

LAWRENCE LESSIG: *Kôd i drugi zakoni kiberprostora*

Lawrence Lessig

Kód

i drugi zakoni kiberprostora

IZDAVAČ: Multimedijalni institut, Zagreb
PREVODILAC: Živan Filippi

Za Charlija Nessonu, čija se svaka ideja čini ludom - jedno godinu dana.

Predgovor

¶ U proljeće 1996. godine, na godišnjoj konferenciji organiziranoj pod naslovom "Kompjutori, sloboda i privatnost", dva pisca znanstvene fantastike ispričala su priče o budućnosti kiberprostora. Vernor Vinge govorio je o "sveprisutnosti sile zakona" koju omogućuju "distribuiani sustavi visoke razlučivosti" - kompjutorski čipovi povezani putem Mreže sa svakim dijelom društvenog života, sa čitavim jednim dijelom namijenjenim vladinim potrebama. Ta je arhitektura tada već bila u izgradnji – bio je to Internet – a tehnolozi su već opisivali njezine dosege. Budući da se ta mreža kontrole ispreplela sa svakim dijelom društvenoga života, samo je pitanje vremena, rekao je Vinge, prije nego što vlada bude zatražila pripadajući joj udio kontrole. Svaka nova generacija kôda povećavat će tu moć vlade. Budućnost će donijeti svijet savršene regulacije, a arhitektura distribuiranog računalstva – Internet i njegovi dodaci – učinit će tu savršenost mogućom.

Tom Maddox slijedio je Vingea. Njegova vizija bila je vrlo slična, iako je izvor kontrole bio različit. Vladina moć neće doći samo preko čipova. Stvarni izvor moći, tvrdio je Maddox, je savez između vlade i trgovine. Trgovina, poput vlade, bolje se nalazi u bolje reguliranom svijetu. Vlasništvo je sigurnije, podaci se lakše rikuljaju i manji je rizik poremećaja. Budućnost će biti pakt između te dvije sile društvenoga poretka.

Kôd i trgovina.

U vrijeme kada su ta dva autora govorila, budućnost, kako su je oni opisali, još nije došla. Kiberprostor je bio sve prisutniji, ali teško je bilo zamisliti ga ukroćenoga da bi služio ciljevima vlade. A trgovina je svakako bila zainteresirana, iako su tvrtke koje su nudile kreditnokartične usluge upozoravale klijente da se drže podalje od Mreže. Mreža je bila društveni prostor eksplozije. Ali teško je bilo zamisliti ga kao prostor eksplozije društvene kontrole.

Nisam čuo niti jedan od ta dva govora. Slušao sam ih preko svojega kompjutora, tri godine nakon što su izgovoreni. Njihove riječi su zabilježene. One sada leže arhivirane na poslužitelju na MIT-u.⁰¹ Dovoljna je samo sekunda da se počnu slušati njihovi govorovi o sa-

vršeno uređenoj mreži kontrole. Sam čin slušanja tih predavanja koja su izgovorena pred nekoliko godina – pohranjena na pouzданoj i indeksiranoj platformi koja je bez sumnje zabilježila činjenicu da sam ih ja slušao, putem vrlo brzih komercijalnih Internet-skih linija posredstvom kojih u moj stan dolaze i Mreža i ABC News – potvrdio je nešto iz njihove ocjene. Možemo čuti u reakciji publice potvrdu da su ti autori izgovarali fikciju – oni su napisljeku bili pisci znanstvene fantastike – i da je fikcija koju su izgovarali zastrašujuća.

Tri godine kasnije to više nije fikcija. Nije teško dokučiti kako je Mreža mogla postati savršeni prostor regulacije ili kako trgovina igra ulogu u toj regulaciji. Tekuća bitka oko MP3 – tehnologije za komprimiranje zvučnih datoteka za jednostavno distribuiranje putem Mreže – savršeni je primjer. Prošle godine MP3 tehnologija bila je pravo ludilo: CD-i su se kopirali i slali elektroničkom poštom, a web stranice su postavljane sa tisućama arhiviranih pjesama spremnih za svačiju upotrebu. „Besplatna glazba“ pridružila se popisu besplatnih stvari koje će Internet posluživati.

Ali ove se godine priča promijenila. Glazbena industrija promiče standard koji će olakšati kontrolu nad distribuiranjem tih datoteka. Kongres je usvojio propis koji čini prijestupnikom svakoga onoga tko proizvodi softver što zaobilazi tu kontrolu. A jedna tvrtka koja proizvodi uređaje slične Sony Walkmanu koji omogućuju sviranje MP3 datoteka već je najavila planove da će svoj uređaj uskladiti s tim standardima kontrole. Kontrola će ući u kod putem trgovine, uz potporu vlade.

Vinge i Maddox bili su teoretičari kiberprostora prve generacije. Oni su mogli ispričati svoje priče o savršenoj kontroli jer su živjeli u svijetu koji se nije mogao kontrolirati. Oni su mogli naći zajednički jezik sa svojom publikom jer se ona željela oduprijeti budućnosti što su je oni opisivali. Zamišljati taj nemogući svijet bila je neka vrsta sporta.

Sada je nemogući svijet postao stvaran. Kontrola u pričama Vingea i Maddoxa, koja je mnoge njihove slušatelje zaprepastila kao orwellovska danas, izgleda potpuno razumnom. Moguće je zamisliti sustav savršene regulacije koji je Vinge opisao, a mnogima se čak i sviđa to čemu su svjedoci. Neizbjegno je da će trgovina nositi sve veći dio Interneta, a mnogi ni u tome ne vide ništa lošega. Doista, živimo u vremenu (opet) kada je uobičajeno kazati: neka se biznis pobrine za sve. Neka biznis samoregulira Mrežu. Trgovina putem mreže je novi junak.

Ova knjiga nastavlja priče Vingea i Maddoxa. Ja dijelim njihovo viđenje budućnosti Mreže. Mnogo toga u ovoj knjizi kazuje o sve većoj arhitekturi regulacije kojom će Internet postati. Ali ja ne dijelim samozadovoljno i samoodobravajuće klicanje koje se moglo čuti u pozadini te snimke iz 1996. godine. Godine 1996. je bilo očigledno tko je “neprijatelj”: danas ništa nije očigledno.

Budućnost predstavljaju tek Vingeovi i Maddoxovi prikazi uzeti zajedno, a ne pojedinačno. Da nam predstoji samo distopija koju je opisao Vinge, imali bismo očigledan i snažan odgovor: Orwell nam je dao oruđe, a Staljin nam je usadio odlučnost, da se odupremo totalitarnoj državi. Špijunska i intruzivna Mreža koju nadzire Washington nije naša budućnost. *1984.* je u našoj prošlosti.

I da se nalazimo samo u budućnosti koju je opisao Maddox, mnogi od naših građana vjerovali bi da je to utopija, a ne znanstvena fantastika. Svijet u kojem “tržište” ima slobodne ruke, a zlo što ga nazivamo vladom je poraženo, bio bi za njih svijet savršene slobode.

Ali nijedna priča pojedinačno ne opisuje ono što će Internet postati. Ne Vinge sam, ne Maddox sam, već Vinge i Maddox zajedno: budućnost kontrole koju će uvelike provoditi tehnologije trgovine, uz potporu vladavine zakona.

Izazov naše generacije je pomiriti te dvije sile. Kako štititi slobodu kada arhitekturama kontrole upravlja isto tako vlada kao i privatni sektor? Kako osiguravamo privatnost kada eter stalno špijunira? Kako jamčiti slobodnu misao kada svaka ideja postaje nečije vlasništvo? Kako jamčiti samoodređenje kada se o arhitekturama kontrole stalno odlučuje drugdje? Kako, drugim riječima, graditi svijet slobode kada su prijetnje onakve kakve su ih opisali Vinge i Maddox zajedno?

Odgovor nije u instinkтивnoj retorici protiv vlasti iz naše prošlosti. Stvarnost je teža od fikcije. Vlade su nužne da bi štitile slobodu, pa čak ako su voljne da je unište. Ali odgovor nije ni u povratku Rooseveltovom *New Dealu*. Estatizam nije uspio. Slobodu nećemo naći u nekoj novoj washingtonskoj abecednoj jusi (*WPA – Work Projects Administration* - Ministarstvo javnih radova, *FCC – Federal Communication Commission* - Savezna komisija za komunikacije, *FDA – Food and Drugs Administration* - Uprava za hranu i lijekove...) birokracije.

Drugi naraštaj preuzima ideale prvoga i razrađuje ih u drugačijem kontekstu. Poznate su mu stare rasprave. Mapirao je beziz-

lazne argumente prethodnih trideset godina. Cilj drugoga naraštaja je postaviti pitanja koja izbjegavaju bezizlaznosti i nadilaze ih.

Oba naraštaja ostavila su za sobom veliki posao. Esther Dyson, John Perry Barlow i Todd Lapin još uvijek nadahnjuju i još uvijek se kreću naprijed. (Dysonova danas privremeno predsjeda organizacijom za koju neki misle da će postati vlada Interneta; Barlow danas provodi vrijeme na Harvardu). A u drugom naraštaju, rad Andrewa Shapira, Davida Shenka i Stevena Johnsona postaje prepoznat i nepobitan.

Moja je meta taj drugi naraštaj. Kao što priliči mojoj struci (ja sam pravnik), moj doprinos je zamršeniji, neprohodniji, tehničkiji i neosjetniji od onoga što je najbolje u oba naraštaja. Ali kao što priliči mojoj struci, ja ću ga ipak ponuditi. U raspravama koje se strastveno vode upravo danas, ono što ja imam kazati nikome se neće mnogo svidjeti. I dok ja kucam ove posljednje riječi prije nego što elektroničkom poštrom pošaljem rukopis izdavaču, već čujem reakcije: "Zar ne vidiš razliku između moći šerifa i moći *Walt Disneyja?*" "Zar doista misliš da nam je potrebna vladina agencija koja će regulirati softverski kôd?" I s druge strane: "Kako možete zagonjavati onu arhitekturu kiberprostora (softver otvorenog kôda) koja osujećuje vladinu sposobnost da čini dobro?"

Ali ja sam i nastavnik. Ako moje pisanje izaziva ljutite reakcije onda ono može pobuditi i uravnoteženije razmišljanje. Ovo su teška vremena da bi se dalo pravo objašnjenje, a laki odgovori na jučerašnju raspravu neće dati pravo objašnjenje.

Mnogo sam naučio od nastavnika i kritičara koji su mi pomogli da napišem ovu knjigu. Hal Abelson, Bruce Ackerman, James Boyle, Jack Goldsmith i Richard Posner davali su mi strpljive i izvrsne savjete o ranijim nacrtima. Zahvalan sam im na njihovom strpljenju i vrlo sretan što sam mogao dobiti njihove savjete. Larry Vale i Sarah Whiting usmjeravali su moju lektiru iz područja tehničke arhitekture, iako bez sumnje nisam bio tako strpljiv učenik kao što sam trebao biti. Sonya Mead pomogla mi je predočiti u slikama ono za što bi pravniku trebalo deset tisuća riječi da kaže.

Vojska studenata vodila je veći dio bitke s ranijim nacrtima ove knjige. Carolyn Bane, Rachel Barber, Enoch Chang, Ben Edelman, Timothy Ehrlich, Dawn Farber, Melanie Glickson, Bethany Glover, Nerlyn Gonzales, Shannon Johnson, Karen King, Alex Macgillivray, Marcus Maher, David Melaugh, Teresa Ou, Laura Pirri i Wendy

Seltzer dali su opsežnu i vrijednu kritiku. A moji asistenti, Lee Hopkins i Catherine Cho, bili su ključni da se ta vojska zadrži u stroju (i na distanci).

Tri su studenta osobito utjecala na moje tvrdnje, iako se za ni-jednoga ne bi moglo točno reći da je “student”. Harold Reeves pre-uzima vođenje u 8. poglavljtu. Tim Wu prisilio me je da ponovo promislim I. dio. A Andrew Shapiro pokazao mi je nadu u buduć-nost koju sam ja opisao vrlo mračno.

Posebice sam zahvalan Catherine Marguerite Manley, čiji je iz-vanredan talent kao pisca i kao istraživača omogućio da se ovo dje-lo završi mnogo prije nego što bi inače bilo završeno. Zahvale idu i Tawenu Changu i Jamesu Stahiru za njihovo pomno čitanje bilje-žaka i za njihov rad da one budu poštene.

Ovo nije područje o kojemu čovjek može naučiti živeći u knjižnicama. Ja sam naučio sve što znam iz razgovora koje sam vodio ili promatrao u izvanrednoj zajednici profesora i društvenih aktivista koji su se zadnjih pet godina borili da shvate što je to kiberprostor i da ga učine boljim. Ta zajednica uključuje znanstvenike i pisce o kojima raspravljam u tekstu, osobito pravnike Yochaija Benklera, Jamesa Boylea, Marka Lemleyja, Davida Posta i Pama Samuelsona. Također sam imao velike koristi od razgovora van kruga pravnika, osobito s Halom Abelsonom, Johnom Perryjem Barlowom, Tod-dom Lapinom, Jospehom Reagleom, Paulom Resnickom i Danny-jem Weitznerom. Ali, što je možda i važnije, dobro su mi došle rasprave s društvenim aktivistima, osobito sa *Center for Democracy and Technology* - Centrom za demokraciju i tehnologiju, *Electronic Frontier Foundation* - Zakladom za elektroničke granice i *American Civil Liberties Union* - Američkim savezom za građanske slobode. Oni su pitanja učinili stvarnim i mnogo su učinili u obrani barem nekih od vrijednosti za koje mislim da su važne.

Međutim, ova knjiga ne bi bila napisana da nije bilo priče Juliana Dibbella, konferencije koju je organizirao Henry J. Perritt i mnogih rasprava s Davidom Johnsonom. Zahvalan sam svoj trojici na onome što su me naučili.

Počeo sam ovaj projekt kao profesor za Harvardov projekt o etici i strukama. Zahvalan sam Dennisu Thompsonu na njegovom skeptičnom ohrabrenju te godine. *Berkman Center for Internet and Society* - Berkmanov centar za Internet i društvo - na harvardskom Pravnom fakultetu omogućio je veći dio moga istraživanja. Osobi-to sam zahvalan Lillian i Mylesu Berkmanu na toj potpori, Jonatha-

nu Zittrainu, na njegovoj potpori i, što je još važnije, prijateljstvu. Posvetio sam ovu knjigu direktoru Berkmanovoga centra, Charlieju Nessonu koji mi je dao prostora i pružio potporu da stvorim ovo djelo i izvjesno nadahnuće da mu dam drugi smjer.

Ali značajniji od bilo koje od tih podrški bili su strpljenje i ljubav osobe kojoj sam posvetio svoj život – Bettine Neufeind. Njegina ljubav doimat će se ludom, i divnom, tijekom ovih mnogo duže od godine dana.

Kôd

```
function nasloviPoglavlje() {
    var thisChapter = Book[this._name];

    var textX = 0;
    var textY = 78;
    var textW = 340;
    var textH = 100;

    var naslovStyle = new TextFormat();
    with (naslovStyle) {
        align = "left";
        color = 0xFFFFFFFF;
        size = 38;
        italic = true;
        bold = false;
        underline = false;
        font = "Lexicon";
    }

    thisChapter.createTextField("Naslov",
    with (Naslov) {
        wordWrap = true;
        multiline = true;
        text = "1.dio:
    }

    Naslov.setTextFormat(naslovStyle);

}

nasloviPoglavlje();
```

```
++stack, textX, textY, textW, textH);  
  
Regulabilnost";
```

§ 1

Kôd je zakon

¶ Prije desetljeća, u proljeće 1989. godine, komunizam u Europi je umro – urušio se, poput šatora kad mu se ukloni glavni potporanji. Komunizam nije dokrajčio ni rat ni revolucija. Dokrajčila ga je iscrpljenost. Na njegovo mjesto rodio se u središnjoj i istočnoj Europi novi politički režim, početak novoga političkoga društva.

Za konstitucionaliste, kao što sam ja, bilo je to uzbudljivo vrijeme. Upravo sam 1989. bio diplomirao pravo, a 1991. počeo sam predavati na Sveučilištu u Chicagu. Chicago je imao centar za proучavanje novih demokracija u središnjoj i istočnoj Europi. Bio sam dio toga centra. U narednih pet godina više sam vremena proveo u zrakoplovima i više jutara pijući lošu kavu nego što uopće mogu zapamtiti.

Istočna i središnja Europa bile su pune Amerikanaca koji su govorili bivšim komunistima kako trebaju vladati zemljom. Savjeti su bili beskonačni i smiješni. Neki od tih posjetitelja doslovce su prodavalii ustave novonastajućim ustavnim republikama, a zauzvrat su davali bezbroj polusvarenih ideja o tome kako treba vladati novim državama. Ti su Amerikanci dolazili iz države gdje je ustavnost funkcionirala, ali očigledno oni nisu znali zašto.

Međutim, zadaća centra nije bila da savjetuje. Znali smo suviše malo da bismo mogli usmjeravati. Naš je cilj bio promatrati i skupljati podatke o tranzicijama i o tome kako one napreduju. Željeli smo shvatiti promjenu, a ne usmjeravati ju.

Ono što smo vidjeli bilo je zapanjujuće, iako shvatljivo. Ti prvi trenuci nakon pada komunizma bili su ispunjeni strašću protiv vlasti – plimom bijesa koji je bio usmjeren protiv države i protiv državne regulacije. Pustite nas na miru, izgledalo je da ljudi govorile. Neka tržište i nevladine organizacije – novo društvo – zauzmu vladino mjesto. Nakon naraštaja provedenih u komunizmu ta je reakcija bila potpuno shvatljiva. Kakvog kompromisa možete uopće biti s oruđem represije?

Stanovita američka retorika bila je u mnogočemu potporanj toj reakciji. Retorika građanskih prava. Pustite samo da tržište vlada i držite vladu postrance pa će sloboda i prosperitet neizbjježno rasti. Stvari će se pobrinuti same za sebe. Nije bilo potrebe, i nije moglo biti nikavoga mjesta, za opsežnom regulacijom.

Ali stvari se nisu pobrinule same za sebe. Tržišta nisu cvjetala. Vlade su bile onesposobljene, a onesposobljene vlade nisu eliksir za slobodu. Moć nije isčezla – ona je jednostavno prešla sa države na mafijaše, koje je opet često stvarala sama vlada. Potreba za tradicionalnim državnim funkcijama – policijom, sudovima, školama, zdravstvom – nije magično isčezla. Nisu se pojavili privatni interesi koji bi ispunili tu potrebu. Naprotiv, potrebe se nisu ispunjavale. Sigurnost je isparila. Moderna, iako troma anarhija zamijenila je sumorni komunizam iz tri prethodna naraštaja: neonska svjetla blještala su oglasima za *Nike*; prevarantske burzovne transakcije uzele su penzionerima njihovu životnu uštedevinu; bankare su ubijali usred dana na moskovskim ulicama. Jedan sustav kontrole zamijenio je drugi, ali nijedan sustav nije bio ono što bi zapadni zagovaratelji građanskih prava nazvali slobodom.

I upravo u vrijeme kada se ta postkomunistička euforija stišavala – sredinom 1990-ih – na Zapadu se pojavilo drugo “novo društvo”, mnogima isto tako uzbudljivo kao što su bila i obećana nova društva u postkomunističkoj Europi. Bio je to kiberprostor. Najprije na sveučilištima i u istraživačkim centrima, a zatim unutar društva općenito, kiberprostor je postao novim ciljem libertarijanskog utopizma. Tu će vladati sloboda od države. Ako ne u Moskvi ili Tbilisu, onda ćemo tu u kiberprostoru pronaći ideju libertarijanskog društva.

Katalizator za tu promjenu bio je slično neplaniran. Rođen u jednom istraživačkom projektu Ministarstva obrane SAD-a, kiberprostor je proizašao iz izmještanja određene arhitekture kontrole. Nenaplatna i višenamjenska mreža podataka koji se kreću u paketima zamijenila je naplatnu jednonamjensku mrežu telefona. I tako je svijet u kojemu je svatko mogao biti izdavač nadopunio stara izdavačka sredstva jednoga-za-mnoge (televizija, radio, novice, knjige). Ljudi su mogli komunicirati i povezivati se onako kako to nikada prije nisu radili. Kiberprostor je obećavao onu vrstu društva koju realan prostor nikada nije mogao dozvoliti – slobodu bez anarhija, kontrolu bez vlade, konsenzus bez moći. Riјečima manifesta koji će odrediti naš naraštaj: “Mi odbacujemo:

kraljeve, predsjednike i glasovanje. Vjerujemo u: približni konsenzus i izvršivi kôd.”⁰¹

Kao i u postkomunističkoj Europi, prve misli o kiberprostoru vezale su slobodu uz iščeznuće države. Ali tu je veza bila još jača nego u postkomunističkoj Europi. Tada se tvrdilo da vlada *ne može* regulirati kiberprostor, da je kiberprostor bitno i neizbjegno slobodan. Vlade mogu prijetiti, ali ponašanje se ne može nadzirati; zakoni se mogu donositi, ali oni će biti besmisleni. Nije postojao izbor koju vladu izabrati – nijedna ne može vladati. Kiberprostor bit će društvo sasvim druge vrste. Postojat će definicija i direktiva, ali odozdo prema gore, a nikada direktiva države. Društvo toga kiberprostora bit će tvorevina koja će sama sebe uređivati, očišćena od vladaoča i oslobođena od političkih mediokriteta.

Predavao sam u središnjoj Europi tijekom ljetâ početkom 1990-ih godina; bio sam svjedokom preobrazbe u stavovima o komunizmu koju sam opisao na početku ovoga poglavlja. Tako sam pomalo doživio *déjà vu* kada sam u proljeće 1995. počeo predavati pravo kiberprostora i uočio kod mojih studenata te iste postkomunističke misli o slobodi i vlasti. Čak i na Yaleu – koji nije poznat po libertarijanskim strastima – studenti su bili kao opijeni onime što će James Boyle kasnije nazvati “libertarijanskom igrom lovice”⁰²: nijedna vlada ne može preživjeti bez bogatstva na Internetu, a opet nijedna vlada ne može nadzirati što se tamo događa. Vlade realnoga prostora postat će isto tako jadne kao i posljednji komunistički režimi. Bilo je to odumiranje države koje je Marx obećavao, a koju su trilijuni gigabajta što u bljesku prolaze eterom kiberprostora dobrano uzdrmali. Kiberprostor, priča se nastavljala, može jedino biti slobodan. Sloboda je bila njegova priroda.

Ali zašto - nikada se nije razjasnilo. Nikada nisam sasvim mogao pojmiti ideju da je *kiberprostor* mjesto koje vlade ne mogu nadzirati. Sama riječ ne govori o slobodi, već o kontroli. Njezina etimologija potječe još prije romana Williama Gibsona (*Neuromancer*, izdanom 1984.) iz svijeta “kibernetike”, proučavanja kontrole na daljinu.⁰³ Kibernetika je imala viziju savršene kontrole. Sama njezina motivacija bila je pronaći bolji način upravljanja. Stoga je bilo dvostruko začudno vidjeti to slavljenje nekontrole nad arhitekturama proizašlima iz samoga idealna kontrole.

Kao što sam rekao, ja sam konstitucionalist. Predajem ustavno pravo i pišem o njemu. Vjerujem da su te prve misli o vlasti i kiberprostoru isto tako krivo usmjerene kao i prve misli o vlasti nakon

komunizma. Sloboda u kiberprostoru neće doći od odsustva države. Sloboda u njemu, kao i bilo gdje drugdje, doći će od države određene vrste.⁰⁴ Gradimo svijet gdje sloboda može cvjetati ne uklanjanjem iz društva bilo kakve samosvjesne kontrole; gradimo svijet gdje sloboda može cvjetati ako je postavimo na mjesto gdje konkretna vrsta samosvjesne kontrole može preživjeti. To znači da gradimo slobodu kao što su radili naši ustavotvorci, postavljajući društvo prema određenom *ustavu*.

Ali pod ustavom ne mislim na zakonski tekst. Za razliku od mojih sunarodnjaka u istočnoj Europi, ja ne pokušavam prodati dokument koji su naši ustavotvorci napisali 1787. godine. Prije onako kao što Britanci shvaćaju kada govore o svom ustavu, mislim na *arhitekturu* – ne samo na zakonski tekst, već na način života – koji strukturira i ograničava društvenu i zakonsku moć u svrhu zaštite temeljnih *vrijednosti* – načela i idealja koji sežu izvan kompromisa svakodnevne politike.

Ustavi se u ovome smislu grade, a ne nalaze. Temelje treba postaviti, oni se ne pojavljuju magijom. Upravo kao što su utemeljitelji naše nacije naučili od anarhije što je uslijedila za revolucijom (zapamtite: naš prvi ustav, Članci Konfederacije, bio je bijedan promašaj jalovosti), tako i mi počinjemo uviđati u kiberprostoru da ta gradnja, ili postavljanje temelja, nije rad nevidljive ruke. Nema razloga povjerovati da će se temelji za slobodu u kiberprostoru jednostavno pojavitи. U stvari, kao što ću utvrditi, upravo je obratno slučaj. Kao što su naši ustavotvorci naučili, i kao što su Rusi uvidjeli, imamo najbolje razloge vjerovati da kiberprostor, prepušten sam sebi, neće ispuniti obećanje o slobodi. Prepušten sam sebi, kiberprostor će postati savršeno oruđe kontrole.⁰⁵

Kontrola. Ne nužno vladina kontrola i ne nužno nadzor s nekim zlim, fašističkim ciljem. Ali ova knjiga tvrdi da nevidljiva ruke kiberprostora gradi arhitekturu koja je sasvim suprotna od onoga što je ona bila pri rođenju kiberprostora. Nevidljiva ruka, putem trgovine, gradi arhitekturu koja usavršava kontrolu – arhitekturu koja čini mogućom visoko djelotvornu regulaciju. Kao što je Vernon Vinge upozorio 1996., distribuiranu arhitekturu regulacijske kontrole; kao što je Tom Maddox dodaо, osovinu između trgovine i države.⁰⁶

Ovo je knjiga o tom prevratu i o tome kako ga možemo spriječiti. Kada pogledamo stazu na kojoj se kiberprostor nalazi – evoluciju koju opisujem u 1. dijelu – vidimo da će mnogo od one “slobode” koja je bila prisutna pri utemeljenju kiberprostora isčezenuti u

njegovoj budućnosti. Vrijednosti koje danas smatramo temeljni-ma neće nužno ostati. Slobode koje su bile utemeljujuće polako će isčeznuti.

Ako hoćemo da izvorni kiberprostor preživi i ako hoćemo da vrijednosti koje poznajemo u tom svijetu ostanu, moramo shvatiti kako se taj prevrat događa i što možemo učiniti da damo odgovor na njega. To je cilj 2. dijela. Kiberprostor predstavlja nešto novo za one koji razmišljaju o regulaciji i slobodi. On zahtijeva novo shvaćanje o tome kako regulacija djeluje i o onome što u njemu regulira život. On nas prisiljava da pogledamo izvan tradicionalne pravničke domene – izvan zakona, pravila i normi. On zahtijeva opis novog istaknutog regulatora.

Taj regulator je dvoznačnost u naslovu knjige – *Kôd*.⁸ Znamo kako zakoni reguliraju u realnom prostoru – putem ustava, statuta i drugih pravnih kodova – zakonskih kodeksa. U kiberprostoru pak moramo shvatiti kako kôd regulira. Kako softver i hardver, koji čine kiberprostor onime što on jest, reguliraju kiberprostor kakav on jest. Kao što je William Mitchell to izrazio, taj kôd je “zakon” kiberprostora.⁹ *Kôd je zakon*.

Taj kôd predstavlja najveću prijetnju liberalnim ili libertarijskim idealima. Kao i njihovo najveće obećanje. Možemo graditi, ustrojiti ili kodirati kiberprostor da bi štitio vrijednosti za koje vjerujemo da su temeljne, ili pak možemo graditi, ustrojiti ili kodirati kiberprostor da omogućimo da te vrijednosti nestanu. Nema srednjega puta. Nema izbora koji ne bi uključivao neku vrstu *gradnje*. Kôd se nikada ne nalazi, on se samo uvijek pravi i to ga mi samo uvijek pravimo. Kao što kaže Mark Stefik, “Razne verzije [kiberprostora] potiču različite snove. Mi izabiremo, mudro ili ne.”¹⁰

Ja se ne zalažem za neku vrstu kontrole odozgo prema dolje; ja ne tvrdim da regulatori moraju okupirati Microsoft. Ustav predviđa određeno okruženje; kao što je Holmes rekao, on “priziva u život biće kojega se razvoj [ne može] predvidjeti.”¹¹ Stoga, govoriti o ustavu ne znači opisati plan prvih sto dana. To znači utvrditi vrijednosti koje će prostor jamčiti. To ne znači opisati “vladu”; to čak ne znači odabrati (kao da se mora izvršiti jedan jedini izbor) između

* Engleska riječ ‘code’ označava kako računalni kôd tako i zakonski tekst, zakonik i sveukupnost zakona neke države, npr. *u.s. Code*. Radi očuvanja srodnosti u prijevodu se rabi sintagma ‘zakonski kodeks’ svaki puta kada je mišljen ‘kôd’ u pravnom smislu. (Prev.)

kontrole odozgo prema gore ili odozgo prema dolje. Kad govorimo o ustavu u kiberprostoru mi jednostavno pitamo: Koje se tu vrijednosti štite? Koje će se vrijednosti ugraditi u prostor da bi se potakli određeni oblici života?

Tu se radi o dvije vrste "vrijednosti" - supstancialne i strukturalne. U američkoj tradiciji, mi smo se brinuli najprije za ove druge. Tvorci Ustava iz 1787. (ozakonjen bez Povelje o pravima) usredotočili su se na strukture vlasti. Njihov cilj bio je osigurati da pojedina vlada (savezna vlada) ne postane previše moćna. Stoga su ugradili u svoj dizajn kočnice protiv moći savezne vlade i ograničenja na njezin utjecaj na savezne države.

Protivnici toga Ustava tvrdili su da je potrebno više kočnica, da Ustav treba nametnuti kako supstancialna ograničenja tako strukturalna ograničenja vladinoj moći. Tako se rodila Povelja o pravima. Ratificirana 1791., Povelja o pravima je obećavala da savezna vlada neće ukloniti određene zaštite – govora, privatnosti i propisanoga postupka. A jamčila je da će te supstancialne vrijednosti ostati usprkos prolaznim sklonostima redovne vlade. Te su vrijednosti ušančene ili ukotvljene u naš ustavni dizajn, one se mogu promijeniti, ali jedino mijenjanjem dizajna Ustava.

Gore spomenute dvije vrste zaštite idu zajedno u našoj ustavnoj tradiciji. Jedna bi bila besmislena bez druge. Struktura bez kočnica mogla je lako oboriti supstancialne zaštite izražene u Povelji o pravima, a bez supstancialnih zaštita čak i uravnotežena i razborita vlada mogla je pogaziti vrijednosti koje su naši ustavotvorci smatrali temeljnima.

Suočili smo se s istim pitanjima pri ustanovljenju kiberprostora, ali smo im pristupili iz suprotnoga smjera. Već se borimo sa supstancicom: Hoće li kiberprostor obećati privatnost ili pristup? Hoće li on sačuvati prostor za slobodni govor? Hoće li olakšati slobodnu i otvorenu trgovinu? To su odabiri prema supstancialnoj vrijednosti i oni su predmet dobrog dijela razmatranja ove knjige.

Ali i struktura je važna. Koja ograničenja arbitrarnoj regulacijskoj moći možemo ugraditi u dizajn prostora? Koje su "teže i proteže" mogući? Kako odvojiti ovlasti? Kako osigurati da jedan regulator, ili jedna vlada, ne postane previše moćan?

Teoretičari kiberprostora govorili su o tim pitanjima od njegovoga rođenja.¹⁰ Ali kao kultura, mi ih tek počinjemo shvaćati. Tek počinjemo uviđati zašto je važna arhitektura prostora – konkret-

no, zašto je važno *vlasništvo* nad tom arhitekturom. Ako je netko vlasnik kôda kiberprostora (u smislu u kojem ga opisujem u ovoj knjizi), on ga može kontrolirati; ako nema vlasnika, kontrola je mnogo teža. Nedostatak vlasništva, odsustvo svojine, nesposobnost usmjeravanja kako će se koristiti ideje – riječju, prisustvo za jedničkih dobara – ključ je za ograničenje ili kočenje nekih oblika vladine kontrole.

Jedan dio toga pitanja vlasništva nalazi se u središtu tekuće rasprave između softvera otvorenoga i softvera zatvorenoga izvornoga kôda. Kao što bi američki utemeljitelji instinkтивno razumjeli, “slobodni softver” ili “softver otvorenoga izvornoga kôda” – ili “otvoreni kôd”, da bi se (kukavički) izbjeglo zauzeti stranu u raspravi koju ću kasnije opisati – sam je po sebi protuteža pristranoj moći. Kao strukturalno jamstvo konstitucionalizirane slobode, on funkcionira kao neka vrsta diobe vlasti u američkoj ustavotvornoj tradiciji. On se nalazi uz bok supstancialnim zaštitama, poput slobode govora ili tiska, ali njegovo stajalište je temeljnije. Kao što tvrdim pri kraju ove knjige, prva intuicija naših utemeljitelja bila je ispravna: struktura gradi supstancu. Zajamčite strukturalno (prostor za otvoreni kôd u kiberprostoru) i supstanca će se (većim dijelom) pobrinuti sama za sebe.

U 3. dijelu ja ta pitanja vraćam na zemlju. Razmatram četiri područja prijepora – intelektualno vlasništvo, privatnost, slobodan govor i suverenost – i utvrđujem unutar svakoga od njih vrijednosti koje su danas u opasnosti. Međudjelovanje zakona i kôda pomaže nam ustanoviti te vrijednosti. Moj je cilj pokazati kako možemo odgovoriti na tu opasnost, koristeći se oruđima iz 2. dijela.

To je dio pun nade. Zadnji dio to nije. Završavam pitajući se jesmo li mi – misleći na Amerikance – dorasli izazovu koje ti izbori predstavljaju. Uzimajući u obzir ustavno pravo i našu današnju vjeru u predstavničku vladu, jesmo li sposobni kolektivno odgovoriti na izazove koje ću opisati?

Imam snažan osjećaj da nismo. Nalazimo se u fazi naše povijesti kada hitno trebamo donijeti temeljne izbore o vrijednostima, ali nemamo povjerenja ni u jednu ustanovu vlade da bi mogla donijeti te izbore. Sudovi to ne mogu uraditi, jer kao zakonska kultura ne želimo da sudovi odlučuju u prijepornim pitanjima vrijednosti, a Kongres ne treba to raditi, jer, kao politička kultura, mi duboko dovodimo u pitanje proizvode redovne vlasti.

Promjena je moguća. Ne sumnjam da će revoluciju i dalje biti u našoj budućnosti; pokret otvorenoga kôda upravo je takva revolucija. Ali bojim se da je vladi suviše lako ukloniti te revolucije, a da će previše toga biti na kocki da bi dopustila da revolucionari uspiju. Naša je vlada već kriminalizirala jezgru etike toga pokreta, preobražavajući značenje *hakera* u nešto sasvim tuđe njegovom izvornom smislu. To je, tvrdim ja, samo početak.

Stvari mogu biti drugačije. One su drugačije drugdje. Ali ne viđim kako one mogu biti drugačije za nas sada. To je bez sumnje jednostavno priznanje granica moje mašte. Bio bih zahvalan kada bi se pokazalo da sam u krivu. Bio bih zahvalan promatrati kako iznova učimo – poput građana bivših komunističkih republika – kako izbjegći našim sputavajućim idejama o mogućnostima vladanja. U prvom poglavlju počinjem sa četiri priče o kiberprostoru, koje će iznijeti na vidjelo četiri teme što će držati balans ove knjige. Te teme opisuju što je tu drugačije. Čak ako je očajanje u pogledu vladanja isto, barem su te stvari drugačije.

§2

Četiri zagonetke iz kiberprostora

¶ Većina ljudi misli da ako hoćete shvatiti zakon trebate shvatiti niz pravila. To je pogrešno, kao što nas je poučio Stanley Fish.⁹¹ Zakon se najbolje uči iz priča – priča koje uče ono što se kasnije sažima u katalogu *pravila*.

Stoga počinjem s pričama. Svaka (ima ih četiri) obuhvaća temu koja se ponavlja kroz cijelu knjigu. Svakoj je cilj orijentirati i dezorientirati – to jest, pokazati načine na koje je kiberprostor istovremeno sličan realnom prostoru i različit od njega. Na kraju ovo-ga poglavlja iznijet će te teme i mapirati ih. Zasad se samo usredotočite na priče.

GRANICE

¶ Bilo je to vrlo uobičajeni spor, ta rasprava između Marthe Jones i njezinih susjeda.⁹² Bila je to vrsta spora koju su ljudi vodili od početka susjedskog života. On nije počeo, taj konkretni spor, u ljutnji. Počeo je nesporazumom. U ovome svijetu, nesporazumi poput ovoga vrlo su uobičajeni. Martha je mislila o tome dok se pitala hoće li ostati. Bilo je i drugih mjeseta na koja je mogla otići. Odlazak bi značio napuštanje onoga što je izgradila, ali nelagode poput te počele su joj ići na živce. Možda je, razmišljala je, vrijeme da krene dalje.

Rasprava je bila o granicama – o tome gdje prestaje njezina zemlja. Izgledala je poput jednostavnog problema, onog za kojeg biste pomislili da su ga vlasti odavno uredile. Ali tu su se našli, njezin susjed Dank i ona, *još uvijek* u borbi oko granica. Ili, bolje rečeno, oko nečega nejasnoga na granicama – oko nečega Marthinog što se prelilo na zemlju drugih. Bila je to borba i ona se potpuno odnosila na ono što je Martha uradila.

Martha je uzgajala cvijeće. Ne bilo kakvo cvijeće, već cvijeće s nekom čudom vrstom moći. Bilo je to lijepo cvijeće, a njegov miris

je omamljivao. Ali koliko god lijepo, to cvijeće bilo je i opasno. Jer bila je to Marthina čudna zamisao: uzgajati cvijeće izvanredne ljepote koje bi, ako ga dodirnete, moglo ubiti. Čudnovato bez sumnje, nitko nije rekao da Martha nije čudnovata. Ona je bila neobična, kao što je bilo i to susjedstvo. Ali, nažalost, prepirke poput ove nisu bile.

Početak svađe bio je lako predvidljiv. Marthin susjeda Dank imao je psa. Dankov pas je uginuo. I naravno, pas je uginuo jer je pojeo laticu jednoga od Marthinih cvjetova. Lijepa latica, i eto mrtav pas. Dank je imao svoje ideje o tom cvijeću, i o toj susjedi, i on je izrekao te ideje – možda s malo previše ljutnje ili možda s ljutnjom primjerenoj situaciji.

“Nema razloga uzgajati smrtonosno cvijeće”, Dank je vikao preko ograde. “Nema razloga tako se uznemiriti zbog nekoliko mrtvih pasa”, Martha je odgovorila. “Pas se uvijek može nadomjestiti. A uostalom zašto treba imati psa koji pati kada umire? Nabavite psa koji ne osjeća bol, pa moje latice neće nanijeti nikakvo zlo.”

Ušao sam u svađu otprilike na tom mjestu. Ja sam hodao pored ograde, onako kao što čovjek hoda u ovom prostoru. (Neki bi kazali da sam bio teleportiran, ali ne trebamo komplikirati priču žargonom. Recimo samo da sam hodao.) Vidio sam dva susjeda koji se sve više ljute jedan na drugoga. Čuo sam o cvijeću kao predmetu svađe – o tome kako su neke latice nosile otrov. Meni je izgledalo da se problem može lako riješiti, ali mislim da je jednostavno jedino ako shvaćate kako problemi poput ovih nastaju.

Dank i Martha bili su ljuti jer su na neki način bili zatečeni. Oboje su izgradili život u susjedstvu, tu proveli mnoge trenutke i shvatili su njegova ograničenja. To je opće stanje: svi mi gradimo naše živote na mjestima s ograničenjima. Ponekad se svi razočaramo. Što je drugačije s Dankom i Marthom?

Jedna razlika bila je priroda prostora, ili kontekst, gdje se odvijao njihov spor. Nije to bio “realan prostor”, već neka vrsta virtualnoga prostora. Bio je to “avatarski prostor”, a avatarski prostor sasvim se razlikuje od prostora koji zovemo realnim.⁹³

Realni prostor je mjesto gdje ste vi upravo sada: vaš ured, vaša radna soba, možda bazen. To je svijet koji određuju kako zakoni što ih je stvorio čovjek tako i drugi koje nije stvorio. “Ograničeno jamstvo” za korporacije je zakon što ga je stvorio čovjek. To znači da direktora neke korporacije (obično) ne možemo smatrati osobno odgovornim za grijeha tvrtke. Ograničeni život za ljudska bića

nije zakon što ga je stvorio čovjek: svi ćemo mi umrijeti. U realnom prostoru naši su životi podvrgnuti objema vrstama zakona, iako u načelu jednu vrstu možemo promijeniti.

Ali postoje i druge vrste zakona u realnom prostoru. Kupili ste ovu knjigu, vjerujem, ili ste je posudili od nekoga tko ju je kupio. Ako ste je ukrali, vi ste lopov, bez obzira jesu li vas uhitali ili nisu. Društvene norme određuju naš jezik; naš jezik će vas odrediti kao lopova, i ne samo zato što ste nešto uzeli. Postoji mnogo načina da nešto uzmete a da se o vama ne misli kao o lopovu. Ako vi i skupina prijatelja naiđete na hrpu novca koju je raspršio vjetar, i uzmete nekoliko dolara, to vas neće učiniti lopovom; u stvari ako ne uzmete nekoliko dolara mogli bi vas smatrati budalom. Ali krađa ove knjige iz knjižare (čak ako ih je preostalo tako mnogo za druge) obilježava vas kao lopova. Društvene norme to čine, a mi živimo život podvrgnuti tim normama.

Neke od tih normi mogu se promijeniti kolektivno, ako već ne pojedinačno. Mogu izabrati da spalim svoju vojnu knjižicu, ali ne mogu izabrati hoće li me taj čin učiniti junakom ili izdajicom. Mogu odbiti poziv na ručak, ali ne mogu izabrati hoće li me taj čin učiniti nepristojnim. Imam izbora u realnom životu, ali jedan od mojih izbora nije izbjegavanje posljedica koje ti zakoni povlače za sobom. Ti nas zakoni ograničavaju na načine koji su tako poznati da ih i ne primjećujemo.

Avatarски prostor je drugačiji. On je, najprije, virtualni prostor – poput crtanoga filma na televizijskom ekranu. Ali za razliku od crtanoga filma, avatarski prostor omogućuje vam da kontrolirate likove na ekranu u stvarnom vremenu. Barem, kontrolirate vaš lik – jedan između mnogih likova koje mnogi drugi kontroliraju u prostoru. Čovjek gradi svijet koji će nastanjivati ovdje. Kao dijete, rastete učeći fizikalne zakone koji vladaju svijetom Ptice Trkačice i Đure Zlikovskog (nasilnika koji opršta); vaša djeca rast će *stvarajući* svijet Ptice Trkačice i Đure Zlikovskog (još uvijek nasilnika, ali možda onoga koji više ne opršta tako lako). Ona će odrediti prostor i onda proživljavati priču. Njihovi izbori učinit će zakone toga prostora stvarnim.

To ne znači da je avatarski prostor nestvaran. Postoji stvaran život u avatarskom prostoru, konstituiran načinom kako ljudi međusobno djeluju. Prostor je tamo gdje ljudi međusobno djeluju – isto onako kako međusobno djeluju u realnom prostoru, bez sumnje, ali s nekim važnim razlikama. U avatarskom prostoru interak-

cija je u virtualnom mediju. U govoru 1990-ih godina, interakcija je u kiberprostoru. Ljudi se “ukapčaju” u te virtualne prostore. Oni tamo rade neke stvari.

Stvari koje ljudi tamo rade vrlo su različite. Neki se ljudi jednostavno druže i brbljaju: oni se pojavljuju (u obliku koji izaberu, s osobinama koje izaberu i životopisima koje su sastavili) u virtualnoj sobi i tipkaju poruke jedni drugima. Ili šeću uokolo (opet, dvosmislenost nije mala) i govore s ljudima. Moj priatelj to čini kao mačka – mačak, on insistira. Kao mačak Rick paradira tim prostorom i razgovara sa svakim tko je zainteresiran. On želi izmamiti ljubitelje mačaka. Ostale, kaže on, on kažnjava.

Drugi čine mnogo više u avatarskom prostoru od brbljanja. Neki se, na primjer, naseljavaju. Ovisno o svijetu i njegovim zakonima, građanima se dodjeljuju čestice na neobrađenoj zemlji, koje posjeduju dokle god ih obrađuju. Ljudi provode mnogo vremena u svome životu na tim česticama. (Zar nije fantastično kako ti ljudi troše svoje vrijeme? Dok vi i ja potrošimo sedamdeset sati tjedno radeći za tvrtke koje ne posjedujemo i gradeći budućnost u kojoj nismo sigurni da ćemo uživati, ti ljudi prave dizajne i grade stvari i stvaraju život, pa čak ako je i virtualan. Skandalozno.) Oni grade kuće – dizajniraju ih, a onda podižu – useljavaju obitelj ili prijatelje, uživaju u hobijima ili uzgajaju kućne ljubimce. Možda sade stabla ili čudne biljke – poput Marthe.

Avatarski prostor nastao je iz “MUD” ili “MOO” prostora.⁰⁴ MUD-ovi i MOO-ovi su virtualni svjetovi također, ali oni su virtualni svjetovi zasnovani na tekstu. Nema slika ni crtanih filmova na ekranu MUD-ova ili MOO-ova, samo tekst koji obavještava o onome što netko kaže i čini. Možete izgraditi predmete u tim prostorima i navesti ih da rade neke stvari, ali predmeti djeluju samo posredstvom teksta. (Njihove radnje su općenito vrlo jednostavne, ali i jednostavno može biti vrlo smiješno. Jedne godine u MUD-u koji je bio dio moga seminara o pravu kiberprostora netko je izradio lik po imenu JPosner. Kad ste bocnuli JPosnera, on je promrmljao, “Bockanje je nedjelotvorno”. Drugi lik bio je FEasterbrook. Ostanete li u sobi s FEasterbrookom i upotrijebite li riječ “pošteno”, Feasterbrook će ponoviti ono što ste rekli, zamjenjujući riječu “djelotvoran”. “Nije pošteno” postalo je “Hoćete reći, nije djelotvorno.”)

Iako je za ljude koji su voljeli ili pisali tekstove bilo lako shvatiti privlačnost tih stvarnosti zasnovanih na tekstu i vidjeti kako oni mogu konstituirati stvarnost, to nije bilo tako lako za mnoge ljude

koji nisu poput onih prvih voljeli tekstove. Ali takvoga ograničenja nema u avatarskom prostoru. To je filmska inačica romana o kiberprostoru. Vi tu gradite stvari, a one ostaju nakon što ste vi otišli. Možete izgraditi kuću i ljudi koji hodaju niz ulicu vide je. Možete ih pustiti da uđu unutra, a ulazeći u kuću oni će vidjeti stvari u vezi s vama. Ili mogu vidjeti kako vi gradite svoj svijet. Ako konkretni avatarski prostor to omogućuje, oni mogu vidjeti i kako ste promijenili zakone realnoga svijeta. U realnom prostoru, na primjer, ljudi se okliznu na mokrom podu, ali u svijetu koji ste izgradili taj zakon ne mora postojati.

Tu se vraćamo Marthi i Danku. U svojoj svađi – kada je Martha predbacivala Danku što ima psa koji ugiba u mukama – oni su otkrili ono što začuđuje u vezi s tim prostorom. Marthine primjedbe (“Zašto imate psa koji pati dok ugiba? Nabavite psa koji neće osjećati bol, pa moje latice neće prouzrokovati nikakvo zlo.”) mogle su vam se učiniti čudnima. Mogli ste pomisliti, “Kako je to čudno da netko može pomisliti da krivica nije na otrovnim laticama već na psu koji je uginuo u mukama.” Ali u tom prostoru Dank je doista imao izbor u tome kako će njegov pas uginuti. Možda ne izbor u tome hoće li “otrov” “ubiti” psa već izbor u tome hoće li pas patiti kada bude ugibao. On je također imao izbor u tome može li se učiniti kopija psa, tako da ga se može “oživjeti” ako ugine. U avatarskom prostoru te mogućnosti nisu bogomđane. Ili bolje rečeno, ako ih Bog određuje, onda smo *mi* Bog. Mogućnosti u avatarskom prostoru određuje *kôd* – softver, odnosno arhitektura, koji čini avatarski prostor onim što on jest. “Što se događa kada” je logička premisa, ona iskazuje odnos koji se očituje u *kôdu*. U realnom prostoru *kôd* nije toliko bitan. U avatarskom prostoru jest.

Stoga, kada je Martha rekla ono što je rekla o psu, Dank je dao očigledan odgovor. “Zašto vaše latice moraju i dalje ostati otrovne kada jednom napuste vašu zemlju? Zašto ne učinite latice otrovni ma samo kad su na vašoj zemlji? Kada napuste vašu zemlju – kada, na primjer, one odlete na moju zemlju – zašto ih ne učinite neškodljivima?”

Bila je to dobra zamisao, ali nije u stvari pomogla. Jer je Martha zarađivala za život prodavajući te otrovne biljke. I drugi su voljeli tu predodžbu o umijeću povezanim sa smrću. Stoga nije bilo rješenje stvoriti otrovne biljke koje bi bile otrovne samo na Marthinom zemljištu, osim ako Martha ne bi bila također zainteresirana da okuplja mnogo vrlo čudnih ljudi na svojoj zemlji.

Ali ta je zamisao dovela do druge. "U redu", rekao je Dank, "zašto ne učinite latice otrovnima samo kada ih posjeduje netko tko ih je kupio? Ako su ukradene ili ako odlete, onda učinite da latice izgube svoj otrov. Ali dok ih njihov vlasnik čuva, neka i latice čuvaju svoj otrov. Zar nije to rješenje problema pred kojim se oboje nalazimo?"

Bila je to domišljata zamisao. Ne samo što je pomogla Danku; pomogla je i Marthi. Jer kôd, onakav kakav je bio, doista je dozvoljavao krađu. (Ljudi žele stvarnost u tom virtualnom prostoru; nebesa mogu čekati.) Ali ako bi Martha mogla neznatno izmijeniti kôd tako da ta krađa ukloni vrijednost biljke, ta bi promjena zaštitila dobit od njezinih biljaka kao i Dankove pse. To je bilo rješenje koje je oba susjeda činilo bogatijima – ono što ekonomisti nazivaju *pareto superiornim* potezom.⁰⁵ A bilo je to rješenje koje je bilo isto tako moguće kao i bilo koje drugo. Sve što je zahtjevalo bila je izmjena kôda.

Pomislite samo na čas što je sve tu uključeno. "Krađa" povlači za sobom (minimalno) promjenu vlasništva. Ali u avatarskom prostoru "posjedovanje" je samo odnos što ga određuje softver koji određuje prostor. Taj isti kôd mora također odrediti svojstva koja posjedovanje dopušta. On mora razlikovati, na primjer, između posjedovanja kolača i njegovog jedenja. U oba slučaja "posjedujete" kolač, ali u drugom slučaju ono što posjedujete mora se vremenom promijeniti. Sa svakim "zalogajem" posjedujete manje.

Stoga, zbog čega ne isto rješenje za Marthine i Dankove probleme? Zašto ne odrediti vlasništvo tako da bi uključivalo svojstva otrovnosti, dok bi posjedovanje bez vlasništva bilo posjedovanje bez otrova? Umjesto da riješimo prepirku između Marthe i Danka tako da jednoga od njih natjeramo da promijeni svoje ponašanje, zašto ne bismo promijenili zakone prirode da bismo potpuno uklonili sukob među njima?

Mi smo tek na početku ove relativno kratke knjige, a ono što se spremam reći može je učiniti vrlo kratkom knjigom (barem za vas). Ova knjiga najviše govori o pitanjima koja je postavila ova jednostavna priča, i o jednostavnosti u ovom prividno jednostavnom odgovoru. Ovo nije knjiga o avatarskom prostoru; priča o Marthi i Danku je prvi i zadnji primjer koji će uključivati avatare. Ali to je knjiga o kiberprostoru. Moja tvrdnja je da će kiberprostor postaviti upravo pitanja s kojima su se suočili Martha i Dank, kao i

pitanja koje je postavilo njihovo rješenje. Što to znači živjeti u svijetu u kojemu se problemi mogu programski riješiti? I kada, u tom svijetu, *trebamo* programski riješiti probleme?

Nije avatarski prostor taj koji čini ta pitanja zanimljivim problemima za zakon; upravo isti problemi pojavit će se izvan avatarskoga prostora, kao i izvan MUD-ova i MOO-ova. Problemi tih prostora su problemi kiberprostora općenito, a kako sve veći dio našega života postaje umrežen, ta će pitanja postajati hitnija.

Ali dovoljno sam naučio u ovom poslu da znam kako vas ne mogu uvjeriti jednim argumentom. (Proveo sam zadnjih pet godina govoreći o toj materiji; barem znam ono što ne funkcioniра.) Ako uviđate što hoću kazati to bolje za vas. Ako ne uviđate, ja vam to moram *pokazati*. Stoga moja metoda za čitatelje ove druge vrste mora biti neizravnija. Za njih će dokaz doći u nizu priča, kojima je cilj uvoditi i dezorientirati. I to je svrha ovoga poglavlja. Iz zbrke će se pojaviti nešto korisno.

Dopustite mi da opišem nekoliko drugih mesta i neobičnosti koje ih nastanjuju.

VLADARI

¶ Država – nazovimo je “Boral” - ne voli kockanje, iako neki građani vole kockati. Ali država je šef; ljudi su glasovali; zakon je onakav kakav jest. Kockanje u državi Boral je nezakonito.

Onda dolazi Internet. S Mrežom spojenom na njihove telefone, neki građani Borala odlučuju da je kockanje na Internetu sljedeća “ubojita aplikacija”. Netko postavi poslužitelje koji omogućuju pristup kockanju na mreži. Država ne voli tu vrstu posla; ti poslovni ljudi jednostavno vode kockarnicu. Ugasite vaše poslužitelje, državni tužitelj opominje, ili ćemo vas strpati u zatvor.

Mudri iako nečasni, kockari se slažu da ugase svoje poslužitelje u državi Boral. Ali oni ne napuštaju kockarski posao. Umjesto toga oni unajme prostor na poslužitelju u nekom “poreskom raju”. Taj web poslužitelj u poreskom raju zazuji omogućujući da kockanje opet bude dostupno na Mreži.

I isto tako dostupno ljudima u Borealu. Tu dolazimo do važnoga mjesta: uzimajući u obzir arhitekturu Interneta (barem kakva je bila), nije važno gdje je u realnom prostoru poslužitelj postavljen. Pristup ne ovisi o zemljopisu. Niti, ovisno o tome koliko su

bistri voditelji kockarnice, pristup zahtijeva da korisnik zna bilo što o onome tko posjeduje ili vodi stvarni poslužitelj. Korisnički pristup može prolaziti kroz anonimizirajuće stranice koje praktično onemogućuju da se na kraju dozna što je išlo kamo.

Državni tužitelj u Boralu nalazi se pred teškim problemom. On je mogao ukloniti kockare iz njegove države, ali nije uspio smanjiti kockanje na Mreži. On bi prije imao skupinu ljudi koje može kazniti, ali sada ih je u biti oslobođio kazne. Svijet se za ovoga državnoga tužitelja promjenio. Idući na mrežu, voditelji kockarnice su se preselili u svijet u kojem ponašanje, prema mojoj tvrdnji, više nije regulabilno.

Regulabilan. Rekli su mi da ne postoji takva riječ, iako očigledno pravnici ne poznaju tu činjenicu. Pod “regulabilnim” ja jednostavno mislim da je neko ponašanje moguće regulirati. Izraz je komparativan, a ne apsolutan – na nekom mjestu, u neko vrijeme neko ponašanje bit će više regulabilno nego na drugom mjestu i u drugo vrijeme. Moja tvrdnja u vezi s Boralom je jednostavno da Mreža čini kockanje manje regulabilnim u Boralu nego što je bilo prije Mreže.

JAKEOVE ZAJEDNICE

¶ Da ste sreli Jakea na zabavi u Ann Arboru (da je Jake bio na zabavi u Ann Arboru), vi biste ga zaboravili.⁶ Ako ga niste zaboravili, mogli ste pomisliti, evo opet još jednoga mirnoga, uplašenoga studenta sa Sveučilišta Michigan, uplašen svijetom, ili barem ljudima u svijetu.

Ne biste ni pomislili da je Jake pisac – i to vrlo poznati pisac kratkih priča, barem unutar svoga kruga. Jake je bio lik u vlastitim pričama, a opet ono što je on bio u svojim pričama sasvim se razlikovalo od onoga što je on bio u “stvarnom” životu. To jest, ako, nakon što ste pročitali njegove priče, još uvijek mislite da ta razlika između “stvarnog” života i “nestvarnog” života ima mnogo smisla.

Jake je pisao priče o nasilju – o seksu također, ali uglavnom o nasilju. One su kiptjeli mržnjom, osobito prema ženama.

U realnom prostoru Jake je sasvim uspješno skrivaо tu sklonost. On je bio jedan od milijuna mladića: neupadljiv, nezamjetljiv, bezopasan. Ipak, koliko god bezazlen u realnom prostoru, njegova škodljivost u kiberprostorу postajala je sve poznatija. Njegove

priče objavljivale su se na USENET-u, u skupini nazvanoj *alt.sex.stories*.

Veći dio prostora na Mreži sadrži i USENET. On nije mreža u pravom smislu riječi, osim onako kao što su osobni oglasi u nekoj nacionalnoj novini mreža. On je protokol – niz pravila nazvanih *net news transfer protocol* - protokol za prijenos mrežnih vijesti (NNTP) – za razmjenu poruka namijenjenih javnom gledanju. Te su poruke organizirane u tematske grupe, a grupe su organizirane u predmete. Većina tema je sasvim tehnička. Mnogi se odnose na hobije. Neki se odnose na seks. Neke poruke u grupama na USENET-u o seksu dolaze s priloženim datotekama koje se mogu konvertirati u slike. Ali neke su, poput Jakeovih jednostavno priče.

Postoje tisuće grupa na USENET-u, od kojih svaka nosi stotine poruka. Svatko tko ima pristup USENET poslužitelju može pristupiti porukama (ili barem onima koje mu njegov administrator dopušta čitati) i svatko tko ima pristup može poslati poruku ili odgovoriti na onu koja je već poslana. Zamislite javnu oglasnu ploču na koju ljudi postavljaju pitanja ili komentare. Svatko može čitati ploču i dodavati vlastite misli. Sada zamislite petnaest tisuća ploča, od kojih svaka ima stotine niti (nizova argumenata, svaki povezan sa sljedećim). To je, na svakom pojedinačnom mjestu, USENET. Sada zamislite tih petnaest tisuća ploča, svaku sa stotinama niti, na milijunima kompjutora diljem svijeta. Pošaljite poruku u jednu skupinu, a ona se dodaje na ploču te skupine posvuda. To je, za svijet, USENET.

Jake je, kao što sam kazao, slao poruke skupini *alt.sex.stories*. “Alt” u tom nazivu odnosi se na hijerarhiju unutar koje se nalazi skupina. Bilo je sedam primarnih hijerarhija.⁹⁷ Alt je stvoren kao reakcija na početnih sedam: skupine se na sedam primarnih dodaju putem formalnog glasačkog postupka među sudionicima u skupinama, a da bi se dodale na alt hijerarhiju potrebno je da ih administratori žele prenositi. Obično će ih administratori prenosići ako su omiljene.

Među tim skupinama koje se prenose samo na zahtjev, *alt.sex.stories* vrlo je omiljen. Kao što je slučaj sa svakim prostorom za pišanje, ako su priče “dobre” prema standardima prostora – ako su to priče koje korisnici prostora zahtijevaju – one se nastavljaju i njihovi autori postaju poprilično poznati. Mnogo smeća se izbacuje na USENET, ali ako se pokaže da neki pisac piše dobro, njegovo smeće će se probrati.

Jakeovo pisanje bilo je vrijedno u tom smislu. Njegove priče, o kidnapiranju, mučenju, silovanju i ubijanju žena, bile su slikovite i odbojne koliko god takva priča može biti – zbog čega je Jake postao tako poznat među istomišljenicima. On je bio diler tim ljudima, stalna i ustajna doza. Njima su trebali ti opisi nevinih žena koje siluju. Jake ih je snabdijevao besplatno.

Jedne je noći u Moskvi sedamnaestogodišnja djevojka čitala Jakeovu priču. Ona ju je pokazala svome ocu, koji ju je opet pokazao Richardu DuValu, bivšem studentu Sveučilišta Michigan. DuVal je bio šokiran pričom i ljut što je nosila etiketu *umich.edu*, on je nazvao svoju *alma mater* i potužio se. Oni su njegovu pritužbu ozbiljno shvatili.⁹⁸

Sveučilište je kontaktiralo policiju; policija je kontaktirala Jakea, s lisičinama i zatvorskom celjom. Masa liječnika ispitala je Bakera. Neki su zaključili da on predstavlja prijetnju. Vlada se s njima složila, osobito nakon što su oduzeli njegov kompjutor i otkrili elektroničke poruke između Jakea i nekog kanadskog obožavatelja koji je planirao izvršiti u realnom prostoru jednu od priča objavljenih u kiberprostoru. To su barem govorile elektroničke poruke. Nitko nije mogao sa sigurnošću kazati što su ta dva čovjeka namjeravala. Jake je rekao da je sve to bila čista fikcija, i doista nije bilo dokaza da su riječi ikada opisivale nešto što nije bilo čisto fikcionalno.

Savezna optužnica podignuta je protiv Jakea za prenošenje prijetnje. Jake je rekao da su njegove priče samo riječi, zaštićene Prvim amandmanom na Ustav SAD-a. Mjesec i po kasnije sud se složio i optužba je povučena.⁹⁹

U ovom trenutku ne zanima me mnogo je li riječi Jake Bakera trebalo štititi Ustavom.¹⁰ Zanima me sam Jake Baker, osoba koju je društvo realnoga prostora *normiralo* kao očigledno neškodljivu, ali ga pustilo slobodnoga u kiberprostor da bi postao autor toga nasiљa. Ljudi su rekli da Jake hrabar, ali on nije bio “hrabar” u realnom prostoru. On nije izražavao svoju mržnju u razredu, među prijateljima ili u školskim novinama. On je skliznuo u kiberprostor i jedino je tamo moglo cvjetati njegovo zastranjenje. On je to mogao činiti zbog nečega što ima veze s njim i zbog nečega što ima veze s kiberprostором.

Jake je u stvari bio pisac i izdavač u jednoj osobi. On je pisao priče i čim bi ih dovršio objavljivao – na nekikh trideset milijuna kompjutora diljem svijeta u roku od nekoliko dana. Njegova mo-

guća publike bila je dvostruko veća od one koja je čitala najboljih petnaest bestselera zajedno, pa iako nije ništa zarađivao od svoga rada, potražnja za njim bila je velika. Jake je našao način kako kanalizirati svoju izopačenost u vene publike kojoj je takvo štivo bilo inače teško dostupno. (Čak ni *Hustler* ne bi objavio takvo nešto.)

Naravno, postojali su i drugi načine na koje je Jake mogao objavljavati. Mogao je ponuditi svoj rad *Hustleru*, ili učiniti nešto gore. Ali nijedna publikacija u realnom svijetu ne bi priskrbila Jakeu ni približno toliku publiku. Jakeovo čitateljstvo brojalo se u milijunima, protežući se diljem zemlje i kontinenta, preko granica kultura i ukusa.

Taj doseg bio je moguć uslijed moći mreže: bilo tko bilo gdje može objavljivati svakome svadje. Može se pisati što se hoće, potpisati ili ne, poslati strojevima diljem svijeta i za nekoliko sati riječi će biti posvuda. Mreža je uklonila najvažnije ograničenje na govor u realnom prostoru - odvojenost izdavača od pisca. Postoji samofinancirano objavljivanje iz taštine u realnom prostoru, ali jedino ga bogati mogu koristiti da bi doprli do široke publike. Za nas ostale, realni prostor pruža samo pristup koji nam izdavači žele dati.

Ali najznačajnije obilježje ove priče o Jakeu je ono kako mu je kiberprostor omogućio da izbjegne ograničenja realnoga prostora. Kiberprostor nije, naravno, mjesto; ne idete nikuda da biste bili тамо. Ali isto tako je sasvim točno da je svijet u kojemu je Jake živio kada je pisao prostor sasvim različit od prostora u kojemu on obično živi. On je tamo bio oslobođen ograničenja realnoga života. On je bio oslobođen normi i shvaćanja koja su ga uspješno oblikovala u člana sveučilišne zajednice. Možda nije bio savršen kod kuće; možda nije bio najsretniji. Ali svijet Sveučilišta u Michiganu uspio ga je izvesti iz života psihopata – osim kada mu je dao pristup Mreži. Na mreži on je bio netko drugi.

¶ “Crvi” je komadić kompjutorskoga kôda koji je izbačen na Mrežu i prodire u sustave ranjivih kompjutora. On nije “virus” jer se ne veže na druge programe i ne ometa njihov rad. On je samo komadić dodatnoga kôda koji čini ono što pisac kôda kaže. Kôd može biti neškodljiv i jednostavno stajati na nečijem stroju. Ili može biti škodljiv kvareći datoteke ili praveći drugu štetu koju njegov autor zapovijeda.

Zamislite crva koji je programiran da čini dobro (barem po nečijem shaćanju). Zamislite da je pisac kôda FBI i da FBI traži konkretni dokument koji pripada Nacionalnoj agenciji za sigurnost (NSA). Pretpostavite da je taj dokument označen kao povjerljiv i da ga je nezakonito posjedovati bez propisnog odobrenja. Zamislite da se crv umnožava na Mreži, pronalazeći svoj put u tvrdi disk gdje god to može, a kad se jednom nađe na tvrdom disku kompjutora, on pretražuje cijeli disk. Ako nađe dokument NSA-e, šalje o tome poruku nazad FBI-u. Ako ga ne nađe, on se briše. Naposljetku, pretpostavite da on to sve može uraditi i da ne “ometa”¹¹ rad stroja. Nitko ne mora znati da je on tamo; on neće izvijestiti o ničemu drugome već samo da je dokument NSA-e na tvrdom disku.¹²

Je li taj crv neustavan? To je teško pitanje koje na prvi pogled izgleda da ima laki odgovor. Crv je uključen u pretraživanje diskova građana koje je inicirala vlada. Ne postoji osnovana sumnja (kao što to zakon obično zahtijeva) da disk sadrži dokument koji vlada traži. Umjesto toga vlada provodi opće pretraživanje privatnih prostora bez osnovane sumnje.

Sajališta Ustava – osobito Četvrto amandman – nema ničega gorega. Četvrti amandman napisan je u svjetlu upravo takve vrste zloupotrebe. Kraljevi George II i George III davali su policajcima “opći nalog” koji im je omogućavao da pretražuju privatne domove tražeći dokaze za zločin.¹³ Nije trebala nikakva sumnja prije nego što je policajac pretražio vašu kuću, a kako je imao nalog niste ga mogli tužiti za povredu privatnoga prostora. Cilj amandmana bio je da se iziskuje barem sumnja, tako da je teret pretrage padaо na osnovano odabranu skupinu.¹⁴

Ali je li crv doista isti kao i kraljev opći nalog? Postoji jedna važna razlika: za razliku od općih pretraživanja koja su zabrinjavale tvorce našega Ustava, kompjutorski korisnik nikada ne zna da crv pretražuje njegov disk. Imajući u ruci opći nalog policija je upada-

la u kuću i premetala po privatnim stvarima. Kad je crv u pitanju, onda je komadić kompjutorskoga kôda onaj koji upada, a (pret-postavljam) on može vidjeti samo jedno. Kôd ne može čitati privatna pisma; on ne razbija vrata; on ne ometa svakodnevni život. A nevinji se nemaju čega bojati.

Crv je tih, dok postrojbe kralja Georgea to nisu bile. On pretražuje savršeno i nevidljivo, otkrivajući samo krivce. On ne tereti nevine; on ne uznemiruje obične građane, on hvata samo ono što je izvan zaštite zakona.

Ta razlika komplicira ustavno pitanje. Ponašanje crva sliči općem pretraživanju – to i jest pretraživanje bez sumnje, ali se razlikuje od paradigmatičnoga slučaja općeg pretraživanja po tome što ne stvara nikakav poremećaj u svakodnevnom životu i pronalazi samo krijumčarenu robu. U tom slučaju crv je poput psećega njuškanja – koje je barem u zračnim lukama zakonski dozvoljeno bez izglednog uzroka¹⁵ – ali je još bolji. Za razliku od psećega njuškanja, računalno korisniku čak i ne daje do znanja kada se događa njuškanje (pa stoga korisnik ne pati od nikakve tjeskobe).

Je li crv onda zakonit? To ovisi o vašem shvaćanju onoga što Četvrti amandman štiti. Po jednom stajalištu, amandman nesumnjivo štiti od vladinoga uplitanja, bez obzira jesu li ta uplitanja neugodna ili nisu. Po drugom stajalištu, amandman štiti od uplitanja koja su neugodna, dozvoljavajući samo ona za koje postoji odgovarajuća sumnja da će se krivica otkriti. Paradigmatski slučaj koji su naveli ustavotvorci ne pravi razliku između te dvije vrlo različite zaštite. *Mi smo ti koji moramo odabratи.*

Odvedimo ovaj primjer još jedan korak dalje. Zamislimo da crv ne pretražuje svaki stroj s kojim se susreće, već da se može staviti na stroj samo uz sudsko ovlaštenje – recimo kao nalog. Sada smo otklonili dio problema s pretraživanjem kada ne postoji sumnja. Ali zamislite drugi dio: vlada zahtijeva da se mreže tako izgrade da se crv, uz sudsko ovlaštenje, može staviti na stroj. U tom režimu strojevi moraju biti prilagođeni za crve, iako će se crvi primjeniti samo uz sudski nalog.

Postoji li u tome ikakav zakonski problem? To pitanje istražujem mnogo detaljnije u 11. poglavljju, ali zasad obratimo pozornost na najupadljiviju značajku. U oba slučaja, mi opisujemo režim koji dozvoljava vlasti da sakuplja podatke o nama na vrlo djelotvoran način, to jest, jeftino kako za vladu tako i za nevinoga. Tu je djelotvornost omogućila tehnologija, koja omogućuje pretraživanja

koja bi prije bila suviše neugodna i suviše invazivna. U oba slučaja, stoga, pitanje izlazi na ovo: Kada se sposobnost pretraživanja bez tereta povećava, povećava li se također i vladina moć? Ili sumornije, kao što to James Boyle izražava: "Je li sloboda obrnuto razmjer na djelotvornosti dostupnih sredstava nadziranja? Ako je to tako, imamo se čega bojati."¹⁶

To se pitanje, naravno, ne ograničava na vladu. Jedno od najvažnijih obilježja modernoga života je pojava tehnologija koje čine sakupljanje i obradu podataka izvanredno djelotvornima. Većina onoga što mi radimo – stoga, većina onoga što mi jesmo – bilježi se izvan naših domova. Kada telefonirate, bilježe se podaci o tome koga ste zvali, kada, koliko dugo ste razgovarali i kako često vodite te razgovore.¹⁷ Kada koristite vaše kreditne kartice, podaci se bilježe o tome kada, gdje i od koga ste kupovali. Kada letite, bilježi se vaš put i, vjerojatno do vremena kad ova knjiga dođe u tiskak, vlada će odrediti imali li vjerojatnosti da ste terorist.¹⁸ Bez sumnje je hollywoodski prizor – svijeta u kojem jedna osoba sjedi iza terminala i prati život druge osobe – krv. Ali ne tako jako krv. Ne radi se o tome da sustavi tako lako prate pojedinca. Ali lako je zamisliti agenciju koja razvrstava sve podatke što ih sustav prikuplja da bi utvrdila sve pojedince za koje je vjerojatno da su počinili zločine. Intruzivnost je neznatna, a nagrade su velike.

Kako privatno tako i javno praćenje imaju isto značajno obilježje: praćenje ili pretraživanje mogu se povećati, a da ne povećavaju teret na pojedinca što ga prate. Što trebamo misliti o toj promjeni? Kako treba primijeniti zaštitu koju su nam dali naši ustavotvorci?

TEME

¶ Četiri priče, četiri teme, svaka prozor u jedan vid kiberprostora koji će biti u središtu onoga što slijedi. Moj je cilj u ovoj knjizi razraditi pitanja koja postavljaju te četiri teme. Stoga mi dozvolite da završim ovo poglavlje s mapiranjem te četiri teme, onako kako su poredane u redoslijedu knjige. Taj poredak počinje pričom broj dva.

Regulabilnost

Regulabilnost znači sposobnost vlade da regulira ponašanje unutar vlastitoga dosega. U kontekstu Interneta, to znači sposobnost vlade da regulira ponašanje građana (a možda i drugih) na Mreži. Moja druga priča, o kockanju u Boralu, stoga je bila priča o regulabilnosti ili konkretnije, o promjenama u regulativi koje donosi kiberprostor. Prije Interneta, bilo je relativno lako državnom tužitelju Boralu nadzirati kockanje unutar područja svoje sudske nadležnosti; nakon Interneta, kada su se poslužitelji preselili iz Boralu, regulacija je postala mnogo teža.

Za regulatora, ova priča se bavi problemom što ga kiberprostor predstavlja općenito. Arhitektura kiberprostora čini reguliranje ponašanja teškim, jer se oni kojih ponašanje pokušavate kontrolirati mogu smjestiti na bilo koje mjesto (što znači izvan vašega mjesta) na Mreži. Tko je netko, gdje je on i da li se na njega može primijeniti zakon – sve su to pitanja na koja vlada mora odgovoriti ako želi nametnuti svoju volju. Ali arhitektura prostora – barem onakva kakva je ona bila – čini ta pitanja nemoguće teškima.

Ostatak 1. dijela bavi se pitanjem regulabilnosti. Pitam se je li “neregulabilnost” moguća. Možemo li zamisliti regulabilniji kiberprostor? I je li to kiberprostor koji ćemo upoznati?

Regulacija kôdom

Priča o avatarskom prostoru ključ je za odgovor na pitanje o regulabilnosti. Ako u avatarskom prostoru možemo promijeniti zakone prirode – čineći mogućim ono što je prije bilo nemoguće, ili čineći nemogućim ono što je prije bilo moguće – zašto ne bismo promijenili regulabilnost u kiberprostoru? Zašto ne bismo zamisliли kiberprostor u kojemu se ponašanje može kontrolirati?

Jer upravo je to bio avatarski prostor? Avatarski prostor je “reguliran”, iako je regulacija specijalna. U avatarskom prostoru regulacija je dolazila preko *kôda*. Pravila se u avatarskom prostoru nameću, ne putem sankcija, i ne preko države, već samim arhitekturama konkretnoga prostora. Zakon se određuje ne putem statuta, već putem kôda koji vlada prostorom.

To je druga tema knjige: u kiberprostoru postoji regulacija ponašanja, ali ta se regulacija nameće u prvom redu putem kôda.

Ono što razlikuje različite dijelove kiberprostora su razlike u regulacijama koje su provedene kôdom. Na nekim mjestima život je prilično slobodan, na drugim mjestima je kontroliran, a razlika među njima je jednostavno razlika u arhitekturama kontrole – to jest, razlika u kôdu.

Ako spojimo prve dvije teme, dolazimo do središnjega argumenta knjige: *regulabilnost* koju opisuje prva tema ovisi o kôdu koji opisuje druga. Neke arhitekture kiberprostora su više regulabilne od drugih; neke arhitekture omogućuju veću kontrolu od drugih. Tako pitanje može li se dio kiberprostora – ili kiberprostor općenito – regulirati uvjetuje priroda kôda. Njegova arhitektura utjecat će na to može li se ponašanje kontrolirati. Ako slijedimo Mitcha Kapora, njegova arhitektura je njegova politika.¹⁹

A iz ovoga proizlazi važno pitanje: ako su neke arhitekture više regulabilne od drugih – ako neke daju vladama više kontrole od drugih - onda će vlade, ako je regulabilnost vladin cilj, biti sklonije nekim arhitekturama više nego drugima.

Ova činjenica je prijetnja onima koje zabrinjava vladina moć; to je stvarnost za one koji žele nešto poduzeti u vezi s vladinom moći. Neki dizajni osposobljavaju vladu više od drugih; neki dizajni drugačije osposobljavaju vladu; neke dizajne treba odabratи prije nego druge.

Tu su sada važna pitanja tematike softvera otvorenoga izvornoga kôda. Među dizajnima koji osposobljavaju ili onesposobljavaju vladinu moć da regulira, otvoreni kôd će zauzimati važno mjesto. On će kočiti, kao što kasnije detaljnije obrazlažem, moć vlade odozgo prema dolje dok će istovremeno omogućiti krajne djelotvorni doseg kontrole odozdo prema gore.

Da ponovimo drugu temu: kôd je regulator, a vlada ima većega interesa za kôd koji regulira bolje od drugih.

Konkurentske suverenosti

Ali tko će regulirati? Boral je samo jedna država. Njezini problemi nisu problemi njezinih susjeda. A pravila po kojima živimo dok smo u Boralu, ili u konkretnom avatarskom prostoru, ne moraju biti pravila po kojima općenito živimo.

To je pitanje osobito postavlja Jake Baker. Njegova priča postavlja pitanje konkurentske vlasti. Jake je živio u Ann Arboru, u

Michiganu. Njegov život tamo bio je podvrgnut normama Ann Arbor, i on se očigledno prilično dobro prilagodio tim normama. Vlast toga prostora upravljala je Jakeom, i prema svakom saznanju, izgledalo je da ona ima isključivu vlast nad njim.

Ali u kiberprostoru Jakeove norme su se promijenile. Kada je Jake otišao u kiberprostor, njegovo se ponašanje promijenilo. Njime je tamo vladao niz normi koje su se razlikovale od normi što su njim vladale u Ann Arboru.

Problem je bio u tome što, kada je otišao u kiberprostor, nikada nije napustio Ann Arbor. "Odlaženje" u kiberprostor drugačije funkcioniра od "odlaženja" u realan prostor. Kada "idete" negdje u realnom prostoru, vi odlazite; kada "idete" u kiberprostor, vi ne odlazite nikuda. Nikada niste *samo* u kiberprostoru; nikada *samo* idete tamo. Vi ste uvijek istovremeno i u realnom prostoru i u kiberprostoru.

Isti je slučaj s Jakeom. Dok je sjedio u studentskom domu Sveučilišta Michigan, on je mogao sebe teleportirati – u jedino normativno značajnom smislu – u drugačiji svijet gdje norme uljudnosti i pristojnosti koje su vladale izvan njegovoga studentskoga doma nisu dopirale. Kiberprostor je dao Jakeu priliku da izbjegne normama Ann Arbora i da živi prema normama drugoga mjesta. On je stvorio konkurentsku vlast za Jakea i dao mu priliku da izabere između tih konkurirajućih vlasti samim uključivanjem i isključivanjem svoga kompjutera.

Opet, ne želim kazati da slična mogućnost ne postoji u realnom prostoru – ona postoji. Nema sumnje da neki Jake koji stanuje u Hackensacku, u New Jerseyju (gradu u predgrađu s vrijednostima predgrađa), i koji se svake noći vozi u donji Manhattan, živi nekoliko sati prema "pravilima" donjega Manhattana. Ta pravila nisu pravila Hackensacka; taj je život drugačiji. Poput Jakea iz Ann Arbor, Jake iz Hackensacka živi pod konkurentskim vlastima. Ali između života tih dvaju Jakeova, postoji razlika u stupnju koja prelazi u razliku u vrsti. Jake iz Ann Arbor predstavlja značajniji problem za Ann Arbor nego što Jake iz Hackensacka predstavlja za Hackensack. Razlike su veće, a učinak sveobuhvatniji.

No, ne trebamo suviše uskogrudno razmišljati o konkurentskim normativnim zajednicama u koje bi se Jake mogao preseliti. Tu su vrijednosti kako pozitivne tako i negativne. Bijeg je kada neki teenager homoseksualac u Iowi može napustiti norme Iowe putem homoseksualnog *chat rooma* - virtualne sobe za chat - na

America Onlineu;²⁰ bijeg je kada napastvovatelj djece napušta norme običnoga društva i uvlači neko dijete u seks preko Mreže.²¹ Oba je bijega omogućila arhitektura kiberprostora kakvu je znamo.

Razlika između ta dva bijega je naše stajalište o normi u pozadini svakoga od njih. Prvi bijeg nazivam oslobađajućim, drugi kriminalnim. Postoje neki koji bi ova bijega nazvali kriminalnim, a neki koji bi ova nazvali oslobađajućim. Ne radi se o imenovanju, već o posljedicama života u svijetu u kojem možemo zauzimati obje vrste prostora u isto vrijeme. Koji će suveren vladati?

Latentna dvosmislenost

Crveni kazuje drugačiju priču. Iako je on tehnologija za pretraživanje, crveni funkcioniра različito od pretraživanja u uobičajenom smislu riječi. Uobičajeni ili paradigmatski slučaj je pretraživanje koje donosi troškove: terete pretraživanja, nesigurnosti koje može stvoriti, izloženost mogućim upletanjima izvan zakonskoga dosega.²² Crveni dokida te troškove: teret je nestao, pretraživanje je (praktično) nevidljivo, a tehnologija pretraživanja je programirana tako da nađe samo ono što je nezakonito. To je pretraživanje bez uobičajenih troškova pretraživanja, a ono postavlja pitanje o tome kako, prema Ustavu, treba takvo pretraživanje shvatiti.

Pravedno stajalište o ustavnim zaštitama može biti dvojako. Možemo uplitanje crvena shvatiti kao nespojivo s dostojanstvom koje je amandman želio zaštititi²³ ili možemo shvatiti uplitanje crvena kao nemetljivo i razumno. Odgovor može biti i jedno i drugo, što znači da ta promjena otkriva *latentnu dvosmislenost* u izvornoj ustavnoj vrijednosti. I jedan i drugi odgovor su mogući, pa sada moramo izabrati jedan ili drugi.

Možda nećete prihvati moju priču o crvenu. Možete misliti da je čista znanstvena fantastika. Međutim, do kraja knjige uvjerit ću vas da ima mnogo slučajeva u kojima slična dvosmislenost pravi neprilike našoj ustavnoj prošlosti. U mnogima od njih naš Ustav ne pruža nikakav odgovor kako se on treba primjenjivati, jer su barem dva odgovora moguća – u svjetlu izbora koje su ustavotvorci zapravo donijeli.

Za Amerikance ta dvosmislenost predstavlja problem. Kada bismo živjeli u doba kada se sudovi osjećaju ovlaštenima da odaberu odgovor koji u zadanim kontekstu ima najviše smisla, ne bi bilo

problema. Izbori što ih donose suci odgovorili bi na latentne dvo-smislenosti – ustavotvorci su mogli misliti i jedno i drugo, ali mi smo izabrali svoj put.

Ali mi ne živimo u tom dobu, pa stoga nemamo načina na koji će sudovi razriješiti te dvo-smislenosti. Kao ishod toga moramo se oslanjati na druge ustanove. Moja tvrdnja, prilično sumorna, je da mi nemamo takvih ustanova. Ako ne promijenimo načine donošenja odluka, naš ustav u kiberprostoru bit će sve tanji i tanji režim.

Kiberprostor će nam stalno donositi dvo-smislenosti. On će nametati to pitanje kako najbolje postupiti. Imamo oruđa iz realnoga prostora koja će pomoći riješiti pitanja tumačenja ukazujući nam na jedan smjer ili drugi, barem neko vrijeme. Kada jaz između njihovih smjernica i onoga što mi činimo postane očigledan, bit ćemo prisiljeni učiniti nešto za što nismo baš sposobni – odlučivati što želimo i što je pravilno.

Moj cilj nije oplakivati izbor. On je osvijetliti njegovu prirodu i učinak, kao i vid preobrazbe koji će ta preobrazba u tehnologiji stvoriti – preobrazbe s kojom mi, bez presedana, ne možemo nositi.

Moj je cilj upotrijebiti te četiri teme da bismo shvatili kiberprostor kakav jest i kiberprostor koji nastaje dok se seli iz svijeta relativne slobode u svijet relativno savršene kontrole. Te će nam promjene pomoći da vidimo zašto, i da shvatimo kako, mi možemo odgovoriti na tu preobrazbu – kako možemo spasiti vrijednosti koje su važne u ovom prostoru, te kako možemo ustrajati na tome da u njega unesemo vrijednosti koje su sada odsutne.

§3

Je – izam

Uspon elektroničkoga medija koji zanemaruje zemljopisne granice baca zakon u zbrku stvarajući potpuno nove pojave koje trebaju postati predmet jasnih zakonskih pravila, ali kojima ne može vladati, na zadovoljavajući način, bilo koja današnja suverenost zasnovana na teritoriju.

— DAVID JOHNSON and DAVID POST,
“Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace,”
Stanford Law Review 48 (1996): 1367, 1375

Neke stvari nikada se ne mijenjaju u smislu vladanja Webom. Najistaknutija je njegova prirođena sposobnost da se odupire mogućnosti vladanja u bilo kojem obliku.

— TOM STEINERT-THRELKELD,
“Of Governance and Technology,”
Inter@ctive WeekOnline, 2. listopada, 1998.

¶ Postoji mem o kiberprostoru koji je svojstven prastanovnicima iz vremena njegovih prvih naraštaja – ideja o tom mjestu koja je odredila misao prvoga naraštaja. Ona govori da se kiberprostor ne može regulirati. Njime se “ne može vladati”; njegova je “prirođena sposobnost” da se opire regulaciji. To je u njegovoj prirodi, njegovoj biti, takav je poredak stvari. Ne da se kiberprostor ne može slomiti ili da ga vlada ne može zatvoriti. Već *ako kiberprostor postoji*, takvo je razmišljanje prvoga naraštaja, vladina moć nad tamošnjim ponašanjem sasvim je ograničena, kiberprostor je prostor bez kontrole.

Priroda. Bit. Urođeno. Takav je poredak stvari. Ta vrsta retorike mora pobuditi sumnju u bilo kojem kontekstu. Ona osobito mora pobuditi sumnju u našem slučaju. Ako uopće postoji mjesto gdje priroda nema vladavine onda je to kiberprostor. Ako uopće postoji prostor koji je konstruiran onda je to kiberprostor. Ipak retorika o “biti” skriva tu konstruiranost. Ona krivo usmjeruje našu intuiciju u opasne vode.

To je zabluda “je-izma” - pomiješati ono što jest s onim kako mora biti. Svakako postoji način na koji kiberprostor *jest*. To je istina. Ali ono kako kiberprostor jest razlikuje se od onoga kako bi kiberprostor trebao biti. Ne postoji nijedan način na koji Mreža *mora* biti, ni jedna jedina arhitektura ne određuje prirodu Mreže. Moguće arhitekture nečega što nazivamo “Mreža” mnogostrukе su, a obilježja života unutar tih različitih arhitektura su različita.

Sljedećih nekoliko poglavlja razrađuju tu tvrdnju. Ali ona se može sažeti u nekoliko crta: to je li Mreža *neregulabilna* ovisi, i to ovisi o njezinoj *arhitekturi*.⁰¹

Kod nekih arhitektura, ponašanje na Mreži ne može se lako kontrolirati; kod drugih može. Kod nekih ono se ne može nadzirati regulacijom odozgo prema dolje; kod drugih može. Među mnogim mogućim arhitekturama koje Mreža može imati, cilj ovog prveg djela knjige je pokazati da se ona razvija u sasvim određenom smjeru: od neregulabilnog mjesa u ono koje je visoko regulabilno. “Priroda” Mreže mogla je nekada biti njezina neregulabilnost; ta je priroda na putu da se preokrene. Da biste vidjeli preokret morate najprije uvidjeti kontrast između dva različita kiberprostora. Taj kontrast je ključ kako se Mreža može učiniti regulabilnjom.

Ne želim da opisi koji slijede budu tehnički. Ne nudim ih kao potpune definicije vrsta mreža ili vrsta kontrole. Nudim ih da bih ilustrirao – dovoljno skicirao da bih sagledao mnogo općenitiju stvar.

KIBERPROSTORI: HARVARD NASUPROT CHICAGU

¶ Internet se rodio na sveučilištima u Sjedinjenim Državama. Njegovi prvi korisnici bili su istraživači, ali kao oblik života rođen je u vezi sa sveučilištem i sveučilišnim životom. On je doveo studente na mrežu odvlačeći ih od sasvim drugačijeg života u realnom prostoru. Mreža je bila zakoniti opijat sveučilišnih kampusova sredinom 1990-ih godina. Kao što je pisala kolumnistica *New York Timesa* J.C. Herz u svojoj prvoj knjizi o kiberprostoru:

Kada pogledam na sat, četiri i po je ujutro. “Nemoguće”. Pogledam s budilice na moj ručni sat. Moguće. Bila sam pred tim ekranom šest sati, a izgleda kao trenutak. Čak nisam ni umorna. Omamljena i žedna, ali ne umorna. U stvari, euforična sam. Uguram razbacanu hrpu udžbenika, fotokopiranih članaka, upa-

ljača i bilježaka u ruksak i trčim kao luda niz betonske stepenice, pored stražara i vani u maglu prije zore...

Zaustavim se na mjestu gdje se vlažni pločnik spaja sa suhim i zastanem na sekundu... Počnem misliti o toj stvari koja zuji po cijelom svijetu, kroz telefonske žice, cijeli dan i cijelu noć. Ona je ravno pred našim nosovima, a nevidljiva je. Ona je poput Narnije, ili Magrittea, ili *Star Treka*, cijeli prokleti svijet. Osim što fizički ne postoji. Ona je samo kolektivna svijest svih ljudi koji su na njoj.

To je doista izvanredno čudno.^{o2}

Ali nisu sva sveučilišta usvojila Mrežu na isti način. Pristup koji su dopuštala nije bio isti; pravila koja su nametala bila su drugačija. Jedan primjer te razlike može se naći na dva mesta koja sasvim dobro poznajem, iako mnogi drugi primjeri mogu isto to izložiti.

Ako ste na Sveučilištu Chicago željeli pristup Internetu, jednostavno ste priključili svoj stroj na utičnice postavljene po cijelom sveučilištu.^{o3} Bilo koji stroj s Ethernet vezom imao je puni pristup na Internet – to jest pristup koji je bio potpun, anoniman i slobodan.

Razlog za tu slobodu bila je odluka člana administracije – rektora Geoffreyja Stonea, prijašnjega dekana Pravnoga fakulteta i istaknutoga zagovaratelja slobode govora. Kada je sveučilište projektiralo svoju mrežu, tehničari su pitali Stonea treba li dopustiti anonimnu komunikaciju. Stone, citirajući načelo da pravila koja reguliraju govor na sveučilištu trebaju štititi slobodu govora podjednako kao Prvi amandman, rekao je da: ljudi trebaju imati pravo anonimno komunicirati na sveučilištu, jer Prvi amandman na Ustav jamči isto pravo u odnosu na vlade.^{o4} Iz te političke odluke slijedila je arhitektura mreže Sveučilišta Chicago.

Na Harvardu pravila su drugačija. Ako uključite vaš stroj u Ethernet utičnicu na harvardskom Pravom fakultetu, nećete dobiti pristup Mreži. Ne možete spojiti vaš stroj na mrežu u Harvardu osim ako stroj nije registriran – dozvoljen, odobren, provjeren. Samo članovi sveučilišne zajednice mogu registrirati svoje strojeve. Kada je jednom stroj registriran, sve interakcije s mrežom se prate i pripisuju pojedinačnom stroju. Korisnički ugovor nosi upozorenje o toj praksi. Anoniman govor na toj mreži nije dozvoljen – on je protiv pravila. Pristup se može kontrolirati ovisno o tome tko ste vi, a interakcije se mogu pratiti na temelju onoga što ste uradili.

Taj je dizajn također proizašao iz odluke člana administracije, jednoga koji se manje usredotočio od Geoffreyja Stonea na zaštite Prvoga amandmana. Pristup pod kontrolom bio je ideal na Harvardu; lak pristup bio je ideal na Sveučilištu Chicago. Harvard je izabrao tehnologije koje kontrolu čine mogućom, dok je Chicago izabrao tehnologije koje olakšavaju pristup.

Te mreže razlikuju se na barem dva važna načina. Najprije i najozbiljnije, one se razlikuju u vrijednostima koje prihvataju.⁰⁵ To je razlika u dizajnu. Na Sveučilištu Chicago vrijednosti Prvoga amandmana odredile su dizajn mreže. Drugačije vrijednosti odredile su Harvardov dizajn.

Ali te dvije mreže razlikuju se i na drugi način. S obzirom da je pristup na Harvardu pod kontrolom i poznat je identitet korisnika, radnje se mogu pratiti unatrag sve do njihovoga izvora u mreži. U mreži Chicaga ne mogu se znati identitet i radnje korisnika. Nadziranje, praćenje ili slijedeće ponašanja na Sveučilištu Chicago teže je nego što je na Harvardu. Ponašanje na harvardskoj mreži može se bolje nadzirati nego ponašanje na mreži Sveučilišta Chicago.

Mreže se tako razlikuju prema razmjerima u kojima ponašanje unutar mreže čine *regulabilnim*. Ta razlika je samo pitanje *kôda* – razlike u softveru. Regulabilnost ne određuje bitno priroda tih mreža. Naprotiv, nju određuje njihova arhitektura.

Te dvije mreže samo su dvije točke u spektru mogućih mrežnih dizajna. Na jedan kraj možemo postaviti Internet – mrežu određenu nizom protokola koji su otvoreni i nevlasnički i koji ne zahtijevaju nikakav osobni identitet da bi se njima pristupilo i koristilo ih. (Tu arhitekturu šire opisujem u 4. poglavljju). Na drugom su kraju tradicionalne zatvorene, vlasničke mreže koje omogućuju pristup samo onima s izričitim ovlaštenjem – prema tome kontrola je čvrsta. Između se nalaze mreže koje miješaju elemente harvardske mreže i mreže koja su otvorene prema Internetu i opće dostupne, ali koje nad tim otvorenim protokolom grade arhitekture koje omogućuju određen stupanj kontrole. Te miješane mreže dodaju kontrolu Internetu; one slažu povrh njega elemente kontrole.

Ovdje se usredotočujem na srednju vrstu mreže. Mreža na Sveučilištu Chicago model je Interneta u, recimo, 1995. godini – nazovimo je Mreža95. Druga je model bilo brojnih zatvorenih mreža koje prethode Internetu i još uvjek postoje danas – na

primjer, bankomatska mreža, koja omogućava da dobijete go-to-vinu u 2 sata ujutro u Bogotu. Treći – srednji tip, harvardska arhitektura – dodaje nešto Mreži95. Ona slaže povrh Internetskog sloja kôd koji omogućuje više kontrole.⁶ Kôd te mreže nije nespojiv s protokolima na Internetu. On se još uvijek zasniva, jezikom tehničara, na “TCP/IP”-u, što je naziv za paket protokola koji definiraju Internet (vidi 4. poglavlje). Ali on dodaje tom paketu skupinu protokola koji omogućuju daljnju kontrolu. Harvardska mreža je Internet-plus, gdje “plus” pridodaje sredstvo kontrole. (Iako se kontrola tu sastoji samo u saznanju tko je korisnik, ne u saznanju koji sadržaj on ili ona prenose.)

Sva tri dizajna su komunikacijske mreže koje su “poput” Interneta. One postavljaju pitanje: Kada kažemo da je Internet “neregulabilan”, koju mrežu opisujemo? I ako izaberemo neregulabilnu mrežu, zašto je baš ona neregulabilna? Koja obilježja njezinoga dizajna je čine takvom? I mogu li ta obilježja biti drugačija?

Moj cilj pri uspoređivanju te tri mreže trebao bi biti očigledan. Ako su neke mreže regulabilnije od drugih, to je jednostavno funkcija mrežnoga dizajna. Dizajn neregulabilne mreže mogao bi se promjeniti; ona bi se mogla preobraziti u regulabilnu mrežu. Ključno je utvrditi obilježja neregulabilnoga prostora i zamisliti ih izmijenjenima da bi prostor posato regulabilnjim.

Razmotrimo tri obilježja dizajna Mreže95 koja otežavaju regulatoru kontrolu nad ponašanjem na njoj. S motrišta regulatora, ta obilježja su “nesavršenosti” - one ograničavaju podatke koje Mreža skuplja, bilo o korisniku bilo o materijalu koji on ili ona koriste.

Prva nesavršenost su informacije o korisnicima – riječju *identifikaciju*. Mreža95 nema načina da provjeri tko je netko, ili što je još važnije, da provjeri obilježja ili osobine “nekoga” tko koristi Mrežu. Doista, nema načina provjere da je to uopće “netko”. Riječima poznatoga karikaturiste *New Yorkera* koji je nacrtao dva psa kako sjede ispred PC-a, “Na Internetu nitko ne zna da si pas.”⁷ Možete koristiti Internet anonimno. Možete izraditi robota da koristi Mrežu. Nitko ne treba vaše ime i ne može se lako provjeriti vaša dob, vaš spol ili gdje živite. Mreža zna jedino toliko koliko odlučite kazati, a ona čak ne može ni provjeriti tu informaciju.

Druga nesavršenost je informacija o podacima – *etiketama*, ili, kao što to Nicholas Negroponte kaže, “*headerima*”.⁸ Isto tako kao što nemamo sustav da dobijemo provjerljive informacije o osobama korisnika, nemamo sustav da dobijemo provjerljivu infor-

maciju o podacima na Mreži. Podaci su tu – preglednici nam ih javljaju – ali nema pouzdanoga ili jedinstvenoga načina da saznamo što one jesu. Slike puti prelaze preko ekrana, ali sustav ne može reći jesu li slike medicinske fotografije ili pornografija. Podaci o tjelesnim funkcijama dolaze preko žice, ali sustav ne može reći jesu li oni iz medicinskih bilježaka ili iz nekoga romana. Ništa ne stavlja bitove informacije u kontekst, barem ne na način koji stroj može iskoristiti. Mreža95 nije imala nikakav zahtjev da se podaci etiketiraju. “Paketi” podataka jesu etiketirani, u smislu da imaju adresu. Ali osim toga, paketi mogu sadržavati bilo što.

Posljednja nesavršenost povezuje prve dvije: s obzirom da nema jednostavnoga načina bilo da saznamo tko je netko ili da se klasificiraju podaci, nema jednostavnoga načina da pristup podacima ovisi o tome tko je korisnik i kojim podacima želi pristupiti. Jednom riječju nema jednostavnoga načina da se kiberprostor podijeli na zone.⁹ U realnom prostoru imamo sve vrste “zoninga”. Djeca ne mogu ući u barove, muškarci ne mogu ući u ženska kupatila, loše odjeveni ne mogu ući u pomodni klub. Na toliko načina pristup prostorima uvjetujemo time tko je netko. Ali u kiberprostoru Mreža95, s obzirom da ne možemo poznavati identifikacije korisnika ili prirodu podataka, ne možemo jednostavno lako uvjetovati pristup identifikacijama ili podacima.

Te nesavršenosti čine reguliranje Mreže teškim. Ali sa stajališta anarchista, libertarijanca ili ljubitelja mreže kakva je danas, one uopće nisu nesavršenosti. One su značajke. One ne onemogućuju nešto važno na Mreži kakva ona jest, one omogućuju nešto važno na mreži kakva ona jest – slobodu. One su vrline prostora gdje je kontrola ograničena i one pomažu konstituirati taj svijet. Konstitucija Mreže95 je neregulabilnost; te tehničke mogućnosti njenog kôda čine je takvom.

Ali Harvard pokazuje regulatoru kako se “bugovi” na Mreži95 mogu ukloniti. Mreža bi mogla znati identifikacije korisnika i prirodu podataka i još uvijek biti “Mreža”. Izbor nije samo između Interneta i zatvorene vlasničke mreže. Harvard predlaže srednji put. Kontrola bi se mogla nadograditi povrh platforme Interneta. *Arhitekture kontrole* mogle bi se nadograditi povrh Mreže da se “isprije” ili uklone “nesavršenosti” u kontroli. Arhitekture identifikacija i arhitekture koje etiketiraju mogле би, drugim riječima, olakšati arhitekture kontrole.¹⁰

To je prva, i skromna tvrdnja, ovoga početnoga poglavlja u priči o novonastajućoj kontroli: arhitekture kontrole su moguće; one bi se mogle nadodati na Internet kakvoga poznajemo.

Ali još ništa ne pokazuje kako. Što bi nas mogle dovesti od relativno neregulabilne libertarijanske Mreže do visoko regulabilne Mreže kontrole?

To je pitanje za ostatak 1. dijela. Izvest ću ga u dva koraka. U 4. poglavlju tvrdim da ćemo biti svjedoci toga kako se Mreža kreće prema arhitekturi kontrole, *čak i bez vladine pomoći*. A u 5. poglavlju ocrtavam kako bi to vlada mogla pripomoći. Trendovi obećavaju visoko regulabilnu Mrežu – ne libertarijansku utopiju, ne Mrežu koju je poznavao vaš otac (ili vjerojatnije vaša kći ili sin), već Mrežu čija je bit u obilježju kontrole.

Mrežu, drugim riječima, koja preokreće Internet kakav je bio.

§4

Arhitekture kontrole

¶ Moj cilj u prethodnom poglavlju bio je razbiti jednu zabludu o prirodi Mreže – da Mreža ima prirodu i da je njezina priroda sloboda. Tvrđio sam umjesto toga da je Mreža djelomice postavljena svojim arhitekturama, a da mogućih arhitektura kiberprostora ima mnogo. Vrijednosti koje te arhitekture usađuju su različite, a jedna vrsta razlike je *regulabilnost* – razlika u sposobnosti kontroliranja ponašanja unutar konkretnoga kiberprostora. Neke arhitekture čine ponašanje više regulabilnim; druge arhitekture čine ponašanje manje regulabilnim. Ta arhitekture istiskuju arhitekturu slobode.

Ovo poglavlje objašnjava kako i zašto. Ukratko: ono zašto je trgovina, a ono kako očituje se u arhitekturama koje omogućuju identifikaciju da bi se omogućila trgovina. Kako se Mreža prekrojava da bi udovoljavala zahtjevima trgovine, tako se arhitekture nadodaju na Mrežu kako bi ona djelotvornije služila trgovini. Regulabilnost će biti nusproizvod tih promjena. Ili drugačije rečeno, promjene koje omogućuju trgovinu također su promjene koje će olakšati regulaciju.

Ne izdvajam trgovinu da bih je kritizirao. Ne tvrdim da je trgovina neprijatelj niti da postoji bila koja nužna veza između trgovine i regulabilnosti.⁰¹ Nema sumnje da će trgovina cvjetati u budućnosti Interneta i nema sumnje da je to dobro. Međutim, prisutnost trgovine u budućnosti Mreže ne znači da će Mreža u budućnosti biti ista kao Mreža u prošlosti. Trgovina će promijeniti Mrežu, a moj cilj u ovom poglavlju je pomoći nam da shvatimo kako.

IDENTITET I AUTENTIFIKACIJA: REALNI PROSTOR

¶ Pod “identitetom” podrazumijevam nešto više od onoga tko ste. Podrazumijevam sve činjenice o vama koje su ujedno točne. Vaš identitet, u ovom smislu, uključuje vaše ime, vaš spol, mjesto gdje živite, vaše obrazovanje, broj vaše vozačke dozvole, vaš broj socijal-

ne sigurnosti, vaše kupovine na *Amazon.comu*, to jeste li pravnik – i tako dalje.

“Autentifikacija” je proces kojim vidovi vašega identiteta postaju poznati. Neki postaju poznati kada ih otkrijete; drugi postaju poznati bez obzira odlučite li se otkriti ih ili ne. Savršena autentifikacija značila bi da drugi zasigurno znaju činjenice o vama; sreća proizlazi iz toga kada drugi znaju mnogo manje.

U realnom prostoru veći dio vašega identiteta se otkriva bez obzira želite li to ili ne. To znači da su mnoge činjenice o vama *automatski iskazane i samopotvrđene*. To je činjenica o životu u realnom prostoru. Ako ušetam u banku, blagajnik će znati mnogo o meni čak i da ništa ne izustim: on će znati da sam ja odeblji, sredovječni bijelac s naočalama i plavkastom kosom, znat će da nisam krupan i da nisam jak, iako sam nešto viši. On će to sve znati bez obzira želim li mu reći ili ne. Mogao bih, u načelu, pokušati sakriti neke od tih činjenica – mogao bih staviti masku, hodati na štulama i pokušati ući u banku inkognito. Ali kad bih to uradio vjerojatnije je da bi me zaustavio stražar nego da bih sakrio neko svoje obilježje. Skrivanje obično samo sebe ne skriva dobro, obično otkrivamo da se skrivamo.

Međutim, druge činjenice o meni nisu automatski iskazane ili samopotvrđne. Neke činjenice možete saznati jedino ako vam ih kažem (“Slomio sam nogu kada mi je bilo šest godina”); neke ne možete ustanoviti ako ne pribjegnete nekom drugom izvoru – *identifikacijama*. Policajac želi vašu vozačku dozvolu, ne vašu riječ da ste ovlašteni voziti auto. Pravni fakultet želi pretisak vašega indeksa, ne pismo od vas koje govori da ste diplomirali s najboljom ocjenom. Banka želi hipoteku na vašu kuću, ne samo obećanje da ćete otplaćivati kredit. U svim tim slučajevima, vjerodostojnost činjenica o vama mora *autentificirati* neki dokument, dakle ustanova koja stoji iza dokumenta.

Prema tome život u realnom prostoru nosi sa sobom mješavinu autentificirajućih i autentificiranih identifikacija. Društveni život je stalno kretanje između tih različitih identifikacija. U malom mjestu, u mirnija vremena, dokumenti kao identifikacije nisu bili baš tako nužni. Poznavali su vas po vašem licu, a vaše lice nosilo je sa sobom preporuku (sadržanu u općoj upućenosti zajednice) o vašem karakteru. Kako život postaje anonimniji, društvene ustanove moraju izgraditi identifikacije da bi ustanovile vjerodostojnost činjenica o vama koje bi u ranije vrijeme, ili u malom društvenom svijetu, ustanovila upućenost zajednice o tome tko ste vi.

Moje stajalište je očigledno: regulabilnost realnoga prostora ovisi o tim identifikacijama. Činjenica da svjedoci mogu utvrditi tko je počinio zločin, bilo zbog toga što poznaju osobu bilo zbog samopotvrđnih obilježja kao što su “bio je bijelac, visok šest stopa,” pojačava sposobnost države da primjenjuje regulativu protiv tog zločina. Kad bi zločinci bili nevidljivi ili kada svjedoci ne bi imali pamćenje, kriminal bi se povećao. Činjenica da je otiske prstiju teško promijeniti i da se mogu usporediti s prethodnim osuđenicima povećava izglednost da osuđenici mogu biti opet uhićeni. Oslanjanje na promjenljivije fizičke osobine smanjilo bi sposobnost policije da pronađe prekršioce. Činjenica da automobili imaju registarske tablice i da su ih vlasnici registrirali povećava izglednost da će se uhititi vozača koji je udario u vaš automobil i pobjebao. Bez vozačkih dozvola i bez sustava koji registriraju vlasnike bilo bi vrlo teško utvrditi zločin vezan uz automobile. U svim tim slučajevima, i u mnogim drugim, svojstva života u realnom prostoru omogućuju reguliranje realnoga prostora.

Država, kao jedan od regulatora, stoga ovisi o tim svojstvima onakvima kakva jesu. Često će se država upletati, bilo kako bi osigurala da se te identifikacije i dalje mogu koristiti kao identifikacije⁰² ili da pribavi nove identifikacije kada ranije identifikacije postanu beskorisne. Država kažnjava krivotvoritelje državnih dokumenata da bi se povećala pouzdanost državnih dokumenata. Država izdaje druge identifikacije (vozačke dozvole) da bi povećala pouzdanost svoje provjere.

Ovo je, dakle priroda regulacije u realnom prostoru: mnogo toga o tome tko smo je otkriveno, a izgradili smo i ustanove koje mogu potvrditi vjerodostojnost onoga što se ne može otkriti samo po sebi. Društveni život i državna regulacija ovise o toj mješavini. I oboje reagiraju kao elementi unutar te promjene u mješavini.

IDENTITETI I AUTENTIFIKACIJA: KIBERPROSTOR

¶ Identitet i autentifikacija u kiberprostoru su drugačiji. Internet je izgrađen na jednostavnom nizu protokola – osnovnom paketu protokola TCP/IP. Paket protokola TCP/IP uključuje protokole za razmjenu paketa podataka između dva stroja “na” Mreži.⁰³ (Ovu zamisao istražujem detaljnije u 8. poglavlju. Zasad, mislim na pakete s paketićima informacija zamotanim u kuvertu s adresom

pečatiranom na vanjskom dijelu. Da bi razmijenio te pakete, sustav treba barem dva bita podataka – adresu stroja iz kojega se podaci šalju i adresu stroja kojemu se podaci šalju. One se nazivaju adrese internetskog protokola (IP). Izgledaju ovako: 128.34.35.204. Potpuno pojednostavljeni, paket podataka dok putuje Internetom prenosi se “sa” i “na” te adrese.

Međutim, ti protokoli ništa ne otkrivaju o korisniku Interneta i vrlo malo o podacima koji se razmjenjuju. Iako je IP adresa dovoljna da se prenose podaci s jednoga stroja na drugi, ona nema nužnu vezu s bilo kojom fizičkom jedinicom na svijetu. IP adrese su virtualne adrese; virtualno se može mijenjati. Niti nam IP protokoli govore mnogo o podacima koji se šalju. Pogotovo nam ne govore tko je poslao podatke, odakle su podaci poslani, kuda (zemljopisno) podaci odlaze, u koju svrhu podaci tamo dolaze ili koja je to vrsta podataka. Ništa od toga nije poznato sustavu niti pak mi to možemo sazнати jednostavnim uvidom u podatke. Sa stajališta mreže, ta druga informacija je nepotreban višak. Poput sanjarećeg poštanskog službenika, mreža samo prenosi podatke, a tumačenje podataka prepušta aplikacijama na oba kraja.

Taj minimalizam u dizajnu je namjeran. On odražava kako političku odluku o slabljenju kontrole tako i tehnološku odluku o optimalnom mrežnom dizajnu. Planeri nisu bili zainteresirani da unaprijede društvenu kontrolu; njih je zanimala djelotvornost mreže. Time taj dizajn istiskuje složenost iz osnovnih protokola Interneta, prepustajući aplikacijama, ili krajnjim točkama, da uključe sve sofisticiranosti koje bi neki servis mogao zahtijevati.⁰⁴

Kada se taj osnovni protokol prevede u pristup Internetu – na primjer, kada pretražujete po nekoj web stranici – ta minimalna identifikacija znači da poslužitelj koji isporučuje web stranicu ništa ne zna o vama *iz samoga protokola Interneta*. (Kasnije ćemo razmotriti kako on doista doznaće činjenice o vama iz drugih aplikacija koje leže povrh internetskog protokola.) Web poslužitelj samo zna da ste na Internetu smješteni na određenoj IP adresi, te da dolazite na Mrežu s protokolom koji udovoljava zahtjevima TCP/IP-a.

To je kao da ste na karnevalskom vašaru, sa svjetlima prigušenima do tame i s glasovima koji dopiru do vas izokola, ali od ljudi koje ne poznajete i s mjesta koja ne možete odrediti. Sustav zna da postoje zasebne jedinice koje s vama uzajamno djeluju, ali on ne zna ništa o tome koje su to jedinice. Dok u realnom prostoru – a to je važno naglasiti – anonimnost treba stvoriti, u kiberprostoru, anonimnost je datost.

¶ Ta razlika između arhitekture identiteta u realnom prostoru i u kiberprostoru ima duboke posljedice na regulabilnost ponašanja u prostoru. Ako regulacija ovisi o identitetu – to jest, da sazna barem nešto o osobi koju regulira – onda u kiberprostoru, prema dizajnu TCP/IP-a, ima vrlo malo onoga što bi regulator nužno znao. Za razliku od realnoga prostora, kiberprostor ne otkriva samopotvrđne činjenice o identitetu. U realnom prostoru vi otkrivate vaš spol, vašu dob, kojim jezikom govorite, vidite li, čujete li, koliko ste inteligentni. U kiberprostoru otkrivate samo adresu, i to onu koja nema nužan odnos s bilo čim drugim u vezi s vama.

Odsutnost samopotvrđnih činjenica u kiberprostoru smanjuje njegovu regulabilnost. Ako neka država, na primjer, želi regulirati opscenost ili kontrolirati pristup djece “nepristojnom” govoru, arhitektura Interneta ne pruža nikakvu pomoć. U tom su svijetu neidentificirani i podaci i ljudi, i iako je često moguće dobro pogoditi, isto je tako lako onemogućiti dobro pogodađanje. S internetskom arhitekturom Mreže95 lako je sakriti tko ste vi. Možda još važnije, teško je ustvrditi činjenice o vašem identitetu na vjerodosojan način. Na Internetu je istovremeno lako sakriti da ste vi pas i teško dokazati da niste.

Sve je to točno prema jednoj arhitekturi Interneta. Tvrđnje o razlici između realnoga prostora i kiberprostora ovise o toj razlici u dizajnu. Međutim, lekcija posljednjega poglavlja bila je ta da arhitekture mogu biti drugačije. Možemo zamisliti drugačije arhitekture koje će nam bolje pomoći pri identificiranju tko su pojedinci i autentifikaciji drugih činjenica o njima.

U ostatku ovoga poglavlja želim predstaviti jednu takvu arhitekturu. Razmotrit ću pitanja – o njezinoj upotrebi ili opravdanosti, njezinoj mogućoj prijetnji po privatnost ili anonimnost ili vjerojatnosti da ona postane prevladavajuća arhitektura – u kasnijim poglavljima. Moj cilj ovdje je uvjeriti vas da postoje takve arhitekture i skicirati regulabilnost koju bi omogućila takva jedna arhitektura.

¶ Kako onda možemo postaviti slojeve arhitekture identiteta na postojeće arhitekture TCP/IP-a koje ne poznaju identitet?⁰⁵

Razmotrimo tri uobičajene tehnike koje se danas koriste da nekoga identificiramo na Internetu. Postoje i druge, a ni opis tih triju neće biti potpun. No, skica tih triju otkriva dva obilježja "tehnologije propusnice" koja će biti središnja za arhitekture identifikacije koje Mreža danas izgrađuje.

Prva tehnika je lozinka. Imate korisnički račun na sustavu; korisnički račun ima vaše korisničko ime i lozinku; kada pristupate sustavu morate dati oba dijela informacije. Ta kombinacija ovjerava da ste ovlašteni koristiti sustav.

Postoje mnogi primjeri identifikacije te vrste. *America Online* (AOL) je dobro poznati. Morate utipkati lozinku povezanu s pojedinačnim "screen name - ekranskim imenom" prije nego što možete ući na AOL. *Lexis* – internetski ponuđač pravnih izvora – je drugi, iako *Lexis* zahtijeva samo jednu lozinku (ne i ime računa) da biste ušli. Korištenje baze podataka tada naplaćuje na tu lozinku.

Sustav lozinke ima dobro poznate prednosti i nedostatke. Glavna prednost je njegova sigurnost – barem toliko dugo dok korisnik svoju lozinku drži tajnom. Nedostatak je trošak i nepogodnost da stalno koristimo lozinku da bi se kretali iz jednoga prostora u drugi.⁰⁶ Kada bi svaka stranica na Mreži zahtijevala neku vrstu lozinke, tada bi surfanje bilo isto tako zamorno kao i prelaženje Manhattana tijekom podnevne gužve petkom.

Jedan drugi, mnogo siroviji sustav, izbjegava tu nepogodnost. Taj sustav koristi provjeru putem "kolačića" - malog upisa koji vaš preglednik unosi u "datoteku s kolačićima" na vašem tvrdom disku, a koji omogućuje stranicu da dozna tko ste.⁰⁷ Kada vi prvi put kupite knjige od *Amazon.coma* i napravite korisnički račun, na primjer, poslužitelj *Amazon.coma* unijet će upis u vašu datoteku s kolačićima. Kada se vratite na tu stranicu, vaš preglednik šalje kolačice zajedno sa zahtjevom za stranicom; poslužitelj može onda namjestiti vaše prioritete prema vašem korisničkom računu. *Amazon.com* može vam preporučiti knjige, na temelju obrasca vaših prethodnih kupnji.

Glavna prednost u tom sustavu je glatki tijek provjere. Osim ako nemate postavljen vaš preglednik da vas obavijesti o razmjena-ma kolačića, možete surfati stranicama koje pohranjuju i traže kolačice bez velikih prekida.

Nedostatak je opasnost da se s vašom datotekom s kolačićima može manipulirati ili je čak prekopirati na druge sustave.⁶⁸ Ona može čak priskrbiti i ključ s kojim ponuđač usluga mogu saznati informacije o vama. Ako vas neki zajednički kolačić identificira na nekoliko stranica (jer su te stranice pretplaćene, na primjer, na za-jednički sustav praćenja kolačića), onda, u načelu, ako ste otkrili informaciju o sebi na jednom od tih mesta, druga mjesta bi to isto mogla dozнати.

Kolačići su manje sigurni od lozinki iako, naravno, oni rade neš-to sasvim različito. Ta razlika ne znači da su oni beskorisni. Sigurnost koju trebamo je funkcija rizika protiv kojega se štitimo. Da-kako, NSA ne bi trebala koristiti kolačice kao sustav za dopuštanje pristupa bazama podataka nacionalnih tajni. Ali nema razloga zašto portalna stranica poput Yahooa ne bi koristila kolačice da sazna tko ste vi i da vam ponudi vijesti koje ste prethodno izabrali. Nemate baš motiva lagati o tome; Yahoo nema baš razloga da se brine ako vi lažete. Gdje se nema nešto veliko za izgubiti, jedan nenametljiv iako nesiguran sustav je savršeno primjeren.

Treća tehnologija bi spojila koristi od prve dvije. To je tehnolo-gija digitalnih potpisa, koja omogućuje *digitalne certifikate*, neku vrst putovnice na Internetu. Oni bi autentificirali bilo koju vrstu informacije o stroju i, ako ih otključa lozinka ili biometrička spra-vra, o vama – vašem imenu, vašem državljanstvu, vašoj dobi, jeste li pravnik. Iako ima mnogo detalja te arhitekture, za sada je dovolj-no ako ih odredimo kao šifrirane digitalne predmete koje možemo koristiti da autentificiramo činjenice o nekome.

Digitalni certifikati nalazili bi se na vašem kompjutoru (barem prema nekim dizajnjima); poslužitelj bi automatski (i nevidljivo) provjerio certifikat kada uđete na stranicu. Ako imate pravi certifi-kat, pustit će vas, a kada bi ušli poslužitelj tada bi “znao” potvrđe-ne činjenice o vama. To jest, on bi “znao” da ste vi muškarac, da dolazite iz Kanade ili da vam je preko dvadeset pet godina. A on bi to sve mogao činiti i znati a da vas uopće ništa ne pita. Certifikati bi mogli postati neka vrsta samopotvrđnih identifikacija kakve po-znajemo u realnom prostoru, ali za razliku od realnoga prostora ne bi bilo granice činjenicama koje bi certifikat mogao potvrđivati.

Digitalni certifikati omogućili bi siguran sustav identifikacije koji bi mogao raditi isto tako glatko kao kolačići, ali s mnogo više potvrđenih podataka. Međutim, one se oslanjaju na tehnologije kriptografije. Da bismo vidjeli kako, moramo napraviti ekskurs u funkcioniranje kriptografije, i onda iznova razmotriti kako bi se ta tehnologija mogla ukalupiti u oblik identifikacije.

KRIPTOGRAFIJA: POVJERLJIVOST NASUPROT AUTENTIFIKACIJI

¶ Evo nečega što će zvučati vrlo ekstremno ali je, u najgorem slučaju, mislim, malo pretjerivanje: kriptografske tehnologije najvažniji su tehnološki izum u posljednjih tisuću godina. Nijedno drugo tehnološko otkriće – od nuklearnoga oružja (nadam se) – do Interneta – neće imati značajniji utjecaj na društveni i politički život. Kriptografija će sve promijeniti.

To govorim ne zbog toga što imam prostora u ovoj knjizi, niti u bilo kojem slučaju sposobnost, da vam dokažem tu tvrdnju. Govorim to da bih naglasio. Nije važno da shvatite tehnologije u pozadini, iako bi bilo vrlo dobro kad bi više ljudi to moglo. Važno je da steknete uvid u svrhu u koju se tehnologije mogu upotrijebiti, kao i u posljedice njihove moći.

Kriptografija ima dva Janusova lica: ona ima dvosmisleni odnos prema slobodi na Internetu. Kao što to kažu Stewart Baker i Paul Hurst, kriptografija je “sigurno najbolja tehnologija i najgora tehnologija. Ona će zaustaviti zločine i stvoriti nove zločine. Ona će potkopati diktature i potaknut će ih na nove krajnosti. Ona će nas svih učiniti anonimnima i ona će otkriti svaku našu transakciju.”⁰⁹

Kriptografija može biti sve to, kako dobro tako i loše, jer može poslužiti dvama bitno različitim ciljevima. U svojoj funkciji “povjerljivosti” ona se može “koristiti da komunikaciju drži tajnom”. U svojoj funkciji “identifikacije” ona se može “koristiti da osigura digitalne identitete zaštićene od krivotvoreњa.”¹⁰ Ona tako omogućuje slobodu od regulacije (kada potiče povjerljivost), ali ona može također omogućiti regulaciju (kada potiče identifikaciju).¹¹

Njena tradicionalna primjena su tajne. Šifrirajte poruku i samo oni s pravim ključem mogu je otvoriti i pročitati. Ta vrsta šifriranja prisutna je od samoga postojanja jezika. Ali sve do sredine 1970-ih godina patila je od važne slabosti: isti ključ koji se koristio

da se poruka šifrira koristio se i da se ona dešifrira. Tako ako ste izgubili ključ, sve poruke skrivene s tim ključem također su postale ranjive. Ako je veliki broj poruka bio šifriran s istim ključem, gubitak ključa ugrozio je cijelu arhivu tajni zaštićenih tim ključem. Taj je rizik bio značajan. Uvijek ste trebali “prenijeti” ključ potreban da se otključa poruka, a u tom prenošenju bio je sadržan rizik da se ključ izgubi.

Međutim, sredinom 1970-ih, dva kompjutorska znanstvenika, Whitfield Diffie i Martin Hellman¹² najavila su prijelomni trenutak u tehnici šifriranja. Ne oslanjajući se više na jedan jedini ključ, sustav Diffie-Hellman koristio je dva ključa – jedan javni, a drugi privatni. Ono što je šifrirano s jednim može se dešifrirati jedino s drugim. Čak ako ste u posjedu jednog ključa nema načina da zaključite kakav je drugi.

To otkriće je bilo ključ za arhitekturu koja može ugraditi izvanrednu povjerljivost u bilo koju mrežu, bez obzira je li sama fizička mreža sigurna. Čak kada se telefoni prislушки, ta vrsta šifriranja uvijek postiže magične rezultate. Kako? Možemo naslutiti na nizu slučajeva čiji kumulativni utjecaj čini jasnim taj potencijal.

- A. Ako vam želim poslati poruku za koju znam da ćete je jedino vi moći pročitati, mogu uzeti vaš javni ključ i koristiti ga da šifriram tu poruku. Onda vam mogu poslati tu poruku znajući da će je jedino nositelj privatnoga ključa (prepostavljam vi) moći pročitati. *Ali vi ne možete biti sigurni da sam ja onaj koji je poslao poruku.* S obzirom da bilo tko može šifrirati poruku koristeći vaš javni ključ i onda vam je poslati, vi nemate načina utvrditi da sam ja onaj koji ju je poslao. Stoga, pogledajte drugi primjer.
- B. Prije nego što pošaljem poruku koju sam šifirao s vašim javnim ključem, mogu je šifrirati mojim privatnim ključem. Onda kada primite poruku od mene, možete je najprije dešifrirati mojim javnim ključem, a onda je ponovo dešifrirati vašim privatnim ključem. Nakon prvog dešifriranja, možete biti sigurni da sam ja (ili nositelj moga privatnoga ključa) taj koji vam je poslao poruku; nakon drugoga dešifriranja možete biti sigurni da samo vi (ili nositelj vašega privatnoga ključa) stvarno čitate sadržaj poruke. Ali kako znate da je ono što ja kažem da je javni ključ Larryja Lessiga stvarno javni ključ Larryja Lesiga? To jest, kako možete biti sigurni da je javni ključ koji koristite stvarno javni ključ za koji se izdaje? Tu sada u igru ulazi sljedeći primjer.

- c. Ako postoji treća strana od povjerenja (recimo, moja banka, Up-ravni odbor Saveznih rezervi ili ACLU – Američki savez za gra-đanske slobode) s javnim ključem (što je činjenica koju mogu provjeriti s obzirom na istaknutost ustanove) i ako treća strana ovjeri da je javni ključ Larryja Lessiga stvarno javni ključ Larry-ja Lessiga, tada će uz moju poruku što sam vam je poslao, šifriranu najprije u vašem javnom ključu, a onda u mom privatnom ključu, ići i certifikat, koji je izdala ta ustanova, koji je i sam šifriran s privatnim ključem ustanove. Kada primite poruku koristite javni ključ ustanove da dešifrirate certifikat; uzmite iz certifikata moj javni ključ (za koji ste sada prilično uvjereni da je moj javni ključ); dešifrirajte poruku koju sam vam poslao ključem iz certifikata (nakon čega ste prilično uvjereni da dolazi od mene); a onda dešifrirajte poruku šifriranu mojim javnim ključem (za koju možete biti prilično uvjereni da je nitko drugi nije pročitao). Ako smo sve to uradili, vi ćete znati da sam ja onaj za kojega se izdajem i da sam ja poslao poruku; ja ću znati da samo vi čitate poruku, a vi ćete znati da nitko drugi ne čita poruku na njezinom putu.

Mogao bih dodati brojne komplikacije (na primjer, kako mogu biti siguran da ste vi onaj za kojega se izdajete? Ključ: isto onako kako možete biti sigurni da sam ja onaj za kojega se izdajem), a imam i skriveni broj važnih pojednostavljenja. Na primjer, pokazuje se da je jednostavnije ne šifrirati cijelu poruku sa sustavom dvostrukog ključa već šifrirati samo simetrički ključ¹³ koristeći sustav dvostrukog ključa.¹⁴ Međutim, moj je cilj jednostavno ocrati osnovne elemente te arhitekture: sustav dvostrukoga ili asi-metričkoga šifriranja i sustav trećih strana od povjerenja koje mogu potvrditi činjenice o vama. Svijet koji opisujem postigao bi automatski i glatko oba ta elementa.

Šifriranje koje opisujem naziva se šifriranje “javnim ključem” - opet, jer ima dva ključa, jedan javni, a drugi privatni, za razliku od tradicionalnoga šifriranja jednim jedinim ključem. Kao što posljednji korak ovoga procesa šifriranja pokazuje, sustav ovisi o određenoj infrastrukturi – ne infrastrukturi posebnih žica ili zaštićenih putova, već infrastrukturi povjerljivosti, koja može priskrbiti ne savršeno povjerenje već *dovoljno* povjerenja umnažanjem iskaza o autentičnosti koji čine *dovoljno* izvjesnim da je činjenica koju potvrđuje konkretni potpis točna.

Infrastruktura koja podupire sustav javnoga ključa naziva se "PKI" (*public key infrastructure* – infrastruktura javnoga ključa).¹⁵ Prvo što moramo vidjeti je potencijal koji stvara dobro etablirani PKI. S robusnim PKI-em, mogućnosti za identifikaciju postaju izvanredne. Pojedinci mogu nositi certifikate koji autentificiraju brojne činjenice o njima samima – tko su oni; osobna obilježja (dob, državljanstvo, spol, bračno stanje, spolna orijentacija, HIV status); stručne identifikacije (sveučilišne diplome, odvjetnička svjedodžba i tako dalje). Ti certifikati mogu stajati na njihovim osobnim kompjutorima, a kada pokušaju ući na Internet stranicu, ta će stranica provjeriti certifikat i pustiti ih da prođu ako imaju propisni certifikat. Ona će odbiti pristup ako nemaju. Svijet s robusnim PKI-em omogućit će neograničene razmjere jeftine autentifikacije, pa stoga i neograničene razmjere zoninga – uvjetovanja pristupa stranicama Interneta zasnovanom na identifikacijama koje posjeduje korisnik.

Ali samo *ako*. Hoće li takve arhitekture nastati to je drugo pitanje. Slični sustavi već se razvijaju, iako nijedan ne radi na tako općenitoj razini kakvu sam upravo opisao. Prevladavajući model certifikata danas je identifikacija – certifikati koji ovjeravaju da ste vi onaj za koga se izdajete. Kao što opisuje Verisign, današnji vođa u izdavanju digitalnih certifikata:

Zamislite digitalne osobne iskaznice kao elektronički ekvivalent vozačkim dozvolama ili putovnicama koje se nalaze u vašem pregledniku za Internet i softveru za elektroničku poštu. One sadrže informacije koje vas jedinstveno identificiraju i omogućuju vam da digitalno potpišete poruku tako da vaš primatelj zna da poruka stvarno dolazi od vas. Šifrirajte poruku tako da vaš namjeravani primatelj može dešifrirati i pročitati njezin sadržaj i priloge.

Digitalnim potpisivanjem i šifriranjem vaših elektroničkih poruka možete osigurati da vaše povjerljive poruke i prilozi budu zaštićeni od neovlaštenoga uplitanja, lažiranja i prisluškivanja.¹⁶

Ali ovjeravanje korisnikova identiteta samo je prvi dio arhitekture koju opisujem; bilo koji model ograničen na identitet imat će ograničeni odaziv. Poslovni ljudi u stvari ne mare mogu li ja potvrditi da sam ja Larry Lessig i da Larry Lessig radi za Harvard. Oni jedino žele znati imam li ja ovlaštenje da kupim pedeset tisuća kompjutora za Harvard, ako od mene prime narudžbu za pedeset tisu-

ća kompjutora. Ili je li neki službenik u odjelu za kredite ovlašten da odobri određenu visinu kredita. Ili je li neki predstavnik stvarno ovlašten da izvrši neku konkretnu narudžbu.

Ukratko, poželjan je elastičniji sustav potvrđivanja – to jest sustav koji omogućuje ljudima da ovjere bilo koju vrstu činjenice ili izjave koje bi željeli izjaviti. Tako, na primjer, ako sam ovlašten kupiti kompjutorsku opremu za harvardski Pravni fakultet, harvardski Pravni fakultet dat će mi certifikat koji autentificira te činjenice; netko će opet potvrditi da je certifikat koji imam od harvardskoga Pravnoga fakulteta uistinu certifikat izdan od harvardskoga Pravnoga fakulteta; i kada *MicroWarehouse* primi elektroničku poruku s narudžbom za pedeset tisuća kompjutora, ona će automatski proći kroz sustav potvrđivanja da bi potvrdila narudžbu.

Taj elastičniji sustav je bit arhitekture identiteta koji će učiniti kiberprostor regulabilnim. Ta arhitektura bi vam omogućila da potvrdite bilo koju činjenicu ili izjavu o sebi za koju možete dobiti treću stranu da je potvrdi.¹⁷ U načelu, možete posjedovati identifikacije za svaki vid vašega “identiteta” - svaku činjenicu o sebi koju želite autentificirati – od vaših godina do ocjena koje ste dobili iz pravopisa u drugom razredu. (Kao što Michael Froomkin kaže, šala Lily Tomlin: “Bit će to trag u vašem dosjeu koji će vas pratiti cijelog života”, više nije šala.)¹⁸ Ovisno o tome koliko vjerujete trećoj strani, ta potvrda omogućit će vam (kao skeptičnom korisniku) da vjerujete osobi koja daje iskaze.

Ali, opet, zašto bismo očekivali da će se taj sustav razviti? Kakvu korist on donosi, a tko će dobiti s tom koristii? Ja sam odgovornost prebacio na trgovinu preko Interneta. Kakve će nas potrebe trgovine preko Interneta gurnuti prema arhitekturi bogatoj certifikatima?

¶ Internet je bio izgrađen za istraživanje, ne trgovinu. (U stvari, do 1991. godine *National Science Foundation* - Nacionalna zaklada za znanost zabranjivala je njegovu upotrebu za trgovinu.)¹⁹ Njegovi protokoli bili su otvoreni i nezaštićeni: nije bio projektiran za skrivanje. Podaci koje je prenosio mogli su se lako presresti i ukrasti. Povjerljivi podaci nisu se mogli lako zaštiti.

Prvi korisnici, izgleda, nisu marili za taj nedostatak. Ako je bila važna tajnost, oni su bili sasvim sposobni šifrirati poruku. A za veći dio komunikacije sigurnost nije bila važna. U tom svijetu etika je bila otvorenost, a otvorenost se mogla priuštiti.

Ali trgovina nije tako ležerna. Mali trgovci nisu voljeli obavljati transakcije preko Interneta; tvrtke koje nude kreditnokartične usluge u početku nisu željele da se njihovi brojevi koriste u kiberprostoru – barem ne dok se kiberprostor ne promijeni. Od samoga je početka trgovina zahtijevala promjene u arhitekturama Mreže da bi se omogućila sigurnija trgovina.

Naravno, nema ništa novoga u tome, odnosno u trgovini putem žica. Kao što Jane Winn kaže, elektronička trgovina je “stara kao i telegraf.”²⁰ U 1970-im godinama došlo je do velikoga porasta sustava zatvorenih arhitektura koji su koristili žice (bilo vlasničke ili ne) da bi razmijenjivali podatke koji će olakšati trgovinu. Značenje nedavnoga rađanja elektroničke trgovine je u tome što se ona događa na otvorenoj, nezaštićenoj mreži.²¹ Izazov trgovine na ranoj Mreži sastojao se u razvijanju arhitektura koje bi vratile dio sigurnosti koju trgovina zahtijeva, dok bi istovremeno koristile prednost internetske mreže.²²

Bila je potrebna neka vrsta sigurnosti “otvorenoga sustava”, a najuspješniji rani primjer bio je *Netscape*ov protokol *secure socket layer* (SSL).²³ Počevši s *Netscape Enterprise Serverom 2.0*, sigurni poslužitelji mogli su razmijeniti šifrirane transakcijske informacije s klijentima za pretraživanje Interneta. Na primjer, mogli ste poslati broj vaše kreditne kartice preko Mreže a da se ni vi ni *Visa* ne trebate brinuti da će ga netko presresti i obznaniti.

Velika prednost SSL-a bila je njegova jednostavnost i štedljivost, što su bili koristi koje je dobio miješanjem najboljih tehnika dvaju različitih tehnika šifriranja ključem, algoritama simetričkoga i asimetričkoga šifriranja. Prednost simetričkoga šifriranja je djelotvornost – kompjutoru je lakše šifrirati koristeći simetrički ključ.

Nedostatak je sigurnost – morate uokolo slati simetrički ključ, a on se ponekad izgubi. Prednost asimetričkoga šifriranja, ili šifriranja javnim ključem, je sigurnost – ne trebate slati uokolo privatni ključ i riskirati gubitak ključa. Nedostatak je djelotvornost – njemu treba mnogo kompjutorske snage da dešifrira asimetrički šifriranu poruku.

ssl miješa te dvije tehnike šifrirajući simetrički ključ asimetrički. Kad je jednom šifriran, simetrički ključ je siguran za upotrebu na nesigurnoj mreži. Ali s obzirom da je ključ relativno mali, ne predstavlja tako strašan računalni teret dešifrirati ga na drugoj strani. Kada koristimo asimetričko šifriranje da zaštitimo ključ, nema opasnosti da će se ključ otkriti u prenošenju, a kada koristimo simetrički ključ za šifriranje svih drugih razmijenjenih podatka, smanjuje se računalni teret na objema stranama.

Međutim, problem sa ssl-om je da je on jedino pouzdan ako se možete pouzdati u trgovca na drugoj strani. Nije vjerojatno da će vaša informacija procuriti u prijenosu od klijenta do poslužitelja. Ali ako se ne možete pouzdati u vlasnika poslužitelja, onda rizik koji bi vam trebao zadavati brige nije vod koji curi.

Predloženi su drugi protokoli koji se hvataju u koštac s problemom nepouzdanoga trgovca, a najistaknutiji od njih je protokol sigurne elektroničke transakcije – *secure electronic transaction (SET)*.²⁴ SET je standard za razmjenu podataka o kreditnim karticama što ga je usvojio konzorcij tvrtki koje nude kreditnokartične usluge da bi se olakšala veća sigurnost, koristeći protokol koji je jednostavno postavljen povrh osnovnoga internetskoga protokola.²⁵ Sa SET-om možete biti sigurni da nitko ne može vidjeti broj vaše kreditne kartice i da trgovac ne može zloupotrijebiti vaš broj.

Ta dva protokola samo su prvi koraci u izgradnji arhitekture sigurnosti za elektroničku trgovinu. (Iako SET može biti pogrešan korak: to je standard koji se pokazao previše složenim da bi se djelotvorno primjenjivao.)²⁶ Oni su značajno poboljšani, ali oni ne predstavljaju stvarnu buduću promjenu. Da bi se elektronička trgovina potpuno razvila, Mreža će trebati daleko općenitiju arhitekturu povjerljivosti – arhitekturu koja omogućuje sigurne i privatne transakcije.

Gail L. Grant²⁷ dobro je sažeo elemente takve arhitekture. Ta će arhitektura trebati priskrbiti (1) autentifikaciju, da bi se osigurao identitet osobe s kojom radite; (2) autorizaciju, da bi se osiguralo da je nekoj osobi odobrena konkretna funkcija; (3) privatnost, da

bi se osiguralo da drugi ne mogu vidjeti koje se razmjene vrše; (4) integritet, da bi se osiguralo da se prijenos ne može izmijeniti po putu; i (5) neosporivost, da bi se osiguralo da pošiljatelj poruke na može osporiti da ju je poslao.

U realnom prostoru postižemo svaki od tih elemenata putem poznatih arhitektura povjerljivosti u realnom prostoru. One su postale tako poznate da lako zaboravljamo ne samo prvobitne napore da izgradimo neke od njih, već i ne znamo odlike realnoga prostora koje omogućuju te arhitekture. To je obično očigledno, ako je kuverta otvarana. To obično možemo primijetiti, ako je potpis promijenjen. Ljudi koje znamo sami jamče vjerodostojnost, jer ih prepoznajemo kada uđu u dučan. Ako ih ne poznamo, možemo provjeriti vozačku dozvolu ili valjanost njihove kreditne kartice. (Posjedovanje valjane kreditne kartice još je jedna vrsta osobne autentifikacije, iako očigledno nesavršena.) Mi provjeravamo autorizaciju strukturama kao što su nalozi za kupovinu ili pismene preporuke. Privatnost štitimo koristeći sigurne kuverte, a integritet štitimo provjeravajući dokaze o neovlaštenom otvaranju pisma koje smo primili. Koristimo sustave preporučene razmjene (preporučenu poštu, sigurnu dostavu) da bismo izbjegli problem osporavanja prijema ili slanja.

Te arhitekture u realnom prostoru postaju za nas nevidljive, ali one su očigledno konstrukti, kao što je očigledno da ih je skupo izgraditi. (To je poteškoća s kojom se Rusija danas suočava.) Ako hoćemo razviti elektroničku trgovinu, moramo izgraditi istovjetne arhitekture u kiberprostoru. Trgovina će morati razviti načine kojima će priskrbiti prodavačima dovoljno sigurnosti u transakcijama na mreži, a istovremeno umanjiti teret te sigurnosti.

Opet, ključ bilo koje takve arhitekture bit će alati za šifriranje i PKI. Ključ će omogućiti autentifikaciju nekog digitalnog certifikata koji ovjerava činjenice o vama – vaš identitet, državljanstvo, spol, dob ili ovlaštenje koje imate. A iako bismo mogli danas izgraditi arhitekture potvrđivanja – postoje privatni poslužitelji za potvrđivanje koje možemo koristiti da izdaju certifikate koji pokrivaju bilo koju zamislivu činjenicu – takav sustav neće podupirati elektroničku trgovinu dokle god ti certifikati ne postanu opća infrastruktura javnog ključa koja omogućuje sigurnu i pouzdanu komunikaciju s bilo kim na Mreži. Arhitektura koja sadrži sve te elemente priskrbila bi elektroničkoj trgovini sigurnost veću od najbolje sigurnosti u realnom prostoru. Moje mišljenje je da se

trgovina na mreži neće u potpunosti razviti dok se ne uspostavi takva jedna arhitektura.

Postoje mnogi planovi da se razvije takva arhitektura.²⁸ Neki zamišljaju vladu kao nadležnog potvrditelja; drugi zamišljaju pouzdane treće strane (poput banaka) u toj ulozi. Moguće je mnoštvo smjerova.²⁹ Međutim, ključ za sve to nije da vlada zatraži od ljudi da imaju takve identifikacijske dokumente.³⁰ Ključ su *poticaji*: sustavi koji stvaraju poticaje za pojedince koji žele dragovoljno imati identifikacije. Kada arhitektura bude prilagođena korisnicima koji će pristupati s instaliranim identifikacijama, a otežavala korisnicima koji odbijaju nositi takve identifikacije, ovjeravanje će se brzo proširiti.

Kolačići su se raširili upravo na taj način. S obzirom da su mnogi ljudi zabrinuti za posljedice po privatnost, preglednici su omogućili korisnicima da izaberu hoće li ih prihvatiti. Jednim klikom, možete onesposobiti pohranjivanje kolačića i tako spriječiti vlasnika web stranice da prodaje informacije o vama.

Ali za tu privatnost postoji cijena. Korisnici koji izaberu tu opciju ili ne mogu koristiti područja Mreže gdje se zahtijevaju kolačići ili su stalno prisiljeni izabirati hoće li pohraniti kolačice. Većini je to prevelika gnjavaža i jednostavno prihvaćaju kolačice na svojim strojevima.

Vidjet ćemo sličan razvoj s digitalnim identifikacijama. Život će biti laksi onima koji nose identifikacije nego onima koji to ne čine. Poslužitelji će učiniti razmjene jeftinijima ili jednostavnijima, ako se podaci mogu autentificirati. Upravo kao što je lakše automatski prihvati kolačice, tako će biti lakše autentificirati činjenice o vama. Život će u svijetu koji autentificira biti jednostavniji za one koji autentificiraju.

Ako se sustav širi s poticajima, onda možemo vidjeti zašto je trgovina tako dobra za širenje sustava. Trgovina sama ima poticaj da poveća autentifikaciju i ovjeravanje transakcija u kiberprostoru. A ona je u dobrom položaju da daje poticaje potrošačima. Poticaji su najbolje sredstvo regulacije u trgovini, a trgovina je prilično vješta da ih razvija.

Ipak, ima mjesta skepsi. Nedvojbeno će zajednica morati svaljati značajne prepreke kada konkurenti postave standarde koji osiguravaju dovoljno robusnu, a ipak elastičnu razmjenu. Nedvojbeno postoji mnogo razloga da se pitamo može li se ta infrastruktura sigurnosti razvijati sama od sebe. Po mom mišljenju, dovolj-

no vidimo da se uvjerimo da se ona već razvija: tehnologije koje ugrađuju šifriranje u pozadinu aplikacije postaju česte; mreže ubrzano integriraju digitalne potpise; a mnoštvo tvrtki (nazvanih "vlasti za certifikate") danas izdaju digitalne certifikate.³¹

Ne morate vjerovati u nevidljivu ruku da biste se uvjerili da nadolazi ta infrastruktura povjerljivosti. Čak ako i sumnjate da sami privatni interesi mogu postići tu koordinaciju, još jedan čimbenik govori da će se svojstvo Mreže brzo promjeniti. Ako trgovina sama ne uspije uspostaviti ta arhitekture, vlada je u jakom položaju da izvrši promjene koje trgovina treba.

§5

Reguliranje kôda

¶ Tvrđio sam da će, kako se Mreža mijenja da bi omogućila trgovinu, jedan od nusproizvoda te promjene biti to što će se omogući regulacija. Ali recimo da niste uvjereni u to. Recimo da ne vjerujete da će nevidljiva ruka što djeluje sama izgraditi infrastrukturu povjерljivosti (a onda i regulacije) za koju sam rekao da je trgovina treba. Recimo da mislite kako je potrebna koordinacija suviše velika i da će tržišni poticaji prouzrokovati više zbrke nego usmjerenja. Ako ste u pravu, ako trgovina sama ne preokrene Mrežu, hoće li Mreža ostati neregulabilna?

Odgovor je ne. Trgovina ne djeluje sama, a moralno se ne protivi partnerstvu s vladom. Ako trgovina treba pomoći pri izgradnji te arhitekture povjерljivosti ili (što je vjerojatnije) ako vlada počne shvaćati vrijednost arhitekture povjерljivosti u vlastitom cilju regulacije, onda će vlada pomoći da se pogura kôd.

Ali kako? Dosad nisam dirao u prepostavku da je vladi nemoguće regulirati Mrežu, da postoji nešto u prirodi Mreže što čini takvu regulaciju neprovedivom. Kako je onda moguće da vlada pomogne? Ako se Mreža ne može regulirati, kako je vlada može učiniti još regulabilnjom?

REGULIRANJE ARHITEKTURE

¶ Da bismo vidjeli kako, moramo razlikovati dvije tvrdnje. Jedna je da je, *pod uvjetom da je arhitektura Mreže onakva kakva jest*, vladi teško regulirati ponašanje na Mreži. Druga je da je, s takvom arhitekturom Mreže, teško vladi *regulirati arhitekturu Mreže*. Prva tvrdnja, vjerujem, točna je. Druga nije. Čak ako je i teško regulirati ponašanje pod uvjetom da je Mreža onakva kakva jest, vladi nije teško poduzeti korake da promijeni, ili zamijeni, arhitekturu Mreže. A ti bi koraci onda mogli pak učiniti ponašanje na Mreži regulabilnjim.

To je regulativni dvokorak: Mreža se ne može regulirati danas, ali ako vlada regulira arhitekturu Mreže, ona se može regulirati u budućnosti. A kada se vladina arhitektura Mreže poveže s promjenama koje trgovina već uvodi, tvrdim, vlada će trebati učiniti vrlo malo da se ponašanje na Mreži uvelike regulira.

Strategija regulacije nije ništa novo. Od početaka moderne države vlada je regulirala da bi njezine regulacije bolje djelovale. Ja jedino želim tu jednostavnu činjenicu primijeniti na kiberprostor. Želim da vidite kako ta stara strategija tu djeluje.

Počinjem poglavje s nekim primjerima djelotvornosti ili nedjelotvornosti regulacije u prostorima bliskim kiberprostoru. Kada jednom vidite obrazac, vidjet ćete kako se taj obrazac može primijeniti i drugdje.

Telefoni

Arhitektura telefonske mreže^{o1} doživjela je radikalnu promjenu kad je prešla iz analogne na digitalnu mrežu (kružni tok zamjenjen je paketnim). Ima neke ironije u toj promjeni: digitalne mreže bile su prvobitni dizajn Interneta. Kada su prvi tehničari onoga što će postati Internet otišli u AT&T početkom 1960-ih tražeći pomoć u gradnji digitalne mreže, AT&T im je rekao da mreža paketnog toka ne može funkcionirati.^{o2} Štoviše, AT&T u početku je tehničarima odbio pružiti bilo kakvu pomoć, jer su bili tako uvjereni da je taj dizajn gubitak vremena. Ali koliko god su bili uvjereni, kasnije su promijenili mišljenje. Sada imamo telefonski sustav koji sve više sliči Internetu.

Digitalne telefonske mreže rade na isti način kao i Mreža. Paketi informacija izbacuju se diljem sustava. Kao što je slučaj s Internetom, ništa ne osigurava da će oni putovati na isti način ili duž iste staze. Oni biraju najučinkovitiju stazu, što ovisi o potražnji u bilo koje vrijeme.

Ali to stvara problem koji je trebao riješiti *Communication Assistance for Law Enforcement Act* - Zakon o pomoći provođenju zakona u komunikacijama iz 1994. godine (CALEA).^{o3} Kad su telefonske mreže prešle iz analognih na digitalne, i kad su tehnologije preusmjerivanja prešle iz središnjega preusmjerivanja na distribuirani, ta promjena (u kôdu što regulira mreže) imala je važne posljedice za provođenje zakona. S obzirom da više ne postoji predvidljiv put

kojim će proći telefonski poziv, više nije tako lako prisluškivati telefonski razgovor. Dok je prisluškivanje telefonskih razgovora bilo nekada relativno jednostavno, sada je sasvim teško.

To je slučaj barem s *jednom inačicom* arhitekture telefonske mreže s digitalnim tokom. Druge inačice lakše je prisluškivati. Pitanje s kojim su se regulatori suočili bilo je koju inačicu telefonske mreže treba usvojiti. A razlika između inačica samo je izbor kôda. Neki kodovi stoje više od drugih, a neki kodovi štite privatnost bolje od drugih. Tako izbor kodova postaje biranje između vrijednosti. Kongres se zapitao treba li taj izbor biti isključivo privat (da ga čine inženjeri telefonije) ili djelomično javni (pod utjecajem Kongresa). On je izabrao ovo drugo.

Naravno, reguliranje mrežnoga kôda nije jedino sredstvo regulacije koje je Kongres imao na raspolaganju. Kongres je mogao nadoknaditi bilo koji gubitak u sprečavanju zločina što je proizašao iz promjene u mrežnom kôdu promjenom kažnjavanja. Ako je promjena u ustrojstvu mreže otežala uhićenje zločinaca, Kongres je mogao jednostavno povećati zaprijećenu kaznu ili odobriti više sredstava za istragu.

To se upravo dogodilo, tvrdi Richard Posner, Glavni sudac Sedmog okružnog prizivnog suda, kada je Vrhovni sud pod Glavnim sucem Warrenom ustavno odredio kazneni postupak. Da bi nadoknadio sve veće poteškoće u osuđivanju zločina, Kongres je radikalno povećao kazne za zločine.⁶⁴ Slično je ustvrdio i profesor William Stuntz.⁶⁵ Ustav je u toj priči djelovao kao vanjska kočnica kojoj se Kongres mogao prilagoditi. Kad bi se ustavne zaštite povećale, tada bi Kongres mogao to kompenzirati povećanjem kazni.

Međutim, kada kočnicu nameće kôd, Kongres ima izravniji način da odgovori: on može izglasati promjenu kôda. Kongres može zahtijevati da telefonske tvrtke usvoje arhitekturu kôda koje prisluškivanje mreže čine dostupnim.

To je upravo ono što je CALEA učinila. Bez sumnje je krajnji cilj CALEA-e u zahtjevu za takvom arhitekturom bio da smanji zločin, ali ona ide prema tom cilju neizravno, mijenjajući kôd da ograniči pojedince koje bi se željeli upustiti u zločin. S obzirom da vlada opet može prisluškivati kada ima ovlaštenje da prisluškuje, digitalne mreže zločincima više nisu mnogo od pomoći. Tako se smanjuje isplativost zločina.

To je zakon koji regulira kôd. Njegov neizravni učinak je poboljšanje provođenja zakona, ali on to čini mijenjajući ograničenja za

provodenje zakona zasnovana na kôdu. On izabire arhitekturu koja raspodjeljuje terete kôda prema kolektivnom osjećaju vrijednosti.⁹⁶

Regulacija kao što je ta funkcioniira jer nema mnogo telefonskih tvrtki. Vladi je relativno lako provjeriti pokorava li se telefonska tvrtka njezinim pravilima; bilo bi teško osnovati odmetnuto telefonsku tvrtku (barem izvan konteksta internetske telefonije). Tako neizravna regulacija ovisi o tome postoji li koristna meta za regulaciju. Ali ako postoji takva meta i ta meta može kontrolirati kôd mreže, onda vlada može regulirati kôd.

Telefoni: 2. dio

Četiri godine nakon što je Kongres izglasao CALEA-u, FBI je zahtijevao od *Federal Communication Commission* – Savezne komisije za komunikacije (FCC) da još više poveća vladinu moć da regulira. Među amandmanima koje je FBI predlagao bila je regulacija koja je zahtijevala otkrivanje lokacija pojedinaca koji koriste mobilne telefone.⁹⁷

Zamisao je bila sljedeća. Mobilni telefonski sustavi, da bi osigurali glatko prebacivanje između odašiljača, skupljaju informacije o lokaciji korisnika kada on koristi mobilni telefon. Osim za slanje računa, telefonske tvrtke ne trebaju tu informaciju za bilo koju drugu svrhu. Ali FBI se zanima za stvari izvan telefonskih usluga. FBI bi želio da mu ti podaci budu dostupni kad god ima “legitimni razlog za provođenje zakona”. Amandman predložen na CALEA-e zahtijevao bi od tvrtki mobilne telefonije da pruže tu informaciju, što je način da neizravno zatraži da one napišu takav kôd koji bi učinio da se informacija može uvijek dobiti.⁹⁸

Prvobitni motiv za taj zahtjev bio je prilično jednostavan. Hitne službe trebale su jednostavan način da odrede odakle dolazi hitni poziv preko mobilnoga telefona. Ali naravno, ako je to bila jedina svrha promjene, sustav se mogao tako projektirati da pruži informaciju o lokaciji jedino kada se dobije hitni poziv. Umjesto toga, tendencija je da se zatraži prikupljanje informacija kad god dođe do nekoga poziva.

Ako uspije u tome, FBI će uspjeti dobiti Kongres da ozakoni drugačiji kôd za mobilne telefone. Ako Kongres regulira kôd, praćenje pojedinaca postaje lakše, a time se povećava i mogućnost provođenja regulacije nad onima koje se prati.

Snimak na kompaktnom disku (CD) je digitalni snimak. Poput svakoga digitalnoga snimka, on se može, u načelu, savršeno presnimiti. Ali prije pojave digitalnih traka, a zatim kompjutora, nije postojao medij na koji bi se CD mogao savršeno presnimiti. Presnimiti ga na zvučnu traku značilo je napraviti analognu snimku digitalne datoteke. Kvaliteta bi se izgubila u kopiji.

Nesavršenost u sposobnosti presnimavanja bila je neka vrsta zaštite za proizvođače CD-a.

Kod realnoga prostora, takoreći, ograničavao je kradljivce autorskih prava da presnime CD-e na traku i prodaju ih piratskim izdanjima. Inferiornost takvih traka zadržavala je veći dio javnosti na zakonitom tržištu CD-a.

Digitalna audio tehnologija (DAT) zaprijetila je da će promijeniti ravnotežu. DAT je bila primjena digitalne tehnologije na traku: digitalni snimak na CD mogao se digitalno, dakle savršeno, presnimiti na traku. Mogli ste kupiti jedan CD i učiniti mnogo njegovih kopija na DAT traku, a svaka kopija imala je jednaku vjernost kao i prva. Kôd koji je upravljao presnimavanjem tonskih zapisa tako se promijenio, uklanjajući implicitne zaštite u starome kôdu.

Kongres je mogao odgovoriti na tu promjenu na mnoge načine. Mogao je koristiti zakon da izravno regulira ponašanje, povećavanjem kazni za nezakonito presnimavanje. Mogao je financirati javnu kampanju protiv nezakonitoga presnimavanja ili financirati programe u školama koji bi obeshrabrili učenike da kupuju piratska izdanja popularnih tonskih zapisa. Ili je Kongres mogao oporezivati prazne trake i onda prebaciti prihode vlasnicima materijala zaštićenoga autorskim pravom.

Umjesto toga, Kongres je izabrao da regulira kôd digitalne reprodukcije.⁹⁹ On je zahtijevao od proizvođača uređaja za izradu digitalnih tonskih zapisa da u svoje sustave instaliraju čip koji provodi sustav zasnovan na kôdu da prati kopije bilo koje kopije načinjene na tom stroju.¹⁰⁰ Čip bi omogućavao ograničeni broj osobnih kopija. S kopije na kopiju kvaliteta bi se pogoršavala. Kongres je u stvari zahtijevao da se kôd digitalnoga presnimavanja tako promijeni da ponovo vrati nesavršenosti koje su bile “prirodne” u ranijem kôdu.

To opet znači da Kongres regulira kôd kao sredstvo reguliranja ponašanja – naređujući da višestruke kopije budu nesavršene kao način smanjivanja nezakonitoga presnimavanja. Poput telefonske regulacije, ta regulacija uspijeva jer ima relativno malo proizvođača DAT tehnologije. Opet, pod uvjetom da postoji ograničena meta, vladina regulacija može biti djelotvorna.

Televizije

Četvrti primjer je mnogo bliži kiberprostoru. *Telecommunication Act* - Zakon o telekomunikacijama iz 1996. zahtijevao je od telefonske industrije da razvije i implementira "V-čip."¹¹ V-čip bi olakšao automatsko blokiranje televizijskih emisija, zasnovano na kriterijima sadržaja koja još nisu u potpunosti određena. Najsiroviji prijedlozi uključuju nešto poput sustava klasificiranja filmova što ga provodi *Motion Picture Association of America* - Američko filmsko udruženje: složeniji prijedlozi predviđaju odabir prema mnogo bogatijem nizu čimbenika.

Zakon je usvojen kao odgovor na shvaćanje da se nasilje na televiziji dramatično povećalo i da je to povećanje štetno za djecu. Ljudi su se zabrinuli da će nasilje na TV-u utjecati na ponašanje. Studije su to sugerirale; manje znanstveni dokazi to su potvrdili. Kongres je nastojao obeshrabriti nasilje pronalaženjem načina da ga "isfiltrira".¹²

Uzimajući u obzir Prvi amandman, za Kongres bi bilo teško izravno ograničiti nasilje na TV-a. (Iako je regulacija elektroničkih medija bila podvrgnuta posebnim pravilima Prvoga amandmana,¹³ a život tih doktrina danas izgleda ograničen.)¹⁴ Čak i ako se primjeni samo na dječju televiziju, takva regulacija postavila bi teška ustavna pitanja – to jest dovoljno teška da bi motivirala Kongres da potraži neki drugi način.

Tako je Kongres izabrao kôd. On je zahtijevao od proizvođača televizijskih i medijskih kuća da razviju tehnologiju koja bi klasificirala što se prenosi na televiziji tako da bi roditelji mogli blokirati ono što ne žele da njihova djeca gledaju. On zahtijeva da se televizijski aparati proizvode s kôdom koji olakšava razlikovanje prema konzumentima televizijskih emisija. A on to čini da bi se promicao društveni cilj vlade: ovlastiti roditelje. Dajući roditeljima više moći da razlikuju, Kongres neizravno obeshrabruje zlo (izlaganje nasilju) koje ustavno nije sposoban izravno regulirati.¹⁵

Šifriranje

Dosadašnji primjeri obuhvaćali su regulacije usmjerenе protiv pisaca kôda. Ali ponekad vlada pokušava djelovati neizravno koristeći se tržištem da regulira kôd. Primjer je neuspio vladin pokušaj da osigura Clipper kao standard za tehnologiju šifriranja.¹⁶

Već sam skicirao prirodu šifriranja koja sliči Janusovu licu: ista tehnologija omogućuje i povjerljivost i identifikaciju. Vladu brine lice povjerljivosti. Šifriranje omogućuje pojedincima da vode razgovore ili razmjenjuju podatke koji su neprevodivi osim ako netko ne posjeduje ključ. Koliko neprevodivi pitanje je za raspravu,¹⁷ ali tu raspravu možemo na trenutak zanemariti: oni su neprevodivi više nego što bi vlada željela. Stoga je vlada nastojala nadzirati upotrebu tehnologije šifriranja time što bi se Clipper čip usvojio kao standard za šifriranje.

Mehanika Clipper čipa ne može se lako sažeti, ali njezin cilj je dozvoliti šifriranje koje ostavlja otvorena stražnja vrata za vladu.¹⁸ Neki razgovor može se šifrirati tako da ga drugi ne mogu razumjeti, ali vlada bi imala sposobnost (u većini slučajeva sa sudskim nalogom) da dešifrira razgovor koristeći se posebnim ključem.

Clintonova administracija u početku je mislila kako je najbolji način da se osigura stvaranje takve tehnologije putem izravne regulacije – zabranjivanjem svake druge tehnologije šifriranja. Ta se strategija pokazala prijepornom, tako da se vlada usredotočila na drugačiju tehniku.¹⁹ Ona je subvencionirala razvoj i primjenu Clipper čipa.

Zamisao je bila očigledna: ako vlada bude mogla nagovoriti industriju da koristi Clipper čip osiguravajući da Clipper bude najjeftinija tehnologija, onda će ona moći neizravno regulirati korištenje šifriranja. Tržište bi provodilo regulaciju za vladu.²⁰

Plan o subvencioniranju je propao. Skepsa u pogledu kvalitete samoga kôda i u pogledu tajnosti u kojoj se razvijao, kao i jako protivljenje bilo kojem režimu vladinoga usmjeravanja šifriranja (osobito režimu koji sponzorira SAD), navela je većinu da odbaci tu tehnologiju. To je prisililo vladu da pođe drugim putom.

Ta je alternativa zanimljivija za naše svrhe. U najnovijim vladnim prijedlozima, pisci kôda za šifriranje bili bi izravno regulirani – sa zahtjevom da upgrade u svoj kôd stražnja vrata kroz koja bi vlada mogla imati pristup.²¹ Iako je bilo različitih prijedloga, svima je cilj da osiguraju vlasti ključ koji će probiti bilo koji kôd za šifriranje koji neki korisnik može izabrati.

U usporedbi s drugim strategijama – zabranom korištenja šifriranja ili preplavljivanjem tržišta alternativnim standardom šifriranja – taj model ima brojne prednosti.

Prvo, za razliku od zabrane korištenja šifriranja, taj model regulacije ne upleće se izravno u prava pojedinaca. On stoga nije ravnij na snažnu, iako još nedokazanu ustavnu tvrdnju da pojedinac ima pravo “govoriti posredstvom šifriranja.”²² Njegov je cilj samo promijeniti udjele dostupnih tehnologija šifriranja, ne izravno kontrolirati bilo kojega konkretnoga pojedinca. Državna regulacija pisanja kodova za šifriranje ista je kao i državna regulacija konstrukcije automobilja: pojedinačna upotreba nije regulirana. Drugo, za razliku od tehnike subvencioniranja jednoga tržišnoga rješenja, to rješenje omogućuje tržišnu utakmicu za najbolji sustav šifriranja, uz spomenuto regulativno ograničenje. Naposljetku, za razliku od oba druga rješenja, to rješenje uključuje regulaciju relativno maloga broja aktera, jer su proizvođači tehnologije šifriranja daleko malobrojniji od korisnika ili kupaca sustava šifriranja.

Kao i ostali primjeri u ovom dijelu knjige, i to rješenje je primjer vladinoga izravnoga reguliranja kôda kako bi neizravno bolje regulirala ponašanje. Kao i u drugim primjerima, vlada koristi arhitekturu kôda kako bi postigla konkretni bitni cilj. Tu je cilj, kao i u slučaju digitalne tehnologije, osigurati da nastupajuća tehnologija ne blokira vladinu sposobnost da pretražuje određene razgovore.

Zaobilaženje

Moj zadnji primjer je najnoviji. Kao što detaljnije raspravljam u 10. poglavlju, mnoge tvrtke razvijaju sustave za zaštitu intelektualnoga vlasništva u kiberprostoru. Isti je problem s digitalnom zvučnom tehnologijom. Kopije su u kiberprostoru digitalne i besplatne; digitalne kopije su savršene; besplatne kopije su jeftine. Širi se strah da će kiberprostor postati mjesto gdje se može poraziti autorsko pravo. Na primjer, upotrebom MP3 tehnologija, CD snimak može se stisnuti u datoteku veličine Word datoteke koja sadrži ovu knjigu i za nekoliko sekundi elektronički proslijediti stotinama prijatelja diljem svijeta.

Sustavi koji se razvijaju kao odgovor na to vrlo će otežati presnimavanje bez dopuštenja. Koliko će otežati i kako će to učiniti, pitanja su koja možemo zasad ostaviti postrani. Dovoljno je reći da su sustavi projektirani da dadu više moći nositeljima intelektualnoga vlasništva nad distribucijom toga vlasništva.

Te su zaštite ugrađene u sustave putem kôda. Ali kôd se može također upotrijebiti da zaobiđe takve zaštite. (Sjetite se sustava zaštite od presnimavanja za softver koji je bio uvriježen početkom 1980-ih godina i softvera za kreiranje koji se koristio da ih probije). Znači, korisnici su mogli probiti zaštitu koju stvara kôd koristeći se softverom za zaobilaznju zaštite.

Kongres je odgovorio na tu prijetnju.²³ Svojim *Digital Millenium Copyright Act* - Zakonom o autorskom pravu u digitalnom mileniju iz 1998. Kongres je proglašio prekršajem pisanje i prodaju softvera koji zaobilazi sheme upravljanja autorskim pravima.²⁴ Prema pro-sudbi Kongresa bit će teško regulirati same korisnike, ali neće biti tako teško regulirati kôd što ga korisnici koriste.

CERTIFIKACIJA I REGULABILNOST

¶ Svih šest primjera opisuju ponašanje koje vlada želi regulirati, ali koje ona ne može (lako) izravno regulirati. Onda vlada regulira ponašanje neizravno regulirajući arhitekture, koje onda drugačije utječu na ponašanje ili ga ograničavaju. Ta neizravna regulacija, povremeno vrlo djelotvorna, nudi način da se promisli primjer s kojim smo otpočeli ovaj razgovor – certifikaciji.

Na početku ovoga poglavlja zapitali smo se: Koje bi korake mogla vlada poduzeti, ne da regulira neko konkretno ponašanje, već da poveća regulabilnost ponašanja u kiberprostoru općenito? Moja tvrdnja bila je da bi se to moglo postići povećanjem sposobnosti stranica na Mreži da ustanove s kime one kontaktiraju – da doznaju ili tko je korisnik ili koje identifikacije, ili svojstva, on posjeduje.

Regulabilnost stoga djelomice ovisi o identifikaciji – ne savršenoj identifikaciji (policija ne mora znati moje ime da bi mi rekla da usporim automobil) već dovoljnoj da vlada zna kojima je regulacijama korisnik podvrgnut i kada ih je prekršio.

Kako vlada može olakšati tu identifikaciju – prepostavljujući, naravno, da sama trgovina nije stvorila dovoljnu potražnju za identifikacijama?

Očigledno je iz gornjih šest primjera da najbolja meta za takvu regulaciju neće biti pojedinac. Kad bi vlada zahtjevala od svih pojedinaca da nose sa sobom digitalne identifikacijske dokumente došlo bi do revolucije. Amerikanci su dovoljno uznemireni zbog nacionalne osobne iskaznice.²⁵ Vjerojatno ih neće zanimati internetska osobna iskaznica.

Ali to ne znači da vlada ne može stvoriti poticaje za ljudе da usvoje identifikacijske tehnologije, čak i ne čineći ih izravno obaveznima. Ne postoji zahtjev da svi građani imaju vozačku dozvolu, ali će vam biti teško kretati se uokolo bez nje, pa čak i ako ne vozite. Vlada ne zahtjeva da imate uz sebe identifikacijski dokument što je izdala država, ali ako želite letjeti u neki drugi grad, morate pokazati barem jedan oblik identifikacije. Lekcija je jednostavna: učinite poticaje za nošenje osobne iskaznice tako snažnim da nikakav vladin zahtjev nije potreban.

Na isti način, vlada bi mogla stvoriti poticaje koji će omogućiti digitalne identifikacijske dokumente, ne reguliranjem pojedinaca izravno već reguliranjem posrednika. Posrednika je manje, njihov interes je obično komercijalan i oni su uglavnom podatne mete regulacije.

Razmotrimo neka sredstva koja bi vlada mogla koristiti da bi postigla taj cilj:

- Stranice na Mreži imaju sposobnost da uvjetuju pristup pojedincima samo ako imaju ispravne identifikacije. Vlada ima moć zatražiti da stranice nameću uvjet da korisnici nose propisne identifikacije. Na primjer, država bi mogla zahtijevati da stranice za kockanje provjere dob i boravište bilo koga tko pokuša koristiti tu stranicu. Moglo bi se od mnogih stranica zahtijevati da provjere državljanstvo mogućih korisnika ili bilo koje druge identifikacije. Kako bi se sve više stranica podvrgavalo tom zahtjevu, pojedinci bi imali sve više i više poticaja da nose propisne identifikacije. Što više identifikacija nose bit će lakše nametnuti im regulacije.²⁶
- Vlada bi mogla odobriti \$50 odbitka od poreza bilo kome tko prijavi svoj porez na dohodak uz potpis ovlaštenih nadležnih subjekata; ona bi mogla ovlastiti te nadležne subjekte ovisno o tome jesu li kodirali certifikate na način na koji vlada želi i jesu li dopustili da se certifikati koriste za druge svrhe osim vladine ograničene upotrebe.

- Vlada bi mogla nametnuti porez od 10 posto na prodaju na Internetu, a onda izuzeti sve one koji kupuju robu sa certifikatom koji autentificira u kojoj saveznoj državi borave; savezna država bi onda mogla prikupiti lokalni porez kada dobije informaciju o kupovini.²⁷
- Vlada bi mogla teretiti korisnike vladinih publikacija osim ako ne pristupaju na stranicu s propisno autentificiranim certifikatom.
- Kao i u drugim zapadnim demokracijama, vlada bi mogla učiniti obaveznim glasovanje²⁸ – a onda uspostaviti glasovanje putem Interneta; glasači bi dolazili na virtualna biračka mjesta s digitalnim identitetom koji ovjerava da su registrirani.

Sve te alternative koristile bi istu strategiju neizravne regulacije koja je obilježila gornjih šest primjera. Država bi regulirala posrednike, omogućujući tim ponuđačima usluga da reguliraju korisnike, koji bi imali pristup tek kada bi dali identifikacije, što državi olakšava reguliranje. Država bi koristila tržište da regulira pojedince i da uvede više regulacije na Mreži.

Možemo proširiti taj model regulacije na regulaciju samoga kôda. Država bi mogla zahtijevati od ponuđača internetskih usluga (ISP-ova), na primjer, da koriste softver koji olakšava pronalaženje uvjetujući pristup time da korisnici pruže minimalnu razinu identifikacije. To bismo mogli nazvati “regulacijom mogućnosti pronalaženja”. Mnogi ISP-ovi bi se opirali, ali bi vlada onda mogla zahtijevati da većim trgovackim ustanovama (uključujući kreditne ustanove) bude zabranjeno trgovati s bilo kojim ISP-om koji nema certifikat da se pokorava regulaciji mogućnosti pronalaženja. Neke veće ustanove mogle bi se opet opirati tom zahtjevu, ali ne mnoge. Za veće ustanove na konkurentnom tržištu, prijetnja vladinoga progona daleko nadmašuje bilo koji poticaj da se krši zakon. Ta dva koraka stvorila bi veliki poticaj za lokalne ISP-ove da olakšaju mogućnost pronalaženja.

Takvo pravilo, naravno, postavlja ozbiljna ustavna pitanja. Neka od njih razmatram u poglavljima koja slijede. Moj cilj ovdje je samo skicirati tehnike koje bi omogućile djelotvorno zahtijevanje identifikacija u kiberprostoru. Svrha je da unutar integrirane komercijalne i nekomercijalne mreže vladina moć nad komercijalnim cjelinama preraste u moć nad nekomercijalnim cjelinama. Unošenje trgovine u Mrežu bio je prvi, bitni i možda dovoljan ko-

rak da se Mreža učini regulabilnom. Aktivnije uplitanje vlade to bi još pospješilo.

Međutim, dosad vlade nisu naročito poticale arhitekture identifikacije. Ne samo da su bile spore, već su nespretnim zakonodavstvom sprečavale njezin razvitak.²⁹ Međutim, po mom mišljenju, to su kratkoročne pogreške. Ne možemo računati na to da će vlada zauvijek praviti pogreške, osobito kada toliko toga ovisi o izgradnji djelotvorne PKI arhitekture.

Jedna ključna pretpostavka ugrađena je u sve te primjere. Pretpostavio sam da postoje cjeline odgovorne za kôd koji pojedinci koriste i da se te cjeline može djelotvorno regulirati. A kako pokret za softver otvorenoga kôda raste, važno je zapitati se je li ta pretpostavka doista točna. Vlada može regulirati telefonske tvrtke (malobrojne su, dobro poznate i krcate opipljivom imovinom), ali kako ona može regulirati pisce kôda? Konkretno, kako vlada može regulirati pisce kôda koji se opiru upravo takvoj regulaciji?

To je tema posljednjega poglavlja u 2. dijelu – učinak pokreta za otvoreni kôd na vladinu moć da regulira. Ali možemo sada izreći još nekoliko stajališta.

U svijetu u kojem su pisci kôda bili vrsta ljudi koji su vladali u *Internet Engineering Task Force* – Radnoj skupini za projektiranje Interneta³⁰ pred nekoliko godina, vladina moć da regulira bila je mala. Slabo paćeni junaci koji su izgradili Mrežu imaju ideološke razloge da se opiru vladinim naredbama. Nije vjerojatno da će oni popustiti pred njezinim prijetnjama. I za razliku od nekih komercijalnih interesa, oni nemaju milijune koji ovise o pobjedi jedne jedine arhitekture. Stoga bi oni mogli tvoriti važnu kočnicu vladine moći nad arhitekturama kiberprostora.

Ali kako pisanje kôda postaje komercijalno – kako ono postaje proizvod manjega broja velikih tvrtki – povećava se vladina sposobnost da ga regulira. Što je više novca u pitanju tvrtke (i njihovi investitori) manje su skloni snositi troškove promicanja neke ideologije.

Najbolji primjer je povijest šifriranja. Od samoga početka rasprave o vladinoj kontroli nad šifriranjem tehničari su tvrdili da je takva regulacija smiješna. Kôd se uvijek može izvesti - *bitovi* ne poznaju granice. Stoga je zamisao da zakon Kongresa može kontrolirati protok kôda, tvrdili su ti ljudi, besmislena.

Međutim, činjenica je da regulacije imaju značajan učinak. Ne na tehničare – koji mogu lako doći do tehnologije za šifriranje na

brojnim mjestima na Mreži – već na tvrtke koje pišu softver koji će sadržavati takve tehnologije. *Netscape* ili *IBM* nisu imali namjeru graditi i prodavati softver koji bi kršio regulacije SAD-a. Sjedinjene Države imaju priličnu moć nad tim dvjema tvrtkama. Kao što su tehničari predvidjeli, regulacija nije nadzirala protok *bitova*. Ali je ona sasvim značajno zapriječila razvoj softvera koji bi koristio te bitove.³¹

Učinak je bio ogroman. Tvrtke koje su nekada bile utvrde neregulabilnosti postaju danas proizvođači tehnologija koje olakšavaju regulaciju. Na primjer, *Network Associates*, nasljednik programa za šifriranje PGP, bio je u početku snažni protivnik regulacije šifriranja; danas on nudi proizvode koji olakšavaju korporativnu kontrolu nad šifriranjem i spašavanje izgubljenih ključeva.³² Spašavanje izgubljenih ključeva otvara korporacijska stražnja vrata, koja su u mnogim kontekstima daleko manje ograničena od vladinih stražnjih vrata.

Cisco je drugi primjer.³³ Cisco je 1998. godine najavio proizvodnju *router-a* koji će omogućiti ISP-u da šifrira promet na Internetu na razini *linka* – to jest između *gateway-eva*.³⁴ Ali taj će na *router-u* također imati *switch* koji će onesposobiti šifriranje podataka *router-a* i olakšati prikupljanje nešifriranoga prometa Internetom. Taj se *switch* može prebaciti na vladinu zapovijed; drugim riječima, podaci će biti šifrirani dok to vlada dozvoljava.

Činjenica u oba slučaja je da je vlada igrač na tržištu za softver. Ona utječe na tržište kako stvaranjem pravila tako i kupovanjem proizvoda. Na oba načina ona utječe na ponudu komercijalnih ponuđača softvera koji postoje da priskrbe ono što tržište traži.

Veterani prvih dana Mreže mogli bi zapitati te opskrbljivače, “Kako ste mogli?”

“To je samo posao,” očigledan je odgovor.

KÔD ISTOČNE OBALE I KÔD ZAPADNE OBALE

¶ U cijelom ovom dijelu govorio sam o dvije vrste kôda. Jedna je “kôd” – “zakonski kodeks” koji Kongres ozakonjuje (kao u poreznom kodeksu ili “Zakonski kodeks SAD-a”). Kongres usvaja beskrnjeno mnoštvo zakona koji *rijecima* govore kako se ponašati. Neki zakoni ravnaju ljudima; drugi ravnaju tvrtkama; neki ravnaju birokratima. Tehnika je stara koliko i vlada: korištenje zapovijedi radi

kontrole. U našoj zemlji to je prvenstveno djelatnost Istočne obale (Washington, D.C.). Nazovimo je “Kôd Istočne obale”.

Drugi kôd je kôd što ga “ozakonjuju” pisci kôda – upute uklopljene u softver i hardver koji pokreću kiberprostor. To je kôd u svom modernom smislu riječi. On regulira na načine koje sam počeo opisivati. Kôd Mreže95, na primjer, regulirao je tako da je onemogućena središnja kontrola: kôd koji šifrira regulira da bi zaštitio privatnost. U našoj je zemlji (isključujući MIT) ta vrsta pisanja kôda sve više djelatnost Zapadne obale (Silikonska dolina, Redmond). To možemo nazvati “Kôdom Zapadne obale”.

Kôd Zapadne i Kôd Istočne obale mogu se slagati ne mareći mnogo jedan za drugoga. To znači da svaki može regulirati unutar vlastitoga područja. Ali priča u ovom poglavlju glasi: “Istok se sreće sa Zapadom”: što se događa kada Kôd Istočne obale prepozna kako Kôd Zapadne obale regulira i kada Kôd Istočne obale uvidi kako bi on mogao djelovati uzajamno s Kôdom Zapadne obale i navesti ga da regulira drugačije.

To se uzajamno djelovanje promijenilo. Moć Kôda Istočne obale nad Kôdom Zapadne obale povećala se. Kada je softver bio proizvod hakera i pojedinaca smještenih izvan bilo koje ustanove zbiljske kontrole (na primjer, na Sveučilištu Illinois ili MIT-u), Kôd Istočne obale nije mogao kontrolirati Kôd Zapadne obale.³⁵ Ali kada je kôd postao proizvod tvrtki, moć Kôda Istočne obale povećala se. Kada trgovina piše kôd, onda se kôd može kontrolirati, jer se komercijalne cjeline mogu nadzirati. Tako se moć Istoka nad Zapadom povećava kako Kôd Zapadne obale postaje sve više komercijalan.

Postoji duga povijest moći koja kreće prema zapadu. Ona govori o sukobu interesa između staroga i novoga. Obrazac je poznat. Istok nastoji kontrolirati Zapad; Zapad se, djelomice, opire.

Sada gledamo u kiberprostoru promjenu koju je povijest vidjela mnogo puta ranije. Ali još nismo završili s kontrolom Istoka nad Zapadom. Postoji još jedan završni korak koji treba učiniti prije nego što moć države da učini kiberprostor regulabilnim postane posve očigledna.

Taj završni korak povezuje tvrdnju iz ovoga poglavlja s prikazom identifikacije u zadnjem poglavlju.

¶ Dosad sam u svojoj priči opisao neku vrstu suradnje između Kôda Istočne obale i Kôda zapadne obale. Tvrđio sam da samo trgovina ima interesa u stvaranju arhitekture identifikacije i ispričao sam kako vlada može utjecati na arhitekturu Mreže da ona zatraži identifikaciju ili mogućnost pronalaženja. Završni korak u toj tvrdnji je učiniti eksplicitnim ono što je cijelo vrijeme bilo implicitno – da svijet u kojem je moguća identifikacija olakšava regulaciju.

Kako će interne propusnice digitalne identifikacije omogućiti regulaciju? Dokaz dolazi u dva koraka. U prvome, izlažem kako bi svijet u kojem su moguće identifikacije omogućio regulaciju za konkretni regulacijski problem – u našem slučaju kockanje. U drugom, pokazujem kako ta tehnika uopćava. Iako ne mora svaka vlada željeti riješiti problem kockanja, svaka vlada doista ima neki problem koji želi riješiti. Svijet u kojem su omogućene identifikacije može pomoći svakoj vladi da riješi vlastiti regulacijski problem. Stoga, vlade dijele zanimanje za svijet u kojem su moguće identifikacije, pa čak i ako ne dijele zanimanje za konkretne regulacije koje takav svijet omogućuje.

Vratimo se problemu kockanja na Internetu i razmotrimo ga s digitalnim identifikacijskim dokumentima i bez njih. Moja tvrdnja je da Internet bogat certifikatima rješava problem regulabilnosti. Kada jednom shvatite taj jedan jedini problem, shvatit ćete problem općenito.

Kockanje je jedan od klasičnih primjera što ga “kiberlibertarijanci” navode da bi pokazali zašto se ponašanje u kiberprostoru ne može regulirati. Uzmimo slučaj Minnesote koja ima snažnu politiku protiv kockanja.³⁶ Njezino zakonodavstvo zabranilo je njezinim građanima da se kockaju, a njezin državni tužitelj žestoko je provodio tu zakonodavnu prosudbu – kako zatvaranjem kockarnica u državi tako i prijetnjama zakonskim radnjama protiv mjesta izvan države ako dopuste građanima iz Minnesote da se kockaju.

Ta prijetnja, tvrde “kiberlibertarijanci”, neće imati nikakvoga učinka na kockanje na Internetu, niti na kockarsko ponašanje građana Minnesote.³⁷ Dokaz je prilično izravan. Zamislite kockarski poslužitelj smješten u Minnesoti. Kada Minnesota proglaši kockanje nezakonitim, taj poslužitelj može iseliti izvan Minnesote. Sa stajališta građana Minnesote, ta promjena nema (gotovo) nikakvo-

ga učinka. Isto je tako lako pristupiti poslužitelju u Minneapolisu kao onom smještenom u Chicagu. Tako se kockarske stranice mogu lako preseliti, a ipak zadržati svoje klijente iz Minnesote.

Prepostavite da Minnesota tada zaprijeti da će sudska progona vlasnika poslužitelja u Chicagu. Državnom tužitelju Minnesote relativno je lako nagovoriti sudove Illinoisa da sudska progona ne-zakonitoga poslužitelja u Chicagu (prepostavljajući da se može dokazati kako je ponašanje poslužitelja u stvari nezakonito). Onda se poslužitelj jednostavno iseli iz Chicaga na Kajmansko otoče i tako za još jedan korak oteža Minnesoti sudske progone, ali još uvijek ne oteža građanima Minnesote da dobiju pristup. Bez obzira što Minnesota čini, izgleda da Mreža pomaže njezinim građanima da pobijede vladu. Mreža, neosjetljiva na zemljopis, čini praktički nemogućim da zemljopisno ograničene vlade provode svoja pravila nad akterima na Mreži.

Međutim, zamislite sada svijet u kojemu svatko ima digitalne identifikacijske dokumente, ali ne nužno identifikacijske dokumente koje je izdala vlada; bilo koji identifikacijski dokument je u redu. Kada dođete na stranicu, stranica provjerava vaš identifikacijski dokument. Ako nemate propisni identifikacijski dokument za tu vrstu stranice – ako imate ispod osamnaest godina, a to je stranica za odrasle, ili ako ste iz Minnesote, a to je kockarska stranica – stranica vam ne dozvoljava da pristupite. Ali ako imate ispravni identifikacijski dokument, stranica vam dozvoljava da pristupite. Taj se postupak događa nevidljivo, između strojeva. Sve što korisnik zna je da je pristupio, ili ako nije, onda zna zašto nije.³⁸

U toj se priči, znači, poštjuju interesi Minnesote. Njezinim se građanima ne dozvoljava da kockaju. Ali želje Minnesote ne određuju kockarsku praksu ljudi izvan te države. Ta regulacija onesposobljuje građane Minnesote; drugi građani mogu kockati.

To je regulacija na razini jedne savezne države, za jedan problem. Ali zašto bi druge savezne države surađivale s Minnesotom? Zašto bi bilo koja druga sudska nadležnost željela provoditi regulaciju Minnesote?

Odgovor je da ne bi kad bi to bila jedina regulacija u igri. Minnesota želi zaštiti svoje građane od kockanja, ali New York možda želi zaštiti svoje građane od zloupotrebe privatnih podataka. Evropska unija može dijeliti ciljeve New Yorka; Utah može dijeliti ciljeve Minnesote.

Svaka država ima vlastiti interes u kontoliranju određenih ponašanja, a ta su ponašanja različita. Ali ključ je u ovome: ista arhitektura koja omogućuje Minnesota da uspostavi vlastitu regulaciju može također pomoći drugim državama da uspostave svoju. A to može potaknuti neku vrstu *quid pro quo* između sudske nadležnosti.

Pakt bi izgledao ovako: svaka bi država obećala da će na poslužiteljima unutar svoje nadležnosti provoditi regulacije drugih država za građane iz drugih država, a zauzvrat će druge države provoditi njezine regulacije. New York bi zahtijevao da poslužitelji unutar New Yorka drže podalje građane Minnesote od kockarskih poslužitelja New Yorka, a zauzvrat će Minnesota držati podalje građane New Yorka od poslužitelja koji zloporabe privatnost. Utah bi držao podalje građane EU-a od poslužitelja koji zloporabe privatnost, a zauzvrat bi Europa držala podalje građane Utaha od europskih kockarskih stranica. Svaka bi država provodila niz regulacija za druge države, a zauzvrat bi druge države provodile njezin niz regulacija.

Ta struktura je, u stvari, upravo struktura koja je već postavljena za reguliranje kockanja između saveznih država. Prema saveznom zakonu, kockanje među državama na Internetu nije dozvoljeno osim ako korisnik ne naziva iz države koja dozvoljava kockanje u drugu državu koja dozvoljava kockanje.³⁹ Ako korisnik nazove iz države koja zabranjuje kockanje u drugu državu koja zabranjuje kockanje, on je počinio savezni prekršaj.

Ista bi se struktura mogla koristiti da se podupre lokalna regulacija ponašanja na Internetu. S jednostavnim načinom ovjere državljanstva, s jednostavnim načinom koji ovjerava da poslužitelji prave diskriminaciju na osnovi državljanstva i sa saveznom obvezom da podupre takvu lokalnu diskriminaciju, lako možemo zamisliti arhitekturu koja omogućuje lokalnu regulaciju ponašanja na Internetu.

A ako se sve to može događati unutar Sjedinjenih Država, može se događati i između država općenito. Postoji isti međunarodni interes da se provode lokalni zakoni kao što postoji na nacionalnoj razini – u stvari taj je interes najvjerojatnije čak i veći. Internet bogat identifikacijskim dokumentima ili identifikacijama olakšao bi međunarodni zoning i omogućio takvu strukturu međunarodne kontrole.

Stanite. Ne odmahujte. Znam barem neke od tisuću razloga koje imate da odbacite strukturu koju sam upravo opisao. Neki od tih razloga su normativni – vi mrzite svijet koji opisujem. Ili mrzite zamisao da bi kiberprostor mogao postati svijet poput toga. *I ja je mrzim.* Ja ne promičem tu zamisao, ja samo tvrdim da je to svijet prema kojemu se krećemo. Oni koji se žele oduprijeti tom svijetu, ili barem njegovim najgorim obilježjima, trebali bi shvatiti evoluciju. Postoje kritične odluke o arhitekturi koje trebamo donijeti, a mi moramo početi sada donositi te odluke.

Drugi se možda tako ne protive novonastajućem svijetu koji omogućuje identifikaciju kako ga ja opisujem, ali mogu jednostavno vjerovati kako nije izgledno da će on nastupiti. Oni vjeruju da želja vladâ da olakšaju takvu diskriminaciju nije jako snažna, a u svakom slučaju, da bi bilo teško izgraditi tehnologiju koja to omogućuje.

Te dvije stvari, naravno, idu zajedno. Neke vlade, bez obzira na troškove, voljne su usvojiti tehnologije koje blokiraju pristup. (Kina na primjer.) Ali druge zemlje ne bi isle tako daleko da kontroliraju pristup. Kada bi troškovi bili suviše visoki, one bi jednostavno ostavile regulaciju po strani i prešle na druge, važnije djelatnosti (Tajvan).

To odvagivanje između troškova i volje da se regulira nešto je što smo vidjeli i prije. To je tema koja se vraća u mnogim kontekstima. Troškovi za vladu znače slobodu za nas. Što je viša cijena regulacije manje je vjerojatno da će se s regulacijom nastaviti. Sloboda ovisi o tome hoće li regulacija i dalje biti skupa.

Međutim, kada postane lako ili jeftino regulirati, ta ovisna sloboda dolazi u pitanje. Možemo očekivati više regulacije. U tom slučaju, ako želimo sačuvati slobodu, trebamo razviti afirmativne argumente za nju. Trebat će nam ti afirmativni argumenti da sprječimo regulaciju na Mreži zasnovanu na identitetu. Kao što naposljetku objašnjavam u ostatku ove knjige, postoji istovremeno iznenađujuće velika želja da države usvoje režime koji olakšavaju regulaciju što se odnosi na sudsku nadležnost i značajan razlog zašto troškovi regulacije opadaju. Stoga trebamo očekivati da će biti više takve regulacije. Ubrzo.

Dokaz da će se ta sposobnost za regulaciju pojavitи tema je sljedećih poglavlja. Da bismo završili ovo poglavlje trebamo samo odgovoriti na jedno pitanje. Pod pretpostavkom da će se te arhitekture za identifikaciju pojavitи, što slijedi u pogledu regulabilnosti kiberprostora?

Odgovor je, vjerujem, očigledan: stavljujući na stranu pitanje identifikacije sadržaja (što ja detaljno razmatram u 12. poglavlju), arhitektura za selektivno certificiranje dramatično bi povećala moć lokalnih vlada da nameću zahtjeve svojim građanima. Stranice će morati ispuniti zahtjev da uvjetuju pristup identifikacijama što ih korisnici imaju, a Internet će od u biti lokalno neregulabilnog prostora postati visoko regulabilan prostor. Pravila što ih nameću lokalne sudske nadležnosti mogla bi postati djelotvorna tako što ih priznaju druge sudske nadležnosti. Poslužitelji, na primjer, bi prepoznавали da je pristup uvjetovan pravilima koja nameću sudske nadležnosti.

Učinak bi, ukratko, bio zoniranje kiberprostora na osnovi kvalifikacija što ih imaju pojedinačni korisnici. To bi omogućilo takav stupanj kontrole nad kiberprostorom kakav je malo tko ikada mogao i zamisliti. Kiberprostor bi od neregulabilnoga prostora postao, ovisno o dubini identifikacija u prostoru, najregulabilniji mogući prostor.

Posljednja linija otpora: čak ako se te arhitekture pojave, i čak ako one postaju opće, ništa ne ukazuje da će one postati univerzalne i ništa ne ukazuje da se one u bilo koje vrijeme ne mogu izbjegći. Pojedinci mogu uвijek zaobići te tehnologije identiteta. Bilo koja kontrola koju one mogu ostvariti nikada neće biti savršena.

Točno. Kontrola Interneta bogatog identifikacijama nikada neće biti potpuna. Ali u tom se argumentu nazire zabluda: upravo zbog toga što savršena kontrola nije moguća ne znači da djelotvorna kontrola nije moguća. Lokoti se mogu ukrasti, ali to ne znači da su lokoti beskorisni. A u kontekstu Interneta čak i djelomična kontrola imala bi snažne učinke.

Temeljno načelo tromosti ovdje je na djelu, kao i drugdje. Sitne kontrole, ako se konzistentno provode, dovoljne su da usmjere vrlo velike životinje. Kontrole Interneta bogatoga identifikacijama su sićušne, slažem se. Ali mi smo velike životinje. Mislim da je vjerojatnost da će se većina ljudi oduprijeti tim malim ali djelotvornim regulatorima Mreže jednaka vjerojatnosti da će se krave oduprijeti žičanim ogradama. Takvi smo i mi, i zbog toga te regulacije djeluju.

Konačni zaokret u ovom prikazu tromosti. Dosad sam raspravljaо relativno nezgrapnoj tehnologiji za identificiranje – certifikatima. Oni su nezgrapni, jer da bismo povezali certifikat s nekom

osobom (za razliku od stroja), još nam uvijek treba neka vrsta veze – putem, na primjer, lozinke. Te lozinke mogu biti gnjavaža; ako se promijene, lako se zaborave.

Postoji lakši put. Proizvođači kompjutora već istražuju biometrička sredstva koja će učiniti jednostavnim povezati osobu sa strojem. *Compaq*, na primjer, razmatra čitač otiska palca: kada sjednete za vašu tipkovnicu, on će ovjeriti da ste vi onaj koji kažete da jeste. Kome je potrebna lozinka kada imate palac?⁴⁰

Dakle, što će se dogoditi kada te tehnologije postanu jeftine i lake? Kada možete izabrati između pamćenja lozinke, utipkavajući je svaki put kada želite pristup vašem kompjutoru i jednostavne upotrebe palca da bi se autentificiralo tko ste? Ili ako ne palca onda vaše mrežnice, ili kojega god dijela vašega tijela koji se pokaže najjeftinijim za ovjeru? Kada je najlakše jednostavno odati svoj identitet, hoće li se itko oduprijeti da ga oda?

Ako to znači prodati dušu, onda vjerujte da ima i divnih koristi. Zamislite svijet u kojem svi vaši dokumenti postoje na Internetu u “virtualnoj privatnoj mreži”, vama dostupni iz bilo kojega stroja na Mreži i savršeno sigurni uz pomoć biometriskoga ključa.⁴¹ Možete sjediti za bilo kojim strojem, pozvati vaše dokumente, uraditi posao, odgovoriti na elektroničku poštu i ići dalje – sve savršeno sigurno, zaključano ključem ovjerenim obilježjima u vašem oku.

To je najlakša i najučinkovitija arhitektura koja se može zamisliti. A ona dolazi (kako neki misle) uz vrlo nisku cijenu – autentifikacije. Samo recite tko ste, ukopčajte se u arhitekturu koje ovjera-va činjenice o vama, odajte svoj identitet i sve ovo može biti vaše.

Grozan film snimljen je 1996. nazvan *Dan nezavisnosti*. Priča govori o invaziji vanzemaljaca. Kada se vanzemaljci prvi put pojave mnogi zemljani srdačno ih pozdravljaju. Ti idealisti nisu imali razloga pretpostaviti da se radi o neprijateljima, tako da se sve opća radost širila zemaljskom kuglom kao reakcija na ono što se prije činilo samo kao san: stvarno *cool* život koji dolazi iz svemira.

Međutim, ubrzo nakon što su se vanzemaljci pojavili, usred slavlja, raspoloženje se mijenja. Vođe Zemlje iznenada shvaćaju da namjere tih vanzemaljaca nisu prijateljske. Naprotiv, njihove namjere sasvim su neprijateljske. Nedugo nakon toga saznanja, Zemlja je zauzeta. (Jedino Jeff Goldblum shvaća unaprijed što se događa, ali on uvijek shvaća prvi.)

Moja priča ovdje je slična (iako nadam se ne tako zastrašujuća). Mi smo isto tako srdačno pozdravljali Mrežu i radovali joj se kao što su se zemljani radovali u *Danu nezavisnosti*; prihvatali smo njezin razvoj u našem životu ne pitajući se za njezin konačni učinak. Ali u određenom trenutku i mi ćemo uvidjeti moguću prijetnju. Vidjet ćemo da kiberprostor ne jamči vlastitu slobodu već umjesto toga nosi u sebi izvanredan potencijal za kontrolu. A onda ćemo se zapitati: Kako ćemo odgovoriti?

Potrošio sam mnogo stranica tvrdeći ono što mnogi mogu smatrati očiglednim. Ali utvrdio sam, iz određenoga razloga, da ljudi za koje bi ta tvrdnja trebala biti najvažnija zapravo je uopće ne shvaćaju. Previše je mnogo onih koji tu slobodu smatraju prirodnim. Previše je mnogo onih koji vjeruju da će se sloboda pobrinuti za sebe. Previše je mnogo onih koji ne vide kako različite arhitekture ugrađuju različite vrijednosti i da jedino odabiranjem tih različitih arhitektura - tih različitih kodova – možemo uspostaviti i promicati naše vrijednosti.

Sada treba biti jasno zašto sam započeo ovu knjigu prikazom ponovnoga otkrića uloge samovladanja, ili samokontrole, koja je obilježila nedavnu povijest u postkomunističkoj Europi. Tržišne sile potiču arhitekturu identiteta da bi olakšale trgovinu na Internetu. Vlada treba učiniti vrlo malo – u stvari, uopće ništa – da potakne upravo tu vrstu razvoja. Tržišne sile su previše moćne: njihov potencijal je suviše velik. Ako je išta sigurno, onda je to da će se arhitektura identiteta razviti na Mreži – i time temeljito preobraziti njezinu regulabilnost.

Ali nije li očigledno da vlada treba nešto učiniti kako bi se ta arhitektura uskladila s važnim javnim vrijednostima? Ako će trgovina odrediti nove arhitekture kiberprostora, zar nije uloga vlade da osigura da se one javne vrijednosti koje nisu u interesu trgovine također ugrade u tu arhitekturu?

Arhitektura je neka vrsta zakona: ona određuje što ljudi mogu i ne mogu raditi. Kada komercijalni interesi određuju arhitekturu, oni stvaraju neku vrstu privatiziranoga zakona. Nisam protiv privatnoga poduzetništva; moja snažna prepostavka u većini slučajeva je da pustimo tržište da proizvodi. Ali zar nije potpuno jasno da moraju postojati granice toj prepostavci? Da javne vrijednosti nisu iscrpljene ukupnošću onoga što bi IBM mogao poželjeti? Da ono što je dobro za *Americu Online* nije nužno dobro za Ameriku?

Obično kada opisujemo konkurentske vrijednosti i biramo među njima, mi nazivamo te izbore "političkima". Oni su izbori o tome kako treba urediti svijet i o tome koje će vrijednosti dobiti prvenstvo.

Izbori među vrijednostima, izbori u regulaciji, izbori definicija prostora slobode – sve je to stvar politike. Kôd kodificira vrijednosti, a opet, vrlo čudno, većina ljudi govori kao da je kôd samo pitanje tehnike. Ili da je kôd najbolje prepustiti tržištu. Ili da je najbolje da ga vlada ne dira.

Ali ta stajališta moraju biti pogrešna. Politika je onaj proces u kojemu mi kolektivno odlučujemo kako trebamo živjeti. To ne znači da prostor u kojemu mi kolektivno živimo – kolektiv - može izabrati libertarijanski oblik vladavine. Ne radi se o sadržaju izbora. U politici se radi o procesu. Politika je proces kojim mi *rasuđujemo* o tome kako stvari trebaju biti.

Pred jedno desetljeće, u snažnoj trilogiji koja je okupila jedan pokret u pravnoj teoriji, Roberto Unger je propovijedao da "je sve to politika."⁴² Da ne smijemo prihvati zamisao da je bilo koji dio onoga što određuje svijet onakav kakav jest odvojen od politike. Da sve treba razmatrati "otvoreno svakome", sve podvrgnuti reformi.

Mnogi su shvatili Ungera kako tvrdi da u stvari trebamo sve ostaviti otvorenim cijelo vrijeme, da ništa ne treba biti sigurno ili čvrsto, da sve treba biti u tijeku, stalno se mijenjati. Ali Unger to nije mislio.

On je, naprotiv, mislio upravo ovo: da propitujemo nužnosti bilo kojega društvenoga poretku; da se pitamo jesu li one u stvari nužnosti; da zahtijevamo da te nužnosti opravdaju moći koje su propisale. Kao što Bruce Ackerman kaže, moramo zapitati svakoga koji provodi moć: Zašto?⁴³ Možda ne baš u trenutku kada se ta moć provodi, ali nekada.

"Moć" je u ovom prikazu druga riječ za ograničenja s kojima ljudi mogu nešto učiniti. Meteori koji padaju na zemlju nisu "moć" unutar područja "sve je to politika". Mjesto koje meteor pogarda nije politika, iako posljedice to mogu biti. Međutim, mjesto koje on pogarda je činjenica s kojom ne možemo više ništa učiniti.

Ali arhitektura kiberprostora *jest* moć u tom smislu; ta kako bi i moglo biti drugačije. Politika je ono kako mi odlučujemo. Politika je ono kako se ta moć provodi, i tko je provodi.

Ako je kôd zakon, onda, kao što piše William Mitchell, “nadzor nad kôdom je moć”: “Za građane kiberprostora ... kôd ... postaje ključno žarište političke utakmice. Tko će napisati onaj softver koji sve više strukturira naš svakidašnji život?”⁴⁴

U današnjem svijetu, pisci kôda su sve više zakonodavci. Oni određuju koje će to biti standardne postavke Interneta, hoće li se štititi privatnost; stupanj do kojega će biti dozvoljena anonimnost; razmjer u kojem će se jamčiti pristup. Oni su ti koji određuju njegovu prirodu. Njihove odluke, koje se sada donose u međuprostorima onoga kako je Mreža kodirana, određuju što je Mreža.

Kako kôd regulira, tko su pisci kôda, a tko nadzire pisce kodova – sve su to pitanja koja bilo koja pravna praksa mora imati u vidu u doba kiberprostora. Odgovori otkrivaju kako je kiberprostor reguliran. Moja tvrdnja u ovom dijelu knjige je da je kiberprostor reguliran i da se regulacija mijenja. Njegova regulacija je njegov kôd, a njegov se kôd mijenja.

Ulazimo u doba kada će se moć regulacije premjestiti u strukturu koje su svojstva i mogućnosti temeljito drugačiji. Kao što sam rekao o Rusiji na početku ove knjige, jedan oblik moći može se uništiti, ali drugi uzima njegovo mjesto.

Naš cilj mora biti shvatiti tu moć i zapitati provodi li se ona pravilno. Kao što David Brin pita, “Ako se mi divimo Mreži, ne bi li teret dokaza trebao pasti na one koji bi mijenjali osnovne pretpostavke koje su je uopće i stvorile?”⁴⁵

Te “osnovne pretpostavke” su bile temeljene na slobodi i otvorenosti. Nevidljiva ruka sada prijeti objema. Valja nam shvatiti kako.

```
function nasloviPoglavlje() {
    var thisChapter = Book[this._name];

    var textX = 0;
    var textY = 78;
    var textW = 340;
    var textH = 100;

    var naslovStyle = new TextFormat();
    with (naslovStyle) {
        align = "left";
        color = 0xFFFFFFFF;
        size = 38;
        italic = true;
        bold = false;
        underline = false;
        font = "Lexicon";
    }

    thisChapter.createTextField("Naslov",
    with (Naslov) {
        wordWrap = true;
        multiline = true;
        text = "2.dio
    }

    Naslov.setTextFormat(naslovStyle);

}

nasloviPoglavlje();
```

```
++stack, textX, textY, textW, textH);
```

Kód i drugi regulatori”;

¶ Prvi dio postavlja problem: kiberprostor se neće pobrinuti sam za sebe. Njegova priroda nije zadatost. Njegova priroda je njegov kôd, a njegov se kôd mijenja od mjesta koje je onemogućilo kontrolu prema mjestu koje će omogućiti iznimnu kontrolu. Trgovina čini da se to dogodi; vlada će pomoći. Prije nego što se to dogodi, mi trebamo odlučiti je li to baš ono što želimo.

U drugom dijelu pripremit ćemo se za taj izbor. Počinjem opisom složenijega osjećaja života koji kôd čini mogućim. To je 6. poglavlje. Što čini da ta mjesta pružaju *osjećaj* koji pružaju? Koje arhitekture čine život mogućim unutar svake od njih? I kako bi se taj život mogao promijeniti kao što se strukture koje ih čine – njihove arhitekture – mijenjaju?

7. poglavlje govori o tehnikama za tu promjenu. Gradeći na obrascu koji sam opisao u 5. poglavljju, nudim opći obrazac regulacije koji se može primijeniti na kiberprostor kao i na realni prostor. Moj je cilj prenijeti osjećaj za moć koju vlada tu ima, te jači osjećaj za to zašto će se ta moć povećati – ne smanjiti – tijekom vremena.

Zatim opisujem važno ograničenje te moći – riječima iz uvoda, strukturalnu protutežu vladinoj moći. To je granica koja je u osnovi pokreta za otvoreni kôd. Kao što tvrdim u 8. poglavljju, otvoreni kôd oduzima moć koju vlada postiže putem tehnika koje sam skicirao u 5. poglavljju. Stoga postoji konkurenca u pogledu regulabilnosti, koja je posredovana vlasništvom nad kôdom.

Cilj je na kraju vidjeti što je u pitanju, što je moguće, i koje su granice onoga što je moguće. Tvrđnja ne ide protiv regulacije; tvrđnja ide protiv osobito uske, i beskorisne, koncepcije regulacije. Kada jednom bolje sagledamo kako regulacija djeluje, vidjet ćemo jasnije kako bismo mogli izabrati prostor kakav bi kiberprostor trebao biti.

§6

Kiberprostori

¶ Kiberprostor nije mjesto. On je mnogo mjestâ. Karakter tih mnogobrojnih mjesta nije istovjetan. Ona se doista razlikuju na razne načine koji su temeljni. Te razlike proizlaze djelomice iz razlika u ljudima koji nastanjuju ta mjesta. Ali sama demografija neće objasniti različitost. Nešto više je u pitanju.

Evo pokusa. Pročitajte sljedeći odlomak i zapitajte se zvuči li vam taj opis točno.

Vjerujem da virtualne zajednice obećavaju vratiti Amerikancima na kraju dvadesetoga stoljeća ono što mnogi od nas osjećaju da je izgubljeno na početku stoljeća – stabilan osjećaj zajedništva, mjesta. Zapitajte one koji su bili članovi takve virtualne zajednice, a oni će vam reći da se tu događa nešto više od razmjene elektroničkih impulsa u žicama. Nije to samo virtualno podizanje staje... To je i utjeha od drugih koju čovjek poput Phila Catalfoa s WELL-a može osjetiti kada se, budan kasno u noći brinući za dijete koje pati od leukemije, ulogira na WELL-a i izlije svoju tjeskobu i strah. Ljudi doista brinu jedni za druge i zaljubljuju se preko Mreže, isto onako kao što rade u geografskim zajednicama. I ta je “virtualna” povezanost stvaran znak nade kod nacije koja se sve više brine zbog rascjepkanosti javnoga života i polarizacije interesnih skupina i otuđenja u urbanome životu.^{o1}

Postoje dvije vrste reakcije na govor poput ovoga. Onima koji su bili na tom mjestu neko vrijeme, takav govor je vrlo poznat. Ti su ljudi bili na mrežama od samoga početka. Oni su se preselili na Internet iz osamljenih zajednica – s lokalnog BBS-a (*bulletin board servicea*), odnosno kao što Mike Godwin (autor odlomka) voli reći, s “otmijene” adrese kao što je “The WELL”. Za njih je Mreža prostor za razgovor, povezivanja i razmjenu, lokacija koja mnogo obećava za mijenjanje života u realnom prostoru.

Ali ako ste vi nedavni doseljenik u taj “prostor” (veterani vas zovu “newbie” - “novajlja”), vjerojatno će vas taj govor razdražiti. Kada ljudi govore o “zajednici”, o posebnim načinima povezivanja, začudjujućoj moći toga prostora da promijeni život, vi ćete vjerojatno pitati, “Kakva je to predodžba o kiberprostoru kao prostoru?” Za novajlige koji su samo slali elektroničku poštu ili surfali po *World Wide Webu*, “zajednica” Mreže samo je čudna vrsta misticizma. Kako bilo tko može zamisliti te stranice pune oglasa i ikona Mickey Mousea što se vrte kao zajednicu, ili čak prostor?² Trezvenom novajlji to zvuči poput agresivnoga reklamiranja.²

Novajlige su tiha većina današnje Mreže.³ Koliko god sanjarili o dobrom starim vremenima kada je Mreža bila mjesto razgovora i razmjene mišljenja, to nije njezina funkcija za većinu njezinih današnjih korisnika. Dakako, svijet je zaluđen “*chatom*”, ali ako zanemarimo veliki dio toga prostora namijenjen seksu, *chat* nije ono od čega se sastoji WELL. Većina ljudi ne razumije što je doista *chat* ili MOO – možda su čuli kako govore o njima, ali oni ne shvaćaju o čemu se tu radi. Oni ne shvaćaju kakav je doista život u zajednici WELL-a ili MOO-a.

Kiberprostor se promijenio u osjećajukojeg pruža.⁴ Kako izgleda, što tu možete raditi, kako ste тамо povezani – sve se to promjenilo. Zašto se promijenilo složeno je pitanje – na što ne mogu dati potpuni odgovor. Kiberprostor se promijenio djelomice jer su se ljudi – tko su oni, koji su njihovi interesi – promijenili, a djelomice jer su se promijenile mogućnosti koje pruža prostor.

Ali dio promjene ima veze sa sami prostorom. Zajednice, razmjena mišljenja i razgovor, sve to cvjeta u određenoj vrsti prostora; oni iščezavaju u drugačijoj vrsti prostora.⁵ Nadam se da ću moći rasvjetliti razlike između ta dva okoliša.

Sljedeći odlomci opisuju različite kiberprostore. Cilj je steći intuiciju kako promisliti razlike koje vidimo. Ta će nam intuicija opet pomoći da vidimo kuda se kiberprostor kreće.

VRIJEDNOSTI PROSTORA

¶ Prostori imaju vrijednosti.⁶ Oni izražavaju te vrijednosti putem praksi ili života koje oni omogućuju ili onemogućuju. Različito sačinjeni prostori omogućuju i onemogućuju različito. To je prva zamisao koju moramo razjasniti. Evo primjera.

Na početku Interneta komunikacija se odvijala putem teksta. Mediji poput grupa na USENET-u, *Internet Relay Chat* i elektroničke pošte ograničili su razmjenu na tekst – riječi na ekranu koje tipka neka osoba (ili smo tako mislili).

Razlog za to ograničenje prilično je očigledan: propusnost ravnoga života Mreže bila je vrlo mršava. U okolišu gdje se većina korisnika povezivala, ako su imali sreće, s 1,200 bauda skidanje slika i emitiranog videa oduzimalo je nesnošljivo mnogo vremena, ako ih se uopće i skidalо. Tražio se djelotvorni način komunikacije – a tekst je jedan od najdjelotvornijih.⁰⁷

Većina razmišlja o toj činjenici rane Mreže kao ograničenju. Tehnički gledano to je bilo ograničenje. Ali taj tehnički opis ne iscrpljuje njegov normativan opis kao arhitekture koja je omogućila neku vrstu života. S toga stajališta ograničenja mogu biti mogućnosti; ona mogu omogućiti i onemogućiti. A to konkretno ograničenje omogućavalo je nešto onim ljudima koji su bili onemogućeni u životu realnoga prostora.

Razmislimo o tri takve kategorije – slijepima, gluhim i “ružnim”.* U realnom prostoru ti ljudi suočavaju se s mnoštvom čimbenika koji koče njihovu sposobnost da komuniciraju. Slijepa osoba u realnom prostoru stalno se sukobljava s arhitekturama koje prepostavljaju da ona može vidjeti; ona snosi strahovitu cijenu za preuređenje arhitektura realnoga prostora kako je ta prepostavka ne bi potpuno isključila. Gluha osoba u realnom prostoru stalno se sukobljava s arhitekturama koje prepostavljaju da ona može čuti; i ona snosi strahovitu cijenu za preuređenje tih arhitektura. “Ružna” osoba u realnom prostoru (zamislite bar ili društveno okupljalište) sukobljava se s arhitekturama društvenih normi koje čine njezin izgled preprekom za određenu vrstu prisnosti. Ona strahovito trpi u prilagođavanju tim arhitekturama.

U realnom prostoru te tri skupine ljudi suočavaju se s arhitekturama koje ih onemogućavaju u odnosu na “nas ostale”. Ali u kiberprostoru, u njegovom prvom javljanju, to nije bio slučaj.

* Važna činjenica o nama je da nam je nezgodno čak i upotrijebiti tu riječ – ‘ružan’ – kao da ona opisuje objektivna obilježja ljudskih bića. Priznajem složenost te stvari i važnost da izbjegnemo poniženje koje neki dijelovi društva pridaju toj riječi a neki ne. Ali ne možemo odbaciti breme koje neprivlačni nose u odnosu na one koji su privlačniji. Ja ne tvrdim da je ono ravno s gladi ili smrти, već tvrdim ono ima značaj. Moj jedini cilj je povezati ono što mislim da je nepovoljan položaj s obilježjima prostora.

Slijepi su mogli lako usvojiti govorne programe koje čitaju (po definiciji strojno čitljivi) tekst i mogli su odgovoriti tipkanjem. Drugi ljudi na Mreži ne bi imali nikakvoga načina da saznaju kako je osoba koja tipka poruku slijepa, osim ako ona ne bi sama to rekla. Slijepi su bili jednaki onima koji vide.

Isto je s gluhim. Nije bilo potrebe da se bilo što čuje u tom ranoj Internetu. Po prvi put mnogi gluhi su mogli voditi razgovore, ili rasprave, u kojima najupadljivije obilježje nije bilo da su gluhi. Gluhi su bili jednaki s onima koji čuju.

A isto je i s "ružnjima". S obzirom da se vaš izgled nije prenosio sa svakom razmjenom, neprivlačni su mogli voditi prisan razgovor s drugima koji se nije automatski određivao prema onome kako su izgledale. Mogli su koketirati ili igrati se ili biti seksualni a da im njihova tijela (u sasvim podcijenjenom smislu) ne stoje na putu. Ta prva inaćica Mreže učinila je te ljude jednakima "lijepima". U virtualnoj sobi za *chat*, čarobne oči, smijeh koji osvaja ili dojmljivi mišići nisu važni. Pamet, duhovitost i rječitost jesu.

Arhitektura toga prvoga kiberprostora davala je tim skupinama nešto što nisu imale u realnom prostoru. Općenitije rečeno, ona je promijenila mješavinu koristi i tereta s kojom su se ljudi suočavali – obrazovani su bili osposobljeni, a privlačni onesposobljeni u odnosu na realan prostor. Arhitekture su proizvele ta osposobljavanja i onesposobljavanja.

Ispričao sam ovu priču kao da je ona važna samo onima koji su u realnom prostoru "onesposobljeni". Ali naravno, "onesposobljen" je relativan pojam.⁰⁸ Točnije je kazati da prostor mijenja značenje osposobljenosti. Jedna prijateljica – neobično lijepa i energična žena, udana i uspješna – opisala mi je zašto provodi sate na prostorima za politički *chat*, raspravljujući s drugim o svim mogućim političkim temama:

Ne shvaćaš što to znači biti ja. Cijeli si život živio u svijetu gdje su tvoje riječi shvaćali prema onome što one znače; gdje se ono što kažeš čuje kao ono što kažeš. Ja nikada nisam imala prostor, prije ovoga prostora, gdje su moje riječi shvaćali prema onome što one znače. Prije su to uvijek bile riječi "ovog komada", "žene" ili "majke". Nikada nisam mogla govoriti kao ja. Ali ovdje, ja sam onakva kao što govorim.

Očigledno je prostor osposobljava, iako nitko u realnom svijetu ne bi rekao da je ona "onesposobljena".⁰⁹

S vremenom, kako se propusnost širila, ta se arhitektura promjenila. Tako se promijenila i mješavina koristi i tereta. Kada je grafika ušla u Mrežu putem *World Wide Weba*, slijepi su postali opet "slijepi". Kada su zvučne datoteke ili govor stvoreni u avatarskim prostorima, gluhi su opet postali "gluhi". A kad su se sobe za *chat* počele odvajati u prostore gdje video kamere hvataju stvarne slike ljudi koji razgovaraju i u prostore sa samim tekstom, oni koji su bili neprivlačni za video postali su ponovno neprivlačni.¹⁰ Kako se arhitekture mijenjaju, definicije o tome tko je "onesposobljen" također se mijenjaju.

Ne želim kazati da se Mreža ne bi trebala mijenjati – iako naravno, ako se može promijeniti tako da umanji onesposobljavajući učinak zvuka i grafike, onda se bez sumnje treba mijenjati.¹¹ Koliko god to bilo važno, ne govorim o "onesposobljenima". Koristim taj primjer jednostavno da rasvjetlim vezu – između tih struktura kôda i svijeta koji taj kôd omogućuje. Kodovi sačinjavaju kiberprostor; prostori ospozobljavaju i onesposobljavaju pojedince i skupine. Izbori kôda su stoga djelomice izbor tko, što, i najvažnije, koji *načini života* će biti omogućeni i onemogućeni.

KIBERMJESTA

¶ Tu temu možemo dalje razraditi promatrajući nekoliko "zajednica" koje su sačinjene drugačije i koje sačinjavaju drugačije oblike života te razmatrajući što čini te razlike mogućim.

America Online

America Online (AOL) je poslužitelj na mreži – najveći na svijetu s nekih dvanaest milijuna pretplatnika 1998. godine.¹² S tim brojem koji je dvaput veći od broja stanovnika Massachusetsa (barem), AOL sebe opisuje kao "zajednicu". To možda jest velika zajednica, ali svejedno zajednica.

Ta zajednica ima ustav – ne u smislu pisanoga dokumenta (iako i takav postoji), već u smislu načina života koji određuje život za one koji tamo žive. Pokretačka vizija prilikom osnivanja bila je da će zajednica učiniti da se to mjesto ori pjesmom. Tako je od samoga početka AOL želio omogućiti ljudima da međusobno djeluju,

putem *chatova*, *bulletin boardova* i elektroničke pošte. Raniji ponuđači internetskih usluga, opsjednuti time da omoguće zanimljiv sadržaj ili oglašavanje, ograničavali su ili zanemarivali mogućnosti za interakciju i razmjenu, ali AOL je bio deo interakcija ono što kiberprostor čini drugačijim. On je gradio sebe izgrađivanjem zajednice, uspostavljajući se kao mjesto gdje ljudi mogu reći ono što žele.¹³

Pravila toga mjesta upravljaju interakcijom. Neka od tih pravila su formalna, druga običajna. Među formalnim su izričiti uvjeti na koje svaki član pristaje kada se pridruži AOL-u. Ti uvjeti reguliraju široki raspon ponašanja u tom prostoru, uključujući i ponašanja članova AOL-a bilo gdje na Internetu.¹⁴

Ta su pravila sve više postajala prijeporna. Ljudi su AOL-ovu politiku nazivali praksom "Velikog brata". Argumenti u žaru dovode do nepristojne razmjene riječi. Ali nepristojnost, ili uvredljivost, nisu dozvoljeni u zajednici AOL-a. Kada se takve razmjene riječi izbace, pojavljuju se tvrdnje o "cenzuri".¹⁵

Međutim, moj je cilj ovdje ne kritizirati ta pravila "netiquette". AOL ima i druga pravila koja reguliraju AOL-ove članove – pravila koja nisu uključena u ugovore već se pojavljuju u samim arhitekturama prostora. Ta pravila čine najvažniji dio AOL-ovoga ustava, a ipak se ona posljednja uzimaju u obzir kada razmišljamo o onome što regulira ponašanje u tom kibermjestu.

Stoga razmotrite neke primjere:

Kao član AOL-a vi možete biti bilo tko od pet ljudi. To je uistinu zapanjujuće obilježje toga prostora. Kada otvorite račun na AOL-u, imate pravo uspostaviti pet identiteta, putem pet različitih "ekranskih imena" koja u stvari uspostavljaju pet različitih korisničkih računa. Neki korisnici, naravno, koriste pet ekranskih imena da dadu drugim članovima obitelji pristup AOL-u. Ali ne koriste svi tako AOL-ov račun. Pomislite na neudanu ženu, koja se pretplaćuje na svoj prvi korisnički račun na AOL-u. AOL joj daje pet identiteta koje može definirati kako želi – pet različitih likova koje može koristiti u kiberprostoru.

Što to znači? Ekransko ime je samo etiketa koja identificira tko ste vi kada ste u sustavu. To ne mora (u stvari, često i ne može) biti vaše vlastito ime.

Ako je vaše ekransko ime "StrayCat", onda ljudi mogu doći do vas ako pošalju elektroničku poštu na "straycat@aol.com". Ako ste na mreži, ljudi mogu pokušati razgovarati s vama pozivajući

StrayCat na AOL-om sustavu; dijalog će se tada pojaviti na vašem ekranu koji vas pita želite li razgovarati s osobom koja vas je pozvala. Ako uđete u sobu za *chat*, popisu prisutnih pridodat će se vaše ime kao "StrayCat".

Ali tko je StrayCat? Tu dolazimo do druge dimenzije kontrole. StrayCat je ona za koju StrayCat kaže da jest. Ona može izabrati da sebe uopće ne odredi kao nekoga. Ako ona izabere da unese opis sebe u imenik članova, taj opis može biti potpun ili nepotpun koliko god ona želi. On može biti istinit ili lažan, detaljan ili nejasan, primamljujući ili ne. Neki član koji nađe na StrayCat u sobi za *chat* postavljenoj za skupljače maraka može dobiti njezin profil i pročitati da StrayCat živi u Clevelandu i da je neudana. Što se dalje događa možemo samo nagađati.

A opet je to samo jedan od pet identiteta StrayCat. Prepostavimo da StrayCat želi biti neka druga osoba kada luta po sobama za *chat*. Ona može odabrati neko drugo ekransko ime i odrediti ga u imeniku onako kako želi. Možda, kada vodi ozbiljnu raspravu na grupi na USENET-u ili političkoj mailing listi, StrayCat želi govoriti u vlastito ime. Ona bi onda mogla odabrati ekransko ime koje je blisko njezinom pravom imenu i odrediti ga prema onome tko ona uistinu jest. Neki drugi put StrayCat se može predstaviti kao muškarac – uključujući se u virtualni transvestizam i sve ono što s tim ide. Jedno od njezinih ekranskih imena moglo bi onda biti muško ime. I tako dalje. Želim naglasiti mnogostruktost koje AOL omogućuje i slobodu koju ta mnogostruktost dozvoljava.

Nitko osim StrayCat ne treba znati koja ekranska imena su njezina. Od nje se ne zahtijeva da objavi puni popis svojih identiteta i nitko ne može pronaći tko je ona (osim ako ona ne prekrši pravila). (Nakon što je otkrio američkoj mornarici ime jednoga od svojih članova kako bi mornarica mogla goniti osobu zato što je homoseksualac, AOL je usvojio vrlo strogu politiku privatnosti koja obećava da se slična kršenja pravila neće više nikada dogoditi.)¹⁶

Tako u AOL-u dobivate fantastičnu moć lažnih imena koju "pisci kôda" u realnom svijetu jednostavno ne daju. Vi biste, naravno, mogli pokušati da u realnom prostoru živite s istim brojem više-strukih života, a ukoliko ti životi nisu nespojivi i nedosljedni, mogli biste često i uspijeti u tome. Na primjer, mogli biste biti navijač *Cubsa* tijekom ljeta i zaljubljenik u operu tijekom zime. Ali osim ako ne poduzmete izvanredne korake da sakrijete svoj identitet, u realnom prostoru uvijek ste vezani uz samoga sebe. Vi ne

možete jednostavno odrediti drugaćiji lik; vi ga morate stvoriti, a što je još važnije (i teže), vi morate održati njegovu odvojenost od vašega izvornoga identiteta.

To je prvo svojstvo ustava AOL-a – svojstvo koje tvori njegov kôd. Drugo je povezano s govorom – onime što možete reći i gdje.

Unutar granica pristojnosti i dokle god se zadržavate na pravome mjestu, vi na AOL-u možete reći što želite. Ali izvan tih granica, govor na AOL-u je ograničen na zanimljiviji način. Ne ograničenjem pravila. Naprotiv, hoću reći da spektrom dozvoljenoga govara upravlja karakter potencijalne publike. Postoje mjesta u AOL-u gdje se ljudi mogu okupljati; postoje mjesta na koja ljudi mogu otici i pročitati poruke koje su drugi ostavili. Ali ne postoji mjesto gdje se svi okupljaju u isto vrijeme, pa čak ni mjesta kroz koja svatko mora prije ili kasnije proći. Ne postoji javno mjesto gdje biste se mogli obratiti svim članovima AOL-a. Ne postoji gradska vijećnica ili gradski skup gdje se ljudi mogu javno žaliti i gdje drugi mogu čuti njihove žalbe. Ne postoji dovoljno veliko mjesto da bi građani mogli izazvati nemire. Međutim, vlasnici AOL-a mogu govoriti sa svima. Steve Case, "gradonačelnik", piše "brbljava" pisma svojim članovima.¹⁷ Ali samo vlasnici i oni koje oni ovlaste mogu to učiniti. Ostali članovi AOL-a mogu govoriti pred masom samo tamo gdje je primijete. I nikada masi većoj od dvadeset tri.

To je još jedno obilježje arhitekture prostora kao što je AOL, a kôd i nju određuje. To što samo dvadeset troje ljudi može istodobno biti u jednoj sobi za *chat* predstavlja izbor inženjera kôda. Iako su oni mogli imati za to mnoge razloge, učinak je jasan. Nije lako zamisliti da se članove AOL-a potakne na javnu akciju. Nije lako zamisliti demonstraciju protiv najnovije politike cijena. Postoje mjesta gdje se možete žaliti, ali morate se potruditi da sami pođete tamo. Ne postoji mjesto gdje se članovi mogu žaliti *en masse*.

U tom je pogledu realan prostor drugaćiji. Dobar dio zakona o slobodi govora posvećen je očuvanju mjesta gdje se može izraziti neslaganje – mjesta koja se mogu lako primijetiti i s kojima se moraju suočiti građani koji ne izražavaju neslaganje.¹⁸ U realnom prostoru postoje mjesta gdje se ljudi mogu okupljati, mjesta gdje mogu dijeliti brošure. Ljudi imaju pravo na pločnike, javne ulice i druge tradicionalne javne forme. Oni mogu tamo otici i govoriti o pitanjima od opće važnosti ili pak reći što god žele. Ustavni zakon u realnom prostoru štiti pravo strastvenih i čudnih da se suprotstave ostalima. Ali nikakav takav dizajn nije ugrađen u AOL.¹⁹

To ne znači romantizirati moć javnih foruma u realnom prostoru. Mi smo postali takvo nepolitičko društvo da ako stvarno upotrijebite to ustavno zajamčeno pravo ljudi će pomisliti da ste budala. Kad biste stali na uglu ulice i napali posljednje porezne prijedloge u Kongresu, vaši bi se prijatelji vjerojatno počeli brinuti – i to ne zbog poreznih prijedloga. Postoje iznimke – događaji mogu učiti istaknutijom potrebu za prosvjedom – ali uglavnom, iako realan prostor ima manje kontrole putem kôda nad onime tko može govoriti i gdje, on ima mnogo više kontrole putem normi o tome što ljudi mogu gdje reći. Možda je na kraju realan prostor vrlo sličan AOL-u – zbiljski prostor za javni govor je ograničen, a često i nevažan. Možda je to doista tako. Ali moj je cilj ovdje utvrditi to svojstvo i razabratи što je odgovorno za nj. I još jednom, is pada da je to svojstvo ugrađeno u kôd.

Treće svojstvo AOL-ove arhitekture također dolazi od njegovoga kôda. To je mogućnost pronalaženja. Dok su članovi unutar isključivoga područja AOL-ova sadržaja (drugim riječima kada ne koriste AOL kao izlazni poslužitelj na Internet), AOL može (a bez sumnje to i čini) pronaći vaše djelatnosti i skupiti informacije o njima. Koje datoteke “skidate”, koja područja posjećujete, tko su vaši “prijatelji” – sve je to dostupno AOL-u. Ti podaci su vrlo vrijedni; oni pomažu AOL-u da strukturira svoj prostor kako bi udovoljio zahtjevu klijenata. Ali da bi se dobila sposobnost da se skupljaju ti podaci bila je potrebna odluka u dizajnu. Ta odluka također je bila dio uslava kakav je AOL – opet, dio što ga je ustrojio kôd. To je odluka koja moć motrenja daje nekim, a drugima ne.

AOL nije isključiv u tom sposobljujućem svojstvu. On dijeli moć. Jedno divno svojstvo prostora mreže je nešto što se naziva “popisi prijatelja” – “buddy list”. Dodajte nekoga vašem popisu, a kad on dođe na mrežu vi čujete zvuk vrata koja škripe i dobili ste informaciju da je on na mreži. (“Prijatelj” ne mora znati da ga promatraju, iako može, ako zna, blokirati motrenje.) Ako ta osoba pođe na područje za *chat* i vi je probate “locirati”, dobit ćete informaciju u kojem je ona području. Ta moć, koja se daje običnim korisnicima, ima složene posljedice. (Zamislite da sjedite i radite s uključenom mogućnošću da vidite kompića i gledate kako vaša supruga dolazi na mrežu, ulazi u područje za *chat* i – već ste shvatili.) Ta sposobnost motrenja ugrađena je u prostor. Pojedinci je mogu isključiti, barem za promatrača pojedinca, ali jedino ako su toga svjesni i promisle da to promijene.

Razmotrimo posljednje svojstvo ustava AOL-a, usko povezano s ovim posljednjim: trgovina. U AOL-u možete kupovati razne stvari. Možete kupovati stvari i "skidati" ih s Interneta ili kupovati stvari i dati da vam ih pošalju kući. Kada kupujete, kupujete s ekranskim imenom. A kada kupujete s ekranskim imenom, AOL zna (čak ako i nitko drugi ne zna) tko ste. On zna tko ste, zna gdje živite u realnom prostoru, i što je najvažnije, on zna broj vaše kreditne kartice i sigurnost koju on pruža.

AOL zna tko ste vi – to je svojstvo njegovoga dizajna. Cijelo vaše ponašanje na AOL-u promatra se; sve se to nadzire i vas se prati kao korisnika. AOL obećava da neće skupljati podatke o vama pojedinačno, ali on sigurno skuplja podatke o vama kao dijelu kolektiva. A s tim kolektivom, kao i vezom koju on pruža natrag prema vama, AOL je prostor koji vam može bolje, i djelotvornije, prodavati.

Ta četiri svojstva označavaju AOL-ov prostor različitim od drugih mjesa u kiberprostoru. AOL-u je lakše utvrditi tko ste vi, a pojedincima je teže pronaći tko ste; AOL-u je lakše govoriti svim svojim "građanima" kako želi, a disidentima je teže organizirati prosvjede protiv AOL-ovih stajališta o tome kako nešto treba biti.; AOL-u je lakše pristupiti tržištu, a pojedincima je teže sakriti se. AOL je drugačiji normativni svijet; on može stvoriti taj drugačiji svijet jer on nadzire arhitekturu toga svijeta. Članovi u tom prostoru suočavaju se, na neki način, s drugačijim skupom prirodnih zakona. AOL stvara te zakone.

Moj cilj nije kritizirati stvaranje toga svijeta ili kazati da je on nepriličan. Nema sumnje da AOL daje obećanja svojim članovima kojima je svrha ublažiti neke brige koje ta kontrola stvara, a nema sumnje da će tržište ponuditi mnoštvo alternativa ako to mjesto postane represivno.

Moj cilj je prije uliti osjećaj za ono što AOL čini onakvim kakav jest. Nisu to samo pisana pravila; nije to samo navika; nisu to samo ponuda i potražnja upućene potrošačke javnosti. Ono što čini AOL u velikom je dijelu struktura prostora. Vi uđete u AOL i *nađete* da je to određeni svijet. Taj je prostor ustrojen svojim kôdom. Možete se opirati tom kôdu – možete se opirati tome kakvog ga nalazite, isto tako kao što se možete odupirati hladnom vremenu tako da navučete džemper. Ali nećete promijeniti to kakav je on. Vi nemate moći promijeniti AOL-ov kôd, a ne postoji mjesto na kojem biste mogli okupiti AOL-ove članove da prisile AOL da promijeni kôd. Vi živate život u AOL-u podvrgnuti njegovim uvjetima; ako vam se ne sviđaju, odlazite na drugo mjesto.

Ta svojstva AOL-ovoga prostora imaju važne posljedice na to kako je on reguliran. Zamislite da postoji problem na AOL-u koji AOL želi zaustaviti. On želi spriječiti ili barem kontrolirati određeno ponašanje. Kojim sredstvima AOL raspolaže?

Prvo, on raspolaže sredstvima koja bilo koji klub, bratstvo ili "zajednica" mogu imati. On može objaviti pravila za svoje članove (a AOL to svakako čini). Ili on može žigosati ponašanje, upotrijebiti norme zajednice da bolje regulira problem. To AOL također čini. Alternativno, ako problem proizlazi iz prevelikog korištenja nekog resursa, onda menadžeri AOL-a mogu drugaćije odrediti cijenu tom resursu, određujući pristojbu koja smanjuje njegovo korištenje ili različitu cijenu za one koji ga suviše mnogo koriste.

Ali AOL ima još nešto pri ruci. Ako se AOL-u ne sviđa određeno ponašanje, onda barem u nekim slučajevima on može regulirati to ponašanje promjenom svoje arhitekture. Ako AOL pokušava kontrolirati nepristojan jezik, on može napisati rutine koje promatraju upotrebu jezika; ako postoji neprilično miješanje starijih i djece, AOL može pronaći tko razgovara s kim; ako postoji problem virusa koji su uzrokovali ljudi što skidaju s Interneta zaražene datoteke, on može automatski provesti datoteke kroz protuvirusnu provjeru; ako dođe do proganjateljskog, maltretirajućeg ili prijetećeg ponašanja, AOL može blokirati vezu između bilo koja dva pojedinca.

Ukratko, AOL može rješavati neke vrste problema mijenjanjem kôda. S obzirom da je svijet što ga AOL-ovi članovi poznaju (dok su u AOL-u) određen kodom, AOL može upotrijebiti kôd da regulira svoje članove.

Razmislite malo o moći koju opisujem – a opet, ja ne kritiziram ili propitkujem tu moć, niti se žalim na nju, samo je opisujem. Dok se vi krećete kroz taj prostor što ga AOL određuje – ulazeći u područje za *chat*, postavljajući poruku na *bulletin board*, ulazeći u diskusiji prostor, šaljući izravne poručice drugoj osobi, promatraljući ili slijedeći druge ljude, postavljajući ili skidajući datoteke sa stranica, otvarajući neke kanale i čitajući neke članke ili opsešivno listajući kroz prostor tražeći slike određenog glumca ili glumice - dok radite bilo što od toga, AOL je, u značajnom smislu, *tamo*. To je kao da vam sustav dade svemirsko odijelo koje koristite da plovite svemirom, ali koje automatski prati svaki vaš pokret.

U načelu, mogućnosti kontrole su izvanredne. Zamislite AOL koji usporava vrijeme odgovora za određenu vrstu usluge od koje želi odvratiti, koji usmjerava surfera (internauta) kroz oglase za

koje želi da ih kupci vide ili koji identificira obrasce ponašanja kako bi ga promatrali njegovi nadzornici, zbog straha da su ljudi s obrascima X opasni po ljude obrasca Y. Ja mislim da se AOL ne bavi radnjama poput tih, čak i ne kažem da bi bilo nešto loše u tome kad bi se bavio. Ali važno je shvatiti da su mogućnosti kontrole u toj “zajednici” neograničene – ne u smislu da bi AOL mogao učiniti život bijednim (jer bi ljudi onda otišli), već u smislu da on ima regulativna sredstva koja drugi, kako u realnom prostoru tako i u drugim kiberprostorima, nemaju. Njegovu moć, naravno, koći tržište, ali on ima sredstvo kontrole koje drugi na tržištu, ali izvan kiberprostora, nemaju.

Prema tome, u načelu, AOL mora izabrati. Svaki put kada AOL odluči da želi regulirati određenu vrstu ponašanja, on mora izabrati između barem četiri modaliteta – pravila, normi, cijena ili arhitekture. A kada već bira jedan od ta četiri modaliteta, često najviše smisla ima izabrati arhitekturu.

Counsel Connect

David Johnson započeo je *Counsel Connect* (cc) 1992. godine kao odvjetničku kooperativu na mreži. Zamisao je bila jednostavna: dati pretplatnicima da imaju pristup jedni drugima; pustiti ih da započnu razgovore jedan s drugim; a putem toga pristupa i tih razgovora stvoriti će se vrijednost. Pravnici će davati i primati posao; kao što će u prostoru naći ideje, tako će i doprinositi svojim idejama. Pojavit će se drugačija vrsta pravne prakse – manje zatvorena, manje isključiva, s više širine.

Mislio sam da je ta zamisao izvanredna, iako su mnogi mislili da je glupa. Neko je vrijeme taj sustav podupirao Lexis; 1996. godine kupio ga je American Lawyer Media, L.P.; 1997. preselio se na Internet i ostaje tamo sve do danas. Može se pohvaliti tisućama pretplatnika, iako je teško saznati koliko njih doprinose raspravi na mreži. Mnogi, bez sumnje, samo promatraju rasprave drugih, priključujući se možda na tri ili četiri diskusionske skupine koje ih posebno zanimaju, plus na nekoliko od općega interesa.

Dizajn zanimljivijeg svojstva tog prostora je sljedeći: pravne teme podijeljene su u diskusionske skupine, a svaka skupina ima voditelja diskusije. Voditelj nije moderator; on nema moć da uklo ni neki postavljeni prilog. Voditelj je tu da nadahnjuje razgovor – da navede druge da govore tako što ih potiče ili izaziva.

Danas postoji oko devedeset skupina u tom prostoru. Pošiljatelj konkretnе poruke može narediti da se ona ukloni, ali ako je pošiljatelj ne ukloni, ona ostaje – najprije na popisu tema o kojima se raspravlja, a kasnije u arhivu koji može pretraživati bilo koji član.

Članovi plaćaju pristojbu za pristup i dobivaju korisnički račun sa svojim pravim imenom na njemu. Postavljeni prilozi koriste prava imena članova, a svatko tko želi znati tko je netko može se jednostavno spojiti na imenik. Članovi cc-a moraju biti članovi odvjetničke komore, osim ako nisu novinari. Drugi nemaju pravo pristupa; u tome je zajednica isključiva.

Poruke u tom prostoru izgledaju vrlo slično kao poruke u grupi na USENET-u. Bilo tko može pokrenuti nit, a odgovori se dodaju na kraju, niti s obzirom da se poruke ne uklanjuju iz sustava, možete lako čitati od početka niti do njezinoga kraja. Cijela diskusija, ne samo isječak, čuva se za čitanje.

Ta svojstva cc-a očigledno su u dizajnu. Arhitekti prostora izabrali su da omoguće određena svojstva, a onemoguće druga. Ovdje možemo navesti neke učinke tih izbora.

Prvo, tu je učinak zahtjeva da koristite vlastito ime. Vjerovatnije je da ćete dobro promisliti prije nego govorite i paziti da imate pravo prije nego što kažete nešto određeno. Zajednica vas ograničava, jer će prosuđivati ono što kažete, a u toj zajednici ne možete izbjegći da vas ne povežu s onim što kažete. Odgovornost je posljedica te arhitekture, ali i određena inhibicija. Želi li doista stariji partner u vodećoj odvjetničkoj tvrtki postaviti pitanje koje će otkriti njegovo neznanje o određenom pravnom području? Imena se ne mogu mijenjati da bi zaštitila neznalice, pa oni često jednostavno neće govoriti.

Drugo, postoji učinak guranja cijele diskusije u niti. Poruke se drže zajedno; postavi se pitanje i diskusija počinje od toga pitanja. Ako želite doprinijeti toj diskusiji, morate najprije pročitati druge poruke prije nego što odgovorite. Naravno, to nije tehnički zahtjev – vi svakako imate izbor da ne čitate. Ali ako ne pročitate cijelu nit, vi biste mogli ponavljati ono što je netko drugi rekao i tako otkriti da govorite a da ne slušate. Opet, upotreba stvarnih imena vezuje ponašanje članova za norme zajednice.

Treće, tu je i učinak ugleda: ugled koji ugrađujete u taj prostor zasniva se na vrsti savjeta koji dajete. Vaš ugled nadživljava bilo koji konkretni postavljeni prilog i na njega utječe, naravno, bilo koji sljedeći postavljeni prilog. Ti se prilozi arhiviraju i mogu se

pretraživati. Ako kažete jedno o temi X, a kasnije suprotno, vama će se u najmanju ruku postaviti pitanje dosljednosti.

Četvrti, postoji učinak povezivanja ugleda sa stvarnim imenom u stvarnoj zajednici stručnjaka. Loše ponašanje u njoj proširuje se na druga mjesta. cc tako dobiva prednost te zajednice – ona dobiva prednost u vidu normi neke konkretne zajednice. Te norme mogu podupirati relativno produktivno ponašanje u zajednici – to jest, produktivnije nego ponašanje skupine koje su članovi iz temelja izmiješani. One mogu također poduprijeti kažnjavanje onih koji skreću od prikladnoga ponašanja. Tako cc dobiva prednost od sankcija zajednice zbog nadziranja neprikladnoga ponašanja, dok se AOL mora oslanjati na vlastitu policiju za praćenje sadržaja kako bi osigurao da se ljudi primjereni drže teme.

Možemo opisati svijet cc-a što ga ta obilježja sačinjavaju na dva različita načina, isto kao što možemo opisati svijet što ga AOL sačinjava na dva različita načina. Jedan je život koji svojstva cc-a omogućuju – pun dijaloga i angažiran, ali pod prizmom i s određenim posljedicama. Drugi je mogućnost menadžera koji upravlja životom u prostoru cc-a da regulira. I tu možemo vidjeti značajnu razliku između toga prostora i AOL-a.

cc može koristiti norme jedne zajednice da bi djelotvornije regulirao nego što to može AOL. cc ima koristi od normi odvjetničke zajednice. On zna da će svako loše ponašanje ta zajednica sankcionirati. Naravno, manje je “ponašanja” u tom prostoru nego u AOL-u (tu činite manje stvari), ali onakvo kakvo jest, ponašanje na cc-u značajno je regulirano ugledom članova i posljedicama korištenja njihovih stvarnih imena.

Te razlike uzete zajedno imaju učinka na sposobnost cc-a da regulira svoje članove. One omogućuju regulaciju putem modaliteta koji nisu kôd. One čine ponašanje u cc-u više regulabilnim putem normi nego što je ponašanje u AOL-u. cc može opet imati manje kontrole nego što ga ima AOL (s obzirom da su norme kontrole one odvjetničke zajednice), ali on opet snosi manje tereta u reguliranju ponašanja svojih članova. Ograničavanje broja korisnika, iznošenje u javnost ponašanja članova, povezivanje članova s njihovim stvarnim imenima – to su sredstva samoregulacije u tom virtualnom prostoru.

Ali cc sliči AOL-u na jedan vrlo važan način. Nijedan od njih nije demokracija. Uprava u oba slučaja nadzire što će se dogoditi u tom prostoru – opet, ne bez ograničenja, jer je tržište važna kočnica. Ali

u nijednom od njih “narod” nema moći da nadzire što se događa. Možda on to radi neizravno, u cc-u više nego u AOL-u, jer su norme “naroda” te koje reguliraju ponašanje u cc-u. Ali te norme ne mogu se upotrijebiti protiv cc-a izravno. Odluke menadžera cc-a i AOL-a mogu biti pod utjecajem tržišnih sila – pojedinci mogu izići, konkurenti mogu krasti klijente. Ali glasovanje ne odlučuje kuda idu cc ili AOL.

To nije slučaj sa sljedećim kiberprostorom. Barem ne više.

Lamdamoo

Lamdamoo je virtualna stvarnost. To je stvarnost zasnovana na tekstu. Ljudi iz cijelog svijeta (danas skoro njih šest tisuća) povezuju se na taj prostor i ulaze u interakciju na načine koje taj prostor omogućuje. Stvarnost je proizvod te interakcije. Pojedinci mogu sudjelovati u izgradnji te stvarnosti – ponekad više od osamdeset sati tjedno. Nekima je ta interakcija najtrajniji ljudski kontakt u cijelom životu. Za većinu je to vrsta interakcije s kojom se ne može usporediti ništa poznato.

Uglavnom, ljudi tamo samo govore. Ali to nije govor iz AOL-ove sobe za *chat*. Govor u MUD-u je u službi izgradnje – izgradnje likova i zajednice. Vi djelomice djelujete govoreći, a to je govorenje povezano s nekim imenom. To ime, kao i uspomene na ono što je ono učinilo, živi u prostoru, a tijekom vremena ljudi u tom prostoru upoznaju tu osobu prema onome na što ih te uspomene podsjećaju.

Život unutar tih MUD-ova je različit. Elisabeth Reid opisuje dva različita “stila”²⁰ – MUD u stilu društva i MUD u stilu pustolovine ili igre. MUD-ovi su jednostavno mrežne zajednice gdje ljudi govore i grade likove ili elemente za MUD. Pustolovni MUD-ovi su igre, gdje se mogu osvojiti (virtualne) nagrade ili moći pokazivanjem vještine u osvajanju resursa ili poražavanju neprijatelja. U jednom i drugom kontekstu, zajednice nadživljavaju konkretnu interakciju. One postaju virtualni klubovi, iako s različitim svrhama.

Članovi grade ugled svojim ponašanjem u tim klubovima.

Vi dobivate svoj lik jednostavnim pridruživanjem moo-u (iako se u Lamdamoo-u lista čekanja za lik proteže na mjesec). Kada se pridružite prostoru, određujete lik koji ćete imati. Barem određujete neka obilježja vašega lika. Izaberete ime i spol (nijedan spol je

također opcija) i opisujete vaš lik. Neki opisi su sasvim uobičajeni (Johnny Manhattan je “visok, mršav, bliјed poput sira, tip iz susjedstva”).²¹ Međutim, drugi su izvanredni. (Legba, na primjer, je haitičanski duh trikster neodređenoga spola, smeđe kože i nosi skupo odijelo sivosedefaste boje, cilindar i tamne naočale).²²

Julian Dibbell prenio je priču iz toga prostora u nevirtualni svijet u jednom članku u *Village Voiceu*.²³ Priča koja je bila u središtu Dibbellova članka opisivala je lik nazvan Mr. Bungle, koji je, pokažalo se, bila skupina studenata NYU-a koja je dijelila taj jedan jedini identitet. Bungle je ušao u sobu kasno jedne večeri i našao skupinu likova dobro poznatih u tom prostoru. Cijela priča ne može se bolje ispričati nego što je to Dibbell učinio. Za naše svrhe, dovoljne će biti činjenice.²⁴

Bungle ima posebnu vrstu moći. Stekavši poseban položaj u Lamdamoo-u, on ima moć vraća: on je mogao preuzeti glasove i radnje drugih likova i učiniti da izgleda kako oni rade stvari koje u stvari nisu uradili. To je Bungle učinio te noći skupini žena i barem jednoj osobi neodređenoga spola. On je zazvao tu moć, u tom javnom prostoru, i preuzeo glasove tih ljudi. Kada su jednom bili u njegovoj moći, Bungle je “silovao” te žene, nasilnički i sadistički, i učinio da izgleda kao da su one uživale u silovanju.

“Silovanje” je bilo virtualno u smislu da se taj događaj dogodio samo u žicama. “Ni jedno tijelo nije dodirnuto”, kao što Dibbell opisuje.

Kakva god se fizička interakcija dogodila, ona se sastojala od mješavine elektroničkih signala poslanih sa stranica raštrkanih između New York Cityja i Sidneyja, u Australiji.

... Započeo je svoj napad potpuno neizazvan u, ili oko, 10 sati uvečer, prema pacifičkom standardnom vremenu ... Počeo je korigićeći svoju čarobnjačku lutku da bi prisilio jednu od nazočnih u sobi da ga spolno opslužuje na razne više ili manje konvencionalne načine. To da je žrtva bio exu... Tada je svoju pozornost usmjerio prema Mjesečarki ... prisiljavajući je na neželjene veze s drugim pojedincima prisutnima u sobi... Njegove su radnje postajale sve nasilnije... Prisilio je Mjesečarku da sama sebe siluje komadom kuhinjskoga pribora. Nitko ga nije mogao zaustaviti dok konačno netko nije pozvao Iggyja ... koji je sa sobom donio pušku s gotovo čarobnjačkim moćima, pušku koja nije ubijala već zatvarala svoje mete u krletku neprobojnu čak i za moći čarobnjačke lutke.²⁵

Silovanje je teška riječ za bilo koji kontekst, ali osobito ovdje. Neki će primijetiti da što god se dogodilo u tom virtualnom prostoru, to nema ničega zajedničkoga sa silovanjem. Ipak čak i ako “to” nije bilo “silovanje”, svatko će vidjeti vezu između silovanja i onoga što se dogodilo tim ženama tamo. Bungle je upotrijebio svoju moć nad tim ženama za vlastitu seksualnu želju (a protiv njihove); on je seksualizirao svoje nasilje i osporio im čak i dostoјanstvo da pokažu svoj prosvjed.

Za naše svrhe, pitanje je li to što se tamo dogodilo bilo silovanje nema никакве veze. Ono što je važno je kako je zajednica reagirala. Zajednica je bila zaprepaštena onim što je Bungle uradio, i mnogi su mislili da nekako treba odgovoriti.

Oni su se tada okupili, ta zajednica članova Lamdamoo-a, u virtualnoj sobi u određeno vrijeme, da bi raspravili što će uraditi. Pojavilo se njih tridesetak, što je bio najveći sastanak koji je zajednica dotad poznavala. Neki su mislili da Bunglea treba istjerati – “uništiti”, kao što je opisano, ubiti u svrhe moo-a. Drugi su mislili da ništa ne treba poduzeti; Bungle je sigurno bezveznjak, a bezveznjake je najbolje zanemariti. Neki su pozivali Čarobnjake prostora – stvoritelje, bogove – da se umiješaju i pozabave tim likom. Čarobnjaci su odbili: njihov posao, odgovorili su, je da stvaraju svijet; članovi moraju naučiti da u njemu žive.

Doista nije postojao nikakav zakon koji bi se pozabavio onime što je Bungle uradio. Nijedan zakon realnoga prostora nije imao doseg nad seksualnim manijacima poput ovoga, a niti ikakvo izričito pravilo Lamdamoo-a.²⁶ To je brinulo mnoge koji su željeli nešto učiniti. Pozivajući se na ideal realnoga prostora, ti su ljudi tvrdili da Bungle ne može biti kažnen zato što je prekršio pravila koja u to vrijeme nisu postojala.

Dvije krajnosti su se onda pojavile. Jedna strana zahtjevala je pozorništvo: Bungle je zločinac i treba nešto s njim poduzeti. Ali ne smije se dogoditi, tvrdili su oni, da Lamdamoo odgovori stvaranjem svijeta regulacije. Lamdamoo nije trebala državu; ona je trebala nekoliko dobrih pozornika. Ona je trebala ljude koji bi provodili volju zajednice bez stalnoga upitanja neke središnje sile zvane država. Bunglea treba izbaciti, ubiti ili “pretvoriti u krastaču” i netko to treba učiniti. Samo da se skupina odupre pozivu da se samoorganizira u državu.

Druga strana promicala je samo jednu zamisao. Demokraciju. Uz suradnju s Čarobnjacima Lamdamoo mora uspostaviti način da

se izglasaju pravila koja bi upravljala ponašanjem ljudi u prostoru. Svako pitanje može postati predmet glasovanja; nikakav ustav nije ograničavao doseg onoga o čemu demokracija može odlučivati. Pitanje o kojemu odluči glasovanje provest će Čarobnjaci. Od tada nadalje to bi bilo pravilo.

Obje krajnosti imale su svoje vrline. Obje su nosile neke mane. Anarhija prve riskirala je kaos. Bilo je lako zamisliti zajednicu koja bi se okrenula protiv ljudi bez ikakvoga upozorenja; mogli bismo zamisliti pozornike kako švrljaju prostorom, neograničeni ikakvim pravilima, "uništavajući" ljude kojih bi im se zločini činili "strašnima". Onima koji su uzimali to mjesto manje za ozbiljno nego realan prostor, taj je kompromis bio prihvatljiv. Ali ono što je bilo prihvatljivo za neke bilo je neprihvatljivo za druge – kao što je Bungle naučio.

Demokracija je izgledala prirodnom, pa ipak su joj se mnogi opirali. Zamisao da politika može živjeti u Lamdamoo-u kao da je zagađivala taj prostor. Pomisao da bi se o zamislima trebalo raspravljati, a onda glasovati bila je isto tako teret. Svakako, pravila bi bila poznata, a ponašanje bi se moglo regulirati, ali to je sve počelo izgledati kao rad. Rad bi oduzimao nešto od zabave kakvu je prostor trebao pružiti.

Na kraju su se obje krajnosti dogodile. Rasprava se te večeri završila nakon skoro tri sata. Nikakav jasan rasplet nije se pojavilo. Ali neka vrsta rješenja doista se dogodila. Kao što Dibbell opisuje:

U tom trenutku, najvjerojatnije, Tom Tragač donio je odluku. Tom Tragač bio je čarobnjak, šutljivi momak koji bi sjedio zureći postrance cijelu večer. On nije mnogo rekao, ali ono što je on rekao pokazivalo je da je vrlo ozbiljno shvatio zločin počinjen protiv Mjesečarke, i da nije imao posebne samilosti prema liku koji ga je počinio. Ali, s druge strane isto je tako dao jasno do znanja da je isto tako ozbiljno shvaćao uklanjanje suigrača, i štoviše da se ne želi vratiti vremenima čarobnjačkoga uplitanja. Stoga, mora da je bilo teško pomiriti proturječne porive koji su se u njemu komešali u tom trenutku. U stvari, to je vjerojatno bilo nemoguće, jer – koliko god bi mu se svidjelo da on bude sredstvo Moo-ve zajedničke volje, [on je svakako shvaćao, da prema tadašnjem stanju stvari] on mora u krajnjoj instanci ili djelovati sam ili uopće ne djelovati. Tako je Tom Tragač djelovao sam.

On je rekao preostaloj nekolicini igrača u sobi da mora ići, a onda je otišao. Bilo je to minutu ili dvije prije 10 sati navečer. On je to uradio tiho i on je to uradio privatno, ali sve što je bilo tko trebao učiniti da dozna da je on to učinio bilo je utipkati zapovijed @who, što ste normalno trebali utipkati ako ste željeli doznati trenutnu lokaciju igrača u vrijeme kada se on prijavio kao korisnik. Ali da ste utipkali @who na Mr. Bungle malo vremena nakon što je Tom Tragač napustio sobu na mreži, baza podataka bi vam rekla nešto drugo.

“*Mr. Bungle*,” ona bi rekla, “nije ime bilo kojega igrača.”

Dan kada se to dogodilo bio je 1. april, ali to nije bila šala: Mr. Bungle bio je uistinu mrtav i uistinu je nestao.²⁷

Kada su Čarobnjaci to vidjeli oni su krenuli u drugu krajnost. Bez ikakve formalne odluke građana, Čarobnjaci su probudili demokraciju. Počevši od 1. svibnja 1993.²⁸ o bilo kojem pitanju moglo se odlučiti glasovanjem i bilo koji prijedlog koji je dobio barem dvaput toliko glasova za koliko ih je bilo protiv postao je zakon.²⁹ Mnogi su se pitali je li to napredak ili ne.

O mnogočemu treba razmišljati u ovoj priči, čak i mojoj okrutno skraćenoj inaćici.³⁰ Ali želim se usredotočiti na osjećaj gubitka koji je pratio Čarobnjakovu odluku. Određena romantika povezana je s predodžbom o uspostavljanju demokracije – Kodakove reklame s Berlinčanima punima suza dok se Zid ruši i tako to. Romantika je u predodžbi o samostalnoj vladavini i o uspostavljanju struktura koje će to pomoći provesti. Ali Lamdamoo-ov prijelaz na samovladavinu, putem struktura demokracije, nije bio neko postignuće. Bio je to i poraz. Prostor nije uspio. Nije uspio, mogli bismo reći, u samoregulaciji. On nije uspio da u svoje stanovništvo unese vrijednosti koje bi bile dovoljne da se izbjegne vrsta zla koje je Bungle provodio. Rasprava je označila prijelaz prostora iz jedne vrste mjesta u drugo. Od samoreguliranog prostora u prostor koji sebe regulira.

Izgleda čudno da bi mogao postojati prostor gdje bi pojava demokracije toliko deprimirala ljude. Ali ta vrsta reakcija nije rijetka u kiberprostoru. Katie Hafner i Matthew Lyon pričaju priču o povjavi *widgeta* nazvanog FINGER – prst – na UNIX-u, koji omogućuje korisnicima da vide kada je posljednji korisnik bio na kompjutoru i je li pročitao svoju elektroničku poštu. Neki su mislili (ne čudi, rekao bih) da je ta zapovijed bila neka vrsta zadiranja u privatnost.

Koga se tiče kada sam zadnji put bio na mom stroju i zašto bi netko znao jesam li pročitao svoju poštu?

Programer na Sveučilištu Carnegie Mellon, Ivor Durham, promjenio je tu zapovijed tako da korisnik ima moć da izbjegne taj špijunki prst. Rezultat? "Durhama su šibali bez milosti (flamed). Naučivali su ga svim mogućim imenima, od beskičmenjaka do društveno neodgovornoga, i što je još gore, ne zbog toga što je štitio privatnost. Kritizirali su ga što se ismijavao otvorenosti mreže."³¹

Vrijednosti UNIX-ova svijeta bile su različite. Bile su to vrijednosti uključene u UNIX-ov kôd. Promijeniti kôd značilo je promijeniti vrijednosti, a članovi te zajednice borili su se protiv te promjene.

Tako je bilo i s promjenama Lamdamoo-a. Prije glasovanja Lamdamoo je bio reguliran putem normi. Te regulacije društvenih struktura održavane su stalnim nadgledanjem individualnih građana. Bile su to regulacije zajednice; uspon demokracije označio je pad te zajednice. Iako će norme bez sumnje nadživjeti uspostavu demokracije, njihov je status bio zauvijek promijenjen. Prije demokracije, borba oko toga koja će norme prevladati mogla se rješiti jedino konsenzusom – tako da su neka stajališta prevladala na decentralizirani način. Sada se ta borba mogla razriješiti uz pomoć većine – ne uz pomoć onoga što je većina *uradila*, već onako kako je ona glasovala.

Ja sam romantizirao taj čudni mali svijet daleko više nego što sam namjeravao. Ne želim kazati da je svijet Lamdamoo-a prije demokracije bio nužno bolji nego onaj nakon demokracije. Ja želim samo naznačiti konkretnu promjenu. Poput cc-a, i za razliku od AOL-a, Lamdamoo je mjesto gdje norme reguliraju. Ali za razliku od cc-a, Lamdamoo je sada mjesto gdje članovi imaju kontrolu nad restrukturiranjem normi.

Takva kontrola mijenja stvari. Norme postaju drugačije kada ih glasovanje može nadglasati. A kôd postaje drugačiji kada glasovanje može narediti Čarobnjacima da promijene svijet. Te promjene označavaju prijelaz iz jedne vrste normativnoga prostora u drugi, iz jedne vrste regulacije u drugu.

U sva ta tri kiberprostora, kôd je regulator. Ali među njima postoje i važne razlike. Norme imaju važnost u cc-u i Lamdamoo-u koju nemaju u AOL-u; demokracija ima važnost u Lamdamoo-u koju nema u cc-u ili AOL-u. A praćenje ima važnost u AOL-u koju

nema u Lamdamoo-u ili cc-u (jer nijedan od ova dva posljednja ne koristi podatke o pojedincima u komercijalne svrhe, bilo unutarne ili izvanske toj organizaciji). Kôd konstituira te tri zajednice; kao što Jennifer Mnookin kaže za Lamdamoo, "politika se ostvaruje putem tehnologije."³² Razlike u kôdu drugačije ih konstituiraju, ali neki kodovi čine zajednicu čvršćom od drugih. Gdje je zajednica čvrsta, norme mogu regulirati.

Kôd također konstituira posljednji prostor u ovom prikazu, iako u ovom slučaju "menadžment" ima manje sposobnosti da promijeni njegovu osnovnu arhitekturu. Taj kôd je mrežni kôd – protokol Interneta koji jedan jedini korisnik ne može lako promjeniti. Barem meni nije bilo lako.

.law.cyber

Zvao se IBEX i nitko nije znao tko je on. Ja sam vjerojatno to mogao saznati – imao sam podatke da ga pronađem – ali nakon što je uradio ono što je uradio nisam želio znati tko je on. On je vjerojatno bio student na samom mom prvom predavanju o kiberprostoru, i bio bih ga rušio, jer sam bio bijesan zbog onoga što je uradio. Kolegij se zvao "Pravo kiberprostora"; prvu inačicu toga kolegija držao sam na Yaleu.

Kažem prva inačica jer sam imao izvanrednu priliku predavati taj kolegij na tri izvanredna pravna fakulteta – najprije na Yaleu, zatim na Sveučilištu Chicago i naposljetku na Harvardu. Bila su to tri vrlo različita mjesta, s tri vrlo različite studentske zajednice, ali jedan dio kolegija bio je isti na svakom mjestu. Svake godine kolegij je pratila grupa na USENET-u – elektronička oglasna ploča gdje su studenti mogli postavljati poruke o pitanjima o kojima se govorilo na kolegiju ili o bilo čemu drugome. Te su *poruke* započinjale razgovore – niti rasprave, gdje je jedna poruka postavljena iza druge, raspravljujući ili propitujući o onome što je ranija poruka rekla.

Te grupe na USENET-u činile su ono što bi filozofi mogli nazvati "dijaloškim zajednicama". One su bile mjesta gdje se rasprava mogla odvijati, ali gdje je ono što je rečeno bilo sačuvano da i drugi mogu čitati, kao što je slučaj u cc-u. To je bio dijaloški dio. Zajednica je bila ono što se stvorilo s vremenom kako su ljudi upoznavali jedni druge – kako u kiberprostoru tako i u realnom prostoru. Jedne godi-

ne su studenti iz kolegija i studenti izvan kolegija (koji su promatraли kako se razvijaju rasprave na .law.cyberu) imali zabavu, druge godine studenti izvan kolegija dobili su poziv da prisustvuju jednom predavanju. Ali tijekom te tri godine, na tri različita fakulteta, bilo je očigledno da su se stvorile tri različite zajednice. Svaka je rođena na konkretni dan i svaka je živjela barem nekoliko mjeseci.

Moja priča ovdje dolazi iz Yalea. Yale je čudna vrsta pravnoga fakulteta, iako čudna na dobar način. On je malen i ispunjen vrlo bistrim ljudima, od kojih mnogi ne žele doista biti pravnici. On sam sebe oblikuje kao zajednicu, i svatko od dekana naniže (što nije "yaleovski" način da se opisuju stvari) stalno nastoji poticati i zadržati taj osjećaj zajednice među studentima. U širem smislu, to djeluje – ne u smislu da postoji trajni mir, već u smislu da su ljudi posvuda svjesni toga osjećaja zajednice. Neki to prihvataju, drugi odbacuju, ali odbijanje, kao i prihvatanje, govore da tu ima nečega. Čovjek ne odbacuje zajednicu ljudi na autobusu *Greyhounda*.

Izvanredno obilježje Pravnoga fakulteta na Yaleu je "Zid". Zid je mjesto gdje ljudi mogu postaviti komentare koje žele kazati o bilo čemu na svijetu. Može se poslati pismo o pravima homoseksualaca na Yaleu ili prosvjed o ponašanju Yalea prema radnicima uključenima u sindikat. Postavljaju se političke poruke kao i pravne teme. Svako postavljanje poruke otvara prostor za daljnje poruke – ili načrćana na izvornoj poruci ili pridodana ispod poruke.

Kao izvanredan prizor za svakoga posjetitelja, Zid je smješten točno u središtu Pravnoga fakulteta. Usred imitacije gotičke građevine nalazi se kameni prostor s mnoštvom papira postavljenima nasumce. Oko poruka stoje studenti čitajući ono što su drugi rekli. To je Yaleov govornički ugao, iako su govornici pisci, a pisanje je sadržajno. Malo se na Zidu može postići pukom retorikom; da biste stekli ugled morate reći nešto bitnoga.

Međutim, jedno pravilo vlada tim prostorom. Sve poruke moraju biti potpisane; svaka poruka bez potpisa uklanja se. Bez sumnje, u početku je pravilo nalagalo da poruku potpiše osoba koja ju je napisala. Ali kako se radi o Yaleu, gdje nijedno pravilo ne može postojati a da ne izazove tisuću pitanja, uvriježio se običaj po kojem neku anonimnu poruku može potpisati netko tko nije njezin autor. ("Potpisao, ali ne i napisao X"). Taj potpis daje poruci rođovnik koji joj je potreban da preživi na Zidu.

Razlozi za to pravilo su jasni, ali isto su tako jasni i njezini problemi. Recimo da želite kritizirati dekana za odluku koju je donio.

Dekan, koliko god ugodna, moćna je osoba. Vi biste možda više voljeli postaviti poruku bez vašega imena. Ili recimo da ste student koji ima disidentska politička stajališta. Postavljanje poruke na Zid moglo bi izazvati prezir vaših kolega. Slobodan govor nije govor bez posljedica, a prezir, ili sram, ili bojkot česte su posljedice mnogih govorova.

Anonimnost je stoga način da se zaobiđe ta dvojba. Uz anonimnost možete bez straha reći ono što želite. U nekim slučajevima, za neke ljudе, pravo na anoniman govor čini se razboritim.

Ipak, zajednica možda želi odbaciti to pravo. Isto tako kao što vam anonimnost može dati snagu da izrazite neomiljeno stajalište, ona vas također može zaštiti ako izrazite neodgovorno stajalište. Ili klevetničko stajalište. Ili škodljivo stajalište. Možda želite dovesti u pitanje dekanovu politiku ili možda želite lažno optužiti kolegu studenta da je varao na ispitу. Obje izjave imaju koristi od anonimnosti, ali zajednica ima dobre razloge da odbaci izjave poput ove druge.

Koliko je meni poznato, IBEX nikada ništa nije rekao na Zidu. Umjesto toga govorio je u grupa na USENET-u uz moј kolegij. Prema svojim postavkama grupa je bila otvorena je bilo kome na Yahu tko je želio govoriti. Međutim, za razliku od Zida, tehnologija je omogućavala korisnicima da sebe nazovu kako god žele. "IBEX" je, naravno, bio pseudonim. U svrhe Zida, pseudonim je bio isto što i anonimni govor – vi ste morali upotrijebiti vlastito ime. Ali postavljanje poruke na grupi pod pseudonimom sasvim je različito od anonimnoga postavljanja poruke. Vi možete s vremenom upoznati lik pseudonima. U razredu smo te godine, pored IBEX-a imali imena: SpeedRacer, MadMacs, Cliff-Claven, Aliens, Blah i Christopher Robbin. Iako su članovi razreda mogli znati tko su ti sudionici (svi smo mi znali tko je MadMacs, ali samo je nekoliko nas znalo tko je SpeedRacer), svaki pseudonim imao je lik bez obzira jesu li ljudi znali tko su oni ili nisu.

IBEX je bio loš lik. To je bilo jasno od samoga početka. Prije nego što se IBEX pojавio, život u tom prostoru je cvjetao. U početku su ljudi bili suzdržljivi, ali pristojni. Hrabre duše postavile bi neku zamisao ili šalu. Razgovor bi se nastavio oko te zamisli ili šale neko vrijeme. Nakon par tjedana razgovor bi postao vrlo živ. Počeli su se pojavljivati obrasci rasprave. Ljudi su postavljali pitanja; drugi su imali odgovore. Ljudi su zapinjali dok su govorili, ali počeli su, polako, govoriti.

Odmah su se mogle primijetiti neke odlike toga kako su govorili. Prvo, žene su više govorile u tom prostoru nego što su činile u razredu. Možda ne više u statistički relevantnom smislu, ali svaka ko više.³³ Drugo, ubrzo su se pojavili pomagači i oni koji su primači njihovu pomoć. Ubrzo se razred raspršao na mreži – pravi razred koji je sebe tako predstavljao, a raspravljao je onako kako bi nastavnik mogao samo sanjati u realnom prostoru, i onako kako ja nisam nikada doživio.

Zašto se to dogodilo ne bih doista mogao kazati. Možda je Una Smith bila katalizator. Rekao sam da sam predavao taj kolegij tri puta. Svaki put (uopće bez moga uplitanja) neka Una Smith sudjelovala je u skupini za raspravu. Na Yaleu ona je bila stvarna osoba, ali poslije Yalea o njoj sam razmišljao kao o tipu. Bila je to uvijek žena izvan razreda; uvijek je imala veliko znanje o Mreži i o USENET-u; i uvijek bi zalutala u moj (virtualni) razred i počela govoriti drugima kako se trebaju ponašati. Kada bi netko prekršio neku normu Mreže, Una bi ga ispravila. Često studenti nisu sasvim dobro primali te upute (nапослјетку bili su to studenti prava). Ubrzo bi se razred ujedinio da brani onoga kome su upute upućene i da nju izazove da brani svoja pravila. A, naravno, kako je bila pravi stručnjak, ona je obično imala odgovor koji je doista obranio pravila što ih je ona diktirala. Ova korespondencija uskoro je dospjela u fokus razreda. Una je izazvala njihovu ljutnju, a razred je kao ishod svega toga dobio na koheziji.

Nakon mjesec i po skupina je dosegla neku vrstu vrhunca. Ona je postala najbolja od svih. Dobro se sjećam toga. Jednoga ranoga proljetnoga poslijepodneva primijetio sam da je netko postavio prvi stih neke pjesme. Do kraja dana, bez ikakve suradnje, razred je završio pjesmu. Prije je postojao ritam u tim korespondencijama; sada je bila rima. U grupi se radilo kao u košnici, a ljudi su bili doista iznenađeni prostorom.

Tada se pojavio IBEX. Mislim da je to bilo upravo nakon što smo raspravljaljali o anonimnosti u razredu, pa su možda njegove kasnije tvrdnje da je imao pedagošku ulogu bile istinite. Ali on se pojavio nakon jednoga od naših predavanja, a pojavio se samo da napadne jednoga člana razreda. Ne da napadne njegove zamisli već njega. Njegov napad bio je tako zlonamjeran i opširan da, kada sam ga pročitao, nisam znao kako ga shvatiti. Je li to moglo biti stvarno?

Razgovor u grupi gotovo je odmah zamro. Jednostavno se zaušavio. Nitko ništa nije govorio, kao da se svatko plašio da će čudo-

više koje je ušlo u naš prostor istresti sljedeći put svoj gnjev na njemu. To je trajalo sve dok žrtva nije odgovorila i otkrila rane koje je napad prouzrokovao. IBEX-ove riječi su boljele. Žrtva je bila ljuta i povrijedena i ona je uzvratila napadom.

Ali njezina paljba izazvala je samo još jedan krug opakosti, čak podlijili od prvog. Drugi članovi skupine nisu više mogli odoljeti i uključili su se. Niz likova u razredu napao je IBEX-a kao kukavicu zato što se skrivaо iza pseudonima i kao bolesnika zbog onoga što je rekao. Sve to nije imalo nikakvoga učinka. IBEX se stalno vraćao, a njegova nakaznost bila je neumoljiva i nemilosrdna.

Prostor se promijenio. Razgovor je nestao, ljudi su otisli. Neki su bez sumnje otisli jer im se zgadilo to što se dogodilo; drugi nisu željeli da budu IBEX-ova sljedeća meta. Život je nakratko opet zavladao u prostoru kada su se ljudi okupili da napadnu IBEX-a. Ali kako se on stalno navraćao, svaki put zločestiji nego prethodni put, većina je jednostavno napustila prostor. (Jedanput IBEX se vratio da bi prosvjedovao kako mu je nanesena nepravda; prethodnoga tjedna, tvrdio je, nije ništa slao, već je netko tko je nosio bijelu IBEX-ovu košulju to uradio u IBEX-ovo ime, tako da je njega, stvarnoga IBEX-a okaljao. Razred nije imao razumijevanja.)

Ali nije se samo razred na mreži promijenio. Kako smo se nalažili licem u lice svakoga tjedna primijetio sam da se ozračeje pokvarilo. Ljudi su osjećali da se to biće nalazi u sobi, iako nitko nije vjerovao da je on student na Pravnom fakultetu na Yaleu. To je bio njihov kolega iz razreda, skriven iza smiješka, ili šale, u realnom prostoru, ali zločest u kiberprostoru. A sama pomisao da se to zlo skrivalo iza smiješka, promijenila je osjećaje ljudi o smiješku.

Neki su to nazvali "Efekt Davida Lynchha", aluzijom na filmskoga redatelja koji oslikava pokvarenost društva ispod svježe obojanih pročelja. Mi smo osjećali u tom razredu pokvarenost našega društva ispod površine studentskoga smiješka. U našoj je sredini bio (relativno krotki) Jake Baker. Prostor je omogućio ponasanje koje je uništilo zajednicu – zajednicu koju je sam prostor stvorio. Zajednica se stvorila djelomice putem mogućnosti skrivanja - skrivanja iza dobroćudnoga pseudonima; da bi se sakrilo okljevanje, ili prekravanje teksta, tijekom pisanja; da bi se sakrila vaša reakcija; da bi se sakrilo da ne pazite. Te anonimnosti učinili su zajednicu onakvom kakva je bila. Ali anonimnost koja je stvorila zajednicu rodila je i IBEX-a, i tako dokinula zajednicu.

O TOME KAKO SU ARHITEKTURE BITNE,
A PROSTORI SE RAZLIKUJU

¶ Rekao sam to na početku, ali sada bi to trebalo dobiti pravo značenje: kiberprostor nije *jedno* mjesto; on je mnogo mjesta. Njegova mjesta nemaju jednu prirodu; mjesta kiberprostora imaju mnogo različitih "priroda". Te prirode nisu dane, one su stvorene. Njih postavljaju (barem djelomice) arhitekture koje sačinjavaju te različite prostore. Te same arhitekture nisu datosti: arhitekture kiberprostora – ili pisci kôda – postavljaju te arhitekture kôda.

Prostori koje sam *ovdje* opisao različiti su. Te su razlike bile svrha moga opisa. Moj je cilj da vas podsjetim na različiti karakter koji ta mjesta imaju i da vas opet podsjetim na razloge zbog kojih između tih mjesta postoje te razlike.

U nekim mjestima postoji zajednica – to jest, niz normi koje skupina sama provodi unutar sebe. Obilježja kao što je vidljivost (nasuprot anonimnosti) i neprivremenost stvaraju te norme; anonimnost, privremenost i raznolikost čine težim stvoriti zajednicu.

U mjestima gdje zajednica ne provodi sama norme u potpunosti, normama su pridodana pravila koja se nameću putem kôda ili pravila koja su prihvaćena u demokratskoj proceduri. Ti dodaci mogu unaprijediti neki normativni cilj, ali ponekad su ona u sukobu s ciljem izgradnje zajednice.

Kada bismo morali pojednostavniti tu raznolikost prostorâ pronalazeći jednu dimenziju u kojoj bismo ih mogli poredati, ta bi dimenzija mogla biti njihova otvorenost vanjskoj kontroli. "Zajednica" u smislu u kojemu ja koristim tu riječ znači skupinu sposobnu da provodi vlastita pravila među svojim članovima. U tome su skupine o kojima sam raspravljaopćenito ranjive – a .law.cyber je najranjivija. Ali kako se krećemo od skupine .law.cyber do skupina cc, Lamdamoo i AOL, sposobnost da se provodi norma u skupini prema nalogu izvana povećava se. U skupini .law.cyber unutar prostora mogu raspravljati koliko žele o uvođenju nove norme ili mijenjanju postojeće, ali neka norma postaje norma skupine jedino ako je cijela skupina počne smatrati vrijednom i onda je usvoji. Nije moguća vanjska kontrola.

Mogućnost vanjske kontrole veća je u cc-u, iako cc i AOL dijele tržišno ograničenje. U jednome i drugome menadžment može promijeniti kôd da postigne konkretni cilj, ali ako je taj kôd previše udaljen od onoga što većina članova misli o osobinama prostora

ra, oni mogu jednostavno otici. Kao ishod toga, AOL ima više kontrole od cc-a; s obzirom da je područje ponašanja u AOL-u šire, područje mogućih pravila u tom prostoru je također veće.

U Lamdamoo-u priča je složenija. Ništa u stvari ne veže ljude za konkretni MOO. (Ima ih tisuće, a većina je besplatna.) Ali s obzirom da se likovi u nekom MOO-u stječu, a ne kupuju, i s obzirom da za to treba vremena, a likovi nisu zamjenljivi, sve je teže članovima uspješnoga MOO-a da se presele na drugo mjesto. Oni imaju pravo na izlaz, ali u smislu u kojemu su sovjetski građani imali pravo na izlaz – naime, bez ikakve imovine koju su stekli u tom konkretnom svijetu.

Članovi MOO-a su u određenom smislu najranjiviji na promjene nametnute izvana. S obzirom da je svijet MOO-a (poput AOL-a) potpuno ograničen kôdom (bilo kolektivno ili pojedinačno), tu je moguća najveća kontrola.

NADOKNADE ZA KONTROLU

¶ Naš pogled na te kontrastirajuće svjetove trebao bi produbiti predodžbu da je arhitektura važna i da ona podcrtava različite načine na koje kôd kiberprostora može osposobiti ili onesposobiti neke oblike života. Kiberprostori se razlikuju ne samo po obimu regulacije koji svaki od njih omogućuje; oni se također razlikuju po vrijednostima koje usvajaju i vrsti regulacije koju dozvoljavaju. Neki prostori mogu se regulirati normama; kôd to može promijeniti. Neka mjesta ne mogu se regulirati normama; ponekad kôd to može također promijeniti. Norme koje reguliraju mogu biti one realnoga prostora kao i kiberprostora. I, kao što smo vidjeli u raspravi o Jakeu Bakeru, arhitektura kiberprostora može omogućiti bijeg od regulacija realnoga prostora u prostor koji je sasvim drugačije reguliran. Izbori su bogati, ali oni jesu *izbori*.³⁴

Ako dopustimo da nevidljiva ruka radi neometano, ti će se izbori donijeti prema skupu interesa koje ističe trgovina na Mreži. U nekim slučajevima, svakako, te će interes ograničavati vlada. Ali sada moramo posebice razmišljati o tome kako bismo mogli strukturirati izbore s kojima ćemo se suočiti i kako bismo mogli razriješiti sukobe vrijednosti koje će ti prostori iznijeti na vidjelo.

Za nas postoje, u svakom slučaju, dva izbora. Mi možemo pokusati učiniti kiberprostor istim kao što je realan prostor, unoseći u

njega iste vrijednosti, ili kiberprostoru možemo dati vrijednosti i svojstva koja su bitno različita.

Nema općeg odgovora na to koji izbor trebamo donijeti. Ali ako odlučimo da trebamo sačuvati vrijednosti iz realnoga prostora, moramo pronaći način kako to učiniti. A ako odlučimo da trebamo promijeniti vrijednosti iz realnoga prostora, u što ćemo ih promijeniti?

Sljedeće poglavljje govori o tome kako možemo drugačije ustanoviti vrijednosti. Ono ima pozadinu u širem smislu te predodžbe o "regulaciji". Koristeći taj širi smisao, vidjet ćemo koje su kontrole moguće. A u 8. poglavljju vidjet ćemo neke od granica te kontrole.

Oba poglavlja govore o tome kako bismo mogli donijeti izbor. Ovo poglavljje govori o razlikama u kiberprostorima koje ti izbori donose. U 3. dijelu razmotrit ćemo koje bismo razlike željeli, a koje trebamo izbjegavati. Mi ćemo, drugim riječima, provesti taj izbor.

§7

Što regulira

¶ John Stuart Mill, iako jedan od najutjecajnijih filozofa u Americi u devetnaestom stoljeću, bio je Englez. Njegovo djelo kreće se od važnih radova o logici do izvanrednoga teksta *Podvrgavanje žena*. Ali njegov trajni utjecaj temelji se na relativno kratkoj knjizi *O slobodi*. Objavljeno 1859. godine, to snažno zalaganje za slobodu pojedinca i raznolikost mišljenja predstavlja važno stajalište liberalnoga i libertarijanskoga razmišljanja u drugoj polovici devetnaestoga stoljeća.

Međutim, “libertarijanski” ima za nas posebno značenje. Ono se povezuje s raspravama protiv vlade.⁰¹ Vlada, prema modernom libertarijanskome stajalištu, prijetnja je slobodi; privatno djelovanje nije. Stoga se dobar libertarianac usredotočuje na smanjivanje vladine moći. Obuzdajte posezanja vlade, kaže libertarianac, i osigurat ćete slobodu vašemu društvu.

Millovo stajalište nije bilo tako usko. On je bio branitelj slobode i protivnik sila koje su je suzbijale. Ali te se sile nisu ograničavale na vladu. Slobodi su, po Millovom mišljenju, isto tako jako prijetile norme kao i vlada, isto tako klevetanje i nesnošljivost kao i prijetnja državnom kaznom. Njegov cilj bio je raspravljati protiv tih privatnih sila prisile. Njegov rad sastojao se u obrani od normi koje potiskuju slobodu, jer su u Engleskoj u to vrijeme one bile stvarna prijetnja slobodi.

Milova metoda je vrlo važna i ona bi trebala biti i naša. Ona zapitkuje: Što je prijetnja slobodi i kako se možemo oduprijeti? Ona se ne ograničava na pitanje; Koja je prijetnja slobodi *od vlade?* Ona shvaća da mnogo toga osim vlade može prijetiti slobodi i da ponekad to nešto više može biti privatno, a ne državno djelovanje. Milla nije toliko zanimala izvor. Njega je zanimala sloboda.

Prijetnje slobodi mijenjaju se. U Engleskoj norme su mogle biti problem krajem devetnaestoga stoljeća: u Sjedinjenim Državama u prva dva desetljeća dvadesetoga stoljeća bilo je to državno suzbijanje govora.⁰² Radnički pokret zasnivao se na zamisli da je tržište

ponekad prijetnja slobodi – ne samo zbog niskih nadnica, već zbog toga što tržišni oblik organizacije sam onemoguće određenu vrstu slobode.^{o3} U drugim društvima, u drugim vremenima, tržište je ključ, a ne neprijatelj slobode.

Stoga, mi ne trebamo misliti o neprijatelju apstraktno, već shvatiti konkretnu prijetnju slobodi koja se pojavljuje u konkretnom vremenu i na konkretnom mjestu. A to je osobito točno kada razmišljamo o slobodi u kiberprostoru. Jer ja tvrdim da kiberprostor poučava o novoj prijetnji slobodi. Ne novoj u smislu da nijedan teoretičar nije prije o njoj raspravljao. Mnogi jesu.^{o4} Već novoj u smislu nove hitnosti. Mi počinjemo shvaćati da postoji novi moći regulator u kiberprostoru, a još ne shvaćamo kako ga najbolje možemo kontrolirati.

Taj regulator je kôd – ili općenitije, “izgrađeni okoliš” društvenoga života, njegova arhitektura.^{o5} A ako su sredinom devetnaestoga stoljeća norme prijetile slobodi, a početkom dvadesetoga stoljeća državna moć prijetila slobodi, a tijekom većega dijela sredine dvadesetoga stoljeća tržište prijetilo slobodi, moj argument je da mi shvaćamo da krajem dvadesetoga stoljeća, i početkom dvadeset i prvoga, drugi regulator – kôd – treba biti predmet naše zabrinutosti.

Ali moj cilj nije kazati da on treba biti naš jedini novi problem. Ja ne tvrdim da postoji novi jedini neprijatelj koji se razlikuje od staroga. Naprotiv, ja vjerujem da nam je potrebno općenitije shvaćanje kako regulacija djeluje. Da se trebamo usredotočiti na više od pojedinačnog utjecaja bilo koje od sila kao što je vlada, norme, ili tržište, i umjesto toga objediniti te čimbenike u jedinstveno sagledavanje.

Ovo poglavlje je korak prema tom općenitijem shvaćanju.^{o6} Ono je poziv na razmišljanje izvan uske vladine prijetnje. Prijetnje slobodi nikada nisu dolazile isključivo od vlade, a sigurno neće ni u kiberprostoru.

ŽIVOT JEDNE TOČKE

¶ Postoje mnogi načini razmišljanja o ustavnom pravu i granicama koje ono može nametnuti vladinoj regulaciji. Želim razmišljati o tome s motrišta nekoga tko je reguliran i ograničen. Taj netko kojega se regulira predstavljen je ovom (jadnom) točkom – bićem

(koje možete biti vi ili ja) podvrgnuti različitim ograničenjima koje ga mogu regulirati. Opisujući različita ograničenja koja se mogu svaliti na toga pojedinca nadam se da će vam reći nešto o tome kako ta ograničenja funkcioniraju zajedno.

Evo dakle te točke.



Kako je ta točka “regulirana”?

Počnimo s nečim lakin: pušenjem. Ako želite pušiti s kojima se ograničenjima suočavate? Koji čimbenici *reguliraju* vašu odluku da pušite ili ne?

Jedno ograničenje je zakonsko. Barem na nekim mjestima, zakon regulira pušenje – ako imate ispod osamnaest godina, zakon kaže da vam ne smiju prodavati cigarete osim ako prodavač ne provjeri vašu osobnu iskaznicu. Zakoni također reguliraju gdje je pušenje dozvoljeno – ne u zračnoj luci O’Hare, u zrakoplovu ili u liftu, na primjer. Zakoni imaju za cilj upravljati pušačkim ponašanjem barem na ta dva načina. Oni djeluju kao neka vrsta ograničenja na pojedinca koji želi pušiti.⁶⁷

Ali zakoni nisu najznačajnija ograničenja pušenju. Pušači u Sjedinjenim Državama svakako osjećaju da je njihova sloboda regulirana, čak iako rijetko zakonom. Nema pušačke policije, a pušački sudovi su još uvijek vrlo rijetki. Umjesto toga, pušenje u Americi reguliraju norme. Norme kažu da netko ne smije zapaliti cigaretu u privatnom automobilu a da prije ne zatraži dozvolu od drugih putnika. Međutim, one također govore da ne trebate tražiti dozvolu za pušenje na pikniku. Norme govore da drugi mogu zatražiti od vas da prestanete pušiti u restoranu i da nikada ne pušite za vrijeme obroka.

Europske norme su radikalno drugačije. Tamo je prepostavka u korist pušača; norme za pušača su *laissez-faire*. Ali u Sjedinjenim Državama norme sadrže u sebi određeno ograničenje, a to ograničenje, možemo kazati, *regulira* pušačko ponašanje.

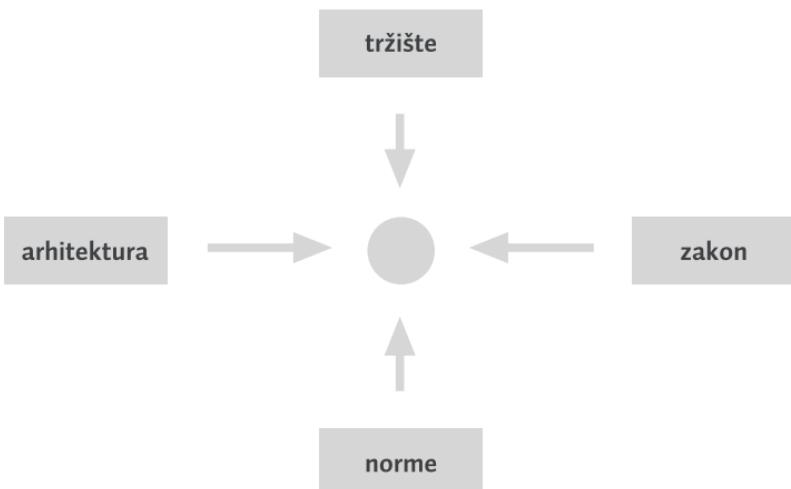
Zakoni i norme još uvijek nisu jedine sile koje reguliraju pušačko ponašanje. Tržište je također ograničenje. Cijena cigareta je ograničenje vašoj sposobnosti da pušite. Promijenite li cijene, mijenjate to ograničenje. Slično je i s kvalitetom. Ako tržište nudi

široku raznovrsnost kvalitete i cijene, vaša sposobnost da odabere vrstu cigareta koje želite povećava se; povećanje izbora tu smanjuje ograničenje.

Naposljeku, postoje ograničenja, mogli bismo reći, koja stvara tehnologija cigareta, ili tehnologije koje utječu na njihovu ponudu.⁸ Cigarete bez filtera predstavljaju veće ograničenje pušenju nego cigarete s filtrom, ako se brinete za vaše zdravlje. Cigarete s nikotinom izazivaju ovisnost pa stoga stvaraju veće ograničenje pušenju nego one bez nikotina. Cigarete bez dima predstavljaju manje ograničenje jer se mogu pušiti na više mesta. Cigarete sa snažnim mirisom predstavljaju veće ograničenje jer se mogu pušiti na manje mesta. U svim tim primjerima činjenica kakva je cigareta utječe na ograničenja s kojima se pušač suočava. Kakva je ona, kako je dizajnirana, kako je napravljena – riječju, njezina *arhitektura*.

Prema tome četiri ograničenja reguliraju tu jednu točku – zakon, društvene norme, tržište i arhitektura – a “regulacija” te točke je rezultanta ta četiri ograničenja. Promjene u bilo kojemu utjecat će na cjelinu. Neka će ograničenja podupirati druga, neka će potkopavati. Međutim, cjelovito stajalište treba ih uzeti u obzir zajedno.

Stoga zamislite njih četiri ovako:



Na ovom crtežu, svaki kvadratni oblik predstavlja neku vrstu ograničenja koja djeluju na našu jadnu točku u središtu. Svako ograničenje nameće drugačiju vrstu troška točki kada se ona upusti u određeno ponašanje – u ovom slučaju pušenje. Trošak koji proizlazi iz norme različit je od tržišnoga troška, koji se razlikuje od zakonskoga troška i troška od (kancerogene) arhitekture cigareta.

Ograničenja su različita, a ipak očigledno međuovisna. Svako može poduprijeti druga ili im se suprotstaviti. Tehnologije mogu potkopati norme i zakone; mogu ih i poduprijeti. Neka ograničenja omogućuju druga; neka onemogućuju. Ograničenja djeluju zajedno, iako funkcioniraju različito i učinak svakoga je različit. Norme ograničavaju putem stigmatizacije koju nameće zajednica; tržišta ograničavaju putem cijene koju traže; arhitekture ograničavaju putem fizičkih tereta koje nameću; a zakon ograničava putem kazne kojom prijeti.

Možemo svako ograničenje nazvati “regulatorom”, a o svakome možemo razmišljati kao različitom modalitetu regulacije. Svaki modalitet ima složenu prirodu, a međusobno djelovanje te četvorke teško je opisati. Tu sam složenost potpunije razradio u dodatku. Ali zasad je dovoljno vidjeti da su oni povezani i da, u određenom smislu, oni se spajaju da bi proizveli regulaciju kojoj je naša jadna točka podvrgnuta na svakom području.

Isti model opisuje regulaciju ponašanja u kiberprostoru.

Zakon regulira ponašanje u kiberprostoru. Zakon o autorskom pravu, zakon o kleveti i zakoni o opscenosti, svi oni prijete *ex post* sankcijama za kršenje zakonskih prava. Kako dobro zakon regulira, ili kako djelotvorno, drugo je pitanje: u nekim slučajevima on to čini djelotvornije, u drugima manje djelotvorno. Ali bez obzira čini li to bolje ili ne, zakon i dalje prijeti određenim posljedicama ako ga netko krši. Zakonodavci ozakonjuju;⁹ tužitelji prijete;¹⁰ sudovi izriču presudu.¹¹

Norme također reguliraju ponašanje u kiberprostoru. Govorite o demokratskoj politici u grupi na USENET-u alt.knitting i izlažete se napadima; našalite se s nečijim identitetom u MUD-u i mogu vas “pretvoriti u krastaču”;¹² govorite mnogo na diskusijskoj listi i vjerojatno će vas filtrirati kao pri prostog glupana. U svakom slučaju, niz shvaćanja ograničava ponašanje, opet putem prijetnje *ex post* sankcijama koje nameće zajednica.

Tržišta reguliraju ponašanje u kiberprostoru. Strukture cijena ograničavaju pristup, a ako to one ne čine onda to rade preoptere-

ćeni signali. (AOL je to saznao na dramatičan način kada se prebacio s tarife po satu na paušalan iznos.)¹³ Domene na Webu počinju naplaćivati za pristup, kao što to već neko vrijeme rade ponuđači internetskih usluga. Oglasivači nagrađuju omiljene stranice; ponuđači internetskih usluga ukidaju forme s niskom posjećenošću. Ta ponašanja su sva u funkciji tržišnih ograničenja i tržišnih prilika. Sva su ona, u tom smislu, regulacije tržišta.

I naposljetku, analogon za arhitekturu regulira ponašanje u kiberprostoru – *kôd*. Softver i hardver koji čine kiberprostor onim što on jest sačinjavaju niz ograničenja koja vam nalažu kako se možete ponašati. Sadržaj tih ograničenja može se mijenjati, ali njih doživljavamo kao uvjete vašega pristupa kiberprostoru. U neka mjesta (internetske usluge kao što je AOL, na primjer) morate unijeti lozinku prije nego što dobijete pristup; u druga možete ući bez obzira jeste li identificirani ili niste.¹⁴ U nekim mjestima transakcije koje vršite ostavljaju tragove (“mišje brabonjke”) koji te transakcije opet povezuju s vama; u drugim je mjestima ta veza uspostavljena jedino ako vi to želite.¹⁵ U nekim mjestima možete izabrati da govorite jezikom koji jedino primatelj može čuti (putem šifriranja);¹⁶ u drugim mjestima šifriranje nije izbor.¹⁷ Kôd ili softver ili arhitektura ili protokoli postavljaju ta svojstva; to su obilježja koja odabiru pisci kôda; oni ograničavaju neko ponašanje omogućujući ili onemogućujući druga ponašanja. Kôd usađuje neke vrijednosti ili omogućuje neke vrijednosti. U tom je smislu i on regulacija, isto kao što su arhitekture realnoga prostora regulacije.

Prema tome, kao i u realnom prostoru, ta četiri modaliteta reguliraju kiberprostor. Postoji ista ravnoteža. Kao što William Mitchell kaže (iako on ispušta ograničenje tržišta):

Arhitektura, zakoni i običaji održavaju i predstavljaju onu ravnotežu koja je postignuta [u realnom prostoru]. Kako gradimo i nastanjujemo zajednice kiberprostora, morat ćemo stvoriti i održati slične pogodbe – iako će one biti utjelovljene u strukturama softvera kroz elektroničke kontrole pristupa, a ne u organizaciji arhitekture.¹⁸

Zakoni, norme, tržište i arhitekture međusobno djeluju da izgrade okoliš koji “Građani Mreže” poznaju. Pisac kôda, kao što kaže Ethan Katsh, je “arhitekt”.¹⁹

Ali kako možemo “stvoriti i održati” tu ravnotežu između modaliteta? Koja sredstva imamo da bismo postigli drugačiju konstrukciju? Kako možemo mješavinu vrijednosti realnoga prostora prenijeti u svijet kiberprostora? Kako se ta mješavina može promjeniti ako je promjena poželjna?

O VLADAMA I NAČINIMA REGULACIJE

¶ Opisao sam četiri ograničenja za koja sam rekao da “reguliraju” pojedinca. Ali ta odvojena ograničenja očigledno jednostavno ne postoje kao datosti u društvenom životu. Njih ne nalazimo u prirodi niti ih je utvrdio Bog. Svako se može promijeniti iako je mehanizam promjene svakoga od njih složen. Zakon može imati značajnu ulogu u tom mehanizmu, a moj cilj u ovom dijelu je opisati tu ulogu.

Jednostavan primjer osvijetlit će općenitije stajalište. Recimo da je krađa radioaparata u automobilima problem – ne veliki, ali dovoljno čest i skup da bi zahtijevao više regulacije. Jedan odgovor mogao bi biti da se povećava kazna za krađu radioaparata u automobilima dok se rizik s kojim se suočavaju lopovi ne bi povećao do te mjere da se taj prekršaj ne bi isplatio. Cijeli život u zatvoru zbog krađe radioaparata. Kad bi kradljivci radija shvatili da se izlažu kazni doživotnoga zatvora svaki put kada ukradu jedan radioaparat, ne bi im se više isplatilo krasti radioaparate. Ograničenje što ga predstavlja kazna zaprijećena *zakonom* ne bi bilo dovoljno da zaustavimo ponašanje koje želimo zaustaviti.

Ali mijenjanje zakona nije jedina moguća tehnika. Druga bi mogla biti promjena arhitekture radija. Zamislite da proizvođači radioaparata programiraju radija da rade samo u jednom automobilu – sa sigurnosnim kôdom koji elektronički zaključava radio uz automobil, tako da ako se radio ukloni iz automobila, on više neće raditi. To je ograničenje *kôda* na krađu radioaparata; ono onesposobljava radio kada ga se ukrade. Ono također funkcioniра kao ograničenje krađi radioaparata, i poput zaprijećene doživotne kazne zatvora, ono bi moglo biti djelotvorno u zaustavljanju ponašanja koje je skloni krađama radioaparata.

Prema tome, isto ograničenje može se postići različitim sredstvima, a različita sredstva različito stoje. Zaprijećena kazna doživotnoga zatvora može fiskalno biti skuplja nego promjena u arhi-

tekturi radioaparata (ovisno o tome koliko ljudi stvarno nastavlja krasti radioaparate i koliko ih je uhićeno). S toga fiskalnoga motrišta, moglo bi biti djelotvornije promijeniti kôd nego zakon. Fiskalna djelotvornost može se također poklapati s pozitivnim sadržajem zakona – tako ekstremna kazna bila bi barbarska za tako mali zločin. Prema tome, i vrijednosti mogu pružiti djelotvoran odgovor. Kôd bi bio najbolje sredstvo regulacije.

Međutim, troškovi se ne moraju tako dobro poklapati, u ovom primjeru ili u drugima. Uzmimo hipotetički primjer odluke Vrhovnoga suda o doživotnom zatvoru za krivo parkiranje.²⁰ Vjerojatno je da bi, koje god ograničenje kôda moglo odgovarati tom zakonskom ograničenju, zakonsko ograničenje bilo djelotvornije (kada bi smanjivanje prekršaja parkiranja bilo jedini cilj). Bilo bi vrlo malo žrtava toga zakona prije nego što bi ljudi uskladili svoje ponašanje prema njemu. Ali “djelotvorni rezultat” bi došao u sukob s drugim vrijednostima. Ako je barbarizam nekoga doživotno zatvoriti za krađu radioaparata, još je veći barbarizam da to bude kazna za krivo parkiranje. Regulator ima raspon sredstava da uspostavi željeno ograničenje, ali vrijednosti koje ta sredstva ograničavaju ne moraju biti u skladu s njihovom djelotvornošću. Djelotvorni odgovor mogao bi biti nepravedan - to jest, on može doći u sukob s vrijednostima uključenima u norme, ili zakon (ustav), društva.

Pravni govor tipično zanemaruje te druge regulatore. On tipično zanemaruje to kako zakon može utjecati na njihovo reguliranje. Mnogi govore kao da zakon jednostavno mora uzeti ostala tri ograničenja kao zadana i sebe oblikovati prema njima.²¹

Kažem “kao da” jer danas treba razmisliti samo na sekundu da bismo vidjeli da je takav uski pogled besmislen. Postojala su vremena kada su se ta druga ograničenja smatrala nepromjenjivima – kada se govorilo da vladino djelovanje ne može promijeniti ograničenja normi,²² kada se mislilo da se tržište u osnovi ne može regulirati²³ ili kada je trošak mijenjanja kôda realnoga prostora bio tako visok da je bilo besmisleno uzeti ga kao regulaciju.²⁴ Ali mi danas vidimo da su ta ograničenja elastična.²⁵ Da su ona, kao i zakon, promjenljiva, i podložna reguliranju.

Primjeri su očigledni i mnogobrojni. Pomislite najprije na tržište: unatoč govoru o “slobodnom tržištu”, nijedan drugi vid našega života nije više reguliran.²⁶ Zakon regulira tržište ne samo u njegovim elementima – zakon provodi ugovore, utvrđuje vlasništvo i

regulira valutu – već i u njegovim učincima. Zakon koristi poreze da bi povećao ograničenje određenoga ponašanja na tržištu i subvencije da bi umanjio svoje ograničavanje drugih ponašanja. Mi oporezujemo cigarete djelomice da bi smanjili njihovu potrošnju, ali mi subvencioniramo proizvodnju duhana da bismo povećali njegovu ponudu. Mi oporezujemo alkohol da bismo smanjili njegovu potrošnju. Mi subvencioniramo skrb za djecu da bismo smanjili ograničenje koje tržište vrši na odgoj djece. Na mnoge takve načine ograničenje zakona koristi se da bi se promijenila ograničenja tržišta.

Zakon može također promijeniti regulaciju arhitekture. Pomislite na one Amerikance na koje se odnosi *Americans with Disability Act* - Zakon o Amerikancima s invalidnošću (ADA).²⁷ Mnogim “invalidima” onemogućen je pristup dobrom dijelu našega svijeta. Zgrada koja ima samo stepenice nepristupačna je osobama u invalidskim kolicima. Stepenice ograničavaju invalidima pristup toj zgradi. Ali ADA želi djelomice promijeniti to ograničenje zahtijevajući od graditelja da promijene dizajn zgrade tako da invalidi ne budu isključeni. Tu se radi o regulaciji kôda realnoga prostora zakonom, kako bi se promijenilo ograničenje što ga stvara kôd realnoga prostora.

Drugi primjeri još su bolji.

- Dio moći Francuske revolucije proizlazio je iz arhitekture Pariza: u malim i zavojitim ulicama grada bilo je lako postaviti bari-kade, što je omogućilo revolucionarima da nadziru grad s relativno malo absolutne snage. Luj Napoleon III. to je shvatio pa je 1853. poduzeo korake da se to promijeni.²⁸ Pariz je bio ponovo izgrađen, sa širokim bulevarima i višestrukim prolazima, što je potpuno onemogućavalo pobunjenike da preuzmu kontrolu nad gradom.
- Svako dijete uči u školi o Lafayetteovom planu da oteža osvajanje Washingtona. Ali zanimljivije je postavljanje Bijele kuće u odnosu na Kapitol. Razdaljina među njima je jedna milja, a u to vrijeme bila je to milja kroz teški teren. (Promenada je bila močvara.) Ta razdaljina bila je zamišljena kao prepreka lakom povezivanju između Kongresa i predsjednika i tako je otežavala kontrolu izvršne vlasti nad zakonodavnom.
- Ista je zamisao utjecala na smještanje ustavnih sudova u Europi. Diljem Europe ustavni sudovi smještali su se u gradove koji

nisu bili glavni gradovi. U Njemačkoj sud je u Karlsruheu, a ne u Berlinu; u Češkoj on je u Brnu, a ne u Pragu. Razlog je opet povezan s ograničenjem zemljopisa: smještanje ustavnih suda podalje od zakonodavne i izvršne vlasti imalo je namjeru i umanjiti pritisak što bi ga ova dva posljednja tijela mogla izvršiti na sud i smanjiti iskušenje suda da mu podlegne.

- To načelo nije ograničeno na visoku politiku. Planeri garaža za parkiranje ili ulica gdje bi se djeca mogla igrati postavljaju “ležeće policajce” na cestu kako bi vozači morali usporiti. Te strukture imaju istu svrhu kao ograničenje brzine i kao norma protiv prebrze vožnje. Ali one djeluju mijenjanjem arhitekture, tako da je arhitektura ona koja regulira.
- Niti je to načelo ograničeno na regulaciju iz vrline: Robert Moses izgradio je mostove na Long Islandu da bi blokirao autobuse, tako da Afroamerikanci, koji ovise prvenstveno o javnom prijevozu, ne bi mogli lako doći do javnih plaža.²⁹ Bila je to regulacija putem arhitekture, odbojna a ipak poznata.
- Niti se ono ograničava na vlade. Velika američka zrakoplovna tvrtka opazila je da su putnici na ranim jutarnjim zrakoplovima ponadjeljkom bili nezadovoljni vremenom koje im je trebalo da izvuku torbe iz zrakoplova. Oni su bili mnogo nezadovoljniji nego drugi putnici, iako u prosjeku nije trebalo više vremena da se izvuku torbe iz zrakoplova na tim letovima. Tvrta je počela parkirati te zrakoplove na pristanišne staze podalje od mjesta za preuzimanje prtljage tako da bi, dok putnici stignu do tamo, torbe već bile tu. Tako je uklonjeno nezadovoljstvo sa sustavom rukovanja prtljagom.
- Veliki hotel u nekom američkom gradu primao je mnoge pritužbe o sporosti liftova. On je instalirao zrcala blizu vrata liftova. Pritužbe su prestale.

U svakom tom primjeru ograničenje arhitekture je promijenjeno kako bi se ostvario neki kolektivni društveni cilj. Kao što je natpis iznad jednih velikih vrata na Svjetskom sajmu u Chicagu 1933. godine isticao (iako je govorio o znanosti): “Znanost istražuje: tehnologija izvršava: čovjek se prilagođava.”³⁰

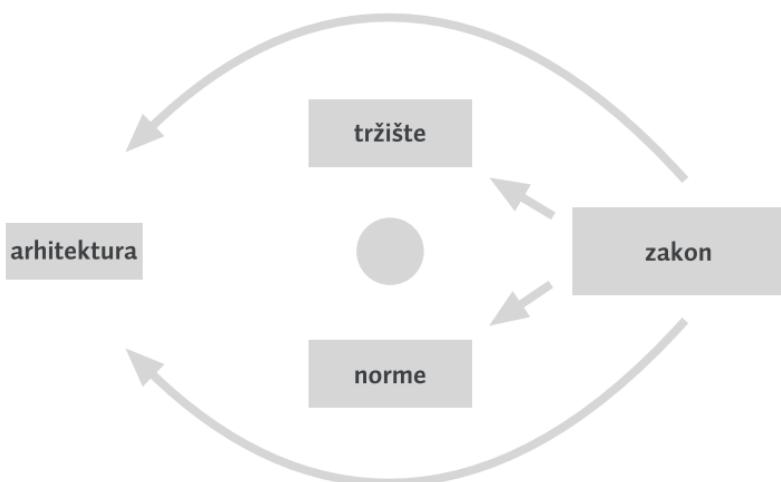
Zakon može također promijeniti društvene norme, iako je dobar dio naše ustavne znanosti, izgleda, posvećen tome da zaboravimo kako.³¹ Obrazovanje je najočigledniji primjer. Kao što je Thurgood Marshall kazao: “Obrazovanje nije poučavanje pisanja, čitanja i

zbrajanja. Obrazovanje je poučavanje cjelokupnoga stanovništva kako da živi zajedno sa svojim sugrađanima, a iznad svega kako da se pokorava zakonu.”³² Obrazovanje je, barem djelomice, proces kojim mi indoktriniramo djecu na neke norme ponašanja – učimo ih kako “reći ne” seksu i drogama. Pokušavamo im uliti osjećaj za ono što je ispravno. Taj ih osjećaj onda regulira prema cilju zakona.

Očito, veći dio sadržaja toga obrazovanja regulirano je zakonom. Konzervativci se zabrinjavaju, na primjer, da podučavanjem o spolnome odgoju mijenjamo normu spolnog suzdržavanja. Bez obzira je li to točno ili nije, zakon se zacijelo koristi da bi se mijenjale norme kod djece. Ako su konzervativci u pravu, zakon uklanja suzdržavanje. Ako su liberali u pravu, zakon se koristi da bi se usadila norma sigurnoga spolnoga snošaja. U oba slučaja norme imaju vlastito ograničenje, a zakonu je svrha da promijeni to ograničenje.

Kad kažemo da zakon igra ulogu, ne kažemo da on uvijek igra pozitivnu ulogu. Zakon može pokvariti norme i može ih poboljšati, a ja ne tvrdim da je ovaj drugi ishod češći od prvoga.³³ Važno je samo vidjeti ulogu, ne hvaliti je ili kritizirati. Cilj je deskriptivan; normativno dolazi kasnije.

U svakom slučaju, zakon odabire između izravne i neizravne regulacije. Pitanje je: Koja sredstva najbolje promiču cilj regulatora, uz ograničenja (bilo normativna bilo materijalna) koja regulator mora priznati? Možemo predočiti tu tvrdnju putem promjene druge slike:



Poanta bi trebala biti poznata, a mogu se navesti mnogi primjeri.

Sigurnosni pojasevi: Vlada bi mogla poželjeti da građani češće nose sigurnosne pojaseve.³⁴ Ona bi mogla usvojiti zakon koji bi zahtijevao upotreba sigurnosnih pojaseva (zakon koji izravno regulira ponašanje). Ili bi ona mogla financirati kampanje javnoga obrazovanja da se stigmatizira one koji ne koriste sigurnosne pojaseve (zakon koji regulira društvene norme kao način reguliranja ponašanja). Ili bi ona mogla subvencionirati osiguravajuće tvrtke da ponude smanjene cijene onima koji koriste sigurnosne pojaseve (zakon koji regulira tržište kao način reguliranja ponašanja). Naposljetku, zakon bi mogao narediti automatske sigurnosne pojaseve, ili sustave zakopčavanja pri paljenju (promjena kôda automobila kao način reguliranja ponašanja u vezi sa sigurnosnim pojasevima.) Svaka od tih radnji ima određenoga učinka na upotrebu sigurnosnoga pojasa; svaka ima neki trošak. Pitanje za vladu je kako dobiti najveće korištenje sigurnosnoga pojasa uz najmanji trošak.

Diskriminacija protiv invalida: Invalidi nose teret velikih društvenih i fizičkih prepreka u svakodnevnom životu.³⁵ Vlada može odlučiti da nešto učini po pitanju tih prepreka. Tradicionalni odgovor je zakon koji izravno regulira ponašanje: zakon koji zabranjuje diskriminaciju na osnovi fizičke invalidnosti. Ali zakon može učiniti više. On bi mogao, na primjer, odgajati djecu kako bi se promijenile društvene norme (reguliranje normi da bi se reguliralo ponašanje). On bi mogao subvencionirati tvrtke da zapošljavaju invalide (reguliranje tržišta da bi se reguliralo ponašanje). On bi mogao regulirati kodove gradnje kako bi zgrade postale dostupnije invalidima (reguliranje “prirodnih” kodova ili kodova realnoga prostora da bi se reguliralo ponašanje.) Svaka od tih regulacija imala bi nekog učinka na diskriminaciju i imala bi trošak. Vlada bi trebala odvagnuti troškove i koristi i odabrati način koji najdjelotvornije regulira.

Narkotici: Vlada je opsjednuta smanjivanjem potrošnje zabenjenih narkotika. Njezina glavna strategija bila je izravna regulacija ponašanja putem prijetnje barbarским zatvorskim kaznama za kršenje zakona o narkoticima. Ta politika ima očigledne troškove i ne tako očigledne koristi. Ali za naše svrhe najzanimljiviji su neočigledni troškovi. Kao što Tracey Meares uvjerljivo tvrdi, jedna djelotvorna struktura za reguliranje potrošnje nezakonitih narkotika je društvena struktura zajednice u kojoj pojedinac živi.³⁶ To

su ono što bih ja nazvao ograničenja društvene norme: standardi primjerenoga ponašanja nametnuti sankcijama zajednice – bilo putem sramote, isključenja ili prisile.

Upravo kao što vlada može djelovati da ojača ta ograničenja društvene norme, treba biti očigledno da vlada može također djelovati da ih oslabi.³⁷ Jedan način da se to učini je slabljenjem zajednica unutar kojih te norme djeluju. To je ono, kaže Meares, što čine ekstremne sankcije kaznenoga prava.³⁸ U svojoj ekstremnosti i učinku, one potkopavaju društvene strukture koje bi poduprle takvu društvenu politiku. To je posredan učinak izravne regulacije zakona, a u određenom trenutku taj učinak može nadvladati učinak zakona. Mogli bismo to nazvati Lafferovom krivuljom za kazneno pravo.

Ne možemo *a priori* izvoditi čisti učinak tih različitih ograničenja. Vlada djeluje na mnoge načine da bi regulirala potrošnju narkotika. Ona podupire široke kampanje javnoga obrazovanja da stigmatizira potrošnju narkotika (reguliranje društvenih normi da bi se reguliralo ponašanje). Ona zapljenjuje narkotike na granici, smanjujući time ponudu, povisujući cijenu i, pretpostavlja se, smanjujući potražnju (reguliranje tržišta da bi se reguliralo ponašanje). A s vremenom na vrijeme ona je čak (smiješno) regulirala "kôd" narkotika (na primjer, zasipavajući polja marihuane otrovnim praškom), čineći ih opasnijima i tako povećavajući ograničenje na njihovu potrošnju.³⁹ Svi ti čimbenici zajedno utječu na potrošnju narkotika. Ali kao što zagovornici legalizacije tvrde, oni također utječu i na slučajeve drugoga zločinačkoga ponašanja. Oni koji stvaraju politiku moraju procijeniti zbrojni učinak – smanjuju li te regulacije u cjelini društvenu cijenu ili je povećavaju.

Pobačaj: Zadnji primjer upotpunit će prikaz. Još od slučaja *Roe protiv Wadea*, sud priznaje ustavno pravo žene na pobačaj.⁴⁰ Međutim, to pravo nije zaustavilo vladu da prestane nastojati smanjiti broj pobačaja. Opet, vlada se ne treba oslanjati na izravnu regulaciju pobačaja (što bi prema *Roeu* bilo neustavno. Ona umjesto toga može koristiti neizravna sredstva za isti cilj. U slučaju *Rust protiv Sullivana* sud je podržao moć vlade da pristrano protumači odredbu o planiranju porodice zabranjujući liječnicima u klinikama "koje financira vlada" da spominju pobačaj kao metodu planiranja obitelji.⁴¹ To je regulacija društvenih normi (unutar društvene strukture medicinske skrbi) da se regulira ponašanje. U slučaju *Maher protiv Roe* sud je podržao pravo vlade da selektivno onemo-

gući medicinsko financiranje za pobačaj.⁴² To je upotreba tržišta da se regulira ponašanje. A u slučaju *Hodgson protiv Minnesota* sud je podržao pravo države da prisili maloljetne žene da pričekaju četrdeset osam sati prije nego što dobiju pravo na pobačaj.⁴³ To je upotreba kôda realnoga prostora (ograničenja vremena) da se regulira pristup pobačaju. U svim tim odlukama, bez obzira na slučaj *Roe*, vlada može regulirati ponašanje žena koje žele pobačaj.

U svim tim primjerima, zakon funkcionira na dva različita načina.⁴⁴ Kada je njegovo djelovanje izravno, on govori pojedincima kako se trebaju ponašati i prijeti kaznom, ako se tako ne ponašaju. Kada je njegovo djelovanje neizravno, njegov je cilj promijeniti jednu od preostalih struktura ograničenja.⁴⁵ Regulator odabire neku od tih raznih tehnika prema povratu od svake od njih – kako u djelotvornosti tako i u vrijednostima koje svaka od njih može izraziti.

Kada razmatramo regulaciju na taj općenitiji način, možemo jasnije vidjeti kako je neregulabilnost kiberprostora slučajna. Boљe shvaćamo kako se država može uplesti da bi regulacija djelovala. A također shvaćamo da taj širi smisao regulacije povećava opasnosti. Osobito bolje shvaćamo opasnost koju takva regulacija predstavlja za ustavne vrijednosti. Sljedeći odlomak razmatra takvu jednu prijetnju.

PROBLEMI NEIZRAVNOSTI

¶ Kongres je 1985. godine, nakon godina nedjelovanja, usvojio Amandmane na politiku radioaktivnoga otpada niske razine.⁴⁶ Netko je trebao uzeti i uskladištiti nuklearni otpad. Nakon što je vlada uvelike to poticala, nekoliko država oblikovalo je sporazum, koji je onda Kongres ratificirao, a koji je postavljao nekoliko zahtjeva i poticaja državama za rješavanje nuklearnoga otpada koji one proizvode.

Detalji cjelokupnoga plana nisu ovdje važni. Dovoljno je usredotočiti se samo na jedan dio. Da bi naveo države da slijede savezne smjernice za reguliranje nuklearnoga otpada, Kongres im je dao izbor: ili provedite određene regulacije ili “preuzmite vlasništvo” nad potrošenim nuklearnim gorivo. To je bila regulacija “vaš novac ili vaš život”, jer gorivo nad kojem bi države preuzele vlasništvo nije bio prihod već velika obveza. Kongres je na vrlo prisilan način u biti prisiljavao države da usvoje regulacije koje je on želio.

Vrhovni je sud oborio taj dio zakona. U stvari, smatrao je Sud, Kongres je zapovijedao zakonodavnim tijelima država da usvoje kongresni zakon. Kongres je sam, naravno imao moć da izravno usvoji te regulacije. Ali on nije imao moć narediti državama da usvoje zakone. Neizravnost tu nije bila dozvoljena.

Taj slučaj – *New York protiv Sjedinjenih Država* – ne zastupa široko načelo da vlada mora samo izravno regulirati, pa čak ni načelo da neizravna regulacija općenito nije poželjna. Taj se slučaj usredotočio sasvim usko na pitanje neizravnosti kada ona uključuje države. Slučaj *New York* najviše zastupa ideju da savezna vlada ne može kooptirati države, kao neovisne suverenosti koje zasluzuju posebno ustavno poštovanje, za svoje ciljeve – da savezna vlada mora staviti vlastito ime iza programa koji želi provesti.

Ali, iako slučaj *New York* ne uspostavlja opće ustavno načelo, on doista govori zašto neizravnost treba biti općenitije pitanje. A to općenitije pitanje je ono što mene ovdje zanima.

Neizravnost krivo usmjerava odgovornost. Kada vlada koristi druge strukture ograničenja da bi provela ograničenje koje može izravno nametnuti, ona zamućuje odgovornost za to ograničenje i tako potkopava političku odgovornost. Ako je transparentnost vrijednost u ustavnoj vladavini, neizravnost je njezin neprijatelj. Ona komplicira odgovornost i stoga komplicira politiku.

Takvi nesporazumi mogući su i u drugim kontekstima. Pomislite opet na slučaj *Rust*. Savezna vlada pomaže financirati klinike za planiranje obitelji. (“Pomaže” financirati, a ne financira potpuno.)⁴⁷ Te su klinike prije 1988. godine savjetovale o širokoj lepezi pitanja povezanih s rađanjem, uključujući i o pobačaju. Liječnici su u klinikama za planiranje obitelji savjetovali svoje pacijente o pobačaju kada god su osjećali da je takav savjet bio potreban.

Reaganova administracija željela je to promijeniti. Stoga je ona naredila (detalji o tome kako je naredila nisu ovdje važni) liječnicima u tim klinikama da ne raspravljaju sa svojim pacijentima o pobačaju kao metodi planiranja obitelji. Ako ih pacijenti zapitaju oni su trebali odgovoriti, “Projekt ne smatra pobačaj primjerenom metodom planiranja obitelji.”⁴⁸

Cilj takve regulacije bio je jasan: smanjiti slučajevе pobačaja. Ona je to uradila koristeći liječnike da pacijente odvrate od pobačaja. Liječnik ima veliku moć nad pacijentom u takvom kontekstu; pacijent bi najvjerojatnije shvatio da liječnik ne preporučuje pobačaj.

Ali obratite pozornost na tehniku. Savezna vlada mogla je izjaviti vlastito stajalište o pobačaju. Ona je mogla postaviti plakate i oglasne ploče koji bi govorili da je pobačaj loš ili je mogla iskoristiti prostor u svojim klinikama da oglašava svoje stajalište. Ali umjesto toga ona je izabrala da sakrije svoj izbor iza riječi liječnika. Ona je time iskoristila stručni autoritet liječnika da promiče vlastite ciljeve. Ona je pokušala regulirati pobačaj neizravno izravno regulirajući liječnike.

Isto tako kao što je pokušala iskoristiti autoritet država da promiče vlastite ciljeve u slučaju *New York*, vlada se lažno predstavlja u slučaju *Rust*. Ali još gore nego što je to bilo u kontekstu federalizma, žrtva lažnog predstavljanja ovdje čak i ne shvaća da je lažno predstavljanje izbor politike. Vrlo je vjerojatno da pacijentica neće shvatiti liječnikovu izjavu kao govor vlade. Ona će je najvjerojatnije čuti kao medicinsko mišljenje. Ne samo što postoji zbrka o tome tko je odgovoran za izraženo mišljenje, već postoji i zbrka o tome je li to uopće mišljenje.

Slučaj *Rust protiv Sullivana* jedna je od velikih neprilika Vrhovnoga suda. To je bio slučaj koji je dokazao pravilo suca Scaliye da svaki problem postaje iskriviljen kada se približi pitanju pobačaja.⁴⁹ Ali moja tvrdnja ovdje ne ovisi o tome je li *Rust* bio u pravu. Moj je cilj unijeti nešto razuma u vezi s regulacijom; slučaj *Rust* samo ukazuje smjer.

Razmotrimo treći slučaj. Sve do 1948. godine prijenosi imovine mogli su uključivati sporazume (obećanja) da se imovina koju pokriva isprava ne može prodati ljudima određene rase. Svrha tih odredbi bila je jasna: provoditi i održati segregaciju. Njihova upotreba bila je rasprostranjena. Procijenjivalo se, na primjer, da je, prije nego što je slučaj *Shelley protiv Kraemera*⁵⁰ oborio te odredbe kao neustavne prema klauzuli o ravnopravnoj zaštiti, 25 posto imovine u južnom Chicagu bilo zabranjeno prodavati Afroamerikancima.⁵¹

Koliko god su te odredbe bile užasne, one su imale određeni integritet. One su jasno obznanjavale svoju svrhu i bile su transparentne u pogledu vrijednosti koje su zastupale. Nitko nije mogao izjaviti da je segregacija što su je one provodile bila slučajan nusproizvod odluka koje su donesene na nekom drugom mjestu. Iako su one bile privatni sporazumi njih je provodila država, a i njihovo značenje proizlazilo je iz države. One su govorile: ovo društvo je rasističko.

Međutim, kada je Sud oborio te odredbe, postavilo se pitanje što će ih zamijeniti. Malo tko je očekivao da će stajališta iza tih sporazuma iznenada nestati uslijed jedne jedine sudske presude. Stoga smo trebali očekivati da će se, nakon što je Sud ukinuo izravnu segregaciju, pojaviti neizravna segregacija koja će je zamijeniti.

Naravno, lokalne su zajednice nakon 1948. promijenile svoju tehniku za očuvanje segregacije. Umjesto sporazuma one su koristile arhitekturu. Zajednice su oblikovane tako da “prekinu priljev” stanovnika iz jedne u drugu. Autoputovi bez lakih prijelaza postavljeni su između zajednica. Željezničke tračnice koristile su se za podjelu. Tisuće malih nepogodnosti arhitekture i zoninga zamjenile su izričite preference sporazuma. Ništa formalno nije zabranjivalo integraciju. Ali neformalno, mnogo toga.⁵²

Lokalne vlade tako su činile nešto vrlo slično onome što je činila savezna vlada u slučaju *Rust* i pokušala činiti u slučaju *New York*: kako nisu više mogle izravno provoditi segregaciju one su koristile zakone zoninga – arhitekturu zemljopisa ili kôd realnoga prostora – da je provode neizravno. One su gradile svoje zajednice i planirale svoje ulice da bi otežale integraciju. Sitne nepogodnosti regulacija i zoninga uspijevale su i dalje odjeljivati zajednice.

Najvažnije je to da je tada, čak više nego u slučaju *Rust*, postalo vrlo teško vidjeti vezu između regulacije i njezinih posljedica. Nastavljena segregacija u tim zajednicama opisivala se kao proizvod “izbora”. Pojedinci su izabrali da žive u jednom susjedstvu, a ne u drugom. U sukom smislu to je točno, ali njihovi izbori učinjeni su uzevši u obzir troškove koje je država nametnula. Bilo je lakše ostati odijeljen, stoga su ljudi to izabrali. Ali to je bilo lakše jedino zbog toga što je vlada pokrenula brda i doline da tako bude.

Tu je vlada regulirala neizravno, koristeći se strukturama kôda realnoga prostora da bi provela svoje ciljeve, ali ta regulacija, opet, nije se doživljavala kao regulacija. Tu država postiže učinak bez ikakve političke cijene. Ona postiže korist od onoga što bi očigledno bila nezakonita i prijeporna regulacija, to jest, ne morajući čak ni priznati da postoji ikakva regulacija.

U sva tri slučaja, vlada regrutira moć nekog drugog modaliteta – druge strukture ograničenja – da postigne vlastite ciljeve.⁵³ To samo po sebi nije nužno nepravilno. Postoji mnoštvo primjera koji potvrđuju da bi gotovo svatko to smatrao ispravnim. Zahtjev da ulice budu dobro osvijetljene, na primjer, je regulacija planirana kako bi se smanjio zločin; ona to čini neizravno, regulirajući

arhitekturu ulica. Nitko ne bi pomislio da je ta regulacija neispravna. Niti sve takve regulacije skrivaju svoje podrijetlo. Razmislite ponovo o "ležećim policajcima". Oni su primjer neizravne regulacije. Poput zavojite ulice, oni koriste kôd ulice da smanje brzinu nekoga automobila. Ali nitko ne sumnja u izvor te regulacije; nitko ne vjeruje da su "ležeći policajci" slučajni.

Prema tome, ja se ne protivim neizravnoj regulaciji općenito. Protivim se njezinoj netransparentnosti. Država nema pravo skrивati što je na njezinom dnevnom redu. U ustavnoj demokraciji njezine regulacije trebaju biti javne. I stoga je pitanje neizravne regulacije koje postavlja praksa opće pitanje javnosti. Treba li državi dozvoliti da koristi netransparentna sredstva kada su joj dostupna transparentna sredstva?

KUDA TO VODI

¶ Nakon što sam objavio esej u *The Industry Standardu*, tvrdeći da je "kôd zakon",⁵⁴ izdavač je primio sljedeće pismo:

Tipično za profesora prava na Harvardu.... Lessig ne vidi cijelu šumu dok pleše između stabala... Iako je njegova solo improvizacija o Kôdu Zapadne obale (programera iz Silikonske doline) nasuprot Kôdu Istočne obale (vladinih pravnika) vrlo pametno sročena, on potpuno izbjegava govoriti o stvarnim razlikama između njih. Dobri profesor, izgleda, primjenjuje riječ "regulacija" jednako za napore privatnih poduzeća da kontroliraju ponašanje svojih klijenata putem tržišnih mehanizama i za napore vladinih agencija da kontroliraju ponašanje svih građana putem sile zakona.

Dokle god stvaraoci i ponuđači Kôda Zapadne obale (bez obzira koliko sebični, monopolistički, demonski ili nesposobni oni bili) ne nose pištolje i značke, ja ču izabrati njih u svako doba, a ne one koji provode Kôd Istočne obale.⁵⁵

Bez obzira jesam li previdio "stvarnu razliku" između kôda i zakona ili ne, duh ovoga pisma otkriva da njegov autor jasno vidi stvarnu sličnost. Autor (predsjednik tvrtke vezane uz Internet) shvaća da "privatno poduzeće" pokušava "kontrolirati ponašanje svojih klijenata." On piše o "tržišnim mehanizmima" da se postigne tu kontrolu. (Tehnički rečeno, ja sam govorio o arhitek-

turama da se postigne taj cilj, ali nije važno. Jesu li to tržišta ili arhitekture, značenje je isto.) On stoga vidi da postoji “regulacija” izvan zakona. On samo ima vlastite miljenike (direktore tvrtki, što je i on).

Ono što taj autor vidi je ono što svi mi moramo uvidjeti da bismo shvatili kako je reguliran kiberprostor i da bismo uvidjeli kako zakon može regulirati kiberprostor. Tvrđio sam u ovom poglavlju da vlada ima lepezu sredstava koja koristi da bi regulirala. Kiberprostor proširuje tu lepezu. Kôd kiberprostora postaje još jedno oruđe državne regulacije. Neizravno, regulirajući pisanje kodova, vlada može postići regulativne ciljeve, često ne trpeći pod političkim posljedicama koje bi iznjedrili isti ciljevi kada bi se provodili izravno.

Mi se trebamo zabrinuti zbog toga. Trebamo se zabrinuti zbog režima koji olakšava nevidljivu regulaciju; trebamo se zabrinuti zbog režima koji olakšava regulaciju uopće. Trebamo se zabrinuti zbog prvoga, jer nevidljivost otežava otpor lošoj regulaciji; trebamo se zabrinuti zbog drugoga, jer mi još uvijek nemamo – kao što tvrdim u 3. dijelu – osjećaj za vrijednosti koje riskiramo povećavanjem dosega djelotvorne regulacije.

Ali moć koju vlada ima nad kiberprostorom ovisi o važnom svojstvu kiberprostora koje još nisam opisao. Ne možemo više uzeti to svojstvo kao razumljivo samo po sebi – bilo u ovoj tvrdnji bilo u svijetu. Jedno svojstvo kôda određuje u mnogome moć vlade. To je tema poglavlja koje slijedi.

§8

Granice u otvorenom kôdu

¶ Ispričao sam priču o tome kako regulacija funkcioniра i o sve većoj regulabilnosti – o promjenama u arhitekturi Mreže koje će omogućiti bolju vladinu kontrolu. Do tih će promjena doći, tvrdio sam, čak ako vlada i ne učini ništa. One su nusproizvod promjena koje su napravljene da bi se omogućila elektronička trgovina.

Bio je to 1. dio. U ovom dijelu ja sam povisio ulog. Moj cilj je dati dublji prikaz vrijednosti ugrađenih u pojedinu arhitekturu Mreže, pa tako i dublje shvaćanje načina na koje vlada može djelovati da bi oblikovala te vrijednosti.

Sada se priča mijenja. Želim uvesti zaplet na tom putu prema regulabilnosti. Iako je taj zaplet relativno nov u vremenu Interneta, on obećava (ili prijeti) da će dovesti do važne promjene u svojstvima Mreže i isplativosti da ju se regulira.

Taj zaplet je slobodni softver ili softver otvorenog izvornog kôda, ili jednostavnije, otvoreni kôd.^{o1} Još jednostavnije rečeno, sve što sam rekao o regulabilnosti ponašanja u kiberprostoru – ili konkretnije, o vladinoj sposobnosti da utječe na regulabilnost u kiberprostoru – bitno ovisi o tome prevlada li otvoreni kôd aplikacijskim prostorom kiberprostora. U onoj mjeri u kojem je to slučaj vladina se moć smanjuje; u mjeri u kojoj tim prostorom i dalje vlada zatvoreni kôd, vladina moć je sačuvana^{o2}. Otvoreni kôd, drugim riječima, može biti zapreka državnoj moći.

Teško će vas u to uvjeriti u jednom jedinom poglavljju – osobito zbog toga jer će zaključak izgledati kao značajan obrat u mnogo čemu što sam dosad tvrdio. Da bismo shvatili o čemu je riječ, moramo odstupiti i sagledati prirodu kôda u prostoru koji vlada može regulirati i prirodu aktera koji bi mogli nadzirati prostor.

¶ Potrošio sam mnogo vremena govoreći o kôdu kiberprostora. Za one koji znaju nešto o kôdu u kiberprostoru (i koji me ovdje još prate), ono što sam rekao bit će prilično zabrinjavajuće. Kao što oni znaju (premda, kao što znam, u to sumnjaju), postoje mnoge različite vrste ili slojevi kôda na Internetu. Kada govorimo o kôdu koji regulira, vrlo je važno koji kôd opisujemo.

Niz protokola koji se zajedno spominju kao TCP/IP određuje Internet. Taj naziv odnosi se na veliki broj protokola koji hrane različite "slojeve" mreže. Standardni model za opisivanje slojeva mreže je referentni model međupovezivanja otvorenih sustava – *open systems interconnect* (osi). On opisuje sedam slojeva mreže, od kojih svaki predstavlja "funkciju koja se izvodi kada se podaci prenose između surađujućih aplikacija preko" mreže. Ali TCP/IP nije tako jasno razlučen. Prema Craigu Huntu, "većina opisa TCP/IP određuju tri do pet funkcionalnih razina u arhitekturi protokola," iako je najjednostavnije opisati četiri funkcionalne razine u arhitekturi TCP/IP-a.⁰³ Od dna prema vrhu te slojeve možemo nazvati: veza podataka, mreža, otpremanje i aplikacija.⁰⁴

Vrlo malo protokola radi na najnižem sloju – sloju veze podataka – jer on isključivo upravlja lokalnim interakcijama na mreži. Više protokola postoje na sljedećem sloju prema gore – sloju mreže, gdje prevladava IP protokol. On vodi podatke između računala-domaćina i preko veza mreže, određujući kojom stazom trebaju poći podaci. Na sljedećem sloju prema gore – sloju otpremanja – prevladavaju dva različita protokola, TCP i UDP. Oni prenose tok podataka između dva računala-domaćina na mreži. (Razlika između ta dva je pouzdanost – UDP ne nudi nikakvo jamstvo pouzdanosti.)

Ta tri sloja bitni su vodovi Interneta, skriveni u zidovima Mreže. (Slavine rade na sljedećem sloju; budite strpljivi.)

Protokoli funkciraju zajedno kao neka vrsta čudne dostave pošiljki. Podaci prolaze od sloja aplikacije do sloja otpremanja. Tu se podaci stavljuju u (virtualnu) kutiju i na njih se prilijepi (virtualna) etiketa. Ta etiketa povezuje sadržaje kutije s konkretnim postupcima. (To je rad TCP ili UDP protokola.) Ta se kutija onda prenosi u sloj mreže, gdje IP protokol stavlja paket u drugi paket, s vlastitom etiketom. Ta etiketa uključuje adrese pošiljatelja i primatelja. Ta se kutija onda može umotati na sloju veze podataka, ovisno o pojedinostima lokalne mreže (radi li se, na primjer, o Ethernet mreži).

Cijeli postupak je čudna igra pakiranja: nova kutija dodaje se na svakom sloju, a etiketa na svakoj kutiji opisuje postupak na tom sloju. Na drugom kraju, postupak otpakiravanja ide obrnutim redom: poput ruske babuške, svaki se paket otvara na odgovarajućoj razini, dok na kraju stroj ne vrati početne aplikacijske podatke.

Povrh ta tri sloja nalazi se aplikacijski sloj Interneta. Tu se protokoli "umnogostručavaju".⁰⁵ Među njima se nalaze najpoznatiji protokoli za mrežne aplikacije, kao što su **FTP** (protokol za prijenos datoteka), **SMTP** (jednostavni protokol za prijenos pošte) i **HTTP** (protokol za prijenos hipertekstualnih dokumenata). To su pravila o tome kakva će biti interakcija klijenta (vašeg kompjutora) s poslužiteljem (gdje se podaci nalaze) i obratno.

Ta četiri sloja protokola sačinjavaju ono što zovemo "Internet". Gradeći na jednostavnim blokovima, taj sustav omogućuje izvanredan raspon interakcije. On možda nije tako zadržljivočit kao što je priroda – pomislite samo na DNA – ali je izgrađen na istom načelu: držite elemente jednostavnim, a cjeline će vas zapanjiti.⁰⁶

Kada govorim o reguliranju kôda, to ne znači da reguliramo TCP/IP protokole. (Iako i njih, u načelu, možemo regulirati, a i drugi su sugerirali da bi ih trebalo regulirati).⁰⁷ Ja sam, zapravo, imao na umu drugi dio kôda kiberprostora – dio koji TCP/IP povezuje. Rječnikom teorije mreže, ja sam imao na umu "krajnje točke".⁰⁸ Ne kôd na njegovoj najosnovnijoj razini razmjene na Internetu, već aplikacije (kako u hardveru tako i u softveru) koje koriste ili implementiraju te protokole.

Drugačija metafora može vam pomoći da uvidite tu razliku. Tim Wu uspoređuje Internet s električnom mrežom: TCP/IP je arhitektura za tu mrežu; programi se onda "uključuju" u TCP/IP, ili Internet. Na gornjoj razini, protokol određuje kako izgleda utičniča; dolje niže on određuje kako će snaga strujati.⁰⁹

Ta nam predodžba može pomoći. Isto tako kao što se veliki broj uređaja može uključiti u električnu mrežu, tako i vrlo veliki broj programa koriste Internet. Prije nego što to urade, ta se široka raznolikost programa treba samo dogovoriti o jednostavnom protokolu razmjene podataka.

Ja se usredotočujem na kôd koji se uključuje u Internet. Taj će kôd nazvati "aplikacijski prostor" Interneta. To uključuje sve kôdove koji implementiraju TCP/IP protokole na sloju aplikacije – preglednike, operativne sustave, module šifriranja, Javu, sustave elektroničke pošte, koji god element želite. Taj kôd aplikacijskog

prostora bit će meta regulacije u priči o regulabilnosti koju sam dosada ispričao. Pitanje u ovom poglavlju glasi: Koje je obilježje toga kôda koje ga čini podložnim regulaciji?

KRATKA POVIJEST KÔDA NA MREŽI

¶ Na početku je, naravno, bilo vrlo malo aplikacija na mreži. Mreža je bila samo protokol za razmjenu podataka, a prvi programi jednostavno su iskoristili prednost toga protokola. Prvi protokol za prijenos datoteka (FTP) radio se u ranoj povijesti Mreže;¹⁰ protokol za elektroničke poruke (SMTP) radio se ubrzo nakon njega. Nije prošlo dugo vremena i razvio se protokol za prikazivanje direktorija na grafički način (Gopher). A 1991. godine, najpoznatiji od svih protokola – protokol za prijenos hiperteksta (HTTP) – stvorio je *World Wide Web*.

Svaki taj protokol iznjedrio je brojne aplikacije. S obzirom da nitko nije imao monopol na protokol, nitko nije imao monopol na njegovu implementaciju. Bilo je mnogo FTP aplikacija i mnogo poslužitelja elektroničke pošte. Postojao je i veliki broj preglednika.¹¹ Protokoli su bili otvoreni standardi, koji su svoje odobrenje dobivali od tijela za standarde kao što su *Internet Engineering Task Force* (IETF) i W3C. Kada je jednom protokol bio specificiran, programeri su mogli graditi programe koji su ga koristili.

Veći dio softvera koji je implementirao te protokole bio je “otvoren”, barem u početku – to jest, izvorni kód softvera bio je dostupan zajedno s objektnim kódom.* Ta otvorenost zasluzna je za

* Izvorni kód je kód što ga pišu programeri. On je blizak prirodnom jeziku, ali nije sasvim prirodan jezik. Neki program napisan je u izvornom kódumu, ali da bi se mogao pokrenuti treba ga prenijeti u jezik koji stroj može čitati. Poneki izvorni kód biva konvertiran u pokretanju - kompjutor, na primjer, tumači BASIC dok pokreće program u BASIC-u. Ali većina izvornih kódova – ili najmoćniji izvorni kódovi – ‘kompiliraju’ se prije nego što se pokreću. Kompilator prenosi izvorni kód bilo u asemblerski kód (koji mogu čitati stručnjaci) ili objektni kód (koji mogu čitati jedino geniji i stroj). Objektni kód je strojno čitljiv. To je nediferencirani niz nula i jedinica koji stroju daje instrukcije o zadaćama što ih mora izvršiti. Programeri ne pišu izravno objektni kód, čak i ako su neki sposobni dešifrirati ga; programeri pišu izvorni kód. Objektni kód govori kompjutoru; izvorni kód govori ljudima i kompjutorima (kompilatorima); asemblerski kód govori stručnjacima i kompjutorima.

veći dio ranoga rasta Mreže. Drugi su mogli istraživati kako je neki program implementiran i naučiti iz toga primjera kako bolje implementirati protokol u budućnosti.

The *World Wide Web* najbolji je primjer. Opet, kôd koji čini da web stranica izgleda onako kako izgleda hipertekstovni programski jezik ili **HTML**.^{*} S **HTML**-om možete odrediti kako će web stranica izgledati i s čime će se povezati.

Istraživač u CERN-u, Tim Berners-Lee¹², predložio je prvi **HTML** 1991. godine. Bio je projektiran kako bi olakšao povezivanje dokumenta u nekoj istraživačkoj instituciji, ali je brzo postalo jasno da se dokumenti mogu povezati s bilo kojim strojem na Internetu. Berners-Lee i Cailliau učinili i **HTML** i **HTTP** slobodno dostupnima svima da ih koriste.

A ljudi su ih i koristili, najprije polako, a onda vrlo ubrzano. Ljudi su počeli graditi web stranice i povezivati ih s drugima. **HTML** je postao jedan od kompjutorskih jezika s najbržim rastom u povijesti kompjutora.

Zašto? Važan razlog bio je što je **HTML** bio uvijek “otvoren”. Čak i danas, na dva najveća preglednika još u prometu, možete uvijek otkriti “izvorni kôd” web stranice i vidjeti što je pokreće. Izvorni kôd ostaje otvoren: možete ga “skinuti”, kopirati i poboljšati kako želite. Zakon o autorskom pravu može zaštiti izvorni kôd web stranice, ali u stvarnosti on ga štiti vrlo nesavršeno. **HTML** je postao tako omiljen prvenstveno zbog toga jer ga je bilo tako lako kopirati. Bilo tko, u bilo koje vrijeme mogao je pogledati ispod pokrova **HTML** dokumenta i naučiti kako ga je autor proizveo.

Otvorenost – ne vlasništvo ili ugovor, već slobodan kôd i pristup – stvorili su bum koji je rodio Internet onakav kakvoga ga danas poznamo. A taj je bum onda privukao pozornost trgovine. S tom svom djelatnošću, trgovina je s pravom rasuđivala, mogao se zaraditi novac.

Povijesno je komercijalni model za proizvodnju softvera bio drugačiji.¹³ Iako je ta povijest počela dok je pokret za otvoreni kôd bio već u tijeku, komercijalni prodavači softvera nisu bili voljni proizvoditi “slobodni” softver (kao softver otvorenog kôda). Komercijalni prodavači proizveli su softver koji je bio zatvoren –

* Hipertekst je tekst koji je povezan s drugom lokacijom u istom dokumentu ili s drugim dokumentom lociranim bilo na Mreži ili na istom kompjutoru.

koji je putovao bez svoga izvornog kôda i koji je bio zaštićen od promjene, kako zakonske tako i vlastitoga kôda.

U drugoj polovici 1990-ih godina – koje su najviše označili *Microsoftovi Windows 95*, koji su došli prilagođeni za Internet – prodavači komercijalnoga softvera počeli su proizvoditi kôd “aplikacijskoga prostora”. Taj se kôd sve više povezivao na Mrežu – on je sve više postajao kôd “na” Internetu – ali je uglavnom ostajao zatvoren.¹⁴ I dok se mi pripremamo prebroditi Y2K, najveći dio najznačajnijih softvera na tržištu je zatvoreni kôd koji je svejedno našao način da se poveže s Mrežom.

Mi trebamo pronaći tu ravnotežu – ravnotežu između zatvorenoga i otvorenoga kôda na Mreži. Veći dio aplikacijskoga prostora koje obični korisnici danas koriste je zatvoren. Postoje mnoge iznimke: Apache, još uvijek broj jedan poslužitelj na Internetu, bez obzira znaju li korisnici to ili ne, i SENDMAIL, još uvijek najšire korišteni program za slanje pošte, otvoreni su kôd. Ali ako u aplikacijski prostor računamo operativne sustave koji povezuju na Mrežu, kôd aplikacijskoga prostora na Mreži je zatvoren.

OTVARANJE KÔDA NA MREŽI

¶ Ali ta se ravnoteža mijenja. Od početka je trend zatvaranja kôda na Internetu mnoge smetao – neke zbog toga što vjeruju da je zatvoreni kôd manje učinkovit od otvorenoga koda, druge jer vjeruju da se zatvoreni kôd kosi s najvažnijim vrijednostima na Internetu.

Richard Stallman nalazi se u ovom drugom taboru. Stallman je 1985. godine osnovao *Free Software Foundation* – Fondaciju za slobodni softver, s ciljem da potakne rast otvorenoga i slobodnoga softvera na Mreži. Stipendist MacArthur zaklade koji je odbacio svoju sveučilišnu karijeru da bi se posvetio tom cilju, Stallman je svoj život usmjeroio prema “slobodnom” softveru. On je 1984., godinama prije nego što se Mreža doista pokrenula, počeo razvijati operativni sustav otvorenog kôda. GNU* je trebao biti osnova svijeta otvorenoga kôda u kojemu će kôd biti otvoren od operativnoga sustava nagore.

* GNU je rekurzivni akronim. Zamisao je bila izgraditi operativni sustav koji ne bi bio Unix. GNU znači ‘GNU nije Unix’. Zgodno, zar ne?

Usprkos mnogim svojim obožavateljima, GNU je bio malo ispred svoga vremena. U svijetu prije lakoga pristupa Internetu, bilo je teško koordinirati neki veći projekt, kao što je razvijanje operativnoga sustava. U ranim 1990-im godinama, nakon što je ozljeda usporila Stallmanov napredak, drugi projekt, posvećen sličnim idealima, pretekao je GNU.

Jedan student sa Sveučilišta u Helsinkiju postavio je na Internetu 1991. godine jezgru jednoga operativnoga sustava. Taj student bio je Linus Torvalds; njegova jezgra bila je prvi korak u nastajanju Linuxa. On je postavio svoju jezgru i pozvao svijet da mu pomogne pretvoriti nju u operativni sustav – slobodni i otvoreni operativni sustav koji će dolaziti u paketu sa svojim izvornim kôdom.¹⁵

Ljudi su prihvatali izazov, i polako, tijekom ranih 1990-ih godina, izgradili su tu jezgru u operativni sustav. Oni su to djelomice uradili spajanjem Linuxa sa Stallmanovim GNU-om (zbog čega bi ga bilo najtočnije nazvati GNU/Linux). Ali kakva god bila njegova genealogija, 1998. godine postalo je vidljivo svima da je Linux važan takmac *Microsoftovom* operativnom sustavu. *Microsoft* je mogao zamišljati 1995. da do 2000. neće biti dostupan niti jedan drugi poslužiteljski operativni sustav osim Windows NT-a, ali kada je stigla 2000. godina, tu je bio GNU/Linux.

GNU/Linux je zadivljujuć na mnoge načine. On je zadivljujuć jer je teoretski nesavršen, a praktički nadmoćan. Linus Torvalds odbacio je da je idealan dizajn operativnoga sustava ono što mu je kompjutorska znanost govorila¹⁶ i umjesto toga izgradio je operativni sustav koji je bio projektiran za jedan jedini procesor (Intel 386), a nije bio međuplatformski kompatibilan. Njegov stvaralački razvoj i energija kojom je nadahnjivao postepeno su pretvorili GNU/Linux u izvanredno moćan sustav. Dok ovo pišem on je “prenesen” na mnoge različite procesorske platforme – on može raditi na Intelovom čipu, PowerPC čipu (koristi ga Apple) i na Sun SPARC čipu. I kao u početku projektiran da govori samo jednim jezikom, GNU/Linux postao je *lingua franca* operativnih sustava otvorenoga izvornoga kôda.

Ono što neki sustav čini sustavom otvorenog kôda je predanost njegovih stvaralača da zadrže njegov temeljni kôd javnim - zadrže haubu motora nezaključanom. To nastojanje nije samo želja. Stallman ga je kodirao u ugovor koji je postavio uvjete što kontroliraju buduće korištenje većega dijela softvera otvorenoga izvornoga

kôda. To je opća javna licenca (GPL) što je izdaje Fondacija za slobodni softver, koja zahtijeva da bilo koji kôd koji licenciran pod GPL-om (kao što je Linux) drži svoj izvorni kôd slobodnim. Izvanredna skupina hakera širom svijeta razvila je GNU/Linux jedino zato što je njegov kôd bio otvoren za druge da mogu na njemu raditi.

Drugim riječima, njegov kôd je javno dobro.¹⁷ Bilo tko ga može uzeti i koristiti po želji. Bilo tko ga može uzeti i shvatiti kako on radi. Kôd GNU/Linuxa je poput istraživačkoga projekta kojega se rezultati uvijek objavljaju da ih i drugi vide. Sve je javno; bilo tko, bez obveze da traži dopuštenje od bilo koga drugoga, može se pridružiti projektu.

Iako je GNU/Linux projekt najvažniji element u budućnosti otvorenoga kôda na Internetu, on nije jedini. Drugi važan primjer je *Netscape*, koji je 1998. predao svoj kôd javnosti predajući ga tvrtki nazvanoj Mozilla. Bilo tko može "skinuti" *Netscape*ov izvorni kôd Mozille; bilo tko ga može uzeti i poboljšati. Uz potporu tvrtke poput *Netscape* i podršku Linuxu od tvrtki kao što je IBM, izgleda sasvim izvjesno da će bliska budućnost kôda prostora na Internetu biti uglavnom budućnost otvorenoga izvornoga kôda.¹⁸

REGULIRANJE OTVORENOGA IZVORNOGA KÔDA

¶ Stoga zamislite budućnost u kojoj je značajan dio kôda aplikacijskog prostora otvoreni kôd. Što bi to značilo za regulabilnost? Kako će to utjecati na priču koju sam ispričao o sve većoj moći države da uređuje kiberprostor?

U 4. sam poglavljiju naveo primjere kada vlada regulira kôd. Ali razmislite još jednom o tim primjerima: Kako takva regulacija djeluje?

Razmotrite dva. Vlada kaže telefonskoj tvrtki nešto o tome kako njezina mreža treba biti projektirana i vlada kaže proizvođačima televizora koje vrste čipova trebaju imati TV aparati. Zašto te regulacije djeluju?

Odgovor u oba slučaja je očigledan. Kôd se može regulirati jedino zbog toga što se mogu kontrolirati pisci kôda. Ako država kaže telefonskoj tvrtki da nešto uradi, nije vjerojatno da će se telefonska tvrtka opirati. Otpor bi donio kažnjavanje; kažnjavanje je skupo; telefonske tvrtke, kao sve druge tvrtke, žele smanjiti svoje poslov-

ne troškove. Ako je državna regulacija razumna (to znači djelotvorna), ona će postaviti trošak nepokoravanja državi iznad bilo koje moguće koristi. Ako je, pored toga, meta regulacije unutar dosega države, i razuman akter, onda je vjerojatno da će regulacija imati svoga učinka. CALEA-ina regulacija mrežne arhitekture za telefoni-ju je očigledan primjer za to (vidi 5. poglavlje).

Neuklonjiva i nepokretna meta regulacije stoga je dobar ulazak u regulabilnost. A ta izjava ima zanimljivu dopunu: kôd koji se može regulirati je zatvoreni kôd. Razmislite još jednom o telefon-skim mrežama. Kada vlada potakne telefonske mreže da promije-ne svoj mrežni softver, korisnici nemaju izbora hoće li usvojiti tu promjenu ili ne. Podignite slušalicu, dobijete zvučni signal koji vam daje telefonska tvrtka. Nitko ne hakira kôd telefonske tvrtke da bi izgradio drugačiji mrežni dizajn. Ista je stvar s V-čipom – sumnjam da bi mnogi ljudi riskirali da unište svoj televizor izvla-čeći čip, a siguran sam da nitko ponovo neće prekodirati čip da bi ugradio drugačiju tehnologiju filtriranja.

U oba slučaja vladina regulacija djeluje, jer kada se meta regu-lacije poviňuje klijenti mogu malo što učiniti osim da to prihvate.

Otvoreni kôd je drugačiji. Možemo tu razliku vidjeti u priči što ju je ispričao *Netscapeov* pravni savjetnik, Peter Harter, o *Netscapeu* i Francuzima.¹⁹

Opisao sam ssl, *Netscapeov* protokol za razmjenu šifriranih po-dataka; on omogućuje sigurnu razmjenu između preglednika i poslužitelja. Francuzi nisu bili sretni sa sigurnošću koju je ssl pružao. Oni su željeli imati mogućnost da kreiraju transakcije ssl-a. Stoga su zatražili da Nestcape promijeni ssl kako bi im omogućio špijuniranje. Postoje mnoga ograničenja na *Netscapeovu* sposobnost da promijeni ssl – od kojih nije najmanja činjenica ta da je *Netscape* predao ssl javnosti, u obliku javnoga standarda. Ali pretpostavite za sekundu da nije. Pretpostavite da je *Netscape* dois-ta nadzirao standarde za ssl i da je u teoriji mogao promijeniti kôd da bi Francuzima omogućio špijuniranje. Bi li to značilo da se *Net-scape* mogao podvrgnuti zahtjevu Francuza?

Ne. Tehnički, on se mogao podvrgnuti tako da bi izmijenio kôd Netscape Communicatora i onda objaviti modul koji bi omogućio da vlada hakira. Ali to što je on objavio novi modul, ne znači da će ga se prihvati. S obzirom da je *Netscapeov* kôd otvoreni kôd, ko-risnici uzimaju samo ono što žele. Iako je *Netscape* mogao ponuditi opciju koju je francuska vlada željela, nema razloga vjerovati da bi

korisnici željeli tu istu opciju. Drugi opskrbljivač bi bez sumnje ponudio SSL modul bez izmjena koje je zatražila francuska vlada.

Poanta je jednostavna, ali njezine su posljedice dubokosežne. Moć vlade ograničena je otvorenosću kôda. Vlada može zahtijevati, vlada može prijetiti, ali kada je meta njezine regulacije elastična, ona se ne može osloniti na to da će njezina meta ostati kakvom je ona želi.

Recimo da ste vi sovjetski agitator i želite da ljudi čitaju mnogo obavijesti o Tati Staljinu. Zbog toga vi izjavite da svaka knjiga objavljena u Sovjetskom Savezu mora imati poglavlje posvećeno Staljinu. Koliko je vjerojatno da će takve knjige stvarno utjecati na ono što ljudi čitaju?

Knjige su softver otvorenog izvornoga kôda: one ništa ne skrivaju; one otkrivaju svoj izvor – one jesu svoj izvorni kôd! Korisnik ili posjedovatelj knjige uvijek ima izbor da čita samo ona poglavlja koja želi. Ako je to knjiga o elektronici, onda čitatelj može sigurno izabrati da ne čita poglavlje o Staljinu. Država može vrlo malo učiniti da bi promijenila čitateljevu moć u tom pogledu.

Ista zamisao oslobađa otvoreni izvorni kôd. Vladina pravila samo su pravila u onoj mjeri ukoliko nameću restrikcije koje posjedovatelji žele. Vlada može koordinirati standarde (poput “vozite desnom stranom”), ali ona sigurno ne može nametnuti standarde koji ograničavaju korisnike na načine na koje oni ne žele da budu ograničeni. Stoga je ta arhitektura važno ograničenje vladine regulativne moći. Otvoreni kôd znači otvorenu kontrolu – postoji kontrola, ali je korisnik svjestan nje.

Zatvoreni kôd funkcioniра drugačije. Sa zatvorenim kôdom, korisnici ne mogu lako mijenjati kontrolu s kojom kôd dolazi u paketu. Hakeri i vrlo vješti programeri mogu biti sposobni to uraditi, ali većina korisnika ne bi znala koji dijelovi su potrebni a koji nisu. Ili točnije, korisnici ne bi mogli vidjeti potrebne dijelove i nepotrebne dijelove jer izvorni kôd ne dolazi zajedno sa zatvorenim kôdom. Zatvoreni kôd najbolja je strategija agitatora – ne odvojeno poglavlje koje korisnik može zanemariti već stalan i nevidljiv utjecaj koji skreće priču u pravcu agitatorovih želja.

¶ Moja argumentacija do sada je išla jednostavnim putom. Kao odgovor onima koji kažu da se Mreža ne može regulirati, ja sam tvrdio da to ovisi o njezinoj arhitekturi. Neke arhitekture moguće bi se regulirati, druge ne bi. Onda sam tvrdio da bi vlada mogla imati ulogu u odlučivanju hoće li se neka arhitektura moći regulirati ili ne. Vlada bi mogla poduzeti korake da pretvori neku arhitekturu od one koja se ne može regulirati u onu koja se može.

Konačni korak u tom napretku prema regulabilnosti je ograničenje koje tek sada postaje značajno. Vladina moć da regulira kód, da učini da se ponašanje unutar kóda može regulirati, ovisi djelomiće o svojstvu kóda. Otvoreni kód može se manje regulirati nego zatvoreni kód; vladina moć se smanjuje u mjeri u kojoj kód postaje otvoren.

To nije, očigledno, absolutna tvrdnja. Ja raspravljam o relativnoj, a ne absolutnoj regulabilnosti. Čak i uz otvoreni kód, ako vlasta prijeti kaznama koje su dovoljno ozbiljne, ona će potaknuti određeno pridržavanje. Čak i uz otvoreni kód, tehnike identiteta vezane uz kód koji ima potvrdu da se pridržava, još uvjek će dati vlasti mnogo moći. Stoga, veći dio tvrdnje iz 1. dijela ostaje na snazi i nakon te poante o otvorenom kódu – ako svijet postane bogat certifikatima, regulabilnost će se još više povećati.*

Ali kada projektiramo arhitekturu za kiberprostor, omjer je bitan. Vrijednosti nekog pojedinog prostora nisu samo vrijednosti govora, autonomije, pristupa ili privatnosti. One mogu također biti vrijednosti ograničene kontrole. Kao što John Barlow kaže, to su vrijednosti nekoga buga koji je programiran u arhitekturu Mreže – buga koji ometa moć vlade da savršeno kontrolira Mrežu, premda on i ne onesposobljava potpuno tu moć.

Po nekim cilj je izgraditi kód koji onesposobljava bilo kakvu moguću vladinu kontrolu. To nije moj cilj. Ja svakako vjerujem da vlastu moramo ograničiti i ja podupirem ograničenja koja nameće otvoreni kód, ali moj cilj nije onesposobiti vlastu općenito. Kao što sam već tvrdio, i kao što sljedeći dio jasno govori, neke vrijednosti mogu se postići jedino ako se vlada uplete. Vlada ima svoju ulogu,

* Drugo ograničenje bi se pojavilo kad bi se kód utisnuo u hardver, a ne da postoji kao softver. Onda se kód ne bi moglo mijenjati čak i kad bi bio otvoren. Zahvalan sam Halu Abelsonu za tu primjedbu.

čak iako ne tako važnu kao što bi željela. Mi trebamo shvatiti tu ulogu, kao i ono kako bi se naše vrijednosti mogle unaprijediti u kontekstu Weba.

U ovom prikazu jedno ograničenje izgleda jasno. Kao što opširnije navodim kasnije u knjizi, čak i ako otvoreni kôd ne onespoljava vladinu moć da regulira potpuno, on svakako mijenja tu moć. U konačnici otvoreni kôd smanjuje nagradu od zakopavanja regulacije u skrivena mjesta kôda. On funkcionira kao neka vrsta *Freedom of Information Act* - Zakona o slobodi informacija - za regulaciju mreže. Kao što je slučaj s običnim zakonom, otvoreni kôd iziskuje da zakonodavstvo bude javno, a prema tome i da zakonodavstvo bude transparentno. U smislu u kojem bi to George Soros svakako shvatio, otvoreni kôd je temelj otvorenoga društva.

Čak je i to važna – neki bi mogli reći bitna – kočnica vladine moći. Ali bez obzira je li netko za transparentnost općenito, moj cilj dosad samo je mapirati poveznice. Regulabilnost je uvjetovana svojstvom kôda, a otvoreni kôd mijenja to svojstvo. To je ograničenje na vladinu moć da regulira – ograničenje koje nužno ne poražava tu moć regulacije, već je mijenja.²⁰

```
function nasloviPoglavlje() {
    var thisChapter = Book[this._name];

    var textX = 0;
    var textY = 78;
    var textW = 340;
    var textH = 100;

    var naslovStyle = new TextFormat();
    with (naslovStyle) {
        align = "left";
        color = 0xFFFFFFFF;
        size = 38;
        italic = true;
        bold = false;
        underline = false;
        font = "Lexicon";
    }

    thisChapter.createTextField("Naslov",
    with (Naslov) {
        wordWrap = true;
        multiline = true;
        text = "3.dio
    }

    Naslov.setTextFormat(naslovStyle);

}

nasloviPoglavlje();
```

```
++stack, textX, textY, textW, textH);
```

Primjene³³ :

¶ Priroda ne određuje kiberprostor. Kôd određuje. Kôd nije stalan. On se mijenja. On se sada mijenja na način koji će učiniti kiberprostor regulabilnijim. On bi se mogao promijeniti tako da učini kiberprostor manje regulabilnim. To kako se on mijenja ovisi o piscima kôda. To kako se mijenjaju pisci kôda moglo bi ovisiti o nama.

Ako ništa ne činimo, kôd kiberprostora će se promijeniti. Nevidljiva ruka promijenit će ga na predvidljivi način. Ništa ne činiti znači prihvati barem to. To znači prihvati promjene do kojih će dovesti ta promjena u kôdu. To znači prihvati kiberprostor koji nije slobodan ili je drugačije slobodan nego što je prostor bio prije.

Ali kako će se onda razvijati budućnost? Koje vrijednosti treba imati prostor? Naglašavao sam potrebu za izborom, ali sam malo uradio da bih pokazao kakva ta promjena treba biti.

U ovom dijelu ja provodim taj izbor. Počinjem s tehnikom koja je poznata američkim konstitucionalistima u slučajevima kada se ustavni zakon suočava s promijenjenim okolnostima. Ta tehnika, koju zovem *prevodenje*, odlučuje o sadašnjosti u odnosu na prošlost, da bi se htijenja prošlosti prevela u bitno različiti kontekst. Upravo kao što jezični prevodilac konstruira tekst koji se razlikuje od izvora, ali ima isto značenje kao i izvor, tako i ustavni prevodilac konstruira primjenu koja, iako različita od izvorne aplikacije ima isto značenje u tekućem kontekstu kao što je izvornik imao u svom kontekstu.

Prevođenje će nas usmjeravati u važnim slučajevima. Oni će nam pokazati kako možemo nastaviti, dosljedno tradiciji koju poštujemo. Ali u slučajevima na kojima se najviše zadržavam, samo prevođenje neće biti dovoljno; prošlost neće razriješiti budućnost. Problemi koje postavlja budućnost pitanja su o kojima nije bilo odlučeno u prošlosti.

To su *latentne dvosmislenosti* o kojima sam govorio na početku, koje sam ilustrirao pretraživanjem crvima. U 3. dijelu tvrdim da će nas ti slučajevi dvosmislenosti prisiliti da izabiremo tamo gdje ustavotvorci to nisu učinili. Kiberprostor će tu nužnost učiniti bjelodanom.

§9

Prevodenje

¶ Na vrhuncu našega posljednjega rata protiv opojnih sredstava – prohibicije krajem 1920-ih godina – savezna vlada počela je koristiti policijsku tehniku koja je mnoge osupnula, ali se pokazala savim djelotvornom. Ta tehnika bila je prisluškivanje telefona.^{º1} Telefoni su bili postali dominantni način komunikacije, život se upravo počeo kretati po žicama, a vlada je, nastojeći iskoristiti dokaze koje bi taj novi medij mogao iznjedriti, počela prisluškivati telefone bez sudske naloga.

S obzirom da su službenici koji su provodili zakone i sami bili u nedoumici oko etičnosti telefonskoga prisluškivanja, ono se samo iznimno koristilo. Svejedno, ta se tehnika primjenjivala u slučaju prijetnji koje su se smatrале ozbiljnima. Nezakonito uživanje alkohola, kao opsesija toga vremena, bilo je upravo takva prijetnja.

Najpoznatija takva prisluškivanja dovela su 1928. godine do slučaja pred Vrhovnim sudom *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*. Vlada je istraživala jedan od najvećih nezakonitih uvoza alkohola, njegovu distribuciju i prodajne organizacije u zemlji. Kao dio istrage, vlada je počela prisluškivati telefone koje su koristili dileri i njihovi agenti. To su bili privatni telefoni, ali su prislušni aparati bili tako postavljeni da ne ometaju privatni posjed ljudi pod istragom.^{º2} Umjesto toga, aparati su postavljeni na mjestima na kojima je vlada imala zakonski pristup telefonskim linijama. Iako je prisluškivanje telefona bilo nezakonito prema zakonima mnogih država, vlada nije nezakonito ometala privatni posjed dok je prisluškivala telefone.

Koristeći ta prisluškivanja, vlada je snimila mnogo sati razgovora (775 tipkanih stranica, prema izdvojenom mišljenju suca Louisisa Brandeisa)^{º3} i ona je iskoristila te snimke da osudi optuženike u tom slučaju. Optuženici su osporili upotrebu tih snimaka, tvrdeći da je vlada prekršila Ustav kada ih je pribavljala. Četvrti amandman štiti „osobe, kuće i osobnu pokretnu imovinu od neosnovanih istraga i uhićenja”, a to telefonsko prisluškivanje, tvrdili su optuženi.

ženici, bilo je kršenje njihovoga prava da budu zaštićeni od neosnovanih pretraga.

Prema tada važećem zakonu, bilo je očigledno da su vladini istražitelji trebali sudski nalog da bi ušli u stanove gosp. Olmsteada i njegovih suučesnika da bi ih pretražili (barem dok oni nisu bili u njima). Oni su trebali odobrenje suca prije nego što počnu ometati privatnost optuženika. To je bila svrha Četvrtoga amandmana – da su neka mjesta (osobe, kuće i osobna pokretna imovina) zaštićene tako što se prepostavlja da policija mora imati sudski nalog prije nego što ometa njihovu privatnost.⁰⁴ U gornjem slučaju nije bilo sudskoga naloga pa je stoga, kako su optuženici tvrdili, istraga bila nezakonita. Dokazi su se morali izuzeti.

Možemo se zaustaviti da zapitamo zašto. Ako pozorno pročitamo Četvrti amandman, teško je vidjeti kada se baš zahtjeva sudski nalog:

(a) Pravo ljudi da budu sigurni u pogledu svojih osoba, kuća, papira i osobne pokretne imovine od neosnovanih pretraga i uhićenja, ne smije se prekršiti, i (b) nikakvi Sudski nalozi neće se izdati, osim u vjerojatnom slučaju, poduprtom Zakletvom ili izjavom pred sudom uz konkretni opis mjesta koje će se pretraživati i osoba ili stvari koje će se uhititi i zaplijeniti.

Četvrti amandman predstavlja u stvari dvije zapovijedi. (Dodao sam “a” i “b” da bih podupro ono što želim kazati.) Prva govori da se određeno pravo (“pravo Naroda da budu sigurni”) ne smije prekršiti; druga ograničava uvjete pod kojima će se izdati sudski nalog. Ali tekst amandmana ne navodi odnos između prvoga dijela i drugoga dijela. A on svakako ne govori da je pretraga neopravданa ako nije poduprta sudskim nalogom. Stoga čemu “zahtjev za sudskim nalogom”?⁰⁵

Da bismo shvatili amandman moramo se vratiti na njegovo oblikovanje. U to je vrijeme zakonska zaštita od zadiranja u privatnost bio zakon o ometanju posjeda. Ako je netko ušao u vaš posjed i vršljaо po vašim stvarima, ta je osoba kršila vaša opća zakonska prava protiv ometanja posjeda. Mogli ste sudski goniti to osobu zbog ometanja posjeda, bilo da je u pitanju policajac ili privatni građanin. Prijetnja takvim sudskim progonima davala je policiji poticaj da ne ometa vašu privatnost.⁰⁶

Međutim, čak i bez sudskega naloga, policajac koji ometa posjed mogao je imati mnogo obrana. One su se svodile na to je li pretraživanje bilo "osnovano." Ali postojale su dvije važne činjenice u pogledu te osnovanosti. Prvo, porota je odlučivala o osnovanosti. Suci i prepostavljeni prosuđivali su je li policajčevo postupanje bilo pravilno. Drugo, u nekim slučajevima osnovanost se utvrđivala kao stvar zakona – to jest, sudac bi uputio porotu da je pretraživanje bili osnovano. (Na primjer, kada bi policajac našao krijućarenu robu na posjedu optuženika pretraživanje je bilo osnovano bez obzira je li bilo dovoljno sumnje prije istrage ili nije.)⁰⁷

Taj je režim stvarao očigledne rizike za policajca prije nego što je on istraživao nečiji posjed. Ako je pretraživao, a nije ništa našao, ili ako je porota kasnije mislila da njegova pretraga nije bila opravdana, onda bi on platio za svoje nezakonito ponašanje tako što je osobno snosio odgovornost za prava koja je prekršio.

Ali režim je nudio i osiguranje protiv te odgovornosti – sudska nalog. Ako je policajac osigurao nalog od suca prije nego što je napravio pretraživanje, nalog mu je davao imunitet od odgovornosti za ometanje posjeda. Ako on onda nije našao nikakvu krijućarenu robu ili ako se njegovo pretraživanje pokazalo neosnovanim, on je još uvijek imao obranu u slučaju sudskega progona.

Stvaranje poticaja bio je jedan od ciljeva izvornog sustava. Zakon je pružao policajcu poticaj da dobije nalog prije nego što je proveo istragu; ako je bio nesiguran ili je želio izbjegći sav rizik odgovornosti, on je mogao najprije provjeriti svoju procjenu pitačući suca. Ali ako je policajac bio siguran ili je želio riskirati, onda nedobivanje sudskega naloga nije automatski činilo istragu neosnovanom. On je riskirao povećanu odgovornost, ali njegova odgovornost bila je jedini ulog.

Slaba karika u tom sustavu bio je sudac. Ako su suci bili suviše popustljivi, onda je naloge bilo suviše lako dobiti.⁰⁸ A neodlučni suci bili su problem za ustavotvorce. Po britanskom zakonu suce postavlja Kruna, a u vrijeme Revolucije Kruna je bila neprijatelj. Nakon što su vidjeli mnogo zloupotrebe moći u izdavanju naloga, ustavotvorci nisu bili voljni dati sucima kontrolu u određivanju jesu li vladine pretrage opravdane.

Suci su osobito (kao što sam opisao u 2. poglavljju) imali na umu nekoliko poznatih slučajeva u kojima su suci i izvršna vlast izdali "opće naloge" koji su davali vladnim službenicima moći da općenito traže krijućarenu robu.⁰⁹ Prema modernoj terminologiji to

su bile “ribarske ekspedicije”. S obzirom da su službenici imali naloge, njih se nije moglo sudske goniti; s obzirom da su suci uglavnom imali imunitet od progona, njih se nije moglo goniti. S obzirom da se nikoga nije moglo sudske goniti, postojalo je iskušenje za zloupotrebu. Tvorci su željeli izbjegći upravo takvu zloupotrebu od strane sudaca. Ako je trebalo dati imunitet, dat će ga porota ili uspješna istraga.

To je podrijetlo odredbe (b) Četvrtoga amandmana. Tvorci su zahtijevali da suci, kada izdaju naloge, imenuju konkretno “mjesto koje treba pretraživati i osobe ili stvari koje treba uhititi ili zaplijeniti,” tako da suci neće moći izdavati opće naloge. Imunitet sudskega naloga bio bi ograničen na konkretne ljude i mesta i slučajeve kada je postojao vjerovatni razlog da se izda sudska nalog.

Taj ustavni režim bio je projektiran da uravnoteži interes ljudi za privatnost sa zakonskom potrebom vlade da pretražuje. Policajac je imao poticaj da dobije nalog (kako bi izbjegao rizik osobne odgovornosti); sudac je imao pravilo koje je ograničavalo uvjete po kojima je on mogao izdati nalog; a te strukture zajedno ograničavale su službeno ometanje privatnosti na slučajeve koji su nudili jaku osnovu za ometanje.

Toliko o pozadini. Ali obratite pozornost na ono što slijedi.

Izvorni režim pretpostavlja je mnogo toga. Najočiglednije, on je pretpostavlja sustav običajnoga prava zakona o ometanju – prijetnja zakonske odgovornosti koja je dolazila od zakona o ometanju stvorila je tek poticaj policajcima da zatraže naloge u prvom redu. Ta je prethodna pretpostavka postavila imovinu u središte izvornih zaštita Ustava.

Jednako je tako važno što je taj režim mnogo pretpostavlja o tehnologiji vremena. Četvrti amandman usredotočio se na ometanje jer je to bio prvenstveni način pretraživanja u to vrijeme. Da je bilo moguće jednostavno pregledati sadržaj kuće a da se ne ide unutra, ograničenja Četvrtoga amandmana ne bi imala mnogo smisla. Ali zaštite amandmana doista su imale smisla kao način da se uspostavi ravnoteža između vladine moći da pretražuje i prava ljudi na privatnost pod uvjetima režima zakona o ometanju posjeda i tehnologijama zadiranja u privatnost koje su prevladavale krajem osamnaestoga stoljeća.

Prethodne pretpostavke – ono što se uzima kao samo po sebi razumljivo ili se smatra da se o tome ne može raspravljati – mijenju se.¹⁰ Kako reagiramo kada se takve pretpostavke mijenjaju?

Kako čitamo tekst koji se zasniva na određenim prethodnim prepostvkama kada se te prethodne prepostavke više ne mogu primjeniti?

Za Amerikance ili za bilo koju naciju s ustavom starim dvije stotine godina, to je središnji problem za ustavno tumačenje. Što ako bi država, na primjer, jednostavno ukinula prava protiv ometanja posjeda? Bi li se amandman tumačio bilo kako drugačije?¹¹ Što ako bi se tehnologije za pretraživanje promijenile tako dramatično da nitko ne bi trebao ući u privatni posjed drugoga da bi saznao što se tamo drži? Bi li se amandman tada drugačije tumačio?

Povijest bavljenja Vrhovnoga suda takvima pitanjima ne pokazuje savršeno jasni obrazac, ali možemo utvrditi dvije različite strategije, koje se uvijek takmiče za pozornost Suda. Jedna se strategija usredotočuje na ono što bi ustavotvorci ili utemeljitelji učinili – to je strategija *izvorništvo u jednom koraku*. Druga strategija želi pronaći sadašnje tumačenje izvornoga Ustava koje zadržava njegovo prvotno značenje u današnjem kontekstu – to je strategija koju ja nazivam *prevođenje*.

Obje strategije nalazimo u Olmsteadovom slučaju telefonskoga prisluskivanja. Kada je vlada prisluskivala telefone optuženika bez ikakvoga sudskoga naloga, Sud je morao odlučiti je li upotreba te vrste dokaza dozvoljena i je li u skladu s vladinim načelima Četvrtoga amandmana. Optuženici su rekli: vlada mora dobiti sudski nalog da bi prisluskivala telefone. Vlada je rekla: Četvrti se amandman tu jednostavno ne primjenjuje.

Vladin argument bio je sasvim jednostavan. Amandman je prepostavljao da će vlada ometati posjed radi pretraživanja i regulirao uvjete pod kojima policajci mogu ometati posjed. Ali s obzirom da je prisluskivanje telefona zadiranje u privatnost bez ometanja posjeda, vlada može prisluskivati telefone optuženika a da uopće ne ulazi u njihov posjed; amandman stoga nije primjenjiv. Oni jednostavno nema doseg da štiti od zadiranja u privatnost ako su ta zadiranja bez ometanja posjeda.

Vrhovni sud se složio. Prema mišljenju vrhovnog suca (i bivšega predsjednika) Williama H. Tafta, Sud je podupro vladu.

Amandman ne zabranjuje ono što se ovdje uradilo. Nije bilo pretraživanja. Nije bilo uhićenja. Dokazi su se osigurali upotrebom čula sluha i to jedino... Jezik amandmana ne može se proširiti da uključi telefonske žice, koje idu po cijelome svijetu iz kuće ili ureda optuženika.¹²

Taj je zaključak primljen s određenim iznenađenjem, a također i sa šokom. Već se dobar dio života preselio na žice. Ljudi su počeli shvaćati što znači imati prisan dodir “na mreži”; oni su računali da će telefonski sustav štititi njihove najintimnije tajne. Doista, telefonske tvrtke, nakon što su se snažno borile protiv nadležnosti koju je vlada zahtijevala za sebe, svečano su se obvezale da će pomagati vlasti samo kad to zahtijeva zakon.¹³ Usprkos tom otporu, Sud je zaključio da se Ustav ne mijesha u zadiranja takve vrste. On to ne bi mogao učiniti onda kada je Ustav bio napisan; on to nije učinio u vrijeme kada se odlučivalo o slučaju.

Ali izdvojeno mišljenje Suca Brandeisa (svoje mišljenje izdvojili su i Suci Holmes, Stone i Butler) bilo je drugačijeg stajališta. Kao i Taft, on se usredotočio na vjernost. Ali njegova vjernost bila je sasvim drugačija zamišljena.

Brandeis je priznao da se Četvrti amandman, kao što je prvotno napisan, primjenjivao jedino na ometanje posjeda.¹⁴ Ali on je tako činio jer je u vrijeme kada je napisan ometanje posjeda bila tehnologija za zadiranja u privatnost. To je bila prethodna pretpostavka ustavotvoraca, ali ta se prethodna pretpostavka sada promijenila. Uzimajući u obzir tu promjenu, tvrdio je Brandeis, odgovornost Suda bila je da tumači amandman na način koji zadržava njegovo značenje, usprkos promijenjenim okolnostima. Cilj mora biti prevesti prvotne zaštite u kontekst u kojemu se tehnologija za zadiranje u privatnost promijenila.¹⁵ To bi se uradilo, tvrdio je Brandeis primjenom zaštite Četvrtoga amandmana na zadiranja u privatnost koja sama po sebi nisu bila ometanja posjeda.

Ta dva mišljenja obilježavaju dva različita modusa ustavnoga tumačenja. Taft nalazi vjernost Ustavu jednostavnim ponavljanjem onoga što su ustavotvorci uradili; Brandeis nalazi vjernost Ustavu pronalaženjem današnjega ekvivalenta onome što su ustavotvorci uradili. Kad bismo slijedili Tafta, Brandeis je tvrdio, mi bismo potkopali zaštite za privatnost koje su ustavotvorci izvorno postavili; kad bismo slijedili Brandeisa, Taft je podrazumijevao, mi bismo Ustavu dodali nešto što ustavotvorci nisu napisali.

Zagovornici obiju strana tvrdili su da bi mišljenje drugoga “promijenilo” značenje Ustava. Ali čije bi mišljenje, Suda ili Suca Brandeisa, doista “promijenilo” značenje Četvrtoga amandmana?

Da biste odgovorili na to pitanje trebali biste prvo pitati: Promjena u odnosu na što? Koja je polazna vrijednost prema kojoj je ta promjena promjena? Svakako bi se Brandeis složio da bi 1791.,

neposredno nakon što je amandman usvojen, bilo koji nalaz Suda da amandman seže dalje od ometanja posjeda bio nepravilan. Ali kada se nešto što je prethodno pretpostavljaо izvorni amandman promijenilo, je li jasno da je pravilni odgovor Suda da djeluje kao da se uopće ništa nije dogodilo?

Brandeisova metoda objašnjavala je promijenjene prepostavke. On je ponudio tumačenje koje je promijenilo doseg amandmana kako bi zadržao amandmansku zaštitu privatnosti. Taft, s druge strane, nudio je tumačenje koje je zadržalo doseg amandmana, ali je promijenilo njegovu zaštitu privatnosti. Svako je tumačenje zadržalo nešto stalno; svako je nešto promijenilo. Pitanje je: koje je tumačenje sačuvalo ono što vjernost Ustavu zahtjeva da bude sačuvano?

Možemo bolje shvatiti o čemu se radi ako postavimo sljedeću situaciju. Zamislite da bismo mogli količinski izraziti privatnost: tada bismo mogli opisati promjenu u količini privatnosti koju bi mogla donijeti bilo koja promjena u tehnologiji. (Robert Post pružio je potpuno uvjerljiv argument zašto se privatnost ne može količinski izraziti, ali moja svrha je ovdje naprsto ilustrativna.¹⁶) Zamislite onda da je 1791. zaštita od fizičkoga ometanja posjeda štitila 90 posto osobne privatnosti. Vlada je još uvijek mogla stajati na ulici i osluškivati kroz otvorene prozore, ali je zadiranje koje je predstavljala ta prijetnja, kada se sve uzme u obzir, bilo malo. Uglavnom je režim koji je štitio od ometanja posjeta također štitio i privatnost.

Međutim, kada su se pojavili telefoni, ta se zaštita promijenila. Mnogo privatnih informacija prolazilo je kroz telefonske žice. Dakle, ako prisluškivanje nije bilo ometanje posjeda, mnogo manje privatnoga života bilo je zaštićeno od vladinoga njuškanja. Umjesto 90 posto koliko je štitio amandman, samo je 50 posto bilo zaštićeno.

Brandeis je želio tumačiti amandman tako da bi on štitio ono što je izvorno štitio – 90 posto, iako bi to onda zahtjevalo da on štiti više nego ono što je jednostavno ometanje posjeda. On ga je želio tumačiti *različito*, mogli bismo reći, tako da bi on štitio *isto*.

Taj oblik argumenta uobičajen je u našoj ustavnoj povijesti i osnova onome što je najbolje u našoj ustavnoj tradiciji.¹⁷ To je argument koji odgovara okolnostima pretpostavljajući tumačenje koje neutralizira te promjene i zadržava izvorno značenje. Suci na desnici i na ljevici pozivaju se na taj argument.¹⁸ To je način da se

zadrži životnost u ustavnoj odredbi – kako bi se osiguralo da promjene u svijetu ne mijenjaju značenje ustavnoga teksta. To je argument, mogli bismo reći, koji želi *prevesti* zaštite koje je Četvrti amandman davao 1791. u isti niz zaštita u bilo koje kasnije doba u našoj povijesti. On priznaje da bi Sud, ako bi to uradio, možda tumačio amandman različito. Ali to nije različito tumačenje amandmana da bi se poboljšao amandman ili da bi se nešto dodalo njegovim zaštitama. To je različito tumačenje amandmana da bi se uklonile promjene u zaštiti koje su nastale zbog promjena u tehnologiji. To je prevođenje da bi se sačuvalo značenje.

Ako postoji sudac koji zasluzuje najvišu nagradu ustavnog sivjeta, ako postoji mišljenje Vrhovnoga suda koje bi trebalo biti model za kiberprostor u budućnosti, ako postoji prvo poglavlje u borbi za zaštitu kiberprostora, to je taj sudac, to mišljenje i taj slučaj. Brandeis nam je dao model za tumačenje Ustava da se sačuva njegovo značenje, i njegove vrijednosti, u raznim vremenima i kontekstima. To je metoda koja prepoznaje ono što se promijenilo i prilagođava tu promjenu da bi sačuvala nešto od onoga što su nam ustavotvorci prvotno dali. Opet, to je metoda koja *prevodi* značenje Ustava između različitih konteksta – bez obzira jesu li oni isto tako vremenski udaljeni kao što smo mi od ustavotvoraca ili kao što je kiberprostor od realnoga prostora.

Ali Taftovo je mišljenje postalo zakon, a njegovo uskogrudno stajalište o Četvrtom amandmanu je prevladalo. Vrhovnom je suđu trebalo četrdeset godina da usvoji Brandeisovu sliku Četvrtog amandmana – četrdeset godina prije nego što je *Olmstead* osporen. Slučaj koji ga je sporio bio je *Katz protiv Sjedinjenih Država*.¹⁹

Charles Katz bio je osumnjičen da je telefonom prenosio kockarske informacije klijentima u drugim državama. Savezni agenti snimili su polovicu njegovih telefonskih poziva tako što su pričvrstili prislušni uređaj s vanjske strane javne govornice gdje je on telefonirao. Katz je bio osuđen na temelju tih dokaza, a prizivni sud podržao je presudu na temelju *Olmsteada*. Profesor na harvardskom Pravnom fakultetu, Laurence Tribe bio je uključen u taj slučaj na početku svoje pravničke karijere:

Kao pripravnik kod Suca Vrhovnoga suda, Pottera Stewarta, radio sam na slučaju koji je uključivao vladino elektroničko nadziranje osumnjičenoga zločinca u obliku sićušnoga uređaja pričvršćenoga na vanjsku stranu javne telefonske govornice. S obzirom

da je zadiranje u osumnjičenikovu privatnost bilo izvršeno bez fizičkoga ometanja “ustavno zaštićenoga područja”, Savezna vlasta tvrdila je, oslanjajući se na *Olmstead*, da nije bilo “pretraživanja” ili “uhićenja” pa se stoga jednostavno nije mogao primijeniti Četvrti amandman o “pravu ljudi da budu sigurni u pogledu svojih osoba, kuća, papira i nepokretne imovine, od neosnovanog pretraživanja i uhićenja”.

U početku su bila samo četiri glasa za to da se ospori *Olmstead* i da se Četvrti amandman smatra primjenjivim na telefonsko i elektroničko prisluškivanje. Ponosan sam što mogu reći da sam, kao 26-godišnji mladić, imao barem nešto veze s promjenom toga broja od četiri na sedam – i s argumentom, što ga je formalno usvojila većina od sedam Vrhovnih sudaca u prosincu 1967., da Četvrti amandman “štiti ljude, ne mesta” [odluka 389 US, 351]. U toj presudi, *Katz protiv Sjedinjenih Država*, Vrhovni sud konačno je odbacio *Olmstead* i mnoge presude koje su se na njega oslanjale, rasudjujući da, uzme li se u obzir ulogu elektroničkih komunikacija u modernom životu, [Prvi amandman] ima svrhu zaštiti *slobodu govora* isto kao što [Četvrti amandman] ima svrhu zaštiti *privatnost* i da oba zahtijevaju da se kao “pretraživanje” smatra bilo koje zadiranje upovjerljive telefonske komunikacija neke osobe, fizičkim ometanjem posjeda ili bez njega.²⁰

Sud je u *Katzu* slijedio Brandeisa, a ne Tafta. On je tražio tumačenje Četvrtoga amandmana koje bi zadržalo duh amandmana u promjenjenom kontekstu. U kontekstu ustavotvoraca iz 1791., zaštita od ometanja posjeda bila je djelotvoran način da se zaštiti ometanje privatnosti, ali u kontekstu *Katza* iz 1960-ih to nije bilo tako. U 1960-im godinama, veliki dio intimnoga života provodio se na mjestima koja nisu bila u dosegu pravila posjeda (na primjer u “eteru” telefonske mreže AT&T-a). Istoga režim koji je činio da privatnost ovisi o posjedu nije štitio privatnost u istoj mjeri u kojoj su to ustavotvorci namjeravali. Sudac Stewart u *Katzu* nastojao je to popraviti povezujući Četvrti amandman s izravnjom zaštitom privatnosti.

Veza je bila zamisao o “osnovanom očekivanju privatnosti”. Bitna vrijednost, pisao je Stewart, bila je zaštita “ljudi, ne mesta”²¹; stoga bi bitna tehnika bila zaštiti ljudi tamo gdje očekuju privatnost i gdje je to očekivanje osnovano. Tamo gdje ljudi osnovano očekuju privatnost, vlada ne može ometati taj prostor bez zadovoljavanja zahtjeva Četvrtoga amandmana.

Trebamo se diviti Stewartovom mišljenju, barem u onoj mjeri u kojoj je on voljan oblikovati sredstva za očuvanje značenja Ustava u izmijenjenim okolnostima – ili opet, u mjeri u kojoj on pokušava prevesti zaštite Četvrtoga amandmana u moderni kontekst. Ima još dosta pitanja.²² Ali ta pitana možemo ostaviti po strani na trenutak i usredotočiti se na jedno obilježe problema koje je prilično neprijeporno.

Iako će biti teško povući granice, barem je prilično jasno da su ustavotvorci svjesno odabrali da zaštite privatnost. To nije bilo pitanje izvan dnevnoga reda njihove izvorne rasprave ili pitanje koje oni nisu primijetili. A to nije “pravo na privatnost” o kojemu se konzervativci žale u kontekstu prava na pobačaj. To je pravo da budemo oslobođeni od državnoga upletanja u “svetost” privatnoga doma. Prijetnje pojedinačnoj privatnosti koje je vršila država bile su središnje za pokret koji je doveo do republike. Brandeis i Stewart jednostavno su željeli donijeti taj izbor u kontekstima u kojima je ranija struktura postala nedjelotvorna.

Prevođenja poput ovih prilično su izravna. Izabrane izvorne vrijednosti prilično su jasne; način na koji konteksti potkopavaju izvornu primjenu lako su shvatljivi; a tumačenja koja bi obnovila izvorne vrijednosti prilično su jasna. Naravno, takvi slučajevi zahtijevaju određenu hrabrost u tumačenju – volju da se sačuva vjernost tumačenja mijenjanjem prakse tumačenja. Ali barem je smjer jasan, čak iako su sredstva malo nezgrapna.²³

To su laki slučajevi. Oni su čak lakši kada ne pokušavamo prenositi vrijednosti iz neke daleke prošlosti u budućnost, već umjesto toga jednostavno prenosimo vrijednosti iz jednoga konteksta u drugi. Kada znamo koje vrijednosti želimo sačuvati, mi trebamo samo biti kreativni u tome kako ih sačuvati u drugačijem kontekstu.

Kibesrprostor će ponuditi mnogo takvih laktih slučajeva. Kada se sudovi s njima suoče, oni trebaju slijediti primjer Brandeisa: oni trebaju prevoditi, a trebali bi poticati i Vrhovni sud da čini slično. Kada se okolnosti promijene i ponište zaštite nekoga izvornoga prava, Sud bi trebao usvojiti tumačenje Ustava koje ponovo uspostavlja to pravo.

Ali neki slučajevi neće biti tako laki. Ponekad prevođenje neće biti izbor. Ponekad su vrijednosti koje bi prevođenje nalazilo bile vrijednosti koje mi više ne želimo sačuvati. A ponekad mi ne možemo reći koje će vrijednosti prevođenje odabrat. To je bio pro-

blem s crvom u 2. poglaviju, koji je poslužio da istaknemo latentne dvosmislenosti. Promjenjivi konteksti ponekad otkrivaju latentnu dvosmislenost u izvornom kontekstu. Tada moramo izbrati između dvije različite vrijednosti, za svaku od kojih se može kazati da je u skladu s izvornom vjernošću. S obzirom da se za oba načina može reći da su pravilna, mi ne možemo reći da je izvorni kontekst (bilo sada ili pred dvije stotine godina) odlučio slučaj.

Profesor Tribe opisuje primjer u temeljitelskom članku s područja prava kiberprostora, "Ustav u kiberprostoru."²⁴ Tribe skicira metodu tumačenja Ustava u kiberprostoru koja želi učiniti Ustav "tehnološki neutralnim." Cilj je usvojiti tumačenja (ili možda čak amandman) koja jasno kazuju da promjene u tehnologiji ne smiju promijeniti značenje Ustava. Moramo uvijek usvojiti tumačenja Ustava koja čuvaju njegove izvorne vrijednosti. Kada se bave kiberprostором, suci moraju biti prevodioci; različite tehnologije su različiti jezici; a cilj je pronaći tumačenje Ustava koje čuva njegovo značenje od jedne do druge svjetske tehnologije.²⁵

To je vjernost kao prevođenje. Ta vrsta prevođenja govori kao da ono samo prenosi nešto što je već rečeno. Ono sakriva kreativno u svom činu; ono hini određenu pristojnu ili uljudnu skrušenost. Taj način tumačenja Ustava govori da su važne političke odluke već donesene, a sve što se traži je neka vrsta tehničkoga prilagođavanja. Ona želi držati klavir ugođenim dok se on pokreće iz jedne koncertne dvorane u drugu.

Ali Tribe onda nudi primjer koji bi tu metodu mogao učiniti bespredmetnom. Pitanje je o značenju odredbe o suočavanju iz Šestoga amandmana – prava optuženika u kaznenom postupku "da bude suočen sa svjedocima protiv njega." Kako ćemo, pita Tribe, tumačiti danas tu odredbu?

U temeljitelsko doba, tvrdi on, tehnologija suočavanja bila je jednostavna – suočavanje je bilo dvosmjerno. Ako se svjedok suočavao s optuženim, optuženi se, iz nužnosti, suočavao sa svjedokom. To je bila nužnost koju nam je davala tehnologija onoga vremena. Ali danas je moguće da suočavanje bude jednosmjerno – svjedok se suočava s optuženim, ali optuženi se ne treba suočavati sa svjedokom. Postavlja se onda pitanje zahtijeva li odredba o suočavanju jednosmjerno ili dvosmjerno suočavanje.²⁶

Pretpostavimo da su Tribeovi opisi dostupnih tehnologija točni i da su ustavotvorci usvojili jedinu odredbu o suočavanju koju je njihova tehnologija omogućavala. Pravo pitanje dolazi u drugom

koraku. Danas tehnologija pruža dvije mogućnosti – jednosmjerno ili dvosmjerno suočavanje – a koju Ustav zahtijeva?

Odgovor Suda u njegovoj presudi iz 1990. u slučaju *Maryland protiv Craiga* bio je jasan: Ustav zahtijeva samo jednosmjerno suočavanje. Režim odredbe o suočavanju koji dozvoljava samo jednosmjerno suočavanje, barem kada ne postoje jaki interesi da se zahtijeva dvosmjerno, primjereno je prevođenje izvorne odredbe.²⁷

Kao pitanje političke odluke, meni se svakako sviđa taj odgovor. Ali ne vidim njegov izvor. Izgleda mi da je to pitanje koje ustavotvorci nisu odlučili i pitanje koje bi ih svakako moglo podijeliti da im se postavi. Uzimajući u obzir tehnologiju iz 1791., oni nisu trebali odlučivati između jednosmjernoga i dvosmjernoga suočavanja; s obzirom da je posrijedi sukob vrijednosti, nije očigledno kako bi ga bili riješili. Prema tome, govoriti da imamo odgovor koji su nam ustavotvorci jednostavno *dali* dovodi u zabludu. Tu ustavotvorci nisu dali nikakav odgovor, i po mom mišljenju, ne može se izvući odgovor iz onoga što su oni rekli.

Poput crva u 2. poglavljju, odredba o suočavanju predstavlja *latentnu dvosmislenost*.²⁸ Ustavno pravo u kiberprostoru otkrit će mnogo takvih latentnih dvosmislenosti. A te nam dvosmislenosti nude izbor: Kako ćemo ići dalje?

Izbori nisu strašni. Nije katastrofa ako moramo donijeti odluku – to jest dokle god smo sposobni za to. Ali tu vidim srž problema. Kao što detaljnije tvrdim u 4. dijelu, uzimajući u obzir sadašnja stajališta naših sudova, i našu pravnu kulturu općenito, ustavni izbori su skupi. Mi smo loši u donošenju tih izbora; nije vjerojatno da ćemo se u tome brzo poboljšati.

Kada nema odgovora kako postupiti – kada prevođenje ostavlja neko pitanje otvorenim – imamo dvije vrste odgovora u ustavnoj praksi. Jedan odgovor je pasivan: sud jednostavno ostavlja zakonodavstvu da odluči kako hoće. To je odgovor koji Sudac Scalia zagovara u kontekstu Četrnaestoga amandmana. Ustav ne govorи o pitanjima jer su ona za tvorce bila “neraspravlјiva”.²⁹ U tom slučaju jedino zakonodavstvo može uključiti, i zagovarati, pitanja ustavne vrijednosti i tako kazati ono što će Ustav nastaviti značiti.

Drugi odgovor je aktivniji: Sud nalazi način da izrazi ustavne vrijednosti koje nisu bile prisutne pri utemeljenju. Sud potiče razgovor o tim temeljnim vrijednostima – ili barem uključuje svoj glas u taj razgovor – da bi fokusirao debatu koja se kasnije može

riješiti na drugom mjestu. Prvi odgovor je način da se ništa ne učini; drugi je način da se pobudi dijalog o ustavnim vrijednostima kao sredstvo suočavanja s tim pitanjima i njihovoga rješavanja.

Bojim se da ćemo u pogledu kiberprostora odgovoriti na prvi način - da će ustanove koje su najodgovornije za oblikovanje ustavnih vrijednosti jednostavno ustuknuti dok se pitanja od ustavnoga značenja zakonodavno odlučuju. Ustanove koje su najodgovornije za oblikovanje ustavnih vrijednosti danas su sudovi. Moj je osjećaj da će se oni povući jer smatraju (kao što tvrdim u ostatku ove knjige) da su to nova pitanja koja je kiberprostor postavio. Njihova novina učinit će da se ona smatraju političkima, a kada se neko pitanje smatra političkim, sudovi se povlače iz njegovoga rješavanja.

Bojim se toga ne zbog toga što se bojim zakonodavstava, već zato što je u današnje vrijeme ustavni diskurs na razini zakonodavstva vrlo tanašan. Filozof Bernard Williams tvrdi kako zakonodavstva više ne rade svoj posao, s obzirom da je Vrhovni sud preuzeo središnju ulogu u oblikovanju ustavnih vrijednosti.³⁰

Bez obzira je li Williams u pravu, sljedeće je jasno: ustavni diskurs našega današnjega Kongresa daleko je ispod razine na kojoj mora biti da bi raspravio pitanja o ustavnim vrijednostima koje će donijeti kiberprostor.

Nije jasno kako možemo prevladati tu tanašnost diskursa. Nalazimo se u vremenu u kojem je ustavna misao bila previše dugo područje pravnika i sudaca. Uhvaćeni smo u stupicu rasuđivanja koje pretpostavlja da su sva važna pitanja već dobila svoje odgovore, da je naš posao danas jednostavno prevesti ih za moderna vremena. Kao ishod toga, mi ne znamo točno kako postupiti kada mislimo da odgovori nisu već tu. Dok se nacije diljem svijeta bore da izraze i usvoje ustavne vrijednosti, mi, najstarija tradicija pisanih ustava, izgubili smo praksu usvajanja i artikuliranja ustavnih vrijednosti i odlučivanja o njima.

Vraćam se tom problemu u 15. poglavlju. Zasad, moje stajalište je samo opisno. Prevođenje je jedan način na koji se možemo baviti izborima koje kiberprostor postavlja. To je jedan način da se pronađu ekvivalenti u različitim kontekstima. Ali u četiri primjene koje slijede, ja postavljam pitanje: Je li prošlost dovoljna? Jesu li to izbori s kojima se ustavotvorci nisu bavili? Jesu li to izbori koje mi možemo donijeti?

§10

Intelektualno vlasništvo

¶ Harold Reeves jedan je od najboljih znanstvenih novaka koje sam imao. On je radio sa mnom na razradi prvoga kolegija koji sam predavao o pravu kiberprostora. Početkom njegove druge godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Chicagu došao mi je sa zamišljaju što je imao o jednom studentskom članku koji će objaviti u pravnom časopisu.^{o1} Tema je bila zakon o ometanju posjeda u kiberprostoru – hoće li i kako zakon štititi vlasnike prostora u kiberprostoru od raznih vrsta upletanja od kojih nas zakon o ometanju posjeda štiti u realnom prostoru. Njegova početna zamisao bila je jednostavna: ne bi trebao postojati zakon o ometanju posjeda u kiberprostoru.^{o2} Zakon ne bi trebao osigurati “vlasnicima” prostora nikakvu zakonsku zaštitu protiv kršenja njihovih prava. Treba ih prisiliti da se sami brane.

Reevesova zamisao bila je malo šašava, i napoljetku, mislim, pogrešna.^{o3} Ali ona je sadržavala uvid koji je bio upravo genijalan i koji bi trebao biti bitan u razmišljanju o zakonu u kiberprostoru.

Zamisao – mnogo kraće i mnogo manje elegantno nego što ju je Reeves oblikovao – je sljedeća: pitanje koje zakon treba postaviti je koja će sredstva dovesti do najdjelotvornijega skupa zaštita vlasničkih interesa u kiberprostoru. Moguće su dvije vrste zaštite. Jedna je tradicionalna zaštita zakona – zakon određuje prostor gdje drugi ne smiju ući i kažnjava ljudе koji ipak uđu. Druga zaštita je ograda, tehnološki uređaj (nešto malo kôda) koji (između ostalog) blokira neželjenoga da uđe. U realnom prostoru, naravno, imamo oboje – zakon i ograda koje nadopunjavaju zakon. Bez sumnje postoji neka optimalna mješavina između ograda i zakona. Oboje stoji novaca i povrat od svakoga nije nužno isti. S društvenoga motrišta mi bismo željeli mješavinu koja pruža optimalnu zaštitu uz najmanji trošak. (Ekonomskim rječnikom, mi bismo željeli takvu mješavinu da je granični trošak dodatne jedinice zaštite ravan najnižoj mogućoj dobiti.)

Skriveno značenje te zamisli u realnom prostoru je da je ponekad razumno prebaciti teret zaštite na građane, a ne na državu. Ako, na primjer, neki farmer želi uskladištiti neko vrijedno sjeme na udaljenom dijelu svoje farme, za njega je bolje snositi troškove u sjemenu nego zahtijevati od policije da vrši više ophodnji na tom području ili da poveća kaznu za one koje uhvati. Prema tome uvjek se postavlja pitanje ravnoteže između troškova i dobiti između privatne zaštite i državne zaštite.

Reevesov uvid u kiberprostor slijedi isto razmišljanje. Optimalna zaštita za prostore u kiberprostoru je mješavina javnoga prava i privatnih ograda. Pitanje koje treba postaviti u određivanju te mješavine je koja zaštita, granično, manje stoji. Reeves tvrdi da su troškovi zakona u tom kontekstu vrlo visoki – djelomice zbog troškova provedbe zakona, ali i zbog toga jer je za zakon vrlo teško razlikovati između zakonite i nezakonite upotrebe kiberprostora. Postoje mnogi “aktanti” koji bi mogli “koristiti” prostor kiberprostora. Web pauci, koji skupljaju podatke za web pretraživače; preglednici, koji pretražuju kroz Mrežu da bi nešto vidjeli; hakeri (oni dobre vrste) koji iskušavaju ključanice prostora da vide jesu li zaključane; i hakeri (oni loše vrste) koji provaljuju i ulaze da bi krali. Zakonu je teško, *ex ante*, saznati koji aktant koristi prostor legitimno, a koji ne. Legitimnost ovisi o namjeri osobe koja odobrava pristup.

To je, dakle, dovelo Reevesa do njegove zamisli: s obzirom da je namjera “vlasnika” tu tako bitna, i s obzirom da se ograde kiberprostora mogu napraviti tako da tu namjeru jeftino odražavaju, najbolje je svu inicijativu prepustiti vlasniku da odredi pristup kako želi. Pravo na pretraživanje trebala bi biti norma, a teret da zaključa vrata treba prebaciti na vlasnika.⁹⁴

Sada ostavite Reevesov argument po strani i razmislite na sekundu o nečemu što će izgledati potpuno drugačije, ali je poprilično ista zamisao. Razmislite o “krađi” i zaštitama koje imamo od nje.

Imam hrpu drva za loženje iza moje kuće. Nitko ih ne krade. Kad bih ostavio bicikl napolju preko noći nestao bi.

Jedan mi je prijatelj rekao da je, u omiljenom gradu na plaži, gradskim vlastima bilo nemoguće saditi cvijeće – odmah bi ga pobrali. Ali, on sada ponosno javlja, nakon dugotrajne kampanje, o “duhu zajednice”, cvijeće se više ne bere.

Postoje posebni zakoni o krađi automobila, zrakoplova i brodova. Ne postoje posebni zakoni o krađi nebodera. Automobili, zrakoplovi i brodovi trebaju zaštitu. Neboderi se manje-više pobrinu sami za sebe.

Mnogo toga štiti vlasništvo od krađe – na različite načine. Tržište štiti moja drva za loženje (jeftinije je kupiti vlastita nego odvesti moja); tržište je posebna prijetnja mome biciklu (koji, ako ga ukradu, mogu lako prodati). Norme ponekad štite cvijeće u parku, ponekad ne. Priroda ponekad surađuje s lopovima (automobili, zrakoplovi i brodovi), a ponekad je protiv njih (neboderi).

Te zaštite nisu nepromjenjive. Mogao bih zaključati moj bicikl i time koristiti kôd realnoga prostora da bi ga bilo teže ukrasti. Mogla bi biti nestaćica drva za loženje, povećana potražnja i onda bi ga bilo teže zaštiti. Javne kampanje o građanskoj civiliziranosti mogle bi zaustaviti krađu cvijeća; odabiranje posebnoga cvijeća moglo bi učiniti isto. Komplikirani lokoti mogli bi ukradene bicikle učiniti beskorisnima. Problem nije da su zaštite zadane ili ne-promjenljive, već da su one višestruke i njihovi modaliteti različiti.

Vlasništvo je zaštićeno zbirom različitih zaštita što ih zakon, norme, tržište i kôd realnoga prostora mogu pružiti. To je upravo primjena tvrdnje iz 7. poglavlja. Sa stajališta države, nama je potreban zakon samo kada druga tri modaliteta ostavljaju vlasništvo ranjivim. Sa stajališta građanina, kôd realnoga prostora (kao što su ključanice) potreban je kada sami zakoni i norme ne štite dovoljno. Shvatiti kako je vlasništvo zaštićeno znači shvatiti kako te različite zaštite djeluju zajedno.

Reevesova zamisao i ona razmišljanja o drvu za loženje i neboderima ukazuju na razne načine na koje bi zakon mogao zaštiti "vlasništvo" i predlažu lepezu vrsta vlasništva koje bi zakon mogao pokušati zaštiti. One također postavljaju pitanje koje su izrekli Sudac Stephen Breyer i mnogi drugi: Treba li zakon uopće štititi neke vrste vlasništva – osobito intelektualno vlasništvo?^{o5}

Između vrsta vlasništva koje bi zakon mogao štititi, ja ču se u ovom poglavlju usredotočiti na samo jednu – "intelektualno vlasništvo", ili konkretnije, vlasništvo koje štiti autorsko pravo. Od svih različitih vrsta vlasništva, govori se da je ta vrsta najranjivija na promjene koje će kiberprostor donijeti. Govori se da intelektualno vlasništvo ne može biti zaštićeno u kiberprostoru. A u smislu onoga što sam skicirao, možemo početi uočavati zašto – i još važnije, zašto je ono o čemu se govori nužno krivo.

¶ Ukratko rečeno, autorsko pravo daje nositelju autorskoga prava pravo da nadzire kopiranje onoga na što se pravo proteže.⁶ Ja imam autorsko pravo na ovu knjigu. To znači da osim nekih važnih iznimaka, vi ne možete kopirati ovu knjigu bez moje dozvole. Pravo je zaštićeno u mjeri u kojoj zakoni (i norme) to podupiru, a ono je u opasnosti u onoj mjeri u kojoj tehnologija olakšava kopiranje. Ojačajte tehnologiju, zadržavajući zakon nepromijenjenim, i pravo je slabije.⁷

U tom je smislu autorsko pravo uvek bilo u ratu s tehnologijom. Prije štamparskoga tiska (a osobito prije nego što je papir bio dostupan)⁸, nije bilo mnogo potrebe zaštiti autorsko pravo. Kopiranje je bilo tako skupo da je sama priroda štitila to pravo. Ali kako se trošak kopiranja smanjivao, povećavala se prijetnja autorovoj kontroli. Kako je svaki naraštaj stvarao tehnologiju bolju od prethodnoga, sposobnost nositelja autorskoga prava da zaštitи svoje intelektualno vlasništvo slabila je.

Ali sve dosada zakon je mogao odgovoriti sasvim lako. Ako su strojevi za fotokopiranje u knjižnicama predstavljali novu prijetnju tom pravu, onda se zakon mogao izmijeniti da se bolje uhvati u koštač sa strojevima za fotokopiranje.⁹ Ako je video traka omogućavala tv gledateljima da snime emisiju da bi je gledali u drugo vrijeme, zakon se mogao promijeniti da se uhvati u koštač s pomicima u vremenu.¹⁰ U svim tim slučajevima, stvarna zaštita dodijeljena vlasništvu je zbir tih različitih vrsta ograničenja; možemo vidjeti da povećanje zakonske zaštite, kao odgovor na povećane prijetnje kopiranja,¹¹ može jednostavno povratiti moć koju je neki autor nekada imao, a ne povećati autorovo pravo.¹²

Na sreću, barem sa stajališta zakona, tehnološke promjene uvek su bile postepene. Kopije su postajale sve bolje i jeftinije, ali jedino stupnjevito i tijekom relativno dugog razdoblja. Bilo je šokova za sustav, ali je zakon imao vremena reagirati kada je izgledalo da stari sustav ne drži korak – postepeno mijenjajući svoje zaštite i proširujući ih u onim područjima u kojima ih je tehnologija potkopavala.¹³

Neki govore da kiberprostor mijenja ne samo tehnologiju kopiranja već također (i što je važnije) moć zakona da štiti od nezakonitoga kopiranja.¹⁴ On čini oboje istovremeno, i vrlo brzo. Ne samo što Mreža obećava savršene kopije digitalnih izvornika prak-

tički besplatno,¹⁵ već ona također prijeti da će nametnuti gotovo nemoguću zadaću za provođenje zakona: pronalaženje i kažnjavanje prekršitelja autorskoga prava. Riječima iz 7. poglavlja: djelotvorno zakonsko ograničenje (protiv kopiranja) iščezava upravo u vrijeme kada iščezavaju i tehnološka ograničenja. Prijetnja što je postavlja tehnologija maksimalna je, dok je zaštita što je zakon obećava minimalna. Za nositelja autorskog prava, kiberprostor izgleda kao najgore od oba svijeta – mjesto gdje sposobnost kopiranja ne može biti bolja, a gdje zakonska zaštita ne može biti gora.

Govor poput ovoga stvorio je paniku među nositeljima autorskoga prava koji su željeli vidjeti zakonske promjene kako bi se bolje zaštitilo autorsko pravo. Naravno, bez obzira na predviđanja entuzijastâ kiberprostora, nije svatko bio voljan priznati da je autorsko pravo mrtvo. Odvjetnici za intelektualno vlasništvo i interesne skupine već su rano počeli zahtijevati da zakon podupre zaštite intelektualnoga vlasništva koje će kiberprostor izbrisati.

ZAKON PRITJEĆE U POMOĆ

¶ Proizvod tog početnog pritiska bilo je Strateški dokument koji je izdalo Ministarstvo trgovine 1995. godine nakon što su odyjetnici više od dve godine komentirali kako kiberprostor prijeti autorskom pravu.¹⁶ Strateški dokument je skicirao niz promjena kojima je bio cilj, kako se u njemu ističe, da se uspostavi “ravnoteža” u zakonu o intelektualnom vlasništvu. Naslovjen “Intelektualno vlasništvo i nacionalna informatička infrastruktura”, izvještaj je nastojao preformulirati postojeći zakon o intelektualnom vlasništvu u pojmovima koje će svatko razumjeti, kao i preporučiti promjene u zakonu kao odgovor na promjene koje će Mreža donijeti. Ali kao što su znanstvenici brzo pokazali, prvi dio bio je promašaj.¹⁷ Izvještaj je podjednako preformulirao postojeći zakon kao što su sovjetski povjesničari “prenosili” priče o Staljinovoj administraciji. Preformulacija je išla svakako u smjeru povećane zaštite intelektualnoga vlasništva, ali ona se pretvarala da je njezin smjer prirodno stanje stvari.

Međutim, za naše svrhe, najvažnije su preporuke. Vlada je predložila četiri odgovora prijetnji koju je predstavljao kiberprostor. S obzirom na 7. poglavlje ti bi odgovori trebali bi biti poznati.

Prvi odgovor bio je tradicionalan. Vlada je predložila promjene u zakonu o autorskom pravu da bi se “razjasnila” prava koja je on trebao štititi.¹⁸ Te promjene imale su namjeru bolje odrediti prava zajamčena prema zakonu o intelektualnom vlasništvu, te unaprijediti potporu za ta prava s pojašnjениm (i moguće većim) zakonskim kaznama za njihovo kršenje.

Ali prijedlog je išao mnogo dalje od tih tradicionalnih sredstava. Druga preporuka bili su povećani napor u edukaciji, kako u školama tako i u općoj javnosti, o prirodi intelektualnoga vlasništva i važnosti njegove zaštite. U smislu 7. poglavљa, to je upotreba zakona da se promijene norme tako da norme postanu bolja potpora za zaštitu intelektualnoga vlasništva. To je neizravna regulacija ponašanja izravnom regulacijom normi.

Međutim, edukacija nije bila najznačajnija neizravna regulacijska mjera. Za naše svrhe zanimljivija je vladina finansijska i zakonska potpora razvoju shema za upravljanje autorskim pravom – softvera koji će olakšati kontrolu nad pristupom materijalu zaštićenom autorskim pravom i njegovom upotreborom. Mi ćemo istražiti te sheme detaljnije kasnije u ovom poglavljju, ali ovdje ih spominjem kao još jedan primjer neizravne regulacije – korištenje tržista da se subvencionira razvoj određenoga softverskoga alata, te korištenje zakona da se reguliraju obilježja drugih softverskih alata. Vlada finansijski podupire sustave upravljanja autorskim pravom, a prijetnja krivičnim gonjenjem visi nad svakim onim koji je zainteresiran da projektira softver koji bi ih provalio.¹⁹

Paket prijedloga iz 1995. bio je raspršen skup tehnika – nešto promjena u zakonu, nešto potpore za promjenu normi i dosta potpore za promjenu kôda kiberprostora kako bi bio sposobniji štititi intelektualno vlasništvo. Možda se 1995. godine i nije moglo očekivati nešto bolje od toga. Zakon je obećavao ravnotežu odgovora na promjenu ravnoteže koju je izazvao kiberprostor.

Ravnoteža je privlačna. Umjerenost se čini ispravnom. Ali nešto nedostaje u tom pristupu. Strateški dokument postupa kao da je problem zaštite intelektualnoga vlasništva u kiberprostoru baš isti kao problem zaštite intelektualnoga vlasništva u realnom prostoru. On postupa kao da će četiri ograničenja djelovati u istim razmjerima kao u realnom prostoru, kao da se ništa bitno nije promjenilo.

Ali nešto se bitno *doista* promijenilo: uloga koju kôd igra u zaštiti intelektualnoga vlasništva se promijenila. Kôd može, i sve više

će, istisnuti zakon kao prvu obranu intelektualnoga vlasništva u kiberprostoru. Privatne ograde, ne javno pravo.

Strateški dokument to ne vidi. U njegov raspršeni skup zamisli ugrađena je jedna ideja koja je ključna za njegov pristup, ali je iz temelja kriva – zamisao da je priroda kiberprostora anarhija. Strateški dokument obećava osnažiti zakon na svakom području u kojemu on to može. Ali on pristupa tom pitanju poput broda koji zatvara svoje otvore pripremajući se za oluju: što god se dogodi, prijetnja autorskom pravu je realna, do štete će doći, i najbolje je što možemo učiniti je prebroditi je.

To je iz temelja krivo. Mi ne ulazimo u vrijeme kada je autorsko pravo pred većom prijetnjom nego što je u realnom prostoru. Na-protiv, mi ulazimo u vrijeme kada je autorsko pravo djelotvornije zaštićeno nego u bilo koje vrijeme nakon Guttenberga. Moć da se regulira pristup materijalu pod autorskim pravom i njegovoj upotrebi bit će uskoro usavršena. Što god mislili kompjutoraši iz sredine 1990-ih, kiberprostor će uskoro pružiti nositeljima vlasništva zaštićenog autorskim pravom najveći dar zaštite koji su ikada poznavali.

U takvom dobu – u vremenu kada se zaštite usavršavaju – pravo pitanje za zakon nije kako zakon može pomoći u toj zaštiti već prije nije li zaštita prevelika. Kompjutoraši su imali pravo kada su predviđjeli da će nas kiberprostor naučiti da je sve što smo mislili o autorskom pravu krivo.²⁰ Ali lekcija u budućnosti bit će da je autorsko pravo previše dobro zaštićeno. Problem će se usmjeriti ne na autorsko pravo već na autorskiju *dužnost* – dužnost vlasnika intelektualnoga vlasništva da svoje vlasništvo učine dostupnim.

To je velika tvrdnja. Međutim, da bismo je shvatili, i da bismo shvatili njezine posljedice, trebamo razmotriti samo dva mala primjera. Prvi je vizija (sasvim prikladno) jednoga istraživača iz Xerox PARC-a, Marka Stefika, i njegova zamisao o “povjerljivim sustavima.”²¹ Drugi je skriveni smisao svijeta u kojemu vladaju povjerljivi sustavi. Oba će ublažiti prijetnju koju te promjene predstavljaju za vrijednosti što ih naša tradicija smatra temeljnim. Oba će nas prisiliti da donesemo izbor među tim vrijednostima, o njihovom mjestu u našoj budućnosti.

Sve ovisi o tome shvaćate li zbilja ideju povjerljivih sustava. Ako ih ne shvatite, onda je cijeli taj pristup trgovini i digitalnom izdavaštvu ne-zamisliv. Ako ih doista shvatite, onda sve lako slijedi iz toga.

— RALPH MERKLE, citiran u Stefkic
“Letting Loose the Light” (1996)

¶ U današnjem kôdu Interneta vi ne možete dobro kontrolirati tko kopira što. Ako imate kopiju fotografije zaštićene autorskim pravom, prebačenu u grafičku datoteku, vi možete načiniti neograničen broj kopija te datoteke bez ikakvoga učinka po izvornik. Kada načinite stotu kopiju, ništa ne indicira da je to stota kopija a ne prva. Vrlo malo toga u postojećem kôdu može regulirati distribuciju materijala na Mreži i pristup njemu.

Taj problem nije jedinstven za kiberprostor. Već smo vidjeli tehnologiju koja je donijela isti problem; rješenje za taj problem kasnije je ugrađeno u tehnologiju.²² Tehnologija digitalne audio trake (DAT) bila je prijetnja autorskom pravu i za tu prijetnju predlagalo se nekoliko rješenja. Neki su ljudi zagovarali veće kazne za nezakonito kopiranje traka (izravna regulacija zakonom). Neki su zagovarali porez na prazne trake, s nadoknadom nositeljima autorskoga prava (neizravna regulacija tržišta zakonom). Neki su zagovarali bolju edukaciju da se zaustavi nezakonito kopiranje traka (neizravna regulacija normi zakonom). Ali neki su zagovarali promjenu u kôdu DAT uređaja koja bi blokirala neograničeno savršeno kopiranje.

S promijenjenim kôdom, kada se stroj koristi za kopiranje nekog CD-a, serijski broj CD-a zabilježi se u memoriji DAT uređaja. Ako korisnik pokuša kopirati tu traku više od ograničenoga broja puta, uređaj će prilagoditi kvalitetu kopija. Kako se broj kopija povećava, kvaliteta se pogoršava. To pogoršanje namjerno je stvoreno. Prije DAT-a – bila je to nemanjerna posljedica tehnologija kopiranja – svaka kopija bila je neizbjegno lošija od izvornika. Sada se to naknadno uvelo kako bi se vratila zaštita koju je tehnologija potkopala.

Ista zamisao prožima Stefkovicu viziju, iako njegova zamisao nije da se kvaliteta kopija smanjuje već da se omogući praćenje i kontrola učinjenih kopija.²³

Promislite o takvom prijedlogu. Danas, kada kupujete knjigu, možete s njom učiniti nekoliko stvari. Možete je pročitati jedanput ili stotinu puta. Možete je posuditi prijatelju. Možete fotokopirati stranice u njoj ili skenirati je u vaš kompjutor. Možete je spaliti, koristiti je kao stari papir ili je prodati. Možete je pohraniti na vašu policu i nikada je više ne otvoriti.

Neke od tih stvari možete učiniti jer vam zakon daje pravo da ih učinite – možete prodati knjigu – na primjer – jer vam zakon o autorskom pravu izričito daje to pravo. Druge stvari možete učiniti jer nema načina da vas zaustave. Prodavač knjiga mogao bi vam prodati knjigu po jednoj cijeni ako obećate da ćete je pročitati jednom, a po drugoj cijeni ako je želite pročitati stotinu puta, ali prodavač nikako ne može znati jeste li se vi držali dogovora. U načelu, prodavač bi mogao prodati policajca sa svakom knjigom i uvjeriti se da je koristite kao što ste obećali, ali troškovi bi očigledno bili previsoki.

A što ako bi se svako od tih prava moglo kontrolirati i razdvojiti od ostalih i prodati odvojeno? To jest, što ako sam softver može regulirati jeste li knjigu pročitali jedanput ili stotinu puta; bez obzira možete li iz nje nešto isjeći i umetnuti ili jednostavno je pročitati bez kopiranja; bez obzira možete li je poslati kao *attachment* prijatelju ili je jednostavno čuvati na vašem stroju; bez obzira možete li je izbrisati ili ne; bez obzira možete li je koristiti u nekom drugom djelu, u bilo koju svrhu, ili ne; ili možete li je jednostavno imati da leži na vašoj polici ili imati je i koristiti?

Stefik opisuje mrežu koja omogućava takvo razdvajanje prava. On opisuje arhitekturu za tu mrežu koja bi omogućila vlasnicima materijala zaštićenog autorskim pravom da prodaju pristup tim materijalima pod uvjetima koje žele i da ugovore provode u djelo.

Ovdje nisu važni detalji toga sustava²⁴ (on je izgrađen na arhitekturi šifriranja koju sam opisao u 4. poglavlju), ali njegovu opću zamisao lako je opisati.

No, sofisticirniji sustav pravâ moguće je ugraditi u Mrežu – ne u neku drugačiju Mrežu, već povrh postojeće Mreže. Taj bi sustav funkcionirao tako da pravi razlike u svojem suobraćanju s drugim sustavima. Sustav koji bi kontrolirao pristup na takav profinjeniji način dopuštao bi pristup svojim resursima samo drugom sustavu koji bi kontrolirao pristup na isti način. Razvila bi se hijerarhija sustava i materijal zaštićen autorskim pravom razmjenjivao bi se samo između sustava koji bi adekvatno kontrolirali pristup.

U takvome svijetu onda biste dobili pristup *New York Timesu* uz različitu cijenu, ovisno o tome koliko ga čitate. *Times* bi mogao odrediti koliko ćete čitati, smijete li kopirati dijelove novine, smijete li ih snimati na vaš tvrdi disk itd. Ali ako kôd kojeg ste koristili da biste pristupili *Timesovim* stranicama nije omogućio kontrolu koju *Times* zahtijeva, onda vas *Times* uopće ne pušta na svoje stranice. Ukratko, sustavi bi razmjenjivali informacije samo s drugim sustavima koji su od povjerenja, a protokoli povjerljivosti ugradili bi se u arhitekturu sustavâ.

Stefik to naziva "povjerljivim sustavima" i to ime priziva korisnu analogiju. Prisjetite se kurirskih službi. Ponekad želite poslati pismo s nečime posebno vrijednim u njemu. Mogli biste ga jednostavno predati u poštu, ali pošta nije baš strašno pouzdan sustav – ona nema veliku kontrolu nad svojim zaposlenicima, pa krađa ili nestanak nisu rijetki. Stoga, namjesto da odete u poštu, možete pismo predati kurirskoj službi. Kurirske službe su osigurane i osiguranje je trošak koji ih prisiljava da budu pouzdane. Ta reputacija onda pošiljateljima vrijednog materijala omogućuje da imaju sigurnost u korištenje njihovih usluga.

Upravo to strukture povjerljivih sustava čine za vlasnike intelektualnog vlasništva. To je kurirska služba koja preuzima vrijednosnu pošiljkku i kontrolira pristup njoj i njezino korištenje u skladu sa zapovijedima vlasnika.

Zamislite na trenutak da se takva struktura pojavila kroz cijeli kiberprostor. Što bismo onda mislili o zakonu o autorskom pravu?

Za zakonu o autorskom pravu važno je naglasiti da, premda je on dijelom projektiran da štiti autore, njegova zaštita ne bi trebala biti apsolutna – autorsko pravo je omeđeno "poštenom upotrebom", ograničenjima i prvom prodajom. Zakon je zaprijetio kaznama za prekršitelje zakona o autorskom pravu – ali zakon nikada nije bio projektiran da jednostavno služi zahtjevima autora. On je isto toliko imao na pameti javne ciljeve koliko i interes autora.

Povjerljivi sustavi pružaju autorima istu tu vrstu zaštite. Budući da autori mogu ograničiti neautorizirano korištenje njihovog materijala, oni mogu stjecati novac u zamjenu za pristup. Povjerljivi sustavi tako postižu ono što postiže zakon o autorskom pravu. Ali oni to mogu postići *bez da zakon provodi ograničavanje*. Oni dopuštaju daleko profinjeniju kontrolu nad pristupom zaštićenom materijalu i njegovim korištenjem od zakona, i to mogu činiti bez pomoći zakona.

Ono što autorsko pravo nastoji učiniti koristeći prijetnju zakona i pritisak normi, povjerljivi sustavi čine putem kôda. Autorsko pravo naređuje drugima da poštuju prava nositelja autorskoga prava prije nego što koriste njegovo vlasništvo. Povjerljivi sustavi daju pristup samo ako se prava najprije poštuju. Kontrole potrebne da reguliraju taj pristup ugrađene su u sustave i nijedan korisnik (osim hakera) nema izbor hoće li se pokoravati tim kontrolama. Kôd zamjenjuje zakon kodificirajući pravila, čineći ih djelotvornijima nego što su bila sama pravila.

Povjerljivi sustavi u toj shemi su alternativa za zaštitu prava intelektualnoga vlasništva – privatna alternativa zakonu. Oni ne moraju biti isključivi – nema razloga zbog kojega se ne bi mogli koristiti i zakon i povjerljivi sustavi. Ipak, kôd u stvari radi posao koji je nekada radio zakon. On ostvaruje zakonsku zaštitu, putem kôda, daleko djelotvornije nego što je činio zakon.

Što bi u tome moglo biti lošega? Mi se ne brinemo kada ljudi postavljaju dvostrukе zasune na svojim vratima kako bi nadopunili posao uličnoga policajca. Ne brinemo se kada zaključavaju svoje automobile i ponesu sa sobom svoje ključeve. Nije prekršaj zaštiti se sam umjesto oslanjati se na državu. Doista, u nekim kontekstima to je vrlina. Majka Andrewa Jacksona, na primjer, kazala mu je, “Nikada ne izreci laž, niti uzmi ono što nije tvoje, niti sudski progoni bilo koga za klevetu, napad ili tuču. Uvijek sam riješi te slučajeve.”²⁵ Samodostatnost je često u očima drugih znak snage, a obraćanje zakonu je znak slabosti.

Dva su koraka u odgovoru na to pitanje. Prvi ponavlja poznato ali zaboravljeno mišljenje o prirodi vlasništva; drugi iskazuje manje poznato, ali ključno, mišljenje o prirodi intelektualnoga vlasništva. Zajedno oni govore zašto savršena kontrola nije kontrola koju je zakon dao vlasnicima intelektualnoga vlasništva.

GRANICE ZAŠTITE VLASNIŠTVA

¶ Realisti u američkoj pravnoj povijesti (od otprilike 1890. do 1930.) bili su znanstvenici koji su (djelomice) naglašavali ulogu države u onome što se nazivalo “privatno pravo.”²⁶ U vrijeme kada su oni pisali, naglasak u privatnom pravu bio je na onome “privatno”. “Pravo” se zaboravilo, kao da su “vlasništvo” i “ugovor” postojali neovisno od države.

Realisti su željeli potkopati to stajalište. Ugovor i zakon o vlasništvu, tvrdili su oni, bilo je pravo koje je davalо moć privatnim strankama.²⁷ Ako vi raskinete ugovor sa mnom, ja mogu učiniti da sud naloži šerifu da vas prisili platiti; ugovor mi daje pristup državnoj moći šerifa. Ako ugovor s vašim poslodavcem kaže da vas on može otpustiti ako ste zakasnili na posao, onda on može pozvati policiju da vas izbacи ako odbijete otic̄i. Ako vam ugovor zabranjuje da držite mačke, onda vlasnik stana može iskoristiti moć suda da vas izbacи ako se ne riješite mačaka. Sve su to slučajevi u kojima ugovor i vlasništvo, koliko god utemeljeni u privatnoj radnji, daju privatnoj osobi pravo da se pozove na državu.

Nema sumnje da je ta moć u mnogim slučajevima opravdana: ako to nazovemo "zakonom" ne znači da je time nazivamo nepravednom. Najveći procvat u povijesti stvorio je sustav u kojem su privatne stranke mogle postati slobodne putem ugovora i vlasništva. Ali bez obzira jesu li uglavnom bili u pravu ili ne, realisti su tvrdili da se obrisi "zakona" trebaju tako ustrojiti da koriste društvu.²⁸

To nije komunizam. To nije napad na privatno vlasništvo. To ne znači da država stvara bogatstvo. Ne dolazite mi s vašom Ayn Rand. To su tvrdnje o odnosu između privatnoga prava i javnoga prava, i one bi trebale biti neprijeporne.

Privatni zakon stvara privatna prava ukoliko ta privatna prava služe nekom kolektivnom dobru. Ako privatno pravo šteti kolektivnom dobru, onda *država* nema razloga da ga stvara. Interesi države su opći, ne pojedinačni. Ona ima razloga da stvara prava kada ta prava služe općemu, a ne pojedinačnome cilju.

Ustanova privatnoga vlasništva je primjena toga stajališta. Država ima interesa u određivanju prava na privatno vlasništvo, jer privatno vlasništvo pomaže da se stvori opći i snažni procvat. To je sustav uređenja ekonomskih odnosa koji pruža veliku korist svim članovima društva. Nijedan drugi sustav koji smo dosad izmislili ne uređuje bolje ekonomске odnose. Neki vjeruju da nijedan drugi sustav ne bi ni mogao.²⁹

Ali čak i u privatnom vlasništvu – vašem automobilu, vašem domu – prava vlasništva nisu nikada apsolutna. Ne postoji vlasništvo koje u nekom trenutku ne bi popustilo pred interesima države. Mogu vam oduzeti zemlju da izgrade autoput, zaplijeniti vam auto da odvezu unesrećenika u bolnicu, poštar vam može zakrčiti privatni prolaz, kuću vam pregledati zdravstveni inspektor. Sus-

tav vlasništva koje nazivamo “privatnim vlasništvom” sustav je koji na bezbroj načina uravnotežuje isključivu kontrolu pojedinca s nekim zajedničkim općim državnim ciljevima. Kada se oni su-kobe s njom, ona je ta koja popušta.

Ta ravnoteža, tvrde realisti, svojstvo je svega vlasništva. Ali to je osobito važno svojstvo intelektualnoga vlasništva. Ravnoteža prava kod intelektualnog vlasništva razlikuje se od ravnoteže kod običnog materijalnog ili osobnog vlasništva. “Informacija je”, kao što Boyle kaže, “drugačija.”³⁰ A jedno vrlo očigledno svojstvo intelektualnoga vlasništva pokazuje zašto.

Kada mi zakon o vlasništvu daje isključivo pravo da koristim svoju kuću, postoji za to vrlo dobar razlog. Kada biste vi koristili moju kuću istodobno kada i ja, ja bih imao manje za korištenje. Kada mi zakon daje isključivo pravo na moju jabuku, to također ima smisla. Ako vi pojedete moju jabuku, onda ja ne mogu. Vaše korištenje moga vlasništva obično se kosi s mojim korištenjem moga vlasništva. Vaša potrošnja smanjuje moju.

Stoga zakon ima dobrog razloga da meni dade isključivo pravo nad mojim osobnim i materijalnim vlasništvom. Kada ne bi, ja bih imao malo razloga da radim da bih ga proizveo. Ili pak ako bih doista radio da ga proizvedem, onda bih potrošio dobar dio svoga vremena pokušavajući da vas zadržim podalje od njega. Bolje je za svakoga, prema tom stajalištu, da ja imam isključivo pravo na moje (primjereno stečeno) vlasništvo, jer onda ja imam poticaja da ga proizvedem i da ne gubim vrijeme pokušavajući ga braniti.³¹

Stvari drugačije stoje s intelektualnim vlasništvom. Ako vi “uz-mete” moju ideju, ja je još uvjek imam. Ako vam kažem neku zamisao, vi me niste lišili nje.³² Neizbjegno svojstvo intelektualnoga vlasništva je da je njegova potrošnja, kako ekonomisti to vole reći, “neiscrpiva”. Vaša potrošnja ne smanjuje moju. Ako napišem pjesmu, vi je možete pjevati a da ne onemogućavate da je ja pje-vam. Ako napišem knjigu, možete je čitati (molim vas, uradite to) a da meni ne onemogućujete da je čitam. Ideje, u svojoj suštini, mogu se dijeliti bez smanjenja količine koju “vlasnik” može potrošiti. Ta razlika je suštinska, i to svi shvaćamo još od razdoblja utemelji-telja.

Jefferson je to bolje izrazio od mene:

Ako je priroda stvorila bilo koju stvar manje podatnom od drugih da bude isključivo vlasništvo, onda je to radnja misleće moći

nazvana ideja, koju neki pojedinac može isključivo posjedovati dokle god je drži za sebe, ali u onom trenutku kada je objelodnjena, ona ulazi u svačiji posjed, a primatelj ne može sebe razvlastiti od nje. Njezino čudno svojstvo je i to što nitko ne posjeduje manje zato što svatko drugi posjeduje nju u cijelosti. Onaj tko primi neku ideju od mene, prima poduku a da ne umanjuje moju; kao i onaj tko zapali svoju svijeću pored moje, prima svjetlo a da mene ne zatamnuje. Kada je stvorila ideje da se slobodno šire od jednoga na drugoga preko zemaljske kugle, za moralnu i uzajamnu poduku čovjeka, te poboljšanje njegovoga stanja, priroda ih je čudno i benevolentno napravila da se, poput vatre, mogu rasprostirati po cijelom prostoru a da na nijednom mjestu ne gube svoju gustoću i da se, poput zraka u kojem dišemo, ne mogu zatvoriti ili isključivo prisvajati. Stoga izumi ne mogu, po prirodi, biti predmet vlasništva.³³

Tehnički rečeno, Jefferson brka dva različita koncepta. Jedan je mogućnost isključenja drugih od upotrebe neke ideje ili pristupa njoj. To je pitanje mogu li se zamisliti "isključiti"; Jefferson govori da ne mogu. Drugi koncept je smanjuje li moja upotreba neke zamisli vašu upotrebu iste zamisli. To je pitanje o tome jesu li ideje "iscrpive";³⁴ Jefferson opet govori da nisu. Jefferson vjeruje da je priroda učinila ideje neisključivima i neiscrpivima i da malo toga čovjek može uraditi da bi promijenio tu činjenicu.³⁵

Ali u stvari ideje nisu i neisključive i neiscrpljive. Ja mogu isključiti ljude iz mojih ideja ili mojih tekstova – mogu ih držati tajnima ili izgraditi ograde da držim ljude podalje. Tehničko je pitanje kako lako ili kako djelotvorno. To ovisi o arhitekturi zaštite koju dani kontekst pruža. Ali nema sumnje da u odgovarajućoj tehnologiji ja mogu zadržati ljude podalje.

Međutim, ja ne mogu promijeniti prirodu mojih ideja kao "neiscrpivih" dobara. Nikakva tehnologija (koja nam je poznata) neće izbrisati neku ideju iz vaše glave dok prelazi u moju glavu. Nikakva tehnologija neće učiniti da ja ne mogu dijeliti vaše zamisli bez štete po vas. Moje znanje o onome što vi znate ne umanjuje vaše znanje o istome. Ta je činjenica zadana u svijetu i ta činjenica čini intelektualno vlasništvo drugačijim. Za razliku od jabuka i za razliku od kuća, ja mogu od vas preuzeti zamisli a da ne umanjujem ono što vi imate.

Međutim, iz toga ne slijedi da nema potrebe za vlasničkim pravima nad izrazima i izumima.³⁶ Činjenica da vi možete imati ono što ja imam a da se ne umanjuje ono što ja imam ne znači da država nema razloga stvoriti prava nad idejama ili nad izražavanjem ideja.

Ako vas neki romanopisac ne može zaustaviti da kopirate (umjesto da kupite) njegovu knjigu, onda on ima vrlo malo poticaja da proizvede još knjiga. On ga može imati isto onoliko koliko ga je imao prije nego što ste vi uzeli djelo koje je on proizveo, ali ako ga uzmete bez plaćanja, on nema novčanoga poticaja da proizvodi još.

Naravno da su poticaji s kojima se neki pisac suočava sasvim složeni i nije moguće praviti jednostavna uopćavanja o poticajima s kojima se pisci suočavaju.³⁷ Ali uopćavanja ne trebaju biti savršena da bi naglasila: čak ako neki i rade besplatno, još uvijek zakon treba neka prava intelektualnog vlasništva. Kada zakon uopće ne bi štitio pisca, bilo bi manje pisaca. Zakon ima pravo štititi prava pisaca, *barem utoliko ukoliko to stvara njima poticaje da proizvode*. Kada je obično vlasništvo u pitanju, zakon mora istovremeno stvoriti poticaj za proizvodnju i zaštiti pravo posjedovanja; kada je u pitanju intelektualno vlasništvo, zakon treba samo stvoriti poticaj za proizvodnju.

To je razlika između te dvije vrlo različite vrste vlasništva, a ta razlika temeljito pogađa prirodu zakona o intelektualnom vlasništvu. Iako mi zaštićujemo stvarno i osobno vlasništvo da bismo zaštitali vlasnika od štete i dali vlasniku poticaj, mi zaštićujemo intelektualno vlasništvo samo da bismo osigurali da stvaramo dovoljno poticaja za njegovo stvaranje. A “dovoljno poticaja” je ipak nešto manje od “savršene kontrole.” A onda opet možemo kazati da su idealne zaštite zakona o intelektualnom vlasništvu nešto manje od idealnih zaštita za obično ili materijalno vlasništvo.

Naš je Ustav prepoznao tu razliku između prirode intelektualnoga vlasništva i običnoga vlasništva, i u članku I., odlomku 8., odredbi 8. daje Kongresu moć da “promiče Napredak Znanosti i korisnih Umjetnosti, osiguravajući na ograničeno Vrijeme Autorima i Izumiteljima isključivo Pravo na njihove Tekstove i Otkrića.”

Obratite pozornost na posebnu strukturu te odredbe. Prvo, ona ističe točan razlog za moć – da se promiče napredak znanosti i korisnih umjetnosti. Upravo iz tih razloga, i to jedino iz tih razloga, Kongres može dati isključivo pravo – inače poznato kao monopol.

I drugo, obratite pozornost na posebno vremensko ograničenje toga prava: "na ograničeno Vrijeme." Ustav ne dozvoljava Kongresu da dade autorima i izumiteljima stalna isključiva prava na njihove tekstove i otkrića, samo ograničena prava. On ne daje Kongresu moć da im dade "vlasništvo" nad njihovim tekstovima i otkrićima, samo isključivo pravo nad njima na ograničeno vrijeme.

Prema tome ustavna zaštita za intelektualno vlasništvo temeljito se razlikuje od njegove zaštite običnoga vlasništva. Rekao sam da je svako vlasništvo podređeno ograničenju javnog dobra. Ali čak i onda, ako vlada odluči nacionalizirati svu imovinu nakon petnaestogodišnjega razdoblja vlasništva, Ustav bi zahtijevao da ona izvrši nadoknadu njegovim vlasnicima. Naprotiv, ako Kongres postavi razdoblje za autorsko pravo na petnaest godina, ne bi bilo zahtjeva da vlada plati nadoknadu nakon što istekne petnaest godina. Prava intelektualnoga vlasništva su monopol koji država daje proizvođačima intelektualnoga vlasništva u zamjenu za njihovu proizvodnju intelektualnog vlasništva. Nakon ograničenoga vremena, proizvod njihovoga rada postaje javno dobro da ga javnost koristi kako želi. To je komunizam, u središtu zaštite privatnoga vlasništva u našem Ustavu. To "vlasništvo" nije vlasništvo u uobičajenom smislu te riječi.

A to je točno i iz važnijih razloga nego što je sama tradicija. Ekonomisti su već davno shvatili da je davanje prava vlasništva nad informacijama opasno (u najmanju ruku).³⁸ To nije zbog ljevičarskih sklonosti među ekonomistima. To je zbog toga što su ekonomisti pragmatičari, a njihov cilj u davanju bilo kojih vlasničkih prava je jednostavno olakšati proizvodnju. Ali ne postoji način da saznamo, u načelu, hoće li povećanje ili smanjenje prava danih prema zakonu o intelektualnom vlasništvu dovesti do povećanja proizvodnje intelektualnoga vlasništva. Razlozi su složeni ali zaključak je: povećanje zaštite intelektualnoga vlasništva ne jamči "promicanje napretka znanosti i korisnih umjetnosti" - u stvari, često će ga to zakoći.

Ravnoteža koju zakon o intelektualnom vlasništvu uspostavlja je ona između zaštita koje se daju autoru i javne upotrebe ili pristupa koji se daje bilo kome drugome. Cilj je dati autoru dovoljno poticaja da proizvodi. Granice moći autora da kontrolira upotrebu ideja koje je on stvorio ugrađene su u zakon o intelektualnom vlasništvu.³⁹

Klasični primjer tih granica i dimenzije javne upotrebe je pravo na "poštenu upotrebu". Poštena upotreba je pravo da koristimo materijal pod autorskim pravom, bez obzira na želje vlasnika toga materijala. Autorsko pravo daje vlasniku određena prava; poštena upotreba je granica tih prava. Prema pravu poštene upotrebe, možete kritizirati ovu knjigu, izdvojiti njezine dijelove i reproducirati ih u članku koji mene napada. Na taj i druge načine vi imate pravo koristiti ovu knjigu neovisno od toga kako ja kažem da je treba koristiti.

Poštena upotreba nije nužno u sukobu s autorovim interesom – ili točnije, poštena upotreba nije nužno u sukobu s interesima autora kao skupine. Kada poštena upotreba štiti pravo recenzentata da kritiziraju knjige bez dozvole autora, onda više kritičara kritizira. A što je više kritičara, bolje su informacije o tome koje knjige ljudi trebaju kupiti. A što su bolje informacije o onome što kupiti, ima više ljudi koji će kupiti. Autori kao cjelina imaju koristi od sustava poštene upotrebe, čak i ako pojedini autori nemaju.

Zakon o autorskom pravu ispunjen je takvim pravilima. Drugo je doktrina "prve prodaje". Ako kupite ovu knjigu možete je prodati nekome drugome oslobođeni bilo kojih ograničenja koje bih vam ja mogao nametnuti.⁴⁰ Ta se doktrina razlikuje od tradicije, na primjer, u Europi, gdje postoje "moralna prava" koja daju stvaraocu prava nad kasnjom upotrebotom.⁴¹ Već sam spomenuo drugi primjer – ograničeno razdoblje. Stvaralač ne može produžiti razdoblje tijekom kojeg će zakon pružati zaštitu; to je utvrđeno zakonskom odredbom i ističe kada istekne zakonski rok.⁴²

Ta prava uzeta zajedno daju stvaraocu značajnu kontrolu nad upotrebotom onoga što on proizvodi, ali nikada savršenu kontrolu. Ona daju javnosti neki pristup, ali ne potpuni pristup. Ona su uravnotežena u dizajnu i različita od ravnoteže koju zakon uspostavlja za obično vlasništvo. Ona su ustavno strukturirana kako bi pomogla izgraditi intelektualnu i kulturnu zajednicu.

Zakon uspostavlja tu ravnotežu. To nije ravnoteža koja bi postojala u prirodi. Bez zakona, i prije kiberprostora, autori bi imali vrlo malo zaštite; sa zakonom oni imaju značajnu, ali ne savršenu, zaštitu. Zakon daje autorima nešto što oni inače ne bi imali u zamjenu za ograničenja njihovih prava, koja su osigurana da bi koristila zajedničkom intelektualnom dobru u cjelini.

¶ Ali što se događa kada kôd štiti interes koji su danas zaštićeni zakonom o autorskom pravu? Što se događa kada se ostvari vizija Marka Stefika i kada se ono što zakon štiti kao intelektualno vlasništvo može zaštititi putem kôda? Trebamo li očekivati da će bilo koje ograničenje ostati? Trebamo li očekivati da će kôd odražavati ograničenja koja zakon nameće? Poštena upotreba? Ograničeno razdoblje? Hoće li privatni kôd ugraditi te “bugove” u svoje zaštite?

Stvar bi trebala biti očigledna: kada je intelektualno pravo zaštićeno kôdom, ništa ne zahtijeva da se uspostavi ista ravnoteža. Ništa ne zahtijeva da autor dade pravo poštene upotrebe. On bi to mogao, isto kao što knjižara dozvoljava pojedincima da besplatno prelistavaju, ali on ne bi morao. Hoće li on dati to pravo ovisi o tome hoće li mu to donijeti dobit. Poštena upotreba postaje uvjetovana privatnim dobitkom⁴³

Kao privatizirani zakon povjerljivi sustavi reguliraju na istom području na kojemu regulira zakon o autorskom pravu, ali za razliku od zakona o autorskom pravu oni ne jamče zaštitu iste javne upotrebe. Povjerljivi sustavi daju proizvođaču maksimalnu kontrolu – valja priznati po nižoj cijeni, omogućujući tako da mnogo više autora objavljuje. Ali oni daju autoru više kontrole (bilo da naplati ili ograniči upotrebu) na području na kojemu je zakon davao manje od svršene kontrole. Kôd istiskuje ravnotežu u zakonu o autorskom pravu i doktrinama kao što je poštena upotreba.

Netko će odgovoriti da sam zakasnio na vlak: zakon o autorskem pravu već se istiskuje, ako ne kôdom onda privatnim ugovornim pravom. Koristeći *click-wrap* ili *shrink-wrap* licence autori sve više zahtijevaju da se kupci ili primatelji licenca odreknu prava koja im je davao zakon o autorskem pravu. Ako zakon o autorskem pravu već daje pravo na obrnuti inženjering*, onda ti ugovori mogu iznuditi obećanje da se to neće činiti. Ako zakon o autorskem pravu daje pravo slobodnog raspolaganja knjigom nakon što je prvi put prodana, onda ugovor može zahtijevati da se korisnik odrekne toga prava. A ako se ti uvjeti u ugovoru koji je dodan sva-

* Reverse engineering – obrnuti inženjering – postupak analiziranja sklopo-vske ili programske opreme kojim se utvrđuje što ta oprema radi da bi se utvrdilo kako to radi; na taj način proizvođači često ispituju funkcioniranje vlastite opreme, ali i proizvode drugih tvrtki. (Prev.)

kom autorskom djelu smiju provoditi samim tim da su “dodani uz djelo” i “poznati”, onda već imamo moć da promijenimo ravnotežu koju stvara zakon o autorskom pravu. Nositelji autorskoga prava, putem ugovornoga prava, već mogu promijeniti ravnotežu na koju je zakon o autorskom pravu usmjeren.

Slažem se da je ta trka da se privatizira zakon o autorskom pravu putem ugovora već dosta poodmakla, a osobito su je potaknule presude kao što je ona Suca Franka Easterbrooka u *ProCD protiv Zeidenberga*⁴⁴, kao i napor u određenim krugovima da se pogura novi jedinstveni kôd koji bi posredovao te ugovore.⁴⁵

Ali ugovori nisu tako loši kao kôd. Ugovori su oblik zakona. Ako su uvjeti nekoga ugovora protuslovnvi vrijednostima zakona o autorskom pravu, možete odbiti da ga se pridržavate i pustiti drugu stranu da ga provede putem suda. Krajnja moć nekoga ugovora je presuda suda – da provede zakon ili ne. Iako su danas sudovi voljni pronaći načine da provode te ugovore, postoji barem nada da bi sudovi mogli ponovo promijeniti smjer ako druga strana vrlo jasno izloži svoje stajalište.⁴⁶

Isto se ne može kazati za kôd. Kakvi god bili problemi kada ugovori zamjenjuju zakon o autorskom pravu, problemi su gori kada kôd istisne zakon o autorskom pravu. Opet – gdje ćemo osporiti kôd? Kada softver zaštićuje na poseban način tako da se na kraju ne oslanja na državu, gdje možemo osporiti prirodu zaštite? Gdje možemo zahtijevati ravnotežu kada je kôd uklanja?

Porast ugovora koji mijenjaju zakon o autorskom pravu (zahvaljujući djelomice sve nižim troškovima ugovaranja) i porast kôda koji mijenja zakon o autorskom pravu (i koji je obećan kako povjerljivi sustavi postaju sve češći) postavlja za nas pitanje na koje prije nismo trebali odgovarati. Mi nikada nismo morali birati hoće li autorima biti dozvoljeno da savršeno kontroliraju upotrebu svoga intelektualnoga vlasništva neovisno o zakonu, jer se takva kontrola mogla jedino postići putem zakona.⁴⁷ Ravnoteža koju je uspostavio zakon bila je najbolje što su autori mogli dobiti. Ali kôd sada daje autorima nešto bolje. Stoga moramo sada odlučiti ima li to bolje i javnog smisla.

Neki tvrde da ima, te da ta povećana moć da se nadzire upotreba u stvari nije nekonzistentna s poštenom upotreбom.⁴⁸ Poštena upotreba, tvrde ti komentatori, određivala je prava na području gdje nije bilo moguće mjeriti i naplatiti upotrebu. U tom je kontekstu poštena upotreba postavila standardno pravilo koje su

stranke uvijek mogle ugovorno zaobići. Standardno pravilo bilo je da je upotreba bila besplatna.

Ali kako se granice onoga što je moguće mjeriti i naplatiti mijenjaju, doseg poštene upotrebe također se mijenja.⁴⁹ Ako postane mogućim licencirati svaki vid upotrebe, onda nijedan vid upotrebe ne bi imao zaštite poštene upotrebe. Poštena upotreba, prema toj koncepciji, bila je samo prostor gdje je bilo suviše skupo mjeriti upotrebu. Uklanjajući taj prostor, kiberprostor nas samo prisiljava da priznamo promjenu u kontekstu kojega poštena upotreba funkcionira.

Prema tome, s toga stajališta postoje dvije različite koncepcije poštene upotrebe.⁵⁰ Jedna koncepcija vidi je kao inherentnu autor-skom pravu – obveznu bez obzira omogućuje li tehnologija da se ona ukloni ili ne; druga stajališta vide je kao slučajnu – potrebnu gdje je tehnologija čini nužnom. Možemo izabrati između te dvije koncepcije, ako je naša ustavna obveza doista dvosmislena.

Dobra analogija s tim problemom postoji u ustavnom pravu. Tvorci su dali Kongresu moć da regulira trgovinu među saveznim državama i trgovinu koja pogađa trgovinu među saveznim državama.⁵¹ Pri utemeljenju to je značilo mnogo trgovine, ali uslijed nedjelotvornosti tržišta, ne cijelu. Tako su savezne države imale trgovinsko polje djelovanja koje su samo one mogle regulirati.⁵²

Međutim, tijekom vremena doseg međudržavne trgovine takođe se promijenio da je danas mnogo manje trgovine unutar isključivoga polja djelovanja saveznih država. Ta je promjena dovela do dvije vrste odgovora. Jedna je pronaći druge načine da se državama dodijele druga polja isključive regulatorne ovlasti. Opravdanje za taj odgovor je tvrdnja da te promjene u međudržavnoj trgovini uništavaju viziju ustavotvoraca o vlasti saveznih država.

Drugi odgovor je priznati sve veći doseg saveznih ovlasti, ali poricati da je to protuslovno s utemeljitelskom ravnotežom.⁵³ Svakako, pri utemeljenju nešto trgovine nije bilo međudržavno i nije utjecalo na međudržavnu trgovinu. Ali to ne znači da su ustavotvorci htjeli da uvijek postoji takav prostor. Oni su dosege savezne vlasti povezali s pokretnom metom; ako meta potpuno pređe na stranu savezne moći, onda to trebamo prihvativi.⁵⁴

Promjena je ista u oba konteksta. Započinjemo na mjestu gdje nam je ravnoteža dana mješavinom trenja unutar pojedinoga regulatornoga polja djelovanja: poštena upotreba je ravnoteža koja nam je dana jer je previše skupo mjeriti svu upotrebu; vlast savez-

nih država nad trgovinom dana nam je jer ne utječe sva trgovina na međudržavnu trgovinu. Kada nova tehnologija poremeti ravnotežu, moramo odlučiti je li izvorna namjera bila da postoji ravnoteža ili da doseg djelovanja jedne od strana u svakoj ravnoteži treba vjerno slijediti indeks s kojim je bio izvorno povezan.

Ukratko, oba konteksta donose dvosmislenost.

Mnogi promatrači (uključujući i mene) snažno osjećaju na jedan ili drugi način. Vjerujemo da ta latentna dvosmislenost nije uopće dvosmislenost. U kontekstu savezne vlasti vjerujemo ili da je namjera bila da savezne države očuvaju polje djelovanja sa isključivim ovlastima⁵⁵ ili da savezna vlada treba imati svu vlast koja utječe na međudržavnu trgovinu.⁵⁶ U kontekstu poštene upotrebe, mi vjerujemo da ili poštena upotreba treba biti minimum javne upotrebe, zajamčene bez obzira na tehnologiju,⁵⁷ ili da je ona samo nedjelotvorna posljedica nedjelotvorne tehnologije, koju treba ukloniti čim se bude mogla postići djelotvornost.⁵⁸

Ali u oba slučaju, to može učiniti problem suviše lakim. Najbolji odgovor u oba konteksta mogao bi biti da to pitanje nije bilo riješeno u to vrijeme: možda nitko nije razmišljao o toj stvari, pa prema tome nema odgovora na pitanje o tome što bi bile njihove namjere da su se neke bitne prethodne pretpostavke promijenile. A ako nije bilo izvornoga odgovora, mi moramo odlučiti o tom pitanju prema vlastitim uvidima. Kao što Stefik kaže za povjerljive sustave – i, mogli bismo očekivati, za posljedice povjerljivih sustava – “to je alat koji nikada nisu ni zamišljali stvaraoci zakona o autorskom pravu ili oni koji vjeruju da se zakone što vladaju intelektualnim vlasništvom ne mogu provoditi.”⁵⁹

Nestanak poštene upotrebe posljedica je savršenstva povjerljivih sustava. Smatrate li da je to problem ili ne ovisi o vašem stajalištu o vrijednosti poštene upotrebe. Ako vi nju smatrate općom vrijednošću koja treba postojati neovisno od tehnološkoga režima, onda vas pojava toga savršenstva treba brinuti. S vašega stajališta postojala je vrijednost skrivena u nesavršenstvu staroga sustava koji je sada izbrisana.

Ali čak ako i ne mislite da je nestanak poštene upotrebe problem, povjerljivi sustavi prijete drugim vrijednostima skrivenima u nesavršenosti realnoga svijeta. Zastanite sada za sekundu.

¶ Studirao sam u Engleskoj nekoliko godina na jednom engleskom sveučilištu. Na koledžu koji sam pohađao postojala je "smočnica" - dućan koji je uglavnom prodavao alkoholna pića. Tijekom prvoga tjedna moga boravka morao sam kupiti veliku količinu škotskog viskija (niz nemaštovitih darova, koliko se sjećam). Tjedan nakon što sam obavio tu kupovinu, dobio sam poziv od moga mentora da dođem razgovarati s njim u njegov ured. Kada sam stigao, mentor me je pitao o mojoj kupovini. To je, po njegovom mišljenju, bila pretjerana količina alkohola, a on je želio znati jesam li imao dobre razloge da to kupim.

Nepotrebno je reći da sam tim pitanjem bio šokiran. Naravno, formalno sam izvršio kupovinu na koledžu, i nisam skrивao svoje ime kada sam to uradio (u stvari sam to stavio na moj račun na koledžu), pa sam stoga, formalno, otkrio koledžu i njegovim predstavnicima moju kupovinu alkoholnih pića. Ipak, šokiralo me je da će tu informaciju vlasti koledža pratiti i onda je provjeravati. Mogao sam vidjeti zašto su to činili, a video sam i dobro koje bi iz toga moglo izaći. Samo što mi nikada ne bi palo napamet da će se ti podaci koristiti na takav način.

Ako je to zadiranje, onda je to, dakako, vrlo malo zadiranje. Kasnije mi je bilo lako sakriti moje tulume jer sam jednostavno kupovao u mjesnoj prodavaonici, a ne u smočnici koledža. (Iako sam kasnije saznao da je mjesna prodavaonica unajmila svoj prostor od koledža, pa tko zna kakav su sporazum oni potpisali.) A u svakom slučaju, nisam bio kažnen. Koledž se samo brinuo. Ali taj primjer govori o općenitijoj stvari: mi otkrivamo svijetu određenu vrstu podataka o nama samima za koje obično očekujemo da ih svijet neće koristiti.

Povjerljivi sustavi ovise o takvima podacima – oni ovise o sposobnosti saznavanja kako ljudi koriste vlasništvo koje je pod zaštitom. Da bi djelotvornije odredio cijene, sustav idealno treba znati što je moguće više o pojedincima i njihovim čitalačkim navikama. On treba znati te podatke jer mu treba djelotvoran način da prati upotrebu i da za to naplati.⁶⁰

Ali to praćenje uključuje određeno zadiranje. Mi živimo u svijetu u kojemu mislimo za ono što čitamo isto što sam ja mislio za ono što sam kupio kao student u Engleskoj – mi ne očekujemo da bilo tko to prati. Šokirali bismo se kad bismo doznali da knjižnica

evidentira knjige koje su ljudi posudili i da onda te podatke koristi za neko motrenje.

Međutim, takvo praćenje upravo je ono što povjerljivi sustavi traže. Tada se postavlja pitanje: Treba li postojati pravo protiv te vrste motrenja? To pitanje slično je pitanju poštene upotrebe. U svijetu u kojem se to motrenje nije moglo faktički izvesti nije, naravno, postojalo pravo protiv njega. Ali danas kada se motrenje može izvesti, mi moramo postaviti pitanje treba li latentno pravo da se anonimno čita, koje su nam prije davale nesavršenosti u tehnologijama, biti zakonski zaštićeno pravo.

Julie Cohen tvrdi da treba, a mi možemo sasvim izravno vidjeti kako se njezina argumentacija razvija.⁶¹ Bez obzira što je izvor toga, u ovome svijetu vrijednost je da možemo intelektualno istraživati sami za sebe. Vrijednost je da možemo čitati anonimno, bez straha da će drugi znati ili promatrati ili mijenjati svoje ponašanje zasnovano na onome što mi čitamo. To je element intelektualne slobode. To je dio onoga što nas čini onakvima kakvi jesmo.⁶²

Ipak povjerljivi sustavi mogu taj element izbrisati. Ti sustavi trebaju motrenje, a to motrenje uništava anonimnost. Mi trebamo odlučiti hoćemo li, i kako, sačuvati današnje vrijednosti u kontekstu povjerljivih sustava.

To je stvar prevođenja.⁶³ Pitanje je sljedeće: kako treba prilagoditi promjene u tehnologiji da bi se u novom kontekstu sačuvale vrijednosti iz ranijega konteksta? To je isto pitanje koje je Brandeis zapitao u vezi s prisluškivanjem telefona.⁶⁴ To je pitanje na koje Vrhovni sud cijelo vrijeme odgovara u brojnim kontekstima. To je u temelju pitanje o očuvanju vrijednosti kada se konteksti mijenjaju.

U kontekstu kako poštene upotrebe tako i čitanja, Cohenova ima dosljedan odgovor na to pitanje prevođenja. Ona tvrdi da postoji pravo da se opiremo povjerljivim sustavima ili da ih "hakiramo" u onoj mjeri u kojoj oni krše tradicionalnu poštenu upotrebu. (Neki su to nazvali "Teorem Cohen"). Što se čitanja tiče, ona tvrdi da sheme upravljanja autorskim pravom moraju zaštiti pravo na anonimno čitanje – ako one promatraju onda moraju biti tako izgrađene da čuvaju anonimnost. Strategija je ista: Cohenova utvrđuje vrijednost koju je iznjedrila neka stara arhitektura, ali sada joj prijeti nova arhitektura, i onda govori u prilog afirmativnoga prava da se zaštiti izvorna vrijednost.

¶ Ta dva primjera otkrivaju opći problem – onaj koji seže mnogo dalje od autorskog prava. U nekom vremenu uživamo određenu vrstu slobode, ali ta sloboda dolazi od visokih troškova kontrole.⁶⁵ To je bio zaključak koji smo izvukli o poštenoj upotrebi – da kada je trošak kontrole visok, prostor za poštenu upotrebu je velik. Ista stvar je s anonimnim čitanjem: mi čitamo anonimno u realnom prostoru ne toliko zbog toga što zakoni štite to pravo koliko zbog toga što je trošak praćenja onoga što čitamo tako velik.

Kada ti troškovi padaju, sloboda je u opasnosti. Ta prijetnja zahtijeva izbor – dopuštamo li potkopavanje ili pak podižemo druga ograničenja da bismo ponovo stvorili izvorni prostor za slobodu?

Zakon o intelektualnom vlasništvu prvi je primjer toga općeg uvida. Arhitekture vlasništva će se promijeniti; one će omogućiti veću savršenost za intelektualno vlasništvo nego što je dozvoljava la arhitektura realnoga prostora; a ta veća zaštita prisilit će nas da učinimo izbor koji ne moramo činiti u realnom prostoru. Treba li arhitektura dozvoliti savršenu kontrolu nad intelektualnim vlasništvom ili trebamo li mi ugraditi u tu arhitekturu nesavršenost koja jamči određeni vid javne upotrebe? Ili određeni prostor za pojedinačnu slobodu?

Ako zanemarimo ta pitanja ona neće sama po sebi nestati. Nije ni rješenje ako se pretvaramo da su na njih odgovorili ustavotvorci. U tom kontekstu (a to je samo prvi) mi ćemo trebati prosuditi o tome koje će vrijednosti arhitektura štititi.

IZBORI

¶ Ustvrdio sam da će kiberprostor otvoriti barem dva važna izbora u kontekstu intelektualnoga vlasništva: hoćemo li dozvoliti da intelektualno vlasništvo u stvari postane potpuno zaštićeno (jer upravo je to što će režim savršenoga kôda za zaštitu intelektualnoga vlasništva uraditi), i hoćemo li dozvoliti tom režimu da izbriše anonimnost skrivenu manje djelotvornim arhitekturama kontrole. Te izbore nisu učinili naši ustavotvorci. Mi ih moramo učiniti danas.

Ja imam stajalište, u tom kontekstu kao i u sljedeća tri, o tome kako bismo trebali izvršiti taj izbor. Ali ja sam pravnik, obrazovan

da budem sramežljiv u isticanju onoga “kako bi nešto trebalo biti.” Pravnike su podučavali da upiru prst drugdje – na ustavotvorce, na povelju Ujedinjenih naroda, na zakon Kongresa – kada raspravljaju o tome kako bi nešto trebalo biti. Nakon što sam rekao da tu nema tih nadležnih, osjećam se kao da stoga trebam šutjeti.

Međutim, to drugi mogu vidjeti kao kukavičluk, a ne šutnju. Ja trebam reći, kažu oni, ono što mislim. Stoga ću za svaku od tih primjena (intelektualno vlasništvo, privatnost, sloboda govora i suverenost) ponuditi svoje stajalište o tome kako te izbore treba izvršiti. Ali ja to činim pod određenom prinudom i ohrabrujem vas da jednostavno zanemarite ono u što ja vjerujem. Bit ću kratak, i sažet, i lako možete odbaciti moje mišljenje. Ja se stvarno želim zadržati balans knjige i, što je najvažnije, tvrdnje da smo *mi* ti koji moramo izvršiti izbor.

Anonimnost

Cohenova je, izgleda mi, sasvim u pravu u pogledu anonimnosti, a Teorem Cohen nadahnjuje. Koliko god alternativa mogla biti djelotvorna, mi svakako trebamo izgraditi kiberprostor tako da osigurava anonimnost – ili točnije, pseudoanonimnost – u prvom redu. Ako kôd bude promatrao ono što ja činim, onda barem on ne bi trebao znati da sam to “ja” koga on promatra. Manje me brine ako on zna da “14AH342BD7” čita to i to; vrlo sam zabrinut ako je taj broj povezan s mojim imenom.

Cohenova je sasvim u pravu i zbog drugog razloga: sve dobro koje proizlazi iz motrenja moglo bi se postići i dok se štiti privatnost. Možda treba nešto više kodiranja da bi se izgradile rutine za oneposobljavanje mogućnosti praćenja; možda treba više projektiranja kako bi se osiguralo da se privatnost zaštiti. Ali ako se ta pravila uključe u samom početku, trošak neće biti strahovito visok. Daleko je jeftinije izgraditi zaštite privatnosti sada nego ih kasnije uklapati.

Imam daleko odriješitije stajalište o zajedničkim intelektualnim dobrima.

Možemo izgraditi kiberprostor da zaštитimo zajednička dobra ili ne. (Jefferson je mislio da je priroda već napravila takvu arhitekturu, ali Jefferson je pisao prije nego što je postojao kôd.⁶⁶) Mi bismo trebali izabrati da postavimo njegovu arhitekturu na zajedničkom dobru. Naša prošlost imala je zajedničko dobro koje se nije dalo odstraniti iz arhitekture; to zajedničko dobro dalo je našoj kulturi veliku vrijednost. Tek počinjemo sagledavati koju će nam vrijednost donijeti zajedničko dobro budućnosti. Znanstvenici na području intelektualnoga vlasništva vidjeli su ga – daleko prije nego što se pojавio kiberprostor – i postavili temelj za većinu argumentacije koju danas trebamo iznijeti.⁶⁷ Najveći posao na području prava kiberprostora urađen je na polju intelektualnoga vlasništva. Ti su znanstvenici u vrlo širokom kontekstualnom rasponu pružili snažne argumente za supstancialnu vrijednost zajedničkog intelektualnog dobra.⁶⁸

James Boyle postavlja stvari vrlo dramatično u svojoj izvanrednoj knjizi *Šamani, Softver, i spleenovi*.⁶⁹ Spajajući pitanja kiberprostora i nekiberprostora, on izriče izazov s kojim se suočavamo u informacijskom društvu – a osobito politički izazov s kojim se suočavamo.⁷⁰ Na drugom mjestu on dijagnosticira našu potrebu za “ekološkim pokretom” u informacijskoj politici – što je retorika koja navodi ljude da vide široki raspon vrijednosti koje dovodi u pitanje taj pokret da se sve informacije pretvore u vlasništvo.⁷¹

Mi smo u ovom trenutku daleko od toga shvaćanja, a ova knjiga, sama od sebe, neće nas dovesti mnogo bliže. To je sve što mogu učiniti ovdje da bih ukazao na izbor koji ćemo morati izvršiti, i ukazati, kao što sam učinio, na smjer.

§ 11

Privatnost

¶ Zaključak Prvoga dijela bio je da bi kôd mogao omogućiti regulabilniji kiberporstor i da je to uzrok za zabrinutost. Zaključak prethodnoga poglavlja bio je da bi kôd mogao omogućiti regulabilniji režim intelektualnoga vlasništva, i opet, da je to razlog za zabrinutost. U oba slučaja kôd bi mogao premjestiti ravnotežu između slobode i ograničenja, a mi se trebamo zapitati je li nova ravnoteža dosljedna našoj tradiciji ili onome što želimo da prostor bude.

S "privatnošću", priča je ponešto drugačija. Tu je kôd već poremetio tradicionalnu ravnotežu. On je već promijenio kontrolu koju pojedinci imaju nad činjenicama o njihovim privatnim životima. Pitanje je sada: Bi li kôd mogao ponovo stvoriti tu tradicionalnu ravnotežu? Ja tvrdim da bi.^{o1}

Postoji priča iz rane povijesti MUD-ova koja može poslužiti kao uvod u ovu raspravu o privatnosti.^{o2} Sjetit ćete se da su MUD-ovi virtualne stvarnosti zasnovane na tekstovima gdje ljudi grade likove, a ti likovi predstavljaju svoje stvaraoce. U ranoj povijesti MUD-ova zajednica njegovih stanovnika bila je relativno mala, a neki likovi postali su dobro poznati u MUD zajednicama. Slavni likovi postali su općepoznati.

Postoji ponašanje u MUD-ovima i MOO-ovima nazvano "tinySex" (sićušan seks) - virtualni seks zasnovan na tekstu u kojem (barem) dva čovjeka razgovaraju putem spolnog kontakta. Ponekad je taj razgovor samo razgovor. Ponekad se događa nešto više. Ali u svakom slučaju, *tinySex* je značajan dio povijesti MUD-ova, kao što su njegovi srodnici u drugim dijelovima kiberprostora i u realnom prostoru također.^{o3}

U jednom ranom i poznatom MUD-u pojavio se lik koji se osobito zanimao za *tinySex*, i to pogotovu za *tinySex* sa slavnim likovima iz MUD-a. Taj lik (muškarac u realnom prostoru) "bio" je žena, i on je počeo "zavoditi" niz poznatih likova. Oni bi pobjegli u neku "privatnu sobu" i upuštali se u *tinySex* vezu. Taj je lik zaveo mnoge poznate stanovnike MUD-a i upuštao se u mnogo *tinySexa*.

Mi to znamo jer je lik snimio te *tinySex* sastanke, kako zavode-nje tako i seks koji je uslijedio. Nakon što je sakupio veliki broj žr-tava, on je objavio snimke. Sada su u prostoru MUD-a te prije bujne zajednice stajali zapisi seksualnih razgovora nekih od najistaknut-ijih članova zajednice. Samo Monica Lewinsky, cijelo vrijeme, ali prije nego što je postojala bilo kakva Monica Lewinsky.

Dakle, uvijek su postojali ljubavni sastanci. Ljudi su uvijek zna-li pobjeći u neko skrovito mjesto i upustiti se u spolne odnose, bez obzira bili oni sićušni (*tiny*) ili ne. A uvijek su postojali ljudi koji se samo žele hvalisati ljubavnim podvizima. Ali razmislite ne o slič-nostima već o nekim razlikama. Nije važna činjenica da se dogodi-la ljubavna veza već da je svaki detalj događaja reproduciran. I nije samo važno što postoji zapis, već što je taj "snimak" postavljen na istaknuti prostor koji je moguće pretraživati. Privatna zbivanja su se promatrala, u prostoru koji čini motrenje krajnje lakim. Proiz-vod toga motrenja može se zatim pretraživati - dizajn i to čini la-kim. Svaki pokret je uhvaćen; samo su neki odbačeni; ostatak оста-je tamo za pretraživanje.

Taj je događaj uništilo tu MUD zajednicu. Ljudi nisu više mogli jedni druge gledati u lice kao prije. Oni su se preselili, uzeli druge likove ili sasvim napustili MUD prostor. Nikakav zakon nije prekr-šen, ali prostor je bio uništen.

Tako i treba biti, mogli biste doći u iskušenje kazati. Možda je najbolje da je malo svijetla ispralo tu vrstu "nastranoga" ponašanja, da živimo u svijetu u kojemu naše radnje odgovaraju našim riječi-ma, gdje smo mi oni kako izgledamo. Možda nam je bolje živjeti u takvom svijetu i možda je dobro da kiberprostor to omogućuje.

Postoji dio svačijega života koji se *promatra*, a postoji i dio koji se može *pretraživati*. Promatran je onaj dio našega svakodnevnoga života koji drugi vide ili zapažaju i na koji drugi mogu reagirati, ako je reagiranje primjereno. Dok šećem niz ulicu moje se ponaša-nje promatra. Kad bih šetao niz ulicu u malom selu u zapadnoj Kini, moje bi se ponašanje uvelike promatralo. To motrenje bilo bi prolazno u oba slučaja. Ljudi bi zapazili, na primjer, da hodam sa slonom ili da hodam u odijelu, ali kad ne bi bilo ničega posebnoga s mojim hodanjem, kad bih se ja jednostavno utopio u gomili, on-da bi me možda zapazili na trenutak ali bi me ubrzo zaboravili – brže u Cambridgeu, možda, nego u Kini.

Dio vašega života koji se može pretraživati je onaj koji ostavlja zapis ili je sam zapis. Črkanje u vašem dnevniku ostavlja zapis o vašim mislima. Stvari u vašoj kući su zapis onoga što posjedujete. Snimke na vašoj telefonskoj tajnici su zapis o tome tko je zvao i što je rekao. Ti dijelovi vašega života nisu tako prolazni. Umjesto toga oni ostaju za motrenje – ako tehnologija i zakon to dozvole.

Privatnost, kao što je određuje Ethan Katsh, je moć da kontroliirate ono što bi drugi mogli doznati o vama.⁰⁴ Ljudi stječu znanje o vama samo na dva načina – putem motrenja ili pretraživanja (ili putem izvještaja koji se oslanjaju na rezultate motrenja i pretraživanja). Čovjek ne može mnogo poduzeti protiv ogovaranja, a zakon ne može mnogo poduzeti protiv izvještavanja. Stoga da bismo shvatili kakva je stvarna privatnost koju imate, moramo shvatiti nešto o tim dvama zamislima motrenja i pretraživanja. Koja su ograničenja u realnom prostoru koja smanjuju sposobnost drugih da promatraju i pretražuju, i kako se ta ograničenja mijenjaju kad se mi preselimo u kiberprostor?

Krenut ću od zasebnog ispitivanja tih dvaju pitanja, naznačavajući promjene koje bi kiberprostor mogao donijeti i utvrđujući latentne dvosmislenosti koje te promjene otkrivaju.⁰⁵ Onda ću, kao u prethodnom poglavlju, razmotriti argumente na obje strane tih dvosmislenosti. Općet, na kraju ću se prikloniti jednoj strani. Ali meni nije toliko važno da vi prihvate moju stranu koliko da prihvate zamisao da se za opredjeljenje zahtijeva argument. Ni ovdje ne možemo slijediti odluku ustavotvoraca. Moramo donijeti vlastitu.

PROSTORI POD ZAŠTITOM ZAKONA

¶ Prisjetite se programa crva s početka ove knjige: malo kôda koji prodre u vaš stroj, skenira vaš disk i vraća izvještaje o činjenicama u vašem stroju u neko središnje mjesto. “Nezakonita kopija Worda 98”, “Višestruke kopije aplikacije Now Utilities” ili “NSA Dokument 6G67K13” - te činjenice se prenose ako su točne; ništa se ne prenosi ako nisu točne.

Možda izgleda da je taj primjer nekako čudno izdvojen iz dominantnih pitanja o privatnosti. Naposljetu, mi ne mislimo stvarno da vlada ima niz programa-crva koji mile po Mreži, špijunirajući ljudе (iako neki tvrde da NSA instalira *sniffere* na raznim mrežnim *switchevima*).

Ali bez obzira mogu li vas pojedinosti toga pitanja uvjeriti, opći oblik bi trebao. Možemo zamisliti mnoštvo konteksta u kojima je teret pretraživanja uklonjen, a njegova savršenost povećana, gdje je ustavno pitanje što ga je pretraživanje postavilo postalo time još teže.

U svakom se od tih konteksta postavlja isto pitanje: Je li ustavna vrijednost zaštita od neopravdanih tereta koje je nametnula država ili je to bitna vrijednost privatnosti? Kada se teret smanjuje, smanjuje li se i zaštićena privatnost? Je li zaštita od državnoga ometanja posjeda ili od zadiranja u određeni prostor? To je ono isto pitanje s kojim su se suočili Louis Brandeis i William Taft u slučaju telefonskoga prisluškivanja iz 1928.⁶ To je pitanje koje moramo danas postaviti u sve širem spektru vlastitog privatnog života.

Razmatram dio tog spektra u odlomku koji slijedi. Moj je cilj istražiti *ustavno* pitanje koje ta promjena postavlja; ne govorim o statutarnim zaštitama koje su u stvari dosta bogate. Moje pitanje je: Što bi Ustav štitio u odsustvu statutarnih zaštit?⁷

Također ne razmatram bilo kakve tehnološke korake koje bi pojedinac sam mogao poduzeti da bi zaštitio privatnost. To razmatram u odlomku koji slijedi.

Elektronička pošta (*e-mail*)

Elektronička pošta je poruka zasnovana na tekstu u digitalnom obliku. To je poput transkribiranoga telefonskoga poziva. Kada je poslana od jedne osobe drugoj, elektronička poruka se kopira i prenosi sa stroja na stroj; ona stoji na tim raznim strojevima dok je ne uklone ili rutine – odluke koje donose strojevi – ili ljudi.

Sadržaj mnogih elektroničkih poruka je poput sadržaja običnoga telefonskoga poziva – neplaniran, bez mnogo razmišljanja, uobičajeno čavrljanje prijatelja. Ali za razliku od telefonskoga poziva taj se sadržaj pohranjuje, a kada se jednom pohrani, može ga se promatrati, arhivirati i pretraživati. Tvrte mogu izgraditi rutine koje promatraju suobraćanje zaposlenika, koje promatraju što se govori drugima, i koje skupljaju i organiziraju ono što se izreklo da bi se upotrijebilo onako kako tvrtka smatra prikladnim.

Mogu, i čine. Najveće pojedinačno zadiranje u bilo kakav opipljivi prostor privatnosti što ga je kiberprostor proizvelo je izvan-

redno veliko motrenje zaposlenika kojim se tvrtke danas bave. Prema teoriji da su oni “vlasnici računala”, poslodavci sve više njuškaju po elektroničkoj pošti zaposlenika, tražeći materijal koji smatraju neprimjerenim.

Istinu rečeno, u načelu, takvo motrenje i pretraživanje moguće je i s telefonskim pozivima ili pismima. Ali u praksi, to se ne radi. Da bismo prislушкиvali telefone ili čitali redovnu poštu treba vremena i novaca – to znači, ljudsko upletanje. A taj trošak znači da većina neće to raditi. I ovdje opet troškovi kontrole pružaju određenu vrstu slobode.

Ta se sloboda smanjuje kako troškovi pretraživanja padaju. Više se sadržaja može pretražiti a da se ne nameće nikakav teret meti pretraživanja. Trebaju li onda padati i zaštite protiv pretraživanja?

V-mail

Ako *e-mail*, zašto ne i *v-mail*? Sustavi glasovne pošte arhiviraju poruke i bilježe komunikacijske atribute razgovora.⁹⁸ Kako se poboljšavaju tehnologije za prepoznavanje glasa, tako se i povećava sposobnost da se pretražuju glasovni zapisi. Ti zapisi postoje u arhivama i mogu se pretraživati, isto onako kao što NSA skenira međunarodne telefonske razgovore, na primjer.⁹⁹ Zato bismo mogli zamisliti tehnologije koje će nam omogućiti da skeniramo *v-mail*, tražeći ključne riječi ili teme i izvlačeći iz općega arhiva samo te ključeve.

To pretraživanje ne bi nametalo novi teret korisniku. Ono bi moglo ciljati i ograničiti se na pojedine teme, i moglo bi djelovati u pozadini a da nitko nikada ne sazna. Govori li ustavna privatnost o takvoj praksi?

Video

Neka slika mogla bi vrijediti tisuću riječi, ali *Hewlett-Packard* pronašao je način da predstavi lice u manje od stotinu bajta.¹⁰ Neko lice možemo snimiti, pohraniti i usporediti s video arhivama mesta. U *Hewlett-Packardu* procjenjuju da njihove tehnologije mogu prepoznati lice čak na stotinjak metara na video traci. Koristeći video kamere postavljene po gradu, vlada bi mola početi pro-

matrati gdje ljudi idu pokušavajući prepoznati ljude koje su kamere snimile.

Ali to je budućnost. Već se i danas video tehnologije koriste da utvrde registarske tablice u tunelu La Manche¹¹ ili vozila koja ulaze u garaže zračne luke.¹² Korištenjem tih i drugih tehnologija postat će sve lakše promatrati kretanje na javnim mjestima.

Telefoni

Mobilni telefoni odašilju svoju lokaciju da prijenosnici mogu slijediti onoga koji poziva dok se on kreće iz jedne zone u drugu. Sustavi koji opslužuju poziv sakupljaju te podatke o lokaciji. Ali je očigledno da se ti podaci mogu upotrijebiti i u druge svrhe, kao što je motrenje i praćenje. A kako sam opisao u 5. poglavlju, FBI nastoji danas da ti podaci budu odmah dostupni tako da vlada, ako želi, može pronaći koga želi.

Naravno, FBI opravdava to pronalaženje ne tvrdeći da on želi mogućnost špijuniranja već navodeći razloge javne sigurnosti. Kad bismo mogli pratiti lokaciju vašega mobitela, onda kada pozovete 911, hitnim službama bit će lako pronaći vas. Dakako, sustav bi se nedvojbeno mogao i programirati da izvijesti o lokaciji *samo* kada se bira 911. FBI je, što ne čudi, previdio tu mogućnost.¹³

U svakom slučaju, pitanje je hoćemo li štititi prostor od upletanja vlade (ustavno pitanje). Tekstualno, izgleda da Ustav zahtijeva da na to pitanje odgovorimo pitajući što je “opravdano.” Povijesno, odredili smo ono što je opravdano odvagujući terete, uzimajući tehnologije koje ih proizvode kao zadane. Zadano je bilo da je pretraživanje kuće zadiranje i zadano je bilo da je prisluškivanje telefonskih razgovora sviše skupo. Te su zadatosti određivale koji će vid privatnosti biti primjeren. Prihvatali smo svijet onakvim kakvим smo ga zatekli i onda na njemu izgradili privatnost.

Ali u digitalnom svijetu ti tereti nisu zadani. Arhitekture prostora određuju terete, a arhitekture su elastične. Ako se zaštita okreće oko toga koliko je pretraživanje teško, onda možemo projektirati prostor tako da uklonimo teret. A ako to učinimo, onda pitanje s pravom postaje je li uklonjena i zaštita privatnosti.

Odgovor na to pitanje ovisi, naravno, o koncepciji privatnosti u pitanju. Vrsta privatnosti o kojoj sam već govorio – kao način da se minimalizira upletanje – samo je prva od najmanje tri koncepcije.

Privatnost da bi se minimalizirao teret

Prva koncepcija, koju bismo mogli nazvati koncepcijom praktičnosti nastoji minimalizirati zadiranje. Mi želimo da nas puste na miru, da nas ne gnjave, ne uznemiruju. Stoga želimo zaštitu koja minimalizira stupanj remećenja mira. Ponekad će država imati razlog da nas pretražuje ili ometa naš mir. Ali mi želimo da to ometanje bude minimizirano. Ispit je onda teret upletanja države; kada se može smanjiti teret nekog upletanja, zaštita od njega također se smanjuje.

Privatnost kao dostojanstvo

Druga koncepcija slijedi dostojanstvo. Čak ako vas spomenuto pretraživanje ne smeta ili ako ne opažate to pretraživanje, ova koncepcija privatnosti smatra da je sama zamisao pretraživanja vašeg posjeda uvreda za vaše dostojanstvo. S toga stajališta, ako država želi pretraživati vašu kuću, treba imati svakako dobar razlog. Njezina pretraga šteti vašem dostojanstvu bez obzira miješa li se ona u vaš život ili ne.

Vidio sam kako se te dvije koncepcije privatnosti sukobljavaju prilikom jednog tragično čestog događaja u Washingtonu, D.C. Prijatelj i ja sredili smo “policijsku vožnju” - vožnju s Okružnom policijom za vrijeme njihove uobičajene ophodnje. Četvrt u kojoj smo vršili ophodnju bila je među najsiromašnjima u gradu, a oko 11 sati uvečer stigla je obavijest da se alarm u automobilu oglasio na mjestu nedaleko od nas. Kada smo stigli u blizinu događaja, barem pet policajaca pokušavalo je držati tri mladića, tri policajca držala su osumnjičenike uza zid, prisilili ih da rašire noge, a lica su im pritisnuli uz ciglu.

Ta tri bila su “osumnjičenici” - bila su u blizini automobilskog alarma kada se on oglasio – a ipak po izgledu stvari, pomislili biste da su ih uhitili dok su držali u rukama dijamant Hope.

A onda se čula provala bijesa. Na iznenađenje sviju, i na moj užas (jer to je izgledala bačva baruta, a ono što će upravo opisati izgleda kao šibica). Jedan od troje mladića, ne stariji od sedamnaest godina, okrenuo se u napadu gnjeva i počeo se derati prema policajcima. “Svaki put kada se nešto dogodi u susjedstvu, mene bace pred zid i prislone mi pištolj na glavu. Nikada nisam uradio ništa nezakonito, ali policajci me stalno naguravaju s pištoljem u ruci.”

Njegov se prijatelj onda okrenuo i pokušavao ga smiriti. "Ohla-di se, čovječe, oni rade samo svoj posao. Bit će gotovo za minutu i sve će biti u redu."

"Necu se ohladiti. Zašto k vragu moram tako živjeti? Nisam zločinac. Ne zaslužujem da se prema meni tako ponašaju. Jednoga dana će neki pištolj slučajno opaliti – a onda ću biti jebena statistika. Što onda?"

U tom trenutku upleli su se policajci, troje njih gurkali su gnjevnoga mladića i opet prislonili uza zid, opet s licem na opeku. "Bit će gotovo za minutu. Kad te provjerimo bit ćeš slobodan. Samo se opusti."

U bijesnom glasu prvoga mladića osjećalo se da mu je uskraće-no dostojanstvo. Bez obzira je li opravданo ili ne, bez obzira je li to bilo samo minimalno zadiranje ili ne, bilo je nešto uvredljivo u tom iskustvu – a još više uvredljivo ako zamislimo da se stalno ponavljaljalo. To me podsjetilo na mišljenje Suca Scalije (čudna asocija-cija, shvaćam, ali ja sam radio za tog čovjeka), koji se pitao bi li tvorci Ustava smatrali ustavnom policijsku praksu poznatu kao "Terry stop" - zaustavljanje i pretraživanje bilo kojega pojedinca kad god policija opravdano sumnja. Kao što je Sudac Scalia pisao; "Ja iskreno sumnjam ...bi li strahovito ponosni ljudi koji su usvojili Četvrti amandman dozvolili da ih se podvrgne, pod pukom sum-njom da posjeduju oružje i da su opasni, takvom poniženju."¹⁴

A ipak, s druge strane, postoji argument minimalnoga ometanja. Ako je privatnost zaštita od neopravdanoga i pretjeranoga ometanja, onda to nije bilo zadiranje u privatnost. Kao što je drugi mladić tvrdio, upletanje je bilo minimalno; ono će brzo proći (kao što i jest – pet minuta kasnije, nakon što je provjeren njihov iden-titet, mi smo brzo otišli); i bilo je opravdano povezano s nekim le-gitimnim ciljem. Privatnost je tu jednostavno zaštita od neoprav-danih i tegobnih zadiranja, a ta pretraga, kao što je drugi mladić tvrdio, nije bila tako neopravdana i takav teret da bi opravdala onaj napadaj bijesa (koji je riskirao i mnogo veću opasnost).

Privatnost kao supstancialna konceptacija

Međutim, te dvije konceptije privatnosti razlikuju se od treće, koja ne govori ni o očuvanju dostojanstva ni minimiziranju zadi-ranja već je supstancialno ograničenje – privatnost kao način da se

ograniči moć države da regulira. Tu nam je putokaz rad Williama Stuntza.¹⁵ Stuntz tvrdi da je stvarna svrha Četvrtoga i Petoga amandmana učiniti da neke vrste regulacije budu suviše teško provedive tako što će dokazi potrebni za gonjenje prekršitelja biti nedostupni.

Nama je to teško zamisliti, jer u našem svijetu postoje mnogi izvori dokaza – zapisi kreditnih kartica, telefonski zapisi, video kamere u 7-Eleven dućanima i tako dalje. Ali vratite se dvjesto godina unazad, kada su jedini pravi dokazi bili svjedočenja i predmeti. Zamislite da vas je u to vrijeme država željela kazniti zbog “dizanja pobune”. Jedini valjani dokazi bili bi vaši tekstovi ili vlastito svjedočenje o vašim mislima. Kad bi se ta dva izvora uklonila, onda bi bilo praktički nemoguće uspješno progoniti dizanje pobune.

Kao što Stuntz tvrdi, to je upravo ono što Četvrti i Peti amandman čine. Uzeti zajedno, oni čine prikupljanje dokaza za zločin kao što je dizanje pobune nemogućim, time čineći nemogućim da postoji takav zločin kao što je dizanje pobune. I ne samo dizanje pobune – kao što Stuntz tvrdi, učinak Četvrtoga, Petoga i Šestoga apartmana bio je ograničiti doseg regulacije koliko god je praktički bilo moguće. Kao što on shvaća tu zamisao: “Isto kao što bi zakon koji zabranjuje upotrebu kontracepcijskih sredstava oharabivao pretraživanje spavačih soba, tako bi i zabrana pretraživanja spavačih soba obeshrabrvala zakone koji zabranjuju kontracepcijjska sredstva.”¹⁶

Ali nije li te pretrage već ograničio Prvi amandman? Ne bi li zakon koji kažnjava buntovnu klevetu protiv vlasti bio neustavan u bilo kojem slučaju? U stvari to nije bilo jasno pri utemeljenju; doista, bilo je to tako nejasno da je Kongres 1798. usvojio Zakone o strancima i pobuni, koji su u stvari sasvim izravno kažnjavali pobunu.¹⁷ Mnogi su mislili da su ti zakoni neustavni. Ali Četvrti i Peti amandman bili bi djelotvorna ograničenja za njihovo provođenje, bez obzira jesu li ti zakoni ustavni ili ne.

U toj koncepciji, privatnost je bitno ograničenje vladine moći.¹⁸ Kao smanjenje moći vlade da provodi određene zakone, ona pruža bitno ograničenje za one vrste regulacije koje vlada može djelotvorno nametnuti. Shvaćena na taj način, privatnost čini više nego što štiti dostojanstvo ili ograničava zadiranje; privatnost ograničava ono što vlada može učiniti.

U načelu, te tri različite koncepcije privatnosti mogле bi donijeti različite rezultate ovisno o slučaju. Neka istraža, na primjer, ne mora biti zadiranje, ali bi mogla uvrijediti dostojanstvo. U tom slučaju, mi bismo morali izabrati koncepciju privatnosti za koju vjerujemo da najbolje tumači ustavnu zaštitu.

Međutim, u vrijeme utemeljenja, te različite koncepcije privatnosti vjerojatno ne bi, uglavnom, dale različite zaključke. Bilo kakva istraža koja bi prekoračila supstancialne granice amandmana ili granice dostojanstva, također bi bila zadiranje. Polovica ustavotvoraca mogla je promicati koncepciju dostojanstva, a polovica koncepciju praktičnosti, ali s obzirom da bi bilo koja pretraga uključivala kršenje obje, svi su ustavotvorci mogli poduprijeti zaštite Četvrtoga amandmana.

Međutim, danas bi te koncepcije mogle dati različite rezultate. Koncepcija praktičnosti mogla bi omogućiti učinkovita pretraživanja koja zabranjuje koncepcija dostojanstva i supstancialna koncepcija. Točno prevodenje (kao što je Brandeis upotrijebio taj izraz u slučaju telefonskog prisluškivanja *Olmstead*) ovisi o odabiranju prave koncepcije za prevodenje.

U tom smislu, naše izvorne zaštite bile su proizvod onoga što Cass Sunstein naziva "nepotpuno teoretičirani sporazum".¹⁹ Uzimajući u obzir tehnologiju onoga vremena, nije bilo razloga istraživati koja teorija leži u osnovi ustavnoga teksta; sve su tri bile u skladu s postojećom tehnologijom. Ali kako se tehnologija promjenila, izvorni kontekst došao je u pitanje. Danas kada tehnologije poput softverskog crva mogu pretraživati bez zadiranja, postoji sukob oko toga što Četvrti amandman štiti.

Taj je sukob na drugoj strani Sunsteinova nepotpuno teoretičiranoga sporazuma. Mi bismo mogli kazati da će u svakom nepotpuno teoretičiranom sporazumu dvosmislenosti biti latentne, a možemo opisati kontekste gdje se te latentnosti pojavljuju. Razvoj tehnologije, na primjer, učinio je očiglednim latentne dvosmislenosti u zaštiti privatnosti. A to nas onda prisiljava da izaberemo.

Neki će opet pokušati kazati da je izbor učinio naš Ustav, u našoj prošlosti. To je retorika većega dijela naše ustavne pravne znanosti, ali ona nam tu mnogo ne pomaže. Ja mislim da ustavotvorci nisu istraživali što će amandman štititi u svijetu u kojemu će se moći izvoditi pretraživanja koja su savršeno nezadiruća. Oni nisu

donijeli ustav koji će se primjenjivati u svim mogućim svjetovima. Oni su donijeli ustav za svoj svijet. Kada se njihov svijet razlikuje od našega time da otkriva izbor koji oni nisu morali učiniti, onda mi trebamo učiniti taj izbor.²⁰

KONTROLIRANA UPOTREBA

¶ Prije dvije godine primio sam u moj poštanski sandučić pismo od AT&T-a. Bilo je adresirano na moju staru djevojku, ali pismo nije proslijedeno. Adresa je bila moj tadašnji stan. AT&T joj je želio ponuditi novu kreditnu kartu. Malo su zakasnili: ona i ja smo prekinuli prije osam godina. Otada se ona preselila u Texas, a ja sam se selio u Chicago, Washington, natrag u Chicago, zatim u New Haven, natrag u Chicago i konačno u Boston, gdje sam se selio dva put. Međutim, moje lutanje nije odvratilo AT&T. S velikom vjerom u moju postojanost, on je vjerovao da sa mnom u stanu živi žena koju nisam video tri godine.

Kako je AT&T ostao u tom uvjerenju? Dakle, u kiberprostoru lebdi dosta podatka o meni. Oni se skupljaju otkad sam počeo koristiti kreditne kartice, telefone i tko zna što sve još. Sustav stalno pokušava ažurirati i pročistiti taj ogroman skup podataka – to jest izraditi profil toga tko sam ja i, koristeći taj obris, odlučiti koja će biti njegova interakcija sa mnom.

Što bismo točno trebali misliti o tom stalnom elektroničkom motrenju?²¹

Pravnički odgovor bez mnogo razmišljanja mogao bi biti: uviđek je bilo moguće promatrati ljude i razvrstavati ih prema profilima. Vlade to čine cijelo vrijeme; to rade i tvrtke. Što je još važnije, to rade i male zajednice. Ne tako davno većina ljudi živjela je u zajednicama koje su stalno motrile svačije ponašanje. Vaše dolaske i odlaske, s kim se susrećete, koliko ste vremena proveli na tržnici – sve su to znali vaši susjedi, bili radoznali ili ne. Možda nije bilo video kamera što su vas gledale kada ste išli na tržnicu u kupovinu. Ali bilo je još nešto gore – gledali su vas susjedi. Oni su vidjeli kada ste išli i s kim ste išli, a oni su, za razliku od video kamera, mogli tračati. Stoga ono što imamo danas je isto ono što smo imali nekada. Možda je više subjekata sposobno motriti i možda se više dje-lovanja motri. Ali činjenica da se motrenje i dalje nastavlja nije se uopće promijenila.

Ta vrsta argumenta je široko rasprostranjena u pravu – “to je ista vrsta problema kao 1791., stoga ništa se nije promijenilo” - i kao argument on je općenito loš. Pitanje nije je li nešto bilo onda *kao što* se događa danas. Pitanje je je li ono što se događa danas bitno različito. (Tigar je kao mačić, ali za razliku od mačića tigar nije kućni ljubimac.) Ako je različito, onda moramo pitati trebamo li se prema tomu drugačije i odnositi.

Motrenje u modernom životu je doista drugačije u biti od motrenja u vrijeme utemeljenja. Nema sumnje da je život onda bio pod prismotrom, da je bilo teško sakriti se od drugih, ali to motrenje bilo je drugačije. To su radili ljudi kojih je pamćenje bilo nesavršeno i koji su vjerojatno zapažali samo ponašanje koje nije bilo uobičajeno. Štoviše, ti trenuci, nisu se mogli pretraživati, sakupljati ili proizvoditi kao zapisi. Privatni detektiv mogao je intervjuirati susjede da sazna što su vidjeli, ali kao što svaki istražitelj zna, ono što su ljudi vidjeli krajnje je nesavršen zapis onoga što se stvarno dogodilo. Susjedi koji tračaju mogli su gledati, ali njihovo gledanje nije dalo ništa tako trajnoga ili pouzdanoga kao što je video traka, elektronički zapisi naplatne kućice o tome kada ste ušli i kada ste izašli, beskrajna zbirka podataka o vašim kupovinama u sustavu kreditnih kartica ili zapisi u telefonskom sustavu o tome koga ste zvali i koliko dugo.

Današnje motrenje je različito jer su tehnologije motrenja – njihova djelotvornost i njihova moć – različiti. U 1790-im godinama tehnologija su bili ljudi; danas su strojevi. Tada je tehnologija zapažala samo ono što je bilo različito; danas ona zapaža bilo koju transakciju. Tada je standardna opcija bila da se pretraživi zapisi nisu sakupljali; danas je standardna opcija da svako motrenje proizvodi pretražive zapise.

Te se razlike nakupljaju.²² Zajedno one dovode do motrenja od daleko većega mogućega značaja. Koju točno prijetnju postavlja to veće motrenje? Zašto je to zabrinjavajuće ako se skupljaju sve moguće informacije o meni? Kakvu moguću štetu to može meni nanijeti – prepostavljajući (i naravno vi to trebate prepostaviti) da nisam ništa loše uradio? Koje su posljedice savršeno promatranoga svijeta?

Ovdje razmatram samo prikupljanje koje je savršeno zakonito. Ne govorim o upadu u nečiju kuću i čitanje nečijega dnevnika ili krađi informacija iz bankovnih zapisa. Ne raspravljam o zadiranju u privatnost u tradicionalnom smislu toga pojma. Ja se usredoto-

čujem na podatke prikupljene o nekom pojedincu u njegovom svakodnevnom općenju s drugim ljudima, podatke koje neki pojedinac, u određenom smislu, izlaže svijetu. Što bi moglo biti loše s prikupljanjem koje je javno izloženo?

Argumenti se množe na obje strane ovoga pitanja, tako da jedna strana tvrdi da nema štete od te vrste motrenja, dok druga strana tvrdi suprotno.

Taj potonji argument pretpostavlja da je ravnoteža privatnosti postignuta na crtici na kojoj vi javnosti otkrivate informacije o sebi. Naravno, informacije koje se čuvaju iza zatvorenih vrata ili su napisane u privatnom dnevniku trebaju biti zakonom zaštićene. Ali kada vi izlazite u javnost, kada tamо obavljate transakcije ili šaljete neki materijal, vi se odričete bilo kakvoga prava na privatnost. Drugi tada imaju pravo prikupljati podatke o vašem javnom ponašanju i raditi s njima što im odgovara.²³

Zašto ta zamisao ne brine te teoretičare? Postoji mnogo razloga:

- Prvo, šteta u stvari nije vrlo velika. Dobijete popustnu karticu u vašem obližnjem dućanu; dućan onda prikuplja podatke o onome što kupujete. S tim podacima, dućan vam može nuditi različitu robu ili razmišljati kako bolje postaviti cijene za svoje proizvode; on može čak odlučiti da ponudi različite popuste boljim klijentima. Ti su odgovori vjerojatni, kaže taj argument, jer je posao dućana samo da djelotvornije prodaje namjernice.
- Drugo, nepravedan je teret prisiliti druge da zanemare ono što ste im pokazali. Ako drugi ne mogu koristiti podatke o vama, onda to izgleda kao da ste vi zahtijevali od drugih da maknu ono što ste stavili na njihovu zemlju. Ako ne želite da drugi koriste informacije o vama, ne stavljajte im ih u ruke.
- Treće, ti podaci u stvari čine nešto dobrog. Ne znam zašto *Nike* misli da sam ja prava osoba da mi kažu o svojem posljednjem modelu tenisica i ne znam zašto *Keds* ne zna nazvati. U oba slučaja, slutim da su razlog loši podaci o meni. Bilo bi mi draga kada bi *Nike* znao dovoljno da me ostavi na miru. A da su ti podaci bolje prikupljeni i sređeni on bi znao.
- Konačno, nitko ne troši novac prikupljajući podatke da bi stvarno doznao bilo što o *vama*. Oni žele doznati o ljudima *poput vas*. Oni žele znati vaš tip. U načelu, oni bi bili sretni da saznaju vaš tip čak i kad ne bi mogli doznati tko ste. Trgovci žele način razlikovanja – samo u smislu da mogu vidjeti razliku između vrsta ljudi.

Druga strana toga argumenta također ima što kazati.²⁴ Ona polazi, kao što smo mi činili na drugom mjestu, od naglašavanja vrijednosti koje su bile izvorno zaštićene nesavršenošću promatračke tehnologije. Ta nesavršenost pomaže sačuvati važne supstancijalne vrijednosti. Jedna takva vrijednost je predmijevanje nevinosti. U bilo koje određeno vrijeme postoje nevine činjenice o vama koje mogu izgledati, u određenom kontekstu ili određenom skupu, kao krivnja. Peter Lewis, u članku "Zaboravite Velikog brata" u *New York Timesu*, to dobro opisuje:

Nadzorne kamere slijedile su zgodnu mladu plavušu kroz predvorje hotela u srednjem Manhattanu, dok se ona penjala dizalom na 23. kat i kada je pogledala niz hodnik kucajući pritom na vrata moje sobe. Ja nisam video video trake, ali mogu zamisliti digitalni natpis ubačen iznad scena kako prikazuje točno vrijeme susreta. To bi moglo nekome biti od koristi ako bi kasnije htio zapitati zašto je ta žena, koja nije moja supruga, ulazila u moju sobu za vrijeme mog nedavnog poslovnog puta. Kamere su nas kasnije vidjele kako idemo na večeru i u kazalište – sredovječni, oženjeni muškarac iz Texasa koji je zagrlio zgodnu ženu iz East Villagea, dovoljno mladu da mu bude kćerka.

"U stvari," piše Lewis, "ona je moja kćerka."²⁵

Jedna lekcija iz te priče je teret tih promatranih činjenica. Teret leži na vama, koji ste bili pod prismotrom, najprije da utemeljite svoju nevinost, a onda da uvjerite sve one koji su mogli vidjeti te dvostrimljene činjenice da ste nevini. Međutim, oba postupka su nesavršena; što god da kažete, sumnja će ostati. Postoji uvijek netko tko neće povjerovati u vašu tvrdnju da ste nevini.

Moderno motrenje samo zaoštvara taj problem. Vaš život postaje sve opsežniji zapis; vaše radnje su zauvijek pohranjene, s mogućnošću da ih se otvoriti u bilo koje vrijeme, pa stoga u svako doba traže opravdanje.

Druga vrijednost proizlazi izravno iz te moderne sposobnosti da se arhiviraju podaci. Mi svi želimo živjeti u odvojenim zajednicama ili unutar odvojenih normativnih prostora. Privatnost, ili sposobnost da kontrolirate podatke o sebi, podupire tu želju. Ona osposobljava te višestruke zajednice, a onesposobljava moć jedne dominantne zajednice da normiranjem potisne druge u zaborav. Pomislite, na primjer na homoseksualca u nesnošljivom gradiću.

To se pitanje najjasnije pojavljuje kada ga se suprotstavi tvrdnji koju je nedavno izrekao David Brin.²⁶ Brin se zalaže protiv te zabrinutosti oko privatnosti – barem ako se privatnost odredi kao potreba da se spriječi proizvodnja i distribuiranje podataka o drugima. On se zalaže protiv toga jer vjeruje da je takav cilj nemoguć; duh je već pušten iz boce. Bolje je, predlaže on, pronaći načine da je ta sposobnost prikupljanja podatka dostupna svima. Rješenje vašega špijuniranja mene nije spriječiti vaše špijuniranje, već pustiti mene da ja špijuniram vas – držeći vas odgovornim, možda za špijuniranje, možda za bilo što drugo što radite.

Postoje dva odgovora na tu tvrdnju. Jedan pita: Zašto moramo izabrati? Zašto ne možemo i kontrolirati špijuniranje i ugraditi kočnice na dostupnost tehnika špijuniranja?

Drugi je dojmljiviji. Brin prepostavlja da bi to kontrašpijuniranje bilo korisno da druge držimo “odgovornima”. Ali prema čijim normama? “Odgovoran” je dobroćudna riječ dokle god imamo povjerenje u zajednicu da će ona paziti na odgovornost. Kada živimo u višestrukim zajednicama odgovornost postaje način da jedna zajednica nametne svoje stajalište o umjesnosti drugoj. A s obzirom da ne živimo u jednoj jedinoj zajednici, mi ne živimo prema jednom jedinom nizu vrijednosti, a savršena provjerivost odgovornosti može jedino potkopati tu mješavinu vrijednosti.

Nesavršenost u današnjem motrenju omogućuje tu višestruko normativnih zajednica. Ta sposobnost da se slažemo bez savršenoga zapisivanja omogućuje raznolikost koju bi savršeno znanje izbrisalo.

Treća vrijednost proizlazi iz zabrinutosti zbog stvaranja profila. Ako tražite “hipoteku” na tražilici, oglasi za hipoteke pojavljuju se na vašem računalnom ekranu. Ista stvar je sa seksom i s automobilima. Oglasavanje je povezano s traženim pojmom kojeg unesete. Podaci o pretraživanju se prikupljaju – i ne samo o pretraživanju. Stranica prikuplja svaku moguću osobnu informaciju o vama koju može.²⁷

Prikupljanje podataka glavna je djelatnost komercijalnih web stranica. Nekih 92 posto njih prikupljaju osobne podatke o web korisnicima, koje one mogu sabratiti, razvrstati i koristiti.²⁸ Oscar Gandy naziva to “panoptičkim razvrstavanjem” - ogromna struktura za prikupljanje podataka i razdvajanje na osnovi tih podataka – a to nas razdvajanje, kaže on, treba brinuti.²⁹

Ali zašto nas to treba brinuti? Ostavimo po strani važnu skupinu problema – zloupotrebu podataka – i usredotočimo se na njihovu uobičajenu upotrebu. Kao što sam ranije rekao, glavni učinak je učiniti da tržište tečnije radi: da proizvodi odgovaraju ljudima i njihovim interesima time što bolje pogađaju ciljne skupine i manje zadiru nego što je danas slučaj. Zamislite svijet u kojem bi oglaćivači mogli kazati gdje se isplatilo ulagati, a gdje ne; gdje je bilo djelotvorno oglaćavati na *jumbo* plakatima i u emisijama; gdje je većina oglaćavanja ciljana i prilagođena. Oglaćavanje bi se vjerojatnije okrenulo onim ljudima za koje bi to bila korisna informacija. Ili barem se tako tvrdi. To doduše jest razdvajanje, ali ne i rasno razdvajanje. To je divna vrsta razdvajanja koja me pošteđuje *Nikeovi* oglasa.

Ali pored možda prolazne zabrinutosti zbog načina kako će takvi podaci pogoditi pojedinca, razvrstavanje prema profilu izaziva širu kolektivnu zabrinutost kako bi to moglo pogoditi zajednicu.

To je zabrinutost zbog manipulacije. Možda ste skeptični u pogledu moći televizijskog oglaćavanja da upravlja željama ljudi. Televizija je tako prozirna, motivi tako jasni. Ali što se događa kada motiv nije tako proziran? Kada izgleda da se opcije pojavljuju upravo onda kada ih vi i trebate? Kada sustav zna bolje i ranije ono što vi želite, kako možete znati odakle te želje stvarno dolaze?

Je li ta mogućnost stvarna, treba li ona zabrinjavati, sve su to teška i otvorena pitanja. Steven Johnson tvrdi vrlo uvjerljivo da će u stvari ti posrednici izbora omogućiti pristup mnogo većem spektru i raznovrsnosti izbora – pa čak djelomice i stvoriti kaos.³⁰ Ali postoji i druga mogućnost – profili će početi normirati stanovništvo iz kojega je norma uopće apstrahirana. Motrenje će utjecati na promatranoga. Sustav gleda što vi radite; ona vas ubacuje u obrazac, obrazac vam se onda vraća u obliku opcija koje je postavio obrazac; opcije potvrđuju obrazac; krug ponovo počinje.

Druga zabrinutost je u pogledu ravnopravnosti. Razvrstavanje prema profilima onda postavlja pitanje koje je bilo skriveno u tržištu sve do nedavno. Jer je veći dio ekonomskе misli u Sjedinjenim Državama u devetnaestom stoljeću prožimala zamisao o ravnopravnosti. U građanskom se prostoru smatralo da su pojedinci ravnopravni. Oni su mogli kupovati i prodavati ravnopravno; mogli su jedni drugima pristupiti pod jednakim uvjetima. Činjenice o pojedincima mogle su biti poznate, a neke od tih činjenica mogle su im oduzeti pravo na neke ekonomskе transakcije – vaš

prijašnji stečaj, na primjer, mogao je otežati vašu sposobnost da vršite transakcije ubuduće. Ali uglavnom su to bili prostori relativne anonimnosti, a ekonomske transakcije mogle su se vršiti unutar te anonimnosti.³¹

S vremenom su ekonomska zoniranja koja su vodila segregaciju zamijenila taj prostor ravnopravnosti.³² To su zakoni koji promiču razlikovanja zasnovana na socijalnim ili ekonomskim kriterijima.³³ Najpoučniji primjer je zoning. Do ovoga stoljeća nije postojao lokalni zakon koji bi smještao ljude u razdvojene prostore.³⁴ U početku je taj zakon bio rasno utemeljen, ali kada je oboren rasno utemeljeni zoning, promijenile su se tehnike zoninga.³⁵

Zanimljivo je podsjetiti se koliko je bila prijeporna ta upotreba zakona.³⁶ Za mnoge, jednako bogate i siromašne, bio je to napad na američki ideal ravnopravnosti kojim je vaše mjesto boravka dovedeno u ovisnost o tome koliko novca zarađujete. Ono uvijek ovisi o tome, naravno, kada je imovina nešto što morate kupiti. Ali zakoni zoninga dodaju zakonsku potporu segregaciji koju je nametnulo tržište. Učinak je da se u zakon, pa stoga i u društvo, ugrađuju razlike koje postoje među ljudima.

Postojalo je vrijeme kada bismo našu zemlju odredili kao mjesto kojemu je cilj izbrisati te razlike. Povjesničar Gordon Wood opisuje taj cilj kao važan element revolucije koja je stvorila Sjedinjene Države.³⁷ Neprijatelj je bila društvena i pravna hijerarhija; cilj je bilo društvo ravnopravnosti. Revolucija je bila napad na hijerarhije društvenih slojeva i posebne povlastice koje su ti slojevi dobivali.

Sve društvene hijerarhije zahtijevaju informacije prije nego što mogu razdvajati prema statusu. Posjedovanje dovoljnoga broja informacija o ljudima zahtijevalo je, povijesno, prilično stabilne društvene poretke. Stvaranje finih klasnih razlika – znati, na primjer, je li dobro odjeveni mladić gospodin za kojega se izdaje ili pristojno odjeveni trgovac – zahtijevalo je znanje o lokalnim običajima, akcentima, načinima ponašanja. Ti sustavi hijerarhije mogli su se nametnuti samo tamo gdje je bilo relativno malo mobilnosti.

Onda, kako se mobilnost povećava, ti su hijerarhijski sustavi dolazili u pitanje. Izuzimajući krajnosti vrlo bogatih i vrlo siromašnih, sposobnost stvaranja finih razlika u statusu iščezla je kada su ih mobilnost i elastičnost društva učinili preteškima za pratiti.

Razvrstavanje prema profilu sve to mijenja. Djelotvoran sustav motrenja opet čini mogućim stvaranja tih finih razlika u statusu. Jeftino i djelotvorno prikupljanje podataka odvest će nas natrag u prošlost. Sjetite se *frequent flyer* milja. Svatko vidi očiglednu prednost *frequent flyer* milja – besplatni letovi za ljude koji često lete. Taj program popusta sasvim je bezazlen sam po sebi. Zanimljiviji dio je moć koju on daje zrakoplovnim tvrtkama da prave razlike u uslugama koje nude.

Kada česti letač izvrši rezervaciju, rezervacija sa sobom nosi i profil klijenta. Taj profil može uključivati informaciju o tome koje sjedište on više voli ili voli li vegetarijansku hranu. Ona također govori službeniku na rezervacijama kako često ta osoba leti. Neke zrakoplovne tvrtke bi onda razdvajale na temelju tih informacija. Najočigledniji način je putem sjedišta – česti letači dobivaju bolja mjesta. Ali te informacije mogu također utjecati na to kako će se hrana dijeliti na letu – česti letač s najviše milja dobiva prvi mogućnost izbora; oni s najmanje možda neće dobiti nikakav izbor.

To je sitna stvar u okvirima društvene pravde, naravno. Ali hoću ukazati na općenitije pitanje. *Frequent flyer* sustavi dopuštaju ponovno uvođenje statusnih sustava. Oni pribavljuju informacija o pojedincima koje organizacijama mogu poslužiti u pružanju usluga.³⁸ Oni omogućuju stvaranje razlika jer vraćaju informacije koje je mobilnost uništila. Oni su načini da se porazi korist od anonimnosti – korist ravnopravnosti.

Ekonomisti će tvrditi da je u mnogim kontekstima ta sposobnost razlikovanja – u stvari nuđenja dobara po različitim cijenama različitim ljudima – u cjelini korist.³⁹ U projektu, ljudi prolaze bolje ako se događa razdvajanje u cijenama nego ako se ne događa. Stoga mi bolje prolazimo, ti ekonomisti mogu kazati, ako olakšamo takvo razdvajanje kad možemo.

Ali te su vrijednosti samo jedna strana medalje. Njima treba na drugu stranu vase staviti vrijednosti ravnopravnosti. Nama one izgledaju daleke, ali ne trebamo pretpostaviti da su one uvijek bile daleke zato što su daleke danas.

Uzmite napojnicu: koliko god bezazlenom (premda napornom) možete smatrati praksu davanja napojnice, bilo je vrijeme na prijelazu stoljeća kada je sama ta pomisao bila uvreda. Ona je vrijeđala dostojanstvo slobodnoga građanina. Kao što Viviana Zelizer opisuje:

Početkom 1900-ih kada je davanje napojnice postalo sve omiljenijim, ono je izazvalo veliki moralni i društveni prijepor. U stvari, diljem zemlje zakonodavstva saveznih država činila su velike napore, neka i s uspjehom, da ukinu davanje napojnice proglašavajući ga kažnjivim ponašanjem. Bezbrojni novinski uvodnici i članici u časopisima, u knjigama o lijepom ponašanju, pa čak i na sudu, promatrali su napojnice s podozrenjem i mješavinom znatiželje, zabave i ambivalentnosti – a često i otvoreno neprijateljski. Kada je 1907. godine vlada službeno poduprla davanje napojnice tako što je dozvolila da časnici u stalnoj službi i unovačeni muškarci Mornarice Sjedinjenih Država uključe napojnice kao stavku u troškove putovanja, neki su to odbacili kao nezakonito podržavanje mita. Povremeno su se čuli pozivi za osnivanjem saveza protiv davanja napojnica.⁴⁰

Tu se susrećemo s koncepcijom ravnopravnosti koja je prožima la povijest što je opisuje Zelizerova, a koju bi pokvarila učinkovitost što je nudi razvrstavanje prema profilu. U oba slučaja postoji vrijednost koju valja staviti na vagu s učinkovitošću. Iako ja mislim da je ta vrijednost relativno slaba u američkom životu, tko sam ja da to kažem? Nije važno što je jako ili slabo, već napetost i sukob koji su pritajeni dok ih ne otkrije novonastajuća tehnologija razvrstavanja prema profilu.

Taj obrazac trebao bi dosad biti poznat, jer je to promjena koju smo već vidjeli drugdje. Još jednom, kôd se mijenja dovodeći do sukoba vrijednosti. Dok je prije postojala relativna ravnopravnost jer su informacije koje bi omogućavale razdvajanje bile suviše skupe, danas se isplati razdvajanje. Razlika – ono što čini da se to isplati – je pojava kôda. Kôd se mijenja, ponašanje se mijenja i vrijednost skrivena u prethodnom režimu biva potisnuta.

Mogli bismo reagirati sputavanjem kôda i tako očuvati ovaj svijet. Mogli bismo stvoriti ustavna ili zakonska ograničenja koja sprečavaju prelazak u taj novonatajući svijet. Ili bismo mogli načina da pomirimo taj novonatajući svijet s vrijednostima za koje mislimo da su temeljne.

RJEŠENJA

¶ Ustanovio sam dvije različite prijetnje vrijednostima privatnosti koje bi mogao donijeti kiberprostor. Bez sumnje postoje i druge. I nema sumnje da je otvoreno pitanje koliko ćemo ozbiljno uzeti u obzir te prijetnje. Ali želio bih završiti razmatrajući nekoliko odgovora. Kako bismo mogli, ako smo uvjereni u opasnost ili privrženi vrijednostima privatnosti, djelovati da vratimo pojedincu neku vrstu kontrole nad tim osobnim podacima koji se prikupljaju i mogu pretraživati pomoću arhitektura kiberprostora?

Postoje dvije vrste problema. Prvi je pitanje "djelotvornog zadržanja": tehnologije danas omogućuju pretraživanje bez ikakvih tereta koja su pretraživanja obično donosila sa sobom. Drugi je pitanje motrenja i kontrole nad podacima koje motrenje proizvodi. Ta dva problema zahtijevaju različita rješenja. Dotaknut ću prvi problem, a onda se zadržati na drugom.

Jedna prethodna napomena: čak je i to razlikovanje dvosmisleno. Ono prepostavlja neku prirodnu podjelu između pretraživanja i motrenja. Bez sumnje, u *danoj arhitekturi*, postoji takva podjela. Ali kada su arhitekture elastične, crta između motrenja i pretraživanja je isto tako elastična. Možemo projektirati neku arhitekturu koja će učiniti da određeno ponašanje možemo motriti ili je možemo projektirati da zahtjeva pretraživanje kako bi našli takvo ponašanje.

Telefoni su lagan primjer. Mogli bismo projektirati telefonske mreže da pri svakom pozivu javljaju tko je zvao, gdje ta osoba živi, koliko dugo je poziv trajao i s koje linije je obavljen. Doista, upravo tako jesu danas projektirane telefonske mreže. Prema tom dizajnu, te informacije se sada mogu *motriti*, dok je prema ranijem dizajnu dobivanje istih tih informacija zahtjevalo *pretraživanje*.

Ako mijenjanje arhitekture može promijeniti podatke od onih koji se mogu pretraživati u one koji se mogu motriti, onda vrijednosti koje se štite u oba konteksta moraju biti dosljedne. Moj je cilj u sljedeća dva odlomka izložiti strukturu koja bi mogla poduprijeti tu dosljednost.

¶ Sjetite se problema: sustavi koji mogu zadirati ili pretraživati a da nitko ne zna da ga uznemiruju. Za taj (i bilo koji) problem možemo zamisliti dvije vrste rješenja. Jedno rješenje temelji se na kôdu: učinite težim da se djelotvorno pretražuje. Drugo rješenje temelji se na zakonu: dodajte zakonske zaštite da se otežaju neprihvjerena pretraživanja. Razmatram najprije rješenje koje se temelji na kôdu, jer je ono poznatije i lakše se može sažeti.

Šifriranje. Kao što smo vidjeli u 4. poglavlju, prvenstvena upotreba tehnologija šifriranja je da sakriju vaše riječi od očiju drugih. Šifrirana komunikacija stvara privatni jezik između slušatelja i govornika. Dok se argumentacije spore oko toga može li se u stvari šifrirana komunikacija provaliti,⁴¹ za veći dio onoga što bi većina nas željela reći postojeće šifriranje je savršeno prikladno.

Ali ono nije uobičajeno. Stoga je jedno rješenje za poboljšanje privatnosti daleko veća rasprostranjenost kôda za šifriranje. To se već događa, iako vladini naporci da kontrolira šifriranje ometaju razvoj. Ali postepeno – i opet, kao (dobar) nusproizvod trgovine – Mreža postaje bogata šifriranjem.

Ali šifriranje neće riješiti problem privatnosti. Vladice će biti teže presresti šifriranu komunikaciju, ali ona neće onesposobiti vladine legitimne zahtjeve za podacima. Ako vlada ima pravo prisiliti vas da otkrijete sadržaj nekoga dokumenta, onda ona ima i pravo da vas prisili da otkrijete ključ koji zaključava taj dokument.⁴² Štovišće, nije sve elektroničke komunikacije lako šifrirati. Neki će ljudi stoga tražiti rješenje van kôda.

To rješenje treba slijediti dvije konkretne vrijednosti koje štite privatnost realnoga prostora. Prvo, bilo koji teret mora biti minimalan, a bilo koje pretraživanje koje stvara više od minimalnoga tereta mora biti opravданo individualiziranim sumnjom.⁴³ Drugo, svako pretraživanje mora biti otvoreno – pojedinci moraju dobiti obavijest da se njihov prostor pretražuje.⁴⁴

Moglo bi se reći da je načelo u pozadini druge zamisli da se zbrane sva ta nenametljiva i nevidljiva pretraživanja. Možda to treba učiniti. Ali ako tu drugu zamisao shvatimo kao kočenje zloupotrebe moći (jer obavještavajući nekoga dajete mu priliku da se žali), onda možemo zamisliti zamjene koje štite istu vrijednost a da ne žrtvuju korist koju bi te tehnologije mogle donijeti.

Prevođenje bi dakle moglo ovako izgledati. Iako će tehnologija omogućiti ta besplatna pretraživanja, njih trebamo primijeniti samo kada postoje primjerene i jake proceduralne granice. A primjerene i jake proceduralne granice uključuju zahtjev da se dvije grane vlade (ne samo izvršna) slože.⁴⁵

A što bi značilo ometanje? Opet, arhitekture se mogu projektirati da podaci budu dostupni bez ometanja; to znači da se one mogu projektirati da se podaci mogu motriti, tako da pretraživanje zapisa motrenja ne bi uključivalo uopće nikakvo ometanje.

Izbor koji moramo načiniti je onaj između dvije koncepcije provođenja zakona koje su danas pomiješane. Jedna koncepcija je reaktivna, koja odgovara na neki događaj; druga je preventivna, koja predviđa neki događaj. Reaktivni model bi odredio zadiranje kao bilo koje ispitivanje da se utvrdi krivac; to ispitivanje, kaže taj argument, treba dozvoliti samo kada postoji razlog za sumnje. Po tom stajalištu skeniranje nevinoga ne bi bilo dozvoljeno, iako bi prikupljanje podataka da se omogući kasnije skeniranje to moglo biti.

Preventivna koncepcija dozvolila bi stalno motrenje. Vrijednosti procedure tu bi jednostavno kontrolirale koliko biste trebali znati o ljudima koje ćete promatrati da bi motrenje započelo; ali vi biste svejedno mogli projektirati taj prostor da omogući motrenje i mogli motriti tražeći obrasce koji nagoviještaju loše ponašanje.

Za primjer u realnom prostoru koji nije daleko od današnje tehnologije, razmislite o pretraživanjima u zračnoj luci. Danas se razvija tehnologija koja omogućuje nešto što se naziva skeniranje tijela. To bi omogućilo službeniku da proviri kroz vašu odjeću da bi video skrivate li oružje. Možemo zamisliti brojne načine da se ta tehnologija primjeni. U čisto reaktivnom načinu, mogli bismo kazati da jedino osumnjičenik može biti podvrgnut skeniranju tijela, iako bi nas strah od selektivnog sumnjičenja mogao navesti da skeniranje učinimo općim. Nema uvrede ako vas skeniraju, kaže taj argument, ako svakome to rade; uvreda postoji samo ako vas izdvoje iz skupine.

Ali čak i kad bi se svakoga skeniralo, postavilo bi se pitanje o tome kako sustave treba projektirati. Bi li službenici vidjeli ljude kojih tijela skeniraju? Zamislite, prema jednoj verziji, službenike kako promatraju ljude kako ulaze u kabinu, gledajući što je ispod njihove odjeće, a onda ih značajno pogledavaju dok odlaze. Suprotstavite taj sustav onome u kojem su službenici smješteni

drugdje, gdje slike koje oni vide računalo kolažira, tako da iako oni još uvijek vide što je ispod odjeće ljudi, oni ne mogu automatski povezati ono što vide s konkretnim pojedincima.

Što god mislili o toj proceduri općenito, drugi dizajn je djelotvornija ravnoteža interesa nego prvi. Ipak, čak i s tim drugim dizajnom ostaje ono latentno pitanje koliko ćemo daleko s prevencijom namjesto izuzetaka. Zračne luke traže izuzetke, iako bi se ta tehnologija mogla proširiti i izvan njih. Treba li to učiniti, izbor je koji su nam prepustile te promjene u kôdu.

MOTRENJE: PONOVNO RJEŠENJE PUTEM VLASNIŠTVA

¶ Kontrola nad rezultatima motrenja je ambiciozniji projekt. Tradicionalno rješenje je provoditi zakone koji se bave tim problemom. To je rješenje u Europi, na primjer – široka i trajna potpora zakonskim zaštitama protiv zloupotrebe podataka. Mislim da je supstanca toga zakona neprijeporna. Njegove vrijednosti su u biti “upozorenje” i “izbor” - tvrtke će obavijestiti potrošače kako će se koristiti podaci i da se neće koristiti za bilo koju drugu svrhu. Njegov je cilj vratiti kontrolu nad podacima pojedincu o kojemu se oni prikupljaju.⁴⁶

Ali u Sjedinjenim Državama mi smo se rjeđe okretali zakonu. Iako su senzacionalne zloupotrebe ponekad dovele ciljanih saveznih zakona, one nisu dovele do obuhvatne zakonske zaštite.⁴⁷

To ne znači, naravno, da mi nemamo nikakve zaštite privatnosti. Kao što vidimo cijelo vrijeme, postoje i drugi zakoni pored saveznih, kao i regulatori pored zakona. Katkada ti drugi oblici zaštite mogu štititi privatnost bolje od zakona. Očigledno, ako želimo shvatiti zaštite privatnosti, trebamo shvatiti zašto su ti zahvati važni.

Vlada SAD-a zalagala se za neku vrstu industrijske “samoregulacije” izražene putem industrijskih kodeksâ ponašanja. Stara zamisao čudno nazvana “nova” (ista praksa bila je omiljena tijekom *New Deal-a*), samoregulacija pušta da industrija postavi pravila o tome kako podatke treba štititi. Kada jednom industrija postavi pravila, kaže taj argument, pritisak drugih pripadnika industrije ili samoga tržišta mogao bi dovesti do trajnog pridržavanja.

Naravno, norme mogu biti djelotvorni regulatori. Ali nužan uvjet za njihov uspjeh je da zajednica onih koji provode norme uk-

ljuči i one koji snose troškove ponašanja koje se regulira. A priznajem da sam skeptičan da se to tu doista i događa. Industrija koja bi razvila norme da sama sebe regulira ne snosi odgovarajuće troškove upotrebe podataka koje prikuplja. Trošak – trošak privatnosti – snose pojedinci, ne tvrtke; oni nisu dio zajednice koja gradi normu.

Stoga želim predložiti drugačiji regulatorni mehanizam od normi – onaj koji se oslanja na kôd, a ne na dobro ponašanje. U svijetu u kojem su se dimenzije odlučivanja tako radikalno umnožile, trebamo djelotvorniji način da upravljamo s onim što kolektivno činimo.

Standardni odgovor na to pitanje rukovanja podacima je izbor – dati pojedincu pravo da izabere kako će se njegovi podaci koristiti. A standardni način na koji smo naveli pojedince da izaberu je putem teksta – putem izjava o privatnosti koje obavještavaju o rukovanju podacima na nekoj web stranici, a onda daju pojedincima pravo da izaberu hoće li se opredijeliti za takvo rukovanje ili neće.⁴⁸

Ali troškovi procesiranja teksta su strahovito visoki. Nitko nema vremena ni strpljenja čitati nezgrapne dokumente koji opisuju nejasna pravila kontrole podataka. Potreban je način da stroj pregovara o našim pitanjima privatnosti za nas, način da prepustimo postupak pregovora vještom predstavniku – elektroničkom sluzi – koji, poput sluge, dobro zna što volimo, a što ne volimo.

Potreban je, dakle, protokol za pregovaranje između stroja i stroja o zaštitama privatnosti.⁴⁹ Korisnica jednom postavi svoje preference – odredi kako bi ona htjela urediti privatnost i čega je voljna odreći se – i od toga trenutka nadalje, kada ona uđe na neku stranicu, stranica i njezin stroj pregovaraju. Jedino ako se strojevi mogu sporazumjeti stranica će moći dobiti njezine osobne podatke.

Jezgro te arhitekture je projekt što ga je financirao *World Wide Web Consortium*.⁵⁰ Nazvan P3P, taj projekt ima za cilj razvijati arhitekturu unutar koje korisnici mogu izraziti svoje preference i pregovarati o rukovanju njihovim podacima. “P3P proizvodi omogućiti će korisnicima da budu obaviješteni o ponašanjima stranice (u formatima koje će moći čitati i strojevi i ljudi), da delegiraju odluke svome računalu kada to smatraju prikladnim i omogućiti korisnicima da specificiraju svoj odnos prema pojedinim stranicama.”⁵¹

Moj cilj nije poduprijeti tu konkretnu arhitekturu privatnosti. P3P ima svoje probleme od kojih sve nije moguće jasno riješiti.⁵² Ja

želim naglasiti samo ono što tvrdim u cijeloj knjizi: mi možemo zamisliti arhitekturu, povezanu s tržistem, koja štiti prava privatnosti na način na koji realan prostor ne može, ali ta se arhitektura neće pojaviti sama od sebe. Ona treba poticaj zakona.

Zakon bi bio neka vrsta prava vlasništva na privatnost. Pojedinci moraju imati i sposobnost da lako pregovaraju o pravima privatnosti i pravo na privatnost kao zadani standard. To je svrha vlasništva: ono kaže onima koji žele, morate pregovarati prije što budete mogli uzeti. Arhitektura P3P olakšava to pregovaranje: zakon je pravilo koje kaže da se pregovaranje mora dogoditi. Ali zašto vlasništvo? Kakva je korist od režima vlasništva? Zašto je on nadmoćan režimu koji jednostavno provodi pravila (kao što rade Europljani)?

Režim vlasništva je iz temelja različit od onoga što imamo danas.⁵³ Pravila odgovornosti štite danas privatnost – ako zadirete u nečiju privatnost, on vas može sudski goniti, a vi onda morate platiti. Postoje dvije važne razlike između pravila o odgovornosti i pravila o vlasništvu.

Prva razlika je da režim vlasništva zahtijeva pregovaranje prije uzimanja; režim odgovornosti dozvoljava uzimanje, a plaćane kasnije. Ključ režima vlasništva je dati kontrolu, i moć, osobi koja ima pravo vlasništva; ključ u režimu odgovornosti je zaštiti pravo, ali olakšati prijenos nečije imovine od jedne osobe na drugu. Mogu postojati nepopustljivci (osobe koje se neće složiti da prenesu) u režimu vlasništva; ne mogu postojati nepopustljivci u režimu odgovornosti. U režimu vlasništva postoji pojedinačna kontrola ili autonomija, ali ne u režimu odgovornosti. Vlasništvo štiti izbor; odgovornost štiti prijenos.

Druga razlika slijedi izravno iz prve. Kod pravila odgovornosti, sud, porota ili zakon određuje koliko je neka privatnost vama vrijedna. Obično, dobit ćete naknadu samo za ono što bi neka razumna osoba pretrpjela. To je poput režima kupnje i prodaje automobilova u kojem bi ljudi jednostavno uzimali automobile drugih ljudi bez prethodnog pregovaranja, a sud bi kasnije odlučivao koliko moraju platiti.

Režimi vlasništva djeluju sasvim drugačije. Kada imate pravo vlasništva, prije nego što netko uzme vaše vlasništvo on mora s vama pregovarati o tome koliko ono vrijedi. Ako imate sentimentalnu privrženost prema vašoj Novi iz 1974., malo je toga što kupac može učiniti. Tržišna vrijednost automobila može biti \$200, ali ako ga vi nećete prodati za manje od \$1000, kupac je nemoćan. Ne

može vas prisiliti da se odreknete svoje Nove osim ako ne dobijete vašu minimalnu cijenu.

Režim vlasništva tako štiti kako one koji cijene svoje vlasništvo više od drugih tako i one koji ga cijene manje, zahtijevajući da netko tko želi uzeti dani resurs mora pitati. Takav režim pruža nam pouzdanje da ako dođe do trgovine, to će biti po cijeni koja nijednu stranu neće oštetiti.

Postoje oni, osobito na ljevici, koji su radikalno skeptični da će režim vlasništva zaštiti privatnost.⁵⁴ Govori se da vlasništvo pretvara u robu, tržište i novac odnose koji imaju drugačiji vrijednosnu ljestvicu. Posljednja stvar koja nam treba, kažu ti skeptici, je još jedna sfera našega života u kojoj vlada tržište.⁵⁵

Ja se instinkтивno priklanjam tom argumentu. Ali nisam uvjeren da bilo što dobivamo na kraju tim ustrajavanjem na teoriji. Mi ne raspravljamo hoćemo li ući u svijet gdje se podaci skupljaju, koriste i prodaju. Mi već živimo u tom svijetu. Kada smo već tu, kako ćemo osigurati da barem nešto od kontrole dobiju oni o kojima se podaci prikupljaju? Ja zagovaram režim vlasništva ne zbog svetosti vlasništva kao idealja, već zbog njegove korisnosti u služenju jednom drugom, ali vrlo važnom idealu.

Oni koji dovode taj ideal privatnosti do krajnosti imaju sasvim drugačije stajalište o tome kako bi ga arhitektura trebala podupirati. Aktivistička skupina *Privacy Now!*, na primjer, prijeti terorističkim akcijama da se onesposobe sustavi prikupljanja podataka i upravljanja njima.⁵⁶ Marc Rotenberg iz *Electronic Privacy Information Center – Informacijskog centra za elektroničku privatnost (EPIC)* snažno se protivi bilo kojoj arhitekturi koja omogućuje trgovinu ili razmjenu prava privatnosti.⁵⁷ Obje skupine smatraju privatnost nekom vrstom neotuđivoga prava – onoga kojega dostojanstvo zaslужuje poštovanje koje dajemo pravu glasa ili slobodi seksualnih odnosa. Oni vjeruju da se nijedan od tih režima ne smije prodavati i da razmjenu bilo kojih od njih treba kriminalizirati.

Svakako, mogli bismo izgraditi svijet u kojemu bi se tako gledalo na privatnost i mogli bismo izgraditi zidove koje štiti policija. Ali sumnjam da je ta krajnost stvarno naše stajalište – ili još važnije – da ono to treba biti.

Svijet u kojemu se privatnost ponaša kao roba u tom smislu mogao bi se pokazati radikalno manje vrijedan. Ili bi mogao biti u redu. Moja tvrdnja ne proizlazi iz početnih načela; ona ima namjeru samo pragmatičnoga odgovora na jedno pitanje koje se pojavilo.

Ako se svijet pokaže da nije po našoj volji, onda naravno trebamo promjeniti arhitekture.

Ali ključno je vidjeti odnos između tih arhitektura i mogućnosti za razmjenu. Kao što je Sudac Breyer tvrdio za intelektualno vlasništvo, može se pokazati da je građenje arhitektura za razmjenu sve što trebamo učiniti da bismo osigurali zaštitu primjerenu kontekstu.⁵⁸ Jednostavno ćemo morati počekati.

USPOREĐENA PRIVATNOST

¶ Čitatelj koji nije bio zadovoljan mojom tvrdnjom u zadnjem poglavlju vjerojatno će postaviti umjesno pitanje: “Zar niste u zadnjem poglavlju odbacili upravo onaj režim koji podupirete ovdje? Zar niste odbacili arhitekturu koja će olakšati savršenu prodaju intelektualnoga vlasništva? Zar niste to stvorili ovdje?”

Optužba je prilično točna. Ja sam ovdje podupro arhitekturu koja je bitno ista arhitektura koju sam doveo u pitanje za intelektualno vlasništvo. Oba su režima za trgovanje informacijama; oba čine da informacije izgledaju “kao” “realno” vlasništvo. A ipak sam u pogledu autorskoga prava govorio protiv režima potpuno privatiziranoga vlasništva: u pogledu privatnosti ja se zalažem u njegov prilog. O čemu je riječ?

Razlika leži u prethodnim vrijednostima koje oblikuju, ili bi trebali oblikovati, informaciju u svakom kontekstu. U kontekstu intelektualnoga vlasništva naše simpatije su na strani slobode. Tko zna što “informacija želi”; što god ona želi, mi trebamo tumačiti pogodbu koju zakon postiže s nositeljima intelektualnoga vlasništva što uže možemo. Mi trebamo zauzeti nezadovoljno stajalište prema pravima vlasništva u intelektualnom vlasništvu; mi ih trebamo podupirati jedino koliko je nužno da bismo izgradili i poduprli režime informacija.

Ali informacijama o pojedincima (barem neke vrste) moramo drugačije pristupiti. Vi se ne pogađate sa zakonom o osobnim i privatnim informacijama. Zakon vam ne daje pravo monopolja u razmjeni za vaše objavljivanje tih činjenica. To je ono po čemu se privatnost odlikuje: pojedinci bi trebali imati mogućnost da kontroliraju informacije o sebi samima. Mi bismo im gorljivo trebali pomoći da zaštite te informacije dajući im strukture i prava da to čine. Mi cijenimo, ili želimo, naš mir. Stoga je režim koji nam omo-

gućuje taj mir dajući nam kontrolu nad privatnim informacijama režim koji je u skladu s javnim vrijednostima. To je režim što ga trebaju poduprти vlasti.

Taj zaključak podliježe važnim uvjetima od kojih će ovdje opisati samo dva.

Prvi je da ništa u mome režimu ne bi dalo pojedincima konačnu ili potpunu kontrolu nad vrstama podataka koje oni mogu prodati ili vrstama privatnosti koje žele kupiti. Režim P3P u načelu bi omogućio kontrolu odozdo prema gore nad privatnim pravima kao i pojedinačnu kontrolu. Kad bismo živjeli, na primjer, u režimu koji pronalazi pojedince na osnovi sudske nadležnosti, onda bi se transakcije s P3P režimom mogle ograničiti na osnovu pravila koja važe u pojedinoj sudskoj nadležnosti.

Drugo, nema razloga zbog kojega bi takav režim morao štititi sve vrste privatnih podataka, a ništa nam u toj shemi ne govori što treba, a što ne treba smatrati "privatnim" informacijama. Možda postoje činjenice o vama koje vi ne smijete skrivati; još važnije, možda postoje tvrdnje o vama koje vi ne smijete izreći ("Ja sam pravnik" ili "Nazovite me, ja sam liječnik"). Vi se ne smijete baviti prijevarama ili nanijeti zlo drugima. To ograničenje analogno je poštenoj upotrebni u intelektualnom vlasništvu – granica prostora koji privatnost smije štititi.

Počeo sam ovo poglavljje tvrdnjom da je u pogledu privatnosti mačka već puštena iz vreće. Mi već imamo arhitekture koje uskraćuju pojedincima kontrolu nad onime što drugi znaju o njima; pitanje je kako možemo odgovoriti na to.

Moj je odgovor: okrenite se kôdu. Mi moramo ugraditi u arhitekturu sposobnost odabira – ne izbor koji će učiniti ljudi već stroj. Arhitektura treba omogućiti pregovore stroja-sa-strojem o privatnosti tako da pojedinci mogu uputiti svoje strojeve o privatnosti koju oni žele zaštiti.

Ali kako ćemo doći do toga? Kako se može izgraditi takva arhitektura? Pojedinci mogu željeti da kiberprostor štiti njihovu privatnost, ali što će nagnati kiberprostor da ugradi potrebnu arhitekturu?

Ne tržište. Moć trgovine ne nalazi se iza nikakve tave promjene. Tu bi nevidljiva ruka doista bila vidljiva. Kolektivno djelovanje mora skrenuti arhitekture prema tom cilju, a kolektivno djelovanje je upravo ono čemu služi politika. *Laissez-faire* nije dovoljan.

§12

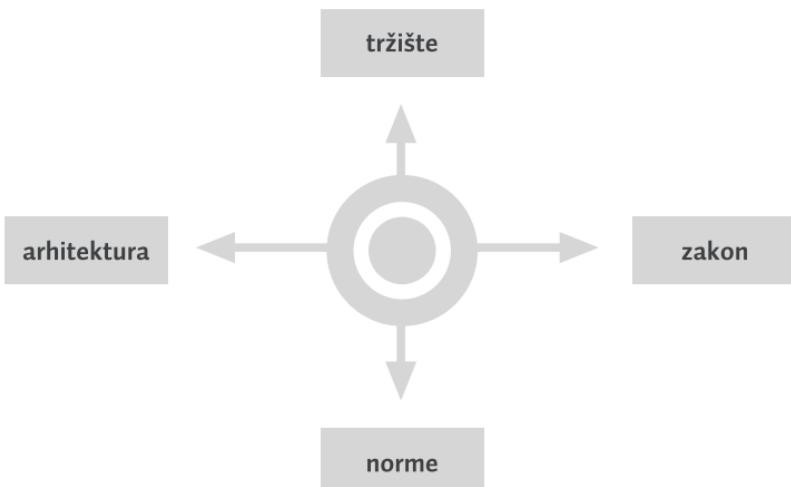
Sloboda govora

¶ Pravo na slobodu govora nije pravo da govorite besplatno. To nije pravo na besplatan pristup televiziji ili pravo da vas ljudi ne mrze zbog onoga što govorite. Strogo uzevši – zakonski uzevši – pravo na slobodu govora u Sjedinjenim Državama znači pravo da budete oslobođeni barem za dio (vjerojatno najveći dio) mogućeg govora od toga da vas vlada za odmazdu kažnjava. Ne mogu vas zatvoriti zbog kritiziranja predsjednika, iako možete svršiti u zatvor ako mu prijetite; ne mogu vas novčano kazniti za promicanje segregacije, iako će vas izbjegavati ako to radite; ne mogu vas zaustaviti da govorite na javnom mjestu, iako vas mogu spriječiti da govorite s FM odašiljačem. Govor je u Sjedinjenim Državama zaštićen – na složen, a ponekad i zamršen način – ali njegova ustavna zaštita je zaštita protiv vlade.

Ipak, ustavni opis slobode govora koji bi mislio samo o vladbi bio bi vrlo nepotpun.⁰¹ Dva društva mogla bi imati isti “Prvi amandman” - istu zaštitu od vladinoga gnjeva – ali ako se jedno ponaša prema ljudima koji drugačije misle snošljivo, a u drugome ih izbjegavaju, ta dva društva bila bi vrlo različita po slobodi govora. Nije vlada jedina koja ograničava govor, niti je vlada jedina koja štiti slobodu govora. Potpuni prikaz toga – i bilo kojega – prava mora uzeti u obzir cijeli spektar tereta i zaštita.

Razmotrite, na primjer, “prava” invalida na zaštitu od diskriminacije. Zakon štiti invalide; društvene norme ih ne štite, niti to čini tržište, a sve dok se zakon ne uplete, to ne čine ni arhitekture. Ta četiri modaliteta u zbiru opisala bi, u bilo kojem konkretnom kontekstu, zaštitu koju invalidi imaju. Zakon bi se mogao uplesti da pojača zaštitu – regulirajući arhitekturu, na primjer, tako da ona bolje štiti od diskriminacije u pristupačnosti. Ali za bilo koju danu mješavinu moramo sagledati te modalitete u njihovom zajedničkom djelovanju da štite (koliko god malo) invalide od diskriminacije.

U smislu 7. poglavlja, mi bismo onda mogli koristiti ista četiri modaliteta da bismo razmotrili, unutar pojedinačnih konteksta, kako zaštitu *od* ograničenja tako *nametanje* regulatornih ograničenja. Modaliteti ograničenja (moci) funkcioniraju poput mača protiv reguliranoga predmeta; modaliteti zaštite (prava) funkcioniraju kao štit reguliranih protiv ograničenja. Sljedeća slika to prikazuje.



U središtu je regulirani predmet – sićušna točka iz 7. poglavlja. Pojedinca tu okružuje štit zaštite, rezultanta zakona/normi/tržišta/arhitekture koja postavlja granice ograničenjima koja bi inače ti modaliteti postavile pojedincu. Nisam odijelio njih četiri u sferi štita jer očigledno nema izravne veze između modaliteta ograničenja i modaliteta zaštite. Kada se zakon kao zaštitnik sukobljava sa zakonom kao ograničenjem, ustavni zakon poništava obični zakon.

Ti modaliteti funkcioniraju zajedno. Neki mogu potkopati druge, što znači da zbir zaštita može izgledati manje značajan od dijelova. Primjer je "pravo" da promičemo dekriminalizaciju narkotika u današnjem kontekstu rata protiv droge. Zakon štiti vaše pravo da zagovarate dekriminalizaciju narkotika. Država vas ne može zatvoriti ako, poput Georgea Sorosa započnete kampanju za dekriminalizaciju marihuane ili ako, poput nobelovca ekonomista Miltona Friedmana ili saveznog suca Richarda Posnera, pišete članke koji to zagovaraju. Ako Prvi amandman nešto znači, onda on znači da država ne može kriminalizirati govor o pravnoj reformi.

Ali ta zakonska zaštita ne znači da ja ne bih trpio nikakve posljedice za promicanje ozakonjenja narkotika. Moji susjedi bi bili preneraženi zbog te zamisli, a neki bi me bez sumnje izbjegavali. Niti bi me tržište nužno poduprlo. Bilo bi vrlo teško kupiti vrijeme na televiziji za govor koji bi zagovarao tu reformu. Televizijske postaje imaju pravo odabratи svoje reklame (unutar određenih granica); one ne vole prijeporne ili neukusne reklame.^{o2} Moje bi sigurno bili ocijenjene previše prijepornima. Postaje također imaju *Federal Communication Commission* – Saveznu komisiju za komunikacije – kao aktivnoga borca u ratu protiv droge – koji pazi preko njihovih leđa. Pa čak i da mi dozvole oglašavati, ja nisam George Soros. Ja nemam milijune koje bih potrošio na tu kampanju. Ja bih mogao priuštiti sebi nekoliko spotova na mjesnoj postaji u vrijeme niske gledanosti, ali ja ne mogu sebi priuštiti, na primjer, kampanju na tv mreži u vrijeme visoke gledanosti.

Naposljeku, ni arhitektura ne bi dobro zaštitala moj govor. U Sjedinjenim Državama barem, ima malo mjesta gdje bih mogao stati pred javnost i obratiti joj se po nekom pitanju od opće važnosti a da većina ljudi ne pomisli da sam budala ili dosadnjaković. Ne postoji govornički ugao u svakom gradu; Većina gradova nemaju gradsko okupljanje. “America offline” - Amerika van mreže – u tom je smislu prilično slična *Americi Online* – nije projektirana da pojedincima dade pristup širokom gledateljstvu kojemu bi govorili o javnim pitanjima. Samo profesionalci dobivaju pristup Amerikancima da bi govorili o javnim pitanjima – političari, znanstvenici, slavne osobe, novinari i aktivisti, od kojih je većina ograničena na jedno jedino pitanje. Mi ostali imamo izbor – ili slušati ili da nas pošalju u gulag društvenog ludila.

Prema tome, zaštita za prijeporni govor više je uvjetovana nego što to usko zakonsko stajalište nagovještava. Pravo da budemo oporbenjak je, kad se sve sagleda, zaštićeno manje nego što moglo biti uzme li se u razmatranje i drugi čimbenici, a ne samo zakon.

Prenesimo sada taj primjer u kiberprostor. Kako je zaštićeno “pravo” da promičemo ozakonjenje droge u kiberprostoru? I tu, naravno, zakon štiti moje pravo zagovaranja – barem u Sjedinjenim Državama. Sasvim je moguće da bi isti govor bio drugdje nezakonit i da bih možda bio progonjen što izričem taj govor u kiberprostoru “u” drugoj zemlji. Govor koji promiče nacističku partiju, na primjer, zakonit je u Sjedinjenim Državama, ali ne u Njemačkoj.^{o3} Iznošenje takvoga govora u kiberprostoru učinilo bi nekoga odgovornim i u njemačkom prostoru.

Zakon je stoga nesavršena zaštita. Pomažu li norme zaštiti govora? S relativnom anonimnošću kiberprostora i njegovim rastom norme u njemu ne funkcioniraju dobro da bi obuzdale prijeporni govor. Čak je ondje u kiberprostoru gdje ljudi bolje poznaju jedan drugoga vjerojatno da će oni biti više snošljivi prema oporbenjačkim stajalištima kada znaju (ili vjeruju ili se nadaju) da oporbenjak živi tisuće milja daleko.

Tržište pruža veliku zaštitu govoru – u odnosu na realni prostor, tržišna ograničenja govora u kiberprostoru su neznatna. Sjetite se kako je lako Jake Baker postao izdavač, s potencijalnim čitateljstvom većim od čitateljstva svih pravnih knjiga (poput ove) objavljenih u posljednjem desetljeću.

Ali na vrhu toga popisa zaštitnika govora u kiberprostoru je arhitektura. Relativna anonimnost, decentralizirana distribuiranost, višestruke točke pristupa, bez nužne povezanosti sa zemljopisom, bez jednostavnoga sustava za utvrđivanje sadržaja, alati šifriranja⁰⁴ – sva ta svojstva i posljedice mrežnoga protokola otežavaju kontrolu nad govorom u kiberprostoru. Arhitektura kiberprostora je stvaran zaštitnik tamošnjega govora; to je stvarni “Prvi amandman u kiberprostoru”, a taj Prvi amandman nije lokalna uredba.⁰⁵

Samo razmislite što to znači. Sjedinjene su Države već preko pedeset godina izvoznik određene političke ideologije, u središtu koje je koncepcija slobode govora. Mnogi su kritizirali tu koncepciju: neki su smatrali da ide previše u krajnost, drugi da ne ide dovoljno u krajnost. Represivni režimi – Kina, Sjeverna Koreja – izravno su je odbacili; tolerantni režimi – Francuska, Mađarska – tужile su se na kulturno propadanje; egalistički režimi – skandinavske zemlje – razbijali su glavu kako mi sebe možemo smatrati slobodnima kada samo bogati mogu govoriti, a pornografija se potiskuje.

Ta rasprava prelazi na političku razinu već duže vrijeme. Pa ipak, kao pod plaštem noći, mi smo tim zemljama putem telefonskih žica prenijeli arhitekturu komunikacije koja gradi unutar njihovih granica daleko jači Prvi amandman nego što ga je naša ideologija ikada zagovarala. Zemlje se probude i zateknu da su njihove telefonske linije alati slobodnoga izražavanja, da električna pošta nosi vijesti o njihovoj represiji daleko izvan njihovih granica, da slike nisu više monopol državne televizije već da se mogu prenositi s jednostavnoga modema. Mi smo izvezli u svijet, putem arhitekture Interneta, Prvi amandman koji ide u veću krajnost *u kôdu* nego što naš Prvi amandman ide *u zakonu*.

Ovo poglavlje govori o regulaciji govora i zaštiti govora u kiberprostoru – pa stoga i u realnom prostoru. Moj je cilj opsesivno govoriti o odnosu između arhitekture i slobode koju ona omogućuje, te značaju zakona u izgradnji te arhitekture. Želim da vidite kako se ta sloboda gradi – ustavna politika u arhitekturama kiberprostora.

Kažem “politika” jer ta izgradnja nije gotova. Kao što sam tvrdio (u mnogo navrata), ne postoji jedna jedina arhitektura za kiberprostor; ne postoji zadana ili nužna struktura za njezin dizajn. Možda je Internet prvoga naraštaja probio zidove kontrole. Ali nema razloga vjerovati da će arhitekti drugoga naraštaja to učiniti, kao što ne trebamo očekivati da drugi naraštaj neće ugraditi kontrolu. Drugim riječima, nema razloga misliti, da taj početni bljesak slobode neće biti kratkoročan. A svakako nema opravdanja za djelovanje kao da on to neće biti.

Već možemo vidjeti početke te rekonstrukcije. Već se gradi arhitektura za ponovno reguliranje onoga što je arhitektura realnoga prostora nekoć učinila regulabilnim. Mreža se već se mijenja od slobodne u kontrolirano.

Neki su od tih koraka da se ponovo regulira nužni, neki uzmak je neizbjjezan. Međutim, prije nego što je promjena potpuna, moramo shvatiti slobode koje Mreža danas pruža i odrediti koje slobode želimo sačuvati.

I ne samo sačuvati. Arhitektura Interneta, kakva je upravo sada, možda je najvažniji model slobode govora od utemeljenja. Taj model ima implikacije koje sežu mnogo dalje od elektroničke pošte i web stranica. Dvije stotine godina nakon što su ustavotvorci ratificirali Ustav, Mreža nas uči što znači Prvi amandman. Ako to značenje shvatimo ozbiljno, onda će Prvi amandman zahtijevati prično radikalno restrukturiranje arhitektura govora i van Mreže.

Ali sve to znači trčati pred rudo. U ostatku ovoga poglavlja želim ispričati tri priče – jednu o objavlјivanju, drugu o pristupu i treću o distribuciji. U svakoj želim razmotriti kako je “sloboda govora” regulirana.

Te priče nemaju sve istu ustavnu važnost. Moj je cilj u prvoj ocrati odnos između arhitektura i ustanova slobode govora; druga utvrđuje još jednu latentnu dvosmislenost u našem ustavnom režimu; a treća je izravno prevođenje ustavnog dizajna. Tek će se treća priča, ako je točna, pokazati najtemeljnijom, iako sve tri ocravaju odnos između vrijednosti, arhitektura i izbora pred koje nas stavljuju.

¶ Floyd Abrams jedan je od vodećih američkih pravnika za Prvi amandman. Kao mlađi partner radio je u odvjetničkoj tvrtki Cahill i Gordon.⁶ Kasno navečer u ponedjeljak, 14. lipnja 1971. primio je poziv Jamesa Goodalea, odvjetnika u *New York Timesu*. Goodale je zatražio od Abramsa da zajedno s Alexanderom Bickelom, profesorom na Pravnom fakultetu Sveučilišta Yale, brani *New York Times* u parnici koju je trebalo voditi već sljedećega dana.

New York Times je bio upravo odbio vladin zahtjev da prestane svako objavljivanje onoga što je danas poznato kao "Pentagonski papiri" i da vrati izvorne dokumente Ministarstvu obrane.⁷ Ti su papiri, najvećim dijelom iz Pentagonove "Povijesti donošenja odluka SAD-a o politici u Vijetnamu", procjenjivali politiku SAD-a tijekom Vijetnamskoga rata.⁸ Njihova procjena bila je krajnje negativna, a njihovi zaključci poražavajući. Papiri su davali krajnje lošu sliku o vlasti i dokazivali su da se rat ne može dobiti.

Netko tko je doista mislio da se rat ne može dobiti dao je papire *New York Timesu*. Ta osoba radila je u Washingtonu i pomogla je u pisanju toga izvještaja. Ona u početku nije vjerovala da se rat ne može dobiti, ali je s vremenom uvidjela nemoguću situaciju u koju je Vijetnamski rat doveo SAD.

Taj netko bio je Daniel Ellsberg. Ellsberg je prokrijumčario jedan od petnaest primjeraka dokumenta iz sefa koji se nalazio u *RAND Corporation* u fotokopirnicu. Tamo su on i njegov kolega, Anthony Russo, fotokopirali papire tijekom nekoliko tjedana.⁹ Ellsberg je bezuspješno pokušavao objaviti papire u *The Congressional Recordu*. Kasnije je stupio u dodir s izvjestiteljem *New York Timesa* u nadi da će ih *Times* objaviti. Ellsberg je znao da je to kazneno djelo, ali za njega je i sam rat bio kazneno djelo. Njegov je cilj bio da američki narod vidi upravo koja vrsta zločina je taj rat.

Urednici *Timesa* analizirali su papire dva i po mjeseca, provjeravajući njihovu vjerodostojnost i točnost. Nakon dugoga pregleđavanja, urednici su utvrdili da su vjerodostojni i odlučili su objaviti prvi od deset nastavaka izvoda i opisa 13. lipnja 1971.¹⁰

U ponedjeljak poslije podne, dan nakon što je prvi nastavak objavljen, Državni tužitelj John Mitchell poslao je telegram *New York Timesu* u kojemu je pisalo:

S dužnim poštovanjem zahtijevam da ne objavljujete više никакve informacije te vrste i obavijestite me jeste li poduzeli korake da se ti dokumenti vrate Ministarstvu obrane.¹¹

Kada se *Times* nije pokorio, vlada je podnijela tužbu sudu da zabrani tim novinama da i dalje nastave s objavljivanjem analiza i izvadaka iz dokumenata.¹²

Vladine tvrdnje bile su jednostavne: ti papiri sadržavali su vladine tajne; ukrali su ih iz vladinih ureda; njihovo objavljivanje može ugroziti živote mnogih američkih vojnika i dovesti u nezgodan položaj Sjedinjene Države. Ta zabrinutost zbog nezgodnoga položaja bila je nešto više od taštine: nezgodan položaj, tvrdila je vlada, oslabio bi naše napore u pregovorima o miru. Uzimajući u obzir štetu koja bi nastala od dalnjega objavljivanja, Sud treba narediti da se ono obustavi.

Taj argument nije bio bez presedana. U prošlosti su sudovi zaustavljali objavljivanje tekstova u kojima se prijeti smrću, osobito u ratnom kontekstu. Kao što je Vrhovni sud rekao u slučaju *Near protiv Minnesota*, na primjer, "no, nitko ne bi doveo u pitanje da vlada može spriječiti da ju se ometa u službi novačenja ili da se objavljuje datum polaska brodova za prijevoz ili broja i lokacije postrojbi."¹³

Ipak to pitanje nije se tako lako riješilo. Protiv presedana postavila se sve jasnija zapovijed: ako Prvi amandman uopće nešto znači onda je to da vlada općenito ne može upotrijebiti ovlast prethodne zabrane.¹⁴ "Prethodna zabrana" je kada vlada zatraži od suda da zaustavi objavljivanje nekoga materijala, a ne da kasnije kazni izdavača za ono što je nezakonito objavljeno. Smatra se da takva moć predstavlja mnogo veći napad na sustav slobode govora.¹⁵ Državni tužitelj Mitchell tražio je od Suda da upotrijebi tu ovlast prethodne zabrane.

Sud se borio s tim pitanjem, ali ga je brzo riješio. On se borio jer su troškovi izgledali veliki,¹⁶ ali kada je doista riješio to pitanje, on je to učinio izričito protiv vlade. Prema tumačenju Suda, Ustav je davao *New York Timesu* pravo da objavljuje bez prijetnje od prethodne zabrane.

Pentagonski papiri su klasičan primjer za Prvi amandman – snažan podsjetnik na to kako moćan može biti neki ustav. Ali i klasični primjeri zastarijevaju. U jednom nedavnom govoru, Abrams je postavio nevjerojatno pitanje: Je li taj slučaj uopće više važan?

Da bi vlada uspjela u zahtjevu da treba zaustaviti tiskanje, ona

mora pokazati "nepopravljivu štetu" - tako značajnu i nenadoknadivu štetu da se Sud mora uplesti kako bi je spriječio.¹⁷ Ali to pokazivanje ovisi o objavljivanju koje se nije dogodilo – da je Pentagon-ske papire bio već objavio *Chicago Tribune*, vlada ne bi tvrdila da ima izuzetan interes da zaustavi njihovo objavljivanje u *New York Timesu*. Kada je mačka već van vreće, sprečavanje daljnjega objavljivanja ne može spriječiti mačku da ne izade iz vreće.

To je pitanje postalo jasno u slučaju koji je došao poslije *New York Timesa* – slučaju koji je mogao izmisliti profesor prava. *The Progressive* je bio ljevičarski časopis koji je krajem 1970-ih godina naručio članak od Howarda Morlanda o ustrojstvu H-bombe. *The Progressive* je najprije dao rukopis Ministarstvu energetike, a onda je vlada zatražila od suda da blokira njegovo objavljivanje. Vladin argument bio je snažan: odati svijetu tajne kako napraviti bombu značilo bi omogućiti bilo kojem teroristu da uništi bilo koji grad. Sudac Robert Warren iz Zapadnoga okruga u Wisconsinu složio se i 26. ožujka 1979. izdao je privremenu zabranu nalažući *The Progressiveu* da ne objavi taj članak.¹⁸

Za razliku od Pentagonskih papira, taj je slučaj bio vruć, bez sumnje djelomice zbog toga što je okružni sudac nakon što je sašlušao slučaj shvatio veliki rizik koji bi objavljivanje predstavljalo. Sudac je doista obustavio objavljivanje dok je razmišljao o tom slučaju. A razmišljao je dva i po mjeseca. Izdavači su otišli na Prijivni sud i na Vrhovni sud, tražeći od svakoga od njih da požure s razmišljanjem. Nitko ništa nije učinio.

Dok Chuck Hansen, računalski programer, nije objavio natječaj pod nazivom "Konstruiraj vlastitu H-bombu" i distribuirao pismo na osamnaest stranica u kojemu je detaljno iznio svoje shvaćanje kako se H-bomba izrađuje. *Press-Connection* iz Madisona, u Wisconsinu objavio je 16. rujna 1979. to pismo. Sljedećega dana vlada je povukla svoj zahtjev, priznajući da je tada postao dvojben. Snažan interes vlade prestao je jednom kada je tajna objavljena.¹⁹

Obratite pozornost što taj slijed znači. Postoji potreba za ustavnim zaštitom koju su Pentagonski papiri zahtijevali samo zato što postoji stvarno ograničenje za objavljinane. Objavljinanje zahtijeva izdavača, a vlada može kazniti izdavača. Ali ako su bitne činjenice objavljinanja negdje već objavljene, onda potreba za *ustavnom* zaštitom nestaje. Kada je jednom članak objavljen, nema daljnjega zakonskoga opravdanja da ga se obustavi.

Stoga se Adams pita bi li taj slučaj bio danas važan. Je li ustavna zaštita Pentagonskih papira još uvijek bitna?

Floyd Abrams, na iznenađenje mnogih, tvrdi da nije.²⁰ Danas postoji način da se osigura da vlada nikada nema snažan interes zatražiti od suda da obustavi objavljivanje. Kad bi *New York Times* želio danas objaviti Pentagonske papire, on bi mogao osigurati da papiri prethodno budu objavljeni tako što bi jednostavno proslijedio papiре grupi na USENET-u. Brže nego što se njegova vlastita novina distribuira, papiri bi tada bili objavljeni na milijunima mesta diljem svijeta. Potreba za ustavnom zaštitom bi se uklonila, jer arhitektura sustava daje bilo kome moć objavljivanja, brzo i anonimno.

Arhitektura Mreže, tvrdi Abrams, uklanja potrebu za ustavnom zaštitom; još bolje, Mreža zaštićuje od prethodne zabrane upravo kao što je to činio Ustav – osiguravajući da se više ne može postići jaku kontrolu nad informacijama. Abrams tvrdi da Mreža čini ono što se objavljinjem Pentagonskih papira planiralo – osigurati da istina ne ostane skrivena.

Ali postoji i druga strana priče.

TWA let 800 srušio se 17. srpnja 1996. deset milja od južne obale Center Morichesa, u državi New York. Dvjesto i trideset ljudi je poginulo. Neposredno nakon nesreće Sjedinjene Države poduzele su najveću istragu o nekoj zrakoplovnoj nesreći u povijesti *National Transportation Security Boarda* - Nacionalnog odbora za sigurnost prijevoza (NTSB), potrošivši 27 milijuna dolara da bi otkrile uzrok pada, za koji se kasnije utvrdilo da je bio mehanički kvar.²¹

Međutim, to nije bilo mišljenje Interneta. Od samoga početka kružile su priče o raketama – ljudi su rekli da su vidjeli kako neko svjetlo juri prema zrakoplovu neposredno prije nego što je pao. Također su postojale priče o raketnim pokusima koje je Mornarica vodila sedamdeset milja od mesta pada.²² A onda su uslijedile glasine o zataškavanju kojim je vlada SAD-a željela sakriti svoje učešće u jednoj od najgorih katastrofa u zračnom prometu u američkoj povijesti.

Vlada je zanijekala te glasine, ali što ih je vlada više nijekala, sve se više suprotnih “dokaza” pojavljivalo na Mreži.²³ Ponavljale su se glasine da su svjedoci vidjeli rakete na tlu. Pisci na Mreži tvrdili su da je te glasine “gušila” vlada. Ušutkala je svjedoke. A onda, kao točka na i u cijeloj priči, proširila se glasina, koju je navodno proširio netko unutar vlade, da je u stvari postojala urota – jer su dokazi nagovijestali da je TWA 800 pao od prijateljske vatre.²⁴

Bivši tajnik za tisak predsjednika Johna F. Kennedyja vjerovao je u to. Pierre Salinger je u govoru u Francuskoj objavio da je njegova vlada skrivala činjenice o tom slučaju, te da on ima dokaz.

Dobro se sjećamoga događaja. Razgovarao sam s kolegom upravo nakon što sam čuo o Salingerovom govoru. Prepričao sam ga svom kolegi, vodećem stručnjaku za ustavno pravo na jednometodajno od najboljih američkih pravnih fakulteta. Obojica smo bili u nedoumici što misliti o tome. Bilo je pronicljivih slutnji oko vjerodostojnosti. Salinger nije bio bedast, ali priča je bila svakako luda.

Pokazalo se da je Mreža dovela Salingera u zabludu. Njega je prevarilo naličje činjenice da svatko može objavljivati. U svijetu u kojem svatko može objavljivati, vrlo je teško znati u što vjerovati. Jer izdavači su i urednici, a urednici odlučuju o tome što će objaviti – a to su odluke koje barem djelomice vodi pitanje, je li to istina? Izjave same sebe ne mogu provjeriti. Mi ne možemo uvijek vidjeti iz rečenice o nekoj činjenici o svijetu je li ta rečenica istinita.²⁵ Stoga se pored vlastitog iskustva i znanja o svijetu moramo oslanjati na strukture ugleda koje grade vjerodostojnost. Kada je nešto objavljeno mi povezujemo tvrdnju s izdavačem. Ako *New York Times* kaže da su vanzemaljci oteli predsjednika, to je drugačija priča od priče s istovjetnim riječima objavljene u bulevarском *National Enquireru*. Međutim, kada dođe nova tehnologija mi lako izgubimo svoju orijentaciju. To nije ništa novo. Kažu da riječ *phony* (lažnjak) dolazi od početaka telefona – *phony* je bio majstor na jeziku koji je koristio telefon da bi varao ljude koji su bili naviknuti samo na komunikaciju licem-u-lice. Trebamo istu neizvjesnost očekivati u kiberprostoru i očekivati da će i on, u početku, iznevjeriti očekivanja o vjerodostojnosti.

Abramsov argument stoga ovisi o svojstvu Mreže koje ne možemo uzeti kao zadatost. Kad bi postojala vjerodostojnost na Mreži, važnost Pentagonskih papira doista bi bila umanjena. Ali ako govoru na Mreži nedostaje vjerodostojnost, ustavne zaštite opet postaju važne.

Međutim “vjerodostojnost” nije osobina koja je ozakonjena; niti je kodirana. Ona dolazi od institucija povjerenja koje pomažu čitatelju da odvoji pouzdane od nepouzdanih izvora. Let 800 stoga postavlja važno pitanje: Kako možemo ponovo uspostaviti vjerodostojnost u ovom prostoru tako da on ne bude prepušten luđacima?²⁶

Moguća su dva rješenja. Jedno, rješenje odozgo prema dolje, bi ovlastilo izdavače – ljudi koje odabiru ono što treba objaviti na temelju mnoštva razmatranja, uključujući i istine o onome što je rečeno. Drugo, odozdo prema gore, bi olakšalo građenje ugleda – mjeru značenja govora koja se okreće prema onome tko ga stvarno izriče. U realnom prostoru, naravno, te dvije stvari idu zajedno – uređivanje ide s objavlјivanjem, pa je stoga, zbog odabira koje čine urednici u *New York Timesu*, ugled *New York Timesa* različit od ugleda *National Enquirera*. Mogli bismo pomisliti da *New York Times* prodaje novine. Ali kiberprostor nas uči da on prodaje usluge uredništva koje su slučajno bačene na papir.

U kiberprostoru te dvije funkcije moguće bi biti odvojene. Uređivanje može biti odvojeno od distribucije, što znači da bi moglo postojati veće natjecanje među urednicima. A vjerodostojnost bi bila jedna od vrijednosti koje bi usluge uredništva prodavale.

Tradicionalno je taj ugled stvorila ustanova određene stabilnosti - *New York Times*, na primjer – u funkciji davanja vjerodostojnosti. Ako vas je unajmio *New York Times* kao izvjestitelja to nešto važno govori o vašem statusu. *Times* onda ima interesa da vas motri – vaše nepodopštine negativno bi se odrazile na *Times*. Javnost ima korist od jasne strukture odgovornosti.

Mi bismo mogli vidjeti upravo tu vrstu ponovnog posredništva – obnovu posredujućih entiteta – na Mreži.²⁷ Ali moglo bi se dogoditi i drugačije. Zamislite službu za rejting, kao što je slučaj s obveznicama ili osiguranjem protiv liječničke pogreške, koja rangira ugled svakoga izvjestitelja i izvor putem formule koju on sam odredi. Mogli bismo zamisliti mnoštvo takvih agencija, od kojih bi svaka pribavljala izvjestiteljima ocjene koje služe kao potvrda njihove vjerodostojnosti. Izvjestiteljev rejting postao bi dio svake priče objavljene na Mreži. Ista je stvar s bilo kojim izvorom, anonimnim ili ne, jer i svaki izvor može dobiti rejting.

U tom primjeru, arhitektura povjerenja zamijenila bi ustanove povjerenja.²⁸ Neki izvjestitelj mogao bi dobiti vjerodostojnost kao dobar i točan izvjestitelj bez obzira je li zaposlen u *New York Timesu* ili ne. Stoga ponovno posredništvo na Mreži ne treba uključivati ponavljanje relativno maloga broja pouzdanih izdavača kao što je slučaj u realnom prostoru, već bi se umjesto toga moglo usredotočiti na premještanje službi za davanje vjerodostojnosti od izdavača na neovisne agencije.

Razlika između tih regulacija je razlika u moći ustanova. Ne izražavajući naklonost ni prema jednoj ni prema drugoj, možemo zapaziti *quid pro quo* između arhitekture i tržišne strukture.

REGULACIJA GOVORA: PRISTUP

¶ Pornografija je naširoko regulirana u realnom prostoru. Pornografija – ne opscenost i ne pedofilska pornografija, već ono što Vrhovni sud naziva izričitim seksualnim govorom koji je “štetan za maloljetnike.”²⁹ Opscenost i pedofilska pornografija također su regulirane, ali njihova regulacija razlikuje se od regulacije pornografije. Opscenost i pedofilska pornografija zabranjene su za sve ljude u realnom prostoru (Sjedinjene Države); pornografija je zabranjena samo za djecu.

Možemo shvatiti regulaciju pornografije razmatrajući četiri modaliteta regulacije. Sva su četiri usmjerena zajedničkom cilju: držati pornografiju podalje od djece, a (ponekad) osigurati odraslima pristup njoj.

Prvo, to rade zakoni. Zakoni u mnogim sudskim nadležnostima zahtijevaju da se pornografija ne prodaje djeci.³⁰ Ta se regulacija ustrajno potvrđivala barem od 1968., kada je Vrhovni sud odlučio u slučaju *Ginsberg protiv New Yorka*.³¹ Države mogu zahtijevati da prodavači pornografiju prodaju jedino odraslima; one također mogu zatražiti od prodavača da provjeravaju osobne dokumente kupaca.

Ali ne usmjerava samo zakon. To rade i društvene norme. Norme obuzdavaju prodaju pornografije općenito – društvo većinom gleda prezirno na potrošače pornografije, i to bez sumnje otežava njezinu prodaju. Norme također podržavaju politiku da se pornografija drži podalje od djece. Prodavači pornografije ne žele o sebi misliti kao o onima koji kvare ljude. Općenito se na prodaju pornografije djeci gleda kao na kvarenje, a to je važno ograničenje prodavačima, kao i svakome drugome.

I tržište drži pornografiju podalje od djece. Pornografija u realnom svijetu je skupa. Djeca, u prosjeku, nemaju mnogo novaca. S obzirom da prodavači prave diskriminaciju na temelju mogućnosti plaćanja, oni tako pomažu da se djeca odvrate od pornografije.

Ali sve tri regulacije, zakona, tržišta i normi prethodno prepostavlju još jednu regulaciju koja ih omogućuje: regulaciju realno-

ga prostora. U realnom prostoru teško je sakriti činjenicu da je netko dijete. Neko dijete može staviti brkove i popeti se na štule, ali još uvijek bi mu bilo prilično teško uvjeriti prodavača da ono nije dijete. Stoga, s obzirom da dijete ne može sakriti svoju dob, i s obzirom da se pornografija uglavnom prodaje licem u lice, arhitekture realnoga prostora omogućuju da se zakon i norme mogu relativno lako provoditi.

Taj raspored regulacija u realnom prostoru ima učinak kontroliranja, u razumnoj mjeri, distribucije pornografije djeci. Ono nije savršeno – svako dijete koje doista želi taj materijal može ga dobiti – ali regulacija ne mora biti savršena da bi bila djelotvorna. Dovoljno je da te regulacije čine pornografiju općenito nedostupnom – kao što to rade u realnom prostoru.

U kiberprostoru je regulacija pornografije drugačija. Prva razlika je tržište. U realnom prostoru pornografija stoji novaca, ali u kiberprostoru ne toliko. Ako želite distribuirati jedan milijun slike "djevojke u susjedstvu", nije nerazumno reći da će distribucija stajati blizu 1 milijun dolara. U kiberprostoru distribucija je praktički besplatna. Dok god imate pristup kiberprostoru i skener, možete skenirati sliku "djevojke iz susjedstva" i onda distribuirati digitalne snimke kroz USENET u mnogo većem broju od jednoga milijuna samo uz trošak spajanja na Internet.

S takvim tržištem za ponudu, mnogo više pornografije može se proizvesti za kiberprostor nego za realan prostor. Ali postoji i tržište za potražnju. Pornografija u kiberprostoru može se pronaći – često i na mnogim mjestima – besplatno. Ne na komercijalnim porno stranicama, već kod USENET poslužitelja, na primjer. Prema tome, ograničenje tržišta je odsutno u kiberprostoru.

Međutim, mnogo važnija od tržišta je razlika u arhitekturama. Ključno obilježje koje omogućuje regulaciju u realnom prostoru je poteškoća da sakrijete tko ste. U kiberprostoru ne postoji činjenica o vašem identitetu da biste je trebali sakriti. Ulazite bez identiteta i pustite da se identificira samo ono što želite. Tako, neko dijete u kiberprostoru ne treba otkriti da je ono dijete. I prema tome ono ne treba trpjeti diskriminacije koje se primjenjuju na dijete u realnom prostoru. Nitko ne treba znati da je Jon Jonny; stoga nitko ne mora znati nužne prepostavke za primjenu ograničenja zakona, normi i tržišta.

Rezultat je ono što svi znamo: malo je ograničenja distribuciji pornografije djeci u kiberprostoru. A ta je činjenica onda stvorila "bauk porno".³²

Upravo kada je Mreža počela prodirati u opću svijest, osobito poročni dio Mreže izašao je prvi na vidjelo. Bio je to izvanredan porast seksa dostupnoga na Mreži. Zabrinutost se proširila po Sjedinjenim Državama početkom 1995.³³ Njezin izvor bio je izvanredan porast u broju običnih korisnika Mreže, pa stoga i porast njezine djeće upotrebe i još veći porast dostupnosti onoga što mnogi nazivaju pornografija na Mreži. Krajnje prijeporna (i duboko manjkava) studija objavljena u časopisu *Georgetown University Law Review* obznanila je da je Mreža preplavljena pornografijom.³⁴ *Time* je imao naslovni članak o njezinoj dostupnosti.³⁵ Senatori i kongresmeni zatravani su zahtjevima da se nešto učini kako bi se regulirala “kiberpornografija”.

Kongres je 1996. odgovorio sa Zakonom o pristojnosti u komunikacijama (CDA). Kao izvanredno glup zakon, on se praktički nasukao na Prvi amandman. Zakon je proglašio krivičnim djelom prenositi “nepristojni” materijal na Mreži maloljetnicima ili na mjesto gdje ga maloljetnik može gledati. Ali on je dao govornicima na Mreži obranu – ako poduzmu “razumne, djelotvorne” korake u dobroj vjeri da uklone djecu s ekrana oni mogu “nepristojno” govoriti.³⁶

Postojala su tri problema sa CDA-om, od kojih ga je svaki od njih trebao osuditi na zasluženo ukidanje.³⁷ Prvi je bio spektar govora kojemu se obraćao: “nepristojnost” nije kategorija govora za koju Kongres ima moć regulacije (barem ne izvan konteksta emitiranja na radiju i televiziji).³⁸ Kao što sam već opisao, Kongres može regulirati govor koji je “štetan za maloljetnike”, iliti *Ginsbergov* tip govora, ali to je vrlo različito od govora nazvanog “nepristojnim”. Stoga je prvi udarac protiv zakona bio što je poseguo predaleko.

Drugi udarac bila je neodređenost.³⁹ Oblik dozvoljenih obrana bio je jasan: dokle god postoji arhitektura da se djeca izluče, govor će biti dozvoljen. Ali arhitekture koje su postojale u to vrijeme da se djeca izluče bile su relativno sirove, a u nekim slučajevima posve skupe. Nije bilo jasno trebaju li one biti krajnje djelotvorne da bi zadovoljile zakon ili samo razumno djelotvorne uzimajući u obzir stanje tehnologije. U prvom slučaju, obrane nisu bile uopće obrane, jer je krajnje djelotvorna blokada bila krajnje skupa; trošak razumno djelotvorne blokade ne bi bio tako visok.

Treći udarac zadala je sama vlada. Braneći svoje stajalište pred Vrhovnim sudom 1997., vlada je malo učinila bilo da suzi spektar govora koji se regulira bilo da proširi spektar obrana. Ona se držala

beznadno nejasne, preširoke definicije koju je dao Kongres, a pokazala je i da slabo shvaća kako je tehnologija mogla ponuditi obranu. Dok je Sud razmatao slučaj, izgledalo je da nema načina da bi neki sustav identifikacije mogao zadovoljiti zakon a da ne stvori veliko opterećenje za govornike na Internetu.

Ali odmaknimo se od CDA-a za trenutak i razjasnimo što je to moguće u regulaciji te vrste. Još od slučaja *Ginsberg protiv New Yorka.*, pretpostavlja se da postoji kategorija govora na koju odrasli imaju pravo, ali ne i djeca. Države mogu regulirati tu kategoriju kako bi osigurale da se takav govor usmjeri prema pravom korisniku.

Stoga, prije nego što se regulacija bude mogla primijeniti, moralno bi se konceptualno odgovoriti na dva pitanja:

1. je li to govor unutar kategorije govora koji se može regulirati?
2. je li taj slušatelj mlađi od minimalne dobi?

Očigledno, pošiljatelj je u boljem položaju da odgovori na prvo pitanje, a primatelj je u boljem položaju da odgovori na drugo pitanje. A ipak je CDA nametnuo sav teret regulacije na pošiljatelja - on mora odlučiti podlježe li njegov govor regulaciji i je li primatelj stariji od minimalne dobi.

Jedna od alternativa bila bi prebaciti teret na primatelja – ili točnije, na njegove roditelje. Roditelji znaju imaju li djecu koju treba zaštiti od pornografije. Ako znaju, oni bi morali poduzeti korake da blokira govor koji smatraju neprimijerenim za svoju djecu.

Oba rješenja – prebacivanje tereta na primatelja ili na pošiljatelja – zahtijevaju novu arhitekturu za Mrežu, ne na razini protokola TCP/IP, već u prostoru aplikacija (vidi 8. poglavlje). Oba zahtijevaju da se promjene ugrade u najčešći paket aplikacija na način da se korisnici mogu na njega osloniti.

Kako bi mogle izgledati te aplikacije? Nazovimo prvu rješenje *zoninga*. Govornici se zoniraju u prostor iz kojega su isključena djeca. Drugo je rješenje *filtriranja*. Slušatelji dobivaju moć da blokiraju govor koji žele blokirati. Mogli bismo svako rješenje opisati kao inačicu onoga drugoga – sa zoningom, ljudi se filtriraju; s filtriranjem, slušatelj zonira govor. Ali zadržimo te vrste rješenja odvojenima i razmotrimo što bi svaka zahtijevala.

Dvije vrste rješenja zoninga konceptualno su istovjetne, ali ustavno različite. To jest, jedna je ustavna; druga nije. Oba rješenja zahtijevaju promjenu u arhitekturi Mreže da bi se olakšala proizvodnja određene vrste informacija. Jedno rješenje zahtjeva signal da je korisnik dijete (nazovimo ga “dječja identifikacija”). Drugo zahtjeva signal da je korisnik odrastao (nazovimo ga “odrasla identifikacija”).

Razlika je ključna, ali vidimo najprije kako bi svako moglo dje-lovati. Kod rješenja s dječjom identifikacijom, mogli bismo zamisliti kako vlada zahtjeva od proizvođača preglednika da promijene svoje preglednike tako da omoguće korisnicima da postave profile. Jedna opcija u tom profilu bila bi rubrika gdje korisnik signalizira da je on maloljetnik. Ako je ta rubrika izabrana u profilu na danom stroju, drugi profili na stroju zahtjevali bi lozinku. Mnogi ljudi mogu dijeliti jedan jedini stroj, ali ako je bilo tko od njih maloljetnik, profili starijih bili bi osigurani lozinkom.

Uzmimo primjer i hipotetičke obitelji. Recimo da obitelj od troje dijeli jedno jedino računalo. Jedan član obitelji je maloljetnik. Koristeći taj promijenjeni preglednik, odrasli bi postavili profil za svakoga člana obitelji. Kod dječjega profila, provjeravala bi se rubrika za dječju identifikaciju i koristila bi se lozinka da se pristupi tom profilu. Bilo koji član obitelji koji koristi sustav izabrao bi svoj profil i pretraživao prema pravilima toga profila. (*Netscape* već nudi nešto približno tome. S *Netscape Communicatorom* 4.5, na primjer, možete postaviti profile upravo onako kao što sam opisao, iako nemaju opciju za dječju identifikaciju.)

Oboružan takvim preglednikom, korisnik identificiran kao dijete prenio bi onda tu činjenicu na web stranicu kada pristupa stranici. Ta bi shema zahtjevala da web stranica blokira *Ginsbergov* tip govora bilo kojemu maloljetniku koji se identificirao kao maloljetnik.⁴⁰ Teret na djetetu (ili točnije, teret na njegovim roditeljima) bio bi neznatan, a teret na toj web stranici također bi bio neznatan.

To je jedna vrsta rješenja zoninga. Druga bi zahtjevala suprotnu identifikaciju: ta inačica ne bi jamčila pristup svakome osim onima koji se identificiraju kao djeca, već bi jamčila pristup materijalu za odrasle samo onima koji bi mogli potvrditi da su odrasli.

Već smo vidjeli taj sustav: kao arhitekturu digitalnih certifikata. Korisnicima koji žele ući na regulabilnu stranicu automatski bi se

provjeravale njihove identifikacije. Oni koji imaju ispravnu identifikaciju mogli bi uči; onima bez nje uskratio bi se pristup. Web stranice bi onda snosile teret provjeravanja jesu li identifikacije autentične, a također bi snosile teret određivanja koji su elementi njihovoga govora pod regulacijom. Ali one bi snosile taj teret samo onda kada stranica ima *Ginsbergov* tip govora.

Ovo drugo rješenje zoninga model je za prvi CDA kao i kasniji (i ustavno dvojben) Kongresni zakon o zaštiti djece na mreži (*COPA*).⁴¹ Teret je prebačen kako na stranicu sa sadržajem za odrasle tako i na odrasloga koji želi odrasli govor. On mora osigurati identifikaciju; stranica mora provjeriti identifikaciju.

Oba ta dva identifikacijska sustava utječu na zoning, ali po različitoj cijeni. Jedan tereti neznatno roditelje djece, a web stranice praktički ništa; drugi značajno tereti kako odrasle tako i web stranice.

Ta bi razlika trebala biti ustavno značajna. Ona bi moralu nавести Sud protiv podržavanja zakona kao što je COPA, te utjecati na njega da podrži zakon koji zahtijeva dječje identifikacije. Ako se izabere rješenje zoninga, Sud bi trebao podržati rješenje koje nameće najmanje troškove interesima slobode govora.

Oba zakona razlikuju se od rješenja filtriranja. Oba zoniraju Mrežu prema obilježjima korisnika. Rješenje filtriranja zonira Mrežu prema obilježjima govora. Bi li rješenje zoninga nametnulo manje troškove interesima slobode govora nego što bi to učinilo rješenje filtriranja?

Arhitekture koje filtriraju govor

Sustav filtriranja je nešto složeniji iako postoji gotov model: arhitektura *World Wide Web Consortiumova* platforma za selekciju internetskog sadržaja – *platform for Internet content selection* (PICS-a).⁴²

Već smo vidjeli rođaka (zapravo, dijete) PICS-a u poglavlju o privatnosti. P3P, poput PICS-a, je protokol za klasificiranje i filtriranje sadržaja na Mreži. U kontekstu privatnosti, sadržaj su bile očitovanja o rukovanju privatnim podacima, a režim je bio projektiran da pomogne pojedincima kako bi pregovarali o tom rukovanju.

S govorom na mreži zamisao je gotovo ista. PICS dijeli problem filtriranja na dva dijela – etiketiranje (klasificiranje sadržaja), a onda filtriranje sadržaja prema tim etiketama. Autori softvera tak-

mičili bi se da napišu softver koji bi filtrirao prema klasifikacijama; ponuđači sadržaja i organizacije za klasifikaciju takmičile bi se da procjenjuju sadržaj. Korisnici bi onda odabrali softver filtriranja i sustav klasifikacije. Ako biste željeli klasifikaciju Kršćanske desnice, na primjer, mogli biste izabrati njezinu klasifikaciju; ako bih želio kategorizacije Ateističke ljevice, mogao bih to izabrati. Odabiranjem naših klasifikatora, mi bismo odabrali sadržaj koji želimo da softver filtrira.

Taj režim zahtijeva nekoliko pretpostavki. Prvo, proizvođači softvera morali bi napisati kôd potreban za filtriranje materijala. (To je već učinjeno – i *Netscape* i *Microsoft* imaju filtere usklađene s PICS-om unutar svoga pregledničkog softvera.) Drugo, klasifičke organizacije bi morale aktivno ocjenjivati Mrežu. To, naravno, ne bi bio lak zadatok, organizacije tek postepeno preuzimaju taj izazov.⁴³ Treće, organizacije koje bi klasificirale Mrežu na način koji bi omogućavao jednostavan prijevod iz jednoga sustava klasifikacije u drugi imale bi takmičarsku prednost pred drugim klasifikatorima. One bi, na primjer, mogle prodati sustav klasifikacije vladu Tajvana i onda lako razviti neznatno drugačiji sustav rejtinga za “vladu” IBM-a.

Ako su sve tri pretpostavke točne, raznovrsne klasifikacije bi se mogle primijeniti na Mrežu. Kao što su njegovi autori predviđeli, PICS bi bio neutralan prema klasifikacijama i neutralan prema filterima; sustav bi samo priskrbio jezik s kojim bi se sadržaj na Mreži ocjenjivao i s kojim bi se donosile odluke o tome kako koristiti klasificirani materijal od stroja do stroja.⁴⁴

Neutralnost zvuči kao dobra stvar. Ona zvuči kao zamisao koju bi kreatori javnih politika mogli usvojiti. Vaš govor nije moj govor; oboje smo slobodni govoriti i slušati što želimo. Mi trebamo uspostaviti režime koji štite tu slobodu; izgleda da je PICS upravo takav režim.

Ali PICS sadrži više “neutralnosti” nego što bismo mi voljeli. PICS nije samo *vodoravno* neutralan – omogućujući pojedincima da izaberu iz spektra sustava klasifikacije onaj sustav koji žele; PICS je i *okomito* neutralan – omogućujući da se filter nametne na bilo kojoj razini u distribucijskom lancu. Većina ljudi koji su prvi usvojili taj sustav zamišljali su da PICS-ov filter sjedi na korisnikovom računalu, filtrirajući prema željama toga pojedinca. Ali ništa u dizajnu PICS-a ne sprečava organizacije koje nude pristup Mreži da također filtriraju sadržaj. Filtriranje se može dogoditi na bilo ko-

joj razini u distribucijskom lancu – na razini korisnika, tvrtke putem koje korisnik dobiva pristup, kod ISP-a, ili čak na razini sudske nadležnosti unutar koje korisnik živi. Ništa u dizajnu PICS-a ne zahtijeva da takvi filteri najavljuju sami sebe. Filtriranje u arhitekturi poput PICS-a može biti nevidljivo, i doista, u nekim od tih implementacija nevidljivost je dio dizajna.⁴⁵

Kako ćemo vrednovati te dvije arhitekture s motrišta slobode govora? Jedan režim - bilo režim zoninga CDA-a ili alternativni režim djeće identifikacije – zahtijeva da oni koji imaju govor što podliježe zoningu smjeste taj govor iza zidova; drugi režim omogućuje slušateljima da usvoje filtere koji preče uvredljivi govor. Blokiranja prvoga slijede zahtjeve u nekom zakonu, filtriranja drugoga, iako ih je možda zakon potakao, slijede iz pojedinačnoga izbora. Jedan (zoning) izgleda kao “cenzura”; drugi izgleda kao “izbor” (PICS). Tako većina ljudi prihvata prvi, a na drugi se okomljuje.⁴⁶

Ali s motrišta slobode govora, to je upravo obrnuto. Kao (možda) nemamjerna posljedica, režim PICS-a ne samo što omogućuje netransparentno filtriranje već, stvarajući tržište u tehnologiji filtriranja, stvara filtere za mnogo više toga od Ginsbergova tipa govora. To je, naravno, bila pritužba protiv izvornoga CDA-a. Ali tu tržište, kojega su ukusi ukusi zajednice, olakšava filtriranje. Norme zajednice ugrađene su u filter, a one su šire od uskoga filtera za Ginsbergov tip govora. Sustavi filtriranja mogu se proširiti onoliko koliko korisnici žele, odnosno toliko daleko uzvodno u informacijskom toku koliko izvori žele.

Rješenje zoninga je uže. Ne bi bilo poticaja govornicima da blokiraju slušatelje; poticaj govorniku je da ima više, a ne manje slušatelja. Jedini zahtjevi da se profiliraju slušatelji bili bi oni koji bi se mogli ustavno nametnuti – zahtjevi protiv Ginsbergova tipa govora. Budući da bi ih nametnula država, ti bi se zahtjevi mogli ispitati na Ustavu, a kad bi se uspostavilo da je država suviše posegla, ona bi se mogla obuzdati.

Razlika je, dakle, u poopćivosti režima. Režim filtriranja uspostavio bi arhitekturu koja bi se mogla koristiti da filtriramo bilo koju vrstu govora i mogli bismo očekivati da želje za filtriranjem odu preko ustavnoga minimuma; režim zoninga uspostavio bi arhitekturu za blokiranje onoga što ne bi imalo tu općenitiju svrhu.

Koji režim bismo trebali usvojiti?

Obratite pozornost na vrijednosti koje donosi svaki od tih režima. Oba su opća rješenja za konkretnе probleme. Režim filtriranja ne ograničuje se na *Ginsbergov* tip govora; on se može koristiti za klasificiranje i filtriranje bilo kojega sadržaja na Internetu. A režim zoninga ne ograničuje se samo na olakšavanje zoninga za *Ginsbergov* tip govora. CDA-ovo rješenje zoninga moglo bi se koristiti da se provjeri bilo koji broj obilježja korisnika – ne samo dob već i državljanstvo ili kreditna sposobnost. Rješenje zoninga za djeće identifikacije moglo bi se koristiti za poticanje drugih zaštitnih shema za djecu. Oba imaju primjene koje sežu daleko preko specifičnosti pornografije na Mreži.

Barem u načelu. Međutim, trebamo se zapitati koji su poticaji da se to rješenje proširi preko toga problema. Pored toga, s kakvим će se vjerojatnim otporom to prošireno rješenje susresti?

Tu počinjemo uviđati važnu razliku između ta dva režima. Kada vam je blokiran pristup zbog identifikacije koju imate, vi želite znati zašto. Kada vam kažu da ne možete ući na određenu stranicu, onda barem isključena osoba provjerava zahtjev za isključenjem. Ponekad je isključenje opravdano, ali kada nije, možemo ga dovesti u pitanje. Prema tome zoning ugrađuje u sebe sustav koji ga ograničava. Stranica ne može blokirati nekoga da pristupi stranici a da taj pojedinac to ne zna.⁴⁷

Filtriranje je drugačije. Ako ne možete vidjeti sadržaj, ne možete vidjeti što se blokira. Barem u načelu, PICS-ov filter mogao bi blokirati sadržaj negdje na gornjoj razini i vi ne morate nužno znati što se događa. Ništa u PICS-ovom dizajnu ne zahtijeva istinu o blokiranju na način kako to čini rješenje zoninga. Tako filtriranje na gornjoj razini postaje lakše, manje transparentno, a s PICS-om i manje košta.

Taj učinak je još jasniji ako razdvojimo komponente postupka filtriranja. Prisjetite se dvaju elemenata u rješenjima filtriranja – etiketiranje sadržaja, a onda blokiranje zasnovano na tom etiketiranju. Možemo svakako ustvrditi da je etiketiranje opasnije od ta dva elementa. Ako je sadržaj etiketiran, onda je moguće nadzirati tko dobiva što čak i da se ne blokira pristup. To može izazvati veću zabrinutost nego blokiranje, jer blokiranje barem obaveštava korisnika.

Te mogućnosti bi nas trebale uznemiriti jedino ako imamo razloga propitivati vrijednost filtriranja općenito, a filtriranja na gornjim razinama konkretno. Vjerujem da imamo. Ali moram

priznati da moja zabrinutost proizlazi iz jedne druge latentne dvosmislenosti u našoj ustavnoj prošlosti.

Postoji neosporna vrijednost u filtriranju. Mi svi isfiltriramo mnogo više toga nego što obradujemo, a općenito je bolje ako možemo izabrati naše filtere a ne da ih drugi izabiru za nas. Ako ja čitam *New York Times*, a ne *Wall Street Journal*, ja biram filter prema svom shvaćanju vrijednosti što ih obje novine unose u postupak filtriranja. Očigledno, u bilo kojem konkretnom slučaju, tu ne može biti problema.

Ali vrijednost postoji i u suočavanju s onim što nije filtrirano. Mi pojedinačno možemo željeti izbjegći pitanja siromaštva ili neravnopravnosti, pa tako možda želimo te činjenice odstraniti iz našega svijeta. Ali sa stajališta društva bilo bi strašno kad bi građani jednostavno isključili probleme koji nisu njihovi. Ti isti građani moraju izabrati vođe koje će se uhvatiti u koštač s tim istim problemima.⁴⁸

U realnom prostoru ne moramo se suviše brinuti oko toga problema jer je filtriranje obično nesavršeno. Koliko god bih volio zanemariti beskućništvo, ne mogu otici u svoju banku a da ne sretнем beskućnike na ulici; koliko god bih volio zanemariti neravnopravnost, ne mogu voziti do začne luke a da ne prođem kroz četvrti koje me podsjećaju kako u Sjedinjenim Državama vlada neravnopravnost. Svi mogući problemi o kojima radije ne bih razmišljao nameću mi se. Oni iziskuju moju pozornost, bez obzira na moje izbore što će filtrirati.

To nije točno za svakoga. Vrlo bogati mogu se odijeliti od onoga što ne žele vidjeti. Pomislite na glavnog lakeja na engleskom imanju u devetnaestom stoljeću, koji otvara vrata i tjeranje za koje misli da ne bi trebali uz nemirivati njegovoga gospodara. Ti su ljudi živjeli savršeno filtriranim životima. A to neki i danas čine.

Ali, sve u svemu, većina nas to ne čini. Moramo se suočiti s problemima drugih i razmišljati o problemima koji pogađaju naše društvo. To izlaganje čini nas boljim građanima.⁴⁹ Možemo bolje razlučiti pitanja i glasovati o njima ako imamo određeni osjećaj o problemima s kojima se drugi suočavaju.

Što se onda događa kada nesavršenosti filtriranja nestanu? Što se događa ako svatko u stvari može imati glavnoga lakeja? Bi li takav svijet bio u skladu s vrijednostima Prvoga amandmana?

Neki vjeruju da ne bi. Cass Sunstein, na primjer, ustrajno tvrdi da su ustavotvorci usvojili ono što on naziva "madisonsku" kon-

cepciju Prvoga amandmana.⁵⁰ Ta madisonska koncepcija odbacuje shvaćanje da mješavina govora koju vidimo treba isključivo biti funkcija pojedinačnoga izbora. Ona ustrajava, tvrdi Sunstein, na uvjerenju da smo izloženi spektru pitanja koja moramo shvatiti ako želimo funkcionirati kao građani. Ona bi stoga odbacila bilo koju arhitekturu koja čini potrošački izbor adutom. Izbor nije loša okolnost u madisonskoj shemi, ali on nije kraj priče. Ithiel de Sola Pool misli vrlo slično:

Što će to značiti ako javnost bude sve više rascjepkana u male skupine s posebnim interesima? Što će to značiti ako nacionalne pomodnosti i brige ne bude više na dnevni red stavljala nekolicina masovnih medija kojima je svatko izložen? Takav trend stvara društvu obrnute probleme od onih što ih stvara masovni konformizam. Kohezija i djelotvorno funkcioniranje demokratskog društva ovisi o nekoj vrsti javne agore u kojoj svatko sudjeluje i gdje se svi bave zajedničkim problemima, bez obzira koliko se sporili oko rješenja.⁵¹

Na drugoj su strani znanstvenici poput Geoffryja Stonea, koji ustrajavaju na isto tako snažnoj tvrdnji da takav skrbnički ideal ne možemo naći u koncepciji slobode govora koju su usvojili ustavotvorci.⁵² Amandman, kaže on, samo se brine za isključenje državne kontrole nad privatnim izborom. S obzirom da omogućavanje privatnoga izbora nije problem pod ovim režimom, slično nije ni problem savršeno filtriranje.

To je još jedna latentna dvosmislenost, i kao što je slučaj s drugima, mislim da nećemo daleko dospijeti ako se pozivamo na Madisona. Da iskoristimo *Sunsteina protiv Sunsteina*, Prvi amandman naših ustavotvoraca bio je teoretski nepotpuno razrađen argument, i bolje je jednostavno priznati da on nije pokrivao slučaj savršenoga filtriranja.⁵³ Tvorci nisu mogli zamisliti svijet prilagođen PICS-u, oni se sigurno nisu složili oko toga. Ako hoćemo poduprijeti jedan režim, a ne drugi, to moramo učiniti iznošenjem vrijednosti koje želimo usvojiti, a ne tvrdeći da smo ih već usvojili.

Koje ćemo onda vrijednosti usvojiti? Po mom mišljenju ne trebamo se izjasniti za savršeno filtriranje. Ne trebamo projektirati najdjelotvorniji sustav cenzure – ili barem ne trebamo to činiti na način koji omogućuje nevidljivo filtriranje prema gore. Niti se trebamo izjasniti za savršeno filtriranje dokle god je tendencija u

cijelom svijetu da se govor previše filtrira. Ako postoji govor koji vlada ima interes kontrolirati, onda neka ta kontrola bude očigledna korisnicima. Samo kada je regulacija transparentna moguće je politički odgovor.

Stoga ja glasam za režim koji donosi manje transformacije. Režim zoninga koji omogućuje djeci da se samoidentificiraju manje transformira od režima filtriranja koji u stvari zahtijeva da se sav govor etiketira. Režim zoninga ne samo što se manje transformira već manje omogućuje druge regulacije – on zahtijeva najmanju promjenu postojeće arhitekture Mreže i olako ne poopćava u smjeru daleko značajnije regulacije.

Ja bih glasovao za zoning čak kada bi on zahtijevao zakon, a rješenje filtriranja zahtijevalo samo privatni izbor. Ako država hoće promjenu u mješavini zakona i arhitekture, mene nije briga što ona stavlja zakon u jedan kontekst, a norme u drugi. S moga stajališta, pitanje je ishoda, a ne sredstva – štiti li režim koji je proizведен na taj način vrijednosti slobode govora?

Drugi su opsjednuti tim razlikovanjem između zakona i privatnog djelovanja. Oni smatraju regulaciju od strane države općenito sumnjivom, a regulaciju od strane privatnih aktera van dosega ustavnne procjene. A – to govori njima u korist – veći dio ustavnoga prava je na njihovoj strani.

Ali kao što sam prije nagovijestio, i kao što dolje branim, mislim da se ne bismo trebali uhvatiti u stupicu koju su pravnici postavili. Naš predmet rasprave trebaju biti vrijednosti koje želimo da kibernetički prostor štiti. Pravnici će smisliti kako.

Zlovoljni skeptik koji stalno zapaža moje “nedosljednosti” ponovo će me početi mučiti na ovom mjestu. U posljednjem sam poglavljju usvojio arhitekturu za privatnost koja je u biti arhitektura PICS-a. P3P, poput PICS-a, omogućio bi pregovaranje o sadržaju sa stroja-na-stroj. S P3P-om sadržaj su pravila o rukovanju privatnošću, a s PICS-om to su pravila o sadržaju. Ali kako je moguće, skeptik pita, suprotstavljati se jednome, a opet imati sklonosti prema drugome?

Odgovor je isti kao i prije: vrijednosti govora drugačije su od vrijednosti privatnosti. Kontrola koju želimo imati nad govorom je manja nego kontrola koju želimo imati nad privatnošću. Iz istoga razloga iz kojega želimo onesposobiti nešto kontrole nad intelektualnim vlasništvom, trebamo onesposobiti nešto kontrole nad

sadržajem. Malo nereda, ili trenja, je vrijednost, a ne trošak.⁵⁴

Ali jesu li te vrijednosti različite samo zato što ja kažem da jesu? Ne, one su različite samo ako *mi* kažemo da su različite. U realnom prostoru mi se ponašamo prema njima kao različitima, a ja jedino tvrdim da smo mi ti koji biramo ono što želimo u kiberprostoru.

REGULATORI GOVORA: DISTRIBUCIJA

¶ Dosad su moje tvrdnje o arhitekturama bile o arhitekturama u kiberprostoru. U ovoj zadnjoj priči ja pomalo brišem granice. Želim upotrijebiti arhitekture kiberprostora da bih pokazao nešto važno o regulaciji emitiranja.

Federal Communication Commission – Savezna komisija za komunikacije – regulira govor. Kad bih želio emitirati politički govor na FM radiju na frekvenciji 98.6 MHz u Bostonu, FCC bi me sudski gonio.⁵⁵ Ako hoću govoriti na 98.6 u Bostonu potrebna mi je dozvola; ja nemam tu dozvolu, govoriti bez dozvole je prijestup. To je prijestup usprkos činjenici da Ustav kaže, “Kongres ne smije donijeti nikakav zakon ...uskraćujući slobodu govora ili tiska.” Što reći?

Odgovor počiva na duboko usađenoj pretpostavci u središtu našega pravosuđa koje uređuje tehnologije emitiranja: samo je određena količina frekvencijskog spektra dostupna za emisiju, a jedini način da se olakša emitiranje je dodijeliti segmente tog frekvencijskog spektra korisnicima, koji onda jedini imaju pravo koristiti svoj dodijeljeni frekvencijski spektar. Bez dodjele bio bi kaos, u kojem slučaju ne bi bilo emitiranja.

To stajalište prvi put je stupilo na ustavnu pozornicu nakon što je Kongres usvojio Zakon o radiju 1927.⁵⁶ Ministar trgovine Herbert Hoover odbacio je 1926. praksu da se kontrolira emitiranje nakon što je nekoliko okružnih sudova smatralo da on nema ovlasti to raditi. Ako nema ovlasti, rekao je, onda će morati upravljati nevidljiva ruka. Ali Hoover nije bio prijatelj nevidljive ruke. On je predviđao što će se dogoditi ako se radio prepusti nevidljivoj ruci (kaos), a neki kažu da je on pomogao da se dogodi ono što je predviđao. Postaje će nadglasavati druge postaje, rekao je; emitiranje će biti zbrka. Kada je doista došlo do određene zbrke, Hoover je to iskoristio da opravda novu saveznu regulaciju.⁵⁷

Kongres je tada priskočio u pomoć ovlašćujući FCC da regulira na vrlo nametljiv način. Samo oni koji su imali dozvolu mogli su

govoriti; ono što oni govore kontrolirati će njihova dozvola; oni moraju govoriti u javnom interesu; oni moraju dijeliti svoj resurs s drugim suparnicima. Ukratko, Kongres je rekao, emitiranje treba biti regulirano isto onako kao što Sovjetski savez regulira svoju ekonomiju.⁵⁸ Mi nemamo izbora. Kao što je Sudac Felix Frankfurter rekao potvrđujući taj režim, on je uvjetovan “prirodom” emitiranja.⁵⁹

Međutim, od samoga početka postojali su skeptici – ne oko zamisli da se frekvencijski spektar mora regulirati već oko načina na koji se on regulira. Je li bilo nužno imati središnju agenciju koja dodjeljuje vlasništvo? Običajno pravo, tvrdili su ti skeptici, dosad je bilo sasvim dovoljno.⁶⁰ Ronald Coase je 1959. predlagao da bi se frekvencijski spektar stavljanjem na dražbu, a ne licenciranjem, dodijelio korisnicima koji će nuditi najvišu vrijednost.⁶¹ Coaseova zamisao ostvarila se – pedeset godina kasnije. U Sjedinjenim je državama FCC upravo počeo stavljati na dražbu velike dijelove dijapazona za emitiranje. Ubrzo će privatni interesi odlučiti tko će i što će govoriti – ali privatni interesi uz potporu države.

Razmislite jednu sekundu koju arhitekturu podrazumijeva takav razvoj. Ako frekvenciju treba dodijeliti, onda vladino tijelo treba vršiti dodjelu. Ako to tijelo izdaje licence, onda njegovo pravo treba biti široko i snažno, jer ono analizira ponašanje nositelja licence i prema tome obnavlja dozvole. Ali čak ako vlada samo stavlja na dražbu frekvenciju, ona se opet mora naširoko baviti politikom emitiranja. Kanali moraju biti prohodni; uljezi moraju biti kažnjeni. Oba režima – davanje licenci ili dražba – zahtijevaju snažnu vladinu moć i poprilično privatne. Njih opravdava – doista prisiljava – priroda tehnologije emitiranja.

Mnogi su pri utemeljenju zapazili koliko se ta arhitektura razlikuje od one tiska. “Tisak” 1791. godine nije bio *New York Times* ili *Wall Street Journal*. On nije obuhvaćao velike organizacije privatnih interesa, s milijunima čitatelja povezanim sa svakom organizacijom. Zapravo, tisak je onda sličio vrlo mnogo današnjem Internetu. Cijena tiska bila je niska, čitateljstvo je bilo malobrojno, a svatko je (u razumnim okvirima) mogao postati izdavač – i u stvari velik ih je broj i postao.⁶² Kada Ustav govorí o pravu “tiska”, arhitektura koju on ima na umu je arhitektura Interneta.⁶³

Tržište je izbrisalo tu arhitekturu u tisku; a priroda, kažu nam, u emitiranju. I tako nam je ostavljen svijet u kojemu se dominantne arhitekture slobode govora temeljito razlikuju od onih koje su ustavotvorci usvojili.

U 4. sam poglavlju rekao da se arhitekture mogu razlikovati kako u vrijednostima koje usvajaju tako i u regulabilnosti ponašanja unutar njihovoga prostora. Ali ovdje vidimo i treći način na koji se arhitekture razlikuju. Kao što pokazuje primjer s emitiranjem, arhitekture se razlikuju po opravdanjima regulacije koja im se nameće. Ako želimo arhitekturu dodjele frekvencije, više regulacije je opravdano, s obzirom da netko mora donositi izbor o dodjeli.

Tako imamo arhitekturu emitiranja koja se potpuno razlikuje od dizajna ustavotvoraca. Ona opravdava veliku količinu državne regulacije nad najvažnijim područjima govora. Pa ipak, kažu nam, tu arhitekturu moramo prihvati jer nam priroda ne daje nikakav drugi izbor. Ako hoćemo da se dogodi emitiranje frekvencijski spektar se mora raspodijeliti.

Ali što ako ta pretpostavka više ne bi bila točna?⁶⁴ Kakvo god bilo stanje radijske tehnologije 1927. godine, sve se više čuje stajalište da današnje emitiranje ne zahtijeva dodjelu frekvencije. Postoji jedna druga arhitektura za emitiranje (koju će nazvati "Prošireni frekvencijski spektar" - ima nekoliko različitih naziva) koja ne bi zahtijevala uopće nikakvu dodjelu frekvencije.⁶⁵ Kad bi se emitiranje ostvarivalo putem te tehnologije, široka vladina regulacija ne bi više uopće bila opravdana.

Kako bi to moglo biti? Vi vjerojatno zamišljate emitiranje tako da kada dva odašiljača odašilju na istoj frekvenciji onda signali "smetaju" jedan drugome tako da su oba iskrivljena. Ali u stvari, iskrivljavanje koje čujemo ne prouzrokuju signali koji se sukobljavaju već loši prijemnici. Loši prijemnik treba jasan kanal – ili jasnu razliku između kanala koji prima i svega ostalog. Ako on ne primi jasni kanal, onda on ne zna na koji se signal usredotočiti. Tako da on zvuči kao da se kreće između dva, i kao da su transmisijske i same pomiješane.

Ali pametan prijemnik mogao bi razlikovati transmisije. On bi mogao kazati koju hoće primiti, a zanemariti sve druge, bez ikakvoga usklađivanja transmisija. Jedini zahtjev bio bi dogovor o protokolima za prijemnike. Prijemnici bi čekali dok ne prime pravi paket i tek bi ga onda otvorili.

To je arhitektura Interneta. Strojevi imaju adrese; oni skupljaju s Mreže pakete koji su adresirani na taj stroj.⁶⁶ Nitko ne dodjeljuje konkretni kanal vašem stroju; vaš stroj dijeli Mrežu sa svakim drugim strojem na Mreži. Ali Mreža ima protokol o podjeli tih za-

jedničkih dobara. Kada se jednom dogovorimo oko toga protokola ne zahtijeva se nikakva druga regulacija.

Emitiranje bi se, mnogi se danas slažu, moglo postaviti na isti način. Emitiranje bi se moglo realizirati koristeći dizajn proširenog frekvencijskog spektra, i nitko ne bi trebao dodijeliti konkretnu frekvenciju konkretnom pošiljatelju. Iako ta arhitektura pretvara frekvencije u zajedničko dobro, ne bi bilo tragedije zajedničkih dobara jer bi tehnologija prijemnika regulirala njihovu upotrebu ovisno o globalnoj potražnji. Svatko bi mogao emitirati.

Znači tu imamo alternativnu arhitekturu za emitiranje, onu koja ne zahtijeva široku vladinu regulaciju ili "oligopole" koje država podupire, poput NBC-a. To je arhitektura koja bi olakšala daleko širu upotrebu frekvencijskog spektra za emitiranje i stavila bi tu upotrebu u konkurenčiju s drugim načinima prenošenja paketa – bakrom i optičkim vlaknima. Svi bi se načini prenošenja takmičili jedan s drugim, a govornici bi imali koristi od najkonkurentnijega načina.

Dvije arhitekture (prošireni frekvencijski spektar i dodjela frekvencijskog spektra), dvije strukture regulacije (mala i velika) i dvije strukture za industriju (mali i veliki odašiljatelji): Koja je od njih, mogli bismo se zapitati, više u skladu s planom Prvoga amandmana?

Tu, konačno, imamo primjer prevodenja koje funkcioniра. Imamo izbor između arhitekture koja je funkcionalni ekvivalent arhitekturi američkoga ustavnog okvira i arhitekture koja je ekvivalent sovjetskom ustavnom okviru. Jedna arhitektura distribuira moć i olakšava govor; druga arhitektura koncentrira moć i podiže cijenu govora. Američki su ustavotvorci odabrali između ta dva izbora. Država ne treba voditi poslove dodjeljivanja licenci za govor, bilo izravno ili neizravno. A upravo to je posao što ga omogućuje dodjela frekvencijskog spektra.

Vjerno tumačenje Ustava, moj kolega Yochai Benkler i ja tvrdimo,⁶⁷ dokinulo bi režim dodjeljivanja frekvencijskog spektra.⁶⁸ Vjerno tumačenje odbacilo bi arhitekturu koja tako snažno koncentrira moć. Model za govor koji su ustavotvorci usvojili bio je model Interneta – distribuiran, nekoncentriran, potpuno slobodan i raznovrstan. Naravno, mi trebamo odabrati želimo li vjerno tumačenje – prevodenje ne osigurava samo normativnu potporu za sebe. Ali ako je vjernost naš cilj, to je njegov odgovor.

¶ Ono što sam na početku knjige opisao kao modalitete ograničenja ja sam ponovo opisao u ovom poglavlju kao modalitete zaštite. Dok se modaliteti ograničenja mogu koristiti kao mačevi protiv pojedinačnih moći, modaliteti zaštite mogu se koristiti kao štitovi zakona.

Možemo u načelu razmišljati kako ta četiri modaliteta zaštićuju govor, ali ja sam se ovdje usredotočio na arhitekturu. Koje arhitekture štite koji govor? Kako promjena arhitekture mijenja vrstu govora koji je zaštićen?

Nisam pokušao biti sveobuhvatan. Ali zalagao sam se za stajalište koje preispituje odnos između arhitektura i govora globalno i koristi ustavne vrijednosti da razmišlja ne samo o onome što je dozvoljeno, prema konkretnoj arhitekturi, već i o tome koje su arhitekture dozvoljene. Naš ustav realnoga prostora treba nadahnuti vrijednosti ustava kiberprostora. U najmanju ruku, on treba ograničiti državu u njezinim naporima da projektira arhitekturu kiberprostora na načine koji nisu u skladu s tim vrijednostima.

§13

Međuigra

¶ Zaustavimo se na trenutak i bacimo pogled unatrag na ova tri poglavlja. Postoji obrazac za probleme koje ona iznose – način da shvatimo kako su sva tri poglavlja ista.

U određenom smislu, svako od njih postavlja pitanje: Koliko kontrole nad informacijama trebamo dozvoliti i tko će obnašati tu kontrolu? Postoji borba između kôda koji štiti intelektualno vlasništvo i poštene upotrebe; postoji borba između kôda koji bi mogao stvoriti tržište za privatnost i prava da se izvješćuju činjenice o pojedincima bez obzira na tržište; postoji borba između kôda koji omogućuje savršeno filtriranje i arhitektura koje omogućuju određenu zbruku u pogledu toga tko što dobiva. Svaki taj slučaj poziva na ravnotežu između kontrole i izostanka kontrole.

Izgleda da je moj glas u svakom slučaju drugaćiji. U pogledu intelektualnoga vlasništva, zalažem se protiv kôda koji prati čitanje, a u korist kôda koji jamči veliki prostor za intelektualna zajednička dobra. U kontekstu privatnosti, zalažem se u korist kôda koji omogućuje pojedinačni izbor – šifrirati i iskazati preference o tome koje osobne podatke mogu drugi sakupljati. Kôd bi omogućio taj izbor; zakon bi mogao nadahnuti taj kôd. Međutim, u kontekstu slobode govora, zalažem se protiv kôda koji bi savršeno filtrirao govor – previše je opasno, tvrdim, tamo omogućiti savršen izbor. Bolji izbor je, naravno, bolji, pa je stoga kôd koji bi omogućio bolje sustave ugleda dobar, a kôd koji bi proširio legitimni raspon emitiranja također je dobar.

Cilj u sva ta tri konteksta je djelovati protiv centraliziranih struktura izbora. Međutim, u kontekstu filtriranja, cilj je i djelovati protiv struktura koje su previše individualizirane.

Mogli biste zapitati jesu li ti izbori dosljedni. Mislim da jesu, ali nije važno da se vi složite. Možete vjerovati da neka druga ravnoteža ima smisla – više kontrole za intelektualno vlasništvo ili možda filtriranje, a manje za privatnost. Moj stvaran interes je da naglasim nužnost takvog uravnoteženja i vrijednosti sadržane u tvrdnji

da ćemo uvijek trebati ravnotežu. Uvijek postoji natjecanje između javnoga i privatnoga; uvijek prava privatnoga treba uravnotežiti s interesima javnoga. Uvijek moramo učiniti izbor o tome koliko daleko će svakoj strani biti dozvoljeno posegnuti. Ta pitanja su inherentno pitanja običajnoga prava: Kako će se prosuđivati konkretna konstelacija vrijednosti? Kako će se uspostaviti ravnoteža u konkretnim stvarnim kontekstima?

Ja sam raspravljalao o svemu tome, ali sam zanemario odrediti tko je odgovoran za bilo koju danu neravnotežu. Ima onih koji će kazati da postoji previše filtriranja, nedovoljno privatnosti ili previše kontrole nad intelektualnim vlasništvom, ali to nisu javne brige osim ako vlada nije odgovorna za te neravnoteže. Ustavna vrijednost u Sjedinjenim Državama doseže samo dotle dokle doseže državno djelovanje. A ja nisam pokazao kako se točno državno djelovanje širi na te kontekste.

Ne namjeravam to učiniti. Po mom mišljenju, naša tradicija otkriva barem dvosmislenost u tome koliko treba proširiti ustavne vrijednosti. U svijetu u kojem su jedino vlade regulatori, ima određenoga smisla ograničiti autoritet Ustava na državno djelovanje. Ali kada su modaliteti regulacije višestruki, ne postoji razlog da se ograniče ustavne vrijednosti. Naši ustavotvorci nisu imali nikakav izbor o tome; nema razloga zbog kojega ustavne vrijednosti ne bi nadahnule regulaciju putem kôda. Nema argumenta zašto bi taj dio našega života trebalo odsjeći od ograničenja i zaštita koje Ustav pruža.

Kôd uspostavlja ravnotežu između pojedinačnih i kolektivnih prava koja sam dosad podcrtavao. U zadnjem poglavlju 3. dijela, uspostavljena je drugačija ravnoteža – onu koja se posebice ističe kôdom. Međutim, ovoga puta ravnoteža nije između države i pojedinca već između države i implicitnih regulacija arhitektura u kiberprostoru. Danas se pojavljuje prijetnja tradicionalnoj suverenosti. Kako prevodimo tu tradiciju da bi odgovarala svijetu u kojem je kôd zakon?

§ 14

Suverenost

¶ Vijetnam je komunistička zemlja – jedna od rijetkih preostalih, i naravno ne sliči komunizmu koji je doveo do hladnoga rata, ali ipak to je suverena zemlja koja još uvijek vezuje svoj identitet za Marxa i Lenjina (preko predsjednika Hoa).

Sjedinjene Države nisu komunistička zemlja. Poraženi u Vijetnamskom ratu, a ipak pobjednici u hladnom ratu, mi smo zemlja koja sebe u velikom dijelu određuje u suprotnosti s ideologijom Marxa i Lenjina.^{o1} Vijetnam postavlja svoj ideal države u službi odumiranja države; Sjedinjene Države postavljaju kao svoj ideal odumrlu državu u službi slobode. Kontrola je model komunizma; sloboda je model Sjedinjenih Država.

Ili tako bismo trebali misliti.

Priznajem da me komunističke države na neki način očaravaju. Početkom 1980-ih godina lutao sam po svakoj europskoj komunističkoj državi koja me je htjela primiti. Veći dio ljeta 1996. godine proveo sam lutajući po Vijetnamu. Sam i oslobođen elektroničke pošte, pokušao sam shvatiti to mjesto koje je u mom djetinjstvu postalo žrtvom moje zemlje koja je izvozila hladni rat.

Bio sam na mnogim mjestima – putovanje je moj hobi – ali nikada na tako neobičnom. Čovjek se osjeća ispunjen oprasťanjem, a Amerikanac ne može a da se ne osjeti ispunjen toplinom i dobrodošlicom te zemlje. Možda da smo “dobili” rat oprasťanje se ne bi tako osjećalo. Ali izgleda da ono lako pada onima koji su doista pobijedili.

Međutim, nisam otišao tamo da shvatim oprasťanje, već da naučim nešto kako se ta država vodi. Želio sam shvatiti kako ta država vrši kontrolu nad svojim građanima; kako se ona ponaša kao jedna od zadnjih preostalih komunističkih država. Tako sam provodio vrijeme razgovarajući s pravnicima, poslovnim ljudima i menadžerima za nadolazeću Mrežu u Vijetnamu (“NetNam”). Vrlo se brzo pojavila iznenađujuća slika.

Iako je Vijetnam “komunistička država” s ideologijom koja, kako se na Zapadu shvaća, dozvoljava vrlo malo ograničenja državne moći; iako vijetnamska država postavlja za svoj ideal opće dobro, a ne dobro pojedinaca ili pojedinačnu slobodu; iako na papiru u Vijetnamu ne postoji “sloboda” u smislu kako je mi na Zapadu volimo zamišljati – iako je sve to točno, nisam mogao izbjegći osjećaj da su ljudi u Vijetnamu, u svom svakidašnjemu životu, daleko manje “regulirani” nego ljudi u Sjedinjenim Državama. Ne svi ljudi, naravno: politički protivnici bez sumnje osjećaju vrlo snažno moć države. Ali ja sam osjećao da mnogi obični ljudi u svojim običnim životima, od kojih mnogi vode male dućane, nemaju nikakvu koncepciju kontrole koju vlada može provoditi; nemaju iskustvo da se svakog tromjesječja središnjoj birokraciji šalju izvještaji o njihovim nadnicama, nikakvoga shvaćanja kako izgleda živjeti pod (relativno) djelotvornom regulacijom koju mi imamo u našoj zemlji. Život je tamo značajno oslobođen državne kontrole. Bilo je teško zamisliti kako bi bilo drugačije da je Nixon dobio rat. Pornografija je bila zabranjena, a hipije su šikanirali, ali uglavnom, ljudi i poslovi živjeli su s vrlo malo izravne ili djelotvorne regulacije sa strane vlade.

Tu činjenicu (ako mi dozvolite da se usputna zapažanja nekvalificiranoga antropologa računaju kao činjenica) nije teško shvatiti. “Zakon” o knjigama u Vijetnamu može biti manje ili više strog ili opsežan regulator od “zakona” u Sjedinjenim Državama. Ali arhitektura života u Vijetnamu očigledno onemogućuje bilo kakvu stvarnu državnu regulaciju. Ne postoji infrastruktura kontrole – jedva da ima bilo kakve infrastrukture. Kakve god državne regulacije mogle biti, ne postoji arhitektura koja bi ih učinila djelotvornima. Čak ako tamo ima više regulacije nego ovdje (a iskreno rečeno sumnjam da ima), Vijetnam ima djelotvornu “slobodu”.

To ima savršenoga smisla. Moć reguliranja je funkcija arhitekture isto koliko i ideologije; arhitekture omogućuju regulaciju koliko je i ograničavaju. Da bismo shvatili moć koju neka vlada može imati, mi moramo shvatiti arhitekture unutar kojih ona treba vladati.

Prethodna poglavља govorila su upravo o tome. Možemo zamisliti suverenu moć – pravo suverena da regulira ili kontrolira ponašanje – ali naša zamisao ima smisla jedino kada je postavimo unutar konkretnoga regulativnoga konteksta ili unutar konkretnih arhitektura kontrole. Državna moć može biti “apsolutna”, ali

ako arhitektura ne podupire regulaciju, djelotvorna moć države sasvim je neznatna. S druge strane, državna moć može biti ograničena, ali ako su arhitekture kontrole vrlo djelovorne, ta ograničena moć može se izvanredno proširiti. Da bismo shvatili moć neke države da regulira, moramo se zapitati: Kako dobro njezina infrastruktura podupire strukturu regulacije?

To je pitanje koje trebamo postaviti o regulaciji kiberprostora – o tamošnjoj suverenosti. Trebamo najprije postaviti pitanje o vladama u realnom prostoru: Koju moć one imaju da reguliraju život u kiberprostoru? Kako arhitektura kiberprostora podupire regulaciju vlada realnog prostora u njemu? A onda je trebamo pitati za “suverenost” samoga kiberprostora.

Na kraju, želio bih ustvrditi da postoji suverenost u kiberprostoru; da se ta suverenost takmiči sa suverenostima realnoga prostora; i da je kontrola nad suverenostima bitna ako želimo postići demokratsku kontrolu nad izvanredno važnim vidom života u realnom prostoru. Života u *realnom prostoru*, ne samo života u kiberprostoru, jer na kraju, i na početku, tamošnji život je uvijek također ovdašnji život.

SUVEREN NAD PROSTOROM

¶ Kiberprostor je mjesto. Ljudi тамо живе. Oni доživljavaju све могуће ствари које доživljavaju у realnom prostoru. Неки доživljavaju више. Они то не доživljavaju као usamljeni pojedinci који играју неку рачunalну игру високе технологије. Они то доživljavaju у скупинама, у zajедnicама, међу strancima и међу људима које upoznaju, а понекад и заволе.

Dok su они у том простору, kiberprostoru, они су također и ту. Они сједе за екраном, једу пржену krumpir, ne odgovaraju на телефон. Они су долje за рачуналом, касно увећер, dok njihovi supružnici спавају. Они су на послу, у *cybercafeima* и у рачunalним лабораторијима. Они живе овaj живот тамо dok su ovdje, a onda u jednom trenutku dana oni se isključe i само su ovdje. Они устaju од stroja, помalo ошamućeni, i okrenu se. Vratili su se.

Gdje su onda они kada су у kiberprostoru?

Mi imamo ту жељу да izaberemo. Mi želimo kazati da su они ili u kiberprostoru ili u realnom prostoru. Koji prostor ima nad njima sudsku nadležnost? Koji prostor vlada?

Odgovor je oba. Kad god je netko u kiberprostoru, on je i ovdje, u realnom prostoru. Kad god se netko podvrgava normama zajednice kiberprostora, on također živi unutar neke zajednice u realnom prostoru. Vi ste uvijek na oba mjesta ako ste тамо, i primjenjuju se norme oba prostora. Problem za zakon je uočiti kako treba primijeniti norme dviju zajednica s obzirom da subjekt na kojega se one primjenjuju može biti na oba mjesta odjednom.

Pomislite opet na Jamesa Bakera. Problem s Jakeom nije bio to što je otisao na drugačije mjesto gdje su norme bile drugačije. Problem je bio u tome što je on istovremeno bio u studentskom domu u Michiganu i na Mreži. On je bio podvrgnut normi uljnosti u studentskom domu i bio je podvrgnut normi nepristojnosti u kiberprostoru. To jest, bio je podvrgnut dvjema vrstama normi dok je sjedio na jednoj jedinoj sjedalici.

Dakle čije norme bi se primjenivale. Kako bi vlade realnoga prostora riješile sukob između te dvije zajednice?

Nekoliko primjera moglo bi nam pomoći. Obično, kada idete u Europu ne nosite sobom saveznu vladu. Dok ste u Europi ne nosite skup pravila koja vrijede za Amerikance. U Njemačkoj se na vas uglavnom primjenjuje njemački zakon. Sjedinjene Države obično imaju vrlo malo razloga da se brinu oko reguliranja vašega ponašanja tamo – barem, dokle god ste vi tamo.

Ali ponekad američka vlada doista ima razloga da regulira američke građane u inozemstvu. Kada ga ima, ništa je u međunarodnom pravu ne može zaustaviti.⁰² Na primjer, postoje pravosuđa u kojima pedofilija nije regulirana. Neko su vrijeme to bila izletišna mjesta za pedofile po cijelom svijetu. Vlada SAD-a usvojila je 1994. zakon koji zabranjuje Amerikancima da se upuštaju u seks s djecom izvan Sjedinjenih Država, čak i u zemljama u kojima pravosuđa dozvoljavaju seks s djecom.⁰³

Kakvo bi opravdanje moglo biti za takav zakon? Očigledno je Kongres smatrao da ako se neka osoba tako ponaša u stranoj zemlji, ona će vjerojatnije to činiti i u svojoj zemlji. Ako ona posjeti neku zajednicu gdje norme dozvoljavaju takvo ponašanje, ona će vjerojatnije ponijeti te norme u svoj život u našoj zemlji. Prema tome, iako američka vlada općenito ne brine mnogo što vi činite drugdje, ona stvarno počne brinuti kada ono što činite drugdje ima učinka na vaš život ovdje. Kada brine, ona će regulirati vaš život i drugdje.

Regulacije poput te su izuzetak, naravno, ali samo zbog toga što je prijetnja koja dolazi od tih alternativnih zajednica relativno neznatna. Trenja života u realnom prostoru čine manje vjerojatnim da će norme neke tuđe zemlje prodrijeti u naše; razmak između nas i stranih kultura tako je veliki da samo malo ljudi može sebi priuštiti da žive na oba mjesta.

Ali Mreža to mijenja. Kao što slučaj Baker nagovještava, i kao što će brojni drugi slučajevi sve više nametati, s kiberprostorom te druge zajednice nisu više drugdje. Njih možemo dovesti kući, a zajednice realnoga prostora nemaju više odbojnici trenja da ih štiti. Neka druga zajednica može privući pozornost njihovih građana a da njihovi građani nikuda ne otidu. Ljudi mogu biti na oba mjesta u isto vrijeme. Pitanje za vladu je kako daleko pustiti da ta tuđa snaga ide.

U jednom vrlo važnom smislu to je vrlo stara priča. Kulture koje su nekada bile osamljene kasnije postanu preplavljeni strancima kada prepreke navali padnu. Razmislite o molbi koja dolazi od Euronpljana da zaustave navalu američke kulture koja preko satelitske televizije prodire u dnevne boravke europskih građana.⁹⁴ Ili uzmite još istaknutiji primjer Srednjega istoka. To su mjesta koja već neko vrijeme misle o preprekama koje bi mogla podići da zaštite svoju kulturu od navalu tuđe kulture.

Ipak tu postoji razlika. Navale kojima se te kulture odupiru relativno su pasivne. *Dallas* i *Baywatch*⁹⁵ nisu pravila koja moraju slijediti ljudi u Mađarskoj ili Singapuru. Oni prikazuju određeni (ne)moralni svijet, koji Mađari i Singapurci mogu vidjeti. Ali oni ne uvlače ljudе u drugačiji oblik života. Alternative što ih nudi tv alternative su maštе. Ali interaktivni život kiberprostora nudi više od gledanja: on nudi drugačije načine življena (ili barem neki kiberprostori to rade).

Prema tome, priča je stara, ali kao što je slučaj sa svakom latentnom dvosmislenošću, naglasak je nov. Pitanje nije samo u tome koje moći je država trebala dati da njezini građani mogu putovati; pitanje koje je moći država trebala dati da bi njezini građani živjeli na dva mesta u isto vrijeme.

Kako mogu vlade prihvati te alternativne načine življena dok ljudi koji ih žive također žive pod sudskom nadležnošću tih vlasta?

Trebamo krenuti od postavljanja problema u kontekst.

“Suverenost” je moć suverena da postavlja pravila koja upravljuju ponašanjem ljudi koji su s pravom unutar njegovoga dosega. Moć da postavlja *pravila* – jer ja bih mogao, naravno, utjecati na ponašanje ljudi jednostavnim zadržavanjem autobusa na prometnom raskrižju. I moć da *s pravom* postavlja pravila – jer napadačka vojska bi mogla postaviti pravila, ali to ne bi nužno učinilo napadača suverenom.

Izvan toga minimuma, taj je koncept pretrpio značajnu promjenu. Neko vrijeme “logika” je govorila da se možete podvrgavati samo jednom suverenu u isto vrijeme.⁶ Mislilo se da sve drugo krši samu zamisao “suverenosti”. Ali Sjedinjene su Države to promijenile. U Sjedinjenim se Državama građani podvrgavaju dvama suverenima u isto vrijeme – naciji i saveznoj državi. Dvojna suverenost naš je doprinos teoriji suverenosti. Koliko god ona bila radikalna pri utemeljenju, ona je danas sasvim uobičajeno mjesto u razgovoru o suverenosti.

Ali dvojna suverenost stvara vlastiti problem. Kako se dvojna suverenost suočava s problemom vlasti koje se sukobljavaju? U pitanjima pravde kao i ustavne politike dvojna suverenost mora imati jednostavan način da rješava sukobe u vlasti.

U Sjedinjenim se Državama ti sukobi rješavaju načelom vrhovne vlasti: ako se zakoni savezne vlade sukobljavaju sa zakonima pojedinih država, savezni zakon prevladava.⁶⁷ Prema dizajnu takvi su sukobi trebali biti rijetki, ali kad bi se u praksi oni pojavljivali Ustav SAD-a nudio je jednostavno rješenje.

Ali kako u broju i po značenju rastu sukobi između zakona koji dolaze izvan pojedinačne suverenosti (ili izvan strukture dvojne suverenosti), pojavljuje se drugi problem. Ljudi se u stvari nikada nisu pokoravali zakonima samo jednoga suverena. Ponašanje izvan granica, odnosno ponašanje koje je imalo učinke izvan graniča, uvijek je riskiralo da se zaplete u pravila što se sukobljavaju. Kako se povećava integracija međunarodnoga života, tako se povećavaju i sukobi. Ponašanje ima učinke na mnogim mjestima; koliko mjesta mogu zakonito tvrditi da reguliraju u tim prostorima? Drugim riječima, može li biti *pravedno* da je jedan jedini čin podvrgnut kontroli mnogih suverena?⁶⁸

Kiberprostor je naelektrizirao tu treću fazu rasprave. Ono što je nekada bio izuzetak postat će pravilo. Ponašanjem se nekada upravljalo obično unutar jedne sudske nadležnosti ili unutar dvije

sudske nadležnosti koje su se usklađivale. Danas će se njime sustavno upravljati unutar višestrukih sudskeh nadležnosti koje se ne usklađuju. Kako zakon to može riješiti?

To pitanje proizvelo je ljutitu raspravu između dviju krajnosti. Na jednom kraju je rad Davida Posta i Davida Johnsona. Johnson i Post tvrde da bi višestruko regulaciju (s obzirom da sve što činite u kiberprostoru ima učinka u svakom drugom kontekstu) trebala znatići da veći dio ponašanja prepostavljeni nigdje nije podvrgnut regulaciji. To jest, nigdje osim u kiberprostoru.⁹ Nedosljednost bilo kojega drugoga rješenja, tvrde oni, bila bi besmislena. Ako ne želimo usvojiti besmisao, onda trebamo usvojiti nešto mnogo razumnije: život u kiberprostoru, kao što bi to Milan Kundera mogao kazati, je život drugdje.

Na drugom je kraju rad znanstvenika poput Jacka Goldsmitha, koji tvrdi da tu nema ništa novoga.¹⁰ Zakon je mnogo godina rješavao te sukobe vlasti. Kiberprostor može povećati učestalost tih sukoba, ali on ne mijenja njihovu prirodu. Možda će stare strukture trebati ukalupiti u taj novi oblik, ali dostatan je model staroga.

Iako obje strane govore djelomičnu istinu, po mome su mišljenju obje u krivu. Točno je, kao što Johnson i Post tvrde, da tu ima nešto novoga. Ali ono što je novo nije razlika u vrsti već samo razlika u stupnju. I točno je, kao što tvrdi Goldsmith, da smo uvijek imali prijepore toga oblika. Ali nismo imali sukobe na toj razini aktera. Nikada prije nismo mogli reći da ljudi u stvari žive na dva mjeseta odjednom, bez načela vrhovne vlasti između njih. To je izazov s kojim ćemo se suočiti u budućnosti.

Ta dvojnost je problem, jer zakonska sredstva koja smo prije koristili da riješimo ta pitanja nisu planirana da se bave sukobima između građana. Ona su planirana da se bave sukobima među ustanovama ili među relativno sofisticiranima akterima. To su pravila postavljena za međusobna djelovanja tvrtki ili između tvrtki i vlade. Ona nisu planirana za prijepore između građana.

Jessica Litman slično tvrdi u svom radu o autorskom pravu.¹¹ Većim dijelom prošloga stoljeća, tvrdi Litmanova, autorsko pravo je djelovalo prilično dobro kao kompromis između izdavača i autora. To je zakon koji se uglavnom primjenjivao na ustanove. Pojedinci su bili izvan djelokruga autorskoga prava jer pojedinci nisu u stvari "izdavali".

Internet, naravno, sve to mijenja. Danas je svatko izdavač. A Litmanova tvrdi (po mom mišljenju uvjerljivo) da pravila autorskoga prava nužno ne djeluju dobro kada se primjenjuju na pojedince.¹² Točnije, idealna pravila za pojedince ne bi nužno bila idealna pravila za ustanove. Pravila autorskoga prava treba reformirati da bi se bolje prilagodila svijetu u kojemu su pojedincu izdavači.

Isto je točno za sukobe između suverena. Pravila za rješavanje tih sukoba djeluju dobro kada su strane igrači koji se ponavljamaju – korporacije koje moraju voditi poslove na dva mesta, na primjer, ili pojedinci koji stalno putuju između dva mesta. Ti ljudi mogu poduzeti korake kako bi uskladili svoje ponašanje s ograničenim dosegom konteksta u kojima žive, a postojeća pravila pomažu im u tom cilju. Ali ne slijedi iz toga (kao što ne slijedi u kontekstu autorskoga prava) da ista mješavina pravila djeluje najbolje u svijetu u kojemu svatko može biti multinacionalan.

Rješenje toga izazova neće doći ako ustrajavamo na tvrdnji da je sve isto ili da je sve različito. Trebat će više rada od toga. Kada veliki broj građana živi na dva različita mesta i kada jedno od tih mesta nije isključivo unutar sudske nadležnosti konkretnoga suverena, koje onda vrste zahtjeva treba jedan suveren uputiti prema drugima i koje vrste zahtjeva mogu ti suvereni uputiti prema kiberprostoru?

Na to pitanje još nema odgovora. To je još jedna latentna dvosmislenost u prošlosti našega Ustava – ali u tom slučaju nije postojao utemeljujući međunarodnoustavni moment koji bi odgovorio na to pitanje. Čak i da je postojao, ne bi odgovorio na to pitanje. Pri utemeljenju obični ljudi nisu rutinski živjeli u više sudske nadležnosti koje se nisu usklađivale. Ovo je nešto drugo.

Već postoje primjeri o tome kako zakon rješava sukobe između normi virtualne zajednice i normi zajednice realnoga prostora. Koje pouke možemo iz njih izvući?

“Hakeri” su očigledno prvi primjer. U početku su hakeri bili relativno bezazlena kibernetička ponašanjem kojih su upravljale norme hakerske zajednice.¹³ Haker nije želio krasti; on nije želio činiti štetu; on je želio istraživati i ako bi našao rupu u sigurnosti sustava, on je trebao ostaviti posjetnicu označavajući problem.¹⁴ On je tek nešto više zadirao od zaštitara koji provjerava uredska vrata da bi se uvjerojako su zaključana. Haker iz toga prijašnjega doba nije samo provjeravao ključanice već je i sam ulazio unutra,

brzo se osvrnuo oko sebe i ostavio dopadljivu (ili sarkastičnu) bilješku koja je u stvari govorila, "Hej, budalo, ostavio si svoja vrata otvorena."

Sve vam ovo može izgledati čudnovatim. Ali trebate se staviti u kulturu rane Mreže da biste shvatili (pa prema tome i imati pravo da prosuđujete) to ponašanje. U toj ranoj fazi Mreža je bila svijet softvera i otvorenih sustava. Osnovni operativni sustav bio je neka od vrsta UNIX-a, otvoreni sustav (kao u transparentnom sustavu) koji je imao mnogo različitih inačica koje su se kovale na raznim dijelovima Mreže.¹⁵ Kao u svakom evolutivnom modelu, te su inačice bile genetski povezane, ali ponešto različite. Hakeri su preuzeли ulogu njuškala da nanjuše probleme s genetskim kôdom u razvoju.

To je bio i svijet u kojem strahovito važne stvari nisu stvarno bile "na Mreži." Odvojene mreže za obranu i financije nisu bile dijelom Interneta u pravom smislu riječi.¹⁶ Iako je došlo do nekih poznatih pokušaja da se provali u ta mjesta, većina hakera bila je dobroćudna.¹⁷ Ljudi unutar hakerske zajednice shvaćali su korist od svojih zajedljivo dosjetljivih zadiranja.

Bio je to svijet kakav je bio. Nije trebalo dugo da shvatimo kako taj svijet neće preživjeti dugo. Ta zajednica ljudi koji su mislili da je primjereno provjeravati ključanice, uči u tuđi stroj ako mogu i njuškati po njegovoj strukturi datoteka – ta se zajednica nije smjela miješati s Mrežom na kojoj trgovina može preživjeti. Možda je bilo u redu igrati te igre u svijetu *geekova*, ali kada je novac došao na mrežu bolji sustav sigurnosti bio je neizbjegjan.

Kada su te kulture došle u sukob, zakon realnoga prostora ubrzo je izabrao stranu. Zakon je djelovao nemilosrdno da ubije određenu vrstu zajednice na mreži. Zakon je proglašio "kriminalom" hakersko ponašanje, a vlada je poduzela agresivne korake da ga suzbije. On je iskoristio nekoliko istaknutih i dobro publiciranih slučajeva da redefinira "bezazleno ponašanje hakera" u ono što bi se po zakonu nazvalo "kriminalnim". Tako je zakon izbrisao bilo kakvu dvosmislenost o "dobrome" u ponašanju hakera. Dobar primjer za to je priča o Robertu Tappinu Morrisu, diplomiranom studentu na Cornellu.¹⁸ Morris je proučavao poštu na Internetu – protokole koji upravljaju prijenosom pošte između dva računala na Mreži – kada je otkrio, a onda iskoristio, pukotine u dvama programima koja su bila i još uvijek jesu u širokoj upotrebi da se prenosi pošta i informacija o korisnicima: Sendmailu i Fingerdaem.

monu. Morris je bio uvjeren da oba otvaraju određena vrata na sustavu omogućujući time ljudima da koriste protokole u krive svrhe. Protokoli su upravljeni, na primjer, kada će računalo otvoriti svoja vrata da bi dozvolilo da se pošta pohrani na disku, ali oni nisu imali nikakav dobar način da razlikuju kada na vrata kuca poštar, a kada lopov.

U realnom prostoru kada otkrijete da su vrata mjesne banke otključana, vi možete (ako pripadate poštenima) jednostavno nazvati banku, ili možda nazvati policiju, i dati im do znanja. Ako otkrijete neku pukotinu u softveru koji je proizveo Novell, možete uputiti pismo Novellu. Ali kada otkrijete pukotinu u Sendmailu nije sasvim jasno što treba uraditi. Sendmail, dominantni program za distribuciju pošte na Mreži, je slobodan.¹⁹ Web stranice imaju poticaj da program ažuriraju, ali kako to može biti teško i traje mnogo vremena, većina ne ažurira program dok ne zavlada strah. A strah dolazi najprije od demonstracije. Haker koji drži do sebe *demonstrira* problem, ali na vrlo poseban način. On pokazuje što je krivo, ali ne čini nikakvu štetu.

To je bio Morrisov cilj. On je upotrijebio crva – koji je, sjećate se, komad kôda ispljunut na Mrežu i projektiran da se stalno umnaža kopiranjem a da ne utječe na rad bilo kojega stroja. Njegova svrha je jednostavno samoumnažanje. Njemu nije cilj da napravi nikakvu posebnu štetu. On sebe jednostavno nadodaje na poruke elektroničke pošte kopirajući se posvuda, tako da u određenom trenutku autor može izjaviti: "Vidi, rekao sam ti. Postoji rupa u Sendmailu i u Fingerdaemonu."

Ali stvari nisu krenule kao što su projektirane. Crv nije bio onako bezazlen kako je Morris mislio. On je učinio da se crv umnožava prebrzo i vrlo brzo je zagušio cijelu Mrežu. On se kopirao toliko puta da je smrzavao strojeve izložene njegovom širenju. Stotine strojeva je stalo, a šteta je iznosila tisuće dolara. Morris je pokušao brzo zaustaviti nered koji je započeo, ali nije bio dovoljno brz. Crv je pobijedio; Morris je izgubio.

Nije bilo teško pronaći krivca; previše je ljudi znalo za Morrisov plan. Optužili su ga za kršenje Zakona o računalnoj prevari i zloupotrebi iz 1986., saveznoga zakona koji je proglašio nezakonitim namjeren pristup "računalima od saveznoga interesa" bez ovlaštenja, ako taj pristup šteti ili sprečava ovlaštenu upotrebu tih računala što uzrokuju gubitak od više od 1.000 dolara.²⁰ Morris je bio proglašen krivim i osuđen uvjetno na tri godine, četiri stotine sati

u službi zajednice i globu od 10.050 dolara plus troškove njegova-ga nadgledanja.²¹

Vlada je imala cilj – onemogućiti hakera. Njezin cilj bio je pretvoriti hakera u zločinca. I tako je vlada, ne nalazeći bilo kakvu blagost u zakonu, ustrajavala na zahtjevu da se on strogo primjenjuje – ne samo protiv Morrisa već i protiv gomile drugih visoko obrazovanih hakera. Bio je to rat kojega je cilj bio pretvoriti hakersku zajednicu u otpadnike. Phiber Optik,²² David LaMaccia,²³ Steve Jackson Games²⁴ i drugi bili su žrtve toga rata. Zajednice realnoga prostora nisu mogle trpjeti takve ljude u svojoj sredini. Tako su hakeri izopčeni.²⁵

Treba li to biti naš standardni odgovor? Zar život u kiberprostoru nema nikakve legitimnosti nasuprot stajalištu suverena realnoga prostora? Zar on nema nikakvih zahtjeva? Kad bi imao, kako bi on trebao izraziti svoj zahtjev? Koja bi bila njegova moć?

Sudbina hakera primjer je kako zakon realnoga prostora prevladava kada su zajednice kiberprostora i realnoga prostora u sukobu. Izgleda da taj primjer govori kako će realan prostor nužno pobijediti u sukobu – da kiberprostor ne može promijeniti pravila realnoga prostora. Ne vjerujem da je to točno. Kiberprostor će imati utjecaja. Koliko god istaknuti ti napor da realni prostor ima suverenu vlast, njih umanjuju primjeri koji pokazuju kako suvereni realnoga prostora gube regulativnu moć i učinak. Suvereni realnoga prostora takmiče se s kiberprostором i, mnogo prije nego što oni to shvate, kiberprostor će pobijediti.

Da bismo vidjeli kako, moramo pogledati kako nove arhitekture u kiberprostoru mijenjaju postojeću regulaciju. Najjednostavniji primjer, ali ne i najznačajniji, je onaj koji smo vidjeli u kontekstu slobode govora. Neka zemlja mogla je 1980. imati prilično djelotvornu kontrolu nad onime što se objavljivalo unutar njezinih granica. Vlada je, na primjer, mogla biti prilično sigurna da nijedne novine neće biti previše kritične, s obzirom da je ona mogla djelotvorno kazniti svoje kritičare. Državna televizija bila je pod kontrolom vlade. Država nije mogla stvarno kontrolirati ono što ljudi kažu preko telefona, ali telefoni su bili suviše nezgrapni, a publika je bila mala, da bi to išta značilo. Mješavina arhitekture i zakona u toj hipotetskoj zemlji držala je govor pod djelotvornom regulacijom.

Internet je promijenio tu mješavinu. Danas može postojati govor koji kritizira vladu bez vladinih sankcija. Objavljivanje teče bez vladinoga upletanja. Postojeća regulacija govora promijenila se. Vrijednosti Interneta – sloboda govora ugrađena u njegovu arhitekturu – danas pobiju vrijednosti kontrole koje je ta naša hipotetska zemlja usvojila.

Ali to je samo najočigledniji primjer. Razmotrite neke druge.

Zamislite zemlju s dobro razvijenom ravnotežom prava ugrađenih u njezino ugovorno pravo. Ta prava štite potrošače u nekim slučajevima; oni postavljaju uvjete za poslovne odnose u drugima. Neka od tih prava su parametri koje ugovorne strane mogu sporazumno promijeniti. Ali neka su obvezna za određenu kategoriju ugovarača ili za određenu vrstu ugovora.²⁶ (Mnogi gradovi SAD-a, na primjer, zahtijevaju standardni sporazum između stanodavca i stanara za najam stana.)

Ta pravila ugovornoga prava bila bi djelotvorna u realnom prostoru u određivanju prava koje jedan pojedinac zahtijeva od drugoga. Provođenje bilo kojega ugovora u tom prostoru bilo bi podvrgnuto tim pravilima.

Sada dolazi kiberprostor, gdje arhitektura interakcije, ili arhitektura pojedinoga kiberprostora, određuje mnoštvo pravila o ugovorima. Ta pravila – o tome kako se prihvata neka ponuda, kada je ona djelotvorna, kako se može poništiti, o kojima uvjetima se mora pregovarati, jesu li uvjeti provedivi, mora li postojati pisani sporazum i tako dalje – mogu ili ne moraju biti u skladu s ugovornim pravilima određene sudske nadležnosti. Ali građanin iz neke konkretnе sudske nadležnosti može danas sklapati sporazum pod tim uvjetima. Ta pravila koja upravljaju sporazumom djelotvorna su ugovorna pravila za taj konkretni sporazum, a ako ona nisu u skladu s pravilima lokalne sudske nadležnosti iz koje ta osoba dolazi, to gore po lokalna pravila. Uvjeti ugovora su oni o kojima je dogovoreno u tekstu sporazuma ili su implicitna u arhitekturi koja regulira djelovanje prema tom sporazumu.

Netko bi mogao reći da to nije ništa novo. Netko bi mogao reći, slijedeći Goldsmitha, da su ljudi uvjek mogli sklapati međunarodne ugovore.²⁷ Ti su sporazumi uvjek uključivali izbor zakonodavstva, a izabrano zakonodavstvo može ili ne mora biti u skladu s lokalnim zakonodavstvom. Ako ono nije u skladu, onda postoje ograničenja lokalnoj sudskoj nadležnosti da ga provodi protiv lokalnih građana. Tako bi ista struktura ograničavala u tom kontekstu.

Ali ta analitička sličnost ne bi trebala zamagliti bitnu razliku. Opet, međunarodni sporazumi većim dijelom su sporazumi između sofisticiranih aktera. Prije kiberprostora obični potrošači nisu bili međunarodni akteri. Možemo pretpostaviti da su sofisticirani akteri sposobni sebe braniti od pravila koja nisu u skladu s njihovim interesom ili sa zahtjevima njihove lokalne sudske nadležnosti. Potrošači, pojedinci i obični kiberugovarači nisu u istom položaju. Kada ljudima nedostaje sposobnosti ili savjeta da djelotvorno pregovaraju, ishod je prebacivanje kontrole nad takvim sporazumima s lokalnih sudova i uprave na pravilo koje je ugrađeno u kôd. Tako lokalne vlasti gube kontrolu nad pravilima, a pravi tvorac pravila prebacuje se u kiberprostor.

Treći primjer još snažnije ističe javnopravnu dimenziju u tom sukobu. Pomislite opet na autorsko pravo. Zakon o autorskom pravu uspostavlja niz prava koje pojedinci imaju protiv vlasnika autorskoga prava. Opisali smo ih u 10. poglavljju, ali zbog praktičnosti možemo ih zajedno svrstati pod naziv "poštena upotreba". Postoji određeni prijepor u Sjedinjenim Državama o mjeri do koje ugovor može opravданo mijenjati prava poštene upotrebe. Važno je mišljenje Suca Easterbrooka iz 7. Okružnog prizivnog suda koji je rekao da se ta prava mogu slobodno promijeniti putem ugovora.²⁸ Tako, ako kupite neko djelo s autorskim pravom i obećate da ćete se odreći prava poštene upotrebe, to obećanje, teoretski gledano, moglo bi se iskoristiti protiv vas.

Easterbrookov zaključak mogao bi imati smisla u realnom prostoru, gdje postoje stvarni troškovi ugovaranja. U realnom prostoru ti troškovi sprečavaju da većina materijala s autorskim pravom буде uključena u te sporazume koji su protiv poštene upotrebe. Trošak ugovaranja u realnom prostoru stvara ravnotežu, okrećući ishod prema zaštiti poštene upotrebe.

Ali u kiberprostoru – osobito ako uzmemu u obzir međunarodne dimenzije kiberprostora – ta je ravnoteža opet poremećena. Ako jedno od pravila toga prostora postane da se klikom na dugme miša odbace pravila poštene upotrebe, onda se remeti ravnoteža između vlasništva i poštene upotrebe koja je tako važna za samu zamisao autorskoga prava. Opet, arhitektura i pravila koja je omogućuju dolaze u sukob s režimima realnoga prostora. Još jednom, suvereni realnoga prostora moraju odlučiti do koje su mjere spremni dopustiti da se taj sukob razvije.

Ugovor i autorsko pravo nisu jedini zakoni koji će se takmičiti s kôdom u kiberprostoru. Pomislite na pravila pristupa putem pošte i njegovom ekvivalentu u kiberprostoru, elektroničkoj pošti. U realnom prostoru pošta dopire čak do ograđenih zajednica. Možete poslati oglase ili politički komentar ljudima unutar tih zajednica. Pravila o ometanju posjeda i privatnom vlasništvu mogla bi vas onemogućiti da uđete u zajednicu i ostavljate brošure od vrata do vrata.²⁹ Ali u realnom prostoru možete koristiti poštu.³⁰

U kiberprostoru ograđene zajednice su drugačije. AOL-ov kôd, na primjer, daje preplatnicima alate koji filtriraju oglase ili zaustavljaju poruke koje dolaze od određenih ljudi ili poslužitelja. Pravila o pristupu u tom se prostoru razlikuju od pravila o pristupu u ovom prostoru.

Pa što onda? Opet, skeptici tvrde, pravila o ugovornom pravu u Danskoj nisu ista kao u Dallasu. Zašto bi činjenica što dva mesta imaju različita pravila *važila* više ili manje?

Ključ je opet istovremenost, a tu opet zbunjuje metafora prostora. Obično ste u jednom prostoru u određeno vrijeme, a kada postoje dva niza pravila, pravilo realnoga prostora nudi prihvatljivo rješenje. Pravila za kockanje različita su u Nevadi i u New Mexicu; građani New Mexica moraju putovati u Nevadu da bi proveli večer po pravilima Nevade. Sa stajališta New Mexica to ne mora biti idealno, ali nije ni strašno. Sve u svemu, prilika za bijeg nije bez troška, pa prema tome neće biti toliko tih bjegova koji bi došli u sukob s regulativnim ciljevima New Mexica.

Ali sjetite se Jakea Bakera. Problem s Bakerom bio je da je, dok je bio na jednom mjestu, živio prema pravilima drugoga. Dok je bio u Ann Arboru, on je živio unutar normi jedne radikalne zajednice u kiberprostoru. Ili zaboravite Jakea Bakera (kakvo bi to bilo olakšanje); pomislite na ženu koja ima ljubavnu pustolovinu s nekim "u kiberprostoru". Može li ona doista kazati svome suprugu, "To je tamo, ovo je ovdje"? Zar ne bi on s pravom mogao reći – "Pazi, čak i ako si tamo, ti si i ovdje." Trebamo li doista gledati na učinak života u kiberprostoru kao nevažan za ovdašnji život?³¹

U mjeri u kojoj su arhitekture u kiberprostoru pravila koja utječu na ponašanje taj prostor je suveren.³² Kiberprostor je suveren kada je u njemu bilo koji niz normativnih obveza suveren. Ali ta suverenost proizvodi stalnu utakmicu. Pravila koja vladaju u kiberprostoru mogu biti različita od onih koja vladaju u realnom

prostoru. Dok se pravila koja vladaju realnim prostorom takmiče, kiberprostor sve više dobiva. Norme, sloboda, pravila i zakon toga mjesta u sve više slučajeva vladaju normama, slobodom, pravilima i zakonom ljudi koji također žive ovdje.

Nije teško predvidjeti kako će suvereni realnoga prostora odgovoriti na to. Oni će smatrati da moć jednoga drugoga suverena ulazi žicama u njihove telefone i oni će se boriti (kao što su Sjedinjene Države učinile s hakerima) kada pravila i norme toga drugoga suverena utječu na ponašanje njihovih građana u njihovom prostoru. Oni imaju na raspolaganju alate da se odupru arhitekturi Mreže kako bi zaštitili svoju regulativnu moć.

Ali sada želim izreći snažniju tvrdnju: ne samo da vlada može poduzeti te korake da obnovi svoju moć regulacije, već to ona i treba učiniti. Vlada treba prisiliti arhitekturu Mreže da olakša njezinu regulaciju ili će ona pretrpjeti gubitak koji se može jedino opisati kao gubitak suverenosti.

To nije neka slijepa himna vlasti. U stvari ja se uopće ne brinem za "vladu". Moja briga je odgovornost – te arhitekture i vrijednosti koje su ugrađene u njih trebaju biti arhitekture i vrijednosti koje smo mi odabrali. One su političke u najobičnijem smislu. One su strukture koje uređuju stvarni život, pa prema tome one trebaju biti strukture koje smo u nekom smislu izabrali.

U nekom smislu – ali kojem smislu? Odozdo prema gore ili odozgo prema dolje?³³ Diktiraju li izabrani predstavnici uvjete kôda? Ili pojedinci na mreži odabiru vlastite skupove kôda? To je u krajnjoj liniji najteži problem koji će kiberprostor donijeti. Ali da bismo vidjeli njegovu složenost trebamo ga staviti u kontekst.

Povijest naše samouprave ima osobiti oblik, s dva važna nepredviđena obilježja. Prije našega ustavnog utemeljenja, život je bio zemljopisno zasnovan – nacija je bila društvo smješteno na nekom fizičkom prostoru, s jednom suverenskom odanošću. Kao što sam spomenuo, konceptualna revolucija američke republike bila je da građani mogu imati dva suverena – točnije, da oni (kao krajnji suveren) mogu povjeriti svoju suverenu moć dvama različitim zastupnicima. Njihova državna vlada bila je jedan zastupnik, savezna vlada drugi; pojedinci koji su živjeli na jednoj jedinoj zemljopisnoj lokaciji mogli su biti građani obiju vlada. To je bila zamisao utemeljiteljskoga dokumenta, a Četrnaesti amandman to je pojasnio: "Sve osobe rođene ili koje su primile državljanstvo u Sjedinjenoj Američkoj Konfederaciji, i u svim tadašnjim kolonijama, budu suvereni i neodvisni od svih drugih ljudi i naroda na svijetu."

jenim Državama, podvrgnute njezinom pravosuđu, građani su Sjedinjenih Država i savezne Države u kojoj borave.”

Državljanstvo u tom smislu nije uvijek značilo pravo da doprinosite samoupravi bilo koje zajednice koje ste bili građanin.³⁴ Čak i danas djeca su državljanji, ali nemaju pravo glasa. Za one koji su priznati kao članovi građanskoga i političkoga društva, državljanstvo je pravo: to je pravo sudjelovanja u vladanju političkom zajednicom koje ste članovi. Kao državljanin Sjedinjenih Država, ja imam pravo glasovati na izborima u SAD-u; kao državljanin Massachusettsa, imam pravo glasovati na izborima u Commonwealthu Massachusettsa. I ja imam oba prava u isto vrijeme.

Na toj razini veza između prava i zemljopisa ima smisla. Ali kako idemo prema dolje u hijerarhiji “zajednica”, ona ima manje smisla. Kako se krećemo niz lanac, mjesto gdje živim sve manje određuje članstvo. Ja sam član bostonске zajednice, a ipak zbog toga što živim u Cambridgeu, nemam prava sudjelovati u upravljanju Bostonom. Kad bih se preselio iz Cambridgea, a ipak nastavio tu raditi, ja bih se odrekao moga prava da sudjelujem upravljanja Cambridgeom, iako bih i se dalje vrlo snažno zanimalo za Cambridge i njegov razvoj.

Politički teoretičari već neko vrijeme uviđaju taj problem.³⁵ Znanstvenici kao što je Richard Ford značajno su doprinijeli stajalištu da nam treba način da shvatimo zajednicu i pravo da sudjelujemo u njezinom upravljanju koje nije izravno povezano sa zemljopisom.

Međutim, te nevolje sa zemljopisom na lokalnoj razini nisu ništa u usporedbi s problemom u kiberprostoru. Nitko stvarno ne živi u kiberprostoru; ljudi koji su “u” kiberprostoru uvijek su i “u” realnom prostoru. Činjenica da su u kiberprostoru morala bi im dati pravo da utječu na njegove arhitekture, a da su u realnom prostoru trebala bi dati njihovim zajednicama realnoga prostora pravo na kontrolu nad arhitekturama u kiberprostoru, barem u onoj mjeri u kojoj arhitekture kiberprostora imaju učinka na državljanje u realnom prostoru.

Ali zašto? Zašto državljanji realnoga prostora trebaju imati ikakvu kontrolu nad kibermjestima i njihovim arhitekturama? Možete provesti većinu svoga života u trgovačkom centru, ali nitko ne bi kazao da imate pravo nadzirati arhitekturu trgovačka centra. Ili možda volite posjećivati *Disney World* svakoga vikenda, ali bilo bi čudno tvrditi da vi zbog toga imate pravo regulirati *Disney World*.

Zašto kiberprostor nije kao trgovački centar ili neki tematski park?

Vaš odnos prema trgovačkom centru, ili prema *Disney Worldu*, je odnos potrošača prema trgovcu. Ako ne volite dvije-govede-pljeskavice-s posebnim sosom-salatom-sirom-ukiseljenim povrćem-lukom-na-pecivu-sa-sjemenkama od sezama, onda se možete uputiti u *Burger King*; *McDonald's* nema dužnost pustiti vas da glijete o njegovim hamburgerima. Ako ne volite lokalni trgovački centar, možete poći u neki drugi. Moć koju imate nad tim ustanovama je vaša sposobnost da izadete iz njih. One se takmiče za vašu pozornost, vašu posjetu i vašu lojalnost; ako se dobro takmiče posjetit ćete ih; ako ne, vi ćete poći negdje drugdje. Prema tome ono što čini da taj sustav funkcionira je takmičenje među tim potencijalnim izvorima vaše navike.

Taj dio našega života je bitan; tu provodimo veći dio našeg vremena. Većina ljudi je zadovoljnija s tim dijelom njihovoga života nego što je s onim dijelom kada mogu glasovati. U određenom smislu sva su ta mjesta vlade; ona nam sva nameću pravila. Ali naš izlaz pod pravilima tržišta je otici poslovati negdje drugdje.

Ipak, važan dio našega života nije takav. Ne postoje države koje kažu svojim državljanima – nemate prava ovdje glasovati; ako vam se ne sviđa, otiđite. Barem nijedna demokratska država to ne čini. Naša uloga u odnosu na našu vladu je ona dioničara s glasom. Mi imamo pravo – ako ćemo vladu nazvati demokratskom – da sudjelujemo u njezinim strukturiranjima.

I ne samo vladinom. Bilo bi to čudno sveučilište koje ne bi svom fakultetu dalo nikakvo pravo da glasuje o pitanjima bitnima za sveučilište (iako je to čudna tvrtka koja svojim zaposlenicima daje pravo glasa u pitanjima koja se odnose na zapošljavanje). Bilo bi to čudno društveno okupljaljalište koje ne bi davalo svojim članovima neku kontrolu nad svojim funkcijama – iako opet, postoje takva okupljaljista, isto kao što postoje nedemokratske vlade. Stvar nije u tome da imamo takav odnos s većinom organizacija u našim životu, ili s najvažnijima. Stvar je u tome da veći dio svoga života provodimo u tim dvama alternativnim funkcijama – ili kao potrošači ili kao članovi.

Neki teoretičari pokušali su spojiti te dvije funkcije u jednu. Neki su pokušali unijeti model članstva u svaku sferu društvenoga života – radno mjesto, trgovački centar i lokalnu gostionicu.³⁶ Drugi su pokušali unijeti potrošački model u svaku sferu društvenoga života – sljedbenici Charlesa Tieboutha, na primjer, pokušali

su objasniti takmičenje među vladama na temelju izbora koji činimo za paste za zube.³⁷ Ali čak i ako ne možemo savršeno iskazati opravdanja za različito tretiranje tih izbora, bilo bi pogrešno spojiti te sfere u jednu. Bio bi to pravi pakao kad bismo morali glasovati o obliku paste za zube, a tiranija kada bi naš jedini izlaz protiv neke vlade koju ne volimo bio da se preselimo u drugu zemlju.

Neki svejedno zahtijevaju da razmišljamo o kiberprostoru u funkciji potrošača. Ako ne volimo neku konkretnu kiberzajednicu, možemo se preseliti – daleko lakše, u stvari, nego što to možemo u realnom prostoru. S obzirom da je izlaz tako jeftin, trebamo koristiti izlaz kao naš glasački listić. Neke zajednice u kiberprostoru mogu izabrati da primaju članove, druge ne; arhitekture u kiberprostoru mogu se izgraditi s malo brige za sankcije iz realnoga prostora. Svijet kiberprostora postao bi virtualni jelovnik, i ako ne želite jedan izbor jela, jednostavno uzmete nešto drugo.

Najbolji rad o ovoj temi su tekstovi Davida Posta, i njegovog povremenog suradnika Davida Johnsona.³⁸ Postov članak “Anarhija, država i Internet” najbolje tu postavlja okvir. Zajednicama u kiberprostoru, tvrdi Post, upravljaju “skupovi pravila”. Možemo shvatiti da su ti skupovi pravila zahtjevi, bez obzira jesu li uneseni u arhitekture ili donešeni kao skup pravila, koji ograničavaju ponašanje na nekom konkretnom mjestu. Svijet kiberprostora, tvrdi on, sastojat će se od tih skupova pravila. Pojedinci će izabrati hoće li ući u jedan skup pravila ili drugi. Kako se skupovi pravila budu natjecali za našu pozornost, svijet kiberprostora sve će se više određivati tim takmičenjem suverena za klijente.

Postova tvrdnja počiva na važnom uvidu u prirodu vladine moći. On promatra vladinu moć u istom smislu u kojemu mi danas shvaćamo tržišnu moć neke tvrtke u zakonu protiv monopola. Odvjetnici i ekonomisti shvaćaju “tržišnu moc” kao sposobnost tvrtke da profitabilno podigne cijene. U savršeno konkurentskom tržištu, tvrtka bez tržišne moći je ona koja ne može podići svoje cijene jer bi toliko mnogo izgubila u prodaji da povećanje ne bi bilo vrijedno truda.³⁹ Tvrta koja doista ima tržišnu moć može podići cijene i tako povećati svoju dobit. Tvrta sa tržišnom moći također ima sposobnost prisiliti klijente da prihvate cijenu za robu koja je viša od cijene na konkurentskom tržištu.

Možemo zamisliti slično ograničenje koje djeluje na vladu. Vlade, poput tvrtki, mogu se izvući samo do određene mjere. Ako one postaju represivnije ili ako strože reguliraju, druge vlade ili

druge skupine pravila, postaju konkurenti. U određenom trenutku građanima je lakše napustiti zemlju nego pomiriti se s tretjom regulacije,⁴⁰ ili lakše izbjegći zakon nego podvrći mu se.

S obzirom da su u realnom prostoru kretanja skupa, vlade – ili skupovi pravila – barem na kratki rok mogu se izvući s mnogo toga. U kiberprostoru, kaže se, kretanje nije tako teško. Ako ne volite skup pravila vašega ponuđača internetski usluga, možete mijenjati ponuđače. Ako ne volite količinu oglasa na jednom internetskom portalu, onda u dvije sekunde možete promijeniti vaš standardni portal. Život u kiberprostoru znači pridruživanje bez napuštanja svoga doma. Ako se skupina kojoj ste se pridružili ne ponaša prema vama kako biste vi željeli, vi možete otići. S obzirom da je konkurenčki pritisak veći u kiberprostoru, vlade i drugi tvorci skupova pravila moraju se ponašati kao tvrtke na konkurenčkom tržištu.

To je važno shvaćanje upravljanja u kiberprostoru. Ono se zalaže za svijet dobrovoljaca, onaj u kojem pravila nisu nametnuta već odabранa. To je svijet koji moć bilo koje vlade svodi na najmanju moguću mjeru, čineći da se vlade natječu za državljane. To je vlada poput McDonald'sa ili Coca-Cole – gorljiva da zadovolji, preplašena od pobune.

Ipak, moram izraziti neka svoja neslaganja. Želim preispitati taj model – preispitujući najprije njegove pozitivne, a zatim njegove normativne tvrdnje.

Prvo, razmotrite tvrdnju da su izlazni troškovi niži u kiberprostoru nego u realnom prostoru; pri tome trebamo razlikovati između roba i zajednica. Kada pređete na nekog drugog ponuđača ili internetskog portala, vi se bez sumnje suočavate s drugačijom vrstom "pravila". A ta se pravila bez sumnje takmiče za vašu pozornost. To je isto kao da idete iz jednoga restorana ili pasaža s dućanima u drugi. Postoje konkurenčke skupine pravila; one su jedan od nekoliko čimbenika koje uzimate u obzir odabirući nekog ponuđača; a u onoj mjeri u kojoj postoji lako kretanje između tih skupova pravila, to je kretanje bez sumnje konkurenčija između njih.

Zajednice su drugačije. Razmotrite "konkurenčiju" između, recimo, MUD-ova. Vi se pridružite nekom MUD-u i potrošite mjesecce gradeći lik u toj zajednici. Na kraju toga vremena, vi ste vjerojatno postali dobro poznati u toj zajednici – imate dobro razvijeni socijalni kapital. Socijalni kapital – skup iskustava i shvaćanja koje po-

jedinci u tom prostoru imaju o vama – gradi se tijekom vremena i ponavljanim interakcijama.

Vi imate socijalni kapital i u realnom prostoru. Imate skup odnosa koji određuje vaša prijateljstva, vaš ugled i vaš status. Ali imate i drugi kapital – možda kuću, automobil, štednu knjižicu. Kada se krećete u realnom prostoru, vi možete, uglavnom, prenositi vašu imovinu. Možete prodati vašu kuću, a onda kupiti drugu na mjestu na koje se selite; vi možete slati vaš novac iz jedne banke u drugu; ako uđete u neku zajednicu kao, na primjer, liječnik, imate određeni status koji se na tome zasniva.

U kiberprostoru nikakva imovina nije prenosiva. Možete se kretati iz jedne zajednice u drugu, ali sa svakim kretanjem morate početi otpočetka.⁴¹ Ne ulazite u MUD s novcem ili društvenim statu- som. Vi ulazite kao lik kojega onda morate izgraditi.

Stoga, paradoksalno, mogli bismo kazati da je teže mijenjati zajednice u kiberprostoru nego u realnom prostoru. Teže je jer morate odbaciti sve u preseljenju iz jedne kiberzajednice u drugu, dok u realnom prostoru možete mnogo toga donijeti sa sobom.⁴² Stoga zajednice u kiberprostoru mogu na kratki rok imati više moći nad građanima nego što to imaju zajednice realnoga prostora.

To sugerira sliku konkurentskih skupova pravila u kiberprostoru koja je složenija nego što Post vjeruje. Nije jasno da će tržišta tamo konkurentnije funkcionirati (s obzirom da je lakše ugraditi te programe lojalnosti).⁴³ Niti je jasno da će zajednice tamo konkurentnije funkcionirati (s obzirom da je teže prenositi socijalni kapital).⁴⁴

Postoji i druga, temeljitična, kritika. Čak i kad biste mogli izgraditi kiberprostor po modelu tržišta – tako da se odnosimo prema prostorima u kiberprostoru onako kako se odnosimo prema pasti za zube u realnom prostoru – mi ne bismo to trebali željeti. Važna i dugotrajna tradicija tvrdi da ljudi, pored svoje uloge kao potrošača, trebaju proširivati kontekste gdje su članovi. Bilo kao pitanje pravde bilo kao pitanje ljudskoga napretka, mi trebamo one dije-love života u kojima imamo kontrolu nad arhitekturama prema kojima živimo.

Barem na neke se načine trebamo odnositi prema kiberprostoru kao članovi, a ne kao klijenti. U nekom čudnom ali potpuno poznatom smislu, mi trebamo preuzeti odgovornost za ono što kiberprostor jest. Mi moramo postati državljanici kiberprostora upravo onako kao što smo istovremeno državljanici, recimo, Sjedinjenih

Država i Massachusetsa. Kada budemo to troje odjednom bitćemo prisiljeni razraditi kako te tri različite zajednice trebaju međusobno djelovati.

Povremeno će se te različite uloge sukobljavati, ali to je sukob koji mi u Sjedinjenim Državama dobro poznajemo. Savjestan bijelac južnjak, na primjer, mora da je u 1960-im godinama osjećao sukob između toga da je državljanin Amerike i državljanin neke južne države. Shvaćanje ravnopravnosti razlikovalo se u te dvije različite zajednice, a neki državljanin bijelac trebao je odabratи ono kojemu će biti lojalan.

Ali kako onda mi djelujemo u tim višestrukim ulogama kao državljanici. Kako poštujemo višestruke uloge kada dozvoljavamo da postoje različite sudske nadležnosti?

Jedan način razmišljanja o tom problemu je ono što mi u pravnom žargonu nazivamo *supsidijarnost*.⁴⁵ Supsidijarnost znači da se lokalnim pitanjima treba baviti lokalno, a da višestruke sudske nadležnosti trebaju poštovati druge sudske nadležnosti koje se bave s bilo kojim pitanjima koja su s pravom njihova. Neka zajednica ima pravo regulirati svoje članove, ali samo ukoliko njezina regulacija utječe na njihovo članstvo u toj zajednici. Regulacija se ne smije proširiti izvan toga uskoga dosega.

Ali supsidijarnost nije determinirajući koncept: ne postoji neovisan način da se odluči što je "lokalno".⁴⁶ I zajednica i država mogu imati cilj pružiti "jednako i izvrsno" obrazovanje za svoje članove, ali ništa nam u konceptu supsidijarnosti ne govori do koje razine treba slijediti taj cilj.

Isto će biti slučaj s kiberprostorom. Ono što arapske države smatraju "lokalnim" nije ono što će Amerikanci vidjeti kao lokalno; ono što siromašne zemlje vide kao opći pristup bit će sveobuhvatnije nego ono što mnoge bogate zemlje vide kao opći pristup. Sama supsidijarnost neće odrediti pravi doseg političkog djelovanja. Političke odluke moraju to uraditi.

Prema tome, mi trebamo biti sposobni donositi političke odluke na razini Mreže. Treba izvršiti političku prosudbu o vrsti slobode koja će biti ugrađena u Mrežu. Naš problem je zamisliti kako se takva odluka može donijeti.

U određenom smislu, kao što sam tvrdio u 3. poglavlju, ta je odluka donijeta kada se Mreža izgradila. Mreža je nametnula svijetu arhitekturu slobode koja je bila snažnija i važnija nego bilo koja politička struktura koju su Sjedinjene Države ikada izvozile.

Neki će to nazvati nekom vrstom imperijalizma – nametanje naših vrijednosti drugim zemljama – i zalažu se da stvorimo arhitekturu koja ne nameće Prvi amandman svijetu. Tko smo mi da ustrajavamo na slobodi govora kao vrijednosti cijelog svijeta? Ili na slobodi tržišta kao organizacijske strukture za ekonomije po cijelom svijetu? Nije li to upravo ona vrsta odluke koju trebaju donijeti lokalne vlade? Zašto mi to činimo u ime njih?

Postojalo je vrijeme kada su Sjedinjene Države bile doista “te sjedinjene Države”, vrijeme kada je vladajuća politička stvarnost bila lokalna i postojale su stvarne razlike u kulturi i vrijednostima između New Yorka i Virginije. Usprkos tim razlikama, te su se države ujedinile 1789. da bi uspostavile relativno slabu nacionalnu vladu. Ta vlast trebala je biti minimalna i ograničena; ona je imala nekoliko uskih, strogo skrojenih svrha. Nacionalna vlast nije smjela ići dalje od njih.

Ta su ograničenja imala smisla u ograničenoj zajednici kakve su bile Sjedinjene Države. U to vrijeme bilo je vrlo malo toga što su savezne države imale zajedničkoga *kao naciju*. One su dijelile povjesnu činjenicu da su porazile najjaču vojsku na svijetu⁴⁷ i svrhu da rastu preko jednoga gotovo beskrajnoga kontinenta. Ali one nisu dijelile društveni ili politički život. Život je bio lokalnan, razmjena je bila rijetka, a u takvom je svijetu imala smisla ograničena nacionalna vlasta.

Ipak, trebalo je iskazati i riješiti neka nacionalna pitanja. Ropstvo, na primjer, bila je mrlja na našoj zemlji kao cjelini, iako je ta praksa bila ograničena na nekoliko država. Bilo je prijepora pri utemeljenju o tome treba li ropstvo prepustiti lokalnoj regulaciji.

Ali Ustav je utemeljen na kompromisu o tom pitanju. Kongres nije imao dozvolu da postavi pitanje “uvoza” robova sve do 1808.⁴⁸ Poslije toga on je, a i ljudi sve više, mogao kazati da to pitanje treba postaviti. Međutim, ropstvo je i dalje bilo mrlja na moralnom licu naše zemlje. Kongres ga je mogao ukinuti barem na teritorijima, a neki su tvrdili da on to treba učiniti i u južnim državama.

Protivnici tom pozivu Kongresu da očisti našu zemlju od ropstva bili su dvije vrste. Jedna vrsta podupirala je ustanovu ropstva i vjerovala je da je ona bitna za život na jugu. Oni me ovdje ne zanimaju. Mene zanima druga vrsta – oni koji su, savršenim integritetom i uvjerenjem tvrdili da je ropstvo lokalno pitanje, a ne nacionalno pitanje; da su ustavotvorci shvaćali da to nije nacionalno

pitanje; i da nacionalna vlada treba to prepustiti lokalnoj.

Koliko god istinita ta tvrdnja mogla biti 1791. ili 1828., ona je postajala sve manje uvjerljiva tijekom vremena. Kako je zemlja postajala društveni i ekonomski sve više integrirana, uvjerljivost izreke "Ja sam najprije državljanin Virginije", smanjivala se, a značaj državljanina nacije kao cjeline sve je više rastao.⁴⁹

Ta promjena nije došla putem neke političke odluke već kao ishod promijenjene ekonomske i društvene stvarnosti. Naš osjećaj da smo članovi nacionalne zajednice povećavao se sve dok, u određenoj fazi, nije postalo nemoguće poricati naše nacionalno državljanstvo. Četrnaesti amandman upisao je to u Ustav; ekonomsko i društveno suobraćanje učinili su to potpunom stvarnošću. A kada se ta promjena održala, tvrdnja da su pitanja poput ropsstva lokalna postala je besmislena.

Upravo isti proces nam se događa danas, na međunarodnom planu, a kiberprostor je važan doprinos. Naravno, to se postepeno događa od kraja Drugog svjetskog rata, ali Internet je snažno ubrzao korak. Obični građani povezani su na međunarodnom planu i mogu činiti međunarodne transakcije kao nikada prije. Prisutnost zajednice koja je van dosega svake pojedinačne države sve više je nepobitna činjenica.

Kako se ta međunarodna zajednica bude razvijala u kiberprostoru, njezinim građanima bit će sve teže ostati neutralnim u tom međunarodnom prostoru. Upravo kao što su građani s izgrađenim moralnim načelima mogli 1791. kazati da ropsstvo u Virginiji nije važno za državljanina Mainea, tako je 1991. kontrola nad govorom u Singapuru mogla biti nevažna za državljanina Sjedinjenih Država. Ali upravo kao što je tvrdnja o lokalnoj važnosti ropsstva postajala neuvjerljiva tijekom devetnaestoga stoljeća, tvrdnja o govoru na Mreži postat će jednako neuvjerljiva u sljedećem stoljeću. Kiberprostor jest međunarodna zajednica, on mora odgovoriti na neka ustavna pitanja; a sve više ne možemo jednostavno ustuknuti iz toga međunarodnoga prostora i reći da su ta pitanja lokalni problemi.

Nismo barem mogli reći jednom kada smo s Internetom iz 1995 zbilja i osvojili taj međunarodni prostor. Mi smo unijeli u taj svijet arhitekturu koja izvanredno olakšava slobodu govora i izvanrednu privatnost; to je omogućilo sigurne komunikacije putem protokola koji je dozvoljavao šifriranje; a to je ohrabrilo slobodne komunikacije putem protokola koji se odupirao cenzuri. To je bila arhitektura govora koju je Mreža dala svijetu – koju smo *mi* dali svijetu.

Danas mijenjamo tu arhitekturu. Osposobljavamo trgovinu na načine koje nismo prije; razmišljamo o regulaciji šifriranja; olakšavamo kontrolu nad identitetom i sadržajem. Preinačujemo vrijednosti Mreže, a pitanje je: Možemo li se obvezati na neutralnost u toj obnovi arhitekture mreže?⁵⁰

Muslim da ne možemo. Ili da ne trebamo. Ili da nećemo. Mi ne možemo ostati ništa više neutralni po pitanju treba li Mreža omogućiti centraliziranu kontrolu nad govorom no što su Amerikanci mogli ostati neutralni po pitanju ropsstva 1861. Mi trebamo shvatiti da smo dio općevjetske političke borbe; da imamo stajališta o tome koja prava treba jamčiti svim ljudima, bez obzira na nacionalnost; i da trebamo biti spremni nametati ta stajališta u tom novom političkom prostoru što ga je otvorila Mreža.

Ja se ne zalažem za svjetsku vladu. Doista, nemogućnost takve ideje je u središtu sljedećega poglavlja. Ja umjesto toga tvrdim da moramo preuzeti odgovornost za politiku koju ugrađujemo u tu arhitekturu jer je ta arhitektura neka vrsta suverena koji upravlja zajednicom što živi u tom prostoru. Mi moramo razmotriti politiku arhitekture tamošnjega života.

Tvrđio sam da trebamo shvatiti kako kôd u kiberprostoru mora biti zasebna vrsta regulativnoga režima i da taj kôd može nekada stupiti u natjecanje s regulativnim režimom zakona. Kod autorskog prava, na primjer, vidjeli smo kako zakon o autorskom pravu može biti u neskladu s regulativnim režimom povjerljivih sustava. Ja tvrdim da ih moramo shvatiti kao dva regulativna sustava koji se natječu jedan s drugim. Treba nam način kako izabrati između njih. Treba nam način kako odlučiti koji treba prevladati.

Kako se taj sustav regulacije putem kôda bude razvijao, on će sadržavati vlastite norme koje će izraziti u svojoj strukturi ili u pravilima koja nameće. Ako su predviđanja prava i ekonomije točna, te će norme biti bez sumnje djelotvorne, a mogu biti i pravedne. Ali u mjeri u kojoj pravda neće pratiti djelotvornost, one će biti djelotvorne i nepravedne. Pitanje će tada biti: Kako reagiramo na taj jaz?

Postoji važan obrazac u toj utakmici između kôda i prava. Pravo, barem dok regulira međunarodne odnose, proizvod je dugotrajnih pregovora. Zemlje moraju doći do sporazuma o tome kako će pravo regulirati i o bilo kojim normama koje će nametnuti privatnom uređenju. On će zahtijevati od nacija svijeta da dođu do

zajedničkoga shvaćanja o tom prostoru i da razviju zajedničku strategiju za bavljenje tom regulacijom.

U međuvremenu, naravno, prostor sam sebe regulira. Dok se nacije spore oko toga kakva regulacija treba biti, kôd kiberprostora nastavlja se razvijati s određenom vrstom suverene vlasti. Njegove regulacije trebaju manje argumenata, a sama njegova struktura uvažava nove protokole.

Mislim da ćemo biti svjedoci pojave poprilično unificirane regulacije putem kôda dok, će zakon ostati u previranju. Taj će razvoj prouzrokovati promjenu postojeće djelotvorne moći – od zakaona prema kodu, od suverena prema softveru. Isto kao što je postojala tendencija prema konvergenciji u jedinstven skup mrežnih protokola, tako će postojati tendencija prema konvergenciji u jedinstven skup pravila što će upravljati mrežnim transakcijama. Taj skup pravila uključivat će ne zakon o zaštitnom znaku koji mnoge zemlje imaju, već jedinstveni sustav zaštitnoga znaka, koji će provoditi jedan jedini odbor;⁵¹ ne različiti skup politika koje upravljaju privatnošću, već jedan jedini skup pravila, uključen u arhitekturu protokola Interneta; ne spektar politika o ugovornom pravu, primjenjenih na različite načine prema vrijednostima različitih država, već jedan jedini, implicitni skup pravila koji će se odlučivati *click-wrap* sporazumima i provoditi tamo gdje sporazum kaže. Kao što kaže Walter Wriston, prijašnji predsjednik *Citibanka* i autor knjige *Sumrak suverenosti*, “Vlada ne može učiniti mnogo u pogledu toga. To je još jedna stvar koju ona propušta kroz svoje prste.”⁵²

Zaustaviti ćemo se da razmotrimo što će to značiti.

Mi imamo vlade radi određene svrhe – u demokratskim državama, mogli bismo reći, radi dobre svrhe. Vlade su većim dijelom ljudske povijesti mogle učiniti vrlo malo. Trošak bilo kakvoga učinka bio je vrlo visok. Veći dio svijeta djelovao je po načelu *laissez-fairea*; mali dio svijeta bio je stvarno reguliran.

Devetnaesto i dvadeseto stoljeće bila su stoljeća vlade. Po prvi put, a suovo u mnogim slučajevima, vlada je preuzeila kontrolu nad samom sobom i nad tržištem. Ona je postala aktivistička, usmjerena prema promjeni *status quo*, antilibertarijanksa. Ona je mogla na takav način preuzeti kontrolu velikim dijelom zbog isplativosti njezine regulacije i neisplativosti bijega od njezinih regulacija. Granice zadržavaju ljude unutra, pa stoga vlade mogu regulirati. Kiberprostor potkopava tu ravnotežu. Regulacija ne

postaje skuplja ali bijeg od regulacije postaje lakši. Dogodio se pomak od moći vlade da regulira prema moći pojedinaca da izbjegnu vladinu regulaciju.

Postojeća regulacija tada se pomicće od zakonodavaca prema pisćima kôda. Postavlja se pitanje treba li taj pomak biti bez kočnica. A odgovor treba ovisiti prvo o tome tko su pisci koda, a drugo koje vrijednosti oni unose u svoj rad.

Upravo napuštamo vrijeme kada su pisci kôda relativno neovisni stručnjaci, a kôd je proizvod konsenzusa oblikovanoga u forumima kao što je *Internet Engineering Task Force* (IETF). To su bila regulacijska tijela kojih su standardi izražavali politiku, ali ona su bila u određenom smislu nezainteresirana za ishode: ona su željela samo proizvesti kôd koji funkcioniра.

Mi ulazimo u sasvim drugačiji svijet gdje se kôd piše unutar tvrtki; gdje su standardi proizvod konkurenkcije; gdje standardi povezani s vladajućim standardom imaju prednost. Mi ulazimo u svijet gdje je kôd udružen u komercijalnom smislu, a napuštamo svijet gdje je kôd bio udružen u sasvim drugačijem smislu.

U onoj mjeri u kojoj je taj kôd zakon, u onoj mjeri u kojoj je on izabrana struktura ograničenja, trebamo se zabrinuti oko toga kako je strukturiran i čiji interesi mogu odrediti njegovo ograničenje, isto onako kao što se zabrinemo kada privatno tijelo preuzeme bilo kakvu moć donošenja zakona. Ako je kôd zakon tko su zakonodavci? Koje su vrijednosti unesene u taj kôd?

Oba pitanja su u biti o suverenosti. Tko treba graditi taj svijet, a tko će specificirati vrijednosti što će ih taj svijet ugraditi u sebe?

Već smo vidjeli jedan odgovor na taj pomak. Tvrđio sam da će lokalna pravila postati manje važna jer je teško provoditi lokalna pravila u odnosu na globalna pravila. Ali teško ih je provoditi jedino zato što to otežava arhitekturu. Mi nemamo jednostavan sustav koji bi mogao razlikovati stanovnike Kanade od stanovnika New Yorka, pa je teško primjeniti različita pravila na svakoga od njih.

Ali kao što sam raspravljaо u 5. poglavljу, ne treba biti teško provoditi lokalna pravila. Internet bogat identifikacijama, na primjer, omogućio bi suverenima da povrate nešto od svoje vlasti. U kiberprostoru gdje bi svatko nosio identifikaciju državljanstva, Mreža bi se mogla zonirati da primijeni pravila specifična za svako državljanstvo. Ako dolazite iz Sjedinjenih Država, a imate manje od sedamnaest godina, švedski poslužitelj mogao bi vas zaustaviti;

ako dolazite iz Rusije, ne bi mogao. Svijet u kojemu bi identifikacijske bile opće dostupne bio bi svijet u kojemu bi države mogle ponovo zahtijevati da se njihova pravila primjenjuju, a ne pravila vladajuće zemlje (Sjedinjenih Država) ili Mreže.

Suvereni će to dobiti.⁵³ Oni će s vremenom shvatiti da postoji drugačija arhitektura za Mrežu koja će im ponovo omogućiti kontrolu. Kada shvate, oni će nastojati olakšati ugradbu temelja za tu arhitekturu regulabilnosti – certifikata. A kada to urade, bićemo opet trebati odlučiti stvara li ta arhitektura regulabilnosti svijet koji mi želimo.

Izbor.

Potreba da se donese izbor.

Ja sam u 1. dijelu tvrdio da će trgovina pomoći da izaberemo. Trgovina će se, tvrdio sam, boriti za arhitekturu identifikacija da bi dobila vlastiti oblik kontrole. Ta će arhitektura omogućiti neke oblike državne kontrole. Ali točna kontrola ovisit će o toj arhitekturi.

Ja se nisam zalagao protiv vlade. Ja nisam rekao da trebamo ustrojiti prostor tako da onesposobimo kolektivnu kontrolu. U stvari, ja sam se zalagao upravo za suprotno. Označio sam sebe kao jednoga od onih čudaka koji u stvari misle da kolektivni izbor može donijeti nešto dobrog.

Ali ja nisam etatist. Mislim da ono najbolje ne dolazi odozgo prema dolje. Postoji pravi prostor za kolektivni život, kao i važan prostor za privatni život. Dobar ustav pomaže nam da uspostavimo ravnotežu.

Mi bismo mogli ustrojiti sustav identifikacije u kiberprostoru koji bi omogućio neke oblike lokalne kontrole; mi bismo ga mogli tako izgraditi da bi neki oblici lokalne kontrole bili važni. Ali jednostavni odgovori tu nisu odgovori: bilo bi katastrofalno kada bi kiberprostor postao mjesto gdje bi lokaliteti opet potpuno upravljali – kad bi se zemljopis jednostavno ucrtao u taj prostor – isto onako kao što bi bilo katastrofalno kada ne bi postojala nikakva lokalna (pa stoga ni kolektivna) kontrola.

Odgovor ide drugačijim smjerom.

Posljednja četiri poglavља pričala su priču o nekoj vrsti istisnuća. U svakome se od njih istiskivala neka vrsta slobode. U prva tri, slobodu je istisnula djelotvornija arhitektura kontrole: poštena upotreba uklonjena je kodom; privatnost postaje previše

nezgrapna; filteri prevladavaju. Pojavljuju se arhitekture koje istiskuju slobodu koja se održavala zbog jednostavne nedjelotvornosti da se učini bilo što drugačije.

U posljednjoj priči, djelotvornija arhitektura pokretljivosti istiskuje slobodu države da regulira. Ovdje djelotvornost djeluje na strani slobode od regulacije. Prema toj arhitekturi postaje previše skupo pratiti i kontrolirati građane; građanima postaje suviše lako živjeti pod različitim skupovima pravila. Lokalna kontrola se smanjuje; kontrola Mreže se povećava.

Ključ je u tome da vidimo kako su te različite promjene strukturalno iste. U svakom slučaju, povećanje u vrsti djelotvornosti iznosi na vidjelo vrijednost koja je bila latentna. Sukob je između te djelotvornosti (različite u svakom slučaju) i vrijednosti koja je bila latentna u manje djelotvornom režimu. To nije vrijednost u nedjelotvornosti već naprotiv vrijednost koju je konkretna nedjelotvornost omogućila.

Nemam namjeru da ovo bude kritika pojma djelotvornosti. Identificirati vrijednost koja je izgubljena djelotvornošću znači samo postaviti pitanje je li u stvari "djelotvornost" djelotvorna ili je djelotvorna za konkretni cilj. Pitanje je što bi trebao biti cilj. Ako je vrijednost koja je izgubljena imalo vrijedna, onda više ne mora biti djelotvorno žrtvovati je. Usporedite: vožnja na autocestama je brži način da putujemo između dva grada, ali gubite uživanje u krajobrazu kada vozite samo na velikim autocestama.

Niti želim tvrditi da je to neki novi argument. Praktički je otrcano komentirati vrijednosti sporijega i mirnijega vremena, što ih je moderni užurbani život istisnuo. Ali komentirati te vrijednosti ne znači da im treba pridati beskonačnu težinu. Ludi moderni užurbani život sigurno je mnoge ljude izbavio iz bijede. To je ne-pobitno dobro, a ono znatno više teži od "gubitka" mirnijega vremena.

Ali vrijednosti u pitanju u te četiri primjene nalaze se u središtu toga tko smo mi i kako sebe shvaćamo, i kao narod i kao pojedinci. Ako vjerujemo da će regulacije kiberprostora istisnuti te vrijednosti, onda djelotvornost tih regulacija u pružanju nekih ciljeva može biti nedjelotvorna u pružanju ciljeva koje kolektivno želimo.⁵⁴ Odluka se ne sastoji u tome da izaberemo između djelotvornosti i nečega drugoga, već da izaberemo vrijednosti koje treba djelotvorno slijediti. Ja tvrdim u svakom od tih slučajeva da ako hoćemo sačuvati vrijednosti koje želimo, onda moramo djelovati protiv

onoga što će kiberprostor inače postati. Nevidljiva ruka, drugim rečima, proizvest će drugačiji svijet. A mi trebamo izabrati je li taj svijet onaj koji želimo.

Kako ćemo donijeti te izbore pitanje je 4. dijela. Patologija moderne politike je da nam se toliko zgodila samouprava, tako da je naš automatski odgovor kritika vlasti. Sloboda je uvijek sloboda od vlasti; sloboda je uvijek sloboda od onoga što bi vlada inače učinila. To su bile također misli i ljudi koji su patili pod najtiranski-jim vladama našega vremena – ljudi postkomunističke Europe. I oni su, neposredno nakon pada komunizma, gorljivo tražili načine da smanje moć vade, da stvore prostor koji vlada ne regulira.

Ali njihove lekcije trebaju biti naše lekcije. Oni su naučili da sloboda nužno ne slijedi iz činjenice da imamo prostor bez vlade. Sloboda od tiranije vlade može biti nužan preduvjet za slobodu, ali on nije dovoljan. Još je važnija činjenica da je vlada nužna kako bi pomogla uspostaviti potrebne uvjete da sloboda uopće može postojati. To je zbog toga jer postoje kolektivne vrijednosti koje mi nećemo ostvariti ako djelujemo kao pojedinci. Te kolektivne vrijednosti ponekad su vrijednosti slobode, koje vlade mogu uspostaviti i poduprijeti. Sloboda da ugovaramo, da posjedujemo imovinu, da putujemo, da glasujemo – sva ta prava zahtijevaju jaku vladinu potporu.

Ponekad te kolektivne vrijednosti odriču ili ograničuju slobodu u ime neke druge vrijednosti koja se smatra boljom od slobode. Primjeri koji slijede oslikavaju obje vrste vrijednosti, kao i prijetnju koju će kiberprostor donijeti svakoj od njih. Lekcija koja treba iz tog slijediti je lekcija o tome kako odgovoriti: koje discipline moramo ponovo naučiti ako želimo sačuvati te vrijednosti od promjena koje mi danas samo nesavršeno nadziremo.


```
function nasloviPoglavlje() {
    var thisChapter = Book[this._name];

    var textX = 0;
    var textY = 78;
    var textW = 340;
    var textH = 100;

    var naslovStyle = new TextFormat();
    with (naslovStyle) {
        align = "left";
        color = 0xFFFFFFFF;
        size = 38;
        italic = true;
        bold = false;
        underline = false;
        font = "Lexicon";
    }

    thisChapter.createTextField("Naslov",
    with (Naslov) {
        wordWrap = true;
        multiline = true;
        text = "4.dio
    }

    Naslov.setTextFormat(naslovStyle);

}

nasloviPoglavlje();
```

```
++stack, textX, textY, textW, textH);
```

Odgovori  :

¶ Lekcija 1. dijela bila je da se Mreža neće pobrinuti sama za sebe. Priroda neće zaštiti kiberprostor od te promjene, a postoji snažan pritisak na kiberprostor da se promijeni. Ako se promjena nastavi u potpunosti kao do sada, on će postati visoko regulabilan prostor – ne *locus* slobode, ne mjesto bez ikakve kontrole, već tehnologija vlasti i komercijalne moći instalirana u svaki vid naših života.

Ali to je samo jedan mogući obrat. Cilj 2. dijela bio je navesti druge. Izgrađeni okoliši kiberprostora mogu biti brojni jer su izbori brojni. A potencijalna moć vlade nad tim izborima je velika. Vlada ima mnoge alate s kojim može usmjeriti ili usavršiti arhitekturu ovoga prostora. Ona ima mnoge tehnike s kojima može učiniti kiberprostor onakav kakav ona želi da bude. Međutim te su moći ograničene – ponekad zakonom, a još važnije samim kôdom. Otvoreni kôd je jedno takvo ograničenje. Ali mogućnosti ograničenja nisu same po sebi ograničenja. Poruka 2. dijela bila je da je malo toga određeno, a mnogo moguće. Izbor je moguć.

Treći dio izvršio je taj izbor. Počeo sam s tradicionalnom zakonskom tehnikom da bih odlučio kako nastaviti – neka ustavotvorci odluče. Iako su ustavotvorci malo znali o TCP/IP-u, tvrdio sam da su oni uspostavili tradiciju koja se može prevesti u kontekst kiberprostora. Dali su nam vrijednosti, a naša je zadaća prenijeti te vrijednosti u kiberprostor.

Ali prevođenje se ne nosi dobro s latentnim dvosmislenostima. Tvrđio sam u ostatku 3. dijela da postoji mnogo takvih dvosmislenosti. U četiri ključna područja društvenoga i političkoga života u kiberprostoru, riječi ustavotvoraca neće nas daleko odvesti u doноšenju potrebnih izbora. Tamo gdje se prevođenje iscrpljuje, moramo izvršiti izbor.

Pitanje za ovaj dio je jesmo li sposobni za taj izbor. Ja tvrdim da nismo. Mi smo tako potpuno prebacili pitanja načela na pravosudno područje i tako potpuno korumpirali naš zakonodavni postupak neizravnim podmićivanjem, da se suočavamo s tim trenutkom od izvanredne važnosti nesposobni da donešemo bilo kakve korisne odluke. Mi smo zatečeni nepripravnima, pijanima od političkog prepuštanja jednoga doba, a najviše što bismo mogli uraditi je ostati na nogama dok ne budemo imali vremena otrijezniti se.

§15

Problemi s kojima se suočavamo

¶ Tvrđio sam da postoji izbor o tome kakav kiberprostor treba biti, ali da smo mi onesposobljeni izvršiti taj izbor. Onesposobljeni smo iz tri vrlo različita razloga. Jedan je povezan s ograničnjima koje postavljamo sudovima, drugi s ograničnjima koja smo učinili u zakonodavstvima, a treći s ograničnjima u našem razmišljanju o kôdu. Ako moramo izvršiti izbor, ta ograničenja znaće da nećemo izvršiti nikakav izbor. Nalazimo se u vremenu kada se moraju donijeti najznačajnije odluke o tome kakav će taj izbor biti, a još uvijek nemamo ustanove, ili praksu, da ih donešemo.

U 4. dijelu opisujem te probleme, a u 16. poglavlju, skiciram tri vrste rješenja za njih. Nijedan dio neće biti potpun, ali oba trebaju nagovještavati. Problemi koje kiberprostor otkriva nisu problemi s kiberprostором. Oni su problemi realnoga prostora koje nam kiberprostor pokazuje da moramo sada riješiti.

PROBLEMI SA SUDOVIMA

¶ Postoje dvije vrste ustava: jedan bismo mogli nazvati *kodificirajućim*, a drugi *transformativnim*. Kodificirajući ustav nastoji sačuvati nešto bitno iz ustavne ili pravne kulture u kojoj je usvojen – da bi tu kulturu zaštitio od promjena u budućnosti. Transformativni ustav (ili amandman) čini suprotno: on pokušava promijeniti nešto bitno u ustavnoj ili pravnoj kulturi u kojoj je usvojen – da bi učinio život drugačijim u budućnosti, da bi preinacio neki dio kulture. Simbol kodificirajućega režima je Uliks privezan za jarbol; simbol transformativnoga je revolucionarna Francuska.

Naš Ustav ima oba režima unutar sebe. Ustav iz 1789. – prije prvih deset amandmana – bio je transformativni ustav. On je “dozivao u život” novi oblik vlade i rodio naciju.⁰¹ Ustav iz 1791. – Povelja o pravima – bio je kodificirajući ustav. Na podlozi novoga ustava, on je nastojao ukorijeniti određene vrijednosti protiv buduće

promjene.^{o2} Amandmani Građanskog rata bili su opet transformativni. Njima je bio cilj preinačiti dio onoga što je bila postala američka društvena i pravna kultura – iščupati iz američke duše tradiciju neravnopravnosti i zamijeniti je tradicijom i praksom ravnoopravnosti.^{o3}

Od ta dva režima transformativni je očigledno teže ostvariti. Kodificirajući režim ima barem inerciju na svojoj strani, transformativni režim mora se boriti. Kodificirajući režim ima moment samopotvrđivanja; transformativni režim progoni sumnju u samog sebe. Ustavni trenuci umiru, a kada to čine, ustanove zadužene da provode ustavne zapovijedi, kao što su sudovi, suočavaju se sa sve većim političkim otporom. Bez obzira na bljeskove prosvjedenja, ljudi se vraćaju starim načinima, a sudovima je teško opirati se.

Naša ustavna povijest otkriva upravo takav obrazac. Izvanredni trenutak nakon Građanskog rata – kada su tri amandmana što su obvezivala na građansku ravnopravnost bila usađena u dušu Ustava – usvojena su 1875. Nacija je napustila borbu za ravnopravnost i okrenula se uzbudnjima industrijske revolucije. Zadržani su zakoni koji su provodili segregaciju;^{o4} uskraćeno je pravo glasa afričkim Amerikancima;^{o5} dozvoljeni su zakoni koji su provodili ono što se kasnije vidjelo kao nova vrsta ropstva.^{o6} Tek nakon sto godina stalne neravnopravnosti, Vrhovni je sud ponovo preuzeo slučaj amandmana Građanskog rata. Sud je tek nakon slučaja *Brown protiv Board of Education* iz 1954. ponovo priznao transformativnu zamisao amandmana Građanskog rata.^{o7}

Mogli bismo kritizirati Sud za to stoljeće slabosti. Mislim da je važnije shvatiti njezin izvor. Sudovi djeluju unutar političkog konteksta. Oni su najslabija grana otpora unutar tog političkog konteksta. Oni mogu neko vrijeme biti sposobni ustrajati na načelu koje je veće od toga trenutka. Ali vrijeme će proći. Ako se svijet vrati svojoj rasističkoj praksi, čak i jaka deklaracija načela ozakonjena unutar teksta našega Ustava omogućuje nekom суду samo nešto malo slobode da se opire. Sudovi su podvrgnuti ograničenjima onoga što “svatko” vjeruje da je ispravno, čak ako je ono što “svatko” vjeruje u neskladu s temeljnim ustavnim tekstrom.

Život je lakši s kodificirajućim ustavom. Jer tu postoji tradicija koju tekst upravo ima namjeru ukorijeniti. Ako je ta tradicija dugotrajna, onda postoji nada da će ona i ostati čvrsta.

Ali čak i kodificirajući ustav suočava se s poteskoćama. Bez obzira na kodificiranje, ako strasti neke nacije postanu dovoljno snažne, onda sud može malo toga učiniti. Bez obzira na jasnoću zaštite slobode govora u Prvom amandmanu, kada su govor izricali komunisti i anarchisti, vladajuće bila je dozvoljena moć kažnjavanja.⁶⁸ Bez obzira na pretpostavku nevinosti i ravnopravnosti, kada je Japan bombardirao Pearl Harbor, vladajuće je bilo dozvoljeno smjestiti svakoga Amerikanca sa Zapadne obale japanskog podrijetla u koncentracijske logore.⁶⁹

Postoje realnosti sudova u demokratskom društvu. Mi pravnici volimo govoriti o sudovima u romantičnim tonovima, zamišljati da su oni iznad bilo kakvoga utjecaja. Ali oni nisu nikada bili takovi, potpuno, ili zauvijek. Oni su podvrgnuti političkom ograničenju koje ima svoju težinu. Oni su ustanova unutar demokracije. Nijedna ustanova unutar demokracije ne može dugo vremena biti neprijatelj naroda.

Trebamo na toj podlozi razmišljati o problemima koji se nameću u 3. dijelu. U svakom slučaju, ja tvrdim da ćemo trebati izabrati vrijednosti koje želimo da kiberprostor usvoji. Ta pitanja nije riješio nikakav jasan ustavni tekst ili tradicija. Uglavnom su to pitanja koja pogađaju kodificirajući dio naše tradicije, ali oni su također slučajevi latentne dvosmislenosti. Ne postoji "odgovor" na njih u smislu prosudbe koja *izgleda* kao da je već izrečena i o kojoj sud može jednostavno izvijestiti. Odgovor moramo utvrditi, ne pronaći; izreći, ne otkriti; izabrati, ne izvijestiti o njemu.

To stvara poteskoće za američko sudstvo. Živimo u sjeni Vrhovnoga suda iz razdoblja Glavnoga suca Earla Warrena. Mnogi ljudi misle (ali ja nisam jedan od te skupine) da je to bio vrlo aktivan sud, da je on "sazdao" ustavni zakon i nametnuo vlastite "osobne vrijednosti" političkom i pravnom sustavu. Mnogi smatraju da Sud Rehnquista nudi ravnotežu tom starom aktivizmu.

Mislim da je to stajalište pogrešno.

Pogrešno za *sud*, barem. Protivnici Warrenova suda nisu samo konzervativci. Neki su liberali, koji vjeruju da Sud nije djelovao razborito.⁷⁰ Ti protivnici vjeruju da je Sud stvarao, a ne pronalazio, ustavni zakon – da se povodio samo za tim da sakupi većinu.

Bilo koji sud riskira da izgleda poput "Warrenovoga suda" kada donosi presude koje ne *izgledaju* da proizlaze jasno i očigledno iz teksta zakona. Bilo koji sud je ranjiv kada njegove presude *izgledaju* političke. Na povijesnoj podlozi, naš Vrhovni sud osobito je ra-

njiv na to stajalište. Sud će osjetiti reakciju kada njegove radnje *izgledaju* političke.

Ja ne tvrdim da se Sud boji odmazde; naš je Sud siguran unutar našega ustavnoga režima.¹¹ Sud osjeća reakciju na svoje prividno političke odluke uslijed vlastite slike o svojoj pravoj ulozi. Prema njegovom stajalištu, njegova uloga ne smije biti "politička"; njegova koncepcija je da on mora biti vjerni predstavnik, koji jednostavno čuva utemeljiteljske obveze dok se one ne promjene.¹²

Ali kada – kao što su slučajevi latentne dvosmislenosti – nema utemeljiteljskih obveza koje treba sačuvati, onda će svaki pokušaj prevođenja izgledati kao nešto više. A kad god izgleda da Sud čini nešto više od jednostavnoga čuvanja utemeljiteljskih obveza, stvara se shvaćanje da Sud djeluje samo da potvrdi vlastita stajališta o valjanom ustavnom režimu, a ne da provodi presude koje su drugi ustavno uobičili.¹³ Riječu, izgleda da on djeluje "politički."

Ali što tu znači "politički"? To jednostavno ne znači da Sud stvara vrijednost ili vrši izbore politike. Ne tvrdimo da su vrijednosti neprilični razlozi o kojima neki sud odlučuje. Naprotiv: izbori vrijednosti, koje je *valjano potvrđio politički postupak* primjereni su za sudsku provedbu. (Problem s izborima u slučajevima latentne dvosmislenosti je taj da one ne izgledaju kao da ih je valjano potvrđio politički postupak. One odražavaju vrijednosti, ali vrijednosti ne izgledaju kao da su preuzete iz Ustava.)

"Politički" se prema tome odnosi na presude koje nisu jasno potvrđene i trenutačno su osporavane.¹⁴ Kada izgleda da su sami temelji neke presude temeljito osporavani i kada nema razloga vjerovati da Ustav zauzima stajalište o tom sporu. Onda će se provođenje određenoga ishoda prevođenja činiti, u tom kontekstu, kao političko.¹⁵

Kiberprostor će snažno uveličati taj problem. Kada se neka utemeljiteljska vrijednost može prevesti s određenom jasnoćom ili sigurnošću, Sud može djelovati na način da se opire sadašnjim većinama u ime utemeljiteljskih obveza. Ali kada su dvosmislenosti latentne, a izbor stvarno izgleda kao *izbor*, prevođenje neće biti dovoljno. Ja tvrdim da Sud neće biti mjesto za taj izbor.

To može izgledati pretjerano pesimistički, osobito kada uzmemo u obzir uspjeh u obaranju Zakona o pristojnosti u komunikacijama (CDA).¹⁶ Ali sam taj slučaj otkriva nestabilnost za koju se bojam da će se ubrzo pretvoriti u pasivnost.

U oba niža sudska mišljenja sudovi su stalno govorili kao da “pronalaze” činjenice o prirodi kiberprostora. “Nalazi” su odlučili ustavni ishod, a oba suda izvijestili su o svojim nalazima sa samopouzdanjem zbog kojih su se doimali uklesanim u kamen.

Ti nalazi, većim dijelom, bili su izuzetno dobri opisi onoga gdje je kiberprostor bio 1996. Ali oni nam nisu ništa rekli o tome kuda kiberprostor ide ili “što bi on mogao biti”. Sudovi su govorili kao da nam kazuju o *prirodi* kiberprostora, ali, kao što smo vidjeli, kiberprostor nema unutarnju prirodu. On je onakav kakav je projektiran. Obarajući napore Kongresa da zonira kiberprostor, sudovi nam nisu govorili ono što kiberprostor *jest* već ono što on *treba biti*. Oni su stvarali, ne pronalazili, prirodu kiberprostora; njihove odluke djelomice su odgovorne za ono što će kiberprostor postati.

Na prvi pogled neće tako izgledati. Kada se suočavamo s nečim novim teško je znati što je prirodno ili dano u tome i koji se dio može promijeniti. Ali vremenom će sudovi vidjeti da ima malo toga u kiberprostoru što je “prirodno”. Ograničenja arhitekture kiberprostora o kojima su oni izvijestili kao nalazima kasnije će se pokazati, po mom mišljenju, “izborima dizajna”. Ono što je bilo “nemoguće” kasnije će postati moguće, a kako se događaju te promjene u mogućem, sudovi će sve više uvidjati da oni ne mogu doista reći što je kiberprostor. Oni će uvidjeti da njihovi nalazi utječu na ono što oni nalaze. Oni će uvidjeti da su djelomice odgovorni za ono što je kiberprostor postao.

To je Heisenberg primijenjen na ustavno pravo. A kada sudovi to primijete, kao što su primijetili na drugim područjima, oni će sve više slušati političku granu vlasti: ako su te presude politika, prepustit će ih se stvaraocima politike, ne sucima.¹⁷

Teško možemo suce kriviti zbog toga. Doista, u nekim slučajevima treba ohrabrivati njihovu poslušnost.¹⁸ Ali ne smijemo podcijeniti posljedice. U budućnosti će zakonodavstva djelovati relativno nesputano od sudova; vrijednosti koje možemo nazvati ustavnima – bez obzira jesu li usađene u naš Ustav ili ne – ograničavat će ta zakonodavstva jedino ako se ona odluče da ih uzmu u obzir.

Prije nego pređemo na ono što možemo očekivati od zakonodavstava, razmotrite još jedan problem sa sudovima – konkretno, problem s kojim se suočava naša ustavna tradicija kada Ustav dođe u kontekst kiberprostora. To je problem “državnog djelovanja”.

Arhitekture sačinjavaju kiberprostor; te su arhitekture različite; one različito usađuju političke vrijednosti; neke od tih vrijednosti imaju ustavnu važnost. Ipak većim dijelom – i na sreću – te arhitekture su privatne. Njih grade sveučilišta ili tvrtke i ostvaruju se u žicama, ali ih više ne financira Ministarstvo obrane. One su privatne i stoga tradicionalno izvan dosega revizije Ustavom. Ustavne vrijednosti privatnosti, pristupa, prava na anonimnost i ravnopravnost ne trebaju brinuti taj novi svijet, s obzirom da je taj novi svijet “privatan”. Ustava se tiče jedino “državno djelovanje”.

Zašto tako treba biti nije mi jasno. Ako kôd funkcionira kao zakon, onda mi stvaramo najznačajniju sudsku nadležnost od vremena Kupovine Louisiane, a ipak je gradimo izvan kontrole Ustava. U stvari, mi je gradimo upravo tako da Ustav neće upravljati – kao da se želimo oslobođiti ograničenja vrijednosti usađenih tom tradicijom.

Dosad se u ovoj knjizi nisam mnogo oslanjao na tu razliku privatno/javno. Mogli biste reći da sam je zanemario. Ali ja sam je zanemario ne zbog toga što ona nema nikakvoga smisla, već zbog toga što ne znam kako bi se ona mogla prenijeti na regulaciju kiberprostora. Sam koncept državnog djelovanja predstavlja latentnu dvosmislenost, i ja mislim da ne znamo točno kako ga razriješiti.

Dvosmislenost je sljedeća: Ustav je napisan u vrijeme kada su temeljne arhitekture postavljene. Tvorci su *pronašli* zakone prirode, zakone ekonomije, “prirodni zakon” čovjeka: njih nisu stvorili ni vlada ni čovjek.

Te arhitekture su ograničavale, naravno, a njihovo ograničenje bila je “regulacija.” Ali stupanj do kojega su se one mogle koristiti kao alati sputane kontrole bio je ograničen. Urbanizam nije bio ograničen,¹⁹ ali osim projektiranja prostora, malo je bilo toga što su ti ustavotvorci mogli učiniti u pogledu pravila koja će upravljati izgrađenim okolišem toga prostora.

Međutim, kiberprostor ima drugačije arhitekture kojih regulatorna moć nije tako ograničena. Izvanredna količina kontrole može se ugraditi u okoliš koji ljudi tamo poznaju. Koje podatke treba prikupiti, kakva je anonimnost moguća, koji je pristup odboren, koji će se jezik čuti – sve su to izbori, a ne “činjenice.” Svi su oni projektirani, a ne pronađeni.

Prema tome naš je kontekst sasvim drugačiji. To što je doseg revizije Ustavom bio ograničen u prvom kontekstu ne prisiljava ga

da bude slično ograničen u drugom. On bi to mogao biti, ali mi ne možemo to znati samo zato što je on bio ograničen u sasvim drugačijem kontekstu.

Prema tome nemamo odgovora od ustavotvoraca o dosegu državnog djelovanja.

Mi moramo sami odlučiti što bolje odražava našu ustavnu tradiciju. Je li vjernije našoj tradiciji omogućiti tim strukturama kontrole, funkcionalnim ekvivalentima zakona, da se razviju izvan dosega ustavne kontrole? Ili pak proširiti ustavnu kontrolu na strukture privatne regulacije, da bi se sačuvale te temeljne vrijednosti naše tradicije?

To su teška pitanja, iako je korisno zabilježiti da ih nije teško postaviti u drugim ustavnim režimima. Njemačka tradicija, na primjer, imala bi manje problema sa zamišljaju da se privatne strukture moći moraju na kraju revidirati uz pomoć temeljnih ustavnih vrijednosti.²⁰ Njemačka tradicija, naravno, nije naša. Ali činjenica da su Nijemci zadržali to stajalište nagoviješta da mi možemo ostaviti prostora za ograničenje Ustavom a da ne okrenemo sve u ustavni spor. Ipak, za Vrhovni sud bi bila gotovo revolucija u američkom ustavnom pravu da on kreće van granica državnog djelovanja.

Sudovi stagniraju na ta dva načina. Ne može ih se doživjeti kao stvaralačke, a doseg njihove revizije Ustavom sužen je (vjerujem, umjetno) tako da isključuje najvažniji vid zakona kiberprostora – kôd. Ako postoje odluke o tome kuda trebamo ići, kao i izbori o vrijednostima koje će taj prostor uključiti, onda su to odluke za koje ne možemo očekivati da će ih donijeti naši sudovi.

PROBLEMI SA ZAKONODAVCIMA

¶ Na konferenciji u bivšoj sovjetskoj Gruziji, koju je financirao neki zapadni proponent demokracije, jedan irski pravnik pokušavao je objasniti Gružjcima što je tako veliko u sustavu sudske revizije – sustavu kojim sudovi mogu oboriti zakone parlamenta. “Sudska revizija”, zanosio se on, “divna je stvar. Kad god sud obori neki zakon parlamenta, ljudi se naravno stave na stranu suda, protiv parlamenta. Parlament je, ljudi vjeruju, samo politički; vrhovni sud, oni misle, je načelan.” Jedan gruzijski prijatelj, neiskusan demokrat, zapitao je, “Zašto su u demokraciji ljudi lojalni nede-

mokratskoj ustanovi, a odbija ih demokratska ustanova u sustavu?” “Vi jednostavno ne shvaćate demokraciju,” rekao je pravnik.

Kada razmišljamo o pitanju upravljanja kiberprostorom – kada razmišljamo o pitanjima izbora koje sam skicirao, osobito onima iz 3. dijela – mi ćemo vjerojatno dobiti osjećaj bespomoćnosti. To izgleda nemoguće teško, ta zamisao o upravljanju kiberprostором. Tko je kiberprostor? Gdje će on glasovati? Sama zamisao izgleda zazorna i samom kiberprostoru. Kao što je John Perry Barlow kazao u svojoj “Deklaraciji nezavisnosti kiberprostora”:

Vlade Industrijskog svijeta, vi umorni divovi od mesa i čelika, ja dolazim iz Kiberprostora, novoga doma Uma. U ime budućnosti zahtijevam od vas iz prošlosti da nas ostavite na miru. Vi niste dobrodošli među nama. Vi nemate nikakvu suverenost tamo gdje se mi okupljamo.

Ali naš problem nije vladanje u *kiberprostoru*. Naš problem je jednostavno vladanje. Nema posebne skupine dvojbi koje će kiberprostor iznijeti; postoje samo poznate dvojbe modernoga vladanja, ali na novom mjestu. Neke stvari su različite; predmet vladanja je drugačiji; spektar međunarodnih pitanja je različit. Ali poteškoća s vladanjem neće doći od tog drugačijeg predmeta; poteškoća dolazi od našega problema s vladanjem.

Ja sam tijekom ove knjige nastojao odrediti izbore koje će kiberprostor ponuditi. Ja sam tvrdio da je sama njegova arhitektura svačija i ničija i da, ovisno o tome tko je zgrabi, postoji nekoliko različitih putova kojima ona može krenuti. Očigledno je da su neki od tih izbora kolektivni – o tome kako ćemo kolektivno živjeti u tom prostoru. Netko bi mogao pomisliti da su kolektivni izbori problemi vladanja. A ipak vrlo malo bi nas voljelo da vlada do nese te izbore. Izgleda da vlada nije rješenje za bilo koji problem koji imamo, a mi trebamo shvatiti zašto je to tako. Trebamo shvatiti onoga Irca u nama.

Naša skepsa nije stvar načela. Većina od nas nisu libertarijanci. Mi možemo biti protiv vlade, ali uglavnom vjerujemo da postoje kolektivne vrijednosti koje trebaju regulirati privatno djelovanje. Mi smo također privrženi zamisli da kolektivne vrijednosti trebaju regulirati tehnički svijet na pomolu. Naš je problem da mi ne znamo kako on treba biti reguliran ili tko to treba činiti.

Poput Irca, mi smo siti vlada. Mi smo duboko skeptični prema proizvodu demokratskih procesa. Mi vjerujemo, ispravno ili ne, da su posebni interesi zahvatili te procese, koji više promiču pojedinačne nego kolektivne vrijednosti. Iako vjerujemo da postoji uloga za kolektivne prosudbe, nama je odbojna zamisao da stavimo dizajn nečega tako važnoga kao što je Internet u ruke vlada.

Primjeri za to su brojni, a obrazac osupnjujuć. Jedina jedinstvena poruka u vladinom vlastitom opisu njezine uloge u kiberprostoru je da ona jednostavno mora stati po strani. Na području trgovine na Internetu, kaže vlada, trgovina se mora pobrinuti sama za sebe. (U isto vrijeme, naravno, vlada usvaja sve moguće zakone da bi povećala zaštitu za intelektualno vlasništvo.)

Savršeni primjer za to pitanje je vladino nedavno odstupanje od kontrole nad upravljanjem sustavom imena domene.²¹ Vlada je duže vremena razmišljala kako će najbolje nastaviti vladanje sustavom domena ili kontrolu nad njim. Ona je u početku uzela vanjske suradnike prema ugovorima koje je sklapala *Nacionalna zaklada za znanost*, a povjerila je posao najprije kalifornijskoj neprofitnoj organizaciji pokojnoga Jona Postela. A onda privatnoj profitnoj korporaciji, *Network Solutions*.

Međutim, ugovori su trebali isteći 1998. i vlada je godinu dana ozbiljno razmišljala što treba uraditi. U lipnju 1998. objavila je Strategiju pozivajući na uspostavljanje neprofitne korporacije posvećene kolektivnom interesu Interneta kao cjeline i zadužene za odlučivanje o pitanjima javne politike koja se odnosila na vladanje sustavom domena. Moć kreiranja javne politike trebala je biti oduzeta vlasti i povjerena organizaciji van njezine kontrole.

Pomislite na sva moguća pitanja koja bi moj gruzijski prijatelj mogao postaviti. “Neprofitna korporacija posvećena kolektivnim interesima”? Zar nije upravo to ono što se od vlade očekuje da bude? Odbor sastavljen od predstavnika sudionika? Zar nije to ono što Kongres jest? U stvari, moj gruzijski prijatelj mogao bi primijetiti da se ta korporacijska struktura razlikuje od vlade samo na jedan važan način – nema stalnoga zahtjeva za izborima.

To je kreiranje politike povjereni neovisnoj agenciji, ali agenciji koja je potpuno izvan demokratskoga procesa. A što nam to govori o nama? Što to znači kada je naš prirodni instinkt delegirati moć kreiranja javne politike tijelima izvan demokratskog procesa?

Prvo, to odražava bijednu rezignaciju koju većina od nas osjeća prema proizvodima vlade. Izgubili smo vjeru u zamisao da proiz-

vod predstavničke vlade može biti nešto više od pukoga interesa – da je, da ukrademo prvu rečenicu Suca Marshalla iz zadnjega mišljenja Vrhovnoga suda, moć, a ne razum, valuta deliberativne demokracije.²² Izgubili smo zamisao da vlada može normalno rāditi, a tako je duboko to očajanje da čak i vlada misli da vlada ne bi trebala imati ulogu u vladanju kiberprostorom.

Ja shvaćam tu rezignaciju, ali to je nešto što moramo prevladati. Moramo odvojiti uzrok od posljedice. Ako mi mrzimo vladu, onda to nije zbog toga što bi zamisao o kolektivnim vrijednostima bila anatema. Ako mi mrzimo vladu, onda je to zbog toga što smo postali umorni od vlastite vlade. Postali smo umorni od njezinih izdaja, njezinih igara, interesa koji njom upravljaju. Moramo naći načina da to prevladamo.

Nalazimo se na rubu jedne ere koja zahtijeva da donesemo temeljne izbore o tome kakav će izgledati život u tom prostoru, pa prema tome život i u realnom prostoru. Ti će se izbori donijeti; tu ne treba otkrivati nikakvu prirodu. A kada se donesu, vrijednosti koje smatramo svetima će ili utjecati na naše izbore ili ćemo ih zanemariti. Vrijednosti slobode govora, privatnosti, pravnoga postupka i ravnopravnosti određuju tko smo mi. Ako vlada ne ustrJAVA na tim vrijednostima, tko će to učiniti?

Kada vlada uzmakne, onda to ne znači da ništa ne dolazi na njezino mjesto. Raj ne pobjeđuje. To ne znači da privatni interesi nemaju nikakvoga interesa, da privatni interesi nemaju ciljeve koje će onda slijediti. Ako pritisnemo protuvladino dugme, ne znači da ćemo se teleportirati u Rajske vrt. Kada interesi vlade nestanu, drugi interesi zauzmu njihovo mjesto. Znamo li koji su ti interesi? Jesmo li tako sigurni da su bolji?

Ako treba donijeti izbore, oni će se donijeti. Pitanje je samo tko će ih donijeti. Ako treba donijeti odluku kako će se kiberprostor razvijati, onda će se ta odluka donijeti. Jedino pitanje je tko će je donijeti. Mi možemo stajati po strani i ništa ne činiti dok te odluke donose drugi, oni koji neće jednostavno stajati sa strane. Ili možemo pokušati zamisliti svijet gdje se izbori opet mogu donositi kolektivno i odgovorno.

¶ Na nedavnom seminaru, Jean Camp, računalna znanstvenica na Harvardu koja predaje na *Kennedy School of Government*, rekla je da sam promašio temu. Problem je, kaže ona, ne da je "kôd zakon" ili da "kôd regulira." Problem je to što "mi nismo imali razgovor o tome kako kôd regulira." A onda se obratila svima drugim u publi- ci: "Je li se svima vama sviđala rasprava o tome hoće li dokumenti Microsoft Worda nositi u sebi jedinstveni identifikacijski broj? Je li to bila zadovoljavajuća rasprava?"²³

Njezina je ironija skrivala u sebi važnu spoznaju i zanimljivu pogrešku. Naravno, za računalskoga znanstvenika kôd je zakon. A ako je kôd zakon, onda je očigledno da postavimo sljedeće pitanje: Tko su zakonodavci? Tko piše taj zakon koji nas regulira? Kakvu ulogu imamo u određivanju te regulacije? Kakvo pravo imamo da znamo regulaciju? I kako bismo se mogli uplesti da je provjerimo?

Sve je to savršeno očigledno za nekoga tko misli i živi regulacije kôda. Ali za pravnika i Campova i ja, tijekom ove knjige, napravili smo temeljnu pogrešku. Kôd nije zakon, ništa više nego što je dizajn zrakoplova zakon. Kôd ne regulira, ništa više nego što zgrade reguliraju. Kôd nije javnost, ništa više nego što je televizija javnost. Imati mogućnost rasprave i odluke prilika je koju zahtijevamo od javne regulacije, ne od privatnog djelovanja.

Pogreška Campove je dobra pogreška. To je pogreška koju bismo više nas trebali činiti češće. Činjenica da je, naravno, kôd privatn, i da se, naravno razlikuje od Zakonskog kodeksa SAD-a ne znači da nema i sličnosti. "Kôd Istočne obale" - zakon – regulira omogućujući i ograničavajući opcije koje imaju pojedinci, s ciljem da ih uvjere da se ponašaju na određen način. "Kôd Zapadne obale" čini isto. Kôd Istočne obale to čini povećavajući troškove onima koji bi odstupili od pravila što ih zahtijeva zakonski kodeks. Kôd Zapadne obale čini isto. I ako možemo tvrditi da Kôd Istočne obale prevladava – da on regulira i kontrolira daleko veći dio naših života – to je razlika u stupnju, ne u vrsti. To je razlog da budemo uravnoteženi u našoj brizi, a ne da budemo nezabrinuti.

Naravno da postoje razlike između zakona i kôda. Ja ne mislim da je sve nužno javno ili da Ustav treba regulirati svaki vid privatnoga života. Ja ne mislim da je ustavno pitanje kada isključim emisiju Rusha Limbaugha. Ali kada kažemo da trebaju postojati razlike ne kažemo da razlika treba biti tako dramatična ili potpu-

na kao što je čini današnje ustavno mišljenje. Kada mi pravnici kažemo svakoj Jean Camp na svijetu da jednostavno “griješi” kada u kôd unosi vrijednosti javnoga zakona, onda mi pravimo pogrešku. Treba li kôd testirati prema ograničenjima javne vrijednosti je pitanje, a ne zaključak. To treba odlučiti raspravom, a ne definicijom.

Formalizam američkoga prava, koji stavlja izvan revizije te strukture kontrole, treća je patologija koja otežava izbor. Sudovi su onesposobljeni, zakonodavstva su jadna, a kôd je nedodirljiv. To je naše sadašnje stanje. To je spoj koji je smrtonosan za djelovanje – mješavina koja jamči da se malo dobra čini.

§16

Odgovori

¶ Potreban nam je plan. Ispričao sam crnu priču o izborima pred koje će nas staviti kiberprostor koji se mijenja i o našoj nesposobnosti da odgovorimo na te izbore. Povezao sam te nesposobnosti s tri obilježja naše današnje pravne i političke kulture. U ovom kratkom poglavlju, razmatram tri odgovora. Ti odgovori su iz nužde samo skice, ali one bi trebale biti dovoljne da nagovijestite prirodu promjena koje trebamo provesti.

ODGOVORI SUDSTVA

¶ Rekao sam da trebamo imati shvaćanja za okljevanje sudova, jer se ono temelji na oprezu. Kada tako mnogo toga izgleda mogućim i kada pravilo nije jasno postavljeno, sudu je teško izgledati kao sud dok odlučuje koje su politike najbolje.^{°1}

Iako se ja slažem s tim idealom opreza općenito, mi moramo pokrenuti njegov savjet – smjestiti ga u kontekst i ograničiti njegov doseg. Trebamo razabrati izvor sučeve poteškoće. Ponekad je potpuno primjereno određeno okljevanje prije nego što konačno i čvrsto, ili s pretenzijama na stalnost, riješimo pitanja Ustava u kiberprostoru. Ali u drugim slučajevima, suci – osobito suci nižih sudova – trebaju biti jači. Suci nižih sudova, jer ih ima mnogo i jer su mnogi od njih izvanredno talentirani i kreativni. Njihovi glasovi mogli bi nas tu nečemu poučiti, čak ako su njihove sudske odluke prolazne i ograničene po dosegu.

U slučajevima jednostavnoga prevođenja (tamo gdje nema latentnih dvosmislenosti i gdje naša tradicija govori jasno), suci trebaju čvrsto promicati argumente koji nastoje sačuvati izvorne vrijednosti slobode u novome kontekstu. U tim slučajevima ima pričljivo mesta za aktivizam. Suci trebaju utvrditi naše vrijednosti i braniti ih, ne nužno zbog toga što su te vrijednosti ispravne, već zbog toga što ih možemo zanemariti samo onda kada ih odbace već ljudi, a ne sud.

U slučajevima u kojima prevodenje nije tako jednostavno (slučajevima koji imaju latentne dvosmislenosti), suci, osobito suci nižih sudova, imaju drugačiju ulogu. U tim slučajevima, suci (osobito suci nižih sudova) trebaju gundati. Oni trebaju govoriti o pitanjima koja te promjene postavljaju, i oni trebaju utvrditi konkurenntske vrijednosti. Čak ako je odluka koju moraju donijeti pokorna ili pasivna, ona treba biti pokorna iz prosvjeda. Ti slučajevi mogu biti prilika za oprez, ali da bi opravdali svoju pasivnost i nadoknadili to što su dopustili da propadnu zahtjevi za pravima, suci trebaju pred pravnom kulturom izložiti sukob koji ti zahtjevi predstavljaju. Teški slučajevi ne trebaju stvarati loš zakon, ali niti se prema njima treba ponašati kao da su lagani.

To je najjednostavniji odgovor na problem latentne dvosmislenosti. Ali on je nepotpun. On nas prisiljava da se suočimo s pitanjima ustavne vrijednosti i da izabiremo. Bolje rješenje pomoglo bi da se riješe ta pitanja. Iako nikada posao sudova neće biti da donese konačne izbore o pitanjima vrijednosti, sudovi bi, postavljajući ta pitanja, mogli nadahnuti druge da odluče o njima.

To je zamisao koja se nalazi u pozadini doktrine drugoga pogleda, koju je oblikovao pred dvadeset godina Guido Calabresi, tada profesor, a danas sudac.⁹² Vrlo pojednostavljeni rečeno, zamisao je sljedeća: kada se Vrhovni sud suoči s pitanjima koja predstavljaju otvorena ali temeljna pitanja vrijednosti, on treba biti otvoren prema sukobu i priznati da ga Ustav nije jasno razriješio. Ali Sud ga svejedno treba razriješiti na način koji će najvjerojatnije potaknuti demokratsku reviziju rješenja. Ako rješenje potakne pravu reviziju, Sud treba priznati rezultate te revizije. Najviše što Sud u takvim slučajevima može učiniti je osigurati da demokracija ima svoju riječ; njegov posao nije da zamijeni svoje vrijednosti za stajališta demokrata.

Mnogi ismijavaju to rješenje.⁹³ Mnogi tvrde da ustavotvorci nisu imali na umu ništa slično kada su ustanovili Vrhovni sud i dozvolili sudsku reviziju. Naravno da to nisu imali na umu. Doktrina drugoga pogleda nije projektirana za probleme koje su ustavotvorci imali na umu. Kao odgovor na probleme latentnih dvosmislenosti, ona sama otkriva jednu latentnu dvosmislenost.

Možemo poricati tu dvosmislenost. Možemo tvrditi da su ustavotvorci zamislili da Sud uopće ništa ne čini s latentnim dvosmislenostima; da u takvim slučajevima uskače, putem Članka v., demokratski proces da ispravi krivu primjenu ili da odgovori na

promijenjenu okolnost. To je možda bilo njihovo stajalište. Ali ja mislim da ta namjera nije dovoljno jasna da bi isključila naše razmatranje o tome kako bismo se mogli najbolje suočiti s predstojećim nizom pitanja o primjeni ustavne vrijednosti na kiberprostor. Ja bih prije zabludio na stranu nedužnoga aktivizma nego na stranu onesposobljavajuće pasivnosti. To je premala uloga koju bi sudovi trebali odigrati u mnogo širem razgovoru koji trebamo voditi – ali koji do danas još nismo ni započeli.

ODGOVORI ZA KÔD

¶ Drugi izazov je suočiti se sa zakonom u kôdu – to jest razriješiti kako razmišljati o regulativnoj moći kôda. Evo nekoliko zamisli koje će nas zajedno gurnuti prema svijetu u kojem bi regulacija nametnuta kôdom trebala zadovoljiti ustavne norme.

Tu je opet veza s otvorenim kôdom. U 8. poglavlju, kada sam opisivao vrstu kočnice koju bi otvoreni kôd nametnuo vladinoj regulaciji, tvrdio sam da je vladi teže sakriti svoje regulacije u otvorenom kodu, a lakše usvajačima da onesposobe bilo koje regulacije koje je vlada nametnula. Kretanje od zatvorenoga prema otvorenom kôdu bilo je kretanje od onoga što se može regulirati prema onome što se manje može regulirati. Osim ako se niste zarekli da ćete onesposobiti vladinu moć, ta promjena ne može biti nedvosmisleno dobra.

Ali postoje dva dijela u ograničenju koje bi otvoreni kôd mogao nametnuti; jedno je svakako dobro, a drugo nije nužno strašno. Prvi dio je transparentnost – regulacije bi bile poznate. Drugi dio je otpor – tim se poznatim regulacijama možemo lakše oduprijeti. Drugi dio ne mora slijediti iz prvoga i on ne mora biti onesposobljujući. Može biti lakše onesposobiti regulacije kôda, ako je kôd na otvorenom. Ali ako je regulacija zakonita, država može zahtijevati da se ona ne smije onesposobiti. Ako ona želi, ona može kazniti one koji se ne pokoravaju.

Usporedite regulaciju o sigurnosnim pojasevima. Neko je vrijeme savezna vlada zahtijevala da novi automobili imaju automatske sigurnosne pojaseve. To je bila regulacija kôda – automobil bi bio sigurniji ako se kôd tako regulira da prisiljava ljude da koriste sigurnosne pojaseve. Mnogi ljudi mrzili su sigurnosne pojaseve, a neki su ih onesposobili. Ali vrlina automatskih sigurnosnih poj-

eva bila je da je njihova regulacija transparentna. Nitko nije sumnjao u to tko je odgovoran za pravilo što ga je nametao sigurnosni pojas. Ako se državi nije sviđalo kada su ljudi onesposobljavali svoje sigurnosne pojaseve, ona je mogla slobodno usvojiti zakone da bi ih kaznila. Na kraju vlada nije išla do kraja – ne zbog toga što nije mogla, već zbog toga što bi politička cijena bila previsoka. Politika je zakočila vladinu regulaciju, upravo kao što treba.

To je najviše što možemo očekivati od regulacije u kiberprostoru. Postoji razmjena između transparentnosti i djelotvornosti. Regulacija kôdom u kontekstu otvorenoga kôda transparentnija je, ali i manje obvezujuća. Otvoreni kôd ograničavao bi vladinu moć da postigne regulacijske ciljeve.

Ali postoji i korist. Zatvoreni kôd bi olakšao vlasti da sakrije svoju regulaciju i tako postigne nezakoniti regulacijski cilj. Prema tome, nema jednostavnoga poraza vladinih ciljeva već, umjesto toga postoji *quid pro quo* – između javnosti i moći, između transparentnosti pravila i pokoravanja pojedinaca. Važna je provjera vladine moći kazati da su jedina pravila koja ona treba nametnuti ona kojima ćemo se pokoravati ako su transparentno nametnuta.

Znači li to da trebamo zagovarati otvoreni, a ne zatvoreni kôd?
Znači li to da trebamo zabraniti zatvoreni kôd?

Ne. Iz ovih razmatranja ne slijedi da trebamo zabraniti zatvoreni kôd ili da moramo imati svijet samo s otvorenim kôdom. Ali ona doista ukazuju na vrijednosti na kojima trebamo ustrajati za bilo koji kôd koji regulira. Ako je kôd zakonodavac, onda on mora usvojiti vrijednosti konkretne vrste donošenja zakona.

Ključ tih vrijednosti je transparentnost. Ono što regulacija kôdom čini treba biti barem tako očigledno kao ono što zakonska regulacija čini. Otvoreni kôd bi priskrbio tu transparentnost – ne za svakoga (svatko ne čita kôd), i ne savršeno (loše napisan kôd dobro skriva svoje funkcije), ali potpunije nego što bi učinio zatvoreni kôd.

Neki zatvoreni kôd bi pružio tu transparentnost. Kada bi kôd bio više modularan – kada bi pisac kôda jednostavno izvukao dijelove s police da bi ih utaknuo u svoj sustav kao da kupuje svjećice za automobil – onda bi funkcije i regulacija krajnjega proizvoda bili otvoreni čak kada bi kôd za te komponente bio zatvoren.⁹⁴ Arhitektura s komponentama bila bi isto tako transparentna kao arhitektura otvorenoga kôda, a transparentnost bi se onda postigla bez otvaranja kôda.

Najbolji kôd (sa stajališta ustavnih vrijednosti) je istovremeno modularan i otvoren. Modularnost osigurava da gore komponente možemo zamijeniti boljima. A sa stajališta konkurenциje, modularnost omogućuje veću konkureniju u razvoju poboljšavanja u konkretnom projektu kodiranja.

Međutim, moguće je da se konkretni bitovi kôda ne bi mogli proizvesti kada bi bili proizvedeni kao otvoreni kôd, da zatvoreni kôd može ponekad biti nužan za konkurentsko preživljavanje. Ako je to tako, onda bi kompromisni komponentni sustav omogućio najbolje od dva svijeta – određenu konkurentsku prednost zajedno s transparentnošću funkcije.

Ja se zalažem za transparentni kôd zbog ustavnih vrijednosti koje su ugrađene u njega. Ja se ne zalažem protiv kôda kao regulatora ili protiv regulacije. Ali ja se zalažem da ustrajemo na transparentnosti u regulaciji i da potičemo strukture kôda kako bismo povećali tu transparentnost.

Zakon danas to ne čini. Doista, kao što tvrde Mark Lemley i David O'Brien, postojeća struktura zaštite autorskoga prava za softver teži potisnuti razvoj softvera iz modularne strukture.⁹⁵ Zakon više voli netransparentni od transparentnog kôda; on gradi poticaje da se sakrije kôd, a ne da njegovu funkciju učini očiglednom.

Mnogi tvrde da su današnji poticaji zakona nedjelotvorni – da oni teže smanjiti konkurentnost u proizvodnji softvera.⁹⁶ To može biti točno. Ali još veća perverzija je opet ustavna. Naš zakon stvara poticaj da zagradi što je više moguće zajedničkog intelektualnoga dobra. On djeluje protiv javnosti i transparentnosti i pomaže da se proizvede, u stvari, masovna tajna vlada.

Eto mjesta za konkretnu zakonsku promjenu. Ne rješavajući pitanje je li bolji zatvoreni ili otvoreni kôd, mi bismo barem mogli pogurati zatvoreni kôd u smjeru koji bi olakšao veću transparentnost. Ipak inercija postojećega zakona – koji daje proizvođačima softvera praktički neograničene uvjete zaštite – djeluje protiv promjene. Tu jednostavno nema politike.

¶ U svojoj opravdano slavnoj knjizi *Profil hrabrosti*, tadašnji senator John F. Kennedy kazuje priču o Danielu Websteru, koji je, usred borbe oko pakta za koji je mislio da će podijeliti naciju, rekao na govornici Senata, “Gosp. Predsjedniče, želim govoriti danas, ne kao čovjek iz Massachusettsa, ne kao čovjek Sjevera već kao Amerikanac...”⁰⁷ Kada je Webster to rekao – 1850. – riječi “ne kao čovjek iz Massachusettsa imale su značenje koje ćemo danas vjerojatno previdjeti. Nama Websterova izjava izgleda savršeno obična. Što bi drugo on bio nego Amerikanac? Kako bi drugačije on govorio?

Ali te su riječi izrečene na vrhuncu novih vremena u Sjedinjenim Državama. One su došle upravo u trenutku kada se pozornost američkih građana pomicala s njihovoga državljanstva u nekoj od saveznih država prema državljanstvu u naciji. Webster je govorio kao da je upravo postalo moguće nekoga identificirati, osim kao državljanina pojedine savezne države, i kao člana nacije.

Kao što sam rekao, pri utemeljenju državljanii Sjedinjenih Država (što je sam po sebi osporavani koncept) bili su najprije državljanii pojedinih država. Oni su bili lojalni vlastitim državama jer je mjesto gdje su živjeli određivalo njihove živote. Druge države bile su im isto tako daleke kao što je Tibet nama – u stvari, danas je nama lakše ići u Tibet nego što je bilo građaninu Južne Karoline posjetiti Maine.

Tijekom vremena, to se, naravno, promijenilo. U borbi koja je vodila prema Građanskom ratu, i bitkama za Rekonstrukciju, i u industrijskoj revoluciji koja je uslijedila, rastao je osjećaj građana individualno da su Amerikanci. Nacionalni identitet rodio se u tim nacionalnim razmjjenama i borbama. Tek kada su se građani našli s građanima iz drugih država stvorena je nacija.

Lako je zaboraviti te trenutke preobrazbe, a još je lakše zamisliti da su se oni dogodili samo u prošlosti. A ipak nitko ne može poreći da se osjećaj da smo “Amerikanci” dogodio u devetnaestom stoljeću, isto kao što nitko ne može poreći da se osjećaj da su stanovnici europskih država “Europljani” događa danas. Nacije se grade kada ljudi doživljavaju sebe unutar zajedničke političke kulture. Ta se promjena nastavlja i danas.

Mi se nalazimo danas samo nekoliko godina od onoga gdje se Webster nalazio 1850. Mi se nalazimo blizu trenutka kada mo-

žemo reći, "Ja govorim kao građanin svijeta," a da obična osoba ne misli "Kakva budala". Mi se nalazimo na vrhuncu vremena kada će obični građani početi osjećati regulacije drugih vlada, upravo kao što su građani Massachusettsa počeli osjećati posljedice ropstva, a građani Virginije počeli osjećati posljedice poriva prema slobodi. Kao što kaže Nicholas Negroponte, "Nacije su danas pogrešne veličine. Nisu dovoljno male da budu lokalne, a nisu dovoljno velike da budu globalne."⁸ Ta će kriva veličina biti značajna.

Dok mi, građani Sjedinjenih Država, budemo provodili više vremena i novca u tom prostoru koji nije dio niti jedne pojedinačne sudske nadležnosti, a podvrgnut je regulacijama svih sudskih nadležnosti, mi ćemo sve više postavljati pitanja o našem tamošnjem statusu. Mi ćemo početi osjećati da imamo pravo koje je Webster osjećao da ima, kao Amerikanac, da govorи o životу u jednom drugom dijelu svijeta, utemeljeno u osjećaju da postoji zajednica interesa koja seže preko diplomatskih veza sve do srca običnih građana.

Što ćemo onda učiniti? Kada osjetimo da smo dio svijeta, i da nas svijet regulira. Što ćemo učiniti kada budemo trebali donijeti izbor o tome kako će svijet nas regulirati i kako ćemo mi njega regulirati?

Zamor vladom koji sam opisao na kraju posljednjega poglavlja nije stanje bez uzroka. Ali uzrok nije smrt bilo kakvog idealnog demokracije. Mi smo još uvijek demokrati; nama se jednostavno ne svidi što je naša demokracija proizvela. I ne možemo zamisliti da ćemo proširiti ono što imamo na nova područja kao što je kibernetički prostor. Kad bi tamo bilo samo više istoga – više neumjerenosti i više vladinih izdaja kakve smo dosad upoznali – onda je bolje da toga bude manje.

Tu postoje dva problema, iako samo jedan koji je doista povezan s argumentima ove knjige, pa prema tome samo jedan o kojemu ću detaljnije raspravljati. Drugi je mnogo dublji – osjećaj temeljne korumpiranosti u sustavu koji omogućuje da toliko mnogo političkoga utjecaja šire oko sebe oni koji daju novac. To je korumpiranost financiranja predizborne kampanje, što je korumpiranost ne ljudi već procesa. Čak i dobre duše u Kongresu nemaju nikakvoga drugoga izbora već da troše sve veći dio svoga vremena za prikupljanje sve veće količine novca da bi se natjecali na izborima. To je utrka u naoružanju, a naš je Vrhovni sud izričito rekao da to Ustav zahtjeva.⁹

Ali postoji drugi, čudno kontraintuitivni razlog za taj sve veći neuspjeh demokracije. Ne radi se o tome da vlada suviše malo sluša stajališta demokracije. Radi se o tome da ih vlada sluša suviše mnogo. Svaki hir stanovništva odjekuje na ispitivanjima javnoga mnijenja, a ta ispitivanja pak pokreću bilo demokracije. A ipak poruka koju ta ispitivanja prenose nije poruka demokracije; njihova učestalost i utjecaj nisu proizvod povećanoga značaja. Predsjednik stvara politiku na temelju prekonočnog ispitivanja javnoga mnijenja samo zato što je prekonočno ispitivanje tako lako.

To je djelomice problem tehnologije. Ispitivanja javnoga mnijenja su obilježje interakcije tehnologije i demokracije koju tek počinjemo shvaćati. Kako trošak praćenja trenutnog stajališta stanovništva opada i kako se grade strojevi za stalno praćenje stanovništva, mi proizvodimo nepresušni tok podataka o onome što "narod" misli o svakom pitanju koje bi vlada mogla razmotriti.

Određena vrsta kôda usavršava stroj za praćenje – kôd koji automatizira savršeni odabir uzorka, koji olakšava stvaranje baze podataka o ishodima i koji pojednostavljuje proces povezivanja. Međutim, mi rijetko pitamo je li savršeno praćenje dobro.

Naš ideal nikada nije bio – barem u ustavnom smislu – da demokracija bude savršeni odraz trenutne temperature naroda. Naši su ustavotvorci nastojali projektirati strukture koje će posredovati stajališta naroda. Demokracija je trebala biti nešto više od niza uzbudljivih očitovanja naroda. Ona je trebala biti odvagnuta, promišljena i uravnotežena putem ograničenja koja nameće ustav.

Ali možda bih trebao kazati, u skladu s tvrdnjama iz 3. dijela, da je barem postojala latentna dvosmislenost u pogledu toga pitanja. U svijetu gdje su izbori bili krajnje skupi, a komunikacije složene, demokracija se morala zadovoljiti rijetkim izborima. Ipak, ne možemo znati kako bi ustavotvorci reagirali na tehnologiju koja omogućuje savršeno i stalno ispitivanje javnoga mnijenja.

Postoji važan razlog da budemo skeptični prema trenutnom bilu naroda. Trenutno bilo je upitno ne zbog toga što je narod neobrazovan ili nesposoban za dobru prosudbu, i ne zbog toga što demokracija nužno ne uspijeva, već zbog toga što je ona često proizvod neznanja. Ljudi često imaju slabo ili djelomično promišljena stajališta koje oni jednostavno ponavljaju kao prosudbe kada znaju da njihove prosudbe nisu osobito zapažene ili uzete u obzir.

Tehnologija ohrabruje tu vrstu prosudbe. Kao posljedica velikoga povećanja novinarskog izvještavanja, mi smo izloženi širem spektru informacija o današnjem svijetu nego ikada ranije. Ta izloženost, onda, pruža nam pouzdanje u našoj prosudbi. Ljudi koji nikada nisu čuli o Istočnom Timoru mogli bi svakako reći "Ne znam" ako ih zapitaju. Ali nakon što su vidjeli deset sekundi na TV-u ili trideset redaka na web portalu s vijestima, daje im gledište na vijest koje prije nisu imali. A oni ponavljaju to gledište, s vrlo malo dodane vrijednosti.

Rješenje toga problema nije manje vijesti ili zabrana ispitivanja javnoga mnijenja. Rješenje je bolja vrsta ispitivanja javnoga mnijenja. Vlada reagira na loše podatke o ispitivanju javnoga mnijenja jer su to jedini podaci koje imamo. Ali ta ispitivanja javnoga mnijenja nisu jedina moguća vrsta ispitivanja javnoga mnijenja. Postoje tehnike koje nadoknađuju pogreške brzog ispitivanja javnoga mnijenja i proizvode prosudbe koje su promišljenije i postojaće.

Primjer je "deliberativno" ispitivanje javnoga mnijenja koje je izmislio profesor James Fishkin.¹⁰ Fishkinova ispitivanja traže ravnotežu, a ne bilo. Oni okupe preko vikenda ljudi koji predstavljaju presjek. Ti ljudi, koji predstavljaju sve segmente društva, dobivaju informacije prije ispitivanja koje osiguravaju da oni nešto znaju o predmetu ispitivanja. Nakon što su uvedeni u temu ispitivanja, podijeljeni su u male porote i tijekom nekoliko dana raspravljaju o toj temi i razmjenjuju gledišta o tome kako je najbolje razriješiti. Na kraju ih pitaju o njihovim stajalištima, a njihovi odgovori u tom stadiju oblikuju "rezultate" ispitivanja.

Velika prednost toga sustava je ne samo što su ljudi dobili informacije već što je postupak promišljen. Rezultati se pojavljuju iz rasuđivanja građana koji raspravljaju s drugim građanima. Ljudi se ne potiče da samo dadu svoj glas. Oni daju razloge za svoj glas, a ti razlozi će nekoga uvjeriti ili neće.

Mogli bismo zamisliti (mogli bismo sanjati) da se taj postupak općenito prihvati. Mogli bismo zamisliti da to postane glavni proizvod našega političkoga života. A kad bi to bio, on bi mogao donijeti dobro, kao protuteža trenutnom pulsu i stalnom zainteresiranom procesu kakav je vlada. To bi bio korektiv postupku koji danas imamo, korektiv koji bi mogao donijeti nadu.

Kiberprostor bi mogao omogućiti taj postupak u kojem se razlozi uzimaju u obzir; on ga svakako čini još potrebnijim. Moguće

je zamisliti korištenje arhitektura toga prostora da se projektiraju forumi promišljanja, koji bi se mogli koristiti za ostvarenje Fishkinova ispitivanja javnoga mnijenja. Ali moja je poruka cijelo vrijeme da kiberprostor čini tu potrebu hitnjom.¹¹

Ima magičnosti u postupku gdje se razlozi uzimaju u obzir – to nije onaj u kojemu stručnjaci vladaju ili onaj u kojemu samo pametni ljudi imaju glas, već onaj u kojemu se moć suočava licem u lice s razlogom. Magičan je postupak onaj u kojemu ljudi iznose razloge, a građani shvaćaju da ti razlozi ograničuju moć.

To je magičnost o kojoj je Tocqueville pisao kada je govorio svjetu o začuđujućem sustavu porota u Sjedinjenim Državama. Građani koji služe u porotama moraju iznositi obrazložene, uvjerljive argumente za odluke koje često imaju izvanredne posljedice na društveni i politički života. Tocqueville je pisao o porotama 1835. godine:

Porota ... služi da prenese duh sudaca u umove svih građana; a taj duh, s navikama koje mu pomažu, najzdravija je priprema za slobodne ustanove. Ona prožima sve klase poštovanjem prema predmetu o kojemu se sudi i osjećajem ispravnoga... Ona podučava ljudе da provode pravdu; svaki čovjek se uči da prosuđuje svoga susjeda onako kako bi on želio da njega prosuđuju... Porota poučava svakoga čovjeka da ne uzmiče pred odgovornošću za vlastite radnje i ulijeva mu ono muževno pouzdanje bez kojega ne može postojati nikakva politička vrlina. Ona prenosi na svakoga građanina neku vrstu sudovanja; ona čini da oni svi osjećaju dužnosti koje su obvezni iskazati prema društvu i ulogu koju igraju u njezinoj vlasti. Obvezujući ljudе da skrenu svoju pozornost prema drugim poslovima osim njihovih, ona struže onu privatnu sebičnost koja je rđa društva.¹²

Međutim, nije me Tocqueville ili bilo koji drugi teoretičar upozorio na taj ideal. Bio je to pravnik koji mi je prvi ukazao na moć te zamisli – pravnik iz Madisona, u Wisconsinu, moj ujak Richard Cates.

Mi živimo u vremenu kada razboriti ocrnuju odvjetnike. Nema sumnje da su odvjetnici djelomice za to odgovorni. Ali ja to ne mogu prihvatići, i to ne samo zbog toga što je moj posao da školujem odvjetnike. Ja to ne mogu jer u mom se pamćenju duboko usjekla slika koju je moj ujak skicirao, objašnjavajući zašto je on

odvjetnik. On se 1974. upravo vratio iz Washingtona, gdje je radio za Kongresni odbor za opoziv – Nixona, ne Clintonu, iako je Hillary Rodham radila sa njim. Nagovarao sam ga da mi sve kaže: htio sam čuti o bitkama. Bila je to tema o kojoj nismo mnogo raspravljali kod kuće. Moji su roditelji bili republikanci. Moj ujak nije.

Posao moga ujaka bio je da podučava kongresmene o činjenicama u tom slučaju – najprije doznati sve što je poznato, a onda podučavati o tome članove odbora. Iako je bilo mnogo toga u njegovoj priči što neću nikada zaboraviti, najzanimljiviji dio nije se u stvari odnosio na opoziv. Moj mi je ujak opisivao bit njegovoga posla – kako za Predstavnički dom tako i za njegove klijente:

Ono što odvjetnik čini, ono što dobar odvjetnik čini, navodi sustav na djelovanje. To nije blefiranje, niti bijes, niti strategija i takтика. To je nešto mnogo jednostavnije od toga. Ono što dobar odvjetnik čini je ispričati priču koja uvjerava. Ne skrivajući istinu ili pobuđujući osjećaje, već koristeći razum, putem priče, da bi uvjerio.

Kada to djeluje, onda to čini nešto ljudima koji doživljavaju to uvjeravanje. Neki, po prvi put u svom životu, vide kako razum ograničuje moć. Ne glasovima, ne bogatstvom, ne činjenicom da netko nekoga pozna – već argumentom koji uvjerava. To je magija našega sustava, koliko god čuda bila rijetka.

Ta je slika stršila – ne u svojoj elitističkoj verziji stručnjaka koji odlučuju što je najbolje, niti u verziji *talk-showa* Rikki Lake gdje uzbudena gomila galamom ušutkava suparnike. Već u svojoj jednostavnoj verziji koju porote poznaju. A našoj današnjoj demokraciji nedostaje ta jednostavna slika. Gdje se putem deliberacije, shvaćanja i postupka izgradnje zajednice donose prosudbe o tome kako ići naprijed.

Mogli bismo vratiti nešto od toga našoj demokraciji. Što više to činimo manje će značajan biti trenutni puls. A što je manje značajan taj puls, opet ćemo stići više vjere u onaj dio naše tradicije koji nas je učinio revolucionarima 1791. – u privrženost obliku vlade koja poštuje deliberaciju, i narod, i koja se opire iskvarenosti odjevenoj u aristokratska obilježja.

§17

Ono što Declan ne shvaća

¶ Declan McCullagh je pisac koji radi za *Wired News*. On također vodi mailing listu koja preplatnicima šalje obavijesti koje je on odlučio proslijediti i potiče raspravu među tim članovima. Lista se izvorno zvala "Borite se protiv cenzure", i on je u početku privukao veliki broj preplatnika koji su se gorljivo organizirali u otporu vladinim naporima da "cenzurira" Mrežu.

Ali Declan danas koristi listu za nešto više od rasprave o cenzuri. On na listu šalje druge novosti za koje misli da će njegovi preplatnici u njima uživati. Tako pored novosti o naporima da se ukloni pornografiju s Mreže, Declan uključuje izvještaje o prisluškivanju telefona koje vrši FBI, napore da se zaštiti privatnost ili vladine napore da sprovede nacionalne zakone protiv monopola. Ja sam preplatnik i uživam u porukama.

Declanova politika je jasna. On je pametan, iako mladi, libertarianac kome je prezir prva reakcija na bilo koji prijedlog koji uključuje vladu. U jednoj nedavnoj poruci, on je spomenuo priču o britanskom poslužitelju koji krši zakone o telefaks *spam*; To je pokazalo, tvrdio je on, da su zakoni koji reguliraju e-mail *spam* beskorisni. U Declanovim je porukama jedna jedina tema: pustite Mrežu na miru. On ponekad sa samopravičnim podsmijehom ismijava one koji dovode u pitanje tu jednostavnu, iako snažnu, zamisao.

Promatrao sam Declanovu listu neko vrijeme. Kratko sam vrijejeme promatrao i diskusijijski dio liste. Ali najjače obilježje te liste po meni je postepena pojавa nove teme za zabrinutost – one koja sada dobiva više poruka od "cenzure."

Tema je Y2K – "problem godine 2000." koji prijeti da poremeti mnogo toga u našem društvenom i ekonomskom životu, budući da su računala otkrila da novi milenij ne računa. Kao što izlazi na vidjelo Declanovo libertarianstvo, tako izlazi na vidjelo njegova zaokupljenost Y2K-om. On je ili prestravljen ili se perverzno zabavlja onime što će donijeti novi milenij.

S motrišta ove knjige, ta dvostruka zaokupljenost – regulacijom putem države i regulacijom putem kôda – sasvim su u skladu. Isto kao što bismo se trebali brinuti zbog loših zakonskih regulacija, tako bismo se trebali brinuti zbog loših regulacija putem kôda. A s motrišta ove knjige, Y2K naša je prva kriza u kôdu. To je prvi put da će se kultura kao cjelina morati suočiti sa štetom po okoliš koju nanose kratkovidni pisci kôda. Poput kratkovidnih zakonodavaca, oni su stvorili krizu razmjere koje još ne možemo sagledati.

Ali s motrišta Declanovoga libertarijanstva, teže je pomiriti tu dvostruku zaokupljenost. Y2K je proizvod određene vrste libertarijanstva. To je proizvod nepromišljene regulacije putem kôda i zakona koji pisce kôda ne čini odgovornim za njihov kôd. Tisuće pisaca kôda i dalje rade svoj posao misleći da su njihove radnje jednostavno njihova stvar. Kultura i pravni sustav u biti su se odnosili prema tim radnjama kao onima pojedinaca koji djeluju sami. Danas, godinama nakon što je prvi loši kôd kompiliran, suočavamo se s nekom vrstom ekološke katastrofe: okruženi smo kôdom koji će zakazati na kritične i nepredvidljive načine – u najmanju ruku prouzrokujući ekonomiji milijune dolara gubitka, a prema nekim scenarijima sudnjega dana još mnogo goru štetu.

Problem Y2K nastao je zbog nedostatka određene vrste regulacije, a ne zbog previše regulacije. U to nas je uvalio pretjerani naglasak na privatnost, a ne previše etistička savezna vlada. Da je sustav materijalne odgovornosti bolji u traženju odgovornosti od proizvođača za štete koje nanose, pisci kôda i njihovi poslodavci više bi se brinuli zbog štete koju će njihov kôd napraviti. Kada se ugovorno pravo ne bi tako uprezalo da omogući odricanje od zah-tijevanja odgovornosti u ekonomskim transakcijama, licence koje su oslobođale pisce kôda od bilo kakve moguće odgovornosti zbog lošega kôda ne bi uvele još veću nemarnost u onome što ti pisci kôda proizvode. A kad bi se sustav intelektualnoga vlasništva više bavio stjecanjem i očuvanjem znanja nego dozvoljavanjem privatnim akterima da stječu i očuvaju profit, mogli bismo imati sustav autorskoga prava koji zahtijeva polaganje izvornog kôda kod vlade prije nego što se dobije zaštita autorskoga prava, stvarajući tako poticaj da se sačuva izvorni kôd i tako stvari sredstvo koje danas ne postoji, ali kojemu bismo se mogli obratiti pri ispravljanju posljedica toga lošega kôda. Da je vlada drugačije postupala u svim tim slučajevima i problemi Y2K-a bili bi drugačiji.^{o1}

Y2K je samo jedan primjer općenitije tematike koja se nalazi u središtu ove knjige. Tehnologija je oduvijek prisutna u našim životima, a ljudi su pisali o posljedicama tehnologije po društvo otkad postoji tehnologija. Ali taj kontinuitet ne bi nas smio zaslijepiti pred važnim diskontinuitetom koji ćemo uskoro imati pri-like vidjeti. Kôd može biti jedino razlika u stupnju, ali razlika u stupnju u određenom trenutku postaje razlika u vrsti. Nenamjereni posljedica ponašanja s privatnim kôdom vremenska je bomba tempirana da eksplodira otprilike sljedeće godine. Problem Y2K treba nas prodrmati da postanemo svjesni drugih vremenskih bombi u našim životima – to jest općega učinka koji će kôd imati u našim životima.

Jer eto stvarnosti koja sav taj “govor o kôdu” zamućuje. Gоворио о kôdu у кiberпростору као што сам говорио, описујући како би влада могла регулирати тaj kôd, приказујући као да су ti svjetovi које описујем негде другдје, ja sam zakrio očiglednu i kritičku činjenicu коју kriza s Y2K-om čini još стварнијом: kôd nije drugdje i mi nismo drugdje kada осјећамо njegove posljedice. Као што Andrew Shapiro kaže: “Видјети кiberпростор другдје ... значи погрешно тумачити njegovo zakonsko značenje. То ... nam onemogućuje da sagledamo način на koji regulatorne sile vole видjeti kôd, koji je, kako неки kažu, ‘тамо’, а у ствари нас погађа овдје.”^{o2}

Mi živimo u realnom prostoru, podvrgnuti posljedicama kôda. Mi živio svakidašnjim životima, подвргнути posljedicama kôda. Mi živimo društvenim i političkim životima, подвргнути posljedicama kôda. Kôd regulira sve te vidove naših života, и тijekom vremena više nas prožima nego bilo koji drugi regulator u našem životu. Trebamo li ostati pasivni pred tim regulatorom? Trebamo li dozvoliti da nas on pogađa a da nikako ne odgovorimo?

I tako opet dolazimo до чудне supostavljenosti dviju Declanovih zaokupljenosti. Vlade se trebaju uplitati, minimalno, kada privatno djelovanje ima javne posljedice; kada kratkovidno djelovanje prijeti da uzrokuje dalekosežnu štetu; kada izostanak upleta-nja potkopava značajne ustavne vrijednosti i važna pojedinačna prava; i kada se pojavljuje oblik života koji može zaprijetiti vrijednostima за које vjerujemo da su temeljne.

A ipak tako je sveobuhvatan naš osjećaj neuspješnosti vlade da tako pametan pisac као што је Declan ne može видjeti скrivene posljedice та два velika zla о којима он тако предано izvješćuje. Ako vjerujemo да vlada ne može učiniti ništa dobrog, onda De-

calnov prigovor – da ona ništa ne čini – ima smisla. A ako vlada ne može ništa učiniti, onda iz toga slijedi da trebamo smatrati prirodnima te katastrofe koje je prouzrokovao čovjek. Isto onako kao što govorimo o katastrofi da Zapadna obala klizii u Tih ocean, tako trebamo govoriti o katastrofi da zbog kôda klizimo u još jedno tamno doba. Ne možemo bilo što učiniti protiv jednoga i drugoga, ali obje su postale velike teme sve šire javnosti.

Ja sam se zalagao za drugačiji odgovor. Trebamo misliti kolektivno i razborito o tome kako će ta nova stvarnost utjecati na naše živote. Ništa ne činiti nije odgovor; nešto se može i treba učiniti.

Ja sam se zalagao za to, ali ne s mnogo nade. Declani su toliko rasprostranjeni u našoj političkoj kulturi da priznajem kako ne znam put da ih zaobiđem. Skicirao sam male korake; izgledaju vrlo mali. Opisao sam drugačiji ideal, on izgleda prilično stran.

Obećao sam da se nešto drugačijega može učiniti, ali ne putem bilo koje ustanove vlasti koju poznam. Govorio sam kao da može postojati nada. Ali Nada (Hope) se na kraju pokazala samo televizijskom reklamom.

Istina je, predmijevam, da će Declani pobijediti – barem zasad. Mi ćemo se ponašati prema ekološkim katastrofama zasnovanima na kodu, poput Y2K, poput gubitka privatnosti, poput cenzure filtera, poput nestanka zajedničkog intelektualnog dobra – kao da su sve to proizveli bogovi, a ne Čovjek. Mi ćemo promatrati dok nova arhitektura panoptikuma briše važne vidove privatnosti i slobode govora, a mi ćemo govoriti, poput modernih Jeffersona, da priroda tako hoće – zaboravljući da smo u tome mi priroda. Mi ćemo u mnogim područjima našega društvenoga života vidjeti Mrežu kao proizvod nečega stranoga – nešto čime ne možemo vladati jer ne možemo s ničim vladati. Nešto, naprotiv, što moramo jednostavno prihvati, dok ono zauzima i preobražava naše živote.

Neki kažu da je ovo uzbudljivo vrijeme. Ali to je uzbuđenje adolescenta koji se igra tko će prvi skrenuti i automobilom juri niz autocestu s rukama daleko od volana. Postoje izbori koje možemo donijeti, ali mi se pretvaramo kao da ne možemo ništa učiniti. Mi *izabiremo* da se pretvaramo, mi zatvaramo oči. Mi gradimo ovu prirodu, a onda nas ta priroda koju smo izgradili ograničava.

Ovo je doba noja. Uzbudjuje nas ono što ne možemo znati. Ponošni smo što stvari prepustamo nevidljivoj ruci. Mi činimo tu ruku nevidljivom okrećući glavu.

Ali ovo nije veliko vrijeme, u kulturnom smislu, da se susret-nemo s revolucionarnim tehnologijama. Nismo spremniji za tu revoluciju nego što su prije jednog desetljeća sovjeti bili za svoju. Mi smo, poput sovjeta, zatečeni revolucijom. Ali mi, za razliku od njih, imamo što izgubiti.

Dodatak

¶ U 7. sam poglavlju ukratko sam skicirao argumentaciju za to kako četiri modaliteta koja opisujem različito ograničavaju. U ovom dodatku želim proširiti tu argumentaciju. Nadam se da će bolje objasniti kako ti modaliteti – zakon, tržište, norme i arhitektura – međusobno djeluju dok reguliraju. Takvo razumijevanje je korisno, ali ne i nužno, za argumentaciju ove knjige. Stoga sam ga smjestio ovdje, za one koje to zanima i koji imaju previše vremena. Na drugom sam mjestu nazvao taj pristup “Novom Čikaškom školom.”^{o1}

Zakon je zapovijed što ga podupire prijetnja sankcijom. On vam zapovijeda da ne smijete počiniti ubojstvo i prijeti ozbiljnom kaznom ako to ipak učinite. Ili vam zapovijeda da ne trgujete kokainom i prijeti vam surovim kažnjavanjima ako to učinite. U oba slučaja slika zakona je prilično jednostavna i izravna: ne činite to, inače snosite posljedice.

Očigledno je da je zakon mnogo više od niza zapovijedi i prijetnji.^{o2} Zakon ne samo što naređuje određeno ponašanje već očituje i vrijednosti zajednice (kada, na primjer, on određuje dan kada se slavi rođenje Martina Luthera Kinga, Jr.);^{o3} on sačinjava i regulira strukture vlade (kada Ustav, na primjer, utvrđuje u Članku I da je Predstavnički dom odvojen od Senata); i utvrđuje prava na koja se pojedinci mogu pozivati protiv vlastite vlade (Povelja o pravima). Sve su to primjeri zakona; usredotočujući se samo na jednu vrstu zakona, ne namjeravam umanjiti značaj onih drugih vrsta. Ipak, taj konkretan vid zakona pruža dobro definirano ograničenje za pojedince unutar sudske nadležnosti zakonodavca ili suverena. To ograničenje – objektivno – je prijetnja kažnjavanjem.

Društvene *norme* ograničuju drugačije. Podrazumijevam pod društvenim normama ona normativna ograničenja nametnuta ne organiziranim ili centraliziranim djelovanjima države, već putem mnogih manjih i ponekad snažnih sankcija koje članovi zajednice nameću jedan drugome. Ja ne govorim o obrascima ponašanja: može biti da se većina ljudi vozi na posao između 7:00 i 8:00, ali to nije norma. Norma upravlja društveno važnim ponašanjem, od kojega vas otklon čini društveno nenormalnim.^{o4}

Život je ispunjen, konstituiran i određen u odnosu na te norme – od kojih su neke vrijedne, a mnoge i nisu. Norma je (i to dobra) nekome zahvaliti za uslugu. Ako ne zahvalite postanete “nepristojan”, a onda vam to otvara čitav raspon društvenih sankcija, od bojkota do kritike. Norma je obratiti se obazrivo onome do vas u zrakoplovu ili ostati na desnoj strani dok polako vozite. Norme odvraćaju muškarce da nose haljine na posao i potiču sve nas da se redovno kupamo. Svakidašnji život ispunjen je takvim zapovijedima o tome kako se trebamo ponašati. Uobičajeno, civiliziranoj osobi te zapovijedi čine značajan dio ograničenja za njezino ponašanje.

Stoga je ono što čini norme drugačijima mehanizam i izvor njihove sankcije: njih nameće zajednica, a ne država. One su slične zakonu, barem objektivno, po tome što se njihovo ograničenje nameće nakon što se prekršaj dogodio.

Ograničenja *tržišta* opet su drugačija. Tržište ograničava putem cijene. Cijena signalizira točku na kojoj se neki resurs može prenijeti s jedne osobe na drugu. Ako želite *Starbucks* kavu, morate dati prodavaču dva dolara. Ograničenje (dva dolara) istovremeno je s koristi koju želite (kava). Možete se, naravno, cjenkati da ćete za korist platiti kasnije (“Rado bih vam platio u utorak za današnji hamburger”), ali obveza je nastupila u vrijeme kada dobivate korist. Utoliko ukoliko ostajete na tržištu ta je istodobnost očuvana. Ograničenje tržišta, dakle, za razliku od zakona i normi, ne nastupa nakon što ste zatražili korist; ono nastupa u isto vrijeme.

To ne znači da se tržišne transakcije ne mogu prevesti u transakcije zakona ili norme. U stvari, tržišne transakcije ne postoje osim unutar konteksta zakona i normi. Morate platiti vašu kavu; ako ne platite, primjenjuje se zakon o krađi. Ništa na tržištu ne zahtijeva da dadete napojnicu konobaru, ali ako ne dadete, norme nastupaju da reguliraju vašu škrtost. Ograničenja tržišta postoje *zbog* razrađene pozadine zakona i normi koji određuju što se može kupiti i prodati, kao i pravila o vlasništvu i ugovoru kako se stvari mogu kupovati i prodavati. Ali uzimajući u obzir postojanje tih zakona i normi, tržište još uvjek ograničava na poseban način.

Ograničenje našeg posljednjeg modaliteta nije ni tako kontingenčno niti, u svom punom opsegu, tako ovisno. To je ograničenje *arhitekture* – način na koji je svijet onakav kakav je ili kakvi su njegovi konkretni aspekti. Arhitekti to nazivaju *izgrađeni okoliš*; oni koji ne nadijevaju imena jednostavno ga prepoznaju kao svijet oko njih.

Očigledno je da su neka ograničenja arhitekture ograničenja koja smo mi stvorili (odatle osjećaj “arhitekture”), a neka nisu. Vrata zatvaraju neku sobu. Kada su zaključana vrata vas drže vani. Ograničenje ne funkcioniра kao zakon ili norme – ne možete zanemariti ograničenje i trpjeti posljedice kasnije. Čak ako je ograničenje koje su nametnula vrata ono koje vi možete prevladati – razbijajući ih, možda, ili nalazeći ključ – vrata još uvijek ograničuju, ali samo ne apsolutno.

Međutim, neka arhitektonska ograničenja jesu apsolutna. Usprkos Star Treku mi ne možemo putovati brzinom vremeplova. Mi možemo, bez sumnje, brzo putovati, a tehnologija nam je omogućila da putujemo brže nego što smo običavali. Ipak, imamo dobre razloge (ili barem fizičari imaju) vjerovati da postoji granice brzine kojom možemo putovati. Kao što piše na nekoj staroj majici, “186,282 milje u sekundi. To nije samo dobra zamisao. To je zakon.”

Ali bez obzira jesu li potpuna ili ne, je li ih stvorio čovjek ili ne, mi možemo razmotriti ta ograničenja kao jednu jedinstvenu klasu – kao ograničenja arhitekture ili kôda realnoga prostora. Ono što objedinjuje tu klasu je činitelj ograničavanja: nijedan pojedinac ili skupina ne nameće ograničenje, ili barem ne izravno. Pojedinci su, bez sumnje, na kraju odgovorni za veći dio ograničenja, ali u svom stvarnom izvršenju ograničenje se brine samo za sebe. Zakoni trebaju policiju, tužitelje i sudove da bi imali određeni učinak; ključanica ne treba. Norme zahtijevaju da pojedinci zapaze neusklađeno ponašanje i primjereno odgovore; sila teže to ne zahtijeva. Ograničenja arhitekture su samoizvršavajuća na način na koji ograničenja zakona, normi i tržišta to nisu.

To obilježje arhitekture - samoizvršenje - neobično je važno za shvaćanje njezine uloge u regulaciji. To je osobito važno za nedoličnu i nepravednu regulaciju. Na primjer, u mjeri u kojoj možemo polučiti učinke putem automatskih ograničenja kôda realnoga prostora, ne trebamo ovisiti o stalnoj potpori, privrženosti ili pouzdanosti pojedinaca. Ako možemo navesti strojeve da to čine, možemo se utoliko više pouzdati da će se nedolično doista i sprovesti.

Lansiranje nuklearnih raket dobar je primjer. Prema izvornom dizajnu, rakete su trebale lansirati pojedinačne posade smještene unutar silosa za lansiranje raket. Ti bi ljudi dobili naredbu da lansiraju svoje raketu, a očekivalo se da će oni to učiniti. Zakoni su,

naravno, podupirali naredbu – nepokoravanje naredbi da se lansiraju rakete dovelo bi posadu pred ratni sud.⁶⁵

Ali pri iskušavanju sustava, vojska je ustanovila da je sve to manje pouzdano. Uvijek je pojedinačna prosudba provjeravala odluku o lansiranju i uvijek je pojedinac morao odlučiti hoće li poslušati naredbu. Očigledno je taj sustav manje pouzdan od sustava u kojemu su sve rakete povezane, takorekuć, na jedno jedino dugme na predsjednikovom stolu. Ali možda vjerujemo da postoji određena vrijednost u toj drugoj provjeri, da vojnik svojom posredovanom radnjom osigurava neku provjeru odluke o lansiranju.⁶⁶

To je važna posljedica automatske prirode ograničenja arhitekture. Zakoni, norme i tržište su ograničenja koja provjerava prosudba. Oni se provode samo kada neka osoba ili skupina odluči to učiniti. Ali kada se jednom uspostave, ograničenja arhitekture imaju svoj učinak dok ih netko ne zaustavi.

Činjenje je, prema tome, jedna razlika između četiri ograničenja. *Vremenskost* ograničenja – *kada* je nametnuto – je druga.

Tu trebam napraviti razliku između dva različita motrišta: onoga koji promatra kada je ograničenje nametnuto (objektivno motrište) i onoga koji doživljava ograničenje (subjektivno motrište). Do sada sam opisivao četiri ograničenja u tom jednom modelu s objektivnoga motrišta. S toga su motrišta ona sasvim različita, ali sa subjektivnoga motrišta ona se ne trebaju uopće razlikovati.

S objektivnoga motrišta razlika je između ograničenja koja zahitjevaju plaćanje smjesta i ograničenja koja vas puštaju da pijete, a onda plaćate. Arhitektura i tržište ograničavaju smjesta; zakon i norme puštaju vas da najprije pijete. Na primjer, pomislite na ograničenja koja vam prijeće pristup u klimatiziranu kuću susjeda koji je otiašao na vikend. Zakon vas ograničava – ako provalite, vi ćete ometati posjed. Norme vas također ograničavaju – nije dobro susjedski provaliti u susjedovu kuću. Međutim oba ta ograničenja bila bi vam nametnuta *nakon* što ste provalili u kuću. Ona su cijena koju biste mogli platiti kasnije.⁶⁷ Arhitektonsko ograničenje je brava na vratima – ona vas zaustavlja *dok pokušavate* ući u kuću. Tržište ograničava vaše vlasništvo klima uređaja na isti način – ono zahtijeva novac prije nego vam ga dade. S objektivnoga stajališta ono što razlikuje te dvije kategorije ograničenja je njihova vremenskost – kada je sankcija nametnuta.

Međutim, sa subjektivnoga motrišta sve te razlike mogu nestati. Subjektivno, vi možete svakako *osjetiti* ograničenje norme mnogo prije nego što je prekršite. Možete osjetiti ograničenje protiv provale u susjedovu kuću pri samoj pomisli da to učinite. Kakva god vremenskost ograničenja s objektivnoga motrišta, vi možete osjetiti ograničenje različito. Neko ograničenje može biti *objektivno ex post*, ali ga *subjektivno* osjetite *ex ante*.

To nije ograničeno samo na norme. Pomislite na dijete i vatru. Vatra je komadić kôda realnoga prostora: posljedice se osjećaju čim je prekršeno ograničenje koje on nameće. Dijete to nauči prvi put kada stavi ruku blizu plamena. Nakon toga dijete usvaja ograničenje vatre prije nego što stavi ruku u vatru. Kada se jednom opeče dijete nauči da drugi put ne stavlja svoju ruku blizu plamena.⁰⁸

Možemo opisati tu promjenu kao razvoj subjektivnoga ograničenja dječjega ponašanja. Tada možemo vidjeti kako se ta zamisao proširuje na druga ograničenja. Pomislite na burzu. Za one koji ne trguju mnogo, ograničenja tržišta mogu doista biti jedino objektivno ograničenje cijene koja se traži kada vrše kupnju. Međutim, za one koji redovito istupaju na tržištu – ograničenja tržišta sasvim su različita. Ti ljudi s vremenom ih upoznaju kao drugu prirodu, koja usmjerava ili ograničava njihove radnje. Pomislite na brokeru u burzovnoj dvorani. Biti veliki broker u tom kontekstu znači poznavati tržište kao “vlastiti džep”, dopustiti da ono postane druga priroda. Govoreći rječnikom koji smo koristili, taj je broker dopustio da tržište postane subjektivno toga tko je on.

Prema tome, svako ograničenje ima subjektivni i objektivni vid. Zakoni su objektivno *ex post*, ali za većinu nas činjenica da nas zakon usmjerava na konkretni način obično je dovoljna da ga učinimo subjektivnim ograničenjem. (Ne ograničava me objektivna prijetnja zatvorom da varam na porezu; umjesto toga ja sam ograničenja zakona u pogledu poreza učinio subjektivnim. Iskreno, ograničava me porezna služba. To je istina.) Kao subjektivno ograničenje, ono nas ograničava prije nego što djelujemo.

Za one koji su potpuno sazreli ili potpuno integrirani, sva subjektivna ograničenja su subjektivno djelotvorna prije njihovih radnji. Oni osjećaju ograničenja kôda realnoga prostora, zakona, normi i tržišta, prije nego što djeluju. Za potpuno nezrele ili otudene, malo objektivnih ograničenja je subjektivno djelotvorno. Oni zakorače u blato i onda tek nauče o ograničenjima blata; oni

ukradu kruh i onda tek nauče o zakonskim kaznama; oni se pojave na piru u kratkim hlačama i tek onda nauče o preziru svojih prijatelja; oni potroše sav svoj novac na bombone, a onda tek nauče o ograničenju tržišne oskudice. Ta dva tipa označuju krajnosti; većina nas je negdje između.

Stoga što je subjektivnije ograničenje ono je djelotvornije u reguliranju ponašanja. Potreban je rad da bi se ograničenje učinilo subjektivnim. Pojedinac mora izabrati da ga učini dijelom samoga sebe. U mjeri u kojoj normu učinimo subjektivnom, ona ograničava istovremeno s ponašanjem koje regulira.

To ukazuje na posljednju razliku između zakona i normi, s jedne strane, i kôda realnoga prostora, s druge. Zakon i norme su djelotvorniji što su subjektivniji, ali njima je potrebna neka minimalna subjektivnost da bi uopće bili djelotvorni. Osoba koja se ograničava mora znati o ograničenju. Zakon koji tajno kažnjava ljude za prekršaje koji oni ne znaju da postoje ne bi bio djelotvoran u reguliranju ponašanja koje kažnjava.⁹

Ali to nije slučaj s arhitekturom. Arhitektura može ograničavati bez ikakve subjektivnosti. Brava ograničava lopova bez obzira zna li on da brava zaključava vrata. Razdaljina između dva mjesta ograničava odnos između ta dva mjesta bez obzira shvaća li itko na tim mjestima ograničenje. Ta činjenica je nadopuna činjenici o činitelju: isto kao što neki posrednik ne treba nametati ograničenje, tako ga ni subjekt ne treba shvatiti.

Dakle, arhitektonska ograničenja djeluju bez obzira zna li subjekt da ona djeluju, dok zakon i norme djeluju jedino ako subjekt zna nešto o njima. Ako ih je subjekt usvojio, ona mogu ograničavati bez obzira premašuje li očekivana cijena pridržavanja korist od odstupanja. Zakon i norme mogu se učiniti sličnjima kôdu što su više usvojeni. Ali usvajanje zahtjeva rad.

Iako se koristim jezikom koji se poziva na arhitekte, moj jezik nije jezik arhitekata. On je zapravo ukraden i iskrivljen. Ja nisam stručnjak za arhitekturu, ali sam preuzeo iz arhitekture njezin uvid u odnos između izgrađenoga okoliša i ponašanja koja taj okoliš stvara.¹⁰ Ni arhitekti ni ja ne uzimamo taj odnos kao determinirajući. Struktura X ne determinira ponašanje Y-a. Naprotiv, ti su oblici uvijek jednostavno utjecaji koji se mogu promijeniti, a kada se promjene, oni mijenjaju ponašanje pod tim utjecajem.

Poput Michaela Sorkina, ja vjerujem da su "značenja inheren-tna oblicima i da okruženja za društveni život mogu pridonijeti

njegovom ispunjenju.” Njegova knjiga *Lokalni kôd: Konstitucija grada na 42° sjeverne zemljopisne širine* naznačuje svako od svojstava modela koji opisujem, uključujući i dvosmislenost između zakona i arhitekture (građenja kodova i kodeksa) i konstitucije koju to dvoje omogućuje. Bez obzira na izvor sadržaja tih kodova, piše on, “njihove posljedice su izgrađene.”¹¹ To je obilježje koje moramo uzeti u obzir.

Ja mislim da ako relativiziramo regulatore – ako shvatimo kako različiti modaliteti reguliraju i kako su podvrgnuti, u značajnom smislu, zakonu – onda ćemo vidjeti kako se sloboda gradi ne jednostavno putem ograničenja koja postavljamo za zakon. Prije, sloboda se gradi strukturama koje čuvaju prostor za pojedinačni izbor, koliko god taj izbor može biti ograničen.

Mi smo u vremenu kada je naša moć da prćkamo oko struktura što reguliraju na povijesnom vrhuncu. Stoga je neophodno da shvatimo što ćemo učiniti s tom moći. A još važnije, što nećemo učiniti.

Bilješke

PREDGOVOR

01. Vidi <http://mit.edu/cfp6>.

POGLAVLJE JEDAN

01. Paulina Borsook, "How Anarchy Works", *Wired* 110 (listopad 1995.): 3.10, dostupno online na <http://www.wired.com/wired/archive/3.10/ietf.html> (posjetio 30. svibnja 1995.), citirajući Netlander, David Clark.
02. James Boyle, govor na Konferenciji o istraživanju telekomunikacijskih politika (TPRC), Washington, D.C., 28. rujna, 1997. David Shenk raspravlja o libertarianstvu koje kiberprostor nadahnjuje (kao i o drugim temeljnim problemima današnjega doba) u sjajnoj knjizi praktičnih savjeta o kulturi koja odgovorno pokriva kako tehnologiju tako i libertarianstvo; vidi *Dana Smog: Surviving the Information Glut* (San Francisco, Harper Edge, 1997), osobito 174-177. Knjiga također opisuje tehnorealizam, prijemčiv pokret koji zagovara uravnoteženiju sliku odnosa između tehnologije i slobode.
03. Vidi Kevin Kelley, *Out of Control: The New Biology of Machines, Social Systems, and the Economic World* (Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1994), 119.
04. Kao što je Stephen Holmes napisao, "Prava ovise o znalačkom izvršavanju... zakonite javne moći... Najveća i najpouzdanija organizacija za promicanje ljudskih prava je liberalna država... Ako društvo nije politički dobro organizirano, neće biti pojedinačnih sloboda niti civilnoga društva"; "What Russia Teaches Us Now: How Weak States Threaten Freedom", *American Prospect* 33 (1997): 30.33.
05. To je mračna slika, priznajem, i ona je suprotna slici kontrole koju je opisao Andrew Shapiro u *The Control Revolution* (New York: Public Affairs, 1999). Međutim, kao što u dalnjem tekstu raspravljam, razlika između Shapirovoga stajališta i moga okreće se oko razmjera u kojoj arhitekture omogućuju regulaciju odozgo prema dolje. Po mom mišljenju, pojavit će se vrlo vjerojatno arhitektura koja će omogućiti veću regulaciju nego što Shapiro vjeruje da je moguće.
06. Vidi "We Know Where You Will Live", Konferencija o kompjutorima, slobodi i privatnosti, 30. ožujka 1996., audio dostupan na <http://www.swiss.ai.mit.edu/~switz/cfp96#audio>.
07. Vidi William J. Mitchell, *City of Bits: Space, Place, and the Infobahn* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1995.), 111. U većem dijelu ove knjige, razrađujem Mitchellovu zamisao, iako vučem tu metaforu i od drugih. Ethan

Katsh raspravlja o tom pojmu svjetova softvera u "Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace", *University of Chicago Legal Forum* (1996): 335, 338. Joel Reidenberg raspravlja o srodnom pojmu "lex informatica" u "Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology", *Texas Law Review* 76 (1998): 553. Ja sam posebice pod utjecajem rada Jamesa Boylea na tom području. O toj knjizi raspravljam u poglavlju 9, ali vidi također "Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors", *University of Cincinnati Law Review* 66 (1997): 177. Za nedavnu i snažnu upotrebu te zamisli, vidi Shapiro, *The Control Revolution*. Mitch Kapor je otac izraza "arhitektura u politici" unutar govora o kiberprostoru. Zahvalan sam mu na tome.

- o8. Mark Stefik, "Epilogue: Choices and Dreams", u *Internet Dreams: Archetypes, Myths, and Metaphors*, uredio Mark Stefik (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996), 390.
- o9. *Missouri protiv Hollanda*, 252 US 416, 433 (1920).
10. Richard Stallman, na primjer, organizirao je otpor uvođenju lozinki na MIT-u. Lozinke su arhitektura koja olakšava kontrolu isključujući korisnike koji nisu "službeno ovlašteni." Steven Levy, *Hackers* (Garden City, N.Y.: Anchor Press/Doubleday, 1984), 416-417.

POGLAVLJE DVA

- o1. Vidi, na primjer, Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally* (Durham, N.C.: Duke University Press, 1989), pogl. 17.
- o2. To je također hipotetički. Konstruirao sam tu priču u svjetlu onoga što bi moglo biti, i mjestimično jest. Ali ja sam profesor prava; ja profesionalno stvaram hipotetičke priče.
- o3. Dobivamo dobar uvid u mogućnosti toga prostora iz priručnika s praktičnim uputama; jedan od mojih najomiljenijih je Bruce Damerov *Avalatars!* (Berkeley, Calif.: Peachpit Press, 1998). Doseg iskustava i mogućnosti koje je Damer prikazao još ne nadmašuju hipotetičko na čemu sam utemeljio ovaj odlomak, ali svaka razlika je samo pitanje kodiranja.
- o4. "MUD" ima nekoliko značenja, izvorno Multi-User Dungeon (Više-korisnička tamnica) ili Multi-User Domain (Višekorisnička domena). MOO je "MUD objektno orijentiran". Još uvjek je klasična analiza života u MUD-u ili MOO-u Sherry Turkle, *Life on the Screen: Identity in the Age of Internet* (New York: Simon & Shuster, 1995). Vidi također Elizabeth Reid, "Hierarchy and Power: Social Control in Cyberspace", u *Communities in Cyberspace*, uredili Marc A. Smith i Peter Kollock (New York: Routledge, 1999), 107. Otac – ili bog – MUD-a po imenu Lamdamoo je Pavel Curtis. Vidi njegov prikaz u "Mudding: Social Phenomena in Text-Based Virtu-

al Realities” u Stefk, *Internet Dreams*, 265-92. Za dvije čudesne stranice linkova o povijesti MUD-ova, vidi Lauren P. Burka, “The mudline”, dostupno na <http://www.apocalypse.org/pub/u/lpb/muddex/mudline.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); i Lauren P. Burka, “The MUDdex”, dostupno na <http://www.apocalypse.org/pub/u/lpb/muddex/> (posjećeno 30. svibnja 1999.).

05. Pareto superioran potez zahtijeva da barem jedna osoba postane bogatija a da nitko ne bude siromašniji. Vidi Robert Cooter i Thomas Ulen, *Law and Economics*, 2.izd. (Reading, Mass.: Adison-Wesley, 199), 12, 41-42.
06. Rodno ime Jakea Bakera bilo je Abraham Jacob Alkhabaz, ali on je promijenio svoje ime nakon što su se njegovi roditelji rastavili. Vidi Peter H. Lewis, “Writer Arrested After Sending Violent Fiction Over Internet”, *New York Times*, 11. veljače 1995., 10.
07. Tih sedam hijerarhija su: *comp, misc, news, rec, sci, soc i talk*. Vidi Henry Edward Hardy, “The History of Net,v8.5”, 28. rujna 1993., dostupno na http://www.grin.net/~cturley/gsezine/Gs.WorldView/*HISTORY.OF.NET/ (posjećeno 30. svibnja 1999.)
08. Preuzeo sam od Jonathana Wallacea i Marka Mangana živopisan prikaz u *Sex, Laws, and Cyberspace* (New York: M&T Books, 1996), 63, iako zanimljivije inačice te priče kruže na Mreži (ja idem na sigurno).
09. Vidi *Sjedinjene Države protiv Bakera*, 890 Fspp 1375, 1390 (EDMich 1995); vidi također Wallace i Mangan, *Sex, Laws, and Cyberspace*, 69-77.
10. Vidi Mike Godwin, *CyberRights: Defending Free Speech in the Digital Age* (New York: Times Books, 1998), 117-32.
11. Nema sumnje da će crv integrirati s radom stroja, kao što će integrirati, na primjer, barem s operativnim sustavom.
12. Moj je primjer preuzet iz Michael Adler, “Cyberspace, General Searches, and Digital Contraband: The Fourth Amendment and the Net-Wide Search”, *Yale Law Journal* 105 (1996): 1093; vidi Laura B. Riley, “Concealed Weapon Detectors and the Fourth Amendment: The Constitutionality of Remote Sense Enhanced Searches”, *UCLA Law Review* 45 (1997): 281, 325-27. Adlerov primjer pruža dobru usporedbu s Arnold H. Loewy, “The Fourth Amendment as a Device for Protecting the Innocent”, *Michigan Law Review* 81 (1983): 1229, 1244 – iako oni dolaze do suprotnih zaključaka.
13. Vidi William J. Stunz, “The Substantive Origins of Criminal Procedure”, *Yale Law Journal* 105 (1995): 393, 406-7.
14. Vidi, na primjer, Thomas A. Clancy, “The Role of Individualized Suspicion in Assessing the Reasonableness of Searches and Seizures”, *University of Memphis Law Review* 25 (1995): 483, 632. “Individualizirana sumnja ... poslužila je ... kao čvrsta zaštita od nepravednih i pristranih redarstvenih radnji.”
15. Vidi *Sjedinjene Države protiv Placea*, 462 US 696, 707 (1983).

16. James Boyle, *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996), 4.
17. Vidi Susan Freiwald, “Uncertain Privacy: Communication Attributes After the Digital Telephony Act”, *Southern California Law Review* 69 (1996): 949, 951, 954.
18. Vidi John Rogers, “Bombs, Borders, and Boarding: Combatting International Terrorism at United States Airports and the Fourth Amendment”, *Suffolk Transnational Law Review* 20 (1997): 501, br. 201.
19. Vidi Mitchell Kapor, “The Software Design Manifesto”, dostupno na <http://www.kei.com/homepages/mlapor/Software-Design-Manifesto.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); David Farber, “A Note on the Politics of Privacy and Infrastructure”, 20. studenoga 1993., dostupno na <http://icg.pobox.com/cis590/reading.045.txt> (posjećeno 30. svibnja 1999.); “Quotations.” dostupno na <http://www.cs.Yorku.ca/~peter/4361/quotes.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); vidi također Pamela Samuelson i dr., “A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs”, *Columbia Law Review* 94 (1994): 2308. Steven Johnson snažno naglašava slično: “Svi postupci arhitekture podrazumijevaju stajalište o svijetu, što znači da je sva arhitektura u dubljem smislu politička”; vidi *Interface Culture: How New Technology Transforms the Way We Create and Communicate* (San Francisco: Harper Edge, 1997), 44. *Electronic Frontier Foundation*, koju su izvorno zajedno osnovali Mitch Kapor i John Perry Barlow, ažurirala je Kaporov slogan “arhitektura je politika” u “arhitektura je politička konцепција”. Meni se više svida izvornik.
20. Vidi Steve Silberman, “We’re Teen, We’re Queer, and We’ve Got E-Mail”, *Wired* (studeni 1994.): 76, 78, 80, pretiskano u *Composing Cyberspace: Identity, Community, and Knowledge in the Electronic Age*, uredio Richard Houghton (Boston:McGraw-Hill, 1998), 116.
21. Vidi *Sjedinjene Države protiv Lamba*, 945 Fsupp 441 (NDNY 1996).
22. Jed Rubenfeld naširoko je razvio teoriju tumačenja teksta koja značenje pronalazi u praksi čitanja tijekom vremena, temeljeno na paradigmatskim slučajevima; vidi “Reading the Constitution as Spoken”, *Yale Law Journal* 104 (1995): 1119, 1122; i “On Fidelity in Constitutional Law”, *Fordham Law Review* 65 (1997): 1469.
23. Vidi *Minnesota protiv Dickersona*, 508 US 366, 380 (1993) (Sudac Antonin Scalia se slaže: “Iskreno sumnjam da bi onako gorljivo ponosni ljudi koji su usvojili Četvrti amandman bili dopustili sebi da ih se izvrgne takvom poniženju, pod pukom *sumnjom* da su naoružani i opasni...”).

POGLAVLJE TRI

01. Moja upotreba izraza "arhitektura" je ponešto osebujna, ali ne potpuno. Ja ga koristim u smislu u kojemu su govorili Charles Morris i Charles Ferguson u "How Architecture Wins Technology Wars", *Harvard Business Review* (ožujak-travanj 1993.): 86. Moja upotreba nije sasvim ona računalnih znanstvenika, osim u smislu "strukture sustava"; vidi definiciju arhitekture u Pete Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 2. izd. (Bosaton: AP Professional, 1997).
02. J.C. Herz, *Surfing on the Internet: A Nethead's Adventures On-Line* (Boston: Little, Brown, 1995), 2-3.
03. Taj prikaz o dizajnu čikaške mreže mogao bi biti zastario. Ja mogu potvrditi njegovu točnost do 1996.
04. Sveučilište Chicago je privatno sveučilište, pa ga tako Prvi amandman, sam po sebi, ne bi ograničavao. To ga razlikuje od javnoga sveučilišta, kao što je Sveučilište California.
05. Vidi Helen Nissenbaum, "Values in the Design of Computer Systems", *Computers and Society* (ožujak 1998.): 38.
06. Za vrlo čitljiv opis, vidi Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 15-23; vidi također Craig Hunt, *TCP/IP Network Administration*, 2. izd. (Sebastopol, Calif.: O'Reilly & Associates, 1998), 8-22; *Trust in Cyberspace*, uredio Fred B. Schneider (Washington, D.C.: National Academy Press, 1999), 29-36.
07. Peter Steiner, karikatura, *New Yorker* 5, 1993, 61.
08. Vidi Nicholas Negroponte, *Being Digital* (New York: Alfred A. Knopf, 1995), 18, 179-80.
09. To je bilo očekivanje, kao što je Sutkinja Sandra Day O'Connor to doživjela, od Zakona o pristojnosti u komunikacijama (CDA) iz 1996. Vidi *Reno protiv American Civil Liberties Union*, 117 SCt 2329, 2351-57 (1997) (Sutkinja Sandra Day O'Connor djelomice se slagala, a djelomice nije). Cilj zakona, po njezinom mišljenju, bio je zahtijevati upotrebu tehnologija koje bi učinile ostvarivim da se djeca zoniranjem izbace iz dijelova Mreže gdje je prisutna pornografija. O'Connorova je smatrala CDA neustavnim i mislila je da bi drugi zakon, uže usmjeren, mogao izdržati ustavnu reviziju; vidi Lawrence Lessig, "Reading the Constitution in Cyberspace", *Emory Law Journal* 45 (1996): 869, 883-95; Lawrence Lessig, "The Zones of Cyberspace", *Stanford Law Review* 48 (1996): 1403.
10. U nekim kontekstima nazivamo arhitekturu mreže koja rješava neke od tih "nesavršenosti" - koja ugrađuje te elemente kontrole – intranetom. Intraneti su onaj dio Interneta koji danas najbrže raste. Oni su čudan hibrid dviju tradicija u mrežnim računalima – otvorenoga sustava Interneta, utemeljenoga na TCP/IP-u, i sposobnosti tradicionalnih vlasničkih mreža slojevito postavljenih povrh Interneta, a koje se temelje na kontroli. Intraneti spajaju vrijednosti jednoga i drugoga da bi stvorili

mrežu koja ima mogućnost zajedničkoga rada dvaju različitih sustava, ali onome koji kontrolira omogućuje više kontrole nad pristupom Internetu nego što bi bilo tko želio. Ja tvrdim u ovoj knjizi da Internet postaje “internet” s kontrolom. Prema izvjestitelju Steveu Lohru (“Netscape Taking on Lotus with New Corporate System”, *New York Times*, 16. listopada 1996., d2), “Direktori Netscipea ukazali su na studije koje predviđaju da će intranet tržište narasti na \$ 10 milijardi do 2000.” Lohr je također izvjestio (“Internet Future at IBM Looks Oddly Familiar”, *New York Times*, 2. rujna 1996., 37) da će se “investiranje u Sjedinjenim Državama u intranetski softver za poslužitelje, moćna računala koja pohranjuju podatke na mreži, povećati na 6.1 milijardu \$ do 2000. od 400 \$ milijuna ove godine. Nasuprot tome, predviđa se da će investiranje u intranetski softver za poslužitelje porasti na 2.2 milijarde \$ do 2000. od 550 milijuna \$.”

POGLAVLJE ČETIRI

01. Iako doista mislim da način kako je trgovina arhitektonski ustrojena utječe na temeljne vrijednosti. U tome se slažem s Davidom Chaumom koji je odavna tvrdio da će sustavi plaćanja biti ključni za “postizanje elektroničke privatnosti”; vidi, na primjer, “Achieving Electronic Privacy”, *Science* (kolovoz 1992.): 96, 96-97, dostupno na <http://ganges.cs.tcd.ie/mepeirc/Project/Chaum/sciam.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Sustavi plaćanja su ključni, a oni mogu biti ključno različiti.
02. Kao u *Sjedinjene Države protiv O'Briena*, 391 US 367 (1968), u kojem je Vrhovni sud podržao zakon koji paljenje vojnih poziva čini krivičnim djelom. Državni interes bio je sačuvati upotrebljivu identifikaciju.
03. Vidi Ed Krol, *The Whole Internet: User's Guided Catalogue* (Sebastopol, Calif.: O'Reilly & Associates, 1992), 23-25: Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 3-83; Hunt, *TCP/IP*, 1-22; vidi također Ben M. Segal, “A Short History of Internet Protocols at CERN”, dostupno na <http://wwwinfo.cern.ch/pdp/ns/ben/TCPHIST.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
04. Vidi Jerome H. Saltzer i dr., “End-to-End Arguments in System Design”, u *Integrated Broadband Networks*, uredio Amit Bhargava (New York: Elsevier Science Publishing Co., 1991), 30.
05. Pod “postavljanjem slojeva” ne mislim da će takve arhitekture promjeniti temeljni skup protokola TCP/IP. Promjene koje ovdje opisujem događaju se unutar aplikacijskog prostora – ne aplikacijskog sloja – intranetskih aplikacija. Definiram “aplikacijski prostor” u 8. poglavljju.
06. Postoji i nedostatak osiguravanja lozinke, osobito ako je lozinka prenesena kao jednostavan tekst. To pitanje ovdje surovo pojednostavljujem.

07. Za opis prijetnji što ih za privatnost i sigurnost predstavljaju kolačići (“u biti nepostojeći”), vidi Ministarstvo energetike Sjedinjenih Država - u.s. Department of Energy, “Computer Incident Advisory Capability”, *Information Bulletin, I-034: Internet Cookies*, dostupno na <http://www.ciac.org/ciac/bulletins/i-034.shtml> (posjećeno 30. svibnja 1999.); vidi također Carl W. Chamberlain, “To the Millennium: Emerging Issues for the Year 2000 and Cyberspace”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics, and Public Policy* 13 (1999): 131, 173: “Developments in the Law – The Law of Cyberspace: iv. Internet Regulation Through Architectural Modification: The Property Rule Structure of Code Solutions”, *Harvard Law Review* 112 (1999): 1634, 1644, br. 57; Neil Randall, “How Cookies Work”, *PC Magazine Online*, dostupno na <http://www.zdnet.com/psmag/features/cookie/cks1.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
08. Bilo koji problem ne dolazi izravno od kolačića (jer su oni jednostavno pasivni podaci) već od apleta koje mogu zloupotrijebiti prikupljene podatke. David Wille, u “Personal Jurisdiction and the Internet: Proposed Limits on State Jurisdiction over Data Communications in Tort Cases” (*Kentucky Law Journal* 87 [1999]: 95, 198-99), opisuje opasnosti kolačića za sigurnost. Za još jedan opis mogućih rizika s kolačićima, vidi Jerry Kang, “Information Privacy in Cyberspace Transactions”, *Stanford Law Review* 50 (1998): 1193, 1227-29.
09. Stewart A. Baker and Paul R. Hurst, *The Limits of Trust: Cryptography, Governments, and Electronic Commerce* (Boston: Kluwer Law International, 1998), xv.
10. 10. Ibid.
11. Vidi Hal Abelson i dr., “The Risks of Key Recovery, Key Escrow and Trusted Third-Party Encryption”, *World Wide Web Journal* 2 (1997): 241, 245: “Iako se kriptografija tradicionalno povezuje s povjerljivošću, neki drugi kriptografski mehanizmi, kao što su autentifikacijski kodovi i digitalni potpisi, mogu osigurati da nitko neovlašteno ne dira poruke niti da ih krivotvorí.”
12. Whitfield Diffie and Martin E. Hellman, “New Directions in Cryptography”, *IEEE Transactions on Information Theory* IT-22 (studenzi 1976): 644-54. James Ellis u Stožeru za komunikacije britanske vlade, izgleda, otkrio je tu zamisao ranije, ali onda ona nije objavljena: vidi Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, xvii.
13. Algoritam simetričkoga ključa je rutinsko šifriranje koje zahtijeva isti ključ za šifriranje i dešifriranje poruke. Algoritam asimetričkoga ključa je onaj koji koristi različiti ključ za šifriranje i dešifriranje.
14. Postoje i druga pitanja; vidi Bruce Schneier, *Applied Cryptography: Protocols, Algorithms, and Source Code in C*, 2.izd. (New York: Wiley, 1996), 4-5; Konferencija, “The Development and Practice of Law in the Age of Internet” (“Razvoj i praksa zakona u doba Interneta”) *American University Law Review* 46 (1996): 327.

15. Za sveobuhvatnu analizu pravnih pitanja oko PKI-a, vidi "Public Key Infrastructure Symposium", *Jurimetrics Journal* 38 (1998): 241.
16. "Digital ID Center", dostupno na <http://www.verisign.com/products/individual/index.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.)
17. Kao što Baker i Hurst ukazuju, certifikati koji podupiru protokole sigurnih elektroničkih transakcija (SET) nisu identifikacijski certifikati; *The Limits to Trust*, 252-53.
18. Vidi A. Michael Froomkin, "Flood Control on the Information Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases", *Journal of Law and Communication* 15 (1996): 395, 505.
19. Vidi Gail L. Grant, *Understanding Digital Signatures: Establishing Trust over the Internet and Other Networks* (New York: McGraw-Hill, 1998), 5.
20. Jane Kaufman Winn, "Open Systems, Free Markets, and Regulation of Internet Commerce", *Tulane Law Review* 72 (1998): 1177, 1238.
21. Još jednom, naravno, čak i ta zamisao nije nova. Telefoni su se koristili za prodaju raznih stvari od svoga postanka; oni su također otvorena i nesigurna mreža. Isto je bilo s telegrafima prije njih; vidi Tom Standage, *The Victorian Internet* (New York: Walker & Co., 1998).
22. Vidi Mark A. Lemley and David McGovern, "Legal Implications of Network Economic Effects", *California Law Review* 86 (1998): 479, 484, 552-53.
23. Vidi Richard E. Smith, *Internet Cryptography* (Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1997), 218-28.
24. Winn ("Open Systems", 1210) piše da se SET "protokol koji su razvili Visa i MasterCard trenutno reklamira na tržištu ... kao sigurna internetska aplikacija za bilo koju vrstu bankovne ili kreditne kartice." Vidi također uvod u koncept "sigurne elektroničke trgovine" na Visa web stranici na <http://www.visa.com/cgi-bin/vee/nt/ecomm/main.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
25. Vidi Winn, "Open Systems", 1210-11.
26. Vidi C. Bradford Biddle, "Legislating Market Winners: Digital Signature Laws and the Electronic Commerce Marketplace", *San Diego Law Review* 34 (1997): 1225, 1242, br.37.
27. Vidi Grant, *Understanding Digital Signatures*, 14; vidi također Smith, *Internet Cryptography*, 295-319.
28. Vidi Richard L. Field, "1996: Survey of the Year's Developments in Electronic Cash Law and the Laws Affecting Electronic Banking in the United States", *American University Law Review* 46 (1997): 967, 988 (raspravljujući o saveznom koordinacijskom odboru za PKI koji bi "koordinirao napore agencija izvršne vlasti da koriste tehnologiju digitalnoga potpisa za javni ključ"); vidi također Baker Hurst, *The Limits of Trust*, 275-83.
29. Vidi Donna N. Lampert i dr., "Overview of Internet Legal and Regulatory Issues", *Practicing Law Institute/Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property* 544 (1998): 179, 220; vidi također Grant, *Understanding Digital Signatures*, 66-93.

30. U Sjedinjenim su državama obvezni identifikacijski dokumenti vrlo rijetki. Tek se od kraja 1950-ih od američkih građana koji se vraćaju iz inozemstva zahtijevalo da nose putovnicu; vidi David Brin, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?* (Cambridge, Mass.: Perseus Books, 1998), 68.
31. Postoje mnogi ovlašteni prodavači digitalnih identifikacija. Među poznatijima su *VeriSign* (www.verisign.com), *Thawte* (www.thawt.com), *GTE's CyberTrust* (www.cybertrust.gte.com), *Entrust* (www.entrust.com), *Frontier Technologies* (www.frontiertech.com) i *Xcert* (www.xcert.com). Neki su prilagođeni konkretnoj industriji kao *TradeWave* (www.trade-wave.com), a neki pojedinim regijama, kao *KeyWitness* (www.keywitness.ca) u Kanadi i *BelSign International* (www.belsign.be) u Europi. *Network Solutions* udružio se s *VeriSignom* tako da svatko tko registrira svoje ime domene ima izbor da dobije digitalnu poslužiteljsku identifikaciju od *VeriSigna*; vidi "Our Partners", dostupno na <http://www.netsol.com/partners/> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Za opširniji popis ovlaštenih izdavača identifikacija, vidi "The PKI Page", dostupno na <http://www.pca.dfn.de/eng/team/ske/pem-dok> (posjećeno 30. svibnja 1999.).

POGLAVLJE PET

01. Vidi općenito *Trust in Cyberspace*, uredio Fred B. Schneider (Washington, D.C.: National Academy Press, 1999), 27-29.
02. Vidi Katie Hafner and Matthew Lyon, *Where Wizards Stay Up Late: The Origins of the Internet* (New York: Simon and Schuster, 1996), 62-63.
03. Zakon o pomoći provođenju zakona u komunikacijama - Communications Assistance for Law Enforcement Act, Public Law 103-414, 108 Stat 4279, 47 USC § 1001 et seq., i u raznim odlomcima 18 USC-a.
04. Vidi Richard A. Posner, "The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe – and for the United States", *Tulsa Law Journal* 32 (1996): 1, 7-9; cf William J. Stuntz, "The Uneasy Relationship Between Criminal Procedure and Criminal Justice", *Yale Law Journal* 107 (1997): 1, 4.
05. "Bez takvih ograničenja, vlada ima prirodni poticaj da izbjegne ili iskoristi proceduralni dio kaznenog prava mijenjanjem sadržajnog dijela kaznenoga prava."; Stuntzova prethodno iznešena poanta naglašava pretjeranu kriminalizaciju, a ne povećane kazne; vidi William J. Stuntz, "Substance, Process, and the Civil-Criminal Line", *Journal of Contemporary Legal Issues* 7 (1996): 1.
06. S ekonomskog motrišta ta vrsta regulacije ima smisla ako je to najjeftinije sredstvo do nekoga društvenoga cilja. Očigledno je da za vladu neće biti skupo ako jednostavno naredi tu promjenu u arhitekturi. Zanimljiji

vo u tom činu je naredba da vlada mora platiti za promjenu u arhitekturi. Vlada tako prihvata troškove promjene, a mi možemo razmisliti o tome kao korisnoj tehnici da se društvena vrijednost poveća tom vrstom regulacijske tehnike. Recimo drugačije: vlada "uzima" regulacijsku moć kôda telefonske mreže, a kao što je općenito točno za uzimanja, možda ima smisla zahtijevati da to uzimanje ide na trošak vlade.

07. Dok ovo pišem, još uvijek se razmatraju ti prijedlozi; vidi John Hanchte, "Big Brother' Going Too Far?: Privacy Rights Eroding, Critics Say", *Florida Today*, 15. veljače 1999., 10A, dostupno na 1999 WL 7000142.
08. Vidi Center for Democracy and Technology, "FBI Seeks to Impose Surveillance Mandates on Telephone System; Balanced Objectives of 1994 Law Frustrated: Status Report", 4. ožujka 1999., dostupno na <http://www.cdt.org/digi—tele/status.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
09. Za dobar opis Zakona o kućnom zvučnom snimanju – Audio Home Recording Act iz 1992., vidi Christine C. Carlisle, "Recent Development: The Audio Home Recording Act of 1992," *Journal of Intellectual Property Law* 1 (1994): 335, 336-38. Za analizu zakona i njegovoga učinka na autorsko pravo, vidi Joel L. McKuin, "Home Audio Taping of Copyrighted Works and the Audio Home Recording Act of 1992: A Critical Analysis", *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 16 (1994): 311.
10. Vidi Audio Home Recording Act, 17 USC § 1002 (1994) (koji zahtijeva upravljački sustav za serijsko kopiranje); vidi također Ministarstvo trgovine Sjedinjenih Država - u.s. Department of Commerce, *Intellectual Property Rights* (Washington, D.C.: Information Infrastructure Task Force, 1995), 179, 189-90.
11. Vidi 47 CFR § 15.120; vidi također Zakon o telekomunikacijama -Telecommunications Act of 1996 Pub.L. 104-104, § 551, 110 Stat. 56, 139-42 (1996), 47 USC § 303 (1998) (brine se za proučavanje i primjenu sredstava za blokiranje video snimanja i za sustave klasifikacije sadržaja).
12. Za pregled razmatranih dokaza, vidi Odbor za trgovinu Senata Sjedinjenih Država, Pododbor za komunikacije - u.s. Senate Committee on Commerce, Subcommittee on Communications, *Hearings on Violence on Television*, 93. Kongres, 2. sjednica (1974); u.s. Senate Committee on Commerce, Subcommittee on Communications, *Hearings in Review of Policy Matters of Federal Communications Commission and Inquiry into Crime and Violence on Television and a Proposal Study Thereof by the Surgeon General*, 91. Kongres, 1. sjednica, točka 2. (1969); vidi također Znanstveni nadzorni odbor Ministarstva zdravstva za pitanja televizije i društvenog ponašanja - Surgeon General's Scientific Advisory Committee on Television and Social Behaviour, *Television and Growing Up: The Impact of Televised Violence: Report to the Surgeon General* (Washington, D.C.: u.s. Government Printing Office, 1972); Matthew L. Spitzer, *Seven Dirty Words and Six Other Stories* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1986), 95-118; *Television*

- and Social Behaviour: Media Content and Control*, uredili George Comstock i Eli A. Rubinstein (1972); George Comstock, "Television and American Social Institutions", u *Children and Television*, 3. izd., uredili John C. Wright i Aletha C. Huston (1983), 27; George Comstock, "Violence in Television Content: An Overview", u *National Institute of Mental Health: Television and Behaviour: Scientific Progress and Implications for the Eighties: Technical Reviews* 2 (1982), 110; Harry T. Edwards i Mitchell N. Berman, "Regulating Violence on Television", *Northwestern University Law Review* 89 (1995): 1487, 1535; E. Barrett Prettyman Jr. i Lisa A. Hook, "The Control of Media-Related Imitative Violence", *Federal Communications Law Journal* 38 (1987): 317.
13. Vidi *Red Lion Broadcasting Company protiv Federal Communications Commission*, 395 US 367 (1969) (presuđujući da naredbe FCC-a koje zahtijevaju od radio postaja da osiguraju vrijeme za odgovore na osobne napade ne krše Prvi amandman); vidi također *Turner Broadcasting System, Inc. protiv Federal Communications Commission*, 512 US 622, 637-38 (1994), Ali vidi *Denver Area Educational Telecommunications Consortium, Inc. protiv Federal Communications Commission*, 518 US 727 (1996) (presuđujući da su odredbe koje dozvoljavaju ponuđaču kablovske televizije da filtrira sadržaj na unajmljenim pristupnim kanalima u skladu s Prvim amandmanom, ali da slične odredbe u vezi s kanalima javnoga pristupa nisu).
14. Sve više prevladava mišljenje da razlozi za *Red Lion* (oskudnost frekveničkog spektra opravdava određenu regulaciju) više ne vrijede; vidi Roxana Wizorek, "Children's Television: The FCC's Attempt to Educate America's Children May Force the Supreme Court to Reconsider the Red Lion Rationale", *Catholic University Law Review* 47 (1997): 153, 182-86; ali vidi Laurence H. Winer, "The Red Lion of Cable, and Beyond? – *Turner Broadcasting protiv FCC*", *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 15 (1997): 1, 21-25 (tvrdeci da *Turner* smije vratiti u život ograničavanje pristupa sadržaju koje je bilo predmetom presude u slučaju *Red Liona*).
15. Posljedica djelotvornoga v-čipa na većini televizija bila bi uklanjanje standardnoga opravdanja za reguliranje sadržaja emitiranja. Ako korisnici mogu sami filtrirati onda FCC ne treba to raditi za njih; vidi Peter Huber, *Law and Disorder in Cyberspace: Abolish the FCC and Let Common Law Rule the Telecosm* (New York: Oxford University Press, 1997), 172-73.
16. Za dobru raspravu o prijeporu oko Clippera, vidi Laura J. Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace: The Outline Protests over Lotus Marketplace and the Clipper Chip* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997), 32-43. Za pregled različitih stajališta, vidi Kirsten Scheurer, "The Clipper Chip: Cryptography Technology and the Constitution", *Rutgers Computer and Technology Law Journal* 21 (1995): 263; vidi Howard S. Dakoff, "The Clipper Chip Proposal: Deciphering the Unfounded Fears That Are Wrongfully Derailing Its Implementation", *John Marshall Law Review* 29

- (1996): 475. "Clipper je bio usvojen kao savezni standard za obradu informacija u glasovnoj komunikaciji" 1994.; vidi Gurak, *Persuasion And Privacy in Cyberspace*, 125.
17. Vidi Electronic Frontier Foundation (EFF), *Cracking DES: Secrets of Encryption Research, Wiretap Politics, and Chip Design* (Sebastopol, Calif.: Electronic Frontier Foundation, 1998), pogl. 1.
 18. Za dobar sažetak sheme s Clipperom, vidi Baker i Hurst, *The Limits of Trust*, 15-18.; A. Michael Froomkin, "The Metaphor Is the Key: Cryptography, the Clipper Chip, and the Constitution", *University of Pennsylvania Law Review* 143 (1995): 709, 752-59. Za raspravu o tehničkim aspektima, vidi Bruce Schneier, *Applied Cryptography: Protocols, Algorithms, and Source Code in C*, 2.izd. (New York: Wiley, 1996): 591-93.
 19. Vidi Field, "1996: Survey of the Year's Developments in Electronic Cash Law...", 967, 993, br.192.
 20. Vidi A. Michael Froomkin, "It Came from Planet Clipper: The Battle over Cryptographic Key "Escrow", *University of Chicago Legal Forum* 1996 (1996): 15, 32.
 21. To je bila svrha Oxley-Mantonovoga Amandmana na Zakon o sigurnosti i slobodi putem šifriranja (SAFE) iz 1997, NR 695, 105. Kongres, 1. sjednica. Baker i Hurst, (*The Limits of Trust*, 21-22) bilježe da je "1997. godine došlo do značajne promjene u prirodi rasprave o šifriranju. Na početku zakonodavne sjednice industrija se zalagala za liberalizaciju izvoza, a u završnim tjednima industrija se branila od domaće kontrole." Vlada je 1996. usvojila politiku koja je dozvoljavala tvrtkama da izvoze tehnologije šifriranja koristeći vladin DES (digital encryption standard - standard digitalnoga šifriranja) ukoliko je ugrađen sustav pronalaženja izgubljenog ključa, vidi EFF, *Cracking DES*, 1-4-1-5. Međutim, kao što EFF-ov projekt "Cracking DES" daje jasno do znanja, DES je nepouzdani standard šifriranja. Nada u vladinu politiku šifriranja ukazala se nakon objavljenja izvještaja Nacionalnoga vijeća za istraživanje 1996. godine, koji je bio proizvod odbora što ga je NRC imenovao da prouči nacionalnu politiku šifriranja. Odbor, kojemu je predsjedavao profesor Kenneth Dam s Pravnoga fakulteta Sveučilišta Chicago, sastojao se od glavnih vođa u industrijskom i istraživačkom sektoru. Zaključci u izvještaju bili su jasni – i osuđivali su vladinu politiku protiv šifriranja. Izvještaj se snažno zalagao za liberalizaciju regulacija šifriranja; vidi *Cryptography's Role in Securing the Information Society*, uredili Kenneth W. Dam i Herbert S. Lin (Washington, D.C.: National Academy Press, 1996). Neki su vjerovali da će izvještaj imati značajnoga učinka, ali u samom su se početku pojavile sumnje. Kao što Froomkin kaže ("It Came from Planet Clipper", 69), bitka je tek počela.
 22. To je jedno tumačenje presude u *Bernstein protiv Ministarstva pravosuđa Sjedinjenih Država*, 176 F3d 1132 (9th Cir 1999). Bilo je izdvojenih mišlje-

nja od stajališta o pravima programera (Sudac Thomas Nelson: "Još uvi-jek neizbjježno zaključujem da je izvorni kôd šifriranja više ponašanje nego govor"). Vidi također Laura M. Pilkington, "First and Fifth Amendment Challenges to Export Controls on Encryption. Bernstein and Karn", *Santa Clara Law Review* 37 (1996): 159, 210; Thinh Nguyen, "Cryptography, Export Controls, and the First Amendment in Bernstein v. U.S. Department of Justice", *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1997): 667, 677-78; u "Cryptic Controversy. U.S. Government Restrictions on Cryptography Exports and the Plight of Philip Zimmermann", *Georgia State University Law Review* 13 (1997): 581, 603. Ronald J. Stay tvrdi da je pravo da se govor i šifrirano isto toliko opravdano kao pravo da se govor Navajo.

23. Ta je zamisao spomenuta u strateškom dokumentu Clintonove administracije iz 1995. godine; vidi Pamela Samuelson, "Regulation of Technologies to Protect Copyrighted Works", *Communications of the ACM [Association for Computing Machinery]* 39 (1996): 17.
24. Digital Millennium Copyright Act, Public Law 105-304, 112 Stat 2860 (1998).
25. Bivši javni tužitelj Richard Thornburgh, na primjer, nazvao je nacionalne osobne iskaznice "kršenjem prava Amerikanaca"; vidi Ann Devroy, "Thornburgh Rules Out Two Gun Control Options; Attorney General Objects to Registration Card for Gun Owners, National Identification Card", *Washington Post*, 29. lipnja, 1989., A41. Zakon o reformi i kontroli useljavanja iz 1986. (Public Law 99-603, 100 Stat 3359 [1986], 8 USC § 1324a [c] [1988]) kaže: "Ništa u ovom odlomku ne smije se tumačiti da odobrava izravno ili neizravno izdavanje ili upotrebu nacionalnih osobnih iskaznica ili uspostavljanje nacionalnih osobnih iskaznica." Međutim, uzimajući u obzir moć mreže da povezuje podatke, to meni izgleda isprazna zaštita.
26. Obratite pozornost da bi to bio djelotvorni završetak utrke oko zaštita koje je Sud priznao u *Reno protiv American Civil Liberties Union*, 117 sct 2329 (1997). Postoji mnogo "djelatnosti" na Mreži koje Kongres može lako regulirati (kao što je kockanje). Regulacija tih djelatnosti mogla bi zahtijevati identifikacije prije nego što bi bio dozvoljen pristup tim djelnostima. U mjeri u kojoj takva regulacija povećava dolazak identifikacija na Mrežu, bilo bi lakše opravdati i druge uvjete koji su povezani s pristupom govoru.
27. Arthur Cordell i T. Ran Ide predložili su razmatranje poreza na bitove, vidi Arthur J. Cordell i dr., *The New Wealth of Nations: Taxing Cyberspace* (Toronto: Between the Lines, 1997). Njihovi su argumenti opravdani s motrišta društvene pravde i ekonomije, ali oni ne uzimaju u obzir arhitekturu koju bi takav poreski sustav zahtijevao. Mreža koja bi ustrojila arhitekturu da mjeri porez na bitove mogla bi se ustrojiti da mjeri gotovo sve.

28. Među zemljama s takvim zahtjevima su Argentina, Australija, Belgija, Grčka, Italija i Švicarska; vidi Richard L. Hasen, “Law, Economics, and Norms: Voting Without Law?” *University of Pennsylvania Law Review* 144 (1996): 2135.
29. Vidi Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, 255-73.
30. Vidi opis u Scott Bradner, “The Internet Engineering Task Force”, u *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, uredili Chris DiBona i dr. (Sebastopol, Calif.: O’Reilly & Associates, 1999)
31. Michael Froomkin slično primjećuje: “Pravila o kontroli izvoza imali su učinka na domaće tržište za proizvode sa sposobnostima šifriranja kao što su električna pošta, operativni sustavi i tekst procesori. Danas ne postoji snažan standardni kriptografski proizvod za masovno tržište unutar SAD-a uglavnom zbog zabrane izvoza snažne kriptografije, iako je značajna matematička i programska osnova potpuno sposobna stvoriti tako nešto”; “It Came from Planet Clipper”, 19.
32. Vidi “Network Associates and Key Recovery”, dostupno na <http://www.nai.com/products/security/key.asp> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
33. Cisco je razvio proizvode koji uključuju upotrebu šifriranja mrežnih slojeva putem IP Security (IPsec) protokola. Za kratku raspravu o IPsec-u, vidi Cisco Systems, Inc., “IP Security-IPsec Overview”, dostupno na <http://www.cisco.com/warp/public/732/Security/ipsec—ov.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Za širu raspravu, vidi Cisco Systems, Inc., “Cisco IOS Software Feature: Network-Layer Encryption – White Paper”, dostupno na <http://www.cisco.com/warp/public/cc/cisco/mkt/security/encryp/tech/encrp—wp.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Cisco Systems, Inc., “IPsec – White Paper”, dostupno na <http://www.cisco.com/warp/public/cc/cisco/mkt/security/encryp/tech/ipsec—wp.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.), vidi također Dawn Buchaus, “Encryption Can Help ISPs Deliver Safe Services”, *Tele.Com.* 1. ožujka 1997.; Beth Davis and Monua Janah, “Cisco Goes End-to-End”, *Information Week*, 24. veljače 1997, 22.
34. Vidi izjavu – Internet Engineering Task Force o “private doorbell – privatnog zvonca” šifriranju, dostupno na <http://www.ietf.org/mail-archive/ietf-announce/msg01937.html> (posjećeno 31. svibnja 1999.)
35. Malo, iako ne i nimalo. Putem namjenskih dotacija vlada je bila sasvim djelotvorna u povećanju sudjelovanja na Mreži, a bila je djelotvorna i u opiranju tehnologijama šifriranja; vidi Whitfield Diffie and Susan Eva Landau, *Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1998). Steven Levy govori o izravnijem upletanju. Kada je Richard Stallman odbio zaštiti lozinkom MIT-ov stroj za umjetnu inteligenciju, Ministarstvo obrane prijetilo je da će stroj povuci s Mreže osim ako se arhitekture ne promjene tako da ograniče pristup. Za Stallmana bilo je to pitanje vrhunskog načela; za Ministarstvo

- obrane bio je to uobičajeni posao; vidi Steven Levy, *Hackers: Heroes of the Computer Revolution* (Garden City, n.y.: Anchor Press/Doubleday, 1984), 417-18.
36. Vidi Statut Minnestote - Minnesota Statute §§ 609.75, subd. 2-3, 609.755(1)(1994), koji klađenje proglašava prekršajem osim ako nije u skladu s povlaštenom djelatnošću što je država regulira, kao što je odbreno humanitarno kockanje ili državna lutrija. Kockarske organizacije na Internetu nisu povlaštene.
 37. Vidi Scott M. Montpas, "Gambling Online: For a Hundred Dollars, I Bet You Government Regulation Will Not Stop the Newest Form of Gambling", *University of Dayton Law Review* 22 (1996): 163.
 38. Ili barem bi to tako moglo funkcionirati. Ovisno o planu, on može otkriti mnogo više.
 39. Vidi 18 USC § 1955 (koji regulira poslovanje i određuje međudržavno "nezakonito kockanje" kao kockanje koje se odvija u saveznoj državi u kojoj je ono nezakonito).
 40. Vidi *Biometrics: Personal Identification in Networked Society*, uredili Anil Jain, Ruud Bolle i Sharath Pankanti (Boston: Kluwer Academic Publishers, 1999); vidi također Amanda Lang u "Mytec Braced for Lucent's Challenge", *Financial Post* (Toronto), 15. svibnja 1997., 6. Na konferenciji na kojoj su se opisivale te tehnologije, jedan sudionik postavio je pitanje proizvođaču sredstva koje je identificiralo ljude na temelju njihove ruke: "Mora li to biti živa ruka?" Predstavnik tvrtke je probljedio. "Ne" bio je odgovor.
 41. O virtualnim privatnim mrežama, vidi Smith, *Internet Cryptography*, pogl. 6, 7; o biometrijskim tehnikama za sigurnost, vidi *Trust in Cyberspace*, uredio Fred B. Schneider (Washington, D.C.: National Academy Press, 1999), 123-34.
 42. Roberto Mangabeira Unger, *Social Theory: Its Situation and Its Task* (New York: Cambridge University Press, 1987).
 43. U Bruce Ackerman, *Social Justice in the Liberal State* (New Haven, Conn., Yale University Press, 1980), ključno analitičko sredstvo je dijalog: od svake potvrde moći traži se opravdanje.
 44. Mitchell, *City of Bits*, 112.
 45. Brin, *The Transparent Society*, 324.

POGLAVLJE ŠEST

01. Mike Godwin, *Cyber Rights: Defending Free Speech in the Digital Age* (New York: Times Books, 1998), 15. Vidi također Esther Dyson, *Release 2.0: A Design for Living in the Digital Age* (New York: Broadway Books, 1997), koji tvrdi: "Ako se pravilno upotrijebi, Internet bi mogao biti moćna tehnolo-

logija koja potiče razvoj zajednica jer podupire upravo ono što stvara neku zajednicu – interakciju ljudi” (32); vidi također Stephen Doheny-Farina, *The Wired Neighborhood* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1996), 121-37. Za nedavan i važan zbornik koji istražuje zajednicu u kiberprostoru, vidi Marc A. Smith and Peter Kollock, *Communities in Cyberspace* (New York: Routledge, 1999). Zbirka govori o raznim pitanjima zajednice, uključujući “društveni poredak i kontrolu”, “kolektivno djelovanje”, “strukturu zajednice i dinamiku”, te “identitet”. Isti odnos između arhitekture i normi koji prepostavljam u ovom poglavlju usmjerava veći dio analize u zbirci Smitha i Kollocka.

02. Najnoviji “komunitarist” na Mreži mogli bi biti poslovi. Nekoliko utjecajnih djela tvrdi da je ključ uspjeha poslovanja na mreži razvoj “virtualnih zajednica”; vidi, na primjer, Larry Downes i Chunka Mui, *Unleashing the Killer App: Digital Strategies for Market Dominance* (Boston: Harvard Business School Press, 1998), 101-9; John Hagel i Arthur G. Armstrong, *Net Gain: Expanding Markets Through Virtual Communities* (Boston: Havrad Business School Press, 1997).
03. Za detaljnu studiju demografije na Internetu, vidi Matrix Information and Directory Services, “Internet Demographics: The Third MIDS Internet Demographic Survey” (MIDS IDS3, listopad 1955.), dostupno na <http://www.mids.org/ids3/indeks.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
04. Za divan osjećaj kako je to bilo, vidi članke Rheingolda, Barlowa, Bruckmana i Ramoa u 4. dijelu knjige Richarda Holetona, *Composing Cyberspace: Identity, Community, and Knowledge in the Electronic Age* (Boston: McGraw-Hill, 1998). Knjiga Howarda Rheingolda (koje je prvo poglavlje pretiskano u Holetonovoj knjizi) također je jedno od prvih klasičnih djela; vidi *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier* (Reading, Mass.: Addison-Wesely, 1993). Knjiga Stacyja Horna sjajan je tekst izravnije preuzet iz razmjene (i drugih događanja) na mreži; vidi *Cyberville: Clicks, Culture, and the Creation of an Online Town* (New York: Warner Books, 1998).
05. Za izvrstan opis, vidi Jonathan Zittrain, “The Rise and Fall of Sysop-dom”, *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1997): 495.
06. Kao što Steven Johnson kaže: “U teoriji to su primjeri arhitekture i urbanog planiranja, ali u praksi oni su povezani sa širim temama: svaka odлуka o dizajnu odražava i uvećava niz vrijednosti, prepostavku o širem društvu koje ga uokviruje”; *Interface Culture: How New Technology Transforms the Way We Create and Communicate* (San Francisco: Harper, 1997), 44. Vidi također Nelson Goodman, “How Buildings Mean”, u *Reconceptions in Philosophy and Other Arts and Sciences*, uredili Nelson Goodman i Catherine Z. Elgin (London: Routledge, 1988), 31-48.
07. Vidi Godwin, Cyber Rights: “Ako se s nekim nalazite licem u lice, izloženi ste bezbrojnim stvarima nad kojima druga osoba ne mora imati

svjestnu kontrolu – boji kose, recimo, ili izrazima lica. Ali kada čitate nečiju poslanu ASCII poruku, *sve što vidite je proizvod uma te osobe.*” (42, kurziv u izvorniku), vidi također *ibid.*, 44.

08. Vidi Martha Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law* (Ithaca, n.y.: Cornell University Press, 1990), 74-97.
09. Vidi Laura J. Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace: The Outline Protests over Lotus Marketplace and the Clipper Chip* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997), 4-15. Gurakova piše da “pseudonimi, na primjer, mogu se koristiti da se sakrije ime govornika, tako da je često etos tekstova, ne lik ili govornik, taj koji može ili ne može uvjeriti druge”. Vidi Lori Kendall, “MUDER? I Hardly Know ‘Erl: Adventures of a Feminist MUDER”, u *Wired Women: Gender and New Realities in Cyberspace*, uredili Lynn Cherny i Elizabeth Reba Weise (Seattle: Seal Press, 1996), 207. Godwin opisuje još jednu mogućnost, kada se ugasi ASCII kanal na Mreži: “Onda će, možda, svijet ASCII komunikacija postati utočište nervozne korespondencije predanih tekstualnih manijaka. Poput mene.”; *Cyber-Rights*, 45.
10. To je ono što bi ekonomisti nazvali “razdvajajućim ekvilibrijem”: “igraci različitih tipova usvojiti će različite strategije i time omogućiti neobaveštenom igraču da izvlači zaključke o tipu obavještenoga igrača iz radnji toga igrača”; Douglas G. Baird, Robert H. Gertner, and Randal C. Picker, *Game Theory and the Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994), 314. William Mitchel tvrdi da povratak u sinhronu komunikaciju nije nužno prednost: “Kako još djelotvorniji sustavi asinkrone komunikacije postaju uobičajena pojava, vidimo da stroga sinkronija nije uvijek poželjna; kontrolirana asinkronija može imati svojih prednosti”; *City of Bits*, 5-16.
11. O radnjama da Web postane pristupačan, vidi Judy Brewer and Daniel Dardailler, “Web Accessibility Initiative (wai)”, dostupno na <http://www.w3.org/WAI> (posjećeno 30. svibnja 1999.); vidi “Note: Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance”, *Harvard Law Review* 100 (1987): 2035.
12. Vidi AOL, “About the Company: Profile”, dostupno na <http://www.aol.com/corp/profile/> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
13. Vidi Kara Swisher, *Aol.com: How Steve Case Beat Bill Gates, Nailed the Neheads, and Made Millions in the War for the Web* (New York: Times Business, 1998), 65.
14. Kao što stoji u AOL-ovim uvjetima usluge – *terms of service* (tos): “Kao AOL-ov član vi trebate slijediti naš tos bez obzira gdje ste na Internetu.” Neki od ostalih uvjeta usluge uključuju sljedeća pravila: “Jezik: dozvoljeni su blagi eksplativi i neseskualne anatomske opaske, ali sirovi vulgarni jezik, grube i izričite seksualne opaske, govor mržnje itd. nisu.

Ako to vidite, izvijestite na Keyword: Notify AOL. Golotinja: Fotografije koje otkrivaju tijelo ili ograničena golotinja u znanstvenom ili umjetničkom kontekstu u redu su na nekim mjestima (ne svima). Djelomična ili potpuno frontalna golotinja nije u redu. Ako to vidite, izvijestite na Keyword: Notify AOL. Seks/senzualnost: Postoji razlika između ljubavi i vulgarnosti. Postoji također razlika između rasprave o zdravstvenim ili emocionalnim vidovima seksa korištenjem prikladnoga jezika i sirovih razgovora o seksu. Prvo je prihvatljivo, drugo nije. Na primjer, u raspravi o oblicima raka, riječi grudi ili testisi bile bi prihvatljive, ali inačice tih riječi u slengu ne bi bile nigdje prihvatljive. Nasilje i zloupotreba droga: slike koje prikazuju kako se ljudi ubijaju, kao što su one u prikazima vijesti, mogu biti prihvatljive na nekim područjima, ali krv i prolivena krv, neizazvano nasilje itd. nisu prihvatljivi. Raprave o hvatanju u koštač sa zloupotrebotom droga u zdravstvenim područjima su u redu, ali rasprave ili opisi nezakonite zloupotrebe droga koje podrazumijevaju da je to prihvatljivo nisu.”

15. Vidi Amy Harmon, “Worries About Big Brother at America Online”, *New York Times*, 31. siječnja, 1999, 1.
16. Swisher, *Aol.com*, 314-15.
17. Ibid., 96-97.
18. Vidi Robert C. Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge, Mass.: Harvad University Press, 1995), 199-267.
19. Vidi *CyberPromotions, Inc. protiv America Online, Inc.*, 948 FSup 436 (EDPA 1996) (tvrdi se da neka tvrtka ne može koristiti pravo slobode govora prema Ustavu Sjedinjenih Država, Pensylvanije ili Virginije da bi poslala neželjenu elektroničku poštu preko Interneta klijentima konkurenta).
20. Vidi Elizabeth Reid, “Hierarchy and Power: Social Control in Cyberspace”, u *Communities in Cyberspace*, uredili Marc A. Smith i Peter Kollock (London. Routledge, 1999), 109.
21. Vidi Josh Quittner, “Johhny Manhattan Meets the Furry Muckers”, *Wired* (ožujak 1994): 92, dostupno na <http://www.wired.com/wired/archive/2.03/muds.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
22. Vidi Julian Dibbell, “A Rape in Cyberspace”, *Village Voice*, 23. prosinca 1993., 36, 37, dostupno na <http://www.levity.com/julian/bungle—vv.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
23. Ibid.
24. Osobito, vidite Dibbellovu izvanrednu knjigu *My Tiny Life: Crime and Passion in a Virtual World* (London: Fourth Estate, 1998).
25. Ibid., 13-14.
26. Ako išta drugo, onda je seksualnost prostora pozvala adolescente da dadu adolescentske odgovore; vidi Scott Bukatman, *Terminal Identity: The Virtual Subject in Postmodern Science Fiction* (Durham, N.C.: Duke Uni-

- versity Press, 1993), 326. O Moo-ima, osobito, vidi Dibbell, *My Tiny Life*. Izazov za zajednicu bio je da izgradi oblike koji će spriječiti te odgovore a da se ne uništi sukus prostora.
27. Dibbell, *My Tiny Life*, 24-25.
 28. Vidi Haakon (Pavel Curtis), "Petition System Implemented and in Force", poruka 773 na *social-issues (#7233), LambdaMoo Bulletin Bord, 1. svibnja 1993., dostupno na <http://vesta.Physics.ucla.edu/~smolin/lambda/laws—and-history/ballohistory> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
 29. Vidi Haakon (Pavel Curtis), "How to Make a Vote Binding on the Wizards" (prva skica), pourka 511 na * social-issues (#7233), LambdaMoo Bulletin Board, 8. travnja 1993., dostupno na <http://vesta.Physics.ucla.edu/~smolin/lambda/laws—and-history/ballohistory> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
 30. Za bogati prikaz demokracije i kako ona funkcioniра, te o posljedicama za samoregulaciju kod MUD-a, vidi Jennifer Mnookin, "Virtual(ly) Law: The Emergence of Law on Lambdamoo", *Journal of Computer-Mediated Communication* 2 (1996): 1.
 31. Hafner and Lyon, *Where Wizards Stay Up Late*, 216. "Flaming" je elektronička pošta ili druga elektronička komunikacija koja izražava pretjерano neprijateljstvo; vidi Gurak, *Persuasion and Privacy in Cyberspace*, 88.
 32. Mnookin "Virtual(ly) Law", 14.
 33. Jedan moj student istraživao je to ponašanje i zaključio da je razlika značajna. Međutim, to je istraživanje bilo ograničeno relativno malim uzorkom. O tom pitanju općenitije, Gurak dolazi do drugaćijeg zaključka o tome lijeći li kiberprostor rodne neravnoteže; *Persuasion and Privacy in Cyberspace*, 104-13.
 34. Mike Godwin slično govori o izgradnji bilo koje virtualne zajednice: "Ono što bi većina nas voljela u budućnosti, mislim, je mjesto gdje smo poznati i prihvaćeni na temelju onoga što je Martin Luther King Jr. nazvao 'sadržajem našega karaktera.' Ali bez planiranja, bez promišljene arhitektonske vizije o oblikovanju virtualnih zajednica – i, što je najvažnije, bez prave slobode govora – nadolazeće horde stanovnika kiberprostora i dalje će biti otuđene, osamljene, bez ikakvoga osjećaja pri-padnosti. Virtualno beskućnici"; *Cyber Rights*, 41.

POGLAVLJE SEDAM

01. Ili točnije, protiv određenoga oblika vladine regulacije. Peter Huber, na primjer, iznosi snažnije libertarijanske argumente protiv regulacije u kiberprostoru u svojoj knjizi *Law and Disorder in Cyberspace: Abolish the FCC and Let Common Law Rule the Telecosm*. Huber se zalaže protiv agencij-ske regulacije, a u prilog regulacije putem običajnoga prava. Vidi Thomas Hazlett u "The Rationality of u.s. Regulation of the Broadcast

Spectrum”, *Journal of Law and Economics* 33 (1990): 133, 133-39. Pravniku je teško shvatiti što se misli pod “običajnim pravom.” Pravila običajnoga prava su brojna, a bitan sadržaj se promijenio. Postoji procedura običajnoga prava, koji pravnici vole mitologizirati, u kojem sući donose političke smjernice unutar uskog prostora obvezujućega presedana. Možda je Huber to imao na umu, i ako je to točno, postoje, naravno, koristi od toga sustava. Ali kao što on očigledno shvaća, to jest oblik *regulacije* čak iako je drugačije ustanovljen.

- o2. Prvenstveni primjeri su osude prema Zakonu o špijunaži iz 1917.; vidi, na primjer, *Schenck protiv Sjedinjenih Država*, 249 US 47 (1919) (podržavajući osudu distribucije letka koji napada novačenje u Prvom svjetskom ratu); *Frohwerk protiv Sjedinjenih Država*, 249 US 204 (1919) (podržavajući osudu temeljenu na nagađanjima da novine uzrokuju nelojalnost); *Debs protiv Sjedinjenih Država*, 249 US 211 (1919) (podržana osuda za politički govor za koji se kaže da je uzrokovao nepodčinjavanje i nelojalnost).
- o3. Vidi, na primjer, knjigu Johna R. Commons-a, *Legal Foundations of Capitalism* (1924), 296-98, o kojoj se raspravlja u Herbert Hovenkamp, *Enterprise and American Law, 1836-1937* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 235; vidi također John R. Commons, *Institutional Economics: Its Place in Political Economy* (1934).
- o4. Opća zamisao je da sitne korekcije u prostoru zahtijevaju disciplinu i da je ta disciplina važna regulacija. Takvo teoretiziranje tek je manji dio rada Michela Foucaulta; vidi *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (1979), 170-77, [Nadzor i kazna (Zagreb: Informator, 1994.)], iako njegov rad općenito nadahnjuje to motrište. O tome govori Oscar Gandy u *The Panoptic Sort: A Political Economy of Personal Information* (Boulder, Colo.: Westview Press, 1993), 23. David Brin iznosi općenitiju tezu koju ja zastupam – da je prijetnja slobodi šira od državne prijetnje; vidi *The Transparent Society*, 110.
- o5. Vidi, na primjer, *The Built Environment: A Creative Inquiry into Design and Planning*, uredili Tom J. Bartuska i Gerald L. Young (Menlo Park, Calif.: Crisp Publicationa, 1994); *Preserving the Built Heritage: Tools for Implementation*, uredili J. Mark Shuster i dr. (Hannover, N. H.: University Press of New England, 1997). U teoriji dizajniranja prostora pojам koji ja opisujem slaže se s tradicijom Andresa Duanya i Elizabeth Plater-Zyberk; vidi, na primjer, William Lennertz, “Town-Making Fundamentals”, u *Towns and Town-Making Principles*, uredili Andres Duany i Elizabeth Plater-Zyberk (New York: Rizzoli, 1991): “Knjiga Duanya ... i ... Plater-Zyberk počinje tvrdnjom da dizajn utječe na ponašanje. [Oni] vide strukturu i funkciju zajednice kao međusobno ovisne. Oni vjeruju da će zbog toga odluke dizajnera prožeti živote stanovnika ne samo vizualno već načinom na koji stanovnici žive. Oni vjeruju da dizajn strukturira funkcionalne odnose, kvantitativno i kvalitativno, i da je to sofisticirano sredstvo kojega moć premašuje njegova kozmetička svojstva”, (21).

06. Na drugom sam mjestu to nazvao "Nova Čikaška škola"; vidi Lawrence Lessig, "The New Chicago School", *Journal of Legal Studies* 27 (1998): 661. To je "alatni pristup" vladinom djelovanju (vidi John de Monchaux i J. Mark Schuster, "Five Things to Do", u Schuster, *Preserving the Built Heritage*, 3), ali on opisuje četiri alata dok ih Schuster opisuje pet. Razvijam shvaćanje toga pristupa u dodatku ovoj knjizi.
07. Vidi općenito *Smoking Policy: Law, Politics, and Culture*, uredili Robert L. Rabin i Stephen D. Sugarman (New York: Oxford University Press, 1993); Lawrence Lessig, "The Regulation of Social Meaning", *University of Chicago Law Review* 62 (1995): 943, 1025-34; Cass R. Sunstein, "Social Norms and Social Rules", *Columbia Law Review* 96 (1996): 903.
08. Nema sumnje da tržište utječe na same te tehnologije. Očigledno, ta ograničenja ne bi mogla postojati neovisno jedno od drugoga, ali utječu jedno na drugo na značajne načine.
09. The ACLU navodi dvanaest država koje su usvojile regulacije Interneta između 1995. i 1997.; vidi <http://www.aclu.org/issues/cyber/censor/stbills.html#bills> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
10. Vidi, na primjer, politiku javnoga tužitelja Minnesota o sudskoj nadležnosti Minnesota nad ljudima koji prenose kockarske informacije u toj državi; dostupno na <http://www.ag.state.mn.us/home/consumer/consumernews/OnlineScams/memo.html> (posjećeno 31. svibnja 1999.).
11. Vidi, na primjer, *Playboy Enterprises protiv Chuckleberry Publishing, Inc.*, 939 F_{supp} 1032 (SDNY 1996); *Sjedinjene Države protiv Thomasa*, 74 F_{3d} 1153 (6. okrug 1996); *Sjedinjene Države protiv Millera*, 166 F_{3d} 1153 (11. okrug 1999); *Sjedinjene Države protiv Lorgea*, 166 F_{3d} 516 (2. okrug 1999); *Sjedinjene Države protiv Whitinga*, 165 F_{3d} 631 (8. okrug 1999); *Sjedinjene Države protiv Hibblera*, 159 F_{3d} 233 (6. okrug 1998); *Sjedinjene Države protiv Fellowovih*, 157 F_{3d} 1197 (9. okrug 1998); *Sjedinjene Države protiv Simpsona*, 152 F_{3d} 1241 (10. okrug 1998); *Sjedinjene Države protiv Hall*, 142 F_{3d} 988 (7. okrug 1998); *Sjedinjene Države protiv Hockingovih*, 129 F_{3d} 1069 (9. okrug 1997); *Sjedinjene Države protiv Lacya*, 119 F_{3d} 742 (9. okrug 1997); *Sjedinjene Države protiv Smitha*, 47 MJ 588 (CrimApp 1997); *Sjedinjene Države protiv Ownbya*, 962 F_{supp} 558 (Wawa 1996).
12. Vidi Julian Dibbell, "A Rape in Cyberspace", *Village Voice*, 23. prosinca 1993., 36.
13. Vidi, na primjer, "AOL Still Suffering but Stock Price Rises", *Network Briefing*, 31. siječnja, 1997; David S. Hilzenrath, "Free' Enterprise, Online Style; AOL, CompuServe, and Prodigy Settle FTC Complaints", *Washington Post*, 2. svibnja 1997., G1; "America Online Plans Better Information About Price Changes", *Wall Street Journal*, 29. svibnja 1998., B2; vidi također Swisher, *Aol.com*, 206-8.
14. Poruke na USENET-u mogu biti anonimne; vidi Henry Spencer and David Lawrence, *Managing USENET* (Sebastopol, Calif., O'Reilly & Associates, 1998), 366-67.

15. Web preglednici čine te informacije dostupnima, kako u realnom vremenu tako i arhivirane u datoteku kolačića; vidi <http://www.cookiecentral.com/faq.htm> (posjećeno 31. svibnja 1999.). Oni također omogućuju korisnicima da isključe to svojstvo traženja.
16. PGP je program za šifriranje poruka koji se nudi kako komercijalno tako i besplatno.
17. Šifriranje, na primjer, je nezakonito u nekim međunarodnim kontekstima; vidi Baker and Hurst, *The Limits of Trust*, 130-36.
18. Mitchell, *City of Bits*, 159.
19. Vidi Katsh, "Software Worlds and the First Amendment", 335, 340. "Ako je nužna usporedba s fizičkim svjetom, mogli bismo reći da je dizajner softvera arhitekt, graditelj i izvođač kao i unutarnji dekorator."
20. Vidi *Rummel protiv Estelle*, 445 US 263, 274 br.11 (1980).
21. Zanimljivo – i opet, razlog da uvidimo da je budućnost govora o regulaciji lociran drugdje – to nije točno za arhitekte. Jedan primjer može biti djelo Johna de Monchauxa i J. Marka Schustera. U svom eseju "Five Things to Do" i u zbirici koju esej uvodi, *Preserving the Built Heritage*, oni opisuju "pet i samo pet stvari koje vlade mogu učiniti – pet raznih alata koje mogu koristiti – da bi ostvarile svoju" politiku (4-5): vlasništvo i rad (država može posjedovati resurs); regulaciju (bilo pojedinaca ili ustanova); poticaje; prava vlasništva; informacije. Pet alata Monchauxa i Schustera postavljaju se na složen način na strukturu koju sam opisao, ali, što je značajno, mi dijelimo stajalište o regulaciji kao stalnom *quid pro quo* između alata.
22. Vidi, na primjer, James C. Carter, *The Provinces of the Written and the Unwritten Law* (New York: Banks & Brothers, 1889), koji tvrdi da se običajno pravo ne može promjeniti (38-41).
23. Vidi, na primjer, raspravu o teoriji nadničkog fonda u Hovenkamp, *Enterprise and American Law*, 193-96.
24. Za divan prikaz sazrijevanja zamisli kako se prirodni okoliš može priputomiti u proizvodne i projektirane svrhe, vidi John M. Barry, *Rising Tide: The Great Mississippi Flood of 1927 and How It Changed America* (New York: Simon & Schuster, 1997).
25. Kao što Roberto Unger kaže, "Moderna društvena misao rodila se kada je proglašila da su ljudi stvorili i zamislili društvo, da je to ljudska tvořevina, a ne izraz prikrivenoga prirodnoga poretka"; *Social Theory*, 1.
26. Zamisao o slobodnom tržištu bila je opsesija realista, osobito Roberta Halea; vidi Barbara Fried, *The Progressive Assault on Laissez-Faire: Robert Hale and the First Law and Economics Movement* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998): "Režim vlasništva i ugovornih prava koja se nisu ni spontano događala ni sama određivala, već su prije bila pozitivna tvořevina države, stvorio je ekonomski život, poput Clarkova moralnoga tržišta." (2-3) Za moderno tumačenje, vidi Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993), 51-53.

27. *Americans with Disabilities Act* (ADA) iz 1990, 42 USC §§ 12101 et seq. (1994).
28. Vidi Alain Plesis, *The Rise and Fall of the Second Empire, 1852-1871*, (1979) preveo Jonathan Mandelbaum (izdanje na engleskom, New York: Cambridge University Press, 1985), 121; "Haussmann, Georges-Eugene Baron", u *Encyclopedia Britannica*, 5. izd., sv. 5 (1992). Steven Johnson kritizira druge vidove te promjene u *Interface Culture*, 63-64.
29. Vidi Robert A. Caro, *The Power Broker: Robert Moses and the Fall of New York* (New York: Alfred A. Knopf, 1974), 318.
30. Brin, *The Transparent Society*, 293.
31. Razmotrite građanska prava na američkom Jugu. Tijekom zakonodavnih saslušanja o Zakonu o građanskim pravima iz 1964. pristaše zakona pozvali su pred odbor bijelce, južne poslodavce i poslovne ljudi koji su vršili diskriminaciju protiv crnaca i tako bili prvenstvena meta zakonodavstva. Neki od tih poslodavaca i poslovnih ljudi podržali su zakon jer su računali na poboljšanje poslova: radna snaga će se povećati, što će dovesti do pada plaća, pa će se povećati i potražnja za uslugama – to jest sve dok bijelci ne promjene svoje običaje. Ovo zadnje je bila priprema da poslovni ljudi podrže Zakon o građanskim pravima. Poslovne vođe bojale su se odmazde bijelaca zbog njihovih dragovoljnih napora da se crnci integriraju u društvo. Zakon o ljudskim pravima promjenio je kontekst da bi učinio diskriminaciju protiv crnaca nezakonitom. Poslovni čovjek mogao je onda – bez straha od odmazde bijelaca – unajmiti crnca ili zbog svoje brige za status crnaca ili svoje brige da se pokorava zakonu. Stvarajući tu dvosmislenost, zakon je smanjio simboličke troškove unajmljivanja crnaca. Taj primjer pokazuje kako zakon može promjeniti norme a da vlada nema kontrole nad normama. U tom slučaju, norma da se unajme crnici promijenjena je dobivši drugo značenje – norme da se jednostavno treba pokoravati zakonu; vidi Lessig, "The Regulation of Social Meaning", 965-67.
32. Thurgood Marshall, usmeni argument u ime tuženika, *Cooper protiv Aaronia*, 358 US 1 (1958) (no.1), u *Fifty-four Landmark Briefs and Arguments of the Supreme Court of the United States: Constitutional Law*, uredili Philip B. Kurland i Gerhard Casper (Washington, D.C.: University Publications of America, 1975), 533, 713.
33. Vidi, na primjer, Dyson, *Release 2.0*: "Vlada može odigrati razvrgavajuću ulogu po zajednice. Često, što više vlada pruža, članovi zajednice manje sami doprinose." (43); u "The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Nonlegal Sanctions on Collective Action (*University of Chicago Law Review* 63 [1996]: 133), Eric A. Posner tvrdi da vladina pomoć zajednici može potkopati zajednicu.
34. Cass Sunstein ukazuje na zakon o sigurnosnom pojasu kao hipotetičko pitanje "kada vladina regulacija omogućuje ljudima da izraze sklonosti koristeći štit zakona kako bi umanjili rizik da se privatni akteri upleću

u to izražavanje [putem normativne cenzure]”; “Legal Interference with Private Preferences”, *University of Chicago Law Review* 53 (1986): 1129, 1145. Alternativno, zakoni o sigurnosnim pojasevima koriste se kao činjenični temelj za kritike normativnoga jamstva kao nedjelotvornoga i никакve zamjene za izravnu regulaciju; vidi Robert S. Alder and R. David Pittle, “Cajolery or Command: Are Education Campaigns an Adequate Substitute for Regulation?” *Yale Journal on Regulation* 1 (1984): 159, 171–78. Međutim, ta su zapažanja možda preuranjena. John C. Wright, komentirajući normativni sadržaj televizije, tvrdi da “smo dobili bitku za sigurnosne pojaseve, samo tako što se skupina ljudi sastala i rekla, ‘Stvarno je mačo staviti pojas. To je mačo i to je zgodno i to je muški i to je i ženski i zgodno i to je stručno’”; Charles W. Gusewelle i dr., “Round Table Discussion: Violence in the Media”, *Kansas Journal of Law and Public Policy* 4 (1995): 39, 47.

35. Ovu je analizu djelomice predložio Minow, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law* (1990).
36. Vidi Tracey L. Meares, “Social Organization and Drug Law Enforcement”, *American Criminal Law Review* 35 (1998): 191.
37. Eric Posner (“The Regulation of Groups”) ukazuje na kontekste u kojima vladino djelovanje može postići taj učinak.
38. Vidi Tracey L. Meares, “Charting Race and Class Differences in Attitudes Toward Drug Legalization and Law Enforcement: Lessons for Federal Criminal Law”, *Buffalo Criminal Law Review* 1 (1997): 137.
39. Sredinom 1970-ih godina vlada SAD-a financirala je kampanju raspršivanja paraketa (herbicida koji uzrokuje oštećenje pluća u ljudi) na usjeve marihuane u Meksiku. To je izazvalo javne prosvjede koji su imali za ishod kongresnu obustavu financiranja 1978. Međutim, nakon kongresnog amandmana 1981., raspršivanje paraketa koristilo se na domaćim usjevima marihuane tijekom 1980-ih godina. Općenito se vjeruje da je publicitet oko upotrebe paraketa u Meksiku stvorio bum u domaćoj industriji marihuane kao i povećanje popularnosti kokaina tijekom 1980-ih. Vidi općenito Michael Isikoff, “DEA Finds Herbicides in Marijuana Samples”, *Washington Post*, 26. srpnja 1989., 17. U “Drug Diplomacy and the Supply-Side Strategy: A Survey of United States Practice” (*Vanderbilt Law Review* 43 [1990]: 1259, 1275 br.99), Sandi R. Murphy iznosi cjelokupnu povijest usvojenih zakona o paraketu; vidi također “A Cure Worse Than the Disease?”, *Time*, 29. kolovoza 1983., 20.
40. *Roe protiv Wadea*, 410 US 113 (1973).
41. *Rust protiv Sullivan*, 500 US 173 (1991).
42. *Maher protiv Roe*, 432 US 464 (1977).
43. *Hodgson protiv Minnesota*, 497 US 417 (1990).
44. Ta razlika između “izravne” i “neizravne” regulacije, naravno, ima dugu i nemirnu povijest u filozofiji kao i u pravu. Judith J. Thomson

opisuje tu razliku u svom opisu razlike između šofera autobusa koji mora pregaziti jednu osobu da bi ih spasio pet i kirurga koji ne smije uzeti organe iz jedne zdrave osobe da bi spasio pet ljudi koji umiru; vidi "The Trolley Problem", *Yale Law Journal* 94 (1985): 1395–96. Ta je razlika također poznata kao "doktrina dvostrukoga učinka", o čemu se raspravlja u Philippa Foot, "The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect", u *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy* (Berkeley: University of California Press, 1978), 19. Vidi također Thomas J. Bole III, "The Doctrine of the Double Effect: Its Philosophical Viability", *Southwest Philosophical Review* 7 (1991): 91; Frances M. Kamm, "The Doctrine of the Double Effect: Reflections on Theoretical and Practical Issues", *Journal of Medicine and Philosophy* 16 (1991): 571; Warren Quinn, "Actions, Intentions, and Consequences: The Doctrine of the Double Effect", *Philosophy and Public Affairs* 18 (1989): 334. Problem u tim slučajevima pojavljuje se kada treba povući crtlu između njih; ovdje ne povlačim nikakvu takvu crtlu.

45. Richard Craswell daje druge primjere da bi pokazao isto: vlada bi mogla (a) izravno regulirati kvalitetu proizvoda ili sigurnost ili (b) otkriti informacije o različitoj kvaliteti pojedinih proizvoda ili o ocjenama sigurnosti, u nadi da bi proizvođači onda imali poticaj da se takmiče kako bi poboljšali te ocjene; vlada bi mogla (a) dozvoliti nekoj industriji da ostane monopolistička i pokušati da izravno regulira cijenu koju naplaćuje monopolist ili (b) razdvojiti monopolista u nekoliko konkurenčkih tvrtki, u nadi da će onda konkurenčija prisiliti svakoga od njih na konkurenčiju cijenu; vlada bi mogla (a) usvojiti regulacije koje izravno zahtijevaju da korporacije rade razne stvari koje bi koristile javnom interesu ili (b) usvojiti regulacije koje zahtijevaju od korporacijskih uprava da uključe određeni broj "neovisnih" predstavnika, u nadi da će onda uprave same odlučiti da djeluju više u skladu s javnim interesom.
46. Vidi *New York protiv Sjedinjenih Država*, 505 US 144 (1992).
47. Aida Torres, "The Effects of Federal Funding Cuts on Family Planning Services, 1980-1983", *Family Planning Perspectives* 16 (1984): 134, 135, 136.
48. *Rust protiv Sullivan*, USNY (1990) WL 505726, kratak odgovor, *7: "Liječnik ne može objasniti medicinsku sigurnost toga postupka, njegovu zakonsku dostupnost ili njegovu važnost za zdravlje pacijenta."
49. Vidi *Madsen protiv Women's Health Center, Inc.*, 512 US 753 (1994) (Sudac Antonin Scalia djelomice se slaže s presudom, a djelomice ima izdvojeno mišljenje: "Današnja presuda ... čini bolno jasnim da nijedno zakonsko pravilo ili doktrina nije sigurno od *ad hoc* poništenja od strane ovoga Suda kada se ukaže prilika za njegovu primjenu u slučaju koji uključuje državnu regulaciju pobačaja" (citirajući *Thornburgh protiv American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 US 747, 814 [1986] (Sutkinja Sandra Day o'Connor ima izdvojeno mišljenje)).

50. *Shelley protiv Kraemera*, 334 US 1 (1948).
51. Vidi Herman H. Long and Charels S. Johnson, *People Versus Property: Race-Restrictive Covenants in Housing* (Nashville, Fisk University Press, 1947), 32-33. Douglas S. Massey and Nancy A. Denton ukazuju da je Nacionalni savez brokera za nekretnine usvojio članak u svome etičkome kodeksu iz 1924. koji govori da "Posrednik za prodaju nekretnina ne smije nikada pridonijeti da se u neko susjedstvo nasele ... članovi rase ili nacionalnosti ... kojih bi prisutnost išla nauštrb vrijednosti vlasništva u tom susjedstvu" (citirajući Rose Helper, *Racial Policies and Practices of Real Estate Brokers* [1969], 201); oni također bilježe da je Uprava za pravedno nastanjivanje zagovarala upotrebu rasno ograničenih ugovora sve do 1950. (citirajući Kennetha T. Jacksona, *Crabgrass Frontier: the Suburbanization of the United States* [1985], 208; *American Apartheid: Segregation and the Making of the Under Class* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993), 37, 54.
52. Vidi Massey and Denton, *American Apartheid*.
53. Michael Froomkin ukazuje na regulacije o primjeni Clipper čipa kao drugi primjer. Koristeći postupak postavljanja standarda za vladine nabavke, savezna bi vlada mogla pokušati postići standard za šifriranje a da se ne pridržava Zakona o upravnom postupku. "Crtica birokratskog genija leži u srcu Clipper strategije. Kongres nije sve do današnjega dana dao izvršnoj vlasti moć da nadzire privatnu upotrebu šifriranja. Kongres čak nije dao izvršnoj vlasti moć da uspostavi sustav za pohranu ključeva. U nedostatku bilo koje formalne vlasti da spriječi usvajanje otvorene kriptografije, zagovornici Clippera došli su na zamisao da koriste moć vlade kao glavnoga potrošača kriptografskih proizvoda da prevare tržište. Ako vlada nije mogla spriječiti javnost da koristi neodobrene proizvode, možda bi ona mogla postaviti standard kupujući i razvijajući veliki broj proizvoda sa pohranjenim ključevima"; "It Came from the Planet Clipper", 15, 24, 1-33.
54. Vidi <http://thestandard.com/articles/display/0,1449,4165.html>.
55. Vidi "Legal Eagle" (pismo uredniku), *The Industry Standard*, 26. travnja, 1999. (dodan naglasak), dostupno na <http://www.thestandard.com/article—print/0,1454,4306,00.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).

POGLAVLJE OSAM

01. Želim zaobići razbuktalu raspravu o tome hoće li se taj pokret zvati pokret za slobodni softver, pokret za softver otvorenoga izvornoga kôda ili nešto sasvim drugo. Stvarnost je važnija od etikete. Aktivisti će pronaći kako najbolje nastaviti tradiciju. Moj je cilj jednostavno shvatiti posljedice te bitke.

02. Pod “zatvorenim kôdom” ne mislim ništa urotničkoga. Pod tim podrazumijevam samo kôd koji ne otkriva svoj izvorni kôd. Pisac kôda može imati mnogo razloga da sakrije izvor – uključujući ekonomsko preživljavanje, sigurnost ili nelagodu. Srž moje tvrdnje je da se, neovisno od razloga, zatvoreni kôd ne može tako lako mijenjati kao otvoreni kôd.
03. Hunt, *TCP/IP: Network Administration*, 1-22, 6, 8; Loshin, *TCP/IP: Clearly Explained*, 13-17.
04. Ne postoji standardni referentni model za TCP/IP slojeve. Hunt govori četiri sloja: “pristup mreži”, “Internet”, “prijenos s glavnog računala-na-glavno računalo” i “aplikacija”; *TCP/IP: Network Administration*, 9. Loshin koristi terminologiju koju slijedim u tekstu; *TCP/IP: Clearly Explained*, 13-17. Usprkos različitom nazivlju, funkcije koje se vrše u svakom od tih slojeva su konzistentne. Kao što je slučaj sa svakim slojevitim modelom slojevitog protokola podaci “se propuštaju dolje niz slojeve kada se on šalje u mrežu i gore uz slojeve kada se on prima iz mreže.” Svaki sloj “ima svoje neovisne strukture podataka”, a jedan sloj “nije svjestan strukture podataka koje koriste” drugi slojevi; Hunt, *TCP/IP: Network Administration*, 9.
05. Loshin, *TCP/IP: Clearly Explained*, 18.
06. Kao što Hafner i Lyon objašnjavaju: “Opće stajalište bilo je da je bilo koji protokol potencijalni građevni blok, pa je tako najbolji pristup bio odrediti jednostavne protokole, od kojih je svaki ograničen po dosegu, s objašnjnjem da se svaki od njih može jednoga dana promijeniti na razne nepredviđene načine. Filozofija dizajna protokola koju je usvojio Network Working Group stvorila je temelj za ono što će se kasnije naširoko prihvati kao “slojeviti” pristup protokolima”; *Where Wizards Stay Up Late*, 147.
07. Borbe oko šifriranja na razini veze (linka), na primjer, borbe su oko TCP/IP protokola. Neki unutar industrije mreže predložili su da se šifriranje izvrši na gatewayima, s metodom da se nešifrirani tekst “izbací” pred gatewayima ako postoji odgovarajuća pravna ovlast – neka vrsta “privatnoga zvonca – private doorbell” – za rješenje prijepora oko šifriranja; vidi Elizabeth Kaufman and Roszel Thomsen II, “The Export of Certain Networking Encryption Products Under ELAS”, dostupno na <http://www.cisco.com/warp/public/779/govtaff/policy/paper/paper-indeks.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Tome se usprotivio Odbor za arhitekturu Interneta (IAB) jer da to nije konzistentno s arhitekturom Interneta “od-krajnje-točke-do-krajnje-točke”; vidi IAB-ova izjava o šifriranju uz pomoć “zvonca”, dostupno na <http://www.ietf.org/mail-archive/ietf-announce/msg01937.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
08. Vidi John C. Morley i Stan S. Gelber, *The Emerging Digital Future: An Overview of Broadband and Multimedia Networks* (Danvers, Mass.: Boyd & Fraser Publishing Co., 1996); Jerome H. Saltzer i dr., “End-to-End Arguments

- in System Design”, u *Integrated Broadband Networks*, uredio Amit Bhargava (New York: Elsevier Science Publishing Co., 1991), 30.
09. Vidi Timothy Wu, “Internet Application: An Introduction to Application-Centered Internet Analysis”, *Virginia Law Review* 86 (1999).
 10. Vidi Hafner i Lyon, *Where Wizards Stay Up Late*, 174.
 11. Jedan HTML priručnik iz 1994. navodi popis od dvadeset devet različitih preglednika; vidi Larry Aronson, *HTML Manual of Style* (Emerville, Calif.: Ziff-Davis Press, 1994), 124-126.
 12. Vidi *Ibid.*, 4.
 13. Naravno, ne uvijek. Kada je počela komercijalna proizvodnja računala, softver je često bio slobodan dodatak računalu. Njegov komercijalni razvoj kao vlasnički tek je kasnije došao; vidi Ira V. Heffan, “Copyleft: Licensing Collaborative Works in the Digital Age”, *Stanford Law Review* 49 (1997): 1487, 1492-93.
 14. Netscape Communicator je izuzetak. Kao što sam objasnio, tvrtka je 1998. dala izvorni kôd (minus neke module za šifriranje) Mozilli, koja će nastaviti razvoj Mozille kao dijela pokreta za otvoreni kôd; vidi ”Mozilla Public Licence”, dostupno na <http://www.mozilla.org/NPL/NPL-1-Final.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Vidi raspravu u Robert W. Go-mulkiewicz, “The License Is the Product: Comments on the Promise of Article 2B for Software and Information Licensing”, *Berkeley Technology Law Journal* 13 (1998): 891, 924.
 15. Vidi Amy Harmon, “The Rebel Code”, *New York Times Magazine*, 21. veljače 1999., 34.
 16. U vrijeme kada se Linux razvio, prevladavajuće razmišljenje među računalnim znanstvenicima bilo je protiv monolitnoga operativnoga sustava koji radi iz jedne jedine jezgre (*kernel*), a u prilog sustava zasnovanoga na “mikro jezgri”. MINIX, sustav mikro jezgre bio je najjači konkurent u to vrijeme. Torvalds je svjesno odbacio to “moderno” mišljenje i usvojio “tradicionalni” model za Linux; vidi “The Tanenbaum-Torvalds Debate”, u *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, uredili Chris DiBona i dr. (Sebastopol, Calif., O’Reilly & Associates, 1999), 221-52.
 17. Tehnički, on ne стоји у javnoj domeni. Kôd iz tih projekata otvorenoga izvornoga kôda je pod licencom. GNU/Linux je licenciran pod GNU GPL, što ograničava vašu moguću upotrebu Linuxa; u biti vi ne možete uzeti javni dio i zatvoriti ga i vi ne možete integrirati otvoreni dio sa zatvorenim; vidi Bruce Perens, “The Open Source Definition”, u DiBona i dr., *Open Sources*, 181-82. Ali u svrhe budućega razvoja otvorenoga izvornoga kôda, kôd je dio zajedničkoga dobra. O zamislji i vrijednostima zajedničkoga dobra, vidi, na primjer, Michael A. Heller, “The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets”, *Harvard Law Review* 111 (1998): 621; Stephen M. McJohn, “Fair Use and Privatization in Copyright”, *San Diego Law Review* 35 (1998): 61; Mark A. Lem-

- ley, "The Economics of Improvement in Intellectual Property Law", *Texas Law Review* 75 (1997): 989; Mark A. Čemley, "Romantic Authorship and the Rhetoric of Property", *Texas Law Review* 75 (1997): 873; Jessica Litman, "The Public Domain", *Emory Law Journal* 39 (1990): 965; Carol M. Rose, "The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems", *Minnesota Law Review* 83 (1998): 129.
- 18. Vidi, na primjer, Stephen Shankland, "Big Blue Gives Green Light to Linux", *CNET News.com*, 16. veljače 1999., dostupno na <http://www.news.com/News/Item/0,4,32476,00.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
 - 19. Peter Harter, "The Legal and Policy Framework for Global Electronic Commerce", komentari na Konferenciju u Berkeley Center for Law and Technology, 5.-6. ožujka 199.
 - 20. Kao što detaljnije objašnjavam u 16. poglavlju, transparentni modularni kôd činio bi isto što i otvoreni kôd. Prema tome, kôd bi mogao biti zatvoren, a opet postići iste ciljeve.

POGLAVLJE DEVET

- 01. Sam Sudac Holmes nazvao je prislушкиvanje telefona "prljavim posлом": *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 277 US 438, 470 (1928) (Sudac Oliver Wendell Holmes Jr. imao je izdvojeno mišljenje).
- 02. Ibid., 457 (Glavni sudac William H. Taft: pribavljanje dokaza dobiveno uz pomoć uređaja za prislушкиvanje telefonskih razgovora učinjeno je bez ometanja posjeda i prema tome nije prekršilo Četvrti amandman).
- 03. Ibid., 471 (Sudac Louis D. Brandeis imao je izdvojeno mišljenje; Suci Holmes, Stone i Butler također).
- 04. Postoji široka rasprava o izvornom značenju Četvrtoga amandmana i o tome kako bi ga danas trebalo primjenjivati. Za ta dva tabora, vidi Akhil Reed Amar, "Fourth Amendment First Principles", *Harvard Law Review* 107 (1994): 757; Tracey Maclin, "The Complexity of the Fourth Amendment: A Historical Review", *Boston University Law Review* 77 (1997): 925 (kritizira Amarovu tvrdnju).
- 05. Vidi *California protiv Aceveda*, 500 US 565, 582 (1991) (Sudac Antonin Scalia se složio: opisujući preduvjete za sudske naloge kao "prepune iznimaka").
- 06. Vidi Bradford P. Wilson, "The Fourth Amendment as More Than a Form of Words: The View from the Founding", u *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding*, uredio Eugene W. Hickok Jr. (Charlottesville: University Press of Virginia, 1991), 151, 156-57. Kao što su mnogi ukazali, u to vrijeme doista nije bilo nikakve "policije" u smislu u kojem danas shvaćamo taj izraz. Moderna redarstvena sila je tvorevina devetnaestoga stoljeća; vidi Carol S. Steiker, "Second Thoughts About First Principles", *Harvard Law Review* 107 (1994): 820, 830-34; Stuntz, "The Substantive Origins of Criminal Procedure."

07. Vidi Amar, "Fourth Amendment First Principles", 767; Stuntz, "The Substantive Origins of Criminal Procedure." 400.
08. Doista, kao što vrlo uvjerljivo tvrdi profesor William Stuntz jedna od opasnosti sa sudskim nalozima općenito je da suci postaju opušteni, a ipak proizvod njihovoga rada (sudski nalog) uživa veliko poštovanje u kasnijim postupcima; "Warrants and Fourth Amendment Remedies", *Virginia Law Review* 77 (1991): 881, 893.
09. Vidi Stuntz, "The Substantive Origins of Criminal Procedure.", 396-406.
10. Vidi *Sjedinjene Države protiv Virginije*, 518 US 515, 566-67 (1996) (Sudac Antonin Scalia imao je izdvojeno mišljenje: "Oni su bili uskih obzora – kao što je i svako doba ... u pitanjima koja ne može procijeniti, jer ih jednostavno ne smatra predmetom rasprave").
11. Vidi Lawrence Lessig, "Fidelity in Translation", *Texas Law Review* 71 (1993): 1165, 1230.
12. *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 277 US 438, 470 (1928), 464-65.
13. Ibid., sažetak za The Pacific Telephone & Telegraph Company (br. 493, 532, 533).
14. Ibid., 473 (Sudac Louis Brandeis imao je izdvojeno mišljenje).
15. "Prevođenje" nije Brandeisov izraz, iako se on upotrebljava u sudovima. Sudac Robert H. Jackson najbolje je shvatio tu zamisao u *West Virginia State Board of Education protiv Barnette*, 319 US 624, 639-40 (1943): Niti naša dužnost da primijenjujemo Povelju o pravima na očitovanja službeno vlasti ne ovisi o našem posjedovanju istaknute kompetentnosti na području na kojem se dogodilo kršenje prava. Istina, zadaća prevođenja uzvišenih općinitosti Povelje o pravima, koncipirane kao obrazac liberalne vladavine u osamnaestom stoljeću, u konkretna ograničenja službenih osoba koje se bave problemima dvadesetoga stoljeća, podriva samopouzdanje. Ta su načela izrasla na tlu koje je također stvorilo filoziju da je pojedinac središte društva, da se njegova sloboda postiže pukom odsutnošću vladinih ograničenja i da vlasti treba povjeriti malo kontrole i samo neznatnu kontrolu nad poslovima ljudi. Mi moramo presaditi ta prava u tlo u kojemu su koncept *laissez-faire* ili načelo neuplitanja izbjlijedjeli barem što se tiče ekonomskih poslova, dok se društveni napredak sve više traži putem čvrše integracije društva i putem proširene i pojačane vladine kontrole. Ti promijenjeni uvjeti često presadima oduzimaju pouzdanost i prisiljavaju nas više nego što bismo i željeli da se oslonimo na vlastitu prosudbu. Ali mi u tim pitanjima djelujemo ne autoritetom naše kompetencije već snagom naših zadaća. Mi ne možemo, zbog skromne procjene naše sposobnosti u takvim specifičnim stvarima kao što je javno obrazovanje, uskratiti prosudbu koju povijest potvrđuje kao funkciju ovoga Suda u trenucim kada je narušena sloboda."

16. Vidi Robert Post, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995), 60-64.
17. Vidi Lessig, "Fidelity in Translation", 1214-68; Lawrence Lessig, "Translating Federalism: Unites States v Lopez", *Supreme Court Review* 1995 (1995): 125, 146. Za složeniju analizu kako promjena tehnologija u kontekstu telekomunikacija utječe na zakonodavstvo i sudsku doktrinu, vidi Monroe E. Price i John F. Duffy, "Technological Change and Doctrinal Persistence: Telecommunications Reform in Congress and the Court", *Columbia Law Review* 97 (1997): 976.
18. Tako su, na primjer, prevođenja koja podupiru federalizam prevođenja na desnici, dok su prevođenja koja podupiru kriminalna prava prevođenja na ljevici.
19. *Katz protiv Sjedinjenih Država*, 389 US 347, 353 (1967).
20. Laurece H. Tribe, "The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier", govor na Prvoj konferenciji o kompjutorima, slobodi i privatnosti, 26. ožujka 1991, pretiskano u *The Humanist* (rujan-listopad 1991): 15, 20-21.
21. *Katz protiv Sjedinjenih Država*, 389 US 347, 351 (1967).
22. Kao što će povijest zaštite privatnosti Četvrtim amandmanom nakon *Katza* potvrditi, tehnika koju je koristio Stewart bila je na kraju potpuno nedjelotvorna. Doseg Četvrtoga amandmana bio je bez sumnje sužen kada ga se povezalo s pojmovima vlasništva. Ali barem je njegov doseg išao toliko daleko koliko i doseg vlasništva. S obzirom da je "vlasništvo" kategorija zakona koja je neovisna od pitanja privatnosti, ono je bilo otporno na pritiske koje mu je privatnost nametnula. Ali kada je jednom Sud usvojio test "osnovanoga očekivanja privatnosti", Sud je mogao kasnije ograničiti ta "osnovana očekivanja" u kontekstu Četvrtoga amandmana, bez velikih posljedica izvan toga konteksta. Ishod je bio sve manji doseg zaštite privatnosti.
23. Vidi Lessig, "Translating Federalism", 206-11.
24. Tribe, "The Constitution in Cyberspace", 15.
25. Vidi Lawrence Lessig, "Reading the Constitution in Cyberspace", *Emory Law Journal* 45 (1996): 869, 872.
26. Taj je primjer preuzet iz *Maryland protiv Craiga*, 497 US 836 (1990).
27. Vidi Tribe, "The Constitution in Cyberspace", 15.
28. "Latentna dvosmislenost proizlazi iz vanjskih ili sporednih činjenica koje čine značenje pisanoga instrumenta nesigurnim iako je njegov jezik jasan i nedvosmislen. Uobičajeni slučaj latentne dvosmislenosti je onaj u kojem se neki tekst odnosi na konkretnu osobu ili stvar pa je tako prividno jasan na prvi pogled, ali prilikom primjene na vanjske predmete postaje jasno da se on jednako odnosi na dva ili više njih"; *Williston on Contracts*, 3.izd., uredio Walter H.E. Jaeger (Mount Kisco, N.Y.: Baker, Voorhis, 1957), § 627, 898.

29. Vidi *Sjedinjene Države protiv Virginije*, 518 US 515, 566-67 (1996) (Sudac Antonin Scalia imao je izdvojeno mišljenje).
30. Vidi Bernard Williams, "The Relationships of Philosophy to the Professionals and Public Life", neobjavljeni rukopis.

POGLAVLJE DESET

01. Harold Smith Reeves, "Property in Cyberspace", *University of Chicago Law Review* 63 (1996): 761.
02. To na kraju nije bio njegov zaključak. Umjesto toga on je zaključio ne da granice ne smiju biti zaštićene u kiberprostoru, već da nekonvencionalna priroda kiberprostora zahtijeva da se granice postave prema ne-tradicionalnom konkretnom kontekstu. Taj zaključaj, tvrdi Reeves, zahtijeva da zakon shvaća kako okoliš kiberprostora tako i interes onih koji vrše transakcije u tom prostoru: vidi ibid., 799.
03. Vidi Yochai Benkler, "Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain", *New York University Law Review* 74 (1999): 354.
04. Maureen O'Rurke iskazala je zamisao o tehnološkim granicama koje kiberprostor može ponuditi, opisujući tehnike koje bi web stranice, na primjer, mogle koristiti da kontroliraju ili blokiraju linkove s jedne strane na drugu; vidi "Fencing Cyberspace: Drawing Borders in a Virtual World", *Minnesota Law Review* 82 (1998): 610, 645-47.
05. Vidi, na primjer, Stephen Breyer, "The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs", *Harvard Law Review* 84 (1970): 281.
06. Autorsko pravo daje i druga prava – pravo zahtjeva na povratak dodijeljenoga autorskoga prava ili pravo prvoprodaje. Za lucidan uvod, vidi William F. Patry, *Latman's The Copyright Law*, 6.izd. (Washington, D.C.: Bureau of National Affairs, 1986). Za nešto više od lucidnog, vidi James Boyle, "Intellectual Property Policy Online: A Young Person's Guide", *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1996): 47.
07. Vidi Richard A. Posner, *Law and Literature*, 2.izd. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1998), 389-92 (raspravlja o poticajima da se piše i bez autorskoga prava).
08. Jer je stvarno ograničenje izdavanja u početku bio papir, a ne tisak. Prije izuma papira iz drva, papir se proizvodio iz tkanine. Međutim, tkanina je bila vrlo skupa. Unatoč ustrajnom mitu da su jedan od izvora za tu tkaninu bile egiptske mumije (Scott D. N. Cook, "Technological Revolutions and the Gutenberg Myth", u *Internet Dreams: Archetypes, Myths, and Metaphors*, uredio Mark Stefik [1996], 75), nema dokaza za tu tvrdnju. Vidi Joseph A. Dane, "The Curse of the Mummy Paper", *Printing History*

tory 17 (1996): 18. Ipak, nestašica papira je dobro poznata. (ibid., 18-19). Zahvalan sam Consuele Dutschke za pomoć u ovoj priči.

09. Za potpun i čitljiv prikaz preobrazbe u tehnologiji i odgovor zakona, vidi Paul Goldstein, *Copyright's Highway: The Law and Lore of Copyright from Gutenberg to the Celestial Jukebox* (New York: Hill and Wang, 1994).
10. Vidi slučaj *Sony Corporation of America protiv Universal Studios, Inc.*, 464 US 417, 421 (1984), koji, određujući "pomicanje u vremenu" kao upotrebu VTR-a (Video Tape Recording – snimanja na video kasetu) uglavnom da snimimo program koji ne možemo gledati u vrijeme dok se prenosi na televiziji, a onda da ga jednom kasnije pogledamo, svrstava tu praksu kao poštenu upotrebu djela pod autorskim pravom koja ne daje pravo nositelju autorskoga prava na nikakvu naknadu.
11. Vidi Jonathan Evan Goldberg, "Now That the Future Has Arrived, Maybe the Law Should Take a Look: Multimedia Technology and Its Interaction with the Fair Use Doctrine", *American University Law Review* 44 (1995): 919; Mary L. Mills, "New Technology and the Limitations of Copyright Law: An Argument for Finding Alternatives to Copyright Legislation in an Era of Rapid Technological Change", *Chicago-Kent Law Review* 65 (1989): 307; Kenneth P. Weinberg, "Cryptology: 'Key Recovery' Shaping Cyberspace (Pragmatism and Theory)", *Journal of Intellectual Property Law* 5 (1998): 667.
12. Sudac Posner korisno razlikuje promjene koje mogu pomoći pojedincu autoru od promjena koje pomažu autorima kao klasi. Određena smanjena zaštita autorskoga prava za autore kao cjelinu koristila bi autorima kao cjelini, s obzirom da autorsko pravo nameće troškove autorima (pisanje drugih je input za vlastito buduće pisanje); vidi *Law and Literature*, 389-405.
13. Vidi Michelle Skatoff-Gee, "Changing Technologies and the Expectation of Privacy: A Modern Dilemma", *Loyola University of Chicago Law Journal* 28 (1996): 189, 201-4, koji raspravlja o usvajanju u Kongresu Zakona o privatnosti elektroničkih komunikacija iz 1986., u naporu da ažurira postojeći zakon i da bude ukorak s tehnologijom koja se mijenja. Ali vidi Sandra Byrd Petersen, "Your Life as an Open Book: Has Technology Rendered Personal Privacy Virtually Obsolete?", *Federal Communications Law Journal* 48 (1995): 163: 163, koja tvrdi da Sjedinjene Države ne drže korak s tehnološkim razvojem.
14. Vidi Esther Dyson, "Intellectual Value", *Wired* (srpanj 1995.): 137, koja raspravlja o učinku novoga ekonomskoga okruženja Mreže na intelektualno vlasništvo. John Perry Barlow ("The Economy of Ideas", *Wired* [ožujak 1994]: 85) tvrdi da "su zakoni o autorskom pravu i patentima doneseni da posreduju oblike i metode izražavanja potpuno različite od nepostojanog tereta koji oni danas trebaju posredovati."

15. Kao što kaže Nicholas Negroponte, "Većina ljudi brine se za autorsko pravo u smislu lakoće pravljenja kopija. U digitalnom svijetu nije samo lakoća u pitanju već i činjenica da je digitalna kopija isto tako savršena kao original, a, s ponešto maštovitoga rada na računalu, čak i bolja. Na isti način kao što se nizovi bitova mogu ispraviti od pogrešaka, neka kopija može se očistiti, poboljšati i mogu joj se ukloniti nepotrebni zvukovi. Kopija je savršena", *Being Digital* (1995), 58.
16. Ministarstvo trgovine Sjedinjenih Država, Radna skupina za prava intelektualnog vlasništva, "Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights", dostupno na <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ip-nii/> (posjećeno 30. svibnja 1999., a u daljem tekstu spominje se kao Strateški dokument). Vidi također Boyle, "Intellectual Property Policy Online", 66.
17. George Smirnoff III. ("Copyright on the Internet: A Critique of the White Paper's Recommendation for Updating the Copyright Act and How the Courts Are Already Filling in Its Most Important Shortcoming, Online Service Provider Liability", *Cleveland State Law Review* 44 [1996]: 197) kritizira Strateški dokument zbog nepotpunosti, nedosljednosti i neshvatljivoga nedostatka primjerenoga razmatranja, vidi također Pamela Samuelson, "The Copyright Grab", *Wired* (siječanj 1996.): 134, 136. Naprotiv, Gary W. Glisson ("A Practitioner's Defense of the White Paper", *Oregon Law Review* 75 [1996]: 277) tvrdi da Strateški dokument nije ni krivi sažetak stanja zakona o intelektualnom vlasništvu niti prijedlog za dramatične promjene. Za detaljnu analizu pitanja o autorskom pravu što ih postavlja kiberpostor, vidi Trotter Hardy, "Project Looking Forward: Sketching the Future of Copyright in a Networked World", Zaključni izvještaj Ureda za autorska prava Sjedinjenih Država (1998), dostupno na <http://lcweb.loc.gov/copyright/reports> (posjećeno 30. svibnja 1999).
18. Za sažetak promjena na koje poziva Strateški dokument, vidi Bruce Lehman, govor na Inauguralnoj Engelberg konferenciji o kulturi i ekonomiji sudjelovanja u međunarodnom režimu intelektualnoga vlasništva, pretisnuto u *New York University Journal of International Law and Politics* 29 (1996-97): 211, 213-15; Strateški dokument, 17.
19. Najnovija takva prijetnja je odredba o zabrani zaobilazeњa zaštite u Zakonu o autorskom pravu u digitalnom mileniju – *Digital Millennium Copyright Act*, koji proglašava zločinom (uz složene iznimke) proizvoditi kôd koji bi zaobilazio mehanizam zaštite autorskoga prava, čak kada bi upotreba samoga zaštićenoga materijala bila poštена upotreba ; vidi Pub.L. 105-304, 112 Stat 2877 (1998) (zabranjujući proizvodnju, uvoz ili distribuciju "uređaja, proizvoda, komponenti" koji onesposobljavaju tehnološke metode sprečavanja neovlaštene upotrebe").

20. Vidi Barlow, "The Economy of Ideas", 129; vidi također John Perry Barlow, "Papers and Comments of a Symposium on Fundamental Rights on the Information Superhighway", *Annual Survey of American Law* 1994 (1994): 355, 358. Barlow tvrdi da "nije tako lako biti vlasnik nečega što nikada nije imalo nikakvu fizičku dimenziju", za razliku od tradicionalnih oblika vlasništva. "Mi smo bili skloni misliti da autorsko pravo djeluje dobro jer je bilo fizički teško prenositi intelektualno vlasništvo a da mu se prije ne dade neki fizički oblik. A to više nije nužno."
21. Vidi Mark Stefik, "Shifting the Possible: How Trusted Systems and Digital Property Rights Challenge Us to Rethink Digital Publishing", *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 137; Mark Stefik, "Trusted Systems", *Scientific American* (ožujak 1997); Mark Stefik, "Letting Loose the Light: Igniting Commerce in Electronic Publication", u Stefik, *Internet Dreams*, 220-22, 226-28.
22. Vidi Joel R. Reidenberg, "Governing Networks and the Rule-Making in Cyberspace", *Emory Law Journal* 45 (1996): 911.
23. In *Shifting the Possible* (142-44) Stefik raspravlja o tome kako povjerljivi printeri spajaju četiri elementa – prava tiskanja, šifrirana distribucija na mreži, automatsko slanje računa za Kopije, te digitalne vodene žigove – kako bi motrili i kontrolirali kopije koje čine.
24. Ibid.
25. David Hackett Fischer, *Albion's Seed: Four British Folkways in America* (New York: Oxford University Press, 1988), 765.
26. Vidi *American Legal Realism*, uredili William W. Fisher i dr. (New York: Oxford University Press, 1993), 98-129; John Henry Schlegel, *American Legal Realism and Empirical Social Science* (Chapel Hill: University of Carolina Press, 1995). Za dobar suvremeni primjer iste analize, vidi Keith Aoki, "(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship", *Stanford Law Review* 48 (1996): 1293.
27. Vidi Fried, *The Progressive Assault on Laissez-Faire*, 1-28; vidi također Joel P. Trachtman ("The International Economic Law Revolution", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 17 [1966]: 33, 34), koji bilježi da su mnogi realisti i kritički pravni teoretičari potvrdili da je "privatni zakon" oksimoron.
28. Suci su također izrekli istu tvrdnju; vidi *Lochner protiv New Yorka*, 198 us 45, 74 (1905) (Sudac Oliver Wendell Holmes Jr. imao je izdvojeno mišljenje).
29. To je epistemološko ograničenje o kojem Friedrich A. Von Hayek raspravlja u većem dijelu svoga opusa; vidi, na primjer, *Law, Legislation, and Liberty*, sv. 2 (Chicago: University of Chicago Press, 1978).
30. Boyle, *Shamans, Software, and Spleens*, 174.
31. Dobar dio filozofije skriven je u tom pojednostavljenom utilitarističkom prikazu, ali za snažno ekonomsko utemeljenje te tvrdnje, vidi Ha-

rold Demsetz, "Toward a Theory of Property Rights", *American Economics Review* 57 (1967): 347.

32. Za predivno jasan uvod u to stajalište, kao i potpunu analizu zakona, vidi Robert P. Merges i dr., *Intellectual Property in the New Technological Age* (New York: Aspen Law and Business, 1997), pogl. 1.
33. Thomas Jefferson, pismo Isaacu Mcphersonu, 13. kolovoza 1813., pretisnuto u *Writings of Thomas Jefferson, 1790-1826*, sv. 6, uredio H.A. Washington (1854), 180-81, citirano u *Graham protiv John Deere Company*, 383 US 1, 8-9 b.2 (1966)
34. Za klasičnu raspravu, vidi Kenneth J. Arrow, "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention", u *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1962), 609, 616-17.
35. Za snažnu i zanimljivu problematizaciju ekonomskoga motrišta u tom kontekstu, vidi Boyle, "Intellectual Property Policy Online", 35-46. Boyleov rad pokazuje kolebljivost koju bi i ekonomija morala iskazivati kada je pitanje toga hoće li povećana prava vlasništva nad informacijama povećati i proizvodnju informacija.
36. Neki će insistirati da se to nazove "vlasništvo"; vidi Frank H. Easterbrook, "Intellectual Property Is Still Property", *Harvard Journal of Law and Public Policy* 13 (1990): 108.
37. To je poruka Suca Stephena Breyera iz njegovoga rada na autorskom pravu, na primjer, "The Uneasy Case for Copyright."
38. Za opširnu i uravnoteženu analizu, vidi William M. Landes i Richard A. Posner, "An Economic Analysis of Copyright Law", *Journal of Legal Studies* 18 (1989): 325, 325-27, 344-46. Ti autori pišu da, s obzirom da su ideje zajedničko dobro – to jest, beskonačni broj ljudi može koristiti neku ideju a da je ne iscrpi – drugi ljudi spremno usvajaju ideje od onoga koji ih je stvorio. Stoga, zaštita autorskoga prava pokušava djelotvorno uravnotežiti koristi od stvaranja novih djela s gubicima od ograničenoga pristupa i troškova administriranja zaštite autorskoga prava; zaštita autorskoga prava nastoji promicati javnu korist od unapređivanja znanja i učenja pomoću sustava poticaja. Autori dobivaju ekonomske nagrade tržišta kako bi imali poticaja da proizvode i distribuiraju nove radove (326). Vidi također Posner, *Law and Literature*, 389-405.
39. Ta ograničenja dolaze kako od ograničenja u odredbi o autorskom pravu, koja sasvim jasno izlaže svoje ciljeve, tako i Prvoga amandmana; vidi, na primjer, *Feist Publications, Inc. protiv Rural Telephone Service Co.*, 499 US 340, 346 (1991).
40. Doktrina "prve prodaje" razvila se prema § 27 prijašnjega Zakona o autorskom pravu (17 USC [1970]), a otada je usvojena prema § 1909 (a) sadašnjega Zakona o autorskom pravu; vidi *Sjedinjene Države protiv Gossa*, 803 F2d 638 (11. okrug 1989.) (raspravlja o obje inačice Zakona o autorskom pravu).

41. Europljani vole reći da su "moralna prava" bili dio njihovoga sustava od pamтивјека, ali kao što je profesor Jane C. Ginsburg pokazala u odnosu na Francusku ona su u stvari ostvarenje devetnaestoga stoljeća; vidi "A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America", *Tulane Law Review* 64 (1990): 991.
42. Ili barem se tako tvrdi u slučaju *Eldred protiv Reno* (PDC 4 siječnja 1999.)
43. Korisno je usporediti zaštitu koju autorsko pravo daje sa zaštitom zakona o trgovačkoj tajni. Cijela zaštita zakona o trgovačkoj tajni dolazi, u određenom smislu, od arhitektonskih ograničenja koja sam opisao. To znači da je uvijek moguće koristiti se obrnutim inženjeringom da bi se otkrila neka tajna trgovine; vidi *Kewanee Oil Company protiv Bicron Corporation*, 416 US 470, 476 (1974): "Zakon o trgovačkoj tajni ... ne pruža zaštitu od otkrivanja primjerenim i časnim sredstvima, kao što su neovisan izum, slučajno otkrivanje ili ... obrnuti inženjering."
44. 86 F3d 1447 (7th Cir 1996); vidi također Easterbrook, "Intellectual Property Is Still Property", 113-14. Za izvrstan prikaz rasprave, vidi Charles R. McManis, "The Privatization (or 'Shrink-Wrapping') of American Copyright Law", *California Law Review* 87 (1999): 173, 183.
45. To je referenca na nedavnu bitku da se skicira ono što se izvorno nazvalo Jedinstvena komercijalna regulativa 2B – Uniform Commercial Code 2B, a kasnije Jedinstveni zakon o transakcijama računalnim informacijama – Uniform Computer Information Transaction Act (UCITA). Ta bi regulativa, dopuštajući u biti *click-wrap* sporazume, olakšala masovne potrošačke ugovore na mreži koji uređuju prodaju "mrežnih informacija". Taj korak doživio je široku kritiku; vidi "Symposium: Intellectual Property and Contract Law for the Information Age: The Impact of Article 2B of the Uniform Commercial Code on the Future of Information and Commerce", *California Law Review* 87 (1999): 1; Lawrence Lessig, "Pain in the os", *The Industry Standard*, 5. veljače 1999, dostupno na <http://www.thestandard.com/articles/display/0,1449,3423,00.html> (posjećeno 30. svibnja 1999). Moja kritika: iako se retorika toga koraka temelji na "slobodi ugovora", odredba u stvari ništa ne čini kako bi osigurala da postupak ugovaranja dovede do toga da obje ugovorne strane shvate uvjete ugovora. Poticaji omogućeni odredbama poput "Preformuliranje (drugo) ugovora" (§ 211) nisu prisutni u UCITA-u. UCITA pretostavlja da ako potrošač ima priliku da shvati onda i shvaća. Ali s motrišta djelotvornosti, da ne govorimo s motrišta pravde, potrošač nije proizvođač najjeftinijeg shvaćanja. Regulativa jednostavno odobrava ugovor koji predlaže prodavač. To nije "sloboda ugovaranja" već ugovor prema onome što god proizvođač kaže. Za korisnu analizu, vidi Walter A. Efross, "The Legal Architecture of Virtual Stores: World Web Sites and the Uniform Commercial Code", *San Diego Law Review* 34 (1997): 1263, 1328-59.

46. Vidi William W. Fisher III, "Compulsory Terms in Internet-Related Contracts", *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998). Fisher nabraja ograničenja javne politike koja se nameću slobodi ugovaranja, koja on obilježava kao "široko rasprostranjena."
47. Vodi se žestoka rasprava treba li, čak i putem zakona, odobriti tu promjenu manjkavoga zakona o autorskom pravu. Mark A. Lemley na brojio je odredbe Zakona o autorskom pravu koje, po njemu, dolaze u pitanje ponašanjem prilikom ugovaranja: vidi "Beyond Preemption: The Law and Policy of Intellectual Property Licensing", *California Law Review* 87 (1999): 111; vidi također A. Michael Froomkin, "Article 2B as Legal Software for Electronic Contracting – Operating System of Trojan Horse?", *Berkeley Technology Law Journal* 13 (1998): 1023; Michael J. Madson, "Legal-War: Contract and Copyright in the Digital Age", *Fordham Law Review* 67 (1998): 1025; David Nimmer i dr., "The Metamorphosis of Contract into Expand", *California Law Review* 87 (1999): 17; Pamela Samuelson, "Intellectual Property and Contract Law for the Information Age: Foreword", *California Law Review* 87 (1999): 1. Međutim, pitanja koja postavlja Lemley ne mogu se lako postaviti kada regulativa štiti interesete intelektualnoga vlasništva; Maureen O'Rourke, "Copyright Preemption After the ProCD Case: A Marked-Based Approach", *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 53.
48. Vidi Tom W. Bell, "Fair Use vs Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine", *North Carolina Law Review* 76 (1998): 557, 581-84. Bell tvrdi da će se tehnologija pokazati djelotvornijom nego poštena upotreba u ispravljanju tržišnoga nedostatka koji nastaje kada troškovi transakcije destimuliraju inače vrijednosno maksimizirajuće upotrebe djela pod autorskim pravom; vidi također zapažanje iz Strateškog dokumenta da se "može dogoditi da tehnološka sredstva praćenja transakcija i odobravanja licenca dovedu do smanjene primjene i dosega doktrine poštene upotrebe" (74).
49. Vidi Bell, "Fair Use vs. Fared Use", 582-84; Ministarstvo trgovine Sjedinjenih Država – Radna skupina za pitanja intelektualnog vlasništva, "Intellectual Property and the National Information Infrastructure", 66 br. 228, ističe poteškoću određivanja granica doktrine poštene upotrebe.
50. Za temeljni moderni rad o prirodi poštene upotrebe, vidi Wendy J. Gordon, "Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors", *Columbia Law Review* 82 (1982): 1600. Kasniji rad Williama Fishera "Reconstructing the Fair Use Doctrine", *Harvard Law Review* 101 /1988/: 1659, 1661-95) razmatra kako djelotvornost tako i utopiskske ciljeve zakona o autorskome pravu.
51. Vidi *Gibbons protiv Ogdena*, 22 US 1 (1824) (osporava odobravanje monopola koje je New York dao za plovidbu parobrodom na rijeci Hudson kao u nesuglasnog sa saveznim Zakonom o obalnoj plovidbi iz 1793); *McCul-*

- loch protiv Marylanda*, 17 US 316 (1819) (proglašava da Kongres ima moć da učini ono što je “nužno i pravilno” da bi se postigao zakoniti cilj, kao što je regulacija međudržavne trgovine).
52. Vidi Bernard C. Gavit, *The Commerce Clause of the United States Constitution* (Bloomington, Ind.: Principia Press, 1932), 84.
 53. Vidi *Pensacola Telegraph Company protiv Western Union Telegraph Company*, 96 US 1,9 2877.
 54. Kao što je jedan komentator rekao početkom dvadesetoga stoljeća: “Ako je moć Kongresa šira 1918. nego što je to bila 1789., to je samo zbog toga jer je proizvodnja danas više ovisna od tržišta izvan savezne države nego što je bila onda. Nijedna savezna država ne živi sama u onoj mjeri u kojoj je to bio slučaj pred jedno stoljeće. Ne mijenja se naš sustav vlasti već naša ekonomска organizacija”; Thomas Reed Powell, “The Child Labor Law, the Tenth Amendment, and the Commerce Clause”, *Southern Law Quarterly* 3 (1918): 175, 200-201.
 55. Vidi Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, vol.1 (New York: Vantage, 1990), 158-70, o zamisli da je plan ustavotvoraca bio da države imaju zakonodavnu moć na širokom polju i da lokalna vlast bude aktivna.
 56. Vidi *Maryland protiv Wirtza*, 392 US 183, 201 (1968) (Sudac William O. Douglas imao je izdvojeno mišljenje: većinsko dovođenje zaposlenika u poduzećima u vlasništvu države unutar dosega trgovačke uredbe bilo je “takvo ozbiljno upletanje u državnu suverenost zaštićenu Desetim amandmanom da ono ... [nije bilo] u skladu s našim ustavnim federalizmom”); *State Board of Insurance protiv Todd Shipyards Corporation*, 370 US 451, 456 (1962) (smatra da je “moć Kongresa da pruža zaštitu međudržavnoj trgovini protiv državne regulacije ili oporezivanja ili da je uskrati toliko potpuna da njegove zamisli o politici trebaju prevladati”) (ispušteni citati).
 57. Vidi Michael G. Frey, “Unfairly Applying the Fair Use Doctrine: *Princeton University Press protiv Michigan Document Services*, 99 F3d 1381 (6th Cir 1996)”, *University of Cincinnati Law Review* 66 (1998): 959, 1001; Frey tvrdi da “zaštita autorskoga prava postoji prvenstveno radi koristi javnosti, ne koristi pojedinih autora. Zakon o autorskom pravu doista daje autorima značajne koristi u smislu monopolističkoga prava da upravljuju svojim ostvarenjima, ali to pravo postoji samo da bi se osiguralo stvaranje novih djela. Doktrina poštene upotrebe je važan sigurnosni ventil koji osigurava da korist za pojedine autore ne premašuje korist za javnost”; Marlin H. Smith (“The Limits of Copyright: Prroperty, Parody, and the Public Domain”, *Duke Law Journal* 42 [1993]: 1233, 1272) tvrdi da se zakon o autorskom pravu bolje shvaća ako ga usporedimo s vratarom, koji nadzire pristup djelima pod autorskim pravom, ali jameći javnosti, preko poštene upotrebe, određenu mjeru dostupnosti.”
 58. Vidi Mark Gimbel (“Some Thoughts on the Implications of Trusted Sys-

tems for Intellectual Property Law”, *Stanford Law Review* 50 [1998]: 1671, 1686), koji bilježi da poštenu upotrebu možemo “objasniti kao metodu koja ispravlja tržišni nedostatak kada visoki troškovi transakcije destimiraju inače ekonomski djelotvorne upotrebe materijala pod autorskim pravom”, te da “neki tvrde kako će doktrina poštene upotrebe postati uglavnom nepotrebna, uklanjajući potrebu da se reguliraju tehnologije koje je potkopavaju jer tehnologije poput povjerljivih sustava obećavaju da će smanjiti troškove licenciranja djela pod autorskim pravom i time ispraviti taj tržišni nedostatak.”; Lydia Pallas Loren (“Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission Systems”, *Journal of Intellectual Property Laws* 5 [1997]: 1,7) tvrdi da prema “uskogrudnom sagledavanju poštene upotrebe s gledišta tržišnog nedostatka, ako vlasnik autorskoga prava može uspostaviti djelotvoran ‘sustav licenci’ za prikupljanje honorara za određenu vrstu upotrebe, onda će vlasnik autorskoga prava biti sposoban poraziti zahjev za poštenom upotrebotom.”

59. Stefik, “Letting Loose the Light”, 244.
60. Djelotvoran ovdje znači u smislu jeftinoga praćenja i u smislu jeftinoga razlikovanja u određivanju cijene; William W. Fisher III, “Property and Contract on the Internet”, *Chicago-Kent Law Review* 74 (1998).
61. Julie E. Cohen, “A Right to Read Anonymously: A Closer Look at ‘Copyright Management’ in Cyberspace”, *Connecticut Law Review* 28 (1996): Anonimno čitanje je “tako blisko povezano s govorom i slobodom mišljenja da treba shvatiti kako Prvi amandman jamči to pravo” (981, 982).
62. “Sloboda anonimnoga čitanja je isto tako dio naše tradicije, a izbor materijala za čitanje isto tako izražava naš identitet kao i odluka da netko upotrijebi ili uskrati reći svoje ime” (ibid., 1012).
63. Vidi Lessig, “Translating Federalism”, 125.
64. Vidi *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 277 US 438, 474 (1928) (Sudac Louis Brandeis imao je izdvojeno mišljenje: “Zar može biti da Ustav ne pruža nikakvu zaštitu od zadiranja u sigurnost pojedinca?”).
65. Peter Huber oslanja se izričito na visoke troškove kontrole u svom odbacivanju Orwellove 1984; vidi *Orwell's Revenge: The 1984 Palimpsest* (New York: Maxwell Macmillan International, 1994). Ali to je slaba podloga za graditi slobodu, osobito kako na Mreži opada trošak kontrole. Frances Cairncross (*The Death of Distance: How the Communications Revolution Will Change Our Lives* [Boston: Harvard Business School Press, 1997], 194-95) djelotvorno dovodi tu zamisao u pitanje.
66. Washington, *Writings of Thomas Jefferson*, 6:180-81.
67. Temeljno djelo je David Lange, “Recognizing the Public Domain”, *Law and Contemporary Problems* 44 (1981): 147. Međutim, ima mnogo važnih djela prije ovoga. Vidi, na primjer, Benjamin Kaplan, *An Unhurried View*

of Copyright (New York: Columbia Upress, 1967). Gordon ("Fair Use as Market Failure") tvrdi da sudovi trebaju koristiti poštenu upotrebu kako bi omogućili transfere bez nadoknade koje tržište nije u stanju izvršiti; vidi također Wendy J. Gordon, "On Owning Information: Intellectual Property and Restitutionary Impulse", *Virginia Law Review* 78 (1992): 149. U "Reality as Artifact: From Feist to Fair Use" (*Law and Contemporary Problems* 55 PG [1992]: 93, 96), Gordon zapaža da, iako su djela mašte stvaralačka, ona mogu i uključivati činjenice, koje trebaju biti široko dostupne za javno distribuiranje. Gordonovo djelo "Toward a Jurisprudence of Benefits: The Norms of Copyright and the Problem of Private Censorship" (*University of Chicago Law Review* 57 [1990]: 1009) rasprava je o sposobnosti vlasnika autorskoga prava da uskrati pristup kritičarima i drugima; vidi također Wendy Gordon, "An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory", *Stanford Law Review* 41 (1989): 1343.

68. Osim Boylea, na mene su najviše utjecali: Keith Aoki, Yochai Benkler, Julie Cohen, Niva Elkin-Koren, Peter Jaszi, Mark Lemley, Jessica Litman, Neil Netanel, Margaret Radin, te Pam Samuelson, ali nisam dovoljno toga pročitao. Vidi, na primjer, Keith Aoki, "Foreword to Innovation and the Information Environment: Interrogating the Entrepreneur", *Oregon Law Review* 75 (1996): 1; u "Intellectual Property and Sovereignty", Aoki raspravlja o izazovima tradicionalnom konceptu vlasništva koji nastaju uslijed razvijanja tehnologije digitalnih informacija; u "Authors, Inventors, and Trademark Owners: Private Intellectual Property and the Public Domain" (*Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 18 [1993]: 1) on promatra promjenljive granice u pravu intelektualnog vlasništva između "javnoga" i "privatnoga" područja informacija i tvrdi da trenodi koji vode prema povećanju broja isključivih prava za autore preobražavaju javno područje u privatno intelektualno vlasništvo i ograničavaju druge vrste društveno vrijednih upotreba stvaralačkih djela koja se ne uklapaju u model "autorstva" koji je u pozadini tradicije američkoga autorskoga prava; on također tvrdi da je nedavno proširenje zakona o zaštitnom znaku omogućilo vlasnicima zaštitnoga znaka da postignu prava vlasništva za svoje zaštitne znakove koji ne promiču cilj Lanhamova zakona o sprečavanju zbrke među potrošačima. Benkler, "Free as Air to Common Use"; Yochai Benkler, "Overcoming Agoraphobia: Building the Commons of the Digitally Networked Environment", *Harvard Journal of Law and Technology* 11 (1998): 287; Julie E. Cohen, "Copyright and the Jurisprudence of Self-Help", *Berkeley Technology Law Journal* 13 (1998): 1089; Julie E. Cohen, "Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of 'Rights Management,'" *Michigan Law Review* 97 (1998): 462; Julie E. Cohen, "Some Reflections on Copyright Management Systems and Laws Designed to Protect Them", *Berkeley Technology*

Law Journal 12 (1997): 161, 181-82; Julie E. Cohen, "Reverse-Engineering and the Rise of Electronic Vigilatism: Intellectual Property Implications of 'Lock-Out' Programs", *Southern California Law Review* 68 (1995): 1091. Niva Elkin-Koren, "Contracts in Cyberspace: Rights Without Laws", *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998); Niva Elkin-Koren, "Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract", *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 93, 107-10 (kritizira ProCD odluku); Niva Elkin-Koren, "Cyberlaw and Social Change: A Democratic Approach to Copyright Law in Cyberspace", *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 14 (1996): 215; u "Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Operators" (*Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13 [1995]: 345, 390-99), Elkin-Koren analizira probleme nastale primjenom zakona o autorskom pravu u digitalnom okruženju. U "Goodbye to All That – A Reluctant (and Perhaps Premature) Adieu to a Constitutionally Grounded Discourse of Public Interest in Copyright Law" (*Vanderbilt Journal of Transnational Law* 29 [1996]: 595), Peter A. Jaszi zagovara razvoj novih argumenata utemeljenih na javnoj političkoj strategiji i ustavno utemeljenoga rasuđivanja da bi se suzbile ekspanzionističke zakonodavne i pravosudne tendencije u autorskom pravu koje idu za smanjivanjem javnoga pristupa "zajedničkom intelektualnom dobru"; vidi također Peter A. Jaszi, "On the Author Effect: Contemporary Copyright and Collective Creativity", *Cardozzo Arts and Entertainment Law Journal* 10 (1992): 293, 319-20; Peter A. Jaszi, "Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of 'Authorship,'" *Duke Law Journal* 1991 (1991): 455. O zloupotrebi autorskoga prava, vidi Lemley, "Beyond Preemption"; Mark A. Lemley, "The Economics of Improvement in Intellectual Property Law", *Texas Law Journal* 75 (1997): 989, 1048-68; u "Intellectual Property and Shrink-wrap Licences" (*Southern California Law Review* 68 [1995]: 1239, 1239) Lemley piše da "ponuđači softvera pokušavaju masovno 'izaći' iz zakona o intelektualnom vlasništvu unoseći licencne odredbe koje prisiljavaju njihove klijente da se pridržavaju odredaba koje više ograničavaju nego što bi zakon o autorskom pravu zahtijevao." Jessica Litman ("The Tales That Article 2B Tells", *Berkeley Technology Law Journal* 13 [1998]: 931, 938) okarakterizirala je "sumnjivim" shvaćanje da trenutni zakon omogućuje izdavačima da transakciju pretvore u licencu time što je deklariraju kao takvu. Po njezinom je mišljenju članak 2B "zbunjajući i zbrkan" u pogledu autorskoga prava i njegovoga odnosa sa zakonom i želi biti novi zakon. Ona vjeruje, "bez obzira na ishod" rasprave o tome ima li autorsko pravo ikakvoga smisla u digitalnom okruženju (vidi "Reforming Information Law in Copyright's Image", *Dayton Law Review* 22 [1997]: 587, 590), da doktrina autorskoga prava nije sposobna zadovoljiti mnoge važne interese koji se pojavljuju u našoj infomacijskoj politici. Prvi amandman,

privatnost i pitanja distribucije koje je autorsko pravo samo površno uzimalo u obzir bitna su za našu informacijsku politiku.” Vidi također Jessica Litman, “Revising Copyright Law for the Information Age”, *Oregon Law Review* 75 (1996): 19; i “The Exclusive Right to Read” (*Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 13 /1994/: 29, 48), gdje Litmanova izjavljuje da se “mnogo aktivnosti na mreži odvija pod pogrešnom pretpostavkom da je svaki materijal na Internetu oslobođen od autorskoga prava osim ako se izričito ne izjavljuje suprotno.” U “Copyright as Myth” (*University of Pittsburgh Law Review* 53 /1991/: 235, 235-37), Litmanova daje opći pregled tema o autorskom pravu i o kršenju zakona o autorskom pravu, naznačujući da se rasprava nastavlja u pogledu definicije “autorstva” (ona definira “autora” “u smislu autorskoga prava – kao svakoga onoga koji stvara djela podložna autorskom pravu, bez obzira jesu li to knjige, pjesme, skulpture, zgrade, računalni programi, slike ili filmovi”) [236, br.5]; ona također raspravlja zašto je zakon o autorskom pravu kontraintuitivan postupku autorstva. Vidi također “The Public Domain” (*Emory Law Journal* 39 [1990]: 965, 969), gdje Litmanova predlaže široku definiciju javnog domene (“originalnost je kamen temeljac zakona o autorskom pravu” [974]. Neil Weinstock Netanel, “Asserting Copyright’s Democratic Principles in the Global Arena”, *Vanderbilt Law Review* 51 (1998): 217, 232 br. 48, 299 br.322; Neil Netanel, “Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law”, *Cardozo Arts and Entertainment Journal* 12 (1994): 1, 42-43; u “[C]opyright and a Democratic Civil Society” (*Yale Law Journal* 106 [1996]: 283, 288, 324-36), Netanel analizira zakon o autorskom pravu i politiku autorskog prava u smislu njegove funkcije poticanja demokracije: “Autorsko pravo je u biti državna mjera koja koristi tržišne ustanove da bi potakla demokratsko obilježje društva.” Margaret Jane Radin i Polk Wagner, “The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace”, *Chicago-Kent Law Review* 73 (1998); Margaret Jane Radin, *Reinterpreting Property* (Chicago: University of Chicago Press, 1993), 56-63. Pam Samuelson, “Encoding the Law into Digital Libraries”, *Communications of the ACM* 41 (1999): 13, 13-14; Pamela Samuelson, uvod u “Symposium: Intellectual Property and Contract Law for the Information Age”, *California Law Review* 87 (1998): 1; Pamela Samuelson primjećuje u “Embedding Technical Self-Help in Licensed Software” (*Comunications of the ACM* 40 [1997]: 13, 16) da će se “davatelji licenca na softver ili druge informacije ... općenito pozivati samopomoć”; vidi također kritiku europske direktive o bazama podataka u J. H. Reichenman i Pamela Samuelson, “Intellectual Property Rights in Data?”, *Vanderbilt Law Review* 50 (1997): 51, 84-95; Samuelson, “The Copyright Grab”, 134; Pamela Samuelson, “Fair Use for Computer Programs and Other Copyrightable Works in Digital Form: The Implications of Sony, Galoob and Sega”, *Journal of Intellectual Property Law* 1 (1993): 49.

69. Za nedavni i izuzetni prikaz općega pokreta prema pretvaranju informacija u vlasništvo, vidi Debora J. Halbert, *Intellectual Property in the Information Age: The Politics of Expanding Ownership Rights* (Westport, Conn.: Quorum, 1999). Knjiga Setha Shulmana *Owning the Future* (Boston: Houghton Mifflin, 1999) daje priči prikladnu dramatičnost.
70. "Mi smo skloni otklonu od autorove vizije u dva smjera; prvo prema priznavanju ograničenoga broja novih zaštita za kulturnu baštinu, folklorne proizvode i biološki 'know-how.' Drugo, i općenito, mi smo skloni sve većem priznanju i zaštiti javne domene pomoći sve širih 'zaštita poštene upotrebe,' obveznoga licenciranja i užega početnoga doseg a vlasničkih prava u prvom redu"; Boyle, *Shamans, Software, and Spleens*, 169.
71. James Boyle, "A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?", *Duke Law Journal* 47 (1997): 87.

POGLAVLJE JEDANAEST

01. Za opsežan prikaz američkih zaštita privatnosti, kao i usporedbu s europskim zaštitama, vidi Peter P. Swire i Robert E. Litan, *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive* (Washington, D. C.: Brookings Institution Press, 1998). Oslanjam sam se na povijesni okvir toga pitanja kojeg je Phil Agre ponudio u "Beyond the Mirror World: Privacy and the Representational Practices of Computing" (u *Technology and Privacy: The New Landscape*, uredili Philip E. Agre i Marc Rotenberg /Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997/, 29) u razvijanju argumentacije u ovom poglavlju.
02. Profesor Hal Abelson s MIT-a, intervju s autorom, Newton, Mass., 29. svibnja 1999.
03. Swisher navodi procjenu da je AOL zarađivao \$7 milijuna mjesečno u proljeće 1996 od seks *chata*; Aol.com, 226.
04. Vidi M. Ethan Katsh, *Law in a Digital World* (New York: Oxford University Press, 1995), 228.
05. Očigledno, ta zabrinutost nije nova. Rad Alana Westina početkom 1970-ih bio je temeljni doprinos u podizanju svijesti o odnosu između računala i privatnosti; vidi Alan F. Westin i Michael A. Baker, *Databanks in a Free Society* (New York: Quadrangle Books, 1972).
06. Vidi *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 277 US 438 (1928).
07. Za sveobuhvatan pristup zakonskim pitanjima koja postavljaju slučajevi nadziranja, vidi Christopher Slobogin, "Technologically Assisted Physical Surveillance: The American Bar Association's Tentative Draft Standards", *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1997): 383.

08. Komunikacijski atributi mogu se definirati kao "obuhvaćanje svih drugih informacija koje se mogu saznati o komunikaciji, kao što su kad i gdje se ona dogodila, kome i od koga je ona poslana i koliko dugo je trajala"; Susan Freiwald, "Uncertain Privacy: Communication Attributes After the Digital Telephony Act", *Southern California Law Review* 69 (1996): 949, 951. Freiwaldova tvrdi da je nova tehnologija povećala količinu komunikacijskih atributa koje se mogu pohraniti i pratiti, čineći tako te podatke visoko informativnima i krajnje podložnim pravnom prispajaju (951-52).
09. Na primjer, *USA Today*, objavio je u "The Hunt for Bin Laden" (21. kolovoza 1998., A1) da supertajna Nacionalna agencija u Fort Meadeu, Md., koristi računala da skenira prisluškivane međunarodne telefonske razgovore"; vidi također "Cash-and-Carry Diplomacy" (*Time*, 24. veljače 1997., 22 i dalje., koja spominje da Nacionalna agencija za sigurnost motri komunikacije poput telefonskih poziva i elektroničkih poruka.
10. Lew Platt, uvodni govor na konferenciji Spring Internet World '98, 11. ožujka 1998., dostupno na <http://www.hp.com/financials/textonly/personnel/ceo/keynote98.html> (posjećeno 30. svibnja 1999). David Brin izvješće da Kodak može uraditi isto u pedeset bajta; *The Transparent Society*, 241.
11. Michael Kemp, "Centurion to Fight Crooks; 'Thinking' Spy Camera Could Put an End to Car Crimes", *Daily Mail* (London), 20. svibnja, 1995., 49; "Centurion" je "sustav prepoznavanja i identifikacije broja registarske tablice u realnom vremenu" koji "omogućuje usporedbu registarskih pločica s datotekama korisnika."
12. Vidi, na primjer, izvještaje u George Cole, "Smart Building Looks Sharp" (*Financial Times*, [London], 2. studenoga 1995., 14), o japanskoj tvrtki koja koristi skeniranje registarskih tablica video kamerom da bi nadzirala pristup garaži i o tehnologiji procesiranja slike u menzi za djelatnike koja je povezana s automatskom kasom; u Bill Dawson, "Polluters Beware: Laser to Pick Out Foulest Tailpipes; Thousands of Commuters' Cars Will Be Checked As They Pass By" (*Houston Chronicle*, 6. listopada 1998., A1), o novom programu u Houstonu koji hvata "velike zagađivače" koristeći spoj laserske tehnologije i video kamere; u Tom Godfrey, "Canada Customs to Border on Hi-Tech" (*Toronto Sun*, 20. srpnja 1997., 16), o eksperimentalnom sustavu koji iskušava kanadska carina da bi automatizirala prelaska granice koristeći se prepoznavanjem glasa, otiskom prsta i skenerima za oči, kao i video kamerama za prepoznavanje u realnom vremenu i čitačima registarskih tablica; i u Alex Salkver, "Too Many Unseen Cameras?" (*Christian Science Monitor*, 5. lipnja, 1998., 1), o instaliranju na Honolulu "video kamera na ključnim točkama uzduž glavne prometne arterije da bi se lakše uhvatili sitni lopovi i sprječila prostituciju."

13. Vidi Center for Democracy and Technology, "Filing Before the FCC in the Matter of the Communications Assistance for Law Enforcement Act, cc docket no. 97.213", 14. prosinca 1998., <http://www.cdt.org/digi-tele/filing121498.html>.
14. Vidi *Minnesota protiv Dickersona*, 508 US 366, 381 (1993) (Sudac Antonin Scalia složio se).
15. Vidi, na primjer, William J. Stuntz, "Privacy's Problem and the Law of Criminal Procedure", Michigan Law Review 93 (1995): 1016, 1026; u "The Substantive Origins of Criminal Procedure", Stuntz raspravlja o podrijetlu Četvrtoga amandmana.
16. Stuntz, "Privacy's Problem and the Law on Criminal Procedure", 1026.
17. Zakoni o strancima i pobuni iz 1798, Zakon od 18. lipnja 1798, pogl. 59, 1 Stat. 566 (opozvan 1802.), Zakon od 25. lipnja 1798, pogl. 63, 1 Stat. 570 (istekao); Zakon od 6. srpnja 1798, pogl. 70, 1 Stat. 577 (istekao), Zakon od 14. srpnja 1798, pogl. 77, 1 Stat. 596 (koji ovlašćuje predsjednika da progna bilo koga za koga smatra da je opasan za za mir i sigurnost zemlje) (istekao). Zakoni o strancima i pobuni proglašeni su neustavnima u slučaju *New York Times Co. protiv Sullivana*, 376 US 254, 276 (1964), iako su, naravno, dotada njihovi rokovi istekli. Vidi Neal Devins, *Constitutional Values* (Baltimore: John Hopkins University Press, 1996), o nadglasavanju (13); i James Morton Smith, *Freedom's Fetters: The Alien and Sedition Laws and American Civil Liberties* (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1956), o povijesti, provođenju i utjecaju Zakona o strancima i pobuni.
18. Stuntz, "Substantive Origins", 395.
19. Vidi Cass R. Sunstein, "Incompletely Theorized Agreements", *Harvard Law Review* 108 (1995): 1733, 1735-36. "Sudionici u zakonskim prijeporima", primjećuje Sunstein, "...ne moraju se složiti u temeljnomy načelu ... Kada se ne slažu o nečemu apstraktnome oni prelaze na razinu veće konkretnosti. Odlika toga prikaza je da on naglašava sporazum o (relativno) konkretnim pitanjima, a ne o (relativno) apstraktnim."
20. Sve je više literature koja ponovo razmišlja o posljedicama toga izbora. Knjiga Davida Brina *The Transparent Society* je među najboljima; on se zalaže za temeljni pomak u našem shvaćanju privatnosti (vidi moju raspravu o Brinu u poglavlju 10). Knjiga Amitai Etzionija *The Limits of Privacy* (New York: Basic Books, 1999) bliža je stvarnosti, obrazlažući ravnotežu koju zahtijevaju izbori privatnosti. Iako imam problema s nekim konkretnim pitanjima u Etzionijevom prikazu, njegova metoda je pravilna, a neki njegovi zaključci (osobito o upotrebi podataka među komercijalnim entitetima) vrlo su snažni. Međutim, velika snaga te knjige je da ona govori o tim pitanjima vrijednosti sa suvremenoga motrišta. Nemam mnogo razumijevanja za komunitarizam u njegovom prikazu, ali vrijednost u takvom djelu je njegova moć da potiče sporenje.

21. Zakon razmišlja o tome kao o pitanju "privatnosti informacije". Ustav ima vrlo malo vremena za tu ideju; vidi Albert W. Alschuler, "Interpersonal Privacy and the Fourth Amendment", *Northern Illinois University Law Review* 4 (1983): 1; vidi također Priscilla M. Regan, *Legislating Privacy: Technology, Social Values, and Public Policy* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1955): 69-108; Paul M. Schwartz, "Privacy and Participation: Personal Information and Public Sector Regulation in the United States", *Iowa Law Review* 80 (1955): 553.
22. A one ne proizlaze iz "zablude motrišta" Janne Malamud Smith, o čemu raspravlja David Brian (*The Transparent Society*, 68-70). Ja ne tvrdim da je privatnost cvjetala u prošlosti, već da je privatnost bila drugačija u prošlosti, te da izgradnja datoteka koje se mogu pretraživati predstavlja drugačiju vrstu prijetnje. Mogli bismo se približiti zajednici u prošlosti kad bismo usvojili politiku zaboravljenosti, kao što Brian istražuje (247-48). Čišćenje zapisa mogao bi svakako biti ključ za određenu vrstu oslobođenja.
23. Vidi Gandy, *The Panoptic Sort*, 66-68. U potporu teoriji da sakupljači dragovaljno danih podataka mogu činiti što god žele s tim podacima, neki tvrde da je primarno ustavno pitanje sloboda govora, a ne privatnost; kada je jednom informacija slobodno objavljena, ne bi trebalo podržavati bilo kakva ograničenja korporacijskog govora, kao što su popisi klijenata. (107).
24. Ibid., 87-90. Na primjer, sustav ciljanja koji je razvrvstavao susjedstva prema trideset četiri različita deskriptora koja su razjašnjavala 87 posto varijacija u društveno-ekonomskim razinama susjedstava, bio je uvelike uspješan kod takvih klijenata kao što je *Newsweek* i *Colgate-Palmovile* (88).
25. Peter H. Lewis, "Forget Big Brother", *New York Times*, 19. ožujka 1998., G1.
26. Brin, *The Transparent Society*, 8-15.
27. Za dobru priču koja djelotvorno sažima stanje oglašavanja na Webu i za raspravu o tome kako *DoubleClick* djeluje i za studiju slučaja 3M i prodaje projektoru putem tvrtke koja postavlja oglase, vidi Zina Moukheiber, "DoubleClick Is Watching You", *Forbes* (4. studenoga 1996.): 342; vidi također <http://www.alexa.com> (posjećeno 30. svibnja 1999); i <http://www.spinner.com> (posjećeno 30. svibnja 1999). *Spinner* traži od vas da rangirate glazbu dok slušate (—la Firefly), a *Alexa* je kao i *Doubleclick* ali nije prouzrokovala niti približnu galamu oko privatnosti. Kada korisnik otvorí *Alexu*, ona promatra svaku stranicu (ne samo onu koja prikazuje određenu vrstu oglasa) koju korisnik posjećuje.
28. Vidi Savezna trgovinska komisija - *Federal Trade Commission*, "Privacy Online: A Report to Congress", lipanj 1998., br. 107, dostupno na <http://www.ftc.gov/reports/privacy3/toc.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999).

29. Vidi Gandy *The Panoptic Sort*, 1-3.
30. Johnson, *Interface Culture*, 192-205. Andrew Shapiro to zove “učinak povratne sprege”, ali tvrdi da on sužava raspon izbora; vidi *The Control Revolution*, 113.
31. Vidi, na primjer, *McIntyre protiv Izborne komisije Ohio*, 514 US 334, 341-43 (1995).
32. Vidi Janai S. Nelson, “Residential Zoning Regulations and the Perpetuation of Apartheid”, *UCLA Law Review* 43 (1996): 1689, 1693-1704.
33. Primjeri zakona koji ciljaju prema segregaciji utemeljnoj na društvenim i ekonomskim kriterijima uključuju: regulacije koje zahtijevaju minimalnu veličinu čestice zgrade za stanovanje; uredbe o obitelji s jednim članom koje zabranjuju “netradicionalnim” obiteljima da žive na određenim područjima; kao i rezidencijalno klasificiranje koje isključuje stanogradnju. Sve te regulacije značajno povećavaju trošak stanovanja za pojedince s nižim prihodima; vidi ibid., 1699-1700.
34. Vrhovni je sud 1926. smatrao zoning valjanim primjerom moći lokalne vlasti. Vidi *Mjesto Euclid protiv Ambler Realty Company*, 272 US 365 (1926) (smatra da neka država ima pravo odvojiti nespojive namjene). Sve do dvadesetoga stoljeća gradska samouprava nije imala mnogo moći da regulira područja zakona kao što su odluke o zoningu; vidi Richard Briffault, “Our Localism: Part I – The Structure of Local Government Law”, *Columbia Law Review* 90 (1990): 1, 8 -11, 19.
35. Vrhovni je sud 1917. odbacio rasni zoning kao kršenje Četrnaestoga amandmana; vidi *Buchanan protiv Warley*, 245 US 60 (1917). Međutim, regulacija o “neisključivom” zoningu koristila se da se sačuva rezidencijalna segregacija; iako rasno neutralni i utemeljeni na ekonomskim čimbenicima (tobože da se sprječi obezvređivanje imovine), razni zakoni i regulacije doveli su do *de facto* segregacije; vidi Brifault, “Our Localism”, 103-4; Meredith Lee Bryant, “Combatting School Resegregation Through Housing: A Need for a Reconceptualization of American Democracy and the Rights It Protects”, *Harvard BlackLetter Journal* 13 (1997): 127, 131-32.
36. Vidi Joel Kosman, “Toward and Inclusionary Jurisprudence: A Reconceptualization of Zoning”, *Catholic University Review* 43 (1993): 59, 77-86, 101-3.
37. Vidi Gordon S. Wood, *The Radicalism of the American Revolution* (New York: Alfred A. Knopf, 1992), 5-8, 271-86.
38. Vidi Lynne G. Zucker, “Production of Trust: Institutional Sources of Economic Structure, 1840-1920”, *Research in Organizational Behavior* 8 (1986): 53.
39. Razlikovanje cijena je sposobnost da se zaračunaju različite cijene za isto dobro. Zrakoplovne karte najbolji su primjer – isto sjedište može stajati stotine dolara više za putnika koji ne može noćiti od subote na

- nedjelju. Vidi, na primjer, Joseph Gregory Sidak, "Debunking Predatory Innovation", *Columbia Law Review* 83 (1983): 1121, 1132-35; vidi također Easterbrook, "Intellectual Property Is Still Property"; Fisher, "Reconstructing the Fair Use Doctrine", 1659; ali vidi Janusz A. Ordover i dr., "Predatory Systems Rivalry: A Reply", *Columbia Law Review* 83 (1983): 1150, 1158-64.
40. Viviana A. Zelizer, *The Social Meaning of Money*, 2. izd. (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1994), 94-95 (bilješka ispuštena).
41. Sasvim je jasno da vladin standard šifriranja podataka – *data encryption standard (DES)* nije pouzdan. *Electronic Frontier Foundation (EFF)*, na svoju veliku čast, uzrok je tome. U *Cracking DES: Secrets of Encryption Research, Wiretap Politics, and Chip Design*, EFF daje kôd i planove za izgradnju stroja koji može provaliti DES-ov ključ. Kao što piše Whitfield Diffie, jedan od izumitelja šifriranja javnim ključem, "Pojavom ove knjige i stroja što ga ona predstavlja, igra se zauvijek mijenja. Ne postavlja se pitanje kako se DES-ovi ključevi mogu provaliti detaljnim pretraživanjem; pitanje je kako se jeftino oni mogu provaliti i u koje svrhe" (xi). Sve su dostupniji i drugi standardi, a ako pokret da se liberalizira regulacija šifriranja uspije, snažne tehnologije šifriranja bit će ubrzo općenito dostupne (kako u Sjedinjenim Državama tako i u inozemstvu); vidi *Cryptography's Role in Securing the Information Society*, uredili Kenneth W. Dam i Herbert S. Lin (Washington, D.C.: National Academy Press, 1996). Za raspravu o računalnim tehnologijama koje bi mogle te sustave "sigurnoga" ključa učiniti nesigurnima (uključujući DNA i kvantno računanje), vidi David Brin, *The Transparent Society*, 280-82.
42. Za raspravu o zakonu koji uređuje iznuđeno otkrivanje ključeva i nešifriranoga teksta, vidi Philip R. Reitinger, "Compelled Production of Plaintext and Keys," *University of Chicago Legal Forum* 1996 (1996): 171.
43. Vidi Michael Adler, "Cyberspace, General Searches, and Digital Contraband: The Fourth Amendment and the Net-Wide Search", *Yale Law Journal* 105 (1996): 1093, 1109-10, 1113.
44. Vidi ibid., 1100; vidi također Brin, *The Transparent Society*, 158-61 (raspravljajući o uzajamnom motrenju).
45. Vidi Froomkin, "The Metaphor Is the Key."
46. Vidi Joel R. Reidenberg, "Privacy in the Information Economy: A Fortress or Frontier for Individual Rights?", *Federal Communications Law Journal* 44 (1992): 195, 237-38. Načela pokrivaju zabrinutost "pitanjima privatnosti skupljanja podataka (uključujući upozorenje, pristanak, nužnost i točnost), upotrebe (uključujući povezane upotrebe) i trajanje pohranjivanja zahtijevaju pomno razmatranje" (238, bilješke ispuštene).
47. Na primjer, Zakon o zaštiti video privatnosti (18 USC, § 2701 [1988] bio je usvojen kao odgovor na skandal kada su mediji dobili popis filmova

koje je posuđivao Sudac Robert Bork u vrijeme njegove neslavne nominacije za člana Vrhovnoga suda.

48. Jedan snažno promoviran sustav je TRUSTE. Kada TRUSTE izda licencu za neku web stranicu, ona složila da otkrije svoje prakse prikupljanja i distribuiranja informacija (što se može vidjeti klikanjem na "trustmark") i zaklela da to otkrivanje jamči treća strana; vidi TRUSTE, "Building a Site Your Can Believe In", dostupno na <http://www.etrust.org> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
49. Vidi Joseph M. Reagle i Lorrie Faith Cranor, "The Platform for Privacy Preferences", *Communications of the ACM* (veljača 1999.): 48.
50. Vidi *ibid.*
51. Joseph M. Reagle Jr., "P3P and Privacy on the Web FAQ, Version 2.0.1", dostupno na <http://www.w3.org/P3P/p3FAQ.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
52. U svom današnjem dizajnu protokol je prilično glomazan. Također mu nedostaje mogućnost šifriranja, izlažući korisničke podatke presretanju; vidi Kenneth Lee i Gabriel Speyer, "Platform for Privacy Preferences Project and Citibank" (1998), dostupno kod Citibank Advanced Development Group, "White Paper: Platform for Privacy Preferences Project (P3P) and Citibank" (22. listopada 1998.), <http://13.w3.org/P3P/Lee-Speyer.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Međutim, najznačajniji iza-zov bit će jednostavno u implementiranju. Ako aplikacije implemen-tiraju P3P na način koji olakšava jednostavnu korisničku kontrolu, to bi moglo biti uspješno. Za uravnoteženi i snažan prikaz vrijednosti standar-diziranih podatkovnih modela, vidi Agre and Rotenberg, *Technology and Privacy*.
53. Vidi Guido Calabresi i A. Douglas Melamed, "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", *Harvard Law Review* 85 (1972): 1089, 1105-6. "Pravila o vlasništvu uključuju kolektivnu odluku o tome tko će dobiti početno pravo, ali ne o vrijednosti prava.... Pravila o snošenju odgovornosti uključuju dodatnu fazu vladinoga upletanja: ne samo da su prava zaštićena, već je njihov prijenos ili uništenje omogućeno na temelju vrijednosti koju određuje neki organ države, a ne same stranke" (1092). Andrew Shapiro raspravlja o sličnoj za-misli u *The Control Revolution*, 158-65.
54. Vidi Margaret Jane Radin, *Contested Commodities* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996); Martha Nussbaum, "Aristotelian Social Democracy", u *Liberalism and the Good*, uredili R. Bruce i dr. (New York: Routledge, 1990), 232.
55. Vidi Margaret Jane Radin, "Property Evolving in Cyberspace", *Journal of Law and Communications* 15 (1996): 609, 524-26.
56. Vidi "Privacy Now Campaign", dostupno na <http://www.simson.net/pn.html>53

57. Vidi Marc Rotenberg, "Data Protection in the United States: A Rising Tide?", govor na Devetnaestoj međunarodnoj konferenciji povjerenika za zaštitu privatnih podataka, Bruxelles, 17.– 19. rujna 1997, dostupno na <http://www.privacy.fgov.be/conference/pt1-3.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
58. Vidi Breyer, "The Uneasy Case for Copyright."
59. John Perry Barlow, "The Economy of Ideas", *Wired* (ožujak 1994.), dostupno na mreži na <http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html>.

POGLAVLJE DVANAEST

01. Dva izvrsna primjera su Owen M. Fiss, *The Irony of Free Speech* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996); i Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech* (New York: Free Press, 1993).
02. Vidi 47 CFR § 73.658(e)(1998); vidi također Herbert J. Rotfeld i dr., "Television Station Standards for Acceptable Advertising", *Journal of Consumer Affairs* 24 (1990): 392.
03. Vidi Strafgesetzbuch (kazneni zakonik) (StGB) §§ 130-31; pretiskano u *German Criminal Law*, sv.1, uredio Gerold Harfst, preveo Otto A. Schmidt (Würzburg: Harfst Veralg, 1989), 75-76.
04. Koje je izgradila industrija, ali pogotovo Cypherpunkeri – pisatelji kôda posvećeni izgradnji alata za privatnost na Internetu. Kao što piše Eric Hughes u "A Cyberpunk's manifesto" (u *Applied Cryptography*, 2. izd., Bruce Schneier /New York: Wiley, 1996/, 609: Mi "cyberpunkeri" posvećeni smo izgradnji anonimnih sustava. Branimo našu privatnost kriptografijom, anonimnim sustavima za slanje pošte, digitalnim potpisima i elektroničkim novcem. "Cyberpunkeri" pišu kôd. Znamo da netko mora napisati softvare da obrani privatnost, a kako ne možemo dobiti privatnost ako mi ne činimo sve, mi ćemo ga napisati. Mi objavljujemo naš kôd kako bi naše kolege "cyberpunkeri" mogli stjecati praksu i igrati se njime. Naš je kôd slobodan za sve, širom svijeta.
05. John Perry Barlow stavio je u opticaj mem koji kaže da je "u kiberprostoru Prvi amandman lokalna uredba"; "Leaving the Physical World", dostupno na <http://www.eff.org/pub/Publications/John-Perry-Barlow/leaving-the-physical-world.article> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
06. Vidi David Rudenstien, *The Day the Presses Stopped: A History of the Pentagon Papers Case* (Berkeley: University of California Press, 1996), 101, 139.
07. Ibid., 100.
08. Vidi ibid., 2.
09. Vidi ibid., 2, 42.
10. Ibid., 47-63.

11. Sanford J. Ungar, *The Papers and the Papers: An Account of the Legal and Political Battle over the Pentagon Papers* (New York: Columbia University Press, 1989), 120; citirano u Rudenstine, *The Day the Presses Stopped*, 92.
12. Vidi *ibid.*, 105.
13. *Near protiv Minnesota*, 283 US 697, 716 (1931); vidi *Sjedinjene Države protiv Noriega*, 917 F2d 1543 (11th Cir 1990) (potvrđuje prethodnu zabranu korištenja audiovrcia branjenikovih razgovora sa svojim odvjetnikom s obrazloženjem da one mogu priječiti njegovo pravo na pravedan proces), žalba odbijena, 498 US 976 (1990) (Sudac Thurgood Marshall imao izdvojeno mišljenje).
14. Vidi, na primjer, *Organization for a Better Austin protiv Keefea*, 402 US 415, 418-19 (1971); *Bantam Books, Inc., protiv Sullivan*, 372 US 58, 70 (1963); *Near protiv Minnesota*, 283 US 697, 713-14.
15. Standardne argumente dobro su saželi Kathleen M. Sullivan i Gerald Gunther: “(1) Nekom dužnosniku lakše je ograničiti govor ‘jednostavnim potezom pera’ neko glomaznjim instrumentarijem kasnijega kažnjavanja... (2) Cenzori će imati profesionalnu naklonost u prilog cenzure, i tako će sustavno precijeniti vladine interese, a podcijeniti govor. (3) Cenzori djeluju neformalnije nego suci i mogu sebi priuštiti manje proceduralnih zaštita za govornike. (4) Unaprijed potisnut govornik nikada ne dolazi do tržišta zamisli. (5) Kada se govor unaprijed potiskuje, ne postoje empirijski dokazi prema kojima bi se mjerili njegove tobožnje štete”; *First Amendment Law* (New York: Foundation Press, 1999), 339-40, citirajući Thomasa Emersona, “The Doctrine of Prior Restraint”, *Law and Contemporary Problems* 20 (1955): 648. Frederick Schauer nudi dobru ravnotežu toj banalnoj teoriji; vidi “Fear, Risk and the First Amendment: Unravelling the ‘Chilling Effect,’” *Boston University Law Review* 58 (1978): 685, 725-30.
16. U osobito dojmljivoj razmjeni misli Sudac Stewart zapitao je profesora Bickela u vezi sa slučajem u kojemu bi otkrivanje činjenica “imalo za ishod osudu na smrt za stotinu mladića kojih je jedini zločin što imaju devetnaest godina i imaju niske mobilizacijske brojeve. Što ćemo uraditi?” Bickel je odgovorio da njegove “naklnosti prema čovječnosti nad-vladavaju ponešto apstraktniju odanost Prvom amandmanu u slučaju takve vrste”; *May It Please the Court: The Most Significant Oral Arguments Made Before the Supreme Court Since 1955*, uredili Peter Irons i Stephanie Guitton (New York: Free Press, 1993), 173.
17. U potvrdnom mišljenju Sudac Potter Stewart napisao je da je prethodno obuzdavanje u tom pitanju ne vrijedi s obzirom da on ne može “reći da će objavljanje [Pentagonских papira] sigurno imati za ishod izravnu, neposrednu i nepopravljivu štetu za našu Zemlju i njezin narod”; *New York Times Company protiv Sjedinjenih Država*, 403 US 713, 730 (1971) (per curiam). Često se mislilo da taj standard odražava mišljenje Suda;

- vidi Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law* (Meneola, N.Y.: Foundation Press, 1978), 731; Morton H. Halperin i Daniel N. Hoffman, *Top Secret: National Security and the Right to Know* (Washington, D.C.: New Republic Books, 1977), 147 br.22; vidi također *Alderman protiv Philadelphia Housing Authority*, 496 F2d 164, 170 (3d Cir 1974), žalba odbijena, 419 US 844 (1974) (prethodno ograničenje mora imati potporu u "snažnom dokazu" da je ono "bitno za vitalne vladine interese").
18. Vidi *Sjedinjene Države protiv Progressivea, Inc.*, 467 Fsupp 990 (WDWI 1979); vidi također L.A. Powe Jr., "The H-Bomb Injunction", *University of Colorado Law Review* 61 (1990): 55, 56.
 19. *Milwaukee Sentinel* i *Fusion* objavili su članke koji obrađuju slične koncepte; vidi A. DeVolpi i dr., *Born Secret: The H-Bomb, The Progressive Case, and National Security* (New York: Pergamon Press, 1981), 102, 106; vidi također Howard Morland, *The Secret That Exploded* (New York: Random House, 1981), 223, 225-26.
 20. Vidi Floyd Abrams, "First Amendment Postcards from the Edge of Cyberspace", *St. John's Journal of Legal Commentary* 11 (1996): 693, 699.
 21. Predsjednik NTSB-a, Jim Hall, kasnije je objavio kako je istraživa potvrdila da je eksplozija tanka s gorivom prouzrokovala pad aviona; vidi "Statement of Jim Hall, Chairman, National Transportation Safety Board", 16. srpnja 1998.), dostupno na <http://www.ntsb.gov/pressrel/980716.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
 22. Vidi Robert E. Kessler, "TWA Probe: Submarines off Long Island/Sources: But No Link to Crash of Jetliner", *Newsday*, 22. ožujka 1997, A8.
 23. Vidi, na primjer, James Sanders, *The Downing of TWA Flight 800* (New York: Kensington Publishing, 1997), 131-37; Accuracy in Media i dr., "TWA 800 - Missile Website Roadmap", dostupno na <http://www.angelfire.com/hi/TWA800/> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Mark K. Anderson, "Friendly Ire", dostupno na <http://www.valleyadvocate.com/articles/twa3.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Ian W. Goddard, "TWA Flight 800 and Facts Pertaining to U.S. Navy Culpability", dostupno na <http://www.erols.com/igoddard/twa-fact.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
 24. Vidi Sanders, *The Downing of TWA Flight 800*, 29-30, 75, 70-79, 171-73.
 25. Možemo kazati da je kriva, naravno, kao u: "Mačka je bila živa i nije bila živa."
 26. Andrew Shapiro analizira osobito zanimljivog luđaka; vidi *The Control Revolution*, 133-41.
 27. Kao što Shapiro kaže, "Nama su potrebni povjerljivi posrednici: ljudi kojima povjeravamo neke zadaće jer priznajemo vrijednost njihovoga motrišta, njihove stručnosti, njihovoga vremena i njihove neovisnost"; *ibid.*, 188.
 28. Vidi Zucker, "Production of Trust", 63-65.

29. Opscenost nije ustavno zaštićen govor, a savezni zakoni zabranjuju prijevoz opscenih materijala; vidi 18 USCA § 1462 (1984), dopunjeno s 18 USCA § 1462 (Supp 1999). U *Miller protiv Californije* Vrhovni sud opisao je test za opscenost kao: "(a) hoće li 'prosječna osoba, koja primjenjuje suvremene standarde zajednice' naći da djelo, uzeto kao cjelina, pobuđuje nečedni interes, (b) prikazuje li ili opisuje li djelo, na otvoreno uvredljiv način, spolno ponašanje koje konkretno definira mjerodavni državni zakon; i (c) nedostaje li djelu, uzetom kao cjelina, ozbiljna književna, umjetnička, politička ili znanstvena vrijednost"; *Miller protiv Californije*, 413 US 15, 24 (1973) (5-4 odluka), obnova parnice odbijena, 414 US 881 (1973). Pornografija je, s druge strane, zaštićena Prvim amandmanom, ali može se regulirati u svrhu promicanja državnoga interesa u zaštiti djece od štetnih materijala dokle god je regulacija najmanje restriktivno sredstvo da se promiču izraženi interesi; vidi *Ginsberg protiv New Yorka*, 390 US 629, 637-40 (1968). Pedofilska pornografija može se zabraniti kao opsceni materijal čak i ako nije opscena prema *Millerovom* testu zahvaljući snažnom vladinom interesu u sprečavanju spolnoga iskorištavanja djece; vidi *New York protiv Ferbera*, 458 US 747, 764 (1982). Pedofilska pornografija nije ustavno zaštićena, a savezni zakoni zabranjuju prijevoz pedofilske pornografije; vidi 18 USCA § 2252 (1984), dopunjeno s 18 USCA § 2252 (Sup 1999).
30. Sutkinja Sandra Day O'Connor navela je više od četrdeset država s takvim zakonom u svom potvrđnom mišljenju u *Reno protiv ACLU*, 521 US 844, 888 br.2.
31. *Ginsberg protiv New Yorka*, 390 US 629 (1968).
32. Vidi Godwin, *CyberRights*, 206-59.
33. Vidi Blake T. Bilstad, "Obscenity and Indecency in a Digital Age: The Legal and Political Implications of Cybersmut, Virtual Pornography, and the Communication Decency Act of 1996", *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 12 (1997): 321, 336-37.
34. Marty Rimm, "Marketing Pornography on the Information Superhighway: A Survey of 917,310 Images, Descriptions, Short Stories, and Animations Downloaded 8.5 Million Times by Consumers in over 2,000 Cities in Forty Countries, Provinces, and Territories", *Georgetown University Law Journal* 83 (1995): 1849. Godwin predstavlja cijelu povijest Rimovoga članka, opisujući najznačajnije probleme i posljedice "obmanjujućih" i "krivih" izjava, i njeno kasnije jenjavanje; *CyberRights*, 206-59; vidi također Jonathan Wallace i Mark Mangan, *Sex, Laws, and Cyberspace* (New York: M&T Books, 1996), pogl. 6.
35. Vidi Philip Elmer-DeWitt, "On a Screen Near You: Cyberporn – It's Popular, Pervasive, and Surprisingly Perverse, According to the First Survey of Online Erotica – And There's No Easy Way to Stamp It Out", *Time*, 3. srpnja 1995.

36. 47 USCLA § 223(e)(5)(A) (Supp 1999).
37. Zakon je ugašen (barem djelomice) s 521 US 844 (1997); vidi Eugene Volokh, "Freedom of Speech, Shielding Children, and Transcending Balancing", *Supreme Court Review* 1997 (1997): 141.
38. Vidi *Federal Communications Commission protiv Pacifica Foundations*, 438 US 726, 748-50 (1978) (obična većina). Iako je *Pacifica* doživjela jaku kritiku, vidi Steven H. Shiffrin, *The First Amendment, Democracy, and Romance* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), 80, kao što Jonathan Weinberg uvjerljivo tvrdi, *Pacifica* i dalje ima utjecaja na kontekst radiodifuzije; "Cable TV, Indecency, and the Court", *Columbia-VLA Journal of Law and the Arts* 21 (1997): 95.
39. Vidi *Gentile protiv Odvjetničke komore države Nevada*, 501 US 1030, 1048-51 (1991) (nejasne regulacije govora su nevažeće zahvaljujući nedopustivom riziku od zamrzavanja govora); *Dombrowski protiv Pfistera*, 380 US 479, 494 (1965) (zamrzavanje govora).
40. Za opširniju raspravu o tom sustavu, vidi Lawrence Lessig i Paul Resnick, "The Architectures of Mandated Access Control", *Michigan Law Review* (u tisku, 1999).
41. 47 USC § 230 (Supp 1999). Charles Nesson i David Marglin kažu da će se ustavnost CDA-a – i iz toga i COPA-e – s vremenom promijeniti: čak ako to nije bilo ustavno u početku, tehnološke promjene mogu to učiniti ustavnim kasnije; vidi Charles Nesson and David Marglin, "The Day the Internet Met the First Amendment: Time and the Communications Decency Act", *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1996): 113.
42. Vidi World Wide Web Consortium, "Platform for Internet Content Selection (PICS)", dostupno na <http://www.w3.org/PICS/> (posjećeno 25. listopada 1998.)
43. Vidi Diane Roberts, "On the Plurality of Ratings", *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 15 (1997): 105, 113-15.
44. Paul Resnick, "PICS-Interest@w3.org, Moving On", 20 siječnja 1999., dostupno na <http://ists.w3.org/Archives/Publics/pics-interest/1999Jan/0000.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Paul Resnick, "Filtering Information on the Internet", *Scientific American* 106 (ožujak 1997.), također dostupno na <http://www.sciam.com/0397issue/0397resnick.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Paul Resnick, "PICS and Intellectual Freedom FAQ", dostupno na <http://www.w3.org/PICS/PICS-FAQ-980126.HTML> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Paul Resnick i Jim Miller, "PICS: Internet Access Controls Without Censorship", *Communications of the ACM* 39 (1996): 87, također dostupno na <http://www.w3.org/PICS/iacwcv2.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Jim Miller, Paul Resnick, i dr., "PICS 1.1 Rating Services and Rating Systems – and Their Machine-Readable Descriptions", 31. listopada 1996., dostupno na <http://www.w3.org/TR/REC-PICS-services> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Tim Krauskopf, Paul Res-

- nick, i dr., "PICS 1.1 Label Distribution – Label Syntax and Communication Protocols", 31. lipnja 1996., dostupno na <http://www.w3.org/TR/REC-PICS-labels> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Christopher Evans, Paul Resnick, i dr., "w3c Recommendation: PICS Rules 1.1, REC-PICS, Rules-971229", 29. prosinca 1997., dostupno na <http://www.w3.org/TR/REC-PICSRules> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
45. Vidi Jonathan Weinberg, "Rating the Net", *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 19 (1997): 453, 478 br. 108.
46. Vidi, na primjer, podršku *Center for Democracy and Technology* – Centra za demokraciju i tehnologiju – davanju ovlasti roditeljima putem sustava klasifikacije i softvera za blokiranje, a ne vladinom regulacijom u "Internet Family Empowerment White Paper", 16. srpnja 1997., dostupno na <http://www.cdt.org/speech/empower.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); slično stajalište možemo naći u Esther Dyson, "Release 1.0: Labels and Disclosure", prosinac 1996., dostupno na <http://www.edventure.com/release1/1296body.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
47. Ta tvrdnja, naravno, previše je jaka. Stranica blokira stvarajući privid da izgleda kao da korisnik dobiva pristup, ali ga u stvari ne dobiva iako vjeruje da ga je dobio.
48. Vidi Richard Thompson Ford ("The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis", *Harvard Law Journal* 107 /1994/: 1841, 1844), koji tvrdi da pravosudne granice nastavljaju rasnu segregaciju i neravnopravnost; Gerald E. Frug ("Universities and Cities", *Connecticut Law Review* 30 /1998/: 1199, 1200, objašnjava kako sveučilišta podižu granice da bi se odvojila od siromaštva oko sebe i tvrdi da sveučilišta trebaju kritizirati te granice; Lani Guinier ("More Democracy", *University of Chicago Legal Forum* 1995 /1995/: 1, 3) zagovara međurasnu participativnu demokraciju koja zahtijeva brigu za stajališta drugih i njihovo prepoznavanje.
49. Vidi *Regents of the University of California protiv Bakkeha*, 438 US 265, 312 (1978) (Sudac Lewis F. Powell citira Keyishian protiv Board od Regents, 385 US 589, 603 /1967/: "Budućnost Zemlje ovisi o vođama koje su stekle iskustvo putem toga stalnoga izlaganja robusnoj razmjeni ideja koja otkriva istinu 'iz mnoštva jezika, [a ne] putem bilo koje vrste autoritativnoga odabira'").
50. Vidi Fiss, *The Irony of Free Speech*, 3, 37-38; Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, xvi-xx. Andrew Shapiroova snažna analiza Sunsteinovog stajališta bolje je prilagođena realnostima Mreže; vidi *The Control Revolution*, 107-12.
51. Ithiel de Sola Pool, *Technologies Without Boundaries: On Telecommunications in a Global Age*, uredio Eli M. Noam (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), 15.
52. Vidi Geoffrey R. Stone, "Imaging a Free Press", *Michigan Law Review* 90 (1992): 1246, 1264.

53. Ali vidi Thomas G. Krattenmaker i L.A. Powe Jr. (“Converging First Amendment Principles for Converging Communication Media”, *Yale Law Journal* 104 /1995/: 1719, 1735), koji tvrde da načela Prvoga amandmana potiču potrošače, a ne vladu, da nadziru sadržaj koji koriste na području novomedijskih tehnologija; Sunstein (“The First Amendment in Cyberspace”, *Yale Law Journal* 104 /1995/: 1757, 1765) tvrdi da novomedijске tehnologije stvaraju nova područja za primjenu starih madison-skih načela Prvoga amandmana.
54. Za rani i izvanredan rad koji se bori sa složenim pitanjima o tome koje informacije trebate posjedovati, vidi Anne Wells Branscomb, *Who Owns Information?: From Privacy to Public Access* (New York: Basic Books, 1994). Moji su zaključci različiti od njezinih, ali se slažem s njezinim stajalištem da “vlasništvo” prolazi kroz razne vrste informacija na različite načine. James Boyle razvija sličnu tezu u *Shamans, Software, and Spleens*.
55. Vidi 47 CFR § 73.277 (1998).
56. 47 USCA §§ 81-119 (1927) (opozvano Zakonom o komunikacijama iz 1934.).
57. Vidi *Red Lion Broadcasting Company protiv Federal Communications Commission*, 395 US 367, 375-77 (1969); *National Broadcasting Company protiv Sjedinjenih Država*, 319 190, 21-13 (1943). Thomas Hazlett daje snažnu kritiku Frankfurterove povijesti stajališta da se pojavljuje nužnost za FCC regulacijom; Vidi *Physical Scarcity*.
58. Vidi *Turner Broadcasting System, Inc. protiv Federal Communications Commission*, 512 US 622, 637-38 (1997); vidi također Huber, *Law and Disorder in Cyberspace*.
59. Vidi *National Broadcasting Company, Inc protiv Columbia Broadcasting System*, 213.
60. Vidi Huber, *Law and Disorder in Cyberspace*, 28-34. Dominantni glas u toj raspravi je Thomas W. Hazlett, koji se snažno zalaže protiv licencnog režima za frekvencijski spektar, a u prilog vlasničke dražbe. Njegov rad na povijesti Zakona o radiju je osobito dobar; vidi, na primjer, “Assigning Property Rights to Radio Spectrum Users: Why Did FCC License Auctions Take Sixty-seven Years?”, *Journal of Law and Economics* 41 (1998): 529; “Oak Leaves and the Origins of the 1927 Radio Act: Comment”, *Public Choice* 95 (1998): 277; “Physical Scarcity, Rent Seeking, and the First Amendment”, *Columbia Law Review* 97 (1997): 905; “The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum”, *Journal of Law and Economics* 33 (1990): 133; Thomas W. Hazlett i David Sosa, “Was the Fairness Doctrine a ‘Chilling Effect’?: Evidence from the Postderegulation Radio Market”, *Journal of Legal Studies* 26 (1997): 279. Za jedan drugi povijesni prikaz, vidi Morton I. Hamburg i Stuart N. Brotman, *Communications Law and Practice*, sv. 1 (New York: Law Journal Seminars-Press, 1995), 5-8. Ithiel de Sola Pool bio je rani zagovornik stajališta bliskoga Hazlet-tovom; vidi *Technologies Without Boundaries*, 108-88.

61. Vidi Ronald H. Coase, “The Federal Communications Commission”, *Journal of Law and Economics* 2 (1959): 1.
62. Vidi Patrick M. Garry, *Scrambling for Protection: The New Media and the First Amendment* (Pittsburgh: University of Pittsburgh, 1994), 97-106.
63. Postoji jedan drugi argument koji podupire drugaćiji odnos prema “tisku” prema Prvom amandmanu, iako Vrhovni sud još nije razvio to drugaćije pravosudno stajalište. Sudac Potter Stewart skicirao je neke od mogućnosti koje nosi odredba u Prvom amandmanu “[Kongres neće donositi zakone koji smanjuju slobodu govora], ili tiska” (*Hastings Law Journal* 26 /1975/: 631), a njegova tvrdnja dobiva novo značenje u kontekstu Interneta. Za uvjerljivi prikaz, vidi Garry, *Scrambling for Protection*, 107-21.
64. Vidi Hazlett, *Physical Scarcity*, 911-12; Anna Couey, “The Birth of Spread Spectrum”, dostupno na <http://www.sirius.be/lamarr.htm> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Jack Glas, “The Principles of Spread Spectrum Communication”, dostupno na <http://cas.et.tudelft.nl/~glas/ssc/techn/techniques.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.). Jedan važan razlog za manjkavost frekvencijskog spektra je njegova nedjelotvorna upotreba; vidi Se Sola Pool, “Technologies Without Boundaries”, 42-45.
65. Članak Yochaija Benklera članak pruža (pravnim) najdetaljniju raspravu o toj tehnologiji; vidi “Overcoming Agorophobia”, 287. On opisuje promjenu u tehnologiji: “Tehnološki pomak proizlazi iz raznih tehniku – kao što je prošireni frekvencijski spektar i kodno razdijeljeni višestruki pristup, vremenski razdijeljen višestruki pristup, frekvencijsko skakanje i paketno prespajanje – kako bi se omogućilo da više korisnika komuniciraju u isto vrijeme koristeći isti frekvencijski spektar. Neke od tih tehnologija nadopunjuju jedna drugu; neke su u sukobu jedna s drugom. U vezi s tim tehnologijama ključno je shvatiti da one dovode u pitanje prikrivenu pretpostavku kako licenciranja tako i privatizacije: to da je jedini način da se osigura visoka kvaliteta bežičnih komunikacija dati jednoj osobi pravo da prenosi unutar određenog frekvencijskog pojasa” (324, ispuštena bilješka). Dodatak njegovom članku zatim opisuje popratne tehnologije, uključujući prošireni spektar (395), vremenski razdijeljen višestruki pristup i frekvencijsko skakanje (399). Za raspravu o kodno razdijeljenom višestrukom pristupu, vidi Ted Stevens, “Regulation and Licensing of Low-Earth-Orbit Satellites”, *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 10 (1994): 401.
66. Ethernet doslovce funkcioniра ovako: podaci na Ethernet mreži usmjeruju se u svaki stroj na mreži. Svaki stroj pronjuši podatke i onda obrati pozornost na podatke koji su njemu namijenjeni. Taj postupak stvara očiglednu sigurnosnu rupu: “snifferi” se mogu postaviti na “promiskuitetan način” i čitati pakete namijenjene drugim strojevima; vidi Loshin, *TCP/IP Clearly Explained*, 44-46.

67. Vidi Yochai Benkler i Lawrence Lessig, "Net Gains", *New Republic*, 14. prosinca 1998.
68. Utemeljitelj te argumentacije mora da je Eli Noam; vidi "Spectrum Auctions: Yesterday's Heresy, Today's Orthodoxy, Tomorrow's Anachronism – Taking the Next Step to Open Spectrum Access", *Journal of Law and Economics* 41 (1998): 765. Benkler je to malo začinio (po mom mišljenju na kritički način) dodajući tome vrijednost zajedničkih dobara. Za izvanredan poticaj prema sličnom političkom (ako ne i tehnološkom) cilju, vidi Eben Moglen, "The Invisible Barbecue", *Columbia Law Review* 97 (1997): 945. Moglen bilježi izostanak rasprave u pogledu društveno-političkih posljedica razrezivanja telekomunikacijskih prava na "Velikoj gozbi" i povlači usporednicu sa Zlatnim dobom kada su se dodjeljivale koristi i povlastice povezane uz željezničku industriju.

POGLAVLJE ČETRNAEST

01. Vidi Stephen Holmes, "What Russia Teaches Us Now; How Weak States Threaten Freedom", *American Prospect* (srpanj-kolovoz 1997.): 30.
02. Vidi *Restatement (Third) Of Foreign Relations Law* (1986), § 402 (2) i komentar (e).
03. Zakon o sprečavanju spolnoga zlostavljanja djece, 18 USC § 2423 (b) (1994). Vidi Margaret A. Healy, "Prosecuting Child Sex Tourists at Home: Do Laws in Sweden, Australia, and the United States Safeguard the Rights of Children as Mandated by International Law?", *Fordham International Law Journal* 18 (1995): 1852, 1902-12.
04. Vidi Bill Grantham, "America the Menace: France's Feud With Hollywood", *World Policy Journal* 15, br. 2 (ljeto 1998): 58; Chip Walker, "Can TV Save the Planet?", *American Demographics* (svibanj 1996): 42.
05. To su najgledaniji televizijski programi na svijetu; vidi Henry Goldblatt, "The Universal Appeal of Schlock", *Fortune*, 12. svibnja 1997., 32.
06. Akhil Reed Amar, "Of Sovereignty and Federalism", *Yale Law Journal* 96 (1987): 1425, 1430-31.
07. Ustav SAD-a, čl. VI, odr. 2.
08. Vidi, na primjer, David R. Johnson i David Post, "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review* 48 (1996): 1367, 1369-76.
09. Ibid., 1379-80.
10. Vidi Jack L. Goldsmith, "Against Cyberanarchy", *University of Chicago Law Review* 65 (1998): 1199; Jack L. Goldsmith, "The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty", *Indiana Journal of Global Legal Studies* 5 (1998): 475; vidi također David Johnston, Sunny Handa i Charles Morgan, *Cyberlaw: What You Need to Know About Doing Business Online* (Toronto: Stoddart, 1997), pogl. 10. Allan R. Stein ("The Unexceptional

Problem of Jurisdiction in Cyberspace”, *The International Lawyer* 32 [1998]: 1167) tvrdi da su pravosudni problemi u kiberprostoru slični onima u međunarodnom pravu realnoga prostora.

11. Vidi Litman, “Revising Copyright Law for the Information Age”, 38-39.
12. Ibid.
13. Kao što kažu Katie Hafner i Matthew Lyon: “Najbolji hakeri bili su profesionalci. Prtljavi i zlonamjerni korisnici mreže, kojih na početku praktički nije bilo, najprije su dobivali naziv ‘slučajni na mreži’ [network randoms] ili jednostavno ‘slučajni’ [randoms]. Proći će cijelo desetljeće prije nego hakeri dobiju loše ime”; *Where Wizards Stay Up Late*, 190.
14. Vidi Bruce Sterling, *The Hacker Crackdown: Law and Disorder on the Electronic Frontier* (New York: Bantam Books, 1992), 55-57.
15. Vidi Kaare Christian i Susan Richter, *The UNIX Operating Systems*, 3.izd. (New York: Wiley, 1994), 5-8.
16. Vidi, na primjer, Allen H. Lips i dr., *Electronic Banking* (New York: Wiley, 1985), 159-87.
17. Primjeri uključuju hakerski upad Nijemca Petera Carla u računala Ministarstva obrane, ali i ovlašteni prodor da bi se pokazala ranjivost; vidi Katie Hafner i John Markoff, *Cyberpunk: Outlaws and Hackers on the Computer Frontier* (New York: Simon & Schuster 1991), 173-79, 266.
18. Morrisov otac, Robert Morris Sr., bio je stručnjak NSA-e za sigurnost podataka u to vrijeme, vidi ibid., 253-341.
19. Komercijalna inačica softvera nije slobodna, a ta inačica, naravno, uključuje ažuriranja da bi se ispravili “bugovi”.
20. Vidi Zakon o računalnoj prevari i zloupotrebi, 18 USC § 1030(a)(5)(A)(1988) (tekuća inačica na 18 USC § 1030[a][5][A] [1994], dopunjeno s 18 USC 1030[a][5][A] [Dod. II 1996]).
21. *Sjedinjene Države protiv Morrisa*, 928 F2d 504, 506 (2. okrug 1991).
22. Julian Dibbell, “The Prisoner: Phiber Optik Goes Directly to Jail”, Village Voice, 12. siječnja 1994., dostupno na <http://www.levity.com/julian/phiber.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
23. Vidi *Sjedinjene Države protiv LaMaccijs*, 871 Fsupp 535 (DMass 1994); vidi Mitchell Zuckoff, “Software Piracy Charges Dismissed Against Student”, *Boston Globe*, 30. prosinca 1994., 1; *Sjedinjene Države protiv LaMaccijs*, memorandum o presudi i zapovijedi na branjenikov zahtijev za odbacivanjem, 28. prosinca 1994., <http://photo.net/dldf/dismiss-order.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
24. Vidi *Steve Jackson Games, Inc. protiv Obavještajne službe Sjedinjenih Država*, 36 F3d 457 (5. okrug 1994); vidi također Joe Aernathy, “Trial Set This Week in Computer Case; Publisher Sues Secret Service”, *Houston Chronicle* (18. siječnja 1993.), 13; *Steve Jackson Games protiv Obavještajne službe SAD-a*, žalba, 1. svibnja 1991., dostupno na <http://www.eff.org/pub/Legal/Cases/Inc./sjG/complaint.sjg> (posjećeno 30. svibnja 1999.).

25. Ipak, došlo je do određenoga preporoda hakera – koji se razlikuju od “krekera” – barem među novim hakerima koji naglašavaju političke i društvene ciljeve; vidi, na primjer, Jim Kerstetter, “A Reprieve for ‘Ethical Hacking”, *PC Week Online*, 20. srpnja 1998., dostupno na <http://www.zdnet.com/zdnn/stories/zdnn—display/o,3440,337644,00.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.); Alex Wellen, “‘Cracker’ Term Gains Acceptance by Media”, *ZDTV*, 19. svibnja 1998., dostupno na <http://www.zdnet.com/zdnn/content/zdtv/o519/317307.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
26. Vidi Alan Schwartz, “The Default Rule Paradigm and the Limits of Contract Law”, *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 3 (1993): 389.
27. Vidi Goldsmith, “Against Cyberanarchy”, 1205-12.
28. *ProCD, Inc. protiv Zeidenberga*, 86 Frd 1447, 1453-55 (7. okrug 1996).
29. “Zemljoposjednikovo pravo na isključivanje ‘jedan je od najvažnijih elemenata u svežnju prava koja se obično obilježavaju kao vlasništvo’”; *Loretto protiv Teleprompter Manhattan CATV Corporation*, 458 US 419, 433 (1982) (citira *Kaiser protiv Rambling Rose Rest Home*, 667 F2d 238 (1. okrug 1981) (organizacije koje traže pristup staračkom domu da bi informirale stanare o uslugama koje pružaju mogle su biti isključene); *Asociacion Trabajadores Agricolas de Puerto Rico protiv Green Giant Company*, 518 F2d 130 (3. okrug 1975), (logor u vlasništvu tvrtke za doseljeničke radnike mogao je isključiti dužnosnike sindikata); vidi *Kaiser Aetna protiv Sjedinjenih Država*, 444 US 164 (1979) (zahtijevanje javnoga pristupa privatnim marinama bilo je prisvajanje).
30. Vidi, na primjer, *Laguna Publishing Company protiv Golden Rain Foundation*, 131 CAL App3d 816, 845, 182 Calif Rptr 813 839 (1982) (naglašavajući kako je jedini način da konkurenti lokalnih novina distribuiraju primjerke bio putem pošte); *Guttenberg Taxpayers and Rentpayers Association protiv Galaxy Towers Condominium Association*, 297 NJSuper 404, 410-11, 688 A2d 156, 159 (NJSupCtChDiv) aff’d 297 NJSuper 309, 688 A2d 108 (NJ-SupCt-AppDiv 1996) (naglašavajući kako su podnosioci tužbe, koji su nastojali distribuirati politički materijal stanarima višestambene zgrade, imali tek neprimjerenu alternativu u distribuciji svojih materijala putem pošte).
31. Čitatelj se može pitati je li ta vrsta odnosa u kiberprostoru nešto više od “telefonskoga seksa.” Da. Intenzivnost toga oblika razmjene ide neusporedivo dalje od dahtanja telefonskoga ljubavnika; vidi Julian Dibbell, “Keys to the Kingdom: Cryptography, the Black Art of Spies and Diplomats, Moves Center Stage on Net”, *Time*, 11. studenoga 1996., TD38ff. “Ali to je nepobitan dokaz da neki oblici aritmetike mogu smisleno doprijeti do naših života u svakoj točki spektra ljudskoga iskustva – u našim političkim sukobima, u našim ekonomskim postupcima i, kao što svatko tko koristi uredsko računalo da pošalje elektroničku poštu

svojoj ljubavnici može potvrditi, u najintimnijim kutcima našim emotivnih pustolovina.”

32. Timothy S. Wu ima pomniju i uravnoteženiju predodžbu uvjeta pod kojima suverenost može postojati; vidi “Cyberspace Sovereignty?: The Internet”, *Harvard Journal of Law and Technology* 10 (1997): 647.
33. David R. Johnson i David G. Post su skloni ne nevladinim već decentraliziranim novonastajućim normama koje se opisu kontroli odozgo prema dolje; vidi, na primjer, “And How Shall the Net Be Governed?: A Mediation on the Relative Virtues of Decentralized, Emergent Law”, u *Coordinating the Internet*, uredili Brian Kain i James H. Keller (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997), 62. Ja nisam ulazio u sredstva za vladanje u kiberprostoru, osim u onoj mjeru u kojoj su sredstva implicirana u arhitekturi otvorenoga kôda. Moja prvenstvena pozornost usmjerena je prema skupu vrijednosti.
34. Vidi Judith N. Shklar, *American Citizenship: The Quest for Inclusion* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 25-62; James A. Gardner, “Liberty, Community, and the Constitutional Structure of Political Influence: A Reconsideration of the Right to Vote”, *University of Pennsylvania Law Review* 145 (1997): 893; *Quiet Revolution in the South*, uredili Chandler Davidson i Bernard Grofman (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1994): 21-36.
35. Vidi Lanni Guinier, *The Tyranny of the Majority: Fundamental Fairness in Representative Democracy* (New York: Free Press, 1994); Richard Thompson Ford, “Beyond Borders. A Partial Response to Richard Briffault”, *Stanford Law Review* 48 (1996): 1173; Richard Thompson Ford, “Geography and Sovereignty: Jurisdictional Formation and Racial Segregation”, *Stanford Law Review* 49 (1997): 1365; Jerry Frug, “Decentering Decentralization”, *University of Chicago Law Review* 60 (1993): 253; Jerry Frug “The Geography of Community”, *Stanford Law Review* 48 (1996): 1047.
36. Vidi Micahel Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* (New York: Basic Books, 1983).
37. Vidi Charles M. Tiebout, “A Pure Theory of Local Expenditures”, *Journal of Political Economy* 64 (1956): 416; vidi također Clayton P. Gillette, *Local Government Law: Cases and Materials* (Boston: Little, Brown, 1944), 382; Vicki Been, “‘Exit’ as a Constraint on Land Use Exactions: Rethinking the Unconstitutional Conditions Doctrine”, *Columbia Law Review* 91 (1991): 473, 514-28.
38. Vidi David G. Post, “Governing Cyberspace”, *Wayne Law Review* 43 (1996): 155; David Post, “The New Electronic Federalism”, *American Lawyer* (listopad 1996): 93; David G. Post, “The ‘Unsettled Paradox’: The Internet, the State, and the Consent of the Governed”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 5 (1998): 521, 539; David R. Johnson i Kevin A. Marks, “Mapping Electronic Data Communications onto Existing Legal Metaphors:

- Should We Let Our Conscience (and Our Contracts) Be Our Guide?” *Villanova Law Review* 38 (1993): 487; Johnson i Post, “Law and Borders”; David G. Post, “Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace”, *Journal of Online Law* (1995); članak 3, dostupno na <http://www.law.cornell.edu/jol/post.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
39. Vidi Philip E. Areeda i dr., *Antitrust Law*, sv. 2A (Boston: Little, Brown, 1995), 85-87.
40. Vidi Post, “Anarchy, State, and the Internet”, 29-30.
41. To nije bilo sasvim točno za svijet MUD-ova u prošlosti. Kada su zajednice bile manje, postojali su portalni koji su omogućavali likovima da se kreću od jednoga MUD-a do drugoga. Poznati likovi iz MUD-ova postali su znani u mnogim različitim zajednicama, a bilo je neetički preuzeti ime dobro poznatoga MUDera, čak i iz drugoga MUD-a. Ali kako je rastao svijet MUD-ova, sposobnost da se odvezete na drugo mjesto postala je manje smislena. Tu su zajednice jednostavno udruženja, a udruženja ne dopuštaju prenošenje.
42. Ne kažem da takvo stanje ne bi moglo biti drugačije. Mogli bismo zamisliti regije zajednica u kiberprostoru koje olakšavaju kretanje između zajednica. Govorim samo o prostoru onakav kakav je on sada.
43. Vidi Post, “Anarchy, State, and the Internet”, 82-83, 100.
44. Ibid., 100.
45. Vidi, na primjer, George A. Bermann, “Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States”, *Columbia Law Review* 94 (1994): 331; Albert Breton i dr., “Decentralization and Subsidiarity: Toward a Theoretical Reconciliation”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 19 (1998): 21; Clayton P. Gillette, “The Exercise of Trumps by Decentralized Governments”, *Virginia Law Review* 83 (1997): 1347.
46. Vidi, na primjer, George A. Berman, “Subsidiarity and the European Community”, *Hastings International and Comparative Law Review* 17 (1993): 97, 103, 105; Bermann, “Taking Subsidiarity Seriously”, 452-53.
47. Dakle, barem tri od četiri regije dijelile su ranu povijest Sjedinjenih Država; vidi Fischer, *Albion's Seed*, 827-28.
48. Članak V. Ustava kaže (nejasno bez sumnje) “ako ni jedan Amandman koji se eventualno usvoji prije Godine Tisuću osam sto i osme na nikakv način ne utječe na prvu i četvrtu Odredbu u Devetom dijelu prvoga Članka.” Te odredbe kažu: “(4) Selidbu ili Uvoz onih Osoba koje bilo koja Država koja danas postoji smatra prikladnim primiti, Kongres neće zabraniti prije Godine tisuću osam sto i osme, ali Porez ili carina može se nametnuti na taj Uvoz, koji ne prelazi deset Dolara za svaku Osobu”; i “(4) Nikakva Glavarina, ili drugi izravni Porez, neće se nametnuti osim u Srazmjeru prema Cenzusu ili Pobrojavanju koji je prije bio određen.”

49. Vidi John F. Kennedy, *Profiles in Courage* (New York: Harper, 1956), pogl. 3.
50. Na primjer, u razvoju PICS-a World Wide Web Consortium obvezao se na neutralnost kako u pogledu vrijednosti tako i neutralnosti; vidi "Platform for Internet Content Selection (PICS)", dostupno na <http://www.w3.org/PICS> (zadnji put promijenjeno 4. lipnja 1998.).
51. Vidi Svetska organizacija za intelektualno vlasništvo, "Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process", 30. travnja 1999., izlazi uskoro u tvrdom uvezu kao WIPO Publication No. 92-805-0779-6, dostupno na <http://wipo2.wipo.int/process/eng/final-report.html> (posjećeno 30. svibnja 1999.).
52. Citirano u Brin, *The Transparent Society*, 218. Za izvrstan prikaz općenitija pitanja, vidi A. Michael Froomkin, "The Internet as a Source of Regulatory Arbitrage", u *Borders in Cyberspace: Information Policy and the Global Information Infrastructure*, uredili Brian Kahin i Charles Nesson (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997), 129. Froomkin razmatra kako tehnološka obilježja Mreže koja omogućuju arbitražu tako i ograničenja arbitraže koja bismo mogli očekivati.
53. Ethan Katsh slično ističe u "Software Worlds and the First Amendment", gdje tvrdi da će zakonodavci početi shvaćati plastičnost i regulaciju u kôdu. Tim Wu isto ističe u "Cyberspace and the International System." Za promišljeni prikaz kako bi federalistička struktura u kiberprostoru mogla izgledati vidi Dan L. Burk, "Federalism in Cyberspace", *Connecticut Law Review* 28 (1996): 1095. Burkova analiza, sa stajališta američkoga federalizma, je šablon za ista pitanja postavljena na međunarodnom planu.
54. Neki smatraju da su ustavne vrijednosti, na primjer, ograničenja za djelotvornost; vidi Brin, *The Transparent Society*, 223, citirajući Godwina: "Vlade moraju žrtvovati nešto od djelotvornosti da bi sačuvale ta prava."

POGLAVLJE PETNAEST

01. *Missouri protiv Hollanda*, 252 US 416, 433 (1920).
02. Vidi, na primjer, Jack N. Rakove, *Original Meanings: Politics and Ideas on the Making of the Constitution* (New York: Alfred A. Knopf, 1996), 289-90; vidi također Akhil Reed Amar, "The Bill of Rights as a Constitution" (*Yale Law Journal* 100 [1991]: 1131), za još jedno takvo shvaćanje Povelje o pravima.
03. To ne znači nijekati da su neki vidovi ravnopravnosti u amandmanima iz Građanskog rata odjekivali kroz našu ustavnu prošlost. Abolicionisti, naravno, uvelike su naglašavali tvrdnje o ravnopravnosti iz Deklaracije nezavisnosti; vidi, na primjer, Trisha Olson, "The Natural Law Foundation of the Privileges or Immunities Clause of the Fourteenth Amend-

ment”, *Arkansas Law Review* 48 (1995): 347, 364. Međutim, neki amandman može biti onaj transformativan, čak i ako samo priziva dio prošlosti i ponovo ga uspostavlja – kao što je Njemačka uradila, na primjer, nakon Drugog svjetskog rata.

04. Vidi *Plessy protiv Fergusona*, 163 US 537 (1896).
05. Vidi A. Leon Higginbotham Jr., “Racism in American and South African Courts: Similarities and Differences”, *New York University Law Review* 65 (1990): 479, 495-96.
06. Ti zakoni omogućili su da prisilna radna snaga plaća dug; vidi *Bailey protiv Alabame*, 219 US 219 (1911) (dokida zakone o polukmetstvu prema Trinaestom amandmanu).
07. *Brown protiv Board of Education*, 347 US 483 (1954).
08. Vidi, na primjer, *Dennis protiv Sjedinjenih Država*, 341 US 494 (1951) (podržava presude prema Smithovom zakonu, koji je zabranjivao neke aktivnosti Komunističke partije).
09. Vidi *Korematsu protiv Sjedinjenih Država*, 323 US 214 (1944).
10. Vidi, na primjer, John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Juridical Review* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980).
11. Prenaglasio sam sigurnost američkoga sudstva. Nedavni događaj sa Sucem Haroldom Baerom govori o stalnoj nesigurnosti, osobito u kontekstu rata protiv droge. Baer je pustio na slobodu zločinačkog branjenika nakon što je odbio prihvatići u procesu pretragu koja je otkrila osamdeset funti narkotika; Don Van Natt Jr., “Judge’s Drug Ruling Likely to Stand”, *New York Times*, 28. siječnja 1996., 27. Tu je odluku napao predsjednički kandidat Robert Dole, koji je zatražio Baerov opoziv; Katharine Q. Seelye, “A Get Tough Message at California’s Death Row”, *New York Times*, 24. ožujka 1996., 29. Predsjednik Clinton ubacio se onda u igru, najavljujući da bi mogao zatražiti Baerovu ostavku ako Baer ne promijeni svoju odluku; Alicon Mitchell, “Clinton Pressing Judge to Relent”, *New York Times*, 22. ožujka 1996., 1. Baer je onda doista povukao svoju odluku; Don Van Natta Jr., “Under Pressure, Federal Judge Reverses Decision in Drug Case”, *New York Times*, 2. tavnja 1996., 1. Glavni sudac Jon Newman, s Drugog okružnog prizivnog suda, zajedno s drugim sucima, je kritizirao Doleovu kritiku Baera, tvrdeći da je otisao “predaleko”; Don Van Natt Jr., “Judges Defend a Colleague from Attacks”, *New York Times*, 29. ožujka 1996., B1. Sovjetski građani prepoznali bi obrazac.
12. Opisujem detaljnije koncepciju Suda u Lessig, “Translating Federalism”.
13. Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* (New York: Basic Books, 1978), 83.
14. Vidi, na primjer, Felix Frankfurter, *The Commerce Clause Under Marshall, Taney, and Waite* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1937): 82.

15. Odnos između osporavanoga temelja i političke prosudbe mnogo je složeniji nego što ono govori. O tome raspravljam šire u Lawrence Lessig, "Fidelity and Constraint", *Fordham Law Review* 65 (1997): 1365.
16. *ACLU protiv Reno*, 929 Fsupp 824 (EDPA 1996); *Shea protiv Reno*, 930 Fsupp 916 (SDNY 1996).
17. O tome raspravljam u Lessig, "Fidelity and Constraint."
18. Mogli bismo svakako tvrditi da je za vrijeme krize Velike depresije bilo poželjno pokoravanje Suda Kongresu; vidi, na primjer, Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, 39.
19. Fischer (*Albion's Seed*) pokazuje kako je urbano planiranje u Sjedinjenim Državama slijedilo običaje u Europi.
20. David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany* (Chicago: University of Chicago Press, 1994), 182-87.
21. To je sustav koji povezuje ime na Internetu (na primjer, "cyber.law.harvard.edu") s IP adresom (na primjer, 128.12.12.01.) Ljudi danas registriraju imena domena prvenstveno preko tvrtke nazvane *Network Solutions*. Njihovo ime, ako je dostupno, povezuje se onda s konkretnim poslužiteljem.
22. *Payne protiv Tennesseeja*, 501 US 808, 844 (1991) (Sudac Thurgood Marshall imao izdvojeno mišljenje).
23. Otkrilo se 1999. godine da je u nekim inačicama Microsoft Worda jedinstveni identifikator bio ugrađen u Word dokumente. Microsoft je kasnije ponudio *upgrade* da se uklone podaci identifikatora.

POGLAVLJE ŠESNAEST

01. Deborah Hellman, u "The Importance of Appearing Principled" (*Arizona Law Review* 37 /1995/: 1107, opisuje troškove nezakonitosti kojima se sudovi izlažu kada ukidaju presedane iz prividno političkih razloga.
02. Guido Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982), 16-32; Guido Calabresi, "The Supreme Court, 1990 Term – Foreword: Antidiscrimination and Constitutional Accountability (What the Bork-Brennan Debate Ignores)", *Harvard Law Review* 105 (1991): 80, 83, 103-7, 119-20.
03. Ili se približavaju tome; vidi Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990), 300-301.
04. Zahvalan sam Viktoru Mayer-Schönbergeru što mi je na to ukazao. Hal Abelson naglašava da bi dijelovi morali biti provjerljivi ako sami po sebi nisu otvoreni. Inače bi dijelovi mogli funkcionirati kao trojanski konji – pretvarajući se da su jedna stvar dok su u stvarnosti sasvim nešto drugo.

05. Mark A. Lemley i David W. O'Brien, "Encouraging Software Reuse", *Stanford Law Review* 49 (1997): 255.
06. Za izvanredan prikaz štete koju zakon o autorskom pravu čini razvoju softvera, vidi Mark Haynes, "Black Holes of Innovation in the Software Arts", *Berkeley Technology Law Journal* 14 (1999): 503.
07. Kennedy, *Profiles in Courage*, 71.
08. Negroponte, *Being Digital*, 238.
09. Vidi Buckley protiv Valea, 424 us 1 (1976) (napada reformu financiranja kampanje prema Prvom amandmanu).
10. Vidi, na primjer, James S. Fishkin, *The Voice of the People* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1995).
11. Dean Henry H. Perritt Jr. pruža dobro razvijenu sliku o tome što bi "samoregulacija" na Internetu mogla biti, povodeći se za važnim idealima demokracije; vidi "Cyberspace Self-government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism?", *Berkeley Technology Law Journal* 12 (1997): 413. Kao što on opisuje, mogućnost samovladanja snažno ovisi o arhitektonskim obilježjima Mreže – od kojih se sva ne razvijaju na način koji će poduprijeti demokraciju; vidi također Shapiro (*The Control Revolution*, 150-57, 217-30), koji raspravlja o "politici pritiska na dugme" i alatima demokracije.
12. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, sv. 1 (New York: Vintage, 1990), 284-85.

POGLAVLJE SEDAMNAEST

01. U "Accountability in a Computerized Society" (*Science and Engineering Ethics* 2 /1996/: 25), Helen Nissenbaum raspravlja o eroziji odgovornosti unutar kompjutoriziranih društava, uključujući i odgovornost prema samome kôdu.
02. Andrew L. Shapiro, "The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code", *Seton Hall Constitutional Law Journal* 8 (1998): 703, 721.

DODATAK

- o1. Lessig, "The New Chicago School", 661.
- o2. Vidi H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2. izd. (New York: Oxford University Press, 1994), 6-13, 27-33.
- o3. Na primjer, zakon Illinoisa kaže: "Treći ponедjeljak u siječnju je praznik koji treba slaviti u cijeloj Državi, a znan je kao rođendan Dr. Martina Luthera Kinga, Jr. Deset dana prije rođendana Dr. Martina Luther Kinga, Jr., svake godine Guverner će objaviti proglašenje najavljujući praznik i određujući službena događanja koja će se održati u čast uspomene na Dr. Martina Luther Kinga, Jr., i njegovih doprinosa ovoj zemlji"; *5 Illinois Comprehensive Statutes Annotated* 490/65 (West 1998).
- o4. Vidi Robert Cooter, "Expressive Law and Economics", *Journal of Legal Studies* 27 (1998): 585.
- o5. Vidi Paul N. Bracken, *The Command and Control of Nuclear Forces* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1983), 179-237; Christopher Chant i Ian Hogg, *The Nuclear War File* (London: Ebury Press, 1983), 68-115.
- o6. S druge strane, vojska je ugradila u sustav tehnološke kočnice na sposobnost lansiranja, kako bi osigurala da nijedna odluka o lansiranju ne bude previše laka; vidi također Daniel Ford, *The Button: The Nuclear Trigger – Does It Work?* (London: Allen & Unwin, 1985), 118-21.
- o7. Fenomeni društvenoga značenja i nesumjerljivosti ograničavaju racionalan izbor (pojedinačni i kolektivni). Općenito govoreći, iracionalno je tretirati robu kao sumjerljivu kada upotreba kvantitativnih mjera briše dimenziju značenja bitnu za nečije svrhe ili ciljeve. Bilo bi iracionalno, na primjer, za osobu koja želi biti dobar kolega unutar akademске zajednice da drugome znanstveniku ponudi gotovinu umjesto komentara o njegovom rukopisu. U kontekstu društvenih normi nikakva količina novca ne može reproducirati iskazivanje poštovanja koje komentar pruža; čak i pokušaj zamjene posreduje da ta osoba ne vrednuje svoga kolegu na način primjeren njihovom odnosu"; Dan M. Kahan, "Punishment Incommensurability", *Buffalo Criminal Law Review* 1 (1998): 691, 695.
- o8. Mnogi znanstvenici, Robert Cooter osobito, tvrde da su norme posebne jer su one "internalizirane" u smislu u kojem nisu druga ograničenja; vidi Robert D. Cooter, "Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant", *University of Pennsylvania Law Review* 144 (1996): 1643, 1662; Robert D. Cooter, "The Theory of Market Modernization of Law", *International Review of Law and Economics* 16 (1996): 141, 153. Cooter pomoću internalizacije objašnjava istu vrstu subjektivnosti koja se događa s djitetom i vatrom: ograničenje se pomiče od objektivno *ex post* ograničenja prema subjek-

tivno *ex ante* ograničenju. Norma postaje dio osobe tako da ta osoba osjeća otpor prije nego što djeluje, pa stoga taj otpor upravlja njezinom radnjom prije nego što ta osoba djeluje. Kada su jednom internalizirane, norme više ne treba osnažiti da bi imale snagu; njihova snaga pomakla se unutra, takorekuć, i nastavlja se unutar toga subjektivnoga motrišta. Po mom mišljenju, trebamo vidjeti da svako ograničenje funkcioniра na isti način: mi subjektivno počinjemo objašnjavati ograničenje putem postupka internalizacije. Neki poticaji internalizaciji mogu biti jači od drugih, naravno. Ali to je samo razlika.

09. Vidi Dan M. Kahan, "Ignorance of Law Is an Excuse – But Only for the Virtuous", *Michigan Law Review* 96 (1997): 127.
10. Vidi, na primjer, Schuster i dr.. *Preserving the Built Heritage*; Peter Katz, *The New Urbanism: Toward an Architecture of Community* (New York: McGraw-Hill, 1994); Duany i Plater-Zyberk, *Towns and Town-Making Principles*.
11. Michael Sorkin, *Local Code: The Constitution of a City at 42° N Latitude* (New York: Princeton Architectural Press, 1993), 11, 127.

Kazalo

- Abrams, Floyd, 225, 226
Ackerman, Bruce, 86
Afroamerikanci, 128, 134
Algoritmi, 60-61
Alkohol, 126
Amandmani na zakon o politici radioaktivnoga otpada niske razine, 132-133
Amazon.com, 49, 53
America Online (AOL), 52, 94, 222; temeljni opis; *chat*, 38, 94-96, 101, 105
American Lawyer Media, L.P., 102
American Telephone & Telegraph (AT&T), 66, 161, 202
Amerikanci japanskog podrijetla, 285
“Anarchy, State, and the Internet” (Post), 382
Anarhizam, 46, 285
Anonimnost, 43-45, 288; i autentifikacija, 48; i prava slobode govora, 222; i pitanja intelektualnoga vlasništva, 187-188; i grupe na USENET-u, 113 155
AOL (*America Online*), 52, 94, 222; temeljni opis; *chat*, 38, 94-96, 101, 105; i Counsel Connect (cc), 102-111; svojstva filtriranja, 263; ekranska imena, 53, 96-97
Apple Computer, 144
AT&T (*American Telephone & Telegraph*), 66, 161, 202
Autentifikacija, 48-52, 55-63, 75
Automatski sigurnosni pojasevi, 130
Autorizacija, 61
Avatarski prostor, 23-28, 36, 95. *Vidi također* Virtualna stvarnost
Baker, Jake, 253
Baker, Stewart, 55
Bankomatske mreže, 45
Barlow, John Perry, 148, 290
BBS-ovi (*Bulletin Board Service*), 91, 96, 101
Benkler, Yochai, 246, 377 b65
Berlinski zid, 109
Berners-Lee, Tim, 141
Beskućništvo, 240
Bickel, Alexander, 225
Bit, njegov pojam, 41-42
Bog, 26, 125
Boyle, James, 35, 178, 191
Brandeis, Louis, 159-162, 188, 195
Breyer Stephen, 168
Brin, David, 87, 206
Britanija, 17, 155. *Vidi također* Engleska
Brown protiv Board of Education, 284
Brzina prijenosa (Baud), 93

Cahill, Gordon (odvjetnička tvrtka), 225
Cailliau, Robert, 141
Calabresi, Guido, 296
CALEA (Zakon o pomoći provođenju zakona u komunikacijama), 66-68, 145
Camp, Jean, 293-294
Case, Steve, 98
Catalfo, Phil, 91
Cates, Richard, 304
cc (*Counsel Connect*), 102-105, 110-111, 116-117
cda (Zakon o pristojnosti u komunikacijama), 233-239, 286
cd-i (kompaktni diskovi), 69, 72, 173

- Cenzura, 238, 241, 272, 306. *Vidi također Sloboda govora*
- CERN, 141
- Certifikati, digitalni, 54-59, 62, 73-77, 148
- Chat*, 93-99; na *America Online*, 38, 96-99, 101, 105; *Internet Relay Chat (IRC)*, 93
- Chicago Tribune*, 227
- Cisco*, 77
- Citibank*, 274
- Clinton, Bill, 305
- Clinton, Hillary, 305
- Clipper čip,
- Coase, Ronald, 244
- Cohen Julie, 188, 190
- Compaq*, 84
- Congressional Record*, 225
- COPA* (Zakon o zaštiti djece na mreži), 236
- Counsel Connect (cc)*, 102-105, 110-111, 116-117
- Counsel Connect (cc)*, 102-111; svojstva filtriranja, 263; ekranska imena, 53, 96-97
- Craswell, Richard, 344 b45
- Crvi, 33-34, 39, 163-164, 259
- Češka, 127
- Četrnaesti amandman, 164, 264, 272
- Četvrti amandman, 33-34, 153-161, 199-201
- Čitači otiska palca, 84
- Članci Konfederacije, 17
- Dan nezavisnosti* (film), 84
- DAT (digitalna audio tehnologija), 69-70, 173
- Davanje napojnice, 209-210
- “Deklaracija nezavisnosti kiberprostora” (Barlow), 290
- Demokracija, 14, 104-110, 289-296, 300-305; i sudovi, 285; i sudska revizija, 296; i virtualne zajednice, 107-109, 123
- Dibbell, Julian, 106-107
- Diffie, Whitfield, 56
- Digitalne identifikacije, 58-59, 61-63, 70-76, 79-87
- Digitalni certifikati, 54-55, 58, 62-64, 73-75, 236, 276
- Digitalni potpis, 64
- Diktature, 55
- Diskriminacija 130, 220
- Djeca, 101, 126-127; nadzor nad njihovim pristupom, 52, 70, 233-234; i COPA (Zakon o zaštiti djece na Mreži), 236; njihova zaštita, od pornografije, 231-232; i sustavi klasifikacije, 70; i televizija, 70. *Vidi također Obrazovanje.*
- Djelotvornost, 211, 277, 298
- Djelotvornost, 298
- DNA, 140
- Dokazi, 200
- Doktrina “prve prodaje”, 182
- Dostojanstvo, 198-201, 210, 217
- Droge, nezakonite, 128, 221-222
- Drugi svjetski rat, 272, 285
- Države, njihova sudska nadležnost, 80-83, 219, 254
- Državljanstvo, 58, 62, 74; i obrazovanje, Marshall o, 128; i suverenost, 249, 250-251, 255, 274; u saveznoj državi, nasuprot u naciji, 300
- Durham, Ivor, 109-110
- DuVal, Richard, 31
- Dvosmislenost u sporazumima, 201; i kodificirajući ustavi, 286; i demokracija, 297; i pravo na slobodu govora, 241; i suverenost, 254; i prijevod, 282.
- Dvosmislenost, latentna, 39, 152, 163-164, 295;

- Easterbrook, Frank, 184, 262
“Efekt Davida Lynch-a,” 115
Ekranska imena, 53, 96-97, 100
Elektronička pošta, 93, 195, 224;
putem AOL-a, 96; sadržaj, njezi-
no motrenje, 195-196, i kripto-
grafija, 55; i pravo na slobodu
govora, 220; i novajlige, 93; pro-
tokoli, 258; poslužitelji, 140
- Ellsberg, Daniel, 225
Emitiranje, 243-247
Engleska, 119, 187. *Vidi također*
Britanija
EPIC (*Electronic Privacy Information
Center*), 217
- Europa, 14-17, 81, 251, 300; i komuni-
zam, 250, 278; ustavni sudovi u,
127; i pravo na slobodu govora,
222; i pitanja intelektualnoga
vlasništva, 182; i prakse motre-
nja, 187. *Vidi također* Europska
unija;
- Europska unija, 80. *Vidi također* Eu-
ropa; pojedine zemlje
- FBI (Savezni istražni ured), 33, 68,
197, 306
- FCC (Savezna komisija za komu-
nikacije), 68, 222, 241-244
- Filtriranje, 236-239, 248-249, 263,
308
- Financiranje kampanje, 298
- FINGER naredba, 109
- Fingerdaemon, 259
- Fish, Stanley, 22
- Fishkin, James, 303
- Fondacija za slobodni softver, 143
- Ford, Richard, 265
- Formalizam, 294
- Fotokopiranje, 169, 174, 225
- Francuska revolucija, 127
- Francuska, 146, 223, 229, 283
- Frankfurter, Felix, 244
- Frequent Flyer programi, 209
- Friedman, Milton, 221
- Froomkin, Michael, 59, 345 b53
- FTP (protokol za prijenos datoteka),
140-141
- Gandy, Oscar, 207
- Garaže za parkiranje, 128
- George II. (kralj), 33-34
- George III. (kralj), 33-34
- Georgetown University Law Review, 233
- Gibson, William, 16
- Ginsberg protiv New Yorka, 231, 233-
239
- Glasovanje, pravo glasa, 265-267,
290
- Gluhi pojedinci, 93-95. *Vidi također*
Invalidi
- GNU, 143-144
- Godwin, Mike, 91, 373 b34
- Goldsmith, Jack, 256
- Goodale, James, 225
- GPL (Opća javna licenca), 144
- Građani Mreže (Netizens), 124
- Građanski rat, 284, 300
- Granice, pojam, 22-28, 255
- Grant, Gail L., 61
- Grupe na USENET-u, 30, 93, 97, 103,
113, 123, 228; AOL-ov pristup nji-
ma, 97;
- Hafner, Katie, 109
- Hakeri, 257-260
- Hansen, Chuck, 227
- Harter, Peter, 145
- Harvardski Pravni fakultet, 43-46,
58-59, 111
- Headeri, 45
- Hellman, Martin, 56
- Herz, J.C., 42
- Hewlett Packard, 196
- Hijerarhije, društvene, 208

- Hodgson protiv Minnesota*, 131
Holmes, Oliver Wendell, 18
Hoover, Herbert, 243
Hoteli, 128
HTML (*HyperText Markup Language*), 141, 142
HTTP (*Hypertext Transfer Protocol*), 141-142
Hunt, 138
Hustler, 32
- IBEX, 111-115
IBM (*International Business Machines*), 77, 85, 145, 237
Identifikacija, 53-59, 79-83. *Vidi također Certifikacija*
Identifikacije, 53-59, 79
Identitet, 48-55
IETF (*Internet Engineering Task Force*), 76, 141, 275
Imperijalizam, 271
Industry Standard, The, 136
Integritet, 62, 134, 271
Intel, 144
Intelektualno vlasništvo, 20, 166-190, 218, 246; i prakse motrenja, 219; obećanje za, u kiberprostoru, 173-176. *Vidi također Zakon o autorskom pravu*
“Intelektualno vlasništvo i nacionalna informacijska infrastruktura” (Ministarstvo trgovine), 170-172
Inter@ctive WeeKOnline, 41
Internet Engineering Task Force (IETF), 76, 141, 275
Invalidi, 127-130. 220
IP (*Internet Protocol*) adrese, 51, 139
IRC (*Internet Relay Chat*), 93. *Vidi također Chat*
Ispitivanje javnog mnijenja, 302
ISP-ovi (Ponuđači internetskih usluga), 75-77, 266-267
- Izbori, 267, 302
Izvorništvo u jednom koraku, 157
- “Jakeove zajednice,” 29-32, 37-38, 115, 117, 223, 263
Jamstva, 154-155
Japan, 284
Java, 140
Javni forumi, 98-99
Javni prijevoz, 128
Jefferson, Thomas, 178-179, 191, 309
“Je-izam”, zabluda, 41-47
Johnson, David, 41, 102, 256, 267
Johnson, Steven, 207, 335 b6
Jones, Martha, 22-23
- Kanada, 54, 275
Kapor, Mitch, 37
Katsh, Ethan, 124, 194
Katz protiv Sjedinjenih Država, 160-161
Katz, Charles, 160
Kazna za krivo parkiranje, 126
Kažnjavanje, 104, 145, 170, 285
Kennedy School of Government, 293
Kennedy, John F., 229, 300
Kibernetika, 16
Kina, 82, 193, 223
Kockanje, 28-29, 36, 74, 79-81, 160, 263
Kôd Istočne obale, 77-79, 136, 293
Kôd Zapadne obale, 77-79, 136, 293
Kodificirajući ustav, 283-285
Kolačići, 53-55, 63
Komunizam, 14-17, 85, 250; i Prvi amandman, 285; i pitanja intelektualnoga vlasništva, 177, 181; u Vijetnamu, 250-251
Kongres, 67-70, 73, 76-77, 99, 132, 287; Zakoni o strancima i pobuni, 200; Zakon o Amerikancima s invalidnosti, 127; CALEA (Za-

- kon o pomoći provođenju zakona u komunikacijama), 44-46, 106; CDA (Zakon o pristojnosti u komunikacijama), 233-234, 236-239, 286; Zakon o računalnoj prevari i zloupotrebi, 259; COPA (Zakon o zaštiti djece na mreži), 236; Zakon o autorskom pravu u digitalnom mileniju, 73, 354 b19; Kongresni odbor za opoziv, 302; Kongresni amandmani, Zakon o politici radioaktivnoga otpada niske razine, 132-133; Zakon o telekomunikacijama iz 1996, 70.
 Kongresni odbor za opoziv, 302
 Konkurenčija, 268
 Kontrolirana upotreba, 106
 Krađa, 125, 175. *Vidi također Zločin*
 Kreditne kartice: sigurni poslužitelji i, 60; njihova uporaba, skupljanje podataka o, 35, 60-61, 100; njihovo autentificiranje, 62
 Kriptografija, 55. *Vidi također Šifriranje*
 Kršćanska desnica, 237
 Kućica za dječju identifikaciju, 235, 236, 238
 Kundera, Milan, 256
 Kupovina Louisiane, 288

 Lafferova krivulja, 131
 LamdamOO, 105-111, 116-117. *Vidi također MOO-ovi (virtualni svjetovi)*.law.cyber newsgroup, 111-116. *Vidi također Grupe na USENET-u*
 Latentna dvosmislenost, 39, 152, 163-164, 296; u sporazumima, 201; i kodificiranje, ustava, 285; i demokracija, 296; i pravo na slobodu govora, 241; i suverenost, 254; i tradicija, 282.
 .law.cyber grupa, 111-115
 Lemley, Mark, 299
 Lenjin, V.I., 250
 Lewis, Peter, 205
 Lexis, 53, 102
 Libertarianstvo, 15-18, 86, 290; i Declan, 306; i Mill, 119; i Mreža, 95, 44-45; i suverenost, 274
 Licence “click-wrap” (“shrink-wrap”), 183, 274; Opća javna licenca (GPL), 144-145
 Limbaugh, Rush, 293
 Linux, 144
 Litman, Jessica, 256
 Lozinke, 53-54
 Lyon, Matthew, 109

 Mađarska, 253-254
 Maddox, Tom, 6
Maher protiv Roe, 131
 Marshall, Thurgood, 128, 292
 Marx, Karl, 16, 250
Maryland protiv Craiga, 164
 McCullagh, Declan, 306-310
 Meares, Tracey, 130
 Merkle, Ralph, 173
Microsoft, 18, 237; Windows, 143; Word, 194, 293, 385 b23
MicroWarehouse, 59
 Mill, John Stuart, 119
 Minimalizam, 51
 Ministarstvo energetike, 227
 Ministarstvo obrane, 15, 225, 226, 288, 379 b17
 Ministarstvo trgovine, 170
 Misticizam, 92
 MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), 78
 Mitchell, John, 225
 Mitchell, William, 18, 86, 124
 Mnookin, Jennifer, 111
 Mobilni telefoni, 68, 197. *Vidi također Telefoni*

- Mobilnost, ekonomска, 209
- Model osi (*open systems interconnect* – međupovezivanje otvorenih sustava), 139
- Modularnost, 299
- Mogućnost praćenja, 68, 187
- Monarhija, 33-34
- moo-ovi (virtualni svjetovi), 25, 28, 92; Lamdamoo, 7105-111, 116-117; tinySex ponašanje u, 192-193
- moo-ovi; parodirajući nečiji identitet u; 124; tinySex ponašanje u, 192-193
- Morland, Howard, 227
- Morris, Robert Tappin, 258
- Moses, Robert, 128
- Motion Picture Association of America* (Američko filmsko udruženje), 70
- Motrenje, 188-214
- Mozilla, 145
- MP3 format datoteke, 72
- Mreža95 (Net95), 44-46, 52, 78
- MUD-ovi (virtualni svjetovi), 25, 28, 105, 192-193, 382 b41; natjecanje među, 268;
- Nacionalna agencija za sigurnost (NSA), 33, 54, 194, 196
- Nacionalna zaklada za znanost (NSF), 60, 291
- Nacionalni odbor za sigurnost prijevoza (NTSB), 228
- Nacistička partija, 222
- Napoleon III., 127
- Nasilnički sadržaj, 24, 74-75
- National Enquirer*, 229
- Near protiv Minnesota*, 226
- Negroponte, Nicholas, 45, 301, 353 b15
- Neizravnost, njezin problem, 132-136
- Neosporivost, 62
- Neprofitne organizacije, 291
- Netscape*, 60, 70, 145-146, 235-237; i PICS, 236; i SSL, 60, 146
- Network Associates*, 77
- Network Solutions*, 291
- Nevinost, 205
- New Deal*, 214
- New York protiv Sjedinjenih Država*, 133-135
- New York Times*, 42, 175, 205, 225-230, 240, 244
- New Yorker, The*, 45
- Newsweek*, 366 b24
- Nike*, 15, 204
- Nixon, Richard M., 251
- NNTP (Protokol za prijenos mrežnih vijesti), 30
- Norme, 119-124, 126-128, 167 207, 253; i pravo na slobodu govora, 220-221, 231; uporaba izraza, 312
- Novjljije, 92
- NSA (Nacionalna agencija za sigurnost), 33, 54, 194, 196
- NTSB (Nacionalni odbor za sigurnost prijevoza), 228
- Nuklearni otpad, 132-133
- Njemačka, 127, 222, 253, 289
- Objavljivanje vijesti, 303
- Obrazovanje, 127-131, 172, 174. Vidi također Djeca
- O'Brian, David, 299
- Odgovornost, 23, 155-158, 206, 307
- Oglašavanje, 198-207, 263
- Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 153-154, 157, 160-161, 201
- On Liberty* (O slobodi) (Mill), 119
- Oporezivanje, 74.-77 99, 126
- Oružja, skrivena, 158
- Osiguranje od zloupotrebe, 172
- Otvoreni kôd, 20, 297-299

- Ovjeravanje, 54-55. *Vidi također Autentifikacija*
- P3P, 215-219, 236, 242
- Padovi zrakoplova, 228. *Vidi također Zrakoplovna industrija*
- Paketi, 45-46, 50, 66
- “Panoptičko razvrstavanje”, 207
- Pearl Harbor, 285
- Pentagonski papiri, 225-229
- Peti amandman, 220
- PGP (*Pretty Good Privacy*), 77
- PICS, 236
- Pitanja okoliša, 132-133
- PKI (infrastruktura javnoga ključa), 58, 62, 76
- Pobačaj, 131, 133-134, 162
- Pobuna, dokaz za nju, 220
- Politika *laissez-fairea*, 121, 219, 274
- Ponuđači internetskih usluga (ISP-ovi), 75-77, 266-267
- Popisi prijatelja, 99
- Pornografija, 46, 52, 223; i pravo na slobodu govora, 231-234; u Vijetnamu, 251; i
- Poslužitelji, 60-61, 63, 81, 263, 275
- Posner, Richard, 67, 221
- Posredovanje, 315
- Post, David, 41, 256-259, 269
- Post, Robert, 159
- Postel, Jon, 291
- Poštena upotreba, 175, 182-189, 219
- Poticaji, 62
- Povelja o pravima, 19, 283, 312
- Povjerljivi sustavi, 173-174, 183, 185-187, 272-274
- Povjerljivost, 55-56. *Vidi također Privatnost*
- PowerPC čip, 144
- Pravni fakultet Sveučilišta Yale, 112, 225
- Pravni slučajevi: *Brown protiv Board of Education*, 284; *Ginsberg protiv New Yorka*, 231, 233-239; *Hodgson protiv Minnesota*, 131; *Katz protiv Sjedinjenih Država*, 160-161; *Maher protiv Roe*, 131; *Maryland protiv Craiga*, 164; *Near protiv Minnesota*, 226; *New York protiv Sjedinjenih Država*, 133-135; *Olmstead protiv Sjedinjenih Država*, 153-154, 157, 160-161, 201; *ProCD protiv Zeidenberga*, 184; *Roe protiv Wadea*, 131; *Rust protiv Sullivan*, 131-135; *Shelley protiv Kramera*, 134
- Pravnici, ocrnjivanje pravnika, 304. *Vidi također cc (Counsel Connect); .law.cyber grupa na USENET-u*
- Preglednici: mogućnost kontrole pristupa za, 235-236; i kolačići, 53-55, 63; i pitanja intelektualnoga vlasništva, 167; i protokoli, 141
- Press-Connection*, 227
- Pretraga i pljenidba, 154-156
- Pretraživači, 167, 206
- Priroda, njezin koncept, 41, 48, 116
- Prirođenost, pojam, 41
- Prisluškivanje telefona, 153, 157, 159, 161, 188
- Privacy Now!* (organizacija), 217
- Privatna sila prisile, 119
- Privatnost, 19, 192-219, 248, 288; i Povelja o pravima, 19; njezina koncepcija, odabir, 201-202; kao dostojanstvo, 198-199; da se minimizira teret, 196; i protokoli, 461-62; osnovano očekivanje od, njegov pojam, 160-161; i pretraga i pljenidba, 154-157; i suverenost, 274, 276; kao supstancijalna, 200-201; i zakon o ometanju posjeda, 153-156; i prisluškivanje telefonskih razgovora, 153, 157, 159, 161, 188; i crvi, 33-34, 40. *Vidi također Povjerljivost ProCD protiv Zeidenberga*, 184

- Profil, razvrstavanje prema, 209
Profiles in Courage (Profili hrabrosti) (Kennedy), 300
Progressive, The, 227
Prohibicija, 153
Propisani postupak, 19
Propustnost, 95
Protokoli, 50-51, 123; njihova četiri sloja, 139; i pravo na slobodu govora, 222, 246; pošta na Internetu, 259; i prakse motrenja, 215; i softver otvorenoga izvornoga kôda, 139; i suverenost, 145, 258
Prvi amandman, 43-44, 161, 200, 220-246; njegova jasnoća, 285; njegova Madisonska koncepcija, 141; i televizija, 70. *Vidi također Sloboda govora*
Pseudonimi, 115
Pušenje, 121-122, 127
- Radio, 220-224
Radnički pokret, 119
RAND Corporation, 225
Rand, Ayn, 177
Rasno razdvajanje, diskriminacija, 207
Raspaćavanje, 243-247
Ravnopravnost, 207-208, 241, 284-5, 288
Razlikovanje, pravljenje razlike, 209
Raznolikost, 115
Reagan, Ronald, 133
Reeves, Harold, 166-168
Rehnquist, William, 285
Reid, Elizabeth, 105
Rekonstrukcija, 300
Roe protiv Wadea, 131
Ropstvo, 271, 284, 300
Rotenberg, Marc, 217
Rusija, 16, 275
- Rust protiv Sullivan*, 131-135
“Ružni” pojedinci, 93-95
- Salinger, Pierre, 229
Samodostatnost, 176
Samoregulacija, 214, 382 b11
Scalia, Anthony, 164, 199
Segregacija, 134-135, 208, 220, 284
SENDMAIL, 143, 258-259
SET (sigurna elektronička transakcijska) protokol, 61
Shamans, Software, and Spleens (Boyle), 191
Shapiro, Andrew, 308
Shelley protiv Kamera, 134
“Shrink-wrap” (“click-wrap”) licence, 183, 274
Sigurnosni pojasevi, 129-130, 297-298, 343 b34
Sigurnost u zračnim lukama, 214. *Vidi također Zrakoplovna industrija*
Silovanje, 106
Sjeverna Koreja, 223
Skeniranje, 174
Skeniranje tijela, 213
Slijepi pojedinci, 93-95. *Vidi također Invalidi*
Sloboda govora, 19-20, 220-247; i AOL, 98; i publikacije, 225-231; i suverenost, 196, 270-271; njezinovo državno suzbijanje, 119. *Vidi također Prvi amandman*
Slobodni softver, 19-20
Slučajevi: *Brown protiv Board of Education*, 284; *Ginsberg protiv New Yorka*, 231, 233-239; *Hodgson protiv Minnesota*, 131; *Katz protiv Sjedinjenih Država*, 160-161; *Maher protiv Roe*, 131; *Maryland protiv Craiga*, 164; *Near protiv Minnesota*, 226; *New York protiv Sjedinjenih Država*, 133-135; *Olmstead protiv*

- Sjedinjenih Država, 153-154, 157, 160-161, 201; *ProCD protiv Zeidenberga*, 184; *Roe protiv Wadea*, 131; *Rust protiv Sullivana*, 131-135; *Shelley protiv Kramera*, 134
- SMTP (jednostavni protokol za prijenos pošte), 140-141
- Softver otvorenoga izvornoga kôda, 20, 138-148
- Sola Pool, Ithiel de, 241
- Sorkin, Michael, 317
- Soros, George, 149, 221-222
- Sovjetski Savez, 147, 244, 289, 310
- Sporazumi, nepotpuno teoretizirani, 201
- Sredstva za kontracepciju, 200
- SSL protokol (*secure socket layer*), 60, 61, 146
- Staljin, Josip, 147, 170
- Stallman, Richard, 143, 144
- Stanford Law Review*, 41
- Stefik, Mark, 18, 172-175, 183, 186
- Steinert-Threlked, Tom, 41
- Stewart, Potter, 161-162
- Stone, Geof, 43, 158
- Strateški dokumenti, 169-170, 291
- Stuntz, William, 67, 200
- Subjection of Women, The (Podvrgavanje žena)*, (Mill), 119
- Sunstein, Cass, 201, 241
- Sustav Diffie-Hellman, 56
- Sustav porote, 309
- Sustavi ocjenjivanja, 70, 375 b46
- Suverenost, 21, 37-41, 133, 250-278
- Sveučilište Carnegie Mellon, 110
- Sveučilište Chicago, 14, 43-44, 111
- Sveučilište Cornell, 258
- Sveučilište Helsinki, 144
- Sveučilište Illinois, 78
- Sveučilište Michigan, 29
- Šesti amandman, 163
- Šifriranje javnim ključem, 56-61, 60
Vidi također Šifriranje
- Šifriranje, 55-59, 64, 71-72, 124, i
Clipper čip, 71, 331 b18, 345 b53;
i pravo na slobodu govora, 222;
njena povijest, 76-77; i prakse
motrenja, 212; i sigurni poslužitelji, 60-61; i suverenost, 272
- Švedska, 275
- Taft, William H., 157-161, 195
- Tajvan, 82, 237
- TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), 45, 50-53, 139-140, 234, 282
- Tehnologija routera, 77
- Tehnologije switcha, 77
- Telefon(i), 35, 43, 56, 66-68, 146, 153-161; mobilni, 197; zapisi, 200, 202; i suverenost, 260. Vidi također Prisluškivanje telefona
- Telegraf, 60
- Televizija, 70, 207; i pravo na slobodu govora, 220; emisije, alternativne životnoga stila prikazane u, 254; i suverenost, 260
- Teme, 35-40
- Teorem Cohen 188
- Tiebout, Charles, 266
- Time*, 233
- Tisak, 168, 244
- Tocqueville, Alexis de, 304
- Tomlin, Lily, 59
- Torvalds, Linus, 143
- Transformativni ustavi, 152, 212, 295; i pitanja intelektualnoga vlasništva, 188, 201; i latentna dvosmislenost, 282; uporaba izraza, 349 b15
- Transparentnost, 133, 298
- Tribe, Laurence, 160-163
- Tromost, 83

- TWA Let 800, 228-229
Twilight of Sovereignty, The (Sumrak suverenosti) (Wriston), 274
- UDP (*User Datagram Protocol*), 139
Ugovori, 183-184, 261, 291
Ulice, njihov tlocrt, 127
Unger, Roberto, 86
UNIX, 109-110, 258
USENET, 30, 93, 97, 103, 113, 123, 228;
 AOL-ov pristup njima, 97;
 .law, cyber grupa, 111-115
Ustav. *Vidi Povelja o pravima; posebni amandmani*
Utopizam, 15, 47
- V-čip, 70, 146
VeriSign, 58, 328 b31
Video vrpca, 169, 196-197, 203-205
Vijetnam, 225, 250-251
VillageVoice, 106
Vinge, Vernor, 6
Virtualna stvarnost, 105, 192. *Vidi također MOO-ovi (virtualni svjetovi); MUD-ovi (virtualni svjetovi)*
virtualne zajednice, 105-106
Virusi, 33, 101
Visa, 60
Vjernost, 158, 159, 162, 163, 247
Vlasništvo, 19, 27, 72-73, 90
V-mail(govorna pošta), 196
- w3c (*World Wide Web Consortium*), 141, 215, 236
Wall Street Journal, 240, 244
Warren, Earl, 67, 285
Warren, Robert, 227
Warrenov sud, 67, 285
Web preglednici: mogućnost kontrole pristupa za, 234-236; i kolačići, 53-55, 63; i pitanja in-
- telektualnoga vlasništva, 167; i protokoli, 141. *Vidi također web stranice*
- Web stranice: nadzor pristupa i, 235-236; i tehnike prikupljanja podataka, 206; i pravo na slobodu govora, 223; i suverenost, 260. *Vidi također Web; World Wide Web*
- Webster, Daniel, 300-301
WELL, The, 91-92
Williams, Bernard, 165
Windows (*Microsoft*), 143
Winn, Jane, 60
Wired News, 306
Wood, Gordon, 208
Word (*Microsoft*), 194, 293, 385 b23
World Web Consortium, (w3c), 141, 215, 236
World Wide Web, 92, 141, 215, 236. *Vidi također Web preglednici/pretražitelji; Web stranice*
- Wriston, Walter, 274
Wu, Tim, 140
- Xerox PARC*, 172
- Y2K tematika, 143, 306-309
Yahoo!, 54
- “Zaboravite Velikog brata” (Lewis), 205
Zajednička dobra, 191, 246, 248
Zaklada MacArthur, 143
Zakon o Amerikancima s invalidnostim, 127
Zakon o autorskom pravu u digitalnom mileniju, 73, 354 b19; i CD-i, 69; osvrt na, 166-;191 za softver, 299, i suverenost, 257, 260, 263, 272-273; i povjerljivi

- sustavi, 173-176; i web stranice, 142. *Vidi također intelektualno vlasništvo*
- Zakon o kleveti, 123
- Zakon o ometanju posjeda, 154, 166
- Zakon o prstojnosti u komunikacijama, (CDA) 233-234, 236, 238-239, 286
- Zakon o računalnoj prevari i zloupotrebi, 259
- Zakon o radiju, 243
- Zakon o strancima i pobuni, 200
- Zakon o telekomunikacijama iz 1996, 70
- Zakon o vlasništvu, 177, 178; i prakse motrenja, 214-218; i suverenost, 263. *Vidi također Intelektualno vlasništvo*
- Zakoni o opscenosti, 123
- Zakonodavstvo: Zakoni o strancima i pobuni, 200; Zakon o Amerikancima s invalidnosti, 127; CALEA (Zakon o pomoći provođenju zakona u komunikacijama), 66-68, 146; CDA (Zakon o pristojnosti u komunikacijama), 33-234, 236, 238-239, 286; Zakon o računalnoj prevari i zloupotrebi, 259; COPA (Zakon o zaštiti djece na Mreži), 236; Zakon o autorskom pravu u digitalnom mileniju, 73, 354 b19; Amandmani na zakon o politici radioaktivnoga otpada niske razine, 132-133; Zakon o telekomunikacijama iz 1996, 70
- Zaobilaženje, 72
- Zaštitni znakovi, 274. *Vidi također Intelektualno vlasništvo*
- Zelizer, Viviana, 210
- “Zid”, 112
- Zločin, 33, 35, 50, 55, 67; trgovina drogom, 128; hakeri, 258-260; krađa, 125-126, 167. *Vidi također*
- Zločinački; Droege, nezakonite Zločinački: dokaz, 200; suđenja, prava branjenika na, 164. *Vidi također Zločin*
- Zoning, 46, 58, 81, 135, 208, 234-236, 238-242; i pravo na slobodu gospodara, 234-239, 241; i ideal ravnotežnosti, 207; i segregacija, 135
- Zrakoplovna industrija, 128, 209, 228, 293

