

Problém smlouvy ve prospěch třetího ve světle římské jurisprudence.

Teorie smluv ve prospěch třetího redukuje se romanistovi v první řadě na oblast stipulace „alteri“, resp. „alteri dari“. I jest prazáklad textový hledati především ve starobylém dogmatě Gaiových Institucí: inutilis est stipulatio, si ei dari stipulamur cuius iuri subiecti non sumus (III, 103). Jako ostatní problémy smlouvy obligační, rukojemství, pluralita osob nebo předmětů v nejrůznějších vztazích, pojištění nebo novační převedení předmětů, jsou v první řadě problémy zvláštního typu stipulace, tak stejně náš problém. Bylo by však upřílišněným, a tedy nesprávným, ztotožňovati dotyčný obecný problém s problémem příslušného typu stipulace. Ten jest právě jen případem, třebaže často daleko nejdůležitějším, jímž se dotyčný obecný problém římskému juristovi jeví. Tak solidarita se neztotožňuje římskému právníku se solidární stipulací, třebaže tato jest původně jediným prostředkem uskutečnění solidarity; římská jurisprudence hledá a během doby stále nově objevuje i jiné cesty jejího uskutečnění (slova testamentu, pak i bezformální ujednání)¹⁾. Stejně v našem problému. Že tu šlo o víc, než pouhé historicko-formální reprobování stipulačních slov „alteri dari“ (jak dovozuje Perozzi ve svých geniálních a jedinečně originálních Institucích)²⁾, vyplývá na př. z toho, že uvedené dogma o neplatnosti stipulace stihá i stipulaci „alteri facere“ (confr. D 45, 1, 38, 21, kdež stipulace ad dandum jest stejně posuzována jako stipulace ad faciendum — ostatně stipulace „alteri dari“ jest eo ipso pro přijatele slibu stipulací „incerti“, D 45, 1, 118, 2), vyplývá dále i přímo z textů; tak již republikánský právník Q. M. Scaevola šíře formuluje uvedené civilní dogma: nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest (D 50, 17, 73, 4), a zvláště Paulus ad Sabinum (44, 7, 11)

¹⁾ Srovn. Vázný, Římské právo obligační. II., str. 57 a n.

²⁾ Istituzioni di diritto romano, 2. ed., II. vol., str. 216, pozn. 2.

kasuisticky, ale velmi široce formuluje naši civilní zásadu: neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus) a nic se nemění na situaci, má-li se slovům „ut alter suo nomine recte agat“ rozuměti podle Perozziho tak, že tu jde o účinek vyloučený, nikoli zamýšlený³⁾. Problém smlouvy ve prospěch třetího není římské jurisprudence pouze problémem příslušného typu stipulace, třebaže tento tvoří hlavní, abych tak řekl, oficiální oblast otázky, nýbrž problémem konvence ve prospěch třetího, který nachází zvláštní řešení i u kauzálních smluv, zvláště u smluv volného práva. Budeme se tedy v dalším obíratí jednak stipulací „alteri“, jednak případem bezformálního ujednání ve prospěch třetího.

Základní civilní dogmata o neplatnosti stipulace „alteri“ byla již citována. Svědčí zajisté o nesmírné resistantnosti civilního dogmatu, že taková regule republikánského právníka byla uznávána platnou nejen ještě v období nejvyvinutější klasické jurisprudence, ale že byla pojata ještě do samé kompilace justiniánské, kteráž přece dogma zcela rovnoběžné, totiž dogma o neplatnosti smlouvy ve prospěch (a k tíži) dědice již ruší výslovným aktem zákonodárcovým⁴⁾. Jest ovšem a priori jasné, že význam a dosah dogmatu se během onoho téměř tisíciletého vývoje měnil, přesněji hned řečeno, se seslaboval, a na konec značně prakticky vyčerpal. Zjistiti hlavní fáze tohoto vývoje naráží na překážky, plynoucí z toho, že jsme tu odkázáni na materiál justiniánské kompilace, v němž jednotlivé elementy vývoje jsou smíšený, any spisy klasických právníků, dokumentující současný stav vývoje, jsou anonymními dodatky justiniánských kompilátorů změněny: i jest těžkým úkolem, obojí elementy vývojové od sebe oddělití. Dnes jest zjištěno kritickou prací badatelů, pracujících kriterii metody interpolační, zvláště Pacchioniho, Perozziho a Bonfanteho⁵⁾, že Justinián připustil v některých singulárních případech smlouvy ve prospěch třetího, jemuž byla přiznána proti právu, ale podle aequity dokonce žaloba. Též se přiznává kompilátorům Justiniánovým — třebas již je to spor-

³⁾ Podrobnou kritiku these Perozziho provádí Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, App. II., str. 348 a n.

⁴⁾ Inst. III., 19, 13. Srovn. Heyrovský-Sommer-Vážný, *Dějiny a systém s. práva ř.*, str. 431.

⁵⁾ *Istituzioni di diritto romano*, VIII. ed., str. 398. Confr. Rabel, *Grundzüge*, 506.

nější —, že oni teprve svými interpolacemi připustili platnost každé smlouvy ve prospěch třetího pro příjemce slibu, pokud je na smlouvě právně interesován⁶⁾. Z těchto a podobných zjištění docházelo se snadno k závěru, že vlastní vývoj smluv ve prospěch třetího dál se teprve po tom, kdy římské právo dospělo jinak svého vrcholu v klasických právnících, závěr, proti němuž energicky ozval se v nejnovější době Riccobono⁷⁾. Pokusil jsem se před časem poukázat k upřílišněnosti tvrzení interpolačních v několika jednotlivostech, našeho problému se týkajících⁸⁾. Těmito otázkami chci se zde blíže obírat, omezuje se ovšem na nejdůležitější a odkazuje v podrobnostech na svou studii ve sborníku k počtě Riccobonově⁹⁾.

I.

Jak uvedeno, vycházela klasická jurisprudence z dogmatu o neplatnosti stipulace „alteri“, podobně jako z rovnoběžného dogmatu o neplatnosti stipulace „heredi“¹⁰⁾. Netřeba zvláště dovozovati, že byla tendence, vyjítí z této dogmatické překážky, kteráž se zajisté jevila v kapitalistickém imperiu značnou překážkou právního obchodu. A opravdu připustilo právo římského imperia v několika kasuistických případech, zvláště v těch několika situacích, kde jednotlivec má právní povinnost zasáhnouti do právní sféry osoby třetí, platnost stipulace v její prospěch aspoň pro příjemce slibu. Jest velmi pravděpodobné, že justiniánští kompilátoři generalisovali tyto kasuistické případy všeobecným ustanovením, že každá stipulace ve prospěch třetího jest platnou pro příjemce slibu, pokud jest na jejím splnění právně interesován¹¹⁾.

Římská pravověda však měla k dispozici k praktickému

⁶⁾ Pacchioni, cit. str. 15 a n.

⁷⁾ Lineamenti d. dottrina d. rapresentanza diretta in diritto romano, Annali del Seminario giuridico di Palermo, vol. XIV., 389 a n.

⁸⁾ Ř. p. obl. II., str. 71 a n.

⁹⁾ Vážný, Appunti alla dottrina classica di contratti a favore dei terzi, Studi in onore di Salvatore Riccobono (dosud netištěno). V citované studii není však jednáno o otázkách, probíraných ad II. tohoto článku.

¹⁰⁾ Srovn. Rabel, Grundzüge, str. 505.

¹¹⁾ D 45, 1, 38, 20—23. Pacchioni, cit. str. 16 a n. Rabel, cit. str. 506.

umožnění stipulace „alteri“ všeobecně různé prostředky právní techniky, jichž také skutečně k tomuto cíli vědomě používala. Těmito prostředky byla jednak konvenční pokuta, jednak instituce t. zv. *solutionis causa adiecti*.

1. Že byla konvenční pokuta zcela vědomě římskou jurisprudencí používána k umožnění smluv ve prospěch třetího, vyplývá z fragmentu Ulpianova ad Sab. D 45, 1, 38, 17.

Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio . . .

Stačí čísti dvě věty tohoto fragmentu, abychom se přesvědčili o uvědoměném používání konvenční pokuty v naší funkci: *alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, f. p. stipuletur; plane si hoc velim* (podle paralelního textu Justiniánských Institucí nutno opravit na „*velit*“) *facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio*. To je také dle mého názoru původní podoba textu. Justiniánští kompilátoři interpolovali, jak prokázal Pacchioni¹²⁾, text, aby jej uvedli ve shodu s novým svým dogmatem, že každá stipulace „alteri“ jest platná pro příjemce slibu, na kolik jest na splnění třetímu interesován. Neprávem však vylučuje Pacchioni z původního klasického textu i zmínku o konvenční pokutě, která přece jest zcela věcná, a i formálně se dobře připojuje k dogmatu o neplatnosti, opravili se náš text podle paralelního znění Justiniánských Institucí. Ostatně s konvenční pokutou v naší funkci setkáváme se ještě v jiném textě. dokumentujícím splatnost konvenční pokuty pro případ, že by nebylo plněno třetímu jakožto *solutionis causa adiectu*, o čemž později.

2. Dalším prostředkem nepřímého uplatnění stipulace alteri byla instituce *solutionis causa adiecti*¹³⁾. To jest samozřejmé,

¹²⁾ Citované dílo, str. 20 a n. Srovn. Rabel, cit. d. str. 505.

¹³⁾ Podrobně obírá se problémy tohoto institutu Cugia ve své monografii *L'adiectus solutionis causa*, 1919. Základní jeho hledisko v naší otázce však nepovažuji — přes četné jeho správné postřehy v jednotlivostech — za správné.

tak samozřejmě, že prameny tuto funkci stipulace „mihi aut alteri“ ani zvláště nevyzdvihují, ji prostě předpokládajíce, a přistupují teprve k případům složitějším. Tím je na př. případ stipulace „alteri aut mihi“, kde třetí ve slovech stipulačních zaujímá postavení věřitele, příjemce slibu pak pouhého solutionis causa adiecta: děd, zřizuje jménem vnučky věno jejímu manželovi, dává si od něho slíbiti vrácení věna pro případ rozvodu ženě, nebo sobě (Paulus D 24, 3, 45). Jest jasno, že striktní interpretace musila vésti k úsudku neplatnosti stipulace. Avšak konstrukcí, že „alteri aut sibi“ jest právně totéž, jako „sibi aut alteri“ (Paulus ji sice výslovně neuvádí, ale je nezbytno jeho rozhodnutí supponovati tuto myšlenkovou operaci), dochází se k rozhodnutí, že stipulace má osobu způsobilou býti věřitelem, totiž příjemce slibu, takže třetímu — ženě — může býti platně splněno jako solutionis causa adiectu. Tak tedy z tohoto případu podává se nevývratný důkaz, že římská jurisprudence byla si vědoma, že v solutionis causa adiectio jest přirozený prostředek k nepřímému uplatnění stipulace alteri. These tato, kterou jsem před časem vyslovil proti textové kritice Pacchioniho, jest nyní potvrzena Beselerem a zvláště Riccobonem¹⁴⁾.

Ve stipulaci „mihi aut alteri“ máme první krok kautelární jurisprudence k nepřímému uplatnění stipulace „alteri“. Krok ještě nesmělý, neboť splnění třetímu jest právem dlužníkovým, ne však vynutitelnou povinností. Avšak kautelární jurisprudence odvažuje se dalšího kroku, který promisarovi dává možnost vynutiti na dlužníku plnění třetímu. Jest to formule stipulační: decem mihi aut Titio, utrum ego velim, dare spondes (D 45, 1, 118, 2). Z ní Papinian vyvozuje, že věřitel, mající k dispozici actionem certae pecuniae ze stipulační klausule „mihi decem dari“, může místo toho uplatňovati actionem incerti z další klausule stipulační k vynucení plnění třetímu. Touto kautelární metodou došla římská klasická jurisprudence vědomě k uplatnění smlouvy ve prospěch třetího, vzdor dogmatu o neplatnosti stipulace „alteri“. Charakteristické pro tuto římskou smlouvu ve prospěch třetího jest, že promisarovi se dává až do posledka možnost vynutiti splnění sobě, nebo žalovati o splnění třetímu,

¹⁴⁾ Srovn. Vážný, Ř. p. obl. II., str. 72, p. 2. Beseler, Zeitschrift der Sawigny-Stiftung 1926, str. 272. Riccobono, Annali XIV., str. 433, 400.

s kteroužto myšlenkou se setkáme ještě v příbuzném okruhu případů^{14a}). Jaký vliv měla tato vymoženost kautelární jurisprudence na kompilátorskou řeholi, že stipulace „alteri“ již sama o sobě jest promisarem vynutitelná do míry jeho právního interese na splnění třetímu, jest těžko zjistitelné. Na každý způsob mezi oběma zjevy jest velká vzdálenost. Něco jiného jest myšlenka, že stipulace alteri jest vynutitelná příjemcem slibu do míry jeho práv. zájmu na splnění třetímu, a něco jiného jest myšlenka, že stipulace mihi aut alteri utrum ego velim jest tím, kdo jest přece již i formálně věřitelem, vynutitelná i ve směru splnění třetímu, solutionis causa adiectu. Obě myšlenky náležejí zřejmě různým obdobím vývojovým; ta, jež hledí dojiti cíle zvláštní slovní koncepcí stipulace, jest zajisté starší (římské právo klasické), než ta, jež civilní zásadu o neplatnosti stipulace „alteri“ prostě prakticky ruší¹⁵).

3. Až dosud jsme viděli, že používala římská jurisprudence jednak institutu konvenční pokuty, jednak institutu solutionis causa adiectio k umožnění smluv ve prospěch třetího. Zvláštní zajímavosti dostává se však našemu tématu poznatkem — ve vědě romanistické, zvláště nové, náležitě dosud nevyužitým —, že římská jurisprudence dovedla v naší funkci využití i kombinace obou těchto institutů. Promisar, chtěje nabýti svou stipulací třetímu, a používaje k tomu stipulace „sibi aut alteri“, dával si vlastně slibiti pokutu pro případ nesplnění třetímu. Prameny uvádějí v této funkci tento typ stipulace: mihi decem (konvenční pokutu) aut Titio quinque dari (D 46, 3, 98, 55); stejný smysl má stipulace: decem mihi aut hominem Titio dari (46, 3, 34, 2; D 45, 1, 141, 5). V obou případech šlo o právní otázku, zda zaplacení menší sumy, resp. splnění jiné věci třetímu osvobozuje dlužníka z nexu obligačního. Rozumí se, že kladné zodpovědění této právní otázky již je samo o sobě potvrzením, že klasická

^{14a}) Srovn. s tím naše vyličení deposita ve prospěch třetího, ad II., 2., tohoto článku.

¹⁵) Citovaný fragment jest částečně interpolován. Srovn. na př. Pacchioni, cit. d. str., 18, Cugia, cit. d. str. 55 a n. To však mu neubírá průkaznosti pro vývoj právní, nás zajímající. Rozhodně nelze vyzovati z interpolovaných slov, že by byli teprve kompilátoři přeměnili stipulaci cum adiectione na kontrakt ve prospěch třetího. To vyplývá z našich hořeních vývodů v textu. Blíže polemisuji s oním názorem v cit. práci ve Studi Riccobono.

jurisprudence používala i tohoto složitého a vskutku ducha-plného prostředku k uplatnění smlouvy ve prospěch třetího. Ale máme dokonce přímé potvrzení pramenů, že vědomě bylo operováno institucí *solutionis causa adiecta*, kombinovanou s konvenční pokutou, v naší funkci. Pojednáme zvlášť o obou uvedených typech stipulace.

4. První jest rozbírán v Paulově textu D 46, 3, 98, 5. *Qui stipulatus* (Lenel: *stipulator*) „*sibi aut Titio*“, *si hoc dicit* „*si Titio non solveris*“ *dari sibi, videtur condicionaliter stipulari. et ideo etiam sic facta stipulatione „mihi decem aut quinque Titio dari“ quinque Titio solutis liberabitur reus a stipulatore. quod ita potest admitti, si hoc ipsum expressim agebatur, ut quasi poena adiecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. at ubi simpliciter „sibi aut Titio“ stipulatur, solutionis tantum causa adhibetur Titius et ideo quinque ei solutis remanebunt reliqua quinque in obligacione contra si mihi quinque, illi decem stipulatus sim, quinque Titio solutis non facit conceptio stipulationis, ut a me liberetur.*

Text jest interpolován, jak jest dnes všeobecně uznáno, a prokázáno Beselerem, Cugiou a j., rozhodně však ne v tom rozsahu a smyslu, jak uvedení autoři soudí. Opíraje se částečně o formální argumenty Beselerovy¹⁶⁾, rekonstruoval bych text takto: *qui stipulatur „sibi aut Titio“ (si) hoc dicit „si Titio non solveris“ dari sibi. et ideo etiam sic facta stipulatione „mihi decem aut quinque Titio dari“ quinque Titio solutis liberabitur reus a stipulatore, quasi poena adiecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. contra si mihi quinque, illi decem stipulatus sim, quinque Titio solutis non facit conceptio stipulationis, ut a me liberetur.* Takto rekonstruován, a to na základě materiálů samého textu, bez jakéhokoliv cizího přínosu, s pouhým vyloučením několika slov, zeslabujících lapidárnost základních myšlenek, ukazuje náš text s jedinečnou jasností celý problém. Formální právní otázka je, působí-li při stipulaci „*mihi decem aut quinque Titio dari*“ splnění oné menší sumy adiectovi osvobození dlužníkovu. Formální civilněprávní rigor vedl nesporně

¹⁶⁾ Beiträge IV, 207. Tuze daleko jde pozdější Beselerova textová kritika tohoto místa v časopise Z. d. Sawigny-Stiftung, 45, str. 485. Jisto je, že v tomto případě byla konstrukce obligace jako kondicionální nezbytnou.

k odpovědi zamítavé. Kladná odpověď jest důkazem, že tento rigor právní byl tu překonán, resp. ještě lépe řečeno, že byla snaha jej překonati, a nemůže býti těžkým zodpověděti, proč. Zřejmě šlo o tendenci umožniti novým prostředkem nepřímou smlouvu ve prospěch třetího. A ta byla umožněna. Poznatkem, že za situace, vyjádřené uvedeným typem stipulace, má větší suma, přislíbena promisarovi (než suma, již jest platiti třetímu, v nouzové roli adiecta vystupujícím), zřejmě povahu konvenční pokuty, stanovené pro případ, že by třetímu nebylo splněno, a konstrukcí, že neplacení třetímu jest následkem toho výminkou splatnosti oné větší sumy, došla jurisprudence kladné odpovědi na uvedenou otázku a tím nové možnosti na poli smlouvy ve prospěch třetího. Zásah kompilátorů mnoho text nezměnil, jen, jak řečeno, seslabil: uvedené má platiti jen, daly-li strany výslovně najevo, že ona větší suma má míti povahu konvenční pokuty; nebylo-li to výslovně prohlášeno, má třetí opravdu postavení „pouhého“ solutionis causa adiecta, takže zaplacení jemu menší sumy dlužníka úplně neosvobozuje. Poněkud pedantické, lapidárnost myšlenkovou seslabující uvažování prozrazuje byzantského zpracovatele; nelze nevpomenouti na dosti podobný myšlenkový základ interpolace známého animus novandi¹⁷⁾. Ve druhé části textu obírá se Paulus obráceným případem, mibi quinque aut Titio decem dari. Tu bylo jasné, že zaplacení adiectovi větší sumy vede k zániku obligace, kterouž thesi pro její samozřejmost právník ani výslovně neuvádí (juristický podklad je zajisté v myšlence, že ve větší sumě je i obsažena menší suma, cfr. D 45, 1, 12) a považuje za nutné jen konstatovati, že ovšem zaplacení adiectovi menší sumy (té totiž, jež byla slíbena promisarovi) neosvobozuje dlužníka, neboť tomu by bránilo slovné znění stipulace. Věc je jasná. Ukazuje se tu, že adiectio vystu-

¹⁷⁾ K cit. textu Paulovu srovn. podrobné a velmi subtilní, ovšem z nesprávné premisy vycházející výklady Cugiovy. Správně dovozuje C., že bylo nezbytností konstruovati náš typ stipulace jako kondicionální. To bylo dle něho nezbytné, aby stipulace, resp. adiectio se stala platnou. Toto ovšem není již správné. Uvedený typ stipulace nebyl neplatným, ale nemohl by, nebýti právě této právní konstrukce, dosáhnouti plného, stranami zamýšleného svého účinku (aby totiž již placení menší sumy adiectovi zrušovalo obligaci, to by totiž vlastně mělo zrušiti obligaci jen poměrně). Mimo jiné sluší zdůrazniti i to, že různost obnosů neznamena různost předmětů.

puje ve zvláštní své funkci, sloužiti smlouvě ve prospěch třetího, že římstí juristé, chtějíce prakticky a nepřimo ji umožniti vzdor neplatnosti stipulace „alteri“, nemohli jíti jinou metodou, než kautelární, vynalézajíce nové klausule stipulační. A jestliže někteří noví badatelé, na př. Cugia¹⁸⁾, odmítají tento text pro právo klasické a dovozují, že v něm nebylo místa pro takovou klausuli, že by taková klausule, zřejmě připouštějící smlouvu ve prospěch třetího, byla neplatná, nejsou zřejmě právi práci římské jurisprudence na tomto poli, imputujíce jí upřílišněnou závislost na rigorosním dogmatu práva civilního¹⁹⁾.

5. Dalším nás zajímajícím typem stipulace jest: *decem mihi aut hominem Titio dare*. Stipulace, obsahující různost předmětů co do věřitele a co do s. c. *adiecta*, nebo, ještě přesněji podle pramenů řečeno, stipulace, stanovící peněžité plnění věřiteli a plnění jiné věci *adiectovi*; všechny doklady pramenů jsou v tom směru shodné. Třebaže prameny to výslovně neuvádějí, lze snadno uhodnouti pravý smysl tohoto typu: peněžité plnění, formálně hlavní, má funkci konvenční pokuty, splatné pro případ, že by plnění věci třetímu, majícímu nouzové postavení s. c. *adiecta*, nebylo uskutečněno. Právní otázka, kterou se prameny obírají, je samozřejmě ta, zda splnění onoho *aliud* (neboť v skutku tu nejde již jen o plus nebo minus, jako v předchozím typu stipulace, ale o *aliud*) osvobozuje dlužníka od obligace. Odpověď pramenů jest překvapující, rozhodně jiná, aspoň na první pohled jiná, než bychom, přistupujíce k interpretaci po uvedené úvaze, čekali. I jest nutno, citovati texty.

Iulianus, D 46, 3, 34, 2.

Stipulatus sum decem mihi aut hominem Titio dari: si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur et, antequam homo daretur, ego decem petere possum.

Gaius, D 45, 1, 141, 5.

Cum „mihi aut Titio“ stipulor, dicitur aliam quidem rem in personam meam, aliam in Titii designari non posse, veluti „mihi decem aut Titio hominem“: si vero Titio ea res soluta sit, quae

¹⁸⁾ Cugia, cit. d. str. 50: „*adiectio* s větší sumou zůstává nezhojitelně neplatnou, poněvadž zakládá smlouvu ve prospěch třetího.“

¹⁹⁾ Závěr textu: *porro si decem solverit, non quinque repetet, sed mihi per mandati actionem decem debebuntur*, jest interpolován, jak dokázali m. j. Beseler, *Beiträge* IV, 207, a Cugia, cit. d. str. 50 a násl.

in eius persona designata fuerit, licet ipso iure non liberetur promissor, per exceptionem tamen defendi possit.

Paulus, D 44, 7, 44, 4.

Accessio vero in obligatione aut personae aut rei fit. personae, cum mihi aut Titio stipulor. rei, cum mihi decem aut Titio hominem st. ubi quaeritur, an ipso iure fiat liberatio homine soluto Titio.

První text, Juliánův byl by sám o sobě zcela ve shodě s tím, co dosud uvedeno, s tím, co bychom na uvedenou právní otázku po posavadních úvahách očekávali. Avšak překvapení přináší text následující, téže otázky se týkající: dlužník, plníci aliud s. c. adiectovi, osvobozuje se od obligace jen per exceptionem, nikoli ipso iure. Jak vysvětliti toto stanovisko? A priori je jasné, že náš případ již není tak konstruován, jako příbuzný případ „decem mihi aut Titio quinque dari“, kdež z toho, že „decem mihi“ má zřejmě funkci konvenční pokuty, byla vykonstruována kondicionální povaha této obligace, a z toho dovozeno, že splnění onoho minus adiectovi ruší obligaci ipso iure. V našem případě tato konstrukce již použita nebyla. A přece jsme dovozovali, a nadále soudíme, že i v našem případě v plnění, stanoveném pro promisara, viděla pravověda, hledíc k vůli stran (nepravou) konvenční pokutu. Jisto jest, že se římské jurisprudence podávala stejná konstrukce i v našem případě a tím i zodpovědění uvedené otázky tím způsobem, že splnění adiectovi onoho aliud ruší obligaci ipso iure. Proč pravověda nešla touto cestou? Dle mého názoru proto, protože naše otázka se úzce dotýkala již jiného problému, takže nebylo ji možno řešiti bez zření k němu, problému dationis in solutum. Vskutku jest naše právní otázka, zdali osvobozuje splnění aliae rei adiectovi dlužníka od obligace, ve své podstatě vlastně otázkou, osvobozuje-li splnění aliae rei, za souhlasu věřitele provedené, dlužníka od obligace; jsme úplně v oblasti institutu dationis in solutum. A tak se dospělo k jinému kriteriu zodpovědění otázky. Jak známo, byly podle Gaia účinky dationis in solutum sporné: Sabiniáni zastávali zrušovací účinek ipso iure, Proculiáni připouštěli jen zrušení per exceptionem (Gaius III, 168). Totéž stanovisko se tedy uplatnilo ve zodpovědění naší otázky: plnění aliae rei adiectovi osvobozovalo dlužníka ipso iure dle názoru Sabiánů, čehož dokladem jest nám nyní text Juliánův, na prvním místě cito-

vaný²⁰⁾, osvobodzovalo však dlužníka pouze per exceptionem dle názoru Proculiánů. Tu však jest překonati ještě jednu nesnáz: jak to, že Gaius, Sabinián, zastává v citovaném místě D 45, 1, 141, 5, stanovisko Proculiánů? Tuto nesnáz však znamenitě odstraňuje textová kritika a interpretace Beselerova²¹⁾: dicitur znamená referát Gaiův o thesi Proculiánů (dicitur = praví Proculiáni — v původním textu Gaiově následovalo, jak Beseler správně dovozuje, vyložení opačné these Sabiánů, bylo však kompilátory pak škrtnuto, podobně, jako v původním textu Juliánově byla asi i zmínka o opačném stanovisku Proculiánů). Text Paulův pak není složitý, neboť se obmezuje na konstatování kontroverse. Lze ovšem souditi, že Paulus sám byl zastáncem these Sabiánů, jak vyplývá z jiného jeho textu, D 46, 3, 98, 6 (liberaretur enim, et si mihi Stichum, illi Pamphilum dari stipulatus essem et Titio Pamphilum solvisset), blíže však se nelze otázkou zabývat v této souvislosti.

Z uvedeného vysvítá, jak různými prostředky snažila se klasická pravověda prakticky umožniti stipulaci ve prospěch třetího vzdor dogmatu o neplatnosti stipulace „alteri“ a jak mnoho bylo v tom směru dosažitelno různými formami stipulačních klausulí. Justiniánští kompilátoři připustili všeobecně, že každá stipulace „alteri“ jest platná pro příjemce slibu do míry jeho právního zájmu na plnění třetímu. Tím byl vývoj stipulace „alteri“ dokonán.

II.

1. Chtějice se nyní, aspoň co nejstručněji, orientovati co do našeho problému i v oblasti mimostipulační, přihlédněme příkladmo především k typické úmluvě ve prospěch třetího, úmluvě, již prodávatel pozemku zavazuje si kupitele, že ponechá nájemce na pozemku. K ní se vztahují dva proslulé texty.

Gaius, D 19, 2, 25, 1.

Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et in-

²⁰⁾ Tak správně již Beseler, Z. d. Sawigny-Stiftung, 43, str. 426.

²¹⁾ Cit. studie. Srovn. dále Vážný, Ř. p. obl. II., str. 17, p. 2: Jinak řeší naši textovou kontroverzu Cugia, cit. d. str. 58 a n.; k tomu mé podrobnější poznámky v cit. práci ve Studi Riccobono. Srovn. dále Steiner, Datio in solutum, str. 131, p. 2.

quilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.

Imp. Alexander A. A. Fusco militi, C 4. 65, 9.

Emptori quidem fundi necesse non est sinere colonum cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit, parere cogitur.

Nelze zde zmiňovati se o nejrůznějších cestách interpretačních, obsažených v obrovské literatuře, o těchto textech vzniklé²²⁾. Hlavní kontroverza se točí kolem otázky, poskytl-li citovaná místa žalobu přímo třetímu, či obmezují-li se přímá účinnost pacta na kontrahenty samé. Tento druhý názor, zastávaný z pandektistů zvláště Windscheidem, jest oprávněnější i v právu justiniánském. Pro právo klasické nemůže býti pochyby, že, lze-li vůbec uznati účinnost uvedeného pacta, může jíti jen o účinnost mezi smluvními stranami samými. Ovšem i to zdá se býti průlomem do civilního dogmatu: nec legem dicendo q. alteri cavere potest. To vede Pacchioniho k tomu, aby z uvedených textů eliminoval jakoukoliv ideu pacta ve prospěch třetího (nucen je ovšem na př. k tomu, aby v cit. místě Codexu prohlásil slova „nisi ea lege emit“ za interpolaci), a došel k tomu, že v cit. textech jde o smlouvu, již mají uzavřítí kupitel a nájemce: prodávatel se má postarati, aby tato smlouva byla uzavřena²³⁾. Není pochyby, že v praxi se tento modus mohl vyskytovatí. Rovněž lze koncedovatí, že poněkud neurčitá slova textu Gaiova by sama o sobě i tuto interpretaci připouštěla. Nikoliv však již znění cit. místa z Codexu, jež onu interpretaci přímo vylučuje; prohlásiti pak místo to za interpolované, naráží na obtíže, ježto není tu žádná indicie pro úsudek interpolace, až ovšem na fakt, že připuštění úmluvy ve prospěch nájemníka (třetího) odporuje snad staré zásadě nec legem dicendo quisquam alteri cavere potest. Jest tedy interpretovatí naše texty ve smyslu úmluvy mezi prodávatelem a kupitelem ve prospěch nájemce, s přímou účinností mezi smluvníky samými, s tím ovšem, že by bylo vysvětliti

²²⁾ Srovn. Windscheid, Pandekten II, § 400, p. 7. Pacchioni, cit. d. str. 25 a n. Costa, La locazione di cose nel dir. rom., 1915, str. 73 a n.

²³⁾ Cit. d. str. 26 a n.

vztah této interpretace k starému dogmatu *nec legem dicendo quisquam alteri cavere potest*. Chtěl bych však ještě dříve ilustrovati několika texty správnost uvedené — ostatně jinak téměř samozřejmé interpretace. V různých textech Digest máme dokumentováno, že při prodeji pozemků bývalo zvláštní úmluvou stanoveno, že prodávatel má vybírati činži, resp. pachtovné a je odevzdávati kupiteli. Srovn. na př. D 18, 1, 68, pr., D 19, 2, 58, pr. Je zřejmo, že takováto úmluva, *lex*, má smysl právě jen za předpokladu, že byla mezi kontrahenty uzavřena především ta úmluva, že kupitel ponechá („*sinere*“ v cit. místě Codexu, srovn. Bas.) prodávatelova nájemníka na pozemku v mezích jejich nájemní smlouvy; výslovně se praví v D 19, 2, 58, pr., že za uvedené úmluvy o vybírání činže přísluší kupiteli to „*quod tibi (scil. venditori) conductor debeat*. Jest ovšem jisto, že nebyla hned od počátku uznávána za žalovatelnou součást tržové smlouvy úmluva, že kupitel bude trpěti na pozemku nájemníka. Máme přímo dosvědčeno, že v republikánské pravovědě bylo sporno, hodí-li se k uplatnění tohoto závazku kupitelova *actio venditi* (srovn. D 19, 1, 13, 30, podobně, jako bylo sporné ještě počátkem principátu, hodí-li se *actio venditi* v podobném případě závazku kupitelova, závazku, že kupitel části pozemku na určitou dobu najme od prodávatele další, neprodanou část pozemku, D 18, 1, 79), avšak brzy bylo to uznáno (jako v analogickém, právě uvedeném případě), a není vyloučeno, že právě s tou argumentací, že dotyčná vedlejší úmluva jest spolurozhodujícím činitelem pro stanovení tržní ceny, jest její součástí (jak se praví v analogickém případě D 18, 1, 79). Citované místo z Codexu je přímým dokladem, avšak jest souditi, že uvedená kontroverse byla vyřízena již dávno před touto konstitucí Alexandrovou.

Z uvedeného vyplývá: Gaiova slova, že prodávatel „*curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione ut colono frui et inquilino habitare liceat*“, nutno vykládati tak, že prodávatel má zvláštním pactem, připojeným k tržové smlouvě, zavázati si kupitele též k tomu, aby ponechal nájemce v nájmu. S tímto pactem bývalo spojováno další ujednání, jímž prodávatel se zavazoval vybírati činži, resp. pachtovné. Jako on byl ze smlouvy tržové zavázán „*in exigendo diligentiam praestare*“, tak byl kupitel zavázán ze smlouvy tržové „*sinere colonum*“ a vůbec chovati se u plnění tohoto závazku tak, jak vyžaduje *bona*

fides²⁴⁾. V republikánské pravovědě bylo sice ještě, jak uvedeno, sporno, hodí-li se k uplatnění tohoto závazku kupitelova *actio venditi*, kteráž přece v první řadě se vztahuje na „*pretium, quanti res venit*“ (D 19, 1. 13, 20), avšak v klasické pravovědě byl spor již vyřízen, a není vyloučeno, že na základě podobné právní konstrukce, která vyřídila analogický spor v podobném případě: *nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat* (D 18, 1, 79).

Připustila-li tedy římská klasická pravověda a praxe úmluvu, kterou prodatel zavazuje si kupitele ve prospěch nájemce, způsobila tím snad průlom do starobylého dogmatu: *nec legem dicendo quisquam alteri cavere potest*. Avšak více jen zdánlivě. Neboť pokud „*alteri cavere*“ znamená tolik, jako „*curare, ut alter suo nomine recte agat*“²⁵⁾, není náš případ vůbec v odporu s civilním dogmatem. Ovšem do práva stipulace přeneseno „*nec stipulando quisquam alteri cavere potest*“ neznamená jen neplatnost pro třetího, ale i pro *promisara*, znamená úplné vyloučení stipulace „*alteri*“. Jak vysvětlíme, že v našem případě je *pactum* platné pro příjemce slibu? Dle mého názoru jest vysvětlení v následujícím. Civilní reprobační stipulace „*alteri*“ v obojím, právě uvedeném dosahu, má svůj základ ve dvojím: neplatnost pro třetího vyplývá z civilní nemožnosti „*alteri cavere*“; neplatnost pro *promisara* vyplývá z důvodu více formálního, z toho, že ze slov „*alteri dari spondes*“ nemůže žalovati *promisara*. Přeneseno na naše *pactum* mezi prodatelem a kupitelem ve prospěch nájemce: z civilní nemožnosti „*alteri cavere* (*scil. ut alter suo nomine agat*)“ vyplývá neúčinnost pro třetího, pro nájemce, kterýž sám žaloby proti *promitentu* nenabývá; ale sám *promisara*, t. j. prodatel, jemuž se kupitel *pactem* zavázal ve prospěch nájemce, může žalovati, neboť tu není oné formalistické překážky, která byla u hořejšího typu stipulace. Ze stipulace *alteri dari* (ostatně i *alteri facere*) nebylo lze žalovati *promisaru*, neboť žaloba by odporovala slovům stipulačním. Ale u kontraktů volného práva nebylo této formální vázanosti. *Jurisprudence*, neustále bedlivě stopující, co by mohlo býti předmětem té nebo oné žaloby vol-

²⁴⁾ D 18, 1, 68, pr. C 4, 65, 9.

²⁵⁾ Cfr. D 44, 7, 11; „*suo nomine*“ je *interpolace*: Eisele, *Beiträge* 1896, str. 84.

ného práva, aby dotyčný kontrakt se mohl v životě co nejúplněji rozvinouti, nezastavovala se ani před úmluvami, zasahujícími do sféry třetích osob, pokud s kontraktem souvisely. Tak jurisprudence připustila na př. *mandatum aliena gratia*. Náš zjev nelze tedy vyvoditi z nějakého obecného principu. Nýbrž vysvětliti kasuistickým pozorováním, že jurisprudence, rozvíjejíc oblast žaloby *bonae fidei*, v našem případě *actionis venditi*, došla i k žalovatelnosti úmluvy, kterou prodatel si zavazoval kupitele „*sinere colonum*“, tedy úmluvy ve prospěch třetího, na niž byl prodatel právně interesován, a do míry tohoto právního zájmu.

V právu stipulace, jak bylo dříve velmi podrobně ukázáno, chtěla-li jurisprudence dojíti aspoň toho, co v našem případě umožňuje pouhé *pactum*, musila překonati uvedenou formální překážku právní vhodnými klausulemi stipulačními. V oboru smluv volného práva byla cesta přirozeně schůdnější, zato ovšem musila dotyčná úmluva ve prospěch třetího zapadati do obsahu příslušné smluvní kausy.

2. V oboru smluv volného práva nasazuje však, byť i zcela sporadicky, vývoj další, totiž snaha dáti smlouvě ve prospěch třetího účinnost i pro třetího samého. Tak *mandatum* ve prospěch třetího jest účinné pro tohoto samého pod zorným úhlem jednatelství bez příkazu: on sám může žalovati pověřeného, ovšem ne *actione mandati*, ale *actione negotiorum gestorum* (D 3, 5, 5, 4)²⁶⁾. Zajímavý jest vývoj u *deposita*.

Poměrně časté jsou doklady pramenů o *depositu* ve prospěch třetího. Jde o případ, který došel na konci vývoje práva římského, v kompilaci Justiniánově, ne-li již dříve, plného právního uznání. Vychodiskem je ovšem i tu neplatnost smlouvy, jakožto důsledek dogmatu *nec pascendo quisquam alteri cavere potest*. Třetí nemůže nabýti. Je však smlouva neplatná i pro *deponenta* (tak, jako stipulace *alteri*, která je neplatná i pro třetího, i pro stipulatora)? Třebaže se prameny ex professo otázkou touto nezabývají, a v literatuře, pokud vím, není jí vůbec věnováno pozornosti, je velmi zajímavé, ji řešiti, neboť vrhá nové světlo na problém smluv ve prospěch třetího. Podklad pro zodpovědění poskytují již prameny, totiž Diocletianův reskript C 3, 42, 8: *quod si pactus sit (scil. qui res tuas deposuit), ut*

²⁶⁾ Srovn. Pacchioni, cit. d. str. 30 a n.

tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, iure hereditario depositi actione uti non prohiberis. Z této věty nepřímo plyne, že depositum ve prospěch třetího jest pro příjemce slibu platné, tedy formální rigor stipulace „alteri“ tu nepůsobí, ovšem ne platné jakožto depositum ve prospěch třetího, takže deponentovi by příslušela žaloba k vynucení plnění třetímu (jako ve smlouvě ve prospěch nájemce, dříve rozbírané), nýbrž jako prosté depositum, jinými slovy, že úmluva ve prospěch třetího je tu neškodná. Pro toto stanovisko pramenů nalézám právní podklad, aspoň nepřímý, v Ulpianově fragmentu D 16, 3, 1, 46, jednajícím o podobné otázce, depositu ve prospěch dědice. I v našem případě, dep. ve prospěch třetího, platí z povahy deposita, že třeba deponent dal si slíbiti vrácení třetímu, má již z povahy smlouvy právo odvolati kdykoliv depositum. Tedy po reprobaci úmluvy o plnění třetímu zbývá prosté, platné depositum. Toto řešení je zcela logické a souhlasí s vývojem, který jsem se pokusil konstruovati. Neboť plnění třetímu nedalo se vpraviti do smluvní kausy deposita a tedy do okruhu actionis depositi.

S depositem ve prospěch třetího souvisí depositum ve prospěch dědice. I zde rigor iuris (viz proslulé Gaiovo „inelegans visum est ab heredis persona incipere obligationem“) vedl vlastně k prohlášení celé smlouvy za neplatnou. Ale právní konstrukci, již uvedou, dospěli právníci k tomu, že ona úmluva jest tu neškodná, neboť deponent může kdykoliv vznésti žalobu „mutata voluntate“, je tu tedy věřitel, a dědic nabývá práva jako successor²⁷⁾.

Tedy: depositum ve prospěch třetího jest platné jako prosté depositum, depositum ve prospěch dědicův jest platné s tím, že deponent má právo odvolati. A tu již přirozeně se podává otázka: nepokusilo se právo římské i o konstrukci deposita ve prospěch třetího, které by bylo nějak při životě udrženo právem deponentovým, odvolati? Odpověď máme v zajímavém institutu fideicommissum a debitorum relictum, jehož prototypem bylo právě depositum ve prospěch třetího (Ulpianus D 30, 77, si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi

²⁷⁾ To je smysl Ulpianových slov: potero et ego et heres meus agere depositi, ego mutata voluntate.

Pii debebitur . . . quod cum ita se habet, ab omni debitore fidei-commissum relinqui potest). Deponent, chtěje zabezpečiti plnění třetímu, ukládá depositáři fideikomisem, aby vrátil vec třetímu; jemu náleží po smrti deponentově přímo žaloba, arci ne za smlouvy, nýbrž z odkazu. Jisto je, že tento institut, o jehož problémech nemůžeme zde jednati, odkazující na pojednání Hellwigovo ²⁸⁾ a kritiku Pacchioniho ²⁹⁾, velmi zajímavým způsobem uskutečňoval to, co smlouvou ve prospěch třetího přímo nedalo se provésti.

V právu Justiniánském padají všechny dogmatické překážky. Neúčinnost deposita ve prospěch třetího pro tohoto se pojímá jen jako důsledek striktního práva. Nemůže-li býti vůli deponentově, aby bylo plněno třetímu, jinak vyhověno, zvláště tím, že by třetí se stal dědicem, a tím sukcessorem co do žaloby deponentovy, má býti jemu poskytnuta proti striktnímu právu, ale podle vyšší aequity zvláštní žaloba, utilis depositi actio. Touto normou, technicky provedenou interpolací ³⁰⁾ Diocletianovy konstituce C 3, 42, 8, byl dogmatický vývoj deposita ve prospěch třetího dovršen.

²⁸⁾ Die Verträge auf Leistung an Dritte. Podrobný obsah a kritika spísu u Pacchioniho.

²⁹⁾ Cit. d. App. III, str. 395 a n.

³⁰⁾ Srovn. Eisele, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte, str. 79 a n. Pacchioni, cit. d. str. 50 a n. Perozzi, Istituzioni II, str. 219, p. 1. Bonfante, Istituzioni, str. 398, p. 3.