



บทที่ ๓

การกำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาต

เมื่อกำหนดคำนิยามหรือความหมายของแฮกเกอร์ให้หมายถึงผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตสมควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้น คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเข้าใจถึงลักษณะหรือหลักการทางกฎหมายอาญา ดังนั้นในบทที่ ๓ นี้จึงเป็นการอธิบายพื้นฐานทางกฎหมายอาญา ประกอบกับลักษณะการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต พร้อมทั้งเหตุผลที่การกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต สมควรเป็นความผิดอาญา

๑. แนวคิดทั่วไปในการกำหนดความผิดทางอาญา

๑.๑ ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำผิดนั้นๆ^๑

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย^๒

กฎหมายอาญา หมายถึงบรรดากฎหมายทั้งหลายซึ่งวางบทบัญญัติว่าด้วยความผิดและกำหนดโทษซึ่งจะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น^๓

ความผิดอาญาจึงได้แก่ การกระทำหรือการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ในสิ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำเพื่อรักษาความสงบสุขของชุมชน หรือรักษาศีลธรรม^๔

^๑ อุทิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญามาตรา ๑ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท. , ๒๕๒๕), หน้า ๒.

^๒ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา ๑ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า ๔.

^๓ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญามาตราต้น (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท. , ๒๕๔๒) หน้า ๑.

^๔ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐), หน้า ๓.

การให้คำนิยามทั้งหลายข้างต้น โดยสรุปสามารถแยกองค์ประกอบของกฎหมายอาญาได้ เป็น ๒ องค์ประกอบด้วยกัน คือ

๑. มีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดซึ่งบัญญัติเป็นความผิด
๒. มีการกำหนดโทษสำหรับการกระทำและการงดเว้นการกระทำนั้น

๑.๒ มุมมองของการกระทำความผิดและกฎหมายอาญา

อัยการ ทนาย และผู้พิพากษา จะมองการกระทำความผิด และกฎหมายอาญาจาก มุมมองของผู้ปฏิบัติ ซึ่งเขาเหล่านี้จะยอมรับความหมายของการกระทำความผิด ตามที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญา และได้แย่ง ตัดสินปัญหาจากจุดนั้น จุดกำเนิดและธรรมชาติของ กฎหมายอาญามีที่มาจากหลายมุมมอง การศึกษามุมมองต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายอาญาจะทำให้ เข้าใจกฎหมายอาญามากขึ้นนอกเหนือจากการจดจำหลักการ คำสอน และกฎต่างๆ ที่บัญญัติขึ้น ไว้แล้ว เพื่อตอบคำถามว่าทำไมการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายบางอย่างเป็นความผิดอาญา ขณะที่การกระทำบางอย่างไม่เป็นความผิด

๑.๒.๑ มุมมองทางด้านต้นกำเนิดของความคิด (Ideological perspective)

นักรัฐศาสตร์และนักสังคมวิทยา ศึกษาอิทธิพลทางการเมืองจากองค์ประกอบและระบบ ในกฎหมายอาญา ในแง่ที่ว่า การกระทำความผิดเป็นเรื่องการเมืองถ้าสถานะนิติบัญญัติไม่ใช่องค์กรที่ มีความเป็นกลาง ซึ่งประกอบขึ้นจาก ๒ ทฤษฎีต่อไปนี้ คือ

- ทฤษฎีความเห็นพ้องต้องกัน (The democratic consensus Theory) ซึ่งมีจุดกำเนิด จากนักสังคมวิทยาชื่อดัง คือ Emile Durkheim ที่กล่าวว่า การกำหนดความผิดเกิดจากผู้แทน ราษฎรที่ได้รับการคัดเลือก กฎหมายอาญาแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนผ่านสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร โดยแสดงถึงจุดยืนของสังคมที่ต่อต้านความประพฤติที่ละเมิดคุณค่าของความเป็น สังคม และแสดงให้เห็นว่าสังคมลงโทษผู้กระทำผิดอย่างไร กฎหมายและการเมืองสะท้อนความ เห็นพ้องต้องกัน ประชาชนทำงานด้วยกันและประนีประนอมในเรื่องผลประโยชน์ส่วนตน ซึ่งจะทำ

ให้สังคมอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและให้ความพึงพอใจแก่คนส่วนใหญ่ กฎหมายอาญาจึงเป็น บทบัญญัติที่ประกอบไปด้วยเจตจำนงค์ของประชาชน^{*}

- ทฤษฎีความขัดแย้งของผู้นำ (The conflict-elitist theory) สังคมจะดำรงอยู่ได้ด้วย ความขัดแย้ง และความไม่ลงรอยกัน กลุ่มที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จะออกมาต่อสู้เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง ผู้มีฐานะและมีอำนาจจะใช้ระบบกฎหมายเพื่อปกป้องความมั่งคั่งและความปลอดภัยให้แก่ฐานะของตน และใช้กฎหมายอาญาในฐานะเป็นเครื่องมือที่จะทำให้องค์ประกอบในสังคมอื่นๆ ยอมรับและไม่ขัดขึ้น^๖

ทั้งสองทฤษฎีนี้เป็นความจริงในเพียงบางขอบเขต เพราะมีกฎหมายอาญาอยู่มากที่แสดงให้เห็นถึงความเห็นพ้องต้องกัน เช่นคนส่วนใหญ่เห็นด้วยว่า การฆ่าคน การข่มขืน การปล้น ควรเป็นความผิด ขณะเดียวกันก็มีกฎหมายอาญาอยู่มากที่แสดงถึงความไม่ลงรอยกัน เช่นพระราชบัญญัติคนขอทาน ซึ่งเป็นการสนับสนุนทฤษฎีความขัดแย้งของผู้นำที่ว่ากฎหมายอาญาเป็นผลมาจากการชนชั้นปกครองพยายามที่จะจัดระเบียบของผู้ด้อยโอกาส

๑.๒.๒ มุมมองทางด้านแรงขับที่ไม่สามารถอธิบายได้ด้วยเหตุผล (Irrational Forces Perspective)

พฤติกรรมมนุษย์มีความซับซ้อนและไม่สามารถกำหนดรูปแบบได้แน่นอน แต่ละบุคคลไม่สามารถจำกัดการกระทำอยู่แค่ความเห็นพ้องต้องกันหรือความขัดแย้งซึ่งทำให้ทั้งทฤษฎีความขัดแย้งของผู้นำและทฤษฎีความเห็นพ้องต้องกัน มีข้อบกพร่องที่ไม่ได้อธิบาย ถึงความไม่สมเหตุสมผล หรืออารมณ์ ซึ่งเป็นองค์ประกอบในพฤติกรรมมนุษย์ พลังขับที่ไม่สามารถอธิบายด้วยเหตุผล ทำให้เกิดการตัดสินใจของบุคคลอย่างสะเปะสะปะเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง การกระทำความผิดทางเพศเพิ่มมากขึ้นเป็นผลให้ประชาชน

^{*} บางครั้งกฎหมายอาญาก็ไม่ได้แสดงถึงเจตจำนงค์ของประชาชนหรือผู้ร่างกฎหมาย แต่มีแนวโน้มที่จะมาจากนักวิชาการทางกฎหมายที่เป็นผู้เขียนกฎหมายอาญา

^๖ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วโดยเฉพาะช่วงเวลาสั้นๆ วิธีการทางกฎหมายไม่ใช่เรื่องของแต่ละบุคคล และไม่สามารถนำไปใช้ในทางที่ผิด ยิ่งไปกว่านั้นนักปกครองที่ติงมักไม่เห็นด้วยที่ว่ากฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ปกป้องผลประโยชน์ของชนชั้นผู้นำ

ทั่วไปตื่นตระหนกและหวาดกลัว จนต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดทางเพศ ที่มีอาการผิดปกติทางจิตขึ้น เพื่อที่จะทำให้รัฐสามารถควบคุมผู้กระทำความผิดทางเพศได้ แต่กฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องประสิทธิภาพของกฎหมาย ความจำเป็น และความสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจต่อการที่จะทำนายความสามารถของกฎหมายดังกล่าวว่าจะได้ผลหรือไม่ เพราะเป็นไปไม่ได้ในการที่จะกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าใครจะกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

จากมุมมองนี้ทำให้เห็นได้ว่าความกลัวและตื่นตระหนกต่อปัญหาอธิบายถึงที่มาของการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นคำอธิบายที่สมบูรณ์เกี่ยวกับธรรมชาติและจุดเริ่มของกฎหมายอาญาจึงต้องพิจารณาถึง ความไม่สามารถคาดเดาได้ ความไม่สมเหตุสมผล และองค์ประกอบของพฤติกรรมมนุษย์ที่เกิดโดยไม่คาดหมาย ได้ด้วย

๑.๒.๓ มุมมองทางด้านประวัติศาสตร์ (Historical Perspective)

ชีวิตจริงและเหตุผลที่ไม่ใช่นามธรรม^๓ สร้างกฎหมาย ความผิดส่วนมากมีจุดเริ่มในสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ และเนื่องจากกฎหมายขึ้นรับกับเวลาและสถานที่ นักกฎหมายจึงให้ความเคารพต่อเหตุการณ์ก่อนๆที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ การถูกกระตุ้นด้วยเหตุการณ์ในอดีตทำให้นักกฎหมายใช้ความระมัดระวังในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่กฎหมายอาญายังคงมีบางมาตราที่ครั้งหนึ่งเคยมีความสำคัญแต่ไม่เข้ากับยุคสมัยปัจจุบัน

ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์นั่นเองที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาได้พัฒนาเพื่อให้ทันกับความซับซ้อนที่เพิ่มขึ้นของสังคมและเพื่อปรับปรุงความเหมาะสมในการลงโทษ ประวัติศาสตร์จึงมีผลอย่างมากในการค้ากฎหมายอาญาให้ยังคงอยู่ต่อไปในปัจจุบัน

๑.๒.๔ มุมมองด้านแก่นของจริยศาสตร์ (Ethical Core Perspective)

ประวัติศาสตร์ ความไม่สมเหตุสมผล การปกปิด และทฤษฎีทางกฎหมาย ต่างมีสมมุติฐานว่าสภาพแวดล้อมเป็นสิ่งที่ตัดสินความเป็นกฎหมายอาญา ไม่มีความผิดอย่างถาวรแต่ขึ้นกับ

^๓ เหตุผลที่ไม่ใช่นามธรรมคือเหตุผลที่ มองเห็น สัมผัสได้ เข้าใจได้ โดยไม่ต้องอาศัยหลักอย่างใดๆมาประกอบ

เวลาและสถานที่ หรือในอีกทางหนึ่ง ความวุ่นวาย ความนึกคิด เงื่อนไขทางสังคม และสภาพแวดล้อมอื่นๆ เป็นสิ่งกำหนดว่าอะไรที่สังคมตำหนิในกฎหมายอาญา ซึ่งการให้ความสนใจต่อสิ่งเหล่านี้ทำให้ละเลยเรื่องจริยศาสตร์ในกฎหมายอาญา

มุมมองทางด้านจริยศาสตร์มองว่ากฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่สะท้อนมาจากบทบัญญัติทางศีลธรรม เช่นในเรื่องการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตหรือ การลักขโมย แต่ทฤษฎีนี้ก็มีความบกพร่องที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจรรยาที่กำหนดให้การขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิด มีคนเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ถือว่าเป็นการกระทำชั่วร้าย นอกจากนี้ยังมีผู้วิจารณ์อีกว่าการชั่งน้ำหนักระหว่างความดี ความชั่วกับการกระทำความผิด เป็นสิ่งอันตรายและไม่เหมาะสม มีหลายสิ่งที่เป็นความชั่วร้ายและไม่ควรกระทำแต่ก็ไม่เหมาะสมที่จะลงโทษ ขณะที่การไม่สามารถกำหนดการกระทำให้อยู่ภายใต้การลงโทษ ก็ไม่ได้แสดงว่าการกระทำนั้นเป็นที่ยอมรับของสังคม

๑.๒.๕ มุมมองด้านจุดประสงค์ของกฎหมายอาญา (Purpose of Criminal law Perspective)

มุมมองทั้งสี่ประการ ดังกล่าวข้างต้น แยกพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์แตกต่างกัน โดยไม่สามารถที่จะแยกได้ว่า มุมมองใดกล่าวถึงกฎหมายอาญาได้ถูกต้องกว่ามุมมองใด ซึ่งหากพิจารณาโดยความเป็นกลางแล้ว จะเห็นได้ว่าจุดเริ่มต้นหรือธรรมชาติของกฎหมายอาญาสามารถอธิบายได้ทั้งสี่มุมมอง ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลทางจริยศาสตร์ ประวัติศาสตร์ การเมือง การปกครอง หรือแม้กระทั่งพฤติกรรมของมนุษย์ที่ยากจะคาดเดา แม้บางมุมมองจะมีความบกพร่องแต่ถือได้ว่ามุมมองทั้งสี่ประการมีความเป็นไปได้เช่นกัน ในส่วนตัวของผู้เขียนนั้น เห็นว่าเรามุ่งที่จะสนใจปัจจัยภายนอกของความเป็นกฎหมายอาญาเพื่ออธิบายความเป็นกฎหมายอาญา โดยละเอียดที่จะพิจารณาลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาญาเพื่ออธิบายความเป็นกฎหมายอาญา การพิจารณาว่ากฎหมายอาญาเริ่มจากที่ใด จึงควรเริ่มจากคำถามที่ว่ากฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นด้วยจุดประสงค์ใด จุดประสงค์ของกฎหมายอาญาจะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าทำไมจึงต้องมีกฎหมายอาญา ผู้เขียนเห็นว่าจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาเป็นสิ่งสำคัญเมื่อทำการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอมุมมองในด้านนี้เพื่ออธิบายธรรมชาติและจุดเริ่มของกฎหมายอาญาเพิ่มเติมดังนี้ คือ

จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา^๙ มีหลักใหญ่ๆ อยู่ด้วยกัน ๒ ประการ คือ

- ก. การควบคุมการกระทำความผิด (Control of crime)
- ข. การควบคุมความมีศีลธรรม (Control of morality)

ก. การควบคุมการกระทำความผิด (Control of crime)

การควบคุมการกระทำความผิดมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อความสงบสุขภายในสังคมนั้นๆ โดยเฉพาะเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า ความมุ่งหมายของกฎหมายอาญานอกจากควบคุมการกระทำความผิดแล้ว คือต้องการคุ้มครองป้องกันประชาชน ทั้งหลาย และรักษาไว้ซึ่งความสันติสุขในหมู่มวลชน ดังนั้นการกระทำใดที่เป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนในสังคม กฎหมายอาญาจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการกำหนดรูปแบบความประพฤติของสมาชิกในสังคม เพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สมาชิกคนอื่น ๆ หรือต่อสังคมโดยรวม สังเกตได้จากประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันซึ่งมีลักษณะที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน และความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน^{๑๐} นอกจากนี้หากมองทางด้านสังคมศึกษาแล้ว การควบคุมการกระทำความผิดจะหมายถึง ความรวมถึง การห้ามปราม การควบคุม การเตือนและการป้องกัน^{๑๑}

^๙ หากมองจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาในแง่การตอบสนองต่ออำนาจรัฐ จะสามารถแบ่งได้เป็น ๕ จุดประสงค์ คือ

๑. ช่วยป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดเองได้กระทำความผิดต่อไป (prevention)
๒. ช่วยกันผู้กระทำความผิดไปจากสังคม ทำให้สังคมอยู่ได้ด้วยความปลอดภัย
๓. ช่วยให้ผู้สามารถนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาอบรมบ่มนิสัยได้ (rehabilitation)
๔. ช่วยแก้แค้นตอบแทนต่อผู้กระทำความผิดแทนผู้เสียหายและสังคม (revenge)
๕. ช่วยให้ผู้อื่นยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดตามอย่าง (deterrence)
๖. ช่วยเป็นบทเรียนสอนผู้กระทำความผิดและสังคมให้รู้จักบาปบุญคุณโทษและผิดถูกชั่วดี (education)

^{๑๐} ดูประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๕ มาตรา ๒๐๙ - ๒๑๖ และลักษณะ ๖ มาตรา ๒๑๗ - ๒๓๙

^{๑๑} ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา, หน้า ๔-๕.

ผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์สำคัญในการบัญญัติกฎหมายอาญา คือ "สังคม" สังคมจะมีความสงบสุขได้ถ้าบุคคลที่เป็นสมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันโดยเคารพและให้เกียรติซึ่งกันและกันในความเป็นสมาชิกของสังคม การกระทำเช่นไรที่เป็นการไม่เคารพและให้เกียรติสมาชิกในสังคมนั้นๆ ย่อมไม่เป็นที่ยอมรับ และอาจนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยแก่สังคมโดยรวม ดังนั้นการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมจึงเป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาว่า การกระทำใดสมควรบัญญัติห้ามไว้เป็นกฎหมาย เพื่อควบคุมพฤติกรรมไม่ให้เบี่ยงเบนออกไปสู่วิถีทางที่ไม่เป็นที่ยอมรับของสมาชิกในสังคม

ข. การควบคุมความมีศีลธรรม (Control of morality)

เมื่อเวลาเปลี่ยนไป การกระทำซึ่งในอดีตเคยถือว่าเป็นความผิด อาจจะไม่เป็นความผิดในปัจจุบันก็ได้ การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าการที่พฤติกรรมหนึ่งได้รับการยอมรับ ณ ช่วงเวลาหนึ่ง ไม่ได้แสดงว่าในช่วงเวลานั้นสมาชิกทุกคนในสังคมเห็นด้วยว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะนอกจากการพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยภายในสังคมนั้นแล้ว ความมุ่งหมายแรกของกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีบางหลักเกณฑ์ที่ถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แก่ หลักเกณฑ์ทางจารีตประเพณี ศีลธรรมและศาสนา

จารีตประเพณี คือ สิ่งที่มีมนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องกันมา

ศีลธรรม คือ ประมวลหลักเกณฑ์ความประพฤติในศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ซึ่งว่าด้วยความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่า การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ผิด

ศาสนา คือกฎข้อบังคับที่ศาสนาต่างๆ ได้กำหนดไว้ เพื่อให้มนุษย์ประพฤติแต่คุณงามความดี

ทั้งจารีตประเพณี ศีลธรรมและศาสนา มีหลักสำคัญที่เหมือนกัน คือ

๑. เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น
๒. เป็นการแนะนำแนวทางในการประพฤติดี ประพฤติชอบ
๓. ให้ความสำคัญกับความรู้สึกนึกคิดภายในจิตใจของมนุษย์ ซึ่งจะส่งผลต่อความประพฤติที่แสดงออกมาภายนอก

เห็นได้ว่า ทั้งจารีตประเพณี ศีลธรรมและศาสนา เป็นรูปแบบของแนวทางในการประพฤติที่ดีที่ชอบ สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามความนึกคิดของมนุษย์ และเป็นเหตุผลที่ทำให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดในสมัยหนึ่ง ในขณะที่อีกสมัยหนึ่งสามารถยอมรับการกระทำนั้นได้

จารีตประเพณี ศีลธรรม และศาสนาเป็นแนวทางในการกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในสังคม และใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ในบทบัญญัติของกฎหมายอาญาก็มีส่วนนี้ประกอบอยู่เช่นกัน ดังตัวอย่างเช่น การฆ่าคน การปล้นทรัพย์ การวางเพลิง การทำลายทรัพย์สิน ซึ่งมีความคิดของกฎหมายแห่งศีลธรรมแฝงอยู่ แต่อย่างไรก็ตามใช้ว่ากฎหมายแห่งศีลธรรมทุกอย่างจะกำหนดเป็นความผิดอาญาทั้งหมด ดังเช่น การพูดปด การดื่มของมึนเมา^{๑๑} การออกตัญญู หรือการเห็นแก่ตัว และขณะเดียวกันก็ไม่จำเป็นว่ากฎหมายอาญาต้องอาศัยกฎหมายแห่งศีลธรรมทั้งหมดในการกำหนดความผิด เพราะมีการกระทำบางอย่างที่อาศัยความสงบสุขของประชาชนเป็นหลักในการกำหนดความรับผิด เช่น การมีอาวุธปืนไว้ป้องกันตัวโดยไม่จดทะเบียนรับอนุญาต หรือการย้ายที่อยู่โดยไม่แจ้งการย้าย เป็นต้น

ซึ่งจากมุมมองนี้จะทำให้เรามองกฎหมายอาญาว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสังคม ที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับทุกสังคมมากกว่าที่จะมองว่ากฎหมายอาญาจะเกิดขึ้นได้เพราะเหตุปัจจัยอื่น กฎหมายอาญาไม่ได้เกิดขึ้นมาเพราะความขัดแย้งทางชนชั้นทางสังคมหรือเพราะธรรมชาติของมนุษย์แต่กฎหมายอาญาเกิดขึ้นเพราะความเป็นกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและรักษาจารีตประเพณี ศีลธรรม และศาสนาอันดีงามให้คงอยู่

๑.๓ การกระทำใดสมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา

การพิจารณาถึงมุมมองต่างๆดังกล่าวโดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ทำให้สามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา การควบคุมสังคมเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่

^{๑๑} การกระทำความผิดดังกล่าวแม้โดยหลักแล้วไม่ถึงขนาดที่จะเป็นความผิดอาญา แต่หากการกระทำความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม ก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดได้เช่นกัน ดังเช่น ความผิดฐานเบียดบังความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานขบถโดยเสพลิงมีนเมาตามพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ

ผิด ขณะที่การควบคุมความมีศีลธรรมเป็นการรักษาคุณค่าของกฎแห่งศีลธรรม ให้คงอยู่ต่อไป เหตุนี้จึงไม่อาจแยกความสงบสุขของสังคมออกจากกฎหมาย ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถแยกกฎแห่งศีลธรรมออกจากกฎหมายอาญาเช่นกัน เพราะกฎหมายอาญาและศีลธรรมมีความสัมพันธ์ในลักษณะช่วยส่งเสริมซึ่งกันและกัน เช่นขณะที่ศีลธรรมช่วยหามาตรฐานของการบัญญัติกฎหมาย ขณะเดียวกันกฎหมายก็จะช่วยส่งเสริมให้ศีลธรรมคงอยู่ในสังคมได้อีกทางหนึ่ง

ดังนั้น โดยสรุปการพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงน่าจะพิจารณาจาก

๑. การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่
๒. การกระทำนั้นจะกระทบต่อศีลธรรมอันดีงามให้คงอยู่ในสังคมหรือไม่

นอกจากนี้ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้ให้หลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ไว้ดังนี้ คือ^{๑๖}

๑. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
๒. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
๓. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
๔. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
๕. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าว จะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
๖. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

^{๑๖} Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), p.296 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า ๗.

๒. การกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตสมควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่

เมื่อเราทราบลักษณะของกฎหมายอาญาแล้ว การพิจารณาการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตว่าสมควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงสมควรที่จะพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนี้สมควรที่จะได้รับการควบคุม ห้ามปราม เตือน หรือป้องกัน จากสังคมโดยรวมหรือไม่ และการกระทำของเขาจะทำให้คุณค่าของความดีงามในสังคมถูกระทบกระเทือนหรือไม่ โดยพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์บางประการ^{๑๑}ของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ดังต่อไปนี้คือ

๒.๑ การเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนและก่อให้เกิดความเสียหาย (Harm) ต่อสังคมหรือไม่

ความจำเป็นในการชี้ให้เห็นถึงการกระทบกระเทือนหรือความเสียหาย (Harm^{๑๒}) มักจะถูกอ้างถึงในฐานะที่เป็นหลักการหรือทฤษฎีพื้นฐาน ในการพิจารณาลักษณะของการกระทำผิดทางอาญา^{๑๓} เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก ถ้าการกระทำไม่ถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย ก็จะไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกร่วมของคนในสังคม ในการที่จะแสดงให้เห็นว่าการกระทำใดสมควรเป็นความผิดทางอาญา ดังเช่นความผิดฐานฆ่าคนตาย มีขึ้นเพราะไม่ต้องการให้มนุษย์ถูกกระทำให้ได้รับความทุกข์จนถึงแก่ความตาย มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ต้องการให้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น มีความผิดฐานวางเพลิง เพราะเป็นการหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดเพลิงไหม้ ซึ่งใน

^{๑๑} แม้การจะพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรเป็นความผิดอาญาของเฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้ง ๖ ประการประกอบกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วการกระทำที่เป็นความผิดอาญาบางอย่างก็ไม่ได้แสดงถึงลักษณะอันครบถ้วนทั้ง ๖ ประการดังกล่าว ดังเช่น ในประการที่ ๔ และ ๕ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่จะต้องพิจารณาถึงตัวแปรอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้บังคับใช้กฎหมาย และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

^{๑๒} Harm คือสิ่งที่ไม่ดี หรือสิ่งที่เราพยายามที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลจากสิ่งที่ไม่ดีนั้น

^{๑๓} แม้การกระทำผิดบางอย่างไม่จำเป็นต้องปรากฏผลให้เห็นถึงความเสียหายก็ตาม การกล่าวเช่นนี้มีจุดประสงค์เพียงเพื่อแสดงให้เห็นว่า ความเสียหายมีอิทธิพลในการตัดสินใจว่าการกระทำใดสมควรห้าม หรือควรจำกัดไว้

ประมวลกฎหมายอาญาเมื่อมองในทางอาชญาวิทยา ความผิดฐานฆ่าคนตายจะอยู่ในหมวด ความเสียหายต่อบุคคล ความผิดฐานลักทรัพย์จะอยู่ในหมวดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความผิดฐานวางเพลิงจะอยู่ในหมวดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การพิจารณาถึงผลกระทบ ความเสียหายหรือความร้ายแรงของอาชญากรรมโดยทั่วไปจะ ตรวจสอบโดยอาศัยสถิติอาชญากรรมขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม เช่นสถิติอาชญากรรมของกรมตำรวจ สถิติคดีอาญาของศาล และสถิติผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น แต่เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีสถิติคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ การแสดงถึงความเสียหายจึงแสดงออกมาในลักษณะการเสนอข่าวทางสื่อมวลชนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งอาจแบ่งเป็นการกระทำที่เกิดในประเทศไทยและต่างประเทศดังนี้ คือ

ก. ในประเทศไทย

สถิติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยนั้นแม้ว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์^{๑๖} ได้รับรายงานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะการเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเพียงเล็กน้อย แต่เชื่อว่าจะไม่มีการกระทำเกิดขึ้นเลยในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเชื่อแน่ว่าคงมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในประเทศไทยบ้างแล้ว แต่เนื่องด้วยลักษณะพิเศษของการกระทำความผิด และช่องโหว่ของกฎหมาย ทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากผู้พิทักษ์กฎหมาย เพราะจะเป็นดาบสองคมที่แสดงให้เห็นว่าการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ของตนบกพร่อง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้เป็นลูกค้าหรือผู้ใช้บริการไม่ไว้วางใจทั้งยังกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบรักษาความปลอดภัยสถาบันนั้นๆ ตัวอย่างเช่น กรณีนักศึกษาในมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง เข้ามาเปลี่ยนพาสส์เวิร์ด อ่านข้อมูลและใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ของไทย ซึ่งหากล่วงรู้ถึงลูกค้าของธนาคารดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อระบบการรักษาความปลอดภัยทางการเงิน แต่อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ดังกล่าวได้เงียบหายไปโดยสังเกตได้จากไม่มีการเสนอข่าวทางสื่อมวลชน และท้ายที่สุดนักศึกษาผู้นั้นถูกลงโทษเพียงพักการเรียน

^{๑๖} สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ

ข. ในต่างประเทศ

การกระทำคามผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยแม้จะมีผู้ร้องเรียนน้อยดังที่กล่าวไว้แล้ว แต่หากเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ผลของการกระทำที่เกิดในประเทศต่างๆ จะเห็นได้ชัดเจนกว่าในประเทศไทย ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอรายงาน ผลงานการเจาะระบบคอมพิวเตอร์ครั้งสำคัญของโลกตั้งแต่อดีต^{๑๑} ดังต่อไปนี้คือ

ปี ค.ศ. ๑๙๗๒ John Draper ใช้นกหวีดที่นำมาจากกล่องอาหารเช้า (cereal box) มาดัดแปลงเป็นเสียงที่ทำให้เขาสามารถลักลอบใช้โทรศัพท์ได้ฟรี

ปี ค.ศ. ๑๙๗๗ นักเล่นคอมพิวเตอร์ ๒ คนพี่น้อง Steve Jobs และ Steve Wozniak สร้างสิ่งที่พวกเขาเรียกว่า "blue boxes" ขึ้นมาเพื่อใช้ในการเจาะระบบคอมพิวเตอร์ของ Telco

ปี ค.ศ. ๑๙๘๑ Kevin Mitnick วัยรุ่นอายุ ๑๗ ปีถูกศาลตัดสินให้อยู่ในสถานกักกันเยาวชนเป็นเวลา ๓ เดือนและถูกควบคุมความประพฤติอีก ๑ ปี จากผลงานการเจาะเข้าไปยังศูนย์โทรศัพท์ cosmos ของบริษัท Pacific Bell

ปี ค.ศ. ๑๙๘๓ Mitnick ถูกศาลตัดสินให้อยู่ในสถานกักกันเยาวชนเป็นเวลา ๖ เดือน ในข้อหาสร้างความเสียหายให้กับระบบคอมพิวเตอร์ของเพนตากอน

ปี ค.ศ. ๑๙๘๔ แมกซีนออนไลน์สำหรับแฮกเกอร์ที่ชื่อ " 2600 Magazine The Hacker Quarterly" เผยโฉมบนอินเทอร์เน็ตเป็นครั้งแรก

ปี ค.ศ. ๑๙๘๗ Mitnick ถูกศาลสั่งควบคุมความประพฤติ ๓๖ เดือนหลังจากที่ได้ขโมยซอฟต์แวร์จากบริษัท California

^{๑๑} ชลธร ชุนหวทิสิต, "ข้อควรปฏิบัติ สำหรับการปกป้องข้อมูลของคุณบนอินเทอร์เน็ต." Internet today (กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒) : 54-63.

ปี ค.ศ. ๑๙๘๘ Robert Morris ใช้ไวรัสในการสร้างความเสียหายให้กับคอมพิวเตอร์จำนวน ๖,๐๐๐ เครื่องบนอินเทอร์เน็ต

มีการจัดตั้งทีมงาน Computer Emergency Response Team (CERT) ขึ้น

ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ Mitnick สารภาพว่าเป็นผู้สร้างความเสียหายให้ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท Digital Equipment Corp ส่งผลให้เขาต้องถูกจำคุก ๑ ปีและควบคุมความประพฤติอีก ๖ เดือน

ปี ค.ศ. ๑๙๙๐ Morris ถูกควบคุมความประพฤติเป็นเวลา ๓ เดือน,จ่ายค่าปรับ ๑๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐและต้องบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคมเป็นเวลา ๔๐๐ ชั่วโมงในข้อหาก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในปี ๑๙๘๘

ปี ค.ศ. ๑๙๙๒ หัวหน้าของหน่วย Deception กล่าวว่ากรกระทำหรือวางแผนเพื่อก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์จะต้องได้รับโทษระหว่าง ๖ เดือนถึง ๑ ปี

Mitnick ถูกศาลตัดสินให้จำคุกและควบคุมความประพฤติอีก ๓ ปีในข้อหาสร้างความเสียหายให้กับระบบคอมพิวเตอร์ของ Pacbell

ปี ค.ศ. ๑๙๙๓ นาย Justin Tanner Petersen ถูกจำคุกในข้อหาฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์และเกี่ยวพันกับการโอนเงินอย่างผิดกฎหมายเป็นจำนวน ๑๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ แต่ก็ได้รับการลดโทษเนื่องจากยอมเปิดเผยความลับของเพื่อนแอสแกเกอร์ให้กับทางการ และต่อมาก็ได้ร่วมทำงานกับ FBI

ปี ค.ศ. ๑๙๙๔ บริษัท California DMV ต้องเสียเงินค่าชดเชยเป็นจำนวน ๑ ล้านดอลลาร์สหรัฐจากคดีฟ้องร้องที่ Mitnick พยายามแอบอ้างเป็นเจ้าของรถที่ซื้อจากบริษัท

ปี ค.ศ. ๑๙๙๕ Mitnick ถูกจับพร้อมเพื่อนชื่อ Peterson ในข้อหาฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ โดยถูกฟ้องร้องทั้งหมด ๒๓ กระทั่ง

นาย Vladimir Levin และกลุ่มแอสแกเกอร์ชาวรัสเซียถูกฟ้องร้องในข้อหาขโมยเงิน ๑๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐจาก CITYBANK ซึ่งถูกจับได้ในกรุงลอนดอน

ปี ค.ศ. ๑๙๙๖ เมษายน นาย Christopher Schanot อายุ ๑๙ ปี ถูกจับหลังจากที่เพิ่งถูกปล่อยตัวออกมาจากคุกในขณะที่อยู่ในบ้านและกำลังเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของ Southwestern Bell Telephone, Bell Communication Research, Spring และ SRI International

Mitnick ถูกฟ้องในข้อหาขโมยหมายเลขบัตรเครดิตจำนวน ๒๐,๐๐๐ หมายเลขและสารภาพเพิ่มเติมว่าได้ขโมยเบอร์ของโทรศัพท์มือถือมาด้วย นอกจากนี้ยังเป็นผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท Digital Equipment ในช่วงที่ถูกควบคุมความประพฤติอยู่ ทำให้เขาได้รับโทษจำคุก ๒๐ ปี และเพิ่มโทษอีก ๒ ถึง ๓ ปีจากการที่ทำความผิดในระหว่างถูกควบคุมความประพฤติ

กรกฎาคม ธนาคาร บริษัทโบรกเกอร์และบริษัทเงินทุนในสหรัฐและอังกฤษ ยอมจ่ายเงินให้พวกแฮกเกอร์ ซึ่งข่มขู่ว่าจะเข้ามาทำลายระบบคอมพิวเตอร์ของพวกเขา

สิงหาคม เว็บไซต์ที่ชื่อ Department of Justice อนุญาตให้แฮกเกอร์จากที่ต่างๆสามารถระบายด้วยคำที่รุนแรงและใส่รูปภาพที่เลวร้ายหรือไม่พึงประสงค์ต่างๆ ลงในเว็บไซต์นี้ได้ตามใจชอบ จนถูกขนานนามว่าเป็นแหล่งของความอยุติธรรม

กันยายน Mitnick และเพื่อน Louis Depayne ปฏิเสธข้อกล่าวหาที่ว่าพวกเขามีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีฟ้องร้องในช่วง ๒๕ ปีที่ผ่านมา Mitnick ถูกฟ้องร้อง ๒๓ กระทั่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ตั้งแต่เดือนกรกฎาคมปี ๑๙๙๒ จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ปี ๑๙๙๕ ซึ่งถ้าเขาถูกศาลตัดสินก็จะต้องถูกจำคุกถึง ๑๐๐ ปี

พฤศจิกายน แฮกเกอร์ได้เจาะเข้าไปในเว็บ Court TV ของ American Online ซึ่งกำลังเสนอข่าวเกี่ยวกับคดีความของ O.J. Simpson

ธันวาคม แฮกเกอร์ได้ปิด (Shut down) เว็บไซต์ทางการกว่า ๓,๐๐๐ แห่งเป็นผลให้การให้บริการด้านการค้าผ่านทางเว็บเป็นอัมพาตไปชั่วคราว

บุคคลนิรนามกลุ่มหนึ่งเข้าโจมตีเว็บไซต์ของกองทัพอากาศสหรัฐแล้วละเลงสีส้นให้กับเว็บไซต์ด้วยรูปภาพและสโลแกนต่างๆ

ปี ค.ศ. ๑๙๙๗ มกราคม กลุ่มที่เรียกตัวเองว่า D.A.M.M เข้าโจมตีเว็บไซต์ขององค์การ UNICEF แล้วใส่รูปนางแบบชั้นนำของโลกเข้าไปแทน พร้อมกับข้อความที่พาดพิงไปถึงนาย Mitnick

Nicholas Ryan นักศึกษาวัย ๒๐ ปีจากมหาวิทยาลัย Yale สารภาพว่าได้สร้างโปรแกรมที่ทำให้เขาสามารถเข้าไปใช้งานใน AOL ได้ฟรี จึงถูกศาลตัดสินให้จำคุก ๘ ปีและเสียค่าปรับเป็นเงิน ๒๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ

กุมภาพันธ์ กลุ่มแฮกเกอร์ที่เรียกตัวเองว่า Chaos Computer Club ออกมาปรากฏตัวทางโทรทัศน์ของเยอรมัน พร้อมกับซอฟต์แวร์ ActiveX Control ของพวกเขาที่สามารถถอนเงินจากบัญชีในธนาคารหนึ่ง แล้วฝากเข้าไปในอีกธนาคารหนึ่งได้โดยไม่ต้องใช้รหัสส่วนตัว (PIN)

มีนาคม แฮกเกอร์ได้เจาะเข้าไปในเว็บไซต์ขององค์การ NASA แล้วใส่ข้อความเกี่ยวกับนโยบายทางการเมืองลงไปแทน ทำให้ผู้ดูแลระบบต้องชดดาว์เว็บไซต์ลงทันที

วัยรุ่นจากรัฐแมซซาชูเซตของสหรัฐได้เข้าไปหยุดการสื่อสารของห้องปฏิบัติการบินของสนามบิน Worcester และกลายเป็นคดีเยาวชนคดีแรกที่ถูกร้องในศาลของรัฐบาลกลาง โดยถูกตัดสินให้ควบคุมความประพฤติ ๒ ปี พร้อมทั้งจ่ายค่าปรับและบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม

แฮกเกอร์ได้เจาะเข้าไปในระบบของ WELL เพื่อขโมยพาสส์เวิร์ด พร้อมทั้งลบบัญชีรายชื่อผู้ใช้และไฟล์อื่นๆ ในระบบแล้วใส่โปรแกรม Trojan Horses ลงไปแทน

เมษายน โปรแกรม Trojan Horse ที่ชื่อ AOL4JREE.COM ซึ่งจะทำลายไฟล์ทั้งหมดในฮาร์ดดิสก์ ได้แพร่กระจายอยู่ในอินเทอร์เน็ต

แฮกเกอร์ชาวโปรตุเกสได้เจาะเข้าไปในเว็บไซต์กองทัพบกของอินโดนีเซีย เพื่อประท้วงรัฐบาลอินโดนีเซียในเรื่องการรุกรานติมอร์ตะวันออก

แฮกเกอร์เจาะเข้าไปในเว็บไซต์ของ Amnesty International แล้วใส่รูปเด็กทารกกำลังสูบบุหรี่ลงไปแทน

พฤษภาคม Carlos Felipe Salgado สารภาพว่าได้ขโมยหมายเลขบัตรเครดิตจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ หมายเลขมาจากคอมพิวเตอร์ใน San Diego พร้อมทั้งติดตั้งโปรแกรม "packet sniffer" ที่ใช้สำหรับดักจับและเก็บรวบรวมพาสส์เวิร์ดจากผู้เข้ามาใช้งานในระบบนี้

กรกฎาคม หน่วยงาน Foreign Agricultural Service (FAS) ของกรมกสิกรรมในสหรัฐ ต้องชดดาว์ระบบลงหลังจากตรวจพบช่องโหว่ด้านการรักษาความปลอดภัยในไซต์ของตน

Mitnick ถูกตัดสินจำคุก ๒๒ เดือน ในข้อหาครอบครองโค้ด (Code) ที่ผิดกฎหมายสำหรับใช้งานกับโทรศัพท์มือถือและฝ่าฝืนการควบคุมความประพฤติในปี ๑๙๘๙ และต้องถูกกักขังต่อไปอย่างไม่มีกำหนดเนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีข้อโกงทางคอมพิวเตอร์อีกหลายคดี โดยถูกฟ้องร้องทั้งหมด ๒๕ คดี

ตุลาคม เว็บไซต์ Valujet ถูกชดดาว์หลังจากที่แฮกเกอร์เข้าไปใส่รูปที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เครื่องบินตก และเขียนข้อความถึงผู้บริหารของบริษัท

ปี ค.ศ. ๑๙๙๘ กุมภาพันธ์ สมาชิกของกลุ่มที่เรียกตัวเองว่า Suid ได้เจาะเข้าไปในเว็บไซต์ของกรมการค้าสหรัฐ แล้วใส่ข้อความสปกปรกไร้สาระลงไปแทน

เพนตากอนและเอฟบีไอ ประสบความสำเร็จในการดักจับร่องรอยของแฮกเกอร์ที่พยายามเข้ามาขโมยข้อมูลจากระบบกลาโหมของสหรัฐ

มีนาคม แฮกเกอร์ผู้ซึ่งเรียกตัวเองว่า The Analyzer เจาะเข้าไปในระบบของ NetDex ซึ่งเป็นบริษัท ISP ในแคลิฟอร์เนีย แล้วใส่ข้อความประท้วงการจับกุมตัวเพื่อนแฮกเกอร์ของเขา โดยกล่าวว่าเขาคือผู้กระทำผิดตัวจริง

องค์การนาซา กองทัพอากาศ และสถาบันการศึกษา ตกเป็นเป้าหมายของแผนการโจมตีระบบคอมพิวเตอร์ที่รันวินโดวส์เอ็นที และวินโดวส์ ๙๕ โดยจะทำให้เครื่องเหล่านี้เกิดหน้าจอสีฟ้าแล้วก็หยุดการทำงานลง

ตำรวจอิสราเอลจับตัวนาย Ehud Tenebaum (The Analyzer) และเพื่อนอีก ๒ คนในข้อหาสร้างความเสียหายให้กับระบบคอมพิวเตอร์ของเพนตากอน และสารภาพเพิ่มเติมว่าได้เจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของรัฐบาลสหรัฐและอิสราเอลกว่า ๑๒ แห่งรวมทั้งระบบของสถาบันการศึกษาและบริษัทต่างๆ อีกหลายแห่ง

พฤษภาคม สมาชิกแฮกเกอร์จากกลุ่ม Lopht กล่าวต่อวุฒิสภาว่าพวกเขาสามารถขุดดาว์ระบบอินเทอร์เน็ตทั้งหมดได้ภายในครึ่งชั่วโมง

กันยายน หนึ่งวันหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายเทคนิคของไมโครซอฟท์นำโค้ดที่แก้ไขช่องโหว่ด้านการรักษาความปลอดภัยของ Hotmail มาติดตั้ง แฮกเกอร์ก็ได้ทำลายมันลงโดยใช้โค้ดที่เขียนขึ้นจากจาวาสคริปต์

แฮกเกอร์เข้าควบคุมเว็บไซต์ของ The New York Times และใส่ข้อความดูถูกและภาพที่น่ารังเกียจต่างๆ ให้กับผู้เข้ามาเยี่ยมชมในเว็บไซต์นี้ และหลังจากที่ผู้ดูแลระบบสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ บรรดาแฮกเกอร์ก็เจาะเข้ามาอีกครั้งแล้วเปลี่ยนแปลงหน้าแรกของเว็บไซต์

ตำรวจอียิปต์จับกุมแฮกเกอร์ ๒ รายที่ร่วมกันใช้หมายเลขบัตรเครดิตที่ขโมยมาเพื่อซื้อสื่อลามกต่างๆบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีมูลค่ากว่า ๑๔๗,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ

ตำรวจสาธารณรัฐประชาชนจีนจับกุมตัวโปรแกรมเมอร์ชื่อ Yang Wei ซึ่งได้เจาะเข้าไปในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของประเทศ รวมทั้งขโมยหมายเลขแอดเดรสและพาสเวิร์ดของผู้ใช้กว่า ๕๐๐ ราย

นาย Aaron Blosser อายุ ๒๘ ปีได้เจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของ U.S. West และทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ ๒,๕๐๐ เครื่องช่วยเขาแก้ปัญหาจราจร

คณิตศาสตร์ที่มีอายุ ๓๕๐ ปี รวมทั้งมีพาสส์เวิร์ด เวิร์กสเตชันของ U.S. West กว่า ๑๕,๐๐๐ เครื่องไว้ในครอบครอง

นอกจากกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในอดีตที่ผ่านมามีผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ หรือผู้ที่ถูกเรียกว่าแฮกเกอร์ที่มีชื่อเสียง น่าสนใจและมีคุณค่าในการศึกษา ที่ผู้เขียนเห็นว่าสมควร นำเสนอในที่นี้ด้วย ดังต่อไปนี้คือ

๑. Kevin Mitnick เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า Condor ซึ่งเป็นชื่อที่นำมาจากภาพยนตร์ของ Robert Redford ชื่อว่า Three Days of the Condor

Kevin Mitnick เกี่ยวข้องกับกฎหมายเมื่ออายุ ๑๗ ปี เมื่อเขาเริ่มอาชีพที่จะกระทำผิดในฐานะเป็น"คนเจาะเข้าไปในระบบโทรศัพท์เพื่อใช้โทรศัพท์ฟรี (phone phreak)" โดยขโมยระบบคอมพิวเตอร์คอสมอส(cosmos) ของบริษัท Pacific Bell และ software จากระบบ Microport เขาได้รับภาคทัณฑ์สำหรับการกระทำนี้เนื่องจากอายุยังน้อย ในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ เขาถูกตัดสินในฐานะข้อโกงคอมพิวเตอร์หลังจากเจาะเข้าโทรศัพท์คอมพิวเตอร์ MCI และใช้รหัสทางไกล และทำให้เกิดความเสียหายหลายล้านดอลลาร์ต่อกลุ่มผู้ใช้อุปกรณ์ดิจิทัล เขารับโทษ ๑ ปีภายในรั้วที่มีระบบรักษาความปลอดภัยที่ไม่เข้มงวดมาก

เมื่อได้รับการปล่อยตัวมาแล้ว ในเดือนพฤศจิกายน ๑๙๙๒ Kevin Mitnick เป็นที่ต้องการของ FBI แต่ก็หาตัวไม่พบ จนกระทั่งปลายปี ค.ศ. ๑๙๙๔ เขาขโมยเพิ่มข้อมูลคอมพิวเตอร์ e-mail และsoftware จากเครื่องคอมพิวเตอร์ของ Tsutomu Shimomura ผู้เชี่ยวชาญทางการรักษาความปลอดภัยใน San Diego ซึ่งหลังจากการใช้ความพยายามอย่างหนัก FBI ก็จับตัว Kevin Mitnick ได้ เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๙๕

Kevin Mitnick ถูกพิจารณาคดีในวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๑๙๙๕ ใน ๒๓ ข้อหา ได้แก่ computer fraud, wire fraud, cellular phone fraud และใช้อุปกรณ์โทรศัพท์ที่ผิดกฎหมายในการแก้ไขค่าโทรศัพท์ และฐานที่ละเมิดการภาคทัณฑ์ รวมถึงการฟ้องอื่นๆ ใน ๖ เขตอำนาจศาล เขาได้รับการลงโทษ ๒๐ ปีในแต่ละข้อหา และในสัปดาห์สุดท้ายของเดือนมิถุนายน ๑๙๙๕ ทนายของ Kevin Mitnick และอัยการของรัฐบาลกลางได้ทำความตกลงกันก่อนพิจารณาคดี (plea bargain) โดยที่ Mitnick จะต้องยอมรับข้อหาฐานเป็นผู้ครอบครองเครื่องมือที่ใช้ในการเจาะระบบ

คอมพิวเตอร์ และอัยการจะยุติอีก ๒๒ ข้อหาที่เหลือ ซึ่ง Mitnick ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าว โดยลดระยะเวลาการจำคุกลงเหลือประมาณ ๘ เดือน

๒. Kevin Poulsen ด้วยความที่เก่งกาจในการเจาะระบบคอมพิวเตอร์ของรัฐบาลและหน่วยงานทางทหาร Defense industry จึงได้เสนอให้เขาเป็นที่ปรึกษาทางด้านระบบรักษาความปลอดภัยป้องกันการเจาะระบบของรัฐบาลและของทหาร และทดสอบระบบคอมพิวเตอร์ของเพนตากอน (Pentagon) แต่อย่างไรก็ตามแม้จะได้รับการเสนองานซึ่งเป็นทีใฝ่ฝันของนักคอมพิวเตอร์ทั้งหลาย ในตอนกลางวันเขาจะเจาะระบบเพื่อป้องกันความลับของรัฐบาลตามหน้าที่ แต่ในตอนกลางคืนเขากลับกลายเป็นโจรไฮเทคทำการบุกรุกและเจาะระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ซึ่งการบุกรุกของเขามีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การกระทำความผิด

เดือนพฤศจิกายน ๑๙๘๙ Poulsen ถูกฟ้องใน ๑๙ กระทงของโทษฐาน สมรู้ร่วมคิด, จ้างโกง, ดักฟังทางโทรศัพท์ และฟอกเงิน เขาหลบหนีไปได้ แต่ก็ไม่ได้ทำให้ความคลั่งเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ลดน้อยลง หลังจากนั้นเขาก็กระทำความผิดอีก ซึ่งกรณีนี้เป็นการแข่งขันทางสถานีวิทยุที่มีรางวัลเป็นรถ porsche ราคาห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ โดยมีเงื่อนไขให้กับผู้ที่โทรศัพท์เข้ามาเป็นสายที่ ๑๐๒ ภายหลังจากเพลงที่ถูกคัดเลือกไว้ถูกเล่นออกอากาศ ในเช้าวันที่ ๑ มิถุนายน ๑๙๙๐ poulsen ได้เข้าคุมสายโทรศัพท์จำนวน ๒๕ สายโดยกั้นการโทรศัพท์เข้ายกเว้นสายของเขาเอง หลังจากนั้นก็โทรเข้าเป็นครั้งที่ ๑๐๒ และได้รับรถไป

หลังจากนั้น poulsen ถูกจับและเพิ่มข้อหาเพิ่มเติมจากครั้งที่แล้วคือโจรกรรมและครอบครองเอกสาร ในเดือนมิถุนายน ๑๙๙๔ เขายอมรับสารภาพต่อศาลแขวง ในรัฐ Los Angeles สำหรับ ๗ กระทงเช่นการฉ้อโกงทาง mail, wire และคอมพิวเตอร์ การฟอกเงิน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมที่จะเชื่อมโยงกับสถานีวิทยุ KIIS-FM และสถานีอื่นๆและถูกตัดสินลงโทษในวันที่ ๑๐ เมษายน ๑๙๙๕ จำคุก ๕๑ เดือนและจ่ายเงินแก่สถานีวิทยุเป็นเงินกว่าห้าหมื่นเหรียญ ซึ่งเป็นการตัดสินลงโทษเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ยาวนาน นับแต่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

๓. Justin Tanner Peterson หรือที่เรียกในชื่อว่า "Agent Steal" โดยคาดกันว่า Peterson เป็นเพื่อนของ Kevin Poulsen ซึ่งเมื่อ Poulsen ถูกจับแทนที่ Peterson จะถูกจำคุกแต่เขากลับเป็นพยานบุคคลให้อัยการในการกล่าวโทษ Poulsen โดย FBI ทำความตกลงที่จะปกป้อง

Peterson ให้ได้รับความคุ้มครองในการแลกเปลี่ยนข้อมูลของ Poulsen และ Hacker อื่นๆ ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่ทำให้เห็นว่าเหตุใดเขาจึงได้ชื่อว่า "Agent Steal"

ปี ค.ศ. ๑๙๙๔ Peterson บุกกรุกเจาะคอมพิวเตอร์ของเจ้าหน้าที่สืบสวนกลางและสำนักข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิต รวมทั้งถูกกล่าวหาว่าครอบครองรหัสผ่านของคอมพิวเตอร์มากกว่า ๔๐ รหัส แต่เขาหลบหนี

ในปีถัดมาเขาปรากฏตัว และวันที่ ๒๗ มีนาคม Peterson รับสารภาพต่อศาลแขวงในมลรัฐ Los Angeles ในข้อหาสมรู้ร่วมคิดของการโอนเงินผิดกฎหมายจำนวนหนึ่งแสนห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ ซึ่งรวมทั้งข้อหาอื่นๆด้วย เช่นการฉ้อโกงทาง mail wire และการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ แต่อย่างไรก็ตามผลของความเสียหายดังกล่าว ก็ไม่ทำให้เขาได้รับโทษจำคุกเกินกว่า ๑ ปี

๔. Mark Abene หรือที่รู้จักกันในนาม "Phiber Optik" เป็นผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์และโทรศัพท์ ขณะอายุ ๑๗ ปีเป็นผู้นำกลุ่มที่เรียกว่า New York City's MOD (Master of Deception) ในเดือนพฤศจิกายน ๑๙๘๙ พฤติกรรมของกลุ่มดังกล่าว ถูกพาดหัวข่าวเมื่อลั้ระบบคอมพิวเตอร์สถานีโทรทัศน์ WNET และทิ้งข้อความว่า "Happy Thanksgiving you turkeys ,from all of us at MOD" แต่ Abene อ้างว่าเขาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำดังกล่าว

ในเดือนกรกฎาคม ๑๙๙๒ Abene และสมาชิกอีก ๔ คนของ MOD ถูกจับเนื่องจากการ เจาะระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งเรียกได้ว่าไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด Abene ยอมรับ สารภาพต่อข้อหาการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัทโทรศัพท์โดยไม่มีอำนาจ (Unauthorised access) การบุกรุกทางคอมพิวเตอร์ (Computer intrusion) และการสมรู้ร่วมคิด (Conspiracy) เขาได้รับโทษ ๑๐ เดือนจากคำตัดสินจำคุก ๑ ปีในคุกที่ จังหวัด Schuylkill ในมลรัฐ Pennsylvania ซึ่งเป็นสถานที่ที่ Abene ได้รับการเยี่ยมเยียนทั้งจากนักหนังสือพิมพ์ และนักข่าว โทรทัศน์ จนกระทั่งผู้ที่อยู่ในคุกคนอื่นๆ เรียกเขาว่า "CNN"

Abene เป็นเสมือนวีรบุรุษโดยทั่วไป ซึ่งในไม่ช้าเขาก็ถูกว่าจ้างจากเพื่อนชื่อ Stacy Horn ซึ่งทำงานอยู่ที่ ECHO bulletin board service การกระทำของ Abene มีชื่อเสียงอย่างมากจนมีการนำมาเขียนเป็นหนังสือชื่อ The Gang That Ruled Cyerspace โดย Michelle Slatalla และ Joshua Quittne

เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า เนื่องจากลักษณะพิเศษของความผิด และเป็นปรากฏการณ์ใหม่ของการกระทำในประเทศไทยการแสดงให้เห็นปรากฏจึงได้มาจากตัวอย่างการกระทำในต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็สามารถนำมาศึกษาไว้ได้ในฐานะที่เป็นคดีศึกษา ที่เป็นแนวโน้มที่อาจจะปรากฏขึ้นในประเทศไทยในอนาคต สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ร้ายแรงหรือไม่ ผู้เขียนขอละไว้ให้เป็นวิจยารณญาณของผู้อ่านวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

๒.๒ เมื่อมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาจะกระทบต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในประเทศไทยหรือไม่

สิ่งที่สำคัญที่สุดในยุคของการสื่อสารผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือการสื่อสารระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น คือความสะดวกในการติดต่อสื่อสารโดยปราศจากอุปสรรค การติดต่อสื่อสารในปัจจุบันสามารถกระทำทั่วโลกโดยใช้เวลาอันสั้น ทำให้การแลกเปลี่ยนความรู้และวิทยาการทางเทคโนโลยีถูกถ่ายทอดสู่ประเทศต่อประเทศได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งมีผลทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายสามารถพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศได้ทันกับประเทศที่พัฒนาแล้ว อีกทั้งเป็นหนทางให้ผู้มีความรู้ความสามารถทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ สามารถศึกษาและนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมต่อประเทศนั้นๆ

ประเทศกำลังพัฒนาดังเช่นประเทศไทย เป็นที่แน่นอนว่าได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากปัจจุบันประเทศไทยสามารถผลิต software ได้เองตลอดจนประยุกต์ใช้และพัฒนาเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะการใช้งานในประเทศ เป็นการพัฒนาศักยภาพการปฏิบัติงานภายในองค์กรต่างๆ ทำให้สามารถแข่งขันกับประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันหรือแม้กระทั่งประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม

ความมีสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารในประเทศไทยนั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ดังเช่น

มาตรา ๓๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะ

กระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การกำหนดให้ผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดอาญาจึงมีผู้โต้แย้งว่าจะทำให้เกิดอุปสรรคในความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและขีดขวางเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เนื่องจากจะทำให้ผู้มีความรู้ถูกจำกัดความสามารถโดยไม่กล้าที่จะเจาะหรือเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อทำการศึกษาหาความรู้ เนื่องจากกลัวว่า การกระทำของตนอาจเป็นความผิดอาญาและตนต้องได้รับโทษจากการกระทำนั้น อีกทั้งเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร

กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดในเรื่องเสรีภาพโดยเฉพาะการสนับสนุนการให้ข้อมูลไหลอย่างเสรี ต้องเข้าใจว่าเป็นการไหลของข้อมูลที่มีเจตนาเผยแพร่ข้อมูลอย่างเสรี ประสงค์เช่นนั้น หากได้หมายรวมไปถึงข้อมูลที่ไหลผ่านเครือข่าย โดยผู้ส่งสารไม่ประสงค์ให้บุคคลอื่นนอกจากผู้รับโดยเจาะจงได้รับข่าวสารนั้น การกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ จึงไม่มีผลกับการไหลอย่างเสรีของข้อมูล ดังเปรียบเทียบได้กับ น้ำดื่มที่ให้บริการในที่สาธารณะ ทุกคนสามารถดื่มได้ ถ้าเจ้าของประสงค์หรือแสดงเจตนาออกซัดว่าให้ทุกคนที่ผ่านมาสามารถดื่มได้ แต่เมื่อใดก็ตาม แม้น้ำดื่มจะวางไว้ในที่สาธารณะ แต่มีกุญแจปิดไว้ ให้ใช้ได้เฉพาะผู้มีกุญแจเท่านั้น เช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ไม่ใช่ทุกคนที่สามารถดื่มน้ำนั้นได้ ดังนั้นการที่มีกฎหมายอาญามากำหนดความผิดของผู้พังกุญแจหรือสิ่งป้องกันทรัพย์สิน หรือเมื่อพังกุญแจได้แล้ว ดื่มน้ำที่ไม่ได้รับอนุญาตนั้น จะถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้หรือ เสรีภาพของทุกคนมีขอบเขตซึ่งขอบเขตนั้นก็อยู่บนพื้นฐานของการให้ความเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นเช่นกัน

การไหลผ่านของข้อมูลข่าวสาร สามารถกระทำได้โดยเสรีภายใต้เงื่อนไขของผู้ส่งข่าวสารที่ประสงค์จะให้ข่าวสารเผยแพร่ การกำหนดให้การเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด หากทำให้เสรีภาพในข่าวสารถูกจำกัดไปด้วยไม่ ต้องมองหรือพิจารณาแยกกัน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาเป็นการดูแลความสงบเรียบร้อยภายในสังคม เมื่อใดก็ตามที่การกระทำของบุคคลนั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหาย ทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ ได้ ดังคำกล่าวของคุณพัฒน์ สดาวงศ์วิวัฒน์^{๑๔} ที่กล่าวไว้

^{๑๔} ผู้จัดการฝ่ายเทคนิคบริษัท อินโนวาเทค

อย่างน่าฟังว่า “ การที่แสบเข้าไปในระบบคนอื่นเขาก็ถือว่าผิดแล้ว ถ้าอยากจะแสบจริงๆก็ควรจะแสบเข้าระบบตัวเอง เพราะการแสบเข้าไปในระบบของคนอื่นก็เหมือนการที่คุณเข้าไปในบ้านคนอื่น จะมาบอกว่าไม่ผิด จะมาบอกว่าแสบเข้าไปเพราะรู้ว่าเน็ตเวิร์กของคนนั้นคนนี้บรรจุข้อมูลที่ไม่ดีของประเทศนั้น มันเป็นเหตุผลที่ฟังไม่ขึ้น ถ้าแสบจริงก็ปิดประตูบ้านตัวเองแล้วโยนกุญแจไว้ในบ้านแล้วลองหาทางเข้าบ้านตัวเองดู”^{๙๙}

๒.๓ การนำกฎหมายอาญามารองรับการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์จะเป็นการใช้กฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) หรือไม่

กฎหมายอาญาเพื่อ เป็นคำที่กล่าวถึงการนำกฎหมายอาญาเกินความพอดีและเป็นคำกล่าวของผู้ที่ไม่เห็นด้วยในการนำกฎหมายอาญามาเป็นเครื่องมือในการกำหนดพฤติกรรมของคนในสังคม โดยไม่พิจารณามาตรการอื่นๆ เช่นมาตรการทางแพ่งหรือทางจริยธรรม โดยให้เหตุผลว่า อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและความเชื่อถือของสมาชิกในสังคม แต่แม้ข้อโต้แย้งดังกล่าวจะฟังดูมีเหตุผล แต่ก็มีจุดบกพร่องที่ไม่ได้ให้ความกระจ่างที่ว่า อย่างไรก็ตามจึงจะเป็นการใช้กฎหมายอาญาที่ “เกินความพอดี” ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพยายามตั้งหลักเกณฑ์ต่างๆขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ชัดเจน ดังนี้คือ^{๑๐}

๒.๓.๑. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles) กล่าวว่าจะไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ หรือในสถานการณ์บางประเภท คือ

- กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้าม ที่มีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น
- กฎหมายอาญาไม่ควรที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย^{๑๑}

^{๙๙} “ แสบเกอร์คอบ,” *Internet Tod@y* ๒๖ (สิงหาคม ๒๕๔๐): ๖๑

^{๑๐} ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก ขอบเขตของกฎหมายอาญา โดยไนเจล วอล์กเกอร์ แบลและเรียบเรียงโดย อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ วารสารนิติศาสตร์

^{๑๑} หลักนี้มีข้อยกพร่อง เพราะเหตุว่าปัญหาที่ตามมาคือจะตัดสินได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้น มีพิษภัยหรือยัง

- ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ ถ้ามีวิธีการอื่นที่สามารถลดจำนวนครั้งของการกระทำนั้นลงมาได้เท่าเทียมหรือเกือบเท่าเทียมกับการใช้กฎหมายอาญา แต่ก่อให้เกิดความทุกข์เวทนาน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา
- กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้าม ซึ่งทำให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะกำจัด^{๒๒}
- ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทาง ที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง^{๒๓}

๒.๓.๒. หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (The pragmatic approach)

- กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่ไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชน^{๒๔}
- กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการ ซึ่งเมื่อมีการละเมิดข้อหานั้นแล้ว ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำมีความผิดเกิดขึ้นจริง^{๒๕}

๒.๓.๓. หลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน (Positive Justifications)

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ชี้ให้เห็นว่า การขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาควรหยุดลง ณ ที่ใด หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานนี้เป็นอีกแง่มุมหนึ่งนอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น โดยมีหลักเกณฑ์ว่ากฎหมายอาญานั้นควรมีหน้าตาอย่างไร ขอบเขตของ

^{๒๒} เช่นในเรื่องกัญชา การห้ามมิให้มีการเสพกัญชานั้น อาจทำให้เกิดตลาดมืด อันเป็นเหตุให้ผู้ที่ต้องการเสพกัญชาเข้าไปคบหาสมาคมกับอาชญากร

^{๒๓} กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่ตัวผู้กระทำเองแล้ว รัฐก็ไม่สมควรที่จะเข้ามายุ่งเกี่ยว แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า จริงอยู่การกระทำเช่นนั้นแม้จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำเอง แต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะการกระทำนั้นที่เรียกได้ว่าเป็น"บุคคลอื่น" ย่อมมีอยู่เสมออย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

^{๒๔} หลักนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่ความยากลำบากในการหยั่งประชามติในสังคม และคำถามที่จะติดตามมาก็คือ "ทำไมจึงไม่ควร" และก็ไม่เป็นจริงเสมอไป ดังเช่นการที่รัฐกำหนดระเบียบในการขับรถในท้องถนน โดยใช้กฎจราจรและกฎหมายอาญาก็ได้รับการสนับสนุนจากมหาชนโดยท่วมท้นแต่อย่างไร

^{๒๕} หมายความว่า ผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัตินั้นเป็นจำนวนมากที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งข้อห้ามที่บังคับใช้ไม่ได้ไม่สมบูรณ์นั้นมิใช่ข้อเสียคือบทบัญญัติเช่นนั้นย่อมทำให้เกิดการเสื่อมความนิยมในกฎหมายอาญาทั้งปวง แต่ก็ไม่เสมอไปเพราะแม้ไม่มีประโยชน์ในด้านการใช้บังคับเลย แต่ก็ยังไม่พบหลักฐานว่าบทบัญญัติที่บังคับใช้ไม่ได้นั้นทำให้บุคคลไม่เคารพบทบัญญัติอื่นๆ ที่ยังคงใช้บังคับได้อยู่

กฎหมายอาญาก็ควรมีเพียงนั้น แต่หลักเกณฑ์นี้ไม่ควรที่จะอ้างถึงความรู้สึกทางศีลธรรม เพราะเป็นการยากที่จะตัดสินว่าอะไรเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายในทางศีลธรรม

๒.๓.๔. หลักเกณฑ์แบบบริหาร

คือหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้นำประสบการณ์และความเป็นจริงที่สามารถสังเกตได้ มาใช้ตัดสินว่าพฤติกรรมอย่างไร ที่เป็นอันตรายต่อการประกอบภารกิจของสังคมอย่างราบรื่น หรือ ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม แม้ว่าการค้นหาข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ใหม่นี้ อาจก่อให้เกิดภาวะที่หนักมากกว่าการได้เทียบทางจริยธรรม แต่ในระยะยาวหลักเกณฑ์นี้ย่อมมีรากฐานที่มั่นคงกว่าการใช้ข้อเสนอทางศีลธรรม นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้มีการบัญญัติข้อห้ามของกฎหมายอาญาที่ใช้ปฏิบัติได้ด้วย

แม้ถ้าหากเลือกที่จะยึดหลักเกณฑ์แบบบริหารซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ที่ยืดหยุ่นได้ตามความเป็นจริงและมีข้อบกพร่องน้อยที่สุด ผู้เขียนยังคงมีความเห็นว่าสมควรกำหนดให้ผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดอาญา เพราะถ้าพิจารณาประกอบกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันเป็นผลจากการเจาะระบบคอมพิวเตอร์ วิทยุชุมชนที่มีใจเป็นกลางย่อมเห็นพ้องถึงความสำคัญในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม การกำหนดความรับผิดเช่นนี้หาใช่เป็นการใช้กฎหมายอาญาเพื่อตั้งที่มีผู้โต้แย้งไม่ และเมื่อถึงเวลาที่สังคมจำเป็นต้องปกป้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้คงอยู่ต่อไป กฎหมายอาญาก็ไม่จำเป็นต้องอยู่นิ่งเฉยโดยละเลยการดูแลความประพฤติที่เกิดขึ้นใหม่และที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต เพียงเพราะเกรงว่าจะเป็นการใช้กฎหมายอาญาที่เกินความพอดี

๒.๔ การนำความรับผิดทางแพ่งมารองรับการกระทำของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ เพียงพอหรือไม่

มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า เหตุใดสังคมจึงมักจะเสนอที่จะใช้กฎหมายอาญาในการจำกัดการกระทำที่สังคมไม่ให้ความเห็นชอบด้วย มากกว่าที่จะใช้มาตรการทางแพ่งซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งเช่นกัน ดังคำกล่าวที่ว่า “.....ความประพฤติที่แม้จะไม่พึงปรารถนาหลายอย่างแต่ก็น่าจะทนกันได้ (tolerable) ไม่ควรถือเป็นอาชญากรรม เพราะถ้าเป็นอาชญากรรมแล้วก็ต้องลงโทษ ถ้ายังทนกันได้ก็ปล่อยไปก่อนหรือเพียงแต่ใช้สภาพบังคับสถานอื่น ซึ่งเบากว่าและไม่น่ากลัวเท่ากับ"โทษ" อัน

เป็นสภาพบังคับประเภทอาญา”^{๒๖} จากคำกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการกระทำที่หลากหลาย และแตกต่างกันควรจะพิจารณาเป็นเรื่องๆไป เพราะเป็นการยากที่จะกำหนดลงไปให้ชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรควรใช้กฎหมายอาญาในการควบคุมหรือควรจะใช้เพียงกฎหมายแพ่งเท่านั้นก็พอ

สำหรับการเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตนี้ เป็นที่แน่นอนว่าส่งผลกระทบต่อไม่เพียงแต่เอกชนเท่านั้นยังสามารถส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้เช่นกัน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อนนี้ ก่อนที่จะพิจารณาว่ากฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งที่จะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกับการเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตนี้ อาจพิจารณาความหมายและจุดมุ่งหมายของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ดังนี้คือ

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน

กฎหมายแพ่ง เป็นกฎหมายเอกชนซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน

เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจใช้กฎหมายอาญาบังคับได้โดยตรง โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งต่างกับกรณีกฎหมายแพ่ง เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายแพ่ง เช่นในเรื่องละเมิด ผิดสัญญา หรือการทำนิติกรรม รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวจนกว่าผู้เสียหายได้ร้องขอเพื่อให้รัฐดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลยุติปัญหาที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งอำนวยความสะดวกให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย การลงโทษในทางแพ่งคือ การชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีที่ได้รับ ความเสียหายสามารถกลับคือสู่ฐานะเดิมได้มากที่สุด แต่สำหรับการลงโทษในกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับโทษกลับตัวเป็นคนดี และชมเชยผู้รับโทษและผู้อื่นมิให้ทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยการตัดผู้ถูกลงโทษออกจากสังคมเช่นการจำคุก กักขัง และเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้แก่ชุมชนและผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย

ในการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นการลงโทษในทางแพ่งนั้น พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต) ได้กล่าวไว้ว่า “...วัฒนธรรมอเมริกันเน้นการพิทักษ์สิทธิส่วนบุคคล จึงพัฒนามาตรการที่จะป้องกันการละเมิดสิทธิของกันและกัน มาตรการสำคัญคือทางด้านกฎหมาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิกัน ก็จะมีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย เมื่อคนรักความเป็นธรรม เขาจึงพัฒนามาตรการทางกฎหมาย คือการ

^{๒๖} อมรรวดี อังคสุวรรณ, "กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม", "วารสารกฎหมาย ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย): ๑๑๖

ฟ้องเรียกค่าเสียหายนี้ขึ้นมาเพื่อรักษาความเป็นธรรมนั้นให้มีผลเป็นจริงและดำรงอยู่อย่างมั่นคง แต่เมื่อการรักษาความเป็นธรรมซึ่งเป็นสาระที่แท้เลื่อนกลางจางลงไป มาตรการทางกฎหมายที่เป็นรูปแบบภายนอกก็ค่อยๆแปรความหมายไป คือแทนที่จะเป็นเครื่องมือของการคุ้มครองสิทธิเพื่อรักษาความเป็นธรรม ก็กลายเป็นว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายได้กลายเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่น ...เช่น คนไข้และญาติคนไข้คอยจ้องจับผิดแพทย์ที่รักษา เพื่อหาแง่ที่จะได้เงินด้วยการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากแพทย์..."^{๒๔}

คำกล่าวที่ว่ากฎหมายอาญาเป็นบทบังคับและเป็นเสมือนตำรวจให้แก่ของกฎหมายอื่นๆ เช่นกฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายภาษีอากร โดยเข้าคุ้มครองช่วยเหลือบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายนั้นๆ ได้บัญญัติไว้ เห็นจะเป็นความจริงเพราะโทษหรือบทบังคับทางอาญานั้น ได้เข้ามาสนับสนุนค้ำจุนสิทธิหรือหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านั้น ดังเช่นสิทธิในทางแพ่งที่เรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนเมื่อกฎหมายแพ่งไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ จึงได้มีกฎหมายอาญาเรื่อง ลักทรัพย์ ขโมย หรือยักยอก ออกมาเป็นการลงโทษ^{๒๕} ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ความเสียหายที่เกิดจากผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ได้รับหลักประกันจากกฎหมายแพ่งที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและประกันว่าผู้เป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์จะไม่ถูกรบกวนในอนาคตแล้ว กฎหมายอาญาก็สามารถเป็นทางเลือกหนึ่งในการลงโทษและป้องกันการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้เช่นกัน กฎหมายอาญามีใช้มิได้เพื่อลงโทษการกระทำผิดทางแพ่งเท่านั้น แต่มีหน้าที่สำคัญในการป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่มีเจตนาในทางอาญาและจากสภาพที่เป็นอันตรายต่อประชาชน นอกจากนี้เป็นการสมควรที่กฎหมายอาญาจะไม่ยอมให้ผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงกฎหมายอาญาโดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายพาณิชย์

แม้กฎหมายอาญานั้นสิ้นเปลืองกว่าในกฎหมายแพ่งเพราะรัฐต้องจัดหาตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ให้เพียงพอเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพ แต่สามารถเป็นการยืนยันได้ว่าสังคมจะได้รับการดูแลจากรัฐอย่างแน่นอน ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากนำกฎหมายแพ่งมาใช้ซึ่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะในส่วนชั้นพิจารณาพิพากษาจะเป็นการ

^{๒๔} พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต) , "นิติศาสตร์แนวพุทธ" , "บทบัญญัติ เล่มที่ ๕๒ ตอน ๒ (มิถุนายน ๒๕๓๙) : ๗๔.

^{๒๕} โกเมน ภัทรภิรมย์ , "กฎหมายอาญา:กฎหมายบริวารหรือกฎหมายอิสระ" , "วารสารกฎหมาย ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๑ (สิงหาคม ๒๕๒๔) : ๙๓.

ยืนยันได้อย่างไรว่าผู้ได้รับความเสียหายมีสำนึกที่จะปกป้องสังคมมากกว่าที่เพียงเพื่อจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายแล้วทุกอย่างเสร็จสิ้นไป

จากที่กล่าวมาในเบื้องต้น ผู้เขียนมิได้เห็นว่ ประสิทธิภาพตามหลักการของกฎหมายแพ่งใช้ไม่ได้ เพียงแต่ต้องการแสดงให้เห็นว่าไม่ควรนำแต่หลักทางกฎหมายแพ่งมาใช้เพียงประการเดียว แต่ต้องนำมาใช้ประกอบกับหลักการทางกฎหมายอาญาเพื่อประสิทธิภาพในการป้องกันการเจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมีมาตรฐานและความสงบสุขของประชาชน

๒.๕ การนำหลักทางจริยธรรมมาเป็นแนวทางในการกำหนดความประพฤติของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ จะเพียงพอหรือไม่

จริยธรรมเป็นประมวลกฎเกณฑ์ความประพฤติ(Conduct) หรือกฎเกณฑ์ของพฤติกรรม(Behavior)ที่มีมโนธรรม(Conscience)^{๒๙} “เข้าแทรกแซง”^{๓๐} จริยธรรมจะมีได้จำต้องอาศัยหลักคำสอนทางศาสนา อันได้แก่ศีล (Precept) อันหมายถึงหลักหรือกฎเกณฑ์การประพฤติปฏิบัติเพื่อตัดหรือฝึกหัดกายและวาจาให้เรียบร้อย ให้เป็นปกติ

หลักการทางศีลธรรมโดยทั่วไปสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประการ คือ ประการแรกอธิบายว่าการกระทำเช่นไรเป็นการกระทำที่ถูกและการกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิด และประการที่สองอธิบายถึงการแสวงหาเป้าหมายสูงสุดของชีวิต

ในแต่ละสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมในระดับเล็กหรือระดับใหญ่ โดยธรรมชาติแล้วมีความแตกต่างกันทางจริยธรรม ซึ่งมีสาเหตุมาจาก ความแตกต่างทางแนวความคิด เชื้อชาติ หรือศาสนา ทำให้ลักษณะของกฎทางศีลธรรมแตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนและเรียนรู้ที่จะยอมรับกฎเกณฑ์ความประพฤติของแต่ละสังคม ตัวอย่างเช่นประเทศไทยซึ่งประชาชนส่วนใหญ่นับถือ

^{๒๙} มโนธรรม คือ ความสำนึกดีชั่ว อาจจะสำนึกในขณะที่จะต้องตัดสินใจเลือกวิถีทางประพฤติเฉพาะหน้า หรืออาจจะสำนึกในอดีตแต่ยังมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเลือกวิถีทางเฉพาะหน้าก็ได้

^{๓๐} กิริติ บุญเจือ ชุดพื้นฐานปรัชญา จริยศาสตร์ สำหรับผู้เริ่มเรียน. พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช , ๒๕๓๘), หน้า ๑๓.

ศาสนาพุทธ ก็จะมีหลักเกณฑ์ความประพฤติที่ได้รับอิทธิพลจากหลักเกณฑ์ทางศาสนาพุทธ เช่น การรักษาศีล ๕ หรือศีล ๘ ของฆราวาสซึ่งใช้ในการฝึกหัดให้กายและวาจาเรียบร้อยและประพฤติปฏิบัติในทางที่ถูกต้อง

การสื่อสารทาง Internet หรือการสื่อสารในโลกของอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้สังคมที่แยกตัวอยู่ในที่ต่างๆ ไม่ว่าจะในระดับเล็กหรือระดับใหญ่ สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ง่ายและรวดเร็วขึ้น ก่อให้เกิดการผสมผสานกันระหว่างจริยธรรมที่แตกต่างกัน เพื่อที่จะให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปรองดองในโลกที่เต็มไปด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์นี้

เช่นเดียวกับสังคมของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือแฮกเกอร์ ซึ่งอาศัยอยู่ในโลกของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็มีกฎเกณฑ์ความประพฤติหรือจริยธรรมของกลุ่มเช่นเดียวกัน คือ^{๑๑}

๑. ข้อมูลทุกอย่างควรจะเสรี (All information should be free)
๒. ปฏิเสธการรวมอำนาจ สนับสนุนการกระจายอำนาจ (Mistrust Authority -Promote Decentralisation)
๓. แฮกเกอร์ควรจะถูกตัดสินจากการเจาะระบบไม่ใช่พิจารณาจากหลักการหลอกลวง เช่น จากระดับ อายุ เชื้อชาติหรือตำแหน่ง (Hackers should be judged by their hacking,not by bogus criteria such as degrees,age race,or position)
๔. คุณสามารถสร้างสรรค์ศิลปะและความงดงามในคอมพิวเตอร์ (You can create art and beauty on a computer)
๕. คอมพิวเตอร์สามารถเปลี่ยนชีวิตคุณให้ดีขึ้นได้ (Computers can change your life for the better)

หลักจริยธรรมทั้ง ๕ ประการนี้ถูกเสนอขึ้นโดยกลุ่มแฮกเกอร์ที่เรียกตนเองว่า Inner Circle ในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีจุดประสงค์เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันของสมาชิก

^{๑๑} Levy,S. (1984) *Hackers:Heroes of the Computer Revolution*.(New York:Bantam Boubleday Dell, 1984) pp.40-45. อ้างถึงใน Paul A.Taylor , *Crime in the digital sublime* ,(London :Routledge,1999), p. 25.

และไม่ประสงค์ที่จะให้ข้อมูลใดๆแก่กลุ่มแฮกเกอร์อื่นๆที่ไม่มีความรับผิดชอบทางจริยธรรม อันจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เลวร้าย นักจากนั้นเป็นต้นมากฎเกณฑ์ความประพฤตินี้ก็ได้รับการยอมรับจากแฮกเกอร์โดยทั่วไปในฐานะที่เป็นแนวทางในการประพฤติตนของบุคคลที่ต้องการจะได้ชื่อว่าเป็นแฮกเกอร์ ขณะที่กฎเกณฑ์ความประพฤตินี้ยังเป็นที่เคลือบแคลงและสงสัยถึงความเข้าใจที่ถูกต้องต่อคำว่าจริยธรรม

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับจริยธรรมในอาชีพต่างๆในปัจจุบัน อาจจะทำให้การพิจารณาถึงจริยธรรมของแฮกเกอร์ชัดเจนขึ้น ดังเช่น

จริยธรรมของสื่อมวลชน ซึ่งมีขึ้นเพื่อให้นักสื่อมวลชนต่างๆ ตัดสินใจได้ว่าเมื่อเกิดกรณีที่มีปัญหา สื่อมวลชนจะตัดสินใจและปฏิบัติอย่างไร ดังเช่นปัญหาความต้องการของประชาชนที่ต้องการพึ่งพาสื่อมวลชนเพื่อให้ความช่วยเหลือประชาชนที่สำคัญ และเลือกเฟ้นความรู้รอบตัวที่เป็นประโยชน์ไม่ตรงกับเป้าหมายและอุดมคติของอาชีพสื่อมวลชน

เป้าหมายของสื่อมวลชน

- เพื่อบริการสังคมในด้านความบันเทิง ข่าว และความรู้รอบตัว
- เพื่อสร้างบุคลิกภาพให้แก่ตนเองโดยการสื่อสาร

จรรยาบรรณของสื่อมวลชน

- พึงตระหนักในความรับผิดชอบต่อทุกเรื่องที่ยกออกทางสื่อมวลชน
- พึงเสนอข่าวตามที่มีหลักฐาน ถ้าหากภายหลังพบว่าผิดพลาดพึงแก้ไขด้วยความรับผิดชอบ
- พึงเสนอความรู้รอบตัวที่มีคุณประโยชน์ต่อคนจำนวนมาก ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากเหตุผล มิใช่สนใจตามความต้องการของธุรกิจสื่อมวลชนแต่เพียงอย่างเดียว
- พึงเสนอความบันเทิงที่ไม่เป็นพิษเป็นภัย ถ้าจำเป็นพึงแยกประเภทของผู้ชมและประกาศให้ทราบ
- พึงสนองเป้าหมายของสังคมไทย โดยสนับสนุนการธำรงชาติ ศาสนา สถาบันกษัตริย์ และระบอบประชาธิปไตย
- พึงสุจริตต่อหน้าที่โดยไม่ยอมรับอำมิสสินจ้างให้บิดเบือนเจตนารมณ์ของตนเอง
- พึงดเว้นอบายมุขต่างๆ อันจะนำไปสู่การเสียอิสรภาพในการประกอบอาชีพด้านนี้
- พึงดเว้นการใช้สื่อมวลชนเพื่อการกลั่นแกล้งหรือแก้แค้น
- ไม่พึงยอมให้สื่อมวลชนเป็นเครื่องมือของผู้ใดผู้หนึ่งที่มีเป้าหมายมิชอบ

- ฟังส่งเสริมให้อ่านาจทุกฝ่ายตามรัฐธรรมนูญ มีเสถียรภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ตามกฎหมาย
- ฟังถือว่าเกียรติและบุคลิกภาพของตนอยู่เหนือสิ่งใดทั้งหมด
- ฟังก้าวขึ้นอันตรายในสังคมด้วยความบริสุทธิ์ใจ^{๓๖}

เหตุที่ผู้เขียนนำจริยธรรมของแฮกเกอร์ดังกล่าวข้างต้นมาเปรียบเทียบกับจริยธรรมของสื่อมวลชนนั้น เพราะบุคคลทั้งสองกลุ่มมีความเกี่ยวข้องกับการบริโภคข่าวสารและการให้ความรู้ในทำนองเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามเราไม่อาจถือได้ว่าแฮกเกอร์เป็นกลุ่มอาชีพตามความหมายโดยทั่วไป แต่กลับมีลักษณะเป็นการกระทำเพียงครั้งคราวเพื่อความบันเทิงหรือแม้แต่จะกระทำเพื่อผลตอบแทนก็ตาม เปรียบได้กับการเล่นดนตรีหรือการออกกำลังกายที่กระทำเมื่อมีความประสงค์ สังคมของแฮกเกอร์ไม่ใช่สังคมที่เกาะเกี่ยวอย่างเหนียวแน่นระหว่างผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านดังเช่น แพทย์หรือทนายความ บุคคลทั่วไปสามารถเป็นนักเจาะระบบคอมพิวเตอร์ได้เมื่อต้องการ โดยไม่จำเป็นต้องร่วมลงมือกระทำกับผู้อื่นและไม่จำเป็นต้องเปิดเผยชื่อให้คนทั่วไปทราบ แต่สามารถนั่งอยู่ที่บ้านแล้วลงมือเจาะระบบคอมพิวเตอร์ได้ ซึ่งเมื่อสามารถ กระทำได้ดังนี้แล้ว การมีหลักเกณฑ์กำหนดความประพฤติหรือจริยธรรมสำหรับผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์จะมีประโยชน์อย่างไร

อีกทั้งเมื่อพิจารณาหลักจริยธรรมทั้ง ๕ ประการของแฮกเกอร์ที่ได้แสดงไว้ ไม่ได้มีส่วนโน้มน้าวให้ผู้ทำความเข้าใจกับหลักการดังกล่าวเห็นคล้ายตามได้ว่าหากผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์ปฏิบัติตามหลักการทั้ง ๕ ประการแล้วจะเป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น “ข้อมูลทุกอย่างควรจะเสรี” ข้อความเช่นนี้มีโอกาสที่จะได้รับการโต้แย้งอย่างมากเพราะเป็นไปได้ที่ข้อมูลทุกอย่างจะเปิดเผยหรือสามารถใช้ด้วยกันได้เสียทุกประการ อีกทั้งยังเป็นการปฏิเสธหลักการในเรื่องการเคารพสิทธิส่วนตัวและทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งปัจจุบันเป็นสิ่งที่ทั่วโลกให้การยอมรับว่าเป็นสมบัติของบุคคลที่ค้ำคิน นอกจากนั้นหลักเกณฑ์ในประการต่อมาเช่น “คุณสามารถสร้างสรรค์ศิลปะและความงดงามในคอมพิวเตอร์ หรือ คอมพิวเตอร์สามารถเปลี่ยนชีวิตคุณให้ดีขึ้นได้” ก็มีได้มีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางในการประพฤติที่ดีแก่ผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์เสียเลย กลับเป็นการสนับสนุนให้ผู้ใช้อ่านหลักการดังกล่าวมีความรู้สึกที่โลกของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

^{๓๖} กิรติ บุญเจือ, ชุดพื้นฐานปรัชญา จริยศาสตร์ สำหรับผู้เริ่มเรียน , หน้า ๑๐๒.

เป็นพื้นที่ที่ทุกคนสามารถใช้ร่วมกันได้อย่างเสรี ขณะที่ละเลยการกระตุ้นให้บุคคลมีความสำนึกในสิทธิพื้นฐานทั่วไปของความเป็นมนุษย์ที่ต้องให้ความเคารพ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีลักษณะเป็น "ข้อแก้ตัว" มากกว่าที่จะเป็นหลักเกณฑ์ความประพฤติของผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต การที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนั้นอาจมีผู้เข้าใจว่า ผู้เขียนสนับสนุนให้มีการบัญญัติจริยธรรมของผู้เจาะระบบขึ้นใหม่ ซึ่งหาเป็นเช่นนั้นไม่ ผู้เขียนไม่ปักใจที่จะเชื่อว่าเพียงการนำหลักเกณฑ์ทางจริยธรรม โดยไม่พิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาจะได้ผลในการดูแลผู้เจาะระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะนอกจากการไม่สามารถดูแลภายในกลุ่มได้ดังเช่นวิชาชีพต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ยังเป็นเพราะหลักเกณฑ์ทางจริยธรรมไม่มีสภาพบังคับ

ดังคำกล่าวที่ว่า " อนึ่ง ศาสนาซึ่งมีหลักศีลธรรมของตนอยู่ทุกศาสนานั้น ปัจจุบันถือกันโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยความสมัครใจ แล้วแต่ศรัทธาของแต่ละบุคคล ใครมีศรัทธาต่อศาสนาใดและมีศรัทธาเท่าใดก็ปฏิบัติไปตามขีดขั้นของศรัทธาของตน ไม่มีใครบังคับใครและไม่ควรบังคับกันในเรื่องศรัทธา อย่างมากก็เพียงแต่ชักชวนกันได้เท่านั้น ส่วนจริยธรรมอาชีพแต่ละอาชีพผูกมัดผู้ประกอบการอาชีพนั้นๆ ไม่ใช่ตามความสมัครใจเหมือนศีลธรรมของศาสนาใดศาสนาหนึ่ง แต่ทว่าเมื่อเข้าใจเหตุผลแล้วก็มีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตามโดยมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของตนเป็นเดิมพัน ศีลธรรมของศาสนามีประกาศิตบังคับในระดับ "ควร" จริยธรรมในอาชีพประกาศิตบังคับในระดับ "พึง" กฎหมายมีประกาศิตบังคับในระดับ "ต้อง"