

Posudek oponenta rigorózní práce

Jméno kandidátky: **Lucie Fuksová**
Téma práce: **Koncept zneužití práva v evropském a komparativním kontextu**
Rozsah práce: **104 strany (včetně seznamu literatury a abstraktu 113 stran)**
Datum odevzdání: **3. prosince 2012**
Oponent: **doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.**

1. Vymezení tématu

U rigorózní práce s tématem Koncept zneužití práva v evropském a komparativním kontextu, která je předložena k obhajobě na Katedře teorie práva a právních učení lze předpokládat, že se její autorka pokusí teoreticky vypořádat s tímto konceptem zejména na teoretické rovině, tzn. průřezově z hlediska celého právního řádu ČR, jakož i z hlediska jiných evropských právních řádů. Předložená rigorózní práce však tuto ambici naplňuje jen velmi nedostatečně. Ve skutečnosti se jedná o rozšíření diplomové práce, která byla obhájena na Katedře teorie práva a právních učení v roce 2010 na téma Zneužití veřejného práva v judikatuře. Již tato práce zcela nekorespondovala se svým názvem, neboť se nezabývala obecně zneužitím veřejného práva v judikatuře, nýbrž mnohem spíše zákazem zneužití práva při odvodu daní v judikatuře soudů. Hlavním tématem předložené rigorózní práce je i v tomto případě zneužití práva v daňovém právu, zejména při snaze daňových subjektů o neodvedení daně. Obecný koncept zákazu zneužití práva je tak po mém soudu zaměňován s konkrétním konceptem zneužití práva v daňovém právu. Z tohoto hlediska předložená rigorózní práce spadá mnohem spíše do oblasti práva finančního, kde by měla být předložena a obhajována.

2. Metoda zpracování a použité prameny

Kandidátka ve své práci sama na několika místech uvádí, že její práce „je extrémně zaměřena na judikaturu“ (str. 8). Toto tvrzení je pravdivé. Autorka prezentuje koncept zneužití práva převážně na judikatuře Soudního dvora Evropské unie, Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu ČR. Tato metoda sama o sobě není zavrhnutíhodná, pokud je však dostatečně doplněna dalšími relevantními prameny, tj. zejména odbornou literaturou monografického charakteru, odbornými články, apod. Závěry judikatury pak mají být právě konfrontovány systematickým způsobem se závěry nauky a teprve potom hodnoceny samotnou autorkou. Postup autorky je však podstatně jednodušší. Její metoda spočívá v tom, že judikáty popularizuje tím, že jim dává vlastní název a následně podle své úvahy z dotyčného judikátu vyjímá to, co považuje za podstatné. Mnohdy však chybí vylíčení skutkového stavu, takže to, co z dotyčného rozhodnutí čtenář získává, je jakési abstraktní poučení, které však není dostatečně zasazeno do konkrétních reálií. Zásadní slabina předložené práce po mém soudu spočívá v nedostatečném zhodnocení odborné literatury. Ta je systematickým způsobem zpracována zřejmě pouze v první kapitole nazvané poněkud netradičně „pojmem“, jejíž rozsah je pouhé 4 strany. V této kapitole zmiňuje pouze jeden zahraniční odborný článek a jednu českou monografii, která se týká zneužití práva. Ostatní prameny tvoří učebnice teorie práva, právní slovník a jeden článek spoluautorů Gerlocha a Tryzny týkající se vázanosti soudce zákonem, což není zrovna odborný článek, který by se bezprostředně vztahoval k vymezené problematice.

Pokud se týče volby judikatury, kterou autorka rozebírá, potom je z ní patrné, že se převážně zabývá daňovou judikaturou, kterou opět poněkud nesystematicky doplňuje některými případy, které podle jejího názoru demonstrují zneužití práva v jiných oborech platného práva. Výběr judikatury je však kromě daňového práva zcela nesystematický a poněkud chaotický.

3. Struktura práce a hodnocení jednotlivých částí

Práce se kromě úvodu a závěru člení na 5 kapitol, jejichž názvy jsou samy o sobě zvláštní: 1. Pojem, 2. Právo Evropské unie, 3. Česká republika, 4. Zahraničí, 5. Konfrontace – legalita.

V první větě kapitoly nazvané pojem se dozvídáme, že „zneužití práva představuje chování“. Ve zbytku této kapitoly se pak autorka poněkud neohrabaně snaží vyjádřit myšlenku, že zneužití práva představuje výkon práva v rozporu s jeho účelem daným právem objektivním. Zároveň nám chce sdělit, že se koncepce zákazu zneužití práva vyskytuje nikoliv jako právní pravidlo obsažené v objektivním platném právu, nýbrž mnohem spíše jako právní princip, který se uplatňuje díky aplikační praxi soudů. Tato kapitola je z obsahového hlediska zcela nedostatečná, neboť přenechává prakticky výhradně teoretické vymezení tohoto konceptu na další část práce, tj. na rozboru judikatury.

Druhá kapitola rozebírá doktrínu zneužití práva tak, jak ji vyvinul Soudní dvůr Evropské unie. Kandidátka se prakticky ihned začíná zabývat rozбором jednotlivých rozhodnutí tohoto soudního dvora, aniž by však předeslala a vysvětlila, jaký význam a v kterých oblastech mají soudní rozhodnutí tohoto orgánu pro Českou republiku. Koncepce kapitoly by ve čtenáři mohla vyvolat dojem, jakoby snad Soudní dvůr Evropské unie vytvářel obecný princip zneužití práva, který by měly ve svém rozhodování aplikovat všechny soudy ČR. Tak tomu ale rozhodně není. Autorka by měla korektně vysvětlit dosah významu judikatury Soudního dvora Evropské unie ohledně harmonizované aplikace způsobu výběru daně z přidané hodnoty, který je také hlavním tématem této kapitoly.

Třetí kapitola tvoří těžiště celé práce, neboť je v ní obsažen rozbor konceptu zneužití práva v českém právním řádu, tj. zejména v judikatuře. Hned v úvodu této kapitoly kandidátka čtenáře překvapí tím, že mu sděluje bez zjevné souvislosti s dalším textem, že se v roce 2005 objevil případ, „*kteřý se stal předmětem nejen našich rodinných debat*“. Ve své práci ho označují populárním názvem potápěči.“ Následně kandidátka věnuje téměř celou jednu stranu teoretickému vymezení konceptu zneužití práva v soukromém právu, na což navazuje cca jednou stránkou pojednání o koncepci zneužití práva v zákoníku práce, aby se tomuto konceptu ještě věnovala v novém občanském zákoníku na cca 2 stranách. Její vývody jsou v mnohém překvapivé, bohužel však logicky rozporné a nezdůvodněné. Začíná tím, že tvrdí, že „naše soukromé právo zákaz zneužití práva výslovně a obecně neupravuje“. Zároveň však sama uvádí § 3 odst. 1 platného a účinného občanského zákoníku, který stanoví, že „*výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy*.“ Jestliže Jiří Švestka toto ustanovení interpretuje tak, že se jedná o zákaz zneužití práva, potom je překvapivé, že kandidátka dochází k závěru, že zákaz zneužití práva absentuje v platném právu a nacházíme ho pouze v judikatuře. Zcela překvapivé až šokující tvrzení se nachází na str. 38, kde kandidátka uvádí, že „*novela občanského zákoníku účinná od 1. ledna 2014 je jistě ukazatelem budoucího vývoje pojetí principu zákazu zneužití práva v českém právu*.“ Touto novelou má v souladu se svojí poznámkou pod čarou na mysli nový občanský zákoník č. 89/2012. Nové koncepci zákazu zneužití práva však věnuje jen velmi omezený prostor a vysvětlení. Stejně tak si vůbec nevšimá toho, že nový občanský zákoník přichází s konstrukcí oddělení veřejného a soukromého práva, které by mělo zřejmě mít vliv i

na koncept rozlišení zneužití veřejného a soukromého práva. Tato partie též obsahuje vývody autorky k neplatnosti podle nového občanského zákoníku. Tyto vývody jsou z části nepřesné a z části zcela chybné. Jednak zde autorka uvádí to, že podle nové úpravy je třeba, aby byl „*právní úkon neplatný*“, splnění dvou podmínek, tj. rozpor s dobrými mravy a rozpor se zákonem (podle § 580 NOZ). Přehlíží tak, že nový občanský zákoník již neobsahuje termín právní úkon a jednou z jeho zásadních koncepčních změn je skutečnost, že sankce neplatnosti přichází pouze tehdy, „pokud to smysl a účel zákona vyžaduje“ (§ 580 NOZ poslední věta). Kromě toho se autorka věnuje i rozboru neplatnosti absolutní a relativní, přičemž zcela opomíjí skutečnost, že nový občanský zákoník již o absolutní neplatnosti nehovoří, nahrazuje ji zdánlivým právním jednáním, ke kterému se nepřihlíží. Po tomto teoretickém úvodu následuje rozbor některých judikátů ze soukromoprávní oblasti, které pak kandidátka shrnuje takto (str. 51): „*Došlo zde k vymezení některých atributů námitky zneužití práva. Jedná se o princip aplikovatelný jako nejzazší řešení v případech, kdy je právo nástrojem extrémní nespravedlnosti. Má povahu hmotně-právní námitky uplatnitelné kdykoliv za řízení, ale nejedná se obvykle o otázku zásadního právního významu ve smyslu § 237 odst. 1 písm. c o.s.ř. Jeho podskupinou je šikanózní jednání, které Nejvyšší soud označil za nemravnější než nemravné.*“ Tento závěr je nepochybně zjednodušující a ve své obecnosti zcela nesprávný. Myslím, že vůbec nelze hovořit o něčem, co bychom mohli nazvat „*hmotně-právní námitkou zneužití práva*“. Něco takového neexistuje. Lze se dovolávat toho, že někomu právo nenáleží v důsledku toho, že své právo zneužívá. Tvrzení o tom, že se něčeho podobného lze dovolat kdykoliv během řízení je nesprávné, neboť tomu v konkrétním případě může zabránit zásada koncentrace řízení, která může znemožnit předložit důkaz o tom, že určité jednání bylo či nebylo zneužívajícím. Dovožovat na základě jednoho judikátu, že se jedná nebo nejedná o otázku zásadního právního významu, považuji opět za zcela nekorektní. V dalším textu se pak autorka zabývá pojmovým vymezením a odlišením veřejného a soukromého práva, opět si však vůbec nevšimá změn, které v tomto smyslu přinesl nový občanský zákoník. Opět za nekorektní lze považovat to, že veřejné právo autorka prakticky ztotožňuje s právem daňovým, a to, čím se zabývá, je právní úprava výběru daní v souvislosti na daňový řád. Následně pak autorka rozebírá zejména rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které se týká výběru daní. V této souvislosti pojednává i o „*příbuzných institutech*“, kterými jsou obcházení zákona a disimulace. Zcela na konec této kapitoly uvádí i dvě rozhodnutí z oblasti veřejného práva, které s daněmi nesouvisí. První z nich se týká rozhodnutí Ústavního soudu ve věci nákupu voličských hlasů v Krupce na Teplicku. Druhý případ je pak otázkou práva na osvobození od soudních poplatků v případě nemajetného občanského sdružení. Celá kapitola pak ústí ve srovnání rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu a srovnání této praxe s rozhodováním Soudního dvora Evropské unie. Autorka však ani v této souvislosti nevysvětluje význam a rozsah rozhodnutí SDEU pro český právní řád.

Předposlední kapitola se zabývá zákazem zneužití práva v různých právních řádech, a to nejen Evropské unie, nýbrž i v Austrálii, Kanadě a Spojených státech. Nejedná se však o obecný koncept zneužití práva v soukromém právu nebo i veřejném právu, nýbrž autorka se zcela cíleně věnuje pouze otázce zneužití práva v právu daňovém.

Poslední kapitola by měla zřejmě sloužit jako syntéza dosavadního textu a odpověď na otázku, kterou však kandidátka sama neformuluje, a sice zda je aplikace principu zneužití práva žádoucí, a pokud ano, kdy a v jakých případech. Na první část této otázky se autorka pokouší odpovědět pomocí odpovědi na otázku, kdy je přípustná aplikace právního principu jako pramene práva. Bohužel i zde si však plete pojmy a uvádí tvrzení, která jsou problematická. Na straně 95 tak dochází k závěru, že právní principy jsou pramenem práva, u něhož nelze přesně určit formu, ve které vzniká, jeho autora ani moment vzniku. A pokračuje: „*Takovýto popis vzniku norem se z formálního pohledu může zdát až jako katastrofální*

situace, která může vyvolávat zmatek mezi adresáty norem i mezi právníky.“ Autorka zde dokazuje, že jí není zcela jasné, v čem spočívá rozdíl mezi právní normou a právním principem, když oba pojmy zaměňuje. Konkrétní odpověď na otázku, zda princip zneužití práva je či není žádoucí a konkrétně kde, se čtenáři dostane jen poněkud chaoticky. Na str. 97 nám autorka říká, že kvalitní a přehledná zákonná úprava, jednoduché daňové formuláře a jasné podmínky by byly lepší než aplikovat zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem. Následně se dozvídáme, že pojem „zneužití práva“ je zbytečně matoucí a bylo by lépe ho nahradit termínem vyhýbání se dani (tax avoidance). Tím je ovšem zcela patrné, že vlastní téma zpracované rigorózní práce ve skutečnosti nebylo pojednání o obecném konceptu zneužití práva, ale pouze o konceptu zneužití práva, který se týká vyhýbání dani. Z dalších poněkud chaotických vyjádření autorky pak lze nabýt dojmu, že je spíše proti konceptu zneužívání daní, který však na druhé straně chápe jako nutné zlo. Jasnou a strukturovanou odpověď přípustnosti tohoto konceptu a podmínek snad kromě citace z rozhodnutí „Halifax“ SDEU se nedočkáme.

Závěr

Jak je patrné z výše uvedeného rozboru, název rigorózní práce ve skutečnosti nekoresponduje s jejím skutečným obsahem. Správnější a trefnější by bylo nazvat ji „zákaz zneužívání práva za účelem vyhýbání se placení daní“. Svým zaměřením tak práce náleží spíše do oboru finančního práva, než do obecné právní teorie. Pokud však na ni nahlížíme z hlediska zpracování materie z právně-teoretického hlediska, pak nenaplnuje požadavky, které je třeba z hlediska právní teorie na kvalifikační práce tohoto typu klást. Práce totiž nedostatečným způsobem abstrahuje dosažené výsledky z judikatury, příliš málo pracuje s odbornou literaturou a její obecné teoretické závěry jsou jednak nesystematické a jednak z velké části chybné. Z tohoto důvodu mě nezbyvá než konstatovat, že práce nenaplnuje nezbytné požadavky k tomu, aby mohla být obhájena jako rigorózní práce na Katedře teorie práva a právních učení.

V Praze dne 2. dubna 2013

.....
doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent rigorózní práce