

Collection of Papers
from the International Academic Online Conference
22nd – 23rd of April 2021

RELATIONS BETWEEN LEGAL PROFESSIONS



Zborník príspevkov
z medzinárodnej vedeckej online konferencie
22. – 23. apríla 2021

VZŤAHY MEDZI PRÁVNICKÝMI PROFESIAMÍ



SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE

RELATIONS BETWEEN LEGAL
PROFESSIONS

BRATISLAVA LEGAL FORUM 2021

VZŤAHY MEDZI PRÁVNICKÝMI
PROFESIAMI

BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2021

Collection of Papers from the International Academic Online Conference
Bratislava Legal Forum 2021
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
on 22nd – 23rd of April 2021
under the auspices of the Alumni Club of Comenius University in Bratislava,
Faculty of Law.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej online konferencie
Bratislavské právnické fórum 2021
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou
v dňoch 22. – 23. apríla 2021
pod záštitou
Alumni Klubu Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty.



Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
2021

Reviewers of Papers / Recenzenti:

- prof. JUDr. Tomáš Strémy, PhD.
- prof. JUDr. Juraj Vačok, PhD.
- doc. JUDr. Ondrej Laciak, PhD.
- doc. JUDr. Alexandra Löwy, PhD.
- doc. Mgr. Ján Škrobák, PhD.
- Mgr. Andrea Szakács, PhD.

Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Andrea Szakács, PhD.
- Mgr. Tibor Hlinka, PhD.
- Ing. Magdaléna Mydlíarová
- Mgr. Silvia Senková
- Mgr. Michaela Durec Kahounová

Scientific committee / Vedecká komisia:

doc. JUDr. Eduard **Burda**, PhD. – head of the committee / predseda komisie

prof. Mgr. Ľubomír **Batka**, Dr. theol.

prof. PaedDr. JCDr. Róbert **Brtko**, CSc.

prof. ThDr. PaedDr. Ján **Duda**, PhD.

prof. JUDr. Svetlana **Ficová**, CSc.

prof. JUDr. Mojmír **Mamojka**, PhD.

prof. JUDr. Matúš **Nemec**, PhD.

prof. JUDr. Margita **Prokeinová**, PhD.

prof. JUDr. PhDr. Miroslav **Slašťan**, PhD.

prof. JUDr. Tomáš **Strémy**, PhD.

prof. JUDr. Ján **Svák**, DrSc.

prof. JUDr. Juraj **Vačok**, PhD.

prof. JUDr. Mgr. Vojtech **Vladár**, PhD.

prof. JUDr. Marián **Vrabko**, CSc.

Priv. Doz. DDr. Antonio **Merlino**, Dr. Habil

doc. JUDr. Ing. Ondrej **Blažo**, PhD.

doc. JUDr. Marek **Domin**, PhD

doc. Mgr. Lenka **Dufalová**, PhD.

doc. JUDr. Juraj **Hamulák**, PhD.

doc. JUDr. Ing. Matej **Kačaljak**, PhD.

doc. Mgr. Marek **Káčer**, PhD.

doc. JUDr. Ondrej **Laciak**, PhD.

doc. JUDr. Peter **Lukáčka**, PhD.

doc. Mgr. Miroslav **Lysý**, PhD.

doc. JUDr. Ján **Matlák**, CSc.

doc. JUDr. Zuzana **Milkvá Illýová**, PhD.

doc. Mgr. Matej **Milkvý**, PhD., LL.M.

doc. PhDr. JUDr. Lucia **Mokrá**, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Martin **Turčan**, PhD.

JUDr. Jozef **Andraško**, PhD.

JUDr. Mária **Havelková**, PhD.

JUDr. Matúš **Mesarčík**, PhD., LL.M.

JUDr. Lucia **Plaváková**, PhD.

Mgr. Martin **Dufala**, PhD.

Mgr. Andrea **Szakács**, PhD.

Mgr. Irena **Bihariová**

ISBN 978-80-7160-614-7
EAN 9788071606147

CONTENT / OBSAH

LEGAL STATUS OF THE ASSISTANT JUDGE IN THE ADMINISTRATIVE COURT IN POLAND

Anna Ostrowska 7

ETICKÉ ASPEKTY KOMUNIKÁCIE PREDSTAVITEĽOV PRÁVNICKÝCH PROFESIÍ

Ondrej Laciak..... 15

ADVOKÁCIA A NOTÁRSTVO – VZŤAH DVOCH PRÁVNICKÝCH PROFESIÍ NA SLOVENSKU

Katarína Valová 19

LEGAL STATUS OF THE ASSISTANT JUDGE IN THE ADMINISTRATIVE COURT IN POLAND

Anna Ostrowska

Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Poland
Faculty of Law and Administration

Abstract: The paper is devoted to the legal status of the assistant judge in the administrative court in Poland. It is an attempt to present main legal and extra-legal aspects of assistant's cooperation with a judge. It also touches upon the problem of perspectives of professional development and promotion of the assistant judge within the structure of administrative courts.

Key words: assistant judge, administrative court, legal status, career prospects of the assistant judge, duties and privileges of the assistant judge

1 INTRODUCTION

The assistant judge in Poland is a relatively young legal profession, as it was introduced to the Polish legal system in 2001. Assistant judge is referred to as „the right hand of the judge”, performing mainly substantive activities related to the preparation of cases. This distinguishes him, at least in theory, from the position of court clerk, whose duties are of a purely technical nature. The legislator has placed the assistant judge outside the category of court clerks, regarding him as a member of the broadly defined adjudicating staff. The basic role of the assistant is to collect source materials and legal publications necessary for the proper adjudication of recognised cases, as well as to relieve judges from administrative and technical matters, which allows for better use of the working time of the judge and concentration on substantive work and strictly jurisdictional activities¹. According to the legislator's assumption, work as an assistant judge of the administrative court is, first and foremost, excellent preparation for practising the profession of a judge. In practice it prepares more frequently for other legal professions, including that of advocate and legal adviser. This is because it provides an opportunity to broaden one's knowledge with the necessary experience in interpreting legal norms and their application. There is no doubt about the usefulness of assistant judges in the justice system, but the legal status of this professional group, including the level of salary and the lack of clear prospects for promotion within the judiciary, is the subject of disputes and dissatisfaction on the part of the assistants' community.

When analysing the legal position of the administrative court assistant judge, four aspects should be noted:

- 1) the multilevel regulation of the profession;
- 2) the qualifications of a candidate for the position of the assistant judge;
- 3) duties and privileges;
- 4) the career prospects.

2 THE PROBLEM OF “BUNK” REGULATION OF THE PROFESSION OF THE ASSISTANT JUDGE IN THE ADMINISTRATIVE COURT

Assistant judges are employed at both the provincial administrative courts and the Supreme Administrative Court. Their legal status has not been regulated in a single legal act. The basic normative source is the Act of 25th July 2002 Law on the System of Administrative Courts², which

¹ WAJDA, D., *Status prawny asystenta sędziego*, „Przegląd Sądowy 2006”, no. 3, pages 48 i n.; SADOWSKI, K., PIASKOWSKA, O., KOTŁOWSKI, D., *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, Warszawa 2010, pages 1, 4.

² Dziennik Ustaw of 2021, item 137.

contains references to other acts, including acts of a sub-statutory nature³. "Stacked" references to other legal acts make the determination of the legal status of an assistant judge complicated and highly illegible, and thus in need of ordering. Subsequent references to many statutes and implementing regulations create complications when interpreting the provisions of the law on the system of administrative courts⁴. Full regulation of the employment situation of all court employees, including assistants, should be contained in the Law on the System of Common Courts⁵, to which the Law on the System of Administrative Courts refers, as that professional group is most closely related to the performance by courts of their adjudicative tasks (exercise of the administration of justice and performance of tasks in the field of legal protection - Article 2 of the Law on the System of Administrative Courts), without further references to the provisions of the Act on Court and Public Prosecutor's Office Employees⁶ and the Act on State Office Employees⁷.

In the current legal state the assistant judge is employed in administrative courts on the basis of an employment contract (it can be either a fixed-term contract or an indefinite contract). This legal state should be regarded as optimal. While maintaining the existing official tasks of an assistant judge, there is no justification for changing the basis of employment to, for example, appointment. While appointment would give the assistant greater privileges, including greater stability of employment, it should be noted that in Poland appointment is the basis for employment in public functions involving particular social prestige, but also particular responsibility. However, the assistant judge performs only auxiliary duties, and does not undertake any power-granting activities, in particular judicial functions. In this regard, there is no reason whatsoever to justify employing him on a basis more favourable than an employment contract. At the same time the possibility of employing assistant judges in administrative courts on the basis of civil law contracts (in particular, contract of mandate and derivative contracts), which would result in extreme job insecurity and lack of insurance benefits, should be excluded, thus creating little interest in this profession among law graduates.

³ With regard to the employment status of assistant judge of administrative courts, the Law on the System of Administrative Courts refers primarily to the Law on the System of Common Courts. Assistant judge is dealt with in Chapter 4, Section IV of that Act (Articles 155-155e). Pursuant to Article 155 § 9 of Law on the System of Common Courts, in matters not regulated by this Act, the provisions of the Act on Court and Public Prosecutor's Office Employees apply accordingly to assistant judges. That Act, in turn, refers, in matters not regulated therein concerning clerks and other court employees, to the appropriate application of the provisions of the Act on State Office Employees of, and in matters not regulated therein either - to the provisions of the Labour Code. As it follows, the provisions of the Law on the System of Common Courts and its implementing regulations (regulations issued by the Minister of Justice on the basis of statutory authorisation) apply to assistant judges of common courts in the first place, followed by the provisions of the 1998 Act on Court and Public Prosecutor's Office Employees and its implementing regulations, then the provisions of the 1982 Act on State Office Employees and its implementing regulations, and finally the Labour Code and its implementing regulations. Some regulations concerning the employment status of assistant judges employed in common courts have also been included in sub-statutory regulations, primarily in the regulation of the Minister of Justice of 8th November 2012 on the Activities of Assistant Judges (Dziennik Ustaw of 2012, item 1270), which regulates the scope of employment duties of the assistant and in the regulation of the Minister of Justice of 11th April 2012 on the Basic Salary of Assistant Judges (Dziennik Ustaw, item 412). In addition, Article 148 § 2 of the Law on the System of Common Courts provides that assistant judges are subject to periodic evaluation. Detailed criteria and method of periodic evaluation of assistant judges are specified in the regulation of the Minister of Justice of 14th June 2012 on Periodic Evaluation of Court Referendaries and Assistant Judges (Dziennik Ustaw of 2012, item 714).

⁴ GONERA, K., [in:] RYCAK, A. (ed.), *Zatrudnianie pracowników sądów z perspektywy prawa pracy i zarządzania*, System Informacji Prawnej LEX 2014, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369307153/256865/rycak-artur-red-zatrudnianie-pracownikow-sadow-z-perspektywy-prawa-pracy-i-zarzadzania?cm=URELATIONS>, access: 16.04.2021.

⁵ Dziennik Ustaw of 2020, item 2072.

⁶ Dziennik Ustaw of 2018, item 577.

⁷ Dziennik Ustaw of 2020, item 537.

A change in the basis of employment of assistant judges (in particular appointment) could only be envisaged if, in the future, the scope of their tasks were to be broadened to include, for example, the independent performance of certain judicial acts (including issuing orders for the preparation of hearings). Currently, the assistant is only "visible" to the judge, for whom he prepares draft judgements, orders and decisions and draft justifications of those judgements, orders and decisions. His responsibility for the proper performance of these tasks is limited to his relationship with the judge with whom he works. It is not necessary to be employed on the basis of an appointment to carry out these activities.

3 QUALIFICATIONS OF THE CANDIDATE FOR THE POST OF THE ASSISTANT JUDGE

Pursuant to Article 27(a) of the Law on the System of Administrative Courts, added by the Act of 12th February 2010 amending the Law on the System of Administrative Courts and the Act of 30th August 2002 Law on Proceedings before Administrative Courts⁸, the position of assistant judge may be filled by a person who:

- 1) is a Polish citizen and enjoys full civil and civic rights,
- 2) is of irreproachable character,
- 3) has completed higher legal studies in Poland and obtained the degree of magister or a foreign degree recognised in Poland.

It is significant that there is no statutory requirement to complete any legal training and no requirement to have a clerkship. Since August 2007, the legislator has introduced the requirement to hold a competition for the position of assistant judge. The detailed manner, the mode of holding and the stages and course of this competition are set out in the regulation of the Minister of Justice of 14 October 2013 on Holding a Competition for the Position of Assistant Judge⁹ (generally, the competition consists on three stages: 1. formal assessment of the documents, 2. a test of legal knowledge and a case-study or case-studies on judicial-administrative procedure and 3. an interview). Until the competition was introduced, recruitment was not subject to normative regulation. It was based on an arbitrary decision of the president of the given court. At the time, literature on the subject expressed the view that although "the duties of assistants at the Supreme Administrative Court and provincial administrative courts are identical to those of assistants employed in the common courts, the very broad scope of cases dealt with in those courts results in a preference for persons with judicial training or with long experience in administration, such as local government or tax administration, when recruiting a judge's assistant"¹⁰.

An exception to the principle of recruitment for assistant judges by way of a competition includes graduates of the general apprenticeship at the National School of Judiciary and Public Prosecution who are qualified by the Director of the National School to be employed at that position. The president of the administrative court employs such persons on the post of assistant judge without a competition. Proper preparation for the performance of duties and verification of suitability for the position of assistant judge is to be ensured by completion of an traineeship for an assistant judge. The obligation to complete the traineeship is waived for persons who completed the general apprenticeship or passed the exam for judges, prosecutors, notaries, advocates or legal advisors.

In administrative courts, unlike common courts, the legislator has provided for one level of professional promotion within the profession of assistant judge. This is a vertical promotion to the position of senior assistant judge.

Pursuant to Article 27(a) § 2 of the Law on the System of Administrative Courts the post of senior assistant judge may be filled by someone who:

- 1) has held the post of assistant judge for at least 5 years,
- 2) has not been punished for disciplinary offences,
- 3) has obtained positive periodic qualification evaluations.

⁸ Dziennik Ustaw of 2010 No. 36, item 196.

⁹ Dziennik Ustaw of 2013, item 1228.

¹⁰ ROJEWSKI, M., *Asystent sędziego i asystent prokuratora jako alternatywa dla aplikacji*, „Edukacja Prawnicza” 2008, no 1, cited in: PACZYŃSKA, M., *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, no. 1(17), page 209.

A few years ago, the Supreme Court in Poland decided that a judge's assistant could not serve a corporate traineeship (as a legal adviser or advocate) because, in the court's view, there could be a conflict of interests and thus a threat to the interests of the judiciary¹¹. This position is quite often criticised, especially in the context of the assistant's right to continuously improve professional qualifications. In addition, it should be borne in mind that undertaking a corporate traineeship is not tantamount to completing it and, consequently, practising as a legal adviser or advocate. The acquisition of knowledge and consolidation of knowledge would only be a benefit that would translate into the effectiveness of the activities of an assistant judge. As far as the conflict of interests is concerned, it should be pointed out that trainee legal advisers or advocates take an oath and abide by a code of ethics. It seems unlikely that they would risk breaching those standards¹².

4 DUTIES OF THE ASSISTANT JUDGE

The president of the court is responsible for assigning an assistant to a given department, taking into account a rational distribution of the assistants' staff in individual departments, their workload, while allowing for adaptation of the scope of tasks of assistant judges and organisation of their work to the actual needs within a given department, e.g. as regards the number of backlogged cases, staffing of a given department of the court or, as far as possible, taking into account the professional interests of a candidate for the post of assistant judge. An assistant is assigned to a particular judge or judges. Pursuant to § 2 of the Regulation of the Minister of Justice of 8th November 2012 on the Activities of Assistant Judges¹³, a person employed as an assistant judge may act as an assistant to no more than two judges.

It sometimes happens that one assistant works in two departments of the court and, in addition, it is easy to transfer him to another department, as he reports only to the president of the court. So it can happen that an assistant who specialises in one area is transferred "overnight" to another department, where must essentially learn the job all over again on their own. It may also be an informal "punishment" through transfer to a department with a different subject matter, number of tasks or form of cooperation with the judge.

The assistant judge is empowered to perform the activities of court administration and preparation of court cases for their recognition. The detailed scope of his duties has been regulated in the aforementioned regulation of the Minister of Justice. Pursuant to § 2 pkt 1 and 2 of the regulation, the assistant judge drafts judgments and their justifications to the order of a judge and under his direction. When commissioned by a judge, the assistant judge:

- 1) analyses the case file to the extent indicated,
- 2) scrutinises the status of cases adjourned, suspended or awaiting action by a judge or a court,
- 3) asks persons and institutions to send information or documents necessary for preparing the case for consideration,
- 4) draws up answers to letters that are not pleadings,
- 5) collects, to the extent indicated, case law and literature useful for cognisance of cases or performance of other tasks assigned to judges in a given division.

In justified cases, if it is required by the principles of efficiency, rationality or economic and prompt action, the judge may commission the assistant judge also to perform other activities necessary for the preparation of court cases for examination. In each case, the deadline for carrying out the activity is determined by the judge ordering it. In practice, department heads often commission assistant judges to act as protocols at hearings in administrative courts, as a result of the shortage and overload of clerical staff in those courts. Generally speaking the assistant's role consists mainly of analysing the file and presenting the judge with a draft reasoned decision. The assistant prepares case law and presents different approaches to a decision, he prepares draft judgements orders and decisions and draft justifications of those judgements, orders and decisions. In the case of closed

¹¹ Judgment of the Supreme Court of 13 June 2012, II PK 315/11.

¹²More on this subject: PACZYŃSKA, M., *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, no. 1(17), pages 222-223.

¹³ Dziennik Ustaw of 2012, item 1270.

hearings, it is the judge assistant who are behind most of the draft decisions, and in most cases they are accepted by the judges. There are also departments where the assistants draft only the grounds for judgments, or mainly draft judgments. Compared with court clerks who perform a statutorily defined range of activities, assistants are required to draft substantively and fairly each and every decision that the judge asks them to make.

If assistant judge drafts entire judgments, there is a risk that the assistant's suggestions will influence the judge's thinking (the so-called anchoring effect). Such a phenomenon is also possible if the assistant judge prepares only a note on how the case should be decided. These risks may be particularly relevant if the assistant judge prepares the first draft or note without the judge's interference. However, even if the draft judgment or note is prepared after the judge has expressed assistant's initial opinion, delegating the task of drafting to an assistant may result in the judge not being fully acquainted with the case. In such a situation, the judge may not realise that the first impression may be altered by a more in-depth examination of the draft judgment. Judges should be aware of these risks and ensure that they are always accountable for their judgments¹⁴.

It is evident from the above set of legal rules that the assistant judge is not independent in his actions. The assistant participates in discussing the problems of the case and formulates preliminary proposals for decisions and their justifications. He is therefore a special partner in the discourse, potentially influencing the judge's decisions. For the other participants in the judicial proceedings, however, he is "invisible". He drafts judgments and justifications which only have legal effect once signed by the judge. The assistant does not sign for any of his actions. He is considered to be performing his own substantive functions to the extent that he takes action on behalf of the judge with whom he works. He is responsible only to the judge for whom he prepares the materials needed to hear the case, drafts judgments, justifications, and controls the efficiency, timeliness and correctness of the execution of the judge's orders. The assistant is accountable only to the judge for the correctness and timeliness of these activities, which can only be reflected in the assistant's staff appraisal drawn up by the judge once every two years.

There are postulates to extend the competences of assistant judges, i.a. by entrusting them with issuing orders preparing a case for hearing or a session of the court, issuing orders in terms of formal conditions of letters initiating proceedings, replying to letters incoming to the case which are not procedural motions, familiarising themselves with letters incoming to the department and issuing appropriate orders with respect to them, including forwarding a letter containing complaints or motions concerning court proceedings and actions taken by judges to the president of the court. However, it should be borne in mind that administrative court assistant can be a person without any legal training, straight out of university and without any experience in judicial work. It is therefore not possible to design the scope of activities of assistant judges on the basis of the current high formal qualifications of most of them.

5 REMUNERATION OF THE ASSISTANT JUDGE

The rates of salary of assistant judges in administrative courts can hardly be considered satisfactory, in particular for those who have completed judicial training and passed the judicial examination. Detailed rules for remuneration of assistant judges and senior assistant judges, as well as the tables of basic salary and the amount of allowances for the position of assistant judge and senior assistant judge are specified in the Ordinance of the President of the Republic of Poland of 22th March 2011 on the Positions and Required Qualifications of Court Clerks and Other Employees and Detailed Rules for Remuneration of Court Clerks, Senior Court Clerks, Assistant Judges, Senior Assistant Judges and Other Employees of Provincial Administrative Courts¹⁵. The ordinance includes a grading table for assistant judges and senior assistant judges, which is attached as Appendix 2 to the ordinance, and a table of monthly basic salary rates for assistant judges and senior assistant judges, which is attached as Appendix 3 to the ordinance.

According to Article 78 of the Labour Code Act¹⁶ remuneration for work should be determined in such a way that corresponds in particular to the type of work performed and the qualifications

¹⁴ The Opinion of Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 07.11.2019 r., <https://rm.coe.int/ccje-opinion-22-2019-pl/16809cd209>, access: 26.05.2021.

¹⁵ Dziennik Ustaw no. 72, item 384.

¹⁶ Dziennik Ustaw of 2020, item 1320.

required for its performance, as well as taking into account the quantity and quality of work performed. As a rule, all assistant judges perform analogous activities, so the type of work they do is similar. Nor is there any difference in remuneration in terms of qualifications (for example, an assistant with a legal apprenticeship is paid the same as an assistant without the apprenticeship)¹⁷. Of course, an increase in the salary of the administrative court assistant judge is linked to his promotion to senior assistant judge. Although the principles of differentiation of remuneration of assistant judges according to their qualifications should be discussed more widely.

By virtue of a temporary increase in official duties or assignment of tasks involving a high degree of responsibility, the president of the provincial administrative court may grant special allowances to assistant judges and senior assistant judges, which may be granted for a fixed period of time. Apart from the basic salary an assistant judge is entitled to an allowance for long-standing work, jubilee awards, while an assistant working at night is entitled to an allowance for each hour of work at night amounting to 20% of the hourly basic salary. Assistants are also entitled to a one-off severance pay in the event of termination of the employment relationship due to retirement or disability pension and, on the basis of the provisions of the Act of 12th December 1997 on the Additional Annual Remuneration for Employees of Budgetary Sphere Units¹⁸ – to the additional annual remuneration¹⁹.

6 CARRIER PROSPECTS FOR THE ASSISTANT JUDGE

The function of an assistant judge, or even of a senior assistant judge, is not treated by those practising this profession as the end of their career, as a target profession. The professional advancement of an assistant judge is currently based on appointment to the position of court referendary (which entails greater job stability and higher remuneration) and ultimately - on obtaining the nomination of assessor and after that - the nomination of judge. This manifests the “transitional” or “temporary” status of judge assistant, particularly those who have completed their judicial training and passed the judicial examination.

In the future, the professions of court referendary and judge assistant should become, at least according to a large part of doctrine and judges - target and “full-fledged”, and not only a transitional period in applying for the office of court referendary or judge, or a period of acquiring the judicial training for other legal professions. To that end, the possibilities and principles for increasing the remuneration and possibilities for promotion in that professional group have been considered for years. The promotion should be linked to achieving a higher professional rank or even taking a managerial position (e.g. coordinator of a group of assistants). However, it should be borne in mind that in the case of assistant judges of administrative courts, it is difficult to design further vertical promotion. Promoting an assistant from a provincial court to the Administrative Supreme Court would involve moving to Warsaw or commuting to that city, which in the case of many people would be unprofitable or even impossible. Alternatively, the status of an assistant could be differentiated as an assistant to a judge, i.e. cooperating with a particular judge, and an assistant to a court, being a kind of expert, cooperating in more difficult cases with different judges or formations of the court)²⁰.

Otherwise, the courts will lose a group of experienced lawyers who would provide them with important substantive support, attracted by the prospect of becoming a judge. In the current situation, after gaining knowledge and professional experience, assistants leave for other professions, despite the fact that they would do very well in the position of a judge.

¹⁷ CZUBAK, M., *Asystenci sędziów znów „na garnuszkę” Ministra Sprawiedliwości*, „Iustitia” 2011, pages 48-50.

¹⁸ Dziennik Ustaw of 2013, item 1144.

¹⁹ PLESNAROWICZ-DURSKA, E., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587504468/301908/plesnarowicz-durska-ewa-prawo-o-ustroju-sadow-administracyjnych-komentarz?cm=URELATIONS>, access: 12.04.2021.

²⁰ Por. ŁUKASZEWICZ, A., *Trzy stopnie asystenta mają uatrakcyjnić zawód*, „Rzeczpospolita”, 26.04.2012.

7 SUMMARY

It has been said for years that there is no deeply considered vision of the target model of the justice system and reforms to be undertaken in a perspective of, for example, 10 years. Numerous systemic and organisational changes are sometimes *ad hoc* in nature, they also include necessary and needed reforms, but do not offer a coherent model for the functioning of courts in the long term. In this context, mention is made of reducing the cognitive powers of courts, redefining the concept of 'administration of justice' and clearly separating the administration of justice (which must remain with courts and judges) from legal protection (which can be entrusted to other bodies, such as court registrars or even non-judicial bodies). This would enable a significant reduction in the number of judges and allow for a gradual increase in the level of emoluments not only of judges, but also of other court employees. The reduction in the number of judges should be accompanied by ensuring full support for judges by court clerks and assistant judges. It is necessary to build stable, specialised auxiliary staff in courts, in whose professional qualifications it is worth investing. Currently, persons with higher legal education have open access to the profession of assistant judge even without the condition of completing an apprenticeship; however, they are provided with specialised professional training during their assistantship, organised by the Supreme Administrative Court, completed with an internal examination.

It would be desirable to create a clear career progression path for assistant judges based on seniority, compulsory professional training, possibly additional practical skills criteria or periodic appraisals accumulated over time. Professional advancement could of course also consist of a transition from the assistant magistrate profession to the possibility of appointment as a judge. However, it must be assumed that in future not all assistant judges will have the opportunity to aspire to the office of judge. These persons should be provided with satisfactory employment conditions in courts and the possibility of professional development.

At present, the problem is that there is no clear way for an assistant to be promoted, or indeed that there are no such opportunities. Assistants mostly meet the criteria set out in the Act or are longstanding court employees who are treated as if they did.

For the time being, the profession is simply not competitive compared to other legal professions. The reasons for this state of affairs can also be found among the most prosaic, namely in too low a salary. It appears that the solution to this situation lies in regulating the remuneration of assistant judges by means of a law, based on criteria similar to those applied to employees in the judicial branch, and improving the conditions for practising the profession.

The intention to supplement the residual regulation of the institution of assistant judge is correct, but it must create a comprehensive regulation, taking into account the problematic practical aspects. A lack of applicants or constant rotation in the position of assistant judge will nullify the *ratio legis* for the creation of the profession and put a question mark over its future in court practice.

Bibliography:

CZUBAK, M., *Asystenci sędziów znów „na garnuszku” Ministra Sprawiedliwości*, „Iustitia” 2011, no. 1, pages 48-50.

GONERA, K., [in:] RYCAK, A. (ed.), *Zatrudnianie pracowników sądów z perspektywy prawa pracy i zarządzania*, System Informacji Prawnej LEX 2014, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369307153/256865/rycak-artur-red-zatrudnianie-pracownikow-sadow-z-perspektywy-prawa-pracy-i-zarzadzania?cm=URELATIONS>, access: 16.04.2021.

ŁUKASZEWICZ, A., *Trzy stopnie asystenta mają uatrakcyjnić zawód*, „Rzeczpospolita”, 26.04.2012.

PACZYŃSKA, M., *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, no. 1(17), pages 207-227.

PLESNAROWICZ-DURSKA, E., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX 2014, access: 16.04.2021.

<https://sip.lex.pl/#/commentary/587504468/301908/plesnarowicz-durska-ewa-prawo-o-ustroju-sadow-administracyjnych-komentarz?cm=URELATIONS>, access: 12.04.2021.

ROJEK-SOCHA, P., *Sędziów mało, asystenci mogliby pomóc, ale trzeba ich w sądach zatrzymać*, System Informacji Prawnej LEX, access: 16.04.2021.

ROJEWSKI, M., *Asystent sędziego i asystent prokuratora jako alternatywa dla aplikacji*, „Edukacja Prawnicza” 2008, no. 1.

SADOWSKI, K., PIASKOWSKA, O., KOTŁOWSKI, D., *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, Warszawa 2010, page 182.

WAJDA, D. *Status prawny asystenta sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006, no. 3, pages 48 i n.

Contact information:

Anna Ostrowska, PhD

e-mail aostrowska7@gazeta.pl

Maria Curie-Skłodowska University

Faculty of Law and Administration

Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5

20-031 Lublin

Poland

ETICKÉ ASPEKTY KOMUNIKÁCIE PREDSTAVITEĽOV PRÁVNICKÝCH PROFESIÍ¹

Ondrej Laciak

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Abstract: The paper analyzes the ethical aspects of mutual communication between representatives of the legal professions.

Abstrakt: Príspevok analyzuje etické aspekty vzájomnej komunikácie predstaviteľov právnických profesií.

Key words: Ethics, professionalism, lawyer, judge, prosecutor

Kľúčové slová: etika, profesionalita, advokát, sudca, prokurátor

1 ÚVOD

V ostatnom období bola témou v médiách, ale aj na verejnosti otázka, či je prípustná komunikácia, súkromná, spoločenská, či profesionálna naprieč a medzi právnickými profesiami. Hlavnou príčinou, ktorá podnietila túto verejnú a tiež politickú diskusiu boli medializované trestné kauzy niektorých predstaviteľov justície v širšom slova zmysle, sudcov, prokurátorov, či advokátov, ktorí boli zadržaní, obvinení, viacerí vzatí do väzby, no väčšina v tomto období stále nie odsúdení.

2 KOMUNIKÁCIA MEDZI PRÁVNICKÝMI PROFESIAMI NAVZÁJOM

Diskusia o vzťahoch, komunikácii, či kontakte medzi predstaviteľmi právnických profesií, napríklad medzi sudcom a prokurátorom, či sudcom a advokátom alebo prokurátorom a advokátom, vzišla skôr od verejnosti laickej, eventuálne od žurnalistickej, no právnická obec to v zásade vždy považovala za niečo normálne, ba priam samozrejmé. Problém tkvie v inom. Kontakt a komunikácia medzi predstaviteľmi právnických profesií je normálna a prirodzená, pokiaľ nie je cieľom zasahovanie do justície, teda pokiaľ pozadie nespočíva v ovplyvňovaní právnych vecí, ktoré sú „živé“. Teda v ktorých prebieha konanie – civilné, trestné – a nebudaj, subjekty komunikácie v týchto konaniach vystupujú ako sudca, prokurátor a advokát. Je možné aj konštatovať, že aj keď takíto predstavitelia justície sa poznajú a ocitnú sa ako aktívne subjekty v jednej kauze, tak ich komunikácia môže byť stále etická, ak jej cieľom nie je ovplyvňovanie spravodlivosti v pozitívnom či negatívnom smere vo vzťahu k účastníkom, či stranám konania. Garanciou by mala byť ich etická integrita. Dobré nastavené etické pravidlá a ich uplatňovanie sú predpokladom výkonu justičnej profesie v širšom slova zmysle. Samozrejme ruka v ruke musí byť nastavené vzdelávanie študentov a budúcich zástupcov justičných povolání aj v oblasti etických pravidiel. Iba tak možno zaručiť predpoklad prirodzenosti vnímania etiky v každodennom fungovaní sudcov, advokátov, či prokurátorov a naopak, bude pre nich čudné a neprirodzené vôbec uvažovať o tom, že by svojho profesionálneho kolegu ovplyvňovali v tom, aby konali inak, ako by konali podľa svojho uváženia, vedomia, právneho názoru a svedomia.

K pertraktovanej téme vzájomnej komunikácie a vzťahov medzi predstaviteľmi právnickými profesiami, teda justície v širšom slova zmysle, dokonca zorganizovala Slovenská advokátska

¹ Tento článok vznikol s podporou financovania z grantu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV 16-0471. This article was supported by the scientific project APVV 16-0471 of the Slovak Research and Development Agency.

komora okružly stôl v zastúpení všetkých justičných profesií, ktorého výsledkom bolo spoločné konsenzuálne vyhlásenie prítomných predstaviteľov právnických profesií, ktoré znelo:

„My, dolu podpísaní zástupcovia justičných profesií, sudcov, advokátov, exekútorov a prokurátorov, tak vo svojom mene ako aj v mene organizácií, ktoré tu zastupujeme, týmto s pokorou ale rozhodne chceme uistiť všetkých občanov SR, že aj napriek publikovaným zlyhaniam jednotlivcov, drvivá väčšina z nás dennodenne vykonáva svoje povolanie a poslanie vo vernosti hodnotám, ktoré sú spojené s našim profesným stavom. Chceme uistiť všetkých občanov, že využívame všetky právne nástroje, aby sme mohli žiť v krajine, kde vládne právo, a morálka i spravodlivosť sú pravidlom a nie výnimkou.“²

Jedným zo základných prvkov v právnom štáte, berúc do úvahy zachovanie práva na spravodlivý proces, je prísne dbanie všetkých subjektov na vylúčenie akejkolvek zaujatosti, hoci aj takej, ktorá sa môže javiť v očiach zainteresovaných alebo prítomnej verejnosti. Teda majú na pamäti aj tzv. teóriu zdania (*théorie des apparences*). Napríklad súdny orgán sa považuje za nestranný, pokiaľ sa nepreukáže opak. Zaujatosť môže byť subjektívna (týkajúca sa osobnej zaujatosti konkrétneho sudcu) alebo objektívna (týkajúca sa výskytu zaujatosti). Je zložitá preukázať existenciu subjektívnej zaujatosti.³ Nestrannosť zahŕňa dva prvky: subjektívny prvok týkajúci sa osobných predsudkov alebo zaujatosti konkrétneho sudcu; objektívny prvok týkajúci sa otázok ako je zdanie zaujatosti.⁴ Veľká väčšina prípadov, v ktorých sa údajne vyskytuje nedostatočná nestrannosť, je zameraná na skúšku objektívnosti, ktorá zahŕňa uistenie sa o tom, či sudca poskytol dostatočné záruky na to, aby sa v tomto smere vylúčili akékoľvek oprávnené pochybnosti. Príklady nedostatočnej objektívnej nestrannosti zahŕňajú existenciu úzkych rodinných väzieb s obhajcom protistrany a sudcom alebo pracovné vzťahy medzi sudcom a druhým účastníkom konania.⁵

Výstižná definícia predpojatosti v kontexte paradigmy tohto článku je v rozhodnutí Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. Nao 127/2020 – 13 v bode 13: *„Podjatost je založena, zjednodušeně řečeno, existencí „důvodu pochybovat“. Tedy takového důvodu, pro který, i když to není jisté, jsou vážné důvody domnívat se, že soudce by nestranný nemusel být. Míra důvodu pochybovat musí být přiměřená a důvod pochybovat musí mít svůj konkrétní skutkový základ a také svou váhu. Skutečnost, že mezi soudcem a jinou osobou, zejména jiným právním profesionálem (např. advokátem), jenž ve věci, o nichž rozhoduje daný soudce, vystupuje jako procesní aktér, existuje profesní přátelství, nelze považovat samu o sobě za důvod podjatosti. Nestačí tedy bez dalšího, že lze vysledovat určitou vztahovou linku mezi soudcem a jeho věcí či účastníkem. Aby byla určitá vztahová linka důvodem podjatosti, musí být její význam pro soudce dostatečně intenzivní. Je zcela běžné, že soudci opakovaně přicházejí v souvislosti s výkonem své profese do styku s lidmi, které znají a k nimž je nezřídka pojí i profesní přátelství. Nelze po něm proto spravedlivě požadovat, aby se jen z titulu funkce soudce takových vztahů, které vznikly v minulosti, vzdal, či je vůbec nenavazoval. Soudci přes omezení daná jejich ústavní funkcí jsou a zůstávají především lidmi, a i soudce má proto právo na podobnou míru svobody v přátelských vztazích jako běžný občan.“*

Taktiež je na mieste uviesť citáciu z ďalšieho rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, v ktorom sa posudzovala existencia, či miera predpojatosti, v disciplinárnom („kárnom“) konaní. V bode 50 rozhodnutia Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn.: 16 Kss 1/2017 – 183 súd konštatoval: *„Profesní přátelství za normálních okolností není důvodem k pochybnosti o nepodjatosti soudce. Po soudci nelze požadovat, a český justiční systém by to dokonce v některých jeho segmentech mohlo i paralyzovat, aby samotný fakt, že soudce určitého procesního aktéra (advokáta, státního zástupce, insolvenčního správce, osobu opakovaně zastupující procesní stranu, např. určitý úřad) dlouhodobě zná, někdy si s ním i tyká, vede s ním neformální hovory a i*

² Pozri k tomu bližšie na: https://www.sak.sk/web/sk/cms/news/form/list/form/row/695/_event

³ Handbook on European law relating to access to justice. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Luxembourg 2016. ISBN: 978-92-871-9892-1, s. 34.

⁴ Tamtiež, s. 38.

⁵ Pozri k tomu rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Morice proti Francúzsku*, č. 29369/10, 23. apríla 2015, bod 74; vo veci *Gautrin a iní proti Francúzsku*, č. 21257/93, 20. mája 1998, bod 58; vo veci *Micallef proti Malte*, č. 17056/06, 15. októbra 2009, bod 102; vo veci *Pescador Valero proti Španielsku*, č. 62435/00, 17. júna 2003, body 27 – 28.

jinak se s ním setkává v rámci výše popsaných mantinelů profesního přátelství, znamenal důvod pro vyloučení soudce. Takovým důvodem by byly teprve další, zvláštní okolnosti, z nichž by bylo nutno usuzovat, že soudce nemusí být schopen udržet si vůči dotyčnému procesnímu aktérovi dostatečný odstup a posuzovat jeho jednání (procesní úkony, právní argumentaci, obecně postup v rámci výkonu jeho procesní role apod.) bez zaujetí.“

Z citovaných rozhodnutí z Českej republiky možno jasne vidieť, že otázku komunikácie medzi právnickými profesiami české súdy interpretovali opierajúc sa jednak o etické pravidlá a integritu predstaviteľov jednotlivých právnických profesií a zároveň dôsledné vnímanie existencie zaujatosti, a to aj v jej eventuálnom zdaní sa. Ústavný súd Slovenskej republiky k tomu v náleze sp. zn.: II. ÚS 285/2015 zaujal nasledovné stanovisko: „Z pohľadu objektívneho nemožno neviať do úvahy, že sudca síce môže byť subjektívne nestranný, ale i napriek tomu môže byť jeho nestrannosť vystavená oprávneným pochybnostiam vzhľadom na jeho status, rôzne funkcie alebo vzhľadom na jeho pomer k veci, účastníkom konania, ich právnym zástupcom, svedkom a pod. Inými slovami, nemožno neprihliadnuť na tzv. teóriu zdania, podľa ktorej nestačí, že sudca je subjektívne nestranný, ale sa musí ako taký javiť aj objektívne v očiach účastníkov konania.“ Nestrannosť sudcu teda nespočíva len v hodnotení subjektívneho pocitu sudcu, či sa cíti, resp. necíti byť zaujatý, ale aj v objektívnej úvahe, či možno usudzovať, že by sudca zaujatý mohol byť. Sudca môže byť subjektívne absolútne nestranný, ale i napriek tomu môže byť jeho nestrannosť vystavená oprávneným pochybnostiam vzhľadom na jeho status, rôzne funkcie, ktoré postupne vo veci vykonával, alebo vzhľadom na jeho pomer k veci, k stranám konania, k ich právnym zástupcom, k svedkom a pod. Z tohto hľadiska preto nezáleží ani na tom, že sudca sa k návrhu na jeho vylúčenie vyjadril v tom zmysle, že sa vnútorne necíti byť zaujatý. Rozhodujúce nie je jeho stanovisko, ale existencia objektívnych skutočností, ktoré vzbudzujú pochybnosť o jeho nestrannosti v očiach účastníkov konania a verejnosti.⁶

3 ZLYHANIE JEDNOTLIVCOV NIE JE ZLYHANIE SYSTÉMU

Ako bolo uvedené, po medializácií niekoľkých prípadov, keď boli predstavitelia justície trestne stíhaní, názor verejnosti na „právnikov“ sa vyvinul negatívnym smerom. Je možné dokonca vnímať, že laická verejnosť vníma justíciu za skorumpovanú a skazenú. Toto ale nie je korektné a adekvátne. Je potrebné odmietnuť paušalizáciu a morálny biľag na celej právnickej profesii, ak zlyhali jednotlivci. Nesmie sa zabúdať na tisícky poctivých právnikov, ktorí neberú svoju prácu ako zamestnanie, ale ako poslanie a nikdy sa nespreneverili právnym ani etickým zásadám svojej profesie. Naopak, pri zlyhaniach jednotlivcov je nevyhnutné jasne povedať, že takéto konanie je neprijateľné a konkrétnemu jednotlivcovi musí byť za takéto neprípustné konanie vyvedená primeraná právna zodpovednosť, podľa závažnosti disciplinárna alebo trestná. V tejto súvislosti je potrebné citlivo brať do úvahy aj zásadu ne bis in idem a neviest disciplinárne konanie voči sudcovi a prokurátorovi neuvážene. Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vyplýva, že aj na eventuálnu paralelu súbežne bežiacieho trestného a disciplinárneho konania a najmä uložených sankcií s represívnou povahou, sa v istých prípadoch môže aplikovať zásada ne bis in idem (najmä pri advokátoch). V takýchto prípadoch je potrebné príslušným subjektom vždy dôsledne uvážiť, či sa vydať cestou disciplinárneho alebo trestného konania. Zároveň je potrebné povedať, že disciplinárne obvinenie (najmä proti sudcovi a prokurátorovi) nemá atribúty trestného obvinenia z aspektu Engelovských kritérií⁷ najmä cez prizmu hroziacej sankcie, ktorá sudcovi alebo prokurátorovi v disciplinárnom konaní hrozí. Je ale taktiež potrebné uviesť, že je žiadúce, aby disciplinárne konania sudcov a prokurátorov nepredbiehali dokazovanie v trestnom konaní, pretože to môže byť zbytočne unáhlené a v konečnom dôsledku kontraproduktívne. Pri disciplinárnom stíhaní advokáta môže byť isté špecifikum oproti vyššie uvedeným. Pri disciplinárnom stíhaní advokátov (minimálne v Slovenskej republike, ale aj v iných jurisdikciách) môže byť uložená aj finančná sankcia, ktorá má bezo sporu represívny charakter aj z hľadiska ustálenej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, čo by

⁶ Pozri k tomu rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn.: III. ÚS 24/05 a sp. zn.: III. ÚS 198/09.

⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva (Veľká komora) vo veci Engel a i. v. Holandsko z 08. júna 1976.

zakladalo silný argument prekážky ne bis in idem, ak by sa viedlo trestné stíhanie za totožný skutok. To je aj dôvod, prečo je ustálená prax aj v rámci disciplinárnych senátov Slovenskej advokátskej komory prerušovať disciplinárne konanie voči advokátom, ktorí sú v danom čase trestne stíhaní za ten istý skutok.

4 ZÁVER

Dobre nastavené etické pravidlá a ich uplatňovanie sú predpokladom výkonu justičnej profesie v širšom slova zmysle. Samozrejme ruka v ruke musí byť nastavené aj vzdelávanie naprieč právnickými profesiami prostredníctvom justičnej akadémie, či stavovských komôr, najmä v oblasti etických pravidiel výkonu justičných povolaní. Je potrebné odmietnuť paušalizáciu a morálny bifag na celej právnickej profesii, ak zlyhali jednotlivci. Väčšina predstaviteľov právnických profesií sú poctiví právnici, ktorí neberú svoju prácu ako zamestnanie, ale ako poslanie a nikdy sa nespreneverili právnym ani etickým zásadám svojej profesie. Naopak, odbornej a laickej verejnosti musí byť priebežne vysielaný odkaz, že pri zlyhaniach jednotlivcov je nevyhnutné jasne povedať, že takéto konanie je neprijateľné a konkrétny jednotlivcoví musí byť za takéto neprípustné konanie vyodená primeraná právna zodpovednosť, podľa závažnosti disciplinárna alebo trestná. Stretávanie a komunikácia predstaviteľov jednotlivých právnických profesií navzájom je prirodzená a v demokratickom právnom štáte zdravá a podnecuje diskusiu o práve a problémoch aplikačnej praxe. Je samozrejmom požiadavkou ich profesionality a morálnej integrity, že motiváciou komunikácie nebude debata o živých (prebiehajúcich) právnych konaniach, v ktorých eventuálne títo predstavitelia právnických profesií aktívne vystupujú. Napokon, aj vzdelávacie podujatia Justičnej akadémie kombinujú sudcov a prokurátorov, hoci prokurátor je len jednou stranou trestného konania. Špecifiká plynúce z funkcie sudcu, či prokurátora na istú spoločenskú zdržanlivosť je takisto prirodzená, no na druhej strane by nebolo spravodlivé, aby sa od momentu vymenovania do funkcie nemohli zúčastniť žiadnej spoločenskej udalosti, či nestretnúť priateľa, či bývalého kolegu alebo spolužiaka na obede, ktorý je v súčasnosti napríklad advokát. V zahraničí je úplne bežné, keď sudca s prokurátorom a advokátom po skončenom pojednávaní idú do reštaurácie, pričom nikoho z nich nenapadne toho druhého akokoľvek ovplyvňovať. Základnou premisou u právnika musí byť morálna integrita a profesionalita, ktorý v sebe zahŕňa etické pravidlá výkonu povolania.

Použitá literatúra:

Handbook on European law relating to access to justice. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Luxembourg 2016. ISBN: 978-92-871-9892-1.
Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva (Veľká komora) vo veci Engel a i. v. Holandsko z 08. júna 1976
Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Morice proti Francúzsku, č. 29369/10, 23. apríla 2015, bod 74;
Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Gautrin a iní proti Francúzsku, č. 21257/93, 20. mája 1998, bod 58;
Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Micallef proti Malte, č. 17056/06, 15. októbra 2009, bod 102;
Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Pescador Valero proti Španielsku, č. 62435/00, 17. júna 2003, body 27 – 28.
Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn.: III. ÚS 24/05
Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn.: III. ÚS 198/09.

Kontakt:

Doc. JUDr. Ondrej Laciak, PhD.
ondrej.laciak@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
Šafárikovo nám. č. 6
P. O. BOX 313
810 00 Bratislava 1
Slovenská republika

ADVOKÁCIA A NOTÁRSTVO – VZŤAH DVOCH PRÁVNICKÝCH PROFESIÍ NA SLOVENSKU

Katarína Valová

Notárska komora Slovenskej republiky

Abstract: In the introduction of the article, I deal with the differences in the law professions of lawyers and notaries in a historical excursion from the Middle Ages to the present. Furthermore, I describe the constitutional status of lawyers and the constitutional status of notaries in the Slovak Republic, from which I conclude an imaginary dividing line between advocacy and notary. In conclusion, I also point out to the current controversies about the relationship between advocacy and notary, which relate to the newly proposed competencies in the field of commercial law.

Abstrakt: V úvode príspevku sa venujem rozdielnostiam právnických profesií advokátov a notárov v historickom exkurze od stredoveku až po súčasnosť. Ďalej opisujem ústavné postavenie advokátov a ústavné postavenie notárov v Slovenskej republike, z čoho vyvodzujem pomyselnú deliacu čiaru medzi advokáciou a notárstvom. V závere poukazujem aj na aktuálne polemiky o vzťahu advokácie a notárstva, ktoré sa týkajú novonavrhovaných kompetencií v oblasti obchodného práva.

Key words: lawyer, notary, advocacy, notarial service, law professions

Kľúčové slová: advokát, notár, advokácia, notárstvo, právnické profesie

1 ÚVOD

Problematika právnických profesií je v súvislosti s novelou Ústavy Slovenskej republiky (zriadenie Najvyššieho správneho súdu) a s návrhom zákona o disciplinárnom poriadku Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (disciplinárny poriadok) opäť raz v centre pozornosti. Diskutuje sa pritom nielen o tom, čo chápať pod právnickou profesiou, pod právnou praxou (na účely splnenia kvalifikačných predpokladov na ústavných sudcov), ale i o postavení jednotlivých právnických profesií vo vzťahu k štátu a verejnej moci – osobitne v súvislosti s otázkou disciplinárnej zodpovednosti jednotlivých právnických profesií – najmä sudcov, prokurátorov, súdnych exekútorov, advokátov a notárov.

V tomto príspevku sa zameriam iba na porovnanie postavenia, úloh a významu dvoch profesií – notárov a advokátov, na ich vzájomný vzťah a na ich postavenie vo vzťahu k úlohám štátu a k verejnej moci. Poukážem tým na niektoré podobnosti, ale i odlišnosti týchto dvoch profesií, ktoré plnia v právnom štáte rozdielne úlohy. Ich záujmy sa pritom niekedy prekrývajú, ba často vykazujú i konkurenčné vzťahy a nejasné rozhraničenie úloh a poslania.

2 VZŤAH PRÁVNICKÝCH PROFESIÍ ADVOKÁTOV A NOTÁROV V MINULOSTI

Práve advokáti a notári stáli na našom území pri zrode právnických profesií. Je možno prekvapivé, že samotní sudcovia v stredoveku zväčša nedisponovali právnickým vzdelaním a niekedy dokonca ani právnickými skúsenosťami a svoju sudcovskú funkciu plnili skôr ako úradníci – v tých časoch sa totiž ešte neoddeľovala výkonná a súdna moc. Boli to práve advokáti a notári, kto disponoval praktickým poznaním práva a právnickými skúsenosťami získavanými v právnej praxi – listinnej činnosti (notári) a právnej pomoci (advokáti).

Vzájomné diskusie o rozdelení úloh medzi týmito dvomi právnickými profesiami nie sú novinkou spojenou iba a výlučne s modernou podobou týchto profesií. Už v danom období sa totiž kládol dôraz na odčlenenie kompetencií medzi advokátov a notárov, napr. *zákonný článok 14/1471* zakázal protonotárom vykonávať funkcie prokútorov (advokátov).¹

¹ Stipta, I.: Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. Košice: nica, 2004, s. 252.

Právnické profesie advokátov a notárov teda stoja pri zrode práva na našom území, hoci aj advokáti a notári sa namiesto teoretických vedomostí vyznačovali skôr znalosťami v praktickej činnosti. Profesionalizácia v zmysle vytvorenia skutočných slobodných povolání vyžadujúcich určité vzdelanostné požiadavky, skúšky, a pod. sa na našom území zavádzajú až od panovania Márie Terézie a Jozefa II.²

V 50. rokoch 19. storočia možno povedať, že už tieto dve právnické profesie boli vyprofilované natoľko, že bolo možné definovať tzv. deliacu čiaru medzi nimi a táto bola definovaná nasledovne: „Povolanie advokáta zahŕňalo poskytovanie právnych rád, procesnú ochranu a zastupovanie účastníkov konania. Kto nebol advokátom, nemohol zastupovať účastníkov konania pred súdmi alebo úradmi. Ak to robil, dopúšťal sa trestného činu pokútnictva.³ Verejní notári mali vykonávať redakčné práce ohľadom listín a osvedčovať skutočnosti právneho významu. Listiny nimi spísané boli považované za verejné listiny, teda boli priamo vykonateľné. *Zákonným článkom 16/1894 o dedičskom konaní*, bol notárom zverený aj súdny komisariát, vtedy nazývaný ako pozostalostné pokračovanie.⁴

Aj po roku 1918, po vzniku Československej republiky bolo konštatované, že medzi profesiami advokáta a notára sú podstatné rozdiely: „Každý praktik musí priznať že spôsob myslenia, celý myšlienkový pochod, je iný u advokáta, iný u sudcu a iný u notára. Advokácia je povolaná hájiť právo strán a všetko úsilie a mozgová činnosť advokáta smeruje k tomu, aby získal svojej strane čo najväčší prospech. Naopak notár je celkom nezávislý a nestranný, snaží sa uspokojiť obe strany, keďže mu patrí verejná dôvera. Preto môže byť najlepším prostredníkom medzi stranami a vypátrať a vyjadriť ich pravú vôľu. Pokiaľ sa týka súdneho komisárstva toto bolo zverené notárom jednak preto aby sa súdom uľahčila agenda, jednak preto že spisovanie úmrtných zápisov, inventárov, a odhadu vecí ako aj celé prejednanie pozostalosti, pri ktorom sa má zistiť kto je dedičom a pokiaľ možno dohodou vysporiadať dedičské nároky, predstavuje iba iný spôsob právneho osvedčovania, ktoré je práve preto zverené verejnému orgánu osvedčovaciemu. Mohla by sa snáď aj ostatná agenda nesporového konania napríklad poručníctvo a opatrovníctvo, či správa konkurznej podstaty (úpadkové komisárstvo) tiež zveriť notárom, keďže táto agenda tiež súvisí s agendou osvedčovacou.“⁵

Obe profesie, advokácia aj notárstvo, následne po zmenách po roku 1948 predstavovali osobitný typ „socialistickej“ právnickej profesie, odlišný od svojich historických koreňov a západoeurópskych kolegov.

3 VZŤAH ADVOKÁTOV A NOTÁROV V SÚČASNOSTI

Podľa zástancov „post-profesionalizmu“ je v súčasnosti otáznym, či vôbec ešte existujú nejaké profesie s pevnými hranicami.⁶ Post-profesionalisti totiž majú za to, že v skutočnosti dochádza k stieraniu rozdielov medzi jednotlivými profesiami, ba dokonca aj k zlučovaniu profesií – príkladom v našich podmienkach môže byť zlúčenie advokátov a komerčných právnikov v roku 2003. Z tohto pohľadu by aj tradične rozlišované profesie advokátov a notárov, ktoré spolu súperia, a už v minulosti zápasili o tie isté právomoci a úlohy v spoločnosti, mohli pre post-profesionalistov naznačovať správnosť ich tvrdenia o akýchsi plynulých prechodoch medzi profesiami – potenciálne počítajúc so zlúčením, či zotrením rozdielov medzi týmito profesiami.⁷

Na nasledujúcich riadkoch si preto priblížime realitu rozlišovania, či stierania rozdielov medzi profesiami advokátov a notárov, a to osobitne v období ich prechodu od štátneho modelu týchto profesií k modelu korporatívnemu – z hľadiska vzťahu profesií k štátu sa totiž tradične rozlišujú tri typy organizácie profesií:

² Najstaršie dejiny advokácie pozri podrobne v Kerecman, P., Manik, R.: *História advokácie na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011.

³ Stipta, I.: *Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918*. Košice: nica, 2004, s. 254 – 256.

⁴ Salamon, F. X.: *Päťdesiatročné jubileum verejného notárstva na Slovensku*. In: *České právo*, 1925, č. 5, 35 – 36.

⁵ Čulík, J.: *Zrušení notářství*. In: *České právo*, 1919, č. 6, s. 1 - 3.

⁶ Liu, S.: *The Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization*. *Law & Soc. Inquiry*, 2013, 38, s. 676 – 677.

⁷ Valová, K., Gábriš, T.: *Advokáti a notári – koncepčné rozdiely dvoch právnických profesií*. *ARS NOTARIA*, Bratislava: Notárska komora Slovenskej republiky, 2020, č. 4, s. 4 – 12.

- a) korporatívny model – v ktorom štát určuje iba základný rámec, ale všetky otázky si inak rieši autonómna profesijná organizácia, komora,
- b) štátny model – prítomný napr. v socialistických štátoch, vrátane Československa a jeho koncepcie advokácie a notárstva,
- c) asociatívny model – s úplnou samoreguláciou, dokonca bez povinného členstva, a pod.⁸

Práve v rámci prechodu od štátneho modelu k modelu korporatívnemu, sa totiž obnovili aj niektoré spory o rozhraničenie týchto dvoch profesií, ako aj o rozdelenie ich úloh v demokratickom právnom štáte. Viaceré z týchto diskusií pritom nie sú ukončené ani dodnes a je predpoklad, že obdobné spory o právomoci a úlohy týchto dvoch profesií budú v post-profesionalistickom poňatí vyvstávať opakovane. Aj preto je potrebné priblížiť podstatu a poslanie týchto dvoch profesií, ktoré podľa môjho názoru nie sú navzájom zastupiteľné, plnia rozdielne úlohy, a iba komplementárne, vo vzájomnej súčinnosti môžu pomôcť naplňovať ciele a poslanie moderného právneho štátu.

V januári 1990 na mimoriadnej konferencii v Banskej Bystrici slovenskí advokáti prejavili svoju vôľu pôsobiť ako slobodné povolanie. Zrealizovalo sa to novým zákonom č. 132/1990 Zb. o advokácii. Obnovila sa tak tradičná koncepcia advokácie, ktorá na našom území mala tradíciu v strednej Európe do druhej svetovej vojny.

Na tom stavia aj v súčasnosti platný a účinný zákon o advokácii č. 586/2003 Z. z., ktorý pomenúva poslanie advokácie nasledovne: „Advokácia pomáha uplatňovať ústavné právo fyzických osôb na obhajobu a chrániť ostatné práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, so zákonmi a s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.“ Prostredníctvom advokácie a advokátov sa totiž realizujú základné práva občanov Slovenskej republiky, zakotvené v Ústave Slovenskej republiky. Konkrétne, podľa čl. 47 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky: „Každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.“ Podľa čl. 50 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky zase platí, že: „Obvinený má právo, aby mu bol poskytnutý čas a možnosť na prípravu obhajoby a aby sa mohol obhajovať sám alebo prostredníctvom obhajcu.“

Podľa tejto koncepcie možno rozdeliť činnosť advokátov do nasledujúcich oblastí:

- poradenstvo, ktoré je významné predovšetkým pri vyhotovovaní rôznych listín, interných predpisov, dokumentov, ale najmä dojednávanií a uzatváraní zmlúv (kúpne zmluvy, zámenné zmluvy, darovacie zmluvy, nájomné zmluvy, zmluvy o pôžičke, spoločenské zmluvy),

- zastupovanie klienta pred súdmi, úradmi a inými inštitúciami, ale aj súkromnými osobami, pri rokovaníach s protistranou, druhou zmluvnou stranou, alebo všeobecne i pri obchodných rokovaníach,

- obhajoba v trestnom konaní.

Advokáti však poskytujú aj iné služby v súlade s osobitnými predpismi – napríklad podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pôsobia ako správcovia konkurznej podstaty. V tejto pozícii je ich činnosť už omnoho viac podriadenou verejnoprávnej regulácii pričom to nie je z titulu ich postavenia ako advokáta, ale ako správcu podľa tohto osobitného predpisu.

Aj v samotnej činnosti advokácie však nájdeme niektoré viac verejnoprávne a verejnomocenské prvky, ktoré sú inak historicky príznačnejšie skôr pre činnosť notárov. Je to najmä autorizácia zmlúv o prevode nehnuteľnosti podľa § 1a a 1b zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov. Autorizáciou zmluvy sa rozumie spísanie zmluvy o prevode nehnuteľnosti, zistenie totožnosti účastníkov tejto zmluvy a ich zástupcov, posúdenie, či zmluva neodporuje zákonu, neobchádza zákon, neprieči sa dobrým mravom, a posúdenie, či uzatretím zmluvy nedôjde ku skutočnosti zakladajúcej vznik škody. Medzi činnosť advokáta, v ktorých nachádzame verejnoprávne prvky patrí aj zaručená konverzia dokumentov podľa § 35 a nasl. zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov, či zapisovanie do Registra partnerov verejného sektora ako oprávnená osoba podľa zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Naopak, povinnou osobou sú v rámci predchádzania a odhaľovania legalizácie príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu podľa

⁸ Krsková, A.: Etika právnického povolania. Bratislava: VO PraF UK, 1994, s. 16 – 17.

zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Práve nárastom verejnomocenských úloh a oprávnení sa však akoby stierali hranice medzi advokátmi a notármi. Či však pritom ide o stav želiteľný a kam až môže zájsť posilňovanie verejnoprávných prvkov advokácie, je otázne.

Počas roku 1989 sa mení aj postavenie notárov na Slovensku. Začalo sa uvažovať nad zrušením štátneho notárstva. S ohľadom na neúnosnú situáciu v zaťažení štátnych notárstiev, ktorá vznikla počas roku 1990 sa štátni notári podujali vymaniť sa z roky trvajúceho, nie príliš dôstojného postavenia v hierarchii justičných orgánov. Cieľom bolo dosiahnuť, aby sa notárstvo stalo slobodným povoláním.⁹

Dňa 11. januára 1991 si notári založili organizáciu štátnych notárov pod názvom Notárska komora Slovenska.¹⁰ Aj na jej podnety a s jej príspevom bol vypracovaný návrh zákona, ktorý bol schválený ako zákon SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. januára 1993 a s väčšími či menšími zmenami platí dodnes.

Ďalšie jeho novely spôsobili oklieštenie kompetencie Notárskej komory Slovenskej republiky ako samosprávnej organizácie notárov. Kým pôvodne určoval počet notárskych úradov (počet miest notárov) a ich prípadnú zmenu minister spravodlivosti len na návrh komory, ponovom sa umožnilo ministrom spravodlivosti rozhodovať o potrebnom počte notárskych úradov samostatne.

Notárom sa zverila aj kompetencia vykonávať fyzickým a právnickým osobám správu majetku v súvislosti s výkonom notárskej činnosti a zastupovať ich v súvislosti so správou ich majetku. Táto kompetencia pripúšťa najmä možnosť zastupovania notárom v správnom konaní a v niektorých nesporných konaniach, s výnimkou prípadov ak sa zo zákona vyžaduje zastúpenie advokátom.

Klasickou notárskou činnosťou podľa Notárskeho poriadku je:

- spisovanie a vydávanie listín o právnych úkonoch, najmä o zmluvách, závetoch a iných právnych úkonoch,
- osvedčovanie právne významných skutočností, najmä osvedčovanie pravosti podpisov a správnosti listín, ako aj osvedčovanie rôznych zasadnutí právnických a fyzických osôb a osvedčovanie vyhlásení týchto osôb,
- konanie vo veciach notárskych úschov, ktoré poznáme ako notárska úschova peňazí, notárska úschova listín, alebo notárska úschova za účelom splnenia záväzku.

Veľké zmeny v práci notárov spôsobil nástup informačných technológií. Notárska komora Slovenskej republiky zriadila a vedie Centrálny informačný systém, ktorého súčasťou sú notárske centrálny registre a to Notársky centrálny register určených právnických osôb, Notársky centrálny register záložných práv, Notársky centrálny register závetov a Notársky centrálny register dobrovoľných dražieb. Neskôr sa zriadil aj Notársky centrálny register listín, do ktorého sa okrem notárskych zápisníckych registrujú aj rozhodnutia súdu o pozbavení spôsobilosti na právne úkony.

Notár vykonáva aj činnosť osvedčujúcej osoby podľa zákona č. 95/2019 Z. z. o informačných technológiách vo verejnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v rámci ktorej notár vydáva elektronické odpisy z neverejných častí informačných systémov verejnej správy na požiadanie osobe, ktorá má oprávnenie oboznamovať sa s týmito údajmi, najmä výpisy z Obchodného registra Slovenskej republiky.

Za nosnú činnosť notára možno považovať pôsobenie notára ako súdneho komisára v dedičskom konaní, k čomu sa prijatím Zákona č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporný poriadok pridalo aj rozhodovanie notára ako súdneho komisára v konaní o umorenie listiny.

Rovnako ako advokát je aj notár osobou oprávnenou vykonávať zaručenú konverziu podľa § 35 a nasl. zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a vykonáva aj funkciu osoby oprávnenej registrovať do Registra partnerov verejného sektora podľa zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Notár tiež môže vykonávať funkciu rozhodcu v rozhodcovskom konaní a funkciu mediátora.

⁹ Mikl, M. in Brtko, R. a kol.: Notárstvo a iné právnické profesie v historickom vývoji. Praha: Leges, 2017, s. 157.

¹⁰ Kovács, K.: Príhovor prezidenta Notárskej komory SR. ARS NOTARIA, 2013, č. 2, s. 16 – 18.

4 ÚSTAVNÉ POSTAVENIE ADVOKÁCIE A NOTÁRSTVA V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Už na prvý pohľad je tak zrejme pomerne rozdielne zameranie jadra činnosti advokácie a notárstva v ich súčasnom ponímaní v Slovenskej republike, a to i napriek tomu, že niektoré ich právomoci sa zároveň prekrývajú. Koncepčný rozdiel medzi týmito dvoma profesiami však vidí aj teória práva a ústavné súdnictvo v Slovenskej republike.

Ústavný súd Slovenskej republiky už v uznesení sp. zn. II. ÚS 104/2015 z 24. februára 2015 judikoval, že „*existencia slobodného a nezávislého advokátskeho povolania je základným prostriedkom ochrany ľudských práv a slobôd proti moci štátu*“. Advokát tak má jednak napomáhať ochrane právneho štátu, ale zároveň tak má činiť i proti štátu samotnému – v prípade, že by štát chcel svoje verejnomocenské oprávnenia a postavenie zneužívať.

V Uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 294/2018-37 zo 7. augusta 2018 sa vo vzťahu k advokácii uvádza: „*Úlohou advokáta, ktorého si vyberie fyzická osoba, spoločnosť alebo štát, je byť dôveryhodným poradcom a zástupcom klienta, odborníkom, ktorého rešpektujú tretie strany, a nenahraditeľným účastníkom pri riadnom výkone spravodlivosti. V spoločnosti, kde úcta k demokracii a právu je jedným z najdôležitejších ústavných princípov, má advokát nezastupiteľné postavenie, pretože existencia slobodného a nezávislého advokátskeho povolania je základným prostriedkom ochrany ľudských práv a slobôd proti moci štátu. Advokát musí slúžiť veci spravodlivosti a tým, ktorí ho poverili obhajobou alebo zastupovaním.*“

Pri obdobnom preskúmaní postavenia notára v Slovenskej republike jeho ústavnoprávne postavenie je priamo a jednoznačne vyjadrené v rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL. ÚS 1/04: „*Právne postavenie notára je postavením orgánu verejnej moci, na ktorý sa vzťahujú iné kritériá než na právne postavenie subjektov, ktoré nevykonávajú štátnu moc. Notár je v sústave orgánov verejnej moci považovaný za štátny orgán. Z toho vyplýva aj to, že jeho právne postavenie, práva a povinnosti a obmedzenia sa určujú zákonom v úzkej spojitosti s tým, že notár vykonáva štátnu (súdnú) moc. Právne postavenie notára je primárne určené tak, že v rámci delby štátnej moci sa podieľa na plnení pozitívneho záväzku štátu v súvislosti s realizáciou základného práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy v rozsahu určenom zákonom.*“¹¹

Tieto tri vety majú pre postavenie notára v právnom štáte ústavnoprávne konzekvencie. Tieto konzekvencie možno rozdeliť na procesné a hmotné. Procesné ústavnoprávne konzekvencie sú minimálne tri. Prvá sa týka skutočnosti, že súčasné ústavnoprávne postavenie notára je možné zmeniť minimálne osobitným ústavným zákonom. Druhým je skutočnosť, že akákoľvek zmena v zákonnej úprave, to znamená v Notárskom poriadku, ktorá by odporovala súčasnému ústavne vymedzenému postaveniu notára, a to aj vo vzťahu k hmotnoprávnym konzekvenciám, by bola protiústavná. Tretou procesnou konzekvenciou je principiálna preskúmateľnosť notárskych rozhodnutí na základe konkrétnej kontroly ústavnosti. Pri zistení porušenia hmotnoprávných konzekvencií ústavného postavenia notára by došlo k známym ústavným následkom vymedzeným v čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky. Rozhodnutie notára by bolo zrušené, musel by nahradiť škodu a navyše aj morálnu ujmu v podobe finančnej satisfakcie, pri výške ktorej treba hľadať inšpiráciu v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva.¹²

Materiálnoprávných konzekvencií ústavného postavenia notára je viac. Spomenieme len dve, ktoré nadväzujú priamo na čl. 1 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Prvá definuje Slovenskú republiku ako právny štát a druhá zasa postavenie notára (notárstva) v ňom. Ústavný súd Slovenskej republiky pojem právneho štátu tak vo formálnom zmysle ako aj v určujúcom materiálnom zmysle slova jednoznačne a konštantne definoval na základe jeho záruk a princípov. Vo vzťahu k notárstvu sa najviac v rámci týchto princípov približuje princíp právnej istoty ako základný atribút právneho štátu. Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí č. PL. ÚS 16/95 konštatuje „*obsahom právneho štátu je vytvorenie istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď*“. Táto definícia sa vzťahuje na všetky orgány verejnej moci, a teda aj na notárov a ich rozhodnutia. Občan má právo na to, aby pred vstupom do notárskej kancelárie vedel akým spôsobom notár rozhodne v prípade, že obdobnú vec pred ním už v inej veci rozhodol iný notár.¹³

¹¹ Svák, J.: Notár v právnom štáte. ARS NOTARIA, 2013, č. 3, s. 28 – 31.

¹² Tamtiež, s. 28.

¹³ Tamtiež, s. 28.

Ústavnoprávny rozmer pôsobnosti notára ako súdneho komisára v konaní o dedičstve dotvárajú kritéria určené pre súd (justičný orgán) v kontexte práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Notár ako súdny komisár je aj z pohľadu práva Európskej únie považovaný za „súd“ napríklad v zmysle čl. 3 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve.“ (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 6. 2. 2019, sp. zn. PL. ÚS 12/2019-17).¹⁴

Štát prepožičiava notárom to, s čím disponuje štátny orgán, a to verejnú dôveru. Notár sa svojho úradu a verejnoprávnej činnosti nemôže ujať sám, ale môže tak urobiť len so súhlasom štátu. Verejnosť úradu notára spočíva v tom, že výkonom notárskej činnosti ho poveril štát. Jeho verejnoprávna činnosť je podrobená tak dohľadu notárskej komory, ako aj štátu. Verejnoprávnosť činnosti notára pritom v súlade s úlohami štátu spočíva v tom, že musí hájiť záujmy všetkých strán. Notár má zákonom zabezpečenú nestrannosť a nezávislosť, takže musí dbať a dbá na rovnaké právne postavenie zmluvných partnerov v prípade uzavierania zmluvy a pri iných právnych úkonoch. Kým advokát je so stranami, súd a sudca nad stranami, notár je medzi stranami.¹⁵

Naproti notárstvu je teda advokácia zásadne neštátna, hoci niektoré úlohy v rámci právneho štátu plní nezastupiteľne – napríklad keď pomáha efektívne objasniť skutkový stav, či substancovať tvrdenia, z ktorých súdy pri ochrane zákonnosti a základných práv vychádzajú, alebo tiež keď zaistuje právo na súdnu ochranu a inú právnu ochranu. To však samo osebe profesiu advokátov nepodriaďuje štátu. Naopak, advokácia je niekedy postavená „proti štátu“ v zmysle jeho kontroly a ochrany pred zneužívaním jeho právomocí, rovnako ako aj pred zneužívaním práva inými, neštátnymi subjektami.

Notár sa navyše na rozdiel od advokáta pohybuje výlučne v oblasti súkromného (majetkového) práva (nie teda práva verejného). V tejto oblasti potom nemá rovnaké postavenie ako advokát, nemá slúžiť konkrétnemu žiadateľovi o notársky úkon, ale má slúžiť všeobecnému záujmu, záujmu na tom, aby v súkromnoprávnej oblasti nedochádzalo k zbytočným konfliktom, k zbytočným súdnym sporom. Predchádzať právnym sporom v konkrétnych notárskych úkonoch možno tým, že notárske úkony, predovšetkým notárske zápisnice, budú v súlade s právnym poriadkom. Čo je však najpodstatnejšie, predpokladá to absenciu akejkoľvek osobnej (predovšetkým finančnej) angažovanosti notára v danej veci, ktorú vystihujú práve pojmy nestrannosť a nezávislosť notára. Nestrannosť a nezávislosť notára neznamená, že by notár nemal dopytu po notárskych úkonoch vyhovovať s čo najväčším zaujatím. Naopak, tieto pojmy znamenajú, že pre notárov musí byť najpodstatnejší záujem o právnu perfektnosť úkonu, jeho odolnosť v čase, nie konkrétne bezprostredné majetkové výhody žiadateľa o notársky úkon.¹⁶

Advokát o svoje príjmy musí bojovať cestou konkurencie. To znamená, že o advokáta, ktorý lepšie zastáva záujmy svojich klientov, je aj väčší záujem a tento advokát má aj vyššie príjmy. U notára však táto rovnica nefunguje. Aby mohol byť notár nestranný a nezávislý, nemôže podliehať konkurencii. Prostriedkami v tomto smere sú princíp stanoveného počtu notárov (*numerus clausus*), fixne stanovená odmena a územná súdna organizácia notárstva, lebo úloha nezávislého a nestranného notárstva je podobná úlohe nezávislých a nestranných súdov. Práve nestrannosť a nezávislosť notára je to základné, čo notára spája s justíciou; je to dôvod, prečo sa notárstvo rovnako ako súdy nachádza pod priamym dohľadom ministerstva spravodlivosti. Tieto princípy v žiadnom prípade nesmú a nemôžu znamenať, že by notár nemal pružne vyhovovať celému spektru dopytu po notárskych úkonoch.¹⁷

¹⁴ Kovács, K.: Postavenie a činnosť notára ako súdneho komisára nie je v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky. ARS NOTARIA, Bratislava: Notárska komora Slovenskej republiky, 2019, č. 3, s. 20.

¹⁵ Prusák, J.: Verejnoprávny charakter notárskej činnosti a zdaňovanie odmien notárov. ARS NOTARIA, 1999, č. 3, s. 9 – 16.

¹⁶ Wawerka, K.: Nestrannosť a nezávislosť notára, numerus clausus a územní organizace notářství. Ad Notam, 2013, č. 4, s. 90 – 91.

¹⁷ Tamtiež.

5 SÚČASNÉ POLEMIKY O VZŤAHU ADVOKÁCIE A NOTÁRSTVA

Napriek uvedenej pomerne ustálenej deliacej čiare medzi advokáciou a notárstvom sa však i dnes opätovne objavujú i medzi predstaviteľmi týchto dvoch právnických profesií „kompetenčné spory“.

Je tomu tak napríklad pri úvahách štátu o vybudovaní nového Obchodného registra Slovenskej republiky z dôvodu zefektívnenia podnikateľského prostredia na Slovensku. Jedným z cieľov týchto úvah je prehodnotiť rozsah činností, ktoré dnes vykonávajú registrové súdy, a ktoré nemajú povahu rozhodovania sporov a nepatria teda podľa Ústavy Slovenskej republiky do obligatórnej pôsobnosti súdov. Ide najmä o presun pôsobnosti v oblasti vedenia Obchodného registra na iný subjekt poverený výkonom verejnej moci.

Vybrané subjekty boli podrobené hodnotiacim kritériám ich vhodnosti a pripravenosti na potenciálne vykonávanie časti nesporevej agendy v pozícii externého registrátora, pričom metodika výberu analyzovaných subjektov bola založená na posudzovaní a komparácii vopred stanovených atribútov nevyhnutných pre posúdenie najvhodnejšieho kandidáta na prevzatie agendy obchodného registra. Ide najmä o nasledovné atribúty: možný konflikt záujmov, dosiahnutie užívateľského komfortu zapisovaných subjektov, miestna/územná dostupnosť služieb registrátorov, časová dostupnosť služieb registrátorov, odborné predpoklady registrátorov, rýchlosť zápisu, administratívna náročnosť, právna pomoc s návrhom, náklady na štátny rozpočet, možnosť digitalizácie zbierky listín, náročnosť dohľadu nad registrátormi zo strany štátu, možnosť priamej úhrady poplatku (napr. platobnou kartou), pripravenosť informačného systému na e-služby obchodného registra v súčasnosti, poskytovanie „help desku“ a informácií spojených s e-službami obchodného registra.¹⁸

Pri skúmaní predpokladov a podmienok na výkon činnosti externého registrátora sa v analýze vykonanej Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky uvádza ako najvhodnejší subjekt pre vykonávanie externých zápisov do obchodného registra notár. Základnou výhodou, ktorá hovorí v prospech notára, je predchádzajúca participácia a s tým súvisiace skúsenosti Notárskej komory Slovenskej republiky pri prvej úprave elektronických služieb obchodného registra (priame prepojenie informačného systému Notárskej komory Slovenskej republiky s obchodným registrom). Notárska komora Slovenskej republiky sa taktiež javí ako technicky aj personálne pripravená prevziať celú škálu úkonov súvisiacich so zápismi do obchodného registra.

Prenesenie právomocí štátu na notárov s ponechaním štátneho dohľadu nad výkonom týchto právomocí a stanovenie pravidiel ich výkonu je nielen pre štát ekonomicky výhodné, ale predovšetkým je aj veľmi spravodlivé, pretože ich výkon nezaťažuje všetkých daňových poplatníkov, ale len tých, ktorí ich požadujú, tých, ktorí ich potrebujú. Ukazuje sa, že toto prenesenie právomocí je aj vysoko efektívne. Existencia notárstva zabezpečuje predovšetkým „menej štátu“, keď preberá niektoré úlohy štátu.¹⁹

Slovenská advokátska komora však navrhuje, aby tieto zápisy mohli vykonávať aj advokáti. Advokáti majú síce praktické skúsenosti s podávaním návrhov na zápis do obchodného registra v elektronickej podobe, s elektronicou komunikáciou vo všeobecnosti, s poskytovaním právnej pomoci zapisovaným subjektom pri dokladaní a príprave podkladov potrebných k zápisu do obchodného registra. Negatívom v prípade advokátov ako externých registrátorov však je potenciálny konflikt záujmov, ktorý by mohol nastať v prípade, ak by advokát súčasne zastával pozíciu aj advokáta a aj registrátora vo vzťahu k tomu istému zapisovanému subjektu. Advokáti z hľadiska ich doterajšej činnosti nemajú žiadne praktické skúsenosti s vedením verejných registrov, čo taktiež možno vnímať ako negatívne kritérium pri posudzovaní vhodnosti advokáta ako externého registrátora. S výkonom činnosti externého registrátora je spojená nevyhnutnosť výkonu dohľadu štátu nad vykonávaním registrácie. Požiadavka na dohľad štátu nad činnosťou registrátora v pozícii externého registrátora by mohla predstavovať riziko ohrozenia nezávislosti advokáta pri poskytovaní iných právnych služieb a mohla by byť zásadnou prekážkou výkonu tejto funkcie advokátom. Už zo samotnej povahy profesie advokáta vyplýva, že štátny dohľad nad výkonom slobodného povolania by bol problematický a

¹⁸ Príloha č. 1 „Analýza subjektov pre externé zápisy do Obchodného registra“ k materiálu Ministerstva spravodlivosti SR „Návrh opatrení na zlepšenie fungovania obchodného registra“ schválený vládou SR dňa 20. apríla 2018.

¹⁹ Wawerka, K.: Nestrannosť a nezávislosť notáre, numerus clausus a územní organizace notářství. Ad Notam, 2013, č. 4, s. 90 – 91.

negatívne vnímaný v samotnej advokátskej obci. Nehovoriac o tom, že časť advokátov „registrátorov“ by tak mala podliehať disciplinárnej právomoci Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky a časť advokátov „neregistrátorov“ by jej zrejme nepodliehala.

Do disciplinárnej pôsobnosti Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky neboli advokáti zaradení práve z dôvodu, že advokácia je svojou podstatou slobodné povolanie, ktoré priamo nevykonáva verejnú moc a často naopak stojí proti štátu. Ak sa však advokáti budú usilovať prevziať viaceré verejnomocenské oprávnenia, ako to bolo napríklad pri možnosti výkonu autorizácie zmlúv advokátmi alebo ak by sa stali externými registrátormi do Obchodného registra Slovenskej republiky, mala by byť aj disciplinárna zodpovednosť advokátov prenesená z orgánov Slovenskej advokátskej komory na Najvyšší správny súd Slovenskej republiky. Práve v dôslednom odčlenení výkonu verejnej moci od výkonu slobodného povolania advokátov naopak možno vidieť najsilnejší argument proti potencionálnemu podriadeniu disciplinárnej zodpovednosti advokátov Najvyššiemu správnenému súdu Slovenskej republiky. Opačne, podiel na výkone verejnej moci a prevzatie niektorých štátnych úloh spôsobilo podriadenie notárov disciplinárnej právomoci Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky. Aj pre budúcnosť sa tak javí vhodným kritériom a vhodnou deliacou čiarou právomocí a úloh uvedených dvoch profesií – advokátov a notárov – práve „podiel na verejnej moci, či na úlohách štátu“. „Zverejnomocnenie“ advokácie by totiž podobne ako v prípade notárstva mohlo v konečnom dôsledku viesť k užšiemu primknutiu k štátu a k následným snahám o štátnu kontrolu výkonu advokácie – a to možno už nielen v otázkach disciplinárnych.²⁰

6 ZÁVER

Názorové rozdiely možno badať aj na nazeranie na ďalšie „spoločné“ agendy advokátov a notárov, na základe čoho sa postupne stierajú rozdiely medzi oboma právnickými profesiami, čo však nemožno považovať za jav prospešný pre spoločnosť. Ide najmä o výkon autorizácie zmlúv advokátmi alebo výkon funkcie osoby oprávnenej registrovať do Registra partnerov verejného sektora. Rovnako by nebolo vhodné, ak by naopak notári mali vykonávať agendy historicky zverené advokátom, najmä zastupovanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, či obhajoba v trestnom konaní.

V prospech všetkých by bola vzájomná spolupráca a nie konkurencia medzi týmito dvoma povolaniami. Napríklad konkrétne v agende Obchodného registra Slovenskej republiky si viem predstaviť riešenie, podľa ktorého by všetky podkladové listiny, teda celú korporátnu dokumentáciu tak ako doteraz pripravoval advokát a zápisy do obchodného registra, teda činnosť, ktorú doteraz robí registrový súd, by vykonal notár. Notár tak môže urobiť preventívnym prieskumom, teda osvedčujúcou notárskou zápisnicou, ktorá je verejnou listinou, a v ktorej bude konštatovať (osvedčiť), že na zápis do obchodného registra boli predložené všetky potrebné listiny, čím budú splnené zákonné požiadavky na zápis do obchodného registra.

Podľa môjho názoru by takýto postup mohol byť prínosom tak pre notárov ako aj pre advokátov. Výhodou tohto riešenia pre advokátov by bolo, že by svojim klientom vedeli zabezpečiť zápis do obchodného registra online, teda na počkanie u notára a nie zdĺhavejším postupom prostredníctvom súdu. Preto si myslím, že je potrebné, aby advokáti a notári vystupovali jednotne so spoločným riešením vyhovujúcim obom profesiám. Rovnako aj pri zmluvnej agende by mali obe tieto profesie „ŕahať za jeden koniec“ a spolu bojovať proti tzv. pokútnikom, prípadne aj znovuzavedením trestného činu pokútnictva.

Použitá literatúra:

- ČULÍK, J.: Zrušení notářství. In: České právo, 1919, č. 6, s. 1 - 3. STIPTA, I.: Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918. Košice: nica, 2004.
- KERECMAN, P., MANIK, R.: História advokácie na Slovensku. Bratislava: Eurokódex, 2011.
- KOVÁCS, K.: Príhovor prezidenta Notárskej komory SR. ARS NOTARIA, 2013, č. 2, s. 16 – 18.
- KOVÁCS, K.: Postavenie a činnosť notára ako súdneho komisára nie je v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky. ARS NOTARIA, Bratislava: Notárska komora Slovenskej republiky, 2019, č. 3, s. 20.

²⁰ Valová, K., Gábriš, T.: Advokáti a notári – koncepčné rozdiely dvoch právnických profesií. ARS NOTARIA, Bratislava: Notárska komora Slovenskej republiky, 2020, č. 4, s. 4 – 12.

- KRSKOVÁ, A.: Etika právnického povolania. Bratislava: VO PraF UK, 1994, s. 16 – 17. SALAMON, F. X.: Päťdesiatročný jubileum verejného notárstva na Slovensku. In: *České právo*, 1925, č. 5, 35 – 36.
- LIU, S.: The Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization. *Law & Soc. Inquiry*, 2013, 38, s. 676 – 677.
- MIKL, M. in Brtko, R. a kol.: Notárstvo a iné právnické profesie v historickom vývoji. Praha: Leges, 2017, s. 157.
- PRUSÁK, J.: Verejnoprávny charakter notárskej činnosti a zdaňovanie odmien notárov. *ARS NOTARIA*, 1999, č. 3, s. 9 – 16.
- SVÁK, J.: Notár v právnom štáte. *ARS NOTARIA*, 2013, č. 3, s. 28 – 31.
- VALOVÁ, K., GÁBRIŠ, T.: Advokáti a notári – koncepčné rozdiely dvoch právnických profesií. *ARS NOTARIA*, Bratislava: Notárska komora Slovenskej republiky, 2020, č. 4, s. 4 – 12.
- WAWERKA, K.: Nestrannosť a nezávislosť notáře, numerus clausus a územní organizace notářství. *Ad Notam*, 2013, č. 4, s. 90 – 91.

Kontaktné údaje:

JUDr. Katarína Valová, PhD.
notar.valova@gmail.com
Notárska komora Slovenskej republiky
Krasovského 13
851 01 Bratislava
Slovenská republika



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave