

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

1. ข้อสรุป

การใช้สายลับในสถานการณ์การขัดกันทางกำลังทหาร หรือการสงครามเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน จนอาจถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญอันหนึ่งของวิธีและวิถีทางในการทำสงครามตามกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม โดยหากพิจารณาในประวัติศาสตร์ทางการทหารหรือการสงคราม การล้วงข้อมูลฝ่ายตรงข้ามโดยการใช้นายลับจัดได้ว่าเป็นหนึ่งในพิชัยยุทธ์หลักเพื่อใช้ในการชิงชัยและสร้างความได้เปรียบในการทำสงคราม ดังจะเห็นได้จากตำราพิชัยสงครามของจีน ตำราพิชัยสงครามของอินเดีย ตำนานการใช้จินจาเป็นสายลับของญี่ปุ่น ตำนานการใช้สายลับตามพันธสัญญาเก่าแห่งคัมภีร์ไบเบิล รวมทั้งตำนานเกี่ยวกับสายลับในสงครามของมนุษยชาติที่ผ่านมาไม่นาน เช่น สงครามกลางเมืองสหรัฐฯ สงครามโลกครั้งที่ 1 สงครามโลกครั้งที่ 2 หรือสงครามเย็นระหว่างโลกเสรีกับโลกคอมมิวนิสต์

ในทางปฏิบัติของนานารัฐมีความเชื่อกันว่าการใช้สายลับล้วงความลับเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อช่วยให้ได้เปรียบในการทำสงคราม หรือเชื่อว่าเป็นกลศึกที่ช่วยให้ประสบชัยชนะในการทำสงครามได้ ผู้ที่เป็นสายลับควรได้รับการยกย่องว่าเป็นวีรบุรุษของชาติ แต่ในมุมมองตรงข้ามเห็นว่าสายลับเป็นเรื่องที่อันตรายและยากที่จะป้องกัน จึงสมควรลงโทษสายลับด้วยโทษร้ายแรง แม้จะมีความเชื่อในลักษณะตรงข้ามกันดังกล่าว แต่การใช้สายลับก็ยังเป็นเรื่องปกติที่มีการดำเนินอยู่ทั่วไปของทุกรัฐและทุกฝ่ายไม่ว่าจะในยามสันติหรือยามสงคราม ทั้งนี้การที่กฎหมายภาคสงคราม เช่น อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ยอมรับถึงตัวตนและการมีอยู่ของสายลับ อาจอนุมานได้ว่ากฎหมายภาคสงครามยอมรับว่าสายลับเป็นกลศึกที่จำเป็นอย่างหนึ่งในการทำสงครามที่มีการปฏิบัติกันโดยทั่วไปจนกลายเป็นจารีตประเพณี และไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

สายลับถือเป็นกลอุบายโดยชอบ (ruses) เนื่องจากตามจารีตประเพณีการทำสงครามตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และกฎหมายภาคสงครามที่ใช้บังคับในปัจจุบันต่างยอมรับและเห็นถึงความจำเป็นของการใช้สายลับ แม้จะยอมให้มีการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำการเป็นสายลับก็ตามแต่นั้นก็เพราะเห็นว่าการทำจารกรรมเป็นสิ่งที่อันตรายและป้องกันได้ยาก ไม่ใช่เพราะเห็นว่าการจารกรรมเป็นกลอุบายที่ไม่ชอบ (perfidy) อีกทั้งการทำหน้าที่

ของสายลับแม้จะต้องใช้การปลอมแปลงตัว โโกหกหลอกลวง หรือปฏิบัติการลับ แต่ก็มิได้เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่เป็นปฏิปักษ์เพื่ออำพรางการโจมตี อำนวยความสะดวก คุ่มครอง กีดขวางปฏิบัติการทางทหาร ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายภาคสงครามที่จะตัดสินว่าการกระทำนั้นเป็นกลอุบายโดยมิชอบ

สายลับตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1977 หมายถึงบุคคลที่เป็นสมาชิกของกองทัพผู้เป็นฝ่ายในความขัดแย้งในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร (armed conflict) เฉพาะในการสู้รบกันทางบกซึ่งอาจเป็นการสู้รบของกองกำลังทหารของตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป (International armed conflict or Inter-state armed conflict) หรือการสู้กันในดินแดนของรัฐหนึ่งระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธด้วยตนเอง (Non-International armed conflict or Intra-state armed conflict) ซึ่งสมาชิกของกองทัพคนเดียวกันอาจมีฐานะเป็นสายลับหรือเป็นพลรบก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าขณะนั้นทำหน้าที่ใด

สมาชิกของกองทัพที่จะถือว่าเป็นสายลับนั้นต้องได้กระทำการโกหกหลอกลวงปลอมแปลงตัว หรือกระทำการอย่างลับๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลข่าวสารในดินแดนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายศัตรู หรือดินแดนที่อยู่ภายใต้การยึดครองของฝ่ายศัตรู โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งข้อมูลข่าวสารนั้นไปยังฝ่ายของตนเพื่อใช้ประโยชน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ หรือยุทธวิธีการรบ หรือการอื่นๆ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะสังกัดกองทัพหรือเหล่าทัพใด ไม่ว่าจะมียศตำแหน่งหรือชั้นยศใด หรือปฏิบัติหน้าที่ใดก็ตาม ซึ่งอาจรวมถึงสมาชิกของกองทัพที่เป็นแพทย์ และอนุศาสนาจารย์ ซึ่งไปทำหน้าที่เป็นสายลับในขณะเดียวกันด้วย

การรวบรวมข้อมูลข่าวสารของสายลับอาจทำได้โดยใช้เครื่องมือทางเทคนิค (SIGNINT) เช่น ใช้อุปกรณ์ดักฟังโทรศัพท์ กล้องถ่ายภาพ เครื่องดูดเสียง หรือใช้แหล่งข่าวบุคคล (HUMINT) เช่น สังเกตการณ์ สะกดรอยติดตามบุคคล การลวงถาม การแฝงตัว การขโมยข้อมูล การใช้บุคคลภายในของฝ่ายศัตรูให้คอยแจ้งข่าว แต่ที่สำคัญต้องเป็นการกระทำโดยทางลับหรือมีการโกหกหลอกลวง ปิดบังอำพรางสถานะที่แท้จริงของตน โดยข้อมูลข่าวสารที่ทำการรวบรวม แยกเป็น 2 กรณี คือถ้าเป็นการรวบรวมข่าวสารในดินแดนที่อยู่ในควบคุมของฝ่ายศัตรู เพียงแค่เป็นข้อมูลข่าวสารทั่วไปก็เข้าองค์ประกอบการเป็นสายลับแล้ว แต่ถ้าเป็นการรวบรวมข่าวสารในดินแดนที่อยู่ภายใต้การยึดครองของฝ่ายศัตรู ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีคุณค่าทางทหาร ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสมาชิกของกองทัพที่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ใน

เขตยึดครองของฝ่ายศัตรูไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งกล่าวโทษจากผู้ยึดครองว่าเป็นสายลับเพียงเพราะบอกข้อมูลข่าวสารทั่วไปที่ตนได้รับรู้มาจากการที่ดำเนินวิถีชีวิตตามปกติในเขตยึดครอง โดยสายลับต้องกระทำการรวบรวมข้อมูลข่าวสารในดินแดนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกองทัพฝ่ายศัตรู หรือดินแดนที่อยู่ภายใต้การยึดครองของกองทัพฝ่ายศัตรูเท่านั้น หากกระทำการในดินแดนของตนเองหรือของรัฐเป็นกลาง ย่อมไม่ถือว่าเป็นสายลับตามขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้ที่มุ่งกล่าวถึงสายลับในภาวะสงครามหรือการขัดกันทางกำลังทหาร

สายลับแม้จะเป็นสมาชิกของกองทัพแต่เนื่องจากขณะที่ทำหน้าที่สายลับหรือทำการจารกรรม ไม่ได้อยู่ในเครื่องแบบของกองทัพ และไม่มีการถืออาวุธหรือปฏิบัติหน้าที่ของพลรบโดยเปิดเผย แต่กลับมีการโกหกหลอกลวง ปลอมแปลงตัว หรือปฏิบัติกรอย่างลับๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลข่าวสารของฝ่ายตรงข้าม จึงไม่ถือเป็นพลรบขณะที่ปฏิบัติหน้าที่สายลับ โดยถือว่าเป็นพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful Combatant) ประเภทหนึ่ง เพราะเป็นบุคคลที่เข้าไปมีส่วนในการสู้รบโดยตรง (direct participate) แต่ขาดคุณสมบัติการเป็นพลรบโดยไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมายที่จะทำการเช่นนั้นได้ และไม่มีสิทธิได้รับสถานะนักโทษสงครามเมื่ออยู่ภายใต้อำนาจของศัตรู

สมาชิกของกองทัพที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับรวบรวมข้อมูลข่าวสารของฝ่ายศัตรู บางกรณีไม่ถือว่าเป็นสายลับ เช่น กรณีสมาชิกของกองทัพที่ทำหน้าที่ลาดตระเวนหาข่าว (reconnaissance mission) ทั้งโดยทางเท้า รถยนต์ หรือเครื่องบินตรวจการณ์ หรือสมาชิกของกองทัพที่ทำการรวบรวมข้อมูลข่าวสารโดยอยู่ในชุดเครื่องแบบทหารของฝ่ายตนหรือมีสัญลักษณ์บ่งบอกว่าเป็นพลรบ เช่นถืออาวุธโดยเปิดเผย หรือสมาชิกของกองทัพที่รวบรวมข้อมูลข่าวสารของฝ่ายศัตรูในดินแดนของตน ดินแดนที่ฝ่ายตนยึดครอง หรือดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายตน และดินแดนของฝ่ายเป็นกลาง หรือทำการรวบรวมข้อมูลข่าวสารจากแหล่งข่าวเปิดทั่วไป หรือที่ทำหน้าที่วิเคราะห์และประมาณการข่าวกรอง หรือทำหน้าที่ต่อต้านการจารกรรม บุคคลดังกล่าวหากถูกฝ่ายศัตรูจับได้จะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นนักโทษสงคราม เนื่องจากการรวบรวมข้อมูลข่าวสารในลักษณะดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นพฤติการณ์หรือการกระทำของการทรยศหักหลัง หลอกลวง ปลอมแปลงตัว ปฏิบัติการลับ หรืออาจขาดองค์ประกอบการเป็นสายลับในเรื่องดินแดนที่ทำการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร

ในส่วนสถานะของสายลับนั้น อาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรูขณะที่กระทำการจารกรรม กับกรณีตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรู

ขณะที่ไม่ได้กระทำการจารกรรม โดยสมาชิกของกองทัพที่เป็นสายลับและตกอยู่ภายใต้ อำนาจของฝ่ายศัตรูขณะกระทำการจารกรรมนั้นจะไม่ได้สถานะนักโทษสงครามเนื่องจากขาด คุณสมบัติของการเป็นพลรบ และอาจถูกดำเนินคดีในฐานะเป็นสายลับตามกฎหมายภายใน ของรัฐที่ตนอยู่ภายใต้อำนาจด้วย ส่วนสมาชิกของกองทัพที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรู ขณะที่ไม่ได้กระทำการจารกรรมนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นพลรบ มีสถานะเป็นนักโทษ สงคราม และจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นนักโทษสงคราม ทั้งนี้สถานะของสายลับกรณี เป็นสมาชิกของกองทัพที่ไม่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครองโดยกองทัพฝ่ายศัตรู กับ กรณีเป็นสมาชิกของกองทัพผู้มีถิ่นที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง นั้นต่างกันเล็กน้อยโดยสมาชิก ของกองทัพที่ไม่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง จะสูญเสียสถานะนักโทษสงคราม และถูกปฏิบัติต่อในฐานะเป็นสายลับ ถ้าตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรูก่อนที่จะกลับไปยัง กองทัพของตน แต่กรณีสายลับเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในดินแดนที่ถูกยึดครอง นั้นนำหลักเกณฑ์เรื่อง การตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายศัตรูขณะกระทำจารกรรมมาเป็นเงื่อนไขของการได้หรือ สูญเสียสถานะนักโทษสงคราม

สายลับ ไม่ถือเป็นความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะ เป็น ความผิดฐาน อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมรุกราน และไม่เคยปรากฏว่ามีการพิจารณาพิพากษา ลงโทษสายลับในศาลระหว่างประเทศใด ไม่ว่าจะ เป็นศาลนูเรมเบิร์ก ศาลโตเกียว พิษณุคดี อาชญากรรมสงคราม ยูโกสลาเวีย รวันดา ศาลเขมรแดง ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากสายลับเป็นสิ่งที่ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงคราม อย่างไรก็ตามสายลับอาจถูก ดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศได้ หากได้กระทำการอย่างอื่นที่เข้าองค์ประกอบ ความผิดตามธรรมนูญกรุงโรมด้วยนอกจากการทำหน้าที่จารกรรมตามปกติ เช่น ลอบสังหาร หรือฆาตกรรมนักโทษสงครามหรือพลเรือน ทารุณกรรมนักโทษสงคราม หรือประชาชนใน ดินแดนที่ถูกยึดครอง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแผนฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ประชากรพลเรือน ของฝ่ายศัตรู เป็นต้น

ทางปฏิบัติของนานารัฐ เกี่ยวกับการเอาผิดทางอาญากับสายลับนั้นโดยทั่วไปเห็น ร่วมกันว่าสายลับเป็นความผิดตามกฎหมายภายในทั้งกฎหมายทหาร และกฎหมายอาญา โดยในส่วนของกฎหมายทหารจะมีกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับกฎหมายภาคสงครามไม่ว่าจะ เป็นเรื่องความหมาย สถานะ การดำเนินคดี และโทษ ซึ่งถ้าเป็นในภาวะสงครามมีโทษถึง

ประหารชีวิต แต่ก่อนที่จะมีการลงโทษต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาว่าเป็นสายลับได้รับการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมและผ่านการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหาร ส่วนตามกฎหมายอาญานั้นมุ่งเน้นไปที่การเอาผิดกับสายลับในภาวะสันติ กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับสายลับจึงแตกต่างออกไปค่อนข้างมาก โดยโทษที่ลงกับสายลับในภาวะสันติส่วนใหญ่แล้วจะเป็นโทษจำคุก และดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษาโดยศาลพลเรือน

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กำหนดหลักประกันพื้นฐานขั้นต่ำเอาไว้ในหลายๆ ส่วน ซึ่งหลักประกันนี้สามารถปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่อยู่นอกเหนือจากการคุ้มครองในระบบปกติซึ่งถือว่าเป็นพลรบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful combatant) ได้ทุกประเภท รวมทั้งสายลับด้วย โดยผู้เป็นฝ่ายในความขัดแย้งต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างมีมนุษยธรรม และปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ในทุกกรณี และไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาแต่เชื้อชาติ ผิว ศาสนา หรือความเชื่อถือ เพศ กำเนิด หรือความมั่งมี หรือเหตุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน ห้ามการทรมานและการกระทำทารุณโหดร้ายในทุกกรณี รวมถึงการให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา เช่น การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้ได้ การห้ามพิจารณาคดีหรือลงโทษซ้ำ เปิดโอกาสให้มีการดำเนินคดีและพิจารณาคดีบุคคลที่ถูกกล่าวหาในข้อหาอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญาอื่นๆ ที่เกิดจากฝ่าฝืนอันร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ

ในส่วนของตราสารหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสายลับ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร นั้นอาจเริ่มนับจากประมวลลีเบอร์ (The Lieber Code 1863) ที่ใช้ในสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกา ปฏิญญารุงบริสเซลส์ ค.ศ.1874 (Brussels Declaration 1874) ประมวลออกฟอร์ด ค.ศ.1880 ว่าด้วยกฎหมายภาคสงคราม (Oxford Manual 1880) อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ.1899 (Hague Convention 1899) และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ค.ศ.1907 (Hague Convention 1907) อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 4 (Geneva Convention IV) และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 (Additional Protocol I) ส่วนแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับสายลับปรากฏในคู่มือทหาร (Military Manual) และกฎหมายทหาร (Military Code) ของประเทศต่างๆ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายของสายลับภายใต้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 นั้นพบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับสายลับอยู่หลายประการที่ควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้ชัดเจนมากขึ้น และเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของนิยามความหมาย สถานะทางกฎหมาย และการปฏิบัติต่อสายลับ โดยผู้ศึกษาวิจัยมีข้อเสนอแนะทั้งที่เป็นระดับระหว่างประเทศ และสำหรับประเทศไทยดังนี้

ก. ในระดับระหว่างประเทศ

1) ในเรื่องนิยามความหมายของสายลับ

ควรมีการให้นิยามความหมายและลักษณะของการเป็นสายลับในภาวะสงครามให้ชัดเจนมากขึ้น และแยกสายลับกับการกระทำจารกรรมของสายลับให้ชัดเจน โดยเมื่อพิจารณาความหมายตามที่บัญญัติในมาตรา 46 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ที่ใช้ถ้อยคำในลักษณะย้อนกลับและผสมปนกันของความเป็นสายลับกับการกระทำจารกรรมของสายลับว่า “การรวบรวมข้อมูลในดินแดนที่อยู่ในการควบคุมของกองทัพฝ่ายศัตรู ไม่ถือว่าเป็นการจารกรรมถ้าขณะรวบรวมข่าวสารนั้นได้สวมเครื่องแบบกองทัพของฝ่ายตน” และ “การรวบรวมหรือพยายามรวบรวมข้อมูลทางการทหารในดินแดนของศัตรูโดยโกหกหลอกลวง ปลอมแปลงตัว หรือปฏิบัติการในลักษณะลับ” ซึ่งการใช้ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ผู้เป็นฝ่ายในความขัดแย้งนำไปใช้เป็นประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม เพราะสามารถตีความได้ค่อนข้างกว้าง เช่น สมาชิกกองทัพที่ทำการรวบรวมข้อมูลข่าวสารจากอินเทอร์เน็ตภายในที่พำนักของตนโดยไม่ได้อยู่ในเครื่องแบบของกองทัพ หรือการทำหน้าที่ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมข้อมูลข่าวสารไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีเปิดเผยหรือลับหรือไม่ว่าจะเป็นข้อมูลประเภทใดที่ไม่ได้กระทำขณะที่สวมเครื่องแบบของกองทัพอาจถูกสันนิษฐานว่าเป็นสายลับด้วย นอกจากนี้กรณี “การรวบรวมหรือพยายามรวบรวมข้อมูลโดยโกหกหลอกลวง ปลอมแปลงตัว หรือปฏิบัติการในลักษณะลับ” นั้นควรมีนิยามศัพท์ที่ชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรบ้างถือเป็นการปฏิบัติการในลักษณะดังกล่าว

2) ในเรื่องสถานะและการปฏิบัติต่อสายลับ

บทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มุ่งคุ้มครองสมาชิกของกองทัพผู้ทำหน้าที่เป็นสายลับที่ปฏิบัติการสำเร็จหรือหลบหนีจากดินแดนที่อยู่ภายใต้การ

ยึดครองไปยังฝ่ายของตนให้ได้รับสถานะนักโทษสงคราม และไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำ การเป็นสายลับและปฏิบัติการจารกรรมที่ผ่านมาจากตน หากภายหลังต้องตกอยู่ภายใต้ อำนาจของฝ่ายศัตรู แต่ในความเป็นจริงแล้วมีสายลับที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนจำนวนมาก เข้าปฏิบัติงานจารกรรมในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่องค์กร ด้านข่าวกรองหลักของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่เป็นองค์กรฝ่ายพลเรือน ดังนั้นควรมีการ เพิ่มเติมการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในลักษณะใกล้เคียงกับสมาชิกของ กองทัพ เช่น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่เป็นสายลับไม่ต้องรับผิดชอบกับการทำหน้าที่เป็นสายลับ ของตนที่ผ่านมาแล้ว ให้รับผิดชอบเฉพาะกรณีถูกจับได้ขณะทำการจารกรรม หรือรัฐที่เป็นฝ่ายใน ความขัดแย้งอาจแก้ปัญหาข้อนี้โดยการผนวกสายลับในสังกัดฝ่ายพลเรือนเข้าเป็นสมาชิกของ กองทัพเพื่อจะได้มีสถานะเป็นพลรบที่มีสิทธิได้รับฐานะนักโทษสงคราม และไม่ต้องรับผิดชอบ สำหรับการจารกรรมที่ผ่านมาแล้วของตน

3) ในเรื่องระบบกฎหมายเกี่ยวกับสายลับ

ควรมีการพัฒนาาระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการข่าวกรอง สายลับ การจารกรรม ขึ้นมาเป็นอีกระบบหนึ่งต่างหากจากเรื่องอื่น โดยอาจให้เป็นส่วนหนึ่งของ กฎหมายภาคสงคราม เนื่องจากทางปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไปต่างยอมรับถึงความจำเป็นและ สำคัญของงานด้านข่าวกรอง และต่างมีองค์กรภายในรัฐของตนที่ปฏิบัติงานด้านข่าวกรอง การจารกรรม ต่อต้านจารกรรมด้วยกันทั้งสิ้น จึงควรกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการข่าว กรอง การจารกรรม และสายลับ ให้มีความชัดเจน เป็นมาตรฐาน และบูรณาการร่วมกันใน ระดับระหว่างประเทศได้

ข. ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย

1) ในด้านกฎหมายเกี่ยวกับสายลับ

เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสายลับในกฎหมายของไทยใช้มาเป็นเวลานาน (ใน กฎหมายอาญาทหารเกือบ 100 ปี กฎหมายอาญากว่า 50 ปี) โดยไม่เคยมีการแก้ไขปรับปรุง ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสายลับ ของไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในส่วนของคำจำกัดความเกี่ยวกับสายลับและการ จารกรรม และสอดคล้องกับทางปฏิบัติของนานารัฐ โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย อาญาทหาร ควรกำหนดกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับกฎหมายภาคสงคราม ตามหลักเกณฑ์ใน อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก

และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ฉบับที่ 1 ค.ศ.1977 ส่วนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเดิมกล่าวถึงสายลับในภาวะสงครามนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้บังคับกับสายลับในภาวะสันติแทน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ต่างออกไปจากสายลับในภาวะสงคราม และไม่ควรมีบทลงโทษกับสายลับในภาวะสันติรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต หรือจะใช้วิธีแยกกฎหมายที่เกี่ยวกับสายลับและการจารกรรมไว้ในกฎหมายพิเศษต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญาทหาร และประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ ทั้งนี้อาจจะรวมความผิดและลักษณะความผิดอื่นที่ใกล้เคียงและเกี่ยวข้องไว้ในกฎหมายพิเศษดังกล่าวด้วยทั้งหมด เช่น ความผิดฐานก่อวินาศกรรม ฐานบ่อนทำลาย ฐานก่อการร้าย ฐานทรยศต่อชาติ รวมทั้งกำหนดกลไกวิธีในการดำเนินคดี และวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะไว้ด้วย

2) ในด้านองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการใช้สายลับและการต่อต้านสายลับ

ปัจจุบันแม้ไทยจะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานข่าวกรอง ที่เป็นผู้ใช้สายลับ และทำงานต่อต้านการจารกรรมของสายลับต่างชาติ อยู่หลายหน่วย ซึ่งมีทั้งฝ่ายทหาร คือ ศูนย์รักษาความปลอดภัย รวมถึงหน่วยข่าวกรองของแต่ละเหล่าทัพ ตำรวจ คือสำนักงานตำรวจสันติบาล และพลเรือน คือสำนักข่าวกรองแห่งชาติ แต่การทำงานของหน่วยงานดังกล่าวเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำ ขาดการบูรณาการ ขาดองค์ความรู้ และขาดกลไกทางกฎหมายที่เอื้อต่อการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะในเรื่องความเป็นอิสระในระบบบริหารงานบุคคล การคุ้มครองและให้อำนาจพิเศษในการปฏิบัติงาน ซึ่งมีในประเทศที่เป็นผู้นำในด้านงานข่าวกรอง เช่น สหรัฐฯ และอังกฤษ ดังนั้นจึงควรมีการปฏิรูประบบงานข่าวกรอง และกฎหมายข่าวกรองของไทยเสียใหม่ โดยอาจนำตัวอย่างที่ดีจากสหรัฐฯ อังกฤษ หรือประเทศอื่นๆ มาเป็นต้นแบบในการปฏิรูป ระบบงานข่าวกรองของไทยเพื่อสามารถพัฒนางานด้านจารกรรม และต่อต้านการจารกรรม ให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ