

**mgr Urszula Wach-Górny<sup>1</sup>, mgr Witold Górny<sup>2</sup>**

## **Instytucja *gyoseishido* jako japońska inspiracja dla rozwoju koncepcji alternatywnych form rozwiązywania sporów w prawie administracyjnym**

### **Streszczenie:**

*Gyoseishido* stanowi prawdopodobnie najbardziej rozpoznawalną w światowym dyskursie prawniczym instytucję prawną pochodzącą z krajów Dalekiego Wschodu. Stanowi ono specyficzną dla tamtejszego kręgu kulturowego, swoiście japońską, formę działania administracji publicznej, ukierunkowaną na kształtowanie sytuacji prawnej strony poprzez oddziaływanie na nią narzędziami z pogranicza administracji władczej (*gyosei*) i niewładczej (*shido*). Ta – od wielu lat funkcjonująca z wielkim powodzeniem w realiach Japonii – aktywność administracji publicznej w znakomity sposób koresponduje z – nabierającą coraz większej popularności w krajach cywilizacji zachodniej – koncepcją alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) w prawie administracyjnym. Szereg podobieństw łączących oba te moduły działania administracji powoduje, że ich zestawienie oraz porównanie może okazać się niezwykle owocne nie tylko w wymiarze teoretycznym, lecz także w praktyce rozwoju koncepcji ADR w przestrzeni prawa publicznego.

**Słowa kluczowe:** administracja publiczna, formy działania administracji, alternatywne metody rozwiązywania sporów, kierowanie, doradztwo

<sup>1</sup> Radca prawny, absolwentka kierunków prawo oraz kulturoznawstwo dalekowschodnie na Uniwersytecie Jagiellońskim, autorka publikacji naukowych poświęconych problematyce prawa oraz kultury Japonii.

<sup>2</sup> Doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, autor publikacji naukowych z zakresu prawa ochrony dóbr kultury, prawa samorządu terytorialnego, prawa sportowego oraz teorii i filozofii prawa.

## 1. Wstęp

Jednym z podstawowych zjawisk, jakie charakteryzują współczesne kierunki rozwoju prawa publicznego, jest dynamicznie rozwijająca się od połowy lat 90 XX wieku w państwach Europy oraz w Stanach Zjednoczonych koncepcja alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution* – ADR) w prawie administracyjnym<sup>3</sup>. Najprościej ujmując, zjawisko ekspansji metod ADR przejawia się na tej płaszczyźnie w coraz powszechniejszym zastępowaniu tradycyjnych – długotrwałych i dalece sformalizowanych – form postępowania administracyjnych przez nowoczesne – ukształtowane w duchu idei *governance* i administracji responsywnej<sup>4</sup> – metody alternatywne. Coraz szerzej zajmująca się tą problematyką teoria prawa wyróżnia cały szereg „nazwanych” alternatywnych metod rozwiązywania sporów, które znajdują zastosowanie w prawie administracyjnym. Do najwnikliwiej analizowanych należą w tym kontekście takie techniki jak: negocjacje, mediacja, koncyliacja, czy arbitraż<sup>5</sup>.

W związku z zauważalną jeszcze znaczącą niejednoznacznością siatki pojęciowej dotyczącej omawianej problematyki, już na wstępie niniejszych rozważań należy określić – przyjęty na potrzeby ich prowadzenia – sposób rozumienia pojęcia alternatywnych metod rozwiązywania sporów, przede wszystkim zaś odpowiedzieć na pytanie – czym charakteryzuje się ich „alternatywność”. Posługując się wobec jakiegoś przedmiotu przymiotnikiem „alternatywny”, koniecznym jest, aby odnieść go do innego obiektu, reprezentującego wobec analizowanego przedmiotu cechy zwyczajne, czy tradycyjne. I tak, w przestrzeni prawa publicznego, za tradycyjne rozwiązywanie sporów (koniecznym jest w tym miejscu wskazanie, że już samo przyjęcie istnienia sytuacji spornych w prawie administracyjnym może budzić uzasadnione kontrowersje<sup>6</sup> – ich bliższe tu omówienie, nie jest jednak możliwe ze względu na ograniczenia objętościowe opracowania) uznaje się jednostronnie kształtujące sytuację prawną strony, rozstrzyganie spraw administracyjnych przy użyciu władztwa państwowego<sup>7</sup>. Na potrzeby niniejszej pracy za alternatywne metody rozwiązywania sporów przyjmuje się więc takie formy działania administracji, które zastępują tradycyjne formy władcze tam, gdzie ze względu na specyfikę danej sprawy, mogłyby one być zastosowane. Nie stanowi więc alternatywnej formy działania administracji publicznej administracja zawiadowcza (tzw. gestia administracyjna), która ze swej istoty nie odwołuje się do argumentu władztwa<sup>8</sup>, jest nią natomiast ugoda administracyjna, ponieważ mimo powszechnego i ugruntowanego już występowania we współczesnych systemach prawa administracyjnego, stanowi ona przejaw niewładczych form działania administracji tam, gdzie ta mogłaby posłużyć się przymusem państwowym.

<sup>3</sup> Por. J. Wagner-Kowalska, *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, Przegląd Prawa Publicznego 10/2016.

<sup>4</sup> Por. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, s. 7 i nast.

<sup>5</sup> Por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów*, Warszawa 2008, s. 15 i nast.

<sup>6</sup> Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 49.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 34-35.

Dynamiczny rozwój koncepcji ADR w prawie administracyjnym nie znajduje odzwierciedlenia w polskim ustawodawstwie. W postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym elementy ADR są albo mało zaawansowane (ugoda administracyjna) albo – ze względu na rażąco rzadkie stosowanie – fasadowe (mediacja w postępowaniu sądownoadministracyjnym). W obliczu tego stanu rzeczy, jedyną drogą do owocnych badań teoretycznych omawianej problematyki, a co za tym idzie do formułowania postulatów *de lege ferenda* dla polskiego ustawodawcy, jest analiza komparatystyczna rozwiązań stosowanych w tym zakresie w obcych systemach prawnych.

Zaproponowana w niniejszej pracy analiza komparatystyczna japońskiej instytucji *gyoseishido* stanowi próbę zdefiniowania tego zjawiska w sposób obrazowy dla polskiego czytelnika oraz odpowiedzi na pytanie – czy ta tradycyjna (w Japonii bynajmniej nie alternatywna) w japońskich realiach prawno-kulturowych instytucja prawna może stanowić inspirację dla rozwoju koncepcji ADR w polskim prawie administracyjnym. Celem weryfikacji tak stawianej tezy, instytucja *gyoseishido* poddana została zestawieniu ze spojrzeniem właściwym dla polskiego badacza prawa publicznego, posługującego się klasycznymi w jego obrębie kategoriami pojęciowymi i swoistą dlań terminologią. Opisanie zestawienie poprzedzone zostało zarysem charakterystycznych cech japońskiego systemu prawnego, kładącym wyraźny nacisk na zasygnalizowanie – już na wstępie rozważań – zasadniczych różnic kultur prawnych, niepozwalających na proste przełożenie zjawisk występujących w Japonii na realia polskie.

## 2. Japońska kultura prawna

Japoński system prawny stanowi koronny przykład – dogłębnie analizowanego w nauce socjologii prawa – zjawiska recepcji obcych rozwiązań prawnych na rodzimy grunt społeczno-kulturowy<sup>9</sup>. Zapożyczenia obcych rozwiązań normatywnych dokonywały się w historii Japonii kilkakrotnie<sup>10</sup>, jednak największe znaczenie dla współczesnego kształtu japońskiego prawa miały recepcje przeprowadzane w dobie przemian społeczno-politycznych, jakie następowały w tym kraju na przełomie XIX i XX wieku. Po okresie separacji od świata zewnętrznego, jaki miał miejsce w Japonii w okresie Edo (1600-1868) w dziejach tego kraju nastąpiła epoka określana w historii, jako rewolucja Meiji (1868-1912), charakteryzująca się otwarciem Japonii na świat, w tym w szczególności, fascynacją społeczeństwa japońskiego kulturą Zachodu. Na płaszczyźnie prawa opisana zmiana nastawienia Japończyków do otaczającego ich świata znalazła wyraz w „nałożeniu” obcych – najczęściej niemieckich i francuskich – instytucji prawnych<sup>11</sup> na rozwiązania *stricte* japońskie, wykształcone w toku wielowiekowego rozwoju tamtejszej kultury oraz stosunków społecznych. Dokonanie opisanego zabiegu legislacyjnego spowodowało sytuację, w której przyjęte na japoński grunt obce akty prawne zaczęły

---

<sup>9</sup> Por. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013, s. 100 i nast.

<sup>10</sup> Por. L. Leszczyński, *Recepcja prawa z okresu Meiji – podłoże oraz wpływ na japoński porządek prawny*, *Studia Iuridica Lubliniensa* 19/2013, s. 172.

<sup>11</sup> T. Kinoshita, *A Comparative Study of Reasonable Expectations and Lost Profits in American and Japanese Law*, *Law in Japan. An Annual* 7/1974, s. 76.

funkcjonować w obrębie zasadniczo od nich różnych – w zakresie genezy kulturowej – tradycyjnych instytucji prawnych, rodząc zaskakujące – często znacząco odmienne od swoich zachodnich wzorców – skutki socjologiczno-prawne.

Funkcjonujące w Japonii przed 1868 rokiem regulacje prawne w pełni odzwierciedlały ducha kultur Dalekiego Wschodu (nie tylko Japonii, ponieważ wskutek – wspomnianych już – wcześniejszych recepcji obcych rozwiązań prawnych, ich geneza częstokroć związana była z – relatywnie bliskimi jej kulturowo – Chinami i Koreą) oraz właściwy dla tamtejszych cywilizacji system aksjologiczny. Jak trafnie zauważa w tym zakresie L. Leszczyński, dziedzictwem tego okresu – znajdującym odzwierciedlenie także i w dzisiejszym kształcie oraz praktyce działania systemu prawa w Japonii – są takie tradycyjne cechy japońskiego systemu funkcjonowania instytucji państwa i prawa, jak jego wyraźne ugruntowanie w doktrynie konfucjańskiej oraz prawie natury, dalece – w stosunku do realiów zachodnich – posunięta centralizacja administracji publicznej, prymat poczucia obowiązku spoczywającego na jednostce nad świadomością przysługującego jej uprawnienia oraz znaczący stopień oparcia systemu stosowania prawa na zwyczajach społecznych, w tym w szczególności na – stanowiącym jedną z ich emanacji – negocjacyjnym trybie wypracowywania rozstrzygnięć<sup>12</sup>.

Dokonywane po 1868 roku recepcje obcych rozwiązań prawnych w kolejnych dziedzinach prawa (prawo konstytucyjne, cywilne, karne, handlowe), początkowo czerpiące głównie z pruskiej (niemieckiej) kultury prawnej, następnie zaś – po II wojnie światowej – nawiązujące wyraźnie do rozwiązań amerykańskich, spowodowały, że na płaszczyźnie *stricte* normatywnej współczesny system prawa japońskiego w relatywnie niewielkim stopniu różni się od jego euro-amerykańskich odpowiedników. Znaczące różnice dostrzegalne są jednak na płaszczyźnie procesu stosowania prawa, gdzie podobnie – w sensie normatywnym – uregulowane kwestie, rodzą często znacząco odmienne skutki w procesie kształtowania stosunków społecznych. W efekcie opisanych powyżej zjawisk i procesów historycznych „widoczny jest konglomerat instytucji prawnych, pochodzących z trzech różnych źródeł historycznych, nałożony na tradycyjne wartości i praktyki, interpretowany częściowo z wykorzystaniem kategorii teoretycznych nauki niemieckiej, uzupełniony jednak argumentami wywodzącymi się ze «szkoły anglosaskiej» (amerykańskiej)”. Szczególne miejsce w – ukształtowanym w ten sposób – japońskim systemie prawa odgrywa prawo publiczne, które z jednej strony w najmniejszym stopniu dotknięte zostało zjawiskiem recepcji obcych rozwiązań prawnych, z drugiej zaś – z natury rzeczy leżąc na styku prawa i polityki – w największym stopniu odzwierciedla swoisty dla Japończyków, wynikający z cech społeczeństwa japońskiego, sposób postrzegania relacji na linii państwo – jednostka.

Przyjmując, rozpropagowane na szeroką skalę w naukach społecznych przez G. Hofstede<sup>13</sup>, założenie o istnieniu właściwości charakteryzujących społeczeństwo jako całość, można posilić się na wyróżnienie kilku cech, które opisują społeczeństwo japońskie, obrazując równocześnie wzajemny stosunek Japończyków do siebie oraz

<sup>12</sup> Por. L. Leszczyński, *Gyoseishido w japońskiej kulturze prawnej. Nieformalne działania administracji, a prawo*, Lublin 1996, s. 32-33.

<sup>13</sup> Por. G. Hofstede, *Kultury i Organizacje*, Warszawa 2000.

stosunek znacznej większości z nich do instytucji państwa. W odniesieniu do pierwszej z zasygnalizowanych relacji – posługując się zaproponowanym przez Hofstede rozróżnieniem na społeczeństwa kolektywistyczne i indywidualistyczne – wydaje się być bezsprzecznym zaliczenie Japończyków do pierwszej z tych kategorii. Jak wskazuje w tym kontekście L. Leszczyński: „w powszechnym mniemaniu obserwatorów życia w Japonii oraz samych Japończyków, obywatel tego państwa jest jednostką «uspołecznioną» w stopniu znacznie wyższym niż to ma miejsce u innych narodów. Uspołecznienie to oznacza niezwykle silną więź jednostki z grupą. (...) Najsilniej odczuwana jest więź z rodziną oraz z grupą pracowniczą. Nie ma natomiast uświadamianej więzi z klasą czy warstwą społeczną”<sup>14</sup>. W literaturze powszechnie wskazuje się na historyczne źródło kolektywizmu Japończyków, tkwiące w trudnych warunkach geograficzno-klimatycznych wysp japońskich, których mała zasobność w bogactwa naturalne oraz niedostatek terenów rolniczych od zamierzchłych czasów zmuszał ludność do współdziałania w walce o przetrwanie<sup>15</sup>. Jednoznaczna dominacja myślenia grupowego nad kultem jednostki wywołuje w społeczeństwie japońskim szereg implikacji, znajdujących odzwierciedlenie również w – stanowiącej przedmiot analizy w dalszej części niniejszych rozważań – sferze stosunków natury publicznoprawnej.

Ścisła identyfikacja z grupą jako narodem, rodziną, grupą pracowników określonego przedsiębiorstwa, skutkuje u Japończyków istnieniem dwóch fundamentalnych dla określania relacji panujących w obrębie tych grup postaw, a więc poczucia wstydu oraz poszanowania dla hierarchii. Pierwsze z tych zagadnień, w znaczący sposób różniące się swym wydźwiękiem od „europejskiego” pojmowania pojęcia wstydu, w niezwykle wymierny sposób determinuje relacje interpersonalne między członkami grup współtworzących społeczeństwo japońskie. Wybitna amerykańska antropolog i badaczka kultury japońskiej R. Benedict opisując społeczeństwo japońskie wskazała, iż: „o ile kultura zachodnia (chrześcijańska) może być nazywana kulturą grzechu, o tyle japońska – kulturą wstydu”<sup>16</sup>. Jak wyjaśnia w tym kontekście L. Leszczyński, unikanie wstydu w rozumieniu Japończyków, oznacza podejmowanie działań minimalizujących ryzyko „budzenia swoim zachowaniem zainteresowania, a następnie możliwej krytyki ze strony innych”. Najbardziej komfortową dla Japończyka sytuacją społeczną jest więc wtopienie się w grupę w takim stopniu, aby stać się niezauważalnym, a co za tym idzie, nienarażonym na ocenę i krytykę ze strony innych osób. Ów – tak odmienny od nastawienia przedstawicieli społeczeństw zachodnich – brak woli wyeksponowania społecznego – w pełni koresponduje z drugą z wyróżnionych już cech społeczeństwa japońskiego, jaką jest, reprezentowane przez znaczną większość jego członków, poszanowanie dla obowiązujących systemów hierarchicznych. Ogół grup współtworzących japońskie społeczeństwo oparty jest o przejrzysty podział ról oraz wartościowanie wyższej lub niższej pozycji w odnoszącej się do nich hierarchii. Począwszy od – reprezentującej wyrażnie patrymonialny model funkcjonowania – rodziny (obowiązujący

<sup>14</sup> L. Leszczyński, *Japonia. Kontynuacje i negacje*, Lublin 1994, s. 33.

<sup>15</sup> Por. S. Isono, F. Isono, *The family system of Japan. Its Ideological Background and Ethics*, Japan Annual Law and Politics 9/1961.

<sup>16</sup> R. Benedict, *Chryzantema i miecz. Wzory kultury japońskiej*, Warszawa 2003.

nadal, mimo powolnych, acz zauważalnych zmian w tym zakresie podział ról społecznych przypisywanych obu płciom daje podstawy do zakwalifikowania Japończyków, jako społeczeństwa męskiego w ujęciu zaproponowanym przez G. Hofstede), kończąc na państwie – jako ogóle zhierarchizowanych instytucji publicznych – społeczeństwo japońskie opiera się na relacjach o charakterze wertykalnym<sup>17</sup>, współtworzonym przez poczucie lojalności ze strony podmiotów zajmujących w opisanych układach niższe pozycje społeczne z jednej strony oraz paternalizm podmiotów uprzywilejowanych z drugiej<sup>18</sup> (odnosząc to do kategorii pojęciowych zaproponowanych przez G. Hofstede, opisana cecha powszechnego poszanowania dla hierarchii, daje podstawy do uznania społeczeństwa japońskiego za posiadające znaczny stopień dystansu do władzy).

Zasygnalizowane powyżej – dalece odmienne od realiów świata zachodniego – uwarunkowania kulturowe oddziałujące na proces stosowania prawa w Japonii, z jednej strony powodują – wspomniane już powyżej – zjawisko odmienności praktyki funkcjonowania recypowanych do Japonii instytucji prawnych od ich zachodnich wzorców lub odpowiedników, z drugiej zaś, stanowią istotny czynnik oddziałujący na wykształcenie się na gruncie prawa japońskiego instytucji prawnych, które – mimo nadal aktualnej, dominującej roli prawa recypowanego – stanowią emanację rodzimie japońskich tradycji i obyczajów. Niezwykle doniosłym w przestrzeni prawa publicznego przykładem tego typu rozwiązań jest instytucja *gyoseishido*, stanowiąca tradycyjny dla Japonii sposób kształtowania relacji na linii państwo – obywatele, która długi czas funkcjonując jako zwyczaj, relatywnie niedawno doczekała się stosownej regulacji rangi ustawowej.

### 3. Gyoseishido

Uzasadnionym jest twierdzenie głoszące, iż ze względu na swoją – z założenia niezwykle elastyczną – charakterystykę, instytucja *gyoseishido* jest szalenie trudna, jeśli nie niemożliwa do precyzyjnego zdefiniowania. Siłac się jednak na ten zabieg najwłaściwiej jest – jak się wydaje – rozpocząć od analizy językowej tego sformułowania. Dokonując tłumaczenia na język polski składających się na pojęcie *gyoseishido* wyrazów *gyosei* oraz *shido* L. Leszczyński wskazuje, iż pierwszy z nich można rozumieć, jako „działalność polegającą na kierowaniu”<sup>19</sup>, drugi zaś, jako „ideę doradztwa lub instruktażu, płynącego z góry na dół, tzn. w ramach zależności hierarchicznych”<sup>20</sup>. Już podstawowa analiza językowa pojęcia *gyoseishido* wskazuje więc na bardzo wyraźne zakorzenienie go w swoście japońskim kontekście kulturowym, charakteryzującym się oparciem systemu stosunków społecznych o niezliczoną ilość relacji hierarchicznych oraz współtworzonych przez nie układów wertykalnych. Zasadniczą cechą opisującą tę instytucję jest więc fakt jej występowania w relacjach nierównorzędnych, co już na pierwszy rzut oka czyni ją adekwatną dla stosunków powiązanych z szeroko pojętą sferą prawa publicznego.

<sup>17</sup> Por. L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 39.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 52 i nast.

<sup>19</sup> L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 81.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 81.

Wśród wielu prób zdefiniowania instytucji *gyoseishido* kilka zasługuje na wyraźne odnotowanie. Choć bowiem żadna z definicji *gyoseishido* nie daje pełnego obrazu tej instytucji, ich wspólne zestawienie unaocznia szeroki obraz, pozwalający na wychwycenie szeregu opisujących ją cech i właściwości. Jedną z bardziej znanych w nauce japońskich definicji omawianego pojęcia jest sformułowana przez Y. Naritę koncepcja głosząca, iż „*gyoseishido* jest grupą działań, przez które organy administracyjne, w sprawach leżących w zakresie ich określonych obowiązków, urzeczywistniają bezpośredni wpływ na dane jednostki, publiczne i prywatne osoby prawne oraz organizacje, stosując władcze i niewładcze (dobrowolne) środki oddziaływania, a także kierują ich działaniami na podstawie porozumienia i dobrowolności w celu osiągnięcia obranego przez siebie celu”<sup>21</sup>. Niemiecki badacz instytucji *gyoseishido* – W. Pape – definiuje ją z kolei, jako „działanie, za pomocą którego organy administracyjne urzeczywistniają przy pomocy środków niewładczych, niemających charakteru wiążących dyrektyw prawnych, wpływ na zachowanie recipienta przez konsensus i współdziałanie, w celu realizacji celów administracyjnych, niezależnie od tego, czy ma się to odbyć przez działanie czy zaniechanie”<sup>22</sup>. Koniecznym warunkiem jest w końcu definicja zaproponowana przez najwybitniejszego polskiego badacza japońskiej kultury prawnej L. Leszczyńskiego, który postrzega instytucję *gyoseishido*, jako „pisemną lub ustną decyzję organu administracyjnego, podjętą w «swojej» sferze działania, polegającą na niewiążącym formalnie adresata (adresatów) wskazaniu (zaleceniu) takiego jego (ich) zachowania, które służyłoby osiągnięciu przyjętego wcześniej przez organ administracyjny doniosłego politycznie celu gospodarczego”<sup>23</sup>. L. Leszczyński dając wyraz – wskazanym już wcześniej – immanentnym dla instytucji *gyoseishido* właściwościom, jakimi są jej elastyczność i niedookreśloność, proponuje wyróżnienie w jej obrębie takich jej podziałów jak m.in.: *gyoseishido* pisemne i ustne (kryterium formy); *gyoseishido* regulacyjne, harmonizujące/rekoncyliacyjne oraz doradcze/promocyjne (kryterium sposobu oddziaływania); *gyoseishido* wydawane z urzędu oraz wydawane na wniosek zainteresowanego podmiotu zewnętrznego (kryterium źródła inicjatywy do wydania *gyoseishido*)<sup>24</sup>.

Zakreślony przez przytoczone powyżej charakterystyki teoretyczne obraz *gyoseishido* znajduje potwierdzenie w normatywnej definicji tej instytucji, która została wprowadzona przez art. 2 japońskiej ustawy o procedurze administracyjnej. Przepis ten określa *gyoseishido*, jako: „akt niebędący dyspozycją (wzorem zachowania) taki jak: ukierunkowanie, rekomendacja lub sugestia, wydany przez organ administracyjny, w celu próby o działanie lub zaniechanie adresata (konkretnego obywatela), mający na względzie osiągnięcie celu politycznego, mieszczącego się w zakresie kompetencji tego organu administracyjnego”<sup>25</sup>. Dokonując nieco głębszej analizy przytoczonej definicji ustawowej, przy uwzględnieniu cech *gyoseishido* zasygnalizowanych w przytoczonych

<sup>21</sup> Y. Narita, *Administrative Guidance*, Law in Japan. An Annual 2/1968, s. 46.

<sup>22</sup> W. Pape, *Gyosei Shido and the Antimonopoly Law*, Law in Japan. An Annual 15/1982, s. 14.

<sup>23</sup> L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 88.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 89 i nast.

<sup>25</sup> Ustawa o procedurze administracyjnej z 12 listopada 1993 r.

powyżej definicjach teoretycznych, można pokusić się o sformułowanie kilku wniosków co do właściwości opisujących tę instytucję prawną.

Pierwszym, wartym w tym kontekście nieco głębszej analizy, zagadnieniem jest sam status *gyoseishido*, jako – co jednoznacznie wynika z treści jego definicji ustawowej – formy działania administracji publicznej. Korzystając z dyrektyw wykładni systemowej oraz analizując przytoczony przepis w nieco szerszym – niż sama jego literalna treść – kontekście, nietrudno ustalić, że ustawa o procedurze administracyjnej zalicza *gyoseishido* do form działania administracji określanych przezeń, jako czynności faktyczne – *jujitsu koi* (w odróżnieniu od klasycznego aktu administracyjnego – *gyosei koi*)<sup>26</sup>. W literaturze słusznie zwraca się w tym kontekście uwagę na fakt, iż „ustawodawca japoński wydaje się wyznawać pogląd (...), że istotę działań faktycznych stanowi brak intencji zmiany sytuacji prawnej adresata decyzji w ten sposób podjętej”<sup>27</sup>. Potwierdzenia takiego rozumienia działań faktycznych zdaje się dostarczać polska doktryna prawa administracyjnego. J. Zimmermann, dokonując rozróżnienia działań prawnych oraz działań faktycznych podejmowanych przez organy administracji publicznej, wskazuje iż:

działania prawne zawsze wywołują skutki prawne, przez które rozumie się najczęściej nawiązanie, zmianę albo rozwiązanie stosunku prawnego. Z tego powodu muszą być one określone prawem i opierać się na konkretnej podstawie prawnej. (...) Działania faktyczne nie wywołują skutków prawnych lub – co zmniejsza nieco ostrość omawianego podziału – mogą wywołać pośredni skutek prawny w sferze praw i obowiązków jednostki. Nie są one nastawione na wywołanie takich skutków, ale przez określone fakty mogą spowodować określoną zmianę stosunku prawnego. (...) Typowe działania faktyczne nie muszą być jednak ściśle określone prawem, a ich podstawa prawna może się zawierać w normie kompetencyjnej, albo w normie określającej zakres czynności danego urzędnika<sup>28</sup>.

Odnosząc *gyoseishido* do przytoczonej powyżej charakterystyki działań faktycznych w administracji można jednoznacznie przesądzić o takim właśnie charakterze tej instytucji prawnej. Regulacja art. 2 japońskiej ustawy o procedurze administracyjnej, posługując się sformułowaniem charakteryzującym *gyoseishido*, jako „nie-dyspozycję”, odnosząc doń natomiast pojęcia „ukierunkowanie”, „rekomendacja” lub „sugestia”, wyraźnie przesądza o braku bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem organu administracji publicznej a powstaniem skutku prawnego. Jego zaistnienie – choć możliwe (stąd wskazane jest przyjmowanie w kontekście *gyoseishido* szerokiego rozumienia działania faktycznego) – uzależnione jest od zachowania się adresata określonego zalecenia, podjętego w reakcji na skierowane doń działanie organu administracyjnego. Potwierdzeniem statusu *gyoseishido* jako działania faktycznego organu administracji publicznej jest także zakorzenienie uprawnienia do jego przedsięwzięcia wyłącznie w normie kompetencyjnej (art. 2 ustawy o procedurze

<sup>26</sup> Por. L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 95.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 325–326.



administracyjnej *in fine*). Aktów stosowania *gyoseishido* nie należy zatem utożsamiać z pojęciem aktu administracyjnego, a w konsekwencji należy wystrzegać się używania w jego kontekście sformułowań takich, jak „decyzja”, czy „rozstrzygnięcie”. Posługując się polską nomenklaturą prawa administracyjnego działania podejmowane w ramach *gyoseishido* można by więc zaliczyć do tzw. działań społeczno-organizatorskich<sup>29</sup>, wpi-sujących się w szersze pojęcie działań faktycznych administracji publicznej.

Kolejną istotną do ustalenia kwestią teoretyczno-prawną, odnoszącą się do instytucji *gyoseishido*, jest jej strona podmiotowa, a więc katalog podmiotów, które uczestniczą w jego funkcjonowaniu, zarówno po stronie organu administracyjnego, jak i po stronie podmiotu zewnętrznego wobec systemu administracji publicznej. Przytoczony powyżej tekst – odnoszącej się do analizowanej instytucji – regulacji normatywnej jednoznacznie wskazuje, że podmiotem wydającym *gyoseishido* może być wyłącznie „organ administracyjny (...) mając na względzie osiągnięcie celu politycznego, mieszczącego się w zakresie kompetencji tego organu”. Pewną wątpliwość może już jednak budzić zakres tego pojęcia a konkretniej wątpliwość, czy tyczy się ono wyłącznie organu administracji publicznej, czy też także kategorii tzw. organów administrujących. W teorii prawa administracyjnego wskazuje się, że administracja publiczna, postrzegana w ujęciu funkcjonalnym<sup>30</sup>, sprawowana jest przez dwie kategorie podmiotów – organy administracji publicznej (organy administracyjne) oraz organy administrujące. „Pojęcie organu administracji publicznej jest zarezerwowane dla tych podmiotów, które działają za państwo bezpośrednio (...) lub za pośrednictwem samorządu (...) i z tego tytułu mogą w określonym przez prawo zakresie korzystać z władztwa państwowego”. Tak rozumianemu organowi administracyjnemu przysługuje przypisana mu ustawowo kompetencja administracyjnoprawna, którą należy rozumieć, jako „zdolność organu do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego, sformułowanego przez prawo obowiązku działania”<sup>31</sup>. Pojęcie organu administrującego charakteryzuje się natomiast, jako „podmiot niebędący organem administracyjnym, ale posiadający przyznaną mu kompetencję administracyjną lub faktycznie wykonujący taka kompetencję”<sup>32</sup>. Zestawienie obu powyższych pojęć z zakresu teorii prawa administracyjnego z literalną treścią art. 2 ustawy o procedurze administracyjnej wydaje się jednoznacznie przesądzać o wyraźnej intencji japońskiego ustawodawcy do zawężenia możliwości korzystania z instytucji *gyoseishido* wyłącznie do organów administracji publicznej. Świadectwem tego wydaje się być jednoznaczne odwoływanie się analizowanej definicji ustawowej do kompetencji przysługującej organowi stosującemu *gyoseishido*. Fakt, iż wieloletni (do 1993 r.) brak wyraźnych podstaw prawnych do stosowania tej instytucji nie stał w sprzeczności z jej rzeczywistym funkcjonowaniem daje jednak podstawy do postawienia tezy o możliwości wydawania *gyoseishido* przez organy wykonujące administrację *sensu largo*. Dowodem na jej potwierdzenie może być wyraźna obecność w japońskiej doktrynie prawa – zasadniczo odbiegającego od fundamentalnej dla zachodniej

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 326.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 30-31.

<sup>31</sup> *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 143.

<sup>32</sup> J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 44.

doktryny prawa administracyjnego zasady kompetencyjności i legalizmu – stanowiska głoszącego brak konieczności jakichkolwiek wyraźnych podstaw prawnych dla stosowania instytucji *gyoseishido*<sup>33</sup>. Jak słusznie zauważa w tym kontekście L. Leszczyński: „związanie pojęcia *gyoseishido* jedynie z organem *stricte* administracyjnym, działającym w sferze zewnętrznej oznaczałoby zawężenie tego zagadnienia. Zalecenia tego rodzaju spotykane są bowiem w sferach wewnętrznych różnych organizacji, instytucji (...) czy też władz stowarzyszeń w stosunku do własnych członków”<sup>34</sup>.

Odnosząc się do drugiej strony stosunku administracyjnoprawnego, a więc do zagadnienia podmiotów stanowiących grono potencjalnych adresatów *gyoseishido*, należy wskazać, iż przykłady stosowania tej instytucji prawnej dowodzą, że ich katalog zakrojony jest niezwykle szeroko. Wynika to z wskazanej powyżej powszechności uprawnienia podmiotów wykonujących administrację publiczną do stosowania tej instytucji prawa, zarówno w stosunkach administracyjnych o charakterze zewnętrznym, jak i wewnętrznym. Istnieje jednak grupa podmiotów co do których można powiedzieć, iż instytucja *gyoseishido* stosowana jest wobec nich w sposób szczególnie częsty. Grupę tą stanowią podmioty gospodarcze, stąd instytucję *gyoseishido* postrzega się czasem w literaturze jako narzędzie szczególnie często oddziałujące na sferę styku światów polityki i biznesu. W opisanym kontekście wskazuje się, iż adresatami *gyoseishido* mogą być – niezależnie od ich formy prawnej, struktury własności, czy też skali prowadzonej działalności – „zarówno indywidualne podmioty gospodarcze (...), jak i niepowiązane formalnie grupy podmiotów gospodarczych (...), czy też związki branżowe lub stowarzyszenia gospodarcze”<sup>35</sup>. Powyższe wskazania dowodzą, że funkcjonująca w realiach określonych zarówno przez definicję legalną, jak i przez ukształtowane przed oraz po jej wprowadzeniu praktyki prawne, instytucja *gyoseishido* posiada szeroką stronę podmiotową, umożliwiającą jej stosownie zarówno „przez” jak i „w stosunku do” niezwykle szerokiego katalogu podmiotów.

Podobnie szeroko zakrojony jest dopuszczalny zakres treści *gyoseishido* jako formy działania administracji publicznej. Opisany już powyżej charakter prawny tej instytucji, jako działania faktycznego, stanowiącego ograniczenie władczą formą działania administracji, nasuwa skojarzenie z pojęciem dyskrecjonalności administracyjnej. To wywodzące się z francuskiej nauki prawa administracyjnego pojęcie narzędzia oznacza „margines swobody, jaki jest pozostawiony administracji po to, aby jej działania mogły być dostosowane do zadań, a jednocześnie elastyczne”<sup>36</sup>. J. Zimmermann słusznie wskazuje w tym kontekście, iż „nawet przy bardzo ścisłym rozumieniu praworządności, rządów prawa, legalności, czy państwa prawa (...) immanentnymi cechami administracji publicznej są elastyczność jej działania i pewna swoboda rozstrzygnięcia”. Już sama – dopuszczalna przez japońską procedurę administracyjną – możliwość posłużenia się instytucją *gyoseishido* stanowi przejaw dywersyfikacji form działania administracji oraz korzystania przezeń ze znacznego stopnia dyskrecjonalności przy załatwianiu spraw

<sup>33</sup> Por. Yamanouchi, *Administrative Guidance and the Role of Law*, Law in Japan. An Annual 7/1974, s. 29.

<sup>34</sup> L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 85–86.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 86.

<sup>36</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 352.

administracyjnych. Misją *gyoseishido* jest – jak wynika z definicji legalnej oraz praktyki stosowania tej instytucji – realizacja celu politycznego mieszczącego się w kompetencji organu posługującego się tą formą działania. Nierzadko – w szczególności w zakresie celów gospodarczych – zdarza się, że właściwymi do ich realizacji są alternatywne, nieodwołujące się w sposób bezpośredni do władztwa administracyjnego, formy działania, dające się opisać – użytymi przez art. 2 japońskiej ustawy o procedurze administracyjnej – pojęciami „ukierunkowania”, „rekomendacji” lub „sugestii”. Postawa Japończyków, oparta o ich uspołecznienie oraz unikanie wstydu, powoduje, że „ów przymus psychiczny, polegający na chęci unikania bardziej dolegliwych «mocnych regulacji», wywołuje poczucie związania w stosunku do alternatywnej formy zalecenia”<sup>37</sup>.

Odnosząc się do, uzasadnionych alternatywnym wobec klasycznego aktu administracyjnego charakterem zaleceń składających się na pojęcie *gyoseishido*, wątpliwości co do mocy wiążącej tej formy działania administracji publicznej warto jest wskazać pogląd wyrażony w tym kontekście przez L. Leszczyńskiego, który stwierdza, iż – uwzględniając japońskie realia społeczno kulturowe – „najczęściej faktyczne związanie adresata *gyoseishido* uzasadniane jest panującym modelem stosunków pomiędzy sferą gospodarczą oraz podmiotami władzy politycznej i biurokracji rządowej. Ma to, rzecz jasna, związek z przekonaniem o nadrzędnej pozycji tych drugich w hierarchii społecznej. (...) Ma to wyraźny związek z japońskim modelem gospodarczym, który w praktyce jest dość daleki od modelu liberalno-rynkowego, zwłaszcza jeżeli idzie o pewne dziedziny gospodarki”<sup>38</sup>. W obliczu przytoczonej argumentacji, dowiedzionym wydaje się być fakt, iż kwestii związania adresatów *gyoseishido* wynikającymi zeń dyspozycjami działania lub zaniechania nie można analizować w oderwaniu od szerszego – japońskiego – kontekstu prawno-kulturowego. Uwarunkowania te powodują, że – choć formalnie niewiążące – zalecenia wpisujące się w analizowaną instytucję, okazują się być dalece skuteczne, a co za tym idzie niezwykle istotne dla kształtowania stosunków społecznych (przede wszystkim gospodarczych) we współczesnej Japonii.

#### 4. Wnioski

W ostatnich latach w polskiej doktrynie prawa publicznego toczy się – powiązana z pracami nad nowelizacją kodeksu postępowania administracyjnego – ożywiona dyskusja na temat kierunków rozwoju tej gałęzi prawa. Niezależnie od kształtu przyjmowanej w tym zakresie regulacji prawnej, bezsprzecznym wydaje się być fakt, iż podejmując refleksję nad współczesnymi trendami w prawie administracyjnym, jednym z istotniejszych – wymagających odnotowania – zagadnień jest tendencja od dywersyfikowania form działania administracji publicznej, sprowadzająca się do przeniesienia punktu ciężkości jej aktywności z pojęcia władztwa państwowego na realizację idei administracji bliższej obywatelowi – tzw. administracji responsywnej. Jednym z przejawów tak rozumianej administracji jest – rozwijająca się w Ameryce oraz krajach Europy zachodniej – koncepcja alternatywnych metod rozwiązywania sporów

<sup>37</sup> L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 137.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 138-139.

w prawie administracyjnym. Niewątpliwym wyrazem tej tendencji jest także – zaliczane do *soft law* prawa Unii Europejskiej – zalecenie Komitetu Ministrów w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów między organami administracyjnymi, a podmiotami prywatnymi<sup>39</sup>.

Szeroki front, pojawiających się w polskiej doktrynie prawa administracyjnego, postulatów głoszących przydatność koncepcji alternatywnych metod rozwiązywania sporów dla sfery prawa publicznego oraz wskazujących w tym zakresie, iż: „obowiązująca w Polsce regulacja prawna w przedmiocie postępowania administracyjnego jawi się, jako niedostosowana do rysujących się w Europie i na świecie tendencji oraz niespełniająca standardów nowoczesnej procedury”<sup>40</sup>, wywołuje potrzebę szerszego spojrzenia na zagadnienie koncepcji wykorzystania ADR w prawie publicznym i zestawienia w tym celu realiów polskich z zagranicznymi rozwiązaniami prawnymi w tym zakresie. Niezwykle cennymi wydają się być w tym kontekście zarówno prace zestawiające ustawodawstwa krajów pochodzących z tej samej co Polska – europejskiej kultury prawnej<sup>41</sup>, jak i analizy bardziej „egzotyczne”. Do tych ostatnich zaliczyć należy niniejsze opracowanie, które stanowi – podjętą przy pełnej świadomości zasadniczych odmienności w sferze tradycji i kultury Polski i Japonii – próbę zestawienia *gyoseishido* – klasycznej, ale zarazem noszącej wyraźne znamię negocjacyjności, japońskiej instytucji prawa publicznego z polską doktryną tej gałęzi prawa.

Wydaje się, że – wypracowana w oparciu o powyższe rozważania – definicja instytucji *gyoseishido*, jako alternatywnego, wobec klasycznie władczych form działania administracji, modułu wydawania prawnie niewiążących zaleceń przez organy administracji publicznej lub organy administrujące, które poprzez tą aktywność próbują oddziaływać na podmioty administrowane w celu skłonienia ich do realizacji pożądanego przez siebie celu politycznego lub gospodarczego, opierając tą nadzieję na poszanowaniu instytucji państwa przez adresatów przedsiębranego działania, wpisuje się w światowy trend rozwoju koncepcji stosowania ADR w sferze prawa publicznego. Mimo oczywistej – tkwiącej w wyraźnym zakorzenieniu *gyoseishido* w japońskim kontekście kulturowym – niemożności skopiowania tej instytucji do europejskich realiów prawno-kulturowych, pewne jej elementy bezsprzecznie mogą stanowić inspirację dla polskiej doktryny i ustawodawstwa. *Gyoseishido* – poprzez swoje wieloletnie, długi czas nieusankcjonowane prawnie, funkcjonowanie w japońskim systemie prawa publicznego – stanowi bowiem koronny dowód na to, że złagodzenie form działania administracji publicznej nie musi odbywać się kosztem spadku roli i autorytetu instytucji państwa w kształtowaniu stosunków społecznych. Wprost przeciwnie – stosowanie „miękkich” form administrowania może ów autorytet pogłębić i ubogacić.

<sup>39</sup> Zalecenie Komitetu Ministrów Rec. (2001) 9 z 5 września 2001 r. w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów między organami administracyjnymi, a podmiotami prywatnymi.

<sup>40</sup> J. Wagner-Kowalska, *op.cit.*, s. 99-100.

<sup>41</sup> Por. *ibidem*.

\* \* \*

### **The Institution of *Gyoseishido* as a Japanese Inspiration for the Development of Concepts of Alternative Forms of Dispute Resolution in the Administrative Law**

Gyoseishido is probably the most recognisable, in the world legal discourse, legal institution coming from the Far East. For the local culture circle, it is a special, peculiarly Japanese form of operation of the public administration, oriented to moulding a party's legal situation by impacting on it using tools combining the imperious (*gyosei*) and non-imperious (*shido*) administration. This activity of the public administration – for many years successfully functioning in the Japanese realities – perfectly corresponds to a concept of alternative dispute resolution (ADR) in the administrative law, becoming more and more popular in the western civilization countries. A number of similarities that link both of these modules of operation of the administration results in the fact that the juxtaposition of them and their comparison may turn out to be extremely fruitful not only in a theoretical dimension, but also in the practice of development of ADR in the sphere of public law.

**Key words:** public administration, administration operation forms, alternative dispute resolution, managing, consulting