

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำ ความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของต่างประเทศ

จากที่ได้ศึกษาความหมายแนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐานและกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศไทยมาแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนขออธิบายถึงกฎหมายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนี้

3.1 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์¹⁰²

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) ตาม Black's Law Dictionary หมายถึง รูปแบบหนึ่งของการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้คำสั่งศาล เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายจะแอบลอบฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ กฎหมายของสหรัฐ (Crime Control and Safe Streets Act, 18 U.S. C. A. sec.2510) และกฎหมายของมลรัฐจะกำหนดพฤติการณ์และวิธีพิจารณาซึ่งจะอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้¹⁰³

ส่วนการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Eavesdropping) นั้น หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยเจตนาและโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นต้นว่า

(ก) เข้าไปในสถานที่ของเอกชน โดยเจตนาที่จะแอบฟังการสนทนาส่วนตัว หรือสังเกตการกระทำของบุคคลใด ๆ ในสถานที่นั้น หรือ

¹⁰² เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานวิจัยสถาบันกฎหมายอาญา) (น.124-128). แหล่งเดิม.

¹⁰³ จาก การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรม โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.65), โดย มยุรา วิมลโลหการ, 2553. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(ข) ติดตั้งหรือใช้เครื่องมือใด ๆ ที่ใช้สำหรับฟัง บันทึกเสียงหรือขยายเสียงที่พูดจากสถานที่เอกชนนั้น โดยใช้หรือติดตั้งนอกสถานที่นั้นซึ่งปกติแล้วเสียงเหล่านั้นจะไม่ได้ยินจากภายในสถานที่ดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของสถานที่ดังกล่าว หรือ

(ค) ติดตั้งหรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ เพื่อดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ โทรเลขหรือการสื่อสารทางสายอื่น ๆ โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้ครอบครอง หรือควบคุมเครื่องมือสำหรับการสื่อสารทางสายดังกล่าว

การกระทำดังกล่าวข้างต้นถูกวางหลักเกณฑ์โดยกฎหมายของมลรัฐและกฎหมายของสหรัฐและจำเป็นต้องมีคำสั่งศาล กล่าวคือ การดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งโดยปราศจากความยินยอมของกลุ่มสนทนาทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะโดยเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยคำสั่งศาลและจะออกให้ต่อเมื่อเป็นไปตามข้อกำหนดกับพฤติการณ์ และวิธีพิจารณาซึ่งจะอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของสหรัฐและกฎหมายของมลรัฐ เท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1928 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเริ่มดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงานและมีการพิจารณาคดีสำคัญคดีแรกของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากการใช้เครื่องดักฟังการสนทนาทางอิเล็กทรอนิกส์ ในคดี *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์และบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของ *Olmstead* ซึ่งเป็นคนขายสุรา การกระทำของ *Olmstead* นั้นผิดกฎหมาย ศาลชั้นต้นยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นบทสนทนาที่บันทึกไว้จากเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้ขออนุญาตจากศาล โดยศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลว่า การลักลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อฟังการสนทนาในเจ้าหน้าที่ไม่ได้บุกรุกเข้าไปในเคหสถาน แต่เจ้าหน้าที่ทำการต่อสายไฟเข้ากับสายโทรศัพท์ที่อยู่นอกบ้าน ทำให้สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้โดยที่ *Olmstead* ไม่รู้ตัว *Olmstead* ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุ สิ่งของต่อการค้น การยึดและการจับโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งมาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”¹⁰⁴

¹⁰⁴ The Fourth Amendment “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but

ศาลสูงวินิจฉัยว่า การดักฟังทางโทรศัพท์ไม่ใช่สิ่งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 บัญญัติให้ความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ได้หลักฐานโดยการรับรู้ ด้วยการได้ยินและก็กระทำเพียงเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปในบ้านหรือในที่ทำงานของผู้ต้องหา สายไฟที่ต่อเข้ากับสายโทรศัพท์ก็ไม่อยู่ในส่วนใดส่วนหนึ่งของบ้านหรือที่ทำงาน และตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 คำว่า “สิ่งของ” หมายถึง สิ่งที่มีลักษณะเป็นกระดาษหรือวัตถุที่จับต้องได้ แต่สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มานั้นเป็นเพียงบทสนทนา ดังนั้น สิ่งที่เจ้าหน้าที่ได้มาจึงอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

มีความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Holmes ซึ่งเห็นว่า การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นสิ่งสกปรก ผู้พิพากษา Louis D. Brandeis เห็นว่า ในอดีตศาลสูงตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ตามมติของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจะได้ครอบคลุมการพัฒนาใหม่ๆ ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งผู้ร่างบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถล่วงหน้าได้ แต่คดีนี้ศาลกลับรับรองในเรื่องการปกป้องบุคคลซึ่งเป็นการรับรองในการกระทำที่ผิด Brandeis จึงเตือนว่าความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ การจารกรรมจะไม่หยุดอยู่แค่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ วันหนึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะใช้วิธีการแบบอื่นอีกโดยไม่ต้องนำสิ่งของที่อยู่ในที่ลับออกมาเป็นหลักฐาน รัฐก็สามารถสร้างขึ้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ และก็สามารถนำสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการที่สุดในบ้านไปแสดงต่อลูกขุน จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติปกป้องคุ้มครองการกระทำในลักษณะดังกล่าว

ต่อมาสภา Congress ได้ตรากฎหมาย The Federal Communications Act 1934 ขึ้น โดยมาตรา 605 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสารกักการสื่อสาร และเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ ข้อความสาระหรือให้ความหมาย สิ่งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น....” และบัญญัติเพิ่มเติมว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งได้รับข่าวสารจากการเปิดเผยนั้นนำข้อมูลนั้น ๆ ไปใช้ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” แต่มาตรา 605 ก็ยังบัญญัติคลุมเครือสามารถตีความได้หลายกรณี โดยในตอนแรกรัฐบาลเห็นว่า มาตรา 605 ไม่ใช่บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ใช้บังคับเฉพาะประชาชนทั่วไป แต่ศาลสูงเห็นว่า คำว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด” ตามมาตรา 605 นั้น ต้องห้ามมิให้บุคคลทุกคนรวมถึงรัฐบาลกลางของสหรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แต่ในที่สุดรัฐบาลกลางก็พบช่องว่างของมาตราดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดกักการสื่อสารและเปิดเผยข้อความ...” โดยเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) เห็นว่า กฎหมายอนุญาตให้มีการดัก

upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

ฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แต่ต้องไม่เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบ หากกฎหมายประสงค์ที่จะให้ยุติการกักการสื่อสารจริงก็จะต้องบัญญัติ “ห้ามมิให้บุคคลใดกักการสื่อสารหรือเปิดเผยหรือพิมพ์เผยแพร่ข้อความสาระ” การตีความดังกล่าวได้รับการวิจารณ์ว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงเพราะว่าการกักการสื่อสาร จะไม่มีประโยชน์ใด ๆ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ที่กระทำการไม่สามารถมอบเทปบันทึกเสียงให้แก่ผู้บังคับบัญชาได้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิได้ทำขึ้นเพื่อความสนุกสนาน แต่ทำขึ้นเพื่อต้องการข้อมูลที่เป็นส่วนตัว ต้องการทราบว่ามีสิ่งใดที่ได้อินคืออะไร ซึ่งข้อวิจารณ์ดังกล่าว รัฐบาลกลางให้เหตุผลว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไม่เปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐบาลก็จะไม่มีการกระทำความผิด การตีความในลักษณะนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงานตำรวจ (F.B.I.) สำนักงานหน่วยสืบราชการลับของสหรัฐอเมริกา (C.I.A.) กรมสรรพากร (I.R.S.) ถือปฏิบัติกันมากกว่า 30 ปี

ในสหรัฐอเมริกามีคดีหลายพันคดี ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของอาชญากร แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีผู้ใดทราบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์กี่ครั้ง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยแสดงหมายค้น อันเนื่องมาจากการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ แต่ก็สามารถนำไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางใช้ได้ ซึ่งเท่ากับว่าเรื่องราวของผู้บริสุทธิ์ถูกบันทึกไว้ การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่ได้หมายความถึงการสืบราชการลับอย่างเดียว ความหมายอีกอย่างหนึ่งที่สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดก็คือการถูกดักฟังศาลสูงได้พัฒนาหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยเฉพาะหากมีการติดตั้งเครื่องดักฟังนอกบริเวณบ้าน โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เข้าไปในบ้าน ศาลจะอนุญาตให้นำสิ่งที่ไม่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์มาเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่เข้าไปในบ้านหรือเพียงแต่ติดตั้งเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์บนกำแพงบ้านย่อมเป็นการละเมิด สิ่งที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

คดี Hamberger V. Eastman, 106 N.H.107.206 A. 2d 239 (1964). มีการติดตั้งไมโครโฟนขนาดจิ๋ว หรือเครื่องดักฟังไว้ในห้องเช่าของบุคคลอื่นเชื่อมต่อกับเครื่องบันทึกเสียงในห้องนอน เพื่อฟังการสนทนา

1. ศาลเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีผู้ใดได้อินข้อความการสนทนาจึงตาม แต่ว่าเครื่องดักฟังอยู่ในสถานที่ที่อาจมีบุคคลมาได้ยินการสนทนาที่เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

คดี Dietemann V. Time, Inc. 284 F. Supp. 925 (S.D.Cal.1968) ข้อเท็จจริง Dietemann เป็นทหารผ่านศึกพิการที่รู้หนังสือเล็กน้อย เขาอ้างว่ามีความสามารถในการรักษาคนที่เจ็บป่วยทางร่างกายโดยใช้ดินเหนียว แร่ และสมุนไพร เขาทำการรักษาในบ้านของตนเอง โดยไม่เก็บค่ารักษา ปราศจากการประชาสัมพันธ์ โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้ปักป้ายประกาศไว้นอกบ้านแต่คนรู้จัก โดยการบอกเล่า การกระทำของ Dietemann เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นิตยสาร Life และเจ้าหน้าที่ซึ่งร่วมกันรวบรวมพยานหลักฐาน โดยให้ผู้สื่อข่าวของนิตยสาร Life ปลอมตัวเป็นคนไข้ เข้าทำการรักษา และนำเครื่องส่งวิทยุติดตัวไปด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่และผู้สื่อข่าวได้ยื่นการสนทนา และให้ลูกจ้างของ Life อีกคนหนึ่งแอบถ่ายภาพไว้ หลังจากมีการดำเนินคดีแล้ว Dietemann ฟ้อง นิตยสาร Life โดยอ้างว่า เขาถูกละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล นิตยสาร Life ตอสู่ว่า พวกเขามีสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์เขียนข่าวอาชญากรรม และบ้านของ Dietemann ไม่ใช่สถานที่ส่วนบุคคล เพราะเขาเปิดทำการรักษา ดังนั้น ประชาชนทั่วไปก็สามารถเข้าไปในบ้านของเขาได้

2. ในประเด็นแรก ศาลตัดสินว่า แม้ว่านิตยสาร Life จะมีสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์เขียนข่าว แต่ข้อมูลที่นิตยสาร Life ได้มา เป็นข้อมูลที่ได้มาจากการทำความผิดฐานบุกรุก การกระทำเช่นนี้ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำภายใต้สิทธิและเสรีภาพในการตีพิมพ์ได้

3. ในประเด็นที่สอง ศาลเห็นว่า ไม่มีหลักฐานว่า Dietemann ต้อนรับบุคคลทั่วไป เหมือนร้านขายยา ไม่ได้โฆษณา ไม่มีโทรศัพท์ ไม่ได้ลือล่อประตุ การจะเข้าไปจำเป็นต้องกดกริ่ง เขาปฏิบัติตามกิจกรรมของเขาในสถานที่ที่เป็นบ้านของเขาเอง สำหรับผู้ที่ทำความผิดภายในบ้านที่ปิดประตูของเขา เขาก็ยังมีสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่

การที่คู่สนทนาเป็นผู้ดักฟังการสนทนาเอง จะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ ยกตัวอย่าง เจ้าของ Discotheque ไม่ได้จ่ายภาษีแก่รัฐ กรมสรรพากรจึงส่งเจ้าหน้าที่ไปทำการตรวจสอบ เจ้าของกิจการเกรงว่าเจ้าหน้าที่จะพบหลักฐาน จึงเสนอสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ กรมสรรพากรจึงได้ติดตั้งเครื่องดักฟังไว้ที่ตัวเจ้าหน้าที่คนนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กลับไปอีกครั้ง เจ้าของ Discotheque เสนอสินบนให้อีก กรมสรรพากรจึงมีหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาดำเนินคดีฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ คดีนี้ศาลสูงพิพากษาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพราะเจ้าหน้าที่ได้รับเชิญจากเจ้าของกิจการที่เป็นผู้เสนอให้สินบนและสื่อสารเรื่องเงินสินบน เจ้าหน้าที่ไม่ได้บอกให้ผู้ใดรับรู้เรื่องที่เกิดขึ้น¹⁰⁵ ในเรื่องนี้ผู้พิพากษา William Brennan ให้ความเห็นแย้งว่า การบันทึกเสียงเป็นการละเมิดความคาดหวังของคน ๆ หนึ่งที่ว่าสนทนาของเขาจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นส่วนตัวในสังคมอิสระ

¹⁰⁵ The discotheque case : United States v. White, 401 US. 745, (1971).

ของคนเราไม่จำเป็นต้องระมัดระวังเรื่องคำพูด แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า ในสังคมอิสระบุคคลจะต้องไม่ เสนอเงินสินบนเช่นกัน ดังนั้น จึงไม่เป็นเรื่องที่กระทำเกินเลยไปที่จะใช้วิธีการที่ง่ายขึ้นที่จะช่วยให้ มีการลงโทษผู้กระทำความผิด

ข้อที่ควรระมัดระวังของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ ไม่ควรนำเหตุผลของเรื่องนี้ไปใช้กับคดี อื่นๆ ทุกเรื่อง ในคดี Discotheque มีเหตุผลที่เจ้าหน้าที่จะติดเครื่องดักฟังการสนทนา แต่ในคดีอื่น ๆ อย่างน้อยที่สุดเจ้าหน้าที่ควรจะต้องขออนุญาตก่อนที่จะกลับไปพบผู้กระทำความผิดอีกครั้งหนึ่ง เพราะมิฉะนั้นแล้วหากเจ้าหน้าที่ติดดักฟังการสนทนาทุกครั้ง การกระทำดังกล่าวก็ย่อม กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล

มีคดีหลาย ๆ เรื่องที่เกิดขึ้นที่สร้างความลำบากใจสำหรับผู้พิพากษาเกี่ยวกับการติดตั้ง เครื่องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เนื่องจากวิวัฒนาการล้ำหน้าของเทคโนโลยีได้มีการประดิษฐ์ วิธีการและเครื่องดักฟังทางโทรศัพท์ที่ซับซ้อนขึ้นด้วยการสร้างไมโครโฟนที่สามารถรับฟังการ สนทนาที่พูดกันด้วยเสียงเบา ๆ ในระยะที่ห่างออกไปกว่าครึ่งไมล์ การสร้างสัญญาณวิทยุระบบ เลเซอร์ที่สามารถทะลุหน้าต่างเพื่อบันทึกได้ทั้งภาพและเสียงตลอดจนการสร้างกล้องถ่ายรูปที่ สามารถถ่ายทะลุกำแพงได้ ดังเช่นคดี Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967) Charles Katz เป็นนักการพนัน เขาประกอบธุรกิจของตนเองทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งห้าม ใช้โทรศัพท์แลกเปลี่ยนข้อมูลที่ใช้ในการเล่นการพนันผ่านชุมสายโทรศัพท์ของรัฐ Katz รู้ว่าสิ่งที่ทำ อยู่ผิดกฎหมายเขาจึงไม่ใช้โทรศัพท์ในสำนักงานของตน เพราะโทรศัพท์ถูกดักฟังการสนทนาได้ Katz จึงใช้โทรศัพท์ที่ตู้สาธารณะแทน เจ้าหน้าที่ตำรวจพบว่า Katz จะเข้าไปในตู้โทรศัพท์ สาธารณะทุก ๆ เข้าในเวลาเดียวกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงติดตั้งเครื่องดักฟังการสนทนาขนาดจิ๋วไว้ที่ ผนังด้านนอกของตู้โทรศัพท์ เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงของ Katz ได้ฝ่ายเดียว จำนวน 6 ครั้ง ครั้ง ละ 3 นาที แล้วทำการจับกุมยื่นฟ้องต่อศาล ศาลชั้นต้นเห็นว่าเครื่องบันทึกเสียงถือเป็นหลักฐานชิ้น สำคัญ Katz ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดจริง ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้บุกรุกเข้าไป ในตู้โทรศัพท์ขณะที่ Katz กำลังคุยโทรศัพท์ จึงไม่เป็นการละเมิด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 4

ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครอง แก่บุคคลมิใช่สถานที่ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใด ๆ กล่าวคำพูดโดยเจตนาเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไป ไม่ ว่าจะเป็นการกล่าวในเคหสถานหรือสำนักงานของตน ก็ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในทางตรงข้าม หากกรณีที่บุคคลใด ๆ ต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็น บริเวณสาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาคดีนี้เท่ากับเป็นการพิพากษากลับคดี Olmstead เพราะประเด็นไม่ได้อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บุกรุกเข้าไปจับกุมผู้ต้องหาหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำละเมิดความคาดหวังที่บุคคลคนหนึ่งคาดว่าจะได้รับความเป็นส่วนตัว แม้จะไม่ใช่ตัวของ Katz เอง แต่บุคคลที่ Katz สนทนาด้วยทางโทรศัพท์ก็ไม่ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกเสียงการสนทนา คู่สนทนาทางโทรศัพท์ต่างก็คาดหวังว่าสิ่งที่ทั้ง 2 ฝ่าย สนทนากันเป็นเรื่องส่วนตัว อย่างไรก็ตามศาลสูงก็มีได้วินิจฉัยว่า รัฐไม่สามารถดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ รัฐสามารถทำได้เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ซึ่งต่อมาสภา Congress จึงได้ตรากฎหมายอนุญาตให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ครั้งแรก ชื่อว่า The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรง

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่สำคัญ

ดังความที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ในระดับรัฐบาลกลางนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ คือ The 1934 Federal Communications Act และ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968

1. The 1934 Federal Communications Act

สาเหตุที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Federal Communications Act ในปี ค.ศ. 1934 สืบเนื่องจากการตั้งข้อสังเกตของผู้พิพากษาท่านหนึ่ง คือ Chief Justice Taft ซึ่งได้กล่าวไว้ในคดี Olmstead V. United States ว่า “รัฐสภาควรจะคุ้มครองความลับในการส่งข่าวสารทางโทรศัพท์ โดยบัญญัติว่า เมื่อมีการดักฟัง พยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีอาญาแห่งรัฐ โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายต่างหากจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์”¹⁰⁶ เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์มีหลักว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นผิดกฎหมาย

ภายหลังจากคดีดังกล่าว รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมาย The Federal Communications Act of 1934 ซึ่งมาตรา 605 แห่งกฎหมายนี้ได้ห้ามการกักและการเปิดเผย หรือการใช้ประโยชน์จากการสื่อสารนั้น

¹⁰⁶ From *Yale Kamisar and Others. by Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions*, (p. 440)

ส่วนหนึ่งมาตรา 605 แห่งกฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น”¹⁰⁷

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่า สิ่งที่ถูกกฎหมายคุ้มครอง คือ ข่าวสารที่ผ่านกระบวนการสื่อสารโดยทางเครื่องมือหรือการกระทำทางการสื่อสาร ดังนั้น การแอบฟังในห้อง ถัดไปในขณะที่ผู้พูดกำลังพูดลงในโทรศัพท์ที่ไม่ใช่การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว เพราะถ้อยคำที่พูดภายในห้องต่อหน้าบุคคลอื่นลงไปโทรศัพท์ไม่ใช่การสื่อสารทางโทรศัพท์ตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว โดยได้ตัดสินไว้ในคดี Goldman V United States 316 U.S. 129. 62S. Ct. 993 86 L.Ed. 1322, (1942).

นอกจากนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังได้ตีความว่าบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ห้ามดักฟังและเปิดเผยการสื่อสารใช้บังคับในการดำเนินคดีในมลรัฐด้วย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีในศาลมลรัฐ โดยได้ตัดสินไว้ในคดี Lee V. Florida 392 U.S. 378, 88 S.Ct 2096, 20 L.Ed. 2^d 1166 (1968). ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาในคดีดักฟังทางโทรศัพท์โดยฝ่าฝืน มาตรา 605 รับฟังได้ในการพิจารณาคดีในศาลมลรัฐโดยในคดีดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่าถ้อยคำตามมาตรา 605 นั้น ห้ามบุคคลใดดักฟังทางโทรศัพท์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสารและห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผย หรือพิมพ์เผยแพร่ข่าวสาร ข้อความแก่บุคคลอื่น ดังนั้น การกล่าวอ้างข้อความแห่งข่าวสารในการเบิกความต่อศาล ถือว่าเป็นการเปิดเผยข่าวสารแก่บุคคลอื่นตามความหมายแห่งบทบัญญัติดังกล่าวด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีคำพิพากษาของศาลให้นำไปใช้ทั้งกรณีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่แห่งมลรัฐหรือสหรัฐและกรณีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเอกชนทั่วไปด้วย ตลอดจนใช้กับกรณีการสื่อสารภายในรัฐและระหว่างรัฐ ในปี 1937 ศาลสูงได้ตีความถึงการห้ามดักฟังทางโทรศัพท์และอนุโลมให้มีการใช้บทตัดพยาน (The Exclusionary Rule) ในการพิจารณาคดีในสหรัฐ ต่อมาในคดี Nardone V. United States, 308 U.S.338, (1939). ศาลได้พิพากษาวางหลักว่า รัฐไม่สามารถที่จะใช้ข้อมูลที่ได้อามาโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ผิดกฎหมาย โดยอนุโลมใช้หลักผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous tree doctrine) ซึ่งถือว่าหากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบแล้ว

¹⁰⁷ บทบัญญัติภาษาอังกฤษมีหลักว่า

(N) a person not being authorized by the sander shall intercept any communication and divulge or publish the existence, contents, substance, purport, effect of such intercepted communication to any person ...

ผลที่ได้จากการนั้นย่อมรับฟังเป็นพยานไม่ได้ ในการพิพากษาคดีว่ารัฐไม่อาจใช้ประโยชน์จากการกระทำคามผิดของตน¹⁰⁸

ในปี 1942 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเริ่มจะมีท่าทีอนุญาตมากขึ้นในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์และรูปแบบอื่น ๆ ของการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยได้วางหลักว่า จำเลยไม่สามารถปฏิเสธการที่รัฐใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ เว้นแต่จำเลยนั้นเป็นคู่สนทนาในการสนทนานั้น นอกจากนี้ศาลยังได้พิพากษาให้ใช้บทบัญญัติที่ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์ (และการลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ) เฉพาะเพียงกรณีที่ไม่คู่สนทนาฝ่ายใดให้ความยินยอมในการดักฟัง¹⁰⁹ ซึ่งความยินยอมที่จะให้ตรวจจับและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ที่จะสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ จะต้องเป็นความยินยอมที่ได้ให้โดยอิสระและสมัครใจ ต่อมาในปี 1952 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่าคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งไม่ถูกห้ามตามรัฐธรรมนูญที่จะบันทึกการสนทนาอย่างลับ ๆ และสามารถรับฟังเทปบันทึกเสียงดังกล่าวเป็นพยานได้¹¹⁰

อย่างไรก็ตาม แม้มตรา 605 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสาร ๆ หรือเปิดเผย หรือพิมพ์ เผยแพร่ ข้อความ สารหรือให้ความหมายสิ่งที่กักแก่บุคคลอื่น ๆ ...” และยังบัญญัติเพิ่มเติมไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับข่าวสารจากการเปิดเผยนั้น นำข้อมูลนั้น ๆ ไปใช้ประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” กล่าวคือ ไม่เฉพาะการกักหรือการเปิดเผยความลับเท่านั้นที่เป็นความผิด แต่การใช้ประโยชน์จากข่าวสารนั้นก็ยังเป็นความผิดอีกด้วย และศาลสูงแห่งสหรัฐก็ได้พิพากษาวางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ของสหรัฐเป็นบุคคลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ ดังที่ปรากฏในคดี *Nardone V. United States*, 302 U.S.379 แต่ก็ยังปรากฏว่าสำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐ (FBI : The Federal Bureau of Investigation) ยังคงกระทำการละเมิดต่อกฎหมายนี้ ตามที่ Edward Bennett Williams ได้กล่าวไว้ว่า “การที่กระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) ได้มีความเห็นว่า การเปิดเผยความลับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไปยังเจ้าหน้าที่คนอื่นไม่ถือว่าเป็นการ

¹⁰⁸ คดี *Silverthorne Lumber Co. United States*, 254 U.S. 385, (1920).

¹⁰⁹ From “Wiretapping and Electronic Eavesdropping : The Law and Its Implications: A Comparative Study” *Monograph Series Volume 2* (p.11), by Juris Cederbaums, 1969, Criminal Law Education and Research Center New York University School of Law, New York.

¹¹⁰ *Ibid.*

เปิดเผยความลับแต่อย่างใด”ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนถ้อยคำตามกฎหมายและคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าวอย่างชัดเจน¹¹¹

บทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act of 1934 ทำให้เห็นถึงอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้ เพราะในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็มักจะใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ในการสืบสวนคดี ดังนั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act โดย Title III แห่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางในการดักฟังทางโทรศัพท์และลอบฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น อีกทั้งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงรายละเอียด

2. The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968

เหตุผลและความจำเป็นที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาต้องออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ในปี ค.ศ. 1968 ก็สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Katz V. United States, 389 U.S. 347 (1967) และจากบทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act ในปี ค.ศ. 1934 ดังได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ผ่านมา

ด้วยเหตุนี้รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act 1968 ขึ้น โดย Title III แห่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับมลรัฐและระดับรัฐบาลกลางในการดักฟังทางโทรศัพท์และลอบฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น¹¹² โดยรัฐสภาได้ห้ามการดักฟังทางโทรศัพท์และการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากการอนุญาตจากศาลและกำหนดให้มีโทษปรับและจำคุกในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่คู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมในการบันทึกเสียงหรือลอบฟังการสนทนา อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งนับแต่ออกมา โดยการแก้ไขครั้งที่สำคัญที่สุด คือ The

¹¹¹ Ibid. (p.15).

¹¹² From *Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions* (p.440), by Yale Kamisar and others.

Comprehensive Crime Control Act ปี ค.ศ. 1984¹¹³ กล่าวคือ วัตถุประสงค์หลักของ Title III คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ใช้วิธีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้การควบคุมของศาลและการควบคุมโดยวิธีพิจารณาที่รอบคอบเพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในการต่อสู้กับอาชญากรรมหลัก ๆ หลายประเภทรวมทั้งอาชญากรรมที่กำลังกระทำการคบคิด (conspiratorial) การประกอบอาชญากรรมที่เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรม (organized crime) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมเป็นอย่างมาก และวิธีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการเปิดโปงและพิสูจน์การมีอยู่ของการคบคิดในการประกอบอาชญากรรมที่เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

3.1.3 หลักเกณฑ์การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นรวมถึงเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ (Enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)¹¹⁴ โดย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 นี้ได้กำหนดเหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟังและองค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง มีรายละเอียดดังนี้¹¹⁵

1) เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ¹¹⁶

¹¹³ From *Cases and Comments on Criminal Procedure*, 3rd ed, (p. 441.). by James B. Haddad and others, 1987, New York.

¹¹⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น. 78). เล่มเดิม.

¹¹⁵ แหล่งเดิม. (น. 78).

¹¹⁶ แหล่งเดิม.

2) ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) และมาตราดังกล่าวได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังต่อไปนี้

a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1. มาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954)

2. มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน)

3. ตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

4. บทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม)

5. บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม)

6. บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ)

7. บทที่ 102 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว)

8. บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ)

9. บทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 29 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินค่าจ้างและเงินกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรม การลักพาตัวไปกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่ การปล้นหรือกรรโชก และเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษตามภาค 18

c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้

1. มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน)

2. มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา)

3. มาตรา 884 (d), (e), (f), (g), (h), หรือ (i) ของ (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน)

4. มาตรา 1084 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย)

5. มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง)

6. มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป)
7. มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา)
8. มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ)
9. มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวไปกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่และทำร้ายร่างกาย ประชานาธิปไตยและคณะ)
10. มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง)
11. มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างรัฐหรือต่างประเทศโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า)
12. มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างรัฐ)
13. มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน)
14. มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง)
15. มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน)
16. มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน)
17. มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)
18. มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ)
19. มาตรา 664 (ยักยอกเงินบ้านาณูหรือเงินสวัสดิการ)
20. มาตรา 1343 (ฉ้อโกง ทางสาย วิทยูหรือโทรทัศน์)
21. มาตรา 2251 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก)
22. มาตรา 2312, 2313, 2314, และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างรัฐ)
23. มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์)
24. มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน)
25. มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือสร้างความลับ)
26. มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว)

27. มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ)
28. มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายอากาศยานหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในอากาศยาน)
29. มาตรา 1963 (การฝ่าฝืน โดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน)
30. มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ)
31. มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน)
32. มาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์)
33. มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง ลักพาตัวไปเพื่อกักขัง ฆ่า เรียกค่าไถ่และทำร้ายร่างกาย)
34. มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์)
35. มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก)
36. มาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)
- d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้
- e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิตการนำเข้า การปรับ การปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดกัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ
- f) ความผิดใด ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้
- g) การฝ่าฝืนมาตรา 5322 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)
- h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้
- i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำความผิดก่อนการ) ของภาค 18 นี้
- j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act : พระราชบัญญัติการควบคุมการส่งออกซึ่งอาวุธ)

l) ผู้ที่ถูกลี้ภัยจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

n) การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) และ

o) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

3) องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าจะให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดฐานใดได้บ้างนั้น เป็นเพียงการกำหนดในเบื้องต้นถึงฐานความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐมีสิทธิขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์ แต่ไม่ใช่เหตุอันแท้จริงที่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงให้เห็นในการขออนุญาตต่อศาลเพื่อทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ทั้งนี้กฎหมายนี้ยังได้กำหนดเหตุอันแท้จริง หรือเงื่อนไขที่สำคัญที่เจ้าพนักงานจะต้องแสดงต่อศาลในการขออนุญาตทำการดักฟังทางโทรศัพท์ และเป็นสิ่งที่ศาลจะใช้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ และได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2518 อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม (1) และ (3) ดังต่อไปนี้¹¹⁷

(1) การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย¹¹⁸ คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹¹⁹

(ก) ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

(ข) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เกิดผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

¹¹⁷ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน, (ภาคผนวก, sec 2518 (1) และ (3)). เล่มเดิม.

¹¹⁸ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น.78-81). เล่มเดิม.

¹¹⁹ แหล่งเดิม. (น.81-82).

(2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

(ค) รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่มีทางประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

(ง) ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่า การอนุญาตเพื่อดักฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

(จ) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคำร้องที่ผ่านมามีทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

(ฉ) กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่พอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

(2) ในกรณีที่มีความจำเป็นผู้พิพากษาอาจเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือพยานหลักฐานในการสนับสนุนเหตุอันควรดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาได้

(3) เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์แล้วศาลอาจจะออกคำสั่งฝ่ายเดียวตามที่ร้องขอหรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข อนุญาต หรือรับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลที่ผู้พิพากษานั้นพิจารณาอยู่ (และรวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลแต่อยู่ภายในสหรัฐ ที่เป็นการดักฟังแบบเคลื่อนที่ได้ก็ให้ได้รับการอนุญาตจากศาลสหรัฐภายในเขตอำนาจศาลดังกล่าวด้วย) ถ้าผู้พิพากษาได้พิจารณาข้อเท็จจริงตามที่ระบุในคำร้องแล้วเห็นว่า¹²⁰

¹²⁰ แหล่งเดิม. (น.82-83).

(ก) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามิบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด เกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516 แห่งกฎหมายนี้

(ข) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟังนั้น

(ค) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนธรรมดาทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

(ง) เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่า เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ใช้หรือกำลังใช้หรือจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้จะต้องขออนุญาตจากศาล โดยทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุเหตุผลที่จำเป็นต้องใช้วิธีการดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 2518 (1) และเมื่อศาลพิจารณา คำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวได้

คำสั่งศาลที่อนุญาตหรือรับรองให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตในการดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังและต้องแจ้งให้ทราบว่าการดักฟังจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ เมื่อได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ต้องการดักฟังในโอกาสแรก¹²¹ สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการ

บรรลุมิติประสงค์ตามคำร้องของอนุญาตนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน¹²²

¹²¹ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน, (ภาคผนวก sec. 2518 (4)). เล่มเดิม

¹²² แหล่งเดิม. (Sec. 2518 (5)).

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่าบางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- 1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด
- 2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ
- 3) การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง¹²³

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดถึงการบันทึกเสียงการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้รับอนุญาตตามคำสั่งศาลจะต้องกระทำในลักษณะที่ป้องกันการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล กล่าวคือ จะต้องมีการปิดผนึกบนเทปบันทึกเสียงตามคำสั่งศาล และการดูแลรักษาคำร้อง คำสั่ง และเทปบันทึกเสียงจะอยู่ที่ใดขึ้นอยู่กับคำสั่งศาลเช่นเดียวกัน¹²⁴ เพื่อรักษาความลับในการสืบสวนของรัฐและกฎหมายยังกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้¹²⁵

อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ในคดี Unites States V. Whitaker 343 F. Supp. 358 (E. D. Pa. 1972) ว่า Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยชี้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องตามรัฐธรรมนูญถึง 3 ประการดังต่อไปนี้¹²⁶

¹²³ แหล่งเดิม. (sec.2518 (7)).

¹²⁴ แหล่งเดิม. (sec.2518 (8) (a) (b)).

¹²⁵ แหล่งเดิม. (sec.2520).

¹²⁶ Ibid. Basic Criminal Procedure, Cases, comments and Questions, (p.451).

1. เนื่องจากตามมาตรา 2518 (5) ซึ่งอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาถึง 30 วัน และยังอนุญาตให้ศาลขยายระยะเวลาได้อีกนั้น เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการละเมิดอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานานเกินสมควร

2. บทบัญญัติตาม Title III นี้เป็นแนวทางโดยเฉพาะในการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงาน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาว่าเขาได้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในความผิดที่กำลังสืบสวนอยู่เพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะหยุดการดักฟัง เพราะว่าได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังแล้ว

3. บทบัญญัติตาม Title III ถือเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการค้นและยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้มีการแจ้งไปยังบุคคล ซึ่งการสนทนาของเขาถูกดักฟังในทันทีที่การละเมิดตามที่ได้รับอนุญาตได้สิ้นสุดลง

แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาในคดี United States V. Cafero 473 F. 2d 489 (3d Cir. 1973) ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาในคดี Unites States V. Whitaker 343 F. Supp. 358 (E. D. Pa. 1972) โดยปฏิเสธคำพิพากษาในคดีดังกล่าวที่ว่าบทบัญญัติแห่ง Title III นั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลในคดีนี้ไม่เห็นด้วยกับข้อสังเกตดังกล่าวข้างต้นที่ว่าการอนุญาตให้เจ้าพนักงานล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัวโดยการดักฟังทางโทรศัพท์ตามบทบัญญัติแห่ง Title III ไม่ได้มีความแน่นอน หรือ รมัดระวัง หรือ จำกัดอย่างมากเนื่องจากศาลในคดีนี้เห็นในทางตรงกันข้ามว่า มาตรา 2518 (5) (b) แห่งบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า คำร้องขออนุญาตดักฟังทางโทรศัพท์จะต้องระบุข้อความที่สมบูรณ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งประเภทของการสื่อสารจะดักฟัง ต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะ ลักษณะและสถานที่เกี่ยวกับเครื่องอำนวยความสะดวกที่จะทำการดักฟัง นอกจากนี้หลังจากที่ศาลได้พิจารณาคำร้องและออกคำสั่งอนุญาตให้ดักฟังเฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณานั้น เห็นว่า เป็นไปตาม 2518 (3) แห่งบทบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งปรากฏเหตุอันสมควร (Probable Cause) และจะต้องระบุในคำสั่งอนุญาตดังที่ปรากฏในมาตรา 2518 (4) ดังต่อไปนี้

(ก) ระบุชื่อหรือรูปพรรณของบุคคลผู้ซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากทราบ
(ข) ลักษณะและสถานที่ของเครื่องอำนวยความสะดวกในการสื่อสาร ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง

(ค) ระบุรายละเอียด โดยเฉพาะเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะถูกดักฟังและระบุความผิด โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารที่จะถูกดักฟัง

(ง) ระบุหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุบุคคลผู้อนุญาตในคำร้องขออนุญาตดักฟัง และ

(จ) ระบุระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง รวมทั้งระบุด้วยว่าการดักฟังจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ เมื่อได้รับการสื่อสารที่ต้องการในโอกาสแรกหรือไม่ ประการใด

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ศาลในคดีนี้ยังเห็นอีกว่าระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟังได้เป็นเวลา 30 วัน ตามบทบัญญัติ Title III เป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้สูงสุดตามกฎหมาย (a Statutory Maximum) ไม่ใช่การที่ศาลอนุญาตโดยอัตโนมัติให้ดักฟังต่อไปได้เป็นเวลา 30 วัน ซึ่งศาลในคดีก่อน (คดี U.S.V. Whitaker) ตีความบทบัญญัติมาตรา 2518 (4) (e) ว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลผู้ออกคำสั่งอนุญาต ดังนั้น ศาลจึงอาจอนุญาตให้มีการดักฟังต่อไปได้ โดยไม่ต้องแสดงเหตุอันควร หลังจากที่ได้รับสื่อสารที่ต้องการในครั้งแรกแล้ว ซึ่งศาลในคดีหลังนี้ (คดี U.S.V. Cafero) ไม่เห็นด้วย โดยในคดีหลังนี้ศาลตีความมาตรา 2518 (5) ว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการดักฟัง เมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังโดยไม่คำนึงว่า ศาลซึ่งอนุญาตให้ดักฟังกำหนดไว้หรือไม่ เพราะระยะเวลา 30 วันดังกล่าวเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายในการอนุญาตให้ดักฟังทุก ๆ ครั้ง โดยไม่คำนึงว่าได้รับบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังแล้วหรือไม่ อีกทั้งยังเห็นอีกว่า Title III ได้กำหนดให้มีการระบุโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งควรจะกล่าวเน้นไว้อีกครั้ง คือ ตามมาตรา 2518 (1) (b) (iii), และ (4) (c) ได้กำหนดให้มีการระบุรายละเอียดโดยเฉพาะถึงประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง มาตรา 2518 (1) (b) กำหนดว่า คำร้องที่ขออนุญาตดักฟังจะต้องระบุข้อเท็จจริงทั้งหมดโดยสมบูรณ์รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ระบุไว้โดยเฉพาะลักษณะของสถานที่และวัสดุอุปกรณ์ซึ่งจะมีการดักฟัง มาตรา 2518 (2) ให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะเรียกให้ผู้ร้องแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ มาตรา 2518 (3) กำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนที่จะอนุญาตให้มีการดักฟัง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในการแก้ปัญหาคำสั่งอนุญาตนั้นไม่สมบูรณ์ การดักฟังกระทำไม่ตรงตามคำสั่งอนุญาตนั้น และการสนทนาถูกดักฟังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 2518 (10) (a) ดังนั้น ศาลในคดีนี้จึงปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า Title III ให้ดุลยพินิจมากเกินไปแก่เจ้าพนักงาน เพราะว่าเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ในการที่ไม่อาจระบุได้โดยเฉพาะเจาะจงถึงสิ่งที่จะดักฟัง แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังในกรณีคำร้องไม่ชัดเจนหรือกรณีที่การปฏิบัติตามหมายไม่เหมาะสม หรือหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ ก็ถือเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวอย่างเหมาะสมแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ศาลสหรัฐอเมริกาถือตามคำพิพากษาในคดี United States V. Cafero ว่าบทบัญญัติแห่ง Title III ซึ่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายใช้วิธีการดักฟัง

ทางโทรศัพท์ตามที่ได้รับอนุญาตโดยคำสั่งศาล ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) อันเป็นหลักประกันของประชาชนจากการที่จะไม่ถูกค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา หมวด 6 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้... จะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และผู้พิพากษาในทุกรัฐจะถูกผูกพันดังว่านั้น” (The Constitution... shall be the Supreme Law of the land , and the Judges in every State shall be bound thereby) ซึ่งมีผลทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) โดยกฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตามจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้และเพื่อเป็นหลักประกันว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่จะไม่ถูกละเมิดจึงจำเป็นต้องมีองค์กรหรือสถาบันทำหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจตรวจสอบรวมทั้งวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า Judicial Review และตามระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ในทางกฎหมายอยู่แล้วจึงมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ๆ ในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้อำนาจวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของรัฐบาลสหรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือไม่ อำนาจเช่นนี้กระจายไปสู่ศาลทั่วไป และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการตามปกติ เช่นเดียวกับการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีแพ่ง และคดีอาญาอื่นๆ แม้อำนาจหน้าที่ของศาลในลักษณะนี้ไม่ปรากฏชัดในตัวบทรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อศาลสหรัฐอเมริกาอ้างอำนาจนี้ใน พ.ศ. 2347 (ค.ศ. 1804) ในคดีประวัติศาสตร์ ชื่อ Marbury V. Madison อำนาจนี้ก่อตัวเป็นระบบและเป็นที่ยอมรับกันมาตลอด¹²⁷

รัฐธรรมนูญสหรัฐประกอบไปด้วยบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “Bill of Rights” โดยปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่าง ๆ และในการนี้ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 (The Fourteenth Amendment) ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) โดยข้อ 1 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว

¹²⁷ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, โดย วิษณุ เครืองาม, 2530. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

ได้บัญญัติไว้ในส่วนหนึ่งว่า “...มลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมาย... ไม่ได้”¹²⁸

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 (The Fourth Amendment) เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบทบัญญัติหนึ่ง ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการจับกุมและการยึดโดยไม่ชอบ โดยบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภศสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันควรและจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณและโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”¹²⁹

เจตนารมณ์ของ The Due Process Clause แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่จะไม่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ¹³⁰ เช่นในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจทำการจับกุม ตรวจค้น จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ข้างต้น กล่าวคือ จะกระทำการดังกล่าวได้ จะต้องขอหมาย (Warrant) จากศาลซึ่งศาลจะอนุญาตโดยการออกหมายให้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันควร (Probable Cause) ดังนั้นบทบัญญัติ Title III แห่ง The Omnibus Crime Control And Safe Streets Act of 1968 ซึ่งได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้จึงไม่ขัดต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไข ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามทำนองเดียวกับบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) กล่าวคือ

1. บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายในแง่ วิธีสบัญญัติ (Procedural Due Process) เนื่องจากได้กำหนดให้เจ้าพนักงานต้องร้องขอต่อศาลก่อนทำการดักฟังทางโทรศัพท์
2. บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายในแง่ สารบัญญัติ (Substantive Due Process) เนื่องจากกำหนดไว้ว่า การที่เจ้าพนักงานจะกระทำการดักฟังทาง

¹²⁸ จาก *กฎหมายแองโกล – อเมริกา* (น.131), โดย วิษณุ เกรืองาม, 2520, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹²⁹ แหล่งเดิม. (น.128).

¹³⁰ From *The Constitution And What It Means Today* (p.326), by Edward S. Corwin's, 1973, New Jersey : Priceton University Press.

โทรศัพท์จะต้องมีเหตุอันควร (Probable Cause)

อาจกล่าวโดยสรุปคือ ในการสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นใช้วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในทางกลับกันการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย The Omnibus Crime Control And Safe Streets Act of 1968 เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าพนักงานดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแต่อย่างใด

3.1.4 กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ (Model Electronic Surveillance Act 1996)

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมและทำแนวทางกว้าง ๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไป “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวเดียวกัน สาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้¹³¹

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์

มาตรา 1 คำนิยามของคำต่าง ๆ เช่น

“Wire Communication” หมายถึง การติดต่อสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยใช้ขดลวดเคเบิล หรืออุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน แม้เพียงบางส่วน จึงรวมถึง Cellular Phone และ Voice Pager ด้วย

“Oral Communication” หมายถึง การสนทนาระหว่างบุคคล เช่น การสนทนาต่อหน้าไม่ว่าจะในบ้านหรือที่ทำงานซึ่งโดยปกติจะดักฟังโดยการนำไมโครโฟนตัวเล็กไปซ่อนไว้หรือที่เรียกว่า Room Bug

“Electronic Communication” หมายถึง การสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม

มีการแยกความแตกต่างระหว่าง “Monitoring กับ Interception” โดย “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทางแต่ “Interception” จะเป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำให้เพื่อให้เกิดทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร

¹³¹ กฎหมายเองโกล – อเมริกา (น.86). เล่มเดิม.

“Law Enforcement Officer” คือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน
หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “Monitoring”

มาตรา 2 ว่าด้วยการห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุ
จำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) และ
ข้อยกเว้นหลัก คือ ห้ามติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์เหล่านี้ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล (ตามวิธีการใน
มาตรา 4) เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 10)

ข้อยกเว้น ในกรณีต่อไปนี้ต้องขออนุญาตจากศาล

1) ใช้โดยผู้ให้บริการสื่อสารเกี่ยวกับการดำเนินการ ดูแลรักษา และทดสอบการ
ให้บริการ หรือเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้หรือผู้ให้บริการจากการถูก
หลอกลวงหรือการใช้ที่ผิดกฎหมาย หรือ

2) เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการนั้นๆ

มาตรา 3 การขออนุญาตศาลเพื่อติดตั้งหรือใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace
Device มีวิธีการและเงื่อนไขว่า พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือ
ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

- 1) ระบุพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและผู้ทำการสืบสวนสอบสวน
- 2) รับรองว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับสืบสวนความผิดอาญา
- 3) ข้อมูลตามมาตรา 4 ซึ่งได้แก่

(1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
และรายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดซึ่งจะทำการดักฟัง

(2) หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือ
ทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ด้วย

เงื่อนไขเพื่อขอติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trap Device ภายในเขตศาล หากได้
ตามความคำขอพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ
สืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ในคำสั่งศาลให้มีรายละเอียดดังนี้

- 1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์ของสายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
- 2) ผู้ที่เป็นเป้าของการสืบสวนสอบสวน (ถ้าทราบ)
- 3) เลขหมายและสถานที่ตั้งของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)
- 4) รายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดที่จะทำการดักฟัง

หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ได้

ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

ความลับของคำสั่งศาล ในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ติดตั้งและใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ศาลสั่งดังนี้

- 1) ให้ปิดผนึกคำสั่งจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และ
- 2) ห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าสายที่มีการติดตั้งอุปกรณ์ หรือผู้ที่ศาลสั่งให้ช่วยเหลือเปิดเผยคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตการติดตั้งอุปกรณ์หรือการสืบสวนสอบสวนนั้น

หมวด 3 ว่าด้วยเรื่อง “Interception”

มาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication)

หลักการของมาตรา 5 นี้เป็นหลักการเดียวกับมาตรา 2 และมาตรา 14 สายลับจึงทำการดักฟังการสนทนาได้หากเป็นคู่สนทนาเอง โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่าการสนทนานั้น ไม่มีความเป็นส่วนตัวอีกต่อไป และเมื่อยอมให้มีการใช้สายลับในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงควรที่จะให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะการดักฟังซึ่งรวมทั้งการบันทึกบทสนทนาเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องแม่นยำสูง จึงมีความสมบูรณ์ว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาตามมาตรา 8 ต่อไปว่าจะอนุญาตหรือไม่ และความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่...ปีขึ้นไป

- 2) การดักฟังการสื่อสาร โดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1) แต่ต่างกับข้อ 1) ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟังเพราะการสื่อสารตามข้อ 1) มีความเป็นส่วนตัวมากกว่า ประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควรซึ่งอาจเป็น

ความผิดฐานจารกรรม (Espionage) ฐานกบฏ (Treason) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ฐานฆ่าคนตาย (Murder) ฐานลักพาตัว (Kidnapping) ฐานลอบฆ่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (Assassination of high government officials) และความผิดร้ายแรงอื่นๆ ที่สนับสนุนความผิดฐานฉ้อโกง หรือต้มตุ๋น ฐานค้ายาเสพติดและฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ว่าด้วยคำขออนุญาตเพื่อทำ “Interception” (การดักฟัง)

คำขอในที่นี้รวมถึงคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 ด้วย โดยต้องทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดดังนี้

- 1) ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ
- 2) อำนาจของผู้ยื่นคำขอ
- 3) รายงานข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ผู้ขอเชื่อว่าจะทำให้ศาลอนุญาต รวมทั้ง
 - (1) รายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิดซึ่งกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น
 - (2) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและที่ตั้งของที่ที่จะทำการดักฟัง
 - (3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง
 - (4) รายละเอียดของตัวบุคคลที่กระทำความผิดและที่จะถูกดักฟัง
- 4) ระบุว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่น ได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่ หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป
- 5) ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง
- 6) ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อนๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้และคำสั่งศาลต่อคำขอนั้นๆ
- 7) หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาที่ให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่าเพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่มีผล

มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ “Interception”

ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 6
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดจากการดักฟังครั้งนี้

3) วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่น ได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และ

4) มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกติเคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง

ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้

1) ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)

2) สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง

3) ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน

4) ระบุเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

5) ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาต ให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาลแล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลาก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

มาตรา 9 ว่าด้วยขั้นตอนของการทำ “Interception”

1) การทำ Interception มีหลักการใช้น้อยที่สุด (Minimization) กล่าวคือพยายามดักฟังการสนทนาให้เสร็จโดยเร็วที่สุด เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องและรวมถึงการดักฟังเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุดด้วย นอกจากนี้หากข้อมูลที่ได้จากการดักฟังเป็นรหัสหรือภาษาต่างประเทศโดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อยู่ด้วย ในขณะที่ทำการดักฟังแล้วต้องมีการดำเนินการเพื่อแยกข้อมูลที่เกี่ยวข้องในภายหลัง ก็ให้ดำเนินการ โดยเร็ว

2) ผู้ที่จะทำการดักฟังต้องทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลที่ถูกจ้างโดยรัฐบาลที่ทำงานภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจทำการดักฟัง

3) เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการดักฟัง ศาลอาจสั่งให้มีการรายงานความคืบหน้าของการดักฟังต่อศาลเป็นระยะตามแต่ศาลจะสั่ง

4) การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง

(1) เนื้อหาของการสื่อสารไม่ว่าโดยใช้ขดลวด ปากเปล่า หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นไปได้ให้บันทึกโดยใช้เทป ขดลวดหรืออุปกรณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการบันทึกให้ใช้วิธีที่จะกันไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ทั้งนี้ที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงต้องส่งสิ่งที่บันทึกมาได้ต่อศาลและให้ปิดผนึกไว้ตามแต่ศาลจะสั่ง

(2) การเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง สำหรับสถานที่ที่เก็บรักษาให้เป็นไปตามที่ศาลสั่ง และไม่ให้ทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้ที่สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใด ให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี การทำสำเนาการบันทึกอาจทำได้เพื่อประโยชน์ตามมาตรา 11 สำหรับการปิดผนึกให้เป็นไปตามมาตรา 8 และถ้าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือประกอบคำให้การ จะต้องมีตราประทับด้วยหรือหากไม่มีตราประทับปรากฏอยู่ก็ต้องอธิบายให้เป็นที่พอใจได้

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องทั่วไป

มาตรา 10 การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉินเจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาต หากได้ความว่า

1) เจ้าพนักงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงกรณีต่อไปนี้

(1) มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเกี่ยวกับความตายหรือบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคลใด หรือ

(2) มีการสมคบเพื่อกระทำการซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และ

2) ต้องยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 3 หรือ 7 แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปก่อนโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้ลงมือทำการดักฟัง และให้ยุติการดักฟังทันที เมื่อได้ข้อมูลที่ต้องการหรือเมื่อศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ทำไปแล้วแล้วแต่ว่าสิ่งไหนเกิดขึ้นก่อน

3) ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปให้ถือว่าข้อมูลที่ได้ เป็นการได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และให้ปฏิบัติตามมาตรา 12 เพื่อบอกกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

4) ความคุ้มกันของผู้สุจริตจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เจ้าพนักงานผู้ทำการดักฟังกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 11 ว่าด้วยการเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้

1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานใดที่มีข้อมูลที่ถูกดักฟัง ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นตามขอบเขตที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นควรทราบเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้นในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้น

2) การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดี หากข้อมูลที่ได้ได้มาโดยปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บุคคลใดก็ตามที่ได้รับข้อมูลนั้นมาไม่ว่าโดยวิธีใดตามกฎหมายฉบับนี้อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้คำสาบานในการพิจารณาคดีได้

3) การสื่อสารบางอย่างที่มีเอกลักษณ์ก็ยังคงมีเอกลักษณ์เช่นเดิม เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ ระหว่างสามีกับภรรยา หรือระหว่างบาทหลวงกับผู้มาสารภาพบาป

4) การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งศาล อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นได้โดยปฏิบัติตามข้อ 1) และอาจใช้ตามข้อ 2) ได้หากศาลอนุญาตเพราะได้ความว่าข้อมูลที่ได้หรือคำขอหรือให้ศาลรับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้ว ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้โดยให้คำขอดังกล่าวโดยเร็วที่สุดหลังจากได้ทำการดักฟังแล้ว

มาตรา 12 ว่าด้วยคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

1) คำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีหลังการดักฟังสิ้นสุดลง ต้องบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน หลังจากที่มีระยะเวลาตามคำสั่งศาลอนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงหรือหลังจากที่มีการปฏิเสธไม่รับรองให้ทำการดักฟังในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 โดยต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณี ซึ่งได้แก่ บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งศาลหรือในคำขอและบุคคลอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคำบอกกล่าวควรมีข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงของคำสั่งหรือคำขอ

(2) วันที่มีคำสั่งและระยะเวลาที่อนุญาตหรือข้อความว่าศาลรับรองหรือ ไม่รับรองให้ทำการดักฟังหรือปฏิเสธคำขอ

(3) ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้มีการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารนั้นหรือไม่

2) การเปิดเผยข้อมูลอย่างอื่น หากมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคำขอ คำสั่งศาลหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการค้นพืงที่ได้กระทำมาแล้ว หรือบางส่วนของบทสนทนาแก่บุคคลใดหรือทนายความของบุคคลนั้นก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3) การเลื่อนบอกกล่าวหรือการแก้ไขข้อความ เมื่อมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลและพืงได้ ความว่ามีเหตุเพียงพอ ศาลอาจเลื่อนหรือแก้ไขข้อความในคำบอกกล่าวได้

มาตรา 13 การให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept

ผู้ให้บริการสื่อสารทั้งการขดลวดและทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ นายจ้างและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการเหล่านี้ เจ้าของที่ดิน ผู้ดูแลรักษาหรือบุคคลอื่นใดต้องรับจัดหาให้ซึ่งข้อมูลทั้งหมด ถึงอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน หากมีการแสดง ซึ่ง

1) คำสั่งศาลที่ระบุว่าต้องให้ความช่วยเหลือ หรือ

2) หนังสือรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการว่ากรณีนี้ไม่ต้องมีหมายหรือ คำสั่งศาลครบเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และต้องให้ความช่วยเหลือจริง

อย่างไรก็ตาม การขอความช่วยเหลือต้องไม่ทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกหรือรุกฉำ สิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือและให้ทำในลักษณะที่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้น้อยที่สุด บุคคลใดที่อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคตาม มาตรานี้ จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้นจากการนั้น

บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา โดยถือว่า การกระทำไปโดย สุจริตตามคำสั่งศาลหรือในกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้เป็นข้อต่อสู้เด็ดขาดที่จะไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 14 การกระทำที่ผิดกฎหมายและโทษ

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้หรือที่บัญญัติไว้ในมาตรา นี้ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา ถือว่าเป็นการ กระทำที่ผิดกฎหมาย

1) กระทำ พยายามกระทำ หรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการกักการสื่อสาร (Electronic Surveillance)

2) ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือเนื้อหาของ การสื่อสารแก่บุคคลใด หรือพยายามกระทำ การดังกล่าวโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้น ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

3) เปิดเผยว่ามีกรกักการสื่อสาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้การกระทำต่อไปนี้เป็นกรกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามฉบับนี้

1) ผู้ควบคุมแผงสับเปลี่ยนโทรศัพท์ หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการสื่อสาร ซึ่งทำการ Monitor หรือ Intercept เปิดเผยหรือใช้การสื่อสารนั้นตามปกติในทางการที่จ้างและใช้ตามปกติเพื่อปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ให้บริการสื่อสารโดยใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่เป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่เพื่อตรวจสอบคุณภาพของอุปกรณ์หรือการให้บริการ

2) บุคคลตามมาตรา 13 ที่จัดหาให้ซึ่งข้อมูล สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสาร

3) บุคคลที่ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารในกรณีทีบุคคลนั้นเป็นคู่สนทนาเอง หรือหนึ่งในคู่สนทนาได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

โทษจากการกระทำอันเป็นฝ่าฝืน

1) เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 2) หรือที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายฉบับนี้ ผู้ใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นให้ต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน... ปี

2) ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึง ข้อ 1) บุคคลใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นในกรณีที่เป็นการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device หรือพยายามกระทำการดังกล่าว ต้องโทษปรับไม่เกิน... หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่างๆ ในคำสั่งศาล ให้ต้องโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล หรือต้องโทษปรับไม่เกิน ... หรือจำคุกไม่เกิน ... ปี (บางประเทศอาจเลือกบัญญัติว่าให้รับโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งให้ความยืดหยุ่นแก่ศาลมากกว่าในการที่จะกำหนดมาตรการบังคับวิธีอื่นได้โดยดูจากสภาพและเจตนาของผู้ฝ่าฝืน แต่สำหรับประเทศที่ไม่คำนึงถึงอำนาจของศาลมากนัก ก็อาจเลือกบัญญัติกำหนดช่วงของอัตราโทษไปเลย)

4) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่างๆ ในคำสั่งศาลเฉพาะเรื่องที่ทำให้ใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ต้องโทษปรับเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือต้องปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี

ข้อสังเกต โทษตามข้อ 2) ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 1) และโทษตามข้อ 4) ต้องเบากว่าโทษตามข้อ 3) เพราะการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device เป็นการทำเพื่อ

Monitor การสื่อสารคือเพื่อทราบจำนวนครั้งที่มีการสื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นกำเนิดของการโทรศัพท์ที่นั่นเท่านั้น โดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร โทษจึงควรเบากว่า

3.2 กฎหมายว่าด้วยการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สหรัฐอเมริกา¹³²

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้คำนิยามง่าย ๆ ว่าเป็นการดักการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์และอื่น ๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาหลักในการใช้เทคนิคนี้ คือ การกระทบความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรมและสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ¹³³ เพราะว่าการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษ การใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกจำกัดเพียงในบางเวลาเมื่อจำเป็น ในการร้องขอจำเป็นต้องแสดงว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาแต่ละอย่างว่าเป็นอย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้น และอื่น ๆ) ทำให้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ

การขออนุญาตเพื่อการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1. คำร้องขอ (Applications)¹³⁴ คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูดทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม¹³⁵ โดยอธิบายได้ดังนี้¹³⁶

a. คำร้องขอต้องแสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงชื่ออัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกา และจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องอธิบายต่อผู้พิพากษาในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางหรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและประกอบด้วยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลง

¹³² เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น.211-212). เล่มเดิม.

¹³³ From Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering, *The 117th International Seminar* (p.17), by UNAFEI, 2001.

¹³⁴ *Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance-Title III Applications*. Retrieved 4 October 2014, From http://www.usdoj.gov/eousa/foia_room/usam/title9/crm00028.htm

¹³⁵ *Criminal Resource Manual 27, Electronic Surveillance*. (p.1). Op.cit

¹³⁶ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 212-214). เล่มเดิม.

ลายมือชื่อ ในการยื่นคำร้องขอจะต้องไม่ยื่นต่อผู้พิพากษาศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมีโนสาเร่ หรือคดีที่มีทนายหรือโทษเล็กน้อย (Magistrate)

b. คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการ โอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยในส่วนหนึ่งของสายระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์¹³⁷ ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไป เหมือนกับโทรศัพท์จากสายทางพื้นดิน โดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิความเป็นส่วนตัว¹³⁸ การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบบิตดิจิทัล หรือ เครื่องโทรสาร แต่ยังคงรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่านโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากอิเล็กทรอนิกส์¹³⁹

c. คำร้องขอต้องระบุความผิดพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่าการกระทำ ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยืนยันสำหรับคำสั่งการดักฟังถ้อยคำพูดหรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516(1) ในกรณีที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516(3)

d. คำร้องขอต้องบรรยายลักษณะเฉพาะของสภาพแวดล้อมและสถานที่ ความสะดวกของสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ยกเว้นว่าเป็นการใช้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2518(11) (a) และ (b) คำร้องขอที่ให้อำนาจดักฟังถ้อยคำพูดและคำสั่งศาลต้องแสดงว่าการดักฟังที่สถานะนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ ในกรณีให้อำนาจดักฟังทางสายอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อศาลมลรัฐและคำสั่งศาลว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังกำลังเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเพื่อป้องกันการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องลงลายมือโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่ำนั้น

e. คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและ

¹³⁷ 18 U.S.C. 2510 (1)

¹³⁸ 18 U.S.C. 2510 (2)

¹³⁹ 18 U.S.C. 2510 (12)

การติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟัง ในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1997) ศาลสูงได้กล่าวว่า 18 USC 2518(1) (b) (iv) การร้องขอของรัฐบาลตามชื่อของบุคคลทั้งหลายซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาคำด้วย เพื่อดักฟังจากเป้าหมายที่ได้รับในความสะดวก ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

f. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลว ถ้าได้พยายามหรือผู้ปฏิบัติต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องบรรยายกล่าวถึงลักษณะสมบูรณ์ของความพยายามของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit)

g. คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ เพื่อรู้ถึงขอบเขตทั้งหมดว่า ได้มีการทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูด ทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องการดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายหรือสถานที่

h. ในการดักฟังถ้อยคำพูด (ทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาล ในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่จำเป็นและหรือใช้กำลังเข้าเพื่อติดตั้ง รักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟังในหรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์เมื่อเป็นผลส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

i. คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วยการเข้าเชื่อมคู่สาย และการเชื่อมต่อของตู้ชุมสาย โดยเป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรระบุหมายเลขโทรศัพท์ไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน

j. คำร้องขอต้องประกอบด้วยคำสั่งให้ผู้ให้บริการที่มีความเกี่ยวข้องกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย และเจ้าหน้าที่สืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ให้ความสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็น การร้องขอเพื่อให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อทราบถึงการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

k. คำสั่งศาลประกอบด้วยรายละเอียดยืนยันว่าการดักฟังทั้งหมดจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดตามคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกาสาบาน (Affidavit) ตามที่ได้อธิบายไว้แล้ว

2. คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit)¹⁴⁰ มีลักษณะดังนี้¹⁴¹

a. ต้องมีการสาบานและได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ตามนโยบายกระทรวงยุติธรรมเพื่อป้องกันการใช้ของบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้นโดยไม่มี การสาบาน เมื่อได้แสดงให้เห็นชัดเจนซึ่งบุคคลที่ลงนามในคำให้การ Affidavit จะถือว่าได้มีการสาบาน แล้ว โดยจะมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ของรัฐบาลกลาง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นผู้แทนของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่และ รัฐบาลกลางจะเป็นผู้รับผิดชอบสำหรับความผิดภายใต้การสืบสวน

b. ต้องระบุบุคคลซึ่งเป็นเป้าหมายของการสะกดรอย ต้องอธิบายถึงเหตุผลหรือ สถานที่ซึ่งเป็นที่บังจักษ์หลักในการเสนอการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และรายละเอียด ความผิดที่ได้กล่าวหา

c. ต้องกำหนดเหตุอันควรว่าบุคคลที่เป็นเป้าหมาย เหตุผลหรือสถานที่ในการ กระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ แหล่งข่าวที่เชื่อถือได้ พยานที่ให้ความร่วมมือหรือ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง Pen register¹⁴² ข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยทาง วัตถุ ข้อมูลข่าวสารในอดีต (กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารเก่าเกินกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ร้องขอ) ได้ ประกอบกับข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยด้วยวัตถุเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถ กำหนดเหตุอันควรภายใต้ นโยบายของกระทรวงยุติธรรม

d. ต้องอธิบายถึงความจำเป็นสำหรับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้แน่ใจว่าเทคนิคการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้มาตรการรุกรานตาม สถานการณ์ซึ่งเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาไม่เพียงพอที่จะเปิดเผยอาชญากรรมได้ ในส่วนนี้ ควรอธิบายถึงกรณีพิเศษว่า ทำไมเทคนิคการสืบสวนธรรมดาอื่นได้ถูกใช้และไม่เป็นผล Affidavit ควรกำหนดปัจจัยที่ชัดเจน ถ้าผู้แจ้งข่าวปฏิเสธที่จะยืนยันหรือไม่สามารถแทรกเข้าไปในองค์กร อาชญากรรมซึ่งมีระดับการควบคุมได้หรือถ้าเจ้าหน้าที่อำพรางไม่สามารถใช้ได้ เพราะว่าเป็น อาชญากรรมในครอบครัว ต้องบรรยายถึงลักษณะและสรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปประมาณการความยาก ในการใช้เทคนิคการสืบสวนเฉพาะ

¹⁴⁰ *Criminal Resource Manual 29, Electronic Surveillance-Title III Affidavits* (pp. 1-4). Op.cit

¹⁴¹ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 215-219). เล่มเดิม.

¹⁴² กระบวนการซึ่งบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการติดต่อ ซึ่งมีการส่งโดยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรืออิเล็กทรอนิกส์

e. ต้องประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์และครบถ้วนของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับบุคคล การสนับสนุน หรือสถานที่เฉพาะในคำร้องขอรายการนี้ควรรวมทั้งวันที่ เขตอำนาจ และการจัดการของคำร้องขอล่วงหน้า เพื่อการสืบสวนเร่งด่วนอื่นใด หน้าที่เปิดเผยคำร้องขอล่วงหน้าภายใต้ 18 U.S.C 2518 (1) (e)

f. ต้องประกอบด้วยรายการของช่วงระยะเวลาสำหรับการดักฟังตามที่ได้กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติได้ให้ระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหรือจนกระทั่งบรรลุผลวัตถุประสงค์ของการสืบสวนซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำเดียวกัน โดยวิเคราะห์จาก Pen register (กระบวนการซึ่งบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการติดต่อ ซึ่งมีการส่งโดยการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรืออิเล็กทรอนิกส์) การสะกดรอยวัตถุหรือการสืบสวนด้วยวิธีอื่นใดว่ารูปแบบของกิจกรรมอาชญากรรมยังมีและดำเนินอยู่ ถ้าเป็นความจริงการดักฟังจะสิ้นสุดหลังจากได้จำกัดจำนวนของวันหรือระยะเวลาหรือขอควรถูกจำกัดตามปัจจัยของแต่ละคดี การดำเนินคดีอาญาของรัฐบาลกลางช่วงระยะเวลา 30 วันควรเริ่มดำเนินการในวันหลังจากคำสั่งได้ถูกเซ็น แม้ว่ากรดักฟังได้เริ่มต้นในวันเดียวกับที่ได้เซ็นคำสั่ง

g. ต้องประกอบด้วยรายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ (เช่น หลักเลี่ยงการดักฟังการติดต่อที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เหมือนกับการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความ) ในกรณีคดีเร่งด่วน อนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือบุคคลที่กระทำการภายใต้สัญญากับรัฐบาลเพื่อการรับสัญญาณข้อความสนทนาตามคำสั่งดักฟัง บุคคลนี้ต้องกระทำภายใต้ผู้ควบคุมของการสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เมื่อการติดต่อสื่อสารโดยรับสัญญาณ และ Affidavit ควรบันทึกข้อเท็จจริงว่าบุคคลเช่นนี้ได้ใช้เครื่องรับสัญญาณตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังและทราบถึงการกระทำผิดอื่น ๆ ที่ไม่มีในคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รับสัญญาณ ควรรายงานการดักฟังทันทีต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุด และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกสำหรับการดำเนินการดักฟังของการสนทนานั้น

h. เมื่อการร้องขอเป็นการขอลอดดักฟังโทรศัพท์เซลล์ลาร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่อื่น ๆ หรืออุปกรณ์เพจเคลื่อนที่ได้หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ Affidavit ควรประกอบด้วยรายการตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C 2518 (3) หากการดักฟังเกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาลซึ่งร้องขอ (แต่ภายในสหรัฐอเมริกา) คำสั่งอนุญาตควรเป็นการดักฟังในเขตอำนาจพิเศษ

3. คำสั่งศาล (Order)¹⁴³ ต้องเป็นไปตามการร้องขอดังต่อไปนี้¹⁴⁴

¹⁴³ Ibid. (pp. 1-2).

การดักฟังผู้ต้องสงสัยนั้น ศาลต้องเห็นว่าเป็นกรณีพิเศษตามคำร้องขอ 18 U.S.C 2518 (11) (a) และ/หรือ (b) และพิสูจน์ให้เพียงพอว่าเป็นคำร้องขอพิเศษกรณีอื่น ๆ เช่น การดักฟังในเขตอำนาจพิเศษควรได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษในคำสั่ง

การร้องขอเพิ่มเติมเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่สถานที่ใหม่ คำร้องขอขยายยังคงต้องเห็นชอบโดยกระทรวงยุติธรรมโดยสำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินในการสืบสวนทำได้โดยร้องขอในเวลาอันควรภายใต้การควบคุมของผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้ควบคุมคดี

การสะกดรอยด้วยวิดีโอ¹⁴⁵ เป็นการใช้โทรทัศน์วงจรปิด (Video Surveillance-Use of Closed-Circuit-CCTV) Title III แห่ง The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act. ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 605 แห่ง The Federal Communications Act. โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสืบสวนคดีตามที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุม Title III เพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วยภาพของบุคคลหรือสถานที่ที่ถูกควบคุม การสะกดรอยด้วยวิดีโอจึงถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 กล่าวคือ เมื่อมีเหตุที่คาดหมายความเป็นส่วนตัวได้ การร้องขอหมายค้นควรมีความชัดเจนเพื่อสะกดรอยด้วยวิดีโอ และต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงเหตุเป็นที่น่าเชื่อว่าจะได้พยานหลักฐานของอาชญากรรมโดยมีรายละเอียดว่าวิธีการสืบสวนได้พยายามแล้วและล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นอันตรายเกินไปและยืนยันว่าการสะกดรอยจะใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อผลสำเร็จตามคำสั่งและการอนุญาตไม่ควรเกิน 30 วันนับแต่วันที่ออกคำสั่ง แต่ในกรณีที่จำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 30 วัน

รูปแบบของ UNDCP เป็นการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อดักจับสัญญาณการเคลื่อนไหวของยานพาหนะ บุคคล หรือสิ่งของอื่นใดการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกกำหนดขอบเขตในคดีอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งการสะกดรอยด้วยวิธีธรรมดาไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากมีการป้องกันการสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่หรืออาชญากรรู้ตัวว่าตนถูกสะกดรอยจากเจ้าหน้าที่ เป็นต้น การอนุญาตสำหรับการติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวต้องประเมินความเสี่ยง ความปลอดภัยของเทคนิค คำร้องขอเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยผู้มีประสบการณ์มี

¹⁴⁴ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 219-220). เล่มเดิม.

¹⁴⁵ *Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance-Use of Closed-Circuit Television (CCTV).*

ความเหมาะสมดำเนินการ การใช้อุปกรณ์ที่เหมาะสมและบุคคลที่มีประสิทธิภาพ มีการควบคุมการดำเนินการตามเป้าหมายและแบบแผนของการเป็นผู้ร่วมงานการค้ำกันในการปฏิบัติการ

3.3 กฎหมายว่าด้วยการดักฟังประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴⁶ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสารไว้ในมาตรา 10 ว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยและความมั่นคงของสหพันธรัฐและมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ถูกกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้สภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธรัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล หรือที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, Post – und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) ส่วนการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า Strafprozessordnung

3.3.1 การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)¹⁴⁷

(1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการสนทนา

¹⁴⁶ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (น.80). เล่มเดิม.

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. (น. 95-103).

ทางโทรศัพท์ด้วย

เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (Freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือ ความดำรงอยู่ หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งและความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (Das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1(1) G 10)

(2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตราและบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึกและระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1(2) G 10)

(3) เหตุที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิด ดังต่อไปนี้ (มาตรา 2 (1) G 10)

1. ความผิดอาญาฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ มาตรา 80, 80a, 81, 83, 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิติรัฐและประชาธิปไตย มาตรา 84, 85, 86, 87, 88, 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2, 3, 4 แห่ง

กฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

3. ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐและฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกประเทศ มาตรา 94, 95, 96, 97a, 97b, 98, 99, 100, 100a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4. ความผิดอาญาฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (gegen die Landesverteidigung) มาตรา 109e, 109f และ 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. ความผิดอาญาฐานผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือหรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม มาตรา 87, 89, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109e, 109f, 109g แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 4

6. ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) มาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7. กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

(4) เงื่อนไขของการใช้อำนาจดักฟัง

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่งและจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทน (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธ์รัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวนี้มีได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่างๆ ที่มีการติดต่ออาชญากรรมในการโจมตีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ทันต่อเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้จะใช้เป็นผลเสียแก่บุคคลอื่นมิได้หรือบุคคลที่มีใช้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 2 หรือมี

ข้อเท็จจริงที่ทำให้มีข้อสงสัยว่ากำลังวางแผนกระทำความผิด หรือ ได้กระทำความผิดตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายนี้ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34, 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenwirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 -21, 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5, 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (das Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 3 (2) G 10)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ “บุคคลผู้ต้องสงสัย” มีความหมายเพียงใด กฎหมาย G 10 ใช้ในแง่ของความสงสัยมากกว่าการกล่าวหา ดังนั้น บุคคลที่ใกล้ชิดแม้จะไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดก็อาจถูกคัดฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

(5) กระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

1. จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่

(ก) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (das Bandessamt fuer Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำแทน

(ข) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

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

(ง) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

2. คำร้องขอจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

3. ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่กำลังยื่น โดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่เป็นคำร้องของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่จากนายกรัฐมนตรีสหพันธรัฐ (มาตรา 5 (1) G 10) รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือน เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน รัฐมนตรีสหพันธรัฐสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็นและมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า “ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้คณะรัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ยกเลิกมาตรการที่ใช้ขึ้น โดยไม่ชักช้า ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธรัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้น ๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือนและสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วยประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้และกรรมการอีก 2 คนร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ (Gremiums) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่าการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่นานเกิน 3 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงาน

ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของตนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเสียก่อน

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภามลรัฐจะเป็นองค์ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้น ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

4. หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติโดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้น ตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาอันที่สุดไม่เกิน 3 เดือนแต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปีเมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้ถูกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5 (5) G 10)

การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการ

ป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณีย์ภัณฑ์แล้วจะกระทำได้อีกเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

5. หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

6. การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เหตุแห่งความสงสัย อันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่อยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้แล้วหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้อง จะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

7. ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น นอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผลและติดตามการกระทำผิดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งถึงวรรคหก ประกอบมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณี หรือมาตรา 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

8. การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแล

ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

9. ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (มาตรา 8 G 10)

(6) สภาพบังคับในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

1. ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100a และ 100b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มีเครื่องมือสื่อสารโดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

2. ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดในทางปกครอง (ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 30,000 มาร์ค (มาตรา 11 G 10)

2.1 ไม่แจ้งข่าวสารหรือไปรษณีย์ภัณฑ์ให้หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

2.2 ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

3.3.2 การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)¹⁴⁸

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีบัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึด

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. (น. 109).

ไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล แต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือ โทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาคำความจริงในคดี (มาตรา 99 SPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกว่าโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 SPO)

1. ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นพนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

2. การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วันนับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้น การยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

3. อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริงหรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มี การมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

4. ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (มาตรา 98 SPO) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้น คือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึดหรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น

(2) อำนาจในการดักฟัง ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

1. เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

2. มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นกระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100a StPO)

กลุ่มที่ 1

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ ประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82, 84-86, 87-89, 94-100 StGB) และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึง 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingeseztz)

1. การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109d-109h StGB)

2. การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (Oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129-130 StGB), มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)

3. การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนีหรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศชาติ (มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)

4. การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญา นาโต้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมนี (มาตรา 89, 94-97, 98-100, 109d-109g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

กลุ่มที่ 2

1. ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)

2. ความผิดฐานค้ำมนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)

3. ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)

4. ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234a, 239a, 239b StGB)

5. ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249-251, 253, 255 StGB)

6. ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

กลุ่มที่ 3

1. ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52a วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 53 วรรค 1, 2

2. ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)

กลุ่มที่ 4

ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Betrugs- und Betäubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือการกระทำเป็นปกติธุรกิจการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการเตรียมการ โดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่งและการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ที่พักของต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะผู้ต้องหาหรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวสารให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

3. การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการที่อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นสุดผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100f (1) StPO)

4. คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุตั้งระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100a StPO)

5. ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100b (3) StPO)

6. ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่างๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบ

(3) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการ

รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ บัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความ สมควรแก่เหตุ (Verhaeltnismaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากใน กฎหมายมหาชนของเยอรมนีและมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร่องว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น จะต้องเหมาะสมจำเป็นอีก ทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ¹⁴⁹ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทาง โทรศัพท์ย่อมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อม เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีก หลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิ ส่วนบุคคล ที่ประชาชนมีเสรีภาพในการปกป้องตนเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึก การสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

2. บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนาที่ระหว่างทนายความกับตัว ความ

3. บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิดซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดี ประเภทนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

4. การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้า พยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้องก็รับฟังไม่ได้

3.4 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะ องค์การ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC)¹⁵⁰

3.4.1 ขอบเขตของอนุสัญญา

ในกรอบของเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษจำเป็นต้องพิจารณาขอบเขตของ อนุสัญญาในการกำหนดฐานความผิด กลุ่มลักษณะของอาชญากรรมที่จะใช้วิธีการสืบสวน

¹⁴⁹ จาก *รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมนี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา* (น.11), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2534. กรุงเทพฯ.

¹⁵⁰ *เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ* (น. 26-48). เล่มเดิม.

สอบสวนพิเศษบังคับของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ดังนี้

3.4.1.1 ขอบเขตการใช้บังคับ ข้อ 3 บัญญัติว่า

1. เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ในอนุสัญญานี้จะใช้บังคับในการป้องกันการสืบสวน สอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

(ก) ความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ และ

(ข) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2¹⁵¹ ของอนุสัญญานี้ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹⁵²

2. ความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติ ได้แก่

(ก) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(ข) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนสำคัญในการเตรียมการ การวางแผน การตั้งการหรือมีการควบคุมการดำเนินงานขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

3.4.1.2 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ข้อ 5 บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ตามที่เห็นจำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้

¹⁵¹ อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (ข) บัญญัติว่า อาชญากรรมร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษจำคุกขั้นสูงอย่างน้อย 4 ปี หรือโทษที่หนักกว่านี้

¹⁵² ข้อ 2 (ก) บัญญัติว่า กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่า ที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างน้อยหนึ่งอย่าง หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และในข้อ 2 (ค) บัญญัติว่า กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันใดและไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิก

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่นและหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

(ก) กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ข) กิจกรรมอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ง) การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ความรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งหมายหรือการตกลงที่อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3.4.1.3 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดข้อ 6 บัญญัติว่า

1. รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาใช้ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม (ข้อ 2 (จ) บัญญัติว่า ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม หมายถึง ทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด) เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินหรือผู้ช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน (ข้อ 2 (ข) บัญญัติว่า ความผิดมูลฐาน หมายถึง ความผิดใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญา) เพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้ายหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(ข) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคนั้น

(1) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้น รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้องหรือการสมคบกันกระทำ พยายาม กระทำ และช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2. เพื่อการนำไปปฏิบัติหรือใช้บังคับตามวรรค 1 ของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพยายามใช้บังคับวรรค 1 ของข้อนี้กับกลุ่มความผิดมูลฐาน โดยกว้างที่สุด

(ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้และความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีกฎหมายของรัฐภาคีกำหนดรายชื่อฐานความผิดของความผิดมูลฐานที่เจาะจงรัฐภาคีเหล่านั้นจะต้องรวมกลุ่มความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไว้ในรายชื่อฐานความผิดดังกล่าว

(ค) เพื่ออนุวรรค (ข) ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคนั้น อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นและจะเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีที่นำข้อบทนี้ไปปฏิบัติ หรือใช้บังคับหากการทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคนั้น

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดส่งสำเนาตัวบทกฎหมายของตนซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับ รวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังหรือคำอธิบายดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) ถ้าถูกกำหนดโดยหลักกฎหมายภายในขั้นพื้นฐานของรัฐภาคี กฎหมายภายในของรัฐภาคนั้นอาจกำหนดว่าความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลผู้ทำความผิดมูลฐาน

(ฉ) ความรู้ เจตนาหรือความมุ่งหมายที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ระบุในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3.4.1.4 การกำหนดให้การถือราชฎ์บังหลวงเป็นความผิดอาญา ข้อ 8 บัญญัติว่า

1. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญา การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกันรัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานถือราชฎ์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการตามความจำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วม

4. ตามความในวรรค 1 ของข้อนี้และข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ ให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่

3.4.1.5 การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา ข้อ 23 บัญญัติ

รัชกาลีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายหรืออื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนาซึ่ง

(ก) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัวหรือการให้สัญญา การยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่มิควรได้เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติ

หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีข้อความใดในอนุวรรคนี้ที่จะทำเสื่อมสิทธิของรัฐภาคีที่จะ มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

3.4.1.6 การกำหนดความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

ความผิดในการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเป็นความผิดตามพิธีสาร เพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามข้อ 5 ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารนี้ เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดย เจตนา

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา

(1) ภายใต้อำนาจพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

(2) การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้

(3) การจัดหรือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ และในข้อ 3 ของพิธีสารนี้ บัญญัติว่า

(ก) “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการ ข่มขู่หรือด้วยการใช้กำลังหรือด้วยการบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่าหรือด้วยการใช้ สถานะ ความอ่อนแอต่อภัยของบุคคลหรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น เพื่อให้ได้ ความยินยอมของบุคคลหนึ่งผู้มีอำนาจควบคุมอีกบุคคลหนึ่งในการแสวงหาประโยชน์และการการ แสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุดให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการ แสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจหรือการตัดอวัยวะออก จากร่างกาย

(ข) ความยินยอมของผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ที่ให้กับการแสวงหาประโยชน์

โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้ ให้ถือว่าไม่มีผลเกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งเด็ก ในการแสวงหาประโยชน์เป็น “การค้ามนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็ก หมายถึง บุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

3.4.1.7 ความผิดฐานลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ

ความผิดในการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ ความผิดตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดอาญา บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้ เป็นความผิด หากได้กระทำโดยเจตนาและเพื่อที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม

(ก) การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น¹⁵³

(ข) หากได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น

(1) การทำปลอมซึ่งเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตน¹⁵⁴

¹⁵³ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 (ก) การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น หมายถึง การจัดหาให้ซึ่งการเข้ามาในรัฐภาคีโดยผิดกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้อยู่อาศัยโดยถาวรของรัฐนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

¹⁵⁴ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 (ค) เอกสารการเดินทางปลอมหรือเอกสารแสดงตนปลอม หมายถึง เอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนใด ๆ (1) ซึ่งถูกทำปลอมขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำหรือออกเอกสารการเดินทางหรือเอกสารแสดงตนในนามของรัฐ หรือ (2) ซึ่งได้ออกให้โดยไม่ถูกต้องหรือได้รับโดยการแสดงข้อความเท็จ การฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือการข่มขู่หรือในวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด หรือ (3) ซึ่งถูกนำไปใช้โดยบุคคลนอกเหนือจากผู้ที่มิสิทธิและข้อ 3 (ข) การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

(2) การให้ได้มา การจัดหาให้หรือการครอบครองซึ่งเอกสารปลอมดังกล่าว

(ค) การกระทำที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่คนชาติหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยมีได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อการอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐนั้น¹⁵⁵ โดยวิธีการที่ได้กล่าวไว้ในอนุวรรค (ข) ของวรรคนี้หรือโดยวิธีการที่ผิดกฎหมายอื่นใด

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้ความผิดดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา

(ก) ภายใต้อำนาจความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

(ข) การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) หรือวรรค (ค) ของข้อนี้และภายใต้อำนาจความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น การมีส่วนร่วมโดยเป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ข) (2) ของข้อนี้

(ค) การจัดหรือการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดบทเพิ่มโทษแก่ความผิดที่ได้กำหนดขึ้นตามวรรค 1 (ก) วรรค 1 (ข) (1) และวรรค (ค) ของข้อนี้และภายใต้อำนาจความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น แก่ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 2 (ข) และ (ค) ของข้อนี้ ในสถานการณ์

(ก) ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้ย้ายถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือ

(ข) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติโดยไร้มนุษยธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติภูมิ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากผู้ย้ายถิ่น

หมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำการตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

¹⁵⁵ พิธีสารเพื่อต่อต้าน การลักลอบขนย้ายผู้ย้ายถิ่น ทางบก ทะเลและอากาศ เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 3 การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหมายถึง การข้ามแดนโดยปราศจากการกระทำการตามกฎหมายที่จำต้องกระทำเพื่อการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐผู้รับ

4. ไม่มีบทบัญญัติพิธีสารนี้ห้ามรัฐภาคีดำเนินมาตรการต่อบุคคลหนึ่ง หากการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น

3.4.2 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

องค์กรอาชญากรรมได้คุกคามต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของอำนาจอธิปไตยของรัฐ ซึ่งการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้กระทำให้เห็นประจักษ์มาแล้วหลายรูปแบบที่ปรากฏชัดแจ้ง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การฟอกเงิน การค้าหญิงและเด็ก การค้าเครื่องมืออุปกรณ์ที่ผิดกฎหมายและการค้าอาวุธ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นทางบก ทะเลและอากาศ เป็นต้น การใช้วิธีการสืบสวนโดยทั่วไปเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการพิสูจน์ความผิดเป็นสิ่งที่ยากลำบากและไม่เป็นผล สภาพการณ์ของเรื่องเช่นนี้จึงได้เรียกร้องให้มีการใช้เครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีพิเศษ เช่น การจัดส่งภายใต้การควบคุม การปฏิบัติการลับและการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (การดักฟัง การดักข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น) เพื่อควบคุมองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁵⁶

จากที่ได้กล่าวถึงความผิดที่สามารถกระทำได้ตามอนุสัญญาฯ นี้ไปแล้ว ซึ่งมีความสัมพันธ์กับวิธีการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ไม่สามารถใช้วิธีการโดยปกติได้ ฉะนั้น จึงขอกกล่าวถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้ใน ประกอบไปด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)
2. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)
3. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

โดยในการศึกษานี้ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงเฉพาะการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เท่านั้น

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

1. สถานการณ์ปัจจุบัน

การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น เป็นประเด็นที่กระทบความรู้สึกมากและเป็นหัวข้อที่มีการถกเถียงถึงลักษณะ

¹⁵⁶ From *Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC)* p. 228, by UNAFEI, 2001.

ทั่วไปของสภาพแวดล้อมภายนอก ศาลจะควบคุมการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชน โดยพิจารณาถึงความล้มเหลวของการใช้เครื่องมือในการสืบสวน เพราะโดยทั่วไปการใช้เครื่องมือสืบสวนนี้เป็นการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยยื่นคำร้องขอภายใต้สภาพบังคับของเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเป็นคำร้องขอที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามโดยขึ้นอยู่กับความจำเป็นของแต่ละประเทศรวมถึงการได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจที่มีประสบการณ์ความรู้ความสามารถ (ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ รัฐมนตรี และอื่น ๆ)¹⁵⁷

การเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งเดียวที่มีความสำคัญที่สุด เป็นอาวุธในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม แม้ว่าป็นสิ่งเล็กน้อย เช่น การให้เกิดผลตามที่มีการเตรียมการของอาชญากรรมโดยด้อยคำพูดของจำเลยเอง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมผ่านการแถลงของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์คือให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเรียนรู้ถึงแผนการสมคบในการกระทำผิดอาชญากรรมก่อนที่เขาดำเนินการประกอบอาชญากรรม

การพิจารณาให้ใช้การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อตรวจสอบกิจกรรมในทางอาชญากรรม เช่น การลักลอบส่งสินค้าต้องห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการประชุมของกลุ่มผู้กระทำการสมคบกระทำผิดด้วยกัน หรือการเข้าไปยุ่งเหยิงและความล้มเหลวของกิจกรรมอาชญากรรม เป็นสิ่งที่เหมาะสมในการทำการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการช่วยเหลือในการป้องกันการเกิดขึ้นของอาชญากรรมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย¹⁵⁸

การดักฟังทางโทรศัพท์และการเฝ้าระวังของการติดต่อสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงมากที่สุดและในขณะเดียวกันก็ยังเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การดักฟังหรือการดักทางโทรศัพท์ได้ถูกกำหนดในความหมายธรรมดาเหมือนกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างคู่สนทนาปราศจากการล่วงรู้ของทั้งสองฝ่าย การใช้เครื่องมือดักฟังนี้เพื่อความสะดวกในการสืบสวน กระบวนการตรวจสอบก่อนการอนุญาตให้มีการดักฟังเพื่อให้รับข้อสารสนเทศและข่าวสารในความหมายนี้ คือเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำในกิจกรรมที่มีเหตุสงสัยในกิจกรรมต่าง ๆ ต้องดักฟังในสถานที่ของบุคคลเฉพาะที่ร้องขอ โดยการพิจารณาอย่างละเอียดของผู้มีอำนาจและมีความรู้เชี่ยวชาญซึ่งต้อง

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid. (pp.235-236).

ดำเนินการเป็นพิเศษ¹⁵⁹

2. ประเด็นทั่วไปและปัญหา

ประเด็นและปัญหาสำคัญในการใช้เครื่องมือสืบสวนด้วยการเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้¹⁶⁰

(1) ปัญหาสำคัญที่เป็นอุปสรรคในการใช้เทคนิคนี้ คือ การขาดแคลนกฎหมายในการอนุญาตในหลาย ๆ ประเทศ รวมถึงประเทศที่มีกฎหมายอยู่แล้วแต่กำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัด เช่น การจำกัดระยะเวลาการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตและประเภทของข้อสนเทศที่เป็นลักษณะส่วนตัวซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม ในกรณีที่ผู้มีอำนาจได้รับให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเฉพาะอย่างได้กลายมาเป็นประเด็นการประกอบอาชญากรรมใหม่ซึ่งไม่ได้มีรายละเอียดในหมาย คำถามนี้ซึ่งผู้มีอำนาจดักฟังควรดำเนินการดักฟังพฤติการณ์ของอาชญากรรมหรือหยุดการดักฟังจนกระทั่งได้รับอนุญาตใหม่ในประเทศอิตาลี พื้นฐานของอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งจะต้องถูกลงโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถดักฟังภายหลังจากได้รับหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรวมถึงอาชญากรรมเกี่ยวข้องกับมาเฟีย การดักฟังยังคงดำเนินการต่อไปแม้ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ได้กำหนดรายละเอียดในหมายเดิม ในประเทศญี่ปุ่นอีกด้านหนึ่ง แม้ว่าการดักฟังโดยได้รับอำนาจเพียง 4 ประเภทของอาชญากรรม (คดีเกี่ยวกับยาเสพติด การลักลอบค้าอาวุธปืน การลักลอบค้าเลี้ยง ผู้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย และการฆ่าคนตายโดยองค์กร) การดักฟังได้อินุญาตให้ดำเนินการต่อไป

(2) การขาดแคลนเงินทุนในการซื้อเครื่องมือที่เหมาะสม ซึ่งมีราคาแพงมาก

(3) ความไม่พอใจของสาธารณชนที่อธิบายและโต้เถียงถึงสภาพสิทธิของประชาชนในสิทธิความเป็นส่วนตัวเปรียบเทียบกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร

(4) การขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญด้านเสียงเพื่อพิสูจน์ในศาลตามกฎหมายซึ่งเสียงที่ได้บันทึกไว้เป็นของบุคคลที่ถูกล่าวหา

(5) วิศวกรรมการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งเป็นความยากลำบากต่อการดักฟังหรือการโยงไปถึงผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะ

(6) ปัญหาของบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์หรือบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนในการดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์ การให้เหตุผลที่

¹⁵⁹ Ibid. (p.236).

¹⁶⁰ Ibid. (pp.237-238).

แตกต่างกันเช่นเพื่อคุ้มครองความสะดวกและสิทธิส่วนตัวของลูกค้าของบริษัท

(7) บางประเทศปฏิเสธการร่วมมือในการดำเนินการใช้เครื่องมือการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.4.3 ข้อเสนอแนะและการแก้ปัญหา

(1) กฎหมายควรบัญญัติว่าการใช้เครื่องมือเป็นการปฏิบัติที่มีจำเป็นต้องใช้ กฎหมายควรให้เวลาที่เพียงพอสำหรับการดำเนินการเฝ้าติดตามหรือดักฟัง ลระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตก่อนการได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมือนี้ ครอบคลุมขอบเขตของวิธีการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ให้กว้าง

(2) กฎหมายควรใช้บังคับกับบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ บริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์ในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการใช้เครื่องมือนี้ในการสืบสวน

(3) ควรมีการประเมินความสมดุลในการใช้เครื่องมือนี้ระหว่างผลกับประเภทของอาชญากรรมในการใช้เครื่องมือนี้

(4) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการใช้เครื่องมือนี้

สรุป เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเหล่านี้เป็นเครื่องมือที่มีความจำเป็นอย่างสูงต่อการต่อสู้กับการคุกคามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) หรือการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) อย่างไรก็ตาม ปัญหาจากการใช้วิธีการนี้คือยังขาดแคลนกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ขาดแคลนเจ้าหน้าที่ ความท้าทายจากสังคมและการยอมรับพยานหลักฐานจากการใช้วิธีการนี้