

Paweł Szklarczyk

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID 0000-0002-5305-2053

Komparatystyka prawnicza a metoda historyczna na przykładzie badań nad reformami prawnymi okresu Meiji

Comparative legal studies and it's use to the historical reaserch on the example of research on legal reforms of the Meiji era

ABSTRACT

The article covers the application of the comparative method in the field od history of law. The first part of the work is a reference to some basic issues related to comparative studies. The second part concerns the application of the comparative method in research concerning the history of law. In the third part of the work, to prove points mentioned above, the author briefly presents the specificity of the Japanese legal system and (also very briefly) discusses the similarities and differences between the monarch's position in the Constitution of the Great Japanese Empire and the Constitution of the Kingdom of Prussia.

Keywords: methodology, Japan, Prussia, constitution, Meiji

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zastosowania metody prawno porównawczej (lub też komparatystycznej) w badaniach historycznoprawnych, w szczególności badaniach nad reformami okresu Meiji. Pierwsza część pracy stanowi odniesienie do pewnych podstawowych zagadnień związanych z komparatystyką. Część druga dotyczy zastosowania metody komparatystycznej w badaniach historycznoprawnych. W trzeciej części pracy dla zobrazowania przedstawionych poglądów zwięźle omówiono swoistość japońskiego systemu prawnego oraz przedstawiono podobieństwa i różnice między pozycją monarchy w Konstytucji Wielkiego Cesarstwa Japonii a jej pierwowzorem – Konstytucją Królestwa Prus.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że przedmiotowa kwestia metodologiczna jest niezwykle doniosła dla badań historycznych. Wskazać należy, że komparatystyka prawnicza jest często postrzegana jako narzędzie do badania współczesnych systemów prawnych (tzw. komparatystyka współczesna). Pogląd ten należy uzupełnić o tezę, że badania historycznoprawne mogą bowiem polegać i niejednokrotnie polegają na badaniu przepisów już nieobowiązujących w taki sposób, jakby badano prawo powszechnie obowiązujące w chwili gdy pozostawały jeszcze w mocy¹. Choć proces wykładni norm w badaniach historycznych musi opierać się o zgromadzone materiały historyczne, w jaki sposób przedmiotowy przepis rozumiano i stosowano w przeszłości zawsze odnosi się to do literalnego brzmienia przepisu, jego umiejscowienia w systemie prawa lub celu jego ustanowienia (wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna). Tak prowadzone badania w istocie nie odbiegają daleko od tego, co czyni się w tzw. dogmatykach (szczegółowych naukach prawnych)². Ponadto warto też zaznaczyć, iż niejednokrotnie w historii dokonywano wykładni przepisów w taki sposób, aby obejść literalne brzmienie przepisu, czy cel jego ustanowienia, przez co porównywanie normy zawartej w przepisach z praktyką jej stosowania także stanowi jedno z podstawowych pól badawczych nauk historycznych.

Systemy prawne, instytucje prawne, przepisy i normy różnych systemów są ze sobą porównywalne, jeżeli spełniają określone kryteria. Przykładem w szczególności są przepisy (normy, instytucje), które łączy np. zakres zastosowania czy normowania, cel ustanowienia lub funkcja jaką spełniają w systemie prawa³. Są one porównywalne tak w wypadku gdy mówimy o prawie powszechnie obowiązującym i pozostającym w mocy, jak i w przypadku regulacji historycznych – norm już derogowanych.

Ciekawy przypadek dla niniejszych rozważań stanowią badania z zakresu historii doktryn politycznych i prawnych, a więc także mające co do zasady charakter badań historycznych w obszarze poglądów myślicieli na państwo, prawo, politykę, religię, własność, społeczeństwo, status jednostki w państwie itp. Są one często, niejako z natury rzeczy, badaniami porównawczymi. Niejednokrotnie bowiem definiuje się je lub opisuje, zestawiając je między sobą. Faktem przesądzającym, czy dana myśl może zostać określona jako doktryna polityczno-prawna jest to, czy brała lub też wciąż aktywnie bierze udział w sporze o charakterze politycznym obejmującym wizję państwa, prawa, społeczeństwa, własności czy statusu jednostki w społeczeństwie (ewentualnie wywarła znaczący wpływ na przedmiotowy

¹ R. Tokarczyk, *Komparatystyka Prawnicza*, Warszawa 2008, s. 32, 56 i n., 69 i n.

² *Ibid.*, s. 52 i n.

³ Zob. szerzej *ibid.*, s. 32, 56 i n., 69 i n.

spór). Myśliciele i politycy będący twórcami czy zwolennikami konkretnych doktryn politycznych i prawnych ścierają się ze sobą, nawzajem wykazując błędy w rozumowaniu, wadliwe przesłanki, niekonsekwencję postaw w stosunku do deklarowanych poglądów, i szukają słabych punktów w koncepcji opozycyjnej (zakładając racjonalną dyskusję)⁴. Dyskurs ten zatem z natury umożliwia (a nawet wymusza) porównanie między koncepcjami będącymi w sporze. Porównanie to nie dotyczy tylko koncepcji konkurencyjnych, czy niuansów różniących poglądy zwolenników jednego nurtu, ale może służyć też do szerszego porównania doktryny z nurtami filozoficznymi, w tym ze źródłami danego nurtu nierzadko sięgającymi na przykład koncepcji Arystotelesa, Platona, Sokratesa czy Konfucjusza. Myśl polityczno-prawna odnosi się także do porównywania koncepcji ustrojowych, prawnych, politycznych (*de lege ferenda*) z obowiązującym stanem prawnym (*de lege lata*)⁵.

1. Uwagi dotyczące metody komparatystycznej.

Komparatystyka prawnicza, nazywana też prawem porównawczym⁶, jak sama nazwa wskazuje, opiera się na porównywaniu ze sobą co najmniej dwóch różnych systemów prawnych lub należących do nich instytucji, norm, przepisów itp. W niniejszym fragmencie zamierzam wykazać spory i nieścisłości co do samego pojęcia komparatystyki.

Istnieje pogląd, jakoby można było mówić oddzielnie o metodologii komparatystycznej i metodologii historycznoprawnej. Wobec tego stanowiska można uczynić zarzut, że komparatystyka nie jest dziedziną prawoznawstwa sama w sobie, lecz stanowi w pierwszej kolejności metodę badawczą możliwą do zastosowania w naukach prawnych szczegółowych (dogmatyce prawa) czy w naukach pomocniczych prawoznawstwa (teoria i filozofia prawa, historia państwa i prawa, historia doktryn politycznych i prawnych). Istnieje oczywiście pogląd wskazujący, że doszło do wyodrębnienia osobnej nauki znanej jako prawo porównawcze lub komparatystyka prawnicza. Istnieje jednak spór tak co do wyodrębnienia tej dziedziny, jak i nawet co do samej jej nazwy⁷.

Podnosi się, że termin „komparatystyka prawnicza” nie jest tożsamy z terminem „prawo porównawcze”⁸, *ergo* jest to coś więcej niż same tylko porównywanie prawa. Wskazuje się, że

⁴ Niejednokrotnie spór polityczny czy doktrynalny, pierwotnie prowadzony zgodnie z zasadami racjonalnej dyskusji, przemieniał się w przepychankę słowną w której wykorzystywano sofizmaty, *argumentum ad personam* czy *ad baculum*. Przykład może stanowić choćby spór Erazma z Rotterdamu z Marcinem Lutrem. Zob. M. Sadowski, *Erazm z Rotterdamu (Gerhard Gerhards)*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski, *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009, s. 76-78.

⁵ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 54, 55.

⁶ Zob. szerzej *ibid.* s. 23-29.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

służy ona nie tylko poznaniu i porównaniu tak treści przepisów, ich wykładni, jak i ich stosowania czy funkcjonowania w przestrzeni społecznej, ale służyć ma także, co najistotniejsze, dobieraniu rozwiązań prawnych (treści przepisów, sposobów formułowania norm prawnych) celem uzyskania prawa w jak największym stopniu skutecznego, realizującego cele i założenia prawodawcy. Proces tworzenia prawa i technika legislacyjna zyskują (ujęcie opisowe) lub też powinny zyskiwać (ujęcie normatywne) w znaczącym stopniu na jakości dzięki stosowaniu postulatów sformułowanych na podstawie badania innych systemów prawnych. W zakresie doboru środków prawnych służących urzeczywistnieniu polityki prawa może to dotyczyć zarówno przyjęcia jak i odrzucenia określonych rozwiązań. Sam termin „prawo porównawcze” odnosi się w świetle przytoczonego poglądu do działalności polegającej wyłącznie na zestawieniu doktryny, koncepcji, systemu, instytucji prawnej, przepisu lub sposobu jego stosowania z jej odpowiednikiem w innym systemie i pobieżnym ich porównaniu. Prawo porównawcze ma zatem charakteryzować się brakiem pogłębionej refleksji zawierającej wnioski służące praktyce stanowienia i stosowania prawa. Komparatystyka prawnicza była poddawana silnej krytyce m.in. przez Friedricha Karla von Savigniego, który kwestionował jej wartość jako nauki⁹.

W opozycji do przedstawionego poglądu zwolennicy komparatystyki wskazują na znaczną wagę badań komparatystycznych tak dla prawodawstwa, jak i dla praktyki stosowania prawa (w tym wymiaru sprawiedliwości)¹⁰.

Pojawia się także, mające zabarwienie pejoratywne sformułowanie „komparatystyka pozorna” lub „komparatystyka nominalna”¹¹. Ma on się odnosić do badań, które w istocie nie są badaniami komparatystycznymi w powyższym rozumieniu a polegają wyłącznie na przytoczeniu podobnych instytucji prawnych systemów obcych bez ich szczegółowego omówienia i należyte staranne porównania do instytucji stanowiącej główny przedmiot pracy.

Powyżej przedstawiony spór terminologiczny należy traktować jako marginalny. Dominuje pogląd, iż anglojęzyczny termin „*comparative law*” (od łacińskiego *compare* – porównywać) należy tłumaczyć jako „komparatystyka prawnicza” lub „prawo porównawcze” i pojęcia te są tożsame, równoznaczne i równoważne. Dopuszczalne jest także posługiwanie się

⁹ *Ibidem* s. 17-18.

¹⁰ Zob. B. Kowalczyk, *Kilka uwag o znaczeniu komparatystyki prawniczej*, [w:] J. Korczak (Red.), *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018, s. 247.

¹¹ Por. J. Supernat, *Z zagadnień komparatystyki prawniczej*, [w:] K. Kiczka, T. Kocowski, W. Małecki (red.), *Przegląd prawa i administracji CXIV*, Wrocław 2018, s. 229 i n.

sformułowaniami „metoda komparatystyczna” lub „metoda prawno-porównawcza”. Stąd w niniejszej pozycji posługuje się tymi terminami wymiennie.

Metoda prawno-porównawcza jest niezwykle przydatna w badaniach nad prawem, wobec czego cieszy się sporą popularnością. Znajduje zastosowanie nie tylko w pracach ściśle poświęconych porównaniu dwóch różnych systemów prawnych, ale także jako element wzbogacający badania dogmatyczne poświęcone przede wszystkim instytucji w jednym porządku prawnym. Metoda ta pozwala podkreślić podobieństwa i zaznaczyć różnice między rozwiązaniami prawnymi (niezależnie od stopnia ogólności badanego zagadnienia) w systemach prawnych różnych państw (przeważnie – gdyż czasami występuje większy partykularyzm, co jest charakterystyczne np. dla Stanów Zjednoczonych Ameryki¹²). Jako cel komparatystyki określa się także dążenie do ujednolicenia prawa¹³. Jest to jednak postulat co do którego wykonalności istnieją w pełni uzasadnione wątpliwości. Współcześnie systemy prawne w różnym tempie zmierzają do unifikacji, przynajmniej w zakresie literalnego brzmienia przepisów. Idealnym przykładem wydają się tu państwa Unii Europejskiej. Zunifikowanie lub harmonizacja niektórych gałęzi prawa paradoksalnie nie powoduje powstania jednego, tożsamego dla wszystkich krajów Unii Europejskiej systemu prawa. Komparatystyka w niniejszym zakresie nie stała i nie stanie się zbędna, lecz zyskała *sui generis* pole do badań naukowych. Nie sposób przecież nie wspomnieć, że tak przy unifikacji jak i harmonizacji badać należy nie tylko samą treść przepisu, ale także sposób wykładni oparty o rodzimą tradycję prawną oraz praktykę stosowania przepisów czy też instytucji. Ta z kolei, co zaznaczam niejako uprzedzając tok wywodu, wywodzi się z historii państwa i prawa, tak w ogólności, jak i zawężając do konkretnych instytucji prawnych.

2. Komparatystyka prawnicza a badania historycznoprawne.

Jak już zaznaczyłem, uznaje się że co do zasady przedmiotem badań prawno-porównawczych jest prawo powszechnie obowiązujące, wciąż pozostające w mocy (niederogowane). Jest to istotna odmienność w stosunku do nauk historycznych, które dla odmiany zajmują się aktami prawnymi nie funkcjonującymi już w obrocie prawnym. Warto jednak podkreślić doniosły fakt, że przykładowo uchwalone w XIX wieku *Code civil des Français*, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, czy *Minpō*

¹² Podstawę dla niniejszego twierdzenia stanowi fakt obowiązywania systemu *civil law* w dawnych posiadłościach francuskich – np. w Luizjanie, a system *common law* w dawnych Trzynastu Koloniach świadczy, że w obrębie jednego państwa mogą obowiązywać różne systemy prawne.

¹³ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 208-210.

(japoński Kodeks cywilny) obowiązują do dziś, choć w znowelizowanej formie¹⁴. Każdy akt prawny prawa powszechnie obowiązującego ma swoją historię i tradycję, która rzuca światło na jego funkcjonowanie także we współczesnej rzeczywistości prawnej. Ponadto wykładnia przepisów zawsze przynajmniej w pewnym stopniu jest uwarunkowana zwyczajami i doktryną, która powstawała i ewoluowała przez cały okres jego obowiązywania.

W szczególny sposób zwracali na tą okoliczność uwagę myśliciele niemieckiej szkoły historycznej z F. K. Savigny'm na czele, posługujący się terminem „*Volksgeist*” (niem. duch ludu). Koncepcja ta opierała się na założeniu, że prawo jest szczególne dla każdego narodu z osobna, gdyż wypływa z jego ducha narodowego – obejmującego zwyczaje, tradycje, wartości¹⁵. W pewnym zakresie zatem znajduje ona wspólny grunt z arystotelesowskim relatywizmem, głoszącym, że nie istnieje idealny ustrój, idealne rozwiązania prawne stosowalne w każdym *polis*¹⁶. Ustroje, prawa, doktryny i wartości są bowiem zależne od wspólnoty w której obowiązują. Koncepcją w pewnym sensie pokrewną do koncepcji *Volksgeist* jest także japońska koncepcja *kokutai*¹⁷.

Należy także zaznaczyć, że pogląd o przydatności badań historycznych dla badania obecnie obowiązującego prawa może (aczkolwiek nie musi) opierać się na odrzuceniu pozytywistycznej koncepcji woluntarystycznego tworzenia prawa i przyjęciu założenia o deterministycznym sposobie tworzenia prawa. Determinizm ten przejawia się właśnie w fakcie, iż prawo powstaje (lub powinno powstawać) w takiej postaci, w jakiej może być zaakceptowane przez społeczeństwo w którym ma obowiązywać. W ujęciu woluntarystycznym historia zaś może stanowić dla suwerena wskazówkę, w jaki sposób prawo powinno być stanowione, aby było skuteczne dla osiągnięcia założonych celów. W tym ujęciu stanowiłaby element założenia o racjonalności technicznej prawodawcy. Historia stanowi zatem jeden z elementów wiedzy którą prawodawca posiada i którą odpowiednio wykorzystuje. Tak więc

¹⁴ W istocie nowelizacja może nawet być tak dalece idąca, iż z tekstem pierwotnie ogłoszonym wspólna jest jedynie nazwa. Jako przykłady można w tym miejscu przywołać w szczególności kwestie związane z prawem rodzinnym. W tym przypadku najlepszym przykładem wydaje się być *Code civil des Français* z 1804 r. W przedmiocie japońskiego prawa rodzinnego zob. szerzej B. Jelonek, *Zawarcie i ustanie małżeństwa w prawie japońskim*, Wrocław 2020, niepubl.

¹⁵ E. Kundera, *Friedrich Karl von Savigny*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *op. cit.*, s. 625-626.

¹⁶ M. Sadowski, *Arystoteles*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *op. cit.*, s. 3-5.

¹⁷ Termin „*kokutai*” można przetłumaczyć na język polski jako „forma państwa” lub „[japoński] charakter narodowy”. Występują także inne dopuszczalne formy tłumaczenia. Zob. szerzej. M. Piegzik, *U źródeł japońskiego nacjonalizmu i militarizmu- doktryna kokutai w życiu politycznym Cesarstwa Japonii w latach 1867–1945*, [w:] M. Maciejewski, R. Antonów, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 40, nr 2, Wrocław 2018, s. 27 i n.; Część myślicieli japońskich (w tym w szczególności japońskich nacywistów) głosiła tezę o wyjątkowości Japonii w stosunku do pozostałych państw oraz wywodziła z tego twierdzenia pogląd o konieczności szczególnego uregulowania pozycji ustrojowej cesarza. Zob. także P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza w Konstytucji Japonii z 1889 r.*, Wrocław 2018, niepubl. s. 45 i n., s. 67.

przyjęcie dowolnej z obu przedstawionych koncepcji tworzenia prawa nie umniejsza w żadnym stopniu roli i wartościowości badań historycznych.

Biorąc pod uwagę cele komparatystyki prawniczej, należy zaznaczyć, że są one poniekąd tożsame z celem badań historycznoprawnych. Choć w pierwszej kolejności w nauce historii kluczowe jest poznanie prawa (oraz ustalenie kwestii powstania prawa), tak, zgodnie z łacińską maksymą „*Historia magistra vitae est*”, znajdują one także zastosowanie w badaniu prawa obowiązującego współcześnie. Znajomość historii instytucji prawnych, ich dawnego brzmienia, praktyki i skutków stosowania także powinny prowadzić do poprawienia jakości prawa stanowionego obecnie. Jest to zatem założenie niemalże bliźniacze do przywoływanej wyżej funkcji komparatystyki prawniczej.

Pojawia się także pogląd, jakoby wszystkie badania prowadzone przez nauki historyczno-prawne w pewnym sensie miały wymiar prawnoporównawczy¹⁸. Stanowisko to, choć niezwykle ciekawe, wydaje się jednak nieco zbyt daleko idące. Należy jednak mieć tu na względzie fakt, iż rozumie się przez to przede wszystkim porównywanie prawa pod kątem zmian w określonych przedziałach czasowych. Stąd na potrzeby omówienia niniejszego poglądu tak rozumiane badania prawnoporównawcze (tu: badania historyczne polegające na badaniu zmian w prawie na przestrzeni dziejów) w aspekcie temporalnym należy rozróżnić od komparatystyki prawniczej (tu rozumianej jako porównanie funkcjonowania i wykładni przepisów, norm, instytucji i systemów prawnych różnych państw). Niewątpliwie, część z tak rozumianych badań prawnoporównawczych może mieć charakter komparatystyczny¹⁹, lecz nie stanowi on warunku *sine qua non* prowadzonych badań historycznoprawnych. Nie sposób jednak nie wspomnieć, że elementy komparatystyczne w pracach historycznoprawnych znacząco pogłębiają wywód i umożliwiają poszerzenie kontekstu opisywanych instytucji prawnych. Podobny cel ma wprowadzanie elementów komparatystycznych i historycznych w pracach naukowych poświęconych poszczególnym zasadom, instytucjom, przepisom w szczegółowych naukach prawnych.

Nauki historyczne także posługują się narzędziem polegającym na porównywaniu systemów prawnych różnych państw, aktów prawnych czy też przepisów funkcjonujących w tym samym przedziale czasowym. Niewątpliwie odmienności te mają niekiedy doniosłe skutki praktyczne (choćby kwestia przepisów regulujących dziedziczenie tronu w Anglii i we Francji stanowiąca przyczynę wojny stuletniej). Czasem stanowi to podstawę wywodu (tytuł

¹⁸ por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 52; rzeczony pogląd wyraził także prof. L. Górnicki w toku prowadzonego cyklu wykładu z przedmiotu Metodologia historyczno-prawna w r.a. 2018/2019.

¹⁹ *Ibidem*.

pracy jest wówczas sformułowany np. „funkcjonowanie instytucji prawnej X w państwie A a w państwie B w N-tym przed Chrystusem/po Chrystusie”), czasem rozważania komparatystyczne mają jedynie charakter akcesoryjny do toku prowadzonego wywodu.

Szczególny przypadek zastosowania metody komparatystycznej w badaniach historycznoprawnych zachodzi, gdy przedmiotem badań jest proces recepcji prawa obcego lub też samo prawo powstałe w wyniku procesu legislacyjnego mającego taki charakter (to jest procesu recepcji prawa opartego o badania prawnoporównawcze). Tym samym należy stwierdzić, że badanie takich procesów historycznych lub prawa powstałego w ich wyniku, powiązane jednocześnie z porównaniem tak brzmienia, wykładni, stosowania jak i funkcjonowania w przestrzeni publicznej prawa miałoby charakter porównawczy lub też historyczno-porównawczy co najmniej w sensie wspomnianej komparatystyki nominalnej. Przedmiotem badań naukowych mogą być na przykład: recepcja myśli konfucjańskiej i prawa chińskiego w Japonii między IV a IX wiekiem po Chrystusie²⁰, recepcja prawa rzymskiego czy okcydentalizacja japońskiego systemu prawnego w okresie Meiji, lub też reforma systemu cesarskiego po II Wojnie Światowej (w okresie Shōwa). Przykładem może być tu także badanie *Code civil des Français* z instytucjami prawnymi występującymi w prawie rzymskim, badanie Japońskiego kodeksu cywilnego w porównaniu do *Code civil des Français* i *Bürgerliches Gesetzbuch*, badanie *Dainihon Teikoku Kenpō* w porównaniu do Konstytucji Królestwa Prus (w wersji znowelizowanej z 1852 r.), badanie porównawcze francuskiego i niemieckiego (pruskiego) systemu nadzoru nad siłami zbrojnymi w II połowie XIX wieku.

3. Opis specyfiki japońskiego systemu prawnego dla uzasadnienia konieczności prowadzenia badań historycznoprawnych z uwzględnieniem metody komparatystycznej

Japoński system prawny, także obecnie, w znacznej mierze oparty jest na świadomych i celowych zapożyczeniach z innych kultur prawnych. Nie było to jednak bezrefleksyjne kopiowanie obcych rozwiązań prawnych, lecz dostosowywanie obcych norm prawnych do realiów japońskich. Tym samym, japoński system prawny zbudowany jest na komparatystyce prawniczej²¹. Z punktu widzenia współczesnego prawa japońskiego najistotniejsze są tu przemiany polityczno-ustrojowe okresów *Meiji* i *Shōwa*. Zarówno w pierwszym jak i w drugim przypadku miała miejsce inkorporacja norm lub metod regulacji z obcych systemów prawnych. W okresie *Meiji*, poprzedzonym otwarciem się Japonii na świat po ponad dwustu latach

²⁰ Zob. P. Szklarczyk, *Recepcja prawa chińskiego i myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem po Chrystusie*, [w:] M. Sadowski (red.), *Wrocławskie Studia Erazmiankie t. XII*, Wrocław 2018

²¹ *Ibidem.*, s. 207-209; zob. także P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 40-41.

samoizolacji dokonano modernizacji japońskiego systemu prawnego na wzór europejski, wprowadzając między innymi gabinetowy system rządów, stworzono i promulgowano pierwszą nowoczesną konstytucję, skodyfikowano prawo (w oparciu o wzorce okcydentalne). W trakcie tych reform w pewnym okresie odniesiono się także do ustanowionego w VIII wieku systemu *ritsuryō-kokka*, mając na względzie zarówno kwestię legitymacji władzy cesarskiej jak i samego modelu sprawowania rządów. Przyjęcie rzeczonoego systemu w Japonii (w VIII wieku) stanowiło z kolei recepcję wzorców chińskich, co także sprzyja badaniom porównawczym między chińskim wzorem i instytucjami prawnymi a ich odpowiednikami w ówczesnym (VIII-wiecznym) prawie japońskim. Z kolei w okresie *Shōwa* (po II wojnie światowej), ustanowiono Konstytucję [Państwa] Japonii z dnia 3 listopada 1946 roku (powszechnie nazywaną w literaturze także konstytucją *Shōwa*) o treści narzuconej przez Amerykanów, konstytucja ta obowiązuje do dziś²².

Współczesne prawo japońskie, jak wskazałem wyżej, jest oparte na dwóch filarach, z których pierwszy, komparatystykę prawniczą, należy uznać za zdecydowanie istotniejszy. Drugim filarem jest japońska „rodzima” tradycja prawna, które to pojęcie wymagałoby jednak pewnego omówienia. Na potrzeby niniejszej pracy ograniczę się do wskazania, że odnosząc się do okresu Meiji oraz czasów późniejszych terminem tym należałoby objąć instytucje prawne powstałe na bazie opartego na filozofii konfucjańskiej, ukształtowanego w VII i VIII wieku systemu *ritsu-ryo* oraz późniejszych instytucji prawnych takich jak *bakufu*.

Powyższego wyróżnienia dokonałem w celu podkreślenia sposobu, w jaki powstawały japońskie nowoczesne kodyfikacje. Choć w pierwszej kolejności czerpano inspirację z prawa obcego, a w szczególności prawa niemieckiego i francuskiego, zastosowano także szereg rozwiązań rodzimych lub też opartych na japońskiej tradycji prawnej. Dotyczy to zwłaszcza [powstałego w okresie Meiji] prawa konstytucyjnego oraz prawa cywilnego.

Motorem ku reformie prawa była nie tylko konieczność utworzenia nowych ram ustrojowych dla państwa, odpowiadających potrzebom czasu i duchowi narodu, ale także konieczność renegocjacji tzw. traktatów nierównoprawnych zawartych między zachodnimi mocarstwami a Japonią w latach 50 i 60 XIX wieku²³. Należy zaznaczyć, że owe „haniebne traktaty” (jak często określali je Japończycy) między innymi określały właściwość sądów

²² *Ibidem*.

²³ Przez pojęcie traktatu nierównoprawnego rozumie się traktat przyznający uprawnienia wyłącznie jednej z jego stron lub też przyznający nieporównywalnie większe uprawnienia jednej jego stronie w porównaniu do strony drugiej. Traktaty tego typu były zawierane w XIX w. między mocarstwami zachodnimi a państwami gorzej od nich rozwiniętymi, zawarcie traktatu często było wymuszone użyciem siły zbrojnej lub groźbą jej użycia; por. M. F. Gawrycki, Szeptycki A., *Podporządkowanie-niedorozwój-wyobcowanie. Postkolonializm a stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 208.

i prawo właściwe w wypadku ścigania czynów, o sprawstwo których oskarżeni byli Europejczycy czy Amerykanie. Ponadto rzeczzone traktaty ustanawiały autonomię jurysdykcyjną na terenie przyznanych cudzoziemcom koncesji. Do czasu modernizacji państwa, w tym systemu prawnego, w szczególności w zakresie uregulowań prawnych odpowiadających zasadom wymiaru sprawiedliwości w Europie (w pierwszej zaś kolejności w przedmiocie prawa karnego) nie istniała obiektywna możliwość zniesienia autonomii jurysdykcyjnej wydzielonych portów. Stanowiło to ogromną ujmę na japońskim honorze narodowym²⁴. Wobec okoliczności wskazanych w niniejszym akapicie, konieczne stało się odstąpienie od rozwiązań rodzimych i przyjęcie wzorców obcych.

Przykładem regulacji w szczególny sposób inspirowanych mogą być *Keihō* (Kodeks Karny) z 1880 r., w którym zastosowano tzw. trójpodział francuski czynów zabronionych (na zbrodnie, występki i wykroczenia) czy *Minpō* (Kodeks Cywilny) z 1898 r., gdzie zastosowano zasadę autonomii woli stron występującą w *Code civil des Français* – francuskim Kodeksie Cywilnym, zaś za systematykę wewnętrzną przyjęto układ BGB (podział na pięć części: część ogólną, zobowiązania, rzeczową, rodzinną i spadkową). W 1899 r. uchwalono, oparty niemal w całości na modelu niemieckim kodeks handlowy²⁵. Poza powyższymi przykładami pozostaje jeszcze Konstytucja Wielkiego Cesarstwa Japonii z 1889 r., która w zdecydowanej większości oparta jest na Konstytucji Królestwa Prus z 1850 r.²⁶.

Przebieg procesów legislacyjnych japońskich regulacji kodeksowych oraz konstytucji na każdym etapie opierał się na badaniach komparatystycznych. Badano i porównywano tak treść jak i funkcjonowanie w rzeczywistości społecznej przepisów prawnych należących do różnych systemów. Wybierano te rozwiązania, które gremia decyzyjne uznały za najbardziej odpowiadające potrzebom państwa (czy konkretnie określonej grupie interesów)²⁷. Wybór wzorców niemieckich był tutaj decyzją przede wszystkim polityczną, lecz choć ostatecznie żadna koncepcja alternatywna nie uzyskała w kręgach rządowych znacznego poparcia, nie oznacza to, że nie analizowano innych rozwiązań, lub że nie pojawiły się projekty oparte na przykład na wzorach angielskich lub francuskich²⁸.

²⁴ Zob. np. *Traktat między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Cesarstwem Japonii zawarty w Kangawie 31 marca 1854 r.*, Por. Tubielewicz J., *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 330-333.

²⁵ S. Posner, *Japonja. Państwo i prawo; podług źródeł europejskich opracował S. Posner*, Warszawa 1905, s. 87 i 88., zob. także. A. Kość, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 78 i n.

²⁶ E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji (1852-1912). Wizerunek Władcy w modernizowanej Japonii*, Warszawa 2012 r., s. 184-186.

²⁷ Pittau J., *Inoue Kowashi, 1843-1895 and the formation of modern Japan by Joseph Pittau, S.J., Monumenta Nipponica*, XX, 3-4, s. 291-263.

²⁸ Zob. szerzej P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 73 i n.

Należy także podkreślić, że szczególną trudność stanowił fakt, iż zarówno w japońskim systemie prawnym, jak i w języku naturalnym brakowało odpowiedniej siatki pojęciowej umożliwiającej tworzenie skomplikowanych i precyzyjnych konstrukcji prawnych właściwych dla prawa w sensie pozytywnym, wobec czego kodyfikatorzy nie tylko musieli dokonać wyboru odpowiednich konstrukcji prawnych, ale także znaleźć lub też ukuć dla nich odpowiednie terminy w języku japońskim²⁹. W przekonaniu autora nie ulega wątpliwości fakt, że funkcjonowanie neologizmów w obrocie prawnym niewątpliwie początkowo powodowało pewną konfuzję.

Odnosząc się do wskazanego drugiego filaru – zachowano pewne instytucje ściśle japońskie – np. uregulowania prawa cywilnego w zakresie prawa rodzinnego (np. model małżeństwa)³⁰, czy też model legitymacji władzy cesarskiej w przedmiotowej Konstytucji. Należy przy tym jednak zaznaczyć, że w okresie Meiji odstąpiono od szeregu dotychczas doniosłych zwyczajów oraz regulacji prawnych uważając je za zacofane i niecywilizowane³¹. Omawiając porównawczo Konstytucję Wielkiego Cesarstwa Japonii i Konstytucję Królestwa Prus należy mieć na względzie w pierwszej kolejności fakt, że konstytucja japońska była silnie inspirowana konstytucją pruską³². Następnie należy pamiętać, że przy pracach nad nią brali udział niemieccy prawnicy tacy jak H. Roessler czy A. Mosse³³. Dla japońskich konstytucjonalistów podłoże ideologiczne stanowiły co prawda koncepcje rodzime, jednakże podpierali się oni także poglądami przedstawicieli niemieckiej szkoły historycznej (np. F. K. Savigny’ego) a także L. v. Steina czy R. v. Gneista³⁴. Przyjęte założenia i poglądy zbliżają zatem dwie zupełnie odległe kultury prawne i stanowią wyznacznik podobieństwa między nimi.

Mimo oczywistych podobieństw w brzmieniu niektórych przepisów, a przez to także i ukształtowania kluczowych instytucji prawnych, należy już na wstępie zaznaczyć szereg kluczowych różnic.

Pierwszą z nich będzie geneza aktu prawnego. Konstytucja pruska powstała po wiośnie

²⁹ Por. Kość A., *op. cit.*, s. 78 i n.

³⁰ Kwestia zawarcia i ustania małżeństwa w prawie małżeńskim (tak *de lege lata* jak i w kontekście historycznym) została omówiona bardzo szeroko w obronionej w 2020 r. rozprawie doktorskiej dr B. Jelonek. Zob. szerzej B. Jelonek, *op. cit.*

³¹ Por. art. 4 *Gokajō no Goseimon* (jap. Przysięga Cesarska w pięciu artykułach).

³² E. Pałasz-Rutkowska, *op. cit.*, s. 184-186.

³³ M. Łuczko, *Itō Hirobumi i Yamagata Aritomo. Czołowi politycy okresu Meiji (1868-1912)*, Warszawa 2006, s. 84.

³⁴ E. H. Norman, *Feudal background of Japanese politics*, [w:] *Origins of modern Japanese state selected writings of E. H. Norman; edited by John W. Dower* Nowy Jork 1975, s. 451; zob. także Łuczko M. *op. cit.*, s. 76-78., por. E. Grimmer-Solem E., *German Social Science, Meiji Conservatism, and the Peculiarities of Japanese History*, *Journal of World History*, Vol. 16, No. 2 (Jun., 2005), s. 199.

ludów i stanowiła narzucony przez króla akt samoograniczenia się (w założeniu władcy przynajmniej nominalnie) absolutnej władzy królewskiej. Tym samym było to ustępstwo wymuszone oddolnymi naciskami. Konstytucja, choć utrzymywała względnie silną pozycję władcy, realnie ustanawiała też szereg praw dla obywateli pruskich. Konstytucja japońska z kolei została sformułowana dopiero w drugiej połowie lat osiemdziesiątych XIX wieku przez decydentów politycznych dążących do prawnego uregulowania wypracowanego już niepewnego *status quo*. W Japonii wówczas szeroko dyskutowano nad koncepcjami parlamentaryzmu, demokracji czy obywatelstwa³⁵. W praktyce jednak konstytucję japońską napisali ludzie niechętni powierzaniu władzy innej warstwie społecznej niż ta, do której oni sami należeli. Tym samym konstytucja miała stanowić niechętny ukłon w stronę koncepcji demokratycznych i scementować obecny układ polityczny. Jednocześnie jednak miała podkreślać fakt, iż Japonia stała się państwem nowoczesnym i cywilizowanym³⁶. To, jak wskazywałem wcześniej było jedną z najistotniejszych przesłanek dla napisania konstytucji w ogóle. Istniał bowiem pogląd, jakoby Japonia nie potrzebowała nowej konstytucji w ogóle, gdyż posiada już tę (rzekomo) napisaną przez księcia Shōtōku (przeszło tysiąc lat wcześniej, *sic!*)³⁷.

Drugą z istotnych różnic jest systematyka wewnętrzna aktu oraz zastosowana technika legislacyjna. W konstytucji pruskiej szczególnie wyeksponowane zostały określone w Tytule drugim „Prawa Prusaków” (Tytuł pierwszy określa bowiem jedynie terytorium Państwa Pruskiego). Stanowią one szeroki zbiór przywilejów przyznanych przez monarchę wszystkim obywatelom pruskim. Pozycja ustrojowa monarchy jest regulowana dopiero w tytule trzecim. W przypadku konstytucji japońskiej kolejność jest odwrotna: obszerny I Rozdział nosi tytuł „Cesarz” i równie szczegółowo co jego pruski odpowiednik opisuje uprawnienia i kompetencje monarchy, zaś Rozdział II nosi tytuł „Prawa i obowiązki poddanych”. Uwagę zwraca nie tylko kwestia semantyczna (posłużenie się w konstytucji japońskiej terminem poddany stanowiło przedmiot sporu nawet wśród twórców konstytucji)³⁸, ale także i ilość oraz zakres przyznanych praw (na korzyść konstytucji pruskiej). Prawa przyznane w konstytucji japońskiej poddanym także miały charakter przywilejów, jednakże były one przyznane warunkowo i w każdej chwili mogły zostać ograniczone ustawą, a także uchylone na czas wojny na podstawie art. 31

³⁵ Y. Khan, *Inoue Kowashi and the Dual Images of the Emperor of Japan, Pacific Affairs, Vol. 71, No. 2* (Summer, 1998), s. 220; zob. także K. Starecka, *Początki japońskich partii politycznych oraz rządów przedstawicielskich* [w:] B. Kubiak Ho-Chi, *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006, s.41 i n.

³⁶ Zob. Art 4 *Gokajo no goseimon* (Przysięgi Cesarskiej w 5 artykułach), por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 79-81.

³⁷ Zob. Łuczko M., *op. cit.*, s. 77-78, zob. także P. Szklarczyk, *Recepcja...*, s. 218.

³⁸ Zob. J. Pittau, *op. cit.*, s. 267.

konstytucji. W konstytucji japońskiej zdecydowanie bardziej widoczny jest paternalizm władzy monarszej w stosunku do poddanych (trudno jest nawet sformułować termin obejmujący tak poddanych jak i obywateli, gdyż te pojęcia na gruncie rozważań w przedmiocie podmiotowości jednostki w państwie można traktować jako przeciwstawne).

W świetle wskazanego wyżej faktu należy mieć też na względzie podkreślenie wagi monarchy w konstytucji japońskiej. Pozycja ustrojowa cesarza, choć oparta na przepisach o niezwykle zbliżonym brzmieniu, była zdecydowanie silniejsza niż w przypadku króla pruskiego. O ile osoba Króla Prus była jedynie „nienaruszalna”³⁹, tak osoba Cesarza Japonii była „boska i nienaruszalna”⁴⁰. Konstytucja japońska tak w preambule jak i w treści przepisów jednoznacznie wskazywała na legitymację władzy cesarskiej: odwoływała się do japońskiego mitu założycielskiego i legitymizowała władzę przez dziedziczenie, pośrednio wskazując na mitycznego założyciela cesarstwa cesarza Jimmu oraz boskiego przodka rodu cesarskiego – boginię słońca Amaterasu *Ōmikami*, przy okazji posługując się kłamstwem historycznym o istnieniu nieprzerwanej linii cesarskiej⁴¹. Podczas gdy Konstytucja Królestwa Prus zgrabnie omijała problematykę wskazania suwerena nie odnosząc się do żadnej koncepcji suwerenności ani nie przypisując tej cechy żadnemu podmiotowi, w konstytucji japońskiej stanowiono wprost, iż „Cesarz jest głową Cesarstwa, przysługują mu przywileje suwerenności”⁴². Konstytucja pruska natomiast określała króla co najwyżej jako organ sprawujący pełnię władzy wykonawczej⁴³. Król Prus musiał też złożyć przed Obiema Izbami Parlamentu przysięgę na wierność konstytucji⁴⁴. Cesarz Wielkiego Cesarstwa Japonii choć miał sprawować swą władzę zgodnie z konstytucją, tak w świetle prawa jak i (dominującej pod rządami Konstytucji Meiji) koncepcji *kokutai* był władcą nieodpowiedzialnym w jakikolwiek sposób⁴⁵. Zgodnie z przywoływaną koncepcją, każde jego działanie z natury rzeczy było słuszne i korzystne dla Cesarstwa i poddanych (rzecz jasna jedynie w ujęciu doktrynalnym; pogląd ten przedstawiał m.in. prof. Uesugi S.)⁴⁶. Choć przywoływane tutaj różnice odnoszą się głównie do kwestii doktrynalnych, w przekonaniu autora mają one kluczowe znaczenie dla interpretacji przepisów

³⁹ Art. 43 *Konstytucji Królestwa Prus 31 stycznia 1850 r* (dalej: „*Konstytucji Królestwa Prus*”).

⁴⁰ Art. 3 *Konstytucji Wielkiego Cesarstwa Japonii z 11 lutego 1889 r.* (dalej: „*Konstytucji Japonii*”).

⁴¹ Art. 1 *Konstytucji Japonii*; W istocie linia cesarska uległa ona przerwaniu dwukrotnie: na przełomie IV i V wieku n.e. miał miejsce upadek tzw. linii z Kawachi (zob. M. Kanert, *Starożytna Japonia. Miejsca, ludzie, historia*, Kraków 2006, s. 14-15) oraz podczas podziału na frakcje tzw. dworu północnego i południowego w XIV w. po Chrystusie (Zob. J. Tubielewicz J., *op. cit.*, Wrocław 1984, s. 185-190).

⁴² Art. 4 *Konstytucji Japonii*.

⁴³ Art. 45 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁴⁴ Art. 54 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁴⁵ P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 46, 85, 90-91.

⁴⁶ Zob. Colegrove K., *The Japanese Emperor*, *The American Political Science Review*, Vol. 26, No. 4 (Aug., 1932) s. 652.

obu Konstytucji. Dla wykładni przepisów, co zaznaczono już nieco wyżej istotny jest także kontekst wynikły z przyjętej aksjologii oraz praktyki. Dwa tożsamo brzmiące przepisy występujące w różnych systemach prawnych (lub nawet ten sam przepis interpretowany w oparciu o dwa różne systemy aksjologiczne) mogą być rozumiane całkowicie odmiennie. Na gruncie konstytucji Meiji przykładem może być porównanie treści norm zawartych w przepisach wynikłych z pełnego przyjęcia koncepcji *kokutai* oraz opozycyjnej koncepcji „teorii Cesarza jako organu” (teorii autorstwa prof. Minobe T.)⁴⁷.

Obydwie konstytucje nadają monarsze szereg podobnych prerogatyw oraz tzw. kompetencji tradycyjnych: naczelne dowództwo nad siłami zbrojnymi, uprawnienie do wyznaczania osób na stanowiska urzędnicze w służbie cywilnej i stanowiska dowódcze w siłach zbrojnych, prawo wypowiedzania wojny, zawierania pokoju, podpisywania umów międzynarodowych, prawo łaski, prawo przyznawania odznaczeń i tytułów (przy czym konstytucja pruska wprost zastrzegała iż nie mogą one nieść ze sobą przywilejów ze względu na zasadę równości wszystkich obywateli pruskich), uprawnienie do otwierania i zamykania obrad parlamentu oraz uprawnienie do wydawania w razie nagłej konieczności dekretów (albo też reskryptów lub rozporządzeń – w zależności od tłumaczenia) o mocy ustawy. Do realizacji prerogatyw w większości przypadków potrzebna jest kontrasygnata odpowiedniego ministra.

Należy tu podnieść także kwestię braku cywilnej kontroli nad armią. Żadna z omawianych konstytucji takowej wprost nie przewiduje⁴⁸. Rozwiązania instytucjonalne w aktach podkonstytucyjnych ustanawiają jednak wprost zakaz cywilnej kontroli nad siłami zbrojnymi, nie będąc jednocześnie sprzeczne z konstytucją. W świetle przyjętej przez zwolenników *kokutai* koncepcji art. 11 japońskiej konstytucji należy interpretować *a contrario*⁴⁹. Warto zaznaczyć, że w konstytucji japońskiej przepis ten znalazł się, jak twierdzi prof. Pałasz-Rutkowska, w wyniku porównania funkcjonowania armii francuskiej i pruskiej w wojnie między Francją a Królestwem Prus w 1870-1871 r. Armia Francuska, będąca pod nadzorem cywilnym uległa wówczas siłom niemieckim, takiej kontroli niepodlegającym, co miało stanowić ostateczny argument na rzecz wyższości armii podległej wyłącznie monarsze⁵⁰. Co ciekawe, za pozbawieniem wojska kontroli cywilnej opowiadali się także zwolennicy Ruchu na rzecz wolności i praw obywatelskich, argumentując, że wojsko powinno znajdować

⁴⁷ Por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 107.

⁴⁸ Art. 11 *Konstytucji Japonii*, Art. 46 i art. 47 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁴⁹ Zob. Colegrove K., *The Japanese Cabinet, The American Political Science Review*, Vol. 30, No. 5 (Oct., 1936), s. 916-919; zob. także Norman E. H., *op. cit.*, s. 458.

⁵⁰ Y. Khan, *op. cit.*, s. 228; zob. także M. Kołodziejewski, *Takahashi Korekiyo 1854-1936 a gospodarka międzywojennej Japonii*, Warszawa 2004, s. 146 i n.

się poza sporem politycznym, aby tak skuteczne narzędzie pacyfikacji oponentów politycznych jak armia nie znajdowało się w rękach polityków⁵¹.

Konstytucja japońska kwestię szczegółowego porządku dziedziczenia, instytucję regencji (w tym przesłanki ustanowienia, ustania, zdolność regencyjną), pełnoletności władcy delegowała do Reskryptu o Domu Cesarskim⁵². Konstytucja pruska tymczasem większość tych kwestii rozstrzygała bezpośrednio w poświęconym instytucji króla Tytule III. Może się to wydawać kwestią jedynie kosmetyczną, lecz Reskrypt (o mocy prawnej równej Konstytucji) może być taktowany jako źródło prawa wewnętrznie obowiązującego w obrębie instytucji Rodziny Cesarskiej.

Ministrowie w obu porządkach konstytucyjnych ponoszą odpowiedzialność wyłącznie przed monarchą. Nie ponoszą natomiast odpowiedzialności politycznej. Obydwie konstytucje regulują kwestię rządu niezwykle zdawkowo, pozostawiając istotne kwestie dyskrecyjnej władzy monarchy. W istocie zastosowane rozwiązania w tym zakresie są niemal tożsame. Konstytucja nie przewiduje struktury rządu, nie określa jego wielkości, nie wskazuje też jacy ministrowie powinni zostać powołani. Monarcha może w dowolnym czasie wyznaczyć lub usunąć ze stanowiska dowolnego ministra. Istotną różnicą jest wskazanie w konstytucji pruskiej przesłanek usunięcia ministra ze sprawowanej funkcji⁵³. Konstytucja japońska nie przewiduje w tym zakresie żadnej procedury impeachmentu⁵⁴. Obie Izby Parlamentu Pruskiego (każda z osobna) mogą domagać się obecności ministrów w trakcie swych obrad⁵⁵. Ministrowie posiadają prawo głosu w głosowaniach jedynie gdy są członkami danej Izby. Jest to kolejny ukłon w stronę pozycji organów przedstawicielskich.

Szczególną uwagę należy poświęcić relacjom władzy wykonawczej sprawowanej przez monarchę w stosunku do pozycji ustrojowej parlamentu. Choć japońska konstytucja wprost wskazuje, że Cesarz sprawuje władzę ustawodawczą za zgodą Parlamentu Cesarstwa⁵⁶, tak konstytucja wymaga zgody parlamentu jedynie dla aktów prawnych będących ustawą w znaczeniu formalnym lub materialnym⁵⁷. Akty podustawowe (rozporządzenia lub reskrypty)

⁵¹ Zob. Y. Khan, *op. cit.*, s. 225.

⁵² Art. 2, art. 17 *Konstytucji Japonii*.

⁵³ Art. 61 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁵⁴ Art. 55 *Konstytucji Japonii* brzmi: „Każdy minister doradza Cesarzowi i ponosi za to odpowiedzialność. Wszystkie ustawy, dekrety, a także edykty i reskrypty cesarskie dotyczące spraw państwa wymagają kontrasygnaty ministra.” Należy zaznaczyć, że konstytucja nie reguluje przed kom ministrowie ponoszą odpowiedzialność. Zgodnie z radykalną wykładnią konstytucji Japońskiej ministrowie odpowiadali jedynie przed Cesarzem. Prof. Minobe T. przedstawiał pogląd, iż odpowiedzialność tę ponosili także przed parlamentem. Zob. szerzej P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 96.

⁵⁵ Art. 60 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁵⁶ Art. 5 *Konstytucji Japonii*.

⁵⁷ Art. 37 *Konstytucji Japonii*.

nie wymagają rzeczowej zgody. W świetle przepisów japońskiej konstytucji istniał spór co do zakresu zasady wyłączności materii ustawowej (dominował pogląd ograniczający ją jedynie do przypadków *expressis verbis* wymienionych w konstytucji), wobec czego faktyczna kompetencja czy uprawnienie monarchy w tym zakresie mogło być niezwykle szerokie⁵⁸. Obaj monarchowie posiadali kompetencje kreacyjną w zakresie obsadzania izby wyższej parlamentu. Mogli oni także rozwiązać parlament w każdym czasie. W przypadku Cesarza Japonii prawo to ograniczało się do rozwiązania *Shūguin* – izby niższej *Teikoku Gikai* (Parlamentu Cesarstwa)⁵⁹. W przypadku Króla Prus możliwe było rozwiązanie izby pierwszej lub drugiej, lub też obu izb jednocześnie. Skorzystanie z tej prerogatywy skutkowało wygaśnięciem mandatów parlamentarzystów pochodzących z wyborów⁶⁰.

Konstytucja pruska pośrednio wskazuje, iż cesarzowi przysługuje nieograniczone prawo *veta*, posługując się w art. 62 sformułowaniem „każda ustawa wymaga konsensusu króla i dwóch izb”. Tym samym, brak zgody ze strony króla uniemożliwia wejście w życie ustawy. W przypadku regulacji japońskiej brak jest sformułowania niniejszej kompetencji wprost. Można ją jednak wywieść pośrednio z art. 6 konstytucji stanowiącego „Cesarz nadaje sankcję ustawą, nakazuje ich promulgację i wykonywanie (wejście w życie)”⁶¹. Zastosowana technika legislacyjna z pozoru skutkuje powstaniem obowiązku nadania sankcji przez Cesarza oraz wydania polecenia promulgacji każdej prawidłowo uchwalonej ustawy. Przypatrując się jednak zamysłowi prawodawcy (oraz opierając się na koncepcji *kokutai*), należy tu odnieść się do innych norm konstytucyjnych, zaś w szczególności do suwerenności cesarza oraz jego prawnej nieodpowiedzialności. Cesarz nie podpisując ustawy korzysta z „przywileju suwerenności” oraz nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za swój akt woli, jako że jego osoba jest „nietykalna”. Samo zastosowanie sformułowania „nadaje sankcję” odnosi się tu do działania mającego charakter aktu woli (podjęcia decyzji politycznej). Nadanie sankcji jest konstytutywne, stanowi warunek *sine qua non* obowiązywania aktu prawnego, nie zaś jedynie wymóg proceduralny niemający żadnego wpływu na fakt obowiązywania uchwalonego aktu. Zatem cesarzowi Japonii także przysługiwało uprawnienie *veta* absolutnego.

Władza sądowa⁶² w obu konstytucjach znajduje się niejako poza zakresem szczegółowych regulacji. Należy jednak zaznaczyć przy tym, iż to konstytucja pruska jest tu nieco bardziej szczegółowa, jeśli chodzi o ustrój władzy sądowej a w szczególności

⁵⁸ Zob. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa...*, s. 91-92.

⁵⁹ Art. 7 Konstytucji Japonii, zob. także *Ibid.*, s. 93.

⁶⁰ Art. 51 i art. 65 *Konstytucji Królestwa Prus*.

⁶¹ *Ibidem* s. 92-93.

⁶² Art. 86 – art. 97 *Konstytucji Królestwa Prus*, art. 57 – art. 61 *Konstytucji Japonii*.

odnośnie jego kompetencji w zakresie wpływania na centralne konstytucyjne organy władzy publicznej. W obu konstytucjach monarcha posiada prawo powoływania sędziów i w świetle przepisów obu konstytucji sądy sprawują wymiar sprawiedliwości i wydają orzeczenia w imieniu monarchy (a nie państwa)⁶³. Odnosząc się do koncepcji *kokutai*, wydawanie wyroków w imieniu cesarza jest równoznaczne z wydawaniem wyroków w imieniu Cesarstwa⁶⁴, zaś w przypadku konstytucji pruskiej użyte sformułowanie stanowi jedynie odwołanie do tradycyjnej funkcji króla (sprawowanie wymiaru sprawiedliwości) i wydaje się być dość odległym i niemrawym nawiązaniem do absolutystycznej maksymy króla Ludwika XIV.

Podsumowując powyższe wywody, zamierzam zaznaczyć, iż konstytucja japońska, choć była wyraźnie inspirowana konstytucją pruską, niektóre doniosłe kwestie regulowała odmiennie. Krzywdzący byłby zatem pogląd opierający się na założeniu, iż dokonane przez Japończyków prace legislacyjne były jedynie skopiowaniem rozwiązań zagranicznych. Nie sposób zaprzeczyć, że większość sformułowań brzmi łądząco podobnie, jednakże pewne istotne odmienności tak między rozwiązaniami ustrojowymi jak i w technice legislacyjnej czy systematyce wewnętrznej aktu jednak występują. Niewątpliwie najbardziej widocznym przykładem jest oparcie się przez japońskich prawników na koncepcji idei boskości władcy, czyli odwołaniu się do założeń rodzimych tradycji i koncepcji politycznoprawnych. Poza tym jednak japońska konstytucja jest zwięźlejsza i skoncentrowana przede wszystkim na osobie cesarza, podczas gdy konstytucja pruska mimo silnej pozycji monarchy jest skupiona na zapewnieniu obywatelom pewnych gwarancji ich praw. Konstytucja pruska zapewnia też nieco większe gwarancje niezależności parlamentu od króla, choć żadna z nich nie posiada w pełni wykształconego systemu *checks and balances*. W odniesieniu do konstytucji Meiji prof. Uesugi S. wyraził nawet pogląd, iż „japoński system prawny uwzględnia zasadę podziału władz, lecz organy wykonujące te władze są podległe cesarzowi”⁶⁵. Wydaje się, że gdyby przepisy konstytucji japońskiej były nieco liberalniejsze i umacniały parlamentaryzm, mogłoby to doprowadzić do przekształcenia się Japonii w państwo bardziej zdemokratyzowane⁶⁶. Niewątpliwą wadę konstytucji japońskiej (a także i pruskiej, choć w wypadku Prus był to mniej palący problem) stanowił brak cywilnej kontroli nad armią.

⁶³ Art. 86 *Konstytucji Królestwa Prus*, art. 57 *Konstytucji Japonii*.

⁶⁴ Por. K. Colegrove, *The Japanese Emperor*, s. 652.

⁶⁵ Zob. K. Colegrove, *Powers and Functions of the Japanese Diet*, *The American Political Science Review*, Vol. 27, No. 6 (Dec., 1933), s. 886.

⁶⁶ Por. T. Suzuki, *Constitutionalism in Japan*, [w:] T. Suzuki, T. Karaś, *Prawo Japońskie*, Warszawa 2008, s. 66 i 67.

W przypadku Japonii okazało się to tragiczne w skutkach, gdyż pozbawiona kontroli armia prowadziła własną politykę, posługiwała się terroryzmem politycznym, a rozzuchwalona sukcesami doprowadziła do wszczęcia przez Japonię w szeregu konfliktów zbrojnych z wojną japońsko-chińską na czele⁶⁷.

Jednocześnie jednak należy zauważyć, że w Japonii istniały liberalne i demokratyczne koncepcje wykładni konstytucji, z wyżej przywoływaną koncepcją „Cesarza jako organu [państwa]” autorstwa prof. Minobe T. na czele. Nie stanowiły jednak one głównego nurtu⁶⁸.

W tym miejscu autor chciałby także, chociaż w szczątkowym zakresie, odnieść się do stanowiska prof. E. Pałasz-Rutkowskiej wyrażonego w artykule pt. „Wyjątkowa” pozycja monarchy Japonii nakreślona przez konstytucję Meiji – studium porównawcze⁶⁹, wskazując, że w pewnym zakresie kontestuje przedstawioną tam tezę, jakoby „wyjątkowa” pozycja monarchy była mitem. Niewątpliwie, nominalne kompetencje Cesarza Japonii, choć znaczne, są węższe od kompetencji np. Cara Rosji zgodnie z koncepcją samodzielną⁷⁰. Są jednak niezwykle silne jak na pozycję monarchy konstytucyjnego⁷¹. Podkreślić należy, że nawet w niniejszym artykule zasygnalizowano także, iż pozycja monarchy japońskiego *de lege* była silniejsza od pozycji monarchy pruskiego. Autor podkreśla, że odnosząc się do kwestii norm konstytucyjnych, należy brać pod uwagę nie tylko literalne brzmienie przepisów, ale także trzeba mieć na względzie szereg innych czynników mających wpływ na wykładnię, takich jak: praktyka (oraz wyniki z niej koncepcje), doktryna, akceptowana przez państwo i społeczeństwo aksjologia, cel regulacji oraz realia danej epoki. Wobec powyższego dodać należy, że mimo niezwykle szerokich kompetencji w zakresie wszystkich władz, cesarze rzadko rzeczono kompetencje wykonywali osobiście lub ingerowali w ich wykonywanie, kwestię tę (zgodnie z tradycją) pozostawiając odpowiednim ministrom lub innym decydentom politycznym. Pozycja faktyczna monarchy zależała jednak przede wszystkim od osobistych

⁶⁷ Por. H. Hata, G. Nakagawa, *Constitutional law of Japan*, Haga 1997 s. 17 i 18; zob. A. Kość, *op. cit.*, s. 87; zob. także M. Kosaka, *The Showa Era (1926-1989)*, *Daedalus*, Vol. 119, No. 3, *Showa: The Japan of Hirohito* (Summer, 1990), s. 35-38; Zob. szerzej J. Polit, *Pod wiatr. Czang Kaj-szek (1887-1975)*, Kraków 2008, s. 224 i n. oraz 356 i n.

⁶⁸ Zob. T. Suzuki, *op. cit.*, s. 66 i 67, zob. także K. Kawai, *Sovereignty and Democracy in the Japanese constitution*, *The American Political Science Review*, Vol. 49, No. 3 (Sep., 1955), s. 669-671.

⁶⁹ E. Pałasz-Rutkowska, „Wyjątkowa” pozycja monarchy Japonii nakreślona przez konstytucję Meiji – studium porównawcze, [w:] *Japonica*, t. II nr 1, Warszawa 1994, s. 29-38.

⁷⁰ Kwestię tę poruszył w swej publicystyce W. Studnicki; zaznaczał on także, że Cesarz Japonii, w przeciwieństwie do Cara Rosji jest monarchą konstytucyjnym. Zob. W. Studnicki, *Japonia*, Lwów 1904, s. 2 i n. Autor podkreśla, że E. Pałasz-Rutkowska w artykule „Wyjątkowa” pozycja... porównywała pozycję Cesarza Japonii do pozycji monarchów konstytucyjnych, tj. pozycji monarchy w konstytucji pruskiej oraz w Ustawie Rządowej z dnia 3 maja 1791 r.

⁷¹ Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 370; por. Muszalska U., *Pozycja ustrojowa cesarza w konstytucjach Japonii* [w:] M. Sadowski (red.), *Acta Erasmiana V – Varia*, Wrocław 2013, s. 250.

przymiotów osoby zasiadającej na tronie⁷². Za wyjątkowy można w przekonaniu autora uznać fakt, że pomimo niezwykle silnej pozycji ustrojowej cesarza, faktyczną rolę monarchy ograniczono właściwie do symbolu⁷³. Kwestia ta jest jednak pełna niuansów i wymagałaby znacznie szerszego wywodu oraz omówienia w monografii poświęconej jedynie rzeczonemu zagadnieniu⁷⁴.

Zakończenie

Niniejszy artykuł miał zobrazować przydatność oraz możliwość stosowania metod właściwych dla komparatystyki prawniczej w badaniach historycznoprawnych. Jak starałem się wykazać, metoda prawnoporównawcza stanowi jedną z podstawowych metod badawczych w badaniach historyczno-prawnych. Znajduje ona bardzo szerokie zastosowanie i może służyć tak wzbogaceniu i pogłębieniu wywodu, jak i stanowić rdzeń prowadzonych badań naukowych. Pogląd postulujący ograniczanie zastosowania metody komparatystycznej (komparatystyki prawniczej) wyłącznie do prawa powszechnie obowiązującego i niederogowanego jest oczywiście błędny i jako taki winien zostać odrzucony. W toku wywodu zaznaczyłem także przydatność badań historycznoprawnych w zakresie badania prawa powszechnie obowiązującego (pozostającego w mocy). Wyliczenie przykładowych zagadnień historycznych, w badaniu których można zastosować metodę prawnoporównawczą ma na celu zobrazowanie potencjalnych perspektyw badawczych, które otwiera zastosowanie rzeczonej metody badawczej. W przypadku badań historycznych nad prawem opartym na recepcji norm i instytucji pochodzących od obcych systemów prawnych, stosowanie metody komparatystycznej jest warunkiem *sine qua non* prowadzenia rzetelnej pracy badawczej.

ABSTRAKT

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zastosowania metody prawnoporównawczej (lub też komparatystycznej) w badaniach historycznoprawnych, w szczególności badaniach nad reformami okresu Meiji. Pierwsza część pracy stanowi odniesienie do pewnych podstawowych

⁷² J. Polit, *Czy naprawdę marionetka? Wokół władzy politycznej japońskich cesarzy, 1868–1945*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Historyczne*, 143, z. 3, Kraków 2016, s. 575 i n.

⁷³ *Ibid.*; zob. także J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 379, por. H. Hata, G. Nakagawa, *op. cit.*, s. 17.

⁷⁴ Rzeczoną kwestię poruszył już od strony historycznej dr hab. Jakub Polit w wyżej cyt. pracy pt. „Czy naprawdę marionetka?...”. Autor, choć zgadza się z większością poglądów wyrażonych w przedmiotowej pozycji, chciałby zaznaczyć, że nin. kwestia wciąż nie doczekała się fachowego pełnego opracowania w polskiej literaturze prawniczej.

zagadnień związanych z komparatystyką. Część druga dotyczy zastosowania metody komparatystycznej w badaniach historycznoprawnych. W trzeciej części pracy, dla zobrazowania przedstawionych poglądów, zwięźle omówiono swoistość japońskiego systemu prawnego oraz przedstawiono podobieństwa i różnice między pozycją monarchy w Konstytucji Wielkiego Cesarstwa Japonii a jej pierwowzorem – Konstytucją Królestwa Prus.

Słowa kluczowe: metodologia, Japonia, Prusy, Konstytucja, Meiji.

Bibliografia

Konstytucja Wielkiego Cesarstwa Japonii z 11 lutego 1889 r.

Konstytucja Królestwa Prus z 31 stycznia 1850 r.

Gokajō no Goseimon (jap. Przysięga Cesarska w pięciu artykułach).

Traktat między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Cesarstwem Japonii zawarty w Kangawie dnia 31 marca 1854 r.

Colegrove K., *The Japanese Cabinet*, *The American Political Science Review*, Vol. 30, No. 5 (Oct., 1936).

Colegrove K., *The Japanese Emperor*, *The American Political Science Review*, Vol. 26, No. 4 (Aug., 1932).

Colegrove K., *Powers and Functions of the Japanese Diet*, *The American Political Science Review*, Vol. 27, No. 6 (Dec., 1933).

Gawrycki M. F., Szeptycki A., *Podporządkowanie-niedorozwój-wyobcowanie. Postkolonializm a stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2011.

Grimmer-Solem E., *German Social Science, Meiji Conservatism, and the Peculiarities of Japanese History*, *Journal of World History*, Vol. 16, No. 2 (Jun., 2005).

Hata H., Nakagawa G., *Constitutional law of Japan*, Haga 1997.

Jelonek B., *Zawarcie i ustanie małżeństwa w prawie japońskim*, Wrocław 2020, niepubl.

Kanert M., *Starożytna Japonia. Miejsca, ludzie, historia*, Kraków 2006.

Kawai K., *Sovereignty and Democracy in the Japanese constitution*, *The American Political Science Review*, Vol. 49, No. 3 (Sep., 1955).

Khan Y., *Inoue Kowashi and the Dual Images of the Emperor of Japan*, *Pacific Affairs*, Vol. 71, No. 2 (Summer, 1998).

Kołodziejwski M., *Takahashi Korekiyo 1854-1936 a gospodarka międzywojennej Japonii*, Warszawa 2004.

Kosaka K., *The Showa Era (1926-1989)*, *Daedalus*, Vol. 119, No. 3, *Showa: The Japan of Hirohito* (Summer, 1990).

Kość A., *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001;

Kowalczyk B., *Kilka uwag o znaczeniu komparatystyki prawniczej*, [w:] Korczak J. (red.), *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018.

Kundera E., *Friedrich Karl von Savigny*, [w:] Kundera E., Maciejewski M. (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.

Łuczko M., *Itō Hirobumi i Yamagata Aritomo. Czołowi politycy okresu Meiji (1868-1912)*, Warszawa 2006.

Muszalska U., *Pozycja ustrojowa cesarza w konstytucjach Japonii*, [w:] M. Sadowski (red.), *Acta Erasmiana V – Varia*, Wrocław 2013.

Norman E. H., *Feudal background of Japanese politics*, [w:] *Origins of modern Japanese state selected writings of E. H. Norman*; edited by John W. Dower Nowy Jork 1975.

Pałasz-Rutkowska E., *Cesarz Meiji (1852-1912). Wizerunek Władcy w modernizowanej Japonii*, Warszawa 2012 r.

Pałasz-Rutkowska E., „Wyjątkowa” pozycja monarchy Japonii nakreślona przez konstytucję Meiji - studium porównawcze, [w:] *JAPONICA* Tom 2 Nr 1, Warszawa 1994.

Piegiż M., *U źródeł japońskiego nacjonalizmu i militarizmu- doktryna kokutai w życiu politycznym Cesarstwa Japonii w latach 1867–1945*, [w:] Maciejewski M., Antonów R., *Acta Universitatis Wratislaviensis, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 40, nr 2, Wrocław 2018.

Pittau J., *Inoue Kowashi, 1843-1895 and the formation of modern Japan by Joseph Pittau, S.J.*, *Monumenta Nipponica*, XX, 3-4.

Polit J., *Czy naprawdę marionetka? Wokół władzy politycznej japońskich cesarzy, 1868–1945*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Historyczne*, 143, z. 3, Kraków 2016.

Polit J., *Pod wiatr. Czang Kaj-szek (1887-1975)*, Kraków 2008.

Posner S., *Japonja. Państwo i prawo; podług źródeł europejskich opracował S. Posner*, Warszawa 1905.

Sadowski M., *Arystoteles*, [w:] Kundera E., Maciejewski M. (red.) *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.

Sadowski M., *Erazm z Rotterdamu (Gerhard Gerhards)*, [w:] Kundera E., Maciejewski M. (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.

Studnicki W., *Japonia*, Lwów 1904.

Supernat J., *Z zagadnień komparatystyki prawniczej*, [w:] Kiczka K., Kocowski T., Małecki W. (red.), *Przegląd prawa i administracji CXIV*, Wrocław 2018.

Starecka K., *Początki japońskich partii politycznych oraz rządów przedstawicielskich* [w:] Kubiak Ho-Chi B., *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006.

Suzuki T., *Constitutionalism in Japan*, [w:] T. Suzuki, T. Karaś, *Prawo Japońskie*, Warszawa 2008.

Szklarczyk P., *Pozycja ustrojowa cesarza Japonii w Konstytucji z 1889 r.*, Wrocław 2018, niepubl.

Szklarczyk P., *Recepcja prawa chińskiego i myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem po Chrystusie*, [w:] Sadowski M., *Wrocławskie Studia Erasmiańskie* t. XII, Wrocław 2018.

Tokarczyk R., *Komparatystyka Prawnicza*, Warszawa 2008.

Tubielewicz J., *Historia Japonii*, Wrocław 1984.