

OBYČAJ – JEJ POVAHA A POZÍCIA V RÍMSKOM PRÁVE

CUSTOM – ITS NATURE AND POSITION IN ROMAN LAW

Matúš Nemec¹

Abstrakt: Termíny používané na označenie prameňov práva nachádzajú svoj pôvod v rímskoprávnej terminológii: zákon a obyčaj (*lex* a *consuetudo*). Pôvodne používaný pojem *mos* (*mores maiorum*) predstavoval právne záväzné zvyky predkov, ale používal sa aj vo význame spoločensky akceptovaného morálneho, prípadne spoločenského poriadku. Je ťažké zistiť, na čo sa neskoršie termíny *lex* a *consuetudo* presne vzťahovali. Bolo by odvážne prenášať naše moderné kategórie a považovať zákony za všeobecné pravidlá vydané suverénnou mocou a obyčaje za prirodzene vzniknuté a prijaté zvyklosti. Hoci rímski právnici sa nezaoberali obyčajou z teoretického hľadiska, problém vzťahu medzi zákonmi a obyčajmi sa v právnej praxi vyskytoval. Pozícia obyčaje bola postupne, už v období začiatku republiky, konfrontovaná so zmenami v normotvorbe, najmä s etablovaním jurisprudencie ako kľúčovým prvkom v systéme prameňov práva a neskôr aj s dominantným postavením cisárskej normotvorby. Napriek tomu význam obyčaje nikdy definitívne nezanikol, ale jej sila voči zákonu, resp. cisárskym konštitúciám bola v dôsledku dominantného postavenia cisárskej legislatívnej autority zatlačená.

Kľúčové slová: rímske právo, obyčaj, zvyk, zákon, jurisprudencia, cisárska konštitúcia

Abstract: The terms used to designate sources of law have roots in Roman legal terminology: law and custom (*lex* and *consuetudo*). The term *mos* (*mores maiorum*) originally referred to the legally binding usages of ancestors, but it was also used to mean socially accepted moral or social order. It is difficult to determine what the later terms *lex* and *consuetudo* referred to exactly. It would be bold to transfer our modern categories and consider laws to be general rules issued by a sovereign power and customs to be naturally arising and accepted usages. Although roman lawyers did not deal with custom from a theoretical point of view, the problem of the connection between laws and customs arose in legal practice. The position of custom was gradually confronted with changes in law making, especially with the establishment of jurisprudence as a key

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

element in the system of sources of law and later also with the dominant position of imperial law making. Nevertheless, the importance of custom never definitively disappeared, but its power compared with *lex*, or imperial constitutions, was suppressed as a result of the dominant position of imperial legislative authority.

Keywords: roman law, custom, usage, statute (law), jurisprudence, imperial constitution

Úvod

V rímskom práve, v jeho najstaršom, archaickom období sa spoločenský život riadil prakticky výlučne zvykmi a mravmi, ktoré boli jediným skutočným prameňom pravidiel správania v spoločenských vzťahoch². Treba však povedať, že v tomto období splývali právne aspekty obyčaje s náboženskými, magickými a morálnymi aspektmi a teda je *stricto sensu* ťažko hovoriť už kategoricky o obyčaji ako o prameni výlučne práva³ – tak ako je to možné až v neskoršom období. Terminológia obyčaje je vcelku nejednotná a rímski právnici – aj s ohľadom na ich praktické zameranie – neskoncipovali ustálenú teóriu obyčajového práva⁴.

Starý, pôvodný pojem *mos* (*mores maiorum*) mal dva významy: na jednej strane predstavoval právne záväzné zvyky predkov – teda bol súčasťou archaického rímskeho práva – na strane druhej sa používal vo význame spoločensky akceptovaného morálneho poriadku.

Právo ako relatívne vykryštalizovaný a samostatný fenomén môžeme v Ríme pozorovať pomerne skoro, určite už v 6. storočí pred Kristom. Tento pohyb ale úzko súvisí s kodifikáciou obyčajového práva v Zákonoch XII tabúl. Napriek tejto veľmi skorej kodifikácii je však viac menej jasné, že typické inštitúty rímskeho civilného práva, ktoré boli pre Rimanov najviac špecifické a najväčšmi ich odlišovali od iných národov (napr. *manus potestas*, *mancipium*, *tutela*, *cura*, *mancipatio*, *sponsio*, *legis actiones*, *adgnatio*), vznikli skôr, v archaickej roľníckej spoločnosti⁵ a aj neskôr

² Porov. HEYROVSKÝ, Leopold: *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I.* Praha : J. Otto, 1921, s. 34; SAVIGNY, Fridrich C. : *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I.*, Heidelberg : Mohr, 1834, s. 22 a nasl.

³ Termín „mos“, ktorý je pre najstaršie obdobie rímskeho vývoja vhodnejší než pojem *consuetudo* (ktorý je poklasický), označuje totiž aj tie vtedajšie zvyky v správaní, ktoré nemajú normatívnu povahu, existujú teda mimo práva a podliehajú inému režimu ich prípadného vynucovania; porov. BONFANTE, Pietro: *Institute římského práva*. Brno : Čs. A. S. Právník, s. 23.

⁴ PUCHTA, Georg F.: *Das Gewohnheitsrecht. Ersten Teil.* Erlangen: Palm, 1928, s. 56 a nasl.; SAVIGNY, Fridrich C.: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I.*, s. 76 a nasl.

⁵ GARÉ, Roy: *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des spätem ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*. Frankfurt am Main : Klostermann, 2005, s. 37.

interpretačne záviseli od obyčaje, či už sa preniesla do ediktov magistrátov alebo do rímskej jurisprudencie.

Je zrejmé, že zrekonštruovať vývoj obyčaje v tomto období nie je jednoduchá úloha. Z hľadiska vývojového je ale dôležité zdôrazniť, že obyčaj v *ius civile* bola prevzatá (inkorporovaná) do ostatných formálnych prameňov práva – napr. do niektorých zákonov, ediktov magistrátov, cisárskych nariadení a v nemalej miere aj do dobrozdání právnikov⁶, a teda nevystupovala v pozícii samostatného prameňa práva vo formálnom zmysle slova⁷, čo potvrdzujú aj pramene⁸. Napriek tomu ale musíme zdôrazniť, že samotná obyčaj síce v klasickom práve nemala povahu „obyčajového práva“ - uceleného teoretického konceptu - ale v niektorých situáciách mala právnu relevanciu, resp. hodnotu. Pokojne teda môžeme povedať, že v klasickom období rímskej jurisprudencie existovalo to, čo je možné pomenovať ako „právna obyčaj“ (Rechtsgewohnheit).

V rímskom prostredí sa v často objavujú termíny, ktorých pôvod je v gréckom filozoficko- právnom myslení (najčastejšie Platón a Aristoteles). Z tohto prostredia pochádzajú aj spojenia *ius scriptum* a *ius non scriptum*, odvodené z gréckeho rozlišovania medzi *nomos eggraphos* a *nomos agraphos*, ktoré nachádzame u Aristotela⁹. Toto rozlíšenie bolo obvykle používané na opísanie kontrastu medzi pozitívnym právom (*ius scriptum*) a prirodzeným právom (*ius non scriptum*). Konceptia *ius non scriptum* v zmysle obyčajového práva, s ktorou rímska filozofia

⁶ Porov. SOMMER, Otakar: *Učebnice soukromého práva římského. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 9.

⁷ Porov. PUCHTA, Georg F: *Das Gewohnheitsrecht. Ersten Teil*, s. 59; SAVIGNY, Friedrich C. von: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I.*, s. 145.

⁸ Napríklad Gaius vo svojich inštitúciách vo výpočte prameňov rímskeho práva obyčaj nespomína (Porov. Gai Inst 1,2) - tými sú len zákony, plebiscita, uznesenia senátu, cisárske konštitúcie, edikty oprávnených úradníkov a dobrozdania právnikov. V predchádzajúcom fragmente obyčaj (*mores*) síce zmieňuje, ale len v súvislosti s delením práva na právo vlastné konkrétnej obci a právo spoločné pre všetkých. Explicitne ani implicitne teda nevyjadruje, že by obyčaj mala povahu prameňa *ius civile*. Túto štruktúru vzťahov zachovávajú aj Justiniánske Digesta. Papinián menuje pramene *ius civile* prakticky totožne (Porov.: D. 1,1,7), len vynecháva edikty úradníkov - nakoľko tie sú vyčlenené do osobitnej kategórie honorárneho práva, ktoré je živým hlasom práva civilného (Porov.: D. 1,1,8). Obyčaj je opäť spomenutá len v súvislosti s relevantnosťou delenia práva na *ius civile* a *ius gentium* pre tie národy, ktoré sú „*legibus et moribus reguntur*“ (Porov. D. 1,1,9). Pramene klasického práva teda jednoznačne obyčaj medzi formálne pramene *ius civile* nezaradzujú. Až v Justiniánskych Inštitúciách (Just. Inst. 1,2,3) je uvedené, že vyššie zmienené pramene sú zdrojom „písaného práva“, okrem ktorého je tu ešte právo nepísané, „ktoré je postavené na roveň zákonu“ (Just. Inst. 1,1,9) a explicitne sa uvádza, že existujú dve formy vzniku *ius civile* - písaná a nepísaná (Just. Inst. 1,1,10).

⁹ Rhetorica 1,10,1368b7-9; Ako písané právo je tu vymedzené to, ktoré je v súlade s tým, s čím štát riadi (spravuje) jeho záležitosti a druhé zahŕňa všetky nenapísané úpravy (spoločenských vzťahov), na ktorých sa dohodli všetci.

a rétorika v klasiom období práva pracovali, však v prostredí rímskeho práva nezaznamena výrazny praktický dosah, resp. životnosť¹⁰.

V poklasickom období nám už pramene jednoznačne dokumentujú, že frekvencia odkazov na obyčaj ako jeden z formálnych prameňov práva sa rapídne zvyšuje – čo je pravdepodobne dôsledkom zvyšujúcej sa dôležitosti helenizmom ovplyvnených východných provincií v rámci Ríše. Minimálne od 3. storočia po Kristovi sa v prameňoch frekventovane objavuje pojem obyčaj (*consuetudo*) spolu so zákonom a ďalšími formálnymi prameňmi práva.

Idea obyčaje ako implicitného prejavu suverenity ľudu bola do rímskeho právneho prostredia vložená z gréckeho politického a filozofického myslenia. Provincie si teda presadili, že sa o obyčaji - vrátane jej derogačnej moci vo vzťahu k zákonu - hovorilo najskôr na úrovni rímskej provinčnej správy a postupne aj v poklasickom rímskom práve ako celku. To sa dialo súbežne s úpadkom centrálnej imperiálnej rímskej moci, čo len posilňovalo decentralizované modely regulácie, ktorých hlavným reprezentantom je v tomto období práve právna obyčaj.

Povaha (vlastností) obyčaje

Povaha obyčaje je opísaná vo fragmentoch Justiniánskych Digest D. 1,3,32 (Julián) a D. 1,3,35 (Hermogenián): veľmi všeobecne je vymedzená slovami: „*potom zaslúžene budú všetkých zaväzovať aj tie, ktoré ľud uznal za správne, bez toho, aby boli napísané*“ (D. 1,3,32,1) prostredníctvom tichej dohody medzi občanmi¹¹.

Tento koncept rešpektuje predklasický koncept, podľa ktorého *populus* má na starosti všetku normatívnu moc a od ľudu dostáva svoju právomoc aj cisár, takže obyčajové právo má rovnaký význam ako písomné právo – obidve sú v podstate vyjadrením toho istého subjektu – *populus* - ktorý má vrodenuú moc prijímať zákony¹².

¹⁰ Ulpiánov fragment D. 1.1.6.1: *Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: τὸν νόμον οἱ μὲν ἐγγράφοι οἱ δὲ ἄγραφοι*. (Naše právo teda pozostáva buď z písaného alebo nepísaného, ako u Grékov: jedny zo zákonov sú písané, druhé nepísané) sa považuje buď za justiniánsku interpoláciu alebo nenormatívny príklad dobového poklasického rétorického štýlu (porov. SCHILLER, Arthur A.: Custom in Classical Roman law. In: Virginia Law Review, vol. 24, no. 3 (1938), s. 270-271).

¹¹ D. 1,3,35; Just. Inst. 1,2,9; Gai Inst. 3,82.

¹² CASTELUCCI, Ignazio: Law v. statute, ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law. In: *Global Jurist*, vol. 8, issue 1 (Advances), Article 5: dostupné:

https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law (cit. 2025-09-24); Gallo nepochybuje o tom, že autorom fragmentu D. 1,3,32,1 je skutočne Julián, podľa ktorého obyčaj môže derogovať *lex* – porov. GALLO, Filippo: *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*. Torino : Giappichelli, 1993, s. 55-56; iní považujú D. 1,3,32,1 za neskoršiu justiniánsku interpoláciu, napr. Siro Solazzi (La desuetudine della Legge. In Archivio Giuridico 102, [1929], s. 3-27.)

Obyčajové právo raných Rimanov bolo teda v koncepcii vyjadrenej vo fragmentoch Juliána právom, ktoré bolo - napriek tomu, že nebolo formalizované v tradičných písomných formách - rovnako ako písomné právo vyjadrením tej istej vôle ľudu. Nie je nevhodné poukázať na to, že samotný termín *consuetudo* je poklasický, zatiaľ čo pôvodné obyčajové právo, ktoré bolo súčasťou predklasického a klasického právneho dedičstva, sa nijako nelíšilo od *ius civile*, občianskeho práva v technickom zmysle, vytvoreného zvykom a uznávaného prostredníctvom práce právnikov (*interpretatio prudentium*)¹³.

Puchta odlišuje dva kvalitatívne rozdielne inštitúty - obyčajové právo a zvyk. Obyčajové právo sa vyznačuje neustálym, dlhodobým¹⁴ a ustáleným vykonávaním nejakého správania¹⁵ a tiež takzvanou *opinio necessitatis* medzi občanmi (t. j. všeobecným predpokladom záväznej sily tohto správania, presvedčenie o existencii takéhoto právneho pravidla), proti jednoduchému „zvyku“, ktorému chýba tento psychologický prvok (presvedčenie o existencii takéhoto právneho pravidla). Navyše, ako uvádza Puchta, obyčaj ako prameň práva vyžaduje, aby vykonávanie ustáleného správania (nestačí *mos varius*¹⁶) bolo racionálne, t. j. nesmie byť v rozpore s vyššími

¹³ CASTELUCCI, I.: *Law v. statute, Ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law*; dostupné:

https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_Ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law (cit. 2025-09-24)

¹⁴ Potrebná doba trvania obyčaje nie je sa v prameňom explicitne nenachádza a ani to pravdepodobne nie je možné arbitrárne určiť (napr. D. 1,3,35: *Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur*); R. Garé predkladá tézu, že na vznik právne záväznej obyčaje postačovalo jej zachovávanie počas života jednej generácie; porov. GARÉ, Roy: *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*. Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 2005, s. 42. Garé sa odvoláva na fragment Justiniánskych Inštitúcií (Just. Inst 2,25 pr.), ktorý hovorí o vzniku fideikomisu - pričom jeho prvý výskyt, ešte ako nezáväznej praxe, datuje do čias cisára Augusta. Keďže jeho žiak Labeo tiež zriadil kodícil, „nikto nepochyboval, že kodícily sú právne úplne prípustné“. Tento fragment sa vskutku dá použiť ako argument v prospech tvrdenia, že pre vznik obyčaje ako normy je potrebná dĺžka veku (vtedajšej) jednej generácie, čo bolo asi 30 rokov (porov. ŠURKALA, Ján: *Povaha obyčaje v rímskom práve*. In: *Dny práva – Days of Law 2016. Část I. Právní obyčej*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 141-142.)

¹⁵ V justiniánskej komilácii sa v tejto súvislosti objavujú termíny „inveterata“, „longa“, „diuturna“, „frequenter servata“, „vetustissima consuetudo“ - D. 1,3,32; C. 8,52,2; Just. Inst. 1,2,9; D. 1,3,35; porov. IBBETSON, David: *Custom in Medieval Law*. In: PERREAU-SAUSSINE, Amanda – MURPHY, James, Bernard (eds.): *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*. Cambridge : Cambridge University Press, 2007, s. 152; VÁŽNÝ, Jan: *Nauky všeobecné. Soustava práva římského. Díl. I*. Brno : Čs. A.S. Právník, 1946, s. 12.

¹⁶ VANČURA, Josef: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I*. Praha : nákladem vlastním, 1923, s. 5.

princípmi, resp. s *ratio*¹⁷ a dobrými mravmi a nesmie byť založená na omyle¹⁸. Bonfante pri pojmovom vymedzení obyčaje zdôrazňuje navyše tie špecifiká, ktorými sú primitívny spôsob tvorby práva (obyčaje ako normy), ktorý je však najprirodzenejší a najspontánnejší, keďže takto sa vyjadruje presvedčenie (vedomie) národa o tom, čo má byť právom¹⁹. Podobne uvažoval aj Cicero, pre ktorého je obyčaj vyjadrením práva nie napísaným spôsobom – teda zákonom - ale súhlasom všetkých (*voluntate omnium*) podriaďiť sa pravidlám obyčaje. Išlo teda o regulárne právo, ktoré ale vzniklo samovoľne a súhlas s jej nasledovaním dali „všetci“ mlčky²⁰. Keďže podľa Ciceróna je obyčaj primárne vyjadrením skutočných spoločenských a mocenských pomerov na určitom území, je teda skutočným právom v pravom zmysle slova²¹.

V štádiu, keď sa zákonodarná moc stala neoddeliteľnou (*ex iure proprio*) výsadou cisára²², zmizol základ politickej a ústavnej moci ľudu priamo vytvárať zákony, či už prostredníctvom zákonov ľudových zhromaždení (*leges*) alebo zvykov (*moribus*): na tejto ústavnej zmene je založený zákon (*constitutio*) cisára Konštantína, reprodukováný vo fragmente C. J. 8,52,2.

Napriek tomu je faktom, že obyčajové právo (pôvodne označované ako *mos*, resp. *mores maiorum*) bolo zaradené do Justiniánovho zoznamu prameňov s novým označením *consuetudo*²³ a v Digestách je stále uvádzané podľa starovekého klasického konceptu s výslovným pripisovaním zrušovacej moci ľudu voči písanému právu²⁴.

Mnoho storočí pred Justiniánom, prispelo k etablovaniu obyčajového práva to, že právnici (*prudentes*), ktorí poskytovali súkromné dobrozdania „objavili a vyhlásili“ pravidlá, vytvorené zvykovou tradíciou (*moribus*), ktoré existovali už skôr, ale stali sa textovo a obsahovo poznateľnými až potom, čo ich právnik takpovediac „objavil“ pri

¹⁷ C. J. 8,52,2; porov. IBBETSON, David: Custom in Medieval Law. In: PERREAU-SAUSSINE, Amanda – MURPHY, James, Bernard (eds.): *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, s. 152; CICERO, De inventione 2,67.

¹⁸ PUCHTA, Georg F.: *Das Gewohnheitsrecht II*. Erlangen : Palm, 1828, s. 29 a nasl.

¹⁹ BONFANTE, Pietro: *Institute římského práva*, s. 23;

²⁰ CICERO, De inventione 2,67.

²¹ Cicero z tohto dôvodu zaraďuje obyčaj medzi formálne pramene práva (Topica 5,28): „...ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat“; porov. DOSTALÍK, Petr: Právní obyčej jako pramen práva v právu římském. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law. The Conference Proceedings*. 1st ed. Brno : Masarykova univerzita, 2009; dostupné: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/tvorba_prava/Dostalík_Petr__11_93_.pdf (cit. 2025-09-27)

²² Konštitúcia Deo auctore, 7.

²³ Deo auctore, 10; napríklad fragmenty D. 1,2,2,3; D. 1,3,32-35; D. 1,3,37-40; D. 1,6,8 ; D. 3,4,6 pr.; D. 8,4,13,1; D. 9,2,7,4; D. 9,2,11 pr.; D. 13,1,20; D. 21,1,31,20; D. 22,5,3,6; D. 23,2,8; D. 24,1,1; D. 24,1,3,1; D. 25,4,1,15; D. 27,10,1 pr.; D. 33,1,21 pr.

²⁴ D. 1,3,32,1; D. 24,1,1.

svojom skúmaní zvykového správania a zverejnil ich v dobrozdaní. To umožnilo, aspoň v zásade, rozlišovať medzi zvykom (existencia zvyku, *mos*) a obyčajovým právom (právne pravidlo, ktoré odvodil právnik z *mos*). V súlade s uvedeným žije aj téza, podľa ktorej jurisprudencia - v dobe pred vydaním reskriptu cisára Hadriána, ktorý udeľoval právo vydávať dobrozдания - týmto objavením vytvorila pravidlo správania, ktoré dlhodobým zachovávaním (*longa consuetudine*) v spoločenskom živote a v praxi súdov, viedlo k zavedeniu obyčajového práva. Z tohto záveru sa vysvetľujú slová právnika Gaia: „sú však aj (dedičské) postupnosti iného druhu, ktoré neboli zavedené ani zákonom dvanástich tabúl, ani prétorským ediktom, ale tým právom, ktoré bolo prijaté všeobecným súhlasom“ - t. j. obyčajovým právom.

***Consuetudo versus lex*: zdanlivý rozpor medzi dvoma fragmentmi justiniánskej kompilácie**

Otázka kompatibility fragmentov D. 1,3,32,1 a C. J. 8,52,2 je predmetom dlhej vedeckej diskusie, v podstate je meritom veci podriadenosť alebo nepodriadenosť *consuetudo* voči *lex* v hierarchii prameňov. Niektorí autori sa síce vyslovili za koncepciu nadradenosti *lex* voči *consuetudo*, ale svoju analýzu uzavreli konštatovaním, že riešenie tohto problému nemožno nájsť v texte justiniánskej kompilácie. Napríklad Solazzi tvrdí²⁵, že táto koncepcia dá odvodiť z výmeny listov cisára Trajána správcovi provincie Bithýnia C. Pliniovi Secundovi (v rokoch 114-115), z ktorých je podľa neho možné jednoznačne vyvodiť, že *consuetudo* nemala v klasickom práve derogačnú moc voči zákonu. Ak by platil opak a *consuetudo* by zrušila *legem Pompeiam* (jeho súhlasným nevyužívaním), nemohol by Traján nariadiť, aby sa *lex Pompeia* v budúcnosti zachovávala. Traján (podľa Solazziho) len zmiernil aplikáciu zákona tak, že tí, ktorí boli členmi obecného výboru ako cudzinci v rozpore s Pompeiovým zákonom, mohli ostať členmi obecného výboru, ale do budúcnosti už nebolo možné prijímať cudzincov do obecných výborov v Bithýnii. Rebbo však oponuje a tvrdí, že cisárovo zmierňujúce rozhodnutie (odpoveď na Plíniov list) má len politickú povahu pre konkrétnu delikátnu situáciu a nie je dogmatickým, resp. interpretačným riešením koncepčného vzťahu obyčaje a zákona²⁶.

²⁵ SOLAZZI, Siro: *La desuetudine della Legge*. In Archivio Giuridico 102, [1929], s. 3-27.

²⁶ Porov. REBBO, K. *Juliánova náuka o práve obyčajovom*. Bratislava : Právnická fakulta Slovenskej univerzity, 1944, s. 21-24. Traján tu teda nepriamo vychádza z toho, že v čase medzi zánikom používania (*desuetudo*) a znovu začatím aplikácie *lex Pompeia* neplatil zákon, ale táto (negatívna) obyčaj. Traján sa chcel vyhnúť aj tzv. nepravej retroaktivite, keďže nechcel, aby sa ustanovenie Pompeiovho zákona týkalo tých senátorov, ktorí získali funkcie už za pôsobenia obyčaje. Je zrejmé, že praktická, resp. politická potreba zachovania kontinuity moci a odstránenia problémov je tu prítomná a je podstatným zdôvodnením tohto spôsobu riešenia. Celý postup vypovedá o tom, že povedomie o derogačnej moci obyčaje existovalo už na prelome 1. a 2. storočia po Kristovi – t. j. v

Prítomnosť oboch fragmentov v Justiniárovej kompilácii vytvára problém koordinácie a hierarchie prameňov, pretože na jednej strane Juliánov fragment pripisuje obyčajovému právu schopnosť odchyliť sa od *lex* – iba cisárskeho pôvodu (v 6. storočí po Kristovi) – a na druhej strane je v C. J. 8,52,2 obsiahnuté pravidlo s opačným významom.

V otázke súladu, resp. nesúladu dvoch sporných fragmentov v Justiniárovej kompilácii, sa predkladá otázka, či fragment C. J. 8,52,2 vytvorený práve pre vzťah medzi *lex* a zvykom, ktorý sa ešte nestal obyčajovým právom²⁷.

Vittorio Scialoja navrhol teóriu založenú na pôvode fragmentu C. J. 8,52,2 vo veľmi osobitnom prípade cisárskeho rozhodnutia v konkrétnom prípade, v ktorom sa rozhodovalo o novom zákone (*lex*), ktorý nebol zachovávaný, keďže sa zachovávala skôr zavedená obyčaj²⁸.

Podobnú teóriu už navrhol Savigny²⁹, ktorý vysvetlil fragment C. J. 8,52,2 ako pravidlo, dané pre konkrétny prípad - *consuetudo*, ktoré sa týkalo špecifickejšej otázky, v súvislosti so všeobecnejšou povahou, akú má *lex*. Podľa Savignyho vložil Justinián fragment C. J. 8,52,2 do kompilácie ako osobitné pravidlo pre podobné prípady³⁰. Príklady o tom, že obyčaj má moc zrušiť zákon sú časté a Juliánova doktrína je potvrdená celým vývojom rímskeho práva³¹.

Ako príklad neužívania (*desuetudo*) veľmi starovekých inštitúcií sú tie, ktoré boli uvedené v Zákone XII tabúl – dedičské právo príslušníkov rodu (*gentiles*)³² alebo

období klasickej jurisprudencie (porov. ŠURKALA, Ján: Povaha obyčaje v rímskom práve. In: *Dny práva – Days of Law 2016. Část I. Právní obyčej*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 147-148.

²⁷ Ide o stanoivisko Rudolfa von Jheringa – porov. CASTELUCCI, I. *Law v. statute, ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law*; dostupné:

https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law (cit. 2025-09-25);

²⁸ SCIALOJA, Vittorio: Sulla const. 2 cod. quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 32 §. 1. dig. de legibus: difesa di un' antica opinione. In: *Studi giuridici I*, Roma : Anonima Romana Editoriale, 1933, s. 39 a nasl.

²⁹ SAVIGNY, Friedrich, Carl von: *System des heutigen römischen Rechts*, Band 1. Berlin : Veit und Comp, 1840, s. 420-429.

³⁰ CASTELUCCI, I.: *Law v. statute, ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law*; dostupné:

https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law (cit. 2025-09-24);

³¹ CASTELUCCI, I.: *Law v. statute, ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law*; dostupné:

https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law (cit. 2025-09-25); podobne REBRO, K: *Juliánova náuka o práve obyčajovom*, s. 92.

³² Gai Inst. 3,17.

manželstvo *cum manu*³³, žaloba voči adstipulátorovi, ktorý by zlomyseľne na škodu stipulátora odpustil akceptiláciou peňažný dlh³⁴ alebo možnosť veriteľov podľa Zákona dvanástich tabúl³⁵ rozsekať telo dlžníka na časti³⁶. Podobne aj Callistratus, ktorý píše o zániku používania žalôb na vypočúvanie³⁷. Konštantínova konštitúcia, obsiahnutá v C. J. 8,52,2 sa vždy javila ako nie veľmi v súlade so zákonom, a to aj v tej dobe, keďže princíp vyjadrený Salviom Juliánom prijal aj Justinián v Digestách a po Konštantínovi boli zákony naďalej zrušované z dôvodu ich neužívania³⁸.

Skutočnosť, že pravidlo, ktoré vydal Konštantín bolo len „osobitným pravidlom“ pre konkrétny prípad, by len jasnejšie dokazovala, že Justinián chcel neskôr upustiť od koncepcie rovnakej právnej sily pre *consuetudo* a *lex* vo všeobecnosti, keďže osobitné rozhodnutie Konštantína sa zjavne premenilo na všeobecný princíp. Justinián totiž (pravdepodobne) vložil do textu fragmentu C. J. 8,52,2 spojenie „*aut legem*“, podľa ktorého *consuetudo* nemôže zrušiť nielen *ratio* ale ani *lex* (v tom čase už v spojení *lex generalis*). V Justiniánskych inštitúciách cisár uvádza, že dlhodobá obyčaj je na tej istej úrovni ako zákon (*lex generalis*)³⁹.

Justiniánske Digesta naopak nepovažujú činnosť právnikov za charakteristickú črtu *consuetudo*. Fragment D. 1,3,32,1 sa dá považovať za samotnú skutočnosť existencie všeobecne dodržiavaného pravidla za základ pre vznik právneho pravidla. Rozlišovanie medzi obyčajou a obyčajovým právom sa nezdá byť v súlade s rímskym právom v období cisára Justiniána.

Záver

Ohľadne možného rozporu v dvoch fragmentoch v justiniánskej kompilácii môžeme azda prijať (s veľkou pravdepodobnosťou), že Konštantínova konštitúcia (C. J. 8,52,2) nemôže mať taký vplyv a význam, aký by sa jej snád' mohol pripisovať. Uvedený fragment z Kódexu nie je všeobecný edikt, je to len príkaz zaslaný správcovi provincie. Všeobecný princíp nemohol byť zmenený bez všeobecného zákona a preto možno vyvodiť záver, že fragmenty C. J. 8,52,2 a D. 1,3,32,1, si neodporujú. Teórie založené na možných „osobitných“ prípadoch, ktoré by boli pôvodom fragmentu C. 8,52,2 (Savigny), sa neukázali ako uspokojivé, najmä preto, že v Justiniánovom

³³ Gai Inst. 1,111.

³⁴ Gai Inst. 3,215; D. 9,2,27,4.

³⁵ Lex duodecim tabularum 3,6: *Tertis nunindis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto* [Na tretí trhový deň nech rozsekajú na časti (telo dlžníka). Ak useknú viac alebo menej, neškodí im to.]

³⁶ AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae* 20,1,52; TERTULLIANUS, *Apologeticum* 4.

³⁷ D. 11,1,1,1.

³⁸ Tzv. Negatívne obyčajové právo - neužívanie je tu v zmysle opaku používania, t.j. tak ako obyčaj môže zrušiť zákon zavedením nového pravidla správania, tak neužívanie (*desuetudo*) takisto je prejavom vôle obyčajovotvorného spoločenstva odmietnuť zákonné pravidlo správania.

³⁹ Just. Inst. 1.2.9.

kódexe nie je uvedený žiadny odkaz na „osobitný prípad“. Zo systematického hľadiska je nemožné neidentifikovať existenciu antinómie týchto dvoch fragmentov, ako sú sformulované v kompilácii.

Je pravdepodobné, že v najstaršom období rímskeho práva podobne ako u iných národov, aj v Ríme nebola otázka záväznosti obyčaje riešená dogmaticky. *Mores maiorum* - zvyky predkov - boli bez ďalšieho hlavným zdrojom riešenia sporov, zahŕňajúc v sebe všetky podstatné regulačné zložky spoločnosti – teda okrem archaického práva aj morálku, zvyky, tradície, náboženstvo. Obyčaj - v podobe *mores* - bola hlavným normatívnym elementom danej doby, nebola však ešte jednoznačne odlišená od iných normatívnych systémov⁴⁰.

V predklasickom práve sa kodifikáciou existujúcich nepísaných pravidiel správania (Zákon dvanástich tabúl) etablovalo právo v novej podobe – ako zákon – ktorý už bol jednoznačne odlišiteľný od mimoprávnych normatívnych systémov. Obyčaj však musela mať naďalej aj právny charakter, keďže zákony neupravovali celú škálu spoločenských vzťahov. Obsah obyčaje sa postupne pretransformoval do ďalších foriem prameňov práva (dobrozdania právnikov). Obdobie klasického práva preferuje predovšetkým jurisprudenciu, tá sa však často odvoláva na *mores maiorum* a v spisoch právnikov sa etabluje aj pojem *consuetudo*.

Bibliografia

Právne pramene

1. Digesta seu Pandectae.
2. Codex Justinianus.
3. Gai Institutiones commentarii quattuor.
4. Lex duodecim tabularum.
5. Justiniani Institutiones.

Literárne pramene

1. ARISTOTELES. Rhetorica.
2. AULUS GELLIUS: Noctes Atticae. (Slovenské vydanie: Atické noci. Výber zostavila, preložila a poznámky napísala Eleonóra Vallová. Bratislava : Tatran, 1987, 240 s.)
3. CICERO: De inventione.
4. CICERO: Topica.

⁴⁰ ŠURKALA, Ján: *Povaha obyčaje v rímskom práve*. In: *Dny práva – Days of Law 2016. Část I. Právní obyčej*. Brno : Masarykova univerzita, 2017, s. 152.

5. TERTULLIANUS: Apologeticum. (České vydanie: Tertullianus: Apologeticum. Čtvrtá patristická čítanka. Přeložil a poznámkami opatřil Josef Novák. Praha : Česká katolická charita, 1987, 79 s.)

Literatúra

1. BONFANTE, Pietro: Instituce římského práva. Brno : Čs. A. S. Právník, 1932, 745 s.
2. GALLO, Filippo: Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Torino : Giappichelli, 1993, 375 s. ISBN-13: 978-8834840122
3. GARÉ, Roy: Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert). Frankfurt am Main : Klostermann, 2005, 388 s. ISBN: 978-3-465-03407-0
4. HEYROVSKÝ, Leopold: Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I. Praha : J. Otto, 1921, 311 s.
5. IBBETSON, David: Custom in Medieval Law. In: PERREAU-SAUSSINE, Amanda – MURPHY, James, Bernard (eds.): The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives. Cambridge : Cambridge University Press, 2007, 538 s. ISBN 978-0-521-11556-8
6. PUCHTA, Georg Friedrich: Das Gewohnheitsrecht. Ersten Teil. Erlangen: Palm, 1928, 292 s.
7. REBRO, Karol: Juliánova náuka o práve obyčajovom. Bratislava : Právnická fakulta Slovenskej univerzity, 1944, 101 s.
8. SAVIGNY, Fridrich C. : Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I., Heidelberg : Mohr, 1834.
9. SAVIGNY, Friedrich, Carl von: System des heutigen römischen Rechts, Band 1. Berlin : Veit und Comp, 1840, 429 s.
10. SOMMER, Otakar: Učebnice soukromého práva římského. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2011, 203 s.
11. VANČURA, Josef: Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I. Praha : nákladem vlastním, 1923, 255 s.
12. VÁŽNÝ, Jan: Nauky všeobecné. Soustava práva římského. Díl. I. Brno : Čs. A.S. Právník, 1946, 53 s.

Články v časopisoch:

1. CASTELUCCI, Ignazio: Law v. statute, ius v. lex: An Analysis of a Critical relation in Roman and Civil Law. In: Global Jurist, vol. 8, issue 1 (Advances), Article 5: dostupné:
2. https://www.researchgate.net/publication/250147303_Law_v_Statute_ius_v_Lex_An_Analysis_of_a_Critical_Relation_in_Roman_and_Civil_Law

3. DOSTALÍK, Petr: Právní obyčej jako pramen práva v právu římském. In: Dny práva - 2009 - Days of Law. The Conference Proceedings. 1st ed. Brno : Masarykova univerzita, 2009; ISBN 978-80-210-4990-1; dostupné: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/tvorba_prava/Dostalík_Petr__1193_.pdf
4. KLEŇOVÁ, Veronika: Obyčajové právo rímske – ius quod (etiam) ex auctoritate prudentium venit. In: Právnik č. 9/2012. S. 1029-1046.
5. SCIALOJA, Vittorio: Sulla const. 2 cod. quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 32 §. 1. dig. de legibus: difesa di un'antica opinione. In: Studi giuridici I, Roma : Anonima Romana Editoriale, 1933. s. 39-47.
6. SCHILLER, Arthur A.: Custom in Classical Roman law. In: Virginia Law Review, vol. 24, no. 3 (1938). S. 268-282.
7. SOLAZZI, Siro: La desuetudine della Legge, In: Archivio Giuridico 102 [1929], s. 3-27.
8. ŠURKALA, Ján: Povaha obyčaje v rímskom práve. In: Dny práva - Days of Law 2016. Část I. Právní obyčej. Brno : Masarykova univerzita, 2017. S. 126-163. ISBN 978-80-210-8552-7

Kontaktné údaje:

prof. JUDr. Matúš Nemec, PhD.

matus.nemec@flaw.uniba.sk

Katedra rímskeho práva a cirkevného práva

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta