

С. Лёвенстайн<sup>1</sup><sup>1</sup> Школа права Фордемского университета, г. Фордем, США

## Сделаем Америку снова фальшивой?: Запрет на использование дипфейков федеральных кандидатов в политической рекламе не нарушает первую поправку к Конституции США

Софи Лёвенстайн, кандидат на степень доктора права, Школа права Фордемского университета; бакалавр в области права

### Аннотация

**Цель:** анализ законопроекта о внесении изменений в законодательство о выборах в США в части запрета на использование дипфейков федеральных кандидатов в политической рекламе и решение на основании данного исследования ряда правовых проблем.

**Методы:** в статье используются всеобщий диалектический метод познания, а также общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический).

**Результаты:** в статье рассматривается вопрос о том, конституционен ли Закон о защите выборов от ИИ-фейков, в котором на федеральном уровне вводится запрет на использование дипфейков, созданных с помощью искусственного интеллекта и изображающих кандидатов на политические посты. Автор приходит к выводу о том, что законопроект соответствует Конституции и Первой поправке и что альтернативные варианты, хотя в меньшей степени ограничивают свободу слова, не в состоянии устранить все риски от использования дипфейков. В статье предлагаются изменения в законопроект, направленные на сужение сферы его применения и исключение из него политического контекста: а) необходимо более четко сформулировать условие о том, что физическое лицо действует с целью «повлиять на выборы или получить денежные средства»; б) запрет должен быть ограничен определенным периодом до выборов, чтобы сузить сферу его применения и сосредоточить внимание на наиболее вредоносной рекламе; в) следует рассмотреть возможность правоприменения независимым органом в целях устранения предвзятости (например, Федеральной избирательной комиссии (FEC)).

**Научная новизна:** анализ законопроекта о внесении изменений в законодательство о выборах в США в части запрета на использование дипфейков федеральных кандидатов в политической рекламе свидетельствует о том, что в последние годы стремительно развиваются технологии искусственного интеллекта. Совершенствование и повышение доступности технологий сопровождается различными социальными выгодами и рисками. Например, в ходе политических кампаний и деятельности политических комитетов искусственный интеллект используется для создания дипфейков с целью оказать влияние на избирателей. Это не позволяет избирателям отличать ложь от реальности и принимать обоснованные решения при голосовании. Дипфейки представляют угрозу для проведения честных выборов и самого существования демократии. В то же время регулирование ложных политических высказываний поднимает важные вопросы о свободе слова, связанные с Первой поправкой.

**Практическая значимость:** основные положения и выводы статьи могут быть использованы в научной, педагогической и правоприменительной деятельности при рассмотрении вопросов, связанных с законодательством о выборах в США в частности и политической системой США в целом.

---

© Лёвенстайн С., 2025. Впервые опубликовано на русском языке в журнале *Russian Journal of Economics and Law* (<https://rusjel.ru>) 25.09.2025.

Впервые статья опубликована на английском языке в журнале *Fordham Law Review*. По вопросам коммерческого использования обратитесь в редакцию журнала: [tmelnick@law.fordham.edu](mailto:tmelnick@law.fordham.edu).

Цитирование оригинала статьи на английском: Loewenstein, S. (2024). Make America fake again?: Banning deepfakes of federal candidates in political advertisements under the First Amendment. *Fordham Law Review*, 93(1), 273–320.

URL публикации: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6109&context=flr>

### Ключевые слова:

дипфейки, выборы, политическая система общества, свобода слова

### Благодарности

Автор выражает благодарность профессору Абнеру Грину за ценные советы и руководство работой над темой. Автор также хотел бы поблагодарить главного редактора Джеффри Ву и других сотрудников журнала *Fordham Law Review* за их помощь и обратную связь. И, наконец, спасибо моим друзьям и семье, особенно моим родителям, Майре и Дэвиду, за их неизменную любовь, ободрение и поддержку.

Статья находится в открытом доступе в соответствии с Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), предусматривающем некоммерческое использование, распространение и воспроизводство на любом носителе при условии упоминания оригинала статьи.

---

**Как цитировать русскоязычную версию статьи:** Лёвенштейн, С. (2025). Сделаем Америку снова фальшивой?: Запрет на использование дипфейков федеральных кандидатов в политической рекламе не нарушает первую поправку к Конституции США. *Russian Journal of Economics and Law*, 19(3), 635–674. <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2025.3.635-674>

---

### Scientific article

S. Loewenstein<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Fordham University School of Law, Fordham, USA*

## Make America fake again?: Banning deepfakes of federal candidates in political advertisements under the First Amendment.

Sophie Loewenstein, J. D. Candidate, 2025, Fordham University School of Law

### Abstract

**Objective:** to analyze a bill on changes in the US election legislation referring to prohibiting the use of deepfakes of federal candidates in political advertising and to solving certain legal problems based on this research.

**Methods:** the article uses the general dialectical method of cognition, as well as general scientific (analysis, synthesis, induction, deduction) and specific scientific (formal-legal) research methods.

**Results:** The paper considers whether the Protect Elections from Deceptive AI Act, a proposed federal ban of AI-generated deepfakes portraying federal candidates in political advertisements, is constitutional. The author concludes that the bill is constitutional under the First Amendment and that less speech restrictive alternatives fail to address the risks of deepfakes. The paper suggests revisions to narrow the bill's application and ensure its apolitical enforcement: a) the statutory requirement that an individual acts with the purpose of “influencing an election or soliciting funds” should be more specific to hold bad actors accountable; b) the ban should be limited to a fixed period before the election to narrow its application and focus on the most damaging advertisements; c) enforcement by an independent agency, such as the FEC, should be considered to mitigate concerns of partisan enforcement.

**Scientific novelty:** the analysis of the proposed changes in the US election legislation referring to prohibiting the use of deepfakes of federal candidates in political advertising shows that in recent years, artificial intelligence (AI) technology has developed rapidly. Accompanying this advancement in sophistication and accessibility are various societal benefits and risks.

---

The article was first published in English language by Fordham Law Review. For more information, please contact [tmelnick@law.fordham.edu](mailto:tmelnick@law.fordham.edu)

For original publication: Loewenstein, S. (2024). Make America fake again?: Banning deepfakes of federal candidates in political advertisements under the First Amendment. *Fordham Law Review*, 93(1), 273–320.

Publication URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6109&context=flr>

For example, political campaigns and political action committees have begun to use AI in advertisements to generate deepfakes of opposing candidates to influence voters. Deepfakes of political candidates interfere with voters' ability to discern falsity from reality and make informed decisions at the ballot box. Deepfakes pose a threat to the integrity of elections and the existence of democracy. Despite the dangers of deepfakes, regulating false political speech raises significant First Amendment questions. **Practical significance:** the main provisions and conclusions of the article can be used in scientific, pedagogical and law enforcement activities when considering the issues related to regulation of the US elections in particular and the US political system in general.

### Keywords:

deepfakes, elections, political system of society, freedom of speech

### Acknowledgements

Thank you to Professor Abner Greene for his insight and guidance throughout this process. I would also like to thank my primary editor, Jeffrey Wu, and the other members of the Fordham Law Review for their assistance and feedback. Lastly, thank you to my friends and family, especially my parents, Myra and David, for their constant love, encouragement, and support.

The article is in Open Access in compliance with Creative Commons Attribution NonCommercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), stipulating non-commercial use, distribution and reproduction on any media, on condition of mentioning the article original.

**For citation of Russian version:** Loewenstein, S. (2024). Make America fake again?: Banning deepfakes of federal candidates in political advertisements under the First Amendment. *Russian Journal of Economics and Law*, 19(3), 635–674. (In Russ.). <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2025.3.635-674>

## Введение

В мае 2023 г. Национальный комитет Республиканской партии выпустил рекламу, в которой использовались сгенерированные искусственным интеллектом (далее – ИИ)<sup>1</sup> дипфейки<sup>2</sup>. В них в мрачном свете были представлены сцены гипотетического второго срока президента Байдена<sup>3</sup>, например, реалистично показанная вымышленная сцена в закрытом Сан-Франциско, который патрулировался военными из-за кризиса с фентанилом и преступности<sup>4</sup>. В левом верхнем углу рекламы была размещена надпись: «Полностью создано с помощью искусственного интеллекта»<sup>5</sup>. В июне 2023 г. предвыборный штаб кандидата в президенты от Республиканской партии Рона Десантиса опубликовал рекламу, в которой были показаны сгенерированные с помощью ИИ изображения бывшего президента Дональда Трампа, обнимающего и целующего доктора Энтони С. Фаучи<sup>6</sup>. Поддельные снимки были дополнены реальными фотографиями и аудиозаписями голосов президента Трампа и доктора Фаучи, что еще больше стерло грань между реальностью и подделкой<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> «Искусственный интеллект – это область науки, связанная с созданием компьютеров и машин, которые могут рассуждать, учиться и действовать таким образом, какой обычно требует участия интеллекта человека...». What Is Artificial Intelligence (AI)? Google Cloud. <https://cloud.google.com/learn/what-is-artificial-intelligence> [<https://perma.cc/6UA9-4WKZ>].

<sup>2</sup> Дипфейк – это «изображение или запись, измененные с целью представить кого-либо в ложном свете, изобразить поступки или слова, не имевшие места на самом деле». Deepfake. Merriam-Webster, <https://www.merriamwebster.com/dictionary/deepfake> [<https://perma.cc/A6KM-GYEG>].

<sup>3</sup> GOP. (2023, Apr. 25). BeatBiden. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=kLMMxgtxQ1Y> [<https://perma.cc/6VDB-C7SU>].

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> @DeSantisWarRoom, X (2023, June 5). <https://x.com/DeSantisWarRoom/status/1665799058303188992> [<https://perma.cc/Z7MD-F7LH>].

<sup>7</sup> См. Там же. Однако под видео, опубликованным на платформе X\*, добавлен следующий текст: «В этом видео показан коллаж из фотографий президента Трампа, обнимающего Энтони Фаучи. Это не настоящие фотографии, они сгенерированы искусственным интеллектом». Там же.

Стремительный прогресс технологии ИИ позволил создавать все более реалистичные изображения, аудио- и видеозаписи. В результате реальные материалы можно с трудом отличить от созданных искусственным путем<sup>8</sup>. Еще больше усложняет проблему то, что, как показали исследования, люди не только не в состоянии отличить подлинные материалы СМИ от сфабрикованных, но и считают, что образы, созданные искусственно, заслуживают большего доверия<sup>9</sup>. В настоящее время политики используют дипфейки в рекламных кампаниях, чтобы создать впечатление, что их оппоненты делают или говорят то, чего никогда не было<sup>10</sup>. И наоборот, пользуясь тем, что общественность еще только знакомится с возможностями этой технологии, политики могут утверждать, что подлинная видеозапись является дипфейком<sup>11</sup>. Негативные последствия усугубляются, когда в политических кампаниях используются методы политического микро-таргетинга (ПМА)<sup>12</sup>. С помощью этих методов собирают информацию об избирателях и направляют на их устройства рекламу, соответствующую их предпочтениям<sup>13</sup>. Таким образом, в ходе кампании используют поддельную рекламу для таргетинга на подгруппы избирателей, которые более склонны верить в то, что поддельные видео, изображения или аудиозаписи являются реальными<sup>14</sup>. Опасности дипфейков подвержены все группы населения, но уязвимость отдельного человека зависит от «возраста, политической ориентации и доверия к источникам информации»<sup>15</sup>.

Хотя опасность этой технологии становится все более очевидной, попытки ее регулирования не увенчались успехом. По состоянию на июль 2024 г. 44 штата и округ Колумбия предложили, приняли или отказались принять законодательство, ограничивающее использование дипфейков в политике<sup>16</sup>. Ученые и законодатели рассматривали другие возможные пути регулирования, включая закон о диффамации, неприкосновенности частной жизни и авторском праве<sup>17</sup>. Однако предложенный федеральный закон не получил поддержки<sup>18</sup>. После того как Конгресс отказался продвигать законопроект, партии подали петиции в Федеральную избирательную комиссию (FEC) с просьбой рассмотреть возможность введения правил в отношении политической рекламы, в которой используются дипфейки<sup>19</sup>. При отсутствии ограничений их бесконтрольное использование будет оказывать влияние на избирателей и подрывать честность выборов<sup>20</sup>. Однако при этом возникают вопросы, связанные с Первой поправкой, т. е. о допустимости регулирования дипфейков в политической рекламе с точки зрения Конституции<sup>21</sup>.

В статье рассматривается вопрос о том, соответствует ли Конституции федеральный запрет на использование в политической рекламе образов кандидатов, сгенерированных с помощью искусственного интеллекта. В первой части объясняется, что такое дипфейки, и дается общая информация о Первой поправке. Во второй части рассматриваются, согласно Первой поправке, аргументы за и против федерального запрета

<sup>8</sup> См. там же, at 3.

<sup>9</sup> Nightingale, S. J., & Farid, H. (2022). AI-Synthesized Faces Are Indistinguishable from Real Faces and More Trustworthy. PNAS, 119(8), e2120481119. <https://doi.org/10.1073/pnas.2120481119> [<https://perma.cc/2A7P-YZ7L>].

<sup>10</sup> См., например, Beat Biden, выше прим. 3; Monnay, T. (2023, Sept. 5). Deepfake Political Ads Are "Wild West" for Campaign Lawyers. Bloomberg L., <https://news.bloomberglaw.com/business-and-practice/deepfake-political-ads-are-wild-west-for-campaign-lawyers> [<https://perma.cc/H3FF-YZXH>] («Распространившийся в социальных сетях видеоролик содержит фейковое изображение сенатора от штата Массачусетс Элизабет Уоррен, которая якобы утверждает, что голосующие члены Республиканской партии «могут угрожать честности выборов»).

<sup>11</sup> См. (Chesney & Citron, 2019). («Дипфейки помогают избежать ответственности за якобы ложную информацию, которая на самом деле является правдивой».)

<sup>12</sup> См. (Dobber et al., 2021).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Там же, at 72.

<sup>15</sup> См. (Doss et al., 2023).

<sup>16</sup> См. Tracker: State Legislation on Deepfakes in Elections. Pub. Citizen. <https://www.citizen.org/article/tracker-legislation-on-deepfakes-in-elections/> [<https://perma.cc/74SS-YMFN>].

<sup>17</sup> См. Greene, D. (2018, Feb. 13). We Don't Need New Laws for Faked Videos, We Already Have Them. Elec. Frontier Found. <https://www.eff.org/deeplinks/2018/02/we-dont-need-new-laws-faked-videos-we-already-have-them> [<https://perma.cc/PW33-ZVW8>].

<sup>18</sup> См. ниже часть I.B.1.

<sup>19</sup> См. ниже часть I.B.2.

<sup>20</sup> См. (Green, 2019).

<sup>21</sup> См. (Sunstein, 2020).

политической рекламы, которая основана на проекте Закона о защите выборов от ИИ-фейков<sup>22</sup>. В третьей части делается вывод о том, что предлагаемый запрет соответствует Конституции; автор объясняет, почему решения, ограничивающие свободу слова, недостаточны, и предлагает изменения в обсуждаемый законопроект.

## Результаты исследования

### I. ДИПФЕЙКИ И ПЕРВАЯ ПОПРАВКА: РЕШЕНИЕ НА ФЕДЕРАЛЬНОМ УРОВНЕ

В этом разделе рассказывается о дипфейках и принципах Первой поправки. В части I.A объясняется технология дипфейков и их вред. В части I.B рассматриваются предлагаемые федеральные законы и действия агентств, направленные на регулирование дипфейков в ходе выборов. В части I.C описаны основополагающие теории, лежащие в основе Первой поправки, и категории высказываний, которые подпадают и не подпадают под защиту Конституции.

#### A. Что такое дипфейки?

Дипфейк – это созданный в цифровом виде аудио- или визуальный образ, который кажется подлинным, но не является таковым<sup>23</sup>. Термин «дипфейк» (*deepfake*) происходит от слияния понятий *deep learning* («глубокое обучение») и *fake* («подделка»)<sup>24</sup>. Глубокое обучение – это тип машинного обучения, при котором используются алгоритмы, называемые искусственными нейронными сетями (*artificial neural network, ANN*)<sup>25</sup>. Алгоритм изучает структуру и функции человеческого мозга и извлекает информацию из больших неструктурированных наборов аудиовизуальных данных, которые находит в Интернете<sup>26</sup>. Контент, созданный с помощью глубокого обучения, отличается высоким качеством и выглядит аутентичным<sup>27</sup>. Для создания наиболее реалистичных дипфейков «требуется тысячи изображений, с помощью которых алгоритм обучается распознавать лица и затем изменять их»<sup>28</sup>. Другие аудиовизуальные манипуляции отличаются от дипфейков; их часто называют «дешевой» или «неглубокой подделкой»<sup>29</sup>. Они создаются с использованием более недорогих и доступных технологий, таких как *Photoshop*, имитация, изменение контекста, ускорение или замедление отснятого материала<sup>30</sup>.

Для создания дипфейкового изображения или видео обычно используется генеративная состязательная сеть (*generative adversarial network, GAN*), которая состоит из пары искусственных нейросетей (*ANN*)<sup>31</sup>. Образец помещается в одну сеть, называемую генератором, которая создает изображение<sup>32</sup>. Результат работы генератора передается во вторую сеть, называемую распознавателем, которая на основе данных обучается классифицировать изображение как реальное или поддельное<sup>33</sup>. Изучая поддельное изображение, распознаватель использует настройку через обратную связь, пока не сможет отличить поддельное изображение от

<sup>22</sup> S. 2770, 118th Cong. (2024).

<sup>23</sup> Davis, R., Wiggins, Ch., & Donovan, J. (2020). Tech Factsheets for Policymakers: Deepfakes. Belfer Ctr. for Sci. and Int'l Affs. <https://www.belfercenter.org/sites/default/files/2020-10/tappfactsheets/Deepfakes.pdf> [<https://perma.cc/W953-PEK3>].

<sup>24</sup> Там же, at 2.

<sup>25</sup> Там же, at 3.

<sup>26</sup> Там же.

<sup>27</sup> Там же, at 2.

<sup>28</sup> Jeong, S., Sturtevant, M., & Stephen, K. (2021, Aug. 14). Responding to Deepfakes and Disinformation. *Regul. Rev.*, <https://www.theregreview.org/2021/08/14/saturday-seminar-responding-deepfakes-disinformation/> [<https://perma.cc/VDF6-VCHX>].

<sup>29</sup> Davis et al., выше прим. 24, at 2.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Там же, at 3.

<sup>32</sup> Hao, K. (2018, Dec. 1). Inside the World of AI that Forges Beautiful Art and Terrifying Deepfakes. *MIT Tech. Rev.* <https://www.technologyreview.com/2018/12/01/138847/inside-the-world-of-ai-that-forges-beautiful-art-and-terrifying-deepfakes/>

<sup>33</sup> Там же.

подлинного<sup>34</sup>. Чем больше данных доступно распознавателю для анализа, тем реалистичнее будет полученное изображение<sup>35</sup>.

Для глубокой подделки звука искусственный голос создается на основе голоса реального человека с помощью нейронных сетей, обученных на наборах речевых данных<sup>36</sup>. Чтобы создать звуковой дипфейк, нужно «обучить модель машинного обучения на больших объемах аудиоданных, чтобы имитировать определенного оратора»<sup>37</sup>. Для этого требуется манипулировать записями голоса и лица человека во время его выступления<sup>38</sup>.

В данной статье речь пойдет о регулировании использования фейков, созданных с помощью искусственного интеллекта, в политической рекламе, когда голос или изображение кандидата намеренно искажаются, чтобы обмануть избирателей. «Дешевые подделки» или «реальные отредактированные» образы также наносят вред избирателям<sup>39</sup>, но их легче выявить<sup>40</sup>. Если исходный материал является реальным, а подделку легко разоблачить, избирателям рекомендуется получать информацию из новостей, материалов предвыборных кампаний или средств массовой информации<sup>41</sup>. Однако в случае с глубокими подделками, созданными с помощью искусственного интеллекта, у избирателей мало возможностей отличить реальность от лжи<sup>42</sup>. Распространение технологии искусственного интеллекта для создания фальшивок подстегнуло усилия по регулированию ее использования<sup>43</sup>. В последние годы Конгресс и федеральные агентства приняли или предложили ряд законов, направленных против использования дипфейков в политике<sup>44</sup>.

### **В. Федеральные меры регулирования политических дипфейков**

В данном разделе мы рассмотрим предлагаемые Конгрессом и ведомствами меры, направленные на регулирование использования дипфейков с целью влияния на избирателей и срыва выборов. Наше исследование охватывает лишь меры федерального уровня. Однако такие штаты, как Калифорния<sup>45</sup>, Мичиган<sup>46</sup>,

<sup>34</sup> Davis et al., выше прим. 24, at 3.

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Everything You Need to Know About Deepfake Voice. (2023, Apr. 28). Murf AI. <https://murf.ai/resources/deepfake-voices/> [<https://perma.cc/2RP5-F5LA>].

<sup>37</sup> Там же.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1452–53; см., например, Brown, M. (2020, Aug. 11). Fact Check: Video of Speaker Nancy Pelosi Altered, Selectively Edited. USA Today. <https://www.usatoday.com/story/news/factcheck/2020/08/11/fact-check-video-pelosi-altered-and-selectively-edited/3332920001/> [<https://perma.cc/DBE4-79HA>].

<sup>40</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1452–53.

<sup>41</sup> Там же.

<sup>42</sup> Там же.

<sup>43</sup> См. ниже часть I.B.

<sup>44</sup> См. ниже части I.B.1–2.

<sup>45</sup> В 2020 г. в штате Калифорния был принят закон, запрещающий распространение в средствах массовой информации фейковых материалов о кандидате «с явным умыслом» в течение шестидесяти дней до выборов. Cal. Elec. Code § 20010(a) (West 2019). Чтобы привлечь лицо к ответственности, нужно доказать его намерение «нанести ущерб репутации кандидата или обманом заставить избирателей проголосовать за кандидата или против него». Там же. Закон устанавливает гражданско-правовые санкции в виде судебного запрета или возмещения ущерба. Там же. § 20010(c).

<sup>46</sup> В 2023 г. в штате Мичиган был принят закон, который вводит уголовную ответственность за распространение без раскрытия информации дипфейков политических кандидатов, созданных с помощью искусственного интеллекта. Mich. Comp. Laws Ann. § 168.932f (West 2024). Чтобы привлечь лицо к ответственности, дипфейк должен распространяться в течение девяноста дней до выборов. Там же. § 168.932f(1). Закон устанавливает следующие условия: распространение дипфейка с намерением нанести ущерб «репутации или перспективам кандидата на выборах»; распространение «с достаточной вероятностью может привести к такому результату». Там же. Кроме того, нужно доказать, что имело место «намеренное <...> распространение дипфейка с целью изменить поведение избирателей... путем введения их в заблуждение, заставляя их ошибочно полагать, что [кандидат]... произнес речь или вел себя так, как показано на изображении, и распространение информации с достаточной вероятностью приведет к такому результату». Там же.

Миннесота<sup>47</sup>, Техас<sup>48</sup> и Вашингтон<sup>49</sup>, одними из первых приняли законы, направленные на ограничение политических фальсификаций в контексте выборов. Впоследствии 44 штата и округ Колумбия также приняли аналогичные законы<sup>50</sup>. В остальных штатах было высказано мнение, что вместо создания новых законов к политическим дипфейкам следует применять существующие, например, законодательство о диффамации или об авторском праве<sup>51</sup>.

Однако в случае федеральных выборов разрозненные меры, принимаемые отдельными штатами, были бы не только неэффективны и непоследовательны, но и сложны в применении<sup>52</sup>.

Данный раздел посвящен федеральным мерам регулирования, предлагаемым на уровне Конгресса и Федеральной избирательной комиссии (FEC)<sup>53</sup>. В части I.B.1 рассматривается предлагаемое федеральное законодательство, направленное на ограничение вреда от политических фальсификаций, создаваемых с помощью искусственного интеллекта. В части I.B.2 подробно описываются предлагаемые меры, проводимые через законодательный орган FEC.

### 1. Предложения по федеральному законодательству

До сих пор Конгресс не принимал законов, направленных против фальсификаций в ходе предвыборных кампаний. Ранее принятые законы регулировали дипфейки вне политического контекста<sup>54</sup>. Недавно начали приниматься целенаправленные меры против дипфейков в контексте выборов и политической рекламы.

<sup>47</sup> В 2023 г. штат Миннесота принял закон, который вводит уголовную ответственность за заведомо ложное распространение информации с намерением «нанести вред кандидату или повлиять на результат выборов». Minn. Stat. Ann. § 609.771, subdiv. 2 (West 2023). В 2024 г. в закон были внесены поправки, предусматривающие, что он применяется к дипфейкам, распространяемым «в течение 90 дней до начала выдвижения кандидатов политическими партиями» или «после начала заочного голосования перед первичными выборами по выдвижению кандидатов в президенты, очередными или специальными первичными выборами в штате, местными выборами или всеобщими выборами». 2024 Minn. Sess. Law Serv. 40–42 (West).

<sup>48</sup> В 2019 г. в штате Техас был принят закон, который предусматривает уголовную ответственность за создание или распространение дипфейков в течение тридцати дней до выборов. Tex. Elec. Code Ann. § 255.004(d) (West 2023). Он требует, чтобы субъект действовал с «намерением нанести ущерб кандидату» или «повлиять на результат выборов». Там же. Однако в мае 2023 г. Апелляционный суд штата Техас постановил, что данный закон противоречит Конституции. См. *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d 517, 532 (Tex. Ct. App. 2023).

<sup>49</sup> В 2023 г. в штате Вашингтон был принят закон, который требует четкого раскрытия информации об использовании дипфейков в средствах массовой информации в связи с выборами. Wash. Rev. Code § 42.62.020 (2023). Этот закон разрешает кандидатам добиваться судебного запрета или других законных мер, запрещающих публикацию синтетических материалов. Там же. § 42.62.020(2). Кроме того, он позволяет физическим лицам выдвигать требования о защите на том основании, что материалы подвергались изменениям. Там же. § 42.62.020(4). В мае 2024 г. в закон были внесены небольшие поправки. См. 2024 Wash. Sess. Laws 19, 116.

<sup>50</sup> См. Tracker: State Legislation on Deepfakes in Elections, выше прим. 17.

<sup>51</sup> Однако см. Pesetski, A. (2020). («Существующих законов недостаточно, чтобы остановить распространение дипфейков, потому что они неэффективно устраняют соответствующие риски»). Ученые утверждают, что федеральный закон является более эффективным средством правовой защиты по сравнению с использованием ранее существовавшего Закона о диффамации, поскольку иски о клевете практически невозможно выиграть; они требуют непомерно высоких затрат и времени; судебное решение вряд ли будет вынесено до окончания выборов; трудно доказать причинение личного ущерба; предложения по ограничению политических дипфейков нацелены не на защиту репутации кандидата, а лишь на защиту общественных интересов в форме честных выборов. См. (Zenor, 2016).

<sup>52</sup> (O'Donnell, 2021). («Даже если все штаты примут законодательство о фейках, последующему режиму почти наверняка не хватит полноты и простоты, поскольку каждый штат определит проблему по-своему и будет реализовывать существенно отличающиеся друг от друга решения»).

<sup>53</sup> В статье не рассматриваются барьеры, препятствующие ответственности онлайн-платформ в сфере регулирования фейков в политической рекламе. Например, согласно § 230 Закона о соблюдении моральных норм в системах коммуникации, 47 U.S.C. § 230 (1996), онлайн-платформы защищены от ответственности за размещение вредоносного контента. См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1795–801. Учитывая доступность технологии искусственного интеллекта, онлайн-пользователи могут создавать дипфейки кандидатов. См. там же, at 1762–63. Однако вопросы, касающиеся ответственности платформы, выходят за рамки данной статьи.

<sup>54</sup> См., например, Malicious Deep Fake Prohibition Act of 2018, S. 3805, 115th Cong. (2018); Deep Fakes Accountability Act, H.R. 3230, 116th Cong. (2019); Deepfake Report Act of 2019, S. 2065, 116th Cong. (2019).

В 2020 г. конгрессмен Стивен Ф. Линч представил законопроект о запрете дипфейков на федеральных выборах<sup>55</sup>, предусматривающий уголовную ответственность за распространение с «фактическим умыслом»<sup>56</sup> аудио- и видеоматериалов, сгенерированных ИИ, содержащих ложные сведения, с изображением федерального кандидата в течение шестидесяти дней до федеральных выборов<sup>57</sup>. Чтобы быть привлеченным к ответственности по этому закону, субъект должен (1) знать о ложности материалов или проявить небрежность в этом отношении и (2) иметь намерение «нанести ущерб репутации кандидата или обманом заставить избирателя проголосовать за или против кандидата»<sup>58</sup>. Также предусматривалась возможность кандидату, «чей голос или образ был использован» в фейковых материалах, подать иск о возмещении ущерба<sup>59</sup>. Однако законопроект не был рассмотрен в комитете Конгресса<sup>60</sup>.

В мае 2023 г. сенаторы Эми Клобучар, Кори Букер и Майкл Беннет<sup>61</sup> и член Палаты представителей Иветт Д. Кларк<sup>62</sup> представили законопроект о требовании раскрытия информации о политической рекламе, основанной на искусственном интеллекте (*Require the Exposure of AI-Led, REAL*)<sup>63</sup>. Он содержит поправки в Федеральный закон 1971 г. о предвыборных кампаниях (*Federal Election Campaign Act, FECA*)<sup>64</sup>, наделяющие Федеральную избирательную комиссию (*FEC*) полномочиями для регулирования использования ИИ в предвыборной рекламе<sup>65</sup>. Законопроект потребует раскрывать информацию о том, использовался ли ИИ для создания материалов в рекламе<sup>66</sup>. Есть мнение, что этот законопроект, скорее всего, провалится в Палате представителей, контролируемой республиканцами<sup>67</sup>.

В июле 2023 г. член Палаты представителей Адриано Эспаиллат предложил принять Закон о запрете фальсификации голоса кандидата<sup>68</sup>. Законопроект предусматривает уголовную ответственность за использование в политических коммуникациях аудиозаписей, сгенерированных ИИ для имитации голоса кандидата, без раскрытия информации об этом<sup>69</sup>. В частности, он вносит поправки в *FECA*, запрещая распространение «с явным умыслом» аудиозаписи, имитирующей голос кандидата и существенно вводящей в заблуждение<sup>70</sup>. Для этого требуется доказать намерение «нанести ущерб репутации кандидата или обманом заставить избира-

<sup>55</sup> H.R. 6088, 116th Cong. (2020).

<sup>56</sup> См. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 279-81 (1964) (дается определение «реального вреда»).

<sup>57</sup> H.R. 6088, § 2. Закон предусматривает наказание в виде штрафа, тюремного заключения на срок до пяти лет или и того и другого одновременно. Там же.

<sup>58</sup> Там же.

<sup>59</sup> Там же.

<sup>60</sup> Mirell, D. (2023, Sept. 19). Deepfakes Remain a Threat Ahead of 2024 Elections. *JDSupra*. <https://www.jdsupra.com/legalnews/deepfakes-remain-a-threat-ahead-of-2024-6429332/> [<https://perma.cc/9RTQ-EF8Y>].

<sup>61</sup> Klobuchar, A. Sen., U.S. Senate. (2023, May 15). Klobuchar, Booker, Bennet Introduce Legislation to Regulate AI-Generated Content in Political Ads. Press Release. <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2023/5/Mobuchar-booker-bennet-introduce-legislation-to-regulate-ai-generated-content-in-political-ads> [<https://perma.cc/4UQU-G5MH>].

<sup>62</sup> Clarke, Y. D. Rep., U.S. House of Representatives (2023, May 2). Clarke Introduces Legislation to Regulate AI in Political Advertisements. Press Release. <https://clarke.house.gov/clarke-introduces-legislation-to-regulate-ai-in-political-advertisements/> [<https://perma.cc/9A7J-5LRQ>].

<sup>63</sup> S. 1596, 118th Cong. (2023).

<sup>64</sup> Pub. L. No. 92-225, 86 Stat. 3 (codified at 52 U.S.C. §§ 30101-30126, 30141-30145).

<sup>65</sup> В законодательстве отмечается, что FEC должен обнародовать правила для установления того, содержит ли реклама материалы, созданные с помощью искусственного интеллекта, требования о раскрытии информации о содержании и определить контент, созданный с помощью искусственного интеллекта, в соответствии с указанным законом. S. 1596, § 4.

<sup>66</sup> Там же.

<sup>67</sup> См. Monpau, выше прим. 11.

<sup>68</sup> H.R. 4611, 118th Cong. (2023); Espaillat, A. (2023, July 18). Rep., U.S. House of Representatives, Representative Adriano Espaillat Introduces Legislation Regulating the Influence of Artificial Intelligence (AI) on U.S. Elections. Press Release. <https://espaillat.house.gov/media/press-releases/representative-adriano-espaillat-introduces-legislation-regulating-influence> [<https://perma.cc/8CHY-7YDW>].

<sup>69</sup> Уголовные наказания включают штраф, тюремное заключение на срок до двух лет или и то и другое одновременно. H.R. 4611, § 3.

<sup>70</sup> Там же. В законодательстве отмечается, что FEC должен обнародовать правила, определяющие, является ли аудиозапись, вводящая в заблуждение по существу, сатирой или пародией, и каковы требования к достаточному раскрытию информации.

теля проголосовать против кандидата»<sup>71</sup>. Действие законопроекта распространяется на 90 дней до всеобщих или 60 дней до первичных выборов<sup>72</sup>.

В сентябре 2023 г. сенаторы Эми Клобучар, Джош Хоули, Крис Кунс и Сьюзан Коллинз<sup>73</sup>, а также члены Палаты представителей Дерек Килмер и Тони Гонзалес<sup>74</sup> представили законопроект о защите выборов от ИИ-фейков<sup>75</sup>. Он направлен на внесение поправок в Закон об ИИ, запрещающий заведомо ложное распространение в политической рекламе графических, аудио- и видеоматериалов, связанных с федеральными кандидатами<sup>76</sup>. В мае 2024 г. Комитет Сената по регламенту и административным вопросам выдвинул законопроект<sup>77</sup>, который позволяет кандидатам, затронутым фейковым контентом, удалять этот контент и добиваться возмещения ущерба в федеральном суде<sup>78</sup>. Запрет распространяется на любое лицо, комитет политических действий (ПКД) или другую организацию, которые распространяют вводящий в заблуждение контент с намерением «повлиять на выборы» или «получить денежные средства»<sup>79</sup>.

## 2. Предложения по мерам на уровне министерств

Федеральная избирательная комиссия (FEC) опубликовала запрос на получение общественного мнения о регулировании дипфейков в рекламных кампаниях<sup>80</sup>. 16 мая 2023 г. компания *Public Citizen* подала петицию о том, чтобы FEC разъяснила существующий Закон о мошенническом введении в заблуждение<sup>81</sup> и определила, применимо ли законодательство, направленное против мошеннического введения в заблуждение, к заведомо вводящим в заблуждение материалам, созданным ИИ<sup>82</sup>. Согласно Закону о предвыборных кампаниях FECА и исполнительным правилам FEC<sup>83</sup>, кандидатам запрещено «обманным путем вводить в заблуждение», делая заявления или действуя от имени другого кандидата или политической партии по вопросам, наносящим ущерб другому кандидату или политической партии<sup>84</sup>.

<sup>71</sup> Там же.

<sup>72</sup> Там же.

<sup>73</sup> Klobuchar, A. Sen., U.S. Senate (2023, Sept. 12). Klobuchar, Hawley, Coons, Collins Introduce Bipartisan Legislation to Ban the Use of Materially Deceptive AI-Generated Content in Elections. Press Release. <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2023/9/klobuchar-hawley-coons-collins-introduce-bipartisan-legislation-to-ban-the-use-of-materially-deceptive-ai-generated-content-in-elections> [https://perma.cc/8S8H-WP6Q].

<sup>74</sup> Kilmer, D., Rep., U.S. House of Representatives. (2024, May 14). Kilmer Introduces Legislation to Protect Elections from Deceptive Artificial Intelligence in Political Ads. Press Release. <https://kilmer.house.gov/media/press-releases/kilmer-introduces-legislation-to-protect-elections-from-deceptive-artificial-intelligence-in-political-ads> [https://perma.cc/7Z YT-ESZ5].

<sup>75</sup> S. 2770, 118th Cong. (2023). Редакция Закона о защите выборов от ИИ-фейков с небольшими изменениями была представлена 15 мая 2024 г. Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. (2024).

<sup>76</sup> S. 2770, § 2.

<sup>77</sup> Klobuchar, A. Sen., U.S. Senate. (2024, May 15). Klobuchar Statement on Rules Committee Passage of Three Bipartisan AI and Elections Bills. Press Release. <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2024/5/klobuchar-statement-on-rules-committee-passage-of-three-bipartisan-ai-and-elections-bills> [https://perma.cc/KDU6-ZQHF].

<sup>78</sup> См. Press Release, выше прим. 74.

<sup>79</sup> S. 2770, § 2.

<sup>80</sup> См. Garr, D. (2023, Aug. 16). Comments Sought on Amending Regulation to Include Deliberately Deceptive Artificial Intelligence in Campaign Ads. Fed. Election Comm'n, <https://www.fec.gov/updates/comments-sought-on-amending-regulation-to-include-deliberately-deceptive-artificial-intelligence-in-campaign-ads/> [https://perma.cc/67YB-WY3U].

<sup>81</sup> См. Letter from Robert Weissman, President, Pub. Citizen & Craig Holman, Gov't Affs. Lobbyist, Pub. Citizen, to Lisa J. Stevenson, Gen. Counsel, FEC. (2023, May 16). <https://www.citizen.org/wp-content/uploads/Petition-for-Rulemaking-52-USC-30124.pdf> [https://perma.cc/J23Z-XSQ7].

<sup>82</sup> Там же, at 1.

<sup>83</sup> FEC Contribution and Expenditure Limitations and Prohibitions Rules, 11 C.F.R. § 110.16 (2024). Судебные преследования в соответствии с 11 C.F.R. § 110.16 в основном касаются мошеннического получения средств. См. Green, выше прим. 21, at 1470 n. 137.

<sup>84</sup> 11 C.F.R. § 110.16. FEC первоначально отказалась запрашивать общественное мнение по первой петиции организации Public Citizen. См. Letter from Robert Weissman, President, Pub. Citizen & Craig Holman, Gov't Affs. Lobbyist, Pub. Citizen, to Lisa J. Stevenson, Gen. Counsel, FEC 1. (2023, July 13). <https://www.citizen.org/wp-content/uploads/2nd-Submission-FEC-petition-30124-final-2.pdf> [https://perma.cc/PJK2-CGNY]. Во-первых, FEC усомнилась в том, что у нее есть законные полномочия регулировать использование искусственного интеллекта в рекламных кампаниях. Там же. Во-вторых, организация Public Citizen не указала конкретное положение, в которое она хотела внести поправки. Там же. Однако FEC изменила свою позицию после рассмотрения петиции Public Citizen с внесенными в нее поправками. См. Garr, выше прим. 81.

Вторая петиция *Public Citizen* содержала просьбу к *FEC* внести изменения в § 110.16(a) статьи 11 *C.F.R.*, указав, что использование кандидатом заведомо ложного контента, созданного с помощью искусственного интеллекта, в предвыборной кампании приводит к нарушению Закона о мошенничестве и введении в заблуждение<sup>85</sup>. В петиции разграничивались случаи, когда положение о мошенническом введении в заблуждение может применяться, а когда нет<sup>86</sup>. Например, указывалось, что запрет должен распространяться не на использование искусственного интеллекта в целом, а только на дипфейки или другие подобные материалы<sup>87</sup>. Также было предложено не применять закон, если в рекламе достаточно четко указывается, что материалы являются искусственно сгенерированными и представляют вымышленные заявления и действия<sup>88</sup>. В августе 2023 г. *FEC* опубликовала запрос на получение общественного мнения о данной петиции<sup>89</sup>.

### **С. Первая поправка: история, политика и ложная информация**

Поскольку дипфейки, созданные ИИ, способны нанести вред демократии и избирателям, на уровне штатов и на федеральном уровне были предприняты вышеупомянутые усилия по регулированию. Однако остаются вопросы о том, соответствуют ли эти предлагаемые меры Конституции и Первой поправке<sup>90</sup>. В части I.C.1 объясняется суть Первой поправки. В части I.C.2 описываются цели и теоретические обоснования свободы слова. В части I.C.3 подробно описываются меры конституционной защиты, предоставляемые политическим и ложным высказываниям. В части I.C.4 излагаются категории незащищенных ложных высказываний, относительно которых Верховный суд США указал на возможность конституционного регулирования.

#### **1. Конституционная основа**

Согласно Первой поправке, «Конгресс не может издавать законов, ограничивающих свободу слова»<sup>91</sup>. Верховный суд применил Первую поправку к законодательству штатов посредством Четырнадцатой поправки<sup>92</sup>. Таким образом, правительство «не имеет права ограничивать выражение мнений на основании их смыслов, идей, предмета или содержания»<sup>93</sup>. В случаях, подпадающих под действие Первой поправки, Верховный суд применяет проверки различного уровня строгости в зависимости от того, регулирует ли законодательство на основании содержания или оно нейтрально в этом отношении<sup>94</sup>.

Законодательство считается основанным на содержании, если его текст применим к высказыванию на основе его предмета или точки зрения говорящего<sup>95</sup>. Нормативный акт нацелен на предмет высказывания, когда он ограничивает выражение мнений, основываясь только на теме высказывания<sup>96</sup>. Регулирование считается основанным на точке зрения, если оно направлено против высказываний, основанных на мнении говорящего по какому-либо вопросу<sup>97</sup>. Верховный суд обычно рассматривает законы, основанные на содержании, как предположительно неконституционные, поскольку они потенциально могут исключить конкретные идеи или

<sup>85</sup> См. Letter from Robert Weissman & Craig Holman to Lisa Stevenson, выше прим. 85, at 5.

<sup>86</sup> См. там же, at 3–4.

<sup>87</sup> Там же.

<sup>88</sup> Там же.

<sup>89</sup> См. Garr, выше прим. 81.

<sup>90</sup> См. Weiner, D. I., & Norden, L. (2023, Dec. 5). Regulating AI Deepfakes and Synthetic Media in the Political Arena. Brennan Ctr. for Just. <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/regulating-ai-deepfakes-and-synthetic-media-political-arena> [<https://perma.cc/22NK-QD92>].

<sup>91</sup> U.S. Const. amend. I.

<sup>92</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 666 (1925).

<sup>93</sup> *Police Dep't of Chi. v. Mosley*, 408 U.S. 92, 95 (1972).

<sup>94</sup> Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 815 (5th ed., 2015).

<sup>95</sup> Hudson, D. L. Jr. (2023, Aug. 10). Content Based. Free Speech Ctr. <https://firstamendment.mtsu.edu/article/content-based> [<https://perma.cc/T7N2-KTMU>].

<sup>96</sup> Там же.

<sup>97</sup> Nickodem, K., & Wilson, K. (2022, Nov. 18). Responding to First Amendment Audits: Content-Based vs. Viewpoint-Based Restrictions. Coates' Canons NC Loc. Gov't L., <https://canons.sog.unc.edu/2022/11/responding-to-first-amendment-audits-content-based-vs-viewpoint-based-restrictions/> [<https://perma.cc/CW2F-JU8C>].

ораторов из публичного обсуждения<sup>98</sup>. В результате, когда закон направлен на регулирование высказывания на основе его содержания, он, как правило, подлежит строгой проверке на конституционность<sup>99</sup>.

Строгий контроль предполагает необходимость продемонстрировать, что принятие закона «обязательно» для достижения «насуточных целей государства»<sup>100</sup>. Чтобы выдерживать строгий контроль, законодательство не должно быть ни слишком всеобъемлющим, ни недостаточно всеобъемлющим<sup>101</sup>. Когда закон, направленный против свободы слова, является чрезмерно всеобъемлющим, он распространяется на слишком широкий круг высказываний и запрещает защищенную и незащищенную речь<sup>102</sup>. И наоборот, недостаточно всеобъемлющий закон ограничивает некоторые высказывания, но не учитывает другие, если они «неразличимы с точки зрения цели закона»<sup>103</sup>. Кроме того, если существует менее ограничительная альтернатива, которая отвечает целям государства, законодательный орган должен использовать эту альтернативу<sup>104</sup>. Хотя законы, основанные на содержании речи, как правило, требуют строгого конституционного контроля, существуют категории высказываний, которые подвергаются меньшему контролю или могут регулироваться государством при соблюдении определенных критериев<sup>105</sup>.

Напротив, нормативные акты, не основанные на содержании или нейтральные в этом отношении, подлежат контролю среднего уровня строгости<sup>106</sup>. При этом категория нейтральности по содержанию относится как к высказанной точке зрения, так и к предмету речи, а также ко всей речи, независимо от ее смысла<sup>107</sup>. Контроль среднего уровня строгости осуществляется в том случае, если регулирование отвечает «важным» или «существенным» интересам государства, а ограничение узко направлено на удовлетворение этих интересов<sup>108</sup>.

## 2. Обоснования Первой поправки

Положения Первой поправки базируются на трех основных аргументах: самоуправление, рынок идей и недоверие к правительству в области регулирования. Первые два аргумента – это пример позитивного обоснования Первой поправки<sup>109</sup>. Согласно позитивной, или аффирмативной, теории, свобода слова защищена из-за ее позитивной ценности для демократии или личности<sup>110</sup>. Негативная теория исходит из рисков, связанных с ограничением свободы слова. Примером такого риска служит введение государственной цензуры<sup>111</sup>.

<sup>98</sup> Reed v. Town of Gilbert, 576 U.S. 155, 163 (2015).

<sup>99</sup> United States v. Playboy Ent. Grp., 529 U.S. 803, 813-14 (2000).

<sup>100</sup> Chemerinsky, выше прим. 95, at 468.

<sup>101</sup> Там же, at 591.

<sup>102</sup> Parker, R. (2023, Aug. 11). Overbreadth. Free Speech Ctr. <https://firstamendment.mtsu.edu/article/overbreadth> [<https://perma.cc/TNE6-V5K3>].

<sup>103</sup> (Lee, 1993).

<sup>104</sup> Playboy Ent. Grp., 529 U.S. at 813.

<sup>105</sup> См., например, N.Y. Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 279-80 (1964) (суд признал конституционным регулирование, основанное на содержании, направленное против клеветнических высказываний о государственных должностных лицах, если эти высказывания были сделаны с осознанием того, что они ложны, или с пренебрежением к тому, что они ложны); Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447-48 (1969) (суд признал конституционным регулирование, основанное на содержании, которое ограничивает высказывания, направленные на «подстрекательство к противоправным действиям или осуществление таковых», если эти высказывания «могут спровоцировать или привести к таким действиям»); Illinois ex rel. Madigan v. Telemarketing Assocs., Inc., 538 U.S. 600, 612 (2003) (отмечается, что государство может регулировать мошеннические высказывания для предотвращения обмана общественности или потребителей).

<sup>106</sup> Chemerinsky, выше прим. 95, at 815, 817.

<sup>107</sup> Там же, at 816.

<sup>108</sup> Turner Broad. Sys. v. Fed. Comm'n Comm'n, 512 U.S. 622, 662 (1994).

<sup>109</sup> См. Norton, H. (2022, Oct. 19). Distrust, Negative First Amendment Theory, and the Regulation of Lies. Knight First Amend. Inst. at Colum. Univ. <https://knightcolumbia.org/content/distrust-negative-first-amendment-theory-and-the-regulation-of-lies> [<https://perma.cc/M9L7-46YG>].

<sup>110</sup> См. там же.

<sup>111</sup> См. там же.

*а. Самоуправление*

Философ Александр Мейкклдjohn (Alexander Meiklejohn) утверждал, что основа свободы слова «проистекает из нужд... самоуправления»<sup>112</sup>. Чтобы успешно участвовать в демократическом процессе, избиратели должны быть осведомлены о проблемах государства<sup>113</sup>. Свобода слова способствует демократическому процессу, предоставляя неограниченный доступ к информации о кандидатах, политических и социальных вопросах, чтобы избиратели могли принимать обоснованные решения<sup>114</sup>. Если такой обмен идеями поощряется, граждане получают возможность добиться желаемых изменений<sup>115</sup>.

Кроме того, Первая поправка служит сдерживающим фактором для государства и дает избирателям «право вето» в отношении государственных чиновников<sup>116</sup>. Поощряется открытое обсуждение вопросов, в том числе возможность свободно обсуждать должностных лиц и общественные дела в прессе<sup>117</sup>. Таким образом, Первая поправка гарантирует, что общественность может участвовать в политическом дискурсе и критиковать правительство и его должностных лиц, что является «сутью самоуправления»<sup>118</sup>.

*б. Рынок идей: Опровержения*

В своем особом мнении по делу *Abrams v. United States*<sup>119</sup> судья Оливер Уэнделл Холмс сослался на теорию рынка идей, лежащую в основе Первой поправки<sup>120</sup>. Он, в частности, заявил: «Конечное желаемое благо лучше достигается путем свободного обмена идеями... лучшим критерием истинности идеи является ее способность добиться признания в условиях рыночной конкуренции...»<sup>121</sup> Теория рынка идей основана на принципе экономического рынка, в котором благодаря конкуренции более качественные продукты продаются лучше, чем менее качественные<sup>122</sup>.

В конечном счете теория рынка идей основывается на убеждении, что принятие идеи зависит от ее конкуренции с другими идеями на рынке<sup>123</sup>. Иными словами, ценность идеи определяется такой конкуренцией, а не правительством или другим авторитетом<sup>124</sup>. Когда правительство ограничивает свободу слова, оно вмешивается в рынок идей, поскольку ставит регулируемые высказывания в невыгодное положение<sup>125</sup>. Это лишает общественность возможности свободно высказывать идеи и формировать общественное мнение<sup>126</sup>. Таким образом, основой Первой поправки признается то, что она создает открытый обмен идеями, которые конкурируют за общественное признание<sup>127</sup>.

*в. Негативная теория: недоверие к правительству*

Защита, предусмотренная Первой поправкой, обосновывается также негативной теорией. По мнению профессора Фредерика Шауэра (Frederick Schauer), Первая поправка основана как на позитивных, так и на негативных ценностях<sup>128</sup>. Позитивные ценности включают участие общественности в демократическом про-

<sup>112</sup> Meiklejohn, A. (1948). Free Speech and Its Relation to Self-Government 26.

<sup>113</sup> Там же, at 25.

<sup>114</sup> См. Chemerinsky, выше прим. 95, at 811.

<sup>115</sup> См. там же.

<sup>116</sup> См. там же.

<sup>117</sup> См. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 296 (1964) (Black, J., согласие).

<sup>118</sup> См. *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74-75 (1964).

<sup>119</sup> 250 U.S. 616 (1919).

<sup>120</sup> Там же, at 630 (Holmes, J., несогласие).

<sup>121</sup> Там же.

<sup>122</sup> Schultz, D. (2009, Jan. 1). Marketplace of Ideas. Free Speech Ctr. <https://firstamendment.mtsu.edu/article/marketplace-of-ideas/> [<https://perma.cc/6WAS-P8ES>].

<sup>124</sup> Там же.

<sup>125</sup> Там же.

<sup>125</sup> *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. 155, 176-77 (2015) (Breyer, J., согласие).

<sup>126</sup> Там же.

<sup>127</sup> *N.Y. State Bd. of Elections v. Lopez Torres*, 552 U.S. 196, 208 (2008).

<sup>128</sup> Schauer, F. (2004). The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience. *Harv. L. Rev.*, 117, 1765.

цессе и дебатах<sup>129</sup>. Однако, по словам Шауэра, со временем теория, лежащая в основе Первой поправки, приобретала развитие в негативном направлении<sup>130</sup>. Согласно негативной теории, Конституция США защищает свободу слова не из-за ее ценности, а из-за риска злоупотребления правительством своими регулирующими полномочиями<sup>131</sup>. Таким образом, смысл защиты слова в соответствии с Первой поправкой коренится в опасении цензуры со стороны государства<sup>132</sup>.

### 3. Защита в рамках Первой поправки: политические выступления и ложная информация

Ограничение использования дипфейков в политической рекламе с необходимостью предполагает регулирование политических высказываний и ложной информации. Поэтому важно учитывать, когда эти категории высказываний защищены Первой поправкой и когда они могут регулироваться.

#### а. Политические выступления

Политические высказывания занимают «центральное место в значении и целях Первой поправки»<sup>133</sup>. Они пользуются высокой степенью защиты из-за их ценности не только для выступающего, но и для граждан в процессе осуществления самоуправления<sup>134</sup>. Законодательство, ограничивающее использование дипфейков в политической рекламе, сосредоточено на узком сегменте политических высказываний – предвыборных выступлениях. В политических кампаниях предусматривается «наиболее полное и безотлагательное приращение» Первой поправки<sup>135</sup>.

Однако трудно определить, что считать политическим высказыванием. Высказывание является предметом общественного обсуждения, когда оно касается любого вопроса, «представляющего политический, социальный или иной интерес для сообщества»<sup>136</sup>. Верховный суд в целом определил политическое высказывание как «интерактивное сообщение, касающееся политических изменений»<sup>137</sup>. Учитывая важность таких высказываний, соответствующие законы должны преодолеть строгую проверку на конституционность<sup>138</sup>.

Хотя строгий контроль трудно преодолеть, ряд законов, касающихся содержания политических высказываний, выдержал его<sup>139</sup>. При оценке законодательства, ограничивающего политические высказывания в контексте выборов, Верховный суд провел различие между вредом избирательному процессу и вредом, связанным с содержанием предвыборных высказываний<sup>140</sup>. Суд определил, что законодательство, направленное на избирательный процесс, как правило, должно быть поддержано, так как не противоречит Конституции<sup>141</sup>. И наоборот, законодательство, направленное против вреда, наносимого содержанием предвыборных высказываний или политических дискуссий, вызывает подозрения и поднимает важные вопросы о его конституционности<sup>142</sup>.

<sup>129</sup> Там же.

<sup>130</sup> Там же.

<sup>131</sup> Norton, выше прим. 110; см. также United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 723 (2012) (мнение большинства) («Разрешение правительству считать подобные высказывания уголовным преступлением... не имеет четкого ограничивающего принципа»); Cohen v. California, 403 U.S. 15, 26 (1971) («Действительно, правительство может прибегать к цензуре в качестве удобного предлога для запрета выражения непопулярных взглядов»).

<sup>132</sup> Norton, выше прим. 110.

<sup>133</sup> Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310, 329 (2010).

<sup>134</sup> См. (Redish & Pereyra, 2020).

<sup>135</sup> Citizens United, 558 U.S. at 339 (цитируется Eu v. S.F. Cnty. Democratic Cent. Comm., 489 U.S. 214, 223 (1989)).

<sup>136</sup> Connick v. Myers, 461 U.S. 138, 146 (1983).

<sup>137</sup> Meyer v. Grant, 486 U.S. 414, 421-22 (1988).

<sup>138</sup> См. Burson v. Freeman, 504 U.S. 191, 211-12 (1992).

<sup>139</sup> См., например, там же; Holder v. Humanitarian L. Project, 561 U.S. 1, 39-40 (2010).

<sup>140</sup> См. AI and the Future of Our Elections: Hearing Before the S. Comm. on Rules & Admin., 118th Cong. 6-8 (2023) (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>141</sup> См. там же, at 6-7.

<sup>142</sup> См. там же, at 7-8.

Нормативные акты, ограничивающие высказывания, основанные на вреде избирательному процессу, касаются самой процедуры голосования<sup>143</sup>. Суд отметил, что государство крайне заинтересовано в сохранении целостности выборов, например, в обеспечении доступа к избирательным бюллетеням<sup>144</sup>, как и в защите избирателей от неправомерного влияния, введения в заблуждение и запугивания<sup>145</sup>. Например, суд оставил в силе положения о зонах вокруг избирательных участков, свободных от предвыборной агитации<sup>146</sup>, и об ограничениях на внесение информации в избирательные бюллетени<sup>147</sup>. Таким образом, положения, ограничивающие распространение заведомо ложной информации о процессе голосования, были признаны конституционными<sup>148</sup>.

С другой стороны, законодательство, направленное на нанесение ущерба через содержание предвыборных высказываний, вызывает больше сомнений в отношении его конституционности<sup>149</sup>. Законы о предвыборной агитации направлены на регулирование высказываний на основе их содержания<sup>150</sup>. В судах ведутся споры о том, действительно ли государство заинтересовано в защите общественности от ложных или вводящих в заблуждение предвыборных выступлений<sup>151</sup>. Некоторые суды рассматривают это ограничение как излишне «высокомерное и патерналистское», поскольку оно подразумевает, что общественность не в состоянии распознать ложную информацию<sup>152</sup>. Однако существуют также другие судебные решения, говорящие о том, что правительство действительно крайне заинтересовано в информировании избирателей без вводящих в заблуждение или ложных предвыборных высказываний<sup>153</sup>. В конечном счете возможность конституционного ограничения политических высказываний зависит от оценки значимости государственных интересов и от того, является ли закон достаточно узконаправленным, чтобы выдержать строгую проверку на конституционность<sup>154</sup>.

#### *b. Ложная информация и решение по делу Alvarez*

В деле *United States v. Alvarez*<sup>155</sup> Верховный суд оценивал, защищает ли Первая поправка достоверно ложную информацию. В результате суд отменил Закон об украденной доблести от 2005 г. [Закон США, вводящий уголовную ответственность для лиц, использующих ложные или вводящие в заблуждение сведения о якобы имеющихся у них военных наградах с целью получения материальных выгод. – Прим. переводчика]<sup>156</sup>, который устанавливал уголовную ответственность за заведомо<sup>157</sup> ложные заявления о том, что субъект был награжден военными наградами или знаками отличия<sup>158</sup>.

<sup>143</sup> См. там же, at 6.

<sup>144</sup> См. там же; см., например, *Eu v. S.F. Cnty. Democratic Cent. Comm.*, 489 U.S. 214, 231 (1989) («Государство, бесспорно, крайне заинтересовано в поддержании целостности избирательного процесса»); *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 26-29 (1976) (отмечается серьезная заинтересованность правительства в сохранении целостности избирательного процесса, предотвращении коррупции и поддержании ответственности граждан в условиях демократии).

<sup>145</sup> *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191, 199 (1992).

<sup>146</sup> См. там же.

<sup>147</sup> См. *Am. Party of Tex. v. White*, 415 U.S. 767, 794-95 (1974).

<sup>148</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 6-7 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>149</sup> См. там же, at 7-8.

<sup>150</sup> См. там же, at 7.

<sup>151</sup> См. там же, at 8.

<sup>152</sup> Там же (цитируется *State ex rel. Pub. Disclosure Comm'n v. 119 Vote No! Comm.*, 135 Wash. 2d 618, 631-32 (Wash. 1998) (в пленарном заседании суда)).

<sup>153</sup> Там же; см., например, *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 814 F.3d 466, 473 (6th Cir. 2016); *281 Care Comm. v. Arneson*, 766 F.3d 774, 786-87 (8th Cir. 2014).

<sup>154</sup> *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 8 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>155</sup> 567 U.S. 709 (2012).

<sup>156</sup> 18 U.S.C. § 704(b).

<sup>157</sup> *Alvarez*, 567 U.S. at 740 n.1 (Alito, J., несогласие) («Хотя в Законе не используется термин ‘осознанно’ или ‘сознательно’... формулировка ‘ложно представляет’ подразумевает требование осознанности» (цитата опущена)).

<sup>158</sup> Там же, at 715-16 (мнение большинства).

В заключении большинства суд постановил, что «одной лишь ложности недостаточно, чтобы вывести высказывание за рамки Первой поправки»<sup>159</sup>. При разборе этого принципа в заключении суда проводилось различие между незащищенным и защищенным ложным высказыванием<sup>160</sup>. По мнению большинства судей, ложное высказывание может быть ограничено, если говорящий намеревался причинить «юридически подсудный вред», что традиционно не подпадает под защиту Первой поправки<sup>161</sup>. Проведя тщательную проверку на конституционность, суд пришел к выводу, что закон не описывает должным образом вред, против которого он направлен<sup>162</sup>. Суд постановил, что государству не удалось показать, каким образом ложное высказывание может ввести общественность в заблуждение или усилить общественный цинизм в отношении воинских почестей<sup>163</sup>. В решении говорилось, что наказание за ложные высказывания будет препятствовать проведению свободных дебатов, тогда как другие, менее ограничительные меры, такие как опровержения<sup>164</sup>, способны успешно противостоять лжи<sup>165</sup>.

Судьи Брейер и Каган заявили, что решение большинства «отвергает ‘строгий понятийный анализ’»<sup>166</sup>. Они предположили, что закон, направленный против вредоносной лжи, может быть конституционным, если он «не наносит непропорционального ущерба в рамках Первой поправки»<sup>167</sup>. Оценивая закон, ограничивающий ложные высказывания, судья Брейер заявил, что необходимо сбалансировать «серьезность возможного вреда, характер и важность компенсирующих целей данного положения закона, степень, в которой оно будет способствовать достижению этих целей, и наличие других, менее ограничительных способов достижения цели»<sup>168</sup>. Применив проверку среднего уровня, судья Брейер пришел к выводу, что закон не является узконаправленным на конкретную «категорию ложной информации, когда причинение конкретного вреда более вероятно»<sup>169</sup>.

Судья Аливо выразил несогласие, к которому присоединились судьи Томас и Антонин Скалиа<sup>170</sup>. Судья Аливо заявил, что необходимо поддержать закон, чтобы противодействовать «эпидемии ложных заявлений о военных наградах»<sup>171</sup>. Он утверждал, что ложные по факту заявления не должны защищаться Первой поправкой, за исключением случаев, когда это необходимо для обеспечения свободы правдивых высказываний по смежным темам<sup>172</sup>.

Хотя решение по делу Alvarez было принято не единогласно, судьи выразили общее опасение<sup>173</sup> по поводу законов, направленных против ложных высказываний по вопросам, представляющим общественный интерес, таким как религия, история, политика и литература<sup>174</sup>. В этих областях существует более высокий риск государственной цензуры и злоупотребления властью в политических целях<sup>175</sup>. Кроме того, судьи согласились, что если ложная информация причиняет «юридически подсудный вред» конкретным жертвам, то ответственность может устанавливаться без учета Первой поправки<sup>176</sup>.

<sup>159</sup> Там же, at 719.

<sup>160</sup> См. там же, at 717–20.

<sup>161</sup> Там же, at 719.

<sup>162</sup> См. там же, at 728–30.

<sup>163</sup> См. там же, at 727.

<sup>164</sup> Опровержение определяется как «ответы, критические замечания, контрдоводы и возражения, которые возникают после произнесения неодобряемого, непопулярного, оскорбительного или ненавистнического высказывания». Hans, G. S. (2021). *Changing Counterspeech*. *Clev. St. L. Rev.*, 69, 749.

<sup>165</sup> Alvarez, 567 U.S. at 726–29.

<sup>166</sup> Hasen, R. L. (2013). A Constitutional Right to Lie in Campaigns and Elections? *Mont. L. Rev.*, 74, 53 (цитируется Alvarez, 567 U.S. at 730 (Breyer, J., согласие)).

<sup>167</sup> Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1790–91.

<sup>168</sup> Alvarez, 567 U.S. at 730 (Breyer, J., согласие).

<sup>169</sup> Там же, at 736.

<sup>170</sup> См. там же, at 739 (Alito, J., несогласие).

<sup>171</sup> Там же.

<sup>172</sup> См. там же, at 750.

<sup>173</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1791.

<sup>174</sup> Там же.

<sup>175</sup> Hasen, выше прим. 167, at 69.

<sup>176</sup> См. (Blitz, 2018). Blitz, M. J. (2018). Lies, Line Drawing, and (Deep) Fake News, 72 *Okla. L. Rev.* 59, 70.

#### 4. Категории противозаконной ложной информации

Хотя ложность сама по себе не выводит высказывание за рамки Первой поправки, Верховный суд выделил определенные категории ложных высказываний, которым предоставляется ограниченная защита или которые полностью не защищены Первой поправкой<sup>177</sup>. Стандарты рассмотрения этих категорий отличаются от обычной строгой проверки, применяемой к нормативным актам и основанной на содержании<sup>178</sup>. Например, суд поддержал ограничения, связанные с содержанием, в контексте диффамации<sup>179</sup> и мошенничества<sup>180</sup>. Суды низшей инстанции также поддерживали законы, направленные против выдачи субъекта за государственного чиновника по основанию содержания высказывания<sup>181</sup>. Верховный суд постановил, что государство может регулировать некоторые категории ложных высказываний, поскольку вред от них перевешивает их ценность<sup>182</sup>. Профессор Марк Джонатан Блитц (*Marc Jonathan Blitz*) утверждает, что Первая поправка может не защищать ложные высказывания в двух случаях<sup>183</sup>. Во-первых, когда они «принимают форму, которая причиняет или угрожает причинением вреда личности или имуществу»<sup>184</sup>. Во-вторых, если они не обладают достаточной ценностью, чтобы оправдать защиту в рамках Первой поправки<sup>185</sup>.

##### а. Диффамация

Защита свободы слова в соответствии с Первой поправкой не распространяется на случаи диффамации<sup>186</sup>. В деле *New York Times Co. v. Sullivan*<sup>187</sup> Верховный суд постановил, что Первая поправка не защищает заведомо ложные заявления о государственных должностных лицах<sup>188</sup>. Чтобы уравновесить интересы общественных деятелей по поддержанию их репутации, с одной стороны, и защитить высказывания высокой важности в соответствии с Первой поправкой – с другой, суд установил требование «фактического злого умысла», при котором наступает ответственность за диффамацию<sup>189</sup>. «Фактический злой умысел» определяется как знание субъекта о ложности заявления или небрежность в установлении его истинности<sup>190</sup>. Суд обосновал это требование тем, что «ошибочные утверждения неизбежны в ходе свободных дебатов»<sup>191</sup>.

В решении Верховного суда было отмечено, что высказывания, содержащие фактическую ошибку или наносящие ущерб репутации, сами по себе по-прежнему подпадают под защиту Первой поправки<sup>192</sup>. Однако, уравнивая конкурирующие соображения о вреде для репутации и о свободе выражения мнений, суд постановил, что требование «фактического злого умысла» дает достаточно свободы для защиты высказываний в отношении публичных лиц<sup>193</sup>. Обосновывая это требование, суд подчеркнул, что ошибки в публикациях

<sup>177</sup> См. Chemerinsky, выше прим. 95, at 853.

<sup>178</sup> См. там же.

<sup>179</sup> См., например, *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>180</sup> См., например, *Va. Bd. of Pharm. v. Va. Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>181</sup> См., например, *United States v. Bonin*, 932 F.3d 523 (7th Cir. 2019).

<sup>182</sup> См. *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 763-64 (1982) (суд попытался определить, перевешивает ли «вред от высказываний, который следует ограничить, необходимую свободу самовыражения»); см. также *Young v. Am. Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 70 (1976) (мнение большинства) («Очевидно, что заинтересованность общества в защите такого рода самовыражения имеет совершенно иной и меньший масштаб, чем заинтересованность в беспрепятственном ходе политических дебатов...»).

<sup>183</sup> См. Blitz, выше прим. 177, at 77.

<sup>184</sup> Там же.

<sup>185</sup> Там же, at 78.

<sup>186</sup> «Чтобы доказать факт клеветы, истец должен представить... (1) ложное заявление; (2) факт публикации или доведения этого заявления до сведения третьего лица; (3) вину, состоящую, по меньшей мере, в халатности; и (4) убытки или вред, причиненный репутации физического или юридического лица, являющегося объектом данного заявления». *Defamation*, Cornell L. Sch. Legal Info. Inst., <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> [<https://perma.cc/Q5XL-ZXPU>].

<sup>187</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>188</sup> Там же, at 279-81.

<sup>189</sup> Там же.

<sup>190</sup> См. там же.

<sup>191</sup> Там же, at 271.

<sup>192</sup> Там же, at 272-73.

<sup>193</sup> Там же, at 271-72, 279-81.

неизбежны, так как в журналистской деятельности не должно быть самоцензуры<sup>194</sup>. Согласно судебному решению по делу Sullivan, защита ложных высказываний в отношении государственных должностных лиц была распространена и на общественных деятелей<sup>195</sup>.

В решении по делу Gertz v. Robert Welch, Inc.<sup>196</sup> Верховный суд постановил, что рядовой гражданин может получить компенсацию за клевету, если высказывание не было проверено на истинность, по крайней мере, по небрежности<sup>197</sup>. Устанавливая требование о небрежности, суд решил, что отдельные штаты могут самостоятельно определить соответствующие стандарты ответственности<sup>198</sup>. Однако в решении также отмечается, что штат не может налагать ответственность за клевету без доказательства вины<sup>199</sup>. В обосновании суда также были учтены проблемы, которые обсуждались в деле Sullivan<sup>200</sup>. В нем подчеркивалось, что защита некоторых ложных высказываний необходима для предотвращения негативного влияния на «значимые выступления»<sup>201</sup>. В конечном счете требование о небрежности, установленное в решении по делу Gertz, служит аналогичной гарантией для требования о «фактическом злом умысле» в деле Sullivan, т. е. призвано предотвратить «самоцензуру журналистов или ораторов»<sup>202</sup>.

#### *b. Мошенничество*

Еще одна категория ложных высказываний, которая не подпадает под защиту Первой поправки, – это мошенничество<sup>203</sup>. «Положения общего права о мошенничестве налагают ответственность на лицо, которое намеренно вводит в заблуждение», чтобы побудить кого-либо действовать «во вред, полагаясь на это существенное искажение»<sup>204</sup>. Ложное заявление само по себе не влечет за собой ответственности [выступающего] за мошенничество, «если только выступающий не делал его с намерением обмануть слушателя и не добился успеха в этом»<sup>205</sup>. Верховный суд признал, что правительство в значительной степени заинтересовано в защите граждан от мошенничества<sup>206</sup>. В результате законодательство, ограничивающее мошеннические действия в целях защиты общественности, может быть поддержано судом даже в случае обжалования Первой поправки<sup>207</sup>. В контексте рекламы Верховный суд постановил, что вопрос о мошенничестве решается с учетом эффекта, который реклама «должна производить на сознание обычного человека»<sup>208</sup>.

#### *c. Изображение государственных чиновников*

Еще одной категорией ложных высказываний, которые государству, как правило, разрешается регулировать, является выдача себя за государственных чиновников<sup>209</sup>. В этом случае законодательство, как правило, требует доказать совершение конкретного действия, а не только высказывания. Также может потребоваться

<sup>194</sup> См. Там же, at 299 (Black, J., согласие).

<sup>195</sup> См. Curtis Publ'g Co. v. Butts, 388 U.S. 130, 155 (1967) (стандарт «фактического злого умысла» при обвинении в диффамации был распространен на общественных деятелей).

<sup>196</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>197</sup> Там же, at 350.

<sup>198</sup> Там же, at 347.

<sup>199</sup> Там же.

<sup>200</sup> См. Там же, at 340–41.

<sup>201</sup> Там же, at 341.

<sup>202</sup> Sunstein, выше прим. 22, at 410.

<sup>203</sup> См. Illinois ex rel. Madigan v. Telemarketing Assocs., Inc., 538 U.S. 600, 612 (2003).

<sup>204</sup> Brannon, V. C. (2022). Cong. Rsch. Serv., IF12180, False Speech and the First Amendment: Constitutional Limits on Regulating Misinformation, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF12180> [<https://perma.cc/D9W4-VFQA>].

<sup>205</sup> Madigan, 538 U.S. at 620.

<sup>206</sup> United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 723 (2012) (мнение большинства) («В тех случаях, когда ложные заявления делаются с целью мошенничества... правительство может ограничить свободу слова, не нарушая Первую поправку»).

<sup>207</sup> См., например, Donaldson v. Read Mag., 333 U.S. 178, 191–92 (1948).

<sup>208</sup> Там же, at 189.

<sup>209</sup> См., например, United States v. Lepowitch, 318 U.S. 702, 704 (1943); United States v. Bonin, 932 F.3d 523, 544 (7th Cir. 2019); см. также Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1791 (отмечается, что положения государственных актов о воплощении образов физических лиц «в основном не противоречат Первой поправке» (цитируется Helen Norton, Lies to Manipulate, Misappropriate, and Acquire Governmental Power, in Law and Lies 143, 170–71 (Austin Sarat ed., 2015)).

доказательство того, что человек был введен в заблуждение и совершил действия, которые он не предпринял бы, если бы не подвергся обману<sup>210</sup>. В отличие от других регулируемых категорий ложной информации, вред от выдачи себя за государственного чиновника менее материалов<sup>211</sup>. Обосновывая ограничение таких высказываний, суд в решении по делу Alvarez отметил, что государство крайне заинтересовано в защите «целостности деятельности правительства»<sup>212</sup>. Кроме того, большинством голосов судей было признано, что даже если такое законодательство не содержит требования доказать физический, финансовый или имущественный ущерб, это допустимо из-за его узкой направленности<sup>213</sup>.

## II. СООТВЕТСТВУЕТ ЛИ ПЕРВОЙ ПОПРАВКЕ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАПРЕТ НА ДИПФЕЙКИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ РЕКЛАМЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО УРОВНЯ?

С ростом доступности и усложнением искусственного интеллекта появляются и различные попытки его регулирования. Законодательство, ограничивающее использование дипфейков в политической рекламе, основано на содержании высказывания и, как правило, подлежит тщательной проверке на конституционность<sup>214</sup>. Обычно такое законодательство не регламентирует высказывания по отношению к точке зрения, но предусматривает ограничение тематики политических компаний<sup>215</sup>. Кроме того, оценка истинности материалов обязательно требует рассмотреть их содержание<sup>216</sup>.

В этом разделе мы рассмотрим конституционность федерального запрета на использование дипфейков, изображающих кандидатов в политической рекламе, который предлагается Законом о защите выборов от ИИ-фейков. Этот законопроект направлен на запрет распространения аудио- и видеоматериалов, содержащих существенную информацию, вводящую в заблуждение, и касающихся кандидатов на федеральные должности, с целью оказания влияния на выборы или получения финансовых средств<sup>217</sup>. Основываясь на прецеденте, неясно, будет ли закон, запрещающий использование заведомо ложных ИИ-фейков в предвыборной рекламе, соответствовать Первой поправке к Конституции<sup>218</sup>. В части II.A мы рассмотрим аргументы в пользу того, что законопроект не будет соответствовать Первой поправке к Конституции. В части II.B представлены аргументы о том, что предлагаемый запрет является конституционным.

### A. Предлагаемый запрет противоречит Первой поправке к Конституции

В этом разделе рассматриваются аргументы против введения запрета на использование дипфейков кандидатов в федеральные органы власти в политической рекламе. В части II.A.1 перечислены конституционные барьеры для регулирования дипфейков как ложных высказываний. В части II.A.2 анализируются проблемы, которые возникают в связи с ограничением политических высказываний. В части II.A.3 рассматривается вопрос о том, является ли предлагаемый запрет достаточно узконаправленным, чтобы выдержать строгую проверку на конституционность. В части II.A.4 показаны риски пристрастного правоприменения в целях цензуры.

<sup>210</sup> Lepowitch, 318 U.S. at 704.

<sup>211</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1791.

<sup>212</sup> United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 721 (2012) (мнение большинства).

<sup>213</sup> Там же. («Этот закон направлен на ‘поддержание общей хорошей репутации и достоинства... государственной службы’» (цитата опущена)).

<sup>214</sup> См. Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310, 340 (2010) («Законодательство, которое ограничивает политические высказывания, ‘подлежит строгой проверке’» (цитата опущена)).

<sup>215</sup> Там же.

<sup>216</sup> См. Killion, V. L. (2023). Cong. Rsch. Serv., IF12308, Free Speech: When and Why Content-Based Laws Are Presumptively Unconstitutional. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF12308> [<https://perma.cc/B4GW-8X3A>].

<sup>217</sup> Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>218</sup> Weiner & Norden, выше прим. 91.

### 1. Запрет ложной информации: решение по делу Alvarez

Противники регулирования дипфейков подчеркивают, что они отличаются от конституционно регулируемых ложных высказываний<sup>219</sup>. В деле Alvarez Верховный суд постановил, что государство может регулировать определенные категории ложных высказываний, если они причиняют «юридически подсудный» вред жертвам, которых можно идентифицировать<sup>220</sup>. Угрозы, которые несут собой дипфейки для избирателей, трудно определить, поэтому, с точки зрения суда, эта категория вреда не требует регулирования<sup>221</sup>. Противники регулирования этой категории также утверждают, что дипфейки, созданные с помощью искусственного интеллекта, ничем не отличаются от обычных фальсифицированных материалов, которые всегда оставались нерегулируемыми<sup>222</sup>. Исходя из теории рынка идей, на политическую рекламу с использованием дипфейков следует отвечать другими выступлениями, а не молчанием, к которому вынуждает правительство<sup>223</sup>. Противники законопроекта утверждают, что разрешение регулирования фальшивок в этом контексте непозволительно расширило бы полномочия правительства по ограничению ложной информации<sup>224</sup>, поэтому законодательство о дипфейках является неконституционным<sup>225</sup>.

В решении суда по делу Alvarez было указано, что Первая поправка защищает только ложные высказывания<sup>226</sup>. На основе этого ученые и комментаторы утверждают, что Первая поправка также должна защищать ложные визуальные материалы, т. е. дипфейки<sup>227</sup>. В решении большинства по делу Alvarez отмечается, что существуют категории ложных высказываний, которые государство может регулировать, такие как диффамация, мошенничество и выдача себя за другое лицо<sup>228</sup>. Объясняя эти примеры, суд отметил, что ложные высказывания не пользуются защитой, если вызывают «юридически подсудный вред»<sup>229</sup>. В контексте дипфейков вред в большей степени аморфен и не относится к тому типу, который обычно оправдывает регулирование ложной информации<sup>230</sup>.

Хотя в деле Alvarez рассматривалась ситуация, когда ограничение свободы слова причиняло скорее нематериальный вред<sup>231</sup>, критики утверждают, что он отличается от вреда, причиняемого дипфейками<sup>232</sup>. Аргументация государства в деле Alvarez касалась законов, карающих за выдачу себя за государственного чиновника, поскольку, по мнению Верховного суда, свобода слова может быть ограничена в рамках Конституции<sup>233</sup>. Основанием для ограничения высказываний, относящихся к выдаче себя за государственного чиновника, послужило то, что эти высказывания наносят ущерб «общей репутации и достоинству... самой государственной службы»<sup>234</sup>.

<sup>219</sup> См. Tashman, A. (2021). "Malicious Deepfakes" – How California's A.B. 730 Tries (and Fails) to Address the Internet's Burgeoning Political Crisis. *Loy. L.A. L. Rev.*, 54, 1391; см. также AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>220</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 719 (2012) (мнение большинства).

<sup>221</sup> См. Tashman, выше прим. 220, at 1412 (утверждается, что политические дипфейки не подпадают под категорию ложных высказываний, которые могут быть ограничены решением Верховного суда).

<sup>222</sup> См. Immerwahr, D. (2023, Nov. 13). What the Doomsayers Get Wrong About Deepfakes. *New Yorker*, <https://www.newyorker.com/magazine/2023/11/20/a-history-of-fake-things-on-the-internet-walter-j-scheierer-book-review> [<https://perma.cc/67Q6-ABZ2>]; см. также Baiocco, A. (2022, Jan. 5). Political "Deepfake" Laws Threaten Freedom of Expression. *Inst. for Free Speech*. <https://www.ifs.org/research/political-deepfake-laws-threaten-freedom-of-expression/> [<https://perma.cc/AN67-5MEN>].

<sup>223</sup> См. Baiocco, выше прим. 223.

<sup>224</sup> См. Seana Valentine Shiffrin, *Speech Matters: On Lying, Morality, and the Law* 150 (2014).

<sup>225</sup> См. Baiocco, выше прим. 223; см. также Tashman, выше прим. 220, at 1408.

<sup>226</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 719 (2012) (мнение большинства).

<sup>227</sup> Nina I. Brown, *Deepfakes and the Weaponization of Disinformation*, 23 *Va. J.L. & Tech.* 1, 35 (2020) («Но тот факт, что дипфейк является сфабрированным и может содержать ложные сведения, не ослабляет защиту, предусмотренную Первой поправкой»).

<sup>228</sup> См. выше часть I.C.4.

<sup>229</sup> *Alvarez*, 567 U.S. at 719.

<sup>230</sup> См. Marc Jonathan Blitz, *Deepfakes and Other Non-testimonial Falsehoods: When Is Belief Manipulation (Not) First Amendment Speech?*, 23 *Yale J.L. & Tech.* 160, 220 (2020).

<sup>231</sup> См. выше прим. 212 и соответствующий текст.

<sup>232</sup> См. Tashman, выше прим. 220, at 1412; см. также Blitz, выше прим. 231, at 220.

<sup>233</sup> См. выше прим. 212 и соответствующий текст.

<sup>234</sup> *Alvarez*, 567 U.S. at 721 (мнение большинства) (цитируется *United States v. Lepowitch*, 318 U.S. 702, 704 (1943)).

Применение вышеуказанной аргументации к дипфейкам может привести к расширению понятия «юридически подсудный вред»<sup>235</sup>. Так, по мнению профессора Блица, ограничение дипфейков, основанное на понятии «юридически подсудного вреда», такого как введение в заблуждение избирателей или снижение доверия к правительству, может открыть путь к усилению ограничения свободы слова в целом, что недопустимо<sup>236</sup>. Профессор Блиц отмечает, что если ложным сообщениям предоставляется «какая-либо значимая защита в соответствии с Первой поправкой», то эта защита не может быть отменена при наличии ущерба, поскольку ложная информация всегда причиняет вред<sup>237</sup>. В результате регулирование дипфейков может привести к чрезмерному регулированию ложных высказываний<sup>238</sup>.

Еще одна категория ложных высказываний, которую не защищает Первая поправка, – это диффамация. Как уже упоминалось, в исках о диффамации государственные служащие или общественные деятели должны доказать, что говорящий действовал «с явным умыслом» или «искажил истину по небрежности»<sup>239</sup>. Аналогичным образом, дипфейки в политической рекламе – это заведомая ложь, которая может нанести ущерб репутации изображаемого лица<sup>240</sup>. Критики предлагаемого запрета признают, что он может справедливо бороться против дипфейков, клеветнически изображающих кандидатов, но они утверждают, что этот запрет заходит слишком далеко<sup>241</sup>. Законопроект в целом применяется к любым материалам в политической рекламе федерального уровня, которая ставит своей целью оказать влияние на выборы или собрать средства<sup>242</sup>. При этом не требуется доказать нанесение ущерба репутации, что является существенным для иска о диффамации<sup>243</sup>. Следовательно, как утверждают оппоненты, широкий запрет на дипфейки в политической рекламе может затронуть ложные высказывания, защищенные Конституцией<sup>244</sup>.

Еще один вид ложной информации, который не защищен Первой поправкой, – это мошенничество. Признаком мошенничества является наличие заведомо ложной существенной информации, на которую полагается жертва и которая наносит реальный ущерб<sup>245</sup>. Аналогично диффамации, в политической рекламе существуют дипфейки, которые могут квалифицироваться как мошенничество<sup>246</sup>. Например, избиратель может ошибочно полагаться на ложную рекламу с изображением кандидата, собирающего средства для своей кампании, и пожертвовать деньги на кампанию, основываясь на этой информации. Однако законопроект не устанавливает требования наличия доверия или намерения вызвать доверие, что является важным аспектом законодательства о мошенничестве<sup>247</sup>. Поэтому критики утверждают, что этот запрет может также неправомерно включать высказывания, не запрещенные Конституцией<sup>248</sup>.

Вслед за решением Верховного суда по делу Alvarez суды низшей инстанции отменили законы штатов, направленные на ограничение ложных высказываний во время предвыборных кампаний<sup>249</sup>. В деле

<sup>235</sup> См. Blitz, выше прим. 231, at 220.

<sup>236</sup> См. там же.

<sup>237</sup> См. там же.

<sup>238</sup> См. там же.

<sup>239</sup> См. выше прим. 190–91 и соответствующий текст.

<sup>240</sup> См. Ice, J. (2019). Defamatory Political Deepfakes and the First Amendment. Case W. Rsr. L. Rev., 70, 417.

<sup>241</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 13–14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>242</sup> Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>243</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 13–14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>244</sup> См. там же, at 18.

<sup>245</sup> Там же, at 4.

<sup>246</sup> Там же, at 13.

<sup>247</sup> Там же, at 13 & n. 68 (цитируется Restatement (Second) of Torts § 525 (Am. L. Inst. 1977) («Тот, кто обманным путем искажает факты... с целью побудить другое лицо действовать или воздерживаться от действий, полагаясь на эти факты, несет ответственность перед лицом, подвергшимся обману, за материальный ущерб, причиненный ему в результате его оправданной веры в истинность искаженных фактов»)).

<sup>248</sup> См. там же, at 7–8.

<sup>249</sup> См., например, S. B. Anthony List v. Driehaus, 814 F.3d 466, 476 (6th Cir. 2016); Commonwealth v. Lucas, 34 N.E.3d 1242, 1257 (Mass. 2015); Rickert v. State Pub. Disclosure Comm'n, 168 P.3d 826, 829–31 (Wash. 2007).

*Susan B. Anthony List v. Driehaus*<sup>250</sup> Апелляционный суд США Шестого созыва признал неконституционным закон штата Огайо, который запрещал распространение заведомо ложных сведений о политическом кандидате в предвыборных материалах<sup>251</sup>. В своем решении суд отметил, что этот закон частично нарушает Первую поправку, поскольку направлен против высказываний исключительно по признаку их ложности<sup>252</sup>. Суд сослался на дело *Alvarez* и аргументировал свое решение тем, что «даже ложное высказывание имеет определенную конституционную защиту»<sup>253</sup>. Критики регулирования дипфейков утверждают, что оно аналогичным образом направлено против ложных – и, следовательно, защищенных – высказываний<sup>254</sup>. Хотя незащищенные высказывания подпадают под действие запрета, критики утверждают, что он имеет слишком широкую направленность исключительно по признаку ложности высказывания и поэтому является неконституционным<sup>255</sup>.

Противники данного законопроекта утверждают, что, хотя технология дипфейка является новой, на вопрос о том, регулируется ли она Конституцией, уже есть ответ<sup>256</sup>. Исторически сложилось так, что Первая поправка в целом защищает фальсифицированные материалы, которые годами использовались в предвыборных кампаниях<sup>257</sup>. Оппоненты утверждают, что дипфейки ничем не отличаются от других подделок<sup>258</sup>. Верховный суд постановил, что, несмотря на трудности применения Конституции в условиях стремительного развития технологий, основные принципы свободы слова остаются неизменными даже при появлении новых средств коммуникации<sup>259</sup>. Таким образом, несмотря на новизну технологии искусственного интеллекта, противники регулирования утверждают, что она защищена той же Первой поправкой, что и обычные фальсифицированные материалы в политической рекламе<sup>260</sup>.

Кроме того, критики оценивают предлагаемый запрет на основе теории «рынка идей». Согласно решению Верховного суда, даже ложное утверждение может быть ценным вкладом в рынок идей, поскольку оно создает «более четкое» и «более живое отражение» истины, основанное на ее «сопоставлении с ошибочным мнением»<sup>261</sup>. В результате предпочтительным средством борьбы с ложными высказываниями в соответствии с Первой поправкой является «больше высказываний, а не вынужденное молчание»<sup>262</sup>. Таким образом, противники запрета утверждают, что законодательство, ограничивающее дипфейки, может отрицательно повлиять на рынок идей<sup>263</sup>. Хотя дипфейки могут вызвать непонимание, однако, согласно принципам Первой поправки, правильным решением является активизация дискуссий, а не запрет<sup>264</sup>. Позитивная теория Первой

<sup>250</sup> 814 F.3d 466 (6th Cir. 2016).

<sup>251</sup> Там же, at 473 («Законы штата Огайо распространяются не только на дискредитирующие и мошеннические высказывания, но и на все ложные высказывания... даже на те, которые не являются существенными, негативными, дискредитирующими или клеветническими»).

<sup>252</sup> Там же, at 472.

<sup>253</sup> См. там же, at 473.

<sup>254</sup> См. *Brown*, выше прим. 228, at 34–35; см. также *Tashman*, выше прим. 220, at 1415.

<sup>255</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 13–14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom); см. также *Brown*, выше прим. 228, at 34–35.

<sup>256</sup> См. Feeney, M. (2021). *Deepfake Laws Risk Creating More Problems Than They Solve*, Regul. Transparency Project 1–2. <https://regproject.org/wp-content/uploads/Paper-Deepfake-Laws-Risk-Creating-More-Problems-Than-They-Solve.pdf> [<https://perma.cc/8P5P-LGL4>].

<sup>257</sup> Например, в 1950 г. союзники сенатора Джозефа Р. Маккарти распространили поддельные фотографии встречи сенатора Милларда Э. Тайдингса с лидером Коммунистической партии США. См. там же. Сенатор Тайдингс проиграл выборы. См. там же, at 2–3. В 2016 г. была опубликована фальшивая фотография, на которой сенатор Марко Рубио пожимает руку президенту Баракку Обаме. См. там же, at 3.

<sup>258</sup> См. Letter from Christopher Anders, Jenna Leventoff & Brian Hauss, ACLU, to Dara S. Lindenbaum, Chair, FEC 3-4 (Nov. 6, 2023), <https://www.nextgov.com/media/aclufecailletter.pdf> [<https://perma.cc/EN8Q-DUAH>].

<sup>259</sup> См. там же, at 3.

<sup>260</sup> См. там же, at 3–4; Feeney, выше прим. 257, at 2.

<sup>261</sup> См. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279 n.19 (1964).

<sup>262</sup> См. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J., согласие).

<sup>263</sup> См. *Brown*, выше прим. 228, at 35–36; см. также *Baiocco*, выше прим. 223 («Как неоднократно повторял Верховный суд, ответом на лживые и вводящие в заблуждение высказывания являются опровержения»).

<sup>264</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 18 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

поправки указывает на то, что функционирование рынка идей зависит от общественного обсуждения, без вмешательства государства<sup>265</sup>. Таким образом, дипфейкам следует противопоставлять факты и правдивую информацию, а не вынужденное молчание под давлением правительства<sup>266</sup>.

Запрет дипфейков несет в себе риск расширения сферы, в которой государство может регулировать ложные высказывания<sup>267</sup>. В деле Alvarez большинство судей выразили обеспокоенность тем, что запрет на ложную информацию о наличии воинских наград приведет к более широкому ограничению лжи «без судебного контроля»<sup>268</sup>. В том же деле суд также отметил, что требование о «юридически подсудном вреде» для идентифицируемых жертв позволяет избежать чрезмерного регулирования ложных высказываний со стороны государства<sup>269</sup>. Эта логика применима и к Закону о защите выборов от ИИ-фейков. Регулирование ложных высказываний в дополнительных контекстах чревато недопустимым расширением государственного запрета в этой сфере<sup>270</sup>.

Таким образом, критики предлагаемого запрета утверждают, что он не устанавливает «юридически подсудный вред», который, по мнению Верховного суда, допускает конституционное регулирование ложных высказываний<sup>271</sup>. Они также доказывают, что дипфейки сродни обычным фальсифицированным материалам, используемым в предвыборной рекламе, а значит, не создают новой угрозы демократии<sup>272</sup>. Таким образом, противники данного закона выступают за то, чтобы ответом на дипфейки в политической рекламе были не запреты, а правдивые факты и опровержения<sup>273</sup>.

## 2. Неконституционное ограничение политических выступлений

Предлагаемый законопроект поднимает конституционные вопросы, связанные не только с борьбой с ложными высказываниями, но и с потенциальной возможностью ослабить защиту таких высказываний<sup>274</sup>. Центральным аспектом Первой поправки является обеспечение открытых дискуссий между кандидатами, чтобы избиратели могли принимать обоснованные решения<sup>275</sup>. Верховный суд подчеркнул важность того, что Первая поправка защищает выступления в ходе политических кампаний<sup>276</sup>. Критики запрета подчеркивают ценность политических высказываний для избирателей, даже если эти высказывания ложны<sup>277</sup>. Таким образом, противники законопроекта отмечают, что он, скорее всего, негативно повлияет на защиту политических высказываний в рамках Первой поправки<sup>278</sup>.

Во время слушаний в комитете Сената на тему «Искусственный интеллект и будущее наших выборов» юрист, эксперт по вопросам Первой поправки Ари Кон (*Ari Cohn*) описал различные категории высказываний

<sup>265</sup> См. *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 727-28 (2012) (мнение большинства).

<sup>266</sup> *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 10-11 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>267</sup> См. Blitz, выше прим. 231, at 220.

<sup>268</sup> См. Daniela C. Manzi, Note, *Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News*, 87 *Fordham L. Rev.* 2623, 2635 (2019) (цитируется Alvarez, 567 U.S. at 723 (мнение большинства)).

<sup>269</sup> См. Alvarez, 567 U.S. at 723.

<sup>270</sup> См. Shiffrin, выше прим. 225, at 150; см. также Blitz, выше прим. 231, at 220.

<sup>271</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 4-5, 13-14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom); см. также Tashman, выше прим. 220, at 1412.

<sup>272</sup> См. выше прим. 257-61 и соответствующий текст.

<sup>273</sup> См. выше прим. 262-67 и соответствующий текст.

<sup>274</sup> См. Feeney, выше прим. 257, at 11.

<sup>275</sup> См. Chemerinsky, выше прим. 95, at 811.

<sup>276</sup> См. *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265, 272 (1971).

<sup>277</sup> См. Baiocco, выше прим. 223 («Наказание за ложные или вводящие в заблуждение политические высказывания неизбежно приведет к подавлению политических выступлений в целом и принесет больше вреда, чем пользы»); см. также Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1789-90 («Запрет может препятствовать участию в политическом дискурсе в частности и в демократической культуре в целом»).

<sup>278</sup> См. Baiocco, выше прим. 223; Fischler, J. (2023, Sept. 27). U.S. Senate Panel Weighs Free Speech and Deep Fakes in AI Campaign Ads. *Minn. Reformer*. <https://minnesotareformer.com/2023/09/27/u-s-senate-panel-weighs-free-speech-and-deep-fakes-in-ai-campaign-ads/> [https://perma.cc/E5CB-4739].

в контексте выборов и связанные с ними риски<sup>279</sup>. Он отметил, что Верховный суд провел различие между вредом избирательному процессу и вредом, связанным с содержанием выборов<sup>280</sup>.

Нормы, ограничивающие высказывания по основанию ущерба для избирательного процесса, с меньшей вероятностью будут противоречить Первой поправке<sup>281</sup>. Кон отмечает, что, хотя государству, как правило, разрешается регулировать подобные фальсификации, федеральный запрет на политическую рекламу вряд ли относится к этой категории<sup>282</sup>.

Напротив, законодательство, направленное против нанесения ущерба по признаку предвыборной тематики, вызывает большие сомнения в отношении его конституционности<sup>283</sup>. Законодательство, касающееся предвыборных выступлений, направлено на регулирование по признаку содержания выступлений<sup>284</sup>. По словам Кона, в судах ведутся споры о том, действительно ли государство заинтересовано в защите общественности от ложных высказываний в ходе предвыборных кампаний<sup>285</sup>. Однако даже если государственный интерес будет признан значительным, нормативные акты могут быть недостаточно узконаправленными, чтобы пройти строгий конституционный контроль<sup>286</sup>. Таким образом, когда законодательство нацелено на политические выступления на основе их содержания, оно, скорее всего, будет признано неконституционным<sup>287</sup>.

По мнению Кона, предлагаемый законопроект в целом устанавливает регулирование на основе содержания и, скорее всего, не выдержит строгой проверки на конституционность<sup>288</sup>. Чтобы пройти такую проверку, необходимо выявить значимые государственные интересы<sup>289</sup>. Как утверждают эксперты, регулирование дипфейков не относится к таким интересам. Например<sup>290</sup>, указывают на ранее вынесенное Верховным судом решение о том, что опасения избирателя сделать необдуманный выбор не являются убедительным аргументом<sup>291</sup>. В конечном счете риск фальсификаций в политической рекламе заключается в том, что избиратели будут полагаться на нее при голосовании. Оппоненты утверждают, что ситуация, когда избиратель полагается на фальсифицированные материалы, не является значимым для государства, а регулирование таких ситуаций противоречит ценностям самоуправления<sup>292</sup>.

Наказание за ложные высказывания в политическом пространстве ставит под сомнение способность общественности участвовать в «активном выражении мнений... что гарантируется Первой поправкой»<sup>293</sup>. Посредством законодательства правительство препятствует свободному распространению информации во время кампаний, что имеет важное значение для демократического процесса<sup>294</sup>. В результате разрешение правительству ограничивать дипфейки входит в противоречие с теорией, лежащей в основе Первой поправки.

<sup>279</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 6–8 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>280</sup> См. там же.

<sup>281</sup> См. там же, at 6.

<sup>282</sup> Там же, at 7.

<sup>283</sup> Там же.

<sup>284</sup> Там же, at 6.

<sup>285</sup> Там же, at 7–8.

<sup>286</sup> Там же, at 8; см., например, Susan B. Anthony List v. Driehaus, 814 F.3d 466, 473–74 (6th Cir. 2016).

<sup>287</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 7–8 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom); см., например, Driehaus, 814 F.3d at 473–74.

<sup>288</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 7, 14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>289</sup> Chemerinsky, выше прим. 95, at 468.

<sup>290</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1803 («Поэтому суды периодически пресекают попытки запретить ложные высказывания, связанные с выборами. Появление дипфейков не изменит эту ситуацию» (цитирование опущено)); см. также Tashman, выше прим. 220, at 1412 («Даже если бы эта ситуация представляла серьезный государственный интерес, суду все равно пришлось бы оценивать, было ли обоснование достаточно убедительным, чтобы оправдать довольно значительные ограничения... свободы слова»).

<sup>291</sup> Brown v. Hartlage, 456 U.S. 45, 60 (1982).

<sup>292</sup> См. Tashman, выше прим. 220, at 1411 («Судя по этому прецеденту, регулирование измененных материалов, которые составляют избирателей делать «опрометчивый выбор», не решит насущных задач государства»).

<sup>293</sup> United States v. Alvarez, 567 U.S. 709, 718 (2012) (мнение большинства).

<sup>294</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 3 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom); см. также Brown, выше прим. 228, at 34–35.

Таким образом, противники законопроекта утверждают, что он является неконституционным, поскольку ограничивает политическую свободу слова. Они заявляют, что предлагаемый запрет не затрагивает значимых государственных интересов, оправдывающих ограничение свободы слова<sup>295</sup>. Регулирование дипфейков в этом контексте препятствует возможности граждан участвовать в открытых дебатах<sup>296</sup>. Поэтому, как утверждают оппоненты, регулирование дипфейков нарушает Первую поправку.

### **3. Предлагаемый запрет не является узконаправленным**

По словам Ари Кона, даже если государство сможет продемонстрировать значительную заинтересованность в поддержке законопроекта, вряд ли он будет достаточно узконаправленным, чтобы выдержать строгую проверку на конституционность<sup>297</sup>. Любое регулирование, направленное против дипфейков в политической рекламе, скорее всего, будет подвергнуто строгой проверке и должно быть достаточно узконаправленным<sup>298</sup>. Оно не должно быть чрезмерно или недостаточно всеобъемлющим, и государство должно продемонстрировать, что ограничение свободы слова «действительно необходимо» для достижения значимых интересов<sup>299</sup>. Предлагаемый запрет, утверждает Кон, не удовлетворяет этим требованиям<sup>300</sup>.

В своем докладе в Сенате Кон утверждал, что Закон о защите выборов от ИИ-фейков является как недостаточно, так и чрезмерно всеобъемлющим<sup>301</sup>. Он недостаточно всеобъемлющ, потому что нацелен только на вводящие в заблуждение материалы, созданные с помощью ИИ<sup>302</sup>. По словам Кона, поскольку запрет не затрагивает иные вводящие в заблуждение материалы, он не способен адекватно устранить ущерб, наносимый избирателям<sup>303</sup>. Критики этого законопроекта заявляют, что если вред для избирателей от использования ложных материалов составляет значимый государственный интерес, то в эту категорию следует включить и другие фальсифицированные материалы, не связанные с искусственным интеллектом<sup>304</sup>. Они утверждают, что использование более простых технологий для создания материалов наносит такой же ущерб демократии, как и использование ИИ<sup>305</sup>. Поэтому, если законодательство направлено на защиту избирателей, оно должно охватывать все материалы в политической рекламе, вводящие в заблуждение<sup>306</sup>.

Критики также утверждают, что запрет слишком широк и затронет значимые политические выступления<sup>307</sup>. В своем докладе<sup>308</sup> Кон раскритиковал законопроект за его излишнюю широту в том смысле, что он запрещает всем лицам сознательно распространять ложные материалы, созданные с помощью ИИ, среди любой аудитории, в том числе среди членов семьи и друзей<sup>309</sup>. Кроме того, по его мнению, законопроект не имеет

<sup>295</sup> См. выше прим. 291–93 и соответствующий текст.

<sup>296</sup> См. выше прим. 294–95 и соответствующий текст.

<sup>297</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 7–8, 16–18 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>298</sup> Там же; см. также Tashman, выше прим. 220, at 1409.

<sup>299</sup> См. выше прим. 101–05 и соответствующий текст.

<sup>300</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 16–18 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>301</sup> Там же, at 16–18.

<sup>302</sup> Там же, at 18.

<sup>303</sup> Там же.

<sup>304</sup> Там же; см. также AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 6 (заранее подготовленное заявление от лица Neil Chilson, Senior Research Fellow at The Center for Growth and Opportunity at Utah State University) («Если сторонники законопроекта действительно обеспокоены ложными политическими выступлениями кандидатов, то почему они ограничиваются инструментами искусственного интеллекта?»).

<sup>305</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 18 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom) («Ложные материалы, созданные вручную, затрагивают интересы государства не сопоставимым, а тем же самым образом»).

<sup>306</sup> См. там же.

<sup>307</sup> См. там же, at 16–17; см. также Feeneу, выше прим. 257, at 11.

<sup>308</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 16–17 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>309</sup> Там же.

ограничений по срокам; его применение начинается, когда лицо объявляет о выдвижении своей кандидатуры<sup>310</sup>. Поэтому предлагаемый запрет является чрезмерно широким в аспекте применения.

Противники регулирования дипфейков утверждают, что трудно разработать достаточно узконаправленный закон, который мог бы выдержать строгую проверку на конституционность<sup>311</sup>. Хотя предлагаемый закон может быть направлен на удовлетворение насущных интересов государства, Первая поправка требует, чтобы применяемое ограничение было необходимым для достижения этих интересов и предотвращения ущерба<sup>312</sup>. При этом противники законопроекта ссылаются на недавнее решение Апелляционного суда штата Техас<sup>313</sup>.

В мае 2023 г. Апелляционный суд штата Техас отменил закон штата, который устанавливал уголовную ответственность за создание и распространение дипфейков в политической рекламе<sup>314</sup>. Суд признал, что затронуты значимые интересы государства<sup>315</sup>, однако закон не являлся достаточно узконаправленным<sup>316</sup>. В решении говорилось, что, когда на карту поставлены ценности свободы слова, обоснование закона должно быть более весомым, чем предположение о причинении вреда<sup>317</sup>. Суд постановил, что, с точки зрения Первой поправки, одних только соображений здравого смысла недостаточно, чтобы оправдать ограничение свободы слова<sup>318</sup>. Таким образом, закон не являлся наименее ограничительным средством для предотвращения ущерба, поскольку существующие законодательные акты касались искажения информации в предвыборных сообщениях<sup>319</sup>. Согласно решению суда, такая мера, как публикация опровержений, будет в меньшей степени ограничивать свободу слова<sup>320</sup>.

Противники регулирования дипфейков приводят доводы по делу *Stafford* и утверждают, что в таком регулировании нет необходимости<sup>321</sup>. Несмотря на определенные риски, они считают, что дипфейки до сих пор не оказывали существенного влияния на выборы<sup>322</sup>. Кроме того, трудно доказать, что фальсифицированная реклама повлияла на выборы<sup>323</sup>. По их мнению, существуют менее ограничительные альтернативы, которые могут достичь цели государства. Например, предлагают использовать раскрытие информации для указания на то, что реклама была создана с использованием технологии искусственного интеллекта или что она не отражает реальных событий<sup>324</sup>. Другая возможная мера – повышение цифровой грамотности населения<sup>325</sup>. Наконец, предлагается обязать кандидатов воздерживаться от использования ИИ с целью ввести в заблуждение избирателей<sup>326</sup>. В конечном счете критики приходят к выводу, что государство не сможет показать, что запрет носит достаточно узкий характер.

<sup>310</sup> Там же, at 17.

<sup>311</sup> См. *Brown*, выше прим. 228, at 45–46; см. также *Tashman*, выше прим. 220, at 1412–16 (делается вывод, что закон штата Калифорния о дипфейках не является узконаправленным).

<sup>312</sup> *Chemersinsky*, выше прим. 95, at 591.

<sup>313</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 8–9 (заранее подготовленное заявление от лица *Ari Cohn*, Counsel, *TechFreedom*); см. также *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d 517, 525–26 (Tex. Ct. App. 2023).

<sup>314</sup> *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d at 532.

<sup>315</sup> Там же, at 525 («Продвижение честного дискурса и предотвращение дезинформации на политической арене являются насущными государственными интересами»).

<sup>316</sup> Там же, at 525–26.

<sup>317</sup> Там же, at 526.

<sup>318</sup> Там же, at 528.

<sup>319</sup> Там же, at 527 (цитируются действующее законодательство, например, *Tex. Elec. Code Ann. § 255.005* (West 2023) (искажение информации о кандидатах на политических выборах), *Tex. Penal Code Ann. § 33.07* (West 2011) (воплощение образа в Сети), and *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 73.0001* (West 2023) (деликтные иски штатов о ложных высказываниях)).

<sup>320</sup> Там же, at 258.

<sup>321</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 8–9 (заранее подготовленное заявление от лица *Ari Cohn*, Counsel, *TechFreedom*); см. также *Immerwahr*, выше прим. 223.

<sup>322</sup> *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 8–9 (заранее подготовленное заявление от лица *Ari Cohn*, Counsel, *TechFreedom*).

<sup>323</sup> Там же, at 15 («В целом также неясно, влияют ли... [сгенерированные ИИ дипфейки] на убеждения и окончательные решения избирателей при голосовании»).

<sup>324</sup> См. *Sunstein*, выше прим. 22, at 421 («Лучший ответ на угрозу дипфейков – это раскрытие информации, а не цензура»); см. также *Weiner & Norden*, выше прим. 91.

<sup>325</sup> См. *Koperniak*, St. (2022, Feb. 17). *Fostering Media Literacy in the Age of Deepfakes*, MIT News, <https://news.mit.edu/2022/fostering-media-literacy-age-deepfakes-0217> [<https://perma.cc/C2NK-BYTW>].

<sup>326</sup> См. *Fowler*, G. A. (2023, Oct. 26). *Candidates, Take This AI Election Pledge. Or 2024 Might Break Us*. *Wash. Post*, <https://www.washingtonpost.com/technology/2023/10/26/ai-election-2024-deepfake-pledge/> [<https://perma.cc/RTG5-EZRB>].

#### 4. Недоверие к правительству при применении запрета вне политического контекста

В своей аргументации противники данного законопроекта ссылаются также на негативную теорию, или теорию о недоверии к государству в отношении нейтральности регулирования<sup>327</sup>. Они утверждают, что регулирование дипфейков сопряжено с риском манипуляций со стороны государственных органов<sup>328</sup>. Применение такого законодательства может привести к цензуре, что потенциально нанесет больший ущерб демократии, чем сами фейки<sup>329</sup>. Это вызывает особую обеспокоенность, когда речь идет о менее материальной вреде<sup>330</sup>. Законопроект направлен на запрет распространения дипфейков с целью «повлиять на выборы» или «собрать денежные средства»<sup>331</sup>. Когда трудно установить намерения создателя дипфейка, более вероятен риск взятости при правоприменении<sup>332</sup>.

Судья Брейера в деле *Alvarez* признал трудности, связанные с регулированием ложных политических высказываний<sup>333</sup>. По его словам, существует риск того, что государство будет избирательно применять закон к лицам, позицию которых оно не одобряет<sup>334</sup>. При обсуждении проекта закона, ограничивающего политические ложные высказывания в соответствии с требованиями Первой поправки, судья Брейер признал, что такие высказывания могут нанести вред путем изменения поведения избирателей<sup>335</sup>. Однако он отметил, что борьба с этим вредом не должна приводить к введению цензуры<sup>336</sup>.

Исходя из этой аргументации, критика предлагаемого запрета заключается в том, что он не в состоянии адекватно сбалансировать этот вред. Риск цензуры и предвзятого судебного преследования особенно актуален, когда речь идет о политических выступлениях<sup>337</sup>. Как утверждают противники предлагаемого законопроекта, хотя он способен ограничить некоторые вредные дипфейки, что он одновременно создаст дополнительные угрозы для демократии, в частности, возможное введение цензуры<sup>338</sup>. В результате противники законопроекта опираются на положения негативной теории, чтобы доказать, что он противоречит Конституции.

#### В. Предлагаемый запрет не противоречит Первой поправке к Конституции

В этом разделе рассматриваются аргументы в пользу федерального запрета на использование дипфейков федеральных кандидатов в политической рекламе. В части II.B.1 мы поясняем, что предлагаемый запрет не направлен исключительно на «фальсификацию» и может пройти проверку на конституционность в соответствии с аргументацией по делу *Alvarez*. В части II.B.2 мы покажем, почему дипфейки представляют собой угрозу для избирателей и демократии, что оправдывает ограничение свободы слова в политической сфере. В части II.B.3 показано, что законодательство достаточно узконаправленно, чтобы выдержать строгую проверку на конституционность. В части II.B.4 мы утверждаем, что узкая направленность данного закона позволяет избежать рисков предвзятого правоприменения.

<sup>327</sup> Во время слушаний в Сенате по проблемам ИИ и выборов сенатор-республиканец Билл Хагерти заявил, что он не доверяет президенту Байдену и Конгрессу в вопросе установления баланса между опасностью от дипфейков и ограничениями свободы слова. Fischler, выше прим. 279.

<sup>328</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1790; *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 723 (2012) (мнение большинства) (отмечается, что регулирование ложных высказываний может наделять правительство «широкими цензурными полномочиями»).

<sup>329</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1790.

<sup>330</sup> См. (Marshall, 2004) (выражается сомнение в том, в какой степени ложные предвыборные выступления на самом деле наносят вред избирателям).

<sup>331</sup> Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>332</sup> См. Marshall, выше прим. 331, at 299.

<sup>333</sup> См. *Alvarez*, 567 U.S. at 737–38 (Breyer, J., согласие).

<sup>334</sup> См. там же.

<sup>335</sup> Там же, at 738.

<sup>336</sup> Там же.

<sup>337</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1789–90; выше часть II.A.2.

<sup>338</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 18 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom) (утверждается, что предлагаемый запрет «предоставляет оружие, с помощью которого можно заставить замолчать критиков или оппонентов»).

### 1. Не только «ложная информация»: запрет не противоречит решению по делу Alvarez

Сторонники обсуждаемого закона утверждают, что его можно признать конституционным в соответствии с Первой поправкой, хотя он и ограничивает распространение ложной информации<sup>339</sup>. Они подчеркивают, что нормы в сфере политических выступлений не могут быть направлены на борьбу с дипфейками, основываясь только на их содержании<sup>340</sup>. По их мнению, вред от дипфейка скорее связан с категорией ложной информации, которые регулируются Первой поправкой<sup>341</sup>. Хотя вводящие в заблуждение материалы в политической рекламе, как правило, не запрещены, вред от дипфейков, созданных с помощью искусственного интеллекта, носит иной характер из-за их реалистичности и отсутствия проверяемых исходных материалов<sup>342</sup>. Кроме того, политические дипфейки подрывают принципы рынка идей, поскольку не позволяют избирателям оценить источник и достоверность высказываний<sup>343</sup>. Сторонники законодательных мер утверждают, что узконаправленный закон снизит опасения по поводу расширения полномочий государства по ограничению ложных высказываний<sup>344</sup>. Иными словами, они утверждают, что законопроект соответствует Первой поправке.

Исходя из аргументации по делу Alvarez, прямой запрет фальсификаций вряд ли пройдет конституционную проверку<sup>345</sup>. Однако, когда фальсификации кандидатов в федеральные органы власти наносят «юридически подсудный вред» конкретным лицам, они могут регулироваться в рамках Конституции<sup>346</sup>. Фальсифицированная политическая реклама манипулирует избирателями, заставляя их поверить, что кандидат сделал или сказал что-то, чего на самом деле не было, и голосовать на основе этого ложного убеждения. Таким образом, сторонники регулирования утверждают, что указанный закон направлен против нанесения такого же типа вреда, как и другие виды ложной информации, которые суд в решении по делу Alvarez признал конституционно регулируемыми<sup>347</sup>.

Сторонники принятия закона утверждают, что дипфейки наносят избирателям и демократии такой же неконкретный вред, какой выдача себя за государственного чиновника наносит деятельности правительства<sup>348</sup>. В решении по делу Alvarez Верховный суд указал, что ложные высказывания, как и выдача себя за другое лицо, наносят ущерб в виде снижения доверия к правительству и его функционированию, поэтому их запрет оправдан<sup>349</sup>. Политические дипфейки также вредят демократическому процессу, поскольку мешают вовлечению избирателей в процесс голосования<sup>350</sup>. Способность граждан принимать обоснованные решения в отношении кандидатов на государственные должности имеет важное значение для демократии<sup>351</sup>. Фальсификации препятствуют осуществлению этого права, предусмотренного Конституцией, поскольку такие материалы обманывают избирателей, заставляя их полагаться на неподтверждаемые фальсифицированные материалы при голосовании<sup>352</sup>. Таким образом, вред для избирателей и демократии, хотя и более размытый, аналогичен вреду от ложной информации, что регулируется Конституцией<sup>353</sup>. Аргументация Верховного суда при

<sup>339</sup> См. Press Release, выше прим. 74; см. также Green, выше прим. 21, at 1483–84.

<sup>340</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1483–84; см. также Blitz, выше прим. 231, at 169–71.

<sup>341</sup> См. Blitz, выше прим. 231, at 170, 219–20.

<sup>342</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1452.

<sup>343</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1791; см. также (Norton, 2018).

<sup>344</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1483; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 529.

<sup>345</sup> Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1790.

<sup>346</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1483, 1486 («Это предусматривает узкий подход, которого требовал суд в деле Alvarez: необходимо доказать конкретный ущерб, причиненный определенным жертвам, или конкретный ущерб в результате вмешательства в функционирование государственного ведомства»).

<sup>347</sup> Там же; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 514–16 (отмечается сходство между вредом от дипфейков и вредом от диффамации и мошенничества).

<sup>348</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1791–92; см. также Green, выше прим. 21, at 1485.

<sup>349</sup> См. Alvarez, 567 U.S. at 721.

<sup>350</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1777–79.

<sup>351</sup> См. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 14–15 (1976) («При республиканской форме правления и суверенности граждан способность последних делать осознанный выбор среди политических кандидатов имеет важное значение...»).

<sup>352</sup> См. Wilkerson, L. (2021). Still Waters Run Deep(fakes): The Rising Concerns of "Deepfake" Technology and Its Influence on Democracy and the First Amendment. *Mo. L. Rev.*, 86, 407, 410.

<sup>353</sup> См. выше прим. 347–48 и соответствующий текст.

установлении ответственности за диффамацию аналогична определению конституционности регулирования фальсификаций. В деле *Sullivan* Верховный суд постановил, что дискредитирующие высказывания могут быть ограничены, если они делаются с «реальным умыслом» и наносят ущерб репутации или финансовому положению государственного служащего<sup>354</sup>. Как и в случае с диффамацией, обсуждаемый запрет направлен на заведомую ложь<sup>355</sup>. Однако в отличие от диффамации гораздо проще установить, осведомлен ли создатель дипфейка о том, что информация ложная<sup>356</sup>. Чтобы создать дипфейк с помощью искусственного интеллекта, субъект должен предпринять ряд действий, генерируя поддельное изображение, видео- или аудиозапись с помощью компьютера<sup>357</sup>.

Согласно этой аргументации и логике решения по делу *Sullivan*<sup>358</sup>, законопроект является конституционным. Когда заведомая ложь наносит значительный ущерб важным государственным интересам, то она может регулироваться, не нарушая Первой поправки<sup>359</sup>. Дипфейки в политической рекламе федеральных кандидатов являются заведомой ложью, которая наносит ущерб насущным интересам государства по защите избирателей и демократии<sup>360</sup>. Таким образом, дипфейки относятся скорее к категории ложной информации, которая не защищается Конституцией и судебными решениями, чем к категории «ложных высказываний», которая была защищена как проявление свободы слова решением Верховного суда по делу *Alvarez*<sup>361</sup>.

Сторонники законодательства о подделках также утверждают, что подделки являются формой мошенничества, которые должны регулироваться Конституцией<sup>362</sup>. Комментаторы отмечают, что существует разница между регулированием ложной информации в целом и мошенничества<sup>363</sup>. Ложная информация – это то, что не соответствует действительности, тогда как мошенничество – это преднамеренный обман другого лица с целью получения чего-либо ценного<sup>364</sup>. Дипфейки в политической рекламе выглядят реалистичными, хотя это не так<sup>365</sup>. В результате они действуют как форма мошенничества с избирателями, потому что сообщаются обманным путем и имеют целью получить преимущество<sup>366</sup>. Более того, дипфейки, созданные с помощью искусственного интеллекта, более разрушительны для демократического процесса, чем обычная фальсификация предвыборной кампании. Это происходит по следующим причинам.

Хотя фальсифицированные и ложные материалы не являются чем-то новым для политической гонки, сторонники борьбы с дипфейками утверждают, что они создают новые проблемы. Использование манипулируемых материалов в рекламе – обычное дело для предвыборных кампаний. Например, в 2020 г. в рамках кампании Байдена была опубликована реклама против бывшего президента Трампа, в которой фрагменты речи Трампа были отредактированы так, чтобы создать впечатление, что Трамп назвал *COVID-19* «выдумкой»<sup>367</sup>. В ролике были объединены небольшие фрагменты выступлений Трампа, отредактированные, чтобы создать

<sup>354</sup> См. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279–80 (1964).

<sup>355</sup> См. *Ice*, выше прим. 241, at 433–34.

<sup>356</sup> Там же.

<sup>357</sup> Там же.

<sup>358</sup> См. *Redish & Pereyга*, выше прим. 135, at 467–68.

<sup>359</sup> Там же.

<sup>360</sup> См. *Sunstein*, выше прим. 22, at 419–21.

<sup>361</sup> Там же; см. также *Green*, выше прим. 21, at 1481; *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 719 (2012) (мнение большинства).

<sup>362</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1448; см. также *Weissman, R., & Holman, C.* (2023, Oct. 11). *Petition for Rulemaking to Clarify That the Law Against "Fraudulent Misrepresentation" (52 U.S.C. § 30124) Applies to "Deepfakes" in Campaign Communications 3 (FEC)*, <https://sers.fec.gov/fosers/showpdf.htm?docid=423835> [<https://perma.cc/TF6G-4R8U>] («Дипфейк представляет собой мошенничество, потому что изображаемый в нем кандидат... не говорил и не делал того, что изображено... и потому что целью дипфейка является обман общественности»).

<sup>363</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1448; см. также *Weissman & Holman*, выше прим. 363, at 3.

<sup>364</sup> См. выше часть I.C.4.b.

<sup>365</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1448.

<sup>366</sup> См. *Wes Henricksen*, *Disinformation and the First Amendment: Fraud on the Public*, 96 *St. John's L. Rev.* 543, 556 (2022).

<sup>367</sup> *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 3 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

ложное впечатление<sup>368</sup>. Аналогичным образом, в 2020 г. предвыборный штаб Трампа опубликовал рекламу с фейковым образом президента Байдена<sup>369</sup>. С фотографии были убраны микрофон и деревья, чтобы казалось, что Байден прячется в подвале<sup>370</sup>.

Однако сторонники регулирования отмечают, что дипфейки, созданные с использованием искусственного интеллекта, наносят вред иного характера, чем типичные манипулятивные методы<sup>371</sup>. Во-первых, не существует подлинных изображений, видео- или аудиозаписей, которые могли бы подтвердить или опровергнуть подделку<sup>372</sup>. Ранее избиратели могли ознакомиться с контекстом выступления Трампа или с фотографиями Байдена, чтобы определить, происходили ли эти события на самом деле. Однако в случае с дипфейками нет способа подтвердить подлинность информации<sup>373</sup>. Во-вторых, ранее подделки не достигали того уровня реализма, которого достигли дипфейки<sup>374</sup>. Таким образом, дипфейки, созданные с использованием искусственного интеллекта, «свидетельствуют сами за себя», поскольку их реалистичность обеспечивает большую достоверность, чем другие способы вербального или визуального представления информации<sup>375</sup>.

Рассматривая законодательство, ограничивающее распространение ложной информации, Верховный суд, как правило, выступает за использование опровержений, а не запретов<sup>376</sup>. Исходя из принципов рынка идей, ложная информация может приносить пользу, стимулируя общественные дебаты и поиски истины<sup>377</sup>. Однако некоторые ученые считают, что рынок идей не работает, когда общественность не в состоянии оценить обоснованность заявлений выступающего<sup>378</sup>. Таким образом, необходимость регулирования дипфейков в политической сфере согласуется с теорией о том, что Первая поправка способствует содержательности политических дебатов<sup>379</sup>. По мнению сторонников такого регулирования, законодательство должно гарантировать, что на рынок идей поступают только «правдивые заявления», тем самым обеспечивая его функционирование<sup>380</sup>.

Предполагается, что ограничение дипфейков не приведет к чрезмерному регулированию ложных высказываний<sup>381</sup>. Дело в том, что узконаправленный запрет на конкретный вред от дипфейков не противоречит решению по делу Alvarez<sup>382</sup>. Таким образом, опасения по поводу чрезмерного контроля правительства за ложными высказываниями являются необоснованными, учитывая ограниченную область применения предлагаемого запрета и его узкую специализацию<sup>383</sup>. По мнению сторонников законопроекта, он не приведет к государственной цензуре политических выступлений.

<sup>368</sup> Kelly, M. (2020, Mar. 13). Biden Ad Manipulates Video to Slam Trump. Wash. Post, <https://www.washingtonpost.com/politics/2020/03/13/biden-ad-manipulates-video-slam-trump/> [<https://perma.cc/XWT3-Z6C9>].

<sup>369</sup> Dale, D., & Kaczynski, A. (2020, Aug. 5). Fact Check: Trump Ad Edits Out Microphone and Trees From Biden Photo to Make Him Seem Alone in Basement. CNN. <https://www.cnn.com/2020/08/05/politics/fact-check-trump-ad-biden-basement-delaware-photos-iowa/index.html> [<https://perma.cc/X5KF-TPBP>].

<sup>370</sup> Там же.

<sup>371</sup> Sunstein, выше прим. 22, at 422; см. также Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1757.

<sup>372</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1452.

<sup>373</sup> Sunstein, выше прим. 22, at 422.

<sup>374</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1756.

<sup>375</sup> Sunstein, выше прим. 22, at 422.

<sup>376</sup> См., например, *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927); *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 726–27 (2012) (мнение большинства); *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310, 361 (2010).

<sup>377</sup> См. выше часть I.C.2.b; см. также Alvarez, 567 U.S. at 733 (Breyer, J., согласие).

<sup>378</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1459–60; см. также Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1778.

<sup>379</sup> Green, выше прим. 21, at 1457–59.

<sup>380</sup> См. там же, at 1485.

<sup>381</sup> См. Pesetski, выше прим. 52, at 529 («Однако узкий подход к запрету дипфейков фактически ограничил бы контроль правительства над ложными высказываниями»).

<sup>382</sup> См. там же.

<sup>383</sup> См. там же; ниже часть II.B.3.

Также утверждают, что, хотя дипфейки являются ложными высказываниями, предлагаемые законодательные меры не направлены на их ограничение только по этому признаку<sup>384</sup>. Напротив, в законопроекте говорится о нанесении уникального «юридически подсудного вреда», который политические фейки наносят избирателям и демократии<sup>385</sup>. В частности, законопроект направлен на выявление мошеннической природы ИИ-фейков, поскольку они обманывают избирателей, заставляя их действовать, полагаясь на фальсифицированные материалы<sup>386</sup>. Поэтому сторонники этой идеи считают, что запрет на использование в политической рекламе фейков, созданных с помощью ИИ, является конституционным.

## 2. *Оправданное ограничение политических выступлений*

По утверждению сторонников данного закона, он соответствует Конституции, несмотря на то, что ограничивает политические высказывания. Верховный суд указал, что высказывание не подпадает под защиту автоматически, если носит политический характер<sup>387</sup>. Если затронуты серьезные государственные интересы и законодательный акт является узкоспециализированным, то Верховный суд может поддержать закон, направленный против свободы политических высказываний<sup>388</sup>. Сторонники регулирования политических фальсификаций утверждают, что защита избирательного процесса от искажений, создаваемых такими фальшивками, является насущным интересом государства<sup>389</sup>. В отсутствие регулирования фейки подрывают ценности самоуправления, препятствуя вовлечению избирателей в процесс голосования<sup>390</sup>. Таким образом, сторонники законопроекта утверждают, что, хотя законопроект направлен против политических выступлений, он соответствует Конституции.

Верховный суд отметил, что правительство крайне заинтересовано в обеспечении честности выборов<sup>391</sup> и стабильности политической системы<sup>392</sup>. Когда законодательство нацелено на политическую риторику в избирательном процессе, например, для защиты избирателей от мошенничества или неправомерного влияния, оно может быть поддержано судом<sup>393</sup>. Однако предлагаемый запрет направлен на ограничение самих предвыборных выступлений или их содержания, следовательно, менее обоснован с точки зрения конституционности<sup>394</sup>.

После решения по делу Alvarez Верховный суд несколько раз отвергал ссылки на законы о ложных политических выступлениях<sup>395</sup>. Однако некоторые суды низшей инстанции отметили, что эти законы убедительно доказывают заинтересованность государства в ограничении ложных политических высказываний<sup>396</sup>. А именно такая заинтересованность проявляется в стремлении защитить избирателей от дезинформации и сохранить

<sup>384</sup> См. выше прим. 341 и соответствующий текст.

<sup>385</sup> См. *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709, 719 (2012) (мнение большинства).

<sup>386</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1448.

<sup>387</sup> См. *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 75 (1964) («То, что выступление используется в качестве инструмента достижения политических целей, не означает, что оно автоматически попадает под защиту Конституции. Ибо использование заведомой лжи изначально противоречит принципам демократического правления и правильным способам осуществления экономических, социальных или политических изменений»).

<sup>388</sup> См. выше прим. 140, 155 и соответствующий текст.

<sup>389</sup> См. *Hasen, R. L.* (2020). *Deep Fakes, Bots, and Siloed Justices: American Election Law in a "Post-truth" World*. *St. Louis U. L.J.*, 64, 535; см. также *Pesetski*, выше прим. 52, at 531.

<sup>390</sup> *Chesney & Citron*, выше прим. 12, at 1791.

<sup>391</sup> См. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191, 199 (1992).

<sup>392</sup> См. *Eu v. S.F. Cnty. Democratic Cent. Comm.*, 489 U.S. 214, 226 (1989).

<sup>393</sup> См. выше прим. 144–49 и соответствующий текст.

<sup>394</sup> См. *AI and the Future of Our Elections*, выше прим. 141, at 14 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom); см. также выше прим. 150–54 и соответствующий текст.

<sup>395</sup> См., например, *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 814 F.3d 466, 475–76 (6th Cir. 2016); *281 Care Comm. v. Arneson*, 766 F.3d 774, 789 (8th Cir. 2014); *Commonwealth v. Lucas*, 34 N.E.3d 1242, 1257 (Mass. 2015).

<sup>396</sup> См. *Susan B. Anthony List*, 814 F.3d at 473–74; *281 Care Comm.*, 766 F.3d at 78687; *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d 517, 525 (Tex. Ct. App. 2023).

принцип целостности выборного процесса<sup>397</sup>. Однако эти законы были признаны неконституционными, поскольку не являлись узкоспециализированными<sup>398</sup>.

Следуя этой логике, государство заинтересовано в борьбе с дипфейками, что оправдывает ограничение политических высказываний<sup>399</sup>. Верховный суд постановил, что в сферу серьезных интересов государства не входит риск того, что избиратель сделает необдуманный выбор, как это утверждали представители некоторых штатов. Однако сторонники регулирования утверждают, что угроза дипфейков более существенна, чем риск такого необдуманного выбора<sup>400</sup>. Дипфейки в политической рекламе служат для намеренного распространения ложных сведений о кандидатах, при этом подлинность сведений нелегко или вовсе невозможно проверить<sup>401</sup>. Опасность фальсификаций заключается в том, что они заставляют граждан терять веру в лидеров партий, руководителей страны и политику в целом<sup>402</sup>. Фальсификации заставляют избирателей подвергать сомнению все, что говорит кандидат и чему они не были свидетелями лично<sup>403</sup>. Это угрожает самому демократическому процессу, поэтому запрет дипфейков в этом контексте является насущным интересом государства<sup>404</sup>.

Кроме того, ученые высказывают мнение, что регулирование фальсификаций больше соответствует теории самоуправления в соответствии с Первой поправкой, чем отсутствие регулирования<sup>405</sup>. Так, декан Роберт М. Чесни и профессор Даниэль К. Цитрон отмечают, что фальсификации не способствуют продвижению демократических ценностей<sup>406</sup>. Напротив, ложная информация лишает избирателя возможности оценить достоверность политических выступлений<sup>407</sup>. Если избиратель не может подтвердить подлинность материалов, изображающих кандидата, он не может участвовать в политическом процессе, что противоречит Первой поправке<sup>408</sup>. Более того, фальсификации «лишают демократический процесс легитимности и представительности»<sup>409</sup>. Таким образом, сторонники законодательства о фальсификациях подчеркивают, что неспособность ограничить фальсификации нанесет ущерб избирателям и подорвет самоуправление<sup>410</sup>.

Инициаторы законопроекта показали, что ограничение политической рекламы, в которой используются дипфейки, необходимо из-за ее воздействия на демократию<sup>411</sup>. Хотя при этом свобода политических выступлений будет ограничена, они утверждают, что законопроект отражает настоятельную заинтересованность в защите избирателей и выборного процесса, поскольку обеспечивает точность информации, которая может повлиять на голосование<sup>412</sup>. Исходя из этого, сторонники законопроекта утверждают, что он не нарушает Первую поправку.

<sup>397</sup> См. *Susan B. Anthony List*, 814 F.3d at 473–74 (отмечена настоятельная заинтересованность государства в сохранении честности выборов и защите избирателей от неправомерного влияния); *281 Care Comm.*, 766 F.3d at 786–87 (отмечена настоятельная заинтересованность государства в сохранении честности выборов и предотвращении мошенничества по отношению к избирателям); *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d at 525 (отмечено, что поощрение честного диалога и предотвращение дезинформации на выборах чрезвычайно важны).

<sup>398</sup> См. *Susan B. Anthony List*, 814 F.3d at 474 («Но законы штата Огайо не отвечают второму требованию: они узко направлены на защиту целостности выборов в штате Огайо»); *281 Care Comm.*, 766 F.3d at 789 («По этой причине, в частности, данное ограничение не является узконаправленным и необходимым»); *Ex parte Stafford*, 667 S.W.3d at 521 («Мы приходим к выводу, что... ограничения на свободу слова не являются узконаправленными и не отвечают насущным интересам государства»).

<sup>399</sup> См. выше прим. 390 и соответствующий текст.

<sup>400</sup> См. выше прим. 390 и соответствующий текст.

<sup>401</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1452.

<sup>402</sup> См. там же, at 1460–61.

<sup>403</sup> См. там же, at 1461.

<sup>404</sup> См. там же; см. также *Redish & Pereyra*, выше прим. 135, at 454.

<sup>405</sup> См. *Pesetski*, выше прим. 52, at 511–12 (отмечается, что в случае дипфейков нельзя применить обоснование свободы слова в рамках Первой поправки, основанное на принципе самоуправления); см. также *Green*, выше прим. 21, at 1457–60 (поясняется, как дипфейки подрывают принципы самоуправления и независимости избирателей).

<sup>406</sup> См. *Chesney & Citron*, выше прим. 12, at 1777–78.

<sup>407</sup> См. там же.

<sup>408</sup> *Green*, выше прим. 21, at 1457–58.

<sup>409</sup> См. *Lieffring, St.* (2013). *First Amendment and the Right to Lie: Regulating Knowingly False Campaign Speech After United States v. Alvarez*. *Minn. L. Rev.*, 97, 1047.

<sup>410</sup> См. *Pesetski*, выше прим. 52, at 511–12; см. также *Green*, выше прим. 21, at 1457–60.

<sup>411</sup> См. *Press Release*, выше прим. 74.

<sup>412</sup> См. *Green*, выше прим. 21, at 1461; выше прим. 390 и соответствующий текст.

### 3. Предлагаемый запрет является узконаправленным

Законодатели, внесшие законопроект, утверждают, что он соответствует Конституции<sup>413</sup>. Во-первых, предлагаемый запрет нацелен на узкую часть предвыборных выступлений, а именно на дипфейки, созданные с помощью искусственного интеллекта и использованные в политической рекламе кандидатов в федеральные органы власти<sup>414</sup>. Во-вторых, законопроект содержит достаточные гарантии, чтобы не быть ни чрезмерно широким, ни слишком узконаправленным<sup>415</sup>. Наконец, необходимость ограничить угрозу распространения дипфейков не вызывает сомнений<sup>416</sup>.

Сторонники этого запрета утверждают, что он носит достаточно узкий характер. Чтобы закон выдержал проверку на конституционность, он должен быть нацелен на ограниченную часть предвыборных выступлений<sup>417</sup>. В данном случае предлагается запретить использование дипфейков, изображающих кандидатов на политические должности, при этом указанные материалы должны быть ложными по существу и созданными с помощью искусственного интеллекта с целью оказать влияние на выборы или получить денежные средства<sup>418</sup>. Таким образом, узкая направленность этого закона гарантирует, что он не будет чрезмерно широко или неконституционно ограничивать использование ложной информации в политической рекламе<sup>419</sup>.

Далее, в предлагаемом законе требование необходимости вины направлено на то, чтобы закон не посягал на свободу слова, гарантированную Первой поправкой<sup>420</sup>. Законопроект включает требование об осведомленности субъекта о том, что распространяемые материалы являются фальсифицированными; это аналогично требованию наличия злого умысла при диффамации<sup>421</sup>. Другое обязательное условие – распространение дипфейка с целью повлиять на выборы или получить денежные средства<sup>422</sup>. Сторонники законопроекта утверждают, что равноуровневое требование необходимости вины обеспечивает достаточные гарантии, позволяющие избежать чрезмерного или недостаточного охвата<sup>423</sup>. Таким образом, он адекватно уравнивает вред, который дипфейки наносят избирателям, при этом поддерживая ценность свободы выражения мнений<sup>424</sup>.

Наконец, сторонники Закона о защите выборов от ИИ-фейков заявляют, что он необходим, так как менее ограничительные альтернативы недостаточны<sup>425</sup>. По утверждению сторонников предлагаемого запрета, он гарантирует, что наиболее вредные подделки в сфере политической рекламы будут запрещены и не смогут

<sup>413</sup> См. Press Release, выше прим. 74.

<sup>414</sup> См. там же.

<sup>415</sup> См. Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. (2024); см. также Green, выше прим. 21, at 1486 (отмечается, что «закон, узконаправленный против фальсифицированных высказываний, подготовленных и распространяемых с осознанным намерением ввести избирателей в заблуждение и сорвать выборы, должен выдержать проверку на конституционность с точки зрения Первой поправки»); O'Donnell, выше прим. 53, at 724 («закон, запрещающий сознательное распространение вредоносных подделок... вполне возможно, выдержит проверку на конституционность с точки зрения Первой поправки»).

<sup>416</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1486 (подчеркивается, что «вред, [который законодательство] стремится предотвратить, угрожает самому существованию демократии»).

<sup>417</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1486; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 514, 517.

<sup>418</sup> См. S. 2770, § 2.

<sup>419</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1486; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 514, 517.

<sup>420</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1486.

<sup>421</sup> См. S. 2770, § 2; cf. N.Y. Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 279-80 (1964).

<sup>422</sup> См. S. 2770, § 2.

<sup>423</sup> См. выше прим. 416 и соответствующий текст; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 518 (утверждается, что закон штата Калифорния об использовании дипфейков в предвыборных кампаниях способен выдержать проверку на соответствие Первой поправке, так как он устанавливает, что субъект должен знать о ложности дипфейка и иметь намерение ввести избирателей в заблуждение).

<sup>424</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1469; см. также Pesetski, выше прим. 52, at 518 (заявляется, что закон штата Калифорния об использовании дипфейков в предвыборных кампаниях, вероятно, выдержит проверку на соответствие Первой поправке, так как он не ограничивает политические высказывания, а нацелен на распространение вредоносных дипфейков).

<sup>425</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 8 (заранее подготовленное заявление от лица Trevor Potter, президента компании Campaign Legal Center); см. также Weiner & Norden, выше прим. 91 (отмечены преимущества прямого запрета дипфейков перед раскрытием информации).

влиять на избирателей<sup>426</sup>. Подчеркивается, что альтернативы, менее ограничивающие свободу слова, такие как раскрытие информации, не способны устранить ущерб от дипфейков<sup>427</sup>. Так, считается, что режим раскрытия информации о фальсифицированной политической рекламе сопряжен с риском дальнейших манипуляций, включая удаление информации о таком раскрытии информации<sup>428</sup>. Такие меры, как программы повышения медиаграмотности, предвыборные обещания и использование опровержений, также не решают проблему дипфейков в политической рекламе. Сторонники предлагаемого запрета подчеркивают, что эти меры не в состоянии уменьшить вред для избирателей, поскольку они не препятствуют распространению вводящей в заблуждение рекламы<sup>429</sup>.

Итак, сторонники предлагаемого запрета утверждают, что он узкоспециализирован, поскольку нацелен на ограниченную часть предвыборных выступлений<sup>430</sup>. Кроме того, они утверждают, что запрет необходим, поскольку менее строгие методы не учитывают всех последствий для избирателей и демократии<sup>431</sup>. Также сторонники Закона о защите выборов от ИИ-фейков утверждают, что он выдержит проверку на конституционность.

#### **4. Гарантии для смягчения рисков, связанных с партийной пристрастностью при правоприменении**

Сторонники Закона о защите выборов от ИИ-фейков считают, что он обеспечивает достаточные гарантии для защиты граждан от возможных негативных последствий, таких как введение государственной цензуры. Профессор Ребекка Грин показала, что закон, ограничивающий вводящие в заблуждение политические высказывания, может снизить вероятность злоупотреблений со стороны партий<sup>432</sup>. Она предлагает принять закон, ограничивающий «фальсификацию предвыборных выступлений»<sup>433</sup>. Специалист утверждает, что партийные мотивы вызывают меньше проблем, когда закон оценивает не лживость, а намерения выступающего<sup>434</sup>. Ее оценка конституционности этого более широкого запрета позволяет судить, сможет ли Закон о защите выборов от ИИ-фейков выдержать аналогичную проверку на соответствие Конституции.

Поэтому, применяя логику профессора Грин к данному законопроекту, юристы, вероятно, будут утверждать, что риск партийной направленности и введения цензуры снизится. Предлагаемый закон не требует оценки истинности содержания, а лишь оценки того, распространяется ли материал, вводящий в заблуждение, сознательно с целью повлиять на выборы или получить денежные средства<sup>435</sup>. Более того, сторонники регулирования дипфейков утверждают, что риск злоупотреблений со стороны сторонних организаций не оправдывает неспособность регулировать вред, угрожающий демократии<sup>436</sup>. Таким образом, сторонники предлагаемого запрета заявляют, что он соответствует Первой поправке к Конституции и обеспечивает адекватную защиту от злоупотреблений по партийным мотивам.

<sup>426</sup> См. AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 8 (заранее подготовленное заявление от лица Trevor Potter, президента компании Campaign Legal Center) («Запрет в наибольшей степени целесообразен в отношении самых вредоносных форм мошенничества и манипуляций с использованием ИИ»).

<sup>427</sup> См. Weiner & Norden, выше прим. 91.

<sup>428</sup> См. там же.

<sup>429</sup> См. выше прим. 426–29 и соответствующий текст.

<sup>430</sup> См. выше прим. 418–20 и соответствующий текст.

<sup>431</sup> См. выше прим. 426–29 и соответствующий текст.

<sup>432</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1483–86.

<sup>433</sup> Профессор Грин обсуждает федеральный запрет «ложных выступлений в рамках предвыборных кампаний», определяя их как «ситуации, когда личность, действия, слова или образ кандидата намеренно фальсифицируются для введения избирателей в заблуждение и нарушения демократического процесса». Там же, at 1450. Предложение профессора Грин охватывает дипфейки и другие виды сфабрикованных высказываний в рамках предвыборных кампаний. См. там же, at 1447.

<sup>434</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1483; см. также Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>435</sup> См. с. 2770.

<sup>436</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1486.

### III. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ПРЕДЛАГАЕМЫЙ ЗАПРЕТ КОНСТИТУЦИОННЫМ?: УЗКОНАПРАВЛЕННОЕ РЕШЕНИЕ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИ ПОДСУДНОГО ВРЕДА

В части III.B показано, что Закон о защите выборов от ИИ-фейков соответствует Первой поправке к Конституции. В части III.B сделан вывод, что ограничительные меры в области свободы слова не в состоянии устранить вред, который наносит политическая реклама кандидатов федерального уровня. В части III.C предлагаются изменения в указанный законопроект, направленные на сужение сферы его применения и уменьшение рисков предвзятости при правоприменении.

#### A. Предлагаемый запрет является конституционным

Решение по делу Alvarez не было единогласным относительно того, может ли закон, ограничивающий ложные политические высказывания, регулироваться Конституцией<sup>437</sup>. Очевидно, что огульный запрет фальсификаций в политических выступлениях противоречит Конституции<sup>438</sup>. Однако доктрина Первой поправки оставляет место для узко сформулированного законодательства, направленного против ложных политических высказываний, которые причиняют «юридически подсудный вред» конкретным лицам<sup>439</sup>.

В конечном счете Закон о защите выборов от ИИ-фейков является конституционным. Он успешно применяется к узкому кругу высказываний, а именно к вводящим в заблуждение изображениям, видео- и аудиозаписям в политической рекламе федерального уровня, созданным с использованием искусственного интеллекта<sup>440</sup>. Этот закон не устанавливает широкого запрета на ложную политическую рекламу. Вместо этого он нацелен на конкретный вред дипфейков, наносимый избирателям и демократии в целом<sup>441</sup>. В результате этот запрет вписывается в исключение, изложенное в решении по делу Alvarez, поскольку запрещает созданные с помощью ИИ дипфейки, которые ложно и сознательно изображают кандидатов с намерением повлиять на выборы или получить денежные средства<sup>442</sup>.

Дипфейки в политической рекламе представляют собой уникальную проблему, поскольку одновременно существуют регулирование и отсутствие регулирования рисков нанесения вреда демократии<sup>443</sup>. Чтобы уравновесить оба риска, законодательство должно продвигать ценности Первой поправки, но не отменяя ограничений в свободе слова<sup>444</sup>. Тот факт, что дипфейки в политической рекламе относятся к политическому дискурсу, который в иных случаях строго защищен, не является оправданием для отказа от регулирования. Напротив, вред, который политические дипфейки наносят нашему политическому процессу, оправдывает их запрет, несмотря на угрозы для свободы слова, относящиеся к сфере действия Первой поправки<sup>445</sup>.

Поскольку государство заинтересовано в защите избирателей от неправомерного влияния или мошенничества, а также в поддержании стабильности политической системы, Верховный суд разрешает регулирование политических высказываний<sup>446</sup>. Необходимость борьбы с фальсификациями – это нечто большее, чем интерес государства; она тесно связана с основным принципом Первой поправки – обеспечить информирование избирателей<sup>447</sup>. Если избиратели не способны отличить ложь от реальности, они не смогут полноценно участвовать в общественных дебатах<sup>448</sup>.

<sup>437</sup> См. выше прим. 174–77 и соответствующий текст; см. также выше прим. 346–48 и соответствующий текст.

<sup>438</sup> См. выше прим. 250–56 и соответствующий текст.

<sup>439</sup> См. выше прим. 346–48 и соответствующий текст; см. также выше прим. 416 и соответствующий текст.

<sup>440</sup> См. выше прим. 418–20 и соответствующий текст.

<sup>441</sup> См. выше прим. 360–62 и соответствующий текст.

<sup>442</sup> См. выше прим. 347–48 и соответствующий текст.

<sup>443</sup> См. Redish & Pereuga, выше прим. 135, at 468 (обсуждается вред от регулирования и отсутствия регулирования мошеннических политических выступлений).

<sup>444</sup> Там же.

<sup>445</sup> См. выше прим. 183, 404–05 и соответствующий текст.

<sup>446</sup> См. выше прим. 392–93 и соответствующий текст.

<sup>447</sup> См. выше прим. 352 и соответствующий текст.

<sup>448</sup> См. выше прим. 406–11 и соответствующий текст.

Предлагаемый запрет носит узкоспециализированный характер и необходим для ограничения вреда, наносимого дипфейками. Он не является ни чрезмерно всеобъемлющим, ни недостаточным и обеспечивает адекватные гарантии, позволяющие избежать посягательств на свободу слова<sup>449</sup>. Представляются неубедительными аргументы оппонентов о том, что законодательство недостаточно всеобъемлющее, потому что оно не распространяется на все фальсифицированные медиа<sup>450</sup>. Если бы законопроект распространялся на все фальсифицированные медиа, его, скорее всего, отклонили бы за чрезмерную широту, поскольку его цель – ограничить «только ложные материалы»<sup>451</sup>. Хотя другие фальсифицированные медиа также могут вводить избирателей в заблуждение, дипфейки, созданные с помощью искусственного интеллекта, представляют собой новую и более разрушительную угрозу демократии<sup>452</sup>.

Аналогичным образом, неверен аргумент оппонентов о том, что предлагаемый запрет является чрезмерно всеобъемлющим<sup>453</sup>. Требования законодательства к осведомленности субъекта и намеренности деяния гарантируют, что возможности государства по регулированию ложной информации не будут расширены<sup>454</sup>. Чтобы привлечь субъекта к ответственности, нужно доказать, что он распространял материал с целью «повлиять на выборы» или «собрать денежные средства»<sup>455</sup>. При отсутствии такого намерения предусмотренные законодательством санкции не применяются<sup>456</sup>. Как и в деле *Sullivan*, требования осведомленности субъекта о том, что публикуемая информация ложная, достаточно, чтобы гарантировать свободу слова<sup>457</sup>.

Однако требование о намерениях субъекта является ошибочным, поскольку в нем отсутствует конкретика, необходимая для прохождения проверки на конституционность. Чрезвычайно трудно доказать, что создатель дипфейка намеревался повлиять на исход выборов. Кроме того, запрет не предусматривает сроков действия закона; он вступает в силу, как только гражданин выдвигает свою кандидатуру<sup>458</sup>. В части III.C рассматриваются возможные изменения, которые помогут установить более четкие требования относительно намерений субъекта и сроков действия предлагаемого закона<sup>459</sup>.

Использование фальсификаций в политической рекламе возникло совсем недавно и, по-видимому, еще не повлияло на выборы<sup>460</sup>, однако регулирование уже насущно необходимо<sup>461</sup>. Общественность должна пользоваться всеми способами, включая проверку фактов, добавление контекста и опровержения сфабрикованных медиа, если это поможет противостоять лжи<sup>462</sup>. Однако в случае дипфейков, созданных ИИ, альтернативных решений с минимумом ограничений недостаточно для снижения вреда от подделок<sup>463</sup>. В части III.B объясняется, почему другие предлагаемые решения являются неадекватными.

Отсутствие федерального регулирования в данной области может привести к массовым сбоям в ходе предстоящих выборов. Например, в ходе кампаний или комитетами политических действий могут незадолго до выборов создаваться дипфейки, показывающие, что оппонент выбывает из гонки и поддерживает другого кандидата<sup>464</sup>. В другом варианте дипфейк может изображать оппонента, занимающего жесткую позицию по

<sup>449</sup> См. выше часть II.B.3.

<sup>450</sup> См. выше прим. 303–07 и соответствующий текст.

<sup>451</sup> См. выше часть I.C.3.b; см. также выше прим. 160 и соответствующий текст.

<sup>452</sup> См. выше часть I.C.3.b; см. также выше прим. 160 и соответствующий текст.

<sup>453</sup> См. выше прим. 308–11 и соответствующий текст.

<sup>454</sup> См. выше прим. 422–25 и соответствующий текст.

<sup>455</sup> *Protect Elections from Deceptive AI Act*, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>456</sup> См. там же.

<sup>457</sup> *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271–72 (1964).

<sup>458</sup> См. выше прим. 311 и соответствующий текст.

<sup>459</sup> См. ниже часть III.C.

<sup>460</sup> См. выше прим. 323 и соответствующий текст.

<sup>461</sup> См. выше прим. 426–30 и соответствующий текст.

<sup>462</sup> См. выше прим. 265–67 и соответствующий текст.

<sup>463</sup> См. выше прим. 426–30 и соответствующий текст.

<sup>464</sup> См. *Suciu*, P. (2023, Sept. 2). *There Is Now a Deep Fake Video of Ron DeSantis Dropping Out of the 2024 Race*. *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/petersuciu/2023/09/02/there-is-now-a-deep-fake-video-of-ron-desantis-dropping-out-of-the-2024-race/> [<https://perma.cc/95VU-6FDW>] (обсуждается фейковое видео, в котором изображалось, как Рон ДеСантис отказывается от участия в президентских выборах 2024 г.).

спорному вопросу, например, контролю за оборотом оружия или абортam. Более того, в отсутствие ограниченных хитроумных политики могут использовать ПМА для таргетинга на избирателей, которые более склонны верить в реальность дипфейков<sup>465</sup>. При этом избиратели будут полагаться на информацию, содержащуюся в рекламе, что, в свою очередь, повлияет на их решения при голосовании<sup>466</sup>. Таким образом, последствия этой гипотетической подделки могут изменить результат выборов, и их не следует упускать из виду.

Наконец, справедливы опасения оппонентов относительно способности правительства осуществлять нейтральное регулирование<sup>467</sup>. Пристрастное принуждение является важным фактором, особенно когда речь идет о регулировании ложных политических высказываний<sup>468</sup>. Законодательство смягчает этот вред, оценивая намерения создателя дипфейка, а не истинность содержания<sup>469</sup>, однако законодателям следует рассмотреть и другие меры. В части III.C мы покажем, что передача функций правоприменения нейтральному государственному органу могла бы развеять опасения по поводу цензуры государства<sup>470</sup>.

### **В. Менее ограничительные меры являются неэффективными**

Противники предлагаемого запрета считают, что в нем «на самом деле нет необходимости»<sup>471</sup>. Они утверждают, что если государство может достичь своих целей менее жесткими способами, оно должно использовать эти пути, а не регулировать выступления кандидатов из-за их содержания<sup>472</sup>. Однако решения, менее сомнительные с точки зрения конституционности, не защитят избирателей и демократию от дипфейков в политической рекламе.

В деле *Alvarez* Верховный суд постановил, что закон противоречит конституции, поскольку в нем были положения о запрете высказываний, направленные на уменьшение вреда от лжи о наличии воинских наград<sup>473</sup>. В своем решении суд упомянул, что опровержения успешно противодействуют ложным высказываниям<sup>474</sup>. Однако их недостаточно, чтобы противостоять дипфейкам, поскольку представление о том, что правдивые высказывания могут противодействовать ложным, является ошибочным<sup>475</sup>. Кроме того, при этом не учитываются сложности, которые технология искусственного интеллекта привносит на рынок идей.

Представление о том, что на рынке идей преобладает истина, в эпоху цифровых технологий нереалистично<sup>476</sup>. Возможно, когда-то с ложными высказываниями успешно боролись с помощью опровержений<sup>477</sup>. Однако многие ученые, такие как профессора Блиц и Касс Р. Санстайн, утверждают, что в наше время концепция рынка идей уже не актуальна<sup>478</sup>. Во-первых, технология искусственного интеллекта усложняет работу рынка идей и снижает эффективность опровержений<sup>479</sup>. Когда проверка подлинности затруднена и даже невозможна, опровержения не выполняют свою функцию, поскольку избиратели не могут определить, какое выступление является подлинным, не говоря уже о его правдивости<sup>480</sup>. Во-вторых, появление компьютерных ботов привело к тому, что ложные утверждения кажутся широко распространенными, хотя на самом деле они масштаби-

<sup>465</sup> См. выше прим. 13–16 и соответствующий текст.

<sup>466</sup> Gordon, B., Lovett, M. J., Luo, B., & Reeder, J. (2021, Nov. 1). How Much Do Campaign Ads Matter? Kellogg Insight, <https://insight.kellogg.northwestern.edu/article/how-much-do-campaign-ads-matter> [<https://perma.cc/A3YP-RBNX>].

<sup>467</sup> См. выше прим. 328–33 и соответствующий текст.

<sup>468</sup> См. выше части I.C.2.c, II.A.4.

<sup>469</sup> См. выше прим. 434–36 и соответствующий текст.

<sup>470</sup> См. ниже часть III.C.

<sup>471</sup> См. выше прим. 322–27 и соответствующий текст.

<sup>472</sup> См. выше прим. 105 и соответствующий текст.

<sup>473</sup> См. выше прим. 166 и соответствующий текст.

<sup>474</sup> См. выше прим. 166 и соответствующий текст.

<sup>475</sup> См. выше прим. 379–81 и соответствующий текст.

<sup>476</sup> См. Blitz, выше прим. 231, at 223–24.

<sup>477</sup> См. там же.

<sup>478</sup> См. там же; см. также Sunstein, выше прим. 22, at 393.

<sup>479</sup> См. Green, выше прим. 21, at 1484 n.237 («Если проверка подлинности информации затруднена или невозможна, то опровержения неэффективны»).

<sup>480</sup> См. там же.

руются и распространяются с помощью алгоритмов, а не людей<sup>481</sup>. Соответственно, то, что кажется правдой благодаря широкому распространению, не соответствует действительности и продвигается искусственно<sup>482</sup>. Таким образом, опровержение не может уменьшить влияние, которое дипфейк оказывает на избирателя.

Для борьбы с фальсификациями обычно предлагают ввести требование о раскрытии информации как альтернативную меру с меньшими ограничениями<sup>483</sup>. Среди других мер, предложенных и принятых на уровне штатов, Конгресса и ведомств, – введение требования о раскрытии информации о том, что тот или иной политический материал был создан ИИ<sup>484</sup>. Такая мера ставит вопрос о конституционности вынужденного высказывания<sup>485</sup>, но она также не помогает справиться с опасностью дипфейков.

Комментаторы отмечают, что раскрытие информации оказывается бесполезным, если злоумышленники могут изменить дезинформацию и снова распространить ее<sup>486</sup>. Более того, переполненность рынка раскрытием информации защищает тех, кто создает рекламу с злонамеренными мотивами<sup>487</sup>. Например, раскрытие информации в виде простого текста может создать ложное представление о том, что реклама без таких надписей не является ложной<sup>488</sup>. В результате создатели дипфейка, намеревающиеся обмануть избирателей или повлиять на выборы, могут не включить текст раскрытия информации и причинить дополнительный вред<sup>489</sup>. Также нет гарантии, что избиратели заметят этот текст или поймут, о чем идет речь<sup>490</sup>. Даже если реклама сопровождается раскрытием информации, избиратели все равно могут соответствующим образом изменить свое поведение, поскольку кандидат говорит или делает что-то, с чем они не согласны. Таким образом, раскрытие информации неэффективно с точки зрения уменьшения вреда от дипфейков в политической рекламе.

Аналогичным образом, бесполезно требовать от кампаний или партий соблюдения обязательства воздерживаться от использования технологий искусственного интеллекта. В отсутствие каких-либо мер принуждения или ответственности у них нет стимулов соблюдать это обещание<sup>491</sup>. Кроме того, требование о том, чтобы кандидатом или в ходе кампании давалось такое обещание, не коснется недобросовестных участников, таких как *PAC* и *super PAC*, которые не связаны напрямую с кампаниями и не несут этических обязательств<sup>492</sup>. Эти организации могут прибегать к более сомнительной с этической точки зрения тактике, поскольку они подвергаются меньшему надзору, чем кандидат, кампания или партия<sup>493</sup>. Следовательно, обещание не использовать дипфейки, созданные ИИ, будет неэффективным.

Наконец, неадекватным решением будет и требование повышения медиаграмотности населения. В случае более примитивных медиа, таких как «дешевые фейки», это могло бы помочь гражданам отличить подделку

<sup>481</sup> См. Blitz, выше прим. 231, at 223–24.

<sup>482</sup> См. там же.

<sup>483</sup> См. выше прим. 325 и соответствующий текст.

<sup>484</sup> См. выше прим. 47, 50, 67, 70–71, 89 и соответствующий текст.

<sup>485</sup> Положение Первой поправки о свободе слова применяется в случаях, когда государство ограничивает публичные выступления или вынуждает гражданина сообщать информацию против его желания, например, в случае требования раскрывать информацию в рекламном сообщении. См. (Greene, 2018).

<sup>486</sup> См. Brown, L. (2023, May 24). Law Prof: Deepfakes Bill May Avoid 1st Amendment Issues. Minn. Law., <https://minnlawyer.com/2023/05/24/law-prof-deepfakes-bill-may-avoid-1st-amendment-issues/> [<https://perma.cc/8GYM-RYWV>]; см. также Weiner & Norden, выше прим. 91.

<sup>487</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 19–20 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>488</sup> Cizek, K., & Anlen, Sh. (2023, May 5). The Thorny Art of Deepfake Labeling. Wired, <https://www.wired.com/story/the-thorny-art-of-deepfake-labeling/> [<https://perma.cc/UW59-D5HQ>].

<sup>489</sup> AI and the Future of Our Elections, выше прим. 141, at 19–20 (заранее подготовленное заявление от лица Ari Cohn, Counsel, TechFreedom).

<sup>490</sup> Weiner & Norden, выше прим. 91.

<sup>491</sup> См. Manzi, выше прим. 269, at 2642.

<sup>492</sup> См. Lau, T. (2019, Dec. 12). Citizens United Explained. Brennan Ctr. for Just. <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/citizens-united-explained> [<https://perma.cc/4RLP-MZVK>] (объясняется, как решение по делу Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010) позволило обычным и специальным комитетам политических действий обойти существующие правила).

<sup>493</sup> См. там же.

от правды. Однако дипфейки достигли беспрецедентного уровня реализма<sup>494</sup>. Определить, является ли видео реальным или сфабрированным, становится все сложнее даже для тех, кто хорошо разбирается в технологиях<sup>495</sup>. Кроме того, учитывая быстрое развитие технологий искусственного интеллекта, методы определения того, является ли видео или изображение подделкой, вскоре устареют<sup>496</sup>. Поэтому в тех случаях, когда дипфейки особенно опасны (например, когда они касаются федеральных выборов или их трудно распознать), их запрет необходим<sup>497</sup>.

### С. Рекомендуемые поправки к Закону о защите выборов от ИИ-фейков

Хотя предлагаемый законопроект является конституционным в нынешнем виде, его способность противостоять ограничениям Первой поправки можно усилить, внося еще три условия. Чтобы более четко обозначить вред, следует изменить формулировку целей и временных рамок законопроекта. Во-первых, необходимо более конкретно сформулировать условие, что физическое лицо действует с целью «повлиять на выборы или получить денежные средства»<sup>498</sup>. Во-вторых, запрет должен быть ограничен определенным периодом до выборов, чтобы сузить сферу его применения и сосредоточить внимание на наиболее вредоносной рекламе<sup>499</sup>. Наконец, следует рассмотреть возможность правоприменения независимым органом, таким как *FEC*; это устранил риски предвзятости.

Сложно доказать, что деяние имело цель «повлиять на выборы»<sup>500</sup>. Вместо этого закон должен отражать, на каких злоумышленников он нацелен. Он должен содержать условия преднамеренности действий, как, например, недавно принятый Закон о фальсификации выборов штата Мичиган<sup>501</sup>. Согласно ему, субъект должен иметь намерение с помощью распространения фейка (1) «нанести ущерб репутации или электоральным перспективам кандидата» и (2) изменить поведение избирателей при голосовании, «заставив их ошибочно полагать, что изображенный человек произносит речь или ведет себя так, как изображено»<sup>502</sup>. Условие распространения дипфейка с целью «повлиять на выборы» является слишком расплывчатым, и его трудно доказать. Вместо этого предлагаемый запрет должен подчеркивать намеренный обман избирателей, чтобы связать ответственность с конкретным ущербом.

Во-вторых, в законопроекте не указаны сроки, в течение которых он применяется<sup>503</sup>. Необходимо добавить ограничение по времени, чтобы сузить сферу его применения. В деле *Citizens United v. Federal Election Commission*<sup>504</sup> Верховный суд поддержал требование раскрывать информацию о независимых расходах и предвыборных выступлениях<sup>505</sup>. Это предполагает установление разрешительных ограничений, основанных на сроках предвыборных выступлений в контексте финансирования предвыборной кампании<sup>506</sup>. Решение Верховного суда устанавливает регулирование «предвыборных выступлений» в течение 30 дней после пер-

<sup>494</sup> См. Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1759.

<sup>495</sup> См. Harwell, D. (2019, June 12). Top AI Researchers Race to Detect 'Deepfake' Videos: 'We Are Outgunned'. Wash. Post. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/06/12/top-ai-researchers-race-detect-deepfake-videos-we-are-outgunned/> [https://perma.cc/NNM3-326K].

<sup>496</sup> См. там же.

<sup>497</sup> См. выше прим. 426–27 и соответствующий текст.

<sup>498</sup> См. Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>499</sup> См. Weiner & Norden, выше прим. 91 (утверждается, что широкие ограничения использования дипфейков должны относиться только к определенным периодам перед выборами).

<sup>500</sup> См. S. 2770, § 2.

<sup>501</sup> См. выше прим. 47 и соответствующий текст.

<sup>502</sup> См. выше прим. 47 и соответствующий текст.

<sup>503</sup> См. S. 2770.

<sup>504</sup> 558 U.S. 310 (2010).

<sup>505</sup> Это решение отменило положение Закона о реформировании двухпартийных кампаний (*Bipartisan Campaign Reform Act*, BCRA), которое запрещало корпорациям использовать свои средства для поддержки кандидата или финансирования предвыборной кампании. Там же, at 365–66. Однако Верховный суд поддержал положение указанного закона об использовании дисклеймеров и раскрытии информации, поскольку они являются «менее ограничительной альтернативой по сравнению с более сложным регулированием публичных высказываний». Там же, at 369.

<sup>506</sup> Там же, at 367–71.

вичных выборов и 60 дней до всеобщих выборов<sup>507</sup>. Дипфейковая реклама наносит наибольший вред, когда не остается времени для ее маркировки как ложной и удаления<sup>508</sup>. Таким образом, ограничение запрета определенным периодом до выборов, как это предусмотрено в большинстве предлагаемых федеральных законов и законов штатов, сузит сферу применения законопроекта и повысит вероятность его принятия<sup>509</sup>. Принимая во внимание временные ограничения, установленные в других предлагаемых и принятых законодательных актах, Закон о защите выборов от ИИ-фейков должен вступать в силу за 60 дней до первичных выборов или за 90 дней до всеобщих выборов. Это гарантирует, что он затронет наиболее вредоносную рекламу и не будет недопустимо ограничивать свободу слова.

В-третьих, важно учесть негативные аргументы относительно судебной предвзятости. Законопроект позволяет кандидатам, изображенным с помощью дипфейка, добиваться в федеральном суде судебного запрета или денежной компенсации в отношении создателей и распространителей дипфейков<sup>510</sup>. Предлагаемый запрет мог бы реализовываться независимым государственным учреждением, не связанным с какой-либо партией, а не структурами, политически подотчетными президенту<sup>511</sup>.

Так, федеральным агентством, осуществляющим юрисдикцию в отношении фальсификаций в контексте выборов, могла бы стать *FEC*<sup>512</sup>. Однако не все так просто<sup>513</sup>. Во-первых, в настоящее время юрисдикция *FEC* ограничена, что сужает ее возможности по регулированию в этой сфере<sup>514</sup>. Комиссия в основном уделяет внимание повышению прозрачности в отношении спонсорства и финансирования политической рекламы путем раскрытия информации<sup>515</sup>. Во-вторых, специалисты выражают обеспокоенность по поводу дисфункции и неэффективности *FEC* в привлечении правонарушителей к ответственности<sup>516</sup>. Тем не менее правоприменение через *FEC* заслуживает рассмотрения, учитывая риски ангажированности при регулировании ложных политических высказываний.

Специалисты в области регулирования дипфейков предлагают ввести денежные штрафы или право на удаление политической рекламы через независимое государственное учреждение, чтобы ограничительные меры были более нейтральными<sup>517</sup>. Недавние усилия регуляторов были направлены на расширение юрисдикции *FEC* для регулирования фальсификаций в политической рекламе<sup>518</sup>. Однако это позволяет создателю дипфейка избежать ответственности через раскрытие информации. Как уже упоминалось, раскрытие информации не является адекватным решением проблемы фальсификаций в рекламе на федеральном уровне<sup>519</sup>. Поскольку эти вредоносные подделки в любом случае необходимо запрещать, следует уменьшить негативные последствия запретов, такие как политизация правоприменения. Таким образом, законодатели должны решить, следует ли *FEC* ввести предлагаемый запрет, чтобы уменьшить риски предвзятости.

<sup>507</sup> Там же, at 337, 367–71.

<sup>508</sup> (Langa, 2021). («Ограничение по времени не мешает творческому самовыражению с помощью технологий дипфейка, но обладает узкой направленностью на случаи, когда дипфейки способны причинить наибольший вред»).

<sup>509</sup> См. выше прим. 48–49, 47, 58, 73 и соответствующий текст.

<sup>510</sup> См. Protect Elections from Deceptive AI Act, S. 2770, 118th Cong. § 2 (2024).

<sup>511</sup> Sunstein, выше прим. 22, at 418.

<sup>512</sup> Chesney & Citron, выше прим. 12, at 1807–08.

<sup>513</sup> См. там же.

<sup>514</sup> См. там же, at 1807.

<sup>515</sup> Чтобы *FEC* могла регулировать дипфейки, может потребоваться принять законодательство, расширяющее юрисдикцию *FEC* согласно 52 U.S.C. § 30106(b)(1). См. O'Donnell, выше прим. 53, at 724 n. 226.

<sup>516</sup> См. Skaggs, A. (2011, Dec. 2). A Call to Abolish the FEC, Brennan Ctr. for Just., <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/call-abolish-fec> [<https://perma.cc/2W36-33CT>].

<sup>517</sup> См. Sunstein, выше прим. 22, at 418.

<sup>518</sup> См. выше часть I.B.2.

<sup>519</sup> См. выше часть III.B.

## Заключение

Дипфейки в политической рекламе федерального уровня представляют серьезную угрозу для избирателей и демократии. Закон о защите выборов от ИИ-фейков не противоречит Конституции, несмотря на положения Первой поправки о защите от ложной информации и политических высказываний. Предлагаемый запрет вписывается в рамки исключения в отношении регулирования ложных высказываний, которые причиняют «юридически подсудный вред» конкретным пострадавшим, как в деле Alvarez. Кроме того, хотя речь идет о политическом дискурсе, государство заинтересовано в ограничении фальсификаций в целом для обеспечения безопасности выборов. Необходимо запретить политическую рекламу федерального уровня, содержащую дипфейки. Кроме того, законопроект узкоспециализирован и служит для устранения вреда от таких дипфейков. Таким образом, Закон о защите выборов от ИИ-фейков является конституционным, поскольку предлагает узкоспециализированное решение для устранения нового вида ущерба и успешно борется с угрозами для демократии и свободы слова. Рекомендуемые изменения и предложения позволяют этому закону выдержать строгую проверку на конституционность и снимают риск предвзятости при правоприменении.

## Список литературы / References

- Blitz, M. J. (2018). Lies, Line Drawing, and (Deep) Fake News. *Okla. L. Rev.*, 72, 59.
- Chesney, B., & Citron, D. (2019). Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security. *Calif. L. Rev.*, 107, 1753.
- Dobber, T., Metoui, N., Trilling, D., Helberger, N., & De Vreese, C. (2021). Do (Microtargeted) Deepfakes Have Real Effects on Political Attitudes? *INT' L J. of Press/Pol.*, 26, 69.
- Doss, Ch., Mondschein, J., Shu, D., Wolfson, T., Kopecky, D., Fitton-Kane, V. A., Bush, L., & Tucker, C. (2023). Sci. Reps., Deepfakes and Scientific Knowledge Dissemination. *Scientific Reports*, 13, Article 13429. <https://doi.org/10.1038/s41598-023-39944-3>
- Green, R. (2019). Counterfeit Campaign Speech. *Hastings L.J.*, 70, 1445.
- Greene, A. S. (2018). "Not in My Name" Claims of Constitutional Right. *B.U. L. Rev.*, 98, 1475.
- Langa, J. (2021). Deepfakes, Real Consequences: Crafting Legislation to Combat Threats Posed by Deepfakes. *B.U. L. Rev.*, 101, 761.
- Lee, W. E. (1993). The First Amendment Doctrine of Underbreadth. *Wash. U. L.Q.*, 71, 637.
- Loewenstein, S. (2024). Make America Fake Again?: Banning Deepfakes of Federal Candidates in Political Advertisements Under the First Amendment. *Fordham Law Review*, 93(1), 273–320.
- Marshall, W. P. (2004). False Campaign Speech and the First Amendment. *U. Pa. L. Rev.*, 153, 285.
- Norton, H. (2018). (At Least) Thirteen Ways of Looking at Election Lies. *Okla. L. Rev.*, 71, 117.
- O'Donnell, N. (2021). Have We No Decency?: Section 230 and the Liability of Social Media Companies for Deepfake Videos. *U. Ill. L. Rev.*, 701, 717.
- Pesetski, A. (2020). Deepfakes: A New Content Category for a Digital Age. *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, 29, 503.
- Redish, M. H., & Pereyra, J. (2020). Resolving the First Amendment's Civil War: Political Fraud & the Democratic Goals of Free Expression. *Ariz. L. Rev.*, 62, 451.
- Sunstein, C. R. (2020). Falsehoods and the First Amendment. *Harv. J.L. & Tech.*, 33, 387.
- Zenor, J. (2016). A Reckless Disregard for Truth?: The Constitutional Right to Lie in Politics. *Campbell L. Rev.*, 38, 41.

\* X (бывш. Twitter) – социальная сеть, заблокированная на территории Российской Федерации за распространение незаконной информации.

## История статьи / Article history

Дата поступления / Received 10.03.2025

Дата одобрения после рецензирования / Date of approval after reviewing 28.04.2025

Дата принятия в печать / Accepted 28.04.2025