

Правові засади гарантування свободи вираження поглядів у виборчих процесах¹

Богдан Сергійович Мохончук*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: bmokhonchuk@gmail.com

Павло Віталійович Романюк

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

Анотація

У демократичних країнах особлива увага приділяється питанням свободи слова та вираження поглядів, а також ролі органів державної влади під час виборів. Свобода слова та вираження сьогодні гарантуються як на міжнародному, так і на національному рівнях. Міжнародне співтовариство сформувало значну кількість міжнародних документів і актів «м'якого права» щодо стандартів свободи слова. Зокрема, Кодекс належної практики у виборчих справах встановлює як першу загальну умову демократичних виборів повагу до основних прав людини, зокрема свободи вираження поглядів, зібрань та асоціацій, без яких не може бути справжньої демократії. З одного боку, проблема забезпечення свободи вираження поглядів під час виборів зумовлена ширшими межами допустимої критики кандидатів та важливістю висвітлення виборчого процесу. З іншого боку, це зумовлено обмеженнями щодо проведення передвиборної агітації та необхідністю забезпечення рівного доступу суб'єктів виборчого процесу до медіа. У цьому контексті важливо знайти баланс між правом на вільні вибори, свободою слова та іншими правами, свободами та інтересами суб'єктів виборчого процесу. У статті розглянуто сучасні проблеми національного правового регулювання свободи слова та вираження поглядів, а також дотримання міжнародних стандартів щодо гарантування свободи слова та вираження поглядів під час виборів.

Ключові слова: дифамація; вибори; передвиборна агітація; виборчий процес; свобода вираження поглядів; свобода слова.

¹ Переклад статті: Mokhonchuk B., Romaniuk P. Towards a Legal Framework That Protects Freedom of Expression in Electoral Processes. *TalTech Journal of European Studies*. 2019. Vol. 9(3). P. 43-62.

Towards a Legal Framework that Protects Freedom of Expression in Electoral Processes

Bohdan S. Mokhonchuk*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: bmokhonchuk@gmail.com

Pavlo V. Romaniuk

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

Abstract

In democratic countries attention is devoted to the issue of freedom of speech and freedom of expression and the role of public authorities during elections. Freedom of speech and freedom of expression are guaranteed at both the international and national levels today. The international community has created a significant number of international agreements and acts of "soft law" on standards of freedom of expression. In particular, the Code of Good Practice in Electoral Matters establishes as the first General condition for democratic elections the respect for fundamental human rights, and particularly freedom of expression, assembly and association, without which there can be no true democracy. On the one hand, the problem of ensuring freedom of expression during elections is caused by the wider limits of permissible criticism of candidates and the importance of coverage of the election process, on the other hand, it caused by restrictions on the conduct of election campaigning and the necessity to provide equal access to the media for the subjects of the electoral process. In this context, it is important to find a balance between the right to free elections, freedom of speech and other rights, freedoms and interests of the subjects of the electoral process. This article researches the modern problems of national legal guarantee of freedom of speech and freedom of expression and international electoral standards on the protection of freedom of speech and freedom of expression in the electoral process.

Keywords: defamation; elections; election campaigning; electoral processes; freedom of expression; freedom of speech.

Вступ

Демократичні країни приділяють значну увагу свободі слова та свободі вираження поглядів, а також ролі органів державної влади під час виборів. З одного боку, проблема забезпечення свободи вираження поглядів під час виборів зумовлена ширшими межами допустимої критики кандидатів та важливістю висвітлення виборчого процесу, а з іншого – обмеженнями щодо проведення передвиборної агітації та необхідністю забезпечити рівний доступ до ЗМІ всім суб'єктам виборчого процесу.

У зв'язку з цим необхідно забезпечити чесне, збалансоване та об'єктивне висвітлення виборів, встановити чіткі вимоги до передвиборчої агітації та вжити дієвих заходів щодо запобігання правопорушенням, оскільки такі можуть призвести до викривлення волевиявлення громадян та поставити під сумнів легітимність результатів голосування. Крім того, з розвитком сучасних технологій виникли нові загрози для реалізації виборчих прав. Тому важливо знайти баланс між правом на вільні вибори, свободою слова та іншими правами, свободами та інтересами суб'єктів виборчого процесу.

Свобода слова та свобода вираження сьогодні гарантуються як на міжнародному, так і на національному рівнях. Зокрема, на національному рівні воно гарантовано ст. 34 Конституції України та відображено як принцип інформаційних відносин у ст. 2 Закону України «Про інформацію». Зазначені положення разом зі ст. 15 Конституції України, якою гарантується політична та ідеологічна багатоманітність, відображають загальні засади свободи вираження поглядів в Україні.

Міжнародне співтовариство сформувало значну кількість міжнародних документів і актів «м'якого права» щодо стандартів свободи слова.

Свобода вираження поглядів гарантується такими комплексними міжнародними інструментами, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) від 04.11.1950 (ст. 10) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) від 16.12.1966 (ст. 19). Це право включає свободу дотримуватись своїх переконань (поглядів), одержувати і поширювати інформацію, ідеї без втручання з боку публічної влади та незалежно від кордонів. Однак зазначене право не є абсолютним. У МПГПП та ЄКПЛ передбачається можливість його обмеження для досягнення легітимних цілей (у тому числі, для захисту здоров'я чи моралі, репутації чи прав інших осіб та ін.).

Тому питання співвідношення та пошуку балансу між свободою вираження поглядів і правом на повагу до приватного та сімейного життя неодноразово актуалізувалося та було предметом розгляду Європейським судом з прав людини та Комітетом ООН з прав людини. Ускладнює конкуренцію цих прав швидкоплинний та безперервний характер виборчого процесу, який зумовлює необхідність забезпечення принципу вільних виборів крізь призму реалізації суб'єктивних виборчих прав.

Співвідношення принципу вільних виборів та свободи вираження поглядів

Європейський суд з прав людини зробив важливі висновки у справі «Боумен проти Сполученого Королівства» (Case of Bowman v. the United Kingdom,

1998). Суд визначив, що вільні вибори та свобода вираження поглядів, зокрема свобода політичних дебатів, хоча й взаємопов'язані та підсилюють одне одного, однак можуть вступати в конфлікт. Щоб подолати це, Договірні Держави можуть накладати розумні обмеження, як вони роблять це головним чином щодо організації своїх виборчих систем.

Конституція України гарантує вільне волевиявлення виборцям (ч. 2 ст. 71). Виходячи з цього, здійснення усвідомленого та вільного вибору в день голосування повинно формуватися в умовах свободи та плюралізму поглядів. Виокремлюють дві складові принципу вільних виборів – формування волі виборців в умовах свободи та її вільного вираження під час голосування (Клиuchkovskiy, 2018, р. 391). Такий підхід був відображений у національному виборчому законодавстві.

Вільне вираження поглядів під час голосування безпосередньо кореспондується з результатом виборів та має максимально відображати погляди виборців у складі представницьких органів влади.

На шляху забезпечення пропорційного представництва принцип вільних виборів тісно пов'язаний із принципом загальних виборів, зміст якого розкрито у п. I.1.1 Принципів європейської виборчої спадщини Кодексу належної практики у виборчих справах (Code of Good Practice in Electoral Matters, 2002) та передбачає необхідність забезпечити право голосу кожному, хто відповідає певним умовам, які в науці та практиці виборчого права мають назву виборчих цензів (кваліфікацій) (п. 4.1 рішення КСУ від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 (справа про виборчу заставу)). В Україні право голосу мають громадяни України, які досягли 18 років та не були визнані судом недієздатними.

Серед ключових аспектів забезпечення реалізації вільного вираження політичних поглядів під час голосування є пошук справедливої моделі перетворення голосів виборців у представницькі мандати, що обумовлюється тими чи іншими структурними елементами виборчої системи. Комітет Організації Об'єднаних Націй з прав людини бере до уваги той факт, що свобода поглядів і їх вираження відображаються в демократичному суспільстві через виборчу систему, яка дозволяє всім тенденціям, інтересам і настроям отримати представництво на рівні виконавчої та законодавчої влади, а отже, на всіх рівнях влади (Резолюція Комітету ООН з прав людини, 1995 р.).

Водночас виборча система та її окремі елементи можуть не враховувати волевиявлення певної частини виборців. Тут мається на увазі ефект «втрачених голосів», якого неможливо уникнути в будь-якій виборчій системі і на

який вказав ЄСПЛ у справі Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 1987).

Для прикладу, мажоритарні виборчі системи, порівняно з системами пропорційного представництва, призводять до великої кількості втрачених голосів, особливо цьому сприяє формула відносної більшості. За таких умов результат виборів може не відображати змін або бути нечутливим до коливань у громадській думці. Також надмірній втраті голосів може сприяти високий рівень легального виборчого бар'єру. У справі Yumak and Sadak v. Turkey (Case of Yumak and Sadak v. Turkey, 2008), у якій йшлося про застосування 10 % виборчого бар'єру, ЄСПЛ визначив, що держава має широку свободу розсуду в питанні про рівень виборчого бар'єру. З цього приводу Конституційний суд Латвії висловив важливу правову позицію, згідно з якою «встановлюючи відсоток виборчого бар'єру, законодавець має враховувати, що такий бар'єр не повинен бути занадто високим, оскільки є недопустимим, коли внаслідок його застосування вибори перестають бути демократичними» (Рішення Конституційного суду Латвійської Республіки, 2002). Тому варто підтримати висновки Парламентської асамблеї Ради Європи (Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи, 2007 р.), в яких зазначено, що прийнятний виборчий бар'єр для перехідних демократій має становити від 3 до 5 відсотків і завдання держави полягає в тому, щоб знайти баланс між справедливим представництвом громадських поглядів і ефективністю парламенту та уряду.

Іншою складовою принципу вільних виборів є **формування волі виборців в умовах свободи** до дня голосування. Свобода вираження поглядів у цьому контексті знаходить своє відображення крізь призму реалізації суб'єктивного виборчого права на передвиборну агітацію кандидатів і виборців, а також діяльності медіа. Зважаючи на це, Френк Ла Рю, спеціальний доповідач ООН із заохочення та захисту права на свободу думок і їх вираження, зазначив: «У контексті виборів і політичних комунікацій особливу увагу слід приділяти правам на вільне вираження головних учасників: виборців, які покладаються на свободу вираження поглядів на отримання повної та точної інформації та без страху виражати свою політичну приналежність; кандидати та політичні організації, які мають реалізувати своє право шляхом проведення агітації та вільного поширення своїх політичних повідомлень без втручання чи нападів; і засоби масової інформації, які покладаються на свободу вираження поглядів, щоб відігравати свою суттєву демократичну роль у інформуванні громадськості, ретельному дослідженні політичних партій і платформ, а також забезпечувати стримування та противаги у виборчому процесі» (La Rue, 2014, р. 5).

Відмінності у правовому регулюванні поширення інформації цими трьома суб'єктами зумовлені різними завданнями (ролями) у процесі виборів. ЗМІ, з одного боку, повинні об'єктивно та неупереджено висвітлювати інформацію щодо виборів, з іншого – забезпечити можливості для обміну думками та здійснення передвиборної агітації усіма кандидатами з дотриманням принципу рівних можливостей. Кандидати (партії), з одного боку, мають право вільно генерувати ідеї в процесі електоральної боротьби за владу, а з іншого – повинні при цьому дотримуватись вимог визначених законом щодо ведення передвиборної агітації. Своєю чергою, виборцям гарантується можливість вільної комунікації та дискусії, що виражається через підтримку чи критику певних кандидатів, що конвертується в результат волевиявлення під час обрання членів представницького органу влади.

Встановлені виборчим законодавством обмеження щодо форм, засобів, суб'єктів і часу проведення передвиборчої агітації є фактично обмеженням свободи слова. Проте такі обмеження допустимі в демократичному суспільстві, оскільки переслідують легітимну мету – забезпечення рівних виборчих прав і вільного волевиявлення виборців. Однак Кодекс належної практики у виборчих справах зазначає, що такі обмеження не повинні запроваджувати жодної цензури щодо критики влади чи конституційних змін. Не відповідає європейським стандартам і криміналізація образ та наклепу на посадових осіб та кандидатів (Кодекс належної практики у виборчих справах, 2002 р.).

В Україні виборче законодавство не має кодифікованого характеру, що зумовлює особливості правового регулювання залежно від того, який профільний закон застосовується – «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України» чи «Про місцеві вибори»¹. Разом з цим, при розкритті досліджуваної тематики головний акцент буде зроблено на парламентський тип виборів, зокрема й тому, що Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. захищає вільне вираження думки народу при виборі законодавчої влади.

Засоби масової інформації у виборчому процесі та межі їх діяльності

Проблема правового регулювання діяльності ЗМІ у виборчому процесі полягає в необхідності досягнення певних завдань. З одного боку, ЗМІ повинні дотримуватись усіх встановлених обмежень щодо порядку ведення передвиборної агітації (причому як загальних, про які ми зазначали вище,

¹ Тут і далі по тексту варто врахувати, що інформація щодо національного законодавства відображена станом на момент публікації статті у 2019 р. Однак, у 2020 р. набув чинності Виборчий кодекс України, яким було кодифіковано виборче законодавство та змінено окремі його положення.

так і спеціальних обмежень), а також бути максимально об'єктивними та неупередженими при висвітленні інформації.

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи (Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe Recommendation, 1999) передбачає необхідність однакового застосування принципів правдивості, врівноваженості й неупередженості при висвітленні засобами масової інформації виборчих кампаній незалежно від типу виборів. З іншого боку, у справі *Grinberg v. Russia* (Case of Grinberg v. Russia, 2005) було зазначено, що журналістська свобода охоплює можливість вдаватися до певного ступеня перебільшення або навіть провокації. Необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо обґрунтована.

ЗМІ повинні ретранслювати різні політичні погляди, створювати можливість для, в тому числі і палкої, політичної дискусії з дотриманням принципу рівних умов участі. Кінцевою метою завдань правового регулювання діяльності ЗМІ є вільне формування волі виборцями на підставі поширення різноманітної інформації, ідей та поглядів. Тому в законодавстві встановлена вимога, що засоби масової інформації, інформаційні агентства мають збалансовано висвітлювати коментарі всіх партій та кандидатів у депутати щодо подій, пов'язаних із виборами.

Попри необхідність дотримання загальних обмежень щодо здійснення передвиборної агітації (строки, суб'єкти, форми, засоби тощо), законодавством передбачено значну кількість спеціальних вимог щодо діяльності ЗМІ. Основна мета цих вимог – забезпечити дотримання принципу рівних можливостей та умов участі кандидатів у виборчому процесі.

Так, в Україні ЗМІ зобов'язані за 100 днів до дня голосування встановити ціну на власні послуги, яка не може змінюватися протягом виборчого процесу та повинна бути однаковою для всіх кандидатів. Надавши послуги одному кандидату, ЗМІ не може відмовити у наданні такої послуги на аналогічних умовах іншому. Надання будь-яких пільг (наприклад, з точки зору оплати послуг) або переваг (зокрема, виділення більшої кількості ефірного часу) комусь із кандидатів є порушенням законодавства. Водночас ненадання таких пільг чи переваг іншим кандидатам буде порушенням принципу рівності (рівних можливостей) щодо пасивного виборчого права.

ЄСПЛ неодноразово наголошував на особливій ролі ЗМІ як «сторожового пса суспільства» (“public watchdog”) (Case of Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, 2011) (Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom, 1991) (Case of Grinberg v. Russia, 2005), який не лише має право поширювати, а й повинен мати можливість отримувати інформацію, яка

становить суспільний інтерес. Однак саме у виборчому процесі для забезпечення принципу вільних виборів та рівних виборчих прав ЗМІ повинні утримуватись від здійснення агітації від власного імені або від імені співробітників засобу масової інформації. Тому у виборчому процесу ЗМІ замість “public watchdog” повинні виступати об’єктивним посередником поширення інформації щодо суб’єктів виборчого процесу рівною мірою.

Унаслідок цього для об’єктивного та неупередженого висвітлення інформації засобам масової інформації, їх посадовим та службовим особам і творчим працівникам під час виборчого процесу у своїх матеріалах і передачах, не обумовлених угодами з суб’єктами виборчого процесу, забороняється агітувати голосувати за або не голосувати за партії, кандидатів у депутати чи поширювати інформацію, яка має ознаки політичної реклами. За порушення таких вимог суд може прийняти рішення про тимчасове (до закінчення виборчого процесу) зупинення дії діяльності (ліцензії) ЗМІ.

Межі допустимої критики кандидатів на виборні посади

Низку важливих висновків щодо свободи вираження поглядів ЄСПЛ зробив ще у справі *Handyside v. the United Kingdom* (Case of *Handyside v. the United Kingdom*, 1976) де було зазначено, що плюралізм, толерантність і широта поглядів вимагають поширення навіть тих поглядів, які ображають, шокують або турбують державу чи певну частину суспільства.

Дифамаційні спори складні для вирішення й у міжвиборчий період. Проте, коли висловлення стосуються кандидатів на виборні посади під час виборчого процесу, в конкуренцію вступають такі права, як: право на вільні вибори (ст. 3 Першого протоколу), свобода вираження поглядів (ст. 10 Конвенції) та право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Із врахуванням такої конкуренції (співвідношення) під час реалізації свободи вираження поглядів слід враховувати такі фактори: особливий період поширення, зміст інформації та особу, відомості про яку поширюються.

1. Особа, про яку поширюється інформація. Парламентська Асамблея Ради Європи (Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 1998) вказала, що особливий статус публічних осіб автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя (п. 6). Певні факти, що стосуються приватного життя публічних діячів, зокрема політиків, справді можуть зацікавити громадян, і тому читачам, які також є виборцями, може бути легітимно повідомлено ці факти (п. 9). Схожі висновки присутні в рішенні ЄСПЛ *Kwieceń v. Poland* (Case of *Kwieceń v. Poland*, 2007), де наголошується, що політик повинен демонструвати більший ступінь толерантності. У виборчому процесі з’являється спеціальна категорія осіб – кандидати на

виборні посади. Такі особи можуть бути діючими представниками органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Однак кандидатами можуть бути і особи які не працювали на публічній службі. Проте їх спільною особливістю є участь у виборчому процесу з метою здобуття влади.

2. Особливий період поширення інформації. Свобода вираження поглядів у формі передвиборної агітації призводить до застосування значної кількості обмежень, визначених законом. Однак саме в цей період особливої важливості набирає поширення суспільно значущої інформації. Оскільки саме ця інформація буде покладена в основу волевиявлення виборців у день голосування та дозволить визначити персональний склад представницького органу. Як зазначає ЄСПЛ у справі *Bowman v. the United Kingdom* (Case of *Bowman v. the United Kingdom*, 1998), особливо важливо в період перед виборами дозволити вільне поширення думок і інформації всіх видів. У справі *Lingens v. Austria* (Case of *Lingens v. Austria*, 1986) ЄСПЛ наголошує на необхідності враховувати особливості виборчого процесу та можливості існування заперклих політичних суперечок, незважаючи навіть на те, що висловлювання було зроблено після загальнонаціональних виборів.

3. Зміст інформації, яка поширюється. Якщо звернутись до змістовної характеристики висловлювань під час виборчого процесу, то варто враховувати суспільний інтерес щодо їх поширення та існування в такій інформації фактичних даних або оціночних суджень.

У справі *Karaky v. Hungary* (Case of *Karaky v. Hungary*, 2009) ЄСПЛ не встановив порушення ст. 8 та спирався на ст. 10 Конвенції за скаргою заявника на відмову у відкритті кримінального провадження щодо дифамаційних тверджень його політичного опонента (листівки з інформацією про те, що заявник регулярно голосував проти інтересів свого виборчого округу). Враховуючи сукупність обставин (заявник був політиком, а заява була зроблена під час виборчої кампанії та становила негативну думку щодо його публічної діяльності), суд став на захист свободи вираження поглядів. Таким чином, суспільна значимість поширюваної інформації, яка стосується діяльності кандидатів, зростає. Адже фактично під час виборів дається «оцінка» роботи представницьких органів влади. І для того, щоб така оцінка була об'єктивною, важливо забезпечити вираження навіть критичних та неприємних для політиків поглядів під час виборчого процесу.

Стосовно оціночних суджень застосуванню підлягають загальні підходи ЄСПЛ щодо свободи вираження поглядів, в яких Суд розрізняє твердження про факти та оціночні судження (коли існування фактів можна довести, істинність оціночних суджень не підлягає доказуванню) (Case of *Feldek v.*

Slovakia, 2001). Якщо твердження є оціночним судженням, пропорційність втручання може залежати від того, чи існує достатня фактична основа для оскаржуваного твердження, оскільки навіть оціночне судження без будь-якої фактичної основи на його користь може бути надмірним (Case of Kwicień v. Poland, 2007).

Так, можна зробити висновок, що дифамаційні спори під час виборчого процесу можуть набувати рис гострих політичних дебатів. Це не виключає необхідності поваги до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Проте міра допустимої критики кандидатів та «градус» дискусії може бути значно вищим. Тому варто оцінювати не лише семантично вживання слів, які можуть бути неприємними чи навіть дещо образливими. Вивченню повинна підлягати кінцева мета поширення такої інформації. Про порушення ст. 8 можна говорити лише тоді, коли зміст інформації не становить суспільний інтерес, а поширені оціночні судження мають наслідком нічого іншого окрім образи або наклепу.

В українському законодавстві передбачено спеціальні порядки оскарження дій щодо поширення недостовірної інформації про кандидата. Законодавство передбачає можливість кандидатів та партій вимагати опублікувати відповідь на поширену про них інформацію, яку вони вважають недостовірною. ЗМІ зобов'язані за власні кошти надати послуги щодо поширення інформації у тому самому обсязі.

Як зазначає Ю.Г. Барабаш, окрім питань «доказовості» недостовірності інформації, фахівці порушують питання й щодо форми судочинства, за правилами якого мають розглядатися такі спори: адміністративного чи цивільного (як традиційні спори про захист честі та гідності). Науковець наголошує, що в даному випадку йдеться не про доведення в суді недостовірності інформації та її спростування, а про гарантування передбаченого чинним законом права кандидата на відповідь як складову принципу рівності прав та можливостей кандидатів. Це питання повинно розглядатися в порядку адміністративного судочинства, при цьому суди повинні лише перевірити факт ненадання ефірного часу чи шпальти для розміщення «матеріалу-відповіді». Щодо вірогідності поширеної стосовно кандидата інформації, то це питання розсуду самого кандидата (Barabash, 2012, р. 6).

Свобода вираження поглядів та сучасні виклики використання глобальної мережі в електоральних цілях

Глобальна інформатизація суспільства суттєво підвищила швидкість поширення інформації, що в результаті справило амбівалентний вплив на виборців. З одного боку, використання мережі «Інтернет» сприяє політичному

плюралізму та унеможлиблює або мінімізує застосування державою цензури, з іншого – гібридні війни, фейкизація масової свідомості захоплюють демократичні країни та призводять до «фабрикації» сучасних електоральних процесів. Можемо згадати діяльність приватної англійської компанії Cambridge Analytica, яка використовувала технології глибинного аналізу даних (зокрема, даних соцмереж) для розробки стратегічної комунікації в Інтернеті в умовах виборчих кампаній та підозрюється в неправомірному впливі на волевиявлення виборців під час виборів Президента США та референдуму щодо виходу Великої Британії з Європейського Союзу.

Не є відкриттям, що на сучасному етапі кандидатам стали доступні технології, які за допомогою використання великої кількості алгоритмів дають змогу відслідкувати поведінку користувачів в мережі та сегментувати їх за різними ознаками та інтересами (концепція «big data»). Окремі компанії (наприклад, «Google Adwords» (Advertising Policies, 2019) та Facebook (Ad Policies, 2019, 10.a)) цілком легально використовують різноманітні маркетингові можливості для політичних цілей у глобальній мережі. Це дозволяє кандидатам бути більш чутливими до уподобань виборців та відповідним чином вибудовувати свою виборчу кампанію.

Ключовою проблемою в Україні є відсутність бази правового регулювання у цій сфері. Поза законом повністю або частково залишились не тільки значна кількість «сірих» технологій, спрямованих на створення фейкових новин, коментарів та акаунтів, та рекламних майданчиків, які ніде офіційно не зареєстровані (так звані «тизерні мережі», які виступають посередниками між власниками сайтів і рекламодавцями), а й добросовісні розпорядники інформації в Інтернеті. Водночас залишається проблема ідентифікації розпорядника інформації, оскільки він може знаходитись у будь-якій країні світу.

Іншим викликом у цій сфері є захист персональних даних виборців під час поширення інформації про суб'єктів виборчого процесу. У цьому контексті свобода вираження поглядів перетинається із правом на захист персональних даних. Для охоплення більшої електоральної бази суб'єкти передвиборної агітації можуть порушувати обидва з цих прав. Саме тому з метою захисту персональних даних громадян ЄС у 2016 р. було прийнято Загальний регламент про захист даних (Regulation of the European Parliament and of the Council, 2016).

Звісно, певні позитивні кроки у цій сфері існують. Зокрема компанія «Facebook» зобов'язала розкривати джерела фінансування політичної реклами, що є значним кроком для підвищення рівня прозорості передвиборної агітації (Ad Policies, 2019, 10.b) та проводить політику верифікації

сторінок-акаунтів. Google також почне застосовувати свою політику щодо передвиборної агітації в ЄС 21 березня 2019 р.

Першим кроком до формування правової бази у цій сфері може бути встановлення ефективної комунікації між представниками корпорацій та уповноваженими органами державної влади. Для прикладу засоби масової інформації Естонії повідомляли про співробітництво «Facebook» із Комітетом з контролю за фінансуванням політичних партій. Причому заступник голови комітету Каарел Таранд вважає, що й інші інтернет-ресурси могли б наслідувати цей приклад (ERR News, 2018). У цьому контексті Україна є однією з перших країн для якої «Facebook» створив бібліотеку політичної реклами, яка містить рекламу про вибори, представників публічних органів та кандидатів на виборні посади. «Facebook» почав збирати таку рекламу щодо України з 15 березня 2019 р., яка планується зберігатись протягом 7 років (Ad Library, 2019).

У підсумку, така комунікація з великими корпораціями (наприклад, «Facebook», «Twitter», «Google» тощо), які мають власні маркетингові онлайн-платформи, сприятиме оперативній передачі інформації про політичну рекламу та джерела її фінансування, а також ефективному реагуванню на правопорушення з боку держави. Водночас держава зможе надавати власні роз'яснення або здійснювати перевірку рекламних оголошень на предмет відповідності чинному законодавству, оскільки рекламні платформи охоплюють велику кількість країн, у яких суттєво відрізняється нормативна база.

Висновки

Свобода вираження поглядів та право на вільні вибори є основою демократичної системи. Складовими принципу вільних виборів є формування волі виборців в умовах свободи та її вільне вираження під час голосування.

Вільне волевиявлення виборця під час голосування забезпечується принципом таємного голосування, чесними процедурами підрахунку голосів та встановлення результатів виборів. Водночас окремі виборчі системи або їх елементи можуть нівелювати волевиявлення певної частини виборців. Разом з цим, ефект «втрачених голосів» («wasted votes») характерний тією чи іншою мірою для будь-якої виборчої системи. Тому, незважаючи на широкі межі розсуду держави, важливо, щоб цей ефект мав розумні межі та не порушував сутність принципу вільного волевиявлення.

Іншою складовою принципу вільних виборів є формування волі виборців в умовах свободи. Однак це можливо лише за умови вільного обміну думок

та рівних можливостей щодо вираження поглядів усіма учасниками долучених до виборчого процесу, серед яких ключовими виступають кандидати, ЗМІ та виборці. Відмінності у правовому регулюванні поширення інформації цими трьома суб'єктами зумовлені різними завданнями (ролями) у процесі виборів.

Для забезпечення рівних умов участі у виборчому процесі, в тому числі в ході реалізації свободи вираження поглядів, держави встановлюють вимоги щодо здійснення передвиборної агітації, насамперед, щодо політичної реклами, форм, засобів, суб'єктів, строків, джерел фінансування передвиборної агітації, а також обмежень щодо використання засобів масової інформації.

Засоби масової інформації повинні висвітлювати різні політичні погляди та створювати умови для існування різнобарвної політичної дискусії. Однак саме у виборчому процесі для забезпечення принципу вільних виборів та рівного виборчого права засоби масової інформації повинні утримуватись від здійснення агітації (ЗМІ не є пресслужбою кандидатів на виборні посади).

У разі виникнення дифамаційних спорів у виборчому процесі доцільно враховувати три фактори вираження поглядів – особливий період поширення (виборчий процес), особу, відомості про яку поширюються (кандидати на зайняття виборної посади), та зміст інформації (яка може становити суспільний інтерес або бути оціночним судженням). Тому, попри наявні обмеження щодо здійснення передвиборної агітації, межі допустимої критики кандидатів на виборну посаду під час передвиборчої політичної дискусії є ширшими.

Особливим викликом перед світовою спільнотою є правове регулювання свободи вираження у мережі «Інтернет». Сучасні технології, які передбачають використання «великих даних» («big data»), дозволяють здійснювати значний вплив на виборців та підлаштовувати інформаційні меседжі до потреб певного сегменту користувачів у мережі «Інтернет». Попри деякі позитивні зрушення у цій сфері, державам доцільно максимально налагоджувати співпрацю із корпораціями, що надають рекламні послуги, для здійснення ефективного контролю за дотриманням виборчого законодавства.

References

- [1] Ad Library. (2019). Retrieved from https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=UA.
- [2] Ad Policies. (2019). [10.a Ads Related to Politics or Issues of National Importance]. Retrieved from https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/political.
- [3] Ad Policies (2019). [10.b Disclaimers for Ads Related to Politics or Issues of National Importance]. Retrieved from https://www.facebook.com/policies/ads/restricted_content/disclaimers.

- [4] Advertising Policies (2019). [Political content]. Retrieved from <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>.
- [5] Barabash, Yu.H. (2012). .Some issues of consideration of electoral disputes by courts. *Viche*, 14, 5-9 [in Ukrainian].
- [6] Case of Animal Defenders International v. United Kingdom (2013). ECtHR, 22 April 2013, № 48876/08.
- [7] Case of Bowman v. the United Kingdom (1998). ECtHR, 19 February 1998, № 24839/94.
- [8] Case of Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine (2011). ECtHR, 5 May 2011, № 33014/05.
- [9] Case of Feldek v. Slovakia (2001). ECtHR, 12 July 2001, № 29032/95.
- [10] Case of Grinberg v. Russia (2005). ECtHR, 21 July 2005, № 23472/03.
- [11] Case of Handyside v. the United Kingdom (1976). ECtHR, 7 December 1976, № 5493/72.
- [12] Case of Karaky v. Hungary (2009). ECtHR, 28 April 2009, № 39311/05.
- [13] Case of Kwicień v. Poland (2007). ECtHR, 9 January 2007, № 51744/99.
- [14] Case of Lingens v. Austria (1986). ECtHR, 8 July 1986, № 9815/82.
- [15] Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (1987). ECtHR, 2 March 1987, № 9267/81.
- [16] Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom (1991). ECtHR, 24 October 1991, № 13585/88.
- [17] Case of Yumak and Sadak v. Turkey (2008). ECtHR, 8 July 2008, № 10226/03.
- [18] Code of Good Practice in Electoral Matters (2002). adopted by the Venice Commission at its 51st Plenary Session (Venice, 5-6 July 2002).
- [19] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (2002). Рішення Конституційного Суду України (справа про виборчу заставу), № 1-18/2002, 30.01.2002.
- [20] Decision of the Constitutional court of the Republic of Latvia (2002). Reshenye ot umeny Latvyskoi Respublyky, Case № 2002-08-01, 23.09.2002.
- [21] ERR News (2018). Za reklamoj jestonskih politikov i partij v facebook budut sledit, 29.11.2018. Retrieved from <https://rus.err.ee/880986/za-reklamoj-jestonskih-politikov-i-partij-v-facebook-budut-sledit>.
- [22] Glavaš, D. (2017). Comparative Study "Political Advertising and Media Campaign During the Pre-election Period", Organization for Security and Co-operation in Europe, 28 September 2017, from <https://www.osce.org/mission-to-montenegro/346631?download=true>.
- [23] La Rue, F. (2014). Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Human Rights Council, 30 May 2014, A/HRC/26/30.
- [24] Kliuchkovskiy, Yu.B. (2018). Principles of electoral law: doctrinal understanding, status and prospects of legislative implementation in Ukraine. Kyiv: Vaite [In Ukrainian].
- [25] Parliamentary Assembly of the Council of Europe resolution (2007). State of human rights and democracy in Europe, № 1547, 15th Sitting, 18 April 2007.
- [26] Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe (1999). On measures concerning media coverage of election campaigns, № R(99)15, 09.09.1999.

- [27] Regulation of the European Parliament and of the Council (2016). On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing, Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88, from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
- [28] Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (1998). Right to privacy, № 1165, 26 June 1998.
- [29] Resolution of the United Nations Commission on Human Rights (1995). Ways and means of overcoming obstacles to the establishment of a democratic society and requirements for the maintenance of democracy, № 1995/60, 59th meeting, 7 March 1995.

Богдан Сергійович Мохончук

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: bmokhonchuk@gmail.com
ORCID 0000-0002-8945-0731

Романюк Павло Віталійович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
координатор Центру виборчого права
e-mail: p.v.romanyuk@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-0571-9490

Bohdan S. Mokhonchuk

Ph.D. in Law,
Senior Lecturer of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: bmokhonchuk@gmail.com
ORCID 0000-0002-8945-0731

Pavlo V. Romaniuk

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Constitutional Law of Ukraine Department
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
Coordinator of the Election Law Center
e-mail: p.v.romanyuk@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0002-0571-9490

Рекомендоване цитування: Мохончук Б. С., Романюк П. В. Правові засади гарантування свободи вираження поглядів у виборчих процесах. *Проблеми законності*. 2024. Спецвипуск. С. 161–176. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.315459>.

Suggested Citation: Mokhonchuk, B.S., & Romaniuk, P.V. (2024). Towards a Legal Framework that Protects Freedom of Expression in Electoral Processes. *Problems of Legality. Special Issue*, 161-176. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.315459>.

Статтю подано / Submitted: 12.08.2024

Доопрацьовано / Revised: 06.09.2024

Схвалено до друку / Accepted: 31.10.2024

Опубліковано / Published: 18.11.2024