dříve. Směrodatnou pro budoucí názory o naší otázce byla studie *Jacobsonova*: „Über den Begriff des öffentlichen Rechts und über das K. R. als Theil desselben" uveřejněná v jeho „Kirchenrechtliche Versuche zur Begründung eines Systems des Kirchenrechts".[10]) Vyslovili se sice proti třídění církevního práva na veřejné a soukromé již dříve někteří kanonisté,[11]) ale výklady Jacobsonovy, různění ono zavrhující, obíraly se poprvé otázkou podrobněji, a bylo k nim později často poukazováno. K názorům Jacobsonovým vrátím se ještě během tohoto pojednání.

Z pozdějších spisovatelů akceptovali výslovně rozdíl mezi církevním právem veřejným a soukromým *Moy de Sons*,[12]) *Nilles*,[13])

---

[8]) *Vering*, Archiv f. k. K. R. Bd. II. (1857) str. 567.

[9]) Nelze mi pouštěti se zde do kritiky názorů v literatuře projevených jednak o samostatnosti, jednak o rozsahu, jednak o dogmatice práva církevního, ačkoliv různosti nazírání na tyto základní otázky odpovídá různost stanovisek k rozdílu, o nějž se nám jedná. Jen tolik poznamenávám, že vývody mnohých spisovatelů nemají vědecké ceny, jelikož je možno zcela zřetelně u nich rozeznati buď konfessionelní buď politické motivy, z nichž vyplynul ten který názor o shora uvedených otázkách na úkor nezbytné pro vědu objektivity.

[10]) 2. Beitrag (Königsberg 1833) str. 43. sl.

[11]) *Jacobson*, l. c. str. 77.

[12]) Archiv f. k. K. R., Bd. II., str. 75 a 577.

[13]) Zeitschrift f. kath. Theologie, 1. ročn. (1877) str. 394. sl.

Laemmer [14]) a *Wernz*.[15]) Avšak to, co tito spisovatelé na odůvodnění svého stanoviska uvedli, jest jednak pochybeno, jednak nestačí na vyvrácení učení odchylného.

Zajímavé je stanovisko *Schulteho* k naší otázce. Ve svém spisu o cirk. právu manželském [16]) zavrhuje rozdíl mezi církevním právem veřejným a soukromým. Avšak v Systemu církevního práva katolického [17]) nejen že uznává rozdíl tento, nýbrž činí jej dokonce základem systemu. Celá látka jest rozdělena v tomto spisu na dvě části: na část o církevním právu veřejném a část o církevním právu soukromém. Tato druhá část rozpadá se opět na dva oddíly: první o soukromém právu „církve", jímž rozumí autor souhrn práv církve po stránce majetkové,[18]) a druhý o soukromém právu „v církvi", jenž obsahuje nauku o nabytí spůsobilosti k právům, o všeobecných právech a povinnostech členů církve, o právu manželském, zániku spůsobilosti k právům, církevních společenstvech, pravu patronátním, kollaci soukromých osob a konečně o církevním pohřbu. Proti tomuto uspořádání látky, vlastně proti různění církevního práva na veřejné a soukromé vystoupil *Vering* [19]) a snažil se prokázati, že římský pojem soukromého práva, jež prý je charakterisováno hlavně libovůlí stran, jest církvi cizí, a že naopak všechny předpisy práva církevního nutně mají ráz práva veřejného. Tento názor hleděl zejména odůvodniti na právu patronátním, jímž se podrobněji obíral. Následkem vývodů Veringových opustil *Schulte* opět své stanovisko a odstranil ve své učebnici církevního práva katolického [20]) nad-

---

[14]) Institutionen des kath. K. R. (2. vyd. 1892) str. 11.

[15]) Jus decretalium, tomus I. (Romae 1898) str. 55. — Dle sdělení *Kahlova* (l. c. str. 42) také *Walter* v 1. vydání své učebnice z r. 1822 rozdíl, o němž jednáme, uznával.

[16]) Handbuch des kath. Eherechts (1855) str. 32.

[17]) System des allg. kath. K. R. (1856).

[18]) Církev se tu jeví vlastně jako oprávněný subjekt na poli práva cizího, světského (sr. *Singer*, l. c. str. 782), tedy v docela jiné vlastnosti než v ostatních částech spisu. Že se takovýmto podáním látky působí zmatek, věřím rád, ale myslím, že původ toho sluší hledati ve zmíněném již směšování předpisů světských a církevních pod všeobecným názvem: právo církevní.

[19]) Archiv f. k. K. R., Bd. II. (1857) str. 565 sl.

[20]) Lehrbuch des kath. K. R. (1863).

pisy „Církevní právo veřejné“ a „Církevní právo soukromé“, ačkoliv jinak nedoznalo uspořádání látky podstatných změn.[21]) Jen právo patronátní přeloženo bylo na místo jiné, totiž do oddílu nadepsaného: Die Leitung der Kirche durch die Hierarchie — tedy do části, která dříve označena byla jako církevní právo veřejné. V odstavci věnovaném výkladům o povaze práva církevního uvádí Schulte také v učebnici ony tři hlavní oddíly církevního práva, totiž: církevní právo veřejné, soukromé právo církve a soukromé právo v církvi. Avšak vedle toho praví:[22]) „Wollen wir die Selbständigkeit eines Rechts mit dem Worte öffentlich bezeichnen, so gehört das K. R. zum öffentlichen Rechte“ — dále pak:[23]) „Die Eintheilung in ius publicum und privatum ist insoferne verwerflich, als hiedurch parallel mit derselben Eintheilung des weltlichen Rechts einerseits der gesammte Kirchenrechtsstoff getheilt werden soll und andererseits dem Kirchenrechte in seiner Gesammtheit der öffentlichrechtliche Charakter abgesprochen wird.“ Vzhledem k těmto nejasným výrokům může býti spor o to, které stanovisko ohledně naší otázky vlastně Schulte v učebnici hájí.

Že pokusy o konstrukci pojmu církevního práva soukromého se nezdařily, přičísti dlužno na vrub nepřesného, řekněme hned neprávnického pojímání soukromého práva církevního samého. Tak uváděli starší spisovatelé na důkaz existence práva tohoto privilegia, dispense a absoluce církevní. Že tyto instituce právní nemají s právem soukromým čeho činiti, jest na jevě a bylo již v literatuře správně konstatováno.[24]) Stejně pochybenou byla snaha tříditi mezi předpisy veřejnými a soukromými dle toho, pro koho jsou určeny. Tak měla býti počítána k právu veřejnému právní pravidla o hierarchii, k právu soukromému pak všechny normy pro laiky. Jiná formulace, mající za základ názor *Savignyho*, zněla: Do práva soukromého náležejí

---

[21]) Učebnice rozdělena na čtyři knihy nadepsané takto: I. Die Leitung der Kirche durch die Hierarchie, II. Die Rechtsverhältnisse der Kirchenglieder, III. Das Vermögensrecht, IV. Das Recht des Unterrichtes.

[22]) L. c. str. 8.

[23]) Na str. 9.

[24]) *Jacobson*, l. c. str. 109 sl.

předpisy upravující vzájemné právní poměry mezi členy církve, do oboru práva veřejného pak normy, jichž předmětem jest církev jako celek. Avšak co všechno počítalo se k soukromoprávním poměrům členů církve! Celé právo manželské, organisace církevních společenstev, právo patronátní a jiná zřízení právní, v nichž nesporně obsaženy jsou mnohé soukromoprávní prvky, jež však povahou svou náležejí do práva veřejného.[25])

S názory dávno odbytými operuje v naší otázce ještě *Nilles*. Právem veřejným rozumí tento spisovatel system základních zákonů o ústavě církevní, jakož i orgánech zákonodárných a správních, k právu soukromému řadí pak všechny zákony těmito orgány pro členy církve vydané bez ohledu na jich předmět.[26])

Vzhledem k tomuto stavu věci nelze se diviti, že spisovatelé novější označují různění práva církevního na veřejné a soukromé jako zvrácenou klassifikaci, která jen mate,[27]) a že raději zavrhují různění toto vůbec. Vizme, činí-li tak právem, pokud běží o církevní právo katolické.

O co se vlastně při naší otázce jedná? O zjištění, nevykazuje-li církevní právo katolické vedle předpisů veřejnoprávních také předpisy, při nichž nejednalo se zákonodárci v první řadě o zabezpečení nějakého zájmu veřejného, nýbrž jistých interesů soukromých. Methoda pro řešení této otázky jest dána otázkou samou. Jest třeba projíti jednotlivé právní instituty a zkoumati je postránce vytčené. Při tom dlužno ovšem míti zřetel k církevnímu právu katolickému v celém jeho rozsahu bez ohledu na pojem a účel církve, neboť momenty tyto jsou pro zjištění obsahu a rozsahu církevního práva katolického, jakožto skutečného historického útvaru, úplně bez významu. Každé jiné pojetí této otázky bylo by nesprávné a vedlo by ke klamným výsledkům. Mimo to jest

---

[25]) Sr. *Scherer*, l. c. § 18. pozn. 9. — Že se při těchto konstrukcích setkáváme se zaměňováním práva subjektivního za právo soukromé, jest zjevno. Praví-li však *Friedberg* (l. c. § 2. pozn. 2.): „Innerhalb des Kirchenrechts die Normen in privat- und öffentlichrechtliche zu teilen ..... beruht auf der Verwechselung von subjektivem Recht mit Privatrecht“ — není výrok tento v té všeobecnosti správný.

[26]) L. c. str. 395.

[27]) Tak na př. *Hinschius* v Holtzendorfově Encyklopädie der Rechtswissenschaft (2. vyd. 1873) str. 610; sr. *Phillips*, Lehrbuch des K. R. (3. vyd. 1881) str. 4. pozn. 14. a *Singer*, l. c. str. 777.

třeba přísně rozlišovati mezi oblastí práva vytvořeného církví a práva daného státem. V tomto posledním směru chybují často odpůrci rozdílu, o němž jednáme. Tak zejména *Jacobson*, jenž při řešení uvedené otázky široce vykládá o tom, je-li církev ústavem veřejným či soukromým, a jenž shledává pro veřejnou povahu církevního práva hlavní důkaz právě v tom, že církev jest ústavem veřejným,[28]) z čehož přece jest vidno, že se Jacobson pohybuje svými vývody úplně ve sféře jednak názorů evangelických, jednak církevního práva s t á t n í h o, o jehož veřejnoprávní povaze pochybovati nelze.[29]) Na základě téže nesprávné dedukce přicházejí

---

[28]) Na str. 96 l. c. praví: „Die Kirche ist wesentlich ihrem Begriffe nach eine öffentliche Anstalt. Alles, was daher rechtlich i n und v o n der Kirche ausgeht, muss nothwendig den Charakter des Öffentlichen an sich tragen, sobald die Kirche im Ganzen in solchen Normen berührt wird." — dále pak na str. 97: „Der Staat kann die Kirche als ecclesia publica oder privata betrachten . . . Im wahrhaft christlichen Staate kann die Kirche aber nur ecclesia publica sein und darum das dieselbe in ihrem Gesammtorganismus fixirende Recht nur einen öffentlichen Charakter haben". S těmito výroky lze těžko srovnati prohlášení autorovo na str. 58 tamže: „Vor allen Gemeinschaften ist hier die K i r c h e auszuzeichnen, als ein Institut, das seinem Begriffe nach dem Staate c o o r d i n i e r t zu denken ist". Koordinace státu a církve předpokládá samostatnou, právotvornou společnost církevní v e d l e státu, nemůže tudíž povaha práva této společnosti býti vysvětlována pojmem veřejných nebo soukromých korporací u v n i t ř státu. Sr. *Kahl*, l. c. str. 275 sl.

[29]) Sluší přisvědčiti *Hinschiovi*, praví-li (Das Kirchenrecht v Birkmeyerově Encyklopädie der Rechtwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904 str. 1421), že „dle moderního státoprávního názoru" tvoří církevní právo část práva veřejného v těch státech, kde církev je korporací veřejnou (s výjimkou soukromoprávních záležitostí církve). Avšak právo církevní v tom smyslu, jak je pojímáno moderním státem, nekryje se s právem katolické církve. Právo církve universální, vytvořené vlastními orgány zákonodárnými, není co do své existence závislým na partikulárních normách státních. Ostatně, jak může tato církev se svou mezinárodní organisací — pokud se vůbec uznává její samostatnost v sebe menším oboru zákonodárném — býti pojímána jako autonomní korporace (ústav) uvnitř toho kterého státu, není mi jasno. Vývody Hinschiovy v tom směru (Marquardsenův Handbuch des öffentl. Rechts I. Bd. 1. Halbband, Freiburg i. B. u. Tübingen 1883, str. 249 sl. a 270 sl.) neuspokojují. Ohledně applikace pojmu „veřejná korporace" na společnosti církevní srv. *Kahl*, l. c. str. 332 sl. — Viz také *Gross*, Kirchengewalt v Öst. Staatswörterbuch, 2. vyd., 13. Lief. str. 36 sl.

ovšem ti, kdož církev pokládají za soukromý ústav, k důsledku, že jest právo církevní vesměs právem soukromým.[30])

Již v pramenech setkáváme se s označením „ius publicum" a „ius privatum". Ovšem význam těmto označením v pramenech přikládaný nemůže pro naši otázku býti rozhodujícm. Dle obdoby práva římského praví se v c. 11. D I. dekretu Gratianova: „Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et in magistratibus". O „ius privatum" a „personae privatae" mluví se pak na různých místech corporis iuris canonici, ale ve smyslu nestejném. Předně znamená ius privatum tolik jako privilegium. Tak zejména v c. 3. D. III.: „Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum est, quod a privato feratur." Glossa k témuž místu vysvětluje, že slovo „privati" má obyčejně jiný význam, pravíc: „Privati dicuntur proprie, qui non sunt constituti in aliqua dignitate". Opět v jiném smyslu užito výrazu „privatus" v c. 8. D. XI., kde se praví: „. . . privatis vero constitutionibus et propriis informationibus unaquaeque (sc. ecclesia) pro locorum varietate, prout cuique visum est, subsistit et regitur". Privatae constitutiones znamenají zde tolik jako particulares constitutiones. Konečně definuje papež Urban II. v c. 2. C. 19. qu 2. zákon soukromý takto: „Lex vero privata est, quae instinctu sancti Spiritus in corde scribitur". V tomto smyslu jsou tudíž leges privatae předpisy lidem vrozené.

Jest zřejmo, že tyto výroky pramenů mají sice pro historický vývoj pojmů „ius publicum" a „ius privatum" svou důležitost, že však pro řešení naší otázky: mají-li některé předpisy katolického práva církevního povahu ustanovení soukromoprávních ve smyslu dnešní doktriny, nedá se z těchto výroků ničeho vytěžiti. Nutno tedy přistoupiti k jednotlivým právním institucím, při čemž ovšem stačí pro odůvodnění našeho rozdílu, poukáže-li se vůbec na některé předpisy, které církevnímu právu katolickému náležejí, a o jichž soukromoprávní povaze není sporu.

Již při prvém pohledu na jednotlivé tituly třetí knihy papežských dekretalií setkáme se s institucemi soukromoprávními. Uvádím příkladmo tyto nadpisy titulů: De commodato, De deposito, De emptione et venditione, De locato et conducto, De rerum

---

[30]) Sr. *Jacobson*, l. c., str. 84. a str. 127. pozn. 154.

permutatione, De fideiussoribus, De solutionibus, De donationibus, De peculio clericorum, De testamentis et ultimis voluntatibus. Mimo to poukazuji k předpisům o vlastnictví, držení, promlčení, úrocích. — Že jde tu vesměs o instituce soukromého práva, nemůže býti popřeno, avšak učí se, že tyto předpisy upravují vlastně záležitosti světské, na které se sice právo kanonické vztahovalo, které však do církevního práva nenáležejí.[31]) Tu a tam mluví se dokonce o „přehmatech" církve do oboru státního. Že podobný názor předpokládá jistou, napřed danou hranici mezi oborem práva světského a církevního, a že této hranice nelze jednou pro vždy cestou deduktivní stanoviti, uvedeno bylo již dříve. Kromě toho myslím, že předpisy, naznačených záležitostí se týkající, nesmějí býti jen tak připsány právu světskému k dobru. Především sluší uvážiti, že předpisy ty nebyly snad určeny jenom pro vzájemné právní styky laiků, nýbrž že měly upraviti v první řadě poměry týkající se kleriků a církevního majetku.[32]) Přihlédneme-li blíže k obsahu zmíněných předpisů a příslušných rozsudků, shledáme, že se tu jedná vesměs o spory mezi kapitolami, kláštery, kostely, mezi kleriky navzájem anebo mezi kleriky s jedné a laiky s druhé strany — a to často v různých státech! Záležitosti těchto nelze přece počítati podle tehdejší úpravy poměru mezi církví a státem k záležitostem práva světského.[33]) Vždyť jedná se tu o záležitosti, o kterých církev na

---

[31]) Sr. *Richter*, Lehrbuch des kath. u. evang. K. R. (Leipzig 1842) str. 5., *Vering*, l. c., str. 576., *Rittner*, Církevní právo katolické (český překlad) II., str. 33. — Naproti tomu myslím, že nelze takovýmto způsobem otázky naší odbýti. Prostým poukazem na různé její řešení podle toho, jde-li o právo kanonické nebo církevní, není podstata věci nikterak objasněna.

[32]) Sr. *Ott*, Kirchliche Gerichtsbarkeit (Oest. Staatswörterbuch, 2. vyd. 13. Lieferung str. 48. sl.), *Engelmann*, Der Civilprozess 2. Bd., 3. Heft (Breslau 1895) str. 34. Že i *Scherer*, jenž mi ví se zřetelem na širší jurisdikci církve ve středověku pouze o právních poměrech, „welche keineswegs ihrer Natur nach ausschliesslich kirchliche sind" (l. c., str. 111.), jenž tedy příslušné záležitosti za také církevní pokládá — přes to existenci soukromoprávních norem uvnitř církevního práva katolického, popírá, je mi s podivem.

[33]) Při tvrzení, jakoby církev svým středověkým zákonodárstvím a soudnictvím byla neoprávněně vstoupila na půdu státní a jaksi na místě státu byla v různých oborech právních činnou (sr. na př. *Singer*

svých soudech — a to ne snad jen z milosti státu — rozhodovala. Nahlédněme jen do akt konsistoře pražské z konce 14. a začátku 15. století![34]) Většina případů rozhodnutých vztahuje se na jednání soukromoprávní. Setkáváme se tu s různými druhy obligačních smluv, zejména smlouvou trhovou, směnnou, nájemní a darovací, dále s pořízeními na případ smrti, rukojemstvím, plnomocenstvím a jinými zřízeními soukromoprávními. A o těchto záležitostech bylo rozhodováno nikoli snad dle zákonů světských, nýbrž dle předpisů církevních.

Že pak by byla církev při těchto otázkách vycházela z jiného hlediska než právo světské, o tom nemůže býti dle mého názoru řeči. Také v církevním právu jednalo se tu o úpravu soukromých poměrů a o ochranu soukromých zájmů. Nároků z uvedených jednání vzniklých mohla se strana svobodně vzdáti, a výsledek sporu ohledně dvou takových zájmů protichůdných závisel pravidelně od činnosti stran samých, často od složení přísahy strany jedné nebo druhé. O ochranu nějakého interessu veřejného nebylo tu zákonodárcem postaráno. Jinak na př. v rozepřích o platnost manželství, kde zvláštní orgán (defensor matrimonii) měl na starosti ochranu veřejného zájmu.

Je zajímavo, jak někteří spisovatelé (hlavně evangeličtí) hledí širokou iurisdikci církevní v dobách dřívějších oddisputovati, aby mohli setrvati při svém názoru, že právo soukromé je pro církev půdou nedotknutelnou! *Jacobson*, zvláště horlivý odpůrce různění práva církevního na veřejné a soukromé, filosofuje takto:[35]) „Die

---

l. c., str. 770.), vychází se zřejmě z představ o jednotném a výlučném právu státu moderního. Naproti tomu stačí připomenouti, že ve středověkém „státu" panovalo vedle sebe několik právních soustav, určených pro různé třídy obyvatelstva. Vzhledem k tomu, nemohu spatřovati nějakého „zastupování státu" v tom, jestliže církev v době té vytvořila si zvláštní právní soustavu, kterou měly býti v prvé řadě upraveny veškeré právní poměry (i soukromé) stavu duchovního. Že fakticky rozšířila církev svou iurisdikci z valné části i na laiky (hlavně následkem dobrovolného jich se podrobování), nemůže přece existenci soukromoprávních předpisů církevních v pochybnost uvésti, nýbrž naopak jen dotvrditi.

[34]) *Tadra*, Soudní akta konsistoře pražské. Část I.—VII. (uveřejněno v Historickém Archivu České Akademie 1893—1901).

[35]) L. c., str. 114.

umfassendere Gerichtsbarkeit der Kirche im Mittelalter kann immerhin als in vieler Rücksicht für jene Zeit wohltätig betrachtet werden; doch sind jedenfalls nach und nach übertriebene Anforderungen gemacht, und die seit dem 16. Jhdt eingeführten Beschränkungen verdienen alle Billigung. Wenn daher die Kirche auch jetzt noch in manchen Territorien verschiedene Jurisdiktionsrechte übt, so kann dies oft ersprieslich sein; doch a n s i c h hat sie hierauf keinen selbständigen Anspruch.“ Ono „an sich“ vysvětluje se blíže výklady bezprostředně předcházejícími, v nichž se praví:[36]) „Hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten erfüllt die Kirche ihren Beruf, wenn sie zur Verträglichkeit ermahnt, und Falls es zum Streite gekommen ist, auf Aussöhnung dringt. Das Urtheil fällt der Staat. ... D i e s e e n g e n G r e n z e n f o r d e r t d a s W e s e n[37]) d e r K i r c h e“. Pochod této argumentace jest prazvláštní vzhledem k tomu, že se jedná o disciplinu h i s t o r i c k o p r á v n í! Nejdříve se sestrojí poměr mezi státem a církví, jak by ve světle evangelických názorů[38]) býti měl, a pak se pomocí prostých pochodů logických dedukuje pro přítomnost i m i n u l o s t, co církev (katolická) smí a co nesmí. Nesouhlasí-li někdy minulý a n e z m ě n i t e l n ý vývoj s touto konstrukcí, řekne se prostě, že se jedná o p ř e h m a t církve, že však církev neměla „o sobě práva k dotyčným krokům. Já však myslím, že nemá býti právní věda v otázce, co církev vzhledem ke svému poslání smí a co nesmí, rigorosnější než církev sama a že nemůže především měniti historických fakt. Vedle toho vždy nutno uvésti, o k t e r o u církev

---

[36]) Na str. 113.

[37]) Rozuměj ovšem: podstata církve ve smyslu protestantském!

[38]) V tom právě jeví se kardinální rozdíl mezi stanoviskem církve katolické a církve evangelické, že ona směřovala k pokud možná nejširší úpravě právních záležitostí svých členů vlastními zákony a jen následkem tlaku z e v n í c h událostí byla nucena strpěti sužení své kompetence ve věcech právních (sr. na př. *Gross*, Die Beweistheorie im canonischen Process, Wien 1867, I. Teil, str. 6, *Kahl*, l. c., str. 259., *Srbik*, Die Beziehungen von Staat und Kirche in Oesterreich während des Mittelalters, Innsbruck 1904, str. 13. sl.), — kdežto církev evangelická zásadně předem již omezila svou působnost na záležitosti čistě duchovní, ponechavši státu nejen úpravu všech otázek světských, s církevním životem souvisejících, nýbrž i úpravu své vlastní organisace (sr. *Kahl*, l. c., str. 68. sl.). Že princip evangelický vyhovuje právní soustavě moderního státu, leží na bíledni.

běží; neboť nelze naprosto názory, vlastními církvi jedné, vysvětlovati právních institucí církve druhé. Otázka, srovnávala-li se vždy činnost církve katolické s jejím účelem — již s klidným svědomím zodpověděti můžeme záporně — nesouvisí přímo se zjišťováním a výkladem minulých právních útvarů církví onou vytvořených.[39]) Právní věda obírá se, resp. má se obírati jen skutečnou zevní účastí té které církve na životě právním, a pochybuji, že bychom dnes měli samostatnou vědu práva církevního, kdyby byla církev katolická zůstala vždy činnou jen v těch mezích, do kterých se dnes odkazuje.[40]) Hlavní význam katolického práva církevního tkví v jeho b ý v a l ý c h částech, v oborech, které kdysi pěstovány byly také anebo jen církví, které dnes však jsou nespornou domainou státní. Mezi tyto obory náleží i církevní právo soukromé, jehož zřetelné stopy ostatně nalézti možno v oblasti práva obecného. Avšak nedosti na tom! Kdybychom pod lupou našeho rozdílu zkoumali bedlivě jednotlivé právní instituce církve katolické, přišli bychom k tomu, s hlásanou veřejnoprávní povahou celého církevního práva těžko srovnatelnému výsledku, že byla doba, kdy církevní právo katolické proniknuto bylo z v ě t š í č á s t i zásadami soukromoprávními, a to i v těch otázkách, které dle dnešních názorů soukromoprávního měřítka nesnesou.[41]) Připomínám na př. středověké poměry ve příčině udílení a záměny církevních beneficií jakož i předpisy o „držení" těchto beneficií, pronájmy far a různých dotovaných funkcí, rozsáhlá práva patronátní, jako annex pozemku se jevící, papežské reskripty soukromým osobám znějící a na jiné osoby převoditelné.

Princip veřejnoprávní byl mimo obor práva trestního nejdů-

---

[39]) *Sohmova* věta: „Podstata církevního práva jest v odporu s podstatou církve," není přes svou vnitřní sílu s to, aby něčeho změnila na existenci církevního práva ať katolického ať jiného. Věta tato nestojí vůbec již na půdě vlastní právní vědy, a může býti správně posuzována jen s hledisek filosoficko-theologických.

[40]) Tím nechci naprosto říci, že pokládám stanovisko moderního státu oproti církvi za nesprávné; vyslovuji se jen proti tomu, aby moderních myšlének o poměru mezi státem a církví bylo zneužíváno k jednostrannému vyličování událostí a právních názorů minulých, na něž pohlížeti dlužno se stanoviska přísně objektivního.

[41]) Sr. *Bernatzik*, Die juristische Persönlichkeit der Behörden (otisk z Archiv f. öff. R. Bd. V., Heft 2.), str. 15.

sledněji proveden v církevním právu katolickém ohledně spirituálií, a má po té stránce rozdíl mezi temporaliemi a spiritualiemi v právu tom hluboký význam. V c. 8. X. 1. 35 stanoví se na př.: „Non valet pactio pro quibusdam spiritualibus obtinendis“ (summarium má širší znění „in spiritualibus“), dle čehož soukromoprávní disposice o záležitostech spirituelních nebyly přípustny. Výslovně vylučuje se při spiritualiích transactio[42]) a compromissum in laicum.[43]) Iuramentum de calumnia nestačí v záležitostech spirituelních a vyžaduje se tu na místě nebo vedle této přísahy iuramentum de veritate dicenda.[44]) Ostatně došel výrazu základní rozdíl mezi spiritualiemi a temporaliemi v celém průběhu civilního processu kanonického,[45]) jenž sám svědčí jasně o existenci soukromoprávních záležitostí církevních. Otázky spirituelní jsou vyvýšeny nad volné disposice stran, předpisy o nich jsou vesměs ius cogens. Vzhledem ku své spirituelní povaze má na př. manželství v církevním právu katolickém poněkud jinou povahu než v právu světském.

Důvody, které byly uvedeny, opravňují dle mého názoru úsudek, že mínění o veřejnoprávní povaze církevního práva v běžném smyslu (tedy i katolického) není správným, a to tím spíše, ani mnozí odpůrci různění práva tohoto na veřejné a soukromé sami připouštějí, že lze soukromoprávní elementy v církevním právu zjistiti.[46]) Klassifikaci zmíněnou spisovatelé tito přece však zavrhují jednak proto, jelikož prý elementy soukromoprávní tvoří nepatrnou menšinu (námitka to věru neškodná), jednak z toho důvodu, že prý jsou s elementy veřejnoprávními v nerozlučném spo-

---

[42]) c. 10. X. 1. 36.

[43]) c. 8. X. 1. 43.

[44]) c. 2. X. 2. 7. a c. 1. VI. 2. 4.

[45]) Sr. *Gross*, Die Beweistheorie etc.

[46]) Na př. *Gross*, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts 1907. (5. vyd. opatřené Drem P. A. Lederem) str. 7.: „Denn abgesehen von den in der Fassung der Begriffe des öffentlichen und des Privatrechts obwaltenden Modifikationen herrscht heutzutage so ziemlich Übereinstimmung darüber, dass das Kirchenrecht in seiner Gesammtheit eben öffentliches Recht ist und dass die nach dieser Scheidung zum Privatrechte gezählten Materien, wie das Eherecht, Patronatrecht u. s. w., durchaus nicht lediglich privatrechlichten Charakter an sich tragen.“ Sr. *Jacobson*, l. c., str. 96.

jení. Ale ani tvrzení poslední, ostatně jen z části správné, není s to, aby prokázalo neoprávněnost pojmového třídění církevního práva katolického na veřejné a soukromé. Je-li účelno, aby třídění toto došlo výrazu také v systemu práva církevního, jest otázka jiná, která vyžaduje řešení samostatného.[47])

Mobilární vindikace v právu francouzském a moderním zákonodárství románském.

Podává Dr. *Josef Vacek*.

A) Code civil.

§ 1. Návrhy Cambacèresovy a redakce Portalisova.

Zákonodárná práce, jež ve Francii na rozhraní století XVIII. a XIX. usiluje o sestavení kodexu civilně-právního, vykazuje období dvě.

Období prvé má svého zákonodárce v Cambacèresovi a spadá v dobu revoluční; období druhé spadá v dobu občanské reakce protirevoluční a jest nerozlučně spojeno s jménem Portalisovým.

I. Zvrátivše staré řády veřejnoprávní a pracujíce o stvoření nového útvaru společenského, chtějí mužové revoluce i soukromoprávní soužití občanstva upraviti pravidly novými. Pokládajíť za vyloučeno, že mohlo by se pro úpravu soukromoprávních styků v republice použiti pravidel platných za vlády feudalního útvaru společenského, právě zvráceného, nechtějíce ani pro obor čistě soukromoprávní uznávati pásku vížící dobu současnou s dobou minulou: „Q'y a-t-il de commun entre ce qui est et ce qui fut", rozhorluje se v jedné ze svých revolučních řečí Robespierre.

---

[47]) *Kahl*, jenž norem soukromoprávních vedle veřejnoprávních v právu církevním nikterak nepopírá, vyslovuje se jen proti tomu, aby tohoto dělítka užito bylo k systematickému rozvržení látky a to hlavně z toho důvodu, že mnohé právní poměry spadají pod obojí hledisko. Výslovně však dále praví: „Es kann sich also nur empfehlen, fortlaufend bei den einzelnen kirchlichen Instituten die privatrechtliche und die öffentlich rechtliche Seite hervortreten zu lassen." (L. c., str. 42.)