

Източници на регулиране във виртуалното пространство

I. Регулаторни механизми във виртуалното пространство.

1. Съотношение на социалните регулатори във виртуалното пространство

В теорията на правото регулаторите на социално поведение се разделят на нормативни и ненормативни. Нормативните регулатори и в частност правото като най – важен нормативен феномен, установяват строги рамки на поведение на участниците в обществените отношения, въвеждайки общи мярки на поведение, приложими към всички без изключение, т.е. правни норми. Тези норми носят неперсонифициран характер, те са формулирани като общо правило за поведение, притежават многократно действие, имат задължителен характер и реализацията им се гарантира от механизмите на социално регулиране, включвайки възможността за държавна принуда.¹

Към ненормативните регулатори следва да се отнесат ценностните, директивни и информационни регулатори.

Напоследък в областта на интернет регулацията се заговори за система на “полицентрично право”, съвместяваща децентрализираното правно регулиране на ниво национални законодателства и саморегулиране на обществените отношения, развиващи се в интернет пространството.

Смята се, че в перспектива правното регулиране на отношенията във виртуалната среда ще се състои от многочислени решения. Сред тях са самоустановилите се и използвани от субектите в Интернет “стихийни регулатори”, установени правила на общностите, и традиционно – правови , които отдавна са признати в теорията на правото, в отрасловите юридически науки и встъпват в качеството на действени способности на въздействие върху поведението на субектите на правните отношения. Отчитайки факта, че става дума за различни видове нормативни системи,

¹ Колев, Т., Въведение в правото, С.2005,С.97

то възниква въпроса за тяхното съотношение в процеса на регулиране на тези отношения. Този въпрос може да означава на първо място , какво е фактическото съотношение между дадените форми на социално регулиране, и на второ, какво следва да бъде това съотношение.

С оглед решаване на въпроса за това какъв тип регулатори е най – адекватно да бъде използван за регулиране на отношенията във виртуалната среда, Л.Лесиг отбелязва две основни свойства, които характеризират природата на различните способности за регулиране на отношенията.²

Първото свойство – това е възможността за пряко и непосредствено действие на регулатора. В този аспект нормативното регулиране ще бъде по- резултатно от ненормативното, тъй като обхваща голям кръг отношения и има по- големи възможности за ефективно регулиране.

Второто свойство – това е пластичността, т. е. възможността даден регулатор да бъде повлиян и модифициран, като към това се отнася и способността за възприемането му от участниците в мрежата.

Тук Лесиг отнася всички регулатори на социално поведение , които се съдържат в правото като произтичаща от дейността на обществото обективна необходимост от мярка на социално поведение , изразена в границите на личната свобода и обществения интерес. Обосноваването на подхода към проблема за правното регулиране на виртуалното пространство и избора на адекватни средства за въздействие следва да се осъществи при съчетаване на тези две свойства, присъщи на различен тип регулатори.

Този подход не излиза извън рамките на традиционализма на европейската правна мисъл, възприемаща правото не само като институционализирана нормативност , но и като динамично явление, отразяващо обществените изисквания. Интерпретирано в посочения по-горе смисъл това означава съчетаване статиката на нормативизма с динамиката на останалите регулатори на социално поведение.

От тази гледна точка правното регулиране на виртуалното пространство ще се основава на позиции, изградени при отчитане на

² Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? P.3 .

следните обстоятелства: единство и системност на използваните за регулиране средства от една страна и спецификата на регулираните отношения, произтичаща от децентрализирания характер на инфраструктурата на виртуалното пространство и на процесите на регулиране, от друга.

2. Нормативно – технически регулатори

Детайлизацията на инфраструктурата на социалните регулатори, установени и действащи в Интернет, предполага да бъдат отбелязани и такива регулаторни механизми и способности за регулация, които произтичат от архитектурните или функционални характеристики на самата Мрежа. Това са нормативно- технически изисквания за програмно обезпечение, мрежови протоколи или т. нар. технически норми, както и механизмите на кодирането. Такива правила от технически характер се прилагат не само заедно със съответстващите им правни норми, но много често, при отсъствие на разработена нормативна база, и вместо тях.

В този контекст една от особеностите на виртуалното пространство се състои в това, че то позволява отношенията реализиращи се в него да бъдат регулирани непосредствено с помощта на технически норми. Могат да се приведат многочислени примери за регулация , осъществявана по пътя на кодирането като: въвеждане на пароли, възможност за ползване на псевдоними, а така също и използването на методите на криптографията, различни механизми за филтрация и системи за предупреждение за нарушаване на авторски права. Този тип регулатори установяват определени рамки на поведение на субектите и влияят на динамиката на тяхната правна и друга активност във виртуалното пространство, поради което следва да бъдат разгледани.

Следва да бъде отбелязано, че изследването в тази посока ще се основава на възприетото от автора разграничение между социалните и техническите норми, проведено от проф. Р. Ташев, според който първите представляват правила за поведение, а вторите изразяват “правила за установени съотношения при протичащи природни и технологични процеси”. Т.е техническите норми не регулират непосредствено поведението на хората. Те съществуват обективно и не са задължителни,

доколкото тяхното нарушаване не води до социална санкция. Техническите норми са свързани непряко с поведението на хората, тъй като в известна степен служат за предвиждане на очаквани резултати от технологични процеси, доколкото протичат с участието на хората.³

В тази връзка възниква въпросът за определяне природата на юридико – техническите и нормативно – техническите норми в качеството на регулатори на социално значимо поведение на субектите.

От гледна точка на традиционните дефиниции социалните, а в това число и правните норми регулират отношенията между хора и групи от хора. Техническите норми от своя страна определят отношението на човека към техниката, а юридико – техническите норми въздействат както по отношение на субектите, така и определят отношението им спрямо техниката, т. е. в тях са съчетани както правни, така и технически норми. Ако се определят тези групи отношения във вид на модели, то те ще изглеждат по следния начин: социални регулатори – “субект – субект”; нормативно – технически регулатори – “субект – обект”; юридико – технически регулатори – “субект – субект” и “субект – обект”

Целта на нормативно- техническите регулатори е със специални методи да се защитят и гарантират определени ценности в мрежата. Например кодирането гарантира такава възможност. Службите на различните доставчици могат да задължават членовете на дискуссионните форуми да имат една единствена електронна идентификация и тя да съвпада с настоящата идентификация на личността (в реалността). Това в определен смисъл помага да се регулира поведението на субектите в информационното пространство, ограничавайки диапазона на обсъжданите теми и установявайки някои бариери, тъй като индивидите в дадения случай са свързани със своята фактическа репутация . В рамките на компетентността на доставчиците се предлагат устройства за блокиране. Това са различни програми, позволяващи посредством специална блокировка да не се допуска достъп до една или друга информация.

³ Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. С. 2005, С. 114

Указаните средства за контрол (кодиране) дават възможност да се създадат граници на възможно поведение, каквото само посредством нормите на правото трудно би могло да се осъществи. Следователно програмното оборудване и техническите норми фактически определят необходимите ограничения и възможности на поведение на субектите. В този смисъл техническите норми могат да защитават определени ценности, а техническите кодове във виртуалното пространство могат в известна степен да заменят социалните норми на реалния свят.

В тази връзка Л. Лесиг отбелязва, че такъв тип регулатори са по-пластични във възможността си да “дисциплинират” участниците в отношенията и са инструмент, способен благоприятно да замени другите способности на регулиране.⁴

Ако се предположи, че Лесиг е прав и регулирането с технически кодове в информационната среда ще встъпи като регулатор, наравно със законите и други социални норми, то идентификацията на личността на авторите на кодирането ще бъде в този случай ключов момент. Определен технологичен процес може да бъде извършен чрез множество операции, като човека задава началните параметри. От този момент до изхода на програмата по начало липсва взаимодействие между човека и извършваните операции, всяка от които от гледна точка на юридическата наука може да бъде юридически факт, предполагащ определени правни последици, които само индикативно могат да бъдат свързани с определен субект. Посочените възможности се състоят от редица особености. Дадените параметри на възможно поведение следва да бъдат залагани от конструкторите в системите на изкуствен интелект така, че да не излизат извън контрола на човека при реализиране на акта “вземане на решение”.

Тук на първо място възниква въпросът не противоречат ли ценностите, защитавани с подобен способ на принципите на правото и морала. Смята се, че към такива ценности се отнасят преди всичко частни, а не публично – значими действия. Затова в контекста на този регулатор е трудно да се определи отговарят ли винаги съхраняваните и

⁴ Lessig L. The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach? P.8

предавани през Мрежата данни на съответните норми на правото и морала.

На второ място конституциите на правовите държави защитават чрез правните системи частният живот на гражданите. Тогава защо това да не може да се осъществи посредством използването на технически средства. От тук следва, че ценностите защитавани посредством технически норми, променят своя регулатор само тогава, когато се нарушава баланса на публичните интереси. Ако бъдат взети под внимание особеностите на съществуващото виртуално пространство, допустимо ли би било да се предположи хипотезата за “квазиправното пространство”, регулирано от обществения и частичен държавен контрол, а така също и от технически средства.

Независимо, че някои правни аспекти на Интернет все още се намират в стадий на разработка, голяма част от тях вече попада в сферата на регулиране от различни нормативни актове (Закон за достъп до обществена информация, Закон за защита на личните данни)

На практика много правителства оценяват като сериозна опасност факта за невъзможност от цялостно въздействие върху виртуалното пространство и субектите в него посредством централизирани законодателни средства.

От друга страна все повече теорията отрича хипотезата, че е възможно да се прилага само национално законодателство към виртуалното пространство. Особените характеристики на Интернет се противопоставят на регулирането само посредством териториални закони, приети от централната власт.

Но въпреки това определени териториални законодателни намеси имат място в юридическото регулиране на инфосферата и се явяват закономерни. Като пример за това може да се посочи телекомуникационния сектор, където специалното законодателство оказва косвено въздействие и на видовете дейност в Интернет (в този смисъл е приетият от Конгресът на САЩ закон, изискващ от телефонните компании да избират такава мрежова архитектура, която да облекчава радиопрехващанията, което е акт на законодателна намеса в Мрежата, стремяща се да измени правилата, установени в нея).

Могат да се приведат и други примери в тази връзка. В частност немският Закон за защита на данните в сферата на телеинформатиката от 1997г, който отговаря на изискванията за системни мерки по съхраняване на данните в течение на определено време.⁵

Посочените примери предполагат извода, че за да преобладават общопризнатите принципи на правото, фундаменталните ценности на обществото и да се осъществява определена политика във виртуалното пространство, то е необходимо да се прибегва към известна законодателна намеса в изследваната област.

Следователно намесата на държавната власт в преобразуването на отношенията в Мрежата чрез разработването на законодателни положения, регулиращи процесите на кодиране е необходимо във връзка със защитата на публичните интереси на обществото.

3. Метод и средства на правно регулиране

Разгледаните механизми на регулация позволяват да се очертае основния кръг от проблеми, свързан с регулиране на виртуалното пространство на Интернет. Имайки предвид посочените вече особености много изследователи считат, че в новата среда се установява децентрализирана (полицентрична) система на регулиране, която не изключва функционирането на установени правни модели. Понятието децентрализация не е ново за теорията на правната наука.

Разглеждайки въпроса за източниците на съвременното право, проф. Р. Ташев отбелязва, че “съвременните системи на правото показват ясна тенденция към децентрализация. Тя съответства на съвременното общество, което от централистично се превръща в плуралистично и все повече правила за поведение, включително и правни норми се създават и действат в рамките на отделни социални групи”⁶

⁵ Greenleaf G. An Endnote on Regulating Cyberspace: Architecture us law? 1998. [http://www.austlii.edu.au/ather/unswlj/thematic/1998/vol21no2/greenleaf.html](http://www.austlii.edu.au/au/ather/unswlj/thematic/1998/vol21no2/greenleaf.html)

⁶ Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия, 2005, С. 86

При такава хипотеза за системата на правно регулиране на отношенията във виртуалната среда ще разгледаме възможните методи и средства за регулиране на това пространство.

Традиционно в качеството на средства на правно регулиране се използват юридически възможности, изразяващи се в различни предписания, разрешения, забрани. Как могат да се характеризират указаните средства на правно въздействие.

Преди всичко предписанията възлагат преки задължения на субектите да извършват едни или други действия. Разрешенията встъпват като правна възможност на субектите да извършат едни или други действия в условията, предвидени в нормите на правото, или да се въздържат от тяхното извършване. Забраните фактически са също предписания, но различни по същност и съдържание, в смисъл да не се извършват едни или други действия при условията, предвидени в правните норми.

Приведените средства за правно регулиране се използват от различни отрасли на правото – гражданското, международно, информационно и т.н, при отчитане спецификата на регулираните отношения. Това се отнася в пълна степен и за отношенията, които реализират във виртуалното пространство. Така например може да бъде установяван определен ред за действие, чрез предписания за действия в съответни условия и ред, предвидени в една или друга норма на правото. Тяхното неспазване не води до юридически последствия, предвидени в самата правна норма (пр.чл.5 от Конвенцията за киберпрестъпността установява, че за противозаконно използване на устройства, всяка страна приема необходими законодателни мерки към правонарушителите, като такива мерки самата норма не съдържа). В други случаи се установява забраната за определени действия под страх от прилагане на съответни юридически средства за въздействие (чл.9 от Закона- модел за електронен подпис на УНСИТРАЛ от 2001г., под заплахата от отговорност предоставящият удостоверителни услуги действа в съответствие с изискванията предвидени в неговите разпоредби). Или се предоставя възможност за избор на един от множество варианти дължимо поведение, предвидено в нормите на правото. Това дава основание за проява на

самостоятелност при решаването на много юридически въпроси (използван в информационното законодателство на Франция, Германия).

В този смисъл във виртуалното пространство може да се приложи цялата съвкупност от способности за регулативно въздействие.

Доколкото във виртуалното пространство се развиват отношения от различни области на човешката дейност, както в частната, така и в публичната сфера, то възниква въпросът за приложимият метод на правно регулиране на тези отношения. “Чрез метода на правно регулиране се формира правното предписание...Същността на метода определя възможността за определено поведение. Той очертава границите на правомерно поведение.”⁷

Известно е, че в основата на частното право стои диспозитивния метод на правно регулиране, с присъщите му свойства на децентрализация и координация, а в публичното право действа императивния метод, за който е характерно централизирано осъществяване на властнически пълномощия и строга субординация на субектите в правните отношения.⁸

Регулирането на виртуалното пространство, неговият механизъм на въздействие са определена форма на юридическо опосредстване на отношенията в това пространство, където има относително свободни субекти (мениджъри, управители, собственици на информация, потребители и др.). Такъв род отношения обичайно предполагат равенство между субектите. Например сключването на електронни сделки, както и сключването на обикновени сделки се основава на принципите на юридическо равенство на участниците, свободата на договаряне и гарантирана съдебна защита.

Правните субекти придобиват и осъществяват правата и задълженията по своя воля и в свой интерес. Те са свободни да установяват своите права и задължения на основата на договор и да определят различни условия на договора, които могат да бъдат ограничавани само с разпоредби на закона.

От друга страна във виртуалното пространство в качеството

⁷ Колев, Т., Въведение в правото, 2005, С. 72

⁸ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981, Т. 1, С. 294- 303

на правни субекти чрез своите органи действат и държавите, осъществявайки властнически правомощия.

В този смисъл възниква въпросът могат ли да бъдат противопоставяни във виртуалното пространство двата метода на правно регулиране: свободният, основан на нормите на международното частно право и националното гражданско право и строгия, базиращ се на публичното (административно и наказателно) право.

Подобно противопоставяне се счита за неуместно. Посочените методи обективно съществуват и системно проявяват свои признаци при регулиране на обществените отношения във виртуалното пространство с норми от различни отрасли на правото в зависимост от вида и характера на поведението на субектите и възникващите отношения.

Затова по – скоро може да се говори за действието в рамките на виртуалното пространство на механизъм на правно регулиране, основаващ се на прилагането на диференциран “двуметоден” подход, който включва както норми на частното, така и на публичното право.

4. Принципи на правно регулиране във виртуалното пространство

При определяне правните основи на регулиране на Интернет е необходимо да се вземат предвид посочените собености на регулаторните механизми във виртуалното пространство и тяхното взаимодействие, както проблемите, свързани с децентрализирания характер на регулиране. Това предполага необходимостта от очертаване на изходните положения, обуславящи и установяващи обективните закономерности на проява на механизмите на правно регулиране във виртуалното пространство и гарантиращи тяхното единство и системност.

На първо място концепцията за правно регулиране във виртуалното пространство следва да се основава на **необходимостта от отчитане на колективните ценности.**

П о какъв начин могат да бъдат отразени колективните ценности или иначе казано публичният интерес във виртуалното пространство.

Като се отчетат различните самостоятелни характеристики на Мрежата, определени норми на поведение могат да бъдат установени и недопустимите актове да бъдат пресечени с появата на определен етикет, определено съгласие между ползвателите. Това се свързва на първо място с възможността за регулиране на Интернет с помощта на архитектурата на мрежата и различни технически спецификации, а също така и посредством кодирането, но при разработени от страна на държавите законодателни положения, регулиращи тези процеси. Към това може да се добави възможността ползвателите самостоятелно да избират между различните нормативни режими предложени от операторите на системи и другите посредници.

На второ място следва да се отграничи **потребността от идентификация на субектите** във виртуалното пространство.

От гледна точка на инфраструктурата и функционалните характеристики на Мрежата в настоящия момент се обсъжда важният въпрос за разработване на ефективни механизми за идентификация на лицата и отделните актове на поведение на субектите.

В зависимост от това как тези механизми се развиват, новите версии заменят предшестващите и се увеличава възможността за решаване на редица важни проблеми. Автори като К. Орловски дори застъпват позицията за необходимостта в близко бъдеще да бъде съединена електронната идентификация на личността на ползвателя с неговата реална идентификация.¹⁴ Това би било твърде крайно решение, което ще противоречи на общата психология на Мрежата, изградена на принципа на анонимния достъп на ползвателите.

На трето място стои принципа на **необходимост от търсене и прилагане на оптимални нормативни режими.**

Средствата на икономическо регулиране и конкуренция във виртуалното пространство като ненормативни регулатори съществено влияят на процеса на формиране на правото в тази среда. В този смисъл се заговори за отсъствие на обективен критерий, позволяващ да се определи, че една или друга съвкупност от правила тук ще бъде оптимална.

На следващо място в контекста на разработване на концептуалните основи за правно регулиране на отношенията във виртуалното пространство може да се обособи **необходимостта от намеса на държавите в Мрежата с цел защита на права и законни интереси.**

В смисъл ще се вмести ли държавите в тази среда, за да забраняват или ограничават една или друга дейност. Положителното решение на този въпрос зависи до голяма степен от качеството на самоуправлението съществуващо в Мрежата и от бъдещата практика на самото право във виртуалното пространство.

В тази връзка следва да отбележим някои принципи, установени в Устава на ООН 1945г. и в Преамбюла на Декларацията за принципите на международното право, отнасящо се до отношенията и сътрудничеството между държавите от 24 октомври 1970г.

Това е преди всичко принципа за суверенно равенство между държавите(чл.1 ст.2 Устав на ООН) и принципа за не намеса във въпроси, отнасящи се до вътрешната компетентност на всяка държава (п.7 ст.2 Устав на ООН). Тази доктрина се основава на положението, че определена държава може да осъществява своята юрисдикционна власт в пределите на своята територия. Реализацията на тази власт в друга държава няма основание. В случай на “законови конфликти “ всяка държава е длъжна да оценява едновременно своя собствен интерес и интересът на другите страни съразмерно. Също така в чл.7 от Заключителният акт на съвещанието по безопасност и сътрудничество в Европа 1975г. се отбелязва, че държавите ще се въздържат от всяка намеса, пряка или косвена във вътрешните или външни работи , влизащи във вътрешната компетентност на друга държава участник, независимо от техните взаимоотношения.

Дадените положения имат съществено значение за правното регулиране на виртуалното пространство, доколкото идеите, които стоят в основата на тези правила на международната вежливост, разкриват въпросите за подсъдността и подведомствеността на интернет споровете . Тези принципи не пречат на териториалните власти да защитават интересите на субектите, намиращи се в границите на тяхната

компетентност, но заедно с това те провокират по-голямо внимание в дадената област.

От друга страна действията и опитите на националните власти, насочени към управление на интерактивното поведение на участниците в мрежата (ако става дума за агресивно регулиране) могат да принудят ползвателите да пренасочват своята активност, разполагайки се извън определена териториална компетентност.

Такава практика може да доведе до “изключване” на дадена територия или регион от новите световни информационни обмени.⁹

И не на последно място стои принципът на **възможност да се максимализира индивидуалната способност за съзнателен избор на всеки участник в мрежата.**

Идеята за създаване на съгласувано приети юридически норми, оформящи поведението на субектите във виртуалното пространство може да се сблъска със сериозни и справедливи аргументи, че тези норми могат да бъдат само правила на етиката и обичая.

Именно новото интернет право би могло да максимализира индивидуалната способност на осъзнат и авторитетен избор на всички, предоставяйки ясни направления за приложимите правила в даденото пространство.¹⁰

Моделът на децентрализирано управление не изключва съгласувана политика на различни държави в тази сфера, тъй като тяхна функция е да се гарантира обществена безопасност и защита на базови интереси обществото. Международната договорна работа и международните преговори в тази сфера все повече ще се явяват част от правото във виртуалното пространство и юридическото обезпечаване на Мрежата, които е необходимо да се развиват даже, ако осъществяваната по отношение на нея практика се сблъсква с препятствия, свързани с вътрешни проблеми на самите държави.

⁹ Lessig L. Reading the Constitution in Ciberspace. <http://einstein.ssz.com/austincpunks/text/crypto.lessig.const.html>;

¹⁰ Johnson D.R., Post D.G. Law and Borders – The Rise of Law in Ciberspace.

