

ЗАКОНИ ПРОТИ КІБЕР-ЗАЛЯКУВАННЯ: ЗАГРОЗА ДЛЯ СВОБОДИ СЛОВА УЧНІВ¹



ДЖ. ХЕЙВАРД
доктор права,
старший викладач права
(Університет Бенклі, США)

Сам по собі той факт, що у школах є доступ до Інтернету, не дає права шкільному персоналу перетворюватися на цензорів всесвітньої комп'ютерної мережі².

I. ВСТУП

17 жовтня 2006 р. Меган Меєр, тринадцятирічна дівчина з Дарденн Прері, штат Міссурі, якій поставили діагноз «синдром порушення уваги та депресія», скоїла самогубство через публікації на *Myspace*, сайті соціальної мережі в Інтернеті, у яких йшлося про те, що вона погана людина, яку всі ненавидять та без якої світові буде краще. У результаті цього штат переглянув свої положення законодавства щодо переслідування з метою заборони використання електронних засобів зв'язку для навмисного «залякування, погрожування чи спричинення емоційного стресу іншій людині». На момент написання цієї праці 21 штат прийняв подібні законодавчі акти, а інші збиралися це зробити. Багато цих законів набули чинності в результаті публічної істерії через смерть Меган без уважного розгляду загрози, яку вони становлять для свободи слова. Вони спрямовані на боротьбу з тим, що загальновідомо під назвою «кібер-залякування». Ця стаття вивчає кібер-залякування, закони, що виникли у зв'язку з ним, їхній негативний вплив на свободу слова учнів та їхню конституційність.

II. ЗАЛЯКУВАННЯ ТА КІБЕР-ЗАЛЯКУВАННЯ

A. Традиційне залякування

Традиційне залякування визначається, як «залякування, що повторюється протягом тривалого часу, має фізичний, вербальний та психологічний характер

¹ Деякі ідеї цієї статті були вперше опубліковані в статті *Anti-cyber Bullying Statutes: Threat to Student Free Speech* // *Cleveland State Law Review*. — 2011. — № 59. — P. 85–124.

² *Layshock v. Hermitage School District*, 496 F. Supp. 2d 587, 597 (W. D. Pa. 2007).

та спрямоване більш впливовою особою або групою осіб на менш впливову особу». Воно є повторюваним та охоплює внутрішній дисбаланс влади між тим, хто здійснює залякування, та особою, яку залякують, яка, як правило, неспроможна себе захистити. Воно може бути фізичним (наприклад, штовхання), вербальним (наприклад, обзивання) та/чи соціальним (наприклад, розповсюдження пліток).

Б. Кібер-залякування

Кібер-залякування може включати: 1) надсилання недобррозичливих текстових повідомлень, електронної пошти та повідомлень у чаті; 2) переадресацію конфіденційних листів електронною поштою, текстових повідомлень або повідомлень у чаті іншим учням; 3) дошкулення учневі злосливими текстовими повідомленнями; 4) відкриття принизливого веб-сайту або сторінки профілю про учня та запрошення інших до коментарів; або 5) використання камери мобільного телефону для зняття відео або фотографування учня з метою його компрометування.

ІІІ. ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО БОРОТЬБИ З КІБЕР-ЗАЛЯКУВАННЯМ

У той час як 43 штати мають закони про боротьбу з кібер-залякуванням, лише 21 штат забороняє кібер-залякування, яке зазвичай визначається як залякування, що здійснюється за допомогою електронних засобів. На додаток закони можна групувати на такі, що прямо передбачають заборону кібер-залякування за межами території навчальних закладів або непрямим чином включають або не включають її. Типове законодавче формулювання звучить наступним чином: «безпосередньо прилеглий до території школи», «спрямований на іншого учня або учнів», «під час шкільних заходів», або «під час заходів, які фінансуються або санкціонуються школою».

Положення законодавства також зазвичай містять визначення, які забороняють кібер-залякування, якщо воно призводить до одного або більше наступних наслідків: (1) викликає «суттєве порушення» шкільного середовища або нормальної роботи школи; (2) робить умови навчання «залякуючими», «погрозливими» або «ворожими»; (3) спричиняє фактичну шкоду учневі або учнівській власності чи змушує учня обґрунтовано боятися за себе чи свою власність; (4) перешкоджає навчальній діяльності учня та отриманню ним переваг; (5) спрямовується на шкільний персонал або референтну «особу» замість «учня», та (6) заохочує третіх осіб здійснювати залякування. П'ять штатів заборонили кібер-залякування, якщо воно мотивується фактичними або суб'єктивними характеристиками чи рисами учня. Очевидно, це захищає учнів — геїв та лесбіянок та шкільний персонал від критики через їхню сексуальну орієнтацію, але це також може захистити гладких, тих, хто страждає на булімію, невисоких та високих учнів від зверхнього відношення до їхньої ваги або зросту.

У той час як багато людей аплодує положенням законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням, деякі занепокоєні тим, що це дає шкільному персоналу необмежену владу, яка використовується на користь їхньому іміджу, а не

для захисту жертв залякування, або що це загрожуватиме учнівській свободі слова. Більш того, якщо їхня влада поширюється за межі шкільної території, вона фактично є необмеженою. Тому жоден учень, навіть в особистому просторі свого дому, не може обговорити дискусійні питання, які його хвилюють, не боячись, що це може становити «порушення» чи спричинити «вороже середовище» у школі. Насправді учнів будуть карати за розмови за межами навчальних закладів на основі того, які люди *реагують* на них у школі. Багато термінів є настільки неясними, що немає жодного керівництва щодо того, як відрізнити дозволені висловлювання від заборонених. У цьому сенсі вони схожі на університетські мовні коди, які були відмінені судами у 1990-х роках через їхню неясність та заборону законних висловлювань [«надлишок висловлювань»]. Відповідно, ці закони не просто «охолоджують» учнівську свободу слова, вони занурюють її в «глибоку заморозку». Ця стаття наводить аргументи на користь того, що з цих причин деякі положення законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням порушують Першу Поправку та повинні бути відміненими як такі, що порушують Конституцію США.

IV. СВОБОДА СЛОВА В МЕЖАХ БУДІВЛІ ШКОЛИ

A. Висловлювання, захищені законом про свободу слова, vs. незахищені висловлювання

Не всі висловлювання є захищеними Першою Поправкою. Непристойність¹, наклеп², громадська безпека³, підбурювання до заколоту⁴, а також так звані «провокації»⁵ відносяться до сфери незахищених висловлювань. Обґрунтуванням, що зазвичай дається для незахищених висловлювань, є те, що вони не містять ідей або точок зору та не мотивують жодної соціально виправданої цілі. При вивченні конституційності законів щодо кібер-залякування ми повинні розпочати з чотирьох справ, у яких було винесено вердикт Верховним Судом за останні чотири десятиліття та які встановили характер та обсяг прав учнів на свободу слова.

Б. Чотири важливі справи Верховного Суду США

Починаючи з 1969 р. Верховний Суд США розглянув права учнів на свободу слова у чотирьох судових рішеннях. Перша справа, *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*⁶, стосувалася права учнів середньої школи носити чорні траурні пов'язки на знак протесту проти американського втручання у В'єтнамську війну. Друга справа, *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*⁷, стосувалася запиту до Суду щодо визначення, чи може школа виключити учня за розпусні та непристойні висловлювання щодо роботи школи. У третій справі

¹ *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

² *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

³ *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

⁴ *Schenck v. U.S.*, 249 U.S. 47 (1919).

⁵ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

⁶ 393 U.S. 503 (1969).

⁷ 478 U.S. 675 (1986).

*Hazelwood School District v. Kuhlmeier*¹, яку було порушено рік потому, у 1987 р., виявлено протистояння законності та цензури газети у середній школі. Остання справа була вирішена у 2007 р. У справі *Morse v. Frederick*² вищий суд зіткнувся з виключенням учня, який у шкільний час розгорнув прапор на підтримку забороненого наркотику. Прапор було розгорнуто не на шкільній території, а на вулиці. На цей час учні виграли одну справу, а шкільний персонал виграв три справи. Давайте коротко розглянемо ці справи.

1. *Tinker* — Сага про чорну нарукавну пов'язку

Двох учнів середньої школи та третього учня з молодшої середньої школи у місті Де-Мойн, штат Айова, було виключено зі школи за носіння чорної нарукавної пов'язки на знак протесту проти політики США у В'єтнамі. Вони вимагали символічного відшкодування та заборони норми, яку просували відповідачі, про заборону носіння траурних пов'язок. Окружний суд відхилив скаргу на підставі того, що норма була в межах повноважень Правління, незважаючи на відсутність будь-якого доказу суттєвого порушення ведення шкільних заходів. Апеляційний суд у повному складі підтвердив рішення при рівному розділенні голосів суддів.

Суд постановив, що носіння нарукавних пов'язок позивачами було тихим та пасивним. Вони нічого не порушували, у тому числі прав інших. За цих умов було визнано, що їхня поведінка підлягала захисту клаузолою про свободу слова Першої Поправки та клаузолою про належну правову процедуру Чотирнадцятої. Далі було визнано, що права Першої Поправки доступні вчителям та учням за умови застосування із врахуванням особливих характеристик шкільного середовища. На закінчення було встановлено, що заборона висловлювання думок, за відсутності будь-якого доказу того, що така норма є потрібною для запобігання суттєвому порушенню шкільної дисципліни або прав інших, не дозволяється згідно з Першою та Чотирнадцятою Поправками Конституції США.

2. *Fraser* — Певний тип людини

У 1986 р. Суд попросили визначити, чи поширюються права учнів на свободу слова на розпусні та непристойні зауваження на добровільному зібранні у шкільний час, яке відвідало близько 600 учнів, багатьом з яких було лише 14 років. Суд заперечив. У рішенні, ухваленому сімома голосами суддів проти двох, вищий суд постановив, що хоча згідно з Першою Поправкою використання образливої форми висловлення не може заборонятися дорослим, які висловлюють те, що вважається політичною точкою зору, це не означає, що та ж сама свобода повинна дозволятися дітям у державній школі. Посилаючись на роль державних шкіл у формуванні в учнів громадянської позиції в умовах демократії, Суд прокоментував, що відповідною функцією шкільної освіти є заборона використання вульгарних та образливих висловів під час публічного обговорення та що навіть Томас Джефферсон при складанні проекту *Довідника з парламентської практики* заборонив «грубі» висловлювання у Палаті представників. Оскільки аудиторія

¹ 484 U.S. 260 (1987).

² 551 U.S. 393 (2007).

у справі *Fraser* включала неповнолітніх, Суд додав, що закон вже давно визнав свою зацікавленість у захисті неповнолітніх та дітей від впливу вульгарних та образливих висловлювань.

У зв'язку з тим, що непристойність ніколи не користувалася захистом Першої Поправки, результат справи *Fraser* не дивує. У той час як у справі *Tinker* учні робили політичну заяву, Метью Фрейзер лише вдавався до розпусних та непристойних висловлювань, як це часто роблять підлітки. Однак наступна справа у тетралогії є більш складною. Учні у справі *Hazelwood* намагалися написати про актуальну тему, хоча вона і порушувала суспільний порядок, але отримали на це заборону.

3. *Hazelwood* — Що підходить для друку

Якщо персонал школи може відрахувати учнів за розпусні та образливі висловлювання на адресу діяльності школи у шкільний час, не порушуючи їхніх прав згідно з Першою Поправкою, чи може він видалити сторінки шкільної газети, що є частиною журналістського курсу, якщо вважає, що предмет статті є невідповідним для молодших учнів? Використовуючи аналіз на базі дискусії, Суд відповів ствердно.

Колишні учні середньої школи, які були штатними співробітниками шкільної газети, подали позов до федерального районного суду на шкільний округ та шкільних службовців, стверджуючи, що видалення двох сторінок, які включали статтю, що описувала досвід вагітності серед шкільних учнів, та іншу статтю, де обговорювався вплив розлучення на учнів у школі, порушило їхні права згідно з Першою Поправкою. Газета була написана та відредагована на уроках журналістики, які входять до навчального плану школи. Директор видалив сторінки, на яких з'явилися ці статті. Окружний суд постановив, що не було порушення Першої Поправки. Апеляційний суд скасував рішення.

Ствердивши, що права учнів у державних школах згідно з Першою Поправкою не є автоматично ідентичними правам дорослих в іншому оточенні та повинні застосовуватися, враховуючи особливі характеристики шкільного середовища, Суд постановив, що школа не повинна допускати висловлювання учнів, які є несумісними з її основною навчальною місією, навіть незважаючи на те, що уряд не може цензурувати подібні висловлювання за межами школи. Суд вирішив, що шкільна газета, яка є частиною журналістського курсу, не була публічним обговоренням і тому персонал школи міг накласти обґрунтовані обмеження на висловлювання учнів, вчителів та інших членів шкільної спільноти. Суд також зазначив, що редакторський контроль над учнівською газетою здійснював учитель журналістики, який відповідав за випуск. Наостанок Суд прийняв рішення, що педагоги не порушують Першу Поправку, здійснюючи редакторський контроль над стилем та змістом студентських висловлювань в експресивних заходах, що фінансуються школою, поки їхні дії обґрунтовано відносяться до законних педагогічних завдань.

Суд не конкретизував, з чого складаються «законні педагогічні завдання», але у справі *Morse v. Frederick*, останній справі у тетралогії, було винесено рішення, що одним з них є відповідність офіційній шкільній політиці.

4. *Morse* — Неправильне учнівське висловлювання

У січні 2002 р. на заході, який фінансувався та координувався школою, учень розгорнув банер розміром 14 футів з написом «Марихуана за Ісуса». Директор школи інтерпретувала це як пропаганду вживання забороненого наркотику, що суперечило офіційній шкільній політиці. Вона наказала учневі прибрати його. Він відмовився. Директор вилучила банер та відрاهувала учня. Після того як відрахування було підтримано наглядачем школи та шкільною радою, студент Джозеф Фредерік подав позов на директора, Дебору Морс, а також на шкільну раду за порушення його прав згідно з Першою Поправкою. Окружний суд погодився з Морс, що правдоподібною інтерпретацією банера була підтримка вживання забороненого наркотику, і не знайшов порушення прав Фредеріка згідно з Першою Поправкою. Дев'ятий окружний апеляційний суд відмінив рішення. Верховний Суд погодився з окружним судом та підтримав виключення.

Суд постановив, що оскільки школи можуть вживати заходів для охорони тих, хто був довірений їхньому захисту від висловлювань, які цілком вірогідно можуть вважатися такими, що пропагують вживання забороненого наркотику, в цьому випадку шкільні службовці не порушували Першу Поправку при конфіскації банера, який пропагував наркотик, та при відрахуванні Фредеріка. Суд відхилив аргумент Фредеріка про те, що його випадок не можна віднести до шкільних висловлювань, оскільки подія сталася у шкільний час та була санкціонована директором школи в якості схваленого соціального заходу, до якого чітко застосовувалися правила округу щодо поведінки учнів. З учнями були вчителі та адміністратори, до обов'язку яких входило здійснення контролю над ними. Фредерік стояв серед інших учнів на іншому від школи боці вулиці та розгорнув свій банер у напрямку школи, що робило його чітко видимим для більшості учнів. За цих обставин Суд відмітив, що Фредерік не може стверджувати, що він не був у школі. Після перегляду справи *Tinker, Fraser, and Veronia School Dist. 47J v. Acton*¹, Суд виніс рішення, що утримання учнів шкіл від вживання забороненого наркотику є вагомим урядовим інтересом, який виправдовує заборону учнівських висловлювань, що заохочують подібне вживання, на заході, фінансованому школою і проведеному у шкільний час.

В. Повноваження шкільних службовців: дихотомія «територія навчального закладу — територія поза його межами»

Захист свободи слова учнів згідно з Першою Поправкою залежить від того, чи були висловлювання зроблені на території навчального закладу, чи за її межами, хоча час від часу суд майстерно оминає це питання при винесенні рішення. У той час як висловлювання на території навчального закладу регулюються чотирма справами Верховного Суду США, які було розглянуто вище, межі, у яких шкільні службовці можуть регулювати висловлення за територією навчального закладу, є нечіткими. Часто суди докладають значних зусиль для того, щоб знайти зв'язок висловлювань за межею навчального закладу з навчальним закладом, незалежно від того, наскільки незначним він є.

¹ 515 U.S. 646 (1995).

У випадках, коли у висловлюваннях учнів за межею території навчального закладу містилися погрози насиллям¹ або розпусні чи вульгарні вирази², суди схиляються до того, щоб знайти «суттєвий зв'язок» зі школою для створення «передбачуваного обґрунтованого ризику суттєвого порушення», щоб виправдати дисциплінарні дії, які не порушуватимуть Першої Поправки. Однак за відсутності подібних висловлювань суди зазвичай не знаходять порушення, тому висловлювання є захищеними, хоча існують і винятки. Водночас деякі юридичні аналітики висловлюють виправдану стурбованість щодо того, що висловлення учнів за межею території навчального закладу опинилися під посиленою атакою, тому права на свободу слова опинилися під загрозою. З другого боку, інші вимагають більш жорстких законів щодо боротьби з кібер-залякуванням.

Звичайно школи завжди дисциплінували поведінку учнів за межею території навчального закладу, але закони щодо боротьби з кібер-залякуванням спрямовані на стримування учнівських висловлювань, а не поведінки, і таким чином створюють серйозну загрозу учнівській свободі слова та вираженню у той період їхнього життя, коли вони потрібні їм більш за все.

V. ПЕРША ПОПРАВКА, СПРАВЖНІ ПОГРОЗИ ТА КІБЕР-ЗАЛЯКУВАННЯ

A. Замах шкільних посадовців на учнівську свободу слова

Битва, яку шкільні службовці розгорнули проти учнівських висловлювань в Інтернеті, не пройшла непоміченою повз юридичних коментаторів. В одному особливо яскравому прикладі 13-річний хлопець зі своїми друзями створив вигаданий клуб під назвою Американські ненависники чіхуахуа та веб-сайт під назвою Світові ненависники чіхуахуа, який містив гумористичні нападки на чіхуахуа. Урешті-решт учень отримав дисциплінарне покарання за «створення веб-сторінки, яка сприяє утворенню групи ненависників тварин у Доуелл [середній школі]». Після втручання Американського союзу захисту цивільних свобод його відновили в комп'ютерному класі, а дисциплінарне покарання видалили з його справи. У той час як школи завжди мали змогу вжити дисциплінарних заходів до учнів за висловлювання на території навчального закладу відповідно до тесту на «суттєве порушення» у справі *Tinker*, в епоху до розповсюдження Інтернету та епоху до Колумбіни вважалося б абсурдним застосувати дисциплінарне покарання з боку школи до учня за висловлювання за межею території навчального закладу. Насправді в кінці 1960-х років суд зазначив, що подібний результат мав «мало сенсу». Але зараз Інтернет та Колумбіна є фактами з життя, тому учні, шкільні адміністратори та судді вплутані в перетягування канату щодо висловлювань учнів в інтернет-мережі за межею території навчального закладу. Більшість судів, які зіткнулися з цим питанням, застосували ті самі правові стандарти, що й до висловлювань на території навчального закладу, тобто аналіз «суттєвого порушення» зі справи *Tinker*. Вони винесли рішення, що у випадку, коли учень робить висловлювання за межею території навчального закладу, яке

¹ *Wisniewski v. Board of Education*, 494 F.3d 34 (2nd Cir [NY] 2007).

² *J.S. v. Blue Mountain School Dist.*, 593 F.3d 286 (3rd Cir [Pa.] 2010).

доступне на території навчального закладу, та у випадку, коли можливість доступу до нього на території навчального закладу є «розумно передбаченою», вони можуть підлягати дисциплінарному покаранню за висловлювання за межею території навчального закладу без порушення Першої Поправки, оскільки суттєве порушення є «розумно передбаченим».

Б. Справжні погрози чи політична риторика?

У міру того, як ми просуваємось у нашому дослідженні конституційності норм законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням, цікаво буде переглянути деякі справи Верховного Суду, які демонструють правовий принцип того, що слова самі по собі, безвідносно до заклику до дій, підлягають захисту за Першою Поправкою, та що суди повинні ретельно досліджувати контекст та обставини висловлювання.

1. Watts — Президент та його точка зору

Інформативною справою Верховного Суду США щодо того, що складає «справжню погрозу», а що ні, є справа *Watts v. U.S.*¹, у якій Суд постановив, що молодого чоловіка було помилково засуджено за здійснення «навмисної та зловмисної погрози» проти Президента Сполучених Штатів з порушенням федерального закону. Під час політичного мітингу біля пам'ятника Вашингтону в бурхливі роки боротьби проти втручання США у війну у В'єтнамі він проголосив, що якби його призвали до армії та змусили тримати рушницю, першою особою, яка б потрапила «до його прицілу», був би Президент. Ураховуючи обставини, за яких це було висловлено, Суд виніс рішення, що слова були «політичною гіперболою». Газета *The Opinion* зазначає, що норма законодавства «криміналізує форму вільного висловлювання, яку потрібно інтерпретувати, чітко пам'ятаючи положення Першої Поправки. Те, що становить погрозу, потрібно відрізнити від того, що є конституційно захищеним висловлюванням». Рішення чітко демонструє, що слова повинні інтерпретуватися у контексті. Хоча Суд не конкретизував, що становить «справжню погрозу», через два місяці, у червні 1969 р., Суд розглянув це питання більш повно у справі *Brandenberg v. Ohio*².

2. Brandenburg — Ку-клукс-клан захищає білу расу

У справі *Brandenberg* було залучено іншого публічного промовця. Цього разу це був лідер одягненого у капюшони ку-клукс-клану, який стверджував, що якщо «дії нашого Президента, нашого Конгресу, нашого Верховного Суду продовжуватимуть придушувати білу, європеїдну расу, є ймовірність вчинення дій, спрямованих на помсту [нацьковування]». Близько дюжини членів клану у капюшонах були присутні разом з репортером, який записував звернення. Проти нього було висунуто звинувачення і його було засуджено згідно із Законом штату Огайо про злочинний синдикалізм за «пропаганду.. обов'язковості, необхідності або правильності злочину, саботажу, насильства або незаконних методів тероризму як засобів досягнення промислової чи політичної реформи» та за

¹ 394 U.S. 705 (1969).

² 395 U.S. 444 (1969).

«добровільне зібрання будь-якої спільноти, групи чи осіб з метою навчання або захисту доктрин кримінального синдикалізму». З нього було знято обвинувачення, Суд постановив, що Закон Огайо своїми формулюваннями та застосуванням мав намір покарати лише пропаганду та заборонити під загрозою кримінального покарання зібрання з іншими лише з метою пропаганди описаного типу дій. Таким чином, продовжував Суд, він порушував положення Першої та Чотирнадцятої Поправок. Рішення завершувалося приписом, що свобода слова та преси не дозволяють штату заборонити підтримку порушень закону або використання сили, окрім випадків, коли подібний захист спрямований на заохочення або продукування неминучих незаконних дій та є ймовірність заохочення або продукування таких дій. Рішення Суду анулювало справу *Whitney v. California*¹, у якій Суд вирішив, що в інтересах збереження суспільного спокою та захисту можна криміналізувати та покарати за слова самі по собі. Таким чином, ми дізналися з цих двох справ, що слова самі по собі, якими б провокуючими вони не були, перебувають під захисною «парасолькою» Першої Поправки.

3. *Claiborne Hardware* — «Зламуючи шию» порушникам бойкоту

У 1982 р. Суд знову постав перед необхідністю виносити рішення щодо погрозового характеру слів, коли надійшла справа *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*². Факти цієї справи беруть початок у 1966 р., коли місцеве відділення Національної асоціації сприяння прогресу кольорового населення ініціювало бойкот бізнесу, яким володіли білі, у Клеборн Каунті, штат Міссісіпі, вимагаючи расової та економічної справедливості для афро-американців. Під час тривалої та запеклої боротьби лідер руху за громадянські права чорношкірих виголосив промову, в якій він погрожував «зламати шию» будь-якому афро-американцю, який підтримував магазини, якими володіли білі. Бойкот мав свій передбачуваний економічний вплив, та білі торговці подали до суду на *NAACP* та інших з метою вжиття забезпечувальних заходів та компенсації шкоди. Зробивши зауваження, що Перша Поправка не захищає насильство, Суд характеризував публічний виступ як такий, що «є емоційно насиченим політичною риторикою» та виніс рішення, що жодна з цих промов не підтримувала «неминучі незаконні дії», а тому мала право на захист згідно з Першою Поправкою.

Ці справи ілюструють, що висловлювання, які начебто погрожують або залякують, підпадають під захист Першої Поправки. Отже, що таке «справжні погрози»? Згідно з визначенням Верховного Суду ними є «такі твердження, якими промовець має за мету повідомити серйозне вираження наміру вчинити дію незаконного насильства по відношенню до конкретної особи чи групи осіб»³. Для визначення, чи є висловлювання «справжніми погрозами», суди повинні врахувати «намір промовця, як зреагувала на заявлені погрози можлива жертва, чи були вони повідомлені жертві напряму, чи була погроза умовною та чи мала жертва підстави вважати, що той, хто їй погрожує, мав схильність до насильства». Суди також досліджують контекст, у якому робилися твердження.

¹ 274 U.S. 357 (1927).

² 458 U.S. 886 (1982).

³ *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, 359 (2003).

В. Кібер-залякування та справжні погрози

Стикаючись з кібер-залякуванням в епоху пост-Колумбіни, перед шкільними службовцями постає складне завдання — розрізнити «справжні погрози» і учнівське перебільшення, насмішки і жарти. В одній каліфорнійській справі шкільні службовці не відсторонили та не виключили учнів, які визнали, що публікували удавані погрози смертю та коментарі, спрямовані проти гомосексуалістів, на учнівському веб-сайті, після того як поліція та ФБР провели розслідування та не здійснили жодних дій. Батьки учня, якому погрожували, подали до суду на учнів, які робили публікацію, за навмисне нанесення моральної шкоди, що порушувало право на свободу від погроз насильством згідно з законом штату про злочини на ґрунті нетерпимості, та наклеп за називання його гомосексуалістом¹. Декілька відповідачів принесли вибачення за публікації та сказали, що передбачалося, що це буде «жартом». Їх клопотання про розгляд справи згідно із законом штату щодо боротьби із стратегічним позовом проти участі у політичній діяльності було відхилено разом з їхнім твердженням, що висловлювання перебували під захистом Першої Поправки. Каліфорнійський апеляційний суд визначив їхні кібер-висловлювання як «справжню погрозу».

Хоча Каліфорнійський суд визнав кібер-висловлювання учнів справжньою погрозою, інші суди прийняли іншу точку зору. Наприклад, у справі *Latour v. Riverside School District*² суд визнав, що пісні в стилі реп, які написав учень середньої школи, не становили собою справжньої загрози. Він не приносив пісні або записи до школи. Їх було написано у жанрі реп та вони були «лише римами» та метафорами. Хоча деякі пісні містили лайливі слова, це була насильницька образність без наміру фактичного насильства. Він ніколи не поширював ці пісні у школі чи окремим особам, які були об'єктами пісень. Тому суд заборонив школі виключати учня та забороняти відвідування заходів під фінансуванням школи чи шкільних позаурочних заходів.

VI. ЯК ЗАКОНИ ЩОДО БОРТЬБИ З КІБЕР-ЗАЛЯКУВАННЯМ ПЕРЕШКОДЖАЮТЬ УЧНІВСЬКИМ ВИСЛОВЛЕННЯМ

А. Нечіткість

Через свою нечіткість та заборону правомірних висловлювань [«надлишок висловлювань»] є вірогідність того, що багато норм законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням зазнають тієї ж долі, що й університетські мовні кодекси та деякі норми боротьби з переслідуванням. Вони мають багато спільних рис у прагненні заборони «ворожого середовища» та шкільних висловлювань, які є такими, що «залякують». Зазвичай вони містять ці формулювання разом із заборonoю «втручатися у навчальну діяльність учня та отримання ним переваг» чи критикують коментарі, які «мотивуються фактичними або суб'єктивними характеристиками або рисами учня». Незалежно від того, чи охоплюють ці висловлювання просте дратування чи обзивання серед шкільних учнів, судам до-

¹ D.C. et al v. R.R. et al, D.C. v. R.R., 182 Cal. App. 4th 1190, 106 Cal. Rptr. 3d 399 (2010).

² 2005 U.S. Dist. LEXIS 35919 (W.D. PA).

ведеться приймати рішення та сумнівно, що вони зможуть протистояти Першій Поправці.

Переглянутий закон щодо боротьби із залякуванням Нью-Гемпшира є хорошим прикладом того, наскільки далеко може зайти істерія боротьби із залякуванням в межах спроби заборонити учнівську свободу слова. В одному розділі йдеться про те, що «залякування» включає «дії, мотивовані дисбалансом влади на основі фактичних або суб'єктивних особистих характеристик учня, його поведінки або вірувань, чи мотивовані зіставленням учнем себе з іншою особою та засновані на характеристиках, поведінці або віруваннях іншої особи».

Звичайно, це охоплює велику сферу висловлювань, що можуть включати дратування когось через їхню повноту, худину, високий або малий зріст, носіння окулярів, довге, коротке волосся чи його відсутність або високий чи низький голос. Один суд характеризував спроби заборонити подібні висловлювання в контексті норм боротьби з переслідуванням як «хорообрі, даремні чи просто дурні»¹.

Безсумнівно, придушення учнівської свободи слова під прикриттям попередження «кібер-залякування» є не більш допустимим, ніж спроба сховати його під заслоном «боротьби з переслідуванням». Обидва суперечать гарантії свободи слова згідно з Першою Поправкою.

Закони про боротьбу з кібер-залякуванням часто включають фразу «вороже середовище», слова, які часто можна знайти в кодексах боротьби з переслідуванням та дискримінацією. Закон штату Масачусетс визначає фразу як «ситуацію, за якої залякування призводить до того, що шкільне середовище насичується погрозами, кепкуванням чи образами, що є суттєво жорсткими чи глибокими для зміни умов навчання учня». Закон не дає визначення «залякуванню, кепкуванню чи образам», тому учні говорять один з одним на власний страх та ризик, сподіваючись, що інші не будуть «залякані, осміяні або ображені» тим, що вони говорять. У цьому полягає суть того, що судова практика за Першою Поправкою називає «охолоджуючим впливом» на свободу слова. Це «охолоджує» висловлювання, або робить менш ймовірним, що громадяни реалізують свої права щодо свободи слова через страх кримінального покарання. Загалом норма законодавства є неконституційно нечіткою, якщо особи «із загальним рівнем інтелектуальних здібностей повинні обов'язково здогадуватися про її значення та розрізняти сфери її застосування». Тому закон завжди вимагав «чіткої норми законодавства, що демонструє законодавче рішення щодо визнання певної особливої поведінки... “поза законом”». Норми законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням рясніють такими термінами, як «вплив суттєвого порушення на навчання учня» чи «призводить до емоційної шкоди учневі» [низька оцінка також може призвести до «емоційної шкоди»]. Закони щодо боротьби з кібер-залякуванням є більш підступними, ніж мовні кодекси, оскільки останні працюють лише на шкільній території, у той час як багато законів щодо боротьби з кібер-залякуванням намагаються регулювати висловлювання учнів за межами освітніх закладів.

¹ *Saxe v. State College Area School district*, 240 F.3d 200, 210 (3rd Cir [Pa] 2001).

Б. Заборона правомірних висловлювань

Закони щодо боротьби з кібер-залякуванням, наприклад, норми щодо боротьби з переслідуванням, не тільки уразливі до конституційного оскарження внаслідок своєї нечіткості, але й у зв'язку з тим, що вони забороняють правомірні, а також незахищені висловлювання.

Законодавчі норми є неконституційними за формальними ознаками, оскільки вони забороняють правомірні, а також неправомірні висловлювання, в яких «є ймовірність того, що саме існування норм законодавства перешкоджатиме свободі слова» шляхом «перешкоджання висловлюванням третіх осіб, які не є перед Судом»¹. Для того щоб з цієї причини визнати закон неконституційним, він повинен не тільки бути «реальним, а ще й істотним по відношенню до чітко законного охоплення норми законодавства»². Норма законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням Нью-Гемпшира є хорошим прикладом закону, який забороняє правомірні висловлювання та який зробив подібну мову законів щодо боротьби з переслідуванням неконституційною. Закон говорить про дії на основі «фактичних або суб'єктивних характеристик учня». Федеральний апеляційний суд визнав подібну мову в нормах щодо боротьби з переслідуванням як таку, що має «номінально занадто широке тлумачення» та, відповідно, скасував норму³.

Багатьом нормам законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням властивий подібний недолік. Без будь-яких підстав ці норми законодавства переходять до заборони широких категорій висловлень, які не можна заборонити згідно зі справою *Tinker*. Верховний Суд чітко дав зрозуміти в цій справі, що «недиференційований страх чи побоювання порушень не є достатньою причиною для скасування права на свободу вираження». Більш того, Суд постановив, що закон може бути скасованим як «занадто широкий», якщо «суттєва частина його застосувань є неконституційною, винесеною по відношенню до чітко законного охоплення норми законодавства». При забороні захищених, а також незахищених висловлювань норми законодавства щодо боротьби з кібер-залякуванням можуть бути оскаржені на підставі Конституції, оскільки вони забороняють правомірні висловлення.

На зразок того, як були скасовані норми щодо боротьби з переслідуванням через свою нечіткість та заборону правомірних висловлювань, багато законів щодо боротьби з кібер-залякуванням можуть зазнати подібної долі.

VII. ВИСНОВОК

Закони щодо боротьби з кібер-залякуванням є найбільшою загрозою для учнівської свободи слова, оскільки вони намагаються піддати її цензурі у будь-якому місці та у будь-який час, використовуючи в якості виправдання «значне порушення» шкільної діяльності та часто маючи за основу лише просту підозру потенційного порушення. Хоча шкільне середовище має особливі характерис-

¹ *Members of City Council v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984).

² *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973).

³ *Saxe v. State College Area School district*, 240 F.3d 200, 210 (3rd Cir [Pa] 2001).

тики, вони не виправдовують регулювання широких сфер учнівських висловлювань, окрім випадків, коли може мати місце «значне порушення» шкільної діяльності.

Згідно зі справою *Tinker*, учні не втрачають свої конституційні права на свободу слова чи вираження на вході до шкільного будинку. Більш того, якщо учні не можуть практикувати свободу слова у школі, коли вони матимуть змогу взагалі її практикувати? У жодному разі не на робочому місці, де Перша Поправка має незначні відмінності, а атмосфера наповнена страхом перед законами щодо сексуального домагання та їхнього можливого розширення з метою включення залякування. Замість того щоб ставати на заваді учнівському вираженню, нашим школам потрібно запроваджувати повагу та сприяння свободі слова та різниці думок, основ свободи у демократичному суспільстві.

Хейвард Дж. Закони проти кібер-залякування: загроза для свободи слова учнів

Анотація. У жовтні 2006 р. тринадцятирічна Меган Меєр скоїла самогубство через публікації на *MySpace*, сайті соціальної мережі в Інтернеті. У результаті цього 21 штат прийняв положення законодавства, що забороняють кібер-залякування, тобто залякування шляхом електронних засобів. Багато з цих законів загрожують учнівській свободі слова. У цій статті вивчається кібер-залякування, закони, породжені цим явищем, їхній вплив на свободу слова учнів і відповідність Конституції США.

Ключові слова: закони щодо боротьби з кібер-залякуванням, учнівська свобода слова, соціальні мережі в Інтернеті, кібер-залякування, Перша Поправка.

Хейвард Дж. Законы против кибер-запугивания: угроза для свободы слова учеников

Аннотация. В октябре 2006 г. тринадцатилетняя Меган Мейер совершила самоубийство из-за публикации в *MySpace*, сайте социальной сети в Интернете. В результате этого 21 штат принял положения законодательства, запрещающие кибер-запугивание, то есть запугивание с использованием электронных средств. Многие из этих законов угрожают свободе слова учеников. В этой статье изучается кибер-запугивание, законы, порожденные этим явлением, их влияние на свободу слова учеников и соответствие Конституции США.

Ключевые слова: законы по борьбе с кибер-запугиванием, свобода слова учеников, социальные сети в Интернете, кибер-запугивание, Первая Поправка.

Hayward J. Anti-cyber Bullying Statutes: Threat to Student Free Speech

Annotation. In October 2006, thirteen-year-old Megan Meier committed suicide because of postings on MySpace, an Internet social networking site. As a result, twenty-one states have passed statutes prohibiting cyber bullying, i.e., bullying by electronic means. Many of these laws threaten student free speech. This article examines cyber bullying, the laws it has spawned, how they chill student speech and whether they are consistent with the U.S. Constitution.

Key words: Anti-cyber bullying laws, student free speech, Internet social networks, cyber bullying, First Amendment.