

บทที่ 3

การดักฟังการกระทำความผิดตามกฎหมายต่างประเทศ

การดักฟังการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ การได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือในปัจจุบันมีการติดต่อสื่อสารกันทางโซเชียลเน็ตเวิร์ค เช่น ทางไลน์ สไกป์ ในอนาคตอาจมีการดักฟังการกระทำความผิดจากการติดต่อดังกล่าวก็เป็นได้ เพราะผู้กระทำความผิดก็พยายามที่จะหลบหลีกมิให้ถูกจับได้ จึงพัฒนาหรือเปลี่ยนวิธีการที่จะติดต่อกันไปเรื่อย ๆ เพื่อให้ยากต่อการจับกุม การดักฟังการกระทำความผิดเป็นมาตรการที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศประชาธิปไตยหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษสืบเนื่องมาจากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่เพียงพอ

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังการกระทำความผิดจากการติดต่อสื่อสารกันของบุคคล เป็นการกระทำที่ไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชน ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารหรือการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ การใช้วิธีดักฟังการกระทำความผิดจึงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ การที่เจ้าพนักงานของรัฐ จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวได้นั้น ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความรุนแรง หรือให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงการกระทบสิทธิของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

เนื่องจากปัจจุบันรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมได้พัฒนาไปมาก มีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นองค์กร (Organized Crime) ซึ่งมักจะใช้วิธีการสื่อสารทางโทรศัพท์ในการติดต่อ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด ดังนั้น องค์กรของรัฐในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมัน รวมถึงประเทศฝรั่งเศส ได้นำวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์มาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่จำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมที่มี

ประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง เนื่องจากวิธีการสืบสวนประเภทอื่นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการสืบสวนปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างหนึ่ง เนื่องจากวิธีการดังกล่าวมีประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรม เช่นเดียวกับการจับ หรือการค้น เพราะรัฐกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน¹⁶⁴

ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดนี้ ผู้เขียนจึงขอเทียบเคียงหลักเกณฑ์ และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศมาใช้บังคับ เนื่องจากมีรูปแบบและวิธีการใกล้เคียงกัน

3.1 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีบทบาทในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะเดียวกันก็เป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งในบางครั้งความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอาจมีผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของปัจเจกชนเช่นเดียวกัน ความขัดแย้งเรื่องการกระทำของรัฐและสิทธิของปัจเจกชนปรากฏชัดในคดีที่มาสูศาล และมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวชัดเจน จนกระทั่งมีการออกกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อบังคับใช้เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ เนื่องจากเห็นว่าการที่รัฐกระทำการดังกล่าว ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้¹⁶⁵ โดยจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดเจน แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความไว้ในคดี *Katz V. United States*¹⁶⁶ ในปี 1967 ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment)

¹⁶⁴ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 16).

¹⁶⁵ แหล่งเดิม (น. 25).

¹⁶⁶ ข้อเท็จจริงในคดี *Katz V. United States* นี้มีว่าในชั้นพิจารณาในศาลชั้นต้นรัฐบาลได้รับอนุญาตให้เสนอพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นเทปบันทึกเสียงการสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้ร้องโดยได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ FBI ได้ดักฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฟังและการบันทึกเสียงติดกับภายนอกตู้โทรศัพท์สาธารณะ ซึ่งผู้ร้องได้ใช้ในการโทรศัพท์ ผู้ร้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่าพยานหลักฐานคือ เทปบันทึกเสียงดังกล่าวได้มาโดยละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่มีอยู่ตาม

ขยายความถึงสิทธิส่วนบุคคลด้วย นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสาร คือ The Federal communication 1934 โดยในมาตรา 605 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร ถักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับหรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น” แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 605 นี้ ก็ถูกแก้ไขโดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ กฎหมายดังกล่าวคือ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ทั้งนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้¹⁶⁷

เหตุผลในการที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ในปี 1968 นี้ ก็เนื่องจากข้อสังเกตของผู้พิพากษาท่านหนึ่งคือ Chief Justice Taft ที่ได้ให้ไว้ในคดี *Olmstead V. United States*¹⁶⁸ ว่า “รัฐสภาควรจะคุ้มครองความลับในการ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะหาไม่มีการบุกรุกพื้นที่ที่ผู้ร้องครอบครองแต่อย่างใด ผู้ร้องฎีกา ศาลสูงสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยว่าหลักกว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใด ๆ กล่าวคำพูดโดยเจตนาเปิดเผยต่อคนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการกล่าวภายในเคหสถาน หรือสำนักงานของตนก็จะไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่บุคคลใด ๆ ต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นบริเวณที่เป็นสาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ. อ้างในการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน (น. 31). เล่มเดิม.

¹⁶⁷ แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 71).

¹⁶⁸ ข้อเท็จจริงในคดี *Olmstead V. United States* มีว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของจำเลย โดยไม่ได้บุกรุกเข้าไปในสถานที่ของจำเลย เพียงแต่พ่วงสายโทรศัพท์จากสายโทรศัพท์ของบ้านจำเลยที่อยู่บนถนนใกล้บ้านดังกล่าว คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่บุคคลส่งข่าวสารผ่านทางสายโทรศัพท์จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งต้องห้ามการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าหลักการที่เอกชนถูกเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกค้น และยึดโดยไม่ชอบ เนื่องจากถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงให้เห็นว่าการค้นจะมีได้เฉพาะกรณีค้นพยานวัตถุ บุคคล สถานที่ เอกสาร หรือทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น การสนทนา (Conversation) ซึ่งไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันอาจค้นและยึดได้ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว. อ้างในการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 27).

ส่งข่าวสารทางโทรศัพท์ โดยบัญญัติว่า เมื่อมีการดักฟังพยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ โดยบัญญัติเป็นกฎหมายโดยตรงต่างหากจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์” เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์มีว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะไม่ถูกระงับกระเทือนจากวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ผิดกฎหมาย¹⁶⁹ และคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Katz V. United States ในปี ค.ศ. 1967 ซึ่งวินิจฉัยวางหลักว่าบุคคลได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) โดยการที่เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดและเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal communication ปี ค.ศ. 1934 ซึ่งบัญญัติในส่วนหนึ่งว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น” ซึ่งใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ด้วยผลของคำพิพากษาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะว่าโดยปกติเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกามักจะใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด¹⁷⁰

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาก็ตามคำพิพากษาในคดี Katz V. United States ว่าสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของบุคคลอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ในการที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งผลคดีนี้ทำให้เกิดความขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้วิธีดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย¹⁷¹

¹⁶⁹ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 34).

¹⁷⁰ แหล่งเดิม (น. 38).

¹⁷¹ แหล่งเดิม (น. 33).

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ¹⁷²

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟัง การสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์

ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์ได้

จากวัตถุประสงค์ทั้งสองประการข้างต้น The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 จึงเป็นกฎหมายที่ผสมผสานระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับบทบาทของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

3.1.2 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷³

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นหลักทั่วไปว่า ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เหตุที่จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังการกระทำความผิดอาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไขประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาในการอนุญาตให้ดักฟังก็คือจะมีการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้มีวิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จและต้องมีการแสดงผลด้วยว่าทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1)(C)) จากเหตุที่จะขอมีการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำความผิดจะเป็นมาตรการในลำดับหลังที่จะใช้เพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา

3.1.3 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁴

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 กำหนดลักษณะของความผิดอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังการกระทำความผิดได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) ซึ่งลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะสามารถดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรม ดังนี้

¹⁷² แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. หน้าเดิม.

¹⁷³ แหล่งเดิม (น. 72).

¹⁷⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.48-51).

3.1.3.1 ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954

มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม อุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน

ความผิดตามภาค 8 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับการก่อจลาจล) บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ) หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

3.1.3.2 การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

3.1.3.3 ความผิดต่าง ๆ ซึ่งต้องถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ดังต่อไปนี้

มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา) อนุมาตรา (b) (e) (f) (g) (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) มาตรา 1503 มาตรา 1512 และมาตรา 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา) มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทางหรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่ เอาเงินจากกิจการค้า) มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ) มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน) มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง) มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ) มาตรา 66 (ชักยอกเงินบ้านาณหรือเงินสวัสดิการ) มาตรา 1343 (ฉ้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์) มาตรา 2315 และมาตรา 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) มาตรา 2312 มาตรา 2313

มาตรา 2314 และมาตรา 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยระหว่างมลรัฐ) มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน) มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ) มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว) มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่ หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ) มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์) มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

3.1.3.4 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ต้องถูกลงโทษภายใต้ มาตรา 471 มาตรา 472 หรือมาตรา 473 ของภาค 18 นี้

3.1.3.5 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้า การลักการปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยานอันตรายอื่นที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

3.1.3.6 ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892 มาตรา 893 หรือมาตรา 894 ของภาค 18 นี้

3.1.3.7 การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

3.1.3.8 การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตาม มาตรา 2511 และมาตรา 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

3.1.3.9 การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำความผิดก่อนการ) ของภาค 18 นี้

3.1.3.10 การฝ่าฝืน มาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

3.1.3.11 การฝ่าฝืนทางอาญาใน มาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

3.1.3.12 ผู้ที่ถูกละเมิดจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

3.1.3.13 การสมคบที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

1) การฝ่าฝืน มาตรา 922 และมาตรา 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมาย
สหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) และ

3.1.3.14 การฝ่าฝืน มาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

เฉพาะความผิดอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้เท่านั้นที่จะมีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ได้ ความผิดอาญาอื่น ๆ ไม่อาจใช้การดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและสืบสวนได้

3.1.4 องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดและพิจารณาคำร้องขอการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁵

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วย คำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำ คำร้องดังกล่าวด้วย

อนึ่ง ในคำร้องขออนุญาตศาลเพื่อดักฟังการกระทำความผิดนั้น คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.1.4.1 ตัวเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอการดักฟังการกระทำความผิดและเจ้าพนักงานของรัฐผู้อนุญาตตามคำร้อง

3.1.4.2 รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟังการกระทำความผิด

3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟังการกระทำความผิด

4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟังการกระทำความผิด ถ้าหากสามารถระบุได้

¹⁷⁵ แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 75 – 78).

3.1.4.3 รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

3.1.4.4 ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิด ถ้าโดยลักษณะแห่งการคัดฟังการกระทำความผิดมีว่า การอนุญาตเพื่อคัดฟังการกระทำความผิดไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

3.1.4.5 รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิดหรือเพื่อขอรับรองการคัดฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

3.1.4.6 กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟังการกระทำความผิดจะต้องระบุว่า การคัดฟังการกระทำความผิดยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับการคัดฟังการกระทำความผิดที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิด ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับการคัดฟังการกระทำความผิด

3) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4) เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าการอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการคัดฟังการกระทำความผิดได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิดได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิดนั้นจะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกคัดฟังการกระทำความผิด สถานที่ รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคัดฟังการกระทำความผิด หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิด ระยะเวลาที่อนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิด สำหรับ

ระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้นั้นจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อนึ่ง แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกันกับการขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิดในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิดโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิดในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการกระทำความผิดมิให้กระทำได้โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการกระทำความผิดไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการกระทำความผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุการณ์ที่ต้องด้วยเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาในกรณีการดักฟังการกระทำความผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดได้ นอกจากนั้นหลังจากที่ได้มีการดักฟังการกระทำความผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟังการกระทำความผิด

การอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน หากเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าพนักงานของรัฐต้องทำเรื่องขอหมายจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมง นับจากเวลาที่ใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาล

ออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 แต่แต่ละรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายของรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาคำร้องขออนุญาตให้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวนโดยวาจา แต่พนักงานอัยการจะต้องทำสำนวนและคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่งด้วยเหตุนี้ หมายชั่วคราวในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง¹⁷⁶

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการในการดักฟังการกระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ในภาวะการณ์ที่เทคโนโลยีก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง อาชญากรก็ใช้เทคโนโลยีเหล่านั้นในการกระทำความผิด วิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่ก็ใช้ไม่ได้ผล จึงจำต้องอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การจะอนุญาตให้การดักฟังการกระทำความผิดเป็นวิธีการทั่วไปที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวนไม่เหมาะสม เพราะโดยลักษณะของการดักฟังการกระทำความผิดเป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ของอเมริกาจึงกำหนดให้การดักฟังการกระทำความผิดจะกระทำต่อเมื่อไม่อาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป ในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁷⁷

3.1.5 กำหนดระยะเวลาในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁸

กำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารได้นั้น จะต้องไม่เกินความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III บัญญัติว่าศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังการกระทำ

¹⁷⁶ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (น. 61). เล่มเดิม.

¹⁷⁷ แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 78).

¹⁷⁸ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

ความผิดต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรกเช่นกัน

หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขออนุญาตใช้วิธีการติดตั้ง Pen register เพื่อบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการโทรศัพท์ การติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งมีการส่งโดยใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการติดตั้งอุปกรณ์ Trap and Trace เพื่อบันทึกข้อมูลที่ส่งเข้ามาโดยแสดงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหมายเลขผู้โทรเข้ามา หรือการติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งสามารถระบุถึงแหล่งที่มาของการสื่อสารตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการ โดยการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาของ การสื่อสาร จึงเป็นอุปกรณ์ที่เพียงทำให้ทราบเลขหมายที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 60 วัน หากเจ้าพนักงานของรัฐต้องการขยายระยะเวลา ศาลจะอนุญาตให้ขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน เช่นเดียวกัน

3.1.6 บทลงโทษเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยมิชอบ¹⁷⁹

กรณีได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2511 (Interception and Disclosure of Wire, or Electronic Communications) เป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการดักเอาและเปิดเผยการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางเสียง หรือข้อความที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลที่ตัดสินว่าได้ละเมิดกฎหมาย มาตรา 2511 อาจถูกลงโทษจำคุก 5 ปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2701 (Unlawful Access to Stored Communication) บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อลักลอบเอาการสื่อสารที่ได้ถูกเก็บไว้ไปใช้เป็นประโยชน์ และกำหนดให้การได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขัดขวาง การเข้าถึงที่ชอบด้วยกฎหมายในสิ่งที่เก็บไว้ในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอาญา

3.1.7 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁸⁰

ข้อความที่ได้มาจากการสนทนาจะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงานของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

¹⁷⁹ แหล่งเดิม (น. 67).

¹⁸⁰ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. แหล่งเดิม (น. 84 - 86).

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ได้แก่

3.1.7.1 เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

3.1.7.2 เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความจากการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่

3.1.7.3 บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ทำให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

3.1.7.4 การดักฟังการกระทำความผิดที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาต หรือรับรองข้อความที่ได้รับและพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม 1) และ 2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวว่าข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะกระทำได้

3.2 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ขึ้นมาบังคับใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการขออนุญาต

ให้ใช้การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ที่จะดำเนินถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เรื่องความลับในการสื่อสารที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้

3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสารไว้ในมาตรา 10 ซึ่งมีสองวรรคว่า “ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธ์รัฐเยอรมันจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Brief, Post - und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Änderung 27.5.1992 หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)¹⁸¹

ในการดำเนินคดีอาญานักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายสหพันธ์รัฐเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ออกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)¹⁸²

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) ให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์

¹⁸¹ แหล่งเดิม (น. 99 - 100).

¹⁸² การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เล่มเดิม (น. 43).

และการสื่อสารทางไกล รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร โดยการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐมีอำนาจเปิดผนึก ตรวจสอบบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้¹⁸³

3.2.1.1 อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))

1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล¹⁸⁴

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการกระทำความผิดด้วย ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมันตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (das Amt für den militärischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดและตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ผิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1 (1) G 10)

2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร¹⁸⁵

กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้ การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่

¹⁸³ แหล่งเดิม.

¹⁸⁴ แนวทางในการขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 95).

¹⁸⁵ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.101).

เกี่ยวกับกิจการการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ และการตรวจตราตลอดจนตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึก และระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1 (2) G 10)

3) เหตุที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ได้¹⁸⁶

การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้ (มาตรา 2 (1) G 10)

(1) ความผิดอาญาฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ ตามมาตรา 80 มาตรา 80 a มาตรา 81 มาตรา 83 และมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(2) ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตย ตามมาตรา 84 มาตรา 85 มาตรา 86 มาตรา 87 มาตรา 88 และมาตรา 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 และ 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

(3) ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐ และฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกของประเทศ ตามมาตรา 94 มาตรา 95 มาตรา 96 มาตรา 97 a มาตรา 97 b มาตรา 98 มาตรา 99 มาตรา 100 และมาตรา 100 a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(4) ความผิดอาญาฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (gegen die Landesverteidigung) ตามมาตรา 109 e มาตรา 109 f และมาตรา 109 g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(5) ความผิดอาญาฐานความผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม ตามมาตรา 87 มาตรา 89 มาตรา 94 มาตรา 95 มาตรา 96 มาตรา 98 มาตรา 99 มาตรา 100 มาตรา 109 e มาตรา 109 f และมาตรา 109 g แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ 4

(6) ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) ตามมาตรา 129 a แห่งประมวลกฎหมาย

¹⁸⁶ แนวทางในการขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 96).

(7) กระทำผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

4) เงื่อนไขของการใช้อำนาจดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁸⁷

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นที่ไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคล ผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธ์รัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวมิได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ มีการติดต่ออาชญากรรมในการโจมตี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ทันเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

5) กระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร¹⁸⁸

(1) จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้อง ได้แก่

(1.1) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (das Bundesamt für Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

¹⁸⁷ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.102).

¹⁸⁸ แนวทางในการขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 98 - 102).

(1.2) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(1.3) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswehr) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(1.4) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

(2) คำร้องขอจะต้องระบุ ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

(3) ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่คำร้องยื่นโดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่คำร้องของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่นี้จากนายกรัฐมนตรีสหพันธรัฐ (มาตรา 5 (1) G 10)

รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือนเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนเขาสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น และมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า

“ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวยกเลิกมาตรการที่ใช้ขึ้นโดยไม่ชักช้า

ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธรัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้นๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือน และสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วย ประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้ และกรรมการอีก 2 คน ร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการธิการ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่นานเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ily ต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเสียก่อนด้วย

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภามลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้ และการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

(4) หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

(4.1) การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องไปยังการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติ โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้น ตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

(4.2) มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลานานที่สุดไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

(4.3) ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

(4.4) มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้ง ถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปี เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว เขาย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5(5) G 10)

(4.5) การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณียภัณฑ์แล้ว จะกระทำได้ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณียภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

(5) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

(6) การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เหตุแห่งความสงสัยอันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้นั้นหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

(7) ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่นนอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าพนักงานของสหพันธรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผลและติดตามการกระทำความผิดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง – วรรคหก ประกอบกับ มาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่ง – วรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณี หรือมาตรา 22 a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

(8) การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

(9) ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (มาตรา 8 G10)

6) สภาพบังคับในกรณีที่มิใช่ผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง¹⁸⁹

(1) ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100 a และ 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มี

¹⁸⁹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.108).

เครื่องมือสื่อสารโดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้อื่นทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

(2) ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำผิดระเบียบในทางปกครอง (Ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง (มาตรา 11 G 10)

(2.1) ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ทันที หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

(2.2) ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

(3) เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

กล่าวโดยสรุป มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 จะสามารถกระทำได้อีกเมื่อเกิดกรณีสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว และการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้อีกหรือหากกระทำได้อีกก็จะเป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร และมาตรการดักฟังการกระทำความผิดจะกระทำได้อีกเฉพาะต่อบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ ต้องยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต ระยะเวลา และระบุถึงเหตุแห่งการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้อีกหรือหากกระทำได้อีกก็จะเป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร โดยมีผู้มีอำนาจในการอนุมัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุด หรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐ ซึ่งจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน¹⁹⁰

¹⁹⁰ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. หน้าเดิม.

การได้รับอนุมัติต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งอาจถูกระงับการอนุมัติได้ เมื่อกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าถึงข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่นได้อีกต่อไป เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่าง ๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐ หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญา และมีโทษปรับทางปกครองอีกส่วนหนึ่ง¹⁹¹

3.2.1.2 อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริง ในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอก้าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบหลักเกณฑ์ของการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ด้วย¹⁹²

1) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)¹⁹³

(1) ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นพนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

(2) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบก่อนภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

¹⁹¹ แหล่งเดิม.

¹⁹² แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 103).

¹⁹³ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 109).

(3) อำนาจในการเปิดไประณียกนั้ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกทุกเมื่อ ในกรณีที่มิมีการมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไประณียกนั้ที่ยึดมานั้ในสภาพที่ยังไม่ได้เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

(4) ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไประณียกนั้ตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไประณียกนั้โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไประณียกนั้ที่ยึดมานั้คือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึดหรือเห็นชอบกับการยึดไประณียกนั้

2) อำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ขึ้นตอน และกระบวนการในการใช้อำนาจ¹⁹⁴

สำหรับอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดนั้น ขึ้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไประณียกนั้ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขป ดังนี้

(1) เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

(2) มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100 a StPO)

(2.1) กลุ่มที่ 1

(2.1.1) ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82 มาตรา 84-86 มาตรา 87-89 มาตรา 94-100 STGB) และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 – 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมรัฐ (Vereingeseztz)

(2.1.2) การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109 d – 109 h STGB)

¹⁹⁴ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 104).

(2.1.3) การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (öffentliche Ordnung) มาตรา 129 – 130 STGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่ง ข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)

(2.1.4) การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จรรักษ์กดีต่อประเทศ (มาตรา 16 มาตรา 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร (Wehrstrafgesetz)

(2.1.5) การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตาม สนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่ ประเทศเยอรมนี (มาตรา 89 มาตรา 94 – 97 มาตรา 98 – 100 มาตรา 109 d - 109 g STGB มาตรา 16 มาตรา 19 กฎหมายอาญาทหาร และมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

(2.2) กลุ่มที่ 2

(2.2.1) ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146 มาตรา 151 มาตรา 152 STGB) ความผิดฐานค้ามนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 STGB)

(2.2.2) ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่น ถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)

(2.2.3) ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234 มาตรา 234 a มาตรา 239 a มาตรา 239 b STGB)

(2.2.4) ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 249 - 251 มาตรา 253 มาตรา 255 STGB) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

(2.3) กลุ่มที่ 3

(2.3.1) ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52 a วรรคหนึ่ง ถึง วรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2

(2.3.2) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)

(2.4) กลุ่มที่ 4

(2.4.1) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Betäubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1 ข้อ 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ข้อ 2 หรือการกระทำเป็นปกติ การการค้า หรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา 30 วรรค หนึ่ง ข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ต้องรับโทษทางอาญาด้วย หรือ การเตรียมการ โดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบ

ถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหา โดยวิธีการอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้ โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังการกระทำความผิดจะกระทำได้อีกก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มีเหตุผลการเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์

(3) การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังการกระทำความผิดและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้อีกก็แต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นสุดผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100 f (1) StPO)

(4) คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย

(5) ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100 b (3) StPO)

(6) ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100 a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธ์รัฐทราบด้วย

(7) ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตามการกระทำความผิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3.2.2 กำหนดระยะเวลาในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁹⁵

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ ต้องยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต และระยะเวลา โดยต้องระบุถึงเหตุแห่งการค้นหาคือเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้หรือหากกระทำได้อีกก็เป็นไปด้วยความ

¹⁹⁵ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

ยากลำบากเกินควร ซึ่งผู้มีอำนาจในการอนุมัติ คือ เจ้าพนักงานมรฐฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐ ซึ่งจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน และจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการบริหารทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือน ต่อครั้ง

ส่วนระยะเวลาในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ โดยระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่ต้องไม่เกิน 3 เดือน

3.2.3 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁹⁶

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้แต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ในกรณีดังต่อไปนี้

3.2.3.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมนี และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักนี้เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ยอมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีกหลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคลที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตัวเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

3.2.3.2 บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายาระหว่างทนายความกับตัวความ

3.2.3.3 บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

3.2.3.4 การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

¹⁹⁶ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.113).

3.2.4 กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน¹⁹⁷

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงแต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่หากศาลอนุญาตจะให้ได้ไม่เกิน 3 เดือนต่อมาหากมาตรการดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็ตกไป และบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 ให้อำนาจรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการสิทธิ

3.2.5 บทลงโทษเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁹⁸

กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และความผิดเกี่ยวกับการไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ไว้ว่า กรณีที่ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและปรับทางปกครอง คือ

3.2.5.1 ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือตาม มาตรา 100 a และ 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งเกี่ยวกับการสื่อสารหรือข้อเท็จจริงที่ได้มานั้น ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ

3.2.5.2 ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธ์ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำความผิดระเบียบในทางปกครอง ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 300,000 มาร์ค คือ

1) ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

2) ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์การดักฟังให้พร้อม ในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

¹⁹⁷ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

¹⁹⁸ แหล่งเดิม (น. 67).

3.2.5.3 เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธ์ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

3.3 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศในระบบประมวลกฎหมายอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ คือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้มีการบัญญัติรัฐบัญญัติ 91 – 646 ในบรรพที่ 2 ว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง ให้อำนาจฝ่ายบริหารทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการดังกล่าว คือ นายกรัฐมนตรี หรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียอมหมายคนใดคนหนึ่งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายใน หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการตุลาการ หรือตามคำแนะนำของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย ทั้งนี้ การใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยฝ่ายบริหารมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพิ่มศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม และการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและแสดงเหตุผลในการใช้มาตรการดังกล่าวประกอบด้วย¹⁹⁹

3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ บางกรณีองค์กรและเจ้าพนักงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนหรือสอบสวนก็จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นต้นว่า การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล เช่นเดียวกับองค์กรและเจ้าพนักงานของประเทศอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว²⁰⁰

อย่างไรก็ตาม การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (Rights of privacy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and telecommunications) อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ

¹⁹⁹ แหล่งเดิม. (น.46).

²⁰⁰ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 78).

และกฎหมายแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณากันว่า การกระทำดังกล่าวขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาก็ดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำเช่นนี้สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่เพียงใด²⁰¹

อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคล และตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือความตกลงนั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องพิจารณาเช่นกันว่าการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยองค์กรและเจ้าพนักงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดอาญามาฟ้องร้องลงโทษนั้น ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่เพียงใด²⁰²

ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลโดยองค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่ได้ทำลงภายใต้เงื่อนไขบางประการ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายภายในและในขณะเดียวกันก็ชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตราบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ²⁰³

ก่อนที่จะวิเคราะห์สาระสำคัญของบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 สมควรวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคล

²⁰¹ แหล่งเดิม (น. 79).

²⁰² แหล่งเดิม.

²⁰³ แหล่งเดิม.

ในกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสภาพปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการกระทำดังกล่าว โดยสังเขป ดังนี้

3.3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลในกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1) ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคล²⁰⁴

เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต้นว่า โดยทางจดหมาย โดยทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ ก็เช่นเดียวกับเสรีภาพในเคหสถาน กล่าวคือเป็นแง่มุมหนึ่งของเสรีภาพส่วนบุคคลอันเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่งของชนชาวฝรั่งเศส อนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 34 การตรากฎหมายให้หลักประกันขั้นพื้นฐานแก่การใช้เสรีภาพของชนชาวฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 365 จึงบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยการฟังบันทึกหรือถ่ายทอดถ้อยคำที่เขากล่าวในที่รโหฐาน โดยทางเครื่องมือใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมของเขา ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษ...” ผู้ที่กระทำการอันเข้าองค์ประกอบของความผิดตามมาตรานี้จะไม่ต้องรับผิดทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย” ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1991 อันเป็นเวลาที่ยุติบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเริ่มต้นมีผลใช้บังคับ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ได้อย่างชัดแจ้งเลย คงมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 บัญญัติไว้กว้าง ๆ แต่เพียงว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ผู้พิพากษาสอบสวน (juge d’instruction) มีอำนาจดำเนินการอย่างใด ๆ ตามแต่จะเห็นสมควร เพื่อทำความจริงให้ปรากฏ” มาตรา 951 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันอนุญาตให้ผู้พิพากษาสอบสวนมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม (officier de police judiciaire) ดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นแก่การค้นหาความจริงแทนตนได้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับ ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสองมาตรานี้ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือ มอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง

²⁰⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 86).

หรือพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาสอบสวนจะมิได้ทำการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมดำเนินการแทนตนโดยระบุให้ทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างเครื่องโทรศัพท์หมายเลขใดกับหมายเลขใด และเมื่อได้รับมอบหมายแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมก็จะออกหมายเกณฑ์ให้ผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดดำเนินการต่อไปอีกทอดหนึ่ง

กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ความในบทบัญญัติ มาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เปิดช่องให้ตีความให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐ ตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น (*enquête de flagrance*) ก็คือ องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ดี กระทำการดังกล่าวจึงไม่มีการยกเว้นความผิดฐานละเมิด “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ของบุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด

2) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน²⁰⁵

คือ ปัญหาที่ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น เทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือ รายงานการถ่ายเทปบันทึกเสียงดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เพียงใดต่อปัญหานี้ ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก การสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้มีการดักฟังและบันทึกเทปไว้โดยผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดนั้น จะต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชื้อหรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม เช่น เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมโทรศัพท์ไปสนทนากับพยานคนหนึ่ง โดยปกปิดฐานะที่แท้จริงของตน และทำให้พยานคนนั้นหลงเชื่อว่าตนกำลังสนทนากับผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือขอให้บุคคลหนึ่งโทรศัพท์ไปเสนอเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นต่อเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบน เพื่อแลกกับการที่เจ้าพนักงานของรัฐ

²⁰⁵ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, เล่มเดิม (น. 82 - 83).

คนนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีเช่นนี้ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เลย

ประการที่สอง การดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างผู้ต้องหา กับทนายความ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้

ประการที่สาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทาง โทรศัพท์ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีที่เป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังและการบันทึกเทป การสนทนาทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่อาจใช้ปรักปรำผู้อื่นในคดีอื่นได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจหักล้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลข่าวสารที่ได้ จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ได้เช่นเดียวกัน เช่น ได้แย้งว่าเสียง ในเทปนั้นมิใช่เสียงของตน หรือเสียงของพยานแต่เป็นเสียงของผู้อื่นที่เลียนเสียงของตนหรือของ พยาน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ผู้พิพากษาสอบสวนหรือผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้อง หมายเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์กัน

3.3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความ ตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้มีการประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลง นั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 และประกาศโฆษณาอนุสัญญาดังกล่าว มาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 อนุสัญญาดังกล่าวจึงย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศใช้บังคับโดยความเห็นชอบของรัฐสภาแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศส อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน และขอมให้องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐภาคีแทรกแซง การใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลได้ก็เฉพาะแต่ในบางกรณี และภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไข บางประการเท่านั้น ดังนั้น ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยาน จึงอาจกล่าวอ้างในศาลได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ทั้งที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81) และที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล

(jurisprudence) ขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาดังกล่าว และศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว²⁰⁶

เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่มิได้อยู่ตามอนุสัญญานี้อย่างเคร่งครัด อนุสัญญาดังกล่าวจึงได้จัดตั้งศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขึ้น และให้สิทธิแก่ภาคีในอันที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ารัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งไม่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่มิได้อยู่ตามอนุสัญญา ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญายังให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นคนในบังคับของรัฐภาคีฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ากฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐภาคีนั้นขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาอีกด้วย²⁰⁷

ดังนั้น จึงสมควรเปรียบเทียบทัศนะของศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปที่ได้วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1960 หรือไม่ เพื่อการนี้จำเป็นต้องพิจารณาความหมายและสาระสำคัญของบทบัญญัติ มาตรา 8 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวกันเสียก่อน²⁰⁸

1) ความหมายและสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950²⁰⁹

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มาตรา 8 มีความว่า

“(1) บุคคลทุกคนที่มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เกษสถาน และการติดต่อสื่อสารถึง

(2) องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมเสรีประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัย

²⁰⁶ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.89).

²⁰⁷ แหล่งเดิม (น.90).

²⁰⁸ แนวทางในการขกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 84 - 86).

²⁰⁹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 90 - 92).

ในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น”

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหลาย ๆ ฉบับ เป็นต้นว่า Klass c/RFA, 6 Septembre 1978; Malone c/United Kingdom, 2 aout 1984 และShenk c/Conf. Helvefrique, 12 juillet 1988 มีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

(1) การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ที่อยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน” การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลโดยเจ้าพนักงานของรัฐ จึงเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิซึ่งมาตรา 8 (1) รับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคล

(2) คำว่า “...โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย” ในมาตรา 8 (1) นั้น ไม่ได้มีความหมายแต่เพียงว่ามีกฎหมายภายในของรัฐภาคีอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐนั้นดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เท่านั้น หากแต่ยังหมายความว่ากฎหมายดังกล่าวจะต้องมี “คุณลักษณะ” บางประการอีกด้วย

(2.1) คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้หมายความว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น Common Law ของสหราชอาณาจักร ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายดังกล่าวย่อมหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามศาลของรัฐภาคีได้ตีความโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี

(2.2) กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องมีคุณลักษณะ 2 ประการประกอบกัน กล่าวคือ

ประการแรก ต้องเป็นกฎหมายที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ในกรณีที่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรก็ต้องการประกาศโฆษณา ในกรณีที่เป็นกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลก็ต้องการพิมพ์คำพิพากษานั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ประการที่สอง ต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร เจ้าพนักงานของรัฐ

จึงจะมีอำนาจทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของตนกับผู้อื่นได้

(3) การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล ต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้ว เพื่อให้เป็นไปตามนี้การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลกระทำได้อีกเฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังจะต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรัดกุม ในกระบวนการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์จะดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาลหรือ องค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล กำหนดเวลาขั้นสูงที่จะกระทำการเช่นว่านี้ได้ หลักประกันว่าจะไม่มีการติดต่อการบันทึกเสียงการสนทนา หรือการถ่ายเสียงการสนทนา เป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำลายสิ่งบันทึกเสียงการสนทนาเมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้แล้ว

2) ทศนะของศาลฝรั่งเศส²¹⁰

ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 ประกอบมาตรา 151 ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยตีความว่าให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านี้แทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ขัดต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1953 หรือไม่นั้น เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของ Cour de Cassation เป็นครั้งแรกในคดี Kruslin (crim. 23 juillet 1985)

²¹⁰ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 86 - 88).

ข้อเท็จจริงโดยสรุปได้ความว่า ผู้พิพากษาสอบสวนแห่งเมือง Saint – Gaudens ขณะกำลังสอบสวนคดีความผิดฐานฆ่าคนตายคดีหนึ่งอยู่ (คดี Barm) ได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลที่ใช้เครื่องโทรศัพท์ของนาย Terrieux สนทนากับผู้อื่น ระหว่างวันที่ 15 – 17 มิถุนายน 1982 เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมได้ทำการดักฟังการสนทนา 17 ครั้ง ในวันสุดท้ายเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมได้ดักฟังการสนทนายระหว่าง นาย Kruslin ซึ่งพักอาศัยอยู่ที่บ้านของ นาย Terrieux กับบุคคลคนหนึ่งซึ่งใช้โทรศัพท์สาธารณะโทรมาถึงนาย Kruslin ในระหว่างการสนทนายบุคคลดังกล่าวได้พูดกับ นาย Kruslin ถึงเรื่องการเปลี่ยนร้านขายเครื่องประดับชื่อ “La Gerbe d’ or” ซึ่งตั้งอยู่ ณ เมือง Toulouse และเจ้าของร้านเครื่องประดับถูกฆ่าตายระหว่างการเปลี่ยนครั้งนั้น

ในที่สุดก็ได้มีการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่าง นาย Kruslin กับบุคคลดังกล่าวเป็นหลักฐานดำเนินคดี นาย Kruslin ในข้อหาลักทรัพย์โดยมีการ อุกฉกรรจ์และฆ่าคนตายโดยเจตนา นาย Kruslin ให้การต่อสู้คดีว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนายระหว่างตนกับผู้อื่นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ก็เฉพาะแต่ในคดี Baron อันเป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาเท่านั้น จะใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดที่ตนต้องหาว่าเป็นผู้กระทำซึ่งเป็นคดีใหม่หาได้ไม่ ศาลพิพากษาว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวฟังไม่ขึ้น

นาย Kruslin ถูกคัดค้านคำพิพากษาของศาลล่างต่อ Cour de Cassation โดยอ้างว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 นั้น “การที่องค์กรหรือเจ้าพนักงานของรัฐแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคลจะเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะ 2 ประการดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก ต้องบัญญัติกำหนดไว้ด้วยถ้อยคำที่แจ้งชัดเพื่อให้ทุกคนได้ทราบล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจึงจะมีอำนาจกระทำการ ซึ่งมีผลกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารถึงกัน

ประการที่สอง ต้องบัญญัติกำหนดของอำนาจ กระบวนการและรูปแบบของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างแน่นอนชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจอำเภอใจขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดของฝรั่งเศส

โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นเลย”

อย่างไรก็ตาม Cour de Cassation โดยคำพิพากษาลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1985 ยกฎีกาของ นาย Kruslin โดยให้เหตุผลว่า “ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 มาตรา 151 และตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปนั้น การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยคำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนจะกระทำได้นั้นก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมาตรการดังกล่าวไม่อาจใช้เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้อย่างพร่ำเพรื่อในความผิดทุกฐาน อนึ่ง การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ต้องดำเนินไปภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาสอบสวนและการสนทนาทางโทรศัพท์นั้นต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชื้อ หรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 แต่อย่างใด”

นาย Kruslin ไม่พอใจคำพิพากษาดังกล่าวของ Cour de Cassation จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ขอให้ศาลดังกล่าวพิพากษาว่ากฎหมายฝรั่งเศสขัดต่อความใน มาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

3) ทิศนะของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²¹¹

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเริ่มต้นจากการยืนยันว่า การที่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลนั้นเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารถึงกันตามความในมาตรา 8 (1) แห่งอนุสัญญาฯ และตามความใน (2) ของมาตราเดียวกัน องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดังกล่าวจะกระทำได้นั้นก็ต่อเมื่อ

(1) มีกฎหมายให้อำนาจ และ

(2) เป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ดังระบุไว้ใน 2)

²¹¹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม(น. 93 - 95).

จากนั้นศาลก็ได้พิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปตามเงื่อนไข ดังระบุไว้ในมาตรา 8 (2) แห่งอนุสัญญา ทั้ง 2 ประการ หรือไม่

ศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 81 และมาตรา 151 ตามที่ศาลฝรั่งเศสได้ตีความไว้นั้น ถือได้แล้วว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ

ยิ่งกว่านั้นกฎหมายดังกล่าวก็มีคุณลักษณะสอดคล้องกับหลักการปกครองโดยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ อีกทั้งยังมีความแน่นอนชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน จึงจะทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างตนกับผู้อื่นได้

อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 151 ประกอบกับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็น “ระบบกฎหมาย” (*régime juridique*) เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารทางโทรคมนาคม ยังมีได้ให้หลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจอย่างเพียงพอ กล่าวคือ

(1) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใดได้กำหนดประเภทของบุคคลที่อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และประเภทของความผิดที่อาจใช้มาตรการดังกล่าวได้ไว้เลย ดังนั้น จึงเปิดช่องให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของปัจเจกบุคคลได้อย่างพร่ำเพรื่อ อันขัดกับความในอนุสัญญาฯ มาตรา 8 (2) ที่ว่าการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว และในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ต้องเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าต่าง ๆ ดังที่ได้จาระไนไว้ในมาตราดังกล่าว

(2) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดระยะเวลาขั้นสูงที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้ไว้

(3) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดเงื่อนไขของการถ่ายการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรการรักษาสังบั้นที่การสนทนาเพื่อป้องกันการตัดต่อหรือทำให้เสียลักษณะดั้งเดิมได้ไว้เลย ทำนองเดียวกันกฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดบังคับให้มีการลบหรือทำลายสังบั้นที่การสนทนา เมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้ไว้เลย

ดังนั้น ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสรุปว่า “ระบบกฎหมาย” (*Régime juridique*) ฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทาง

โทรคมนาคมของปัจเจกบุคคล ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

คำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตรารัฐบัญญัติเลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

3.3.2 สารสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติประเภทความผิดที่อาจทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ในรัฐบัญญัติเลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม โดยแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง²¹² โดยบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์การของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่จะต้องดำเนินการชำระรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้²¹³

รัฐบัญญัติดังกล่าว แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล²¹⁴

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และ

²¹² การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ, เล่มเดิม (น.54).

²¹³ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, เล่มเดิม (น. 91).

²¹⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, เล่มเดิม (น. 96 - 97).

กำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นนี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟังการกระทำ ความผิดและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย

สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึกและประทับตรา

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษร และรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย

การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงานหรือสถานที่อยู่ของนายความจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกสภานายความทราบแล้ว

3.3.2.2 การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง²¹⁵

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายคนใดคนหนึ่งหรือสองคน โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการสุลตากร หรือของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการดักฟัง

²¹⁵ แนวทางในการขกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง, เล่มเดิม (น. 92 - 94).

การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้าย หรืออาชญากรรม การอนุญาตดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย

การอนุญาตให้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และสิ้นผลบังคับทันทีที่กำหนดเวลา 4 เดือนล่วงหน้าไป อย่างไรก็ตาม การขยายเวลาที่มีการอนุญาตนั้นมีผลบังคับออกไปอีกย่อมกระทำได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขเดิมแต่ต้องไม่นานเกินกว่า 4 เดือน

การถ่ายข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังสนทนาทางโทรคมนาคมเป็นหนังสือ จะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้นเท่านั้น และจะใช้เพื่อการอื่นนอกเหนือจากนั้นไม่ได้

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแต่ละครั้ง รายงานดังกล่าวต้องระบุวันเวลาที่เริ่มดักฟังและวันเวลาที่ยุติการดักฟังไว้ด้วย นอกจากนี้แล้วนายกรัฐมนตรียังต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเสียภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ทำการบันทึกเป็นอย่างซ้ำ

การติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม หรือการอื่นใดที่จำเป็นแก่การดักฟังภายในที่ทำการขององค์กร และหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคมหรือภายในที่ทำการขององค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายข้อมูลข่าวสารที่ถ่ายจากสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมาเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นทันทีที่หมดความจำเป็นแก่การดำเนินการรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม

เพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ” มีฐานะเป็น “องค์กรปกครองอิสระ” (Autorité administrative indépendante)

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย

1) ประธานกรรมการ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจำนวน 4 คน ซึ่งรองประธานสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) และประธาน Cour de Cassation คนที่ 1 ร่วมกันจัดทำขึ้น มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎร

3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาแต่งตั้งทุกราวที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าแทนที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ประธานกรรมการและกรรมการจะเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยไม่ได้

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายจะต้องยื่นสำเนาหนังสืออนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต่อประธานกรรมการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตนออกหนังสือนั้น

ถ้าประธานกรรมการเห็นว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางคมนาคมเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังและให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอนำให้ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายหรือออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

คณะกรรมการโดยพลการ (d' office) หรือโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง มีอำนาจตรวจสอบการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมใด ๆ ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังนั้นเสีย และให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ