

Dr Grzegorz Maroń

Grzegorz Maroń

### **Students' constitutional freedom of speech on the example of homosexuality debate in the U.S. case law**

The paper deals with freedom of speech as applied to students of respectively high schools and colleges or universities. One of the most controversial examples of student expression is speech on homosexuality. Issues of the morality of homosexual orientation or same-sex acts raise great tensions and animosities. The article is an attempt to delimitate protected boundaries of student speech by the study of U.S. federal courts' opinions. Case law in relating to the title public debate issue reveals inconsistency. Courts have reached conflicting conclusions about school authority's permissibility of banning anti-homosexual students' harmful remarks such as "Homosexuality is shameful". Supreme Court precedent, dating back to 1969, stating that schools can restrict student speech only if it "materially and substantially interferes with the requirements of appropriate discipline in the operation of the school" or "collides with the rights of others" has lost its clarification and instructional dimension. Judicial balancing of the legitimate safety concerns and need for school discipline against the First Amendment values is now a highly unpredictable process.

Key words: homosexuality, student speech, freedom of expression, case law, USA

#### **Streszczenie**

Artykuł omawia wolność słowa uczniów i studentów w Stanach Zjednoczonych na przykładzie jednego z kontrowersyjnych zagadnień debaty publicznej, tj. homoseksualizmu. Kwestia moralności aktów homoseksualnych stanowi przedmiot sporu rodzącego silne społeczne podziały. W opracowaniu podjęto próbę wyznaczenia granic chronionej wolności ekspresji uczniów i studentów w oparciu o studium orzecznictwa amerykańskich sądów federalnych. *Case law* w odniesieniu do tytułowego zagadnienia przejawia niespójność. Sądy w USA dochodziły do sprzecznych wniosków w kwestii legitymacji władz szkolnych do zakazywania uczniom publicznego formułowania antyhomoseksualnych komentarzy. Precedensowe orzeczenie Sądu Najwyższego z 1969 r. uznające, iż szkoła może reglamentować mowę ucznia, tylko gdy „znacząco i istotnie kłóci się z wymogami odpowiedniej dyscypliny w funkcjonowaniu szkoły” lub „koliduje z prawami innych osób (uczniów)” utraciło swoją wartość klaryfikacyjną i instrukcyjną. Sądowe wyważanie względów bezpieczeństwa i dyscypliny szkolnej z wolnością słowa jest obecnie wysoce nieprzewidywalnym procesem. Autor postuluje rozgraniczenie mowy skierowanej przeciwko konkretnemu, co do tożsamości oznaczonemu, uczniowi od mowy, która odnosi się ogólnie do pewnej społecznie doniosłej kwestii. Stopień ochrony tych drugich wypowiedzi powinien być wyższy od ochrony przysługującej uwagom *ad personam*.

Słowa kluczowe: homoseksualizm, mowa ucznia, wolność słowa, orzecznictwo, USA

## **Konstytucyjna wolność słowa uczniów i studentów na przykładzie debaty wokół homoseksualizmu w świetle orzecznictwa sądów USA**

### **1. Wstęp**

Wolność słowa jest jednym z podstawowych praw człowieka. Zakres tej wolności i prawne gwarancje jej ochrony są wyznacznikiem dojrzałości demokracji danego państwa. Przedmiotowa wolność stanowi jeden z filarów porządku prawnego USA. Znajduje ona umocowanie w pierwszej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, która stanowi:

„Żadna ustawa Kongresu nie może (...) ograniczać wolności słowa lub prasy (...)”. Uniwersalizm wolności słowa przejawia się w tym, iż wolność ta jest udziałem każdej osoby znajdującej się na terytorium USA bez względu na w szczególności jej obywatelstwo, pochodzenie etniczne, rasę, płeć czy wiek. W gronie podmiotów a zarazem beneficjentów tytułowej wolności są również uczniowie i studenci. Wolność słowa przysługuje im także na terenie szkoły i uniwersytetu, zwłaszcza w przerwach między zajęciami. Nie ogranicza się ona jedynie do wypowiedzi powszechnie akceptowanych, ale i tych budzących dezaprobatę czy wręcz awersję, bądź będących przedmiotem kontrowersji politycznych, społecznych i moralnych. Ocena etyczności homoseksualizmu, czy częściej praktyk homoseksualnych oraz postulatów środowisk LGBT, stanowi jedno z tych zagadnień, co do których trudno o konsensus w publicznym dyskursie w państwach liberalnych.

Niejednolite społeczne postrzeganie relacji homoseksualnych znajduje naturalnie swoje odzwierciedlenie także w zróżnicowanym stanowisku uczniów i studentów wobec tego tematu. Część z nich uważa, iż akty homoseksualne są niemoralne i grzeszne, a przedstawianie ich jako równoprawnego względem współżycia kobiety i mężczyzny modelu zachowań seksualnych stanowi próbę emancypacji tego, co w swej istocie jest aberracją od naturalnego porządku świata czy praw Bożych. Inni przekonują, iż homoseksualizm i towarzyszące mu współżycie seksualne są czymś normalnym, a gejom i lesbijkom powinny przysługiwać te same uprawnienia co parom heteroseksualnym, włącznie z prawem do zawierania małżeństw i adoptowania dzieci. Traktowanie osób homoseksualnych inaczej niż na zasadzie symetrii z osobami heteroseksualnymi jest uznawane za dyskryminację sprzeczną z godnością tych osób.

Wolność słowa, podobnie jak inne wolności oraz prawa człowieka, nie ma charakteru absolutnego i może doznawać ograniczeń<sup>1</sup>. Szkoła czy uniwersytet w swym założeniu stanowi miejsce wymiany różnych, często opozycyjnych i konkurencyjnych, poglądów, przekonań czy wierzeń. Ich ścieranie się nie jest niczym złym, wręcz przeciwnie służy uczynieniu z uczniów i studentów osób o szerokich horyzontach myślowych, świadomych istnienia wielu odmiennych punktów widzenia na te same kwestie. Z drugiej jednak strony nie można pozwolić, aby debata pomiędzy uczniami i studentami przekształciła tereny szkół i uczelni w forum werbalnej agresji grożącej tak poczuciu bezpieczeństwa, jak i destabilizującej proces edukacyjny.

---

<sup>1</sup> K. Conover, *Note. Protecting the Children: When Can Schools Restrict Harmful Student Speech?*, „Stanford Law & Policy Review” 2015, vol. 26, s. 349-384.

Opracowanie służy określeniu ram wolności słowa uczniów i studentów w oparciu o krytyczną analizę amerykańskiego orzecznictwa. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych tematów, w kontekście którego aktualizuje się pytanie o granice wolności słowa w szkołach i uniwersytetach jest homoseksualizm. Poczynione rozważania jakkolwiek sprofilowane wokół wątku moralności homoseksualizmu w dużym stopniu są reprezentatywne dla kwestii dopuszczalnej reglamentacji tytułowej wolności uczniów i studentów *in generale* bez względu na treść konkretnych głoszonych przez nich poglądów.

W pierwszej kolejności przedstawiono standardy wolności słowa uczniów wykształcone w praktyce jurysdykcyjnej Sądu Najwyższego USA. Następnie przybliżono aplikację tych standardów do mowy odpowiednio uczniów i studentów dotyczącej homoseksualizmu. Studium kilkunastu wyroków pozwoli ocenić na ile linia orzecznicza Sądu Najwyższego spełnia funkcje klaryfikacyjną i instrukcyjną dla innych sądów federalnych i sądów stanowych, a na ile zachodzi potrzeba ujednoczenia praktyki stosowania prawa kolejnym precedensem.

## 2. Wolność słowa uczniów w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA

Kluczowym precedensem wyznaczającym standardy dopuszczalnego ingerowania władz szkolnych w wolność słowa swoich uczniów jest wyrok z 24 lutego 1969 r. w sprawie *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*. Sąd Najwyższy USA orzekł, iż niekonstytucyjne było zawieszenie uczniów w prawach za to, iż w proteście przeciwko wojnie w Wietnamie przyszli do szkoły z czarną opaską na ramieniu.

Po pierwsze sąd podkreślił, iż uczniom, tak jak nauczycielom, przysługuje wolność słowa gwarantowana pierwszą poprawką do konstytucji. Nie tracą tej wolności w „szkolnej bramie”<sup>2</sup>. Jej ograniczenie wymaga podania przez władze szkolne racjonalnych powodów. Szkoła cenzurując mowę uczniów musi wykazać, iż kierowała się „czymś więcej niż samą chęcią uniknięcia dyskomfortu i nieprzyjemności, które zawsze towarzyszą niepopularnym poglądom”<sup>3</sup>. Jednocześnie szkoła nie może zmuszać ucznia do wypowiedzania tego, z czym on się nie zgadza<sup>4</sup>.

Szkoła jest władna zakazać tylko takiego postępowania, które „znacząco i istotnie kłóci się z wymogami odpowiedniej dyscypliny w funkcjonowaniu szkoły” lub które

<sup>2</sup> *Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist.*, 393 U.S. 503, 506 (1969).

<sup>3</sup> *Ibidem*, 509.

<sup>4</sup> *W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 634 (1943).

„koliduje z prawami innych osób (uczniów)”<sup>5</sup>. Poza tymi dwoma wyjątkami uczniowie zasadniczo mogą swobodnie zabierać głos także na kontrowersyjne tematy.

Uczeń podczas lekcji, jak i poza klasą lekcyjną nie korzysta więc z ochrony wolności słowa na terenie szkoły, jeśli jego zachowanie „istotnie zakłóca zajęcia szkolne lub prowadzi do dezorganizacji albo stanowi inwazję w prawa innych”<sup>6</sup>. Reglamentacja wolności słowa ucznia jest jednak niekonstytucyjna, ilekroć „nie przedstawiono żadnych faktów, które mogą racjonalnie doprowadzić władze szkolne do prognozy” poważnej destabilizacji działalności szkoły na skutek ekspresji ucznia<sup>7</sup>.

Sąd Najwyższy po roku 1969 jeszcze kilkakrotnie orzekał w sprawie wolności słowa w szkole. W sprawie *Bethel School District No. 403 v. Fraser* przyjął, iż szkoła jest legitymowana do zakazywania „lubieżnej i nieprzyzwoitej” czy „wulgarnej” mowy. W jego ocenie „konstytucyjne prawa uczniów w szkołach publicznych nie pokrywają się automatycznie z prawami dorosłych”<sup>8</sup>. Ograniczenia wolności słowa ucznia mogą być szersze od stopnia reglamentacji wolności słowa osoby dorosłej. Należy zauważyć, że treści, które ponad 45 lat temu uznano za „lubieżne”, współcześnie za takie by już nie zakwalifikowano. Jakkolwiek standard zakazu mowy obsceniczej, nieprzyzwoitej, lubieżnej i wulgarnej jest wciąż aktualny, to samo rozumienie tych terminów uległo istotnej ewolucji.

W kolejnej sprawie Sąd Najwyższy orzekł, iż władze szkolne mogą decydować o niedopuszczeniu do druku w szkolnej gazetce pewnych treści, jeśli cenzura „jest racjonalnie powiązana z uzasadnionymi kwestiami pedagogicznymi”<sup>9</sup>. Dotyczy to jednak wyłącznie tych gazet, które będąc sponsorowane przez szkołę uchodzą za „ograniczone forum publiczne” (*limited public forum*), tzn. nie są przeznaczone do swobodnego wyrażania swoich poglądów przez uczniów. Dyrektorzy szkół posiadali więc uprawnienie do odmowy wydrukowania artykułów uczniów klasy o profilu dziennikarskim opisujących sprawę ciąży nastolatki i rozrodu pary uczniów. Gazetka nie była klasycznym „forum publicznym”, gdyż władze szkolne wykorzystywały ją do oceny postępów uczniów w zakresie nauki dziennikarstwa. „Szkoła nie musi tolerować mowy studenta, która jest niezgodna z własną podstawową misją edukacyjną, nawet jeśli władza nie mogła by cenzurować podobnej mowy poza szkołą”<sup>10</sup>. Zarazem władze szkolne tracą uprawnienie do reglamentowania treści wydawanych czy

<sup>5</sup> *Tinker* 393 U.S. 509 i 513.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 513.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 514.

<sup>8</sup> *Bethel School District No. 403 v. Fraser* 478 U.S. 675, 682 (1986). Zob. też *Canady v. Bossier Parish School Bd.*, 240 F.3d 437, 442 (5th Cir. 2001).

<sup>9</sup> *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260, 261 (1988).

<sup>10</sup> *Ibidem*, 266.

nadzorowanych przez siebie gazetek szkolnych bądź organizowanych przedstawień teatralnych, jeśli nie służy to „ważnym celom edukacyjnym”<sup>11</sup>, tj. przekazywaniu wiedzy czy umiejętności. Oceniając istnienie racjonalnego związku pomiędzy ograniczeniem wolności słowa a legitymowaną troską pedagogiczną należy wziąć też pod uwagę „stopień dojrzałości” ucznia<sup>12</sup>.

Sąd poczynił dystynkcję na akty osobistej ekspresji ucznia mające miejsce na terenie szkoły i tolerowane lub w drodze wyjątku zakazywane przez władze szkolne (sprawa *Tinker*) oraz przypadki afirmatywnego promowania przez szkołę mowy konkretnego ucznia. Szkoła może kontrolować treści publikowane we własnej gazecie, gdyż czasopismo takie jest racjonalnie postrzegane przez uczniów, rodziców czy opinię publiczną jako cieszące się pewnym *imprimatur* ze strony władz szkolnych<sup>13</sup>. Nie wolno jej jednak karać ucznia „jedynie za wyrażanie swoich osobistych poglądów na terenie szkoły”<sup>14</sup>.

Po raz ostatni Sąd Najwyższy przedmiotem swych rozważań uczynił wolność słowa uczniów w sprawie *Morse v. Frederick*. Orzekł, iż władze szkolne mogą podczas organizowanego przez szkołę wydarzenia zakazywać uczniom wypowiedzi, które implikatywnie promowały narkotyki. W ocenie sądu „ważnym, jeśli nawet nie nagłym interesem” władzy jest przeciwdziałanie zażywaniu narkotyków przez uczniów<sup>15</sup>.

### 3. Wolność słowa a prawo ucznia do krytykowania lub manifestowania poparcia dla homoseksualizmu

Kilkukrotnie kwestia reglamentacji krytycznej wobec homoseksualizmu<sup>16</sup> mowy uczniów była przedmiotem sądowych rozważań<sup>17</sup>. W sprawie *Harper v. Poway Unified School District* Sąd Apelacyjny dla 9 Okręgu wyrokiem z 20 kwietnia 2006 r. uznał, iż zakazanie uczniowi antyhomoseksualnych wypowiedzi jest zgodne z konstytucją<sup>18</sup>. W 2004 r. Tyler Harper był uczniem drugiego roku w Poway High School. Władze szkoły zgodziły się na zorganizowanie przez szkolną organizację gejowską Gay-Straight Alliance „Dnia Ciszey”

<sup>11</sup> *Ibidem*, 273.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 271.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 281.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 266.

<sup>15</sup> *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393 (2007).

<sup>16</sup> Najczęściej krytyka nie dotyczy homoseksualizmu *per se* jako orientacji homoseksualnej, lecz praktyk homoseksualnych i uwzględniania postulatów środowisk LGBT przez organy władzy prawodawczej i wykonawczej. Niektórzy, przyjmując iż orientacja homoseksualna jest kwestią indywidualnego wyboru, poddają jednak krytyce bezpośrednio sam homoseksualizm. W opracowaniu autor będzie posługiwał się terminem „homoseksualizm”, sprowadzając go do aktu seksualnego. Ten konceptualny redukcjonizm, nieobcy opracowaniom naukowym, służy pewnej ekonomii i przejrzystości językowej artykułu.

<sup>17</sup> Zob. *Pro-Gay and Anti-Gay Speech in Schools*, „Harvard Law Review” 2014, vol. 127, nr 6, s. 1698-1721.

<sup>18</sup> *Harper v. Poway Unified Sch. Dist.*, 445 F.3d 1166, 1171 (9th Cir. 2006).

mającego uczyć tolerancji wobec innych osób, zwłaszcza homoseksualnych i uwrażliwiać na przypadki prześladowania czy dyskryminowania gejów i lesbijek. W „Dniu Ciszy” Harper ubrał w szkole koszulkę z napisami „Nie zaakceptuję tego, co Bóg potępił” oraz „Homoseksualizm jest haniebnym, List Do Rzymian 1:27”. W podobnej koszulce przyszedł do szkoły dzień później („Wstydzcie się. Nasza szkoła popiera to, co Bóg potępił” i „Homoseksualizm jest haniebnym, List do Rzymian 1:27”)<sup>19</sup>. Jeden z nauczycieli poprosił go o zdjęcie t-shirt-u. Kiedy Harper odmówił, został skierowany do administracji szkoły, której przedstawiciele jeszcze raz zwrócili się do niego o zdjęcie koszulki. W związku z powtórną odmową nakazano mu przez resztę dnia pozostać przed sekretariatem szkoły i nie uczestniczyć w zajęciach.

Harper w pozwie wniesionym przeciwko szkole podniósł naruszenie wolności słowa, wolności religii, zasady równego traktowania oraz zasady rzetelnego procesu. Zarówno federalny Sąd Okręgowy, jak i później Sąd Apelacyjny oddaliły pozew.

Sąd Apelacyjny stosunkiem głosów 2-1 orzekł, iż władze szkolne mogły zakazać antyhomoseksualnego przesłania ucznia w oparciu o drugie kryterium z precedensu *Tinker*, tj. ze względu na okoliczność, iż zachowanie Harpera istotnie naruszało prawa innych uczniów.

W ocenie sądu „uczniowie szkół publicznych, którzy mogą być skrzywdzeni werbalnymi atakami ze względu na kluczową cechę tożsamości, jaką jest rasa, religia czy orientacja seksualna, posiadają prawo do bycia wolnym od takich ataków na terenie szkoły”<sup>20</sup>. Przyjęto, iż zachowanie Harpera „atakowało uczniów szkoły średniej, będących członkami grup mniejszościowych historycznie uciskanych, poddawanych werbalnemu i fizycznemu znieważaniu, doświadczających poczucia niższości”<sup>21</sup>. Jego mowa „krzywdziła i zastraszała”, „podważała poczucie bezpieczeństwa” oraz „zakłócała możliwość nauki” uczniów homoseksualnych. Poniżanie tych uczniów w szkole jest „szkodliwe nie tylko dla ich zdrowia psychologicznego i dobrego samopoczucia, ale także dla ich rozwoju edukacyjnego”, a tym samym dla ich szans na „sukces życiowy”<sup>22</sup>. Sąd powołał się na prace naukowe, z których miało wynikać, że prześladowanie homoseksualnych uczniów wpływa negatywnie na ich postępy edukacyjne i samoocenę.

<sup>19</sup> Por. M. K. Curtis, *Be Careful What You Wish For: Gays, Dueling High School T-Shirts, and the Perils of Suppression*, „Wake Forest Law Review” 2009, vol. 44, nr 2, s. 431-495; R. Fossey, T. DeMitchell, R. LeBlanc, *Harper v. Poway Unified School District: Schools Can Ban Demeaning Speech Toward Vulnerable Students Without Offending the First Amendment*, „Education Law Reporter” 2006, s. 559-572.

<sup>20</sup> *Harper*, 445 F.3d 1178.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 1178.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 1179.

Władze szkolne nie powinny „tolerować ustnych napaści, które mogą zniszczyć samoocenę naszych najbardziej wrażliwych nastolatków i zakłócić ich rozwój edukacyjny”<sup>23</sup>. Skoro „jest krzywdzące dla nastoletnich gejów bycie publicznie poniżanym i nazywanym niemoralnymi i haniebnymi”, to na szkole spoczywa obowiązek przeciwdziałania mowie, która „uderza w podstawową cechę tożsamości uczniów ze względu na ich członkostwo w mniejszościowej grupie”<sup>24</sup>. Z zakresu ochrony pierwszej poprawki wyłączone są „poniżające i krzywdzące uwagi skierowane przeciwko statusowi mniejszości uczniów, takiemu jak rasa, religia i orientacja seksualna”<sup>25</sup>.

Sąd podkreślił wagę wolności słowa, ale zarazem przyjął, iż nie przysługuje ona wszystkim uczniom w równym wymiarze. Szkoła „zezwalając, a nawet zachęcając do dyskusji o tolerancji, równości i demokracji” co prawda nie może „ograniczać nieinwazyjnej, nieprzeszkadzającej ekspresji politycznych poglądów”, ale nie musi też „zapewnić równego czasu dla ucznia czy innej mowy głoszącej nietolerancję, bigocję bądź nienawiść”<sup>26</sup>.

Odmówienie Harperowi możliwości noszenia koszulki przy jednoczesnym wyrażeniu zgody na dzień gejowski nie było w ocenie sądu niekonstytucyjną dyskryminacją ze względu na poglądy<sup>27</sup>. Sąd nie doszukał się też naruszenia jego wolności religii. Przyjął, że szkoła może zaszczepiać u uczniów podstawowe wartości konieczne do utrzymania demokratycznego systemu politycznego, włącznie z tolerancją, nawet jeśli realizacja tego edukacyjnego celu kłóci się z poglądami konkretnej religii.

Rozstrzygnięcie sądu oraz poczyniona argumentacja budzą szereg obiekcji podniesionych zarówno w zdaniu odrębnym sędziego A. Kozinskiego do wyroku oraz w zdaniu odrębnym pięciu sędziów do postanowienia o odmowie ponownego rozpoznania sprawy przez sąd apelacyjny w poszerzonym składzie (*en banc*)<sup>28</sup>.

Sąd nie podał żadnych dowodów na istnienie związku pomiędzy treścią koszulek Harpera, a gorszymi wynikami w nauce homoseksualnych uczniów. Błędem jest opieranie się na „kilku artykułach z czasopism prawniczych, paru artykułach prasowych autorstwa

<sup>23</sup> *Ibidem*, 1179.

<sup>24</sup> *Ibidem* 1181-1182.

<sup>25</sup> *Ibidem*, 1183.

<sup>26</sup> *Ibidem* 1185.

<sup>27</sup> Zob. J. Taylor, *Tinker and Viewpoint Discrimination*, „University of Missouri-Kansas City Law Review” 2009, vol. 77, s. 569-645.

<sup>28</sup> *Harper v. Poway Unified School District* 455 F. 3d 1052 (9th Cir. 2006). Sąd Najwyższy zgodził się na rozpoznanie sprawy, po czym umorzył ją jako bezprzedmiotową ze względu na to, iż Harper ukończył szkołę. (549 U.S. 1262 (2007)).

zainteresowanych grup i pewnej pop-psychologii” przy stawianiu kategorycznej tezy, że zachowanie Harpera istotnie utrudni uczniom gejom uczenie się<sup>29</sup>.

Nie jest też oczywiste dlaczego sąd swoje rozumowanie zawężył tylko do „historycznie uciskanych grup mniejszościowych”, a nie „grup, które zawsze cieszyły się preferencyjnym społecznym, ekonomicznym i politycznym statusem”<sup>30</sup>. Chronienie jednych uczniów i odmowa takiej samej ochrony innym uczniom, samo w sobie jest przejawem dyskryminacji.

Sąd dopuścił się dyskryminacji nie tylko w odniesieniu do kategorii beneficjentów dopuszczalnej reglamentacji wolności słowa, ale także zaakceptował dyskryminację ze względu na poglądy. Z jednej strony wyraził zgodę na eksponowanie stanowiska prohomoseksualnego w ramach Dnia Ciszy, z drugiej zaś zabronił wyrażania krytycznych opinii wobec homoseksualizmu. Sędzia Kozinski powoływanie się przez szkołę na tolerancję określa mianem „ironii”, a dyskryminację uważa za najmniej usprawiedliwioną metodę zapewniania porządku w szkole. Sędzia pyta się też, w jaki sposób Harper mógł zakomunikować swój pogląd, tak aby był on do przyjęcia dla sądu? W jego ocenie „jakikolwiek kodeks mowy, który u swego sedna ma unikanie obrażania innych przyznaje osobom nadwrażliwym weto zagłuszacza (*hecler veto*)”, sprzecznie z orzecznictwem Sądu Najwyższego<sup>31</sup>.

Amerykańskie sądy przejawiają skłonność do selektywnego interpretowania pierwszej poprawki także w innych kontrowersyjnych kwestiach. Taka wybiórczość w stosowaniu prawa „jest narzędziem tłumienia jednej strony publicznej debaty (o małżeństwach osób tej samej płci, islamie, być może też nielegalnej imigracji itd.), podczas gdy druga strona korzysta z konstytucyjnej ochrony, a nawet jest zachęcana przez władzę”<sup>32</sup>.

Kwestią sporną jest interpretacja precedensu ze sprawy *Tinker*. Według Kozinskiego kryterium ochrony „praw innych uczniów” odnosi się tylko do klasycznych praw, takich jak np. prawo do unikania napaści, wymuszenia, szantażu, zniesławienia<sup>33</sup> czy naruszenia prywatności. Żaden inny sąd nie interpretował „praw innych” tak szeroko, jak uczyniono to w

<sup>29</sup> *Harper*, 445 F.3d 1198-99.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 1183.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 1207.

<sup>32</sup> *Haper*, 455 F. 3d 18 1055. Sędzia Reinhardt polemizując z sędziami, którzy złożyli zdanie odrębne, stwierdził: „niektórzy z nas są nieświadomi lub zapomnieli, jak to jest być młodym, należeć do mniejszościowej grupy, być przedmiotem słownych napaści i potępienia, starając się uzyskać wykształcenie w publicznej szkole; albo niektórzy są po prostu niewrażliwi na krzywdę, jaką publiczne pogardzenie i ośmieszanie może wyrządzić młodym uczniom należącym do mniejszości”. *Ibidem* 1053.

<sup>33</sup> W porządku prawnym USA zniesławienie odnosi się zasadniczo wyłącznie do wypowiedzi fałszywych, a nie do nieweryfikowalnych w kategoriach prawdy i kłamstwa wypowiedzi ocennych.



przedmiotowej sprawie. W orzecznictwie amerykańskim najczęściej przyjmuje się, iż kryterium tego nie należy traktować blankietowo jako samoistnego uzasadnienia reglamentacji wolności słowa w szkole. Niemal zawsze sądy zakazując uczniom pewnych wypowiedzi czy posługiwania się pewnymi symbolami jako czynnik decydujący biorą pod uwagę groźbę „poważnego zakłócenia” porządku i dyscypliny szkolnej bądź zajęć szkolnych. Materiał dowodowy pokazuje, iż zachowanie Hapera spotkało się z krytyczną, ale pokojową reakcją innych uczniów.

Wyrok stworzył prawo ucznia do bycia nie obrażanym czy do bycia pozostawionym w spokoju, czyli do bycia wolnym „od słownych napaści ze względu na istotną cechę tożsamości, taką jak rasa, religia czy orientacja seksualna”. W egzekwowaniu tego prawa władzom szkolnym przyznano dyskrecjonalność. Mają one szeroką swobodę w cenzurowaniu mowy uczniów, którą uważają za obraźliwą czy nietolerancyjną. W ocenie sędziów, którzy złożyli zdanie odrębne, sąd dopuścił się „poważnego naciągania”, charakteryzując koszulkę Harpera jako psychologiczny atak mogący „spowodować u młodych osób zwątpienie w poczucie własnej wartości i w pełnoprawność ich miejsca w społeczeństwie”<sup>34</sup>.

W sprawie Harpera sąd zakazując uczniowi krytyki homoseksualizmu – w sytuacji, gdy szkoła przejawiała przychylność względem Dnia Ciszy – w pewnym sensie zmusił go do milczenia. Tymczasem Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wyraźnie podkreślił, iż zmuszanie uczniów do milczenia w obliczu wiadomości przekazywanych przez szkołę może w pewnych okolicznościach równać się niedozwolonemu wymogowi pozytywnej aprobaty<sup>35</sup>.

Argumentację, którą przyjął Sąd Apelacyjny dla 9 Okręgu kilka lat wcześniej odrzucił Sąd Apelacyjny dla 3 Okręgu, uznając za niekonstytucyjne przepisy szkolne przeciwdziałające prześladowaniu uczniów (*anti-harassment policy*), które zabraniały „słownego albo fizycznego działania opartego na czyjejś rzeczywistej czy rzekomej rasie, religii, kolorze, pochodzeniu etnicznym, gender, orientacji seksualnej, niepełnosprawności czy innej cesze osobistej, mającego na celu lub skutkującego istotną ingerencją w wyniki edukacyjne ucznia lub tworzące zastraszające, wrogie czy obraźliwe środowisko”<sup>36</sup>. Występujący w charakterze powodów uczniowie twierdzili, że jako chrześcijanie mają prawo, a nawet obowiązek mówienia o „grzesznej naturze i szkodliwych skutkach homoseksualizmu”. Podnosili, iż obawiają się ukarania przez władze szkolne, jeśli

<sup>34</sup> *Haper*, 455 F. 3d 18, 1054. Argumentacja sądu budzi obiekcje nawet u tych komentatorów, którzy generalnie samo rozstrzygnięcie sprawy uznają za prawidłowe. Zob. M. Perlaky, *Harper v. Poway Unified School District: The Wrong Path to the Right Outcome?* „Northern Illinois University Law Review” 2007, vol. 27, s. 519-546.

<sup>35</sup> *Lee v. Weisman* 505 U.S. 577, 593 (1992).

<sup>36</sup> *Saxe v. State College Area Sch. Dist.*, 240 F.3d 200, 216–17 (3d Cir. 2001).

kwestionowane przepisy zostaną zastosowane do ich poglądów w kwestii homoseksualizmu czy w innych kwestiach moralnych.

Sąd przyjął, iż zakaz ubliżającej mowy „uderza w serce moralnego i politycznego dyskursu, w siłę napędową konstytucyjnej samorządności (i demokratycznej edukacji) i w główny przedmiot troski pierwszej poprawki. To że mowa o «wartościach» może obrażać nie jest powodem do jej zakazania, ale raczej racją za jej ochronieniem”<sup>37</sup>. Nieostrość i lakoniczność zaskarżonych przepisów rodziły niebezpieczeństwo ich dyskrecjonalnego stosowania do wypowiedzi obraźliwych i potencjalnie wywołujących niepokój. W ocenie sądu, ani judykatura ani ustawodawca nie są władni do zakazywania niemile widzianej mowy pod szyldem antydyskryminacji.

Najczęściej reglamentacja antyhomoseksualnej mowy uczniów jest oceniana w oparciu o kryterium „istotnego zakłócenia funkcjonowania szkoły”. W dwóch sprawach, w dużym stopniu analogicznych do sprawy Harpera, sądy okręgowe w oparciu o to kryterium zakwestionowały konstytucyjność działań władz szkolnych<sup>38</sup>. Uznały, iż zakazanie uczniom noszenia koszulek z antyhomoseksualnym przesłaniem było nieuzasadnione. Szkoła musi udowodnić, iż zabronione zachowanie pozostaje w związku z poważnymi zakłóceniami albo rodzi realną groźbę takich zakłóceń, np. w postaci zamieszek pomiędzy uczniami. W jednej ze spraw uczeń nosił koszulkę z napisem popierającym heteroseksualizm „Straight Pride” oraz symbolem mężczyzny i kobiety trzymających się za ręce. W drugiej sprawie uczniowie założyli na siebie koszulki z hasłem „Nietolerancyjny” i „Homoseksualizm jest grzechem!. Islam jest kłamstwem !, Aborcja jest morderstwem !, Pewne kwestie są po prostu albo czarne albo białe!”. W ocenie sądów ograniczanie wolności słowa uczniów nie może opierać się na zdolności ich mowy do obrażania czy zasmucania innych uczniów bądź nauczycieli. Tolerancja wymaga także tolerowania poglądów krytycznych wobec homoseksualizmu. Władze szkolne powołując się na względy bezpieczeństwa powinny wykazać, iż zakazane zachowanie ucznia wywołało albo rodziło racjonalne niebezpieczeństwo wywołania przemocy wśród uczniów czy doprowadzenia do dezorganizacji pracy szkoły. Nie wystarczy przy tym samo wskazanie na incydenty mające poprzednio miejsce w szkole. Przyjęto też, że „milczące, pasywne wyrażenie opinii” nie narusza „praw innych”<sup>39</sup>. Takie stanowisko sponuje wąską interpretację „praw innych” i zawężanie ich – podobnie jak postulował sędzia

<sup>37</sup> *Ibidem*, 210.

<sup>38</sup> *Chambers v. Babbitt*, 145 F. Supp. 2d 1068, 1074 (D. Minn. 2001); *Nixon v. N. Local Sch. Dist. Bd. of Educ.*, 383 F. Supp. 2d 965, (S.D. Ohio 2005).

<sup>39</sup> *Nixon*, 383 F. Supp. 2d 973.

Kozinski – do ochrony przed fizyczną ingerencją w dobra osobiste czy przed doświadczaniem silnych emocjonalnych wybuchów gniewu ze strony innych.

O wiele szersze rozumienie kryterium „istotnych zakłóceń” przyjął Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu w dwóch orzeczeniach z 23 kwietnia 2008 r. i 1 marca 2011 r. będących odsoną tej samej sprawy<sup>40</sup>. Grupa uczniów szkoły średniej (Neuqua Valley High School) w Naperville wystąpiła do sądu z wnioskiem o wydanie sądowego nakazu (*injunction*) zabraniającego władzom szkolnym zakazywania uczniom czynienia w szkole negatywnych komentarzy o homoseksualizmie. Pozwana szkoła corocznie uczestniczyła w odbywającym się pod auspicjami prywatnej organizacji (*Gay, Lesbian Straight Education Network*) „Dniu Ciszey” przygotowywanym przez uczniowski klub gejowski (*Gay/Straight Alliance*). Uczniowie partycypujący w akcji milczeli w szkole, chyba że podczas lekcji byli wywoływani do odpowiedzi. Część nauczycieli decydowała się w tym w tym dniu na nie zadawanie uczniom pytań w trakcie zajęć. Niektórzy uczniowie oraz członkowie kadry pedagogicznej nosili koszulki z napisem „Bądźcie kim jesteście”.

Dzień po tym wydarzeniu część uczniów brała udział w „Dniu Prawdy”. W 2006 r. jeden z uczniów potępiający akty homoseksualne z pobudek religijnych ubrał koszulkę z napisami „Bądź szczęśliwym, nie gejem” (*Be Happy, Not Gay*) oraz „Mój Dzień Milczenia, Straight Alliance”. Przedstawiciel władz szkolnych zamazał na koszulce zwrot „nie gejem”, powołując się na szkolny regulamin zabraniający „poniżających komentarzy” ustnych czy pisemnych, „które odnoszą się do rasy, narodowości, religii, gender, orientacji seksualnej lub niepełnosprawności”.

Sąd Apelacyjny z jednej strony uzasadnił ograniczanie wolności słowa uczniów na terenie szkoły tym, że „Wkład jaki dzieci mogą wnieść na rynek idei i opinii jest umiarkowany, a równoważący interes szkoły w ochronie swoich uczniów przed obraźliwą mową swoich szkolnych kolegów niekwestionowany”<sup>41</sup>. Z drugiej jednak strony podkreślił, iż uczniowie szkół średnich nie powinni być „wychowywani w intelektualnej bańce”<sup>42</sup>, gdyż rezultatem tego byłoby zakazanie uczniom wszelkiej dyskusji w sprawach publicznych.

Sąd po części podzielił rozumowanie z orzeczenia w sprawie Harpera co do doniosłości orientacji homoseksualnej dla tożsamości gejów i lesbijek. Zauważył, iż „Ludzi łatwo zasmucić uwagami o ich rasie, płci itp., w tym orientacji seksualnej, ponieważ dla

<sup>40</sup> *Nuxoll v. Indian Prairie School District No. 204.*, 523 F. 3d 668 (7th Cir. 2008); *Zamecnik v. Indian Prairie, School District No. 204*, 636 F.3d 874 (7th Cir. 2011). Zob. M. Powers, *Unraveling Tinker: The Seventh Circuit Leaves Student Speech Hanging by a Thread*, „Seventh Circuit Review” 2008, vol. 4, nr 1, s. 215-252.

<sup>41</sup> *Nuxoll*, 523 F. 3d 671.

<sup>42</sup> *Ibidem* 671.

większości ludzi to są kluczowe składniki ich osobistej tożsamości – żadna bardziej niż orientacja seksualna, która odbiega od normy. Takie uwagi mogą uderzać w istotę bytu osoby”<sup>43</sup>. Wskazał też na istnienie dowodów, jakkolwiek nie kategorycznych, świadczących o tym, iż krytyka orientacji seksualnej uczniów utrudnia im naukę.

W ocenie sądu nie można uzasadniać reglamentacji atyhomoseksualnego przesłania koszulki Harpera z powołaniem się na ochronę praw osób homoseksualnych, chociaż „oczywiście szkoła może – a często i musi – chronić uczniów przed naruszaniem ich praw przez innych uczniów”<sup>44</sup>. Uczucie zranienia nie uzasadnia przyjęcia, że doszło do naruszenia praw homoseksualnych uczniów, gdyż „ludzie w naszym społeczeństwie nie mają prawa do zapobiegania krytyki ich przekonań czy nawet sposobu życia”<sup>45</sup>. Tym samym „szkole zezwalającej na promowanie praw homoseksualnych uczniów nie można zezwolić na tłumienie krytyki homoseksualizmu”<sup>46</sup>.

Nowatorska jest poczyniona przez sąd interpretacja pierwszego kryterium reglamentacji mowy ze sprawy *Tinker*. W jego ocenie celem ograniczenia wolności słowa uczniów szkoła musi przedstawić fakty, które mogą racjonalnie doprowadzić szkolnych urzędników do prognozy poważnych zakłóceń. Co jednak istotne, dla sądu „poważne zakłócenie” niekoniecznie oznacza akty fizycznej przemocy czy słowne wyzwiska, ale obejmuje także np. szkody psychologiczne lub emocjonalne bądź istotną ingerencję w misję edukacyjną. O „poważnym zakłóceniu” usprawiedliwiającym ograniczenie wolności słowa może więc świadczyć obniżenie wyników uczniów w nauce, wzrost absencji uczniów w szkole czy inne symptomy „chorej szkoły”. Żadnej z tych okoliczności nie doszukano się w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Apelacyjny ostatecznie zezwolił uczniom na noszenie koszulek z napisem „Bądź szczęśliwym, nie gejem”. Słowa te zakwalifikował jako „jedynie letnio negatywne”. Określanie ich mianem „poniżających czy uwłaczających” stanowi „zbyt mocną charakterystykę”<sup>47</sup>. Bezpodstawne jest tym bardziej upatrywanie w nich słów podburzających do przemocy (*fighting words*). Uznał za wysoce wątpliwe, aby napis tej treści mógł powodować prześladowania uczniów homoseksualnych czy tworzyć „zatrutą atmosferę edukacyjną”. Przypadki prześladowania homoseksualnych uczniów w pozwanej szkole miały już miejsce w latach poprzedzających zaprezentowanie spornej koszulki. Ponadto szkoła

<sup>43</sup> *Ibidem*, 671.

<sup>44</sup> *Ibidem*, 672.

<sup>45</sup> *Zamecnik* 636 F.3d 876.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 876.

<sup>47</sup> *Ibidem*, 876.

podnosząc ten argument bazowała na doniesieniach niezidentyfikowanych nauczycieli powtarzających z kolei twierdzenia anonimowych uczniów.

Sąd zwrócił także uwagę, iż przywoływanie przypadków szykanowania powoda przez uczniów homoseksualnych i ich zwolenników – za jego krytykę homoseksualizmu – celem paternalistycznego uzasadnienia ograniczenia wolności słowa powoda, to z kolei przykład niedozwolonego zastosowania doktryny „weta zagłuszacza” (*heckler’ veto*). Sąd nie dał również wiary raportowi eksperta, na którego powołała się szkoła, z którego miało wynikać, że napis na koszulce jest „szczególnie podstępny, ponieważ odnosi się do funkcjonującego od dawna stereotypu, że geje są nieszczęśliwi”<sup>48</sup>.

Jakkolwiek rozstrzygnięcie sądu wydaje się prawidłowe, to jednak stojąca u jego podstaw argumentacja jest obarczona szeregiem zastrzeżeń podniesionych w zdaniu polemicznym do wyroku (*concurrency*) sędzi Rovner.

Po pierwsze sąd umniejsza rolę i doniosłość wolności słowa uczniów oraz będącej ich udziałem debaty. Według niego „Debata dorosłych w sprawach społecznych jest bardziej wartościowa niż debata pomiędzy dziećmi”<sup>49</sup>. Przekonuje, że „Uczniowie szkoły średniej nie są dorosłymi, szkoły nie są salami publicznych spotkań, dzieci są w szkołach po to, by dorośli ich nauczali a nie by praktykować atakowanie jedno drugie raniącymi słowami, a władze szkolne wobec wszystkich uczniów są w relacji opieki i odpowiedzialności”<sup>50</sup>.

Tymczasem to właśnie „Młodzież jest często awangardą społecznej zmiany”<sup>51</sup>. Osoby nazwane w wyroku „dziećmi” i „dzieciakami” to uczniowie szkół średnich, którzy posiadają już szereg praw i obowiązków obywatelskich, względnie nabędą je za kilka lat (prawa wyborcze, możliwość służby w wojsku, możliwość zawierania małżeństw, zdolność kontraktualna, zdolność ponoszenia odpowiedzialności karnej). Traktowanie ich jako dzieci i aprioryczne odrzucanie ich poglądów jako mniej wartościowych od poglądów dorosłych jest pogwałceniem wartości pierwszej poprawki. „Czujna ochrona konstytucyjnych wolności nigdzie bardziej nie jest tak istotna, jak w amerykańskich szkołach. Sala lekcyjna stanowi szczególnie rynek idei. Przyszłość Narodu zależy od liderów wyszkolonych raczej poprzez wystawienie na solidną wymianę poglądów, która wydobywa prawdę z wielości języków, niż poprzez jakikolwiek rodzaj władczej selekcji”<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Sąd ironicznie zauważył, że 29 z 38 stron raportu to CV autora.

<sup>49</sup> *Nuxoll* 523 F. 3d 674.

<sup>50</sup> *Ibidem*, 674-675.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 677.

<sup>52</sup> *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U. S. 589, 603 (1967).

Po drugie z pewną egzageracją sąd ukazał wolność słowa w opozycji do procesu edukacyjnego. Obie wartości są kompatybilne. Misją szkoły jest bowiem także zachęcanie do dyskusowania tematów kontrowersyjnych. Realizując tę misję szkoła może ograniczać debatę tylko wtedy, gdy uzna, iż istotnie zakłóca ona funkcjonowanie szkoły.

Po trzecie sąd w zasadzie bezrefleksyjnie i poniekąd *a priori* przyjął konstytucyjność szkolnego regulaminu, przyznając władzom szkolnym szeroką autonomię w reglamentacji wolności słowa. Przejawił tym samym laksyzm w interpretacji wyroków Sądu Najwyższego.

Szkoła zajmując sama wyraźne stanowisko w ramach debaty wokół homoseksualizmu nie może pozbawiać uczniów możliwości eksponowania stanowiska przeciwnego, podobnie jak nie może cenzurować konkurencyjnego przesłania, co potwierdził Sąd Okręgowy dla Wschodniego Okręgu Michigan w orzeczeniu w sprawie *Hansen v. Ann Arbor Public Schools*<sup>53</sup>.

W 2002 r. jedna ze szkół średnich w Michigan (Pioneer High School) gościła „Tydzień Różnorodności”, podczas którego odbywały się różne panele dyskusyjne. Szkolna organizacja Gay/Straight Alliance (GSA) otrzymała zgodę na zorganizowanie panelu na temat religii i homoseksualizmu. Zaprosiła jako prelegentów sześciu prohomoseksualnych kapłanów i religijnych liderów. Wybrani studenci mogli też wyrazić swoje poglądy na temat „co różnorodność znaczy dla mnie”. Betsy Hansen i kilkunastu innych uczniów chciało, aby chociaż jeden mówca prezentował bliski im pogląd odmienny na temat homoseksualizmu, a koherentny z biblijnym nauczaniem. Władze szkolne się nie zgodziły, twierdząc, że stanowisko takie byłoby „negatywne” i „osłabiłoby pogląd jaki [GSA] chciało wyrazić”.

Zgodzono się natomiast na wygłoszenie przez Hansen podczas szkolnego zebrania dwuminutowej mowy na rozpoczęcie Tygodnia Różnorodności, ale pod warunkiem uprzedniej akceptacji treści jej wystąpienia przez dyrekcję szkoły. Władze szkolne zakwestionowały następujący fragment przemówienia uczennicy: „Seksualność implikuje działanie. Są ludzie, którzy byli heteroseksualni (*straight*), następnie gejami i ponownie heteroseksualni. Całkowicie i z całego serca popieram różnorodność rasową ale nie mogę zaakceptować religijnych i seksualnych poglądów czy działań, które są złe”. Wypowiedź tę uznano za budzącą sprzeciw, ponieważ skierowaną przeciwko jednostkom i grupom, w szczególności homoseksualistom. Dyrekcji nie przekonało tłumaczenie Hansen, iż poprzez cytowane słowa chciała sprzeciwić się łączeniu różnorodności rasowej, religijnej i seksualnej.

---

<sup>53</sup> *Hansen v. Ann Arbor Public Schools*, 293 F. Supp.2d 780 (E.D. Mich. 2003).

Jej zdaniem rasy się nie wybiera, podczas gdy praktyki seksualne czy idee religijne już tak. Stanowisko to oceniono jako sprzeczne z celem promowania tolerancji.

W niniejszej sprawie reglamentacja wolności słowa dotyczyła wypowiedzi w ramach szkolnej *quasi* konferencji czy panelu dyskusyjnego. Do oceny tego przypadku nie można było zatem zastosować precedensu *Tinker*, który odnosi się do indywidualnej mowy ucznia. Jednocześnie przedmiotowa sprawa nie kwalifikowała się jako mowa władzy (*government speech*) charakteryzująca się tym, iż władza dokonuje selekcji tych poglądów, które chce i których nie chce zakomunikować. Wypowiedzi uczniów w trakcie Tygodnia Różnorodności były bowiem ich własnymi opiniami.

Sąd prawidłowo przyjął zatem, iż rozpatrywana sprawa dotyczy „sponsorowanej przez szkołę mowy”, czyli wypowiedzi, którą uczniowie, rodzice i członkowie społeczeństwa mogą racjonalnie odbierać jako mającą aprobatę szkoły. W związku z tym zastosowanie znalazła argumentacja wyrażona w powyżej wspomnianym wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*. Szkoła może kontrolować styl i treść mowy ucznia „tak długo, jak jej działania są racjonalnie powiązane z uzasadnioną troską pedagogiczną”<sup>54</sup>. Standard ten wymaga neutralności władz szkolnych. Zezwalając uczniom i innym osobom na zabranie głosu, szkoła nie może dopuszczać się dyskryminacji w oparciu o ich prywatne poglądy. W ocenie sądu standard neutralności naruszono poprzez zarówno cenzurowanie mowy Hansen, jak i przez wykluczenie stanowiska judeo-chrześcijańskiego w ramach panelu poświęconego relacjom religii i homoseksualizmu.

Jak zauważył sąd „Pozwani mogą szczerze twierdzić, że popierali cel promowania «akceptacji i tolerancji dla poglądów mniejszości», ale ujawniona przez nich nietolerancja dla poglądu niezgodnego z ich własnym, nie zasługuje na poważny komentarz. Wystarczy powiedzieć, że nieodłączne w tej argumentacji jest założenie, że pogląd powodów, zgodnie z którym homoseksualizm jest grzechem, nie jest poglądem mniejszościowym albo poglądem mniejszościowym zasługującym na tolerowanie. Razi sąd, że żadne z tych założeń nie stanowi przedmiotu kwestii pedagogicznych, ale politycznych, kulturowych czy religijnych albo wszystkich trzech”<sup>55</sup>.

Celem szkoły było zaprezentowanie tylko jednego preferowanego przez siebie poglądu na temat relacji między religią a homoseksualizmem. Sąd nie zgodził się z twierdzeniami, że zaakceptowanie wypowiedzi Hansen kłóciłoby się z „zapewnianiem bezpiecznego i popierającego środowiska dla uczniów gejów i lesbijek”. Jakkolwiek szkoła

<sup>54</sup> *Hazelwood*, 484 U.S. 271-72.

<sup>55</sup> *Hansen*, 293 F. Supp.2d 801-02.

może troszczyć się o bezpieczne środowisko dla wszystkich uczniów, tą wątpliwe jest, aby legitymowanym celem było sprzyjanie wyłącznie „środowisku wspierającemu” homoseksualnych uczniów. Szkoła promując pogląd, że „homoseksualizm i religia nie są z sobą niezgodne” oraz tłumiąc pogląd, że „homoseksualizm jest grzeszny”<sup>56</sup> pogwałciła nie tylko wolność słowa, ale także zasadę równego traktowania oraz zasadę rozdziału kościoła od państwa.

W kolejnej sprawie Sąd Okręgowy dla Wschodniego Okręgu Północnej Karoliny wydał 2 listopada 2006 r. wstępny nakaz (*preliminary injunction*) zakazujący szkole średniej w Wilmington w Północnej Karolinie zabraniać uczniom rozdawania religijnej literatury i ulotek komunikujących chrześcijańskie stanowisko w przedmiocie homoseksualizmu. Szkoła posiadała dwie wewnętrzne regulacje, z których jedna wykluczała możliwość rozprowadzania na terenie szkoły materiałów wyrażających „religijne preferencje czy przekonania”, a druga, poniekąd blankietowa, przyznawała władzom szkolnym pełną dyskrecjonalność w kwestii zezwalania lub nie na dystrybucję literatury przez uczniów na terenie szkoły. W oparciu o pierwsze wymienione przepisy szkoła zawiesiła w prawach ucznia Benjamina Arthura, który w Dniu Prawdy odbywającym się dzień po Dniu Milczenia rozdawał broszury krytykujące homoseksualizm z perspektywy chrześcijańskiej. Przedstawiciel władz oświatowych (The Sampson County Board of Education) stwierdził nawet, że uczeń dystrybuując religijną literaturę chciał „wciskać swoją religię innym” i że „religia nie jest dozwolona w szkole”<sup>57</sup>. Sąd nakazał szkole zawiesić egzekwowanie obu wewnętrznych regulacji.

Stosunkowo rzadko przypadki tłumienia przez nauczycieli wolności słowa uczniów krytycznych wobec homoseksualizmu spotykają się z reakcją władz szkolnych. Władze szkoły publicznej w Howell (Michigan) udzieliły nauczycielowi nagany za to, że ten podczas lekcji poświęconej dyskusji o znęcaniu wyrzucił z klasy katolickiego ucznia za jego wypowiedź przeciwko homoseksualizmowi i wpisał mu uwagę. Uczeń oświadczył, że „nie akceptuje gejów”, homoseksualne flagi są dla niego obraźliwe, a jego religia postrzega homoseksualizm za zło. Dyrekcja szkoły nakazała usunąć uwagę z akt osobowych ucznia. Sąd uznał, że nauczyciel naruszył prawo ucznia do swobody wypowiedzi i przyznał mu jeden dolar odszkodowania. Oddalił natomiast pozew wobec władz szkolnych. Orzekł, iż polityka

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, 801.

<sup>57</sup> *Arthurs v. Sampson County Board of Education*, No. 7:06-0066 (E.D.N.C. 2006).



szkolna przeciwdziałania znęcaniu się jest konstytucyjna, a nauczyciele są dobrze przygotowani do jej wdrażania<sup>58</sup>.

Niekiedy samo wniesienie pozwu przeciwko szkole skłania ją do umożliwienia artykułowania swoich poglądów także uczniom postrzegających akty homoseksualne za niemoralne<sup>59</sup>.

Amerykańskie sądy kilkakrotnie występowały też w obronie wolności słowa uczniów prezentujących w szkole prohomoseksualne hasła. Uczeń ma prawo publiczne zakomunikować w szkole, że jest gejem<sup>60</sup>. Pracownicy szkoły nie mogą zakazywać uczniom noszenia ubrań z naszywkami zawierającymi symbol GP (Gay Pride) czy paski do spodni w barwach tęczy lub umieszczania takich symboli na okładkach swoich podręczników, nawet jeśli symbole te wywołują wrogą reakcję ze strony innych uczniów. Wrogości nie można bowiem utożsamiać z przemocą czy innym „istotnym zakłóceniem” w rozumieniu *Tinker*<sup>61</sup>. Szkoła chroniąc homoseksualnego ucznia przed prześladowaniami ze strony innych uczniów nie może też wymagać od niego, aby nie afiszował się swoją orientacją seksualną<sup>62</sup>.

#### 4. Wolność słowa studenta w ramach debaty o homoseksualizmie

Kwestią nieoczywistą w świetle orzecznictwa sądów amerykańskich są granice dopuszczalnego ingerowania przez władze collegów i uniwersytetów w wolność słowa swoich dorosłych studentów<sup>63</sup>. „Stanowe college i uniwersytety nie są enklawami” wyjętymi

<sup>58</sup> *Glowacki ex rel. D.K.G. v. Howell Pub. Sch. Dist.*, 2013 WL 3148272 (E.D. Mich. June 19, 2013); *Glowacki v. Howell Pub. Sch. Dist.*, No. 13-2231, 2014 WL 2109310 (6th Cir. May 20, 2014).

<sup>59</sup> *Aufiero v. Northern Highlands Regional High School Board of Education*, no. 07-01693-DMC-MF (DNJ filed April 11, 2007).

<sup>60</sup> *Fricke v. Lynch*, 491 F. Supp. 381, 387 (D.R.I. 1980).

<sup>61</sup> *Gillman v. Sch. Bd. for Holmes Cnty.*, 567 F. Supp. 2d 1379 (N.D. Fla. 2008).

<sup>62</sup> *Zob. Henkle v. Gregory*, 150 F. Supp. 2d 1067 (D. Nev. 2001). Uczeń gej wziął udział w telewizyjnym show, w którym dyskutowano o doświadczeniach homoseksualnych uczniów. Po emisji programu dokuczali mu szkolni „koledzy”. Kiedy zgłosił problem, władze szkolne zasugerowały nie afiszowanie się swoim homoseksualizmem i usunięcie z plecaka przypinki o przesłaniu prohomoseksualnym. Po przeniesieniu do innej szkoły dyrektor poradził mu „aby zaprzestał zachowywać się, jak pedał”. W trzeciej szkole też pouczono go, że lepiej będzie dla niego zachowanie homoseksualizmu dla siebie. Uczeń wniósł pozew przeciwko władzom szkolnym za naruszanie jego wolności słowa. Sprawa zakończyła się ugodą, na mocy której otrzymał ponad 450 tys. dolarów odszkodowania.

<sup>63</sup> Nie powinien natomiast budzić wątpliwości zakaz wykorzystywania przez nauczyciela miejsca swojej pracy do indoktrynowania uczniów czy studentów w kwestiach nie objętych programem nauczania. W jednej ze spraw Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu orzekł, iż college mógł wymagać od instruktorki kosmologii powstrzymania się od prozelityzmu (rozdawała uczniom materiały nazywające homoseksualizm grzechem oraz wzywające do czytania Biblii i chrztu) podczas prowadzenia zajęć, ponieważ jej przekonania religijne nie były powiązane z wykonywaną pracą. *Piggee v. Carl Sandburg College*, 464 F.3d 667 (7th Cir. 2006). Nieprzekonujące jest natomiast samo zaliczenie zachowania instruktorki do „molestowania seksualnego” (*sexual harassment*).

spod zastosowania pierwszej poprawki<sup>64</sup>, a dyskryminowanie przez uczelnię wyższą „mowy ze względu na jej przesłanie” jest objęte domniemaniem niekonstytucyjności<sup>65</sup>.

Jako przykład *prima facie* dywergencji w amerykańskiej judykaturze mogą służyć dwa odmienne orzeczenia federalnych sądów apelacyjnych w sprawach pozornie analogicznych. W obu kazusach studentki studiów magisterskich na kierunku psychologia zostały usunięte z uczelni z powodu zajmowania stanowiska krytycznego wobec homoseksualizmu<sup>66</sup>. W pozwie przeciwko władzom uniwersytetów podniosły naruszenie ich wolności słowa oraz wolności religii.

Julea Ward została wydalona przez Eastern Michigan University ze studiów dlatego, że ze względów religijnych chciała, odbywając praktyki zawodowe, skorzystać z możliwości odmowy doradzania osobom homoseksualnym czy osobom heteroseksualnym (żyjącym poza małżeństwem) w sprawach ich związków. Konkretnie zgłosiła swojemu przełożonemu obiekcje prowadzenia rozmowy z klientem będącym gejem, co do jego związku ze swoim partnerem. Oświadczyła, że nie jest w stanie wbrew własnym przekonaniom mówić takiemu klientowi, że aprobejuje jego relacje intymne. Poprosiła przełożonego, aby skierował klienta do innego psychologa, ewentualnie umożliwił jej samej to uczynić, gdyby w trakcie udzielania porady okazało się, że musi wypowiedzieć się w przedmiocie związku homoseksualnego klienta. Uczelnia dała jej dwie możliwości, albo sama zrezygnuje ze studiów albo swoje przygotowanie zawodowe podda ocenie specjalnej komisji. Komisja uznała, iż Ward naruszyła zasady etyczne Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego i usunęła ją z uczelni. Zarzucono jej naruszenie dwóch norm kodeksu etycznego, poprzez „narzucanie wartości niezgodnych z celami porady psychologicznej” oraz dyskryminację ze względu na orientację seksualną.

Sąd Okręgowy oddalił jej pozew. Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu wyrokiem z 27 stycznia 2012 r. stwierdził, że mogło dojść do naruszenia zarówno wolności słowa, jak i wolności religii Ward<sup>67</sup>. Podkreślił, że uczelnia nie uwzględniła prośby Ward tylko dlatego, że ta powołała się na obiekcje religijne. Polityka uczelni była zatem dyskryminacyjna. Ława przysięgłych w świetle stanu faktycznego mogłaby dojść do wniosku, że Ward została usunięta z uczelni ze względu na „wrogość wobec jej mowy i wiary”, czy ze względu na jej

<sup>64</sup> *Healy v. James*, 408 U.S. 169, 180 (1972).

<sup>65</sup> *Rosenberger v. Rector and Visitors of University of Virginia*, 515 U.S. 819, 828 (1995).

<sup>66</sup> Zob. K. A. Hancock, *Student Beliefs, Multiculturalism, and Client Welfare*, „Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity” 2014, vol. 1, nr 1, s. 4–9.

<sup>67</sup> *Ward v. Polite*, 667 F.3d 727 (6th Cir. 2012).

„opartą na wierze mowę”<sup>68</sup>. Sąd podkreślił, iż „Uniwersytet nie może zmuszać studenta do zmiany czy pogwałcenia swojego systemu przekonań (...) jako ceny za uzyskanie stopnia”<sup>69</sup>.

Do rozpoznania sprawy sąd zastosował standard z precedensu *Hazelwood*, zasadnie podnosząc, iż rozumowanie Sądu Najwyższego odnoszące się do wolności słowa ucznia szkoły średniej zachowuje aktualność także wobec studentów. Uznał, iż można racjonalnie przyjąć, że władze uniwersytetu kierowały się religijnie motywowaną mową studentki zamiast celami pedagogicznymi. „Nawet w odniesieniu do świeckiego uniwersytetu religijna mowa jest wciąż mową, a dyskryminowanie studenta ze względu na jego religijne poglądy nie jest legitymowanym celem publicznej szkoły”<sup>70</sup>.

Sąd nie podzielił zarzutów władz uczelni, że studentka pogwałciła kodeks etyczny Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego, skoro kodeks ten nie zabrania odmówienia podjęcia się sprawy ze względów światopoglądowych, a nawet wprost uprawnia do tego w stosunku do ciężko chorego klienta rozważającego eutanazję. Zauważył też, że inne wytyczne Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego – stosowane również przez uczelnię – umożliwiają z kolei psychologowi odmowę udzielenia porady klientowi, który chce poddać się tzw. terapii konwersyjnej (reparatywnej).

Jak trafnie argumentuje sąd: „Ward była gotowa pracować ze wszystkimi klientami i respektować wskazania szkoły w tym względzie. Dlatego też poprosiła o nie kierowanie do niej klientów gejów i lesbijek (i niektórych heteroseksualnych klientów), jeśli rozmowa z nimi wymagałaby zaakceptowania ich praktyk seksualnych. Czego więcej można wymagać? Z pewnością, dla przykładu, zakaz dyskryminacji klientów ze względu na ich religię (1) nie wymaga od psychologa muzułmanina powiedzenia żydowskiemu klientowi, że jego przekonania religijne są prawidłowe w sytuacji, gdy rozmowa prowadzi w tym kierunku i (2) nie wymaga od psychologa ateisty powiedzenia osobie wierzącej, że istnieje Bóg w sytuacji, gdy klient ten ma problemy w kwestiach wiary. Tolerancja to ulica dwukierunkowa. W przeciwnym razie, reguła sankcjonuje ortodoksję, a nie anty-dyskryminację”<sup>71</sup>.

Uniwersytet twierdził, że zasadą jego programu nauczania psychologii jest nie doznający wyjątków brak możliwości odesłania klienta. Zasada ta nie została jednak nigdzie wysłowiona, a władze uczelni zaczęły się na nią powoływać dopiero po zaistnieniu sprawy Ward. Podręczniki i materiały edukacyjne wykorzystywane podczas studiów Ward wprost natomiast informowały o możliwości odmowy udzielenia porady i co najmniej w jednym

<sup>68</sup> *Ibidem*, 730 i 738.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 738.

<sup>70</sup> *Ibidem*, 734.

<sup>71</sup> *Ibidem*, 735.

przypadku inny student uczelni z takiej możliwości skorzystał. Ostatecznie w sprawie zawarto ugodę. Uczelnia przywróciła Ward prawa studenckie oraz wypłaciła odszkodowanie.

Inna studentka psychologii, Jennifer Keeton, została poproszona przez Uniwersytet Stanowy w Augusta o wypełnienie planu naprawczego (*remediation plan*) ze względu na zauważone u niej przez jej wykładowców braki w „zdolności do bycia multikulturalnie kompetentnym psychologiem, szczególnie w odniesieniu do pracy z gejami, lesbijkami, biseksualnymi, transgenderystami i osobami queer”<sup>72</sup>. Plan ten zawierał m.in. udział w warsztatach szkoleniowych uczących wrażliwości na różnorodność i multikulturalnego podejścia do osób homoseksualnych, zapoznanie się z artykułami naukowymi dotyczącymi udzielania porad psychologicznych przedstawicielom LGBTQ oraz zintensyfikowanie kontaktów ze środowiskami homoseksualistów poprzez np. uczestnictwo w paradzie gejowskiej. Wypełnienie planu było warunkiem dopuszczenia jej do praktyk zawodowych, koniecznych z kolei do ukończenia studiów. Keeton powołując się na wolność słowa i przekonania religijne odmówiła realizacji planu, w związku z czym została relegowana ze studiów.

Sąd Apelacyjny dla 11 Okręgu wyrokiem z 16 grudnia 2011 r. orzekł, iż nie doszło do pogwałcenia wolności słowa oraz wolności religii studentki. Uznał, iż plan naprawczy nie miał związku z jej poglądami na temat homoseksualizmu, lecz stanowił reakcję na zamiar Keeton narzucania religijnych poglądów swoim klientom z naruszeniem zasad kodeksu etycznego Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego. Plan służył nauczaniu jej, jak efektywnie doradzać klientom LGBTQ. Ograniczenie wolności słowa studentki było racjonalne i niedyskryminacyjne.

Sprawa Keeton jakkolwiek w pewnym stopniu analogiczna do sprawy Ward zawiera też pewną istotną wobec niej odmienną, która pozwala uzasadniać działania *Augusta State University*. Ward powołując się na klauzulę sumienia nie chciała podczas rozmowy z homoseksualnym klientem formułować twierdzeń sprzecznych z jej własnym światopoglądem. Z kolei Keeton w ustnych i pisemnych wypowiedziach podczas studiów deklarowała, że w sytuacji, gdy klient ujawni jej swój homoseksualizm, to ona wytłumaczy mu, iż homoseksualizm jest moralnym złem i podejmie próbę zmiany jego przekonań oraz zachowań, ewentualnie skieruje go na terapię konwersyjną. Takie samo podejście sugerowała też innym studentom psychologii. Można mieć jednak wątpliwości, czy nakazy planu naprawczego spełniały wymóg proporcjonalności, tj. czy służąc realizacji zakładanego celu

<sup>72</sup> *Keeton v. Anderson-Wiley*, 664 F.3d 865, 867 (11th Cir. 2011).

(profesjonalizm psychologów), nie ograniczały praw studentki w stopniu większym od koniecznego, np. polecanie jej uczestnictwa w paradzie gejowskiej. Nieoczywiste pozostaje również to czy rzeczywiście – jak przyjął sąd – zamierzeniem planu było wyłącznie uchronienie przyszłych klientów Keeton przed narzucaniem im jej światopoglądu, czy też skłonienie studentki do zmiany tego światopoglądu. Pierwszy cel jest uzasadniony, drugi już nie.

Przedmiotem sprawy *Lela v. Board of Trustees* była kwestia głoszenia antyhomoseksualnych poglądów na terenie uczelni wyższej przez osoby spoza uczelni. Dyrekcja collegu w stanie Illinois (Waubensee Community College) nie zgodziła się na rozdawanie na terenie kampusu przez członków organizacji (Heterosexuals Organized for a Moral Environment) dwóch ulotek poddających krytyce homoseksualizm („The Uncensored Truth About Homosexuality” i „Gay Activism and Freedom of Speech and Religion”). Uczelnia powołała się na wewnętrzne regulacje dotyczące zasad korzystania z uczelnianej infrastruktury (Use of College Facilities and Services Policy) oraz prowadzenia na terenie collegu aktywności agitacyjnej (Solicitation Policy). Pierwszy akt umożliwiał korzystanie z uczelnianej infrastruktury, jeśli jej użycie „nie przeszkadzało czy nie kłóciło się z normalnym funkcjonowaniem lub programem nauczania collegu, było zgodne z filozofią, celami i misją collegu oraz pozostawało w zgodzie z prawem federalnym stanowym i lokalnym”. Drugi z aktów stanowił, że „jakikolwiek agitowanie (nagabywanie) włącznie z tym o celach komercyjnych, charytatywnych czy politycznych” na terenie uczelni wymaga pisemnej zgody jej władz.

Sąd okręgowy uwzględnił pozew, wydając nakaz obligujący college do nie naruszania wolności słowa powodów. Uznał, iż college udostępniając swoje tereny osobom z zewnątrz nie może ich dyskryminować ze względu na treść ich komunikatów. Rozdawanie ulotek nie stanowiło „agitowania” (nagabywania). Ich treść nie miała charakteru politycznego. College bezpodstawnie twierdził, iż odmowa była konieczna do zapobieżenia ewentualnych niepokojów wywołanych przez studentów krytycznych wobec przesłania ulotek. W ocenie sądu powoływanie się na tzw. weto zagłuszacza narusza konstytucyjną wolność słowa, która obejmuje także mowę prowokacyjną. „Praw pierwszej poprawki nie mogą zawetować słuchacze, który nie zgadzając się z wiadomością, wywołują zamieszki, w ten sposób uciszając mówiącego”. Odmowa była motywowana treścią ulotek, co stanowi niedopuszczalną dyskryminację ze względu na poglądy. Sąd jako konstytucyjnie

„podejrzane” określił wewnętrzne przepisy uczelni, sugerując iż naruszają one ustawę zasadniczą<sup>73</sup>.

Do 2010 r. amerykańskie sądy zasadniczo przyjmowały, że uczelnie wyższe nie mogą odmówić formalnego zarejestrowania organizacji studenckiej, która od swoich członków czy liderów wymaga nie angażowania się w relacje homoseksualne i nie popierania ich<sup>74</sup>. Wymóg taki był udziałem chrześcijańskich grup studenckich uznających za moralnie właściwe wyłącznie heteroseksualne relacje małżonków. Status oficjalnej organizacji studenckiej uprawnia do nieodpłatnego korzystania z uczelnianej infrastruktury czy do dofinansowania swej działalności. Sądy orzekały, iż odmowa rejestracji organizacji o tego typu poglądach i zasadach członkostwa narusza wolność słowa, wolność religii, wolność zrzeszania się w celu wyrażania poglądów, zasadę równego traktowania, czy zasadę rozdziału kościoła od państwa.

Wyrokiem z 28 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy stosunkiem głosów 5-4 uznał, że polityka Uniwersytetu Kalifornii uzależniająca uzyskanie statusu organizacji studenckiej od dostępności członkostwa w tej organizacji dla wszystkich studentów, bez względu na to czy ich postępowanie lub przekonania są zgodne z założeniami organizacji, nie narusza pierwszej poprawki. Grupa studencka – Chrześcijańskie Towarzystwo Prawnicze – chciała wykluczyć z grona swoich członków z prawem wyborczym studentów angażujących się w homoseksualne zachowania i tych, którzy popierają relacje homoseksualne. Jej przedstawiciele twierdzili, iż nie ograniczają swojego członkostwa ze względu na orientację seksualną, lecz ze względu na konkretne postępowanie i przekonanie, że postępowanie to nie jest złe. Sąd Najwyższy odrzucił dystynkcję na orientację seksualną będącą statusem osoby – na równi z rasą czy płcią – i na postępowanie czy przekonania związane z tą orientacją<sup>75</sup>.

Sądy federalne odegrały też istotną rolę w umożliwieniu powstawania w szkołach i na uczelniach uczniowskich czy studenckich organizacji gejowskich (głównie *Gay-Straight Alliance*) działających na równych prawach z innymi tego typu organizacjami<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> *Lela v. Board of Trustees*, (N.D. Ill. Jan. 27, 2015). Por. *Gilles v. Blanchard*, 477 F.3d 466 (7th Cir. 2007).

<sup>74</sup> *Christian Legal Society v. Walker*, 453 F.3d 853 (7th Cir. 2006); *Alpha Iota Omega Christian Fraternity v. Moeser*, 2005 WL 1720903 (M.D.N.C. Mar. 2, 2005); *Christian Legal Society, Chapter of the Ohio State University v. Holbrook* 2:04CV00197 (S.D. Ohio 2004). Odmienne *Christian Legal Society Chapter of University of California v. Kane*, 2005 WL 850864 (N.D. Cal.).

<sup>75</sup> *Christian Legal Society v. Martinez*, 561 U.S. 661 (2010). N. Cooley, *The Abdication of Free Association - Elevating the Court Above the Constitution in Christian Legal Society Chapter of the University of California, Hastings College of the Law v. Martinez*, „SMU Law Review” 2011, vol. 64, nr 2, s. 765-771; J. Willems, *The Loss of Freedom of Association Christian Legal Society v. Martinez*, 130 S. Ct. 2971 (2010), „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2011, vol. 34, nr 2, s. 805-818.

<sup>76</sup> Np. *Gay Student Services v. Texas A&M University*, 737 F. 2d 1317 (5th Cir. 1984). Zob. J. Foxhoven, *Federally Recognized Rights of LGBTQ Students to Form Gay-Straight Alliance Organizations (GSAs)*, „Cardozo Law Review DeNovo” 2014, s. 113-123.

## 5. Podsumowanie

Przywołane wyroki sądowe ujawniają niespójność amerykańskiego orzecznictwa w przedmiocie tytułowego zagadnienia. Oba podstawowe kryteria ograniczania wolności słowa uczniów, tj. zarówno kryterium istotnego i znacznego zakłócenia działalności szkoły oraz kryterium ingerencji w prawa innych osób, są niejednolicie stosowane w poszczególnych sprawach.

Jedne sądy do uzasadnienia reglamentacji wolności słowa ucznia wymagają, aby mowa ucznia poważnie zakłócała funkcjonowanie szkoły. Nie są one natomiast zgodne w postrzeganiu istoty „poważnego zakłócenia” szkolnej dyscypliny. Sprowadzają je albo wyłącznie do aktów przemocy lub groźby przemocy, albo rozciągają także na trudne w obiektywnej weryfikacji przypadki szkody emocjonalnej i utrudniania uczenia się uczniom.

Sąd w sprawie Harpera ograniczenie wolności słowa legitymował troską o poszanowanie praw innych uczniów. Skład orzekający nie był jednak jednomyślny w wykładni kryterium „praw innych”. Sędziowska większość przyjęła, iż naruszenie praw innych może polegać na słownej napaści na podstawową cechę tożsamości, jaką jest orientacja homoseksualna. Z kolei sędzia Kozinski w zdaniu odrębnym uznał, iż wypowiedź może naruszać prawa innych tylko wtedy, gdy jest „tak ostra i wszechobecna, że równa się postępowaniu”<sup>77</sup>.

Pożądanym byłoby, aby Sąd Najwyższy uściślił lakoniczny standard wyznaczony blisko 50 lat temu w sprawie *Tinker*. Trzy późniejsze jego orzeczenia dotyczące wolności słowa uczniów nie usuwają bowiem interpretacyjnych wątpliwości.

Jednym z potencjalnych rozwiązań jest rozgraniczenie mowy skierowanej przeciwko konkretnemu, co do tożsamości oznaczonemu, uczniowi od mowy, która odnosi się ogólnie do pewnej kwestii, a przez to ma postać mowy politycznej. Stopień ochrony drugiej kategorii wypowiedzi powinien być wyższy.

Czym innym jest wyrażanie dezaprobaty dla aktów homoseksualnych postrzeganych – z religijnych bądź innych pobudek – jako grzeszne i niemoralne, a czym innym formułowanie obraźliwych uwag *ad personam* wobec homoseksualnego ucznia. Zabieranie głosu w sprawach etyki seksualnej nie może być reglamentowane tylko dlatego, iż część uczniów tego głosu nie podziela i jest im przykro, że ktoś inny kwestionuje ich styl życia czy tożsamość. Dopuszczenie takiej możliwości musiałoby skutkować końcem uczniowskiej czy studenckiej debaty, chyba że „prawo do bycia nie obrażanym i nie zasmucanym”

---

<sup>77</sup> *Harper*, 445 F.3d 1198.

przyznawany wyłącznie uczniom homoseksualnym. Nie sposób uzasadnić podwójnych standardów, wedle których zakazuje się krytykowania etyczności aktów homoseksualnych w imię poszanowania tożsamości gejów i lesbijek, przy jednoczesnym np. aprobowaniu krytykowania religii i określaniu przekonań religijnych uczniów jako przejawów przesądu, zacofania, czy wręcz głupoty. Kwestionowanie prawd wiary autentycznie wyznawanych przez ludzi wierzących jest dla nich tak samo bolesne, jak kwestionowanie orientacji seksualnej i związanych z nią praktyk intymnych dla osób homoseksualnych. Zarówno jedni, jak i drudzy w liberalnym i zróżnicowanym światopoglądowo państwie nie mogą liczyć na immunitet chroniący ich – ich przekonania, postępowanie – przed jakąkolwiek krytyką. „Słabym jest pojęcie pluralizmu, które przekształca «tolerancję» w «obowiązkową aprobatę czy akceptację». W moim przekonaniu, nieodłączna godność jednostki nie tylko przetrwa takie moralne potępienie, ale naleganie na alternatywę grozi traktowaniem innej osoby w sposób niezgodny z jej ludzką godnością”<sup>78</sup>.

Stopień wolności słowa uczniów powinien też zależeć od uogólnionego stopnia ich dojrzałości psycho-emocjonalnej i intelektualnej znajdującej swój wyraz w kolejnych szczeblach edukacji szkolnej. Zabranianie licealistom artykułowania zgodnych z prawem, choć kontrowersyjnych poglądów, stanowi nieuprawnione paternalistyczne traktowanie osób stojących u progu dorosłości.

Prawo do publicznego krytykowania homoseksualizmu nie może jednak bynajmniej oznaczać legitymacji do prześladowania homoseksualnych uczniów. Szkoła nie reagując na przypadki znęcania się nad uczniami gejami musi liczyć się z odpowiedzialnością odszkodowawczą<sup>79</sup>. Krzywdzenie i upokarzanie innych osób ze względu na ich przyrodzoną i niezmienną naturę oraz związane z nią postępowanie czy – jak chcą inni – świadomie obrany przez nich styl życia jest, bez względu na motywy, przejawem tchórzostwa lub ślepego fanatyzmu nie mogącego liczyć na tolerancję. Wolność słowa nie stanowi usprawiedliwienia dla uczniów szykanujących swoich rówieśników<sup>80</sup>. Publicznego manifestowania swojego stanowiska w przedmiocie niemoralności czy grzeszności praktyk homoseksualnych

<sup>78</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Kanady w sprawie *Chamberlain v. Surrey School District No. 36* [2002] 4 S.C.R. 710, 2002 SCC 86 (zdanie odrębne sędziów Gonthiera i Bastarache’a).

<sup>79</sup> W sprawie *Nabozny v. Podlesney* Sąd Apelacyjny dla 7 Okręgu przyznał homoseksualnemu uczniowi blisko milion dolarów odszkodowania, uznając iż szkoła nie zapewniając uczniowi ochrony naruszyła jego prawa. Uczeń ten przy bierności szkoły był przezywany „pedałem/ciotą”, opluwany, wylewano na niego mocz, bito go oraz poddano go próbie udawanego gwałtu w klasie. W wyniku tych doświadczeń uczeń dwukrotnie próbował popełnić samobójstwo. *Nabozny v. Podlesney*, 92 F.3d 446 (7th Cir. 1996).

<sup>80</sup> Por. A. Szyłło, *Mamo, jestem zerem*, <http://wyborcza.pl/duzyformat/1,146227,18321428,mamo-jestem-zerem.html>



(podobnie jak poglądów odmiennych) nie należy mylić z wulgarnymi i szyderczymi uwagami *ad hominem*.

Czasami odmienna prawna ocena partykularnych spraw znajduje umocowanie w odmiennościach ich stanów faktycznych. Dwa różne wyroki zapadłe w przypadku J. Ward i J. Keeton, z pozoru rodzące wrażenie niespójności orzecznictwa, znajdują swoje uzasadnienie w okolicznościach obu kazusów. Ochrona możliwości bycia wiernym własnym przekonaniom (Ward) nie może być utożsamiana z afirmowaniem narzucania własnych poglądów innym (Keeton).

Za niedopuszczalne należy uznać zaaprobowane przez Sąd Najwyższy ingerowanie w aktywność dobrowolnych chrześcijańskich organizacji studenckich poprzez wymuszanie na nich przyjmowania do swego grona aktywistów homoseksualnych. Zastosowanie reguły *all-comers*, wedle której grupy studenckie muszą zaakceptować członkostwo każdego chętnego, przeczy tożsamości tych grup. Obligowanie klubu studenckiego głoszącego zgodne z prawem poglądy do włączania w swoje szeregi osób otwarcie nie podzielających tych poglądów jest nawet nie implikatywną, co jawną indoktrynacją. Polityka tego typu nie tylko, że narusza prawa innych, ale przeczy zdrowemu rozsądkowi. Tak jak nieracjonalne byłoby zmuszanie studenckiej organizacji broniącej interesów zwierząt do akceptowania jako swoich członków myśliwych, tak również nie znajduje uzasadnienia wymaganie od studenckiej organizacji religijnej aprobowania członkostwa osób, które przekonania tej religii – nie sprzeczne z obowiązującym prawem – kwestionują.

Wolność słowa uczniów nie może być jedynie namiastką wolności słowa dorosłych. „Młodzi dorośli (...) nie uzyskują pełni konstytucyjnych praw w dniu osiągnięcia pełnoletności. Nie tylko zezwalamy, ale i oczekujemy, że młodzież będzie korzystała z tych wolności – do uczenia się samodzielnego myślenia, do artykułowania własnych opinii, do słuchania i oceniania konkurencyjnych punktów widzenia – tak aby uzyskać prawo wyborcze w wieku lat osiemnastu wraz z narzędziami do korzystania z tego prawa”<sup>81</sup>.

### **Students' constitutional freedom of speech on the example of homosexuality debate in the U.S. case law**

The paper deals with freedom of speech as applied to students of respectively high schools and colleges or universities. One of the most controversial examples of student expression is speech on homosexuality. Issues of the morality of homosexual orientation or same-sex acts raise great tensions and animosities. The article is an attempt to delimitate

<sup>81</sup> *Hodgkins ex rel. Hodgkins v. Peterson*, 355 F.3d 1048, 1055 (7th Cir. 2004).

protected boundaries of student speech by the study of U.S. federal courts' opinions. Case law in relating to the title public debate issue reveals inconsistency. Courts have reached conflicting conclusions about school authority's permissibility of banning anti-homosexual students' harmful remarks such as "Homosexuality is shameful". Supreme Court precedent, dating back to 1969, stating that schools can restrict student speech only if it "materially and substantially interferes with the requirements of appropriate discipline in the operation of the school" or "collides with the rights of others" has lost its clarification and instructional dimension. Judicial balancing of the legitimate safety concerns and need for school discipline against the First Amendment values is now a highly unpredictable process.

Key words: homosexuality, student speech, freedom of expression, case law, USA

### Streszczenie

Artykuł omawia wolność słowa uczniów i studentów w Stanach Zjednoczonych na przykładzie jednego z kontrowersyjnych zagadnień debaty publicznej, tj. homoseksualizmu. Kwestia moralności aktów homoseksualnych stanowi przedmiot sporu rodzącego silne społeczne podziały. W opracowaniu podjęto próbę wyznaczenia granic chronionej wolności ekspresji uczniów i studentów w oparciu o studium orzecznictwa amerykańskich sądów federalnych. *Case law* w odniesieniu do tytułowego zagadnienia przejawia niespójność. Sądy w USA dochodziły do sprzecznych wniosków w kwestii legitymacji władz szkolnych do zakazywania uczniom publicznego formułowania antyhomoseksualnych komentarzy. Precedensowe orzeczenie Sądu Najwyższego z 1969 r. uznające, iż szkoła może reglamentować mowę ucznia, tylko gdy „znacząco i istotnie kłóci się z wymogami odpowiedniej dyscypliny w funkcjonowaniu szkoły” lub „koliduje z prawami innych osób (uczniów)” utraciło swoją wartość klaryfikacyjną i instrukcyjną. Sądowe wyważanie względów bezpieczeństwa i dyscypliny szkolnej z wolnością słowa jest obecnie wysoce nieprzewidywalnym procesem. Autor postuluje rozgraniczenie mowy skierowanej przeciwko konkretnemu, co do tożsamości oznaczonemu, uczniowi od mowy, która odnosi się ogólnie do pewnej społecznie doniosłej kwestii. Stopień ochrony tych drugich wypowiedzi powinien być wyższy od ochrony przysługującej uwagom *ad personam*.

Słowa kluczowe: homoseksualizm, mowa ucznia, wolność słowa, orzecznictwo, USA