

Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomanta: **Lucie Vinčálková**
Téma a rozsah práce: **Zneužití veřejného práva v judikatuře**
Rozsah: **65 stran (včetně seznamu literatury a abstraktu 73)**
Datum odevzdání práce: **5.10.2010**
Oponent: **JUDr. Karel Beran, Ph.D.**

1. Aktuálnost tématu:

Téma „Zneužití veřejného práva v judikatuře“ je jistě tématem aktuálním, jakož i tématem zajímavým. Jde jenom o to, co zvoleným názvem diplomantka vlastně myslí. V případě, že se bez dalšího mluví o zneužití veřejného práva, je třeba si položit otázku, zdali se myslí veřejné právo ve smyslu objektivním nebo subjektivním. Použití názvu „zneužití veřejného práva“ bez dalšího naznačuje, že by se mělo nebo mohlo jednat o zneužití veřejného objektivního práva. I takovéto zneužití je jistě možné. Jako představitelný příklad lze uvést zneužití procesního práva a jeho institutů k faktickému odepření spravedlnosti. Jedná se tak o zneužití veřejného práva veřejnou mocí, přičemž je taktéž možné, aby o takovém zneužití dala judikatura svůj doklad.¹ Touto problematikou se však autorka ve skutečnosti vůbec nezabývá. Tématem její práce je zneužití veřejného subjektivního práva. I v této souvislosti je třeba si položit otázku, o jakéže veřejné subjektivní právo se jedná. Za veřejné subjektivní právo můžeme například považovat právo podat žalobu (které plyne z procesního práva a které lze nepochybně zneužít tím, že tím šikanujeme jiného účastníka řízení). Takovémuto šikanoznímu výkonu práva však samo veřejné procesní právo stanoví své meze například tím, že neúspěšný žalobce je povinen zaplatit žalovanému náhradu nákladů řízení, která je při současné výši zřejmě dostatečnou kompenzací. Při bližším pohledu na diplomovou práci však seznáme, že autorka ani o takovémto zneužití veřejného práva nemluví. Jádrem její práce jsou situace, kdy „daňové subjekty optimalizují svoji daňovou povinnost“ tím, že naoko činí právní úkony, které jim tuto povinnost umožní snížit. Ve skutečnosti se tak nejedná o zneužití veřejného subjektivního práva, nýbrž soukromého subjektivního práva. Tomu přisvědčuje i § 22 rakouského daňového řádu, který stanoví: „*Daňová povinnost vůči Rakousku nemůže být vyloučena nebo snížena zneužitím forem a možností poskytovaných soukromým právem,*“ který sama autorka ve své práci cituje na straně 47. Domnívám se proto, že název diplomové práce vlastně nevystihuje to, o čem autorka píše. To, co je totiž zneužíváno, je ve skutečnosti právo soukromé s cílem, aby soukromoprávní úkony měly dopad na omezení veřejnoprávních povinností daňových subjektů.² Mnohem přiléhavější název by proto byl „**Zákaz zneužití (subjektivních) práv při odvodu daní v judikatuře soudů**“.

2. Náročnost tématu a metoda zpracování:

Přesné vymezení tématu práce hraje zásadní roli i při jejím zpracování, resp. při způsobu jejího zpracování. Metoda, kterou autorka postupovala, není po mém soudu příliš vhodná. Nejprve se totiž zcela obecně věnuje institutu zneužití práva v právně-teoretické literatuře, následně tento institut rozebírá v právu soukromém (opět ovšem velmi povrchně) a vlastním jádrem práce je rozbor problematiky zneužití práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Tento postup je problematický zejména proto, že se autorka blíže nezabývá rozbohem právní

¹ K tomu srovnej: Kühn, Z.: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace, Praha 2005.

² Název práce je tak nejspíš inspirován rozhodnutím Nejvyššího správního soudu č. j. 1Afs 35/2007 v cause TYPOS, uvedené na straně 19 diplomové práce.

úpravy příslušného subjektivního práva, které bylo zneužito. Vykazuje tak jistou neúctu k zákonné úpravě, která se projevuje i ve způsobu, jakým komentuje judikaturu týkající se zneužití práva. To lze demonstrovat na komentáři k rozsudku NSS č.j. 7Afs 115/2004, který autorka označuje jako „potápěči II“ a o argumentaci obsažené v tomto rozhodnutí říká, že je „sice na rozdíl od nalezení principu zákazu zneužití práva v prvním případě má oporu v psaném právu, vzhledem k vývoji judikatury v té době se ale rozhodnutí dá označit spíše za chybné“. Vágní odkaz na vývoj judikatury „v té době“ pro takový závěr nedává dostatečnou oporu. Stejně tak považuji za poněkud odvážné vykládat instituty soukromého práva, jako je disimulace, prakticky pouze na základě judikatury Nejvyššího správního soudu. Jedná se totiž o instituty, které mají svoji dlouhou tradici v právní dogmatice soukromého práva, a tuto tradici není vhodné bez dalšího přehlížet.

3. Kritéria hodnocení práce

Při hodnocení práce z **formálního hlediska** lze především konstatovat, že autorka je zjevně ovlivněna anglosaským stylem psaní. To se projevuje na mnoha místech. Nejmarkantněji snad v citování judikatury, kterou v rozporu se zavedenou konvencí označuje nikoliv jednacím číslem, nýbrž obvykle specifikem daného sporu. Causy tak nazývá jako „potápěči“, „komerční banka“, „zpětný leasing“, apod. Tento styl má své výhody, spočívající v tom, že se text snadněji čte. Přesto se však domnívám, že při zpracování právního textu je na místě určitá konzervativnost. Pokud se týče citování judikatury, přikláněl bych se spíše k citační normě, kterou navrhl kolektiv autorů v monografii: Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R.: Judikatura a právní argumentace, Auditorium, Praha 2006. Stejně tak poznámkový aparát vychází spíše z anglosaských, než z českých standardů. Myslím, že není obvyklé uvádět číslo časopisu za jeho ročník, neboť to vzbuzuje dojem, že se jedná o stranu. Kromě toho se poznámka pod čarou považuje za větu a každá věta by měla být ukončena tečkou. Autorka však tento usus respektuje spíše výjimečně. Jak jsem již uvedl, diplomová práce je velmi čtivá. Autorka však volí až příliš beletristický styl. To se projevuje v mnohdy sugestivním způsobu komentování judikatury, kdy je přirovnávána k „černému humoru“, nebo i v kladení sugestivních otázek typu: „Je princip zákazu zneužití práva košer?“ Takový způsob vyjadřování patří do románů, nikoliv však do právních spisů.

Pokud se týče hodnocení práce z **věcného hlediska** je třeba zejména zdůraznit tvrzení, ke kterému se autorka dopracovává v šesté kapitole, která je fakticky jakousi předmluvou k závěru. Zde uvádí, že v České republice absentuje zákonný zákaz zneužití práva v daňových zákonech, přičemž tato „mezera“ byla překlenuta nalezením tohoto zákazu jako právního principu nejvyššími soudy České republiky. Toto tvrzení považuji za odvážné právě z toho důvodu, že se autorka po mém soudu velmi málo věnovala rozboru platné právní úpravy v oblasti daňového práva a zaměřila se na jeho traktování pomocí judikatury NSS. Princip zneužití práva sice nepochybně v právu přítomen je, nicméně je otázka, kdy může být použit. Tento princip totiž rozhodně nelze omezovat pouze jen na daňové právo. Oblasti, kde tento princip ještě nebyl „objeven“ soudci nejvyšších soudů, je např. problematika průlomu majetkové samostatnosti právnické osoby, k čemuž např. již došlo v Německu, nebo otázky zneužití práva v souvislosti s insolvenčním řízením. Jinými slovy vyvozování obecných závěrů z rozboru daňové judikatury k parciální otázce není podle mého názoru na místě. To však neznamená, že bych pokus Lucie Vinčákové zpracovat institut zneužití práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu považoval za nekvalitně odvedenou práci. Spíše se s autorkou rozcházím v metodologii, jakou k traktování právních problémů přistupovat.

4. Závěr

Jakkoliv je tón mého posudku kritický, domnívám se, že předložená práce je nadprůměrná. To, co na ní vysoce hodnotím, je právě autorčin pokus jít vlastní cestou a touto cestou se i dopracovat k vlastnímu závěru. Autorce tak ve skutečnosti nevytýkám její vlastní meritorní závěr. To, co jí vytýkám, je způsob, jak k tomuto závěru dospěla, neboť se domnívám, že je příliš jednostranně orientován na judikaturu a příliš málo na platnou zákonnou úpravu a její dogmatický výklad.

Pro účely obhajoby pak kromě výše uvedených připomínek kladu autorce otázku, proč jako kritérium pro posouzení zneužití práva nemůže sloužit teleologický výklad norem obsažených v zákoně o daních z příjmů (např. normy, která zjednodušeně říká, že daňově uznatelným nákladem může být pouze výdaj, který slouží k dosažení nebo udržení zisku).

Přes kritické výtky a tón oponentského posudku doporučuji práci k obhajobě s klasifikací **výborně**.

V Praze dne:
25. října 2010



.....
JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent diplomové práce