

**№2**  
**2003**

# ЗАКОН ПРАВО



**Law & Legislation**

«В условиях усиления борьбы с международным терроризмом особую значимость приобретает работа российских спецслужб по выявлению и блокированию каналов финансирования террористических и экстремистских группировок. Необходимо четко осознавать, что пресечение очередной попытки международного терроризма финансово подпитать остатки бандформирований в Чечне означает сорванные теракты» (с. 7-9).

*В.П. Иванов,  
заместитель руководителя  
Администрации Президента РФ*

## ПРАВО НА СВОБОДУ СЛОВА В ВОЕННОЕ ВРЕМЯ В КОНСТИТУЦИИ США: ИСТОКИ И ЭВОЛЮЦИЯ

Рональд РОТУНДА,  
профессор права  
Университета Джорджа Мэйсона

«Демократия столь сильна именно благодаря,  
а не вопреки свободе слова».

### Введение

Американская конституция была разработана в 1787 г., но Первая поправка в нее была внесена только в 1791 г. Она гласила: «Конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное вероисповедание, либо ограничивающих свободу слова или печати или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб».

Аналогичные ограничения запрещают нарушать свободу слова штатам США. С того времени, как народ ратифицировал Первую поправку и вплоть до Первой мировой войны, Верховный Суд США практически не занимался вопросами, связанными с ограничением свободы слова, поскольку Конгресс инициировал слишком мало законов, касающихся свободы слова. Первая мировая война изменила это положение.

Когда вовлеченные в войну США столкнулись с открыто выражаемыми протестами населения, государство тут же отменило практику буквального соблюдения Первой поправки. В ответ на политические беспорядки и волнения внутри страны Конгресс одобрил Закон о шпионаже 1917 г.<sup>1</sup> и Закон о подстрекательстве к мятежу 1918 г.<sup>2</sup> Это было время, которое историки впоследствии назвали «Красный террор». Тогда многие были напуганы успехами коммунистов в России и центральной Европе, вылазками анархистов-бомбистов в США, а также действиями профсоюзов рабочих военных предприятий «Промышленные рабочие мира». В январе 1919 г. министр юстиции Соединенных Штатов Америки А. Митчелл Палмер начал так называемую «охоту» на коммунистов и сочувствующих им, продлившуюся два года. «Красная охота», или ее еще называли «рейды Палмера», сопровождалась массовыми арестами, скорыми судебными расправами и широкомасштабной депортацией из страны коммунистов и прочих радикально настроенных элементов.

В стране нагнеталась обстановка страха. В этой ситуации требование государства по поводу

применения законов о шпионаже и подстрекательстве к мятежу дало возможность Верховному Суду США выработать методы, позволявшие не применять Первую поправку. К сожалению, это было время, когда политический климат в стране не мог гарантировать свободу слова.

Первым важным решением Верховного Суда США, касавшимся проблем свободы слова, было решение по делу *Шенк против Соединенных Штатов* (Schenk v. United States)<sup>3</sup>. Под влиянием обстановки того времени Верховный Суд США был не склонен защищать свободу слова тех, кто выступал против политики государства. И подобная реакция не случайна, ведь именно свобода слова становится одной из первых жертв военного времени.

### Дело Шенка

В деле Шенка Верховный Суд подтвердил обвинение в умышленном нарушении Закона о шпионаже 1917 г. Обвиняемые рассылали листовки тем гражданам, которые подлежали призыву на военную службу. В листовках утверждалось, что призыв на военную службу нарушает Тринадцатую поправку<sup>4</sup>, запрещающую рабство. Представитель государства в суде утверждал, что эти листовки нарушают положения Закона о шпионаже, налагающие запрет на создание помех для набора на военную службу. В то же время обвиняемые не препятствовали призыву, они не блокировали пункты призыва; они просто рассылали листочки бумаги.

Судья Холмс на суде поддержал обвинение. Он утверждал, что подобное ограничение свободы было необходимо для предотвращения серьезной и непосредственной угрозы национальной безопасности США. В то же время в Первой поправке нигде не сказано о запрете ограничений свободы слова за исключением случаев, когда это абсолютно необходимо. В ней говорится, что Конгресс не должен принимать законов, ограничивающих свободу слова и печати.

<sup>1</sup> Espionage Act of June 15, 1917, ch. 30, 40 Stat. 217.

<sup>2</sup> Sedition Act of May, 16, 1918, ch. 75, 40 Stat. 553.

<sup>3</sup> 249 U.S. 47, 39 S.Ct. 247, 63 L.Ed. 470 (1919).

<sup>4</sup> 249 U.S. at 49B51, 39 S.Ct. at 247B49.

По утверждению судьи Холмса, листовки носили конституционный характер, но:

«Даже самая мощная защита свободы слова не защитит хулигана, который в театре подает ложную тревогу, крича о пожаре и вызывая тем самым всеобщую панику... В каждом конкретном случае вопрос состоит в том, имеют ли использованные слова такую природу и использованы ли они в такой обстановке, которая может создать однозначную и настоящую угрозу нанесения существенного урона, которую Конгресс США имеет право предотвратить. Это вопрос приближенности и степени вины»<sup>5</sup>.

Судья Холмс пришел к заключению, что защита свободы слова, осуществляемая Первой поправкой, в военное время носит более ограниченный характер; она не должна защищать высказывания, препятствующие военным усилиям. Вскоре после этого Холмс поддержал обвинение против Эжена Дебса, видного социалиста того времени, подозреваемого в подстрекательстве к отказу от призыва на военную службу<sup>6</sup>.

Предложенная Холмсом аналогия со злоумышленником, подающим ложную тревогу о пожаре в переполненном людьми театре, не соответствовала тому, что делали распространители листовок. Ложные крики представляют собой подстрекательство, не оставляющее времени подумать о том, что говорится. А распространители листовок просто раздавали людям листы бумаги, на которых были изложены их взгляды на военную службу и призыв. Это неправомерная аналогия с демагогией, призывающей толпу линчевать невиновного. Холмс упоминал «ложные крики», а распространители листовок не врали, они просто пытались обнародовать свое мнение. Если окружающим не нравилось то, что говорили распространители листовок, или слова Эжена Дебса, они могли высказать свою точку зрения. Наилучшей защитой от речей, которые нам не нравятся, является другая речь, но никак не напряженное ответное молчание.

### Бранденбургское решение

К тому моменту, когда Америка была вовлечена в войну во Вьетнаме, конституционное законодательство уже изменилось, и теперь Первая поправка стала обеспечивать полную защиту свободы слова тех, кто выступал против правительства даже в военное время. Основной прецедент составило судебное дело *Бранденбург против Огайо* (*Brandenburg v. Ohio*)<sup>7</sup>, рассматривавшееся в период вьетнамской войны.

<sup>5</sup> 249 U.S. at 52, 39 S.Ct. at 249.

<sup>6</sup> *In Debs v. United States*, 249 U.S. 211, 39 S.Ct. 252, 63 L.Ed. 566 (1919).

<sup>7</sup> 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827, 23 L.Ed.2d 430 (1969) (per curiam).

Дело Бранденбурга отвергло решение по ранее рассматривавшимся делам и создало новую норму прецедентного права. Оно отменило обвинение лидера Ку-Клукс-Клана в нарушении закона штата Огайо. Штат Огайо выдвинул против ответчика обвинение в пропаганде политической реформы при помощи насилия и сколачивании группы для обучения преступному синдикализму (насилию).

Суд признал, что ранее рассматривавшиеся дела одобряли подобные ограничения свободы слова, особенно в военное время, но позже суд постановил, что Первая поправка берет под защиту пропаганду, поскольку пропаганда не подстрекает людей к немедленным действиям. Ключевым здесь стало понятие «подстрекательство».

Когда речи оратора направлены на подстрекательство к бездумному немедленному совершению противозаконных действий, нельзя полагаться на то, что выступления других ораторов исправят его ошибки и скорректируют ситуацию; для этого просто не будет достаточного времени, поскольку имеет место подстрекательство. Ситуация сопоставима с призывом к толпе линчевать заключенного. Или, используя аналогию судьи Холмса, это ситуация, аналогичная воплям о ложной пожарной опасности, раздающимся в переполненном театре. В подобных условиях не остается времени для разумного обсуждения, поскольку как намерения говорящего, так и обстановка, в которой он произносит свою горячую речь, равнозначны подстрекательству.

Таким образом, согласно прецеденту в деле Бранденбурга суд установил новый критерий, подтверждающий необходимость государственного обвинения доказывать факт подстрекательства. Для того чтобы обвинение судом штата было правомерным, обвинитель от штата должен доказать, что: 1) оратор субъективно имел намерение к подстрекательству; 2) в данных обстоятельствах использованные им слова могли привести к незаконным действиям; 3) лексика, использованная оратором, объективно поощряла, подстегивала и провоцировала к совершению незаконных деяний.

Затем суд сформулировал критерий квалификации публичных выступлений, которые защищают (или пропагандируют?) незаконные действия: «[Штат не может] запретить или осудить пропаганду использования силы или нарушения закона за исключением случаев, когда подобная пропаганда направлена на подстрекательство или неизбежное совершение незаконных действий или выглядит как подстрекательство или совершение подобных действий»<sup>8</sup>. Далее суд разъяснил, что простое обучение отвлеченным доктринам не мо-

<sup>8</sup> 395 U.S. at 447, 89 S.Ct. at 1829 (footnote omitted).

жет привести к совершению толпой насильственных действий. Кроме того, суд утверждал, что правительство должно весьма тщательно проработать соответствующий законопроект. Если закон будет не в состоянии отделить пропаганду теории от пропаганды действий, он нарушит свободы, дарованные Первой поправкой<sup>9</sup>.

Как определено в законодательстве штата Огайо, преступный синдикализм не удовлетворяет требованиям теста Бранденбурга. Закон запретил преподавание учения о насильственной политической революции с намерением распространения подобной политической доктрины или формирование групп, пропагандирующих данную доктрину. На судебном процессе Правительство не предприняло попытки установить различие между подстрекательством и пропагандой. Таким образом, закон явил собой ограничение конституционных прав. Любое преследование в судебном порядке простой пропаганды доктрины ку-клукс-клана или сбора членов клана для пропаганды своих взглядов являлось неконституционным.

Новая формулировка прецедента Бранденбурга предлагает более широкую защиту пропаганды. Основной упор делается на подстрекательскую лексику, используемую в публичном выступлении, т.е. на терминах. В дополнение к этому он требует от Правительства доказательства того, что публичное выступление направлено на совершение немедленных бездумных незаконных действий и что имеющиеся обстоятельства не препятствуют успеху этих действий.

В 1973 г. Суд разъяснил, что он вставал на защиту протестов против политики государства даже в период войны. В деле Хесс против штата Индиана (*Hess v. Indiana*)<sup>10</sup> суд оправдал подсудимого, арестованного полицией и обвиняемого в нарушении общественного порядка за гневные выкрики в толпе во время антивоенной демонстрации.

## Исторический урок

История должна учить нас бережно относиться к свободе слова даже в военное время. Давайте обратимся к древним Афинам, колыбели демократии.

Древние греки искренне верили, что свобода слова делает их войско более отважным. Историк Геродот писал, что афиняне были способны победить гораздо более многочисленное войско персов в первой половине V века до н. э., поскольку афиняне воевали не как рабы, а как свободные люди:

«Так умножалась власть Афин, и это подтверждается не одним, а многими примерами того, что

равенство — хорошая вещь; заметно, что при деспотическом правлении афиняне не были лучше как воины, чем их соседи, но когда они избавились от деспотов, они стали превосходить всех и во всем, потому что стали свободны; каждый человек жаждал проявить себя»<sup>11</sup>.

В своей знаменитой надгробной речи Перикл утверждал, что афиняне были сильны, потому что были свободны:

«Наш город открыт для всего мира, мы никогда не выгоняли чужестранцев и никогда не препятствовали им увидеть или узнать какой-либо секрет, который в случае раскрытия его нашим врагам мог бы принести им пользу. Мы полагаемся не на хитрости или обман, но только на наши сердца и руки... По нашему мнению, главным препятствием действию являются не дебаты, но желание знания, полученного через дискуссию, подготавливающую к действию»<sup>12</sup>.

В своей пьесе «Персы» Эсхил таким же образом прославлял победу греков, потому что: «ничьим рабом или вещью они не являются»<sup>13</sup>. Как пронизательно заметил один из литературоведов: «Для Эсхила и для афинян это была не просто победа греков над персами, но победа свободного человека над рабом». Победители в битве при Салониках обладали высокими чувствами, их вдохновляла свобода говорить то, что они думают, и свобода управлять собой»<sup>14</sup>.

Слишком часто мы забываем эту античную мудрость. Свободный человек работает более активно, потому что он работает на себя, а не на хозяина. И именно по этой причине нужна целая свора охотничьих собак, чтобы загнать одного лиса: лис «работает» более добросовестно, ведь он работает на себя.

Еще раз повторим, что Соединенные Штаты находятся сейчас в состоянии войны, войны с терроризмом. И как показывает жизнь, скоро Соединенные Штаты могут оказаться в состоянии войны с Ираком. Никто не может точно прогнозировать исход этих конфликтов, но не трудно предвидеть, что это, несомненно, породит протестующих, и их право на свободу слова будет защищено. Мы знаем, что даже в периоды войн Конституция США гарантирует свободу слова тем, кто выступает против войны. И демократия столь сильна именно благодаря, а не вопреки свободе слова.

Перевод Е. ЛАЛЯН

<sup>11</sup> *Herodotus*, 4 vols. (Loeb Classical Library, 1922B1931), 5:78 (3:87).

<sup>12</sup> *Pericles*, Funeral Oration, in B. Jowett, Thucydides 116, 118B19 (Clarendon Press, 1881).

<sup>13</sup> *Aeschylus*, *Plays*, 2 vols. (Loeb Classical Library, 1922B1926), I:109; I:241ff., quoted in, I.F. Stone, *The Trial of Socrates* 51 (1988).

<sup>14</sup> *Stone I.F.* *The Trial of Socrates* 51 (1988).

<sup>9</sup> 395 U.S. at 447B49, 89 S.Ct. at 1829B31.

<sup>10</sup> 414 U.S. 105, 94 S.Ct. 326, 38 L.Ed.2d 303 (1973).