

Afdeling 2. Het Japanse recht.

Data: 377.835 km²; 127 mio. inw (2005). Etnische groepen: 99 % Japanners; ca. 500.000 Koreanen, 240.000 Chinezen, 90.000 Filipino's. Religie: 84 % Shintoïst-Boeddhist, 1 io. christenen (0,8 %).

2.1. Geschiedenis van recht en instellingen

2.1.1. De invoer van Chinese modellen

Japan kwam in de 5^e, 6^e en 7^e eeuw onder Chinese invloed. Het grootste deel van de huidige Japanse bevolking stamt overigens af van een Chinees volk; de oorspronkelijke bevolking - de *Ainu* - is sindsdien sterk geminoriseerd¹⁶⁷⁴.

Een variante op het Chinese karakterschrift werd ingevoerd in de 5^e eeuw. Bovendien was er een sterke invloed van het confucianisme, de hoofdgodsdiens van China, en van het boeddhisme (sinds halfweg de 6^e eeuw). Op het vlak van recht en openbaar bestuur vormde zich een ambtenarenstaat met centrale administratie naar Chinees model (zgn. *Taika* hervorming van 645 door Nakatomi no Kamatari, stichter van de Fujiwara dynastie). In de 7^e eeuw werd ook het recht gecompileerd in een reeks volumes, eveneens gebaseerd op Chinese modellen: de *Omi Rei* (22 delen), de *Taiho Rei* (11 delen) en de *Taiho Ritsu* (6 delen).

2.1.2. De feodaliteit en het shogunaat

Vanaf de 12^e eeuw (1192) werd de keizer ("Mikado") vereerd als een religieus symbool en verloor hij de politieke macht. Hofadel week voor militaire adel. De ambten waren erfelijk geworden (feodalisering) en de macht kwam in handen van de militaire adel, onder leiding van de "*shoguns*", de krijgsheren. Hun families waren eeuwen in onderlinge strijd verwickeld en de macht verbrokkeld over deze dynastieën van shoguns.

In 1603 slaagde de dynastie van de Tokugawa erin om zich als enige heerser op te dringen; hun shogunaat duurde van 1603 tot 1867.

Het Japan van die periode kan worden gekenmerkt als een autoritaire (militaire) staat, sterk hiërarchisch en feodaal georganiseerd als een soort standenstaat. De maatschappelijke orde was gebaseerd op het confucianisme, en rechten en plichten vloeiden in zeer sterke mate voort uit de positie die eenieder innam in de maatschappelijke hiërarchie.

Geschillenbeslechting diende in beginsel te gebeuren door de zgn. didactische verzoening door instellingen van de dorpsgemeenschap.

In 1637 werden de grenzen gesloten, behoudens uitzonderingen voor de Chinezen en in zekere mate voor Hollandse kooplieden. De nadruk werd gelegd op autarkie.

In 1853 dwongen de V.S. van Amerika - door het sturen van de oorlogsvloot (onder leiding van Commodore Perry) - Japan om het land te openen voor de internationale handel. Het was de periode van de "afgedwongen verdragen" (met Nederland in 1856, de VS in 1858 e.d.m.). Krachtens die ongelijke verdragen kwam er bv. consulaire (extraterritoriale) rechtsmacht van

¹⁶⁷⁴ De Ainu zijn i.t.t. Chinezen en Japanners blank, of althans nauwer verwant aan de Siberische volkeren. Deze minderheid bewoont nu een deel van het eiland Hokkaido.

de Westerse diplomaten over de westerlingen die zich in Japan gingen vestigen (vgl. hoger de situatie in Turkije en Egypte en in China). De Amerikanen verkregen grote privileges waardoor er (vanaf 1861) een opstand losbrak tegen de shogun die dit had toegelaten. De keizer werd terug op de troon geplaatst in 1867, hij was immers mettertijd de strijd tegen de shoguns gaan symboliseren. Dit is de Meiji-dynastie, waartoe ook de huidige keizer behoort.

2.1.3. De autoritaire monarchie en de invoer van Westers recht (1867-1945).

2.1.3.1. Politieke geschiedenis

Deze periode kenmerkte zich door grote keizerlijke macht en afschaffing van vele feodale instellingen. Het Shintoïsme, dat voordien maar één van de volksreligies was, werd verheven tot staatsgodsdienst, gepaard met verderzetting van de vergoddelijking van de keizer.

Japan werd een belangrijke militaire en economische macht met grote expansiedrang. Korea werd veroverd, evenals Taiwan, en in 1933 Mantsjoerije. In 1937 volgde een grote invasie van China en in de daaropvolgende twee de wereldoorlog in grote delen van Zuid-Oost-Azië.

2.1.3.2. Rechtsgeschiedenis

Door de opening van de grenzen kwam Japan in contact met het Westen. De intellectuelen gingen Europees en Amerikaans recht bestuderen om het Westen met zijn eigen wapens te kunnen verslaan. Ook op andere maatschappelijk domeinen was het de ambitie van Japan om door een eigen vorm van modernisering het Westen te beconcurreren. De codificatie was er één van.

In een eerste fase werden er nog wetboeken naar Chinees model ingevoerd (strafwetboeken van 1870-1873), doch kort nadien heeft men resoluut voor westerse modellen. De invoering van Westers recht zou ook kunnen leiden tot het opheffen van de capitulaties (de extraterritoriale of consulaire rechtsmacht van de Westerse staten).

Zo was er de Frans-Nederlandse jurist Gustave Emile Boissonade de Fontarabie, die hoogleraar werd benoemd aan de universiteit van Tokio (1873 tot 1895), een strafwetboek en een wetboek van strafvordering schreef naar Frans model, die in 1880 wet werden en in 1882 in werking traden. Daarnaast schreef hij ook een ontwerp voor een burgerlijk wetboek tot stand. Enkel de twee eerste boeken haalden het. Het Frans geïnspireerde ontwerp voor een burgerlijk wetboek werd opzijgeschoven voor het model van het Duitse BGB van 1896. In 1898 werd dit ingevoerd in Japan. Opmerkelijk is dat dit gebeurde 2 jaar voor het in Duitsland zelf in werking trad (1900). In 1899 tenslotte werd een einde gemaakt aan de capitulaties ten gunste van Westerlingen.

Onder meer politieke redenen hebben geleid tot de keuze voor Duitse modellen. Het Duitse BGB werd als conservatiever en minder rationalistisch dan het Franse beschouwd op het domein van het familie- en erfrecht. De keizer inspireerde zich aan de Pruisische keizer (die NB Frakrijk verslagen had in 1870) en wilde een soortgelijke positie innemen in de staat; aldus was ook de Grondwet van 1889 door de Duitse geïnspireerd. Zij gaf een deel van de bevolking kiesrecht (ca. 20 %, cijnskiesrecht, uitgebreid in 1925).

De import van het Duitse denken is op het niveau van de juristen zonder al te veel problemen verlopen, omdat Japan een hoogstaande en complexe intellectuele (zij het niet juridische)

cultuur had, die gewend was aan systematisch-rationeel denken. Ook dat heeft in de keuze meegespeeld.

Naast een B.W. en een GW naar Duits model kwamen er naar Duits model ook een Wetboek van koophandel (1893, naar het HGB), een gerechtelijk wetboek in 1890 (naar de ZPO), een Strafwetboek in 1907 (naar het StGB) en een wetboek van strafvordering in 1922 (naar de StPO).

In 1899 doen de Westerse landen afstand van de consulaire rechtsmacht.

Tot aan WO II was er een grote invloed van de Duitse doctrine. Het is echter niet omdat het Duitse recht werd ingevoerd in de wetgeving, dat het daarom ook in de maatschappij echt levend recht was (zie verder). Een groot deel van de geschillen kwam nog steeds niet bij de rechtbanken en werd door traditionele sociale instellingen beslecht. Dit werd nog versterkt door de invoering van formele verzoeningsprocedures in de jaren '20.

2.1.4. Amerikaanse invloed na WO II, democratisering

Japan leed een nederlaag tegen de Amerikanen in 1945 (capitulatie na de atoombommen op Nagasaki en Hiroshima). De Amerikanen (die het land bezetten onder leiding van generaal MacArthur) legden vrij sterk hun wil op hij de hervorming van de Japanse staat en de opstelling van een nieuwe Grondwet door de (eveneens hervormingsgezinde) regering-Yoshida. Hierdoor kwam er een sterke Amerikaanse invloed, vooral op het constitutionele vlak - invoering van een democratie naar Westers model (parlementair monarchie, katalogus van grondrechten, enz.; zie verder). Ook het strafrecht ondervond deze invloed, alsook het mededingingsrecht.

Daarnaast ging de democratisering ook gepaard met een veel sterke individualisering in het recht, naar Westers model, meer bepaald in het familierecht. Om de sterk gewijzigde opvattingen van de wetgever inzake familierecht te doen toepassen, werden er aparte familierechtbanken ingericht (sinds 1948) (met een meer informele procedure), wat een breuk betekende met de Japanse traditie van eenheid van rechtsmacht (geen gespecialiseerde rechtbanken).

2.2. Politieke instellingen vandaag

Het resultaat van de naoorlogse grondwet is een totaal andere grondwettelijke inrichting.

2.2.1. Verhouding der machten

Japan is een parlementaire democratie.

De wetgevende macht berust bij een parlement (*Kokkai*) met 2 kamers, m.n.:

- het Huis van afgevaardigden (*Shugi-in* ook wel betiteld als Lagerhuis of *Diet*), om de 4 jaar verkozen, en dat steeds het laatste woord heeft mits er een twee derde meerderheid wordt bereikt;
- het Huis van raadgevers (*Sangi-in*, ook wel betiteld als Hogerhuis), om de 3 jaar voor de helft vernieuwd.

De keizer is geen tak meer van de wetgevende macht. Hij heeft nog slechts een louter ceremoniële functie, zoals in de westerse monarchieën. Ook van de uitvoerende macht maakt

de keizer niet langer deel uit. De eerste minister wordt formeel benoemd door de keizer, maar *de facto* door het parlement.

Men hecht een groot belang aan het legaliteitsbeginsel naar Duits model (dit is anders dan in Amerika) waardoor de uitvoerende macht enkel een gedelegeerde bevoegdheid heeft. In de praktijk is de uitvoerende macht toch dominant.

2.2.2. Normenhiërarchie, wijziging van en toetsing aan de grondwet

2.2.2.1. Wetgeving; normenhiërarchie

Er is een hiërarchie van formele bronnen, met een grote rol van de wetgeving :

1) Grondwet

Er is een grondwettigheidstoetsing naar Amerikaans model. Elke rechter is hiertoe bevoegd, maar in laatste instantie het Hoogste Gerechtshof (er is geen afzonderlijk grondwettelijk hof) in voltallige zitting (bijzondere meerderheidsvereiste van 9).

Dit is dus enkel een concrete normencontrole (d.i. naar aanleiding van een geschil) en niet ook een vernietigingsprocedure (zoals bij ons voor het Arbitragehof, abstrakte normencontrole).

2) Wetgeving

3) Ondergeschikte wetgeving, in de zin van verordeningen

Er is een grote massa aan verordeningen, uitgevaardigd door de uitvoerende macht. Voor een deel is deze reglementaire bevoegdheid gedelegeerd aan rechtspersonen.

het Japanse recht aanvaardt de voorrang van het internationale recht.

2.3. Gerechtelijke organisatie¹⁶⁷⁵

De autonomie van de rechterlijke macht is groot (cf. Amerika, common law).

Opmerkelijk is dat de rechterlijke organisatie wordt gereguleerd door de rechterlijke macht zelf (in Duitsland is dit de wetgever.)

De Japanse gerechtelijke organisatie kent 4 niveau's zoals de Belgische:

- de kantonrechtbanken (438) (vgl. de vrederechter) voor kleine burgerlijke en strafzaken en verzoeningsprocedures;
- de districtsrechtbanken of rechtbanken van eerste aanleg voor de andere zaken (50 rechtbanken, doch met meerdere afdelingen zodat er 203 zijn). Op dat niveau zijn er aparte familierechtbanken.
- de beroepshoven (8 plus 6 gedecentraliseerde afdelingen), die uitspraak doen over de beroepen van zowel de kantonrechters als de districtsrechtbanken.
- het Hoogste Gerechtshof, bestaande uit 15 rechters.

Japan hanteert het model van de eenheidsrechtbank, wat wil zeggen dat er geen afzonderlijke rechtbanken zijn voor administratieve, arbeids-, sociale en fiscale zaken, behalve voor familierechtelijke geschillen.

¹⁶⁷⁵ Zie voor een overzicht <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/0620system.html>

2.4. Stijl van het recht, inhoud, rol van de rechter, rechtsbronnen

2.4.1. Rol van het recht in de samenleving / culturele achtergrond

Er bestaat nog steeds een belangrijke kloof tussen de sociale realiteit (traditie, gewoonterecht, confucianisme) en het formele recht (codificaties, grondwet, westers recht).

Voor een Oosterling is het belangrijk dat hij zijn gezicht niet verliest. Dit beïnvloedt de conflictoplossing, in de zin dat er weinig geprocedeerd wordt en er veel verzoeningspogingen zijn. Hier zijn twee verklaringen voor :

1. Japan is sterk confucianistisch gebleven, wat een grote terughoudendheid inhoudt tegenover het recht en de rechtbanken.
2. Gerechtelijke achterstand is zo groot, het gerecht werkt slecht, waardoor er vele alternatieve geschillenbeslechtingen zijn.

Eén van de belangrijkste vragen is deze naar de verhouding tussen enerzijds de traditionele japanse cultuur (confucianisme) en anderzijds het uit het Westen geïmporteerd recht.

2.4.1.1. De Confucianistische / Shintoïstische culturele traditie

Deze cultuur heeft een sterk filosofische opvatting. Zij zien de wereld als een kosmos. Het individu tracht zich door deugden in te passen in deze kosmische wereld. Het individu is minder belangrijk dan de wereld. Het tijdsconcept is veel meer cyclisch, vergeleken met het Westerse lineaire tijdsconcept.

Daarnaast hechten zij een groot belang aan rituelen. In het Confuciaanse denken is de “juiste gedraging” (*li*) in hoofdzaak gegrond op de navolging van “*giri*” (gebruiken, regels bestaand uit wederkerige verplichtingen tussen mensen). Maar *li* is niét de toepassing van abstracte regels en procedures, maar een levenshouding gericht op het belang van het geheel (de kosmos, de gemeenschap), dus in “holistisch” perspectief. Deze “harmonie” wordt bevorderd door de *giri*. Een ander centraal begrip is “*ninju*” wat devotie of vroomheid (Lat. *pietas*) betekent.

Er is bovendien geen scheiding van kerk en staat, maar dit is ook niet nodig daar er een eenheid is van recht, religie en ethiek (er zijn dus ook geen echte kerken.)

Naast het confucianisme zijn er in het Verre Oosten ook andere opvattingen ontwikkeld, zoals een meer autoritaire opvatting van het recht als het bevel van de soeverein: “*fa*”. Deze rechtsoopvatting wordt vandaag in het Oosten gehanteerd door de meer autoritaire regimes, zoals bv. Singapore.

Japan wordt gekenmerkt door weinig individualisme, maar wel een groot conformisme. Dit ziet men ook in het contractenrecht. Bij ons is dit eerder formeel (rechten en plichten) en bij de Oosterlingen is het contract een element van persoonlijke contacten, maar heeft weinig belang bij de vertrouwenshouding. In het Oosten is er een veel minder conflictuele opvatting, waardoor er veel plaats is voor bemiddeling.

2.4.1.2. Westers recht

Dit is sterk liberaal, individualistisch. Er is een sterke scheiding tussen recht en andere opvattingen. Daarnaast is het Westers recht zeer formeel.

2.4.1.3. Hoe komen deze twee culturen samen?

De reële invloed van het Westers recht in de Japanse maatschappij is de eerste 50 jaar beperkt geweest.

De dogmatiek, rechtsleer en onderwijs is sterk gericht op het Duitse recht, maar wordt slechts voor een zeer klein deel toegepast. Er is dus een kloof tussen theorie en praktijk. (Vgl. Romeinse recht werd bij ons lang bestudeerd, maar niet toegepast.)

De positie van het Westers recht is sterker geworden en de kloof minder groot in de tweede helft van de 20^e eeuw.

Er bestaat nog wel steeds de neiging om meer ruimte te geven aan verzoening en bemiddeling. Dit is ook geïnstitutionaliseerd. Dit komt doordat het voor de sociale orde belangrijk is dat iemand zijn gezicht niet verliest. Daardoor is de procedur lust (litigomanie) veel kleiner gebleven. Anderzijds wordt er vandaag soms ook zeer heftig geprocedeerd, bv. in zaken van milieu, van produktenaansprakelijkheid, enz.; maar dit is veel minder het geval in interpersoonlijke verhoudingen.

2.4.2. Rechtsbronnen en hun hiërarchie

2.4.2.1. Wetgeving

Veel regels zijn samengebracht in wetboeken

2.4.2.2. Andere rechtsbronnen

2.4.2.2.1. Gewoonterecht

Dit wordt toegepast bij lacunes in de wetgeving : *praeter legem*. De gewoonte *contra legem* wordt vrij ruim aanvaard, soms zelfs tegen dwingend recht in. Twee voorbeelden hiervan zijn:

1. erkenning van gewoonterechtelijke huwelijksvormen ('*naïen*')
zekerheden : zie verder.

Het gewoonterecht is ook een bron waarlangs traditionele normen (= sociale gebruiken of goede zeden, de *giri*, dit zijn de gedragsregels) een zekere waarde in het recht behouden. Wet en sociale gebruiken worden overigens wel als twee aparte werelden gezien. Essentieel bij de *giri* is de idee van wederkerigheid, reciprociteit van de bejegening / gedraging jegens elkaar. *Giri* houden steeds zowel verplichtingen in van bepaalde personen jegens andere als omgekeerd van die andere jegens de ene.

2.4.2.2.2. Billijkheid (*jori*)

De billijkheid (*jori*) wil zeggen dat men rekening houdt met de specifieke omstandigheden van de zaak (dus niet op basis van regels). Dit is het gezond verstand zoals bepaald door de achtergrond. Zo krijgen de sociale gewoonten (*giri*) toch een invloed hier. De *jori* speelt bij lacunes in wetgeving en gewoonte.

2.4.2.2.3. Belang van de rechtspraak

Formeel is de rechtspraak geen rechtsbron. Er is geen precedentenrecht, behalve bij speciale gevallen (zoals bij ons na tweede cassatie). *De facto* spelen de hoge rechtscolleges wel een grote rol en aanvaardt men een gebondenheid aan een vaste rechtspraak van het Hoogste gerechtshof.

De stijl van de rechtspraak is eerder vergelijkbaar met die van de Duitse dan met die van de Franse rechtspraak.

2.4.2.2.4. 4. Belang van de rechtsleer

De rechtsleer heeft een vrij grote invloed.

Voor 1945 was er vooral een Duitse invloed. Dit wil zeggen rationeel, systematisch. Dit denkpatroon is niet vreemd voor Japan.

Na 1945 was er vooral Amerikaanse invloed. Dit wil zeggen meer sociologische rechtsleer, Amerikaans realisme. Deze invloed was vooral op het vlak van het publiek recht en het aansprakelijkheidsrecht, en minder op het vlak van het privaatrecht.

2.5. Procesrecht

(...)

2.6. Inhoud van het privaatrecht, familierecht, recht van de burgerlijke samenleving

In welke mate zijn de klassieke rechtsfiguren gebaseerd op Westers recht? We zullen dit trachten na te gaan aan de hand van een aantal voorbeelden:

2.6.1. Verbintenissenrecht

Dit staat dicht bij het Duitse model (onder invloed van de rechtsleer), hoewel er in de wetboeken wordt van af geweken.

Het Duitse model heeft geen algemeen begrip van wanprestatie, er zijn aparte regels voor de verschillende vormen van wanprestatie (*Leistungsstörungen*) (het Duitse recht is op dit punt overigens sterk gewijzigd sinds 1-1-2002). Het Franse en Engelse model kennen een unitair begrip van wanprestatie.

2.6.2. Zakenrecht, eigendomsoverdracht

In het wetboek staat het Franse model, dit wil zeggen dat de eigendom louter consensueel overgaat (de levering is dus niet vereist).

De doctrine daarentegen zorgt weer voor Duitse invloed, en maakt duidelijker de scheiding tussen verbintenis en eigendomsovergang (*Trennungsprinzip*), maar gaat niet zo ver dat men het abstractiebeginsel (d.i. dat wanneer de koop nietig is, de eigendomsoverdracht blijft gelden) overneemt.

Zekerheden

Inzake pand (*joto-tampo*) is er wettelijk geen erkenning van bezitloos pandrecht. De rechtspraak heeft echter de gewoonte *contra legem* aanvaard waarbij de schuldenaar zekerheid stelt zonder het bezit van het pand te verliezen (vgl. bij ons: enkel door buitenbezitstelling of inschrijving; in Duitsland wordt zekerheidsoverdracht in de rechtspraak aanvaard; in Nederland gebeurt hetzelfde en werd dit door de wetgever in 1992 omgezet in bezitloos pandrecht).

2.6.3. Familierecht

In het wetboek van 1898 was het familierecht sterk traditioneel bepaald. Het individu werd niet zo sterk benadrukt, men ging immers uit van een grote familie en niet van het kerngezin. Belang van het “huis”, van de “clan”. Er was een soort van dynastie, het oudste lid van de familie was het hoofd van de familie, dat bevoegdheden had tegenover heel de clan.

De filosofie/achtergrond van het concept van “huis” is dat de familie niet beperkt is tot de levenden. De levenden zijn een tussenschakel tussen de doden en de nog-niet-geborenen. Het is een band over de generaties heen (dit in tegenstelling tot bij ons, waar het individualisme zegeviert, wat bv. voor problemen gezorgd heeft i.v.m. het milieu, omdat dit immers problemen zijn voor de volgende generatie).

Na WO II (in 1947 werd het wetboek herzien en in 1948 ingevoerd) kwam er een radicale wijziging. Het familierecht werd sterk individualistisch door de afbouw van het vaderlijk gezag, de gelijkheid van man en vrouw en een grondige hervorming van het erfrecht.

2.6.4. Recht van de burgerlijke samenleving

(...)