

Д. МАНЗИ¹

¹Школа права Фордемского университета, г. Нью-Йорк, США

УПРАВЛЕНИЕ РЫНКОМ ДЕЗИНФОРМАЦИИ: ПЕРВАЯ ПОПРАВКА И БОРЬБА ПРОТИВ ФЕЙКОВЫХ НОВОСТЕЙ*

Даниэла Манзи, кандидат юриспруденции, Школа права Фордемского университета
Адрес: 150 W. 62nd Street, New York, NY 10023

Цель: исследование ситуации, когда защита свободы слова ограничивает возможности правительства по защите от фейковых новостей политического дискурса как необходимого для демократического государства процесса, и выработка мер государственного регулирования журналистской деятельности, которые бы позволили гражданам гарантированно получать точную информацию от законных средств массовой информации.

Методы: наблюдение, изучение документов, сравнение, анализ и синтез.

Результаты: на основе проведенного исследования внесено предложение об обязательном лицензировании профессиональных журналистов, поскольку проблема фейковых новостей несет в себе целый ряд угроз демократии США, подрывая возможность для граждан полагаться на источники информации и их способность формировать осознанное мнение и принимать рациональные решения. Информированная общественность, как и сильная пресса, чрезвычайно важны для демократического самоуправления. Фейковые новости угрожают демократии, делая граждан уязвимыми перед манипуляциями, которые могут заставить их голосовать против своих интересов, принимать необоснованные убеждения или утратить доверие к законным СМИ.

Научная новизна: сформулировано понимание фейковых новостей как опасного для демократического государства феномена, и рассмотрены вопросы минимизации его негативных эффектов.

Практическая значимость: предложение о лицензировании профессиональных журналистов по тем же принципам, что и работников других профессий, является одним из возможных способов достижения равновесия между защитой ораторов и слушателей. Это оправдано особым доступом к информации, который имеют журналисты. Аналогично тому, как к специализированной юридической информации имеют доступ только юристы, к медицинской – врачи.

Ключевые слова: фейк; фейковые новости; СМИ; информация; ложная информация; вброс; свобода слова; защита свободы слова; цензура; этика

Благодарность: автор выражает благодарность профессору Абнеру С. Грину за руководство, коллективу журнала Fordham Law Review за помощь в редактировании, а также семье и друзьям за поддержку.

Как цитировать русскоязычную версию статьи: Манзи Д. Управление рынком дезинформации: первая поправка и борьба против фейковых новостей // Актуальные проблемы экономики и права. 2020. Т. 14, № 1. С. 142–164. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.14.2020.1.142-164>

* Впервые статья опубликована на английском языке в журнале Fordham Law Review. По вопросам коммерческого использования обратитесь по адресу: tmelnick@law.fordham.edu

Цитирование оригинала статьи на английском: Daniela C. Manzi, Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News, 87 Fordham L. Rev. 2623 (2019).

URL публикации: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol187/iss6/12>

D. C. MANZI¹

¹Fordham University School of Law, New York, USA

MANAGING THE MISINFORMATION MARKETPLACE: THE FIRST AMENDMENT AND THE FIGHT AGAINST FAKE NEWS*

Daniela C. Manzi, J.D. Candidate, 2020, Fordham University School of Law
Address: 150 W. 62nd Street, New York, NY 10023

Objective: to study how speech protections interfere with the government's ability to protect political discourse as a process necessary for a democratic state and to propose the government regulations of journalists activity to ensure that people can rely on legitimate news media to receive accurate information.

Methods: observation, document study, comparison, analysis and synthesis.

Results: based on the carried out research, the author proposes mandatory licensing of professional journalists, as the fake news problem presents a number of threats to U.S. democracy because it undermines people's ability to rely on information sources and interferes with their ability to form reasoned opinions and make rational decisions as citizens. Both an informed public and a strong press are crucial to democratic self-governance. Fake news threatens democracy by making citizens vulnerable to manipulation that could cause them to vote against their interests, adopt unfounded beliefs, or distrust legitimate media.

Scientific novelty: the notion of fake news as a phenomenon threatening a democratic state is formulated; the issues of minimizing its negative effects are considered.

Practical significance: the proposal of licensing of professional journalists according to the same principles as other professionals is one of the plausible ways to achieve this balance between protections for speakers and listeners. This is justified by the journalists' special access to information, as nonlawyers and nondoctors are unable to access specialized information about law or medicine.

Keywords: Fake; Fake news; Mass media; Information; False information; Freedom of speech; Speech protection; Censorship; Ethics

Acknowledgements: I would like to thank Professor Abner S. Greene for his guidance, the Fordham Law Review team for their editing assistance, and my family and friends for their support.

For citation of Russian version: Manzi D. C. Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News, *Actual Problems of Economics and Law*, 2020, Vol. 14, No. 1, pp. 142–164. DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.14.2020.1.142-164>

Введение

В последние годы фейковые новости захватили Интернет. Создатели таких новостей имеют возможность их широкого и дешевого распространения через сайты социальных сетей, собирая миллионы лайков, комментариев и репостов, при этом некоторые из фейковых новостей создают тренды на ряде платформ. Легкость создания и распространения ложной ин-

формации привела к беспрецедентному росту рынка дезинформации в отношении его объема и влияния. Уязвимость граждан перед лицом фейковых новостей состоит в том, что люди уже не могут получить верную политическую информацию, а значит, принимать информированные решения при голосовании. Поскольку демократическая система основывается на информированном волеизъявлении масс, фейковые

* This Note is brought to you for free and open access by FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History. It has been accepted for inclusion in Fordham Law Review by an authorized editor of FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History. For more information, please contact tmelnick@law.fordham.edu

For original publication: Daniela C. Manzi, Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News, 87 Fordham L. Rev. 2623 (2019).

Publication URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss6/12>

новости представляют собой беспрецедентную угрозу демократии в США.

Хотя фейковые новости угрожают демократическим институтам, защита в рамках Первой поправки значительно затрудняет принятие законодательных мер против этой угрозы. В настоящей работе исследуется, как защита свободы слова ограничивает возможности правительства по защите политического дискурса, – т. е. процесса, который обеспечивает его эффективное функционирование, – и предлагаются меры государственного регулирования журналистской деятельности, которые бы позволили гражданам гарантированно получать точную информацию от законных средств массовой информации.

30 октября 1938 г. газета «Нью-Йорк Таймс» написала о панике и массовой истерии, охвативших Нью-Йорк после радиопередачи Орсона Уэллса по роману «Война миров», когда слушатели поверили, что вторжение инопланетян произошло на самом деле¹. Сообщалось, что жители целыми семьями покидали город, опасаясь газовой атаки, что привело к коллапсу на дорогах и в средствах связи². Как случилось, что тысячи людей поверили в нечто настолько невероятное?

Как выяснилось, не радиопередача была источником дезинформации, в которую поверило множество людей. На самом деле фейковой новостью было именно сообщение о массовой истерии. Средства массовой информации сильно преувеличили реакцию публики на радиопостановку «Войны миров», раздув несколько анекдотических случаев до размеров массовой истерии [1].

Хотя понятие «фейковая новость» стало широко использоваться относительно недавно, озабоченность по поводу распространения дезинформации существует давно. В эпоху Интернета ложные сообщения заняли новое и внушающее тревогу место на рынке информации. Многолетнее убеждение, что радиопостановка «Войны миров» вызвала массовую истерию, показывает, как ложные сообщения продолжают определять интерпретацию событий даже после их развенчания.

Благодаря технологиям авторы ложных новостей получили возможность распространять их дешево,

быстро и широко, используя мошеннические методы для формирования общественного мнения.

В данной работе мы показываем, как в эпоху Интернета ложные новости получают защиту Первой поправки, при этом подрывая ее основную цель: обеспечивать свободный обмен мнениями в ходе публичного обсуждения, который формирует общественное мнение и информационно поддерживает демократическое самоуправление. Хотя в общественном дискурсе термин «фейковая новость» приобретает множество различных значений, в данной работе он обозначает ложное изложение фактов, передаваемое средствами массовой информации онлайн и воспринимаемое читателями как истинное, и включает как намеренную ложь, так и неумышленные искажения³.

В разд. I обсуждаются философские концепции, определившие юридическую интерпретацию защиты ложной информации, и объясняется, как проблема фейковых новостей в эпоху Интернета представляет беспрецедентную угрозу демократии. В разд. II описываются меры защиты ложной информации в рамках Первой поправки и анализируются взаимоотношения между этими мерами и философскими основаниями теории свободы слова. В разд. III объясняется невозможность адекватно предотвращать распространение ложной информации в юридических рамках Первой поправки. В разд. IV предлагается способ использовать теоретические положения философии защиты свободы слова для регулирования распространения ложной информации без нарушения Первой поправки.

³ Концепция фейковых новостей существует уже несколько столетий, первые упоминания об этом явлении относятся к 1500-м гг., а термин был впервые использован в 1890 г. The Real Story of 'Fake News,' Merriam-Webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news> [<https://perma.cc/YNT8-QZHA>] (дата обращения: 10.04.2019). В последнее время термин стал популярным благодаря его широкому использованию Дональдом Трампом в «Твиттере». Президент Трамп обвинил журналистов в публикации фейковых новостей для дискредитации реальных мнений, если они содержат критику его действий. См. [2]. Сайт Dictionary.com определяет фейковые новости как «ложные новостные сообщения, часто сенсационного характера, созданные для широкого распространения с целью извлечения выгоды, продвижения или дискредитации публичной фигуры, политического движения, компании и т. п.». Fake News, Dictionary.com. URL: <https://www.dictionary.com/browse/fake-news> [<https://perma.cc/K42T-VHB8>] (дата обращения: 10.04.2019). В настоящей работе используется данное определение с сайта Dictionary.com.

1. УСУГУБЛЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ ФЕЙКОВЫХ НОВОСТЕЙ И ИСТОРИЧЕСКИЙ КОНТЕКСТ ЗАЩИТЫ ЛОЖНОЙ ИНФОРМАЦИИ

В этом разделе дается основная информация по проблеме фейковых новостей. В разд. I.A рассматриваются философские теории в области защиты ложной информации и обсуждается роль свободы слова в обществе. В контексте указанных философских теорий в разд. I.B объясняется, почему фейковые новости представляют собой беспрецедентную угрозу демократии США, вызывая смятение среди потребителей и сея недоверие к новостным медиа.

А. Ложная информация: философский и исторический контекст

В философской науке давно обсуждается значение защиты ложной информации. В своем труде «О свободе» Джон Стюарт Милль отстаивает необходимость такой защиты, так как считает, что ложные мнения позволяют людям утвердить истину в открытом и свободном обсуждении [3]. По его мнению, идеологическая истина не является внутренним или универсальным знанием, а должна вырабатываться в ходе дебатов. Милль утверждает, что ошибочные мнения имеют ценность, так как они заставляют людей глубже исследовать проблему, тем самым приводя к открытию истины [3, pp. 19–21, 35]. Если же неверные идеи подвергаются цензуре, то обнаружение истины будет затруднено [3]. Постоянные обсуждения заставляют людей защищать и проговаривать истину, тем самым усиливая ее воздействие⁴. Таким образом, свобода слова может обеспечить «более ясное восприятие и живое впечатление от истины, происходящие от ее столкновения с заблуждением» [3, p. 19].

Иммануил Кант в своей работе «О мнимом праве лгать из человеколюбия» [5] исследовал моральные запреты против сознательной лжи. Кант считал, что любая ложь вредна, поскольку она подрывает достоинство других людей, не позволяя им действовать свободно и рационально [5, pp. 163–165]. Произнося ложь, оратор нарушает право своих слушателей на получение верной информации и манипулирует их

⁴ [3, p. 35] («Если идея не обсуждается полно, часто и без страха, то она будет восприниматься как мертвая догма, а не живая истина»). См. также [4, p. 159].

способностью принимать осознанные решения, основанные на фактах [5, 6]. Кроме того, Кант доказывал, что ложь порождает еще больший вред, подрывая доверие к оратору, что, в свою очередь, заставляет людей не доверять мнениям друг друга [5, pp. 163–164]. В совокупности философские теории Милля и Канта охватывают право на распространение идей и право на получение информации в открытом дискурсе.

Основываясь на этих философских идеях, судья Верховного суда США Оливер Венделл Холмс выдвинул концепцию «рынка идей» в рамках принципа свободы слова. Он писал: «В конечном итоге желаемого блага легче достичь через свободный обмен идеями – истина состоит в силе мысли, которая будет принята в конкурентной борьбе на рынке...»⁵ По его мнению, свободный обмен идеями способствует демократической системе управления, позволяя гражданам обнаруживать то, что наилучшим образом отвечает потребностям общества. Объединяя доктрины Милля и Канта, теория рынка идей утверждает, что индивидум не сможет расширить свои знания, пока не будет свободно провозглашать свои идеи и проверять их относительно идей других людей [7]; рынок функциональных идей предполагает, что истинные идеи могут быть обнаружены и что участники свободного дискурса добросовестно пытаются обнаружить истину⁶.

В. Вредное воздействие фейковых новостей на демократические институты и электорат

По словам Джеймса Мэдисона, «общественное мнение налагает ограничения на любое правительство, а для каждого свободного правительства является наивысшей властью»⁷. Поскольку демократическое правительство должно, в теории, отвечать обществен-

⁵ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (судья Holmes, особое мнение).

⁶ [8, pp. 502–503]. Подобно Канту, который считал, что люди имеют моральное обязательство говорить правду, Милль писал, что люди имеют моральное обязательство отстаивать только те мнения, которые они искренне считают верными [3, p. 21]. («Обязанность правительств и отдельных граждан – формировать самые верные мнения, какие возможно; формировать их тщательно и никогда не навязывать их другим, если только они не абсолютно уверены в их истинности»); см. также [9, p. 141].

⁷ For the National Gazette, [Ca. 19 December] 1791, Founders Online, <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-14-02-0145> [<https://perma.cc/28EE-86T2>] (дата обращения: 10.04.2019).

ному мнению [7, р. 14], постольку очень важно, чтобы люди имели возможность сформировать осознанные представления о государственной политике. Традиционно такую возможность давали новостные средства массовой информации, в свою очередь, обеспечивая информацией действия и решения правительства⁸. Однако с развитием социальных сетей и сенсационализма в традиционных медиа начался рост проблемы фейковых новостей. Количество читателей газет сократилось, тогда как объем информации онлайн, в том числе ложной, растет в геометрической прогрессии [10]. Появление социальных сетей создало мир, в котором люди тонут в беспрецедентных проблемах перед демократией в США.

1. Преобладание и сущность фейковых новостей

Легкость распространения ложных сообщений создала ряд проблем для институтов демократии. Поскольку избиратели сталкиваются с потоком фейковых новостей, они уже не могут выбрать подходящего кандидата [11, р. 1064]. Слова Канта о лжи в еще большей степени относятся к рынку дезинформации: фейковые новости создают «плотный туман», не позволяющий избирателям принимать информированные, рациональные решения о кандидатах, «скрывая реальные новости и информацию, сообщаемую в рамках кампаний» [12, р. 69]. В результате избиратели не могут выбрать кандидата, который представлял бы их интересы; кроме того, проведению выборов могут препятствовать ложные сообщения о месте, времени и порядке их проведения⁹.

Хотя политическая дезинформация не новая проблема, массовое и целенаправленное распространение фейковых новостей в социальных сетях нарушает рынок идей новыми и внушающими тревогу способами. Социальные медиа дают возможность политикам подавлять пользователей и разрушать их чувство реальности, распространяя ложные сообщения и политическую рекламу с небывалыми скоростями и объемом [14, pp. 48–49]. Поскольку ложные новости часто более экстремальны и вопиющи, чем настоящие,

они с большей вероятностью распространяются социальными медиаплатформами [15, р. 575]. Проблему усиливает «паразитическая журналистика» – практика передачи новостей, взятых из другого источника, без каких-либо добавлений [16, р. 69]. Массачусетский технологический институт недавно проводил исследование «Твиттера», которое показало, что «ложные сообщения распространялись дальше, быстрее, глубже и шире, чем истинные во всех категориях информации», а также что «иначе говоря, истина не может подняться на верхние позиции [рынка идей], так как этот рынок плотно заполнен ложью»¹⁰.

Простота загрузки и распространения онлайн-контента означает, что фейковые новости под видом истинных расходятся очень быстро и достигают аудитории от сотен до миллионов пользователей [6, pp. 48–49]. В социальных сетях политические структуры используют рекламу и автоматические сообщения от ботов для охвата конкретных демографических групп, особо подверженных влиянию ложных сообщений, при этом многих избирателей можно заставить голосовать против их интересов [6].

Президентские выборы 2016 г. показали, как технологии можно использовать для массового введения в заблуждение. В течение всего цикла выборов быстро распространялись фейковые новости; фейковые статьи в пользу Трампа набрали 30,3 млн репостов, а в пользу Клинтон – 7,6 млн репостов только на «Фейсбуке» [10, р. 208]. Анализ, проведенный компанией BuzzFeed во время предвыборной кампании, показал, что двадцать самых популярных фейковых статей – статей с фальшивых сайтов и с блогов ярых сторонников кандидатов – привлекли больше пользователей, чем самые популярные статьи с основных новостных площадок¹¹. Среди таких ложных статей были сообщения о том, что Клинтон продавала оружие ИГИЛ, Папа Римский поддерживает Трампа, что Клинтон запрещено занимать любые должности на федеральном уровне и многие другие [19]. Автор ложной новости о том, что в Огайо обнаружены тысячи фальшивых бюллетеней за Клинтон, признался, что создал это сообщение за пятнадцать минут; в итоге его просмотрело шесть млн человек [8, pp. 498–499].

⁸ [7, р. 35].

⁹ [11, pp. 1064–1065]. Такая непропорциональность затрагивает слабо представленные группы, включая женщин и национальные меньшинства [13, pp. 143, 159].

¹⁰ [17] (ссылаясь на [18, р. 1147]).

¹¹ [19].

Вероятно, потому, что сообщения с шоковым контентом скорее становятся вирусными, политические конспиративные теории стали популярны в последние годы, нанося вред отдельным личностям, компаниям и демократическим институтам. Так, конспиративная теория о том, что стрельба в начальной школе Сэнди-Хук была фейком, разыгранным противниками продажи оружия, привела к агрессии по отношению к семьям жертв [20, р. 181]. Теория заговора «Пиццагейт» о том, что демократическая партия организовала похищения людей для сексуальных услуг через пиццерию, привела к угрозам владельцу и стрельбе в ресторане [21]. Эти случаи не только нанесли вред конкретным людям и компаниям, но и продемонстрировали восприимчивость некоторых американцев к фальшивым сообщениям, какими бы абсурдными они ни были, и растущее недоверие населения к политическим противникам. Когда конспирологи «под чужим флагом» сообщили, что самодельные бомбы, полученные некоторыми известными демократами, были посланы другими демократами, чтобы республиканцы выглядели радикалами перед промежуточными выборами 2018 г., журналист «Нью-Йорк Таймс» Кевин Руз прокомментировал: «Конспирологическое мышление было всегда – убийство Кеннеди, высадка на Луну, масоны. Но теперь все это возросло многократно... поскольку кабельные каналы и услужливые социальные сети позволяют наспех слепленным теориям в одно мгновение распространяться среди миллионов людей» [22].

Выборы 2016 г. также показали восприимчивость США к манипуляциям со стороны зарубежных игроков. В 2016 г. российские агенты тайно влияли на американских избирателей с целью посеять недоверие к кандидатам на пост президента и американской политической системе в целом [23]. Российские агенты использовали ложные сообщения и автоматические боты для влияния на отдельные группы людей, восприимчивых ко лжи, включая журналистов, которые могли распространять фейковые сообщения [10, pp. 206–207]. Преобладание ботов в социальных сетях делает зарубежное вмешательство особенно опасным. Между 16 сентября и 21 октября 2016 г. около 20 % всех твитов о выборах было сгенерировано ботами [12, р. 70]. Невозможно определить, откуда исходили эти автоматические сообщения и кто их запустил, однако они показывают, насколько пользователи социальных сетей беззащитны перед зарубежным фейковым кон-

тентом [12]. Одна-единственная российская компания с менее чем сотней сотрудников создала контент от имени российского государства, который увидели около 150 миллионов пользователей «Фейсбука» [24].

2. Упадок настоящих СМИ

Журналистика производит общественное благо, предоставляя фактическую информацию людям, которые затем могут принимать осознанные решения и формировать обоснованные мнения. Специалист по государственной политике Филип Наполи объясняет: «Журналистика... производит общественное благо (положительный внешний эффект), которое часто не учитывается в экономических транзакциях между организациями-потребителями в современном обществе... Это приводит к неэффективности рынка в форме недопроизводства сферы журналистики» [16, pp. 89–90]. Такая неэффективность угрожает рынку настоящих новостей, который и так уже снизился [10, р. 203]. Паразитическая журналистика также способствует усилению этой неэффективности, поскольку перепечатка новостей оттягивает на себя аудиторию и прибыль от источников настоящей информации, что значительно увеличивает затраты на производство качественного контента [16, pp. 69–70].

Преобладание фейковых новостей также заставляет людей все в более широких масштабах не доверять новостям и обходиться без них. С помощью ботов в разных источниках распространяется одна и та же фальшивая информация, так что у читателей возникает ощущение, что она циркулирует шире, чем настоящая¹². Такой метод «флудинга» приводит к тому, что люди вообще перестают доверять средствам массовой информации; из-за перегруженности фейковой информацией люди не знают, чему верить, и одинаково избегают надежных и ненадежных источников¹³. Как утверждает профессор Шина Шиффрин, «намеренные искажения смысла подрывают доверие, с которым мы, как предполагается, должны относиться к свидетельствам других людей... тем самым противореча целям свободы слова»¹⁴. Постоянно повторяющиеся фейки

¹² [25]. Эта тактика настолько эффективна, что даже вызвала преобладание некоторых фейковых новостей над настоящими в социальных сетях [25].

¹³ [14, pp. 48–49].

¹⁴ [9, р. 117].

в средствах массовой информации приводят к тому, что зрители перестают доверять этому источнику информации. Проблема усугубляется, когда информацию распространяют социальные сети. Технологии позволяют им производить контент, который, по их мнению, понравится пользователям; это приводит к появлению так называемых эхокамер, в которых пользователи постоянно получают одну и ту же информацию и отгораживаются от противоречащих ей источников¹⁵.

В эпоху Интернета использование традиционных медиа значительно сократилось, а недоверие к ним будет, вероятно, усиливать эту тревожную тенденцию¹⁶. Рынок новостей уже наводнен фейками. В недавнем опросе компании Gallup было показано, что, по мнению американцев, 39 % новостей, которые они видят в традиционных СМИ, являются фейковыми¹⁷. Согласно другому опросу, 58 % респондентов считают, что увеличение количества источников информации затрудняет получение информации¹⁸. Эти данные показывают, что тенденции недоверия и запутанности усиливаются из-за роста рынка дезинформации.

Недоверие к традиционным СМИ не позволяет прессе играть роль стабилизирующего демократического института¹⁹. Если граждане перестанут доверять традиционным медиа из-за фейковой информации, то пресса уже не сможет служить сдерживающим фактором по отношению к государству. Поскольку подотчетность государства во многом обеспечивается этим сдерживающим фактором, то сокращение количества СМИ или их аудитории может привести к усилению коррупции²⁰. Отношение американцев к СМИ уже стало более скептическим. Хотя 84 % опрошенных согласны, что медиа «крайне важны» или

«очень важны» для демократии, однако только 28 % считают, что СМИ «хорошо» или «очень хорошо» служат демократии [29]²¹.

Сокращение традиционных новостных медиа в пользу социальных медиа может также наносить вред демократии тем, что политики и их сторонники могут бесконтрольно распространять неверную информацию, также способствуя политической коррупции [10, р. 209]. Изначально традиционные новостные медиа служили посредниками между государством и гражданами, преследуя цель «воспитывать сознательность и гражданственность в избирателях»; теперь роль посредников перешла к социальным медиа²². Однако основной целью последних не является ни сохранение демократии, ни поиск истины на рынке идей [12, р. 74].

Кроме того, раньше политические руководители и кандидаты могли общаться с гражданами только посредством телевидения, радио или газет; теперь они могут распространять свои идеи напрямую через социальные медиа. Исторически ошибочные или завышенные заявления корректировались в законных СМИ, теперь же провокаторы могут распространять свои ложные призывы и комментарии через «Твиттер» или «Фейсбук» [10, pp. 212–214]. Лишившись законных СМИ в качестве необходимого посредника, правительство также может использовать ложь для достижения неприглядных целей²³. Политические лидеры могут использовать ложь для дискредитации своих критиков, манипулировать общественным мнением или отвлекать общественность от контроля над действиями правительства²⁴. Так, в ноябре Белый дом разместил в «Твиттере» сфабрикованное видео перебранки между репортером CNN, который часто критиковал президента, и сотрудником Белого дома, чтобы оправдать отзыв аккредитационного удостоверения этого репортера [31]. Всего за два дня до промежуточных выборов 2018 г. кандидат на должность губернатора Брайан Кемп, который в то время был также главой канцелярии штата Джорджия, голословно заявил, что демократы пытались взломать файлы

¹⁵ [25, р. 4].

¹⁶ [10, pp. 202–203].

¹⁷ [26]. В этом опросе традиционные медиа включали телевидение, радио и газеты. Там же: по мнению респондентов, 65 % новостей, которые они видят в социальных сетях, являются дезинформацией. Там же: в 2016 г. опрос компании Gallup показал, что только 32 % американцев считают, что СМИ «передают новости в полном объеме, точно и справедливо», тогда как максимальное количество доверявших СМИ пришлось на 1976 г. – 72 %, после освещения Вьетнамской войны и скандала Уотергейт в СМИ [27].

¹⁸ [28].

¹⁹ [10, pp. 201–205].

²⁰ [10, pp. 209–210] (показано, что более высокие уровни коррупции на уровне государства и местных правительств коррелируют с освещением их деятельности в газетах).

²¹ Еще 27 % считают, что действия новостных медиа в поддержку демократии «приемлемы». Там же.

²² [12, р. 74].

²³ См. в целом [30].

²⁴ Там же [30, р. 355].

регистрации избирателей этого штата; при этом его самого обвиняли в давлении на избирателей, голосовавших против него²⁵.

Фейковые новости подрывают демократию тем, что подавляют способность избирателей принимать обоснованные политические решения и сеют недоверие к законным медиа. Поскольку фейковые новости легко создать и широко распространить, проблема вряд ли разрешится сама собой.

II. КАК ПЕРВАЯ ПОПРАВКА ЗАЩИЩАЕТ ЛОЖНУЮ ИНФОРМАЦИЮ

Хотя фейковые новости представляют целый ряд угроз демократии, они защищены Первой поправкой. В данном разделе рассматриваются меры конституционной защиты ложной информации. В разд. II.A объясняется цель Первой поправки и описывается, как Верховный суд счел ложную информацию за не имеющую ценности, но при этом подлежащую защите. В разд. II.B анализируется дело *United States v. Alvarez*²⁶, в результате которого был отменен закон, вводивший уголовную ответственность за ложные заявления о получении военных наград; это показывает, как Первая поправка может защищать ложную информацию. Наконец, в разд. II.C обсуждается связь Первой поправки с философскими теориями, описанными в разд. I.A, которые лежат в основе доктрины свободы слова.

A. Конституционные основы

Поскольку информированность общества чрезвычайно важна для демократического самоуправления, основной целью Первой поправки является защита публичного обсуждения, через которое формируется общественное мнение²⁷. Демократия в США «определяется всеобщим участием [общества] в обсуждении и оценке конкурирующих взглядов»²⁸. Первая поправка запрещает принятие Конгрессом любых законов,

«ограничивающих свободу слова»²⁹, поскольку общественное мнение формируется путем свободного и открытого дискурса. На основе принципов Милля эта широкая защита гарантирует, что «будет высказано все, что достойно быть высказанным», так что сумма знаний будет увеличиваться при отсутствии ограничений со стороны государства, а граждане смогут донести свою коллективную волю до руководства³⁰. Однако для обеспечения свободы слова дополнительную защиту получает кое-что из того, что недостойно быть высказанным, например, ложная информация³¹.

Чтобы понять, как Первая поправка защищает ложную информацию, нужно определить, что такое ложная информация. В деле *Milkovich v. Lorain Journal Co.*³² суд постановил, что изложением факта следует считать такое выражение мнения, которое, с точки зрения здравомыслящего правоприменителя, является «в достаточной мере фактическим, чтобы подлежать проверке на истинность»³³.

Суд неоднократно повторял, что ложные изложения фактов не имеют ценности с точки зрения Конституции³⁴. Так, в деле *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*³⁵ суд отметил, что «ложные изложения фактов не имеют ценности, так как противоречат функции рынка идей,

²⁹ U.S. Const. amend. I.

³⁰ [7, pp. 14–16].

³¹ [33, p. 1160] («Мы хотим, чтобы ораторы имели полную свободу в выражении и передаче своих намерений. От этого зависит [демократическая] законность. Следовательно, защита горького наравне со сладким может быть необходимым условием сохранения тех ценных процессов и результатов, которые появляются благодаря вдохновенному высказыванию»).

³² 497 U.S. 1 (1990).

³³ См. там же. P. 21.

³⁴ Хотя данное утверждение было сделано в категоричной форме, в других случаях Верховный суд заявлял о конституционной ценности ложных сообщений. См. ниже примечание 36 и соответствующий текст. В деле *United States v. Alvarez*, которое подробно обсуждается в разд. II.B, судьи, высказавшие особое мнение, указали на множество контекстов, в которых ложные сообщения имеют общественную значимость. 567 U.S. 709, 733 (2012) (J. Breyer, особое мнение) («Ложные фактические утверждения могут служить важным целям в человеческом обществе, например, в социальных контекстах: предотвращать неловкие ситуации, защищать частную жизнь, ограждать человека от предвзятого отношения, давать утешение больным, беречь невинность ребенка; в общественном контексте они могут остановить панику или иным образом сохранить спокойствие перед лицом опасности...»).

³⁵ 485 U.S. 46 (1988).

²⁵ См. [32]. Делая это заявление, Кемп не использовал социальные медиа, поэтому традиционные медиа опровергли его как несостоятельное, действуя в качестве посредника между его сотрудниками и обществом. См. там же.

²⁶ 567 U.S. 709 (2012).

²⁷ [7, p. 14].

²⁸ [33, p. 1160].

закрывающейся в поиске истины»³⁶. В деле *Gertz v. Robert Welch, Inc.*³⁷ суд повторил, что никакое ложное заявление не имеет конституционной ценности, поскольку «ни намеренная ложь, ни ошибка по небрежности не отвечают интересам общества в ведении «открытого, смелого и свободного обсуждения общих тем»³⁸. Однако суд отметил, что, хотя и будучи конституционно незначимыми, некоторые ложные утверждения подлежат защите в рамках Первой поправки, для того чтобы обеспечить развитие рынка идей³⁹. Такие меры, о которых пойдет речь в разд. II.B и II.C, защищают создание и распространение фейковых новостей.

В. Дело «Соединенные Штаты против Альвареса» (United States v. Alvarez)

Хотя фейковые новости представляют серьезную угрозу демократическим институтам, законодательство в рамках Первой поправки существенно затрудняет их регулирование. Решение Верховного суда в деле *Alvarez* демонстрирует конституциональные противоречия, возникающие из запрета на распространение ложной информации⁴⁰. В деле *Alvarez* суд отменил закон *Stolen Valor Act*, который вводил уголовную ответственность за ложные сведения о наличии военных наград с целью получения материальных выгод⁴¹. В решении большинства членов суда

были отмечены два обоснования. Во-первых, закон не был одобрен, потому что государство не смогло доказать, что присвоение военных наград причиняло вред⁴². Выступая в защиту данного закона, государство утверждало, что обесценивание наград вследствие их присвоения является само собой разумеющимся и не требует доказательств⁴³. Однако суд счел, что тем самым будет создан прецедент, позволяющий государству ограничивать свободу слова без доказывания материального ущерба, поэтому закон был отменен⁴⁴. Большинство судей согласилось, что формулировка закона должна быть более узкой и предусматривать доказывание конкретного или материального ущерба, тем самым «гарантируя, что закон не будет применяться чрезмерно широко, запрещая ложные утверждения в тех случаях, когда причинение ущерба маловероятно или необходимость запрета низка»⁴⁵.

Во-вторых, большинство судей высказали опасения, что данный закон создаст опасный прецедент чрезмерно широкого регулирования ложных высказываний без юридического ограничения этого регулирования⁴⁶. Большинство судей в деле *Alvarez* обратили внимание на то, что данный закон можно применить практически к любым высказываниям о военных заслугах, независимо от времени, места, аудитории или цели, а также отметили, что он относится в равной степени к публичным и «личным, домашним разговорам»⁴⁷. Основная часть опасений суда относилась к этой второй группе. Большинство судей были озабочены не столько защитой права на ложные высказывания, сколько возможностями государства объявить целые категории высказываний противоречащими Конституции⁴⁸. Они сочли, что государство сможет диктовать, какие категории ложных высказываний должны регулироваться законом⁴⁹. В заключении суда отмечалось:

³⁶ Там же. P. 52. Суд, однако, провел различие между правдоподобной ложью и сообщениями, которым общественность не может поверить, например, таким как пародии, которые имеют важное значение в качестве инструментов критики государственных деятелей. Там же. Pp. 50, 54.

³⁷ 418 U.S. 323 (1974).

³⁸ Там же. P. 340 (ссылаясь на *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964)).

³⁹ Там же. Pp. 340–341.

⁴⁰ См. в целом *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

⁴¹ Там же. P. 730 (мнение большинства). В законе говорилось: «Лицо, ложно представившее себя в устной или письменной форме награжденным каким-либо знаком отличия или медалью, утвержденными Конгрессом для Вооруженных Сил США... подлежит наказанию в виде штрафа, лишения свободы сроком до шести месяцев или обоим этим видам наказания». 18 U.S.C. § 704 (2012). Ранее закон предусматривал уголовную ответственность за любые ложные сведения, а Суд ввел в него требование о преднамеренности совершенных действий. См. *Alvarez*, 567 U.S. Pp. 725–726 (мнение большинства) (при обсуждении ущерба, нанесенного ложью «нарушителей»); там же. P. 736 (J. Breyer, особое мнение) («[Закон] может запрещать только сознательные и намеренные действия по введению в заблуждение, касающиеся только доказуемых фактов наличия информации у говорящего...»).

⁴² Там же. Pp. 725–726 (мнение большинства).

⁴³ Там же.

⁴⁴ См. там же: Судьи, высказавшие особое мнение, утверждали, что ложные сведения о военной службе приводили к материальному ущербу; например, в одном из районов США «двенадцать человек ввели в заблуждение Отдел по делам ветеранов и получили более 1,4 миллиона долларов в виде ветеранских льгот». Там же. P. 743 (J. Alito, особое мнение).

⁴⁵ Там же. Pp. 736, 738 (J. Breyer, особое мнение).

⁴⁶ Там же. P. 723 (особое мнение).

⁴⁷ [34, pp. 722–723].

⁴⁸ [34, p. 383].

⁴⁹ Там же.

«Если государство получит возможность объявить уголовным преступлением такие высказывания, будь они сделаны публично или частным образом, то оно тем самым сможет составлять списки тем, по которым ложные сообщения наказуемы. Такие полномочия государства не будут иметь ограничивающих принципов. Наша традиция Конституции несовместима с мыслью, что нам может понадобиться Министерство правды по образцу Океании»⁵⁰.

Далее суд отметил, что предоставление «широких цензорских полномочий» государству с целью регулирования ложной информации навредит и истинным высказываниям, потому что люди начнут бояться преследований⁵¹. Стремясь избежать ситуации, в которой любая категория ложных высказываний будет регулироваться, включая критику злоупотреблений властью со стороны государства, суд «перестраховался» и счел, что государство не должно ограничивать никакие ложные высказывания, если они не привели к доказуемому ущербу⁵².

В деле Alvarez суд оставил открытым вопрос о том, какая степень расследования должна быть применена при регулировании ложных высказываний. Судьи, присоединившиеся к мнению большинства, рассматривали закон Stolen Valor Act, в котором ложные высказывания о военных заслугах противопоставлялись любым другим ложным высказываниям, по «самым высоким стандартам», которые требуют, чтобы закон был действительно необходим для защиты государственных интересов⁵³. Напротив, судьи, придерживавшиеся особого мнения, применяли стандарт «пропорционального рассмотрения», что означает, что ущерб от ограничения свободы слова сравнивается с положительным воздействием данного закона⁵⁴. Этот стандарт был выбран потому, что ограничения

не составляли «тяжкого и неприемлемого вреда для свободы слова», поскольку касались только ложных высказываний о «легко проверяемых фактах»⁵⁵.

Верховный суд не определил стандарт, по которому следует рассматривать общие ограничения на ложные высказывания, т. е. те, которые не относятся к конкретной теме. Выбор стандарта, вероятно, будет зависеть от того, будут ли любые фактические высказывания признаны основанными на теме. В деле *Police Department v. Mosley*⁵⁶ Верховный суд выделил два типа регулирования содержательных высказываний: на основе мнения и на основе темы⁵⁷. Регулирование первого типа включает ограничения, устанавливающие приоритет одного мнения над другим, тогда как регулирование второго типа ограничивает высказывания по определенным темам независимо от высказываемых мнений⁵⁸.

Однако в деле *Reed v. Town of Gilbert*⁵⁹ Верховный суд постановил, что строгие стандарты расследования должны применяться к любым случаям регулирования свободы высказываний на основе темы, а также что регулирование на основе темы имеет место, если оно относится к теме высказывания оратора или «к содержанию речи, подлежащей регулированию»⁶⁰. Согласно этому правилу ложь проще ограничить, опираясь на намерение оратора обмануть аудиторию, чем на содержание речи [9, pp. 126, 132]. Например, если два оратора сделали одинаковые заявления – один по заблуждению, а другой со злым умыслом, – то последний должен предстать перед судом без разбирательства по строгим стандартам, поскольку он будет обвиняться за намеренный обман, а не за содержание его высказывания. Однако, поскольку любой запрет ложных сообщений – сделанных по ошибке или намеренно – будет ссылаться на ложное содержание речи, он будет почти всегда подвергаться расследованию по строгим стандартам⁶¹.

Поскольку суд будет применять расследование по строгим стандартам, необходимо будет очень точно

⁵⁰ Alvarez, 567 U.S. P. 723 (особое мнение) (цитируя George Orwell, *Nineteen Eighty-Four* (Centennial ed. 2003) (1949)). Двое судей, высказавших особое мнение, выступали за защиту права на ложные высказывания, однако они также согласились, что регулирование ложных высказываний без существенных ограничений порождает опасный прецедент: «всеобщий характер ложных высказываний, будь то из благих мотивов или наоборот, случайных или осознанных, приводящих к ущербу или нет, дает государству орудие преследования, которых у него и без того достаточно». Там же. P. 734 (J. Breyer, особое мнение).

⁵¹ Там же. P. 723 (особое мнение).

⁵² См. там же; см. также [34, p. 383].

⁵³ Alvarez, 567 U.S., pp. 724–725 (мнение большинства).

⁵⁴ Там же. P. 730 (J. Breyer, особое мнение).

⁵⁵ Там же. Pp. 731–732.

⁵⁶ 408 U.S. 92 (1972).

⁵⁷ Там же. Pp. 95–96.

⁵⁸ См. там же.

⁵⁹ 135 S. Ct. 2218 (2015).

⁶⁰ Там же. P. 2222 (ссылаясь на *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989)).

⁶¹ См. Reed, 135 S. Ct. at 2222.

сформулировать законодательство, регулирующее ограничение ложных сообщений, чтобы эти ситуации попадали под определение государственных интересов⁶². В деле Alvarez Верховный суд постановил, что защита целостности военных наград относится к таким интересам, но что соответствующий закон нельзя поддержать, потому что для достижения той же цели существуют менее запретительные меры⁶³. При этом обе группы судей – как оказавшиеся в большинстве, так и высказавшие особое мнение – согласились, что адекватной ответной мерой на ложь является истина⁶⁴. Исходя из принципов Милля, судья Энтони Кеннеди утверждал: «Исправить ложное сообщение можно истинным сообщением. В свободном обществе это обычный путь. Ответ неразумному – разумное, незнающему – просвещенное, беззастенчивой лжи – простая правда»⁶⁵. Критикуя закон Stolen Valor Act как патерналистский, судья Кеннеди заявил, что «только слабое общество нуждается в защите или вмешательстве со стороны государства для сохранения истины. Для утверждения истины не нужны ни наручники, ни эмблемы»⁶⁶.

Необходимость узко формулировать законы, регулирующие ограничение ложных сообщений, чтобы эти ситуации попадали под определение государственных интересов, является главным препятствием при введении этих законов, поскольку «ни одно законодательство не может создать закон, касающийся индивидуальной свободы слова, без того чтобы разрешить развитие дискурса в форме свободных и открытых дебатов» [35, pp. 740–741]. Таким образом, основное требование при рассмотрении ограничения по строгим стандартам – это «вопрос эффективности истины» [35, p. 741].

⁶² Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310, 340 (2010).

⁶³ United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 724–726, 729 (2012) (мнение большинства) («Если правительство хочет регулировать свободу слова, то ограничения должны быть «минимальными среди имеющихся эффективных альтернатив» (ссылаясь на Ashcroft v. ACLU, 542 U.S. 656, 666 (2004))).

⁶⁴ Там же. P. 727; там же. P. 738 (J. Breyer, особое мнение).

⁶⁵ Там же. P. 727 (мнение большинства).

⁶⁶ Там же. P. 729.

С. Две точки зрения на регулирование ложных высказываний

Таким образом, расследование по строгим стандартам затрудняет регулирование ложных высказываний; однако существует ряд законов, которые конституционно регулируют их. В деле Alvarez судьи, выразившие особое мнение, утверждали, что «согласно многим законам и доктринам общего права, ложные высказывания определенного рода являются незаконными»⁶⁷. Эти законы не имеют тех конституционных недостатков, которые свойственны закону Stolen Valor Act, – последний не устанавливает требования доказуемого ущерба и какого-либо ограничительного принципа⁶⁸. Судья Breyer описал несколько допустимых ограничений, включая диффамацию и намеренное причинение морального вреда; обман потребителей и лжесвидетельство; ложные сообщения о террористических атаках и других бедствиях⁶⁹. Сужение зоны ответственности происходит преимущественно в трех направлениях: (1) «с помощью требования доказательства конкретного ущерба, причиненного определенным жертвам»; (2) «с помощью установления контекста, в котором вероятно причинение материального ущерба» и (3) «с помощью наложения ограничений только в тех сферах, где причинение вреда наиболее вероятно»⁷⁰.

Законы о диффамации, защите прав потребителей и намеренном причинении морального вреда относятся к первой категории, они требуют доказывания конкретного ущерба и рассматривают причинение репутационного, экономического, физического, эмоционального ущерба частным лицам, а также нарушение неприкосновенности частной жизни⁷¹. Лжесвидетельство – пример запрета из второй категории, поскольку ложь в зале суда не только может нанести ущерб свободам или имуществу другой стороны, но и затрагивает функционирование судебной системы⁷². К третьей категории относятся ложные сообщения о террористических атаках, так как это пример узкой

⁶⁷ Alvarez, 567 U.S. P. 734 (J. Breyer, особое мнение).

⁶⁸ См. выше разд. II.A.

⁶⁹ Alvarez, 567 U.S. Pp. 734–735 (J. Breyer, особое мнение).

⁷⁰ Там же. P. 734.

⁷¹ См. там же.

⁷² См. там же.

сферы, в которой ущерб может быть нанесен обществу, например, в виде возникшей паники⁷³.

Существуют и другие способы, которыми в праве описывается защита от ложной информации. Высокие барьеры для ответственности за ложные высказывания следует понимать как защиту ораторов, тогда как сами регулирующие нормы понимаются как защита слушателей. В разд. II.A.1 рассматривается стандарт «злого умысла», который защищает ораторов от ответственности за многие виды ложных высказываний. В разд. II.A.2 анализируются некоторые нормы относительно ложных высказываний в рамках подхода, защищающего слушателей от ложной информации.

1. Защита ораторов по принципам Милля

С помощью требования наличия *mens rea* (виновной воли) для наступления ответственности Верховный суд обезопасил ложные высказывания. В деле *New York Times Co. v. Sullivan*⁷⁴ – одном из первых дел, рассматривающих защиту ложных высказываний в сфере политики с помощью Первой поправки, – Верховный суд постановил, что ответчики лишь в том случае должны оплатить ущерб официальному лицу за клевету, если будет доказано, что ложное заявление было сделано «со злым умыслом», т. е. зная, что заявление ложно, или не заботясь о том, ложное ли оно⁷⁵. В деле *Sullivan* суд руководствовался теми же соображениями второго порядка, которые были подняты в деле *Alvarez* почти пятьдесят лет спустя, а именно что боязнь ответственности за ложное заявление при отсутствии необходимости доказывать злой умысел станет препятствием к выражению истины, «гася пыл любого оратора, кроме самых решительных и самых безответственных»⁷⁶. Таким образом, решение по делу *Sullivan* защищает ораторов от ничем не ограниченной ответственности за непреднамеренные ложные заявления и признает, что «ошибочные высказывания неизбежны при свободном обсуждении»⁷⁷. Суд подчеркнул, что защита ораторов, даже за счет других лиц, является фундаментальным требованием для

сохранения свободы дискурса⁷⁸. Позже, в деле *Gertz v. Robert Welch, Inc.* о диффамации, суд объяснил, что решение по делу *Sullivan* признает строгий стандарт ответственности, однако требовать от ответчиков гарантии точности каждого публичного заявления было бы требованием «недопустимой самоцензуры»⁷⁹. В этом случае ответчики, боясь возможных судебных издержек и возмещения ущерба, не могли бы сказать вообще ничего, кроме того, в чем уверены лично⁸⁰. Этот подход основан на принципе Милля, гласящем, что законы должны позволять ораторам вступать в свободные дебаты и снимать барьеры для участия в них⁸¹.

После дела *Sullivan* «злой умысел» стал ключевым элементом для наступления ответственности за ложную информацию. В деле *Alvarez* решение большинства еще раз подтвердило, что «ложность высказывания сама по себе не является достаточным основанием, чтобы вывести его из-под защиты Первой поправки», и что для назначения судом денежного штрафа или уголовного наказания «высказывание должно быть ложным осознанно или по небрежности»⁸². Поскольку злой умысел сложно доказать, этот прецедент часто позволяет ораторам уходить от ответственности, причинив ущерб ложными высказываниями.

Дело *Gertz* оставило открытым вопрос о возможности более ограничительных законов против ложных высказываний. Для наступления ответственности за диффамацию официального лица требуется доказательство «злого умысла», а в деле *Gertz* Верховный суд постановил, что достаточно доказательства «небрежности», если в деле затронуты частные лица и они могут доказать причинение ущерба⁸³. Суд объяснил свою позицию тем, что частные лица, по сравнению с официальными, имеют более ограниченный доступ к средствам коммуникации, через которые они могли бы исправить ложные или ошибочные

⁷³ См. там же. Рр. 734–735.

⁷⁴ 376 U.S. 254 (1964).

⁷⁵ Там же. Рр. 279–280.

⁷⁶ Там же. Р. 282 (ссылаясь на *Barr v. Matteo*, 360 U.S. 564, 571 (1959)).

⁷⁷ Там же. Р. 271.

⁷⁸ См. там же. Рр. 281–282.

⁷⁹ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340 (1974).

⁸⁰ См. там же.

⁸¹ См. выше разд. I.A.

⁸² *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 719 (2012) (мнение большинства).

⁸³ *Gertz*, 428 U.S. Р. 349. Тем самым суд создал лазейку для диффамации в виде стандарта «небрежности». Там же. Р. 361 (*Brennan, J.*, особое мнение) («Государство не может установить строгую ответственность за диффамацию...»).

заявления, а значит, имеют меньше возможностей снизить репутационный ущерб⁸⁴. Поскольку частные лица более уязвимы для таких видов ущерба, государство больше заинтересовано в защите частных лиц, чем официальных⁸⁵. В деле Gertz связываются неэффективность опровержений ложной информации и широкие возможности государства для ограничения свободы высказываний.

2. Защита слушателей по принципам Канта

В решении большинства по делу Alvarez не рассматривалась такая возможность, но государство может в рамках Конституции ограничить ложную информацию, обратив внимание на ее влияние на слушателей. В концепции рынка идей заложена возможность граждан полагаться на фактические высказывания при формировании обоснованных мнений. Свобода мнения не может существовать без фактической базы для этих мнений, поскольку «правда факта питает политическую мысль» [7, р. 29]⁸⁶. Защита слушателей очень важна для обеспечения их участия в демократическом дискурсе⁸⁷. Хотя Кант выступал конкретно против лжи, его аргументация может быть экстраполирована на более широкое понятие ошибочных сообщений. С точки зрения слушателей ложь неотличима от ошибочного высказывания, при этом и то и другое ущемляет их права на получение информации и их возможность формировать обоснованные мнения.

В рамках этого подхода интересы слушателей по получению верной информации ставятся выше интересов ораторов по свободе слова, в случае неравновесного влияния или неравноценного доступа к информации [36]. Этот подход можно «охарактеризовать как ситуацию, в которой ораторы имеют особый доступ к информации (или особую власть над ней), оставляя слушателей полагаться на свое свидетельство, так как слушатели не имеют возможности легко или быстро проверить сообщение другим способом» [9, р. 131]. Такое неравенство возникает,

когда ораторы создают информацию или сохраняют монополию над ней [36, р. 446].

В деле Alvarez судьи, выступившие с особым мнением, указывали на случаи регулирования ложных высказываний; среди этих случаев обман потребителей и лжесвидетельство служат примерами того, как ограничение свободы слова оправдано защитой слушателей. В законах о защите прав потребителей признается, что предприниматели имеют гораздо больше информации о своих товарах и услугах, чем потребители [36]. Из-за такого информационного неравенства потребители вынуждены полагаться на заявления предпринимателей при принятии решения о покупке, так как сами они зачастую не могут судить о качестве товаров и услуг [16, р. 61]. Невозможность для потребителей определить, правду ли говорят предприниматели, делает их особенно уязвимыми перед обманом, манипуляцией и причинением ущерба из-за ложной информации, сообщенной намеренно или по ошибке [36, р. 446].

В законах о лжесвидетельстве также рассматриваются аспекты информационного неравенства между ораторами и слушателями. В рамках судебного процесса судьи, присяжные и другие представители власти вынуждены полагаться на утверждения граждан, находящихся под присягой. Зачастую эти граждане обладают монополией на данную информацию, что еще больше подчеркивает необходимость защиты получателей информации, которые полагаются на их свидетельства при принятии важных решений.

В стандарте «реального вреда» воплощен подход Милля, который ориентирован на защиту ораторов; противоположный же подход в большей степени основан на принципах Канта, согласно которым ложь лишает слушателей возможности свободно принимать рациональные, обоснованные решения⁸⁸. Хотя в обеих интерпретациях запрета на ложные сообщения подчеркивается причинение реального или потенциального вреда, однако дела Sullivan и Gertz показали, что для наступления ответственности необходимо наличие *mens rea* (виновной воли). Это означает, что в настоящее время существует острая нехватка законодательных средств, способных предотвратить значительный вред от ложных высказываний.

⁸⁴ Там же. Р. 344 (мнение большинства).

⁸⁵ Там же.

⁸⁶ См. также выше примечания 27–28 и соответствующий текст.

⁸⁷ См. [7, р. 34]. («Когнитивные способности необходимы как для разумного самоуправления, так и для оценки демократической законности»).

⁸⁸ См. выше разд. I.A.

III. МОЖНО ЛИ СОВМЕСТИТЬ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФЕЙКОВЫХ НОВОСТЕЙ С ТРЕБОВАНИЯМИ ПЕРВОЙ ПОПРАВКИ

Поскольку фейковые новости можно так легко создать и быстро распространить и они потребляются в больших количествах, то их регулирование, вероятно, будет еще долго отсутствовать. Ученые и законодатели выдвинули уже несколько предложений по борьбе с этой проблемой. В разд. III.A предложенные решения анализируются как с точки зрения практики, так и их конституционности. В разд. III.B обсуждается, можно ли совместить регулирование свободы слова с требованиями Первой поправки, которые были описаны в разд. II.

А. Неэффективность ранее предложенных решений

В данном разделе мы рассмотрим, почему предложенные решения по проблеме фейковых новостей не способны с ней справиться. В разд. III.A.1 объясняется, почему предложения, не ограничивающие ложные высказывания, не будут иметь существенного влияния на рынок ложной информации, а в разд. III.B – почему предлагаемые способы ограничения ложных высказываний не пройдут стандарт строгого рассмотрения.

1. Неадекватность предлагаемых решений, не ограничивающих ложные высказывания

Решения, не предусматривающие ограничение ложных высказываний на основе их ложности, почти наверняка пройдут проверку на конституционность, однако они вряд ли окажут значительное влияние на фейковые новости. Выдвигалось предположение, что вред от фейковых новостей можно снизить с помощью образовательных программ, посвященных медиаграмотности или важности перепроверки фактов [37, р. 171; 25, р. 11]. Такие программы могли бы повысить уровень скептицизма по отношению к содержанию новостей в Сети и научить граждан критически анализировать их корректность [37, р. 171]. Однако усилия по объяснению важности перепроверки фактов вряд ли будут эффективными, потому что потребители уже знают о том, что среди новостей превалирует дезинформация⁸⁹. Более того, обучение граждан распознавать

фальшивые новости не приведет к успеху потому, что они получают фейковые новости из множества различных источников, количество которых часто превышает число законных источников, поэтому проверка фактов превращается в сложный и запутанный процесс⁹⁰.

Еще одно предложение – ввести этический кодекс для кандидатов на политические посты, чтобы избирательные кампании проходили честно [11, р. 1069]. Те кандидаты, которые заявят о своей поддержке этического кодекса, будут добровольно проверяться на соблюдение этики особым органом [11]. Такой этический кодекс не станет эффективным средством борьбы с фейковыми новостями, поскольку некоторые из таких новостей исходят от самих политических деятелей или кандидатов, но многие создаются третьими сторонами⁹¹. Кроме того, кандидаты, которые уже распространяют ложные сообщения, не захотят подчиняться этическому кодексу, особенно если не будет никакого механизма принуждения к этому [11, р. 1068].

Многие правоведа считают, что изменение § 230 Акта о соблюдении приличий в СМИ (Communications Decency Act, CDA)⁹², согласно которому провайдеры онлайн-контента освобождаются от ответственности за распространение незаконного контента пользователей, может стать эффективным способом контроля над производством и распространением онлайн-контента [38, pp. 453–455]. Те, кто печатает или перепечатывает деликтные или незаконные высказывания на бумаге, несут за это ответственность, однако социальные медиа имеют полный иммунитет согласно закону CDA, даже если их платформы поощряют размещение незаконного контента пользователями⁹³. Если § 230 будет изменен, то социальным медиа придется принимать соответствующие меры против незаконного контента, размещенного их пользователями, иначе сами медиа будут нести ответственность [38, р. 471]. Такая угроза гражданской ответственности могла бы уменьшить проблему фейковых новостей, так как у провайдеров онлайн-контента появилась бы заинтересованность в удалении ложных или оскорбительных сообщений [40, р. 687]. Изменение § 230 CDA в сторону ограничения иммунитета социальных медиа, которые активно

⁸⁹ См. выше примечание 17 и соответствующий текст.

⁹⁰ См. выше примечания 12–13 и соответствующий текст.

⁹¹ См. выше разд. I.B.1.

⁹² 47 U.S.C. § 230 (2012 & Supp. 2017).

⁹³ [38, pp. 455–456; 39, pp. 4–6].

поощряют или пассивно разрешают размещение незаконных высказываний на своих платформах, стало бы хорошей отправной точкой в борьбе с фейковыми новостями.

Первоначально § 230 был создан для того, чтобы побудить интернет-издателей принимать добровольные меры для регулирования своего контента; при этом не предусматривалось никакой ответственности ни за чрезмерное, ни за недостаточное отслеживание контента с целью отсеять незаконный, противоправный или иной нежелательный контент [38, pp. 457–458]. Эту первоначальную задачу могла бы вернуть обсуждаемая поправка к § 230, согласно которой эти компании должны принимать меры к скрытию и удалению незаконного контента. Тем самым в рамках закона будет создана мотивация, чтобы издатели удаляли деликтные или незаконные высказывания со своих платформ, иначе они будут нести ответственность за их размещение [41, p. 420]. Требование добровольного цензурирования контента включает в себя фейковые новости, поскольку онлайн-издатели будут вынуждены удалять дискредитирующие высказывания, передаваемые другими лицами. Таким образом, у издателей появляется стимул не позволять уже первичное размещение таких высказываний. Онлайн-платформы могут настроить свои сайты таким образом, чтобы сохранить и неприкосновенность личной информации, и свободу самовыражения [42], поэтому требование обоснованности вкупе с уже существующими мерами защиты от чрезмерного цензурирования могло бы побудить эти компании блокировать ботов или известные вредоносные сайты, которые размещают соответствующий контент.

Вместе с тем сомнительно, что одним только изменением § 230 можно уничтожить распространение фейковых новостей в Сети. Угрозы дорогостоящих судебных разбирательств могло быть достаточно, чтобы побудить компании социальных медиа удалять дискредитирующий контент, размещенный их пользователями, однако этому мешает существующее требование доказательства злого умысла. На практике только крупные частные игроки, имеющие значительные финансовые ресурсы, будут инициировать судебное преследование против социальных медиагигантов, так как доказать злой умысел очень сложно. Более того, по существующему законодательству США применяется только к фейковым новостям дискредитирующего

характера: издатель может понести ответственность за ложные высказывания, причиняющие ущерб конкретному лицу, но не вред в целом [13, p. 156]. По действующему законодательству фейковые новости, наносящие вред путем нарушения процедуры выборов или создания конспирологических теорий, не влекут за собой ответственности, поэтому даже измененный § 230 не сможет заставить онлайн-издателей блокировать такой контент.

Другая идея, направленная против онлайн-издателей, – применить к онлайн-рекламе требования по раскрытию источников [10, pp. 217–218]. Такой закон требовал бы при размещении платного контента, предоставленного третьей стороной, давать потребителям информацию об источнике оплаты [43, pp. 685–689]. Подобные законы уже действуют применительно к трансляционным медиа; требование раскрытия источников платного онлайн-контента позволит пользователям точнее оценивать истинность контента [44, p. 282]. Имея больше информации о спонсорах контента, пользователи социальных медиа в Сети смогли бы лучше оценивать, «откуда исходит информация, какие ценности она может представлять и чьи интересы обслуживать» [43, p. 665].

Требование раскрытия информации о платных сообщениях в Сети полезно само по себе, но оно не может полностью решить проблему фейковых новостей. Хотя информация об источнике контента поможет пользователям лучше судить о его валидности [44, p. 282], фейковые истории, быстро и широко распространяющиеся по социальным медиа, часто являются бесплатным контентом [43, pp. 690–691]. Раскрытие информации о финансировании могло бы предотвратить манипуляции со стороны иностранных агентов, использующих платный контент для влияния на выборы, но в остальных случаях оно имеет незначительный эффект. Кроме того, анонимность высказываний находится под сильной защитой [43], так что неясно, выдержит ли данное требование проверку на конституционность.

2. Неконституционность предлагаемых решений, ограничивающих ложные высказывания

Вышеперечисленные предложения направлены на ограничение потока фейковых новостей путем влияния на их последствия или на площадки, где они распространяются; другие предложения стремятся

воздействовать на сами фейковые высказывания. Так, некоторые штаты попытались бороться с вредоносным влиянием фейковых новостей на демократию путем ограничения ложных высказываний вокруг выборов [13, pp. 158–161]. Было заявлено, что запрет ложной платной политической рекламы или материалов для предвыборной кампании может стать решением проблемы фейковых новостей; такие запреты были введены в нескольких штатах [11, pp. 1058–1059]. В одном из предложенных законов запрещалась клевета во время избирательной кампании [45]. В другом устанавливалось уголовное наказание за ложные высказывания об избирательных инициативах [13, pp. 169–170]. Еще одно предложение – запретить ложные высказывания о проведении выборов, например, о времени, месте и порядке голосования [46, pp. 222–223]. Такие законы призваны защитить избирателей от манипуляций, снижающих явку на выборы⁹⁴.

Эти предложения по ограничению ложных высказываний неприменимы в контексте борьбы с фейковыми новостями, так как они не могут остановить их распространение, а кроме того, противоречат Первой поправке и не проходят проверку на конституционность, описанную в разд. II. Запрет ложной платной политической рекламы, уже введенный в нескольких штатах, имеет сходство с предложениями о раскрытии информации об источниках финансирования такой рекламы в том, что ни то, ни другое не станет достаточным для исправления вреда, наносимого фейковыми новостями. Как отмечалось выше, проблема фейковых новостей не связана напрямую с ложной рекламой, потому что обычно ложные высказывания делаются в форме бесплатного контента, распространяемого под видом настоящих новостей⁹⁵. Запреты на ложную политическую рекламу предусматривают необходимость доказывания злого умысла или конкретного намерения, что затрудняет привлечение к ответственности ее создателей [47, pp. 149–150]. Однако основным возражением против этих законов является наложение ими уголовной ответственности [47, pp. 149–150 pp. 53–56]. Дело Alvarez ясно показало, что наложение уголовной ответственности за ложные политические высказывания недопустимо, поскольку открывает возможности

для злоупотреблений со стороны государства⁹⁶. Угроза уголовного преследования ораторов, использующих платную рекламу для передачи политических идей, – особенно при отсутствии необходимости доказывать нанесенный ими материальный ущерб – станет барьером для истинных высказываний, а значит, такие законы не пройдут проверку на конституционность. До настоящего времени такие законы отвергались судами в тех штатах, где проходили судебные процессы по соответствующим делам [47, p. 150].

Аналогичным образом законы о ложных высказываниях, касающихся выборов, вероятно, окажутся не соответствующими Конституции. В деле Alvarez было показано, что криминализация ложных политических выступлений, включая высказывания о подсчете голосов и о процедуре голосования, противоречит Конституции, поскольку дает возможность правительству преследовать за любую критику⁹⁷, хотя введение обязанности доказывать материальный ущерб могло бы спасти эти законы от юридического аннулирования⁹⁸. Но даже в этом случае ложные заявления о подсчете голосов и процедуре голосования представляют собой лишь малую часть проблемы; необходимо, чтобы ограничение ложных высказываний применялось к гораздо более широкому кругу фейковых новостей.

Некоторые из предложений, перечисленных в данном разделе, например, изменение закона CDA, введение требований раскрытия информации для онлайн-рекламы, запрет ложных высказываний, касающихся выборов, если они не противоречат Конституции, должны быть введены в действие, так как они частично решают проблему фейковых новостей. Однако ученые не могут предложить конституционно приемлемого всеобъемлющего решения для этой проблемы. Отсюда возникает вопрос, возможно ли напрямую регулировать фейковые новости, не нарушая право на свободу слова, постулированное Первой поправкой.

В. Невозможность напрямую ограничить распространение фейковых новостей

Строгие рамки, установленные решением по делу Alvarez, оставляют мало возможностей для регулирования фейковых новостей. В деле Alvarez

⁹⁴ См. выше примечание 9 и соответствующий текст.

⁹⁵ См. выше разд. I.B.

⁹⁶ См. выше примечание 52 и соответствующий текст.

⁹⁷ См. выше примечание 51 и соответствующий текст.

⁹⁸ См. выше примечания 44–45 и соответствующий текст.

окончательно проявилась несостоятельность закона Stolen Valor Act, так как, по мнению государства, ложные заявления о военных заслугах представляют меньшую проблему, чем регулирование ложных заявлений в духе «Министерства правды»⁹⁹. Другими словами, проблема регулирования фейковых новостей включает в себя «выбор меньшего из зол» между вредом от ложной информации и возможным ограничением свободы слова [20, р. 195]. Таким образом, регулирование с большей вероятностью пройдет конституционный контроль, если вред от фейковых новостей будет «особенно значительным и если риск злоупотреблений со стороны государства будет каким-то образом существенно ограничен» [20].

Поскольку пользователи не могут различить издателей, публикующих фейковые новости со злым умыслом и по ошибке, и результатом становится одинаковое заблуждение и недоверие, то эффективное средство против фейковых новостей должно защищать от всех их видов в равной степени. Регулирование фейковых новостей на основе их ложности потребует строгой системы доказательств. Верховный суд признал, что «в нашей практике законы редко выдерживали проверку по строгим стандартам»¹⁰⁰, однако эту проверку выдержал целый ряд ограничений против ложных высказываний, как было показано в разд. II.B¹⁰¹. Государство крайне заинтересовано в том, чтобы обосновать необходимость регулирования, включая обеспечение выбора достойных кандидатов избирателями, защиту избирателей от мошенничества, которое не даст им проголосовать, защиту выборов от иностранного вмешательства, поддержку сильной прессы как средства борьбы с коррупцией на государственном уровне, поддержку рынка идей, — и все это находится под угрозой из-за фейковых новостей¹⁰². Таким образом, чтобы пройти проверку на конституционность, закон должен быть достаточно узко нацелен на обеспечение этих государственных интересов. Как было показано ранее, одной из минимально ограничительных мер

является опровержение ложной информации с помощью правдивой, поэтому конституциональность ограничений на ложные высказывания будет зависеть от эффективности истинных.

В деле Alvarez суд переоценил эффективность опровержения. Хотя и большинство, и меньшинство судей в этом деле отмечали, что закон Stolen Valor Act не является узко нацеленным, так как существует менее ограничительная мера, чем уголовное преследование, а именно создание базы данных лиц, имеющих военные награды, однако их утверждение, что опровержение является эффективной мерой, было ошибочным¹⁰³. В подтверждение эффективности этой меры судья Кеннеди цитировал слова судьи Холмса о концепции рынка идей: «Наша Конституция основана на том, что “лучшей проверкой истинности идеи будет выигрыш этой идеи в конкурентной рыночной борьбе”»¹⁰⁴. Однако такое понимание рынка идей ошибочно: то, что обогащает обсуждение и позволяет гражданам принимать обоснованные решения при голосовании, — это свободный обмен идеями, а не фактами¹⁰⁵. Судьи, занявшие позицию меньшинства в этом деле, также неверно поняли слова как судьи Холмса, так и Милля, когда утверждали, что ложное изложение фактов добавляет ценности политическим дебатам¹⁰⁶. Утверждение суда, что опровержение является адекватным средством против ложных высказываний, не только основано на неверно интерпретированных философских теориях, но также игнорирует ту сложность, что на рынке фактов истина не всегда превалирует¹⁰⁷.

¹⁰³ См. United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 729 (2012) (мнение большинства).

¹⁰⁴ Там же, р. 728 (ссылаясь на Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919) (J. Holmes, особое мнение)).

¹⁰⁵ См. выше разд. I.A.

¹⁰⁶ Судья Breyer пишет, что «ложные фактические утверждения с меньшей вероятностью, чем истинные фактические утверждения, вносят ценный вклад в рынок идей». Alvarez, 567 U.S., р. 732 (J. Breyer, особое мнение). Позже судья Breyer цитирует Милля в поддержку своего положения, что рассмотрение ложного фактического утверждения может «подтолкнуть к мысли, которая приведет к истине». Там же, р. 733. Здесь не только неверно понимается свободный обмен идеями как механизм поиска истины, но и игнорируется давний прецедент, согласно которому ложное фактическое утверждение, которое разумный человек считает истинным, не имеет никакой конституционной ценности. См. там же. Pp. 746–747 (J. Alito, особое мнение); Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 340–41 (1974).

¹⁰⁷ См. выше разд. I.B.

⁹⁹ См. выше примечание 50 и соответствующий текст.

¹⁰⁰ Burson v. Freeman, 504 U.S. 191, 211 (1992) (утверждалось, что закон, запрещающий агитацию и показ агитационных материалов в радиусе 100 футов от места голосования, прошел проверку на конституционность).

¹⁰¹ См. выше разд. II.B.

¹⁰² См. выше разд. I.B.

Сообщение истины не является эффективной мерой против фейковых новостей, потому что люди не «потребляют» больше истинных новостей, чем ложных. Свободный обмен идеями может привести к открытию идеологической «истины», как считал когда-то Милль¹⁰⁸, но свободный обмен фактами препятствует этому. Поскольку фейковые новости кажутся истинными, нацелены на людей, подверженных обману, и распространяются быстрее, чем законные новости, постольку опровержения бессильны на рынке фактов: как может истина одержать победу над ложью, если люди не могут отличить одно от другого? Доктрина опровержений не учитывает новых технологических способов потребления новостей, а также психологических предпосылок, заставляющих людей держаться за свои ошибочные убеждения, даже когда им предъявляют доказательства обратного [16, pp. 67–68]. Действуя во многом аналогично рынку товаров, рынок идей может убедить потребителей «купить» информацию, «упакованную» в соответствии с их поверхностными предпочтениями, вместо действительно ценной для них информации [8, p. 503]. Научные исследования показывают, что на то, какие факты человек «купит» на рынке информации, влияет множество факторов, совершенно не зависящих от качества информации [48]¹⁰⁹. Метафора рынка идей также не подходит для понимания принципа свободы слова, потому что изначально предполагается, что участники добросовестно стремятся найти «истину»¹¹⁰. В реальности мы видим множество недобросовестных ораторов,

которые продвигают различные идеи в собственных корыстных целях, а не для увеличения общественного блага. Все это приводит к неэффективности рынка идей, во многом так же, как и на обычных экономических рынках.

Кроме того, правдивые опровержения неспособны повлиять на иные виды вреда, наносимого фейковыми новостями. Доказывая доктрину эффективности опровержений, суд в деле Alvarez не смог показать, как меры защиты слушателей служат целям рынка идей, а именно дают возможность гражданам формировать обоснованные мнения в демократическом обществе. Так же, как ложные сообщения подрывают доверие читателей к прессе [9, p. 139], их неконтролируемое распространение в сетях вызовет недоверие и к онлайн-медиа. Опровержение не сможет восстановить доверие читателей к источнику информации. Если эта проблема не будет решена, то упадок традиционных медиа продолжится, а значит, будет снижаться их способность контролировать работу правительства¹¹¹. Поскольку метод опровержений не способен предотвратить широкое распространение обмана и недоверия, значит, более ограничительная альтернатива становится конституционно приемлемой.

В теории закон может стать узко направленным при помощи ряда способов, ограничивающих ответственность с целью предотвращения злоупотреблений со стороны государства. Один из таких способов – требование доказательства материального ущерба¹¹². В деле Alvarez суд постановил, что, хотя совокупность ложных заявлений о наличии военных заслуг может понизить их ценность, но единичное подобное заявление, вероятно, не будет иметь значительных вредных последствий¹¹³. Аналогичным образом, хотя каждая фейковая новость наносит вред демократии, однако не каждая ложь причиняет существенный ущерб. Ответственность за фейковые новости может быть ограничена теми случаями, которые привели к определенному объему отклика социальных медиа,

¹⁰⁸ См. выше разд. I.A.

¹⁰⁹ Профессор Schauer отметил: «Помимо истины, огромное множество факторов влияют на то, какое суждение будет принято или отвергнуто отдельным человеком или группой людей, – харизма, авторитет, убедительность оратора; соответствие суждения имеющимся убеждениям слушателя; соответствие между тем, что говорится, и тем, во что, по мнению слушателя, верят другие слушатели; то, как часто произносится данное суждение; подкрепление суждения визуальными или аудиальными элементами; степень удовлетворенности слушателя тем, что он услышал, независимо от содержания; и еще бесчисленное количество других. Если мы изучим все множество этих факторов, то поймем, что верить в превосходство правды над всей этой массой факторов – это то же самое, что верить в непоколебимую рациональность человека и сознательно игнорировать множество научных и маркетинговых исследований, доказывающих обратное» [48, p. 909].

¹¹⁰ См. выше примечание 6 и соответствующий текст.

¹¹¹ См. выше разд. I.B.

¹¹² См. выше примечание 45 и соответствующий текст.

¹¹³ United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 725–726 (2012) (мнение большинства). Отметим фразу о лжи, «сказанной чуть слышным шепотом». См. выше примечание 50 и соответствующий текст.

при условии что определенное количество лайков, репостов или комментариев свидетельствует о значительном нарушении политического дискурса.

Кроме того, действие закона может быть ограничено по аспекту времени или площадки для выступления. Так, в 2016 г. фейковые новости особенно широко распространились в последние три месяца президентской предвыборной кампании [19], таким образом, ограничения относительно ложных сообщений могут действовать только в последние месяцы перед основным этапом выборов. Поскольку ошибки в открытом дискурсе неизбежны¹¹⁴, запрет должен действовать только относительно опубликованных ложных заявлений. Помимо этого, можно ограничить действие закона лишь площадками социальных медиа или веб-сайтами с определенным количеством подписчиков.

Хотя в теории описанное регулирование фейковых новостей может совпадать с интерпретацией Первой поправки, данной судом по делу Alvarez, на практике любое подобное регулирование вряд ли окажется одновременно конституционным и эффективным. Гражданское или уголовное преследование издателей фейковых новостей потребует доказывания злого умысла, что нереально в случае фейковых новостей, распространяемых онлайн из множества неизвестных источников. Рассуждая абстрактно, закон мог бы избежать требования доказывания злого умысла и установить ответственность за распространение фейковых новостей, при этом не нарушая свободы слова¹¹⁵, путем признания символического ущерба: например, суд может вынести заключение о ложности высказывания¹¹⁶. Однако такой закон вряд ли остановит издателей от создания и размещения ложных сообщений, а также не возместит вред, причиненный множеству пользователей социальных медиа, которые уже увидели данный контент и поверили ему. Более того, любой прямой запрет фейковых новостей чрезвычайно затруднен юридическими барьерами,

существующими вокруг Первой поправки. Не доказав причинение вреда конкретно и детально, истец не сможет подать иск в федеральный суд против издателей фейковых новостей, а значит, вред, нанесенный демократическим институтам в целом, не станет предметом судебного разбирательства¹¹⁷. Иски штатов против онлайн-издателей будут, вероятно, отклонены на основании § 230, а значит, их будет невозможно привлечь к ответственности в штатах с мягкими стандартами судебных процедур¹¹⁸.

Итак, Верховный суд не предложил никакой существенной защиты для слушателей в рамках Первой поправки, а государство не смогло ограничить ложные высказывания в деле Alvarez. Это означает, что необходим совершенно новый подход к борьбе против фейковых новостей.

IV. ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЖУРНАЛИСТОВ

Решение проблемы фейковых новостей должно поддерживать функцию рынка идей, состоящую в поиске истины. Это возможно сделать, только объединив защиту по принципу Милля, позволяющую ораторам участвовать в общественном дискурсе, не опасаясь преследований, и защиту по принципу Канта, позволяющую слушателям получать достоверную информацию и формировать свое мнение. Объединив оба эти подхода, закон, регулирующий фейковые новости, должен гарантировать, что «все, достойное высказывания, будет высказано»¹¹⁹. При этом он должен также бороться с неэффективностью рынка, вызванной недобросовестными ораторами, которые стремятся обманывать и манипулировать слушателями, а не участвовать в поиске идеологической истины и создании общественного блага¹²⁰.

Одним из возможных способов достижения этого равновесия между защитой ораторов и слушателей является лицензирование профессиональных жур-

¹¹⁴ См. выше примечание 77 и соответствующий текст.

¹¹⁵ См. выше разд. II.C. 1.

¹¹⁶ См. Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749, 768 n. 2 (1985) (J. White, особое мнение) («Таким образом, я не вижу ничего в Конституции, что помешало бы истцу получить заключение суда о ложности высказывания, а затем использовать это заключение для восстановления своей репутации и предотвращения дальнейшего вреда...»).

¹¹⁷ См. Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 559–562 (1992).

¹¹⁸ 47 U.S.C. § 230(e)(3) (2012) («Ни один закон штата или местный закон не может служить основанием иска или привлечения к ответственности, если он противоречит данному разделу»).

¹¹⁹ См. выше примечание 30 и соответствующий текст.

¹²⁰ См. выше примечание 6 и соответствующий текст.

налистов по тем же принципам, что и работников других профессий. Это оправдано особым доступом к информации, который имеют журналисты. Аналогично тому, как к специализированной юридической информации имеют доступ только юристы, к медицинской – врачи, обычные люди не могут самостоятельно оценить качество информации на рынке фактов¹²¹. Поскольку профессионалы выполняют важные функции, недоступные другим, их клиенты «имеют право полагаться на истинность и точность суждений профессионалов» [7, р. 47]. Подобным образом журналисты часто обладают ресурсами для расследований и привилегиями прессы, которые дают им информацию, недоступную для других; как и клиенты других профессий, потребители медиа должны иметь возможность доверять журналистам и полагаться на достоверность информации, которую те распространяют как посредники между источником информации и потребителем медиа¹²². От юристов и врачей ожидают, что они будут ставить интересы своих клиентов выше своих собственных, потому что выполняют важные функции, увеличивающие общественное благо [7, pp. 47–48]. Следовательно, журналисты также должны ставить интересы своих слушателей выше собственных, так как их роль в качестве защитников демократического дискурса крайне важна¹²³.

Введение ограничений для журналистов, подобно представителям других профессий, усилит защиту слушателей, сохраняя тот же уровень участия ораторов на рынке идей. Во-первых, лицензированные журналисты должны будут подчиняться дисциплинарным нормам, включая этические стандарты. Согласно этим нормам, журналисты должны будут при исполнении своих профессиональных обязанностей тщательно исследовать факты и точно передавать полученную информацию. Подобный этический кодекс поможет уменьшить проблему фейковых новостей путем обеспечения граждан надежными источниками фактической информации. Поскольку простые граждане не могут отличить фейковые новости и проверить их источник, должна сложиться группа одобренных государством, но не принадлежа-

щих ему лицензированных журналистов и новостных компаний, которая позволит гражданам полагаться на информацию, которую они получают из этих источников. Восстановление доверия к законным СМИ также усилило бы их способность контролировать действия правительства и снизило бы разрушительное влияние фейковых новостей на общественное мнение¹²⁴.

Во-вторых, лицензированные журналисты должны будут повышать свою квалификацию в течение всей профессиональной карьеры. Продолжение образования в сфере сбора информации с помощью новых технологий и передового опыта, обучение тому, как избегать манипуляций со стороны недобросовестных участников станет гарантией того, что общество будет получать от журналистов фактическую информацию высокого качества. Такая информация лучше послужит демократии, так как повысит способность граждан принимать обоснованные решения¹²⁵.

Наконец, перечисленные нормы не станут препятствием для публикации новостей нежурналистами. Это значит, что рядовые граждане смогут добавить свои, ценные или нет, идеи на рынок идей, не опасаясь преследования или надзора со стороны государства¹²⁶. Ораторы сохранят полную свободу делиться информацией. Однако слушатели уже не будут подвержены манипуляциям со стороны распространителей ложных сообщений, поскольку у них будут надежные, лицензированные государством источники, к которым можно обратиться при принятии решений. Чтобы журналисты могли выступать свободно как простые граждане, они должны будут сообщать, что в конкретный момент выступают не в своей профессиональной роли.

Те лицензированные журналисты, которые нарушат этический кодекс или не выполнят требование непрерывного образования, должны будут предстать перед советами штата. Если выяснится, что они нарушили правила по небрежности, они не будут подвергаться гражданским штрафам или уголовному преследованию, а их нарушение будет рассматриваться как

¹²¹ См. выше примечания 14–18 и соответствующий текст.

¹²² См. выше примечание 22 и соответствующий текст.

¹²³ См. выше примечание 19 и соответствующий текст.

¹²⁴ См. выше примечание 20 и соответствующий текст.

¹²⁵ См. выше примечание 8 и соответствующий текст.

¹²⁶ См. выше примечания 47–52 и соответствующий текст.

издержки свободы слова¹²⁷. Вместо этого они лишаются лицензии на профессию, но смогут публиковаться как рядовые граждане.

Хотя регулирование профессиональной деятельности обычно не входит в зону действия Первой поправки [7, р. 53], такой режим может быть воспринят как регулирование свободы слова на основе содержания, поскольку он является дискриминирующим по отношению к ложному контенту. Однако он, вероятно, пройдет проверку по строгим стандартам. Этический надзор над журналистами отвечает интересам государства по обеспечению свободного и открытого дискурса и защите честных выборов¹²⁸. Поскольку метод опровержений неэффективен в борьбе с фейковыми новостями¹²⁹, такой, чуть более ограничительный, метод является допустимым. Он достаточно узконаправлен, чтобы отвечать вышеупомянутым государственным интересам, поскольку призван бороться с доказуемым вредом, наносимым демократии, и не ограничивает свободу слова через угрозу гражданской или уголовной ответственности тех, кто делает ложные политические заявления.

Заключение

Проблема фейковых новостей несет в себе целый ряд угроз демократии США, поскольку подрывает возможность для граждан полагаться на источники информации и их способность формировать осознанное мнение и принимать рациональные решения. Как информированная общественность, так и сильная пресса чрезвычайно важны для демократического самоуправления. Фейковые новости угрожают демократии, делая граждан уязвимыми перед манипуляциями, которые могут заставить их голосовать против своих интересов, принимать необоснованные убеждения или утратить доверие к законным СМИ. Хотя Первая поправка защищает право на ложные высказывания, ее основная цель состоит в обеспечении эффективности и развития рынка идей. С этой целью вступают в противоречие широкие меры защиты фейковых новостей, которые признаны вредоносными и не имеющими ценности с точки зрения Конституции. Приемлемым способом борьбы с фейковыми новостями, остающимся в рамках Первой поправки, могло бы стать законодательное лицензирование профессиональных журналистов.

Список литературы / References

1. Emery D. Did the 1938 Radio Broadcast of 'War of the Worlds' Cause a Nationwide Panic?, *SNOPE*, 2016, Oct. 28, available at: <https://www.snopes.com/fact-check/war-of-the-worlds/>
2. Keith T. How Trump Tries to Discredit What He Doesn't Like with 'Fake' and 'Phony' Labels, *NPR*, 2018, Aug. 31, available at: <https://www.npr.org/2018/08/31/643798637/how-trump-tries-to-discredit-what-he-doesnt-like-with-fake-and-phony-labels> [<https://perma.cc/S5DU-M68Z>]
3. Mill J. S. *On Liberty, utilitarianism and other essays*, 2015, Vol. 5, No. 15, pp. 18–54.
4. Bezemek C. The Epistemic Neutrality of the "Marketplace of Ideas": Milton, Mill, Brandeis, and Holmes on Falsehood and Freedom of Speech, *First Amend. L. Rev.*, 2015, Vol. 14, p. 166.
5. Kant I. On a Supposed Right to Lie Because of Philanthropic Concerns, *Ethical Philosophy*, Vol. 162, 1994.
6. Varat J. D. Deception and the First Amendment: A Central, Complex, and Somewhat Curious Relationship, *Ucla L. Rev.*, 2006, Vol. 53, pp. 1107, 1114.
7. Post R. C. *Democracy, expertise, and academic freedom: a First amendment jurisprudence for the modern state*, New Haven; London, Yale Univ. Press*, 2012, 177 p.
8. Hundley A. C. Fake News and the First Amendment: How False Political Speech Kills the Marketplace of Ideas, *Tul. L. Rev.*, 2017, Vol. 92, pp. 497–518.
9. Shiffrin S. V. *Speech Matters: on lying, morality, and the law*, Princeton University Press, 2014.
10. Hasen R. L. Cheap Speech and What It Has Done (to American Democracy), *First Amend. L. Rev.*, 2017, Vol. 16, pp. 200, 201.
11. Lieffring S. First Amendment and the Right to Lie: Regulating Knowingly False Campaign Speech After United States v. Alvarez, *Minnesota Law Review*, 2013, Vol. 97, No. 3, pp. 1047–1078.

¹²⁷ См. выше примечания 50–51, 82 и соответствующий текст.

¹²⁸ См. выше разд. I.B.

¹²⁹ См. выше разд. III.B.

12. Persily N. Can Democracy Survive the Internet?, *J. Democracy*, 2017, Vol. 28, p. 63.
13. Kruse B. The Truth in Masquerade: Regulating False Ballot Proposition Ads Through State Anti-False Speech Statutes, *Calif. L. Rev.*, 2001, Vol. 89, p. 129.
14. Varat J. D. Truth, Courage, and Other Human Dispositions: Reflections on Falsehoods and the First Amendment, *Okla. L. Rev.*, 2018, Vol. 71, p. 35.
15. Pauli C. "Fake News," No News, and the Needs of Local Communities, *How. L. J.*, 2018, Vol. 61, p. 563.
16. Napoli P. M. What if More Speech Is No Longer the Solution? First Amendment Theory Meets Fake News and the Filter Bubble, *Fed. Comm. L. J.*, 2018, Vol. 70, p. 55.
17. Waldman A. E. The Marketplace of Fake News, *U. Pa. J. Const. L.*, 2018, Vol. 20, p. 845.
18. Soroush Vosoughi, al. e. The Spread of True and False News Online, *Science*, 2018, Vol. 359, p. 1146.
19. Silverman C. This Analysis Shows How Viral Election News Stories Outperformed Real News on Facebook, *Buzzfeed News*, 2016, Nov. 16, available at: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook> [<https://perma.cc/JV6F-QJPD>].
20. Han D. S. Conspiracy Theories and the Marketplace of Facts, *First Amend. L. Rev.*, 2017, Vol. 16, p. 178.
21. Kang C. Fake News Onslaught Targets Pizzeria as Nest of Child-Trafficking, *N. Y. Times*, 2016, Nov. 21.
22. Roose K. 'False Flag' Theory on Pipe Bombs Zooms from Right-Wing Fringe to Mainstream, *N. Y. Times*, 2018, Oct. 25, available at: <https://www.nytimes.com/2018/10/25/business/false-flag-theory-bombs-conservative-media.html> [<https://perma.cc/M66U-TNL3>].
23. Scott Shane M. M. The Plot to Subvert an Election: Unraveling the Russia Story So Far, *N. Y. Times*, 2018, Sept. 20.
24. Osnos E. Can Mark Zuckerberg Fix Facebook Before It Breaks Democracy?, *New Yorker*, 2018, Sept. 17, available at: <https://www.newyorker.com/magazine/2018/09/17/can-mark-zuckerberg-fix-facebook-before-it-breaks-democracy> [<https://perma.cc/558E-ZCES>].
25. Fighting Fake News, *Yale L. Sch.* *
26. Jones J. M. Americans: Much Misinformation, Bias, Inaccuracy in News, *Gallup*, 2018, June 20, available at: <https://news.gallup.com/opinion/gallup/235796/americans-misinformation-bias-inaccuracy-news.aspx> [<https://perma.cc/6AJ8-BJA4>].
27. Swift A. Americans' Trust in Mass Media Sinks to New Low, *Gallup*, 2016, Sept. 14, available at: <http://www.gallup.com/poll/195542/americans-trust-mass-media-sinks-new-low.aspx> [<https://perma.cc/9AQW-W2Z5>].
28. Jeffrey M. Jones Z. R. Americans Struggle to Navigate the Modern Media Landscape, *Gallup*, 2018, Jan. 23, available at: <https://news.gallup.com/poll/226157/americans-struggle-navigate-modern-media-landscape.aspx> [<https://perma.cc/NV6T-LAZR>].
29. Zacc Ritter Jeffrey M. Jones. Media Seen as Key to Democracy but Not Supporting It Well, *Gallup*, 2018, Jan. 16, available at: <https://news.gallup.com/poll/225470/media-seen-key-democracy-not-supporting.aspx> [<https://perma.cc/459P-T8GY>].
30. Norton H. The Government's Manufacture of Doubt, *First Amend. L. Rev.*, 2017, Vol. 16, p. 342.
31. Lukas I. Alpert R. B. White House Posted Video That Exaggerated Incident with CNN Reporter, Social-Media Firm Says, *Wall St. J.*, 2018, Nov. 8, available at: <https://www.wsj.com/articles/white-house-accused-of-posting-edited-video-that-exaggerated-incident-involving-cnn-reporter-1541703579> [<https://perma.cc/E2WD-2GJ2>].
32. Richard Fausset A. B. Brian Kemp's Office, Without Citing Evidence, Investigates Georgia Democrats over Alleged 'Hack', *N. Y. Times*, 2018, Nov. 4, available at: <https://www.nytimes.com/2018/11/04/us/politics/georgia-elections-kemp-voters-hack.html> [<https://perma.cc/2G9L-QDWN>].
33. Shiffrin S. V. Speech, Death, and Double Effect, *N.Y.U. L. Rev.*, 2003, Vol. 78, p. 1135.
34. Greene A. S. The Concept of the Speech Platform: Walker v. Texas Division, *Ala. L. Rev.*, 2016, Vol. 68, p. 337.
35. Victory Through Deceit: The Constitutional Collision Between Free Speech and Political Lies, *Suffolk U. L. Rev.*, 2017, Vol. 50, p. 717.
36. Norton H. Powerful Speakers and Their Listeners, *U. Colo. L. Rev.*, 2019, Vol. 90, p. 441.
37. Clay Calvert, Vining A. Filtering Fake News Through a Lens of Supreme Court Observations and Adages, *First Amend. L. Rev.*, 2017, Vol. 16, p. 153.
38. Danielle Keats Citron, Wittes B. The Problem Isn't Just Backpage: Revising Section 230 Immunity, *Geo. L. Tech. Rev.*, 2018, Vol. 2, p. 453.
39. Zipursky B. C. The Monsanto Lecture: Online Defamation, Legal Concepts, and the Good Samaritan, *Val. U. L. Rev.*, 2016, Vol. 51, p. 1.
40. Timmer J. Fighting Falsity: Fake News, Facebook, and the First Amendment, *Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2017, Vol. 35, p. 669.
41. Danielle Keats Citron, Wittes B. The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans § 230 Immunity, *Fordham L. Rev.*, 2017, Vol. 86, p. 401.

42. Citron D. K. Section 230's Challenge to Civil Rights and Civil Liberties, *Knight First Amend. Inst.*, available at: <https://knightcolumbia.org/content/section-230s-challenge-civil-rights-and-civil-liberties> [<https://perma.cc/YE6Q-JMQG>] (дата обращения: 10.04.2019).

43. Levi L. A "Faustian Pact"? Native Advertising and the Future of the Press, *Ariz. L. Rev.*, 2015, Vol. 57, p. 647.

44. Getmanenko S. Freedom from the Press: Why the Federal Propaganda Prohibition Act of 2005 Is a Good Idea, *Penn St. L. Rev.*, 2009, Vol. 114, p. 251.

45. Kane T. Malice, Lies, and Videotape: Revisiting *New York Times v. Sullivan* in the Modern Age of Political Campaigns, *Rutgers L. J.*, 1999, Vol. 30, p. 755.

46. Weinstein J. Free Speech and Domain Allocation: A Suggested Framework for Analyzing the Constitutionality of Prohibitions of Lies in Political Campaigns, *Okla. L. Rev.*, 2018, Vol. 71, p. 167.

47. Sellers J. S. Legislating Against Lying in Campaigns and Elections, *Okla. L. Rev.*, 2018, Vol. 71, p. 141.

48. Schauer F. Facts and the First Amendment, *Ucla L. Rev.*, 2010, Vol. 57, p. 897.

49. Manzi D. C. Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News, *Fordham L. Rev.*, 2019, Vol. 87, No. 6, pp. 2623–2651.

* Принадлежит нежелательной организации в РФ / Belongs to an undesirable organization in the Russian Federation.

Дата поступления / Received 21.12.2019

Дата принятия в печать / Accepted 02.02.2020

Дата онлайн-размещения / Available online 25.03.2020

© Манзи Д., 2020. Впервые опубликовано на русском языке

в журнале «Актуальные проблемы экономики и права» (<http://apel.ieml.ru>) 25.03.2020

© Daniela C. Manzi, 2020

ПОЗНАНИЕ

Бегишев, И. Р.

Преступления в сфере обращения цифровой информации / И. Р. Бегишев, И. И. Бикеев – Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2020. – 300 с. – (Серия «Цифровая безопасность»).

Монография представляет собой первое в России комплексное исследование феномена преступлений в сфере обращения цифровой информации. В ней рассмотрены вопросы уголовно-правовой природы преступлений в сфере компьютерной информации, предложены решения выявленных проблем ответственности за их совершение, внесены рекомендации по противодействию исследуемой категории преступлений, а также варианты устранения пробелов нормативного регулирования.

Будет полезна научным и педагогическим работникам, обучающимся разных уровней профессионального и дополнительного образования, слушателям специализированных учебных заведений, сотрудникам правоохранительных и судебных органов, разным категориям пользователей цифровой информации, а также всем интересующимся вопросами обеспечения цифровой безопасности.