



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

7 | 2008

Legitimnost ustavnosodnega odločanja

Meje dopustnosti tajnih spletnih preiskav

Sodba Zveznega ustavnega sodišča 1 BvR 370/07

*Constitutional Limits put on Online Searches: Judgement of the German Federal
Constitutional Court 1 BvR 370/07*

Stefan Häußler

Translator: Katja Plauštajner



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/946>

DOI: 10.4000/revus.946

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 juin 2008

Number of pages: 111-113

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Stefan Häußler, « Meje dopustnosti tajnih spletnih preiskav », *Revus* [Spletna izdaja], 7 | 2008, Datum
spletne objave: 11 janvier 2012, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/946>

All rights reserved

Stefan Häußler

MEJE DOPUSTNOSTI TAJNIH SPLETNIH PREISKAV

Sodba zveznega ustavnega sodišča 1 BvR 370/07

Ključne besede: Nemčija, ustavnosodno pravotvorje, pravica do zasebnosti, komunikacijska zasebnost, internet, tajno preiskovanje računalnikov, terorizem

Nemško zvezno ustavno sodišče v Karlsruheu je v sodbi z dne 27. februarja 2008 razjasnilo meje ustavnopravne dopustnosti tajnih preiskav računalnikov (t. i. online preiskav).¹ Pri tem je policijskim in tajnoobveščevalnim organom določilo ozke meje. Povod za odločitev je bila ustavna pritožba zoper novo ureditev preiskovalnih pristojnosti Deželnega urada za zaščito ustavne ureditve dežele Severno Porenje - Vestfalija (Zakon o zaščiti ustavne ureditve v Severnem Porenju - Vestfaliji z dne 20. decembra 2006).² Po tej deželni ureditvi bi naj bilo omenjenim organom med drugim dovoljeno, da tajno nadzorujejo internet ter informacijsko-tehnične sisteme (predvsem računalnike) in da raziskujejo njihovo vsebino, kadar obstoji sum o hudem kaznivem dejanju, posebno na področju terorizma. Takšno ureditev je ustavno sodišče razglasilo za protiustavno in nično.

Sodišče je ugotovilo, da ureditev krši splošno pravico do zasebnosti, ki je v ustavi posebej zaščitena.³ Glede na vedno večji pomen interneta in glede na razširjeno osebno uporabo računalnikov je ugotovilo, da splošna pravica do zasebnosti obsega tudi »jamstvo zaupnosti in integri-

tete informacijsko-tehničnih sistemov«. Čeprav sodišče meni, da je tajno preiskovanje interneta in osebnih računalnikov s strani državnih varnostnih organov v osnovi dopustno, pa iz sodbe za prihodnjo prakso izhajajo ozke meje, ki jih morata upoštevati zvezna in deželna zakonodaja v Nemčiji. Skladno z načelom zakonskega pridržka za večje državne posege v ustavne pravice, ki je v nemški ustavnosodni praksi že utrjeno, zahteva sodišče najprej zakonsko podlago za poseg v zaupnost internetne komunikacije in podatkov v osebnih računalnikih. Zahteva po zakonski podlagi temelji na misli, da je pri posegih v ustavne pravice načeloma potrebna poprejšnja parlamentarna razprava. Čeprav je v danem primeru takšna podlaga obstajala, je sodišče ugotovilo, da ne obstojijo nadaljnje predpostavke za dopusten poseg v ustavne pravice.

Zakon o »online preiskavah« je zlasti pomanjkljiv z vidika sorazmernosti. K tej se po dogmatiki nemškega ustavnega prava štejejo primernosti nujnost in t. i. sorazmernost v ožjem pomenu besede. Sodišče najprej ugotavlja, da je zakon primeren za preiskovanje nevarnosti, saj se s tem razširja možnost delovanja organov za preiskovanje. Nadalje ugotavlja, da je zakon tudi nujen. Pri tem ima po nemški ustavnopravni dogmatiki zakonodajalec široke možnosti. Preizkuša se le, ali je zakonodajalec razumno lahko izhajal iz tega, da ni možen noben drug tako učinkovit ukrep, ki bi manj obremenjeval posameznega državljana.

1 1 BvR 370/07 in 1 BvR 595/07.

2 Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen z dne 20. decembra 2006.

3 Glej prvi odstavek 2. člena v povezavi s prvim odstavkom 1. člena ustave.

Zakon pa je padel na »sorazmernosti v ožjem pomenu besede«. Pri tem sodišče presoja, ali je teža posega v ustavno pravico še v primernem sorazmerju z razlogi, ki govorijo v prid zakonu. Povedano drugače, sodišče tehta temeljne državljanske pravice z interesi države, da se učinkovito preganjajo in preprečujejo kazniva dejanja. Sodišče je svojo odločitev oprlo na posebno velik pomen ustavne pravice v danem primeru. Ker velik del prebivalstva danes v osebnem računalniku hrani in upravlja veliko količino osebnih podatkov, ponuja dostop do takih podatkov tretji osebi (konkretno torej državi in njenim organom) možnost, da si pridobi sliko o celotni osebi državljana. Ker je ta dostop tudi tajen, ima poseg v ustavno pravico še večjo težo. Državljan namreč nima možnosti sodno ukrepati zoper ukrep organa. Posledično je zato poseg v ustavno pravico dopusten le, kadar na drugi strani obstoji resna nevarnost za najpomembnejše pravne dobrine. Za to ne zadošča abstraktna ali domnevna nevarnost zadevne osebe, temveč morajo na v posameznem primeru grozečo, torej konkretno nevarnost kazati določene okoliščine. Končno sodišče ugotavlja, da zakon ne vsebuje ustrezne ureditve, ki bi preprečila posege v temeljno področje osebnega življenjskega ustroja. Po praksi sodišča je namreč to najbolj intimno področje – k njemu na primer sodijo odnosi in zapne komunikacije med zakonci, pa tudi zapiski v zasebnih dnevnikih – popolnoma zaščiten in vanj v nobenih okoliščinah niso dopustni posegi države. Zato mora biti preiskovalni ukrep oblikovan tako, da se takšni podatki sploh ne pridobijo. Ker to iz praktičnih razlogov pogosto ni mogoče, mora biti vsaj zagotovljeno, da se takšni podatki potem, ko so pridobljeni, nemudoma izbrišejo in da na noben način ne pride do njihovega ovrednotenja. Tudi te zahteve zakon po stališču ustavnega sodišča ne izpolnjuje.

Sodišče s sodbno nadaljuje svojo dosedanjo prakso o ustavnih pravicah v zvezi s pridobivanjem informacij. Že v letu 2004 je poudarilo nujnost popolne zaščite temeljnega področja osebnega življenjskega ustroja. Takrat je bila predmet presoje zakonska ureditev zvočnega nadzora stanovanj.⁴

Mogoče je reči, da je zvezno ustavno sodišče tudi v tej odločbi ponovno dalo očitno večjo težo temeljnim pravicam državljanov kot preiskovalnim interesom državnih organov. To je pomembno zlasti zato, ker je spričo potencialne ogroženo-

sti zaradi terorizma abstraktni interes preiskovanja s strani državnih organov brezkončen: popolno varnost je najbrž mogoče doseči le z absolutnim nadzorom. Kritično pa je treba pripomniti, da sodišče ni pojasnilo, kako izpeljave sodbe prenesti v prakso. To še posebno velja za vprašanje, kako gre razumno ravnati s podatki, ki so bili »pomotoma« pridobljeni z osrednjega področja osebnega življenjskega ustroja, in kako je mogoče zagotoviti takojšnje uničenje takšnih podatkov.⁵

Da bo ustavno sodišče to svojo sodno prakso nadaljevalo, kaže že sklep z dne 11. marca 2008,⁶ ki je bil izdan kmalu po obravnavani sodbi. Tukaj je bila z začasno odredbo že pred sodbno v glavni stvari delno razveljavljena ureditev telekomunikacijskega zakona, po katerem naj bi bila telekomunikacijska podjetja pristojna za dolgoročno shranjevanje podatkov o telefonskih povezavah svojih strank. Zato je pričakovati, da bodo v prihajajoči sodbi državnim ukrepom pri pridobivanju podatkov postavljene jasne meje.

*Iz nemškega izvirnika prevedla
Katja Plauštajner.*

5 Martin Kutscha, Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, *Neue Juristische Wochenschrift* 2007, 1042–1044.

6 1 BvR 256/08.

4 1 BvR 2378/98 in 1 BvR 1084/99.

Predstavitev avtorja

*Stefan Häußler, roj. 1974, asesor iur. (Heidelberg), LL.M. (Bruselj), je znanstveni sodelavec na Inštitutu za primerjalno pravo Univerze Johanna Wolfgang Goetheja v Frankfurtu na Maini. Od leta 2003 do 2005 je bil znanstveni sodelavec na Max Planckovem inštitutu za tuje javno pravo in mednarodno pravo v Heidelbergu. Pred tem je bil v letu 2002 znanstveni sodelavec na Inštitutu za javno pravo Univerze v Frankfurtu. Med drugim je v zadnjem času objavil članek *Gefühlskritik als Rechtskritik: Psychoanalytische Rechtstheorien und die Reflexion von Gefühlen in der Rechtsphilosophie*, v: Bung, Valerius, Ziemann (ur.), *Normativität und Rechtskritik* (ARSP Beiheft 114), Stuttgart 2007, 217–225. Haeussler@jur.uni-frankfurt.de.*

Predstavitev prevajalke

Katja Plauštajner, roj. 1980, LL.M. (Harvard), je strokovna sodelavka na Višjem sodišču v Ljubljani.

