

# Верховный суд Японии как орган конституционного контроля.

## Общий обзор и анализ отдельных постановлений

### Часть 1\*

Антонов Алексей Владиславович,  
советник управления Конституционного Суда Российской Федерации  
*Aleksey.Antonov@ksrf.ru*

Гриценко Анна Сергеевна,  
доцент кафедры конституционного права  
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),  
кандидат юридических наук  
*irman2000@yandex.ru*

В статье дано описание Верховного суда Японии. Примечательной чертой данного органа является наличие у него компетенции органа конституционного контроля. Авторы исследуют правовые основы его деятельности, организацию и порядок судопроизводства, а также причины, обуславливающие особенности проведения конституционного нормоконтроля. Во второй части дан развернутый анализ конституционной практики Верховного Суда по различным вопросам.

**Ключевые слова:** Верховный суд Японии, конституционный контроль в странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

#### Введение

Верховный суд Японии (далее — ВС Японии, Суд) не часто становится объектом исследования специалистов по сравнительному конституционному праву в России<sup>1</sup>. Между тем Азиатский регион с его конституционными особенностями весьма популярен у зарубежных исследователей<sup>2</sup>. В отличие от западных стран с их привлекательными конституционными традициями, приоритетом частной собственности и уважением

личных прав и свобод<sup>3</sup>, в странах Азии сложилось иное, особенное, конституционное мировоззрение<sup>4</sup>, которое хоть и основано на перенятой западной модели конституционализма, однако находится в тесной взаимосвязи с многовековой азиатской культурой и «традиционными азиатскими ценностями»<sup>5</sup>, относящимися к правам человека в Азии несколько иначе, чем это принято на Западе<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Так, например, в «Библиографии по конституционному правосудию» под редакцией М.А. Митюкова по данному вопросу имеется всего несколько статей. В основном это переводы японских авторов Н. Кавасиги, Я. Хасебе, Т. Нобуеси, М. Уено, а также ряда российских специалистов, среди которых можно отметить работы А.М. Осавелюка, Е.Л. Львовской, Т.И. Чурсиной. См.: Митюков М.А. Библиография по конституционному правосудию. 2-е изд. М., 2011.

<sup>2</sup> См., например: Dixon R., Ginsburg T. Comparative Constitutional Law in Asia. URL: <https://www.e-lgar.com/shop/gbp/comparative-constitutional-law-in-asia-9781781002698.html>; Tew Y. Constitutional Statecraft in Asian Courts. URL: <https://global.oup.com/academic/product/constitutional-statecraft-in-asian-courts-9780198716839?q=Asia&subjectcode=1=1803299%7CLAW00010&subjectcode2=1803335%7CLAW00100&prevNumResPerPage=20&prevSortField=9&lang=en&c=us>; Chen A.H.Y., Harding A., Constitutional Courts in Asia. A Comparative Perspective. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/constitutional-courts-in-asia/4D9316191F813BB9E7E0EBFF13971FD0#>

<sup>3</sup> Конституционализм как школа мысли и как совокупность политических и юридических практик обычно включает такие элементы, как верховенство права, принцип разделения властей, гражданские права и свободы, проверка конституционности действий властей и мирная передача политической власти в соответствии с нормами конституции — изначально были продуктом западной цивилизации. Однако за последние два столетия он распространился по всем уголкам Земли и несколько преобразился «на местах».

<sup>4</sup> Западную модель конституционализма можно рассматривать как имеющую универсальную привлекательность и применимую далеко за пределами западных стран, в которых он зародился. С момента «открытия Азии» для западного человека, т.е. примерно с конца XIX в., и до настоящего времени можно смело утверждать, что конституционализм как универсальная политико-правовая модель значительно расширил и углубил свое влияние в Азии.

<sup>5</sup> См., например: Matsui S. Fundamental Human Rights and 'Traditional Japanese Values': Constitutional Amendment and Vision of the Japanese Society // Asian Journal of Comparative Law, 13 (2018), pp. 59–86.

<sup>6</sup> «Идеи конституционализма и прав человека, основанные на концепциях философов эпохи Просвещения и получившие

\* Часть I, продолжение в «Журнале конституционного правосудия». 2021. № 4.

Трансплантация западных идей и практик конституционализма в Азии происходила в некоторых случаях в ходе колонизации (как, например, в Индии), а в других — путем добровольного и осознанного (или не очень) выбора в случае, когда общество сознательно стремилось к модернизации (например, Китай и Япония в период правления Императора Мэйдзи). Если конституции изначально были ориентированы на либерально-демократические ценности, то в государствах, перенявших эти ценности, происходил новый виток развития (с переменным успехом таковыми были Тайвань и Индонезия). В одних странах социалистические представления оказались более сильными (например, Северная Корея и КНР), в других же западные идеи и институты конституционализма были успешно интегрированы в местную культуру и привели к устойчивым формам (например, Южная Корея).

На этом фоне интерес вызывает Япония, насильственная конституционализация которой фактически привела к двойственному положению: с одной стороны, она продолжала и до сих пор продолжает оставаться азиатской страной с присущим этому региону менталитетом (закрытость, патернализм и коллективизм), с другой — на данный момент это самая «западная» из всех стран Азиатского региона. Такое положение дел не могло не сказаться на конституционном правосудии и соответствующей судебной практике, а опыт Верховного суда Японии в этой сфере небезынтересен в сравнительно-правовом аспекте.

В данной статье будут рассмотрены вопросы организации Суда, а также даны его характеристики в качестве органа, осуществляющего конституционный контроль. В заключительной части будет сделан обзор ряда постановлений Верховного суда, вынесенных по различным конституционно-правовым вопросам.

## 1. Зарождение конституционного контроля в Японии

Верховный суд Японии (*Сайко-Сайбансё*) впервые был организован в 1875 г. После вступления в силу Конституции Японской Империи 1889 г.

(так называемой Конституции Мэйдзи)<sup>7</sup> он был реформирован и стал судом высшей инстанции по уголовным и гражданским делам, а также по делам о преступлениях против Императора и тяжких преступлениях против общественного порядка. Основу старого конституционного режима, в котором не были предусмотрены положения о конституционном судебном надзоре, составляла концепция *кокутай*, т.е. система, при которой Император был основным носителем суверенной власти<sup>8</sup>, а права и свободы подданных хоть и были предусмотрены, но в достаточно ограниченном объеме<sup>9</sup>.

Отсутствие на тот момент правомочий у Верховного суда по конституционному контролю при наличии Конституции возможно объяснить тем, что конституционный судебный надзор не совместим с монополией законодателя или иного нормотворца на толкование конституционного текста, а также в связи с отсутствием у населения правомочия инициировать такую проверку. Напротив, действующая Конституция Японии провозглашает принцип народного суверенитета<sup>10</sup>, передавая тем самым политическую власть

<sup>7</sup> Конституция Японской Империи (Конституция Мэйдзи) была обнародована 11 февраля 1889 г. и действовала с 29 ноября 1890 г. по 2 мая 1947 г. Она состояла всего из семи глав и 76 статей, организованных следующим образом: Глава I. Император; Глава II. Права и обязанности подданных; Глава III. Имперский Диет (Парламент); Глава IV. Государственные министры и Тайный совет; Глава V. Судебная власть; Глава VI. Финансы; Глава VII. Дополнительные положения. Между тем Конституция Японии 1947 г. состоит из 11 глав и 103 статей. Ее структура следующая: Глава I. Император; Глава II. Отказ от войны; Глава III. Права и обязанности народа; Глава IV. Диет (Парламент); Глава V. Кабинет; Глава VI. Судебная власть; Глава VII. Финансы; Глава VIII. Местное самоуправление; Глава IX. Поправки; Глава X. Высший закон; Глава XI. Дополнительные положения. URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html#s5> (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>8</sup> Согласно ст. 4 Конституции Мэйдзи, Император сочетал в себе права суверена и осуществлял их в соответствии с положениями настоящей Конституции (пер. с англ. авторов). URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html#s5> (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>9</sup> Так, например, в главе II Конституции Мэйдзи, посвященной правам и свободам подданных, перечислены только 10 правомочий, среди которых: право занимать государственные и военные должности, право на выбор места жительства, право не быть подвергнутым неправомерному уголовному преследованию, неприкосновенность жилища, тайна переписки, неприкосновенность права собственности, свобода вероисповедования, свобода слова и общественных объединений, право на обращения в государственные органы. Однако все эти права имели оговорку «в рамках закона». В последующем эта оговорка стала одним из предметов последующей конституционной реформы и была заменена общим ограничительным основанием «ради общественного благосостояния», что, с одной стороны, позволило отойти от строгого нормативизма, с другой — открыло двери конституционному толкованию. Конституция Мэйдзи. URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html#s5> (дата обращения: 10.03.2021).

<sup>10</sup> Конституционализм в его нормальном понимании привлекает тем, что стремится ограничить политическую власть для обеспечения частной свободы и автономии личности.

свое воплощение в первых конституциях XVIII в. в США и странах Европы, долгое время оставались чуждыми и неизвестными для большинства стран Азии. Однако логика развития и распространения правовых доктрин, так называемый процесс вестернизации права привел к адаптации данных правовых концепций и появлению конституций в азиатских государствах в конце XIX и начале XX веков». См.: Антонов А.В. Конституционный суд Республики Индонезии и его отдельные решения (к вопросу о создании Азиатского суда по правам человека) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 6. URL: [https://zakon.ru/publication/konstitucionnyj\\_sud\\_respubliki\\_indonezii\\_i\\_ego\\_otdelnye\\_resheniya](https://zakon.ru/publication/konstitucionnyj_sud_respubliki_indonezii_i_ego_otdelnye_resheniya)

из вертикальной плоскости в горизонтальную. Кроме того, цель современной Конституции состоит в том, чтобы обеспечить должное уважение достоинства личности через провозглашение равенства и приоритет личных прав. Таким образом, ценности двух конституций имеют принципиальные различия.

Помимо этого, характерным является то, что Конституции Мэйдзи создавалась на фоне идей немецкой доктрины юридического позитивизма, популярной в конце XIX в., однако не оставлявшей места для идеи естественного происхождения прав, и как следствие — необходимость в конституционном контроле попросту отсутствовала<sup>11</sup>.

Конституционный контроль в Японии в его современном виде возник в момент вступления в силу действующей Конституции (3 мая 1947 г.). Согласно ст. 81 Конституции, Верховный суд является судом высшей инстанции, уполномоченным определять конституционность любого закона, приказа, предписания, или иного официального акта<sup>12</sup>. На общем фоне американского влияния в составлении и последующем обсуждении конституционного текста разумно предположить, что ст. 81 представляет собой прототип американской модели судебного надзора, основанной на деле **Marbury v. Madison**<sup>13</sup>. Уже в 1948 г. Верховный суд Японии указал: «Статью 81 Конституции следует охарактеризовать как четкое положение, принимающее тот тип судебного надзора, который установлен [в Соединенных Штатах] в качестве способа простого толкования Конституции»<sup>14</sup>.

Другой вопрос, касающийся толкования положений ст. 81 Конституции, заключался в том, имеют ли право нижестоящие суды также проверять конституционность законодательства. С точки зрения американского подхода ответ на этот вопрос является положительным. Напротив, западноевропейская правовая мысль исходит из того, что ст. 81 Конституции предоставляет специальные полномочия по ревизии действий государства с позиций конституционного текста только Верховному суду. Несмотря на то что из буквального толкования ст. 81 и Конституции в целом может показаться, что имеет место европейский подход, однако еще в 1950 г. Суд фактически принял решение в пользу американской модели, тем самым еще больше подтвердив, что такой тип конституционного контроля является основным для японцев<sup>15</sup>.

Впрочем, даже несмотря на то что за основу была взята судебная система США, Верховный суд Японии явно отличается от своего западного прототипа. Связано это с тем, что японский Суд вот уже больше 70 лет придерживается пассивной позиции в вопросах признания решений законодателя неконституционными, о чем будет подробно изложено далее.

## II. Организационные и правовые вопросы деятельности Суда

### 2.1. Организация

Деятельность Верховного суда Японии регулируется положениями Конституции, а также нормами Закона «О суде»<sup>16</sup>, который содержит основные положения о полномочиях, организации, подсудности и т.д. положения о Верховном суде. Так, ст. 76–82 Конституции описывают фундаментальные основы формирования и организации судебной власти. В частности, в них закреплены следующие принципы: независимость (ст. 76), несменяемость и неприкосновенность судей (ст. 78), осуществление правосудия только судом (ст. 76 и 81), запрет на учреждение особых (чрезвычайных) судов (ст. 76) и гласность судопроизводства (ст. 82).

<sup>15</sup> Okudaira Y. Op. cit. P. 33. Примером такой практики может служить недавнее решение окружного суда г. Саппоро, который 17 марта 2021 г. признал отказ японских властей признавать однополые браки неконституционными, ввиду нарушения принципа равенства. Подробнее об этом: Court rules Japanese gov't failure to recognize same-sex marriage unconstitutional. URL: <https://mainichi.jp/english/articles/20210317/p2g/00m/0na/068000c> (дата обращения: 23.03.2021).

<sup>16</sup> Закон «О суде» (Court Act, Act No. 59 of April 16, 1947). URL: [http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?re=02&vm=02&id=3225](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&vm=02&id=3225) (дата обращения: 15.03.2021).

Однако это не означает, что демократический процесс принятия решений сам по себе является идеальным средством защиты прав и свобод и человеческого достоинства. Конституционалисты утверждают, что даже власть большинства должна быть ограничена, а для этого необходим специальный орган, который смог бы взять на себя функцию защиты не только большинства от государственного воздействия, но и меньшинства от диктатуры большинства.

<sup>11</sup> Okudaira Y. Forty Years of the Constitution And Its Various Influences: Japanese, American, and European // Law and Contemporary Problems. Vol. 53, № 1, 1990. P. 24. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/188999233.pdf>

<sup>12</sup> The Constitution of Japan. Promulgated on November 3, 1946, came into effect on May 3, 1947. URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html) (дата обращения: 13.03.2021). Русский текст Конституции.

<sup>13</sup> *Marbury v. Madison* — судебное дело, в котором 24 февраля 1803 г. Верховный суд США впервые объявил акт Конгресса неконституционным, тем самым утвердив доктрину судебного конституционного надзора. Заключение суда, написанное председателем суда Джоном Маршаллом, считается одной из основ конституционного права США. Само дело: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>

<sup>14</sup> Цит. по: Okudaira Y. Op. cit. P. 32–33.

Суд состоит из Председателя и четырнадцати судей. Председатель назначается Императором по рекомендации Кабинета министров<sup>17</sup>, а остальные судьи назначаются непосредственно Кабинетом<sup>18</sup>. Строго говоря, последнее слово при назначении судей остается за Кабинетом. Тем не менее, как отмечается, на практике решения обычно принимаются самим Судом<sup>19</sup>.

Интересным представляется то, что еще с 1960-х годов существует порядок, согласно которому из пятнадцати судей шесть назначаются из числа судей нижестоящих судов, четыре — из представителей адвокатуры, четыре — из государственных служащих, включая сотрудников прокуратуры, и лишь один из академической среды. Согласно ст. 41 (1) Закона «О суде», судьи Верховного суда назначаются из числа лиц, обладающих глубоким пониманием и обширными знаниями в области права, в возрасте не менее 40 лет и на срок не менее 10 лет. На практике же судьи назначаются примерно в 60 лет и выходят на пенсию по достижении возраста 70 лет (ст. 50 Закона). Во время своего пребывания на должности судьи не могут быть членами представительного органа или местных органов власти, активно участвовать в политических движениях, занимать другую оплачиваемую должность без разрешения Верховного суда, а также вести коммерческую или иную деятельность с целью получения денежной прибыли (ст. 52 Закона). Кроме того, в работе Суда также принимают участие так называемые научные консультанты (*тосакан*), которые являются судьями из нижестоящих судов. Они не помогают отдельным судьям, а сотрудничают со всем Судом в целом<sup>20</sup>.

На наш взгляд, интересным представляется существующий институт участия «народа» в процедуре контроля за судебной властью. Это выражается в установленном Конституцией праве избирателей пересматривать назначение судей Верховного суда на первых всеобщих выборах членов Палаты представителей после их назначения<sup>21</sup>. Повторный пересмотр производится

через 10 лет в ходе всеобщих выборов. Судья освобождается от должности, если большинство избирателей одобряет его увольнение.

В настоящее время высказываются мнения, что данный институт должен быть отменен<sup>22</sup>.

Для решения административных вопросов Верховный суд имеет свой Генеральный секретариат (отдел Генерального секретаря), отдел общественной информации, отдел информационной политики, бюро по общим вопросам, бюро по кадровым вопросам, финансовый отдел бюро, бюро по гражданским делам, бюро по уголовным делам, бюро по административным делам и бюро по делам семьи, Учебный и научно-исследовательский институт, Учебный и научно-исследовательский институт для должностных лиц судов и библиотеку Верховного суда (ст. 53–60 Закона)<sup>23</sup>.

## 2.2. Процедура

Слушания и вынесение постановлений Верховного суда проводятся либо на заседании Большой скамьи (коллегии)<sup>24</sup>, состоящей из всех 15 судей, либо на одной из трех малых скамей (коллегий), каждая из которых состоит из пяти судей. Если на повестке стоит конституционный вопрос, то он решается на заседании Большой скамьи, которая наделена исключительным правом признавать или не признавать закон, приказ, директиву или иной нормативный акт неконституционным. Если же дело изначально рассматривается на заседании какой-либо из малых скамей, но в процессе встает вопрос о конституционности нормативного акта, то это дело

законом; все судьи, за исключением главного судьи, назначаются Кабинетом. Назначение судей Верховного суда подлжет пересмотру народом при проведении первых после данного назначения всеобщих выборов в Палату представителей и повторному пересмотру — при проведении первых выборов в Палату представителей по прошествии десяти лет; эта процедура повторяется в дальнейшем в таком же порядке. Если в случаях, упомянутых в предыдущем абзаце, большинство избирателей высказывается за смещение какого-либо судьи, этот судья смещается. Все вопросы, относящиеся к пересмотру, решаются законом. Судьи Верховного суда выходят в отставку по достижении возраста, установленного законом. Судьи Верховного суда в установленные сроки получают определенное вознаграждение. Размер вознаграждения не может быть уменьшен в период пребывания судьи в должности».

<sup>17</sup> Статья 6 Конституции Японии. URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

<sup>18</sup> Статья 79 Конституции Японии: Верховный суд состоит из Председателя и такого количества судей, которое может быть определено законом; все судьи, за исключением Председателя, назначаются Кабинетом министров. URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html) (дата обращения: 15.03.2021).

<sup>19</sup> Hasebe Y. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms // I • CON. Vol. 5. № 2. 2007. P. 296.

<sup>20</sup> Hasebe Y. Op. cit. P. 297.

<sup>21</sup> Статья 79 Конституции: «Верховный суд состоит из главного судьи и такого числа судей, которое устанавливается

<sup>22</sup> Final Report of the Research Commission on the Constitution of the House of Representatives. P. 678. URL: [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_english.nsf/html/kenpou/english/report.pdf/\\$File/report.pdf](http://www.shugiin.go.jp/itdb_english.nsf/html/kenpou/english/report.pdf/$File/report.pdf)

<sup>23</sup> Более подробно об организации Суда см. схему на официальном сайте Верховного суда Японии: Organization Chart of the Supreme Court. URL: <https://www.courts.go.jp/english/about/organization/index.html>

<sup>24</sup> Термины «Большая скамья» и «малые скамьи» («Grand Bench» and «Petty Bench») взяты из официального перевода с японского на английский язык Закона «О суде», подготовленного Министерством юстиции Японии. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>

передается на рассмотрение Большой скамьи (ст. 10 Закона).

В целом можно выделить следующие черты конституционного контроля.

1. Вне процедуры рассмотрения конкретного дела Судом рассмотрение вопроса о конституционности невозможно. Дело, не являющееся спором, не подлежит рассмотрению Судом.

2. Судебная власть ограничена пределами дискреционных полномочий законодательной и исполнительной власти. Законодательные и исполнительные органы обладают определенной свободой действий для принятия необходимых мер в рамках, установленных законом. Суд может сформулировать свою позицию относительно конституционности или законности того или иного акта, но не может высказываться о его обоснованности и целесообразности.

3. Правосудие осуществляется на японском языке (ст. 74 Закона).

4. Что касается юридических последствий окончательного решения суда, то следует отметить, что закон, объявленный неконституционным, не отменяется *ipso facto*; указание на неконституционность относится только к рассматриваемому делу. Вместе с тем сложилось обыкновение, что в дальнейшем данная норма уже не применяется государственными органами. В этом случае парламент или Кабинет министров могут либо изменить, либо отменить норму или закон, объявленный неконституционным.

### III. Доктрина юридического негативизма

Характерной особенностью японского конституционного правосудия является его пассивность или так называемый юридический негативизм. Суть этого явления заключается в том, что японские суды проявляют большую сдержанность при выполнении своих функций конституционного судебного надзора и достаточно редко дисквалифицируют законодательство по конституционным основаниям. Предположительно на это есть несколько причин.

#### 3.1. «Трудности перевода»

Известно, что Конституция Японии первоначально была написана на английском языке и только потом переведена на японский язык. Фактически действующая Конституция является простым переводом англоязычного проекта и, следовательно, даже звучит неестественно для японцев.

Отмечается, что текст был составлен в феврале 1946 г. несколькими американскими чиновни-

ками, состоявшими в штабе Верховного главнокомандующего союзными войсками Дугласа МакАртура и, что удивительно, не имевшими соответствующих юридических или политических знаний<sup>25</sup>. В работе эта группа очень сильно опиралась на Конституцию США.

Впоследствии проект был одобрен генералом МакАртуром, формально представлен в Парламент Японии (Диет), который провел широкие дебаты, не имевшие, правда, особого успеха в части корректировки текста<sup>26</sup>. Правительство Японии, в частности, настаивало на более мягком переводе терминов, обозначающих потенциально радикальные реформы, такие как «народ» и «суверенитет», хотя в английской версии это были одни из основных положений.

Кроме того, первоначальная редакция предполагала учреждение однопалатного Парламента, в то время как продолжал действовать двухпалатный Парламент по правилам Конституции Мэйдзи. Согласно проекту МакАртура, Диет должен был состоять из одной палаты выборных представителей с численностью не менее 300 и не более 500<sup>27</sup>. Впрочем, самым спорным было положение, провозглашающее полный отказ от войны и вооружения, т.е. знаменитый принцип пацифизма<sup>28</sup>. Впрочем, будучи побежденной нацией, у Японии не было другого выбора, кроме как принять данный проект.

<sup>25</sup> Alston Ph. Review Essa. Transplanting Foreign Norms: Human Rights and Other International Legal Norms in Japan // EJIL (1999). Vol. 10. No. 3. P. 629.

<sup>26</sup> Как отмечается, по сути единственное, что было добавлено в текст Конституции, так это положение о минимальном уровне здоровой и культурной жизни. Об этом: Nishikawa T. The Future of the Japanese Constitution: From the "MacArthur Constitution" to What? URL: [https://surugadai.repo.nii.ac.jp/?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=repository\\_view\\_main\\_item\\_detail&item\\_id=410&item\\_no=1&page\\_id=13&block\\_id=21](https://surugadai.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=410&item_no=1&page_id=13&block_id=21) (дата обращения: 03.04.2021). В частности, ст. 25 Конституции Японии гласит: все люди имеют право на поддержание минимального уровня здоровой и культурной жизни. Во всех сферах жизни государство должно прилагать усилия для поощрения и расширения социального благополучия и безопасности, а также здоровья населения (пер. с англ. авторов). URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html) (дата обращения: 18.03.2021).

<sup>27</sup> Nishikawa T. Op. cit. URL: [https://surugadai.repo.nii.ac.jp/?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=repository\\_view\\_main\\_item\\_detail&item\\_id=410&item\\_no=1&page\\_id=13&block\\_id=21](https://surugadai.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=410&item_no=1&page_id=13&block_id=21) (дата обращения: 03.04.2021).

<sup>28</sup> Статья 9 Конституции Японии гласит: искренне стремясь к международному миру, основанному на справедливости и порядке, японский народ навсегда отказывается от войны как суверенного права нации и от угрозы силы или ее применения как средства разрешения международных споров. Для достижения цели предыдущего параграфа никогда не будут поддерживаться сухопутные, морские и военно-воздушные силы, а также другой военный потенциал. Право на войну государству не будет признано. (пер. с англ. авторов). URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

Такое происхождение вместе с тем не мешало Конституции Японии быть принятой от имени «Мы, японский народ»<sup>29</sup>, который «облечен суверенной властью, и устанавливает настоящую Конституцию»<sup>30</sup>. Хотя из-за разницы в языках и отсутствия некоторых терминов текст Конституции еще долгое время воспринимался японцами как нечто негативное и навязанное извне. В целом же пример Японии напоминает о важности языка как фактора, который может препятствовать или, наоборот, способствовать принятию и усвоению продвигаемых извне норм.

### 3.2. Трансплантация нетрадиционных для Японии конституционных идей и ценностей

Одно из основных требований союзных войск после капитуляции Японии 2 сентября 1945 г. касалось демократизации японского общества. Японское правительство было обязано «устранить все препятствия к возрождению и укреплению демократических тенденций среди японского народа. Будут установлены свобода слова, религии и мышления, а также уважение к основным человеческим правам»<sup>31</sup>. Это международное обязательство, принятое под угрозой осуждения Императора как военного преступника, потребовало от японского народа больших усилий и трансформаций<sup>32</sup>.

Во-первых, старому режиму была чужда концепция человеческого достоинства и сопутствующее ей понимание прав и свобод. Сама по себе идея уважения человеческого достоинства требует защиты равенства между людьми. Конституция Мэйдзи, в свою очередь, гарантировала лишь ограниченную форму равенства в виде возможности назначаться «на гражданские или военные или любые другие государственные должности в равной степени»<sup>33</sup>. Фактически в обществе того

времени дискриминация была нормой. Например, к семье Императора отношение было совсем не такое, как к простым подданным, поскольку Закон «Об Императорском Доме» (*Кошитцу Теннан*), устанавливающий соответствующий правовой режим, был своего рода эквивалентом Конституции Мэйдзи. Кроме того, существовало дворянство, из которого избиралось большинство членов Парламента. С введением же нового порядка Император утратил практически все свои полномочия, а дворянство было упразднено.

Новость о капитуляции Японии и публичное отречение Императора от своего божественного происхождения<sup>34</sup> вызвали волну возмущений среди японцев. Император отныне это лишь «символ государства и единства народа, исходя из воли народа, носителя суверенной власти»<sup>35</sup>. Таким образом, произошла фундаментальная смена носителя суверенной власти, к которой японский народ готов не был.

Во-вторых, неоднозначно был воспринят запрет дискриминации между мужчинами и женщинами. Так, в довоенный период женщины не могли участвовать в политической жизни общества, а также из-за их формального подчинения главе семьи они не могли выступать наследниками и в качестве стороны по сделке<sup>36</sup>. Исключения делались только для женщин из знатных родов, коих было меньшинство. Командование союзными войсками стремилось поскорее устранить такое неравенство, поэтому женщины смогли принять участие в первых выборах в Парламент от 10 апреля 1946 г. еще до момента вступления новой Конституции в силу<sup>37</sup>.

Казалось бы, упразднение неравенства должно было получить поддержку среди японцев, однако этого не случилось. Идеи о том, что Император такой же человек, как и все, представители дворянства формально ничем не лучше крестьян, а женщины равны мужчинам, шли вразрез с традиционными ценностями. Последнее, к слову, было воспринято без энтузиазма как мужчинами, так и самими женщинами.

Может показаться, что к настоящему времени трансплантированные ценности постепенно

<sup>29</sup> Прембула Конституции Японии. URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html) (дата обращения: 23.03.2021).

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Пункт 10 Декларации глав правительств Соединенных Штатов, Соединенного Королевства и Китая о Японии (Потсдамская декларация) от 26 июля 1945 г. URL: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/111899-deklaratsiya-glav-pravitelstv-soedinennyh-shtatov-soedinennogo-korolevstva-i-kitaya-o-yaponii-potsdamskaya-deklaratsiya-26-iyulya-1945-g#mode/inspect/page/1/zoom/4> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>32</sup> Kawagishi N. The birth of judicial review in Japan // I•CON. Vol. 5. № 2. 2007. P. 316.

<sup>33</sup> Согласно ст. 19 Конституции Мэйдзи, японские подданные могут в соответствии с квалификацией, определенной в законах или постановлениях, быть назначены на гражданские или военные должности в равной степени, и многие из них могут занимать любые другие государственные должности (пер. с англ. авторов). URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html#s5> (дата обращения: 18.03.2021).

<sup>34</sup> Императорский рескрипт (Обращение Императора Хирохито к японскому народу) 14 августа 1945 г. (текст на англ. яз.). URL: <http://ahoy.tk-jk.net/MoreImages/JapaneseSurrenderProclamation.jpg> (дата обращения: 20.03.2021).

<sup>35</sup> Статья 1 Конституции Японии: Император является символом государства и единства народа, занимая свое положение на основе воли народа, с которым связана суверенная власть (пер. с англ. авторов). URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

<sup>36</sup> Kawagishi N. Op. cit. P. 311.

<sup>37</sup> Ibid.

проникли в правовую и политическую культуру Японии, несмотря на глубоко укоренившееся сопротивление. С другой стороны, как показывает практика, пока что японская правовая культура далека от провозглашенных идей конституционализма и не находит особого отклика среди общественности<sup>38</sup>.

### 3.3. Зависимость судей от правящей власти

Еще одна причина, с которой связывается излишняя осторожность судей в вынесении решений, связана с их предполагаемой зависимостью от исполнительной власти<sup>39</sup>. В послевоенный период Япония находилась под властью достаточно консервативной Либерально-демократической партии Японии. Это означает, что право назначать судей Верховного суда по сути было монополизировано этой политической партией. Отмечается, что для Кабинета было естественным назначать судей среди тех представителей юридической профессии, кто выступал за ЛДП и отличался консервативными взглядами<sup>40</sup>. Последнее не обязательно означает, что партия власти выбирает судей только лишь на основе политических убеждений. Однако все же назначение судей зависит от Правительства, и в стабильной политической системе судьбы со схожими политическими и правовыми взглядами имеют больше шансов быть выдвинутыми и утвержденными в должности<sup>41</sup>. Не удивительно, что в этом крайне бюрократическом аппарате формализм играет главенствующую роль и перспектива сохранения статус-кво имеет первостепенное значение<sup>42</sup>. К тому же для судей Верховного суда

естественно становиться более аполитичными или консервативными.

### Литература

1. Антонов А.В. Конституционный суд Республики Индонезии и его отдельные решения (к вопросу о создании Азиатского суда по правам человека) / А.В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 6. С. 29–39.
2. Митюков М.А. Библиография по конституционному правосудию / М.А. Митюков. 2-е изд. Москва : КноРус, 2011. 1120 с.

### References

1. Alston Ph. Review Essa. Transplanting Foreign Norms: Human Rights and Other International Legal Norms in Japan / Ph. Alston // European Journal of International Law. 1999. Vol. 10. P. 625–632.
2. Comparative Constitutional Law in Asia / eds. by R. Dixon, T. Ginsburg. Edward Elgar Pub, 2015. 368 p.
3. Constitutional Courts in Asia. A Comparative Perspective / eds. by A.H.Y. Chen, A. Harding. Cambridge University Press, 2018. 383 p.
4. Hasebe Y. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms / Y. Hasebe // International Journal of Constitutional Law. 2007. Vol. 5. Iss. 2 P. 296–307. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mom004>
5. Kawagishi N. The birth of judicial review in Japan / N. Kawagishi // International Journal of Constitutional Law. 2007. Vol. 5. Iss. 2. P. 308–331. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mom011>
6. Mamiko U. Le système judiciaire japonais et le contrôle de la constitutionnalité / U. Mamiko // Annuaire international de justice constitutionnelle. 1988. Vol. 2-1986. P. 545–556.
7. Matsui S. Fundamental Human Rights and ‘Traditional Japanese Values’: Constitutional Amendment and Vision of the Japanese Society / S. Matsui // Asian Journal of Comparative Law. 2018. Vol. 13. P. 59–86.
8. Nishikawa T. The Future of the Japanese Constitution: From the “MacArthur Constitution” to What? / T. Nishikawa // Hikakuhō Bunka. 2008. Vol. 17. P. 51–79.
9. Okudaira Y. Forty Years of the Constitution and Its Various Influences: Japanese, American and European / Y. Okudaira // Law and Contemporary Problems. 1990. Vol. 53. Iss. 1. P. 17–49.
10. Tew Y. Constitutional Statecraft in Asian Courts / Y. Tew. Oxford University Press, 2020. 272 p.

<sup>38</sup> Так, например, в 2019 году в г. Нагоя, префектура Айти, проходила выставка современного искусства под названием «После свободы слова?». Суть выставки заключалась в том, чтобы продемонстрировать работы, которые в своё время не прошли цензуру или подверглись самоцензуре, и не выставлялись в прошлом в Японии. Также на выставке были представлены работы, которые были отвергнуты или удалены из государственных учреждений Японии из-за систематической цензуры или страха перед спорами из-за изображения «деликатных субъектов», таких как Император или японская армия. Рядом с экспонатами располагались таблички с информацией о том, почему данный экспонат не прошел цензуру. Однако через некоторое время выставка была закрыта по указанию мэра Нагои, то есть фактически экспонаты дважды подверглись цензуре. Подробнее о самой выставке: URL: <https://cimam.org/news-archive/deep-concern-at-cancelation-of-the-exhibition-after-freedom-of-expression-title/>

<sup>39</sup> Mamiko U. Le système judiciaire japonais et le contrôle de la constitutionnalité. URL: [https://www.persee.fr/doc/aijc\\_0995-3817\\_1988\\_num\\_2\\_1986\\_2469](https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1988_num_2_1986_2469)

<sup>40</sup> Okudaira Y. Op. cit. P. 39–40.

<sup>41</sup> Ibid. P. 41–42.

<sup>42</sup> Ibid. P. 42.