

GLOSA

Obyčejové právo v českém právním řádu

Ondřej Horák*

Abstrakt: Podle převažujícího přístupu české právněteoretické literatury (zvláště V. Knappa, J. Boguszaka a A. Gerlocha) není právní obyčej pramenem kontinentálního práva. Na základě zahraničních (zejména německojazyčných) publikací (mj. F. Gschnitzera, F. Bydliňského, B. Rüttherse) se článek snaží ukázat, že obyčejové právo stále bývá uznáváno za jeden z pramenů kontinentálních právních řádů, někde výslovně právními předpisy (např. občanskými zákoníky Španělska či Švýcarska), jinde výkladem (v Německu či Rakousku). Pozornost je věnována také (tradičně sporné) problematice ustálené judikatury jako jednoho z druhů obyčejového práva. Dále jsou představeny konkrétní příklady, které je podle názoru autora možné chápat jako působení právního obyčeje v českém právu (v případě vyloučení či zúžení aplikace právní úpravy, rozšíření její aplikace či zmírnění tvrdosti). Tyto příklady jsou voleny nejen z oblasti práva soukromého, ale také veřejného (včetně práva finančního, správního či trestního).

Klíčová slova: zvyklost, právní obyčej, obyčejové právo, soudcovské právo

„Právněpozitivisticky motivovaná tvrzení, že chybí aktuální obyčejové právo, jsou každopádně neodůvodněná.“

F. Bydliński

„Člověk má pocit, že v určitém smyslu se musí rozhodnout, že jakékoli jiné rozhodnutí by porušilo smysl pro spravedlnost, ale pro toto rozhodnutí se marně hledá právní zdůvodnění.“

E. Ehrlich

„...pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.“

Ústavní soud ČR

Východiska

Obyčejové právo má nejen slavnou minulost,¹ ale konvenuje také nejnovějším trendům v humanitních vědách, zejména směru, který bývá charakterizován jako „performativní obrat“ (*performative turn*).² Jak se však k obyčejovému právu staví naše právní věda a jaká je jeho pozice v českém právu?³

* Doc. JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D., Právnícká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci; Univerzita obrany v Brně. E-mail: ondrej.horak@upol.cz, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3549-6539>.

¹ K pojmu a problematice obyčejového práva z historické perspektivy v novější české a slovenské literatuře: DOSTALÍK, Petr. Právní obyčej jako pramen práva v právu římském. In: SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří – DÁVID, Radovan – KYNCL, Libor (eds). *Dny práva – 2009 – Days of Law. Sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2507–2518; GÁBRIŠ, Tomáš. *Právo a dějiny. Právněhistorická propedeutika*. Kraków: Spolek Slováků v Polsku, 2012, s. 43–45 a 177–184, a LACLAVÍKOVÁ, Miriam. *Slovensko v Československu (1918–1938). Pramene súkromného práva a súdna prax*. Praha: Leges, 2019.

² Inspirativně k pramenům práva z právněhistorické perspektivy srov. MEDER, Stephan. *Ius non scriptum – Traditionen privater Rechtssetzung*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. K performativitě v právu v naší literatuře srov. SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – A. Čeněk, 2008, passim; GÁBRIŠ, Tomáš. Zákon a soudne rozhodnutí jako performativní akty. In: TUROŠÍK, Michal – ŠEVČIKOVÁ, Andrea (eds). *Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu*. Banská Bystrica: PF UMB, 2017, s. 39–48. K významu obyčejového práva v globalizující (západní) kultuře: OREBECH, Peter – BOSELNMAN, Fred – BJARUP, Jes –

V následujícím výkladu vycházíme z těchto (již zřejmě obecně akceptovaných) tezí: 1) právo je poznáváno zprostředkovaně, 2) právo nejsou jen právní předpisy, 3) praxe se podílí na dotváření práva.

- 1) Poznávání i realizace práva má převážně obyčejový charakter. Většina právních vztahů ve společnosti nevzniká na základě znalosti právních pramenů, ale zprostředkovaně – napodobováním vzorů fungujících ve společnosti či získáváním informací z masmédií (internet, televize, noviny).
- 2) Stále častěji se nejen v teorii, ale i v praxi zdůrazňují nepsané právní prameny. Zmíňme alespoň důvodovou zprávu k občanskému zákoníku: „*Osnova vychází z pojetí, že se zřetelem k soukromému právu právní řád nezahrnuje jen právní předpisy, ale i jiné prameny, z nichž práva a povinnosti vyplývají. Do tohoto okruhu tedy mj. spadají i nepsané principy (např. princip právní jistoty), zásady (např. zásada presumované poctivosti) i zvyklosti apod.*“⁴
- 3) Konečně je obecně uznáváno, že aplikační praxe má velký význam při dotváření právních pravidel, zejména v podobě judikatury vyšších soudů.⁵

1. Obyčejové právo a domácí právní teorie

Bohužel nejen poznávání práva, ale i vytváření učebních textů mívá obyčejový a národní charakter, kdy bývá udržováno a prohlubováno domácí pojetí, bez potřeby kritické reflexe.⁶

V akademické obci, která se s výkladem o obyčejovém právu setkávala převážně v rámci výkladů právních dějin, převládá přesvědčení, že obyčejové právo je něco archaického a rigidního. Navíc to bylo většinou v době, která v zásadě cokoli, co nebylo pod dohledem státu, chápala jako podezřelé až nebezpečné. Toto pojetí se odráží i v syntézách (učebnicích) teorie práva a vede k tomu, že většina našich domácích autorů již právní obyčej nepovažuje za pramen práva (středoevropského prostoru). Uvedme alespoň několik příkladů:

V. Knapp v rámci jinak podrobného výkladu o obyčejovém právu jen letmo zmiňuje, že se „*houževnatost obyčejového práva jeví v tom, že [...] ve střední Evropě v oblasti občanského práva platilo do poloviny 20. století*“.⁷ J. Boguszak již výslovně uvádí, že „*obyčej se v kontinentálně evropském typu právní kultury v současnosti uplatňuje jen sporadicky, a to jen v případech stanovených normativními právními akty [...] (uplatňuje se ‚secundum et intra legem‘)*“.⁸ R. Polčák obdobně tvrdí, že se „*obyčeje s faktickou opinio iuris již dnes*

CALLIES, David – CHANOCK, Martin – PETERSEN, Hanne. *The Role of Customary Law in Sustainable Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

³ V příspěvku ponecháváme záměrně stranou oblast kanonického práva (*Codex Iuris Canonici* z roku 1983, kán. 23–28) a mezinárodního práva, kde je působení právního obyčeje stále ještě samozřejmé. Srov. mj. BYERS, Michael. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge University Press, 2004; WOOD, Michael. *Third report on identification of customary international law*. International Law Commission, 2015.

⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 56.

⁵ K východiskům současného přístupu: HORÁK, Ondřej. Zákon a rozhodnutí. (K problematice tvorby práva v meziválečné právní vědě.) In: SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří – DÁVID, Radovan – KYŇCL, Libor (eds). *Dny práva – 2009 – Days of Law*, s. 2566–2573.

⁶ Výjimkou je v právněteoretické oblasti inspirativní výklad T. Sobka v kapitole *Právní obyčej*. Srov. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 144–151.

⁷ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 134–137, cit. s. 135.

⁸ BOGUSZAK, Jiří a kol. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 50–53, cit. s. 52.

vyskytují jen výjimečně a v moderním právu se s nimi setkáváme prakticky už jen v oboru práva mezinárodního“.⁹ P. Osina v obecné rovině shrnuje: „Obyčejové právo jako samostatný (s psaným právem souběžný) právní systém dnes v oblasti kontinentálního práva neexistuje už téměř nikde, tedy ani u nás ne.“¹⁰

Nejkonkrétněji se v rámci nejstručnějšího výkladu z výše uvedených učebnic vyjádřil A. Gerloch: „V kontinentálním právu není právní obyčej pramenem práva (v českých zemích od roku 1811, od vydání rakouského Všeobecného občanského zákoníku (ABGB), na Slovensku od roku 1950, kdy byl přijat občanský zákoník platný pro celé území československého státu).“¹¹

Aktuálně se jedná o nejrozšířenější přístup i pasáž, která je doslovně uvedena v několika učebních textech,¹² a to dokonce různých autorů.¹³ Čím se však zdají být informace samozřejmější a pouze se přebírají či literárně modifikují, tím více se vytrácí jejich vazba k realitě. Jen na okraj doplňme ještě jednu právněhistorickou glosu – vyloučení obyčejového práva z pramenů práva se většinou spojuje s přijetím občanských zákoníků z roku 1811 (§ 10) a 1950 (§ 568), již josefinský o. z. z roku 1786 však v § 9 obsahoval ustanovení o zrušení obyčejového práva, naopak na Slovensku se i po vydání o. z. 1950 uplatňovalo obyčejové právo minimálně v dobově nekodifikovaném pracovním právu.

2. Obyčejové právo a kontinentální právní řady

Tvrzení, že „v kontinentálním právu není právní obyčej pramenem práva“ nereflktuje kontinentální úpravy ani zahraniční literaturu. Není v jazykových schopnostech autora obsáhnout všechny kontinentální právní řady, přesto se zdá, že minimálně v polovině evropských států je právní obyčej uznáván za pramen práva.¹⁴

V některých právních řádech je právní obyčej uznáván psaným právem (např. Španělsko, Švýcarsko či Norsko), v jiných je jeho postavení jako pramene práva natolik samozřejmé, že to ani výslovně v pramenech není zmiňováno (např. Německo).¹⁵

Uvedme alespoň dva konkrétní příklady výslovného uznání: jeden z jihoevropského a jeden ze střeoevropského právního prostoru.

Código civil de España (1889) Art. 1 (1): „Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.“ [Prameny španělského právního řádu jsou zákon, obyčej a obecné zásady práva.]; Art. 1 (3) „La costumbre, sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.“ [Obyčej se použije pouze v případě mezery v zákoně, a pokud není v rozporu s morálkou nebo veřejným pořádkem a je-li prokázán.]¹⁶

⁹ HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: A. Čeněk, 2013, s. 229–233, cit. s. 230.

¹⁰ OSINA, Petr. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: Leges, 2020, s. 39. Dále srov. KOLEKTIV. *Občanské právo hmotné I*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 103.

¹¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 8. vydání. Plzeň: A. Čeněk, 2021, s. 88.

¹² KOLEKTIV. *Teória práva*. 5. vydání. Bratislava: EuroKódex, 2013, s. 92.

¹³ ZOUBEK, Vladimír. *Postmoderní právovéda a státověda*. Plzeň: A. Čeněk, 2016, s. 136.

¹⁴ Pro základní informaci o právu členských států srov. Portál evropské e-justice: <https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-cs.do>.

¹⁵ Srov. mj. RÜTHERS, Bernd. *Rechtstheorie*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2005, s. 171–173 a 176–177; RÜTHERS, Bernd – FISCHER, Christian – BIRK, Axel. *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*. 6., überarbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2011, s. 147–149 a 150–152, a KLOSE, Martin. *Modernes Gewohnheitsrecht. Rechtswissenschaft*. 2017, Nr. 4, s. 370–401.

Zivilgesetzbuch (1907) Art. 1 A. *Anwendung des Rechts* [Použití práva] 1 (2) „*Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.*“ [Není-li zákonného předpisu, má soud rozhodnout podle zvykového práva a není-li ani toho, pak podle pravidla, které by jako zákonodárce pro tento případ stanovil.]¹⁷

Většina právních řádů ve svých ústavách či občanských zákonících sice právní obyčej jako pramen práva výslovně nezmiňuje, že však je v německé či francouzské literatuře obyčejové právo uznáváno jako pramen práva, není ani v naší odborné literatuře novinkou.¹⁸

3. Obyčejové právo a česko-rakouská právní tradice

V § 9 odst. 2 o. z. se uvádí: „*Soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy. K zvyklostem lze hledět tehdy, dovolává-li se jich zákon.*“ V důvodové zprávě se k tomu (v návaznosti na komentář Rouček–Sedláček) vysvětluje: „*Podle vzoru § 10 rakouského občanského zákoníku (ABGB) se pro okruh obecného soukromého práva vylučuje aplikovatelnost právních obyčejů jako pramene práva. Z toho důvodu osnova nečiní rozdílu mezi právními obyčejí a zvyklostmi a staví je vzájemně naroveň. Ze zvyklostí lze odvozovat oprávnění a povinnosti osob jen tam, kde na ně zákon odkáže. V ostatních případech mohou sloužit jen jako interpretační pomůcka.*“¹⁹

Důvodová zpráva reflektuje převažující přístup tradiční rakouské civilistiky k výkladu § 10 ABGB: „*Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.*“ [Na zvyklosti lze hledět jen v těch případech, kde se jich zákon dovolává.]

Jen připomeňme, že v pozadí této úpravy měl být kromě kodifikačního principu také monarchistický princip, neboť umožněním obyčejového práva by se lid podílel na výkonu státní moci.²⁰ Měl však vyhovovat i ovládaným, kteří „*viděli v jasných zákonech svoji záštitu proti libovůli vládnoucích a kladli do (reformátorského) práva zákonného a nikoli do (retrospektivního) obyčeje své naděje ve volnost, rovnost a bratrství.*“²¹

Rakouská civilistika se však postupně dokázala z tohoto pojetí vymanit. Přispěly k tomu posuny v právním myšlení spojené s historickou školou (Savigny, Puchta), sociologickými přístupy (Ehrlich) i politické změny spojené s rozpadem Rakouska-Uherska (vznik republiky a přičlenění *Burgenlandu*, kde platilo uherské obyčejové právo).

¹⁶ Blíže: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, 2010, s. 48–49, a MALDONADO RAMOS, Jaime. *Código Civil. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. 7. Edición. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2020, s. 31–32.

¹⁷ Blíže: EMMENEGGER, Susan. In: CARONI, Pio et al. (eds). *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Bd. I., Einleitung und Personenrecht. 1. Abteilung, Einleitung, Artikel 1–9 ZGB*. Bern: Stämpfli Verlag, 2012, s. 375–385; HONSELL, Heinrich. In: GEISER, Thomas – FOUNTOLAKIS, Christiana (eds). *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*. 6. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, s. 26–29.

¹⁸ KÚHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 124.

¹⁹ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 69.

²⁰ ZEILLER, Franz von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. Bd. I. Wien: Geistinger, 1811, s. 78–81 (dostupné z: <<http://www.ubs.sbg.ac.at/pdf/ACO0930122.pdf>>).

²¹ TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. doplněné vydání (ed. Emil Svoboda). Praha: Věšhrd, 1925, s. 50–53, cit. s. 51.

V rámci připomenutí výročí E. Ehrlicha (1862–1922) zdůrazněme zejména jeho inaugurační rektorský projev z prosince 1906 v Černovicích, v němž uplatnil široký odborný rozhled (od římského práva přes anglické a slovanské právo až k dobové praxi).²² Místo tradičního dualismu zákonného a obyčejového práva rozlišoval tři druhy pramenů práva: 1) zákon („*das eigentliche Gesetz*“), 2) soudní a správní praxi („*die Entscheidungsnormen*“) a 3) společenské obyčejové právo („*das eigentliche gesellschaftliche Gewohnheitsrecht*“), jehož význam zdůrazňoval.²³ Vyčleněním práva právníků („*Juristenrecht*“) navazujícího na kategorii „*Entscheidungsnormen*“, jehož částí bylo také soudcovské právo („*richterliches Recht*“), však položil základy pozdějšího zvýšeného zájmu o metodologii výkladu práva, judikaturu a osobu soudce.²⁴ Z dlouhodobé perspektivy to však současně vedlo k oslabení významu obyčejového práva. Patrné je to také například na nejnovější domácí učebnici obecné části správního práva, která sice v rámci výkladu o pramenech správního práva pomíjí obyčejové právo, ale obsahuje samostatnou podkapitulu nazvanou „*Správní praxe*“, která má mít normativní význam v případě ustálené, jednotné a dlouhodobé činnosti (i nečinnosti) veřejné správy, zakládající legitimitní očekávání.²⁵

V souvislosti s Ehrlichem bychom neměli opomenout ani E. Tilsche (1866–1912), který se sice k existenci obyčejového práva pro oblast rakouského občanského práva vyjadřoval negativně, zdůrazňoval však význam (prostých) zvyklostí. Snad můžeme říci, že forma obyčejového práva pro něj byla příliš „svazující“ ve srovnání s „volnějšími“ zvyklostmi a že při výkladu § 10 ABGB „obětoval“ těžkopádný právní obyčej, aby „zachránil“ praktické zvyklosti („*aby útvar méně kvalifikovaný, ale života schopný, odloučil se od mrtvolvy práva obyčejového*“). Svůj inspirativní sociologizující přístup představil v přednášce v Právnické jednotě v Praze dne 18. května 1911, věnované proměnám všeobecného občanského zákoníku v důsledku vývoje společnosti, přičemž rozeznával tři periody (do roku 1859 konzervativního absolutismu, do roku 1879 liberalismu a poté sociální péče).²⁶

K obyčejovému právu se kladně stavěl H. Kelsen (1881–1973), jinak Ehrlichův ostrý oponent,²⁷ což souviselo s jeho odborným zájmem o mezinárodní právo i ambicemi o vytvoření komplexní teorie (v normativním pojetí sice mělo obyčejové právo vycházet ze stej-

²² EHRlich, Eugen. Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts. Inaugurationsrede, gehalten am 2. Dezember 1906. In: *Die feierliche Inauguration des Rectors der k. k. Franz-Josephs-Universität in Czernowitz für das Studienjahr 1906/1907*. Czernowitz: Selbstverl. der k. k. Universität, 1906, s. 25–66 (dostupné z: <<https://www.digitale-sammlungen.de/en/details/bsb11168299>>). K tomu mj. BARTA, Heinz. Erinnerung an Eugen Ehrlich. In: BARTA, Heinz – GANNER, Michael – VOITHOFER, Caroline (eds). *Zu Eugen Ehrlichs 150. Geburtstag und 90. Todestag*. Innsbruck: Innsbruck University Press, 2013, s. 22–25.

²³ EHRlich, E. *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts*, s. 52. Blíže: VOITHOFER, Caroline. Recht(squellen) bei Eugen Ehrlich. In: BARTA, Heinz – GANNER, Michael – VOITHOFER, Caroline (eds). *Zu Eugen Ehrlichs 150. Geburtstag und 90. Todestag*, s. 101–113.

²⁴ EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München – Leipzig: Duncker & Humblot, 1913, s. 97 an., s. 143.

²⁵ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 34–35.

²⁶ TILSCH, Emanuel. Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století. *Právník*. 1911, roč. 50, seš. 12, s. 453–465 (též zvl. otisk: Praha 1911; přetištěno: *Sborník článků vztahujících se k stému výročí Všeobecného zákoníka občanského*. Praha: Právník, 1911). „Hypothese vývoje, jak mně se jeví, je tedy tato: V periodě první vyžadovala se pro zvyklost výslovná sankce zákonodárcova, což odpovídá principu autority. V druhé (individualismu) stačí i mlčky udělená sankce jednotlivého individua, což odpovídá principu individualismu. V třetí (sociální péče) konečně emancipuje se zvyklost i od individua, stává se zjevem samostatným, a to je přiměřeno nazírání sociálnímu. Když užijeme kategorie hodnoty, můžeme též říci: první periodě jsou zvyklosti nesympatické, druhé lhostejné, třetí sympatické.“ TILSCH, Emanuel. *Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století*, s. 463.

²⁷ DOBLER, Philipp. Die Kontroverse zwischen Eugen Ehrlich und Hans Kelsen. In: BARTA, Heinz – GANNER, Michael – VOITHOFER, Caroline (eds). *Zu Eugen Ehrlichs 150. Geburtstag und 90. Todestag*, s. 177–190.

ného normového ohniska jako právní předpisy, respektive z ústavy v právněpozitivním smyslu, což by vyžadovalo výslovné zmocnění, v širším pojetí však mohlo vycházet také z hypotetické *Grundnormy*, respektive z ústavy v právnělogickém smyslu, tedy bez výslovného zmocnění).²⁸ Ve srovnání se současnou českou právní teorií Kelsen přiznával také větší význam otázce *obsolence* či *desuetuda* (obsoletní norma pro něj není platnou normou).²⁹

Novější „vstřícný“ přístup k obyčejovému právu je v rakouské literatuře ovlivněn především názory F. Gschnitzera (1899–1968), které nejkomplexněji představil v slavnostní přednášce při zahajovacím sezení Rakouských právnických dnů v roce 1967. Zúročil přitom své zkušenosti z univerzitní i soudní dráhy a na konkrétních příkladech z různých oblastí soukromého i veřejného práva přesvědčivě doložil, že obyčejové právo stále má mezi (rakouskými) prameny práva své místo.³⁰ Gschnitzerovo vystoupení našlo odezvu takřka ve všech novějších komentářích k *ABGB* či učebnicích občanského práva: při výkladu § 10 *ABGB* se rozlišuje pouhá „faktická zvyklost“, která je závazná, pokud na ni zákon odkáže, a „právní obyčej“ jako samostatný pramen práva, jehož aplikace je možná bez výslovného odkazu.

Konkrétní příklady působení obyčejového práva v Rakousku můžeme představit prostřednictvím dalšího z významných rakouských civilistů a právních teoretiků, který je výrazně recipován také některými českými autory. F. Bydlinski (1931–2011) se ve své metodologické práci vymezuje vůči tradičním právněpozitivistickým výtkám vůči obyčejovému právu a jako jeho konkrétní příklady uvádí „*právní institut správy k věrné ruce (Treuhand), důvod ospravedlnění chování podle sportovních pravidel nebo typického pro sport u zranění, některá zvláštní pravidla v agrárním právu (reálná společenství jako právnické osoby); smlouvy o předání mezi živými se zvýhodněním přejímajícího; pravidla o veřejných pozemkových služebnostech, a také uznaná (ze zákona nezdůvodnitelná) platnost ustanovení o efektivní mzdě v pracovníprávních kolektivních smlouvách*“.³¹

Konečně dodejme, že moderní přístupy rakouské civilistiky k obyčejovému právu u nás nejsou neznámé (Melzer, Lavický, Tichý),³² přičemž musíme ocenit také naši současnou komentářovou literaturu.³³ Ve srovnání s právními teoretiky, kteří by programově měli být otevření zahraničním podnětům, musíme dále vyzdvihnout také brněnskou konstitucionalistiku.³⁴

²⁸ Srov. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960, s. 230 an. Naši normativisté sice byli zdrženlivější, vzhledem k recepci bývalého uherského práva však byli s problematikou právního obyčeje pravidelně konfrontováni. Srov. WEYR, František. *Teorie práva*. Brno; Praha: Orbis, 1936, s. 204 an., zvl. s. 209 an. (reprint: Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015); CHYTIL, Václav. *Nepsané právo. Časopis pro právní a státní vědu*. 1930, roč. 13, s. 1–25.

²⁹ Srov. KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, s. 220; a KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 152–153.

³⁰ GSCHNITZER, Franz. *Gibt es noch Gewohnheitsrecht?* In: *Verhandlungen des 3. Österreichischen Juristentages 1967*. Bd. II/6. Wien: Manz, 1969, s. 24–43.

³¹ Podle BYDLINSKI, Franz. *Základy právní metodologie*. Wien: FOWI, 2003, s. 82.

³² Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. 19–20; TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 82–83.

³³ Srov. MELZER, Filip – TĚGL, Petr. *Komentář k § 9*. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr (eds). *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I – § 1–117 Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013, s. 189–190; a LAVICKÝ, Petr. *Komentář k § 9*. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část § 1–654. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 97.

³⁴ Srov. FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituce. Ústavní základy ČR*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2003, s. 57–58.

4. Obyčejové právo v našem právním řádu

4.1 Pojem a význam

Jako hlavní znaky obyčejového práva se v literatuře tradičně uvádí dlouhodobost a přesvědčení o závaznosti. Bývá také rozlišováno mezi obyčejovým právem a pouhými zvyklostmi. Jen na okraj doplňme, že novější právní předpisy (včetně o. z.) zmiňují především zvyklosti a jen výjimečně obyčeje (viz § 30 odst. 1 prováděcí vyhlášky k zákonu o myslivosti č. 244/2002 Sb.).

Poměr zákonného a obyčejového práva bývá sporný, rozlišuje se působení a) *secundum legem*, b) *praeter legem* a c) *contra legem*.³⁵ Právní obyčej tak může vést ke vzniku, změně, konkretizaci či zániku právních norem. Případy sub a) a b) jsou samozřejmé, třetí sice (z hlediska teorie obyčejového práva) také, pozitivisticky orientovaným teoretikům však působí problémy.³⁶

Jak pojmové znaky obyčejového práva, tak jeho poměr k zákonnému právu jsou reflektovány také českou judikaturou, která je však poměrně skromná. Přesto jeden z nálezů Ústavního soudu argumentujících obyčejovým právem patří k těm nejznámějším a také nejdůležitějším. Věcně se jednalo o problematiku suspenzivního veta prezidenta republiky a počítání lhůt (Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, č. 30/1998 Sb.), konkrétně o určení konce patnáctidenní lhůty k vetování zákona v situaci, kdy ústavní předpisy vlastní úpravu počítání času neobsahují, především se však týkalo obhájení tradiční pozice a významu právních principů, které byly v našem prostředí upozadovány. Soudcem zpravodajem se stal P. Holländer.³⁷

Za stěžejní část nálezu považují následující odstavec: „*Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Dokument institucionalizující soustavu základních obecně akceptovaných hodnot a formující mechanismus a proces utváření legitimních mocenských rozhodnutí nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsenzu. Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.*“

Na podporu závaznosti právních principů se v odůvodnění dále uvádí také srovnání s obyčejovým právem: „*Typickým příkladem vymežitelnosti i nepsaných právních pravidel lidského chování je právo obyčejové. Pro vznik právního obyčeje je nutné obecné přesvědčení o potřebě dodržovat obecné pravidlo chování (opinio necessitatis) a dále jeho zachovávání po dlouhou dobu (usus longaevus, resp. longa consuetudo). Obě tato hlediska jsou definičními hledisky i pro vymezení obecného právního pravidla (hlediskem odlišujícím obecný princip a právní obyčej je zejména míra jejich obecnosti).*“

³⁵ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, s. 136.

³⁶ Blíže: HOEREN, Thomas. Derogation im Zivilrecht. Historische und rechtstheoretische Überlegungen zum Verhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. 1993, Vol. 61, s. 493–527.

³⁷ Dostupné mj. z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-33-97>.

Obyčejové právo bylo využito jako podpůrný argument – šlo o vysvětlení něčeho dobově méně samozřejmého (právních principů) něčím tradičním a známým (obyčejovým právem). V současné době to však může sloužit i v opačném gardu, přičemž kritiky i obsahy právních principů a obyčejového práva jsou obdobné. Navíc dělící linie mezi aplikací principů a obyčejového práva v praxi není zřetelná.³⁸

V moderní demokratické společnosti sice nebylo dlouhodobě možné držet právní principy mimo rámec aplikace práva, přesto je důležité zdůraznit, že v pozadí jejich renesance stála nejen zkušenost německé právní vědy, ale také tradice teorie a praxe obyčejového práva.

Jako další zajímavý náleží Ústavního soudu můžeme uvést spor o kontrasignaci rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB (Pl. ÚS 14/01 ze dne 20. 6. 2001, č. 285/2001 Sb.) a s tím spojenou argumentaci týkající se ústavních zvyklostí. Soudcem zpravodajem se stal Vladimír Klokočka. V nálezu se mj. uvádí: „*Je známo, že ústavní zvyklosti, konvence, mají v ústavním státě velký význam právě tím, že komponují ústavu do funkčního celku a zaplňují prostor mezi strohým vyjádřením ústavních principů a institucí a variabilitou ústavních situací. V demokratickém právním státě je sotva představitelné, aby interpretace ústavy a jí odpovídající ústavní zvyklosti, respektované a nenapadené po celou dobu od vzniku Ústavy, byly účelovou dezinterpretací ústavy zpochybněny a s nimi i celá dosavadní praxe včetně řady rozhodnutí, jež nebyla dosud nikdy napadena.*“

Ještě zajímavější však jsou oba připojené disenty, zejména společné odlišné stanovisko pěti soudců (V. Güttlera, M. Holečka, I. Janů, Z. Kesslera a J. Malenovského), z něhož vybíráme některé úvahy: „*Ústavní obyčej je nepochybným doplňkem psané ústavy, a pokud splňují náležitosti vyžadované právem (dědobá praxe a přesvědčení o jejich nezbytnosti, resp. právní závaznosti), jsou způsobilé modifikovat pravidla obsažená v ústavním textu. [...] Prima facie by tedy bylo možno následnou praxi ústavních orgánů považovat za sérii obecně ústavně dovolených chování, jež případně mohou vést k ústavní zvyklosti praeter constitutionem. Vzhledem k předchozím vývodům v tomto odlišném stanovisku tak tomu ovšem v daném případě být nemůže. Příkaz kontrasignace lze z Ústavy dovodit, a případná odchylná ústavní zvyklost, jež by byla vyústěním řady jmenovacích aktů bez kontrasignace, by tak musela být zvyklostí contra constitutionem. Ani takovou eventualitu nelze a priori vyloučit, neboť ústavní obyčej (zvyklost) může být normou ústavního práva způsobilou derogovat zásadně kterékoli psané ústavní pravidlo. Kvantita a kvalita praxe, jež má vést ke vzniku obyčejové praxe contra constitutionem ovšem musí být podstatně vyšší než objem a kvalita praxe vedoucí ke vzniku obyčejové praxe praeter constitutionem, neboť obyčejotvorná praxe nevstupuje do právně indiferentního prostoru jako koncentrovaný výraz obecně dovoleného chování, což je případ praxe praeter constitutionem, nýbrž musí překonat pocit závaznosti ústavně platného příkazu kontrasignace.*“

Z druhého disentu (P. Holländera a V. Jurky) můžeme ještě doplnit: „*Domníváme se, že vznik ústavních zvyklostí praeter constitutionem je pravidelnou a přirozenou součástí*

³⁸ I ve výše uvedeném rozhodnutí ÚS, kdy podle prezidentské kanceláře počíná patnáctidenní lhůta dnem následujícím po dni postoupení zákona (v souladu se zvyklostí, jež se vyvinula od účinnosti Ústavy), a případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den, se jedná spíše o pravidla než principy. Nejjednodušší i nejsprávnější by však bylo subsidiárně použít úpravu počítání času v o. z. (děkuji redakci za podnět).

fungování demokratických ústavních systémů v rámci evropské kontinentální právní kultury, tedy v kontextu tradice psaných ústav a psaného práva. Tento jev nezůstal v současnosti nereflektován i judikaturou ústavních soudů. [...] V posuzované věci lze považovat za nutné testovat naplnění konstitutivních znaků ústavní zvyklosti, jež jsou analogické konstitutivním znakům právní obyčeje (zvyklosti).“ Symptomatické také je, že se oba disenty liší v názoru, zda se v ústavní praxi od nabytí účinnosti Ústavy ústavní zvyklost jmenování guvernéra a viceguvernéřů České národní banky prezidentem republiky bez kontrasignace předsedou vlády nebo jím pověřeným ministrem vyvinula (P. Holländer, V. Jurka) nebo nikoli (ostatní disentuující soudci).

4.2 Ustálená judikatura jako obyčejové právo?³⁹

Za jeden z projevů (druhů) obyčejového práva bývá považováno také soudcovské právo (*Richterrecht, judge-made law, usus fori, Gerichtsgebrauch*), respektive nikoli každé soudcovské dotváření práva, ale ustálená judikatura jako jeho kvalifikovaná část. Někdy se také mluví o soudním obyčejovém právu (*Justizgewohnheitsrecht*). Současně se jedná o nejtradičnější zdůvodnění závaznosti ustálené judikatury v (středo)evropském prostoru.⁴⁰

Tato teorie sice má podle některých „závažné mezery“, které však většinou plynou pouze z archaického nazírání na obyčejové právo – jako typický příklad můžeme zmínit výtku, že „paradoxně by se měly pramenem práva stávat zejména letité a ustálené judikáty, což ovšem s praxí (a podle mého názoru ani s racionální teorií precedentu) vůbec nekomponuje“.⁴¹

Předně by nemělo být nic paradoxního na tom, že by se pramen práva měl vyznačovat jistou stálostí a že neustálé změny realizací a akceptací práva neprospívají; také není teoreticky správné a prakticky vhodné argumentovat proti teorii ustálené judikatury teorií precedentu, jde sice o dvě příbuzné, ale pojmově odlišné problematiky, navíc tím pro myšlenku závaznosti soudcovského práva nic nezískáme.

Historická zkušenost také ukazuje, že definiční znaky obyčejového práva *usus longaevis* (respektive *longa consuetudo*) i *opinio necessitatis* nejsou poměrně flexibilní a záleží primárně na posouzení aplikujících orgánů. Meziválečná věda dospěla k tomu, že i jedno rozhodnutí může „potvrdit“ právní obyčej. Obyčejové právo, zdánlivě rigidní a statické, pak může být flexibilnější a dynamičtější než zákonodárství.⁴²

³⁹ Z novější domácí literatury k problematice judikatury srov. mj. BOBEK, Michal a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013, passim.

⁴⁰ Ze současné německé právní teorie srov. mj. RÜTHERS, Bernd. *Rechtstheorie*, s. 174–186, zvl. 176–177; RÜTHERS, Bernd – FISCHER, Christian – BIRK, Axel. *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, s. 149–160, zvl. s. 150 an.; KLOSE, Martin. *Modernes Gewohnheitsrecht*, zvl. s. 373 a 379–380; z tradiční rakouské literatury srov. také KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, s. 259–260. Také v německojazyčné literatuře pochopitelně najdeme řadu autorů, kteří vykládají obyčejové a soudcovské právo (srov. mj. LANGENBUCHER, Katja. *Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht. Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsfortbildung im deutschen Zivilrecht*. München: C. H. Beck, 1996).

⁴¹ KÜHN, Zdeněk. Jsou právní principy a soudcovská rozhodnutí pramenem práva? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 3, s. 239. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cpv/article/view/8390>>, obdobně KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 124.

⁴² Srov. LUBY, Štefan. *Obyčejové právo a súdna prax. (Civilistická štúdia zo slovenského práva)*. Bratislava: Právnická fakulta Slovenskej univerzity v Bratislave, 1939, s. 114–115. Luby současně uvádí také některé „nevýhody“ obyčejového práva: 1) neurčitost, 2) retrospektivní charakter, 3) menší právní jistotu. Takové hodnocení je však do značné míry anachronické a uvedená negativa se mohou po zkušenosti s pozdějším právním vývojem jevit spíše jako pozitiva. Předně proti sobě Luby staví zákonné a obyčejové právo a vyzdvihuje přednosti kodifikace, což je pochopitelné v situaci, kdy

Kupodivu však je obdobně problematická také argumentace některých autorů, kteří jinak obyčejové právo uznávají. F. Bydlinski shrnuje, že „*lze vyvodit esenciální rozdíl mezi zvykovým právem a soudcovským právem: prvé vzniká ve vztahu k dosud platnému právnímu řádu autonomně v právním styku, druhé je produkováno – ledaže se jedná o otevřené porušení práva – alespoň jako pokus o odůvodnění ze stávajícího závazného právního řádu*“.⁴³

Přitom je historicky prokazatelné, že obyčejové právo se tradičně odráželo právě v soudním rozhodování a že nevznikalo autonomně, ale jako součást právního řádu.⁴⁴ V neposlední řadě také Ehrlich ukázal, že není nějaká striktní hranice mezi státním, soudcovským či obyčejovým právem, ale dochází k vzájemnému prolínání a ovlivňování.⁴⁵ Na okraj je možné ještě poznamenat, že Bydlinski Ehrlicha sice nezmiňuje, ve svém výkladu o obyčejovém právu však dospívá k obdobnému výsledku, i když méně přesvědčivými argumenty.⁴⁶

4.3 Příklady

Příkladů působení obyčejového práva může být celá řada. Zjednodušeně řečeno jde o situace, kdy se „kvalifikovaná“ praxe odchyluje od právních předpisů, pravidelně půjde o dotváření práva prostřednictvím teleologické redukce či analogie.

Uvedme alespoň několik situací vedoucích ke vzniku obyčejového práva (méně spornou otázkou *obsolescence* ponecháváme stranou), a to nejen z oblasti práva soukromého, ale také veřejného (včetně práva finančního, správního či trestního):

- a) vyloučení či zúžení aplikace právní úpravy – např. uplatnění námitky promlčení mezi blízkými příbuznými jako zneužití práva (takový obyčej platí od nepaměti, přičemž nalezl odraz v judikatuře ÚS o ochraně dobrých mravů; srov. náleží ÚS ze dne 6. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 643/04); nebo že zásadně nedochází k trestnímu postihu při ublížení na zdraví při sportovních utkáních (zvláště při bojových sportech)⁴⁷;
- b) rozšíření aplikace právní úpravy – např. zdaňování movitého příslušenství při převodu nemovitosti jako její „součásti“ (šlo sice o praxi problematickou, ovšem dlouhodobě aplikovanou a akceptovanou i vrcholnými soudy)⁴⁸;

mělo být na Slovensku právo poprvé kodifikováno. Dnes však nestojíme před otázkou „bud“ – anebo“, ale uvažujeme o jejich koexistenci, respektive o doplnění zákonného práva a vysvětlení některých jevů, na které nám nedává odpověď. Dále se proměnil vztah k soudnictví a pojetí právní jistoty – v současnosti naopak očekáváme méně formalismu, ochranu základních práv, hledání účelu, aplikaci principů a dotváření práva (neboli méně „zákonné“ a více „právní“ jistoty, kdy se z „neurčitého“ snažíme vytvářet „spravedlivé“).

⁴³ BYDLINSKI, Franz. *Základy právní metodologie*, s. 84.

⁴⁴ Srov. mj. také KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, s. 234.

⁴⁵ EHRLICH, Eugen. *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts*, s. 52–53 a 59.

⁴⁶ Srov. BARTA, Heinz. *Erinnerung an Eugen Ehrlich*, s. 25.

⁴⁷ Blíže k jednotlivým teoriím srov. COUFALOVÁ, Bronislava – PINKAVA, Jan – POCHYLÁ, Veronika. *Trestněprávní odpovědnost ve sportu*. Praha: Leges, 2014; KRÁLÍK, Michal. *Civilní a trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy*. Praha: Leges, 2016.

⁴⁸ Srov. rozsudek NSS ze dne 13. 12. 2004, č.j. 5 Afs 130/2004-62, a s ním související usnesení ÚS ze dne 19. 7. 2007 sp. zn. II. ÚS 144/05. Novější rozsudky NSS (např. 2 Afs 42/2007-39 či 5 Afs 52/2007-100) sice formálně stále navazují na předchozí rozhodovací praxi, paušalizující přístup správců daně však již kritizují a zdůrazňují, že „*při posuzování právní povahy každé věci, je třeba postupovat zcela individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem*“. V případě prodeje bytů a domů byl takový přístup v zásadě akceptován i veřejností, kdy kupní cena nemovitosti pravidelně zahrnovala také movité příslušenství bez odlišení, nebo se movité příslušenství převádělo samostatnými smlouvami.

- c) zmírnění tvrdosti právní úpravy – např. tolerance mírného překročení nejvyšší povolené rychlosti; důvody aplikujícího orgánu jsou teleologické (cílem úpravy je bezpečnost silničního provozu, přičemž snaha o důsledné dodržování rychlosti narušuje řidičovu pozornost) i pragmatické (při větším překročení je udělení sankce přestupcem lépe akceptováno).⁴⁹

Uvedená řešení samozřejmě můžeme hodnotit také jako nesprávnou aplikaci právních předpisů, odpovědné orgány však mají odlišný názor a ten je dlouhodobě akceptován. Tyto a řada dalších případů sice mají charakter *contra legem*, ale přitom u většiny z nich bude převládat přesvědčení, že jsou v souladu s právem založeným na principech a účelech a pružně reagujícím na společenskou realitu.

Dále můžeme upozornit na situace, kdy obyčejově zachovávaná pravidla jsou (respektive podle Ehrlicha by měla být) dodatečně převzata zákonodárstvím (např. úprava pracovní doby akademických pracovníků podle § 70a zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách; snad jen na okraj doplníme, že uvedená praxe se týkala veřejných vysokých škol, naopak jedna ze státních vysokých škol novou zákonnou úpravu zohlednila až rok po její účinnosti) a kdy pravidla zakotvená v právním předpisu jsou aplikována i po jeho zrušení (např. u sňatečných svědků je stále vyžadována jejich zletilost, která byla zakotvena v matricních vyhláškách platných v letech 1949 až 2001⁵⁰).

Závěrem

„Nepsané“ právo (včetně práva obyčejového) bylo, je a stále bude jedním z pramenů kontinentálních právních řádů. Situace, kdy by všechny právní vztahy měly být regulovány pouze „psaným“ právem, není reálná ani vhodná. Obyčejové právo pochopitelně již dlouho nepatří ke stěžejním pramenům vnitrostátního práva, převažující názor české právněteoretické literatury, že v kontinentálním právu není právní obyčej pramenem práva, však nereflektuje kontinentální právní úpravy (např. švýcarskou, španělskou či norskou) ani zahraniční literaturu (inspirativní by pro nás mohla být zejména literatura rakouská). Pokud bychom považovali také ustálenou judikaturu za jeden z druhů obyčejového práva, což je předmětem dlouholetých diskusí, jeho význam i počet příkladů by se výrazně zvýšil. Zda a jak budeme umět obyčejové právo uchopit, zůstává samozřejmě otevřené, právní teorie by však měla být schopna ukazovat různé přístupy – domácí i evropské, nové i tradiční.

⁴⁹ Takovou praxi nepřímo aproboval i NSS, přičemž argumentoval materiální stránkou přestupku. Srov. rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-45.

⁵⁰ Blíže: HARAŠTA, Dominik. *Svatební svědek z historicko-komparativní perspektivy*. Diplomová práce. Olomouc, 2020 [cit. 2022-02-03]. Dostupné z: <<https://theses.cz/id/iypo33/>>.

Customary Law in the Czech Legal System

Ondřej Horák (<https://orcid.org/0000-0003-3549-6539>)

Abstract: According to the prevailing view of recent Czech legal-theoretical literature (especially V. Knapp, J. Boguszak and A. Gerloch), legal custom is no longer a source of law in continental law. Based on foreign (especially German) publications (F. Gschnitzer, F. Bydlinski, B. Rüthers et al.), the paper seeks to show that customary law is still recognized as one of the sources of continental legal systems, somewhere explicitly by act (for example by civil codes of Spain or Switzerland), elsewhere by interpretation (in Germany or Austria). Attention is also paid to the (traditionally controversial) issue of case law as one of the types of customary law. Furthermore, concrete examples are presented, which can be understood as the effect of legal custom in Czech law (in the case of exclusion or narrowing of the application of legal regulation, extension of its application or reduction of its hardness). They are elected not only from the field of private law, but also from public law (including financial, administrative or criminal law).

Keywords: custom, legal custom, customary law, judge-made law, case law