

rituálů břemenem. Od soudu nejspíše očekávají pomoc v nesnázích a místo toho přichází jejich zmatenost a nejistota: neví, kam se posadit, kdy vstát a kdy sedět, kdy a jak mluvit. Máme je vidět jako ty, na nichž je páčáno násilí v oněch „malých nespravedlnostech“ nebo jako ty, kteří si za své pozice mohou sami zejména tím, že k soudu přicházejí nepřipraveni bez jakékoli představy o právu a strategii?

Odpověď možná spočívá v soudci, který je v postavení režiséra i hlavní postavy celého dramatu spravedlnosti - soudě alespoň podle moci, kterou má v procesu nad ostatními, a podle toho, že jeho mluvené projevy (včetně diktování) zabírají nejdelší část celé konverzace v jednací síni. Nechci tím volat po nějaké banální postavě chápavého a osvíceného soudce, který jakýmsi záhadným způsobem a bezbolestně přímo nahlíží spravedlnosti do kuchyně. Spíše chci zdůraznit, že soudcova moc je pravomoc, tedy moc, která může být vykonávána pouze v souladu s právem, tedy nikoli svévolně. Rituál svazuje především svého kněze. Jestliže jej porušuje (třeba i v dobrém úmyslu), může rituál ztratit svou působivost. Trapnost či tragikomická způsobující deziluzi nenastává při jednání ani tak tehdy, když je rituál dodržen, ale spíše tehdy, když je porušen. Jestliže strany při jednání nemohou projevit své antagonistické pozice, třeba proto, že soudce příliš brzy ukončí jejich projevy, okřikuje je či neprovádí jimi navržené důkazy bez dostatečných důvodů, nemůže existovat ani pozdější znovunastolení jednoty. Jestliže se odůvodnění nesnaží opravdu přesvědčit i toho, kdo se svou pří neuspěl (přesvědčovat úspěšného je často zbytečné), pak je otázka, k čemu vlastně slouží. Rituál se ocitá velmi blízko svému vyprázdňení, ztrátě svého smyslu, zmizení své racionality. Možná proto se o spravedlnosti hovoří jako o umění.

Summary

Conversation in the Courtroom and Ritual

Michal Šejvl

The main topic of this article is the relationship between the characteristics of conversation in the courtroom and ritual activities from the anthropological perspective. After presentation of example of courtroom conversation the author finds similarities between various attributes of ritual activities (according to Bell: formalism, traditionalism, invariance, rule-governance, sacred symbolism, performative dimension) and the whole order of speech, behaviour and conduct in the courtroom. The author concludes that the ritual in the courtroom has its „double face“: Ritual can help to accomplish the difficult goal of „making justice“ in the same way as it can jeopardize its accomplishment.

MARTIN ŠKOP

HRANICE PŘÁVA A KYBERPROSTORU - SUBVERZIVITA KYBERPROSTORU

Tento text¹⁾ přibližuje dva pohledy na vztah práva a kyberprostoru, a to zejména vzhledem k teritoriální působnosti právních norem. První pohled chápe kyberprostor jako vztahovou soustavu neschopnou samostatné existence a její „umístění“ váže na umístění jejího technického zdroje. V tomto případě je lhostejno, zda se jedná o internet nebo jiný kyberprostor. Druhá skupina pohledů dokáže nazírat kyberprostor - a zde se ve většině případů analýza soustřeďuje na internet - jako specifické a samostatné teritorium či území, které vykazuje méně či více společných znaků s územím nacházejícím se v „reálném“ nebo „skutečném“ prostoru. Způsoby uchopování kyberprostoru v rámci této skupiny pozitivně na jedné straně korelují se snahami vyhlásit kyberprostor jako nezávislé a samostatné teritorium, v krajních případech osvobozené od jakékoli moci národního státu. V rámci skupiny však na druhou stranu lze najít i rub tohoto přístupu. Tím je snaha podrobit internet jurisdikci jednoho konkrétního státu.

K tomuto poslednímu segmentu se váže i teze o subverzivitě. Subverzivitě, která musí použít násilí, aby dokázala skutečně definovat kyberprostor či přímo internet jako samostatné území, které spravuje moc neodvozující se od moci existujících států. V souvislosti s těmito novými prostory však můžeme nalézt ještě jiný případ subverzivity. Totiž subverzivitu kyberprostoru, která tím, že disponuje normami odlišných kvalit (normami více normativních systémů), které těm stávajícím - existujícím ve skutečném světě - vládnou schopností narušit dosavadní způsob existence. Tento druhý typ subverzivního potenciálu je vlastní celé oblasti nových médií. Dokáží svou existencí přinášet nové podněty, které mění pohled na zažitou praxi.

Tyto souvislosti vedou i k ústřednímu východisku tohoto textu. Domnívám se, že bez jasného a přehledného pochopení a sjednocení názorů na teritorialitu internetu (nebo obecně kyberprostoru) nelze plně rozvinout efektivitu norem, obvykle právních, a vytvořit prostředí, ve kterém se může rozvíjet dobrá víra a právní jistota.

¹⁾ Děkuji Mgr. Jakubu Mackovi z katedry mediálních studií a žurnalistiky Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity v Brně za cenné připomínky k tomuto textu.

1. DEFINICE ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Pro potřeby této práce bude nezbytné definovat si některé pojmy. Tím předejdeme zmatení, které může nastat vzhledem k novosti oboru nových médií a tedy i k přípustné nejasnosti všech rysů ústředních termínů. Definice zde položené nejsou kladeny se záměrem uvést je jako obecně platné, ale jenom s cílem zpřehlednit text.

Kyberprostor,²⁾ jakožto termín (angl. *cyberspace*) popsal poprvé americký prozaik William Gibson v románu *Neuromancer*. Rozumí jím konsenzuální datovou halucinaci, vizualizovanou v podobě imaginárního prostoru, tvořeného počítačově zpracovanými daty a přístupného pouze vědomí (a nikoli fyzické tělesnosti) uživatelů. Pojem kyberprostor se v průběhu osmdesátých let dvacátého století pevně spojil s diskursem tzv. nových - digitálních - médií. Dalším, kdo se pokusil kyberprostor definovat byl John Perry Barlow (mj. spoluzakladatel organizace Electronic Frontier Foundation), který jako kyberprostor označuje jakýkoli deterritorializovaný, symbolický prostor mediované komunikace. Polovina devadesátých let dvacátého století přináší sociálně-antropologický koncept kyberprostoru. Antropolog David Hakken chápe kyberprostor jako sociální arénu, do které vstupují všichni sociální aktéři používající ke vzájemné interakci pokročilé informační technologie.

Pro naše potřeby můžeme, v souladu s výše uvedeným, kyberprostor chápat jakožto imaginární prostor tvořený počítačově zpracovávanými daty. V tomto prostoru dochází mezi účastníky k sociální interakci, která je vnímaná jako skutečně existující. **Hranice** jsou znakem kyberprostoru, pokud jej chceme vnímat jako prostor. Hovořit o hranicích kyberprostoru může být do jisté míry zavádějící, zejména hovoříme-li o vnějších hranicích kyberprostoru, které mu dávají formu, a které jsou spíše mezemi. Kyberprostor však žádnými mezemi nedisponuje - je v podstatě nekonečný a stále se jako prostor může rozrůstat, což jej výrazně odlišuje od prostorů skutečných. Může posouvat hranice, jak v tom, kam až dosáhne, tak v tom směru, ve kterém se bude stále více podobat skutečnosti. Tyto meze růstu nás však nebudou nikterak zajímat. Z našeho pohledu není podstatné, zda je kyberprostor konečný nebo nikoli.

Slovo hranice lze však chápat ještě v jednom významu. Jako čáru nebo linii, která od sebe odděluje dvě různá prostředí. Termínem vhodným pro popis těchto hranic je **rozhraní**. Rozhraní je podstatné, neboť nám pomůže rozlišit to, co je za hranicemi a podle čeho rozpoznáme, že jsme z jednoho prostředí přešli do prostředí dalšího. Toto jsou hranice, které nás budou zajímat - hranice mezi kyberprostorem a něčím, co lze snad nazvat „skutečným prostředím“. Tyto hranice jsou těmi, které určují relaci kyberprostoru a určitého místa, ale také relaci určité státní moci a kyberprostoru. Pro správné určení působnosti jak těch normativních systémů, které vytváří sám kyberprostor, tak těch, které

²⁾ Následující odstavec vychází z Macek, J. (2003). „Heslář: Kyberprostor“ in *Host - Revue pro média*, č. 5. Brno : Spolek přátel pro vydávání Hosta.

skutečný svět vytváří pro kyberprostor, je nezbytné určit, kde končí „skutečný svět“ a kde začíná kyberprostor. Používání takto definovaných hranice v této práci však umožní podrobit zkoumání i takový vztah reálné státní moci ke kyberprostoru, který tyto hranice stírá a prohlašuje je za své území, tedy za extenzi svého teritoria a své územní působnosti.

Subverzivita kyberprostoru souvisí s hranicemi a s tím, že kyberprostor představuje určitou soustavu, která má ve vztahu ke „skutečnému prostředí“ potenciál být naprosto jinou, stejně jako má potenciál být svého druhu „skutečnější“.³⁾ Podle Petera L. Bergera a Thomase Luckmanna představuje nově se objevivší symbolický svět - jakým je například kyberprostor - velkou výzvu světu stávajícímu (či ohrožení), „protože samotná existence takového světa empiricky dokazuje, že náš vlastní svět není až tak nevyhnutelně samozřejmý.“⁴⁾ **Subverzivní potenciál** je v tom případě spojen se schopností kyberprostoru narušit naši jistotu a víru ve správnost stávajícího řádu a v to, že pouze ten je skutečně možný. Kyberprostor v jakékoli podobě nechává ze své krajiny pronikat do reality mnoho prvků, které dokáží upravovat a měnit stávající svět.⁵⁾

Kyberprostor - tak, jak jej uchopíme my - dokáže vyvinout dostatečně silný tlak proti ideologiím, které poutají každodenní realitu. Dokáže mobilizovat „podivné“ postavy, které mají tendenci vybočit ze stávajících normativních rámců a strhnout s sebou dostatečně velký počet jedinců (snad můžeme říci i masy), které vahou počtu mohou legitimizovat nové pojetí reality nebo kyber-reality a dát jí buď punc novosti a výjimečnosti nebo naopak lepší skutečnosti.

V tomto textu spojíme subverzivitu s násilím. Násilí bude tím činitelem, který v plné míře narušuje stávající řád a stávající normativní systémy a mění je do podoby, která mu vyhovuje. Tak to ostatně činí i Herbert Marcuse v eseji „Problém násilí v opozici“,⁶⁾ který na naše téma aplikujeme.

2. KYBERPROSTOR NESCHOPNÝ SAMOSTATNÉ EXISTENCE

První ze dvou přístupů ke kyberprostoru, jimiž se na omezeném poli tohoto článku budeme zabývat, můžeme nazvat **fyzickým pojetím teritoriality internetu (nebo obecně kyberprostoru)**. Kyberprostor lze z tohoto pohledu chápat jako místo, které není možné samo o sobě, a proto vždy nese přívlástek místa, kde jsou dislokovány přístroje (počítače), které zpracovávají digitálních

³⁾ Obě především v kulturním smyslu, což souvisí s kulturní historií nových technologií (podrobněji viz Macek 2004).

⁴⁾ Peter L. Berger, Thomas Luckmann: *Sociální konstrukce reality*. Centrum pro studium demokracie a kultury, Brno, 1999, str. 108.

⁵⁾ Např. se urychlila komunikace, směna informací, některé údaje jsou dostupné pouze v této digitální formě. Lze říci, že svět se opět zmenšil a čas zkrátil.

⁶⁾ Herbert Marcuse: *Problém násilí v opozici*. In: Herbert Marcuse: *Psychoanalýza a politika*. Svoboda, Praha, 1969, str. 54 - 64.

údajů kyberprostor nebo internet vytváří. Důležité je zkoumat, kde se nachází server, na kterém jsou umístěna data tvořící součást internetu, a nepodlehnout fikci o nově vzniklém prostoru. Ten je pouze imaginární (v tom smyslu, v jakém je imaginární i sen, který rovněž nepotřebuje podléhat právní regulaci). Takové pojetí teritoriality internetu nečiní žádný problém státní moci uplatňující svou jurisdikci vůči tomuto médiu. Podstatné je, že si autoritativně určí, který počítač disponuje příslušnými daty a podle jeho umístění rozhodne o působnosti státního aparátu. Následně může zakročit proti narušiteli.

Přes určitý typ imaginární existence je v souladu s tímto pohledem kyberprostor pevně připoután ke skutečnému světu. Přes svůj vstup do kyberprostoru zůstává jedinec stále pevně ukotven ve světě skutečném. To mu může do jisté míry dát pocit bezpečí a jistoty, neboť se může spolehnout na stávající pravidla a ví, že jeho majetek a jiné statky budou ochráněny analogickými právními instituty. Je si vědom toho, že zde existuje stát, na nějž se může obrátit s žádostí o ochranu svých práv reálného světa. Je si vědom toho, že trest se bude odehrávat ve skutečném světě. Fyzickým pojetím teritoriality kyberprostoru dochází k reprodukci skutečného světa ve virtuálním prostředí, takže vůbec není podstatné, že jde o dva zcela odlišné světy. Pro toto pojetí splývají v jeden. Respektive v jeden svět primární, vytvářející definiční rámce, tedy svět skutečný, a svět druhotný, který je tím prvním zcela podchycen. Kyberprostor.

Pokud se konkrétně zaměříme na teritoriální působnost státu a jeho norem (norem právních), lze uvést, že počítač a data v něm přítomná podléhají působnosti právních norem např. toho státu, na jehož území se počítač nalézá. Autoritativně stanovená zjistitelnost má však určité nevýhody, které v mnoha ohledech nedokáží zajistit efektivitu práva. Filosofie internetu je založena na sdílení informací uživateli, kteří jsou z různých míst kdekoli na světě. Tato „mnohost“ vytváří onu platformu, která je podstatou internetu. Jeho podstatou jsou počítače propojené do jednoho celku organismu, kdy jeden sám nevytváří internet, a pokusy počítače ze sítě izolovat nedávají žádný smysl. Internet můžeme vnímat jako výraz schopnosti technologie umožnit lidem vzájemně komunikovat bez ohledu na geografické hranice.⁷⁾ Nebo bez ohledu na umístění uzlu či přímo počítače.

Další znakem tohoto přístupu je chápání počítače - a sítě vytvořené vzájemně propojenými počítači - jako nástroje, kterým může být porušován zákon. I v tomto pojetí kyberprostoru jako nástroje není tento specifický prostor vnímán jako svébytné místo. Veškerá subjektivní práva jsou porušována a existují pouze ve „skutečném světě“, a to mj. prostřednictvím počítačů nebo obecně digitálních zřízení. Vnímání počítače (či více vzájemně propojených

⁷⁾ Jew, Bernadette. (1998). Cyber Jurisdiction - Emerging Issues and Conflict of Law when Overseas Courts Challenge Your Web Computers and Law, <http://www.gtlaw.com.au/gt/site/articleIDs/37713994BFA233DBCA256D1F00042F58?open&ui=dom&template=domGT> (22. 11. 2000).

počítačů) jako nástroje je však použitelné zejména v trestním právu. Proto se v tomto pojetí hovoří spíše o porušování zákona, než jeho naplňování.

Takové instrumentální pojetí kyberprostoru jako součásti fyzické teritoriality internetu (kyberprostoru) se však zlomilo na jaře roku 1990. 7., 8. a 9. května 1990 totiž tajně služby Spojených států amerických (USSS) a Arizonský úřad pro organizovaný zločin a vydírání (Arizona Organized Crime and Racketeering Bureau) uskutečnily operaci „Sundevil“ („Operation Sundevil“).⁸⁾ Akce provedená v několika velkých severoamerických městech směřovala zejména proti nelegálním počítačovým nabouráváním systémů, což v té době představovalo zejména subjekty zneužívající telefonní sítě a osoby nelegálně nakládající s platebními nebo úvěrovými kartami. Celá akce byla reakcí na „zkušenosti“ - mediálně podpořené - státních úřadů, že „počítačovní“ piráti již nejsou pouze dětmi svedenými na špatnou cestu, jejichž jediným cílem je hrát si s počítačem ve svém pokoji, nýbrž že se jedná o vysoce kvalifikované počítačové experty, kteří používají počítač k nelegální činnosti.⁹⁾ Instrumentální pojetí kyberprostoru (i telefonní síť je kyberprostorem, neboť i v jejím rámci je důraz kladen na komunikaci mezi individui, která ovšem probíhá v deteritorializovaném prostředí) je plně vyjádřením¹⁰⁾ organizátorů zátahu Sundevil podpořeno, neboť ti chápou počítače jako prostředek, kterým je páchan zločin. Počítače a jejich sítě jsou pouhou extenzí jednání subjektů, které porušují právní předpisy. V tomto pojetí se tak zkoumá poslední bod, kterým disponuje porušitel práva. I proto je teritoriální působnost právních norem v tomto případě jednoduchá. Tam, kde se nalézá porušitel včetně svého nástroje, je místo, podle kterého se posuzuje místní působnost právních norem. K určité škodě, která v případech tohoto typu nepochybně vzniká, dochází také na konkrétním fyzickém místě. Proto také primárně byla celá akce namířena na zabavování techniky, nikoli přímo na zatýkání. Bylo při ní zabaveno velké množství počítačů, ale zadržen velice malý počet osob.

Jedná se ovšem také o přelomovou situaci, a to hned ze dvou důvodů. Prvním důvodem, který má význam spíše pouze z pohledu tohoto textu, je, že se síť stává nebezpečnou. Síť jako určitý, leč zatím jen (státní mocí) tušený prostor. Operace Sundevil reprezentuje nevyhnutelný a nevyhnutelně zlomový bod v přístupu ke kyberprostoru jako k místu. Jako k prostředí, ve kterém mohou mít lidé určitá práva a povinnosti nezávisle na okolním světě (což nepochybně nebylo přímo v této akci ani v nejmenším připuštěno). Existují

⁸⁾ Sterling, Bruce. (1993). The Hacker Crackdown: Law and Disorder on the Electronic Frontier. Electronic release. <http://www.well.com/71/1/Publications/authors/Sterling/hc> (nedatováno). Pro bližší informace např. http://www2.cddc.vt.edu/eff/pub/Legal/Cases/SJG/Phrack_Neidorf_Riggs/ nebo <http://www2.cddc.vt.edu/eff/pub/Legal/Cases/SJG/>

⁹⁾ Sterling, Bruce. (1993). The Hacker Crackdown: Law and Disorder on the Electronic Frontier. Electronic release. <http://www.well.com/71/1/Publications/authors/Sterling/hc> (nedatováno).

¹⁰⁾ Zejména se jedná o tiskovou zprávu k operaci přístupnou např. na <http://www.totse.com/en/zines/cud/a/cud109.html>, v tomto vyjádření se hovoří o užívání počítačů.

práva, která jsou neoddělitelná od kyberprostoru. Bez něj jsou zbytečná (práva telefonních společností jsou bez telefonní sítě nerealizovatelná) a nemusí být chráněna. Od tohoto pojetí je jen krůček k tomu, chápat některá práva jako existující pouze v kyberprostoru, i když jde nepochybně o zcela nesouvisející kategorie práv.

Druhým důvodem přelomovosti zmiňované operace je její symbolický charakter, pro který je citována. Nebyla akcí první ani poslední, ale byla akcí široce medializovanou. „Operation Sundevil“ byla násilím, kterým si stát podmanil určitou subkulturu, která měla potenciál vytvořit nové teritorium a připravit prostředí, ve kterém se mohla vytvořit zvláštní komunita nebo dokonce zcela specifický svět na právu nezávislý. Touto masivní akcí, kdy bezpečnostní složky učinily masivní záťah na osoby porušující zákon prostřednictvím digitálních technologií, **právo demonstrativně vstoupilo do kyberprostoru** (i když v tomto případě nebyla sledovaná prostředí vnímána jen jako kyberprostor, ale vůbec jako prostor, byť zvláštní), čímž de iure skončil diskursivní boj o ovládnutí tohoto nového média. De facto však tento boj teprve začal. Proti sobě se postavily dvě skupiny, které se snaží prosadit svůj diskurs jako ten, který určuje podobu normativních rámců. Do této doby jedna skupina byla obecně přehlížena (nebezpeční uživatelé kyberprostoru - jak je definoval svými represivními institucemi stát) a druhá (stát) neměla vůli toto prostředí regulovat a ovládnout.

3. KYBERPROSTOR JAKO ZVLÁŠTNÍ MÍSTO

Uvedli jsme, že fyzické pojetí teritoriality kyberprostoru chápe internet a kyberprostor jako pouhou sumu počítačů bez toho, aby bylo toto propojení chápáno jako specifické prostředí. Proti tomu stojí **virtuální pojetí teritoriality kyberprostoru**, pro které je internet zvláštním, virtuálním prostorem. V tomto pojetí se tak dostáváme k přístupům, které kyberprostor uchopují jako samostatné teritorium vykazující se některými společnými znaky s reálným prostorem (v rámci něj se lze pohybovat, lze se v něm schovat a nalézt, tedy vykazuje zejména ty společné znaky, které jsou vytvářeny lidmi a jejich normativními systémy).

V přístupu historicky starším a uvedeným na předchozích řádcích jsme našli dvě do jisté míry odlišné varianty. Přístup chápající pouze počítač per se a přístup akcentující počítač jako extenzi, kterou moderní technologie nabízejí lidskému (zejména protiprávnímu) jednání. Toto druhá varianta již ovšem nabízí určitá práva existující pouze ve spojení s počítači jako nástroji. Oba představovaly jednoduchou situaci pro zjištění, v působnosti kterých právních norem se nalzáme. Není nutné a ani možné hledat hranice mezi skutečným prostorem a prostorem virtuálním (digitálním). Důvodem je neexistence kyberprostoru ve smyslu fyzického prostoru nebo místa. Kyberprostor je věc, která podléhá jurisdikci „normálního“ národního práva.

Virtuální teritorialita kyberprostoru hranice potřebuje. Tato potřeba se však

liší. Nelíší se v tom, že kyberprostor je zde vnímán jako samostatný prostor. Jako prostředí, ve kterém můžeme zjistit zvláštní oprávnění a povinnosti, která mohou existovat jen zde. Spolu s Radimem Polčákem lze říci, že „[z] hlediska právní vědy je kyberprostor specifickým prostředím, v jehož rámci vznikají, mění se a zanikají právní vztahy...“¹¹⁾ Proto jsou hranice jedním ze znaků kyberprostoru, jakož i internetu. Jde o hranice ve smyslu dělící čáry oddělující skutečnost od virtuality a naopak. Při vymezování této druhé skupiny však nelze zapomenout ještě na jeden rys. Nesmíme uvažovat o jednotlivých případech jako o diskretních jednotkách. Spíše se jedná o kontinuum, jež je značeno jednotlivými typy, které jsou pro svou výjimečnost vyňaty a ukazují nám jednotlivá zastavení tohoto kontinua. Leckdy mezi nimi nelze najít dělící čáru nebo je tato čára příliš neostrá. Oba póly jsou sice sobě velice vzdálené („**kyberprostor neexistuje, existuje jen počítač**“ na straně jedné a „**samostatný svět kyberprostoru nezávislý na okolním reálném světě**“ na straně druhé), ale jednotlivé body mezi nimi jsou někdy sobě blíže, někdy jsou od sebe vzdálené více.

I toto pojetí lze vnímat dvěma způsoby. V prvním z nich stát pouze rozšířil svou nadvládu na nová „teritoria“. V tom druhém vzniká (v krajním, ideálně-typickém případě) nezávislé území, nepodrobené žádné vnější moci. Oba přístupy jsou extrémní, což znamená, že jsou jednoduše vyložitelné. Oba ovšem před právo staví výzvu, jak zvládnout tento nový svět. Již výše jsme řekli, že právo vstoupilo do kyberprostoru. Jak se tam však bude chovat a jaké důsledky tento vstup bude mít nám může odhalit až tento druhý přístup k teritorialitě kyberprostoru.

Pouhý přesah státu do kyberprostoru bývá demonstrován na příkladu státu Minnesota,¹²⁾ který své pravomoci podrobil téměř celý internet. V červenci roku 1995 generální prokurátor státu Minnesota prohlásil, že jurisdikci státu Minnesota podléhají všechny internetové stránky, které jsou dostupné z počítače, který se nachází ve státě Minnesota (Warning to All Internet Users and

¹¹⁾ Radim Polčák (2004). Některé otázky práva v kyberprostoru. In: Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3, roč. XII, str. 229.

¹²⁾ Srovnej Menthe, Darrel C. (1998). Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. Michigan Telecommunication and Technology Law Review, 69. Pp. 69 - 103, nebo Jew, Bernadette (1998). Cyber Jurisdiction - Emerging Issues and Conflict of Law when Overseas Courts Challenge Your Web Computers and Law, <http://www.gtlaw.com.au/gt/site/articleIDs/37713994BFA233DBCA256D1F00042F58?open&ui=dom&template=domGT> (22. 11. 2000) nebo Johnson, David R. - Post, David G. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace, http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html (22. 11. 2004).

Providers).¹³⁾ Rozšířil tak svou působnost fakticky na celý internet, a zároveň zcela popřel jeden z jeho principů - jeho přístupnost kdykoli, kdekoli a kýmoli, a tedy jeho svobodný a nerušený rozvoj. Velice blízký je tento přístup „Operaci Sundevil“. Odlišnost spatřuji v tom, že jurisdikce Minnesoty se přelévá do jiného typu prostoru, se kterým ovšem tento stát vědomě počítá. Orgány konající v rámci Sundevil zatím výslovně o kyberprostoru nehovoří, síť je pro ně nástroj. Minnesotské úřady již síť mohou uchopit jako svět, prostor nebo prostředí. Celý internet (kromě těch stránek, které blokují možnost přístupu z tohoto státu Unie) přešel pod jeho jurisdikci. Stát zde kolonizuje kyberprostor výslovně a své právo vztahuje na cokoli, co se **může** dotknout prvků jemu podléhajících. Dveře, které byly na internet otevřené, tak použil k tomu, aby tam přenesl (či pokusil se přenést) všechna svá pravidla, platící zatím pouze na jeho území.

Tento přístup však hypoteticky vyvolává tento problém: Každý stát - po vzoru Minnesoty - může regulovat cokoli, co může být přístupné na jeho území nebo jeho občanům. Tak se mohou střetnout některé, nebo dokonce všechny právní systémy národních států. Na internetu tak bude existovat nejen značné množství různých právních norem, ale bude také zmítán několika právními kulturami, které jsou navzájem značně odlišné. Faktickým výsledkem tak bude určitý typ anarchie, kdy nebude jasné co, kdy a kde platí. Bude rozbita důvěra uživatelů a jejich právní jistota. Tímto absurdním stavem by byl také pozastaven vývoj internetu a jeho funkce jako svobodného komunikačního kanálu. Kdokoli, kdo by umístil svou stránku na internet, by neměl jistotu, ve kterém státě se tím dopustí protiprávního jednání bez ohledu na to, že právo tohoto státu je mu zcela cizí a neznámé. Dovedení tohoto příkladu ad absurdum tak ukazuje, že regulovat internet zcela bez respektu k jeho specifikům není na místě a může spíše působit negativně a nikoli jako určitý základ jistoty a ochrany jeho uživatelů. Výsledkem bude vytvoření nových pravidel řešících kolizní situaci specificky pro potřeby internetu nebo jiného kyberprostoru.

¹³⁾ Minnesota Attorney General, Statement of Minnesota Attorney General on Internet Jurisdiction (visited March 13, 2003). Sdělení je přístupné např. na adrese <http://world.std.com/goldberg/minn.html>. V tomto textu se mimo jiné uvádí „Persons outside of Minnesota who transmit information via the Internet knowing that information will be disseminated in Minnesota are subject to jurisdiction in Minnesota Courts for violations of state criminal and civil laws“. - „Osoby mimo stát Minnesota, které šíří informace prostřednictvím internetu a vědí, že tyto informace budou šířeny v Minnesotě jsou podřízeny pravomoci minnesotských soudů v případech porušování státního trestního a občanského práva.“ Jeho rozbořem se zabývá i Harriet B. Alexon v textu „Internet Legal Issues“ - viz <http://www.alexonlaw.com/pdf.internet.legalissues.pdf>. V této souvislosti padlo ve Spojených státech amerických i několik soudních rozhodnutí, která jsou podobného mínění jako uvedené sdělení. Jedná se např. o spor: *Compuserve v. Patterson* (United States Court of Appeals, 22. 7. 1996) nebo přímo v Minnesotě: *State of Minnesota vs. Granite Gate Resorts, Inc., d/b/a On Ramp Internet Computer Services; et al.*, (5. 9. 1997). V obou případech soudy vyslovily velice obdobný názor, že subjekty šířící (či subjekty, které mohou šířit) informace do příslušného státu jsou podrobeny jurisdikci tohoto státu.

Důsledkem takového stavu by ale také mohla být situace představující druhý pól virtuálního pojetí teritoriality internetu (nebo kyberprostoru). **Plná a nepochybná nezávislost internetu na jakémkoli existujícím národním státu.**

Tento přístup reaguje na výzvu, Deklaraci nezávislosti internetu, jak ji pronesl John Perry Barlow - **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. Touto výzvou z 8. února 1996 se Barlow pokouší vyhnat státní jurisdikci - a stát sám - z internetu, který dle jeho představ musí zůstat svobodný a uzavřený stávajícím státním normativním systémům. Tento požadavek je z určitého úhlu pohledu pochopitelný, jakkoli se to může zdát současnému nazírání na kyberprostor či internet vzdálené. Pokud si vybavíme historické souvislosti vzniku a rozvoje kyberprostoru, zjistíme, že i tento názor má své opodstatnění. Podle názoru lidí ideově spojených s Barlowem si stát nesmí osobovat právo toto nové teritorium ovládat a regulovat. Jeho pojetí je do jisté míry - a nepochybně s jistou nadsázkou - možno přirovnat ke skutečnému vyhlášení nezávislosti, kterým USA deklarovaly svou nezávislost na koloniální mocnosti.

V rámci tohoto přístupu se tedy na internetu vytváří zvláštní normy, které bude možné nazvat normami právními. Budou vykazovat stejné znaky jako právní normy platící ve skutečném světě. Kdo bude tou autoritou, je otázka zatím nezodpovězená, ale vzhledem k našemu přístupu zbytečná. Kdokoli to bude, bude muset být, pokud má nezávislost internetu zůstat zachována, nezávislý na autoritě jakéhokoli státu. Jediné, čemu se bude moci podřídit, je autorita celého mezinárodního společenství. Ovšem pouze jako rovný mezi rovnými. V rámci této situace tedy existuje možnost, že vznikne nové společenství disponující vlastním teritoriem, byť zvláštního druhu. Tato možnost se může jevit jako nebezpečná pro stávající řád. Ne tím, že by vznikl nový útvar částečně se blížící státu (i když minimálně otázka populace by byla sporná, neboť každý, kdo se doposud pohybuje na internetu, zůstává stále ve svém „původním“ státě). Mnohem větší nebezpečí představuje tato situace pro legitimizaci stávajících definičních schémat existujících ve skutečném světě. Představuje alternativu systému považovaného za jediný možný. Tuto schopnost nazýváme pro naše potřeby **subverzivním potenciálem**. Se subverzivním potenciálem těsně souvisí hranice ve smyslu dělící čáry, oddělující dvě prostředí, kdy jedno má schopnost narušit druhé.

4. SUBVERZIVNÍ POTENCIÁL INTERNETU (KYBERPROSTORU)

Pokud existuje prostředí - dominantní - které je tvořeno určitým symbolickým světem, udržuje samo sebe a zároveň se legitimizuje pouhou svou existencí.¹⁴⁾ Problém začne vyvstávat ve chvíli, kdy existuje alternativní svět, alternativní realita, která dokáže fungovat na odlišných základech. Domnívám se, že tak je tomu i v případě existence kyberprostoru (internetu). V tomto

¹⁴⁾ Viz Peter L. Berger, Thomas Luckmann: *Sociální konstrukce reality*. Centrum pro studium demokracie a kultury, Brno, 1999, str. 106.

prostředí může být odlišně definován prostor - kdy tento fyzicky neexistuje. Přesto v něm mohou být navazovány vztahy či konkrétně uzavírány obchody. Subverzivita narůstá s rostoucí nezávislostí kyberprostoru. Čím více je tento kyberprostor nezávislý (tj. samostatný ve smyslu výše popsané virtuální teritoriality), tím více je subverzivní.

V námi popisovaném případě kyberprostoru a internetu se se subverzivitou pojí zvláštní skupina subjektů. Musíme si uvědomit, že zákony v kyberprostoru, a to jak zákony ve smyslu právním, tak zákony ve smyslu pravidel vytvářených přírodou a člověkem pouze nalézáných, jsou vytvářeny lidmi. Vše, včetně zdánlivě přirozených hranic, může být naprogramováno. Existuje skupina programátorů, kteří jsou v měnění těchto hranic, mezí a rozhraní experty.

Herbert Marcuse ve své stati „Problém násilí v opozici“¹⁵⁾ popisuje jako jednu část potenciálně revoluční třídy - tzv. skupiny privilegovaných - třídu inženýrů, techniků, která podle něj představuje jádro převratné síly, ale zároveň je dítětem systémem milovaným. Přesto tato skupina představuje opozici. Tato skupina může jednoduše nabourat stávající prostředí a systémy, ale bez ní je obtížně představitelný pokrok. Proto musí být hýčkána, aby bylo nebezpečí, které představuje, co nejvíce minimalizováno. Marcuse pochopitelně hovoří o **politických systémech, státních převratech a potlačené dělnické třídě**. Některé jeho podněty však, dle mého soudu, lze vztáhnout k „revolučnímu potenciálu“, kterým snad disponovaly i kyberkultura či kyberprostor. My se subverzivní potenciál kyberprostoru pokusíme vnímat vzhledem ke státní instituci, kterou nazýváme právo. Tedy ukázat, jaké kroky může vyvolat snaha osvobodit kyberprostor, v tomto případě internet směrem ke „koloniální“ nadvládě skutečností v tomto prostředí.

Podle Marcuse nemají konfrontace alternativního systému se systémem dominantním a vládnoucím smysl, pokud nevystoupí z rámce legality (tedy normativního rámce vytvářeného státem, respektive dominantním systémem). Pokud totiž zůstanou v jejím rámci, podrobují se automaticky „institucionalizovanému násilí, které autonomně určuje rámec legality a může jej omezit na rdousivé minimum, například tak, že uplatňuje zákony zakazující nedovolený vstup na soukromý nebo státní majetek, rušení dopravy, rušení nočního klidu atd.“¹⁶⁾ Anebo že zakáže narušování internetových stránek, narušování obsahu sdělovaných zpráv prostřednictvím internetu atp. Zkrátka, že autoritativně rozhodne, že internet (nebo obecně kyberprostor) spadá pod jurisdikci určitého státu a leží uvnitř konkrétního stávajícího právního systému. Marcuse uvádí, že jednání, které chce mít revoluční potenci, nesmí být svázáno legalitou. V opačném případě participuje na stávajícím řádu, na tom řádu, který se pokouší změnit. Počítačová kontrakultura však do určité chvíle existovala mimo stát. Protizákonnou ji učinil až stát, a to bez její vůle. Dle mého soudu

¹⁵⁾ Marcuse, Herbert. (1969). Psychoanalýza a politika. Praha: Nakladatelství Svoboda. Str. 54 - 64.

¹⁶⁾ Marcuse, Herbert. (1969). Psychoanalýza a politika. Praha: Nakladatelství Svoboda. Str. 59.

byl její subverzivní potenciál tímto krokem podchycen. Mírně nadneseně řečeno, právní normativní systém ji pojmenoval, a tím ovládl. Kontrakultura sice nezačala se státem kolaborovat, přesto ztratila svou výhodu. Prohrála boj o diskurs.

Pokud má mít virtuální pojetí teritoriality šanci na úspěch, tedy na to, aby internet byl vnímán jako specifický prostor, musí opustit stávající normativní rámce a vydat se cestou jejich porušování. Jedná se vlastně o snahu o násilné revoluční uchopení moci a tím i schopnosti definovat, co je a co není na internetu v souladu s normami. Z obvyklého pohledu je tato snaha nepřipustná, neboť poškozují uživatele internetu, i když jim nabízí šanci vytvořit prostředí, které jim nabídne alternativní život nezávisle na státu. Přesto tato „nezávislost“ bude zpočátku jen stěží představitelná. Zatím neexistuje umělé prostředí, které by jednoduše a nenáročně vyvedlo individuuum zcela z náruče reálného světa. Proto snad zatím neexistuje snaha o plně nezávislý internet (či kyberprostor). Na druhou stranu se však otevírá prostor pro sledování, zda může vzniknout prostředí, kde skutečně se lidé pohybují, jehož prostřednictvím komunikují a ve kterém disponují určitými statky, které bude zcela nezávislé na jakékoli moci národního státu.

Literatura:

- Benjamin, Walter (1979). Umělecké dílo ve věku své technické reprodukovatelnosti. In: Benjamin, W.: Dílo a jeho zdroj. Odeon, Praha.
- Berger, Peter, Luckmann, Thomas (1999). Sociální konstrukce reality. Centrum pro studium demokracie a kultury. Praha.
- Biegel, Stuart (2003). Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace. Cambridge: The MIT Press.
- Jew, Bernadette (1998). Cyber Jurisdiction - Emerging Issues and Conflict of Law when Overseas Courts Challenge Your Web Computers and Law, <http://www.gtlaw.com.au8gt/site/articles/37713994BFA233DBCA256D1F00042F58?open&ui=dom&temGT> (22. 11. 2000)
- Johnson, David R. - Post, David G.: Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace. (22. 11. 2004).
- Lessig, Lawrence (1999). Code and Other Laws of Cyberspace. New York: Basic Books.
- Macek, Jakub (2003). „Heslář: Kyberprostor“ in *Host - Revue pro média*, č. 5. Brno : Spolek přátel pro vydávání Hosta.
- Macek, Jakub (2004). Koncept rané kyberkultury In: *Sociální studia*, 2004, str. 35 - 65.
- Macek, Jakub (2002). „Digitální média a ideál svobody“ in *Sedmá generace*, 2002, č. 8.
- Marcuse, Herbert (1969). Psychoanalýza a politika. Praha: Nakladatelství Svoboda.
- Menthe, Darrel C. (1998). Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. *Michigan Telecommunication and Technology Law Review*, 69. Pp. 69 - 103.
- Polčák, Radim (2004). Některé otázky práva v kyberprostoru. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. č. 3, str. 227 - 231.
- Sterling, Bruce (1993). The Hacker Crackdown: Law and Disorder on the Electronic Frontier. Electronic release. .
- Svantesson, Dan (2004) Jurisdictional Issues and the Internet - A Brief Overview. In: *Cyberspace 2003: Normative Framework*. Brno, Masarykova univerzita. Str. 19 - 27.
- Škop, Martin (2004). Cyberspace as Social Reality. In: *Cyberspace 2003: Normative Framework*. Brno, Masarykova univerzita. Str. 1 - 6.

Summary

Borders of Law and Cyberspace – Subversivity of Cyberspace

Martin Škop

This article deals with borders we can find in cyberspace. In this aspect this text also examines territorial jurisdiction of national state authorities in cyberspace and internet. It distinguishes so called physical concept of territoriality of cyberspace and virtual concept of territoriality of cyberspace. In this context text cites „Operation Sundevil“ as an example of entry of national state's authorities into internet. An opposite example reminded is Barlow's „Declaration of the Independence of Cyberspace“. Conclusion of this contribution focuses on subversive potential of cyberspace. Cyberspace can challenge our concept of reality but also can – in some sense – violate a legal order still existing. In text cited Herbert Marcuse gives notice that only possible way of establishing a new order is to violate laws of the current one and it would be interesting to observe this tendencies in internet.

JAROSLAV KRECHT

K NĚKTERÝM OBECNÝM PRÁVNÍM ZÁSADÁM A K JEJICH LOGICKÝM ZÁKLADŮM

V tomto příspěvku se pokusím o formálně logickou analýzu následujících právních zásad:

- lex posterior derogat legi priori,
- lex specialis derogat legi generali a
- lex superior derogat legi inferiori.

I když jde o zásady mající původ v nauce římskoprávní, mají platnost trvalou a slouží i dnes v právní teorii i v právní praxi jako základní pomůcky právní argumentace. Pro některé z nich je typické, že platí z důvodů logických, takže nemusí být upraveny právem pozitivním.

Než přistoupíme k vlastní analýze uvedených zásad, je třeba uvést, jak budeme chápat pojem právního předpisu (lex) a jakým způsobem jej formálně vyjádříme.

Budeme postupovat obdobně jako v případě norem, to znamená, že je budeme rovněž považovat za projevy normotvorné vůle.

V praxi se mezi právními předpisy a normami v nich obsaženými často rozdíl nedělá a výrazu „normy“ se používá i k označení právních předpisů. Přitom je mezi uvedenými pojmy podstatný rozdíl, který je významný i z hlediska logického. Zatím co se za normy považují příkazy, zákazy a výslovná povolení¹⁾, představuje právní předpis jen text, v němž jsou tyto normy obsaženy. Právní předpisy jsou z tohoto hlediska jen jakýmsi obalem pro normy. Normy jsou v nich obsaženy buď celé, anebo jen jako fragmenty úplných norem, když jejich zbývající strukturální části obsahuje předpis jiný. (Logickou rozdílnost mezi normami a právními předpisy si lze ukázat na jejich negaci. Zatím co tzv. obsahová negace normy je opět normou (např. negace zákazu je výslovným povolením), u negace právního předpisu to neplatí. Jejím výsledkem je jen jeho zrušení. Obdobnou povahu má i pojem „ustanovení“.)

Normu, jako projev normotvorné vůle, lze vyjádřit v predikátovém kalkulu jako $V(p)$, kde V označuje normotvornou vůli a p její obsah. Uvedený výraz lze pak číst jako „ p je obsahem normativní vůle“, resp. „ p je normotvůrcem chtěno“.

Obdobně to platí i v případě právního předpisu. Rozdíl spočívá pouze v tom,