

L. 45, § 2, D 45, 1.

(K problému smluv ve prospěch třetího.)

L. 45, § 2, D 45, 1. Ulpianus libro quinquagesimo ad Sabinum. Si ita quis stipulatus sit: „post mortem meam filiae meae dari?“, vel ita: „post mortem filiae meae mihi dari?“, utiliter erit stipulatus: sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat.

Citovaný text zasluhuje podrobnějšího rozboru, obsahujef zajímavé, v literatuře dosud ne dosti oceněné elementy doktrinnálního vývoje na poli smluv ve prospěch třetího¹⁾. Tím se druží ke skupině textů, jež byly v tomto směru v poslední době studovány zvláště Riccobonem²⁾, který objevil zajímavé náznaky textové o úsilí jurisprudence i magistratury, překonati strohou civilní negací uvedených smluv.

Přistupme k výkladu citovaného místa.

Předem z hlediska práva justiniánského.

Srovnávají se tu dva formuláře stipulací na případ úmrtí; prvá, mající zřejmou funkci smlouvy pojišťovací³⁾: post mortem meam filiae meae dari, a druhá: post mortem filiae meae mihi dari. Tento druhý formulář je celkem nepochybný, a zajímá spíše jen jako protějšek prvního, velmi odvážně koncipovaného formuláře. Ten zasluhuje zvláštní pozornosti. Jde tu, jak na první pohled zřejmo, o smlouvu ve prospěch dceřin, tedy smlouvu ve prospěch třetího, jež by měla býti, aspoň zásadně, neplatnou, dokonce v samém právu justiniánském. Než ze závěru citovaného místa: „dceři přísluší mimořádná žaloba actio utilis, třebaš se nestala dědicem“, vyplývá, že první rozhodnutí: „sti-

¹⁾ Srovn. Vážný, Il problema generale dei contratti a favore dei terzi, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano*, Anno XL, v kteréž studii jedním o cit. textu na str. 20—22.

²⁾ Lineamenti d. dottrina d. rappresentanza diretta, *Annali Sem. giur. Palermo XIV*, 404 a 434. Srovn. i Bonfante, *Scritti giuridici III*, 241.

³⁾ Srovn. Siber v recenzi studie Appletonovy v *Savigny Zeitschrift* 48, 764.

pulace jest platná“, jinými slovy: dceři přísluší pravidelná *actio directa*, se vztahuje právě na normální oblast mimo uvedenou výminku, na případ, že dcera je dědičkou. Tedy jde o zvláštní smlouvu ve prospěch třetího, smlouvu ve prospěch dědicův. Ta ovšem má v právu justiniánském svou zvláštní novou úpravu. Justinián dovoluje: ab heredibus et contra heredes incipere actiones et obligationes (c. un C 4, 11), prohlašuje za platné také stipulace „post mortem“ nebo „pridie quam morietur“, vyrovnávaje je s formulí „cum morietur“, jež jediná byla v této oblasti uznána již v klasickém právu (c. 11, C, 8, 37; srovn. § 13 J 3, 19 a Gai J 3, 100). Byla by ovšem otázka, lze-li to, co platí o uvedených, nově uznaných formulářích použití i na formulí „heredi“, při níž se nejedná jen o dogma ab heredis persona obligationem incipere, ale v níž je formálně obsažen element smlouvy ve prospěch třetího, již přece ani Justinián zásadně neuznal. Než soudím, že by to byla z hlediska práva justiniánského opravdu „scrupulositas“ rozeznávati mezi stipulačním typem „post mortem“ a typem „heredi“, ježto rozdíl je pouze formální a zákonodárce sám odůvodňuje uznání stipulace post mortem ohledem na vůli stran: cum ex consensu contrahentium stipulationes valent (§ 13, I., 3, 19; srovn. i Parafrazi Teofilovu). Jest tedy rozhodnutí, že stipulace „post mortem meam filiae meae dari“ jest platnou, přímým důsledkem nových konstitucí Justiniánových o platnosti smluv ve prospěch dědicův. Okamžitě ovšem budeme konstatovati, že tu pak máme „zákonodárné kritérium“ interpolace. Než dokončeme výklad místa z hlediska práva justiniánského. Od rozhodnutí, že uvedená smlouva je platnou (řekli jsme: jako smlouva ve prospěch dědicův), přechází citované místo zcela důsledně k řešení další otázky: co platí, nestane-li se náhodou dcera, v jejíž prospěch bylo post mortem stipulatoris slíbeno, dědicem. Případ sice zcela výjimečný, nicméně možný. Na první pohled je zřejmo, že tímto uvažováním přicházíme do oblasti vlastní smlouvy ve prospěch třetího. V takovémto případě měla by býti zásadní neplatnost smlouvy a nepřipustnost žaloby, avšak zvláštní ohled na případ, zvláště uznání nejbližšího příbuzenského poměru vede k výjimečnému rozhodnutí, že dceři se má poskytnouti zvláštní *actio utilis*. Tedy výjimka ze zásadní neplatnosti, pojící se k jiným podobným výjimkám Justiniánových Digest.

Nyní hledisko práva klasického. Z uvedeného již zákonod-

dárného kriteriia interpolačního, a zvláště i ze srovnání s Gaiovými Institucemi, prohlašujícími stipulace „post mortem“, zvláště pak přímou stipulaci „heredi“ za neplatné, což dosvědčuje pro právo klasické sám zákonodárce Justinián v úvodě ke svým konstitucím, plyne pro právo klasické nezbytný úsudek, že pro klasického právníka byla stipulace „post mortem meam filiae meae dari“ neplatnou. Úsuzujeme tedy, že Ulpianus, srovnáváje dva uvedené typy stipulace, prohlašoval prvou za neplatnou, druhou za platnou. Podle toho bylo by text rekonstruovati. Interpolace znamená v tomto případě zkrácení textu. Na místě rozhodnutí Digest „utiliter erit stipulatus“ znělo rozhodnutí klasické: „inutiliter erit stipulatus“ pro první případ, „utiliter erit stipulatus“ pro druhý případ. Další bližší rekonstrukce je ovšem nemožná, ale ostatně i celkem zbytečná. Avšak tím, co uvedeno, klasický právník nekončil. Po uvedeném stručném rozhodnutí, strohém z hlediska aequity, se vrátil ještě k „prvému případu“, uváděje, že mimořádnou odpomocí bylo by tu jediné actio utilis ex decreto, podobná žaloba z nouze, jaká je pro právo klasické nepochybně dosvědčena sbírkou Fragmenta Vaticana (286), a jejíž stopy shledali moderní badatelé, zvláště Bonfante a Riccobono i v jiných místech Digest a Codexu. Arcif nepřipínal klasický právník toto dodatečné rozhodnutí k oné eventualitě Digest: licet heres ei non existat. Neboť ať již „filiae“ znamená současně „heredi“, čili nic, jest z hlediska práva klasického situace úplně tatáž: v obou případech zásadní neplatnost; filia nemůže žalovati ani ve své funkci dědice stipulatorova, ani mimo tuto funkci jakožto osoba, ve stipulaci uvedená, poněvadž v obou případech je stipulace od počátku neplatná, a potřebuje tedy mimořádné odpomocí praetorské actio ex decreto v obou případech. Text byl tedy ve dvou směrech interpolován: 1. především rozeznával klasický právník mezi oběma uvedenými typy stipulace, stanově neplatnost stipulace „post mortem meam filiae meae dari“, na rozdíl od platné stipulace „post mortem filiae mihi dari“; 2. odkazoval v prvním případě na mimořádnou odpomoc praetorskou actio ex decreto (interpolováno „competit“ místo původního „decernenda est“, nebo „potest decerni“ nebo pod.), kterou kompilátoři, neznající již neplatnost stipulace ve prospěch dědicův, obmezují na eventualitu, že dcera se nestala dědicem, interpolující dodatek: licet heres ei non existat.

Bylo by nyní blíže prokázati tento kritický rozbor textu, založený na dvojím úsudku interpolačním, odchylující se značně od posavadního způsobu hodnocení našeho textu v literatuře. Nejde o důkaz, že text je interpolován, neboť to je uznáno již dávno, již od dob Faberových, ale o důkaz, že interpolace má právě onen dosah, jak bylo uvedeno.

Panující mínění vykládá text jinak. Dovojuje, že Ulpian neřeší vůbec stipulační typus „post mortem meam filiae meae dari“, nýbrž formulář „mihi et post mortem meam f. m. dari“, který teprve kompilátoři zkrátali⁴⁾. V souvislosti s tím se zastává další interpolace, totiž celá druhá část textu: sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat⁵⁾. Tím by se klasický smysl textu obmezoval na konstatování platnosti dvou typů stipulace: „mihi est post mortem meam filiae“ a „post mortem filiae mihi“.

Proti tomuto způsobu hodnocení textu lze uvést toto. Již a priori lze si těžko představit, že klasický právník by srovnával typy „mihi et post mortem meam filiae“ a „post mortem filiae mihi“, když naopak nelze si představit dokonalejších protějšků formulářových, než těch, jež jsou v Digestech uvedeny, totiž „post mortem meam filiae“ a „post mortem filiae mihi“, jež jest zcela přirozeno klásti proti sobě. Ještě méně lze však pochopit, proč by byli kompilátoři, když by již byli našli formulaci „mihi et post mortem meam filiae“, škrtili slůvka „mihi et“, kteráž sice v právu justiniánském nejsou nezbytna k záchraně stipulace, ale na druhé straně jsou zcela neškodná a rozhodnutí, obsažené v Digestech, nikterak nemohla alterovati. Ale jde ještě o více. Jestliže klasický právník se opravdu zabýval typem „mihi et post mortem meam filiae“, konstatuje jeho platnost, byla tím věc vyřízena a nebylo podkladu k další analýze stran mimořádné odpomoci žalobou actio utilis (pročež panující mínění důsledně považuje celý další passus, jednající o mimořádné odpomoci, za interpolaci). Ale ani s hlediska práva Justiniánova není dost jasně založen passus o actio utilis, vychází-li se z předpokladu, že již kompilátoři našli řešení, že ona stipulace je platnou. Zcela jinak vyniknou jednotlivé historické

⁴⁾ Czyhlarz, Dotalrecht, 442, pozn. 10; Lenel, Palingenesia II, Ulp. 2976; Krüger, Digesta, 1911, Pacchioni, I contratti a favore dei terzi, str. 71, p. 1.

vrstvy textu, zastáváme-li, že Ulpian analysoval opravdu typ, v Digestech uvedený, „post mortem meam filiae“, který je tak dokonalým a přirozeným protějškem typu „post mortem filiae mihi“, že konstatoval neplatnost prvního typu, ale pro zvláštní okolnosti případu odkazoval na mimořádnou odpomoc praetorskou, že pak kompilátoři důsledkem nových konstitucí Justinianových změnili rozhodnutí Ulpianovo a nalezně zmínku o mimořádné actio utilis, obmezili její dosah na případy výjimečné.

Citovaný text Ulpianův jest zajímavý ještě po další stránce: Ukazuje doktrinální souvislost dvou problémů, smlouvy ve prospěch třetího a smlouvy ve prospěch dědiců. Souvislost, která v samých pramenech jest dosti zastřena, ana neplatnost posléze uvedené skupiny jest klasickými právníky motivována dogmatem ab heredis persona obligatio incipere non potest a jest rozebírána, jmenovitě v Institucích Gaiových, mimo souvislost se smlouvou ve prospěch třetího, spíše v souvislosti s problémem obligačního plnění. Není divu, že i v literatuře jest tato souvislost uvedených dvou zjevů namnoze popírána. Tak z moderních romanistů Pacchioni popírá tuto souvislost doktrinální, uváděje mimo jiné i to, že pravověda analysovala stipulaci ve prospěch dědiců jediné, pokud se týče poměru mezi stipulátorem a promissorem, nikoliv ve vztahu k dědici⁵⁾. Tento bod nelze akceptovati. Právě rozbor citovaného místa Ulpianova nám ukázal, že pro pravovědu nebyla věc odbyta konstatováním neplatnosti smlouvy, nýbrž že se spontánně podávala otázka, jakým způsobem bylo by lze poskytnouti žalobu osobě, v jejíž prospěch byla stipulace uzavřena, totiž dědici, že nešlo o to, nějakou interpretací prohlásiti smlouvu za platnou v osobě stipulátorově a tím i pro dědice, nýbrž bez této okliky se hledala mimořádná odpomoc přímo pro osobu, v jejíž prospěch bylo stipulováno; jinými slovy: zda ve slově „filiae“ jest obsaženo implicitě „heredi“, čili nic, bylo pro řešení lhostejno, v obou případech stejné rozhodnutí o témže teoretickém základě. Rovněž ta okolnost, že v klasické právní literatuře, jmenovitě v Gaiových Institucích, se nejedná o stipulaci ve prospěch dědiců v přímé souvislosti se

⁵⁾ Tak Pacchioni, cit. d. 75, Perozzi, Istituzioni I, str. 407, Albertario, Studi Bonfante I, 670. Interpolaci zastává již Faber.

⁶⁾ Cit. dílo, str. 75.

stipulací ve prospěch třetího, nedokazuje, že tu vnitřní souvislosti není. Ostatně přesnější rozbor dotyčného textu Gaiova ukáže věc v jiném světle. Gaius III, 100. Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: post mortem meam dari spondes . . . nam inelegans visum est ab heredis persona incipere obligationem, rursus ita stipulari non possumus: pridie quam moriar . . . dari spondes? quia non potest aliter intellegi „pridie quam aliquis morietur“, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodammodo talis est: heredi meo dari spondes? quae sane inutilis est. Nutno sice přiznati, že Gaius jedná o stipulacích „post mortem“ a pod. klausulích v zápětí poté, co pojednal o nemožném plnění: si id quod dari stipulamur tale sit, ut dari non possit (III, 97—99), a že o stipulacích „alteri“ jedná pak odděleně. Než všimněme si přesně myšlenkového pochodu citovaného fragmentu Gaiova. Nepraví se tam, že jsou neplatny stipulace „post mortem“, „pridie quam moriar“ a „heredi“ vzhledem k zásadě ab heredis persona et cet. Myšlenkový postup je jiný: nejen při stipulaci „post mortem“, ale i při stipulaci „pridie quam moriar“ (na rozdíl od možné klausule „cum moriar“) jest vznik obligace vztažen až na okamžik po smrti, což právo civilní nepřipouští (inelegans visum est ab heredis persona incipere obligationem), a jest tomu fakticky, třebaš ne formálně, „quodam modo“, téměř tak, jako by bylo stipulováno „heredi“, což jest na první pohled nesporně neplatná forma stipulační. Jinými slovy: vlastní stipulace „heredi“ jest neplatnou i bez ohledu na to, co činí neplatnou stipulace post mortem, pridie quam moriar: jest neplatnou — tak nutně musíme usuzovati — jakožto případ stipulace „alteri“. Ostatně sama zásada inelegans visum est ab heredis persona incipere obligationem jest možná aplikací zásady nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest. Neboť ptáme-li se, proč nemůže obligace vzniknouti teprve v osobě dědicově, nenajdeme organicky odpověď v jiném, než ve zjevu, že obligace nemůže vzniknouti v osobě, jež se kontraktu neúčastnila, v osobě třetí.

Všimněme si ještě jednoho: Justinian připustil všeobecně obligace ve prospěch dědicův, nejen stipulací „cum moriar“, připuštěnou již klasickými juristy, kteří z ní dedukovali vznik obligace aspoň v posledním okamžiku života stipulátorova, ale

i stipulaci „post mortem“ „pridie quam moriar“, a zajisté, soudíme, i přímou stipulaci „heredi“, a motivoval tuto zákonodárnou novotu ideou: cum ex consensu contrahentium stipulationes valent. Pacchioni uvažuje takto: vůle stran, již zde Justinián chce dopomoci k úspěchu, není jejich vůle, poskytnouti práva dědicům stipulátorovým jakožto třetím osobám, nýbrž vůle, aby vznikla platná obligace ve jmění stipulátorově vzdor tomu, že nepravidelná slovní koncepce, použitá stipulátorem, vylučovala osobní uplatnění obligace⁷⁾. Myslím, že problém je jinde. Bylo by uvažovati, proč voluntas contrahentium stačí zákonodárci k připuštění smluv ve prospěch dědiců, a proč nestačí k zásadnímu připuštění smluv ve prospěch třetího vůbec. Odpověď nacházím v tom: Zákonodárce nemíni rušiti starodávného dogmatu alteri stipulari nemo potest, jako neruší řady jiných pilířů starého civilního práva a spokojuje se s tím postupem, že zásadu vyčerpává četnými výjimkami. Naproti tomu na poli stipulace „heredi“ byla zcela jiná praktická situace. Již klasické právo připouštělo prakticky takovou stipulaci v koncepci „cum moriar“, nepřipouštějíc pouze klausule „post mortem“, „pridie quam moriar“ a „heredi“. Tedy šlo jen o to, prohlásiti, že se tyto formální distinkce zrušují. Takovýmto způsobem se odpoutal režim smluv ve prospěch dědiců od režimu smluv ve prospěch třetího.

⁷⁾ Cit. dílo, str. 74.