

บทที่ 1

บทนำ

สงครามคือ อะไร? การขัดกันทางกำลังทหารคือ อะไร?

จากอดีตในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติเกี่ยวกับการทำสงคราม ไม่เคยมีการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนว่าสงครามคืออะไร ไม่ว่าจะเป็นสงครามครูเสด สงครามอ่าวเปอร์เซีย สงครามเกาหลี สงครามเวียดนาม สงครามโคโซโว สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง สงครามโลกครั้งที่สอง สงครามเย็น ซึ่งแต่ละเหตุการณ์ต่างมีปัจจัยที่ก่อให้เกิดสงครามแตกต่างกันแตกต่างไปตามสถานการณ์แวดล้อม อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่สามารถอธิบายได้เกี่ยวกับลักษณะของสงคราม คือ จุดเริ่มต้นของสงครามเกิดจากความขัดแย้งซึ่งต่อมาขยายตัวเป็นวงกว้างและส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง¹

ในทางทฤษฎี มีนักทฤษฎีหลายท่านพยายามอธิบายถึงสาเหตุหรือปัจจัยที่นำไปสู่สงครามโดยเหตุผลต่าง ๆ กัน อาทิ ทฤษฎีจิตวิทยา ทฤษฎีสังคมวิทยา ทฤษฎีประชากรศึกษา ทฤษฎีจิตวิทยาวิวัฒนาการ ทฤษฎีเหตุผล ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ ทฤษฎีลัทธิมาร์กซิสต์ ทฤษฎีการเมือง เป็นต้น ซึ่งทฤษฎีแต่ละทฤษฎีมีความเชื่อหรือฐานความคิดสนับสนุนแตกต่างกัน เช่น ตามทฤษฎีจิตวิทยา เชื่อว่า ธรรมชาติของมนุษย์ชื่นชอบความรุนแรงโดยสัญชาตญาณ โดยในยามปกติมนุษย์จะระงับความรุนแรงแต่บางครั้งก็จำเป็นต้องระบายออกด้วยการทำสงครามซึ่งประกอบกับความรู้สึกอื่น เช่น ความไม่พอใจ อคติ และ ความเกลียดชัง ต่อมนุษยชาติกลุ่มอื่น รัฐ ลัทธิ และ แนวคิดความเชื่ออื่น ๆ ที่แตกต่างไปจากตน เป็นต้น²

ในทางกฎหมาย การทำสงครามในอดีตเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายหากชอบด้วยวิธีการ กล่าวคือ รัฐสามารถทำสงครามได้หากได้มีการประกาศการทำสงครามต่อรัฐฝ่ายตรงข้ามอย่างถูกต้อง³ โดยนัยยะดังกล่าว การประกาศจึงถือเป็นเงื่อนไขที่ทำให้สงครามชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่หลังปี ค.ศ.1945 หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ไม่ว่าจะปัจจัยที่นำไปสู่สงครามเป็นเช่นไร ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ การทำสงคราม

¹ www.wikipedia.com

² นักสังคมวิทยาชื่อดัง web maxer

³ Hugo Grotius

ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น (jus ad bellum) และถือว่าเป็นเรื่องต้องห้ามสำหรับประชาคมระหว่างประเทศทั้งนี้เพราะการอ้างรักษาความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศ คือ เป้าหมายหรืออุดมการณ์สูงสุดของประชาคมระหว่างประเทศดังที่สะท้อนและปรากฏให้เห็นในอารัมภบทของตราสารจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ⁴

1. ความสำคัญของปัญหา

กลศึกประเภทหนึ่งที่ใช้ในการสร้างความได้เปรียบในสถานการณ์การสู้รบหรือการสงครามก็คือ การล้วงข้อมูลหรือขโมยข้อมูลความลับสำคัญของฝ่ายตรงข้ามโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลหรือที่รู้จักกันในชื่อว่า การสพายหรือการใช้สายลับ⁵ หากพิจารณาทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประวัติศาสตร์แวดวงทหารหรือการสงคราม การล้วงข้อมูลหรือการใช้สายลับจัดได้ว่าเป็นพิชัยยุทธ์ประเภทหนึ่งเพื่อใช้ในการชิงชัยและสร้างความได้เปรียบ ดังเห็นได้จากตัวอย่างตำราพิชัยสงครามของหลายประเทศ เช่น ตำราพิชัย

⁴ กฎบัตรสหประชาชาติ

⁵ ในคำภาษาไทย มีการใช้ชื่อเรียกอื่นที่สื่อความหมายทำนองเดียวกัน เช่น คำว่า “จารชน” ซึ่งมักใช้คู่กับคำว่า “จารกรรม”

สงครามของประเทศจีน⁶ ของประเทศอินเดีย⁷ เป็นต้น หรือเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ เช่น สมัยอียิปต์โบราณหรือประเทศฮิบบรูกก็มีข้อเท็จจริงปรากฏเกี่ยวกับการดำเนินการของสายลับ

⁶ มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับตำราพิชัยสงครามของประเทศจีนว่ามีอยู่ 7 ฉบับด้วยกัน โดยมีชื่อเรียกในภาษาจีนว่า “หวู่จิงซี้ซู่” หรือตำราพิชัยสงคราม 7 ฉบับ อันได้แก่ 1) ตำราพิชัยสงคราม “ซุนวู” (“ซุนจื่อปิงฝ่า”) 2) ตำราพิชัยสงคราม “หวู่ฉี” 3) ตำราพิชัยสงคราม “อู่ยฺเหวี่ยนจื่อ” 4) ตำราพิชัยสงครามเคล็ดลับ 6 ประการ (เชื่อกันว่าเป็นของ “จิ่วไท่ กงหลือหว่าง”) 5) ตำราพิชัยสงครามกโกลบาย 3 ประการ 6) ตำราพิชัยสงคราม “ซือหม่าฝ่า” และ 7) คำปุจฉา-วิสัชนาของ “หลี่อู่ยง” นอกจากนี้ตำราอีกเล่มหนึ่งที่ได้ว่าเป็นตำราพิชัยสงครามเช่นกัน คือ ตำราพิชัยสงครามของ “ซุนปิง” แต่เนื่องจากต้นฉบับเขียนด้วยหมึกบนแผ่นซีกไม้ไผ่ เมื่อเวลาผ่านไปนานจึงเกิดความเสียหาย มีข้อความไม่สมบูรณ์ ตัวอักษรขาดหายเป็นคำๆ และบางตอนขาดหายทั้งวรรค ด้วยเหตุนี้จึงไม่ได้รับการจัดอยู่ใน “หวู่จิงซี้ซู่”

ทั้งนี้ ตามตำราพิชัยสงครามซุนวู ปรารภณ์ซุนวู (c. 544 – 496 BC.) ได้แบ่งประเภทของสายลับเป็น 5 ประเภท คือ 1) Local spies (สายลับชาวพื้นเมือง) 2) Moles (สายลับใต้ดิน) 3) Double agents (สายลับซ้อน) 4) Doomed spies (สายลับฝ่าความตาย) และ 5) Surviving spies (สายลับผู้กลับเป็น) โปรดดู เสถียร วีรกุล (พ.ศ. 2495) “ตำราพิชัยสงครามซุนวู” แปลและเรียบเรียงจากต้นฉบับภาษาจีน และ Chapter 13: The Use of Spies in Sun Tzu, “The Art of War: The Oldest Military Treatise in The World”, Translated from the Chinese with Introduction and Critical Notes by Lionel Giles. M.A.(First Publishing:1910).

⁷ Chanakya, Chanakya's Arthasastra. Chandragupta Maurya, founder of the Maurya Empire, made use of assassinations, spies and secret agents,

เช่น กรณีเรื่องราวหับ (Rahab)⁸ หรือแม้แต่ในประเทศแถบทางเอเชียเองก็มีตัวอย่างให้เห็น เช่น กรณีของสายลับในยุคต่างๆ ช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศญี่ปุ่น

⁸ ในหนังสือของโจชูว (Book of Joshua, Joshua 2:1-7) ซึ่งเป็นหนังสือลำดับ 6 ตามพันธสัญญาเก่าแห่งคัมภีร์ไบเบิล (the Old Testament of the Christian Bible) และ the Hebrew Tanakh ได้กล่าวถึงประวัติศาสตร์ของอิสราเอลในการเข้าครอบครองดินแดนพันธสัญญา และมีการกล่าวถึงราหับหญิงโสเภณีที่อาศัยในเมืองเยริโค (Jericho) ซึ่งให้ความช่วยเหลือแก่สายลับโดยให้ที่ซ่อนตัวในห้องใต้หลังคาบ้าน โปรดดู (Joshua 2:1-7), (Joshua 2:3) ทั้งนี้ตามคำพูดของราหับต่อสายลับทั้งสองคนสะท้อนให้เห็นถึงความเข้าอกเข้าใจในตัวสายลับและความศรัทธาเชื่อมั่นของตัวราหับในการกระทำของพระเจ้า (Joshua 2:9-13) อย่างไรก็ตาม การกระทำของราหับอาจมองได้ว่าเป็นการทรยศต่อบ้านเกิดเมืองนอนเพื่อแลกกับความปลอดภัยของตนเองและครอบครัว

อย่างไรก็ดี ในหนังสือพันธสัญญาใหม่ (the New Testament) ได้กล่าวถึงราหับ (Rahab) เช่นกันแต่ในชื่อว่า Rachap ผู้เป็นภรรยาของสัลโมน (Salmon) See (Hebrews 11:31) และ (James 2:25). โปรดดู Rahab and Ruth, Who were They? by R.K. Phillips, January 1983 at <http://reactor-core.org/ruth-rahab.html> และ <http://en.wikipedia.org/wiki/Rahab> <date access on June 21, 2008>

ในรูปของนินจา⁹ นอกจากนี้ ในช่วงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 ตลอดจนสมัยช่วงสงครามเย็น (ค.ศ. 1945 - ค.ศ. 1991) ก็มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสายลับเช่นกัน เช่น กรณีหน่วยงาน KGB ของสหภาพโซเวียตในอดีต และ CIA ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งต่างพยายามล้วงข้อมูลความลับเกี่ยวกับเรื่องอวูอูนิวเคลียร์ เป็นต้น

⁹ ภาษาญี่ปุ่นเรียกนินจาว่า “ชิโนบิ” แปลว่า “ผู้คงทน” โดยหมายถึงบุคคลที่อยู่ในภูเขาและฝึกฝนนินจุตสุ (วิชาต่อสู้เกี่ยวกับการขโมยและการล่องหน)

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่น สันนิษฐานได้ว่า มีการใช้นินจามาประมาณ 800 ปีก่อน เช่น ในสมัยปลายยุคเฮอัน โทงะคุระะ ริวได้กล่าวไว้ว่า มีการแบ่งนินจาออก เป็น 2 ฝ่ายหลัก คือ ฝ่ายอิงะ และฝ่ายโคงะ, ในยุคคามะคุระ ได้มีประวัติศาสตร์กล่าวถึงคุสุโนะกิ มาซาชิเงะ ซึ่งใช้เทคนิคในการรบที่มีลักษณะใกล้เคียงกับวิชานินจา, ในยุคเซนโงกุ หรือที่เรียกกันว่ายุคสงคราม ไดเมียวที่มีชื่อเสียงทุกคนจะมีนินจาอยู่ภายใต้การปกครองเพื่อแอบสืบข้อมูลของฝ่ายตรงข้าม ในยุคนี้เอง โทกุงาวะ อิเอยาสึ ได้ใช้นินจาในสงครามและได้รับชัยชนะและตั้งตัวเป็นโชกุนของประเทศญี่ปุ่นในท้ายที่สุด สงครามครั้งสุดท้ายที่มีการกล่าวถึงนินจา คือ ในยุคสมัยของโชกุนโทกุงาวะ คือ สงครามกลางเมืองที่ขึ้นมาบาระของกลุ่มซามูไรที่โกรธแค้นฝ่ายรัฐบาลเนื่องเพราะเรียกเก็บภาษีแพง หลังจากสิ้นสุดสงครามนินจาเริ่มหมดหน้าที่ นินจาบางคนจึงได้ผันตัวเองมาเป็นโอนิวะบันชุกุ่มรักษาความปลอดภัยของปราสาทเอโดะ ทำหน้าที่ปกป้องผู้ร้าย และขณะเดียวกันก็แอบสืบข้อมูลของไดเมียวคนอื่น โปรดดูประวัติ นินจาเพิ่มเติมได้ใน <http://th.wikipedia.org/wiki/นินจา>

ฮูโก โกรเทียส ปราชญ์ในศตวรรษที่ 17 เคยกล่าวไว้ว่า *"Spies, whose sending is beyond doubt permitted by the law of nations such as the spies whom Moses sent out, or Joshua himself if caught are usually treated most severely." It is customary, "says Appian," to kill spies. "Sometimes they are treated with justice by those who clearly have a just case for carrying on war; by others, however, they are dealt within accordance with that impunity which the law of war accords. If any are to be found who refuse to make us of the help of spies, when it is offered to them, their refusal must be attributed to their loftiness of mind and confidence in their power to act openly, not to their view of what is just or unjust."*¹⁰

จากข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ประกอบกับคำกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นความจริงสำคัญ 2 ประการ คือ

1) การสลายหรือการใช้สายลับล้วงความลับมิใช่เรื่องใหม่แต่เป็นเรื่องที่มีคู่มนุษยชาติและรัฐส่วนใหญ่ต่างก็มีการใช้สายลับตราบเท่าที่ยังมีการขัดแย้งและมีการสู้รบและ

2) ความตาย อาจเป็นจุดจบของสายลับที่ถูกจับตัวได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นความเชื่อว่าการใช้สายลับล้วงความลับเป็นเรื่องที่อันตรายมากและยากที่ฝ่ายตรงข้ามจะป้องกันสมควรได้รับการลงโทษขั้นเด็ดขาด ทั้งนี้แม้จะมีความเชื่อดังกล่าว แต่การใช้สายลับก็ยังเป็นเรื่องปกติที่มีการดำเนินอยู่ทั่วไปไม่ว่าจะในยามสันติหรือยามสงคราม

หากพิจารณาจากการกระทำของสายลับ ในมุมมองของฝ่ายเดียวกันย่อมมองว่าสายลับคือวีรบุรุษของชาติที่ยอมเสี่ยงชีวิตในดินแดนฝ่ายตรงข้ามเพื่อล้วงข้อมูลสำคัญที่เป็นประโยชน์ต่อการสร้างความมั่นคงของชาติตน แต่ในมุมมองของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมองว่าการกระทำดังกล่าวของสายลับเป็นวิธีการที่ไม่เปิดเผย เป็นวิธีการและการกระทำของโจร ด้วยเหตุนี้จึงสมควรได้รับการลงโทษอย่างเด็ดขาด

¹⁰ HUGO GROTIUS, THE LAW OF WAR AND PEACE, Book III, ch.IV xviii 655 (F. Kelseytrans-lation, Oxford, 1925).

ข้อพิจารณาทางกฎหมายคือ ในเมื่อการใช้สายลับเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติปฏิเสธไม่ได้ว่าหลาย ๆ รัฐมีการดำเนินการจนเป็นเรื่องปกติ ซึ่งความขัดแย้งระหว่างข้อความคิดและทางปฏิบัติดังกล่าวสร้างช่องว่างทางกฎหมายและนำไปสู่การพิจารณาประเด็นแง่มุมทางกฎหมายหลาย ๆ ประเด็นดังที่จะได้กล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่อง การให้ความคุ้มครองสายลับหรือสิทธิของสายลับและการดำเนินคดีทางอาญาต่อตัวสายลับที่ถูกจับตัวได้

2. นิยามศัพท์

2.1 สายลับ (Spy)

สายลับ หมายถึงบุคคลที่กระทำการโดยโกหกหลอกลวง หรือปลอมแปลงตัว หรือโดยการอย่างลับๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับหรือข้อมูลที่ถูกปกปิดจากฝ่ายศัตรู หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นศัตรู รวมทั้งฝ่ายที่เป็นมิตร ไม่ว่าจะมีความลับทางการทหาร การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์ การค้า หรืออุตสาหกรรม โดยสายลับในบริบทที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ต้องไม่เป็นบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกันกับรัฐที่เป็นเป้าหมายของการจารกรรม หากเป็นกรณีที่คนชาติเดียวกันกระทำการล้วงความลับและเอาความลับของชาติตนไปให้ต่างชาติ การกระทำเช่นนี้ในสถานการณ์ขัดกันทางกำลังทหารจะถือว่าเป็นความผิดฐานกบฏ หรือผู้ทรยศต่อชาติ (traitor) ไม่ใช่ในฐานะสายลับ โดยในทางปฏิบัติแล้วสายลับอาจแบ่งได้เป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

1) สายลับที่เข้าถึงเป้าหมาย (Access Agent) หมายถึงสายลับที่สามารถรายงานให้ทราบเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวและความเป็นไปต่างๆ ของเป้าหมายฝ่ายศัตรู โดยอาศัยสถานะของสายลับที่สามารถล่วงรู้เรื่องราวต่างๆ ด้วยตัวเองโดยตรง สายลับประเภทนี้มักถูกใช้เป็นประจำเพื่อชักชวนเป้าหมายที่ต้องการอีกทอดหนึ่ง

2) สายลับซ้อน (Double Agent) หมายถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการจารกรรมให้กับผู้เป็นฝ่ายในการสู้รบทั้ง 2 ฝ่าย (Working Both Sides of the Street) หรือมากกว่าโดยจัดหาข่าวสารเกี่ยวกับฝ่ายหนึ่งให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง หรือแต่ละฝ่ายไปให้กันและกัน และเป็นบุคคลที่ฝ่ายหนึ่งใช้ดำเนินการกับอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะโดยรู้ตัวหรือไม่ก็ได้

3) สายลับยั่วยุ (Agent provocateur) หมายถึงสายลับที่ปฏิบัติการต่อเป้าหมาย หรือฝ่ายตรงข้ามโดยมุ่งที่จะทำให้เป้าหมายมีปฏิกิริยาหรือมีการกระทำในเชิงที่มีผลร้ายต่อตนเอง รวมทั้งทำให้ความมุ่งหมายเดิมของเป้าหมายเปลี่ยนไปด้วย

4) สายลับหลัก (Head Agent) หมายถึงสายลับที่ทำหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชา และอำนวยความสะดวกเรื่องการปฏิบัติการของสายลับอื่นๆ ในหน่วยงานของตนเอง ซึ่งอาจมีตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป และจะต้องรับคำสั่งตลอดจนปฏิบัติงานภายใต้การอำนวยความสะดวกของเจ้าหน้าที่คุมข่าย

5) สายลับรอง (Sub Agent) หมายถึงสายลับที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสายลับหลักในหน่วยงานหนึ่งๆ

6) สายลับแทรกซึม (Penetration Agent) แบ่งเป็น 2 ชนิดคือ

A. Clean Agent หมายถึงบุคคลที่ถูกชักชวนให้เป็นสายลับขณะที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของฝ่ายศัตรูหรือองค์กรเป้าหมาย แต่ได้เข้ามาเป็นสมาชิกภายหลังที่ถูกชักชวนเป็นสายลับแล้ว เพื่อทำการรวบรวมข่าวสารของฝ่ายศัตรูหรือองค์กรเป้าหมาย การชักชวนสายลับประเภทนี้ทำได้ง่าย และมีความปลอดภัยสูง แต่การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับฝ่ายศัตรู ต้องใช้เวลานาน เพราะต้องใช้เวลาในการทำให้ฝ่ายศัตรูที่เข้าไปแทรกซึมไว้วางใจ

B. Turned Agent หมายถึงบุคคลที่ถูกชักชวนให้เป็นสายลับขณะที่เป็นสมาชิกของฝ่ายศัตรูหรือองค์กรเป้าหมายอยู่แล้ว การชักชวนสายลับประเภทนี้ทำได้ยาก และมีความปลอดภัยน้อย แต่การได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับฝ่ายศัตรูอาจรวดเร็วกว่า Clean Agent

คำจำกัดความเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสายลับที่สำคัญ

1. การเข้าหา (Approach) หมายถึงการเข้าหานักบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อทาบทามให้เป็นสายลับ หรือการเข้าหานักบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายใต้วัตถุประสงค์ทางการข่าว

2. การอำพราง (Cover) หมายถึงการปกปิดสถานภาพที่แท้จริงของบุคคลไว้จากความเข้าใจของบุคคลภายนอก ภายใต้สถานการณ์เปิดเผยหนึ่ง เพื่อเป็นเครื่องป้องกันและช่วยให้การปฏิบัติการลับเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เช่นการอำพรางตัวบุคคล โดยใช้ชื่ออำพราง (Cover name) การสร้างเรื่องอำพราง (Cover story) เกี่ยวกับข้อมูลพื้นฐานส่วนบุคคลและการเคลื่อนไหวของผู้ปฏิบัติงานลับเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้อื่นทราบว่าผู้นั้นเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานลับ

3. ที่อยู่อำพราง (Cover Address) คือที่ตั้งของสถานที่ซึ่งมีอยู่จริง ซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อยืนยันการอำพรางของสายลับ โดยจะมีผู้ดำเนินการจริงคอยให้คำตอบในกรณีที่ถูกตรวจสอบจากฝ่ายตรงข้าม

4. ข่ายงาน (Chain) หมายถึงสายโยงใยการติดต่อระหว่างกันเป็นลำดับในข่ายงานลับระหว่างเจ้าหน้าที่คุมข่าย (Case officer) และสายลับหลัก ตลอดจนสายลับรองที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสายลับหลัก

5. การปฏิบัติงานลับ (Clandestine) หมายถึงการดำเนินการใดๆ ก็ตามในลักษณะลับ ด้วยความมุ่งหมายที่จะรวบรวมข่าวสารหรือปฏิบัติการอื่นๆ อันมีคุณค่าต่อประเทศชาติ ซึ่งไม่อาจกระทำได้ด้วยวิธีการที่เปิดเผย การปฏิบัติการลับต้องไม่ถูกเปิดเผยให้ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องทราบ เพราะหากถูกเปิดเผยแล้วย่อมเกิดอันตรายใหญ่หลวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายตรงข้ามทราบ จะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อภารกิจ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการ ตลอดจนหน่วยงานและการปฏิบัติซึ่งเป็นผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของกองทัพและประเทศชาติโดยตรง

6. การชักชวนสายลับ (Recruitment) หมายถึงการชักชวนสายลับให้เข้าร่วมปฏิบัติการลับ เป็นการชักชวนบุคคลที่คัดเลือก (Spot) ไว้แล้ว ให้ยินยอมปฏิบัติตามให้ โดยบุคคลดังกล่าวต้องรับรู้ถึงการปฏิบัติงานว่าเป็นการปฏิบัติการลับและต้องยอมอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่คุมข่าย

สายลับตามกรอบการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ หมายถึงเฉพาะสายลับในสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหาร ที่ทำการจารกรรมต่อศัตรูผู้เป็นฝ่ายปรปักษ์ ในดินแดนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้เป็นฝ่ายในความขัดแย้ง ดินแดนที่ถูกยึดครอง หรือดินแดนที่เป็นเขตการสู้รบ โดยมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีสายลับในสงครามทางบกตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 ภายใต้กรอบกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยผู้ที่เป็นสายลับจะต้องเป็นสมาชิกของกองทัพ ที่ไม่ใช่คนของฝ่ายเดียวกันกับฝ่ายที่ถูกจารกรรม ทั้งนี้ สายลับตามกรอบการศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ไม่รวมถึงการทำจารกรรมต่อรัฐต่างๆ ในภาวะสันติ และการทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลข่าวสารทั่วไปโดยไม่ได้ใช้วิธีการโกหกหลอกลวง ปลอมแปลงตัว หรือปฏิบัติการลับ ของเจ้าหน้าที่ข่าวกรอง เจ้าหน้าที่การทูต เจ้าหน้าที่ทหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นๆ ที่ประจำในต่างประเทศ ในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งการรวบรวมข้อมูลข่าวสารในลักษณะดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นสายลับ

2.2 การจารกรรม (Espionage)

การจารกรรม หมายถึงการรวบรวมหรือพยายามรวบรวมข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ด้วยวิธีการอย่างลับๆ เพื่อให้ได้ ล่วงรู้ หรือได้ไป หรือส่งสิ่งที่เป็นความลับให้แก่ฝ่ายตรงข้าม โดยมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นผลร้ายต่อกองทัพ การป้องกันประเทศ ความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยภายใน และระบอบการปกครองของรัฐ ฝ่ายที่ตกเป็นเป้าหมายของการจารกรรม

การปฏิบัติการจารกรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. การปฏิบัติการปกปิด คือ การปฏิบัติการวางแผนและดำเนินการอย่างปกปิดหรือซ่อนเร้น พยายามไม่ให้ผิดหรือขัดกับกฎหมายของบ้านเมืองประเทศเป้าหมาย แฝงตัวมาในรูป นักการทูต นักท่องเที่ยว นักศึกษา พ่อค้า หมอ พยาบาล คนเร่ร่อน ฯลฯ
2. การปฏิบัติการลับ เป็นการปฏิบัติหรือดำเนินการทางลับ ผิดกฎหมายบ้านเมืองของประเทศเป้าหมาย อาจมีการว่าจ้างตัวแทนให้ดำเนินการสำคัญ ๆ ให้โดยจะไม่เปิดเผยตัวการสำคัญให้ใครรู้ เช่น วางตัวในสังคมเป็นคนชั้นสูงหรือคนร่ำรวย แต่ดำเนินงานแบบใต้ดิน

การจารกรรมตามกรอบการศึกษาเน้นหมายถึงเฉพาะการจารกรรมโดยใช้มนุษย์ในฐานะสายลับเป็นผู้กระทำการ และเป็นการจารกรรมในภาวะขัดกันทางกำลังทหารเท่านั้น โดยอาจมีการใช้เครื่องมือเทคนิคร่วมด้วย เช่น อุปกรณ์ดักฟัง กล้องถ่ายภาพหรือเครื่องบันทึกเสียงขนาดเล็ก แต่ไม่รวมถึงกรณีการใช้เครื่องมือทางการสื่อสาร โทรคมนาคม หรือเครื่องมือพิเศษอื่นๆ ที่กระทำในระยะไกล เช่น การใช้ดาวเทียมจารกรรม เครื่องบินจารกรรม เรือดำน้ำจารกรรม การใช้ศูนย์โทรคมนาคมดักจับสัญญาณและระบบการสื่อสาร การถ่ายภาพจากอวกาศ กระทำการรวบรวมข่าวกรองจากแหล่งข่าวเปิดทั้งหลาย หรือการวิเคราะห์ประมวลผลการข่าวกรองทั่วไป

2.3 การขัดกันทางกำลังทหาร (armed conflict)

การขัดกันทางกำลังทหาร หมายถึง การสู้รบของกองกำลังทหารของตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป หรือการสู้กันในดินแดนของรัฐหนึ่งระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธด้วยตนเอง ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977 ซึ่งหมายถึงสถานการณ์ดังต่อไปนี้

ก. สงครามที่มีการประกาศ หรือการขัดกันทางทหารที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐของตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป¹¹

ข. การสู้รบในดินแดนที่ถูกยึดครองทั้งที่เป็นการยึดครองบางส่วนหรือยึดครองดินแดนทั้งหมด¹²

ค. การต่อสู้กับประเทศเจ้าอาณานิคมผู้ยึดครองหรือเพื่อปลดแอกจากการยึดครองของต่างชาติ¹³

ง. การต่อสู้ระหว่างกองทัพของรัฐบาลกับกองกำลังฝ่ายต่อต้าน หรือกลุ่มติดอาวุธอื่นที่เกิดขึ้นภายในดินแดนรัฐหนึ่ง¹⁴

กล่าวโดยสรุปพอเป็นที่เข้าใจได้ว่า “การขัดกันทางทหาร” หมายถึงสถานการณ์ 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้ คือ

1) ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและนำไปสู่การใช้กองกำลังของสมาชิกของกองทัพ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐ¹⁵

2) การขัดกันทางทหารที่ปรากฏอยู่ซึ่งเป็นทางก่อให้เกิดการรบโดยกองกำลังภายในรัฐเดียวกันหรือการขัดกันที่ยืดเยื้อระหว่างฝ่ายรัฐบาลและกลุ่มกองกำลังที่มีการตั้งขึ้นภายในรัฐหนึ่งรัฐใด¹⁶ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการขัดกันทางกำลังทหารภายในรัฐ

การขัดกันทางกำลังทางทหาร ตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือการขัดกันทางกำลังทางทหารระหว่างประเทศ กับการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ การขัดกันทางกำลังทางทหารระหว่างประเทศ หมายถึงการสู้รบของกองกำลังทหารของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ส่วนการขัดกันทางกำลังทหารที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ หมายถึงการต่อสู้กันภายในดินแดนของรัฐหนึ่งระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธหรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันเอง

¹¹ Geneva Conventions, 1949, Art 2

¹² *Ibid*

¹³ Additional Protocol I, 1977, Art 4

¹⁴ Additional Protocol II, 1977, Art 1

¹⁵ J Pictet, Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1952), vol III, p.23.

¹⁶ *Ibid*

ความแตกต่างระหว่างการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐกับการขัดกันทางกำลังทหารภายในรัฐ มีลักษณะที่อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1) การขัดกันทางกำลังทหารอันเป็นกรณีระหว่างประเทศหรือระหว่างรัฐ (International armed conflict or Inter-state armed conflict)¹⁷ หมายถึงภาวะที่เป็นการขัดกันระหว่างกองกำลังทางทหารของรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่ง หรือระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป มิใช่ภายในรัฐเดียวกัน การขัดกันทางกำลังทหาร จะเกิดขึ้นเมื่อกองกำลังฝ่ายหนึ่งใช้กำลังทางทหารกับอีกฝ่ายหนึ่ง และรวมถึงการเข้ายึดครองดินแดนต่างประเทศโดยกองกำลังติดอาวุธ แม้ไม่ก่อให้เกิดการสู้รบขึ้น หรือไม่มีการต่อต้านด้วยกองกำลังติดอาวุธ ก็ตาม ส่วนการใช้กำลังทางทหารโดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ที่ไม่ใช่ในนามของรัฐยังไม่เพียงพอที่จะกำหนดว่ารัฐนั้นอยู่ในสภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร

การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ นอกจากหมายถึงการขัดกันทางกำลังทหารซึ่งเกิดขึ้นระหว่างรัฐสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นขึ้นไปในลักษณะสงครามแล้ว ยังหมายถึงการพิพาทกันระหว่างกองกำลังติดอาวุธหรือองค์ภาวะ (Entities) อื่นของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังอาจหมายถึงการขัดกันขององค์การติดอาวุธภายในรัฐที่แต่ละฝ่ายได้รับการสนับสนุนจากรัฐต่างประเทศ (war between two internal factions both of which are backed by different States) หรือกรณีรัฐบาลต่างประเทศที่เป็นคู่ปรปักษ์กันเข้าไปแทรกแซงโดยการเหลือทางการทหารแก่ผู้เป็นฝ่ายในการสู้รบ (direct hostilities between two foreign States that militarily intervene in an internal armed conflict in support of opposing sides) เช่น กรณีของกลุ่มมูจาฮิดีนในอัฟกานิสถาน หรือกลุ่มคอนทราในนิคารากัว¹⁸ ที่ต่อสู้แย่งชิงอำนาจกับฝ่ายรัฐบาลในอดีต ซึ่งแต่ละฝ่ายได้รับการสนับสนุนจากรัฐ

¹⁷ นิยามของการขัดกันทางทหารระหว่างรัฐ (Inter-state armed conflict) โปรดดู Schondorf, Roy S., Extra-State Armed Conflicts: Is there a Need for a New Legal Regime?. New York University Journal of International Law and Politics, Vol.37.No.1 Available at [http:// papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=644821](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=644821)

¹⁸ see Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p.14.

และรัสเซียที่เป็นคู่ปรปักษ์กันในช่วงสงครามเย็น และรวมไปถึงการเข้าไปแทรกแซงโดยการช่วยเหลือทางทหารแก่กองกำลังของฝ่ายกบฏที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนจากรัฐบาลเดิมเพื่อจัดตั้งประเทศใหม่ (a foreign intervention in support of an insurgent group fighting against an established government.)¹⁹

การขัดกันทางกำลังทหารภายในอาณาเขตของรัฐหนึ่งที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศต่อมาเปลี่ยนลักษณะเป็นการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ที่เกิดขึ้นในยุคปัจจุบันมีจำนวนมาก ในกรณีนี้มีตัวอย่างเช่น การแทรกแซงทางทหารขององค์การนาโต้ (NATO) ในสงครามระหว่างกองกำลังปลดปล่อยโคโซโว (the Kosovo Liberation Army :KLA) ที่ต่อสู้กับกองทัพของสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย (the Federal Republic of Yugoslavia : FRY) เพื่อแยกเป็นอีกประเทศหนึ่งจากสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ใน ค.ศ. 1999²⁰ และการแทรกแซงทางทหารโดยวันดา อังโกลา ซิมบับเว อูกันดา และรัฐอื่นๆ เพื่อช่วยเหลือผู้เป็นฝ่ายในการสู้รบในสงครามกลางเมืองของคองโก (the Democratic Republic of Congo : DRC) ที่ดำเนินมาตั้งแต่ปี 1998²¹

¹⁹JAMES G. STEWART, Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict. Available at [www.icrc.org/Web/ Eng/siteeng0.nsf/html/5PYAXX](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5PYAXX)

²⁰ S. Alexeyevich Egorov, "The Kosovo crisis and the law of armed conflicts", *International Review of the Red Cross*, No. 837, (2000), p.183.

²¹ "By 1999, a new war was raging in the renamed Democratic Republic of the Congo. The Rwandan and Ugandan governments now supported the anti-Kabila opposition. Zimbabwe, Angola and other States backed Kabila." M. Shaw, "From the Rwandan genocide of 1994 to the Congo civil war", <<http://www.sussex.ac.uk/Users/hafa3/rwanda.htm>>. See also Human Rights Watch, "Eastern Congo ravaged: Killing civilians and silencing protest", Vol. 12, No. 3(A), <http://www.hrw.org/reports/2000/drc/Drc005-01.htm#P68_1748>.

ในกรณีของการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ระบุไว้ชัดเจนว่าขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาครอบคลุมสงครามกรณีที่มีการประกาศ และข้อพิพาททางทหารที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีฝ่ายต่างๆ แม้ว่าจะไม่ได้มีการรับรองสถานะ สงครามก็ตาม การปรับใช้ของอนุสัญญาโดยรัฐภาคีต่างๆ จึงขึ้นอยู่กับหลักต่างตอบแทน คือ การยอมรับที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยรัฐที่เป็นฝ่ายในสงคราม อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่างได้รับการยอมรับ โดยทั่วไปว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปดังจะเห็นได้จากมี ประเทศลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญามากกว่า 188 รัฐ ในปี ค.ศ.1998²² ดังนั้นการ ปรับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงไม่ขึ้นอยู่กับการรับรองฐานะความเป็นรัฐของ ฝ่ายต่างๆ ที่เป็นคู่ขัดแย้งทางกำลังทหาร เช่น กรณีสงครามระหว่างอิสราเอลกับกลุ่มประเทศ อาหรับที่ไม่ได้รับรองความเป็นรัฐของอิสราเอล แต่ทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับการใช้กฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศ และมีได้ขึ้นอยู่กับว่าการสู้รบนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่าง ประเทศเรื่องการห้ามใช้กำลังหรือไม่ ดังนั้นแม้ฝ่ายตกเป็นเหยื่อของการละเมิดก็ยังคงมีหน้าที่ ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

2) การขัดกันทางกำลังทหารอันไม่เป็นกรณีระหว่างประเทศหรือการขัดกันทาง กำลังทหารภายในรัฐ (Non-International armed conflict or Intra-state armed conflict) การขัดกันทางกำลังทหารอันไม่เป็นกรณีระหว่างประเทศ หรือการขัดกันทางทหารอันเป็น กรณีภายในประเทศ มีความแตกต่างจากการขัดกันทางกำลังทหารอันเป็นกรณีระหว่าง ประเทศ ตรงที่คู่พิพาทไม่ใช่รัฐด้วยกัน แต่เป็นการพิพาทกันด้วยอาวุธระหว่างสองฝ่ายหรือ มากกว่าสองฝ่ายในดินแดนของรัฐเดียวกัน ดังนั้นการพิจารณาคำว่า การขัดกันทางกำลัง ทหาร จึงหมายถึงสถานการณ์สู้รบที่เกิดขึ้นระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่จัดเป็นองค์กรภายใน ดินแดนของรัฐเดียวกัน เช่น สงครามกลางเมือง โดยจุดสำคัญอยู่ที่เป็นการต่อสู้ของกอง กำลังติดอาวุธหรือไม่เพราะถ้าเป็นเพียงความตึงเครียดภายใน (internal tension) เช่น การก่อ จลาจล การก่อกบฏ ช่วงเวลาสั้นๆ หรือเป็นครั้งคราวก็ไม่ถือว่าเป็นการขัดกันทางกำลังทหาร

²² เบอ์นาด โอเบอ์สัน, “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ : คณะกรรมการ กษัตริย์ระหว่างประเทศตอบคำถามของคุณ” แปลโดย ประสิทธิ์ เอกบุตร. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541) น.5

แม้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ.1977 จะมีบทบัญญัติกว่า 600 มาตรา แต่บทที่กล่าวถึงและใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารในประเทศอย่างชัดเจนมีเพียง 29 มาตราเท่านั้น คือในมาตรา 3 ร่วม แห่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 อีก 28 มาตรา เท่านั้น²³ ยิ่งไปกว่านั้นอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้วิธี และวิถีทางในการรบและหลักปฏิบัติของกองทัพในสมรภูมิมิรบก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการขัดกันทางกำลังทหารที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ไม่ใช้กับการขัดกันทางทหารในประเทศ²⁴ ทั้งนี้เมื่ออ่านและตีความในเนื้อหาของเคร่งครัดแล้วจะเห็นว่าอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติมทั้งหมด วางหลักเกณฑ์กฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหารระหว่างรัฐกับภายในรัฐไว้แตกต่างกันค่อนข้างมาก ตัวอย่างเช่น มาตรา 3 ร่วม มีบริบทที่มุ่งการคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมกับการสู้รบกับพลรบที่วางอาวุธยอมแพ้เท่านั้น ขณะที่วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองพลรบและพลเรือนที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบไว้น้อยมาก²⁵ นอกจากนี้มาตรา 3 ร่วม ยังขาดการนิยามหลักการสำคัญในเรื่องจำแนกระหว่างเป้าหมายทางทหารกับเป้าหมายพลเรือน และไม่กล่าวถึงหลักการเลือกเป้าหมายโจมตีที่ไม่เกินสัดส่วน²⁶ ทั้งที่ควรจะมีบัญญัติให้ครอบคลุมไว้ด้วย

ในส่วนของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 แม้จะมีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองพลเรือนไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ขาดไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ หลักการห้ามโจมตีโดยไม่แบ่งแยกเป้าหมาย หลักการห้ามใช้วิธีและวิถีทางของการรบที่สร้างความสูญเสียเกินความจำเป็น หลักการห้ามทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติและสิ่งแวดลอม ซึ่งหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 อย่างครบถ้วน ดังนั้นอาจพออนุมานได้ว่าทั้งมาตรา 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และบทบัญญัติในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ที่ยอมรับสถานะนักโทษสงครามของพลรบไม่มีส่วนใดเลยที่สามารถป้องกันไม่ให้อาณาจักรจัดการด้วยวิธีการที่ไม่ชอบธรรมกับพลรบของฝ่ายศัตรูที่จับอาวุธขึ้นมาต่อสู้กับรัฐบาลได้²⁷

²³ Additional Protocol II, Art 1-28

²⁴ JAMES G. STEWART, *supra note 19* p.320

²⁵ Additional Protocol I, Art 48

²⁶ *Ibid*, Art 51(5) (b), 57(2)(iii), and 85(3)

²⁷ JAMES G. STEWART, *supra note 19* p.320

การขัดกันทางกำลังทหารภายในประเทศ หากพิจารณาทางปฏิบัติของรัฐซึ่งเป็นองค์ประกอบของการก่อให้เกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1949 เป็นต้นมาต่างมีแนวโน้มยอมรับว่า การขัดกันทางทหารไม่รวมถึงกรณี การปล้นจี้ (banditry) การกระทำทางอาญา (criminal activity) การใช้กำลังทำร้ายแบบไม่มีรูปแบบ (sporadic outbreaks of violence) การกระทำการก่อการร้าย (acts of terrorism)²⁸ การใช้กำลังพลทหารเพื่อช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ผู้ประสบภัยต่างๆ (disaster relief operations)²⁹

มีข้อสังเกตว่าการขัดกันทางกำลังทหาร อาจรวมถึงกรณีการปฏิบัติการเพื่อรักษาสันติภาพ (peacekeeping operation)³⁰ เช่น กรณีปฏิบัติการของสหประชาชาติในบอสเนีย โคโซโว และการใช้ปฏิบัติการทางทหารเพื่อบังคับการให้เกิดสันติภาพ (peace enforcement operation)³¹ ในนามของสหประชาชาติ เช่น กรณี การใช้กำลังทหารในสงครามอ่าวเปอร์เซีย

²⁸ Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier in co-operation with Laura M. Olson, Nicolas A. Dupic and Lina Milner., How does Law Protect in War: Case, Documents, and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Law, Geneva, Switzerland : International Committee of the Red Cross, 1999. pp.73-96

²⁹ Claire Taylor “Armed Forces (Parliamentary Approval for Participation in Armed Conflict) Bill, Research Paper,2005,p.14-17

³⁰ การปฏิบัติการเพื่อรักษาสันติภาพ หมายถึงการดำเนินการตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ หมวด 6 ดังนี้ การดำเนินการให้มีการเคารพต่อการหยุดยิง เคารพเส้นเขตแดน และจัดทำข้อตกลงถนอมกำลังทหาร ในระยะหลังๆ ขอบเขตการปฏิบัติการได้ขยายแนวกว้างออกไปครอบคลุมถึงภารกิจอื่นๆ เช่น การควบคุมการเลือกตั้ง การให้ความช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ด้านมนุษยธรรม และการให้ความช่วยเหลือในกระบวนการที่ทำให้เกิดความปรองดองแห่งชาติ

³¹ การปฏิบัติการบังคับเพื่อให้เกิดสันติภาพ หมายถึงการดำเนินการตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ หมวด 7 โดยเป็นปฏิบัติการที่ดำเนินการโดยกองกำลังสหประชาชาติหรือโดยรัฐ กลุ่มของรัฐ หรือองค์การศาสนาไม่ว่าจะเป็นไปตามคำเชิญของรัฐที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง หรือได้รับอนุญาตจากคณะมนตรีความมั่นคง กองกำลังเหล่านี้จะปฏิบัติการกิจในรูปของหน่วยรบ และได้รับอำนาจให้ใช้กำลังบังคับเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้รับมอบหมายในกรณีเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมของรัฐที่เป็นฝ่ายในการสู้รบก่อนแต่อย่างใด

ครั้งที่สอง ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่า เป็นกรณีที่เกิดการขัดกันทางกำลังทหารขึ้นแล้วหรือไม่ เพราะปฏิบัติการทั้งสองประเภทอย่างดังกล่าว ในบางสถานการณ์อาจพัฒนาไปสู่การต่อสู้กันระหว่างกองทัพ หรือกองกำลังของคู่กรณีที่ขัดแย้งกันกับกองกำลังของสหประชาชาติได้ เช่น กรณีที่เกิดขึ้นในโซมาเลียในปี ค.ศ.1993-1994³² อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ถ้ามีเหตุจำเป็นที่ต้องใช้กำลังต่อต้านกองกำลังติดอาวุธใดๆ เกิดขึ้นแล้ว ทางปฏิบัติของสหประชาชาติถือว่าเป็นสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางกำลังทหารที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้ว³³

ดังที่กล่าวมาทั้งหมด พอสรุปได้ว่าขอบเขตของการขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ นั้นใช้กับความขัดแย้งระหว่างรัฐ จนถึงขนาดต้องมีการใช้กำลังทหารเข้าต่อสู้กัน แม้ว่าจะมีระดับความรุนแรงไม่มาก เช่น การกระทบกระทั่งกันตามแนวชายแดน หรือแม้ว่าสถานะทางสงครามอาจไม่ได้รับการรับรองจากรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 นอกจากนี้ยังพัฒนาต่อไปอีกในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้นิยามการขัดกันทางอาวุธในกรณีที่ประชาชนต่อสู้กับความครอบงำทางอาณานิคมและการยึดครองของต่างชาติและการต่อสู้กับระบบเหยียดผิวตามการใช้สิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ซึ่งตามหลักแล้วมิได้มีความมุ่งประสงค์ที่จะใช้กับกรณีที่อยู่นอกเหนือบริบทของเรื่องอาณานิคม หรือการที่กลุ่มเชื้อชาติหรือผู้ที่อยู่อาศัยในดินแดนพยายามแยกตัวออกจากรัฐแต่อย่างใด

ส่วนขอบเขตของการขัดกันทางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 3 ร่วม และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ครอบคลุมถึงการขัดกันระหว่างกลุ่มกองกำลังติดอาวุธต่างๆ ภายในรัฐกับรัฐบาล โดยกองกำลังดังกล่าวต้องมีองค์ประกอบทางกฎหมายพอที่จะถือว่าเป็นฝ่ายในการสู้รบได้ เช่น กลุ่มขบวนการแบ่งแยกดินแดน ที่ได้รับการรับรองความเป็นฝ่ายจากรัฐต่างประเทศ รวมไปถึงการต่อสู้เพื่อแย่งชิงอำนาจในรัฐซึ่งความเป็นรัฐบาลสิ้นสุดไปแล้ว ของกลุ่มกองกำลังติดอาวุธต่างๆ

³²Claire Taylor, *supra note* 29, pp.14-17

³³เบอร์นาร์ด โอเบอร์สัน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 22, น.42

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา คือ

1. ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้สายลับในสถานการณ์การสู้รบหรือสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหาร ภายใต้กรอบของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977
2. ศึกษาและวิเคราะห์ ความหมาย ลักษณะ และสถานะทางกฎหมายของพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภาวะสงครามหรือสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหารกรณีสายลับจากมุมมองกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ
3. ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสายลับและการดำเนินคดีทางอาญากับสายลับ
4. ศึกษาเปรียบเทียบทางปฏิบัติและกฎหมายภายในของรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับสายลับ และการดำเนินคดีทางอาญากับสายลับเพื่อใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จำกัดขอบเขตของการศึกษา โดยจะมุ่งศึกษาแนวคิด ความ เป็นมา ความหมาย ลักษณะ สถานะทางกฎหมาย และการให้ความคุ้มครองสายลับใน สถานการณ์การขัดกันทางกำลังทางทหารในฐานะของพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะ เน้นวิเคราะห์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองหรือสิทธิต่าง ๆ ของสายลับและการดำเนินคดีทาง อาญากับสายลับตามกรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะภายใต้ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977

5. สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย

สายลับตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา เจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 คืออะไร มีบทบาทความสำคัญอย่างไร มีสถานะใด และจะถูกลงโทษทางกฎหมายอย่างไร มีกรณีใดที่ถือว่าบุคคลนั้นมีสถานะเป็นสายลับ มีเหตุ

ยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ หากถูกฝ่ายตรงข้ามจับตัวได้จะจัดเป็นนักโทษสงครามหรือไม่ เป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบเป็นความผิดอาญาตามธรรมนูญกรุงโรมหรือไม่ มีสิทธิหรือการได้รับการคุ้มครองใด ๆ หรือไม่ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

6. วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยประเภทของข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยจะเป็นข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนที่เป็น หนังสือ บทความ กฎหมายและบทความที่เกี่ยวข้องต่างๆ ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ตลอดจนวารสารนิตยสารจากการสืบค้นผ่านเว็บไซต์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ (ภาษาอังกฤษ) โดยจะทำการศึกษาและนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสังเคราะห์เพื่อหาบทสรุปพร้อมทั้งข้อเสนอแนะโดยอาศัยหลักกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1-4 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 ประมวลสิทธิบัตรร่างปฏิญญากรุงบรัสเซลส์ อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1989 และ ค.ศ.1907 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 และหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องรวมทั้งทางปฏิบัติของรัฐ ความเห็นของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ในส่วนของการเก็บข้อมูล จะเป็นการค้นคว้าจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ โดยผ่าน DATA BASE ONLINE ของสำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนขอบทความกฎหมายจะค้นจากฐานข้อมูลด้านกฎหมาย West Law เป็นหลัก

7. ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และพัฒนาการของหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสายลับ
2. ทราบถึงความหมายและสถานะทางกฎหมายของสายลับตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977

3. ทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ความคุ้มครองแก่สายลับในฐานะเป็นพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองกับพลรบ และพลเรือน

4. ทราบถึงปัญหากฎหมายที่เกิดจากการใช้สายลับในสถานการณ์ขัดกันทางกำลังทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหากฎหมายจากมุมมองทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติต่อสายลับและการให้ความคุ้มครองสายลับ

5. ทราบถึงทางปฏิบัติของนานารัฐต่อสายลับว่าเป็นไปในทิศทางใด สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งข้อมูลส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ในแง่ของการศึกษาเปรียบเทียบต่อกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ในปัจจุบัน

6. ทราบถึงการกระทำความผิดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศที่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ ที่อาจเกี่ยวพันกับการดำเนินคดีทางอาญากับสายลับ