

Jacek Izydorczyk  
Uniwersytet Łódzki

## Kulturowe uwarunkowania stosowania prawa karnego w Japonii

### Wprowadzenie

W Polsce tradycyjnie Japonia i Japończycy są postrzegani pozytywnie. Pierwsze, co się kojarzy, gdy mowa o Kraju Kwitnącej Wiśni, to rozwinięta gospodarka, nowoczesny przemysł, najnowsze technologie oraz bogata kultura. Gdy zaś zapyta się o przestępczość i stosowanie prawa karnego w Japonii, to niemal każdy cudzoziemiec (z Zachodu) odpowie, że „Japończycy to ludzie wyjątkowo uprzejmi i zdyscyplinowani, a problem przestępczości tam niemal nie istnieje”. Oczywiście jeżeli chodzi o przestępczość, to tak nie jest, ale faktem jest, że w odczuciu przeciętnej osoby (zarówno Japończyka, jak i cudzoziemca) Japonia jest krajem o wiele bezpieczniejszym niż inne państwa świata.

Odpowiadając na pytanie, dlaczego nie jest prawdą powszechne mniemanie o niskiej przestępczości w Japonii, należy po prostu stwierdzić, iż jest to mit. Nie jest bowiem możliwe, aby gdzieś istniał kraj, w którym nie ma przestępczości, gdzie w ogóle nie popełnia się czynów karalnych.

Należy przy tym zwrócić uwagę i na inną istotną kwestię. Mianowicie w państwach zachodnich istnieją dwa całkiem przeciwstawne „trendy” w postrzeganiu Japonii. Pierwszy to taki trend, który można nazwać „idealistycznym”. Zgodnie z nim Japonia jest krajem idealnym i należy ją naśladować we wszystkim, poczynając od komunikacji miejskiej, a kończąc na polityce, gospodarce oraz ściganiu przestępstw (tak np. E. Vogel<sup>1</sup>). Według drugiego zaś – całkiem odmiennego (tak np. K. van Wolferen) – „model japoński to przerażający przykład kontrolowanego społeczeństwa poddanego propagandzie sukcesu i niemającego żadnego wpływu na losy państwa”<sup>2</sup>. Odnosząc się do tak skrajnego postrzegania Japonii, należy stwierdzić, że oba podejścia są błędne, albowiem jednostronne i stanowcze poglądy niemal zawsze bywają fałszywe.

<sup>1</sup> E.F. Vogel, *Japan as number one*, Cambridge, MA 1979, *passim*.

<sup>2</sup> Zob. S.N. Eisenstadt, *Japanese civilization – a comparative view*, Chicago 1996, s. 6.

## 1. Historia, religia, kultura w Japonii

Cywilizacje zachodnia oraz japońska zetknęły się stosunkowo późno. Pierwsi Europejczycy dotarli do Japonii w 1542 r. Wkrótce potem zaczęli przybywać do Japonii misjonarze chrześcijańscy. W 1551 r. liczbę konwertytów oceniano na około 1500 osób, zaś w 1605 r. już na 750 tys.<sup>3</sup>

W Japonii Europejczyków zwano *Namban* („południowi barbarzyńcy”<sup>4</sup>). Notabene współcześnie cudzoziemcy są nazywani przez Japończyków *Gaijin*, co oznacza „obcego” i to w wydźwięku nieco pejoratywnym; dlatego oficjalnie używa się słowa *Gaikokujin*. Co ciekawe, po trzęsieniu ziemi i tragedii tsunami 11.03.2011 r. pojawiło się nowe pejoratywne określenie *Flyjin*, związane ze zjawiskiem masowych wyjazdów cudzoziemców z Japonii wobec skażenia spowodowanego katastrofą w elektrowni atomowej Fukushima.

Już w 1587 r. wydano edykt antychrześcijański. Potem wydano ich więcej i nastąpiły bezwzględne prześladowania. Punktem przełomowym w historii stosunków Japonii z innymi krajami świata (a zwłaszcza światem zachodnim) było katolickie powstanie w Shimabarze (*Shimabara no ran*) w latach 1637–1638. Do jego wybuchu doprowadziły prześladowania chrześcijan prowadzone ze szczególnym okrucieństwem. Ostatnim aktem powstania w Shimabarze było zdobycie zamku Hara w 1638 r. i masakra jej 37 tys. katolickich obrońców<sup>5</sup>.

W tym samym 1638 r. „odcięto” cały kraj od świata. Cudzoziemcy mieli być zabijani, a każdy Japończyk za samą próbę wyjazdu z Japonii miał być karany śmiercią. Wydano przy tym zakaz budowy statków dalekomorskich, niszczone książki i wszystko, co miało związek z kulturą europejską. Od tego momentu jedynymi cudzoziemcami w Japonii byli Chińczycy oraz Holendrzy, którym pozwolono handlować na wyspie Dejima u wejścia do portu Nagasaki. Tak więc Japonia stała się w pełni „krajem w izolacji” (*Sakoku*)<sup>6</sup>, w tym w izolacji kulturowej.

Z powodu odcięcia od świata Japonia pogrążyła się w stagnacji i z biegiem lat nie była przygotowana do konkurencji z państwami zachodnimi. Stało się to oczywiste w momencie wymuszonego zakończenia izolacji Japonii w 1853 r. (formalnie nastąpiło to w 1854 r.)<sup>7</sup>. W 1873 r. – pięć lat po restauracji Meiji – w wyniku żądań państw zachodnich rząd japoński zniósł bezwzględny zakaz chrześcijaństwa, ale równocześnie szintoizm stawał się religią państwową<sup>8</sup>.

Oczywiście konfucjanizm oraz szintoizm miały (i nadal mają) ogromny wpływ na kulturę, filozofię prawa oraz jego stosowanie w Japonii. Króluje tam bowiem ideologia harmonii, która kładzie nacisk na zbiorowy interes, a nie interes indywidualny. Świat zachodni to świat indywidualistów, w Japonii zaś najważniejsza jest grupa.

<sup>3</sup> Por. A. Kość, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 26; J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 232; P. Varley, *Kultura japońska*, Kraków 2006, s. 163–166.

<sup>4</sup> Zob. J. Tubielewicz, *Historia...*, s. 250.

<sup>5</sup> Por. J. Jaworski, *Historia Japonii*, w: J. Dąbrowski, O. Halicki, M. Kukiel, S. Lam (red.), *Wielka historia powszechna*, t. 2: *Pradzieje ludzkości i historia państw Wschodu*, Warszawa 1935, s. 122; J. Tubielewicz, *Historia...*, s. 284–285.

<sup>6</sup> Por. A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 49.

<sup>7</sup> E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *Japonia – historia państw Świata XX wieku*, Warszawa 2004, s. 26–29; J. Tubielewicz, *Historia...*, s. 325–333.

<sup>8</sup> M. Yokoyama, *Emergence of anti-prostitution law in Japan – analysis from sociology of criminal law*, „International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice” 1993/2, s. 211–212; M. Yokoyama, *Analysis of prostitution in Japan*, „International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice” 1995/1, s. 47–60.

Istotne jest więc, aby zwrócić uwagę na źródła odmienności kulturowej światów Zachodu oraz Wschodu. Jest to punkt wyjścia do zrozumienia także stosowania prawa we współczesnej Japonii. Jak wiadomo, kultura Zachodu wywodzi się z filozofii greckiej, prawa rzymskiego oraz religii chrześcijańskiej. Europejski system wartości ma swój rodowód chrześcijański. Nawet zachodni agnostycy poruszają się wciąż w świecie pojęć chrześcijańskich – co najwyżej nadają im inne uzasadnienia<sup>9</sup>.

Z kolei kultura japońska wyrasta z zupełnie innych korzeni – konfucjanizmu, buddyzmu oraz szintoizmu. Różnice tkwią w takich pojęciach jak dobro i zło, wina, sumienie, moralność, w stosunku do prawa, a właściwie w określeniu, czym w ogóle jest prawo.

W chrześcijaństwie wszyscy ludzie są równi i z tej racji mają obowiązek miłości bliźniego. Z kolei zdaniem Konfucjusza „wewnątrz Czterech Mór, wszyscy ludzie są braćmi”, ale dotyczyło to tylko Chińczyków. W dodatku tylko takich, którzy „szanują ludzi i przestrzegają obyczajów”. Nie byli więc braćmi wszyscy niebędący Chińczykami („barbarzyńcy”), ani nawet ci Chińczycy, którzy nie szanowali ludzi (czyli Chińczyków) i nie przestrzegali obyczajów<sup>10</sup>.

Także współcześni Japończycy nie przeciwstawiają ostro – tak jak Europejczycy – pojęć dobra i zła. Skłonni są raczej przyjmować, że człowiek ma dwie natury – dobrą i złą. Obydwie są potrzebne, bowiem użyteczne w różnych sytuacjach. Japończycy uważają, że sztuka życia polega na roztroprnym balansowaniu pomiędzy dobrem a złem. Jest to konsekwencją tego, że w konfucjanizmie zły uczynek jest wymierzony przeciwko ludziom, w chrześcijaństwie zaś zawsze przeciw Bogu.

To właśnie stanowi o tym, że kultura japońska jest nazywana „kulturą wstydu”, zaś kultura zachodu „kulturą winy” (pierwsza na to zwróciła uwagę amerykańska uczona R. Benedict)<sup>11</sup>. Japońska moralność nie jest ukierunkowana winą, ale wstydem, wina bowiem jest zawsze odniesieniem swego zachowania do Boga, wstyd zaś jest wynikiem odniesienia swego zachowania do oceny członków grupy społecznej (i to zawsze tylko swojej grupy, a nie innej)<sup>12</sup>.

Doktryny moralnej, jaką jest konfucjanizm, nie uzupełnia ani buddyzm, ani szintoizm. Jak się wskazuje, Budda nie ma cech moralnego nadzorca, nie jest sędzią sprawiedliwym i ostatecznym, który karze za zło i nagradza dobro. Co więcej, filozofia buddyjska poszła chyba najdalej w Japonii w nauczaniu, że każdy człowiek jest potencjalnym Buddą i każdy ma szansę odkryć kiedyś w sobie swoje własne światło, bez względu na to, jak dotąd postępował. To nie postępowanie człowieka decyduje o nim<sup>13</sup>.

Z kolei szintoizm w ogóle nie zna pojęć nieba i piekła. W szintoizmie jest wiele bożków (*Kami*), często złych i okrutnych, i żaden nie jest uniwersalny. Dlatego to sąd ludzkiej społeczności (i to tylko własnej grupy) pozostaje jedynym kryterium dobra i zła. W konsekwencji przyjmuje się, że zło obiektywne nie istnieje, jest to tylko świadomość grupy społecznej. Zły postępek to taki, za który trzeba się wstydzić przed swoją grupą społeczną, a gdy ta grupa o niczym nie wie, to nic w istocie się nie stało. Zresztą odpowiada temu w pełni japońskie przysłowie: „osoba po opuszczeniu domu jest zwolniona od wstydu”.

<sup>9</sup> Zob. T. Suzuki, *Proces modernizacji w Azji a tradycje kultury prawnej*, „Państwo i Prawo” 1998/6, s. 35; J. Widacki, *Plamy na wschodzącym słońcu – świat przestępczy we współczesnej Japonii*, Kraków 1991, s. 157; J. Widacki, *Przestępczość i wymiar sprawiedliwości karnej w Japonii*, Lublin 1990, s. 104–110.

<sup>10</sup> Por. J. Widacki, *Plamy...*, s. 157–158; J. Widacki, *Przestępczość...*, s. 104–110.

<sup>11</sup> Zob. R. Benedict, *The chrysanthemum and the sword – patterns of Japanese culture*, Boston 1989.

<sup>12</sup> L. Leszczyński, *Gyoseishido w japońskiej kulturze prawnej*, Lublin 1996, s. 16–17; J. Widacki, *Przestępczość...*, s. 106.

<sup>13</sup> J. Widacki, *Przestępczość...*, s. 106–107.

Należy ponadto zauważyć, że w konfucjanizmie pojęcie sumienia jest zupełnie inne niż w chrześcijaństwie. Człowiek ma je tylko na własny użytek. Jest to raczej wewnętrzny głos niepodlegający żadnej kontroli zewnętrznej. Dlatego też dla Japończyków (po otwarciu granic Japonii) zupełnie nie istniało coś takiego jak prawo naturalne. Japończycy nie mogli w ogóle zrozumieć takiego pojęcia, bowiem dla nich prawo to tylko coś, co pochodziło od władcy (władzy). Nawet współczesnym Japończykom prawo kojarzy się z czymś, co jest narzucane przez państwo, a za tym idzie kara i cierpienie. Dla uczciwego Japończyka prawo jest wręcz czymś niepożądanym, „niesmacznym”. Japończyk nie tylko nie chce korzystać z prawa, ale i nie chce mieć nic wspólnego z prawem<sup>14</sup>.

W literaturze wskazuje się, że moralność japońska jest niczym innym jak „funkcją zadań grupy”<sup>15</sup>. Musi to mieć oczywisty wpływ na pojmowanie oraz stosowanie prawa. Przykładowo gdy w 1870 r. w japońskim ministerstwie sprawiedliwości referowano prawo francuskie i kwestie praw obywatelskich, sala była zdumiona i wręcz rozbawiona. Jak to – pytano – państwo stanowi prawo, które broni obywateli przed nim samym? A jakie to prawa mają posiadać obywatele poza tymi, które dostaną od państwa? Czyż nie łatwiej nie dawać żadnych uprawnień, żeby nie było potrzeby potem je zabezpieczać?<sup>16</sup> Prawo bowiem zawsze było rozumiane w Japonii jako instrument sprawowania władzy<sup>17</sup>.

Dodatkowo istotne jest wyjaśnienie kluczowych pojęć: *Tatemaie* oraz *Honne*. Są to terminy bardzo ważne dla zrozumienia Japończyków oraz stosowania przez nich prawa. *Tatemaie* oznacza coś oficjalnego, zaś *Honne* – coś co istnieje naprawdę<sup>18</sup>. *Honne* to wyrażanie swoich własnych zdań, jest to po prostu prawda. Z kolei *Tatemaie* to „fasada”, to takie zachowanie, jakiego oczekuje się od danej osoby w danym miejscu. Oznacza to także prezentowanie oficjalnego stanowiska – niekoniecznie prawdziwego. Może to też niestety dotyczyć pewnych przepisów (tylko formalnie obowiązujących)<sup>19</sup>.

W Japonii najważniejsze jest bowiem „zachowanie twarzy”. Nie ma nic gorszego niż jej utrata. Tę należy unikać za wszelką cenę. Takie właśnie motywy można odnaleźć u podstaw działań, które bez zrozumienia tych pojęć stają się niewytłumaczalne. Z kolei – co wymaga tutaj także podkreślenia – milczenie w Japonii oznacza dezaprobatę. Problem, o którym się nie mówi, przestaje istnieć. Jest to powiązane z innym japońskim powiedzeniem: „zabić coś milczeniem”, co oznacza, że bez odpowiedzi kontrowersja czy też „problem” umrze śmiercią naturalną<sup>20</sup>. Jest jednak niebezpieczeństwo, że może to dotyczyć także przestępstw.

Wspomniano już o japońskiej ideologii harmonii społecznej. Owa harmonia społeczna jest bardzo ważna, albowiem zabezpiecza interesy grupy. Skoro króluje grupowość, a zwalcza się indywidualizm, to harmonia społeczna polega na tym, aby cel grupy stał na pierwszym miejscu. Wszelkie konflikty są oceniane negatywnie, a takie konflikty, które wychodzą poza grupę – bardzo negatywnie. W konsekwencji ma to wpływ na inny fenomen rodem z Japonii – na znaną niechęć Japończyków do publicznych sporów, a zatem i do występowania z roszczeniami do sądów. Wszak sprawa sądowa to czysty konflikt, i to w dodatku publiczny. Dla Japończyków ideałem jest koncyliacja, bowiem

<sup>14</sup> Zob. I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo – szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 185; A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 75–78, 171–174.

<sup>15</sup> S.N. Eisenstadt, *Japanese...*, s. 401–402.

<sup>16</sup> Zob. J. Widacki, *Plamy...*, s. 140; J. Widacki, *Przestępczość...*, s. 108.

<sup>17</sup> J.O. Haley, *The spirit of Japanese law*, Ateny 1998, s. 2.

<sup>18</sup> Zob. m.in. W.L. Ames, *Police and community in Japan*, Princeton 1981, s. 2–3; R.J. Davies, O. Ikeno (red.), *The Japanese mind – understanding contemporary Japanese culture*, Tokio 2002, s. 115–116; J.O. Haley, *The spirit...*, s. 69; D.T. Johnson, *The Japanese way of justice. Prosecuting crime in Japan*, Oxford 2002, s. 8.

<sup>19</sup> L. Leszczyński, *Gyoseishido...*, s. 20–21.

<sup>20</sup> D.T. Johnson, *The Japanese...*, s. 69; A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 46–47, 178–179.

lepiej dojść do porozumienia, niż wydać nawet sprawiedliwy pod względem materialnym i formalnym wyrok, bo przecież nawet słuszny wyrok będzie rodził antagonizmy (*sic!*)<sup>21</sup>.

Ważne jest więc i wskazanie na inny jeszcze – jakże charakterystyczny – przykład, że nawet Temida w Japonii jest wyobrażana inaczej. Wiadomo przecież, że grecka bogini sprawiedliwości zawsze przedstawiana jest z wagą i mieczem oraz przepaską na oczach, co ma symbolizować, iż sprawiedliwość jest wymierzana zawsze po rozważeniu wszystkich dowodów, „bez przyglądania się, kogo ma dany wyrok dotyczyć”. Jednak „japońska” Temida ma zawsze odsłonięte oczy, ponieważ tamtejsza sprawiedliwość nigdy nie jest wymierzana „na ślepo”<sup>22</sup>.

## 2. Recepcja zachodnich systemów prawa w Japonii

Po okresie izolacji Japonii podjęto dzieło gruntownej przebudowy zarówno samego kraju (industrializacja), jak i jego systemu polityczno-prawnego, i to w zasadzie całkowicie na wzór państw zachodnich<sup>23</sup>.

Jeżeli chodzi o system prawa karnego (w tym, co oczywiste, kwestie teoretyczno-filozoficzne), to z początku bardzo silne były wpływy prawa francuskiego. W 1869 r. przetłumaczono francuski kodeks karny. Następnie wprowadzano kolejne reformy prawa, w tym procesu karnego: 1) jawność rozprawy dla prasy (1872 r.); 2) oddzielenie sądów od urzędu prokuratora (1872 r.); 3) zakaz tortur w sprawach cywilnych (*sic!*; 1872 r.); 4) zlikwidowanie różnic klasowych w postępowaniu (1872 r.); 5) zakaz *vendetty* (*Fukushū*; 1873 r.); 6) ograniczenie tortur w procesie karnym (1874 r.); 7) przyjęcie systemu wymiaru sprawiedliwości według wzorów francuskich (1875 r.); 8) wprowadzenie postępowania apelacyjnego (1875 r.); 9) ustanowienie instytucji adwokata (1872 r.), który jednak nie mógł brać udziału w sprawach karnych aż do 1882 r.; 10) wprowadzenie sędziów śledczych (1876 r.); 11) zlikwidowanie przyznania się do winy jako dowodu koniecznego do skazania na karę więzienia (1876 r.); 12) wprowadzenie kaucji (1877 r.); 13) całkowity zakaz stosowania tortur (1879 r.)<sup>24</sup>.

Ukoronowaniem dzieła budowy nowoczesnego systemu prawa karnego było ostatecznie przyjęcie w 1880 r. kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego. Były one oparte na prawie francuskim i były pierwszymi nowoczesnymi kodeksami w Japonii<sup>25</sup>. To właśnie w kodeksie karnym z 1880 r. wprowadzono po raz pierwszy w historii japońskiego prawa zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Poza tym wprowadzono zasadę równości wobec prawa oraz zasadę indywidualizacji winy<sup>26</sup>.

Jednakże już wkrótce na prawo japońskie zaczął wywierać ogromny wpływ system i teoria prawa niemieckiego. W niedługim więc czasie przyjęto nowy kodeks postępowania karnego (w 1890 r.) oraz nowy kodeks karny (w 1907 r.), oba według wzorców pruskich. Co ciekawe, już w 1922 r. przyjęto kolejny kodeks postępowania karnego, także oparty na prawie niemieckim. Jednak kodeks karny z 1907 r. obowiązuje do dzisiaj i nie był nigdy gruntownie nowelizowany, bowiem władze alianckie po 1945 r. uznały go za „przystający” do ustroju demokratycznego<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 152–153.

<sup>22</sup> Zob. J. Widacki, *Plamy...*, s. 146–147; D.T. Johnson, *The Japanese...*, s. 21.

<sup>23</sup> H. Oda, *Japanese law*, Oxford 1999, s. 102.

<sup>24</sup> I.C. Kamiński, *Słuszność...*, s. 181.

<sup>25</sup> Zob. S. Dando, *Japanese criminal procedure*, Nowy Jork 1965, s. 14.

<sup>26</sup> A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 75–80.

<sup>27</sup> Zob. S. Dando, *The criminal law of Japan – the general part*, Littleton 1997, s. XIII; H. Oda, *Japanese...*, s. 27.

Po zakończeniu II wojny światowej, w wyniku zmian politycznych, zmianie uległ również system prawa karnego. Oczywiście po 1945 r. głównym celem ustawodawcy (a właściwie władz okupacyjnych) była demokratyzacja Japonii, stąd też potrzeba uchwalenia nowej konstytucji oraz kodeksu postępowania karnego (z 1948 r.).

Obecnie w literaturze japońskiej wskazuje się, że tamtejsze prawo należy do rodziny systemu prawa romańsko-germańskiego z pewnymi elementami prawa anglo-saksońskiego<sup>28</sup>. Można powiedzieć, że prawo i proces karny w Japonii to połączenie rozwiązań kontynentalnych (francuskich oraz niemieckich) z anglosaskimi (prawo amerykańskie). Ponadto do tego dochodzi typowo japońskie rozumienie i stosowanie prawa. Można więc uznać, że warstwa teoretyczno-filozoficzna to prawo państw Zachodnich, zaś „warstwa praktyczna” ma źródło *sensu stricto* japońskie.

Aktualnie obowiązujące i najważniejsze ustawy w Japonii to tzw. *Roppō Zensho*. Jest to sześć głównych aktów prawnych (konstytucja oraz kodeksy): 1) kodeks cywilny z 1896 r. (*Minpō*), 2) kodeks handlowy z 1899 r. (*Shōhō*), 3) kodeks karny z 1907 r. (*Keihō*), 4) konstytucja Japonii z 1946 r. (*Nippon-Koku-Kenpō*), 5) kodeks postępowania karnego z 1948 r. (*Keiji-Soshō-Hō*) oraz 6) kodeks postępowania cywilnego z 1996 r. (*Minji-Soshō-Hō*).

### 3. System wymiaru sprawiedliwości karnej w Japonii

W Japonii system sądownictwa w sprawach karnych jest trójinstancyjny, przy istniejącym systemie czteropoziomym sądów. Sądem pierwszej instancji jest w zasadzie sąd okręgowy<sup>29</sup>. Poza tym istnieją sądy rodzinne rozstrzygające sprawy nieletnich; w Japonii nie ma oddzielnego sądu konstytucyjnego<sup>30</sup>.

Sądy najniższego szczebla to sądy grodzkie, których jest obecnie 438; rozstrzygają one jedynie drobne sprawy cywilne i karne. Sądów okręgowych jest 50; w każdej prefekturze jest jeden taki sąd. Z kolei sądów apelacyjnych (inaczej są one zwane wysokimi) jest 8 – każdy w jednym z największych miast japońskich. Japoński sąd najwyższy, który ma siedzibę w Tokio, składa się piętnastu sędziów<sup>31</sup>.

W Japonii do maja 2009 r. nie istniały sądy przysięgłych (nie orzekali także ławnicy). Wprawdzie w poprzednim stanie prawnym, w latach 1928–1943 (na podstawie przepisów z 1923 r.), orzekali sędziowie przysięgli, ale zrezygnowano z tej instytucji<sup>32</sup>.

W maju 2004 r. zreformowano proces karny poprzez powołanie sądów przysięgłych, ustalając długie, pięcioletnie *vacatio legis* – sądy te rozpoczęły swoją działalność 21.05.2009 r. Rozpatrują one tzw. sprawy poważne, tj. zagrożone karą śmierci albo rokiem pozbawienia wolności bez obowiązku pracy bądź rokiem pozbawieniem wolności z obowiązkiem pracy<sup>33</sup>.

Japońskie prawo o sądach przysięgłych jako zasadę ustanawia trybunał w składzie trzech sędziów zawodowych oraz ławę w składzie sześciu przysięgłych. Jednakże przewiduje także sąd w składzie jednego sędziego (trybunał) oraz czterech przysięgłych.

<sup>28</sup> H. Oda, *Japanese...*, s. 9; J.M. Ramseyer, M. Nakazato, *Japanese law – an economic approach*, Chicago 1999, s. 151–190.

<sup>29</sup> A.D. Castberg, *Japanese criminal justice*, Nowy Jork 1990, s. 83 i 84; S. Dando, *Japanese ...*, s. 37–68.

<sup>30</sup> Zob. M. Ito, *The rule of law: constitutional development*, w: A.T. von Mehren (red.), *Law in Japan – the legal order in a changing society*, Tokio 1964, s. 205–238; H. Oda, *Japanese...*, s. 102–104.

<sup>31</sup> Zob. A. Kość, *Filozoficzne...*, s. 146–147.

<sup>32</sup> Por. A.T. von Mehren (red.), *Law in Japan...*, s. 21–23.

<sup>33</sup> I. Weber, *The new Japanese jury system: empowering the public, preserving continental justice*, „East Asia Law Review” 2009/1, s. 125–176.

Sędzią przysięgłym może zostać każdy niekarany obywatel po ukończeniu 20. roku życia, posiadający co najmniej wykształcenie średnie. Nie może to być osoba wykonująca jakikolwiek zawód prawniczy. Sędziowie zawodowi oraz przysięgli wspólnie naradzają się i głosują zarówno w kwestii sprawstwa, winy, jak i kary, co jest swoistym połączeniem systemu ławniczego z systemem sądów przysięgłych (i w istocie zaprzeczeniem zachodniej koncepcji sądów przysięgłych)<sup>34</sup>.

Główną przyczyną tak poważnej reformy procedury w Japonii była chęć zmiany wizerunku tamtejszego systemu karnego. Chodzi mianowicie o to, że wyroki skazujące zapadały w Japonii w 99,9% spraw (*sic!*). Ustawodawcy japońskiemu zależało więc na zmianie tej szokującej statystyki<sup>35</sup>. Jednak czy sama zmiana przepisów – nawet tak istotna – przełamać może coś tak silnego jak uwarunkowania kulturowe? Będzie jeszcze o tym mowa.

#### 4. Stosowanie prawa karnego we współczesnej Japonii

Oczywiście w tym miejscu można wskazać jedynie na najważniejsze przykłady dotyczące odmienności kulturowych mających wpływ na procedowanie w sprawach o przestępstwa w Japonii.

Pierwsza kwestia to japoński sposób zapobiegania przestępczości. Poza niezwykle restrykcyjnym ustawodawstwem dotyczącym posiadania broni palnej i białej Japonia jest znana z istniejącego systemu bardzo licznych, małych posterunków policyjnych – *Kōban*. Jednakże funkcjonariusze policji pełniący tam służbę mają jeszcze inne zadanie (ale już mniej oficjalne), tj. inwigilację obywateli.

W Japonii istnieje bowiem praktyka „odwiedzania” obywateli w domach przez funkcjonariuszy policji. Chodzi o tzw. *Junkai Renraku*. Oznacza to nic innego jak systematyczne policyjne wizyty domowe w trosce o bezpieczeństwo mieszkańców (*sic!*). Dwa razy do roku policjanci z miejscowego *Kōban* odwiedzają wszystkie domy i spisują zamieszkałe tam osoby oraz wszelkie (*sic!*) dane ich dotyczące (bardzo szczegółowe, jak np. kto mieszka w danym budynku, ile ma lat, czym się zajmuje, czy posiada rodzinę, czy jest zamożny, czy posiada samochód itp.). Owe „wizyty domowe” to kontynuacja przedwojennej instytucji *Tokō Chōsa* (tzw. sprawdzanie domostw), które formalnie funkcjonowało już od 1874 r.<sup>36</sup> Zgromadzone informacje trzymane są na posterunkach *Kōban*; dodatkowo cała okolica jest stale monitorowana przez kamery. Jak więc widać, choć celem każdego systemu prewencji kryminalnej jest utrzymywanie porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom i wykrywanie sprawców przestępstw, to w Japonii jest to dość specyficzna prewencja, w istocie będąca bardzo daleko idącą inwigilacją<sup>37</sup>.

Wypada przy tym nadmienić, że dla samych Japończyków praktyka ta jest nie tylko oczywista i zasadna, ale jest ponadto czymś moralnie dobrym – „skoro władza dba o nich, oni pomagają władzy”.

<sup>34</sup> Por. K. Anderson, L. Ambler, *The slow birth of Japan's quasi-jury system (saiban-in seido): interim report on the road to commencement*, <http://law.anu.edu.au/anjel/documents/>; I. Weber, *The new Japanese...*, s. 125–176.

<sup>35</sup> Zob. D.T. Johnson, *The Japanese...*, s. 44–47. Zob. ponadto J. Izydorczyk, *Japońskie fenomeny kulturowe*, w: J.A. Włodarski, K. Zeidler (red.), *Japonia w oczach Polaków*, t. 2, Gdańsk 2009, s. 257–268; J. Izydorczyk, *Reforma procesu karnego w Japonii*, w: J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Olsztyn 2010, s. 43–51.

<sup>36</sup> W.L. Ames, *Police and community...*, s. 37–40.

<sup>37</sup> D.H. Foote, *The benevolent paternalism of Japanese criminal justice*, „California Law Review” 1992/80, s. 321.

Druga kwestia to rozumienie roli prawa karnego oraz jego egzekwowanie w Japonii. Na plan pierwszy wysuwa się tutaj niewątpliwie japoński fenomen niestosowania niektórych przepisów prawa i traktowanie prawa stanowionego tylko jako „formy” czy też „ozdoby” (wspomniane wcześniej *tatema*). Polega to nawet na ustanawianiu oraz utrzymywaniu „martwych” przepisów, niejako dla „dekoracji” (np. jedynie w celu prezentacji na forum międzynarodowym).

Jest tak pomimo przyjęcia w prawie japońskim 20 lat jako granicy wieku odpowiedzialności karnej (nieletni sprawcy odpowiadają przed sądami rodzinnymi, zaś poniżej lat 12 sprawca nie odpowiada w ogóle). Regulacja ta jest o tyle istotna, że poprzez ustalenie tak wysokiego pułapu wieku (20 lat) wpływa się na oficjalne statystyki, bowiem – jak wiadomo – sprawcami przestępstw na całym świecie są głównie młodzi mężczyźni. Jest to więc niczym innym jak tylko sztuczną metodą zaniżania rozmiarów rzeczywistej przestępczości.

Wprawdzie japoński kodeks karny przewiduje surowe kary kryminalne, tj. karę śmierci, karę dożywotniego pozbawienia wolności, karę więzienia z obowiązkiem pracy, karę więzienia bez obowiązku pracy oraz grzywnę (kara pozbawienia wolności orzekana jest w wymiarze do lat 20), a kara główna grozi za 14 przestępstw i jest obecnie orzekana w około pięciu procesach w skali roku (w praktyce jest wymierzana za zabójstwa<sup>38</sup>), jednakże cechą charakterystyczną japońskiego kodeksu karnego jest jego łagodność wobec sprawców przestępstw tzw. moralnych. Dotyczy to także praktyki stosowania prawa. Zupełnie nie jest karane np. kazirodzstwo, z kolei bigamia jest zabroniona, ale w praktyce nie jest ścigana<sup>39</sup>. Co się zaś tyczy prostytucji, to obowiązuje oddzielna ustawa o zapobieganiu prostytucji<sup>40</sup>, zgodnie z którą jest karane stręczycielstwo, sutenerstwo, kuplerstwo, a nawet samo prostytuowanie się oraz korzystanie z usług prostytutek, ale także i te czyny w praktyce nie są w ogóle ścigane; podobnie rzecz ma się z pornografią.

To samo dotyczy aborcji, która jest wprawdzie penalizowana w samym kodeksie karnym przez aż pięć artykułów (kara do siedmiu lat pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy), w rzeczywistości jest jednak całkowicie i „praktycznie zdepenalizowana”.

Notabene karalność aborcji – pod wpływem filozofii prawa zachodniego – pojawiła się w Japonii dopiero w kodeksie karnym z 1880 r. Wcześniej zarówno aborcja, jak i zabójstwa małych dzieci przez własnych rodziców nigdy nie były karane. W kodeksie karnym z 1907 r. zwiększono nawet kary za aborcję<sup>41</sup>, jednak prawo eugeniczne z 1949 r. zezwala na przerwanie ciąży w wypadkach, gdy „jej kontynuacja spowoduje pogorszenie zdrowia matki ze względu na powody zdrowotne lub ekonomiczne” – w konsekwencji usuwanie ciąży w Japonii jest w pełni dopuszczalne<sup>42</sup>.

W związku z powyższym należy też zauważyć, że Japończycy mają całkowicie odmienny stosunek do samobójstwa, niż ludzie kultury Zachodu. Wiadomo bowiem, iż w chrześcijaństwie jest to zabronione (jednak współcześnie jest to z reguły poza zakresem prawa karnego). W Japonii zaś każdy może dowolnie dysponować życiem swoim

<sup>38</sup> Zob. H. Abe, *The accused and society: therapeutic and preventive aspects of criminal justice in Japan*, w: A.T. von Mehren (red.), *Law in Japan...*, s. 324–363.

<sup>39</sup> R. Hirano, *The accused and society: some aspects of Japanese criminal law*, w: A.T. von Mehren (red.), *Law in Japan...*, s. 274–296.

<sup>40</sup> Por. H. Oda, *Japanese...*, s. 421; M. Yokoyama, *Emergence...*, s. 211–218; M. Yokoyama, *Analysis...*, s. 47–60.

<sup>41</sup> M. Yokoyama, *Abortion policy in Japan: analysis from the framework of interest groups*, „Kokugakuin Journal of Law and Politics” 1991/1, s. 1–29.

<sup>42</sup> Zob. A.D. Castberg, *Japanese...*, s. 8; M. Yokoyama, *Criminalization under conservative public opinion in Japan*, „Kokugakuin Journal of Law and Politics” 2007/4, s. 333; M. Yokoyama, *Abortion policy...*, s. 1–29.



i nawet życiem swoich dzieci będących – według zasad konfucjańskich – tylko dodatkiem dla rodziców, stanowiącym ich własność. W pewnych sytuacjach zadanie sobie (a więc i swoim dzieciom!) śmierci jest wręcz uważane za jedyne „honorowe” wyjście.

W Japonii stosunkowo często zdarzają się więc przypadki zabójstwa własnego dziecka lub dzieci, a następnie dopiero zrealizowanie przez rodzica zamachu samobójczego (*Oyakoshinjū*). Należy mieć bowiem świadomość, że w kulturze japońskiej daleko gorsze jest samobójstwo i pozostawienie dzieci bez rodzica, niż dopuszczenie się *Oyakoshinjū*. W praktyce w około 40% takich przypadków (gdy rodzic zabił dziecko, ale przeżył własny zamach samobójczy) prokuratorzy nie oskarżają, a gdy już oskarżają, to niemal zawsze wyrok jest bardzo łagodny (w przypadku zaś gdy nikt nie przeżyje, tzn. zabójca i jego dziecko lub dzieci, w statystyce policyjnej uwzględnia się taki przypadek jako samobójstwo!). Japończycy bowiem solidaryzują się z rodzicem<sup>43</sup>. W oczach opinii publicznej matka, która przed próbą samobójczą nie zabije własnych dzieci, jest złą matką. Wynika to z uznawanej tam relacji matka-dziecko (*Isshindōtai*), co oznacza „jedno serce – to samo ciało”. Dlatego też i aborcja nie jest moralnym i prawnym problemem w Japonii (i to pomimo jej formalnej penalizacji)<sup>44</sup>.

Trzecia kwestia to supremacja zasady oportunistu w Japonii. Tamtejsza procedura karna podlega w pełni zasadzie oportunistu i ma to swoje odniesienie w historii i kulturze tego kraju. Z zasady oportunistu korzysta zarówno policja (tzw. sprawy błahe, *Bizai*), jak i prokurator (instytucja nieoskarżania).

Jeżeli chodzi o policję, to ma ona uprawnienia oportunistyczne wobec tzw. czynów drobnej wagi (*Bizai Shobun*)<sup>45</sup>. Gdy policja japońska stosuje *Bizai Shobun*, to po pierwsze taka osoba „proszona jest o poprawę”, jest też instruowana, jak ma się zachowywać w przyszłości. Dodatkowo musi naprawić wyrządzoną szkodę oraz podpisać formalne przeprosiny wraz z obietnicą poprawy (list z przeprosinami – *Shimatsusho*). Więcej – funkcjonariusze policji kontaktują się z innymi członkami rodziny, pracodawcami, ewentualnie też z dyrektorem szkoły, a nawet z osobą wynajmującą mieszkanie „skruszonemu sprawcy”. Policjanci proszą o „opiekę” i „troskę”; co nieraz następuje także w formie oficjalnych listów. Policja przechowuje kopie tych wszystkich dokumentów, co ma istotne znaczenie „dowodowe” w przyszłości (choćby w przypadku ponownego zatrzymania tej samej osoby). Dla Japończyka jako osoby należącej do kultury Wschodu cała ta procedura jest tak „zawstydzająca” i łącząca się z „utrata twarzy”, że nieraz spełnia cele prewencyjne znacznie lepiej niż kara kryminalna<sup>46</sup>. Zresztą częstym zjawiskiem w Japonii jest nawet wystosowanie do policji oficjalnego listu z przeprosinami za nieprawidłowe zaparkowanie samochodu.

Z kolei prokurator ma pełne prawo do umorzenia postępowania na podstawie „słynnego” art. 248 kodeksu postępowania karnego<sup>47</sup>. Prokurator, decydując się na skorzystanie z tego uprawnienia, bierze pod uwagę charakter podejrzanego, jego wiek i okoliczności sprawy, wagę przestępstwa oraz czy podejrzany żałuje swego czynu i ewentualnie zadośćuczynił pokrzywdzonemu. Co interesujące, każdego roku jest to aż ok. 1/3 wszystkich spraw prokuratorskich o przestępstwa i dotyczy to nawet zarzutów dokonania

<sup>43</sup> Zob. J.O. Haley, *The spirit...*, s. 88–89.

<sup>44</sup> Zob. R.B. Parker, *Law, language, and the individual in Japan and the United States*, w: K. Fujikura (red.), *Japanese law and legal theory*, Aldershot 1996, s. 480–482.

<sup>45</sup> J.O. Haley, *The spirit...*, s. 126.

<sup>46</sup> J.O. Haley, *The spirit...*, s. 72–76.

<sup>47</sup> S. Dando, *Japanese...*, s. 341; H. Oda, *Japanese...*, s. 90.

zabójstwa (*sic!*)<sup>48</sup>. W japońskiej doktrynie prawa karnego uzasadnia się stosowanie instytucji z art. 248 kodeksu postępowania karnego tym, że podejrzany „może się zrehabilitować i powrócić do społeczeństwa”<sup>49</sup>. Jest to bezpośrednio związane ze wspomnianą filozofią harmonii społecznej – teorią niezwykle silną w Japonii<sup>50</sup>.

Oczywiście – w związku z „królującą” zasadą oportunistyczną – w prawie japońskim przewiduje się pewne mechanizmy kontrolne. W takim celu utworzono tzw. *Prosecution Review Board* (*Kensatsu Shinsakai Hō*, Law No. 147, 1948) oraz uregulowano w samym kodeksie postępowania karnego podobną instytucję (art. 262–269 – *Saibanjō Junkisō Tetsuzuki*).

Czwarta kwestia to tolerowanie zorganizowanej przestępczości w Japonii. Chyba najbardziej znanym za granicą słowem kojarzącym się z prawem karnym jest *Yakuza* (*Gokudō*); choć prawidłowa nazwa to *Bōryokudan* (czyli „grupy stosujące przemoc”). To właśnie ten termin jest używany przez doktrynę i praktykę stosowania prawa w Japonii.

Początki *Bōryokudan* (oraz używania potocznego terminu *Yakuza*) sięgają okresu Edo. Początkowym zajęciem pierwszych członków gangów w tamtym okresie był hazard i gra w karty *Hanafuda*, czy raczej *Oicho-Kabu*, w której kombinacja trzech kart: 8 (*Ya*), 9 (*Ku*), 3 (*Sa*) dawała wynik „0” i oznaczała przegraną. Z czasem tego określenia („*Ya-Ku-Sa*”) zaczęto używać dla określenia członków gangów; mówiło się też o nich, że „urodzili się, aby przegrać”, a samo pojęcie *Yakuza* stało się pejoratywne („nic nie wart”, „bez znaczenia”, „gracz”)<sup>51</sup>.

Jeżeli chodzi o reguły gangu, to zawsze były one bardzo surowe: tchórzostwo, nieposłuszeństwo czy wyjawienie tajemnicy karane są śmiercią. Za drobniejsze przewinienia, jak np. „sprawienie zawodu” hersztowi gangu czy po prostu niemożność spłacenia długu, karą było (i wciąż jest) najbardziej znane na Zachodzie samookaleczenie w postaci obcięcia części małego palca u lewej ręki (*Yubitsume*). Po samookaleczeniu skruszony gangster oddaje odcięty kawałek palca przywódcy jako wyraz „lojalności i szczerych przeprosin”. Dlaczego właśnie ten palec ma być okaleczony? Po pierwsze – jest to ostrzeżenie dla innych, że ta osoba nie płaci swoich długów, po wtóre – ma to związek z uprawianiem szermierki japońskiej (*Kendō*, *Iaidō*), całkowicie odmiennej od szermierki europejskiej. Czy to w kendo, czy też w prawdziwej walce na miecze (*Shinai* albo *Katana*) miecz jest trzymany oburącz, z czego szermierz utrzymuje rękojeść siłą lewej ręki – prawa dłoń pozostaje luźna i dopiero w momencie zadawania cięcia lub pchnięcia obie dłonie przekazują siłę w celu zadania mocnego ciosu. Okaleczenie małego palca u lewej ręki w sposób zasadniczy osłabia więc możliwość posługiwania się mieczem.

Co ciekawe, *Yakuza* ma silną pozycję i funkcjonuje oficjalnie w Japonii. *Bōryokudan* mają nawet swoje biura (*sic!*). Samo bowiem członkostwo w gangu nie jest karane w prawie japońskim (jednak 90% członków gangów jest i tak już notowana)<sup>52</sup>. Tak więc znani przestępcy pokazują się publicznie, otwierają oficjalne biura gangów, nawet mają wizytówki z nazwą gangu (*sic!*). Jest też pewnym fenomenem, że członkowie *Yakuzy* dzielają wspólne wartości z funkcjonariuszami policji i większością społeczeństwa japońskiego<sup>53</sup>. Inną kwestią są dość silne powiązania *Bōryokudan* z polityką. *Yakuza*

<sup>48</sup> D.H. Foote, *The benevolent paternalism...*, s. 346–352.

<sup>49</sup> Zob. H. Oda, *Japanese...*, s. 91; H. Oda, *Japanese...*, wyd. II, s. 426–427.

<sup>50</sup> Więcej zob. R. Benedict, *The chrysanthemum...*; J.O. Haley, *The spirit...*, s. 76–79.

<sup>51</sup> Por. B. Holyst, *Japonia – przestępczość na marginesie cywilizacji*, Warszawa 1994, s. 108.

<sup>52</sup> R.Y. Thornton, K. Endo, *Preventing crime in America and Japan – a comparative study*, Nowy Jork 1992, s. 168–173.

<sup>53</sup> Zob. W.L. Ames, *Police and community...*, s. 120–124; D.E. Kaplan, A. Dubno, *Yakuza – Japan's criminal underworld*, Princeton 2003, s. 144–174.

tradycyjnie jest związana z siłami konserwatywnymi, które można scharakteryzować jako jednocześnie silnie antykomunistyczne (otwarcie) i antyamerykańskie (w zakamuflowany sposób). Aktualnie największy gang w Japonii to *Yamaguchi-Gumi*, który liczy około czterdziestu tysięcy członków i publikuje nawet swoją gazetę (*sic!*)<sup>54</sup>.

Warto też dodać, że w japońskiej doktrynie prawa karnego jednogłośnie podnosi się, że policja słusznie postępuje, nie ścigając przywódców gangów, bo zapewnia to „stabilizację w świecie przestępczym”, dzięki czemu przestępcy „nie walczą na ulicach”. Więcej – wskazuje się, że *Yakuza* „chce tylko zarabiać pieniądze, więc zależy im na spokoju”, a gdy „ściga się bossów mafijnych – zaczynają walczyć inni”. Ponadto przywołuje się przykład USA, gdzie mafia jest bezwzględnie ścigana i w konsekwencji poszczególne gangi walczą między sobą<sup>55</sup>. Jak więc widać – także i w tej kwestii – różnice kulturowe mają niebagatelne znaczenie.

Dodatkowo wypada wskazać, że z reguły najpoważniejsze przestępstwa *Yakuzy* są dokonywane na członkach innych gangów, a nie na przypadkowych osobach. Nie jest też rzadkością w realiach japońskich, że płatni zabójcy (członkowie *Bōryokudan*) mają z góry wydane polecenie, że po „wykonaniu zadania” muszą się zgłosić na policję w celu samodenuncjacji (*sic!*), co jest praktyką mającą odciągać uwagę organów ścigania od samego gangu i jego kierownictwa. Więcej – tacy zamachowcy są bardzo dobrze opłacani, a ponadto gang, którego są członkami, „opiekuje się” ich rodzinami w czasie, gdy odbywają karę (pomoc finansowa, ochrona itp.)<sup>56</sup>.

Piąta kwestia to rozumienie istoty prawa do obrony w Japonii. Oczywiście gwarancje procesowe podejrzanego (oskarżonego), w tym prawo do obrony, w japońskim prawie stanowionym są uregulowane w zasadzie zgodnie z normami prawa międzynarodowego. Jednakże w procesie stosowania prawa wygląda to już nieco inaczej.

Istotnym problemem jest naruszanie gwarancji procesowych przez sposób, w jaki są traktowani zatrzymani przed formalnym przedstawieniem zarzutów. Chodzi tutaj o instytucję tzw. aresztu przedprocesowego, a więc wypaczonej instytucji *Habeas Corpus* (terminy: 23 oraz 28 dni pozbawienia wolności). Ponadto tacy zatrzymani są przetrzymywani nie w aresztach śledczych, ale w celach policyjnych (*Daiyō Kangoku*), do czego wykorzystuje się przepisy prawa penitencjarnego z 1908 r. Co gorsza, dotyczy to także formalnie tymczasowo aresztowanych już podejrzanych w toku postępowania karnego. Przetrzymywanie ich w celach policyjnych jest podyktowane głównie chęcią uzyskania – koronnego wszak w Japonii – dowodu w postaci przyznania się do stawianych zarzutów<sup>57</sup>.

Wracając do japońskiego *Habeas Corpus*, osoba musi zostać doprowadzona przez policję do prokuratora w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania (art. 203 kodeksu postępowania karnego), następnie prokurator ma 24 godziny na uzyskanie zgody sądu na jej zatrzymanie (*Taiho*). Następnie można przedłużać ów areszt (i to cały czas jeszcze przed formalnym przedstawieniem zarzutów) do 10 dni i, gdy dalej jest to konieczne, o kolejne 10 dni (art. 208 kodeksu postępowania karnego). W sumie więc może być to razem okres aż 23 dni. Więcej – przewiduje się jeszcze dodatkowe 5 dni w przypadku

<sup>54</sup> Por. A.D. Castberg, *Japanese...*, s. 36.

<sup>55</sup> Zob. J.M. Ramseyer, M. Nakazato, *Japanese...*, s. 182–183; zob. także M. Yokoyama, *Change in Japanese organized crime and enforcement of the law to cope with Boryokudan in 1992*, „Kokugakuin Journal of Law and Politics” 2000/3, s. 244–276; M. Yokoyama, *Enforcement of the law to cope with Boryokudan (Yakuza) in Japan*, „Turkish Journal of Police Studies” 1999–2000/5–6, s. 69–76.

<sup>56</sup> Zob. A.D. Castberg, *Japanese...*, s. 94–98.

<sup>57</sup> Zob. C.S. Landis, *Human rights violations in Japan – a contemporary survey*, „Detroit College of Law – Journal of International Law and Practice” 1996/53, s. 58–59.

najpoważniejszych przestępstw (art. 208 ust. 2 kodeksu postępowania karnego). Daje to razem aż 28 dni pozbawienia wolności osoby, która nie jest formalnie podejrzana o popełnienie przestępstwa (jest ona podejrzana jedynie w znaczeniu faktycznym)<sup>58</sup>.

Jednakże prawdziwym problemem w Japonii (poza wspomnianym bardzo długim okresem 23, a nawet 28 dni przetrzymywania zatrzymanych) jest powszechnie stosowana praktyka *Bekken Taiho*, czyli pozbawienia wolności przy wykorzystywaniu omawianej instytucji, lecz za każdym razem na innej podstawie<sup>59</sup>. Osoby zatrzymane są więc po prostu przetrzymywane w aresztach w celu gromadzenia dowodów przeciwko nim, ale co do innego zarzutu. Cóż to oznacza w praktyce? Nic innego jak możliwość pozbawienia wolności każdej osoby bez formalnego zarzutu na okres nawet 28 dni każdorazowo co do kolejnych podstaw, i to „niekiedy” podstaw w założeniu fikcyjnych. Oczywiście teoretycznie po upływie tego okresu można jedynie wnosić oskarżenie albo zwolnić zatrzymanego z aresztu, jednak w praktyce stosuje się kolejne zatrzymanie na 23 lub nawet 28 dni, i kolejne... – aż do skutku, czyli *de facto* do przyznania się podejrzanego do winy<sup>60</sup>, co nieraz może trwać miesiącami (*sic!*). Co ciekawe, w Japonii panuje przy tym powszechne przekonanie, że czymś moralnie złym jest pozostawienie na wolności osoby podejrzanej, bowiem taka osoba „może popełnić samobójstwo” (*sic!*) lub też po prostu mataczy<sup>61</sup>.

W praktyce japońskiego procesu karnego jest jeszcze inna „instytucja” – i to chyba nawet bardziej „specyficzna” niż samo zdeformowane *Habeas Corpus*. Jest też ona równie często stosowana. Chodzi mianowicie o tzw. prośbę o stawiennictwo czy też dobrowolne udanie się na przesłuchanie (*Nin'i Dōkō*). Osoba podejrzana o dokonanie przestępstwa (nawet niezatrzymany!) może być pod tzw. śledztwem dobrowolnym (dla odróżnienia od formalnego – przymusowego). Jest to swego rodzaju karykaturalna instytucja wywodząca się z praktyki policyjnej i pewnego zwyczaju, z czasem zresztą unormowanego. Polega ona na tym, że funkcjonariusze policji podejrzewający kogoś o dany czyn karalny „proszą go o współpracę”, a więc nawet nie mają zgromadzonych na tyle dowodów obciążających, aby zastosować wspomniane wcześniej aresztowanie przedprocesowe (*sic!*). Może ono być stosowane w dwojaki sposób: po pierwsze – będzie to tzw. prośba o udanie się na komisariat (*Shokumu Shitsumon*) na podstawie art. 2. prawa o policji, po wtóre – będzie to tzw. prośba o udanie się na komisariat w celu przesłuchania (*Nin-I Shutto*)<sup>62</sup>.

Owe praktyki są stosowane w ten sposób, że np. funkcjonariusz policji telefonuje do osoby podejrzanej i prosi ją o przyjęcie na posterunek i – co ciekawe – w praktyce nie ma niemalże osoby, która by nie przyjęła takiego „zaproszenia”<sup>63</sup>. Więcej – owo „dobrowolne stawiennictwo” zamienia się w tzw. obowiązek nieopuszczenia pokoju przesłuchań (*sic!*) – *Torishirebe Junin Gimu*. Dodatkowo japoński sąd najwyższy interpretuje instytucję *Nin'i Dōkō* bardzo szeroko, tak iż legalny jest nawet „przymus fizyczny przy

<sup>58</sup> Zob. S. Dando, *Japanese...*, s. 336.

<sup>59</sup> D.H. Foote, *Confession and the right to silence in Japan*, w: K. Fujikura (red.), *Japanese law and legal theory*, Aldershot 1996, s. 234–239.

<sup>60</sup> Zob. J.M. Ramseyer, E.B. Rasmusen, *Why is the Japanese conviction rate so high?*, „The Journal of Legal Studies – the University of Chicago” 2001/1, s. 57; A.D. Castberg, *Prosecutorial independence in Japan*, „UCLA Pacific Basin Law Journal” 1997, s. 46–48.

<sup>61</sup> D.H. Foote, *The benevolent paternalism...*, s. 357–359.

<sup>62</sup> Zob. G. McCormack, *Crime, confession and control in contemporary Japan*, w: G. McCormack, Y. Sugimoto (red.), *Democracy in contemporary Japan*, Nowy Jork 1990, s. 192–193; I. Futaba, *Forced to confess*, w: G. McCormack, Y. Sugimoto (red.), *Democracy...*, s. 195–214.

<sup>63</sup> D.H. Foote, *Confession...*, s. 209–230.

dobrowolnym stawieniu się” – *sic!* (w związku z instytucją *Torishirebe Junin Gimu*, tak: 16.03.1976 r., Keishu 30, 187). Z kolei w przypadku, gdy owo „dobrowolne stawienie się” zamienia się w areszt przedprocesowy, to termin zatrzymania biegnie dopiero od tej zmiany<sup>64</sup>; a i tak przecież można wciąż stawiać nowe zarzuty. W dalszej zaś „perspektywie” istnieje jeszcze możliwość stosowania formalnego tymczasowego aresztowania.

Stosowanie prawa w taki sposób jest akceptowane głównie z powodu wyraźnej różnicy w mentalności ludzi Zachodu i Wschodu oraz w samym pojmowaniu istoty procesu karnego (czy w ogóle prawa i jego roli). Przykładowo japońscy adwokaci (obrońcy, *Bengoshi*) uważają, że powinni współpracować z prokuraturą, że jest to ich obowiązek (*Giri*). Bardzo często nie informują nawet swoich klientów, żeby zachowali milczenie, czy też nawet posuwają się do kwestionowania prawdziwości wyjaśnień swojego klienta w czasie rozprawy sądowej (*sic!*)<sup>65</sup>.

Nawet jeśli adwokaci chcą sumiennie (w zachodnim rozumieniu) bronić swojego klienta, to i tak w praktyce nie mają dostępu do wszystkich dowodów; natomiast prokuratorzy często dowolnie dobierają jedynie dowody obciążające. Co więcej, z interrogacji sporządza się na piśmie bardzo obszerne protokoły (*Chōsho*) i oskarżony ma jedynie je podpisać (bez uprzedniego zaznajomienia), a nie są one przy tym dosłowne<sup>66</sup>. Jest to zresztą powiązane z obowiązującą zasadą pośredniości w procesie japońskim, co dotyczy także i dowodów przeprowadzanych na rozprawie<sup>67</sup>.

Jeszcze poważniejszym problemem jest to, że obrońca często nie ma po prostu dostępu do aresztowanego klienta. W literaturze przywołuje się przykłady z praktyki, kiedy obrońca w ciągu 10 dni intensywnych przesłuchań mógł widzieć swojego klienta dwa razy po 15 minut (*sic!*); a należy mieć świadomość, że taka interrogacja trwa często do późnej nocy. Niestety, sądy bardzo często uznają przyznanie się do winy w wyniku takich przesłuchań za „dobrowolne”<sup>68</sup>.

Charakterystyczne jest właśnie to, że w Japonii przesłuchanie wydaje się najważniejszą czynnością, a zeznania (zwłaszcza wyjaśnienia z przyznaniem się do winy) są już wręcz koronnym dowodem. Można wręcz stwierdzić, że w praktyce japońskiej przyznanie jest *de facto* traktowane jako „królowa dowodów”, bowiem wszystkie działania organów wymiaru sprawiedliwości są skoncentrowane na uzyskaniu dowodu w postaci wyjaśnień podejrzanego i jego przyznania się do sprawstwa (winy)<sup>69</sup>.

Dotyczy to także metod przesłuchania<sup>70</sup>. Pomijając już skrajne przypadki niedozwolonych praktyk związanych ze stosowaniem przymusu *sensu stricto*, można wskazać na niedawno ujawniony przypadek stosowania tzw. *Fumiji*, które pochodzi od siedemnastowiecznego *Fumie*, a więc praktyki z okresu Tokugawa stosowanej w celu wykrycia chrześcijan jako wyznawców zakazanej religii. Sprawa dotyczyła wyższego stopniem funkcjonariusza policji z Prefekturalnej Policji w Kagoshimie, który został oskarżony

<sup>64</sup> Zob. D.H. Foote, *The benevolent paternalism...*, s. 332–333; S. Miyazawa, *Policing in Japan – a study on making crime*, Nowy Jork 1992, s. 16–18.

<sup>65</sup> Inne szokujące przykłady zob. D.T. Johnson, *The Japanese...*, *passim*.

<sup>66</sup> Zob. I. Futaba, *Forced...*, s. 210–211; D.T. Johnson, *The Japanese...*, s. 243 i 244.

<sup>67</sup> D.T. Johnson, *The Japanese...*, s. 253–262.

<sup>68</sup> T. Ishimatsu, *Are criminal defendants in Japan truly receiving trials by judges*, „Law in Japan (Japanese American Society of Legal Studies)” 1989/22, s. 143–153.

<sup>69</sup> Zob. V.L. Hamilton, J. Sanders, *Everyday justice – responsibility and the individual in Japan and the United States*, New Haven 1992, s. 157–175; G. McCormack, *Crime, confession...*, s. 186–194; T.D. Westermann, J.W. Burfeind, *Crime and justice in two societies: Japan and the United States*, Belmont 1991, s. 94–123.

<sup>70</sup> Zob. J.O. Haley, *Authority without power – law and the Japanese paradox*, Nowy Jork 1991, s. 131–132; S. Miyazawa, *Policing in Japan...*, s. 57.

o stosowanie *Fumiji* w czasie przesłuchania 62-letniego mężczyzny (podejrzewanego o drobne czyny wyborcze). Polegało to na tym, że zmuszono przesłuchiwanego – w celu uzyskania wyjaśnień – do nadeptnięcia trzech kartek papieru z napisanymi imionami i nazwiskami krewnych (jego ojca oraz wnuka), a przy tym na jednej z kartek (z nazwiskiem wnuka) było napisane: „Dziadku, proszę bądź uczciwym człowiekiem!”. Oskarżony policjant przyznał się do *Fumiji*, ale w ogóle nie poczuwał się do winy, bowiem – jak wyjaśnił – „przesłuchiwany nie chciał składać wyjaśnień” oraz „był zszokowany tym, że przesłuchiwany nie ma odwagi się przyznać do winy” oraz „uważa, że przesłuchiwany powinien się obawiać policji i mieć do niej szacunek”<sup>71</sup>.

Przykłady odmienności kulturowych wpływających na stosowanie prawa karnego w Japonii można by mnożyć. Owszem, obowiązują tam (oficjalnie, bo recypowane z filozofii i teorii prawa Zachodu) zasady domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*, jednak czymś zupełnie naturalnym jest, że media upubliczniają wszelkie dane dotyczące osoby zatrzymanej przez organy ścigania od samego momentu zatrzymania oraz referują ten fakt zgodnie z punktem widzenia organów ścigania. Istnieje więc tam coś na kształt publicznego „domniemania winy”. Nawet zdjęcia osób zatrzymanych publikowane w prasie są owalne, aby odróżnić je od zdjęć „normalnych” obywateli (*sic!*)<sup>72</sup>.

## Podsumowanie

Pomimo recepcji zasad prawnych państw zachodnich (w tym narzuconych reform po zakończeniu II wojny światowej) kultura prawna, a więc i sposób stosowania prawa, w Japonii jest w istocie taka sama jak dawniej, a przy tym potężna pozycja prokuratury jest centralnym elementem tamtejszego systemu reakcji karnej<sup>73</sup>.

Można więc wskazać na niektóre przyczyny tego zjawiska: po pierwsze – kwestia *sensu stricto* kulturowa, a więc ideologia konfucjanizmu, pod wpływem której ludzie nieraz bezkrytycznie ufają władzy i wierzą w słuszność decyzji położonych czy też każdego, kto stoi wyżej w hierarchii społecznej, według zasady, że decydenci to „ludzie wyjątkowo mądrzy, cnotliwi i dobrzy” (*sic!*); po wtóre – kwestia obyczajowa polegająca na tym, że osoba podejrzana (oskarżony, a tym bardziej skazany) jest stygmatyzowana społecznie, jest osobą zhańbioną i poddaną ostracyzmowi, a jedynym sposobem „złagodzenia” tej sytuacji jest skrucha i pełna współpraca z policją oraz prokuraturą (i w konsekwencji władzami zakładu karnego); po trzecie – kwestia mentalności, bowiem Japończycy są narodem, który unika za wszelką cenę sporów, sali sądowej i konfliktów w myśl zasady, że „każda strona konfliktu jest winna”<sup>74</sup>.

Jako puenta niech posłuży i to, że – jak już wcześniej wspomniano – ostatnią reformę procesu karnego w Japonii (wprowadzającą system sądów przysięgłych) przeprowadzono głównie z uwagi na fakt, że w procesach zapadały niemal wyłącznie wyroki skazujące i ustawodawcy japońskiemu zależało, żeby zmienić ten stan rzeczy. Po pięciu latach

<sup>71</sup> „The Japan Times” z 23.11.2007 r.

<sup>72</sup> Por. M. Yokoyama, *The relationship between criminal and social welfare policies in Japan*, w: L. Sebba (red.), *Social control and justice – inside or outside the law?*, Jerusalem 1996, s. 200–212.

<sup>73</sup> Szerzej zob. J. Izydorczyk, *Hanzai – znaczy przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolicznych oraz white-collar-crimes w Japonii*, Warszawa 2008 r. Z kolei na temat kwestii prawnoporównawczych zob. J. Izydorczyk, *The rule of legalism (mandatory prosecution) in Polish criminal law*, „Hosei Kenkyu – Journal of Law and Politics, Kyushu University” 2007/4, s. 876–853 (s. 27–50); J. Izydorczyk, *Pōrando no keiji shihō shisutemu*, „Kokugakuin Journal of Law and Politics” 2007/3, s. 89–109.

<sup>74</sup> Zob. T. Suzuki, *Proces modernizacji...*, s. 37–38.

okresu *vacatio legis*, w którym prowadzono szeroko zakrojoną akcję propagandową zachęcającą obywateli do występowania w roli przysięgłych, oraz po dwóch latach obowiązywania nowych przepisów (tj. od maja 2009 r. do maja 2011 r.) współczynnik skazań zamiast poprzedniego wynoszącego 99,9% osiągnął 99,8% (*sic!*)<sup>75</sup>.

### Summary

Jacek Izydorczyk

#### The cultural grounds of Japanese criminal law in action

The author describes the Japanese way of criminal justice in practice (law in action). But he shows the Japanese law in action as a 'product' of a quite different culture than the culture of Western World. First, presents in a glance history and religion of Japan. Next, shows development of new laws for Japan during XIX century when Japanese decided to 'escape from Asia' and join the Western World. Third part of the paper, explains the criminal justice system in contemporary Japan. The main part of the article focuses on Japanese criminal law as an everyday law in action (the law in action quite often very difficult to understand for Westerners). According to the author there are five main examples of those cultural grounds of Japanese criminal law in action. First – the Japanese way of preventing crimes; second – the Japanese idea what is (and what for actually is) criminal law; third – problem of so-called the opportunism principle which really dominates the criminal procedure in Japan; fourth – phenomenon of Boryokudan (Yakuza) in Japan; and last (fifth) – question what actually means the principle of fair trial (i.e. protection of defendants rights) in Japan in real life. The author's conclusion is simple: law in action always depends from the culture of a country. That is why – when we talk on Japan – much more important is to understand such cultural grounds than just to know the legal system described by official 'paper laws'.

<sup>75</sup> Lay judge conviction rate 99.8% so far, „The Japan Times” z 22.05.2011 r.