

LESZEK LESZCZYŃSKI

PRAWNE PROBLEMY KIEROWANIA PROCESAMI GOSPODARCZYMI W JAPONII

Opracowanie niniejsze przedstawia i analizuje specyficzną, w naszym kraju nie znaną i w zasadzie spotykaną jedynie w Japonii, bardzo tam ważną praktykę *gyoseshido*. Oznacza ona - mówiąc najogólniej - kierowanie procesami i zjawiskami gospodarczymi ze strony administracji państwowej z pominięciem, lub raczej odsunięciem na dalszy plan, prawnych form oddziaływania.

Nie jest to zatem instytucja prawna, chociaż powoduje (niezależnie od społeczno-kulturowych) także skutki prawne. Właśnie one będą głównym przedmiotem tej pracy.

Po uwagach pojęciowych (I) w niniejszym artykule zajmę się kolejno: podstawami prawnymi wydawania decyzji (II), ich mocą wiążącą (III), zagadnieniami legalności oraz możliwościami kontroli *gyoseishido* (IV), a także kwestią odpowiedzialności prawnej za skutki działań przedsięwziętych na podstawie *gyoseishido* (V). Na zakończenie (VI) spróbuję w skrócie odnieść ustalenia opracowania do podstawowych cech kulturowych społeczeństwa japońskiego oraz zasygnalizować społeczne skutki funkcjonowania *gyoseishido*.

I. POJĘCIE

Termin *gyoseishido* składa się z dwóch części: „*gyosef*” wyrażającej ideę (na podstawie analizy Kanji - chińskich ideogramów stosowanych w języku japońskim) kierowania, administrowania, wykonywania, oraz „*shido*”, która z kolei zawiera ideę doradztwa lub instruktażu płynącego z góry w ramach zależności hierarchicznej¹. Jest to zatem instytucja łącząca elementy władcze i niewładcze (łączenie różnych, często przeciwstawnych elementów jest zresztą jedną z cech kultury japońskiej). A zatem brak jest wśród idei prezentowanych przez nazwę *gyoseishido* elementu prawa (*ho*). Przy japońskim rozumieniu prawa² nie jest to jednak argument wykluczający odbieranie tych decyzji jako

¹ Por. R.A. Yeomans, *Administrative Guidance: A Perigrine View*, Law in Japan. An Annual 1986, nr 19, s. 131.

² Por. S. Ehrlich, *Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej*. Państwo i Prawo 1987, nr 6, s. 44-45.

prawnych przez adresatów. *Gyoseishido* jest terminem języka prawniczego, powstałym w nauce prawa administracyjnego na początku lat sześćdziesiątych³, a w języku praktyki prawniczej pojawił się w następnej dekadzie. Termin ten bywa tłumaczony na inne języki jako *administrative guidance informal guidance recommendation appeal for voluntary cooperation*⁴, *Verwaltungsleitung Verwaltungsempfehlung, Nicht-hoheitliche Wirtschaftslenkung*⁵ itd. Jedyna znana mi w naszej literaturze próba przetłumaczenia tego pojęcia na język polski przyniosła efekt w postaci określenia „doradztwo administracyjne”⁶. Moim zdaniem najlepszy byłby ty termin „zalecenie administracyjne”.

Zarówno w literaturze japońskiej, jak i zachodniej, sformułowano wiele definicji *gyoseishido*⁷. Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na rozbudowanie rozważań pojęciowych. Wydaje się, że dla potrzeb tego opracowania (tzn. w dziedzinie spraw gospodarczych), biorąc pod uwagę przemyślenia innych autorów, można sformułować definicję, według której przez *gyoseishido* rozumielibyśmy formalnie niewiążące zalecenia (wskazówki, rady, ostrzeżenia, rekomendacje itp.) organu administracyjnego (najczęściej rządowego) wyrażone w formie pisemnej lub ustnej (w żadnym razie nie jest to forma aktu administracyjnego), skierowane do podmiotu lub podmiotów gospodarczych (producentów, handlowców, przedstawicieli sfer finansowych) w celu nakłonienia ich do realizowania jakiejś założonej polityki gospodarczej lub spełnienia bardziej konkretnego, jednostkowego zadania.

W literaturze pojawia się wiele podziałów *gyoseishido* przeprowadzanych w oparciu o różne kryteria. Dla potrzeb tego opracowania wystarczy - jak się wydaje - przytoczenie w miarę prostego podziału zaproponowanego przez Y. Naritę i H. Shiono. Dziela oni tę formę aktywności administracji na: zalecenia regulacyjne (służące zazwyczaj ochronie porządku publicznego lub realizacji jakiegoś dobra publicznego), harmonizujące lub rekonyliacyjne (w odniesieniu do sprzecznych interesów poszczególnych podmiotów lub branż gospodarczych), promocyjne lub doradcze (wskazujące najlepsze drogi racjonalizacji lub modernizacji działalności gospodarczej)⁸.

³ Pierwszemu użyciu tego terminu towarzyszył zwrot „tak zwane” (*iwayuru*); por. S. Hayashi, *Iwayuru Gyosei Shido ni tsuite*, *Gyosei to Keiei* 1962, nr 4, s. 16-17.

⁴ Por. W. Pape, *Gyosei Shido and the Antimonopoly Law*, *Law in Japan. An Annual* 1982, & 15, s. 13; Y. Narita, *Gyosei Shido*, *Gendaiho* 1966, nr 4, s. 132.

⁵ Por. T. Fujita, *Gyoseishido. Rechtprobleme eines Hauptmittels der gegenwertigen Verwaltung in Japan*, *Die Verwaltung* 1982, t. XV, nr 2, s. 226; Y. Narita, *Gyosei Shido*, s. 132.

⁶ Por. S. Ehrlich, *Refleksje*, s. 47.

⁷ Por. np. W. Pape, *Gyosei Shido*, s. 14; Y. Narita, *Gyosei Shido*, s. 132; M. K. Youff, *Administrative Guidance in the Courts: A Case Study in Doctrinal Adaptation*, *Law in Japan. An Annual* 1984, nr 17, s. 120.

⁸ Por. Y. Narita, *Gyosei Shido*, s. 145-146; H. Shiono, *Administrative Guidance*, w: *Public Administration in Japan*, pod red. K. Tsui, Tokyo 1984, s. 203. Bardziej rozbudowany podział przeprowadza K. Yamanouchi, *Gyosei Shido no Riron to Jissai*, Tokyo 1985, s. 8.

Powyższy, z konieczności pobieżny przegląd podstawowych ustaleń definicyjnych rzucił chyba pewne światło na samą praktykę. Rzecz jasna, trudno jest w pełni zrozumieć działanie tych decyzji bez wyjaśnień dotyczących przynajmniej głównych cech kulturowych społeczeństwa japońskiego. Odrębne rozważania na ten temat nie są jednak możliwe w tym opracowaniu⁹. Tę niedogodność będę się starał zniwelować poprzez nawiązywanie do tych cech. Przy okazji przedstawiania kolejnych problemów prawnych, a także poprzez sumujące ukazanie skutków społecznych *gyoseishido* na tle szerszych zjawisk społecznych.

II. PODSTAWY PRAWNE

Jednym z głównych zagadnień poruszanych w literaturze jest rozstrzygnięcie formalnoprawnego charakteru *gyoseishido*. Mówienie o formalnoprawnym charakterze niesie zresztą ze sobą pewne ryzyko, związane z odmiennymi od zachodnich cechami kultury prawnej w Japonii. Fakty recypowania szeregu obcych rozwiązań prawnych (począwszy od wieków średnich, poprzez restaurację Meiji w drugiej połowie XIX w., aż po okres bezpośrednio do II wojnie światowej), brak wykształconej kategorii praw jednostkowych, nadrzędność poczucia obowiązku nad poczuciem uprawnienia, tradycyjna niechęć do powierzania sądom rozstrzygania swoich praw itp. - wszystko to powoduje swoiste traktowanie prawa (literę prawa) jako czegoś „oficjalnego” (*tatemaie omote*), stanowiącego zewnętrzną czy powierzchowną warstwę danego zjawiska, podczas gdy to, co „rzeczywiste”, „prawdziwe” (*honno ura*) obejmuje tu autonomiczne regulatory i reguły zachowań. Ogólnie mówiąc, przy takim pojmowaniu prawa jest rzeczą naturalną, że nie przywiązuje się szczególnej wagi do formalnoprawnego charakteru danych regulatorów. Dotyczy to także *gyoseishido*.

Badania w tym kierunku są jednak prowadzone i pojawia się nawet niekiedy teza, że określenie podstaw prawnych dla *gyoseishido* jest w ogóle warunkiem jej poprawnego funkcjonowania¹⁰.

Oдноśnie do *gyoseishido* możliwe są - z grubsza rzecz biorąc - dwa stanowiska. Pierwsze, usiłujące dowieść, że *gyoseishido* jest instytucją prawną i ma swoją podstawę normatywną w przepisach prawnych, oraz drugie, akcentujące wyłącznie faktyczny charakter tych decyzji („prawnicze zero”, „prawnicze nic”¹¹).

⁹ Staram się to uczynić w opracowaniu *Zjawisko prawne w kulturze społecznej Japonia*, Studia Prawnicze 1991, nr 1, oraz w przygotowanej do druku pracy *Japonia: kontynuacje i negacje*.

¹⁰ Por. K. Yamanouchi, *Gyosei Shido to hochishugi*, Jurisuto 1974, nr 566, s. 568 i n.

¹¹ Por. T. Fujita, *Gyoseishido*, s. 227.

Stanowisko pierwsze, wskazując że ani w Konstytucji, ani w głównych ustawach nie ma takich podstaw, poszukuje ich w dwojaki sposób. Po pierwsze - może uznawać, że *gyoseishido* jest zwyczajową instytucją prawną, znajdującą swe podstawy w częstotliwości występowania w praktyce oraz w tradycyjnym, sięgającym zamierzchłych czasów sposobie realizowania funkcji administracji państwowej¹². Dodatkowym argumentem bywa tu akceptowany przez doktrynę obraz systemu źródeł prawa, w którym zwyczaj oraz tzw. *yori* („sposób rozumienia jakimi rzeczy być powinny, oparty na ogólnym poczuciu sprawiedliwości społecznej”¹³) odgrywa ważną rolę. Drugi sposób natomiast odwołuje się do aktów organizacyjnych, regulujących kompetencje poszczególnych ministerstw lub innych urzędów administracyjnych w stosunku do podmiotów działających w ramach podległej im sfery. Dotyczy to nie tylko działalności gospodarczej. Najbardziej chyba znanym przykładem jest tu ustawa o przemyśle naftowym z 1962 r., która przyznaje uprawnienia Ministrowi Handlu Zagranicznego i Przemysłu (MITI) do wydawania zaleceń i rekomendacji (art. 4, 7, 10, 12). Często jednak podstawę tę wyprowadza się z aktu konstytuującego dany organ i zobowiązującego go do kierowania daną sferą życia społecznego bez wyraźnego przykazania korzystania z zaleceń.

Obecnie przeważające stanowisko doktryny, uzależniające prawidłowość funkcjonowania *gyoseishido* od wyraźnych podstaw prawnych (głównie proceduralnych), doprowadziło do uwzględnienia tej instytucji w projekcie ustawy o postępowaniu administracyjnym. Projekt ten¹⁴ określa zalecenia regulatywne, wprowadza formę pisemną (chyba że przyczyna wydania jest nagła), wymaga wyraźnego określenia adresata, czasu działania oraz uzasadnienia wydania zalecenia. Przewidywane jest także jawne katalogowanie zaleceń, a adresat - co jest w japońskiej praktyce rzeczywiście wyjątkowe (por. pkt III) - ma mieć prawo uzasadnionej odmowy wypełnienia polecenia.

III MOC WIĄŻĄCA

Istotnym praktycznie problemem prawnym, związanym z *gyoseishido*, jest jego moc wiążąca w stosunku do adresata. Wątpliwe podstawy prawne rzutują na poglądy na temat związania prawnego adresatów tymi decyzjami. Jest to - innymi słowy - kwestia obowiązywania *gyoseishido*.

¹² Por. J. O. Haley, *The Oil Cartel Cases: The End of an Era*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 1 i n.

¹³ M. K. Young, *The Japanese Legal System: History and Structure*, w: *Doing Business in Japan*, pod red. Z. Kitagawy, New York 1986, t. I, s. 28.

¹⁴ Por. *Report of the Administrative Procedure Law Study Commission: Bill Outline (Tentative)*, Law in Japan. An Annual 1984, nr 19, s. 121-122.

Nasuwa się pytanie, czy można byłoby przeprowadzić tu rozważania analogiczne do rozważań na temat obowiązywania normy prawnej? Rzecz jasna *gyoseishido* nie jest z formalnego punktu widzenia rodzajem zbioru norm prawnych, niemniej pewne konstatacje z tej dziedziny mogą być Przydatne. Z trzech wyróżnionych uzasadnień obowiązywania normy prawnej (tetycznego aksjologicznego i behawiorycznego)¹⁵ niewątpliwie największe znaczenie miałyby to ostatnie, w wersji odwołania się do efektywności decyzji. Znaczy to, że *gyoseishido* może być uzasadnione przez wysokie prawdopodobieństwo jego realizacji¹⁶. W pewnych przypadkach możliwe jest jednak przyjęcie prymitywnego uzasadnienia tetycznego (możliwość zastosowania przymusu przez ludzi uważanych za grupę rządzącą w ramach organizacji państwowej)¹⁷. Przy uzasadnieniu behawiorystycznym istotne jest podłoże kulturowe.

Społeczeństwo japońskie, będąc społeczeństwem zhierarchizowanym (zorganizowanym wertykalnie¹⁸), przestrzega zwykle zasady, że polecenie pochodzące „z góry” powinno być spełnione. W ramach struktury społecznej warstwy rządzącej, biurokratycznej, lokowane były na szczytach tej hierarchii - wśród zwykłych ludzi rodziła się więc potrzeba „oddawania się w opiekę” tym warstwom. Wertykalna struktura właściwa jest wszystkim rodzajom grup (rodzina, grupa pracownicza, towarzyska, narodowa). Nie pozostało to bez wpływu na relacje między sferami rządzącymi i gospodarczymi, gdzie te pierwsze zajmują pozycję nadrzędną. Wzrasta w związku z tym prawdopodobieństwo, o którym mowa była wcześniej, ale dochodzi także owo prymitywne uzasadnienie tetyczne. Zastosowanie przymusu nie przybiera tu postaci sankcji prawnej, lecz może oznaczać pojawienie się swoistego „rewanżu” biurokracji w przypadku odmowy realizacji *gyoseishido*. Scentralizowany system dystrybucyjny, konieczność interwencji agend rządowych w przypadku niezgodnych z prawem działań firm japońskich na rynkach zagranicznych, groźba podania do publicznej wiadomości nazwy „niezdyscyplinowanej” firmy (co przy dominującej roli wartości harmonii społecznej może mieć poważne, negatywne dla firmy skutki) przesądzają w dużej mierze o posłuchu dla *gyoseishido* wśród adresatów. W efekcie powstaje sytuacja, w której przypadki niesubordynacji podmiotów gospodarczych są tak nieliczne, że aż słynne (pierwszy szeroko omawiany przypadek tego rodzaju miał miejsce w latach sześćdziesiątych, a jego „bohaterem” było Sumito Metals Mining Company)¹⁹.

¹⁵ Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 175 i n.

¹⁶ Ibidem, s. 176.

¹⁷ Ibidem, s. 179.

¹⁸ Por. C. Nakane, *Nhonteki Shakai-Kozo no Hakken*, Tokyo 1965, oraz dyskusję z tą pracą: T. Yoneyama, *The Importance of the Peer Group in Japanese Society*, *Review of Japanese Culture and Society* 1986, nr 1, s. 46-50.

¹⁹ Por. J. O. Haley, *The Oil Cartel Cases*, s. 3.

Doktryna traktuje wiązanie zaleceniami jako: a) wiązanie prawne, b) wiązanie faktyczne, c) wiązanie prawne lub faktyczne w zależności od rodzaju *gyoseishido*, d) odmawia w ogóle jakiegokolwiek charakteru wiążącego.

Wersja a) łączy z wiążącym charakterem *gyoseishido* istnienie podstaw prawnych jego wydania, co wiązać się ma z prawną możliwością zmuszenia adresata do wykonania zlecenia²⁰ (np. na podstawie ustawy o regulacji hałasu, o regulacji wibracji, o tymczasowych środkach racjonalizacji przemysłu wydobywania węgla itp.). Wersja b) odmawia jakichkolwiek oznak wiązania prawnego uznając, iż można mówić jedynie o faktycznym przestrzeganiu zaleceń, nie powodującym żadnych zmian w prawach i obowiązkach adresatów²¹. Argumenty przemawiające za jedynie faktycznym wiązaniem adresata decyzją *gyoseishido* nawiązują do cech japońskiej kultury społecznej i prawnej, tzn. do rozumienia idei konsensusu społecznego, do japońskiego klimatu politycznego oraz ścisłych powiązań sfer politycznych i gospodarczych, a także do swoiście rozumianej racjonalizacji prowadzenia działalności gospodarczej, wymagającej oparcia się na akceptacji poszczególnych posunięć ze strony grupy rządzącej. We wszystkich wersjach (z wyjątkiem ostatniej) argumenty uzasadnienia behawioralnego krzyżują się z elementami uzasadnienia prymitywnie tetycznego.

IV. KWESTIA LEGALNOŚCI

Legalność, będąca jedną z wartości wewnętrznych stosowania prawa przez sądy oraz podejmowania decyzji jednostkowych przez organy administracji państwowej, w najprostszych rozumieniu oznacza zgodność decyzji z materialnymi, kompetencyjnymi i proceduralnymi normami obowiązującego prawa. Pojęciem tym można także objąć inne reguły dotyczące samego procesu decyzyjnego i rozumowań w nim występujących²². Trudno mówić o kontroli legalności wydawania *gyoseishido* ze strony sądu, skoro nie jest to typowa decyzja prawna. Można kontrolować sądownie jedynie zachowania mające skutki prawne, a podjęte w wyniku zastosowania się adresata do wydanego zalecenia. Taki jest przynajmniej ogólny trend doktryny i praktyki w Japonii²³. Spotyka się jednak głosy o możliwości ograniczonej

²⁰ Por. M. K. Young, *Administrative Guidance*, s. 127; R. A. Yeomans, *Administrative Guidance*, s. 158-159.

²¹ Por. Y. Narita, *Gyosei Shido*, s. 48; tak też twierdzi w oficjalnych wypowiedziach Ministerstwo Handlu Zagranicznego i Przemysłu.

²² Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 73 i n.

²³ Por. K. Sanekata, *Administrative Guidance and the Antimonopoly Law*, Law in Japan. An Annual 1977, nr 10, s. 78.

kontroli zarówno podstaw kompetencyjnych wydawania *gyoseishido*, jak i kontroli treści samego zalecenia²⁴.

Interesujących materiałów na ten temat dostarczyć może analiza wspomnianych wcześniej decyzji sądowych z lat 1973-1975, dotyczących kartelu naftowego. Celem wprowadzenia należy krótko opisać całą sytuację kryzysu naftowego w tamtym czasie. Otóż kryzys ów szczególnie mocno dotknął Japonię, w której 99% ropy pochodzi z importu. Jednocześnie 25 wielkich firm skupiało w swych rękach 97% przemysłu przetwórczego; 24 z nich należało do Federacji Naftowej. Administracja całym przemysłem naftowym należała do Ministra Handlu Zagranicznego i Przemysłu (na podstawie wspomnianej ustawy z 1962 r.), który miał opracowywać plan zaopatrzenia, udzielać licencji oraz wydawać zalecenia (*kankoku*, rekomendacje) dotyczące wielkości produkcji i standardowych cen produktów naftowych (typowe *gyoseishido*). Kryzys światowy zaczął destabilizować rozwijającą się w ogromnym tempie gospodarkę japońską, a ceny produktów naftowych (a w ślad za nimi inne) zaczęły rosnać. Konieczne było zespolenie działań producentów i organów zarządzających tym przemysłem, czyli idealna sytuacja dla wydania *gyoseishido* ministerialnego.

Od 1947 r. obowiązuje jednakże w Japonii ustawa o zakazie prywatnych Monopoli i uczciwym handlu (w skrócie: ustawa antymonopolowa), która wyraźnie w art. 1 zabrania m.in. nielegalnego ograniczania handlu oraz koncentracji siły gospodarczej, hamowania produkcji i sprzedaży, cen i swobodnego rozwoju technologii itp. Na straży przestrzegania tej ustawy stoi niezależna od rządu Komisja Uczciwego Handlu (FTC), której zadaniem jest ostrzeganie przedsiębiorstw, wydawanie zaleceń zmiany polityki (a więc jakby „własne” *gyoseishido*) oraz w razie konieczności wnioskowanie do oskarżyciela publicznego o skierowanie sprawy do sądu. Ustawa antymonopolowa jest rodzajem aktu ogólnego. Dopuszcza wyjątki: w art. 21 w odniesieniu do monopolów naturalnych (gaz, elektryczność), zaś w art. 22 wskazuje na możliwość odmiennego unormowania przez akty szczególne. Takim aktem szczególnym jest wspomniana ustawa o przemyśle naftowym z 1962 r., nakładająca na Ministra Handlu Zagranicznego i Przemysłu obowiązek sprawnego kierowania tą sferą działań gospodarczych.

W 1973 r., wobec sytuacji zaistniałej na rynkach światowych, wytwórcy produktów naftowych zdecydowali się na porozumienie w sprawie wielkości produkcji oraz kontroli cen. Było to niezgodne z ustawą antymonopolową. W przypadku ograniczenia produkcji nie uczynili tego jednak z własnej inicjatywy - podstawą ich zachowania było *gyoseishido* Ministra wykorzystującego nadane

²⁴ Por. ibidem, s. 68; J. O. Haley, *Japanese Administrative Law: Introduction*, Law in Japan. An Annual 1986, nr 19, s. 11-12.

mu przez ustawę kompetencje. W konsekwencji Komisja Uczciwego Handlu zainicjowała oskarżenie i wniesienie sprawy do sądu. Powstały w ten sposób dwa kapitalne problemy prawne: odpowiedzialności podmiotów gospodarczych oraz legalności samej *gyoseishido*.

Ujawniły się trzy stanowiska trzech zainteresowanych tą sprawą podmiotów. Ministerstwo prezentowało pogląd, że ustawa antymonopolowa odnosi się do podmiotów gospodarczych, a nie do działań administracji państwowej, przedsięwziętych w dodatku w postaci *gyoseishido*, skoro te zalecenia nie mają mocy wiążącej²⁵. Wyklucza to więc możliwość sądowej kontroli legalności samego *gyoseishido*.

Członkowie Komisji Uczciwego Handlu, widząc niebezpieczeństwo naruszania ustawy antymonopolowej przez podobne zalecenia, poruszyli kwestię nielegalności *gyoseishido* wówczas, gdy jest ono wydane bez podstaw prawnych. Komisja zwróciła uwagę na inny jeszcze problem, a mianowicie rodzaju adresata zalecenia. Według Komisji, niezgodne z ustawą antymonopolową jest takie *gyoseishido*, które skierowane jest nie do poszczególnych, indywidualnych podmiotów, lecz takie, które adresowane jest do stowarzyszenia gospodarczego grupującego te podmioty; w tym drugim przypadku powstaje bowiem zabroniony kartel²⁶.

Tokijski Sąd Apelacyjny stwierdził natomiast, że samo wydanie *gyoseishido* nie jest działalnością bezprawną; decydujące jest jednak oparcie *gyoseishido* na ustawie szczególnej. Podjął też poruszoną przez Komisję sprawę rodzaju adresata stwierdzając, iż sprzeczność z ustawą antymonopolową zachodzi wówczas, gdy zalecenie skierowane jest albo do stowarzyszenia, albo wprawdzie do indywidualnych podmiotów, lecz w ten sposób, że tworzy jednakowe wzory dla nich wszystkich²⁷. Rozstrzygnięcie nie spowodowało przełomu w traktowaniu *gyoseishido*, niemniej po raz pierwszy sąd dotknął wyraźnie kwestii nielegalności samych zaleceń i stwierdził, że adresaci mają sami badać, czy są one legalne czy nie i w zależności od tego realizować je lub nie. Jak stwierdził J. O. Haley, kończy się w ten sposób era „bezkarności” organu administracyjnego, a samo *gyoseishido* zostało „oduroczone”²⁸.

²⁵ Por. *MITI Statement „Concerning Administrative Guidance” of March 1981*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 55-56.

²⁶ Por. *FTC Statement „Concerning the Relationship between the Antimonopoly Law and the Administrative Guidance” of March 16, 1981*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 54-55.

²⁷ Por. L. Repeta, *The Limits of Administrative Authority in Japan: The Oil Cartel Criminal Cases and the Reaction of MITI and FTC*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 38; por. też *Official Court Summaries of the Decisions in the Oil Cartel Cases*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 48.

²⁸ Por. J.O. Haley, *The Oil Cartel*, s. 1.

V. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA

Z opisanym wyżej przypadkiem dotyczącym kartelu naftowego wiąże się także kwestia odpowiedzialności prawnej. Rozstrzygnięcie problemu: kto jest odpowiedzialny za niezgodne z prawem działanie w sytuacji, gdy działanie to jest wynikiem zastosowania się adresata do *gyoseishido*, jest względnie proste: odpowiada recypient zlecenia. Przyjmuje on je na własne ryzyko. Tak też orzekł tokijski Sąd Apelacyjny w omawianych sprawach, pomimo dotknięcia kwestii nielegalności *gyoseishido*.

W literaturze brak jest poglądów, że organ administracyjny wydający zalecenie nakłaniające do przekroczenia prawa może odpowiadać za nadużycie władzy czy podżeganie do przestępstwa. Świadomość takiego celu zalecenia może mieć jednak pewne znaczenie dla określenia odpowiedzialności. Takie rozwiązanie jest konsekwencją dwóch faktów: 1) *gyoseishido* nie wiąże adresata formalnie, 2) nie jest to też instytucja *stricte* prawna, a zatem nie może być nielegalna w rozumieniu kontroli sądowej. Niezgodne z prawem może być natomiast działanie przedsięwzięte na podstawie zalecenia, a przynajmniej takie stanowisko panuje w doktrynie.

Brak jest obecnie poglądów, że *gyoseishido* wyłącza odpowiedzialność adresatów zaleceń. Stanowisko takie prezentował swego czasu przedstawiciel Ministra Handlu Zagranicznego i Przemysłu argumentując, iż nie może być uznane za bezprawne działanie, które przyczynia się do zaspokojenia potrzeb gospodarki narodowej²⁹.

Postępowanie recypienta *gyoseishido* podlega ogólnym zasadom odpowiedzialności za naruszenie prawa. Może to być odpowiedzialność zarówno cywilna, jak i karna. W omawianych tu przypadkach dotyczących kartelu naftowego kwestia odpowiedzialności cywilnej poruszona została w trzech procesach, w których powództwa powołały się na szkodę powstałą w wyniku działań recypientów *gyoseishido*.

Odpowiedzialność karna określona jest w art. 89 ustawy antymonopolowej i odnosi się do osób angażujących się w monopol prywatny lub nieuzasadnione ograniczenie wolnej wymiany, a także uczestniczących w ograniczeniu współzawodnictwa w jakiegokolwiek dziedzinie wymiany. Dla osób fizycznych przewidziana jest kara pozbawienia wolności lub grzywny, dla organizacji - kara grzywny.

Kwestia odpowiedzialności karnej badana w precedensowym przypadku ograniczenia produkcji koncentrowała się wokół udowodnienia świadomości nielegalności działania oraz związanego z tym zamiaru (intencji) przekroczenia prawa. Argumentacja Sądu Apelacyjnego rozpoczyna się od tego, że główni oskarżeni byli świadomi kryteriów zawartych w ustawie antymonopolowej

²⁹ Por. K. Sanekata, *Administrative Guidance*, s. 74; W. Pape, *Gyosei Shido*, s. 22.

i zdawali sobie sprawę z bezprawności swego działania. Sąd znalazł jednak „uzasadnione przyczyny”, które mogą wykluczyć odpowiedzialność. Należał do nich właśnie fakt wydania przez Ministra zalecenia nakłaniającego do ograniczenia produkcji przez wszystkie podmioty należące do Stowarzyszenia. Firmy te uwierzyły, że decyzje Stowarzyszenia zostały powzięte na podstawie legalnie (ustawa o przemyśle naftowym) wydanego *gyoseishido*. Brak też było ostrzegawczych działań Komisji Uczciwego Handlu. Wszystko to - zdaniem Sądu - konstytuuje uzasadnione przesłanki braku świadomości nielegalnego działania oraz braku zamiaru przestępczego³⁰. *Gyoseishido* zmodyfikowało zatem w tym wypadku zasady odpowiedzialności.

W kwestii wspólnego, ograniczającego współzawodnictwo ustalenia cen produktów naftowych Sąd nie przyjął argumentów obrony co do braku zamiaru popełnienia przestępstwa. Decydującym argumentem był tym razem fakt powzięcia przez Komisję Uczciwego Handlu działań ostrzegawczych oraz fakt, że to Stowarzyszenie, a nie Minister, zainicjowało określoną podwyżkę cen (Minister jedynie *ex post* decyzję tę zaakceptował). To ostatnie oznacza wprowadzenie zasady, że jeżeli podmioty gospodarcze działają samodzielnie, licząc na późniejszą (być może nawet obiecaną nieformalnie) zgodę Ministra, działają jednak całkowicie na własny rachunek, a *gyoseishido* wydane później nie ekskulpuje działających³¹. Jest to już naturalna konsekwencja wcześniej przedstawionych opinii.

VI. WNIOSKI KOŃCOWE

Przedstawione tu, z konieczności bardzo skrótowo, najważniejsze problemy prawne związane z funkcjonowaniem *gyoseishido*, rzucają światło na raczej nie znaną u nas praktykę kierowania procesami i zjawiskami gospodarczymi przez decyzje administracji państwowej w Japonii. Jak powiedziano, ta forma działania administracji nie wiąże się wyłącznie ze sferą gospodarki.

Przykłady obrazujące podobną metodę kierowania znaleźć można także w dziedzinie polityki mieszkaniowej, zagospodarowania i zabudowy przestrzennej miast, funkcjonowania szkolnictwa, zapobiegania przestępczości itp. Jest to zatem powszechna forma swoistego „ręcznego kierowania” ze strony organów administracyjnych. Dlatego poznanie tej praktyki pozwala wyrobić sobie zdanie na temat wielu aspektów życia społecznego, politycznego i gospodarczego tego państwa.

³⁰ Por. *Official Court Summaries*, s. 48 - 50; J. M. Ramseyer, *The Oil Court Cartel Criminal Cases: Translations and Postscript*, Law in Japan. An Annual 1982, nr 15, s. 63-66.

³¹ Por. *Official Court Summaries*, s. 51; J. M. Ramseyer, *The Oil Court Cartel*, s. 62, 68-69.

1. Istnienie i funkcjonowanie *gyoseishido* wiąże się ściśle z podstawowymi cechami kulturowymi społeczeństwa japońskiego. Można powiedzieć, że *wy-aika* wprost z jej tradycyjnych cech. Do cech tych należą: a) poczucie przynależności do grupy oraz uzależnienie wszystkich oczekiwań jednostki od jej przynależności; b) postrzeganie harmonii grupowej oraz decydująca rola konsensusu grupowego; c) wertykalna struktura grupy i świadomość swojego w niej miejsca przez każdego członka grupy. Cechy te odnoszą się także do układu pomiędzy sferami rządzącymi a gospodarczymi. Członkowie tych sfer odczuwają przynależność do jednej grupy społecznej (narodowej), dążą do ułożenia wzajemnych stosunków na zasadach maksymalnie możliwej harmonii i wspólnie traktują struktury biurokratyczne jako nadrzędne. Stąd też taka gotowość do dostosowania się podmiotów gospodarczych do życzeń administracji, wyrażających się w postaci chętnie wydawanych *gyoseishido*.

2. Obecność i funkcjonowanie *gyoseishido* podtrzymuje skutecznie te tradycyjne cechy kulturowe. Współczesne procesy „otwierania się” tego państwa, czerpania w coraz większym stopniu z zachodnich wzorców kulturowych, nie są w stanie wyeliminować siły przyzwyczajień. W przypadku *gyoseishido* dodatkowym argumentem przemawiającym za brakiem zdecydowanego sprzeciwu wobec tej praktyki są sukcesy gospodarki japońskiej, co środki masowego przekazu wiążą z umiejętnym kierowaniem procesami makrogospodarczymi - w tym także poprzez *gyoseishido*. Wprowadzie ostatnio duże afery (Lockhead, Recruit Cosmos Co.) doprowadziły do nasilenia się głosów wskazujących na to, że *gyoseishido* prowadzi do zbyt bliskich związków przedstawicieli polityki i biznesu, i że nie może to służyć prawidłowej praktyce w żadnej z tych sfer, tym niemniej postawa taka potrzebuje w Japonii jeszcze czasu na ugruntowanie się i dotarcie do szerszych kręgów społecznych.

3. Praktyka *gyoseishido* rzuca pewien cień na realizację idei praworządności i państwa prawnego. Pojawia się bowiem decyzja organu administracji państwowej, która wywoływać może doniosłe skutki prawne, sama nie będąc instytucją prawną, a w dodatku nie jest wykluczone, że nakłaniać ona będzie adresatów do obchodzenia prawa lub wręcz do działań prawo naruszających, a w stosunku do której kontrola sądowa jest co najmniej ograniczona. Wartość praworządności nigdy nie była pierwszorzędną wartością społeczną w Japonii, zmiany po II wojnie światowej spowodowały jednak, iż przywiązuje się do niej coraz większą rolę i tendencja ta niewątpliwie musi w przyszłości objąć także praktykę kierowania przy pomocy *gyoseishido*.

4. *Gyoseishido* związane jest z rozszerzeniem sfery uznania administracyjnego i brakiem wystarczającej kontroli ze strony sądów. Względy legalności wyraźnie ustępują przed celowością polityczną, wyrażaną w postaci *gyoseishido*

oraz innych pokrewnych mu form oddziaływania administracji. Powszechność *gyoseishido* może nawet doprowadzić do przyznania, że jest to swoista metoda sprawowania władzy państwowej, rodzaj swoistej gry poszczególnych uczestników procesu decyzyjnego wobec społeczeństwa.

5. Stosowanie *gyoseishido* ma także pewne konsekwencje teoretycznoprawne. Prawo spełnia w Japonii specjalną funkcję społeczną (por. pkt II); jego współgranie z innymi normami społecznymi (a właściwie ustępowanie tym normom w razie konfliktu) nie zapewnia najwyższego prestiżu formalnie wydawanym przepisom. Bardziej ceniona jest regulacja skuteczna aniżeli formalna. Stąd i prawo może tu nabierać szerszego niż gdzie indziej znaczenia. Ma miejsce bowiem „zmiękczenie” pojęcia prawa: punkt ciężkości przeniesiony jest z litery prawa na normy faktycznie obowiązujące, a wówczas także *gyoseishido* może być traktowane jako rodzaj „miękkiego” prawa, prawa autonomicznego, akceptowanego zarówno przez organy państwowe, jak i przez recypientów zaleceń. Świadczy o tym „miękkie” podejście doktryny i sądu do kwestii podstaw prawnych, kontroli legalności, mocy wiążącej oraz zasad odpowiedzialności związanych z *gyoseishido*.

LEGAL PROBLEMS OF MANAGING THE ECONOMIC PROCESSES IN JAPAN

Summary

The article presents the functioning of a specific form of administrative guidance (*gyoseishido*) in Japan. *Gyoseishido* is a kind of formally not binding guidelines issued by the organ of (usually* state) administration, addressed to economic units (producers, tradesmen, financial institutions). *Gyoseishido* is to induce them to implement a certain economic policy or undertake a certain individual task. The article discusses various classifications of such guidelines. The most important of them distinguishes *gyoseishido* that is to regulate production and exchange, harmonise colliding interests and promote particular economic undertakings.

Legal problems are centered around four issues: a) legal basis of issuing *gyoseishido*; b) lack of binding force of *gyoseishido*; c) lack of judicial control over the legality of *gyoseishido*; d) civil liability and criminal responsibility for acts taken in connection with implementing *gyoseishido*, if such acts infringe the law.

The Author concludes that *gyoseishido* is a product of cultural traits of the Japanese society, maintains those traits and introduces specific relations between politics and economy. Besides, it diminishes the role of legality, widens the sphere of administrative discretion and "softens" the concept of law by shifting the centre of gravity from formally enacted legal norm to actually functioning ones.