

Spór o prawo porównawcze

Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

Komparatystyka prawnicza jako fikcja?

- Raluca Bercea: Wszelkie porównanie prawa jest fikcją:
- Założenia podstawowe krytyki Bercei:
- Lingwistyczne punkty wyjścia:
- Légein v. poiein = język jako nośnik informacji v. język jako performatyw
- Język jako sposób komunikacji rzeczywistości = język jako sposób kreowania fikcji
- Język jako nośnik „referencji” – język jako środek przetworzenia przedmiotu w doświadczenie o przedmiocie

Krytyka metody komparatystycznej stosowanej przez Heina Kötz

- Krytyka zasadniczego założenia Kötz: „wszystkie porządki prawne są do siebie podobne” –
- Zarzut kreowania fikcji – język komparatystyczny jako język fikcji, pretendujący do roli kreatora praw obiektywnych

Krytyka metody komparatystycznej

- Problem ograniczeń poznawczych komparatysty jako źródło kreacji fikcji
- Subiektywny dobór „punktu wyjścia” dla zabiegów komparatystycznych
- Poszukiwanie ekwiwalentów instytucji wyjściowych „za wszelką cenę”
- Poszukiwanie potwierdzenia z góry założonej tezy.

Postulat komparatystyki „niezdeterminowanej”

- Próba badania danego porządku prawnego w sposób nieskażony porządkiem wyjściowym
- Odrzucenie istnienia uprzywilejowanego (zdeterminowanego) sposobu i celu patrzenia na porządek komparatystyczny
- Odrzucenie założenia konieczności „konwergencji” porządków prawnych

Zadania komparatystyki w ujęciu Marie-Laure Mathieu-Izorche

- Komparatystyka jako narzędzie poznania:
 - 1) Komparatystyka jako narzędzie klasyfikacji
- Możliwość dokonywania nowych podziałów pod wpływem analizy innego systemu – inna perspektywa pozwala na dostrzeżenie cech swojego systemu, których nie można spostrzec badając jedynie własny porządek prawny. Dostrzeżenie również nowych kryteriów, według których możliwe jest klasyfikowanie przedmiotów.

Zadania komparatystyki

- 2) Rola „ramy odniesienia”
- Zewnętrzny system, pozwalający na weryfikację założeń własnego systemu z punktu widzenia obcego porządku i istniejących w ramach tego porządku założeń i uzasadnień

Zadania komparatystyki

- 3) Porównywanie relacji między poszczególnymi pojęciami – perspektywa wynikająca z innej systematyki – porównanie poziomu abstrakcji lub konkretności poszczególnych instytucji

Doskonalenie narzędzi komparatystycznych

- Konieczność wyborów metodologicznych:
 - 1) Jak wyznaczyć przedmiot badań?
 - 2) Jakie jednostki należy porównywać?
 - 3) Ile jednostek należy porównywać?
 - 4) Pod jakimi warunkami generalizować?

Komparatystyka jako przedmiot wiedzy

- 1) Poszukiwanie zależności kauzalnych
- 2) Kwestia istnienia „obiektywnego przedmiotu badań komparatystycznych” – wiedza bez przedmiotu wiedzy?

Aspiracje polityczne jako inspiracja badań komparatystycznych

- 1) Wybór podobieństw determinowany politycznie?
- 2) Zarzut braku neutralności i obiektywizmu badań komparatystycznych
- 3) Poszukiwania elementów wspólnych w celu zrealizowania celu politycznego unifikacji prawa (Raymond Saleilles, Édouard Lambert)
- 4) Esperanto i proces unifikacji prawa
- 5) Uruchomienie procesu zmian narodowych porządków prawnych

Krytyka metody komparatystycznej Pierre'a Legrand'a

- Teza o „nieprzystawalności” porządków
- Porządki prawne „idiograficzne” (Common Law), porządki „nomotetyczne” – systemy skodyfikowane
- Brak wspólnego języka „środka komunikacji” między prawem angielskim a prawem francuskim – prawo angielskie mówi językiem sprawiedliwości danego przypadku, prawo francuskie językiem sprawiedliwości normy – w takim wypadku w ujęciu Derridy możliwe są tylko „negocjacje”, ale już nie „dialog”

Krytyka metody – Pierre Legrand

- Problem „projekcji” ze swojego porządku prawnego na obcy porządek prawny.
- „Czy brak kodyfikacji jest w prawie angielskim brakiem?”
- Nieusuwalny problem etnocentryzmu?
- Problem „przedsądu” zdeterminowanego własnym porządkiem prawnym. Prawo jak język ojczysty. Obiektywizm badacza komparatysty jako iluzja

Krytyka metody – Pierre Legrand

- „Vive la similarité” (praesumptio similitudinis) – krytyka iluzji podobieństw – zarzut politycznej motywacji zwolenników uniformizacji prawa
- Dyskurs jurydyczny jako wyraz dyskursu kulturowego
- Komparatysta nigdy nie może zastępować prawnika wyrosłego w danym porządku prawnym
- Wsłuchanie się w obce prawo i zrozumienie różnic jako zadanie komparatysty – poznanie odmienności rzeczy pozornie podobnych