

I. AUTORITATIVNÍ REGULACE KYBERPROSTORU A LEGITIMITA TRESTNÍHO PRÁVA

Výběr z literatury:

Boyle, J. *Shamans, Software & Spleens*. Cambridge, Harvard University Press 1996; Coveney, P. / Highfield, R. *Mezi chaosem a řádem*. Mladá Fronta, Praha 2003; Diffie, W. / Landau, S. *Privacy on the Line*. MIT Press, Massachusetts 2007; Fuller, L. *Morálka práva*. OIKOYMENH, Praha 1998; Gibson, R. K. / Römmele, A. / Ward, S. J. (eds.) *Electronic Democracy*. Routledge, London 2004; Hobbes, T. *Leviathan*. Project Gutenberg, 2002; Holländer, P. *Filosofie práva*. Aleš Čeněk, Plzeň 2006; Kelsen, H. *Všeobecná teorie norem*. Masarykova univerzita v Brně, Brno 2000; Lessig, L. *Free Culture*, The Penguin Press, New York 2004; Lessig, L. *Code V.2*. Basic Books, New York 2006; Lévy, P. *Cyberculture*. University of Minnesota Press, London 2001; Marsden, C. (ed.) *Regulating the Global Information Society*. Routledge, London 2000; Polčák, R. / Škop, M. / Macek, M. *Normativní systémy v kyberprostoru* (úvod do studia). Masarykova univerzita v Brně, Brno 2005; Radbruch, G. *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)*. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 26, no. 1; Salomon, J.-J. *Technologický úděl*. Filosofia, Praha 1997; Smejkal, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. C. H. Beck, Praha 2004; Thomas, D. / Loader, B. D. (eds.) *Cybercrime*. Routledge, London 2003; Wiener, N. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. MIT Press, Cambridge 1961.

1.1. Informace a informační síť

Vybereme-li si libovolnou z definic informace, jistě bude její součástí alespoň náznak její základní existenční teleologie v tom smyslu, že účelem informací je organizování elementů do systematických celků.¹ Čeština podobně jako jiné jazyky přitom výraz „organizace“ používá hned ve dvou významech, tj. pro označení procesu ale též instituce. Jakkoli se však oba významy toho slova mohou od sebe lišit, jejich základ je stejný – zatímco organizace ve smyslu procedury označuje komunikaci a implementaci informace, organizace v institucionálním smyslu je výrazem pro její důsledek. V přírodních

¹ Srov. např. Burgin, M. *Information Theory: a Multifaceted Model of Information*. Entropy, vol. 5, s. 146–160.

vědách se pak pro živé formy organizací v institucionálním smyslu používá rovněž výrazu organismus, který opět označuje elementy spojené vzájemnými vazbami do funkčního (to díky informaci) celku.²

Sám zakladatel kybernetiky Norbert Wiener staví informaci do kontrapozice k entropii, když píše: „Právě tak, jako entropie je mírou dezorganizace a neuspořádanosti, informace je mírou organizace, uspořádanosti...“ a že „... informaci tedy lze chápat jako zápornou entropii...“ a že „... stroj, obdobně jako živý organismus nebo informacemi řádně řízené lidské společenství, je zařízení, jež bojuje proti obecné tendenci k vzrůstu entropie.“³

Výskyt informace v určitém systému lze konstatovat dvěma způsoby. Prvním je analýza jednotlivých elementů se zaměřením na to, zda tyto elementy jsou tvůrci, nosiči či příjemci informací. Logicky pak lze dovodit závěr, že informovanost (organizovanost) takového systému bude souhrnem informovanosti jednotlivých elementů. Tento závěr však není namístě – nikoli snad proto, že bychom byli schopni teoreticky zdůvodnit jeho vady, ale z toho důvodu, že lze jednoduchým pozorováním odhalit, že tomu tak není. Na vině je přitom tajemná vlastnost středně velkých a zejména pak velkých systémů, kterou označujeme jako komplexitu.⁴

Komplexita je, stručně řečeno, jevem, na jehož základě vykazují velké systémy (organizace v institucionálním významu) vlastnosti odpovídající mnohem vyšší míře informovanosti jednotlivých elementů, než kterou jsme schopni konstatovat jejich důslednou analýzou. Příkladem komplexního systému tak může být třeba mraveniště – mravenci jsou sami o sobě schopni rozeznat, distribuovat a aplikovat jen velmi omezené množství informací. V porovnání s mnohem většími tvory by se dokonce nabízelo poněkud laciné, přesto však případné konstatování, že mravenci jsou vlastně docela hloupí. Přestože se jejich schopnosti liší podle jejich funkce a najdeme tedy mravence plnící různé úkoly a pracující s odlišnými typy informací, provedeme-li sumu všech jejich zjištěných schopností, nebude výsledek stále nikterak oslnivý. Změníme-li však měřítko pohledu z elementárního na komplexní a budeme-li namísto jednotlivých mravenců zkoumat celé mraveniště, zjistíme, že míra organizovanosti (informovanosti) celého systému je doslova úžasná. Způsob, kterým jsou tito nepatrní tvorové přidělování k jednotlivým činnostem (dělbu práce) či mechanismus shromažďování a následného

² Organizující informací živého světa je genetický kód – k tomu srov. populárně-naučnou publikaci známého genetika a popularizátora této vědy Ridley, M. *Genom*. Portál, Praha 2001.

³ Viz Wiener, N. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. MIT Press, Cambridge 1961, s. 11.

⁴ K pojmu viz např. populární publikaci Petera Coveney a Rogera Highfielda *Frontiers of Complexity: The Search for Order in a Chaotic World*, která byla přeložena do češtiny a vydána jako Coveney, P. / Highfield, R. *Mezi chaosem a řádem*. Mladá Fronta, Praha 2003, s. 217 a násl.

rozdělování zdrojů (logistiku) by jim mohla závidět většina podniků nebo veřejných korporací. Architektura mraveniště, jeho jednoduchost a zároveň konstruktivní dokonalost pak může dohnat k pocitu méněcennosti nejednoho architekta či stavitele. To vše však uvidíme až tehdy, povzneseme-li se nad úroveň elementů a přistoupíme-li k analýze celého funkčního celku.

Jiným příkladem mohou být takzvané celulární automaty.⁵ Jedná se v podstatě o jednoduché matematické simulace, kdy je nejprve definováno prostředí (například dvoubarevná čtvercová mřížka), do něž je pak ve formě jednoduchého vzorce vložena organizující informace, například taková, na základě které se bílé pole změní v černé, je-li v jeho okolí tři až šest jiných černých polí, a naopak černé se změní v bílé za situace, kdy je v jeho okolí černých polí méně než tři nebo více než šest. Když se pak tímto způsobem celý automat „nastartuje“, dochází zpravidla k vývoji vykazujícímu fascinující vlastnosti – mnohdy to vypadá, jako by namísto banálně jednoduchého vzorce určoval rozložení černých a bílých polí nějaký malíř nebo filmový režisér. Původní informaci organizující jednotlivé elementy (vzorec) tak sice můžeme analyzovat, ale nic zajímavého nezjistíme – naopak, odhlédneme-li od elementární roviny, můžeme poznat komplexitu, tj. informační dokonalost a snad i krásu celého systému.

Oba uvedené příklady nás vedou k poznání, že informovanost či organizovanost určitého systému nemusí být nutně jen záležitostí jednotlivých jeho elementů, ale systém sám může být díky komplexitě původcem i adresátem organizujících informací. Není přitom vždy nutné, a mnohdy ani možné, poznat organizující mechanismy analýzou jednotlivých elementů příslušného systému, mnohdy postačí míru a kvalitu organizace prostě konstatovat.

Internet je v současné době díky jeho složitosti možné vidět jako komplexní systém. Chceme-li tedy zkoumat informační mechanismy zajišťující jeho organizaci, je namísto aplikovat přístup naznačený výše. Nelze však bez zbyteku *a priori* vyjít ze skutečnosti, že internet je informačním prostředím a z definice je tedy možné považovat jej za perfektně organizovaný. Ne každé sdělení, zpráva či instrukce je totiž informací ve smyslu její základní definice, ba co víc, podstatná část nejrůznějších dat a instrukcí, jimiž je celosvětová síť tvořena, je redundantních či chybných.

Namísto statické analýzy tak komplexního jevu, jakým je internet, je tedy třeba přistoupit k analýze jeho dynamiky, tj. spíše sledovat změnu v organizaci celého systému a na základě toho pak dojít k závěru, zda se v čase toto prostředí stává organizovanějším (dochází k jeho vývoji), či zda naopak podléhá univerzální entropii.⁶

Vzhledem k tomu, že prakticky všechny objektivní ukazatele týkající se rozvoje internetu, jako jsou například počet uživatelů, objem obchodní

výměny, škála dostupných služeb apod., vykazují trvalý růst, lze s určitou mírou zobecnění konstatovat, že internet jako komplex technologických nástrojů a sociálních vztahů se stále pozitivně vyvíjí. Z tohoto poznatku pak lze implikovat závěr, že můžeme internet považovat za organizovaný systém, který v celkovém pohledu nepodléhá entropii – jak si však ukážeme dále, nelze toto hodnocení přijmout bez dalšího.

1.2. Pojem organizace a regulace z informační perspektivy

Z informační perspektivy můžeme vidět regulaci jako jednu z forem organizace v procedurálním smyslu. Jedná se tedy o specifickou formu distribuce informací jednotlivým elementům určitého systému. Specifikem regulace je přitom forma, kterou jsou informace vytvářeny, distribuovány a zpracovávány. Konkrétním specifickým rysem regulace pak je existence subjektu nadaného schopností a možností vytvářet a efektivně distribuovat normativní informace, tj. autority.⁷

Autoritu můžeme v uvedeném kontextu vidět jako subjekt, na základě jehož činnosti jsou do systému jednostranně dodávány informace, které tento systém přímo organizují. Charakteristickým rysem informačního působení autority je tedy zejména skutečnost, že kvalita tohoto subjektu se do jím vytvářených informací promítá ve formě specifické vlastnosti takových informací, tj. jejich normativity. Informace organizující systém pod vládou autority tedy mohou mít normativní charakter a odpovídající zpracování jejich adresáty je zajištěno již samotnou existencí a nejrůznějšími aktivitami takové autority.

Vztaženo na obor práva je z tradičně pozitivistického hlediska právo tvornou (organizující) autoritou stát a jeho institucionální kvalitou zajišťující jeho právním informacím potřebnou relevanci jsou základní legitimita státní moci a nejrůznější formy zajišťovacích aktivit (výkon soudnictví, přímé a nepřímé státní donucení apod.).⁸ Díky tomu mohou mít státní informace normativní charakter a forma zpracování jejich adresáty tak může mít podobu následování příslušných pravidel.

Ačkoli spolu pojmy organizace a regulace úzce souvisejí, nemusí nutně a vždy platit vztah naznačený v úvodu podkapitoly, tj. že regulace je formou organizace. Regulace jako proces totiž není vymezena na základě kvality příslušných informací, ale pouze jejich formálními znaky, tj. zejména regulativností odvozenou od legitimity a činnosti autority. Z tohoto

⁷ K problematice regulace a normativního působení na společnost ve vztahu ke specifickým rysům informačních sítí srov. např. Mara, A. *Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybernorn Evolution*. Washington University Law Quarterly, vol. 78, s. 59–111.

⁸ K tomu srov. především publikace právních pozitivistů, z nichž můžeme vybrat např. Kelsen, H. *Všeobecná teorie norem*. Masarykova univerzita v Brně, Brno 2000, s. 151 a násl.

⁵ Viz tamtéž, s. 112 a násl.

⁶ K metodě viz např. Salomon, J.-J. *Technologický úděl*. Filosofie, Praha 1997, s. 235 a násl.

důvodu hovoříme o regulaci i tam, kde příslušné informace neodpovídají své základní definici, tj. jsou například redundantní nebo obecně nevedou k organizaci příslušného systému. Z hlediska definice tak pro regulaci není důležité, jak kvalitní normativní informace jsou, ale zda za jejich vytvořením a následnou realizací stojí legitimní autorita. V tomto směru tak můžeme hovořit o regulaci i tehdy, pokud je neefektivní nebo je jejím efektem entropie.

Právo nabízí hned celou řadu příkladů, kdy regulační aktivita nevede k organizaci příslušného systému, tj. státní regulace nezpůsobuje zvýšení organizace společnosti, ale naopak.⁹ Nedostatek efektivity práva však v tomto případě nesledujeme poměřením obsahu jednotlivých norem s jejich praktickou realizací, ale organizačním efektem, tj. na základě zjištění, do jaké míry vedou autoritativně vytvářené informace (právní pravidla) v komplexním pohledu k redukci společenské entropie a v návaznosti na to k dalšímu pozitivnímu společenskému vývoji.

Můžeme sice vymezit informaci jako protiklad k entropii a organizaci jako protiklad k chaosu, při definici pojmu regulace však žádnou jednoznačnou paralelu či kontradiktornost v tomto směru nalézt nelze. Jedná se tedy z informační perspektivy o pojem popisující formální proces bez ohledu na jeho vnitřní kvalitu či výsledný efekt. Stejně jako může být výsledkem regulace organizovaný systém, může být jeho výsledkem i entropie či v terminální fázi dokonce chaos – vše přitom záleží na kvalitě informací vytvářených a distribuovaných příslušnou autoritou.

Pojmem, který je snad možné postavit jako přímý protiklad regulace tak není chaos, ale anarchie. Ve svém pravém významu totiž *an-archeia* znamená neorganizovanost, entropický charakter či chaos, ale stav, kdy v systému nepůsobí žádná autorita. Podobně jako v případě regulace, není ani anarchie pojmem označujícím kvalitu určitého prostředí, ale pouze jeho formální znaky, v tomto případě tedy absenci autoritativní aktivity.

Z právě uvedeného tak vyplývá logický závěr, že mezi informovaností, komplexním rozvojem určitého systému a mírou jeho regulace, či naopak anarchičností není přímá spojitost. Systém, v němž působí autorita, tedy může být dobře organizovaný, může úspěšně čelit entropii a vyvíjet se. Stejně dobře ale může autoritativně regulovaný systém podléhat entropii a vyvíjet se negativně směrem k chaosu. Podobně i anarchický systém se může zdárně organizovat a pozitivně vyvíjet, může však být i entropický a chaotický.

⁹ Příkladem může být i jen vzájemná rozpornost norem pozitivního práva – k tomu srov. Fuller L. *Morálka práva*. OIKOYMENH, Praha 1998, s. 65 a násl.

1.3. Zlatý věk informační sítě

Jak může volně vyplynout z výše uvedeného, nepředstavuje regulace jediný postup pro vytváření a distribuci organizujících informací do určitého systému. Přestože je v mnoha případech značně obtížné formulovat exaktní a prokazatelné důvody, proč tomu tak je,¹⁰ nelze nevidět jev, který lze označit jako samoorganizaci či méně přesně jako samoregulaci.¹¹ V tomto procesu se systém brání entropii autonomním vytvářením a distribucí informací jednotlivým elementům, resp. nastolením situace, kdy se jednotlivé elementy informují navzájem. I v tomto případě mohou mít informace normativní charakter, ale namísto autority je jejich efektivita zajištěna přímo jejich organizující kvalitou.

Když se v úryvku Ovidiových *Proměn* píše o samovolném respektu k věrnosti a právu, jedná se právě o situaci, kdy je systém i bez regulace (zákon) a autority (soudce) organizován a příslušné normativní informace (věrnost, právo) jsou distribuovány horizontálně a akceptovány jednotlivými elementy společnosti, a v důsledku toho je pak celá společnost organizována (tuto formu organizace popsal Ovidius jako Zlatý věk). V dalších dobách popsaných Ovidiovým dílem pak společnost čím dál tím víc ztrácela komplexní schopnost samoorganizace, což se projevilo ztrátou efektivity organizujících informací, konflikty a stále gradující potřebou organizovat společnost zásahem zvenčí.¹²

Podobnost společenského vývoje v kyberprostoru s Ovidiovým dílem je až zarážející. Ačkoli autority v prvních fázích vývoje informačních sítí měly čistě technický charakter, a sociální regulace tak neexistovala, normativní informace regulující sociální interakce se v tomto prostředí vytvářely v čistě horizontální struktuře a byly prakticky bez výjimek organicky šířeny a zpracovávány jednotlivými členy společenství.

Vzhledem k existenci takzvaných definičních autorit nelze o takovém prostředí hovořit jako o plně anarchickém. Odhlédneme-li však od technických pravidel (definičních norem), je možné konstatovat, že zdejší sociální organizace měla anarchický charakter – i přesto však sociální vztahy realizované v tomto prostředí vykazovaly v porovnání s offline světem až pozoruhodnou

¹⁰ Jak bylo uvedeno, můžeme tvorbu a distribuci organizujících informací často prostě vidět jako důsledek složitosti určitého systému, aniž bychom tento jev byli schopni důsledně analyzovat – na vině může být přitom zejména již diskutovaná komplexita. K ilustraci mohou posloužit již zmíněné příklady mraveniště či celulárního automatu.

¹¹ Pojem samoregulace nebo autoregulace je ve své podstatě *contradictio in adiecto*, neboť definičním znakem je autorita a ta v případě samoorganizace určitého systému prostřednictvím samovolně vznikajících a distribuovaných informací neexistuje.

¹² Vzhledem k tomu, že k regulaci nedošlo, autor vyřešil situaci, která vygradovala chaotickou dobou železnou, relativně jednoduchým způsobem – bohové téměř celé toto nešťastné pokolení vyhubili potopou.

míru slušnosti a snad i noblesy. V souhrnu bychom tedy za užití informační metodologie mohli hovořit o anarchickém stavu, v němž byl systém vysoce organizován a díky tomu se prudce vyvíjel.

Podobně, jako je možné dlouze diskutovat o důvodech, proč zlatá doba postupně přešla ve stříbrnou, pak v bronzovou a nakonec v železnou, lze dlouze a bezvýsledně spekulovat o důvodech, proč se v anarchickém, avšak dobře organizovaném systému společenských vztahů v informačních sítích začaly vyskytovat chaotické elementy, tj. jevy narušující organizaci a působící entropicky. Kromě prudce rostoucího rozsahu internetu, a tím i značného zvýšení počtu zde realizovaných společenských vztahů mohou být na vině v diskutabilní intenzitě i takové faktory jako společenské či hospodářské změny, kulturní konflikty, ale například i náhoda či nahodilost. Bez ohledu na důvody však můžeme opět empirickými metodami zjistit, že chaotické elementy se na internetu vyskytují čím dál častěji a jejich celkový dezorganizační efekt sílí.

Konstatování entropických tendencí se může jevit být v kontrapozici s úvodním tvrzením, že internet se jako komplex vyvíjí pozitivně. Komplexní vývoj je však v tomto případě souhrnem pozitivních (organizujících) a negativních (entropických) procesů, z nichž mají při celkovém hodnocení ty pozitivní stále očividně navrch. Zmíněné entropické tendence však s postupem času nabývají na významu, a v posledních několika málo letech tak lze pozorovat zájem na jejich autoritativním (státním i nestátním) řešení.

1.4. K legitimitě práva v informačních sítích a mechanismu právní regulace

USA jsou zemí, kde mají hluboké kořeny myšlenkové směry jako liberalismus, či dokonce libertariánství. Jednou ze základních myšlenek liberalismu je přitom odstranění nejrůznějších forem regulace omezující jednotlivce v realizaci jejich záměrů a dosažení odpovídajícího prospěchu, ať už materiálního či jiného. Přesně v tomto duchu se nesou aktivity jednoho z nejvýznamnějších hnutí za tzv. svobodný internet, organizace Electronic Frontier Foundation, jejímž zakladatelem je známý rocker a pozdější úspěšný podnikatel John Perry Barlow. Již od počátku svého vzniku, tj. od roku 1990, se tato organizace významně angažuje v boji proti právnímu či jinému omezování svobody jedince na internetu, a to zejména formou veřejné osvěty a právní pomoci v soudních sporech. Jejím základním dokumentem je takzvaná Deklarace nezávislosti kyberprostoru,¹³ jejímž ústředním motivem je problém právní regulace a činnost států a jejich orgánů autoritativně aplikujících právo. Z deklarace vybíráme následující pasáže (překlad autor):

¹³ Plný text deklarace viz homes.eff.org.

„Vy, vlády všech průmyslových světů, Vy, unavení obři z masa a oceli. Já, přicházející z Kyberprostoru, nového sídla Mysli, Vás v zájmu budoucnosti vyzývám: Nechte nás být! Nejste mezi námi vítáni. Nemáte žádnou moc nad místy, kde přebýváme.

Nemáme vládu ani po žádné netoužíme. Mluvíme k Vám tedy z pozice autority ne větší, než jakou má sama Svoboda. Vyhlášíme, že globální společenství, jež budujeme, nezávisí na tyranii a zákazech, kterými jste nás svázali. Nemáte morální právo nás řídit a nemáte ani nástroje, kterých bychom se museli bát.

Moc vlády je odvozena ze souhlasu těch, kterým vládnou. Náš souhlas jste však nežádali a nikdy jej neobdržíte. Nechceme Vás. Neznáte nás, jako neznáte náš svět. Kyberprostor leží mimo hranice Vašeho poznání. Nemyslete si, že jej můžete tvořit a dotvářet jako by se jednalo o nějakou další Vaši veřejnou zakázku. Nemůžete. Vznikl přirozeným vývojem a roste díky našemu společnému úsilí.

Dovoláváte se problémů okolo nás a říkáte, je potřeba je řešit. Používáte je k ospravedlnění svých výpadů vůči nám. Mnoho z nich však neexistuje. Když se objeví skutečný konflikt nebo jiná špatnost, poznáme to a vypořádáme se s nimi vlastními prostředky. Máme novou společenskou smlouvu. Takové vládnutí se nezakládá na podmínkách Vašeho světa, ale toho našeho a náš svět je jiný.

Pojmy Vašeho práva, jako vlastnictví, vyjadřování, subjektivita, pohyb nebo okolnosti, se na nás nevztahují. Všechny jsou založeny na hmotné podstatě a zde žádná hmotná podstata není.

Nemáme těla a na rozdíl od Vás se řád mezi námi nevytváří prostřednictvím násilí. Věříme v nastolení pořádku díky etice, osvícenému individualismu a smyslu pro všeobecné blaho. Můžeme se volně přemísťovat mezi Vašimi jurisdikcemi, a tak jediné pravidlo, které skutečně ustavuje naše společenství, je zlaté pravidlo morálky. Na tomto základě chceme řešit všechny problémy a nepřijímáme způsoby, které se nám snažíte vnutit.

Vaše rostoucí nepřátelské a koloniální snahy nás staví to stejné role, jakou měli i v minulosti ti, kteří toužili po svobodě, sebeurčení a kteří se rozhodli odmítnout formální autority. Nedáváte nám jinou možnost než vyhlásit naše virtuální identity nezávislými na Vaší vládě i přes to, že naše těla jí i nadále podléhají. Naše myšlenky však nikdo omezovat nebude, neboť je rozprostřeme po celé planetě.

Založíme v kyberprostoru novou civilizaci Mysli. Snad bude humánnější a spravedlivější než svět, který Vaše vlády doposud vytvořily.“

Z uvedených pasáží deklarace, která se s postupem času stala všeobecně přijímaným manifestem svobody internetu, lze vyčíst hned několik momentů zásadních pro otázku působnosti práva. Především je to argument neexistence společenské smlouvy mezi adresáty právních norem a jejich tvůrcem,

tj. státem.¹⁴ Tento argument je postaven na premise, že na internetu vzniká zcela nové společenství, jehož zřízení, pokud má disponovat autoritou, musí být založeno na nové společenské smlouvě, prostřednictvím které se adresáti právních norem vzdají části vlastní svobody ve prospěch suveréna. Deklarace přitom hovoří o neexistenci společenské smlouvy, jakož i o neexistenci vůle internetového společenství takovou smlouvu uzavřít.

V návaznosti na nezájem internetové komunity o autoritu státu se pak objevuje další argument nepotřebnosti právní či jiné autoritativní regulace internetu. V deklaraci je doslova uvedeno, že řada problémů zmiňovaných jako důvod k realizaci státní moci na internetu neexistuje, a pokud už nějaké problémy jsou, má internetové společenství dostatečné nástroje i snahu k tomu je řešit. Právo a státní donucení jsou pak v tomto smyslu zbytečné.

Poslední ze závažných a co do legitimacy práva a státu relevantních argumentů je zaměřen na neschopnost států, uzavřených v tradičních prostorových hranicích jurisdikce, efektivně právo vynucovat. Deklarace hovoří o tom, že státy, přestože by se o to mohly pokoušet, nemají nástroje, jak své právo efektivně v prostředí informační sítě vynutit, tzn. jak (fyzicky) donutit adresáty norem, aby se podle nich chovali.¹⁵ Doslova je pak zmíněn moment plošného rozproštění myšlenek (dat) nejen přes všechny jurisdikce, ale též přes místa, která žádnou jurisdikci nepodléhají, a tím k zamezení možnosti jejich postihu.

Na uvedené argumenty, jež si s postupem času získaly značnou publicitu a oblibu mezi uživateli služeb celosvětové informační sítě, nelze přitom odpovédět prostě tak, že právo platí, protože je to napsáno v zákoně. Není totiž pravda, že právem je to, co říká zákon.¹⁶ Obsah či smysl zákona sice může být považován za základní kámen platného práva, často se však setkáme se situací, kdy obsah práva zjišťujeme i jinak než ze zákona, nebo naopak, kdy zákon sice nějaké normy obsahuje, ty však nejsou platným právem.¹⁷ Výše uvedené argumenty jsou tedy pro samotnou existenci práva na internetu důležité, a chceme-li s právem na internetu pracovat, je třeba se s nimi odpovídajícím způsobem vypořádat.

Předně je třeba zdůraznit, že autoritativně vynucované právo má smysl (je legitimní) tam, kde společnost není sama o sobě dostatečně organizována, což brání její reprodukci nebo dalšímu rozvoji. Prostřednictvím autoritativní organizace neboli regulace tedy může dojít k odstranění společenských problémů, dosažení pokojného stavu a nastartování dalšího rozvoje. Právo by tedy na internetu nemělo smysl tehdy, pokud by v síťovém společenství buďto neexistovaly konflikty, nebo pokud by případné konflikty byly řešeny samoorganizačními mechanismy k všeobecnému užitku, jako tomu bylo ve výše popsaném zlatém věku.

Jak můžeme vidět na celé řadě příkladů, jako jsou šíření dětské pornografie, podvody v elektronickém bankovníctví, informační obtěžování apod.,¹⁸ nejsou přirozené samoorganizační mechanismy již zjevně s to zvládat veškeré problematické či entropické momenty ve vývoji celosvětové informační sítě.¹⁹ Přirozená schopnost společnosti organizovat se na podkladě tradičních sociálních norem či ekonomických pravidel, jakkoli v mnoha případech fungují, tedy v konkrétních oblastech nestačí, a prostředí si tedy žádá autoritativní zásah zvenčí.

Právě uvedené však neznamená, že by právo v prostředí informačních sítí disponovalo nějakou paušální či všeobjímající legitimitou. Nelze tedy prostým poukazem na jednotlivé problematické momenty síťového společenství²⁰ prostě odmítnout Barlowovy argumenty a jednoduše konstatovat, že právo má na internetu stejný důvod k existenci jako v offline prostředí. Naopak je třeba hovořit o legitimní existenci práva jen tam, kde si etická, sociální, ekonomická či technická pravidla nedokážou poradit s výskytem problematických či chaotických elementů.

¹⁴ Za původce teorie společenské smlouvy v právním myšlení je považován Thomas Hobbes. Dilem, které tuto teorii definovalo a posloužilo za základ jejího pozdějšího masivního rozvoje, je spis *Leviathan* – viz Hobbes, T. *Leviathan*. Project Gutenberg, 2002. Kniha je volně ke stažení na adrese <http://www.gutenberg.org>.

¹⁵ Obzvláště problematickým se tento moment jeví být v rovině trestního práva, které je tradičně založeno na individuálním násilném postihu pachatele – k problému srov. Thomas, D. *Criminality on the Electronic Frontier*. In *Cybercrime*, ed. Thomas, D. / Loader, B. D. Routledge, London 2003, s. 17 a násl.

¹⁶ Základní ontologickou otázkou po tom, co je platným právem, nelze spolehlivě zodpovédět jen na základě nahlédnutí do Sbírky zákonů – k problému viz např. Holländer, P. *Filosofie práva*. Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 17 a násl.

¹⁷ K tomu srov. např. Radbruch, G. *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)*. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, no. 1, s. 1 a násl.

¹⁸ Řada z forem společensky nebezpečného jednání v prostředí informační sítě je kvalitativně nových, a nejde tedy jen o realizaci standardních aktivit novými metodami – k tomu viz např. Smejkal, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. C. H. Beck, Praha 2004, s. 752 a násl.

¹⁹ K tomu srov. např. Kerr, O. S. *Virtual Crime, Virtual Deterrence: A Skeptical View of Self-Help, Architecture, and Civil Liability*. *Journal of Law, Economics & Policy*, vol. 1, s. 1 a násl.

²⁰ V tomto směru je potřeba upozornit na skutečnost, že empirické odůvodnění regulačních zásahů je třeba podložit i statisticky – kvalitní metodika pro informační sítě se však v tomto směru stále vyvíjí, a jednotlivé statistické výstupy tak trpí nízkou mírou unifikace, a tím i vzájemné porovnatelnosti. K problému viz např. Brenner, S. W. *Cybercrime Metrics: Old Wine, New Bottles?* *Virginia Journal of Law and Technology*, vol. 9, no. 13, s. 1–52.