

PRÁVNA OBYČAJ V POSTAVENÍ PRAMEŇA (SÚKROMNÉHO) PRÁVA PLATNÉHO NA ÚZEMÍ SLOVENSKA DO ROKU 1848

JUDR. MIRIAM LACLAVÍKOVÁ, PHD.
TRNAVSKÁ UNIVERZITA V TRNAVE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA DEJÍN PRÁVA

Abstrakt

Prezentovaný článok „Právna obyčaj v postavení prameňa (súkromného) práva platného na území Slovenska do roku 1848“ predstavuje vstupnú právno-historickú, právno-sociologickú a právno-teoretickú sondu do postavenia a významu právnej obyčaje ako základného prameňa (súkromného) práva na našom území do roku 1848 s prihliadnutím na základné dielo uhorského stredovekého práva Opus Tripartitum. V článku sú konfrontované historicko-právne a teoretické závery staršej a novej odbornej literatúry týkajúce sa prameňa práva – právnej obyčaje. Analýze je podrobený vznik právnej obyčaje, jej poznávacie znaky a funkcie, vzťah právnej obyčaje a zákona, vzťah právnej obyčaje a súdnej praxe s prienikom a zaradením miesta tohto významného prameňa práva do historicko-právneho rozmeru vývoja práva na našom území.

LACLAVÍKOVÁ, Miriam: Právna obyčaj v postavení prameňa (súkromného) práva platného na území Slovenska do roku 1848. HISTORIA ET THEORIA IURIS, roč. 1, 2009, č. 1, s. 29 – 44.

Úvod

Právnu obyčaj teória práva považuje všeobecne za najstarší prameň práva. Predchodcom právnych obyčají boli obyčaje vo význame zvyklostí určitej sociálnej komunity opierajúce sa o jej sociálno-psychologické presvedčenie, že správanie, ktoré regulujú, má byť takto regulované¹. Obyčaje v tomto význame sa líšia od zvyku² (s ktorým sú často nesprávne stotožňované³) a kon-

¹ KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*. Praha : Linde, 2007, s. 55.

² Zvyk je spôsob správania, ktorý síce dodržiujeme pravidelne, ale robíme tak bez akejkol'vek záväznosti, povinnosti či donútenia zvyk dodržiavať. Zvyk na rozdiel od obyčaje nemožno považovať za spoločensky donucujúci, naproti tomu subjekty dodržiujúce obyčaj cítia svoju viazanosť obyčajou v podobe povinnosti zachovávať obyčaj. Pozri bližšie KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*, s. 55.

³ V tejto súvislosti upozorňujem na nesprávny výraz nachádzajúci sa najmä v staršej literatúre „zvykové právo“.

vencie⁴. V ďalšom slede je tiež potrebné odlišiť obyčaj⁵ od obyčaje právnej.⁶ Právna obyčaj s prihliadnutím na jej historicko-právny rozmer a zaradenie v sledovanom dejinnom období je v prezentovanej štúdii chápaná ako pravidlo správania, ktoré sa v dôsledku dlhodobého opakovaného používania v určitej spoločenskej komunite (vytvárajúcej normotvorné spoločenstvo) vžilo do vedomia a správania subjektov práva, ktoré ho chápu ako záväznú pravidlo zabezpečené možnosťou uplatnenia štátneho⁷ donútenia.

Definície obyčaje a obyčajového práva

Pravidlá správania, ktoré obsahujú právne obyčaje „*nejsou stanovena státní mocí, ale vznikají v historickém procesu společenské praxe (ve společenských vztazích) živelně, spontánně jako druh společenských norem, které původně nemají právní relevanci*“.⁸

V staršej českej a slovenskej historicko-právnej či právnickej literatúre sa nebolo možné stretnúť s jednotnou a všeobecne akceptovanou definíciou obyčaje a obyčajového práva. Rauscher⁹ o obyčaji hovorí ako o „*důležitém prameni, který tryská přímo z národní povahy lidu*“. Kadlec¹⁰ obyčajové právo definuje ako „*souhrn právních pravidel, kterých bez výslovného nařízení zákonodárné moci na základě obecného a souhlasného uznávání v jistém právním oboru trvale se užívá*“ a Rouček¹¹ pod pojmom obyčajové právo

⁴ Konvencie sa vo všeobecnosti považujú za vhodné (spoločensky vhodné) spôsoby správania. Od subjektov sa očakáva, že v spoločnosti budú konvencie zachovávať, aj keď ich prípadné porušenie je viac-menej tolerované. „*Konvence jsou mnohdy zeslabeným pozůstatkem dřívějších obyčejů ...*“. KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*, s. 55.

⁵ Uplatnenie obyčajových noriem sa posunulo do oblasti morálky (mravov) a náboženstva, i keď odčlenenie týchto oblastí od práva v dobách raného stredoveku nebolo (vzhľadom na prepojenie záujmov) vykonané.

⁶ Pozri bližšie PAVČNIK, M.: *Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava*. Ljubljana : Cankarjeva založba, 1997. s. 238 – 239.

⁷ Definícia s použitím prívlastku „štátneho“ vystihuje len stav organizácie spoločnosti štátom. Ak zoberieme do úvahy možnosť existencie obyčaji s právnym obsahom, právnych obyčaji aj v predštátnej (napr. kmeňovej) organizácii, za možnosťou uplatnenia donútenia by nestál štát, ale iná verejná autorita. Otázka znie: *Mohli právne obyčaje existovať aj v predštátnej spoločnosti? Aké stanovisko zaujmeme k výroku Ubi societas ibi ius?*

⁸ KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*, s. 56.

⁹ RAUSCHER, R.: *Slovenské právní dějiny v rámci dějin práva ve střední Evropě*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1927, s. 17.

¹⁰ Ottův Slovník naučný. Praha, 1902. Heslo: Obyčej. Obyčejové právo, s. 596 – 597.

¹¹ ROUČEK, F.: *Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeobecná část*. Kroměříž : Nakladatel J. Gusek v Kroměříži, 1927, s. 35.

chápe „*souhrn norem po delší dobu zachovávaných (usus longaevus) v přesvědčení, že jsou platným právem (opinio neccessitatis seu iuris)*“.¹² Hexner¹² za obyčejové (zvykové) právo považuje „*komplex všeobecných právných noriem, ktoré sa líšia od iných právných noriem v tom, že ich prameňom, tvorcom je zvláštny subjekt, „mlhavý, neistý“*“. Fajnor – Záturecký¹³ charakterizujú obyčejové právo ako „*súhrn právných pravidiel, ktoré prýštia zo všeobecného presvedčenia občanov a javia sa navonok v ich dôsledne rovnakom konaní, zachovávaní sa v určitých situáciách právneho vzťahu po dlhú dobu. Obyčejové právne pravidlo z konania, zachovávaní sa občanov môže byť teda len v tom prípade odvodené, keď prýšti z ich presvedčenia, ktoré má právnu náplň (konajú, zachovávajú sa tak a tak, lebo sú presvedčení, že podľa platného práva v určitej situácii právneho vzťahu majú tak konať, ako práve konajú, majú sa tak zachovávať ako sa práve zachovávajú – opinio neccessitatis), a že toto rovnaké konanie, rovnaké zachovávanie sa v rovnakých situáciách právneho vzťahu deje sa po dlhú dobu (usus longaevus)*“.¹⁴ Autori posledne uvedenej definície na vymedzenie pojmu obyčejového práva použili jeho vlastné náležitosti, presnejšie znaky poznania obyčejového práva. Inú všeobecnejšiu definíciu obyčejového práva podáva Luby¹⁴, ktorý k znakom poznania práva (tvoriacim často základ definícií) pristupuje len ako k skutočnostiam, na základe ktorých možno spoznať existenciu a pôsobenie obyčejového práva v určitej komunite. Obyčejové právo v objektívnom zmysle tak charakterizuje ako „*súhrn noriem ľudského konania (alebo širšie zachovania sa), ktoré sú zaistené autoritou právotvorného subjektu*“.¹⁵ Jediným právotvorným subjektom disponujúcim možnosťou zaistiť uplatnenie donucovacej moci v zmysle tejto definície bolo sociálne spoločenstvo. Ak by však definícia obyčejového práva v objektívnom zmysle znela tak, že ide o „*súhrn noriem ľudského konania (alebo širšie zachovania sa), ktoré sú zaistené autoritou štátu alebo právotvorného subjektu*“, prichádzajú do úvahy dva subjekty, ktoré disponovali možnosťou uplatnenia donucovacej moci. Na jednej strane to bol štát (postavenie noriem obyčejového práva je posilnené autoritou štátu,

¹² HEXNER, E.: Zvykové právo v Československej republike. In: *Právny obzor*, 1926, 9. s. 497.

¹³ FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme* (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákónika občianskeho, zhotoveného superrevíziou komisiou). III. vydanie pôvodného diela s judikatúrou siahajúcou do roku 1935. Šamorín : Heuréka, 1998, s. 22. Pozri tiež ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: *Komentár k československému obecnému zákoníku občianskeho a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Reprint pôvodného vydání. Svazek I.* Praha : CODEX Bohemia, 1998, s. 60 – 61.

¹⁴ LUBY, Š.: *Obyčejové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva)*. Bratislava : Právnická fakulta Slovenskej univerzity v Bratislave, 1939, s. 53.

ktorý normy obyčajového práva uznáva), a na strane druhej to bolo sociálne spoločenstvo (normy obyčajového práva štát neuznáva, príp. ich vznik priamo zakazuje)¹⁵.

V súčasnej českej a slovenskej literatúre z oblasti teórie práva sa právna obyčaj hodnotí aj z uhla možného súčasného prameňa práva, čo je potrebné mať na zreteli pri prípadných snahách o historicko-právne využitie daných definícií. Podľa Gerlocha¹⁶ „*pravidla obyčajového práva vznikajú spontánne na základe dlhodobé tradície a obecné akceptácie verejnosti a štátom (resp. spoločenstvom štátů), netvoří se cílevědomě (imperativně nebo smlouvou)*“. Polčák¹⁷ (podobne ako Luby) podáva všeobecnú definíciu, podľa ktorej právna obyčaj je „*zaužívané a štátom uznané obecné pravidlo*“, pričom pre vznik právnej obyčaje vyžaduje naplnenie jej dvoch základných znakov – *usus longaevis* a *opinio iuris*. Knapp¹⁸ chápe obyčajové právo ako „*právní systém, který není vytvářen uvědomělou legislativní činností (zejména státní), nýbrž se ve společnosti vytváří spontánně zachovávaním určitých tradičních obyčejů, které jsou považovány za závazné*“. Ottová¹⁹ chápe obyčaj ako „*pravidlo správania, ktoré sa v dôsledku opakovaného používania za dlhšie časové obdobie vžilo vo vedomí a správaní ľudí a je všeobecne akceptované spĺňať isté náležitosti (časový faktor, všeobecnosť, určitosť)*. Podobne právnú obyčaj chápu Kubů – Osina²⁰, podľa ktorých je právna obyčaj „*pravidlo chování, které se v důsledku dlouhodobého faktického užívání v dané společenské komunitě pocituje jako zavazující a jeho zachovávaní je zabezpečováno státním donucením*“.

Špecifiká právnej obyčaje

Vznik normy obyčajového práva (právnej obyčaje) úzko prepája oblasť právnú a sociologickú, nakoľko právna obyčaj (obyčaj s obsahom relevantným pre oblasť práva) je aj javom sociálnym²¹. Ako konštatuje Luby²²

¹⁵ Do úvahy prichádza tiež stav, že štát ešte neexistuje. Porovnaj LUBY, Š.: *Obyčajové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva)*, s. 53 – 54.

¹⁶ GERLOCH, A.: *Teorie práva. 3. rozšířené vydání*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 80.

¹⁷ HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008, s. 262.

¹⁸ KNAPP, V.: *Teorie práva. 1. vydání*. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 134.

¹⁹ OTTOVÁ, E.: *Teória práva. 2. vydanie*. Šamorín : Heuréka, 2006, s. 186.

²⁰ In: KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*, s. 56.

²¹ „*Právne obyčaje predstavujú akýsi prechod od pôvodných zvykov a obyčají, od sociálnej samoregulácie spoločnosti k regulácii právnej*.“ OTTOVÁ, E.: *Teória práva*, s. 186.

²² LUBY, Š.: *Obyčajové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva)*, s. 42.

„právna obyčaj nevzniká z rozkazu zákona, ale na základe určitého sociálneho deja“. Vznik normy obyčajového práva je viazaný na isté normotvorné spoločenstvo a za jej sformovaním stojí z hľadiska práva významný záujem úpravy istého spoločenského (a teda následne právneho) vzťahu²³. Právna obyčaj ako záväzné pravidlo správania sa však vytvorí len z vôle sociálneho spoločenstva (prejavenej aj konkludentne, mlčky²⁴), ktoré uzná nutnosť regulácie určitého spoločenského (a následne právneho) vzťahu po istý čas. Právna obyčaj je na rozdiel od ostatných prameňov práva formou „živej tvorby práva (v tom smyslu, že chováni, ktoré se posléze stává základem obyčejové právní normy, se obvykle původně realizovalo bez právo tvorních záměrů)“²⁵. Už z podstaty právnej obyčaje plynie jej dynamickosť (neinstitucionalizovaná možnosť jej vlastnej zmeny), utvárajúca pružný obyčajovo-právny systém²⁶. Avšak aj za zmenou právnej obyčaje stojí (je samozrejme prípustná aj možnosť umelého „direktívneho“ zásahu zo strany štátu ako normotvorcu) vôľa normotvorného subjektu (sociálneho spoločenstva, či už na miestnej partikulárnej, alebo aj na celoštátnej úrovni) smerujúca k zmene alebo aj k zániku daného pravidla správania (právnej obyčaje). Osobitným prípadom zániku právnej obyčaje je *desuetudo* ako príklad ukončenia užívania („vyňatia z užívania“) určitého obyčajovoprávneho pravidla. Právna obyčaj tak ukončí svoju formálnu platnosť „upadnutím do zabudnutia“ pre jej nepoužívanie [či už pre zastaranosť, nadbytočnosť, alebo vyčerpanosť (v tomto prípade hovoríme o obsolétosti)].²⁷

Inou otázkou už je to, akým spôsobom sa nám právna obyčaj (možno povedať aj širšie obyčajové právo) v praktickom reálnom živote javí. Pokiaľ existuje v nepísanej forme, možno ho sociologicky a empiricky zistiť z jeho zachovávaní subjektmi práva, a až následne (po vzniku orgánov so súdnou kompetenciou a vôbec spisomňovaní rozsudkov – na území Uhorska postupne od 13. storočia) možno právne obyčaje (či už celoštátne, alebo miest-

²³ Obyčajové právo „je právní systém, který není vytvářen uvědomělou legislativní činností (zejména státní), nýbrž se ve společnosti vytváří spontánně zachovávaním určitých tradičních obyčejů, které jsou považovány za závazné“. KNAPP, V.: *Teorie práva*, s. 134.

²⁴ Verböczy v čl. 11 úvodu k dielu *Opus Tripartitum* uznáva, že sa zákon líši od obyčaje ako vec otvorene prijatá (vyhlásená) od veci prijatej mlčky.

²⁵ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 51.

²⁶ „Druhou příznivější stranu mince představovala pružnost systému převážně obyčejového práva. Díky ní se automaticky přizpůsobovalo měnícím se společenským poměrům a neumožňovalo vznik mezer v právu (t.j. situaci, že jistá otázka měla být, ale nebyla v právu řešena).“ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: KEY Publishing, s.r.o., 2007, s. 29.

²⁷ Pozri bližšie HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, s. 265 – 266.

ne) zistiť, identifikovať aj zo súdnych (v dnešnom význame aj administratívnych) rozhodnutí. Sudca tak bol začiatkom stredoveku na našom území viazaný na sociologické zisťovanie práva, t. z. výskum existencie a obsahu právnej obyčaje²⁸ (aj cez dobrozdania, mienkotvorné názory úctyhodných ľudí (*probi viri*)). Negatívnym javom však bolo oslabenie právnej istoty a sudcovská svojvôľa²⁹.

Právna obyčaj a zákon

Prezentovaný model normotvorného spoločenstva vytvárajúceho právne obyčaje sa akosi jednoduchšie zakomponuje do predštátnej spoločnosti, kde zabezpečenie zachovávaní (právných) obyčají vykonávala istá spoločenská (napr. kmeňová) autorita³⁰. Čo však s prípadom existencie štátu, v ktorom základným prameňom minimálne súkromnoprávných vzťahov (pravdaže dnes takto označovaných) bola právna obyčaj? V tomto ohľade dochádza ku koexistencii (možno aj ku konkurencii) zákonodarcov – na jednej strane normotvorné spoločenstvo utvárajúce si právne obyčaje, a na druhej strane štát a jeho orgány (panovník, neskôr so spoluúčasťou šľachty na výkone zákonodarnej moci, a následne snem ako zákonodarný orgán fungujúci však v kooperácii s panovníkom³¹) utvárajúce zákony a iné normatívne akty, avšak so spoločnou možnosťou uplatnenia štátneho donútenia pri ich prípadnom nedodržiavaní či porušovaní³². Uvedená konštrukcia je však viac-menej teoretická, pretože prax – právny život bol v súdobých stredovekých pomeroch

²⁸ „Zvláště rozhodování soudů mívá podstatný význam a po této stránce se obyčejové právo úzce stýká s právem precedentů... Soud tu však při aplikaci uznává právní význam pravidla již ustáleného v obecném povědomí, nevytváří je individuálním rozhodnutím.“ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 51.

²⁹ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska*, s. 28 – 29.

³⁰ „Předobrazem nejstarších právních obyčejů z doby Velké Moravy a počátků uherského státu byla kmenová tradice, tj. ucelený soubor různorodých pravidel chování platných u slovanských a maďarských kmenů před vznikem státu. Pokud někdo tato pravidla porušil, čekal jej trest, například v podobě jisté ostrakizace, která mohla mít například podobu vyhnání nebo cejchování.“ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska*, s. 28. Porovnaj aj poznámku pod čiarou č. 7.

³¹ ŠVECOVÁ, A. – GÁBRIŠ, T.: *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovensku*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 57.

³² Verböczy síce uznáva možnosť vzniku právnej obyčaje mlčky, ale v čl. 10 § 1 Úvodu o obyčají hovorí ako o práve zavedenom subjektom disponujúcim verejnou mocou (autoritou) prijímať zákon. Na inom mieste (Úvod, čl. 12 § 2) o všeobecnej (celoštátnej, krajinskej) obyčají hovorí, že ju zaviedol ľud (privilegovaná šľachtická vrstva), ktorý má moc tvoriť zákony a všeobecné obyčaje. Základom Verböczyho náuky o prameňoch práva je téza korešpondujúca so stredovekým právnym názorom, že všetko právo má svoj základ vo vôli ľudu.

odlišný. Faktom zostáva, že právne obyčaje tvorili rozhodujúcu časť právnej regulácie a mali naozaj autoritu a postavenie rozhodujúceho prameňa práva. Na uvedení skutočnosť poukázal aj Verböczy, keď v čl. 6 druhej časti Tripartita konštatuje, že „*naša (domáca) obyčaj, ktorú dnes zvyčajne v súdnictve používame má tri základy: 1. obyčajné zákony a nariadenia, 2. privilégia panovníka a 3. rozsudky riadnych sudcov krajiny*“³³. Zákonodarná činnosť panovníka či neskôr snemu systém založený na právnej obyčaji len dopĺňala, prípadne korigovala. Právna obyčaj a zákon skutočne koexistovali a právna obyčaj vzhľadom na vtedajšie ústavné obyčaje často zabezpečila prevzatie zákonných ustanovení³⁴ do svojho normového súboru obyčajového práva. V priebehu stredoveku sa tak okrem právnych obyčají, ktoré mohli aj naďalej vznikať spontánne, objavujú právne obyčaje, ktorých obsahom boli prevzaté zákonné normy (ustanovenia). Dôležitým a podstatným však v tomto ohľade je, s prihliadnutím na samotnú podstatu právnej obyčaje, moment prevzatia, ktorý je aj momentom stotožnenia sa komunity (prípadne jej väčšiny) s obsahom preberaných zákonných ustanovení³⁵. Právna obyčaj totiž nemôže vzniknúť z vôle zákonodarcu, ale ako právna obyčaj sa vytvorí (v tomto prípade možno povedať pretransformuje) z vôle určitého spoločenstva, ktoré ju prevezme. Fakt, že oba formálne odlišné pramene práva – právna obyčaj

³³ Opus Tripartitum, Part. 2, tit. 6, § 1 – 3 „*Sciendum secundo; quod, quanquam omnia fere iura regni huius, originaliter ex pontificii, caesareique iuris fontibus progressum habeant; municipali tamen haec nostra consuetudo, qua in iudiciis modo generaliter utimur, ex tribus fundamentis constat. § 1 Primo ex constitutionibus, et decretis publicis. § 2 Secundo autem; ex principum privilegiis. § 3 Tertio vero; ex iudicium ordinariorum regni sententiis.*“

³⁴ Dôvodom, prečo právna obyčaj zabezpečovala prevzatie zákonných ustanovení, ktoré následne ďalej platili ako právna obyčaj, bolo, že v zmysle vtedajšieho ústavného práva zákony (aj nariadenia panovníkov) platili len po dobu ich života. Ďalšiu platnosť im mohlo zabezpečiť len prevzatie nástupcom panovníka, alebo aj prevzatie právnou obyčajou (dôležitým v tomto ohľade je však stotožnenie sa (aspoň väčšiny) komunity s obsahom preberaných zákonných ustanovení).

³⁵ Sčasti odlišný názor prezentuje Vojáček, L. – Schelle, K. „*Nové právní obyčeje už zpravidla nevznikaly spontánně, ale tak, že obsah pravidla chování stanovil státní či samosprávný orgán – panovník sám nebo spolu se sněmem (v případě zákonů, u nichž nebyly dodrženy potřebné formality a přesto se v praxi obyčejového práva uplatnily, nebo zákonů, platných i po smrti panovníka, který je sankcionoval), soud či úředník (nalézáním práva v rozhodovací činnosti) – a osvojil si je širší či užší okruh politicky aktivních osob. Často tedy odrážely právní citění relativně úzkeho okruhu lidí. Tomu odpovídá i zásada, že obyčejovým právem je to, co si v aplikační praxi osvojily soudy.*“ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska*, s. 69.

a zákon³⁶ – koeexistovali (a možno si aj konkurovali), si čiastočne všimol aj Verböczy poukázaním na tri základné rozdiely medzi zákonom a obyčajou (Úvod, čl. 11 § 1–2), ktoré spomíname na iných miestach³⁷. Prvé zákonné úpravy do oblasti právnej (možno povedať obyčajovoprávnej) mali zväčša za cieľ nahradiť nevyhovujúcu úpravu novou a regulovať právny vzťah inak, alebo zrušiť starú nevyhovujúcu obyčajovú úpravu, prípadne zaviesť úplne novú (zákonnú) úpravu. Súčasná teória práva rozdeľuje právne obyčaje podľa vzťahu k písanému právu (resp. zákonu) na: *consuetudines secundum legem* (obyčaj je zákonom výslovne alebo mlčky dovolená), *consuetudines praeter legem* (obyčaj pôsobí popri zákone v „prostore práva prostém“, uvedenú kategóriu však Knapp spochybnil ako nadbytočnú) a *consuetudines contra (adversus) legem* (obyčaj, ktorej zachovávanie zákon zakazuje)³⁸. S prihliadnutím na postavenie a uplatňovanie právnej obyčaje v stredovekom Uhorsku zastávame názor, že právna obyčaj pôsobila *praeter legem*.

Funkcie právnej obyčaje

So vzťahom prameňov práva – právna obyčaj a zákon – súvisí aj vymedzenie troch základných funkcií právnej obyčaje, a to funkcie derogačnej, interpretačnej a doplňovacej, ktoré právnej obyčaji priznal už Verböczy³⁹. Derogačná funkcia bola právnej obyčaji priznávaná aj v nadväznosti na jej presadzovanú supremáciu nad právom zákonným.

Ešte pred rokom 1848 došlo k obmedzeniu v Tripartite široko koncipovanej derogačnej moci obyčaje v tom smere, že:

³⁶ „Rozdíl mezi ním (obyčejovým právom – pozn.) a právem psaným tedy, kromě formy, spočívá v tom, že právo psané je státem formálním legislativním procesem vytvářeno, kdežto právo obyčejové je státem uznáno (akceptováno).“ KNAPP, V.: *Teorie práva*, s. 135.

³⁷ Pozri poznámky pod čiarou č. 51, 53 a 54.

³⁸ KNAPP, V.: *Teorie práva*, s. 136.

³⁹ Opus Tripartitum, Prologus, tit. 11 § 3, § 4, § 5. § 3 „Obyčaj má trojitý účinok. Totiž interpretačný: lebo najlepšie interpretuje zákon, ak je teda zákon nejasný je potrebné sa obrátiť na miestnu obyčaj; a ak ona objasní jeho význam (zmysel), nemusíme sa odchyliť od významu daného obyčajou“. § 4 „Po druhé má derogačný účinok, ruší totiž zákon, ktorý jej odporuje“. § 5 „Po tretie má doplňujúci účinok, nahrádza zákon tam, kde ho niet“. § 3 „Consuetudo autem triplicem habet virtutem. Scilicet interpretativam: est enim legum interpret optima, ideo lege existente dubia, debemus recurrere ad consuetudinem loci; et si de ea apparet non est recedendum ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit“. § 4 „Secundo habet virtutem obrogatoriam quia derogat legi, quando est contra legem“. § 5 „Tertio habet virtutem imitativam, quia imitatur legem, ubi deficit lex“.

- rovnocennými právnymi normami s rovnakou právnou silou boli len všeobecná (krajinská) obyčaj a zákon,
- miestna (partikulárna) obyčaj a zákon neboli rovnocennými právnymi normami a nemali rovnakú právnú silu, nakoľko partikulárna právna obyčaj nemohla derogovať (celoštatny) zákon⁴⁰.

Interpretačná funkcia právnej obyčaji priznávala možnosť vykladať (interpretovať) zákonné ustanovenia. Realizáciou doplnovacej funkcie mala právna obyčaj vyplňať prípadné medzery v zákonnej úprave.

Osobitne sa zastavíme pri realizácii obyčajového práva uplatňovaním právnej obyčaje v rozhodnutiach súdov (či iných štátnych orgánov). V teoretickej rovine mal sudca rozhodnúť podľa platnej právnej obyčaje, a nie ju svojím rozhodnutím vytvárať (*iudicis est ius dicere, non dare*). Zachytenie obsahu právnej obyčaje v rozhodnutí súdu tak znamenalo len jej písomné zachytenie, nie jej vznik či formálno-právne záväznú formuláciu. Praktický život však privítal písomné zachytenie právnych obyčají a význam súdnej praxe tak rástol (vývoj dospel až do formulácie teoreticky nepresnej zásady, že obyčajové právo je to, čo si súdy osvojili vo svojej aplikačnej praxi). Vzniká tak tzv. forenzná (súdne) obyčajové právo (presnejšie obyčajové právo javiace sa v rozhodnutiach súdov). K otázke vzťahu právnej obyčaje a súdnej praxe v Uhorsku Luby⁴¹ konštatuje: „*Usus fori sám ešte nie je obyčajovým právom, len tým, že sa k zásade ním vyslovenej pripojí aj verejnosť (národ), vznikne obyčajové právo. To jest pre súdnu prax žiada sa sankcionovanie zo strany consensus populi.*“

Ak vezmeme do úvahy normotvornú právomoc istého sociálneho (normotvorného) spoločenstva, potom akceptujeme aj vôľu tohto spoločenstva ako vôľu utvoriť obyčaj⁴². Autorita tohto spoločenstva (či už miestneho, alebo všeobecne celej spoločnosti) tvoriaceho obyčajové právo mohla byť posilňovaná (stretneme sa aj s výrazmi uznaná či akceptovaná) zo strany utvárajúceho sa (alebo už existujúceho) štátu, ktorý svojimi mocenskými prostriedkami mal možnosť zabezpečovať zachovávanie noriem obyčajového

⁴⁰ LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava : Nákladom Knižnice Právnickej Jednoty v Bratislave, 1946, s. 65.

⁴¹ LUBY, Š.: *Obyčajové právo a súdna prax*. (Civilistická štúdia zo slovenského práva), s. 45. Svoje stanovisko podopiera názormi známych uhorských právnych vedcov Raffaya, Molnára, Schwarza a Kerészyho.

⁴² „*Normotvorným činiteľom je subjekt, ktorý podľa svojej ústrojnosti nie je v stave tvorenú normu fixovať v pevnej slovnej forme, týmto subjektom je totiž vždy nejaké spoločenstvo sociálne, ktoré nemá orgánu, ktorý by formulovanie právnej normy previedol. ... Tvorčou energiou je vôľa tohto spoločenstva: v nej je normatívny základ právneho predpisu, t.j. jeho platnosť*“. LUBY, Š.: *Obyčajové právo a súdna prax*. (Civilistická štúdia zo slovenského práva), s. 50.

práva pod hrozbou uplatnenia štátneho donútenia. Teória práva v súčasnosti rozlišuje právne obyčaje faktické (ich záväznosť vzniká *per se*, teda priamo bez formálneho potvrdenia) a právne obyčaje formálne či formalizované (ich záväznosť vzniká z formálneho potvrdenia iným – formálnym prameňom práva, napr. odkazom na právnu obyčaj obsiahnutým v zákone a i.)⁴³. Ak vzťahujeme uvedené členenie na uhorské súdobé pomery, dospejeme k záveru, že sa v uhorskom právnom poriadku v plnej miere uplatnili faktické právne obyčaje nevyžadujúce potvrdenie formálnym prameňom práva. Obyčajové právo v Uhorsku (a aj na území Slovenska) platilo ako právo primárne, čo znamená, že platilo z vlastnej právnej sily, a nie preto, že by jeho dodržiavanie požadoval zákon⁴⁴. Postavenie noriem právnych obyčají bolo v uhorských podmienkach posilňované štátnou autoritou, uznávaním obyčaje za prameň práva zo strany štátu, o čom svedčia ustanovenia viacerých zákonných článkov (napr. zák. čl. X/1790, zák. čl. XII/1791, zák. čl. II/1867, zák. čl. IV/1869, zák. čl. XXI/1886, zák. čl. XVIII/1887, zák. čl. XXVI/1896, zák. čl. XXXVII/1895). Uznávanie právnych obyčají štátom (napr. aj výslovným odvolaním sa na úpravu právnej obyčaje v konkrétnom zákone) však v nijakom ohľade nebolo podmienkou ich platnosti. Podobný názor vyslovil Boguszak⁴⁵: „*Přiznání právního významu obyčejí se totiž v dřívějších historických typech státu dalo pravidelně právě jen aplikací obyčejového pravidla orgány veřejné moci a donucováním k jeho zachovávaní při jeho porušení. Nebylo zapotřebí, aby obyčej byl prohlášen za právně závazný normativním aktem, t. j. aby normativní akt na obyčej odkazoval. Právní platnost obyčeje byla nezávislá na normativních aktech (obyčej se tedy uplatňoval „praeter legem“).*“

Z hľadiska formy, v ktorej vzniká, patrí právna obyčaj k nepísanému právu, nakoľko jej chýba fixná formulácia v podobe spísania normy v nej obsiahnutej. Tvrdenie, že obyčaj z hľadiska svojej formy patrí k *ius non scriptum*, však vzhľadom na osobitý vývoj obyčajového práva v Uhorsku (ale aj v iných krajinách) nie je celkom presné⁴⁶. Dielo Štefana Verböczyho *Opus Tripartitum* nie je ničím iným než spísaním obyčajového práva⁴⁷, presnejšie

⁴³ HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, s. 263 – 264.

⁴⁴ KNAPP, V.: *Teorie práva*, s. 135.

⁴⁵ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 52.

⁴⁶ Porovnaj aj OTTOVÁ, E.: *Teória práva*, s. 186. Porovnaj tiež BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 50: „*Normativní akty se sice vydávají stanoveným způsobem, přičemž pravidlem bývá mj. písemná forma vydání, kdežto právní obyčej tuto náležitost mít nemusí.*“

⁴⁷ „*Přestože jde sice o právo svoji formou původně nepsané, v průběhu doby vznikaly v případě jeho používání nejrůznější soupisy a sbírky právních obyčejů, ať už oficiální, či soukromé povahy, čímž docházelo k určité rigiditě. Vytrácí se tím hlavní*

krajinského šľachtického súkromného práva, ktorého základným prameňom bola práve právna obyčaj. Toto dielo sa nestalo zákonom, platilo však s prihliadnutím na sankciu udelenú právnou obyčajou. Prameň práva – právna obyčaj získala na nejaký čas písomnú formu, nebola však zbavená možnosti jej ďalšieho vývoja⁴⁸. V praktickej rovine sa však situácia sčasti vyvíjala inak a Tripartitum na istý (pomerne dlhý) čas stabilizovalo ním upravené oblasti práva⁴⁹ a sudy sa naň odvolávali ako na *decretum generale*, čím však nebol v teoretickej rovine právnej obyčaji znemožnený ďalší vývoj, prípadne vznik právnej obyčaje novej. V tejto súvislosti zaujímavý názor vyslovil Chytil,

přednost obyčejů, tj. pružnost při jejich výkladu a používání. Na druhou stranu se tak zvyšovala míra právní jistoty, jinak typická pro psané právo.“ GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 80. So skutočnosťou vzniku určitej rigidity v dôsledku spísania právnych obyčají v diele Opus Tripartitum je možné súhlasiť, avšak obyčaj nestratila možnosť svojho ďalšieho rozvoja či zmeny, mohla sa aj naďalej vyvíjať a meniť svoje ustanovenia so zmenou vôle spoločnosti (komunity).

⁴⁸ V tejto súvislosti si dovoľím polemizovať so stanoviskom Knappa: „*Při aplikaci obyčejového práva soudce neaplikuje psanou právní normu vytvořenou zákonodarcem, nýbrž právní normu danou právním obyčejem. Tento obyčej jako pramen práva musí soudce zjistit. To se ovšem, jak už řečeno, v praxi neděje a ani nemůže dít sociologickým zjišťováním jeho existence. Obyčeje byly odedávna sepsávány v různých sbírkách, takže ve skutečnosti bývá i obyčejová právní norma zjišťována v pramenech psaných. (takovým psaným pramenem práva byl např. v Maďarsku soupis právních obyčejů zvaný Tripartitum ...).*“ Polemickými zostávajú odpovede na otázky: 1. Aký stav platil v Uhorsku do vydania Tripartita, resp. ako sa uplatňovala právna obyčaj nespísaná v žiadnej právnej zbierke? 2. Spôsobil spísanie právnej obyčaje v Tripartite jej „ustrnutie“, resp. mala právna obyčaj možnosť vyvíjať sa aj naďalej, t. z. meniť svoju právnú úpravu? Autorkinou odpoveďou na prvú z položených otázok je, že do vydania Tripartita musíme akceptovať „sociologické hľadanie práva súdom (sudcom)“ s prihliadnutím na minimum zákonnej úpravy vyznačujúcej sa medzerovitosťou (najmä v oblasti dnes označovanej ako súkromné právo) aj s prihliadnutím na existenciu tzv. forenzného (súdneho) obyčajového práva javiaceho sa v rozhodnutiach súdov, pretože súdne rozhodnutia nemali v danom čase charakter formálneho prameňa práva. Čo sa týka druhej z položených otázok, autorka zastáva názor, že obyčaj mala možnosť vyvíjať sa aj naďalej s prihliadnutím na dynamický charakter právnej obyčaje ako prameňa práva a so zreteľom na vývoj spoločenských vzťahov odrážajúcich aj vzťahy právne so zachovaním istej dávky stability typickej pre oblasť právnú.

⁴⁹ „*V praxi pak právníci nekonají rešerše právního vědomí lidu k seznání právních obyčejů, nýbrž aplikují právní obyčeje v podobě oněch sepsání (resp. v podobě doktrinárního, vědeckého, popř. učebnicového zpracování). ... Ačkoli obyčeje teoreticky nejsou závazné ve formě soukromých sepsání (resp. doktrinárního výkladu), obyčejové právo jako forma práva vlastně znamená větší úlohu právní nauky při interpretaci a aplikaci práva, než je tomu u práva normativních aktů.*“ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 51.

podľa ktorého „*souznačnost... mezi právem psaným a právem zákonným na straně jedné a mezi právem nepsaným a právem obyčejovým na straně druhé jest naprosto náhodilou, vnitřně, pojmově neodůvodněnou a zejména naprosto neprávníckou, takže jest si jen přáti, aby se od označování práva obyčejového, jako práva nepsaného upustilo*“.⁵⁰ Avšak túto nepresnosť si všimol aj sám Štefan Verböczy, keď v článku 11 § 1 Úvodu k dielu *Opus Tripartitum* poznamenáva na otázku, čím sa zákon odlišuje od (právnej) obyčaje „*písanou a nepísanou formou. Avšak tento rozdiel nie je relevantný (dôležitý). Ved' zákon panovníka vydaný nepísanou formou zostáva zákonom aj keď nie je spísaný. Ak by však aj obyčaj bola spísaná, neprestáva byť obyčajou, napríklad obyčaje o feudálnych (vazalských) vzťahoch, ktoré boli spísané*“.⁵¹

Prvým, kto sa v Uhorsku teoreticky zaoberal pojmom právna obyčaj, bol Štefan Verböczy v diele *Opus Tripartitum*, na ktoré budeme vo svojich výkladoch viackrát odkazovať.⁵² Verböczy okrem pripustenia vzniku obyčaje mlčky (Úvod, čl. 11)⁵³ vyžaduje, aby trvala istý čas, pretože obyčaj sa nedá zaviesť okamžite, ale pomalým uvádzaním do života v určitom čase (Úvod, čl. 11 § 2)⁵⁴. Právna veda a literatúra tak aj na základe Verböczyho názorov obsiahnutých v *Tripartite* rozoberali nielen moment vzniku právnej obyčaje, ale aj tzv. náležitosti či presnejšie poznávacie znaky právnej obyčaje. Náležitosti právnej obyčaje podľa Verböczyho *Tripartita* (Úvod, článok 10 § 3

⁵⁰ CHYTIL, V.: Nepsané právo. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1930, 13. s. 5.

⁵¹ *Opus Tripartitum*, Prologus tit. 11 § 1 „*Secundo, tanquam scriptum, et non scriptum; quamvis haec non sit essentialis differentia. Nam licet lex a principe lata, non esset scripta, non ideo desineret esse lex. Et si consuetudo redigeretur in scriptis, adhuc esset consuetudo: ut consuetudines feudorum, quae redactae sunt in scriptis*“.

⁵² V tejto súvislosti dávam do pozornosti prácu RADY, M. (ed.): *Custom and Law in Central Europe. Centre for European Legal Studies*. Cambridge : University of Cambridge, Occasional Paper no. 6, 2003. Osobitne štúdie LÁSZLÓ, P.: The Primacy of Consuetudo in Hungarian Law. In: RADY, M. (ed.): *Custom and Law in Central Europe*. Cambridge : University of Cambridge, Centre for European Legal Studies, Occasional Paper no. 6, 2003, pp. 101 – 111 a GÖNCZI, K.: Werböczy's Reception in Hungarian Legal Culture. In: RADY, M. (ed.): *Custom and Law in Central Europe*. Cambridge : University of Cambridge, Centre for European Legal Studies, Occasional Paper no. 6, 2003, pp. 87 – 99.

⁵³ *Opus Tripartitum*, Prologus tit. 11 „*Differt autem lex a consuetudine tripliciter. Primo, tanquam tacitum, et expressum*“.

⁵⁴ *Opus Tripartitum*, Prologus tit. 11 § 2 „*Tertio, tanquam momentaneum, et successivum; quia consuetudo non inducitur in instanti: lentiori enim passu procedunt tacita, quam expressa. Nec enim sunt adeo certa, quae ex conjecturis proveniunt, sicut ea, quae sunt expressa; ideo consuetudo proprie non potest statim induci per populum, sed successive*“.

– 4, § 5 – 6, § 7) sú *racionalnosť*⁵⁵, *praescriptio*⁵⁶ a *frequentia actuum*⁵⁷. Právna veda postupne rozpracovala náležitosti (presnejšie poznávacie znaky)

⁵⁵ Opus Tripartitum, Prologus, tit. 10 § 3 – 4 § 3 „Po prvé: nech je racionalna. Racionalna je ale vtedy, ak smeruje a postupuje k účelu práva (zákona). Účelom kánonického a božieho zákona je šťastie duše. A účelom občianskeho zákona je všeobecné (verejné) blaho. Teda ak sa snaží obyčaj o dosiahnutie šťastia duše, je racionalnou podľa kánonického aj božieho práva, ak tomuto večnému cieľu odporuje je iracionalna. Podľa občianskeho práva obyčaj je racionalna, ak usiluje o všeobecné blaho. Keďže v tejto veci neplatia osobitné pravidlá za racionalnu považujeme obyčaj, ktorá neodporuje prirodzenému právu, medzinárodnému právu alebo danému platnému právu.“ § 4: „Keďže však základom práva je racionalnosť (rozumnosť), zdá sa, že žiadna obyčaj odporujúca zákonu nemôže byť racionalnou. Musíme však s ohľadom na rozličné príčiny tvrdiť, že istá obyčaj môže byť racionalna aj proti racionalnému zákonu. A z tohto stanoviska, berúc do ohľadu rozličné ciele, aj dve protichodné veci môžu súčasne platiť, napríklad uzavretie a uzavretie manželstva“ § 3 „Primo, ut sit rationabilis. Est autem rationabilis, cum tendit, et accedit ad finem iuris. Finis autem iuris canonici, et divini : est felicitas animae. Finis vero iuris civilis, est bonum publicum. Ideo, si consuetudo tendit ad felicitatem animae, est rationabilis secundum ius canonicum, et divinum; si autem repugnat fini aeterno, est irrationabilis. De iure vero civili consuetudo est rationabilis, si tendit ad bonum publicum. Et quia in hoc non sunt speciales regulae, dic: quod consuetudo, quae non est contra ius naturale, gentium, vel positivum, praesumitur rationabilis“. § 4 „Sed cum ius sit fundatum super ratione, videtur, quod nulla consuetudo contra ius possit esse rationabilis? Dicendum: quod consideratis diversis rationibus, potest esse consuetudo rationabilis contra legem etiam rationabilem. Unde duo contraria possunt simul esse vera, consideratis diversis finibus : ut nubere, et non nubere“.

⁵⁶ Opus Tripartitum, Prologus, tit. 10 § 5 – 6. „Po druhé, je potrebné, aby bola premĺčaná, totiž, aby trvala patričnú dobu, a aby zosilnela v čase potrebnom na premĺčanie. Ale to platí len pre právo kánonické, a vyžaduje sa to vtedy, ak obyčaj odporuje platnému právu. Ale podľa občianskeho práva stačí pre vznik obyčaje jedno desaťročie, teda uplynutie desiatich rokov, a to aj v tom prípade, ak odporuje občianskemu právu. Ak by však obyčaj odporovala kánonickému právu, potom musí trvať 40 rokov. Ale ak by sa obyčaj utvorila v nedostatku zákona, potom i podľa kánonického práva stačí jedno desaťročie. A uplynutie týchto desiatich rokov začína sa prvým konaním ľudu.“ § 6: „Čo som povedal vo veci občianskeho práva, že desať rokov stačí bez každého rozlišovania, tomu rozumej tak, že ak obyčaj nevzniká ohľadom takých vecí, ktoré sú vyhradené panovníkovi z titulu najvyššej moci. Lebo vtedy by mohla obyčaj vzniknúť len po uplynutí tak dlhej doby, začiatok ktorej presahuje ľudskú pamäť.“ § 5 „Secundo requiritur, ut sit praescripta, id est : habeat tempus debitum, et per cursum illius temporis, ad praescriptionem requisiti, firmetur. Sed hoc est tantum de iure canonico; et neque de eo iure id requiritur, nisi quando est contra ius positivum. De iure autem civili ad inducendam consuetudinem sufficit decennium, hoc est: lapsus temporis decennalis, etiam in casu, qui est contra ius civile. Si autem esset consuetudo contra ius canonicum,

právnej obyčaje a rozdelila ich na náležitosti formálne a náležitosti racionálne. Luby⁵⁸ medzi formálne náležitosti radí: obyčaj (so znakom ustálenosti, trvácnosti a všeobecnosti), *usus* alebo *frequentia actuum* a *lapsus temporis*. Ako materiálne náležitosti uvádza požiadavky, aby obyčaj obsahovala právne pravidlo, ktoré je rozumné a spravodlivé, a aby pospolitosť bola presvedčená, že toto pravidlo musí zachovávať preto, lebo je záväzným právom. Právno-historická literatúra (Malý – Sivák; Mosný – Hubenák)⁵⁹ na platnosť obyčaje požaduje, aby obyčaj vznikla z ustálenej praxe vyjadrujúcej všeobecné presvedčenie o správnosti obyčaje, aby používanie obyčaje trvalo istý čas, a aby obyčaj mala právny obsah.

tunc requiritur spatium quadraginta annorum. Si tamen praeter ius induceretur consuetudo; etiam de iure canonico decennium sufficere videtur. Hoc autem tempus decem annorum incipit currere a tempore primi actus celebrati a populo“. § 6 „Id vero, quod dixi de iure civili, indistincte sufficere spatium decem annorum, hoc limita: nisi consuetudo induceretur in his, quae sunt reservata principi in signum supremae potestatis. Tunc enim non posset induci consuetudo, nisi esset tantum tempus, cujus initii memoria in contrarium non existeret“.

⁵⁷ Tripartitum, Prologus, tit. 10 § 7 „Po tretie podľa názoru učencov potrebným je opakovanie úkonov (opakovanie konania). Aj tak hovorím, že opakované konanie k samotnému vzniku obyčaje nie je potrebné, ale nakoľko súhlas ľudu je spoznatelný z užívaní, a tento súhlas z jedného konania nemožno zistiť. Opakovanie konaní je teda príčina a obyčaj zas následok. Potrebným je ale tolko a takých zrejmych konaní, aby si ľud mohol s určitosťou uvedomiť, že pritom všetkom obyčaj nevzniká z konania, ale z tichého (mlčky prejaveneho) súhlasu ľudu. Preto tam, kde z náznačkov môžeme zistiť mlčky daný súhlas ľudu, tam viac neskúmame opakovanie úkonov (opakovanie konaní). Ba niekedy aj z jedného jediného konania môže pochádzať obyčaj, ak má stále pôsobiacu príčinu a trvá po dobu potrebnú na utvorenie sa obyčaje, napríklad ak niekto postaví na hradskej most a podobne.“ § 7 „Tertio requiritur frequentia actuum, ut est communis doctorum sententia. Dic tamen, quod actus frequens, de se non est necessarius ad consuetudinem inducendam; sed quia per usum colligitur consensus populi, qui plerumque non potest ex uno solo actu colligi; igitur frequentia actuum est, ut causa, consuetudo vero, ut causatum. Requiruntur autem tot actus, et ita notorii, ut verisimiliter transiverit in notitiam populi; non tamen actus, sed tacitus consensus populi inducit consuetudinem. Unde ubicunque ex conjecturis habetur tacitus consensus populi, tunc non curatur de magna frequentia actuum. Imo aliquando ex uno actu, si habuerit causam successivam, et continuationem per tempus, infra quod consuetudo inducitur: ut si quis supra viam publicam pontem habuerit, vel quid tale, potest induci consuetudo“.

⁵⁸ Pozri bližšie LUBY, Š.: *Obyčajové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva)*, s. 54 a n.

⁵⁹ MALÝ, K. – SIVÁK, F.: *Dejiny štátu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918*. Bratislava: Obzor, 1992, s. 61. MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Košice : Aprilla, 2008, s. 38.

Poznávacie znaky právnej obyčaje

V súčasnej teórii práva Prusák⁶⁰ medzi poznávacie znaky právnej obyčaje radí: dlhodobé a skutočné zachovávanie určitou pospolitosťou, určitosť obsahu práv a povinností, ktoré obyčaj stanovuje, a všeobecné presvedčenie pospolitosti o jej záväznosti. Presvedčenie o záväznosti, ako aj dlhodobé opakované používanie sa musí navonok prejavovať dodržiavaním obyčaje a jej potvrdzovaním v postupe štátnych orgánov (sankcionovanosť). Podľa Boguszaka⁶¹ je obyčaj prameňom práva za predpokladu „*dlouhotrvajícího faktického masového uskutečňování určitého chování a tomu odpovídajícího povědomí o jeho* (obyčaje – pozn.) *zachovávaní a závažnosti. Vyžaduje se dále určitost obyčeje, t. j. možnost víceméně konkrétně stanovit jeho obsah. Konečně – a to je nejdůležitější – je zapotřebí, aby státní orgány aplikovali obyčejová pravidla a aby se uplatňovalo státní donucení při jejich porušení*“. Polčák⁶² pre vznik právnej obyčaje požaduje naplnenie dvoch jej základných znakov, prvým je *usus longaevus* (*consuetudo longa*) vo význame kvalifikovaného a dlhodobého zaužívaní (užívanie od nepamäti, či dlhší čas⁶³), a druhým je *opinio iuris* (*opinio necessitatis*, *opinio iuris sive necessitatis*) vo význame všeobecného povedomia o právnom charaktere a záväznosti obyčaje (s čím sa spája aj možnosť vynucovania dodržiavania noriem obyčajového práva štátnou mocou). Podobne sa k tejto otázke stavia aj Kubů – Osina⁶⁴, ktorí však vyčleňujú ako osobitný znak možnosť uplatnenia štátneho donútenia. Knapp⁶⁵ odlišuje základné definičné znaky *opinio necessitatis* a *usus longaevus*, ku ktorým pridáva ďalšie znaky: všeobecnosť; skutočnosť, že právna obyčaj je záväzná z vlastnej právnej sily, a nie len preto, že jej dodržiavanie požaduje zákon a vynútiteľnosť jej dodržiavania zo strany štátnej moci.

Záver

Autorka sa v prezentovanej štúdii priklonila k definovaniu právnej obyčaje cez znaky poznania obyčajového práva v ich historicko-právnom rozme-

⁶⁰ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1995, s. 198.

⁶¹ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*, s. 50.

⁶² HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, s. 262.

⁶³ Ako osobitný prípad vzniku právnej obyčaje Polčák uvádza tzv. instantnú obyčaj. Ide o obyčaj, ktorá vznikla následkom určitej konkrétnej situácie (teda nemá dlhý čas užívania v zmysle požiadavky *usus longaevus*). In: HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, s. 263.

⁶⁴ KUBŮ, L. – HUNGR, P. – OSINA, P.: *Teorie práva*, s. 55 – 56.

⁶⁵ KNAPP, V.: *Teorie práva*, s. 134 – 135.

re a právnu obyčaj chápe ako **pravidlo správania, ktoré sa v dôsledku dlhodobého opakovaného používania v určitej spoločenskej komunite (vytvárajúcej normotvorné spoločenstvo) vžilo do vedomia a správania subjektov práva, ktoré ho chápu ako záväzné (právne) pravidlo zabezpečené možnosťou uplatnenia (štátneho) donútenia**. Zámerom autorky bolo predstaviť právno-historický, azda aj právno-sociologický či právno-teoretický pohľad na prameň práva – právnu obyčaj (*consuetudo regni*). Postavenie a význam právnej obyčaje boli v stredovekom Uhorsku mimoriadne významné, právna obyčaj sa pokladala za najstarší (starobylý) prameň práva (*antiqua consuetudo regni*), dôležitejší než zákon či iné pramene práva. Bola to práve právna obyčaj, ktorá často vo vzťahu k ostatným prameňom práva (zákon, kráľovské nariadenie, privilégium a štatút) zabezpečovala ich ďalšie trvanie prevzatím ich ustanovení do svojho normového súboru. Aj skutočnosť, že sa právna obyčaj javila v rozhodnutiach súdov či iných štátnych orgánov, len podčiarkuje jej mimoriadny význam pre právny poriadok stredovekého Uhorska. Už v období stredoveku sa vyskytli snahy o oslabenie postavenia právnej obyčaje ako rozhodujúceho prameňa práva ústiace do kodifikačného úsilia uplatňujúceho sa na rôznych úrovniach partikulárneho právneho poriadku. Právna obyčaj si však svoje postavenie a mimoriadny význam udržala až do roku 1848, na území Slovenska v odvetví občianskeho práva hmotného až do roku 1950⁶⁶.

LACLAVÍKOVÁ, Miriam: Consuetudo regni (Custom) as the Dominant Source of Private Law in the Territory of Slovakia to 1848. HISTORIA ET THEORIA IURIS, Vol. 1, 2009, No. 1, p. 29 – 44.

The Hungarian ancient Constitution was generated by custom. Custom (*antiqua consuetudo regni*) was the dominant source of private (civil) law in the territory of Slovakia from earliest times to 1950. My paper analyzes the period of the Middle Ages and partly the Modern Era (to 1848) with regard to the legal Source – Custom (*consuetudo regni*). The paper reviews references from the area of the History of Law and the Theory of Law regarding the place and significance of Custom (*consuetudo regni*) or Customary Law in the Hungarian legal system; in consideration of the relationship between Written Law (*decreta, statuta, constitutiones*) and Customary Law and in consideration of the relationship between Custom (*consuetudo regni*) and Court Practice (*usus fori*). The basis of the author's historical-law view is Werböczy's work – Opus Tripartitum („The Customary Law of the renowned Kingdom of Hungary in three parts“), which was the Code of Hungarian Customary Law from 1514. (Opus Tripartitum was published in Vienna in 1517).

⁶⁶ Na území Maďarska sa právna obyčaj uplatňovala ako rozhodujúci prameň občianskeho práva hmotného až do roku 1959.