

**ВЛИЯНИЕ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ
И РЕВОЛЮЦИОННЫХ СОБЫТИЙ 1917 ГОДА В РОССИИ
НА ПРАКТИКУ ВЕРХОВНОГО СУДА США
В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ СЛОВА**

«Мы сегодня делаем шаг, который чреват невообразимыми опасностями. Мы вступаем в войну по команде золота. Мы собираемся принести в жертвы миллионы жизней наших соотечественников для того, чтобы другие соотечественники могли чеканить свои кровавые деньги»¹, – такими словами 4 апреля 1917 года завершил свою речь в Сенате сенатор от штата Небраска Джордж Норрис. Этот антивоенный призыв потомка ирландских переселенцев был предсказуем: порядка 40 % населения представляемого им штата составляли этнические немцы. Однако желаемого действия пламенная речь сенатора не возымела: лишь пятеро из 95 коллег Норриса в тот день проголосовали против предложенной в Сенате резолюции о вступлении США в войну против Центральных держав. 6 апреля с аналогичным перевесом (только 44 из 435 представителей проголосовали против) президентское предложение об объявлении войны Германии получило поддержку в Палате представителей Конгресса США, что означало начало официального участия Соединенных Штатов в Первой мировой войне.

Вступление США в войну с неизбежностью повлекло за собой всплеск патриотических настроений в стране, получивших в скором времени организационное оформление. Наибольшую известность приобрела деятельность Американской лиги защиты (АПЛ – American Protective League, APL), объединившей порядка четверти миллиона добровольцев и насчитывавшей не менее двух миллионов активных сторонников по всей стране. Декларировав в качестве главной задачи оказание помощи Бюро Расследований Департамента Юстиции США (в скором будущем - ФБР) в поиске дезертиров, уклонистов и

*© Силантьев Р.В., 2018

Силантьев Роман Владимирович, ассистент

иностранных шпионов, члены АПЛ, с известной долей гордости носившие значки с надписью «Секретная служба», вскоре распространили свое внимание на «неблагонадежных элементов» в целом, отнеся к их числу этнических немцев, пацифистов и сторонников радикальных социалистических движений.

В качестве главного политического оппонента Американская лига защиты выбрала леворадикальную лейбористскую организацию Индустриальные рабочие мира (Industrial Workers of the World), особая популярность которой была вызвана, в числе прочего, активным участием в деятельности объединения меньшинств: трудовых мигрантов, женщин и чернокожих рабочих. В политической борьбе Индустриальные рабочие мира практиковали преимущественно формы ненасильственного прямого действия: забастовки, стачки, бойкоты, блокирование путей сообщения и т.п., в связи, с чем принятый 15 июня 1917 года Закон о шпионаже (Espionage Act)² стал формальным основанием для преследования активных сторонников рабочего движения – феномена, получившего в американской истории название «красная угроза» («red scare»).

Содержание «Закона о наказаниях за помехи осуществлению внешней политики, нейтралитета и торговли, а также за шпионаж, с целью более эффективного исполнения уголовного права и для других целей» (а именно таково полное название Закона от 15 июня 1917 года, сохранившего силу до наших дней³), типично для законодательного акта военного времени. Акт устанавливал ответственность за подрывные действия информационного, экономического и организационного характера в условиях участия страны в военном конфликте или потенциальной военной угрозы США, в том числе собственно шпионаж, диверсии, воспрепятствование призывной деятельности и пр., а также вводил специальные процедурные институты предотвращения и расследования таких преступлений. Практика применения Закона о шпионаже в первый год после его принятия формировалась по пути привлечения к ответственности его нарушителей лишь при наличии действительного вреда обороноспособности страны. Однако ранее небывалый в США всплеск рабочего и антивоенного движения, вызванный победой Великой Октябрьской социалистической революции, Брестским миром и последовавшей интервенцией, поставил перед американским

правительством новую задачу. Этой задачей стала борьба с инакомыслящими, чья активная пропагандистская деятельность создавала угрозу не только подрыва эффективной военной политики США, но и открытого активного неповиновения рабочего класса, с энтузиазмом воспринявшего марксистскую идею мировой революции.

Единственным очевидно эффективным способом оперативного пресечения распространения идей является ограничение свободы самого оборота идей, в частности, посредством запрета их публичного изложения (пропагандистской деятельности). Именно этот тезис был положен в основу разработки и принятия документа, получившего в американской правоприменительной практике название Закон о подстрекательстве к мятежу (Sedition Act)⁴.

Принятый 16 мая 1918 года Закон о крамоле (один из переводов английского термина «sedition») по форме не являлся самостоятельным документом, представляя собой пакет поправок к Закону о шпионаже. Используемый в получившем распространение наименовании закона термин sedition стал данью исторической традиции: впервые такое название закрепилось за принятым в 1798 году Законом⁵, дополнившим положения Закона о наказаниях за некоторые преступления против Соединенных Штатов⁶ положениями, возродившими известную английскому общему праву конструкцию «мятежного пасквиля» (seditious libel). Институт мятежного пасквиля под угрозой уголовного преследования запрещал любые публикации, подрывающие авторитет правительства в целом, отдельных органов и должностных лиц, призывающие к неповиновению закону, мятежу, волнениям или поддержке враждебного проекта иностранного государства. Данный институт не прижился в США на рубеже XVIII-XIX веков, прекратил свое действие с истечением установленного Конгрессом трехлетнего срока в 1801 году, а осужденные по Закону 1798 года были помилованы Томасом Джефферсоном, победившим на президентских выборах 1800 года. Сама же идея допустимости преследования за критику правительства, если она основана на достоверных сведениях и осуществляется с добрыми намерениями, была признана несоответствующей принципу свободы слова, закрепленному Первой поправкой к Конституции США. Стоит, однако, отметить, что Закон 1798 года не анализировался Верховным судом США на предмет соответствия конституции по причине

отсутствия у Верховного суда полномочий по осуществлению конституционного контроля вплоть до 1803 года.

Однако Закон о крамоле 1918 года вновь утвердил допустимость преследования за мятежные пасквилы в условиях военной угрозы, установив ответственность (до 20 лет лишения свободы и/или штраф до 10 000 долларов США) за следующие деяния:

- публичное высказывание идей поддержки врагу, демонстрацию вражеских флагов;

- высказывание идей поддержки вражеским государствам;

- публикацию предложений, призывов и подстрекательств к сокращению производства продукции, необходимой для ведения войны;

- публикацию нелояльных, непристойных, грубых или оскорбительных, вызывающих презрение выражений о правительстве и конституции, вооруженных силах, государственной символике и военной форме;

- публикацию ложных сообщений, имеющих целью вмешаться в работу вооруженных сил США, способствовать успеху врага, подорвать экономику США, вызвать различного рода неподчинение в войсках, воспрепятствовать деятельности призывных комиссий.

Долго ждать показательного применения нового закона американцам не пришлось. Полтора месяца спустя после его принятия по обвинению в нарушении десяти положений Закона о шпионаже, в том числе положений, внесенных Законом о подстрекательстве к мятежу, был арестован виднейший лидер леворадикального движения Юджин Виктор Дебс. Один из основателей ранее упомянутой организации Индустриальные рабочие мира, трижды на момент описываемых событий баллотировавшийся на пост Президента США от Социалистической партии, Юджин Дебс вел активную пропагандистскую деятельность.

16 июня 1918 года Юджин Дебс выступил с очередной речью на окружном съезде Социалистической партии в г. Кантон, штат Огайо. Содержание указанной речи и легло в основу обвинения, предъявленного 30 июня 1918 года и вменявшего Дебсу побуждение к неповиновению и мятежу в рядах вооруженных сил США и воспрепятствование деятельности призывных комиссий.

Показательным является тот факт, что основным свидетелем обвинения стал активный сторонник Американской лиги защиты журналист Клайд Миллер, взявший у Дебса интервью в отеле за час до начала съезда.

Дело Дебса было рассмотрено судом первой инстанции в сентябре 1918 года. Обвиняемый вел себя самоуверенно и даже эксцентрично: помощник окружного прокурора удостоился от него панибратской похвалы, а свидетель обвинения Клайд Миллер был назван истинным джентльменом, которому не стоит винить себя за правдивое изложение высказываний Дебса. Защита отказалась от приглашения свидетелей со своей стороны, а Дебс не оспаривал содержание своей речи, по сути, превратив судебное выступление в очередной пламенный монолог пацифиста. Предсказуемым оказался и приговор суда: 10 лет заключения со штрафом 10 000 долларов США.

Апеллируя к Первой поправке к Конституции США, устанавливающей недопустимость законодательного ограничения свободы слова, Дебс подал жалобу в Верховный суд США, поставив перед высшей судебной инстанцией вопрос о конституционности положений закона, на основании которого был вынесен приговор. Дело Дебса (*Debs v. United States*)⁷ было рассмотрено Верховным судом 10 марта 1919 года. Однако это дело не стало прецедентом, установившим конституционность Закона о шпионаже: за неделю до рассмотрения дела Дебса Верховный суд США разрешил вопрос о соответствии оспариваемого закона Конституции США в рамках процесса по рассмотрению жалобы обвиняемых в деле Чарльза Шенка (*Schenk v. United States*)⁸.

В 1918 году Чарльз Шенк (*Charles Schenk*) занимал должность генерального секретаря исполнительного комитета отделения Социалистической партии США в Филадельфии. В середине августа он вместе с членом исполкома партии Элизабет Баер (*Elizabeth Baer*) напечатал и распространил порядка 15 тысяч листовок с антивоенной агитацией. Данная публикация имела целевую аудиторию – призывников. Только Законом об ограниченной воинской повинности от 18 мая 1917⁹ года предусматривался призыв для участия в войне с Германией более одного миллиона молодых людей. Часть листовок была роздана призывникам у призывных пунктов, другая – подлежала

адресному распространению по почте, на что из бюджета партии было выделено 125 долларов.

Текст распространенных листовок сам по себе представляет немалую литературную ценность. Первая страница листовки, начинающаяся с пожеланий долгой жизни конституции страны, призыва проснуться, предостережения об угрозе свободам и дословного воспроизведения Тринадцатой поправки о запрете рабства, является патриотическим экскурсом в историю американской свободы. Авторы напоминают, что Конституция США, являющаяся оплотом политической свободы, была рождена в долгой упорной и кровопролитной борьбе между самовластием и демократией, результатом которой стало рождение священного принципа личной свободы. Далее по тексту перед читателями ставятся прямые вопросы: хотят ли они упразднения этого принципа и установления деспотизма, чтобы стать «выродившимися сынами прославленных отцов». После такого красноречивого пассажа следует суждение, являющееся, пожалуй, краеугольным камнем публикации: утверждение о том, что посыл человека воевать за границу помимо его воли ничем не отличается от запрещенного Тринадцатой поправкой рабства и является проявлением деспотизма в его худшей форме. Призывник сравнивается с рабом, лишенным какой-либо защиты, данной ему Конституцией США. Завершали первую часть листовки достаточно длительные рассуждения о рудиментарной природе института воинской повинности и о безусловном праве граждан на оппозицию ей, а также призыв бороться с автократией, используя свободу слова, собраний и петиций.

Вторая страница листовки также начиналась с призыва отстаивать свои права и буквального воспроизведения положений Первой и Девятой поправок к Конституции США. Любое действие государственного служащего, отрицающее право на оппозицию воинской обязанности, провозглашается нарушением Верховного закона страны. Далее в листовке следует новаторское утверждение, согласно которому пацифистские убеждения – религия, свободное исповедание которой не может быть запрещено. В качестве сравнения авторы приводят квакеров, чья религия, прямо запрещающая участие в военных конфликтах, на протяжении долгого времени является основанием для освобождения адептов этого направления в

христианстве от воинской повинности. Подобная практика, по мнению лидеров социалистической партии, носит явно дискриминационный характер. Это суждение заслуживает отдельного внимания, поскольку почти полвека спустя, в марте 1965 года, Верховный суд США провозгласил защищаемыми положениями Первой поправки о свободе совести любые искренние убеждения вне зависимости от их связи с верой в сверхъестественное существо (дело *United States v. Seeger*¹⁰).

В последующих рассуждениях авторы не стесняются в нападках на «хитрых политиков и продажную капиталистическую прессу», позволяя себе при этом весьма спорные с юридической точки зрения суждения. Так, защита прав и свобод провозглашается обязанностью граждан, а отказ отстаивать гражданские права – пособничеством в их умалении и отрицании. Положения параграфа 15 раздела 8 первой статьи Конституции США подвергаются ограничительному толкованию: по мнению американских социалистов, Конституция не дает Конгрессу права использовать вооруженные силы Союза для вторжения в другие страны. Последние выборы (имеются в виду выборы в Палату представителей 1917 года) рассматриваются как подтверждение антивоенного настроения американского общества: большинство мест в палате получили демократы, традиционно придерживающиеся интернационализма в противопоставление республиканскому милитаризму.

Завершающая часть листовки наполнена пространными рассуждениями о природе демократии, о борьбе за нее и патриотизме, который в современной Америке подменяется, по их мнению, пропагандой джингоизма, об американских традициях свободы и войне «сил добра и света с силами войны и тьмы».

Анализируя содержание листовки в целом, необходимо отметить, что в ней не содержится ни одного персонализированного обвинения в адрес кого-либо из представителей власти, ни разу не упоминается наименование какого-либо государственного органа или должности (кроме упоминания Конгресса в вопросах о полномочиях федеральных органов власти в военной сфере), содержатся призывы к проявлению политической активности исключительно в предусмотренных Конституцией США формах (собрания, публикации, петиции).

Указанного, однако, было достаточно для предъявления обвинения в нарушении трех положений Закона о шпионаже: сговор с

целью вызвать неповиновение в рядах американских войск и на флоте, воспрепятствование деятельности призывных комиссий и незаконное использование почтового сообщения для распространения листовок в указанных целях. Учитывая политический контекст дела, предсказуемым был и обвинительный приговор с наказанием в виде десяти лет лишения свободы.

Как уже указывалось ранее, дела Шенка и Дебса были приняты к рассмотрению Верховным судом США практически одновременно и рассмотрены с разницей в одну неделю.

В обоих случаях единогласные решения суда оказались отрицательными для апеллянтов. Общим является и то, что тексты решений по обоим делам подготовил по поручению Главного судьи Эдварда Дугласа Уайта судья Оливер Венделл Холмс младший. 77-летний юрист, выпускник Гарварда к этому времени имел 53 года стажа работы в юридической профессии, из них 37 лет судьей, в том числе 17 – в Верховном суде. В 41 год Оливер Холмс получил профессорскую должность в Гарварде, продолжая при этом юридическую практику; он признается одним из идейных вдохновителей школы правового реализма, являясь автором фундаментального труда «Общее право».

В судебном решении по делу Шенка Холмс детально анализирует изложенное выше содержание листовки. Он констатирует, что текст листовки в общем составлен в весьма спокойных выражениях, а доводы защиты о необходимости распространить на публикацию действие Первой поправки могли бы быть приняты во внимание, если бы не обстоятельства, в которых были совершены инкриминируемые подсудимым действия. Холмс приводит сравнение, ставшее впоследствии литературным. «Самая строгая защита свободы слова, – утверждает он, – не защитила бы человека, ложно кричащего «Пожар!» в театре и вызывающего этим панику. И она не защищает человека от запрета произнесения слов, которые могут возыметь эффект силы (effect of force)»¹¹. Изложив подобную позицию, Оливер Холмс формулирует правило, ставшее в последующие полвека руководящим в правоприменительной практике в вопросах допустимости ограничения свободы слова. Оно получило название «правило явной и реально существующей угрозы» (clear and present danger rule). В тексте решения теоретическая конструкция

сформулирована следующим образом: конституционными являются такие ограничения свободы высказываний, которые предотвращают использование слов той природы и в тех условиях, при которых создается явная и реально существующая угроза причинения вреда, который Конгресс вправе предотвратить. При этом Холмс уточнил, что немаловажное значение имеет и то, насколько близок вред, возможность причинения которого создается высказыванием. Если близость возможного причинения вреда очевидна, публикация незаконна. Так, в случае с Шенком и Баер обстоятельства распространения листовок социалистов таковы, что изложенные в них суждения, безусловно дозволенные в мирное время, в состоянии войны с неизбежностью создадут помехи в военных усилиях государства.

Однако Холмс оставил пропасть между сформулированным теоретическим принципом и обстоятельствами рассмотренного дела, «тактично обойдя» вопрос о реальных последствиях распространения обвиняемыми листовок. В материалах дела не было ни одного доказательства того, что пламенные призывы пацифистов повлекли какие-либо акты неповиновения среди призывников. При таких обстоятельствах Холмс, тем не менее, согласился с приговором суда первой инстанции, сославшись на конструкцию усеченного состава преступления, использованную законодателем в Законе о шпионаже и предполагавшую наказуемость общей направленности («tendency») публикации и намерений авторов, реализованных в «открытом действии» (overt act). Таким образом, буквальное содержание решения создало прецедент, позволяющий расценивать в качестве противоправных высказывания, создающие высокую вероятность наступления вредоносных последствий лишь по убеждению правоприменителя. Именно в этом зачаточном состоянии принцип «явной и реально существующей угрозы» был использован как критерий допустимости ограничения свободы слова в последующих двух делах, рассмотренных Верховным судом США в марте 1919 года.

Применительно же к делу Шенка стоит отметить, что Холмс дистанцировался от очевидной задачи по оценке конституционности положений Закона о подстрекательстве к мятежу, указав, что призывы к неповиновению в рядах вооруженных сил образуют состав, содержащийся в основном тексте Закона о шпионаже,

конституционность которого в рамках судебного спора не рассматривается.

Неделю спустя Верховный суд оставил в силе приговор по делу издателя из Канзас-Сити, Миссури, Якоба Фроверка (Jacob Frohwerk). Как и в решении по делу Шенка мотивировавший судебный акт Оливер Холмс, которому за прошедшую неделю исполнилось 78 лет, достаточно подробно проанализировал публикации подсудимого, ставшие основанием для его судебного преследования. Предметом анализа суда в деле *Frohwerk v. United States*¹² стал текст двенадцати статей, опубликованных в газете *Missouri Staats Zeitung* в период с 6 июля по 7 декабря 1917 года.

Мотивируя решение суда, Оливер Холмс активно использует прецедент по делу Шенка, проводя параллели между тезисами статей Фроверка и призывами листовок Шенка и Баер.

В своих публикациях Фроверк называет непростительной ошибкой посылку американских войск во Францию, заявляя, что это, несомненно, прямое убийство без какой-либо оправданной цели. Статьи предостерегают американцев от вооруженного конфликта с немецкой нацией, обладающей «непобедимым духом и безудержной силой». Виновниками войны объявляются правительство, корпорации и горстка людей с Уолл-стрит, которые могут нажать на этом беспрецедентные состояния, продавая «честь и души» американцев.

Журналист критикует призывную политику в Оклахоме и других местностях, выражает сочувствие призывникам, понимающим, что их страна не подвергается непосредственной опасности, но отправляемым в чужую страну, чтобы воевать за то, о чем они ничего не знают, за деньги богатых людей. Законные средства защиты Фроверк называет приемлемыми лишь для тех, кто избежал призыва и у кого нет сыновей-призывников. За самими же призывниками он признает естественное право на самосохранение: «Нельзя согрешить против греха».

В более поздних статьях ответственность за вовлечение США в войну также возлагается на Англию, стремящуюся использовать американских солдат и налоги в своих интересах, при этом подчеркивается, что Германия ведет оборонительную войну и стремится к миру с США.

Обращает на себя внимание тот факт, что в тексте судебного акта указывается лишь один прямой призыв Фроверка: прекратить стрельбу.

Анализируя текст публикаций, Холмс отмечает литературный талант автора и констатирует убедительность его иносказательных намеков. При этом судья смягчает собственную позицию, изложенную в решении по делу Шенка. Если в решении от 3 марта 1919 года прямо говорится о неприемлемости допущенных социалистами высказываний именно в военное время, то в решении от 10 марта Холмс признает, что граждане не утрачивают права обсуждать правительственные меры только из-за того, что нация находится в состоянии войны. Он также учитывает небольшой тираж газеты и принимает во внимание, что обвиняемый писал статьи, выполняя обязанности наемного работника и согласовывая их текст с издателем. Однако все эти обстоятельства отступают, по мнению суда, перед тем фактом, что газета издавалась на немецком языке и распространялась в местах компактного проживания мигрантов из Германии и их потомков (почти треть населения штата Миссури – этнические немцы), где «небольшого дыхания было достаточно, чтобы разжечь пламя»¹³. Таким образом, Холмс признал, что Фроверк ожидал негативного антиправительственного результата своих действий, в связи с чем применение Закона о шпионаже и назначение наказания в виде десятилетнего заключения оправданы.

Как в деле Чарльза Шенка, в деле Фроверка Верховный суд признает конституционность Закона о шпионаже. Холмс указывает, что Первая поправка не могла быть и, очевидно, не была предназначена для защиты любого возможного использования языка. Ее авторы (Гамильтон, Мэдисон) и другие компетентные люди, по мнению судьи, не могли бы предположить, что, например, ограничение Конгрессом свободы слова в целях предотвращения побуждения к убийству может быть признано неконституционным.

В тот же день Верховный суд США рассматривает и жалобу Юджина Дебса на нарушение Законом о шпионаже гарантированного Первой поправкой права на свободу высказываний. Формулируя общее мнение высшего судебного органа третий раз за неделю, Оливер Холмс использует в мотивировочной части решения как прецедент по только что рассмотренному делу Фроверка, так и прецедент по делу Шенка. И вновь со свойственной опытному юристу скрупулезностью Холмс

детально анализирует агитационную речь лидера американских социалистов.

О первой части речи Холмс категорически заявляет: с ней делать нечего. Начало выступления Дебса содержало исключительно теоретические рассуждения об исторической детерминированности социалистических движений, бурном росте социализма и его неизбежной победе. В этой части выступления не было призывов к активным действиям, и, по убеждению Холмса, она полностью защищается Первой поправкой.¹⁴

Далее, развивая тезис о распространении социалистических идей, Дебс рассказывает о злоключениях своих «лучших товарищей» – лидеров рабочего движения штата Огайо. Он поименно называет четверых, отбывающих наказание в виде лишения свободы за пособничество в воспрепятствовании деятельности призывных комиссий, а также упоминает неких других, осужденных по Закону о подстрекательстве к мятежу за высказывания, которые «люди обычно произносят за обедом». Эта идея становится первой в речи Дебса, выходящей, по убеждению суда, за пределы защиты Первой поправки. Оправдание деятельности осужденных лиц и выражение личной симпатии к ним, по мнению Холмса, не могут быть трактованы иначе, чем призыв к совершению аналогичных преступных деяний.

Недопустимыми признаются Холмсом и тезисы Дебса о несправедливости обвинительных приговоров, вынесенных угрожающими корпорациям коллегиями присяжных на основании ложных обвинений в инсценированных судебных процессах. Такие суждения социалиста рассматриваются судьей со стажем более трети века как явное неуважение к федеральной судебной системе того, кто «не имеет никакого опыта работы с ней».

В последующем критическом описании Прусского милитаризма суд усматривает много общего с деятельностью США в ходе Первой мировой войны, в том числе, критику военного присутствия в Советской России.

Среди последующих, казалось бы, абстрактных рассуждений Дебса о классовой природе всех войн, объявляемых господствующим классом вопреки интересам рабочего класса, выполняющего роль «поставщика трупов», Холмс находит высказывания, побуждающие слушателей к активной оппозиции военной политике американского

правительства. К таким он относит лозунги «У вас есть свои жизни, которые вы можете потерять!», «Не бойтесь изменить своим хозяевам, но бойтесь изменить себе!», «Вы достойны большего, чем быть рабами и пушечным мясом!», а также насмешки над политическими лидерами и обвинения сторонников войны в повышении цен.

Во внимание Верховным судом было принято и сделанное подсудимым признание в суде первой инстанции. Дебс согласился, что он ненавидит войну и не исключает возможного воздействия его речи на призывников и, как следствие, подрыва военных усилий США.

Известную роль в создании доказательственной базы преступности высказываний Дебса сыграл и упоминавшийся журналист Клайд Миллер. В своих показаниях сторонник Американской лиги защиты подтвердил, что примерно за час до речи лидера социалистов они беседовали в номере отеля, где Дебс, высказывая антивоенные и социалистические идеи, упомянул, что полностью разделяет положения «Антивоенной прокламации и программы», принятой на Национальной чрезвычайной конвенции в апреле 1917 года. Положения этого документа, объявляющие правительственное решение о вступлении США в войну спровоцированным «хищными капиталистами» преступлением против нации и стран мира, призывали к активной оппозиции войне через демонстрации, массовые петиции и любые другие средства, которые «в наших силах». Дебс не отрицал согласия с положениями Прокламации, что позволило суду в полной мере применить прецедент по делу Шенка.

Приведенный анализ речи Юджина Дебса привел суд к следующим выводам, развившим правило «явной и реально существующей опасности» по пути еще большего ограничения свободы слова. Во-первых, оратор не только высказал общие пацифистские идеи, но и продемонстрировал оппозицию конкретной войне, в которой участвуют Соединенные Штаты. Во-вторых, суждения истца настолько экспрессивны, что их «естественным и желаемым эффектом» (natural and intended effect) может быть затруднение воинского призыва. Следовательно, поскольку Дебс ожидал такого эффекта, а публичная речь сделала подобный эффект возможным, публикация не может рассматриваться как изложение абстрактной доктрины и выходит за пределы конституционной

защиты.¹⁵ Сама терминология суда делает очевидной подмену понятий: критерий «явной и реально существующей опасности» суд замещает критерием «возможного эффекта» (probable effect), неизбежно сужая сферу действия Первой поправки.

В марте 1919 года, таким образом, начался первый исторический этап развития доктрины (правила, теста) «явной и реально существующей опасности». Сформулированная судьей Оливером Холмсом конструкция была призвана заменить унаследованную от английского общего права конструкцию «вредной тенденции» или «плохой направленности» (bad tendency), которая рассматривала в качестве злоупотребления свободой слова и выводила за пределы ее конституционной защиты любую речь с общей негативной направленностью. Сама по себе доктрина была достаточно лаконична: действие Первой поправки к Конституции США не распространяется на любую публикацию, которая создает очевидную угрозу причинения вреда при условии близости такового. Однако уже первое дело, рассмотренное судом с применением нового теста для определения конституционности ограничения свободы слова, показало, что правило нуждается в разъяснении и конкретизации. В деле Шенка правоприменитель не установил действительность угрозы причинения вреда и степень его близости. В деле Фроверка суждения о направленности публикаций и реальности создаваемой ими угрозы базировались преимущественно на национальной принадлежности их авторов и адресатов. В деле же Дебса критерий реальности угрозы причинения вреда был подменен критерием его возможности. Во всех трех судебных актах по-прежнему принималась во внимание общая тенденция публикаций и одним из аргументов в пользу обвинительных приговоров оставалась ее негативная направленность.

В дальнейшем принцип «явной и реально существующей опасности» эволюционировал, в том числе при энергичном участии его автора. При рассмотрении Верховным судом США последующих жалоб на нарушение положений Первой поправки Оливер Холмс и его ученик Луис Брандейс, назначенный судьей Верховного суда в 1916 году, вставали в оппозицию большинству судей, активно развивая созданную Холмсом конструкцию. В целом же доктрина «явной и реально существующей опасности» была руководящей в правоприменительной практике Верховного суда США до 1969 года,

когда прецедентом по делу *Brandenburg v. Ohio*¹⁶ была заменена более прогрессивным правилом «неизбежного незаконного действия» (*imminent lawless action*).

Библиография:

¹ Цит. по: Айриян Р. Мы сегодня делаем шаг, который чреват невообразимыми опасностями: оппозиция в Сенате по поводу вступления США в Первую мировую войну // <http://www.kavkazoved.info/news/2015/01/27/my-segodnja-delaem-shag-kotoryj-chrevat-nevoobrazimymi-opasnostjami-oppozicija-v-senate-po-voprosu-vstuplenia-ssha-v-pervyu-mirovujju-vojnu.html>

² Espionage Act, 40 Stat. 217 (1917).

³ 18 U.S.C. ch. 37.

⁴ Sedition Act, 40 Stat. 553 (1918).

⁵ Sedition Act, 1 Stat. 596 (1798).

⁶ Crimes Act, 1 Stat. 112 (1790).

⁷ *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919).

⁸ *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).

⁹ Selective Service Act, 40 Stat. 76 (1917).

¹⁰ *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965)

¹¹ 249 U.S. 47. 52 (1919).

¹² *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919).

¹³ 249 U.S. 204. 209 (1919).

¹⁴ 249 U.S. 211. 212 (1919).

¹⁵ *Idid.* P. 215.

¹⁶ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

*М. Ю. Спири́н **

ЭВОЛЮЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Анализируя развитие научных представлений отечественных (российских и советских) теоретиков права относительно категории «источник права» и вариантов её значения, а также – использования симилярной категории «формальный источник права», можно

*© Спири́н М. Ю., 2018

Спири́н Михаил Юрьевич, к.ю.н., доцент