

บทที่ 9
กฎหมายอาญา
(Criminal Law)

1. การแบ่งประเภทความผิดอาญา (Classification of Crimes)

ประเทศอังกฤษมีการแบ่งความผิดทางอาญาออกเป็นดังนี้

1.1 การแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของอังกฤษ ซึ่งแบ่งเป็นความผิดตามคอมมอนลอว์ในอดีตและปัจจุบัน

1.1.1 การแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของอังกฤษในอดีต ได้แก่

1.1.1.1 การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงของความผิดตามคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ มีการแบ่งความผิดทางอาญาตามความร้ายแรงของความผิด ออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

- 1) ความผิดฐานกบฏ (Treason)
- 2) ความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดร้ายแรง (Felony)
- 3) ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ (Misdemeanor)

- 1) ความผิดฐานกบฏ (Treason) ยังแบ่งออกเป็นความผิดชั้น
 - (1) High treason และ
 - (2) Petit treason

(1) ความผิดฐานกบฏ หรือ High treason ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานกบฏโดยแท้ คือเป็นความผิดเนื่องจากการขาดความจงรักภักดีต่อพระเจ้าแผ่นดิน ได้แก่การปลงพระชนม์ ของพระเจ้าแผ่นดิน สนับสนุนให้มีการก่อการกบฏขึ้นในราชอาณาจักรหรือในกองทัพ หรือปลอมแปลงตราแผ่นดิน ต่อมามีการขยายขอบเขตของ

โทษของความผิดฐานกบฏโดยแท้ (High treason) ได้แก่ การประหารชีวิตและริบเอาที่ดินและทรัพย์สินต่าง ๆ คืบเป็นของกษัตริย์

(2) ความผิดฐาน Petit treason เป็นการกระทำที่เป็น การขาดความจงรักภักดีในระดับที่ต่ำลงมา ได้แก่การที่ภรรยาฆ่าสามี บ่าวฆ่านาย หรือพระ ชั้นสามัญฆ่าพระระดับพระราชคณะ ความผิดฐาน Petit treason มีการยกเลิกไปเมื่อปี ค.ศ. 1828 โทษของความผิด Petit treason หากผู้กระทำความผิดเป็นชายให้เอาเชือก ผูกผู้กระทำความผิดกับม้า และให้ม้าลากตัวไปตามถนนที่ขรุขระไปยังตะแลงแกง และแขวนคอ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหญิง ให้ม้าลากไปยังตะแลงแกงและเผาไฟให้ตาย

2) ความผิดชั้น Felony

ความผิดชั้น Felony ได้แก่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต และริบเอาที่ดินคืบเป็นของหลวง ถึงกับมีการกล่าวหาว่า โดยแท้จริงแล้วความผิดฐานกบฏก็คือความผิดชั้น Felony แต่ความผิดชั้น Felony ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดฐานกบฏ ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายให้ริบเฉพาะทรัพย์สินของที่เป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ถ้าเป็น ความผิดฐานลักทรัพย์เล็กน้อย (Petit larceny) ให้ลงโทษเขียนแทนการประหารชีวิต สำหรับความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต ผู้พิพากษาบางท่านเห็นว่าเป็นโทษที่มีความ รุนแรงเกินไป จึงได้หาทางลดหย่อนผ่อนโทษให้ โดยยกเว้นโทษประหารชีวิตให้โดยเหตุ ผู้กระทำความผิด เป็นพระ (benefit of the clergy) โดยผู้พิพากษาถือเกณฑ์ว่าผู้กระทำ ความผิดสามารถอ่านพระคัมภีร์ได้ ซึ่งสมัยก่อนผู้กระทำความผิดมักจะไม่สามารถอ่าน หนังสือได้ ผู้พิพากษาจะให้ผู้กระทำความผิดท่องจำข้อความในพระคัมภีร์และมาอ่านให้ ศาลฟัง ส่วนผู้ที่ศาลไม่ประสงค์จะลดหย่อนผ่อนโทษให้ ก็จะให้ผู้กระทำความผิดอ่านพระ คัมภีร์ตามแต่ผู้พิพากษากำหนดโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถอ่านได้ จึงถูกพิพากษาลงโทษประหารชีวิต

กล่าวโดยสรุป ความผิดชั้น Felony ตามคอมมอนลอว์ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter)¹ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นพิการสูญเสียแขนขา ฯลฯ (Mayhem) วางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น (Arson) ข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) ชิงทรัพย์ (Robbery) กระทำความผิดชั้น Felony ให้เคหสถานในเวลากลางคืน (Burglary) ลักทรัพย์ (Larceny) การหลบหนีจากที่คุมขัง (Breach of prison) การให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดชั้น felony (Rescue of a felon) การร่วมเพศกับสัตว์หรือการร่วมเพศโดยผิดธรรมชาติ (Sodomy)

3) ความผิดชั้น Misdemeanor ได้แก่ความผิดอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ความผิดฐานกบฏ (Treason) หรือความผิดชั้น Felony

1.1.1.2 การแบ่งแยกความผิดตามความเลวร้ายของจิตใจ (moral turpitude)

การแบ่งแยกความผิดตามความเลวร้ายของจิตใจ อาจแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (offenses mala in se) (2) การกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (offenses mala prohibita)

1) กล่าวกันว่า การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง นอกจากความผิดต่าง ๆ ในชั้น felony แล้ว ยังรวมถึงการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน การกระทำก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและทรัพย์สิน การกระทำเป็นการล่วงละเมิดต่อศีลธรรมอันดีงามของประชาชน

2) สำหรับการกระทำที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม หรือบังคับ มิฉะนั้นก็จะเป็นความผิด

ให้สังเกตว่า (1) การแบ่งประเภทความผิด ในกรณีนี้ไม่อาจนำไปใช้กับความผิดชั้น felony และ treason เพราะความผิดทั้งสองประเภทนี้เป็นความผิดในตัวของมันเอง (2) การกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามนี้ไม่ได้เป็นการแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นภัยต่อสังคม (social harm) แต่ประการใด เพียงแต่เป็นสถานการณ์ที่เห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะมีกฎระเบียบ (regulation) และมีการ

¹คำว่า manslaughter แยกเป็นความผิด voluntary manslaughter ซึ่งได้แก่การฆ่าคนตายโดยบันดาลโทสะ และความผิด involuntary manslaughter ซึ่งเทียบได้กับความผิดฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาหรือฆ่าคนตายโดยประมาท.

กล่าวโดยสรุปคอมมอนลอว์มีการจำแนกความผิดออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ แต่ละกลุ่มยังอาจแยกย่อยออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

1. Treason แยกออกเป็น
 - (1) High treason
 - (2) Petit treason
2. Felony
 - (1) ความผิด Felony ที่ไม่ได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ (without benefit of clergy)
 - (2) ความผิด Felony ที่ได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ (clergyable)
3. Misdemeanor
 - (1) Mala in se
 - (2) Mala prohibitum

1.1.2 การแบ่งประเภทความผิดทางอาญาของอังกฤษในปัจจุบัน

การแบ่งแยกประเภทความผิดทางอาญาของอังกฤษออกเป็นความผิดฐานกบฏ (treason) เฟโลนี (felony) และมิสดีมีเนอ์ (misdemeanor) ได้ดำรงอยู่จนถึงปี ค.ศ. 1967 จึงเกิดความรู้สึกว่าการแบ่งความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าวมานี้ ไม่น่าจะเป็นการแบ่งที่สอดคล้องหลักเกณฑ์ และเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะพึงพอใจเพราะการแบ่งประเภทของความผิดทางอาญาส่วนใหญ่มักจะใช้เพื่อเป็นแนวทางในการชี้ว่าความผิดฐานใดบ้างที่ตำรวจอาจทำการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับ ดังนั้นจึงมีการยกเลิกการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นเฟโลนีและมิสดีมีเนอ์ โดยพระราชบัญญัติกฎหมายอาญา (Criminal Law Act 1967) ซึ่งจัดการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาออกเป็นสองประเภท คือ ความผิดที่สามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ (arrestable offenses) กับ ความผิดที่จะจับกุมได้โดยต้องมีหมายจับ (non-arrestable offenses)

ความผิดที่อาจจับกุมได้โดยไม่ต้องขอหมายจับได้แก่

- 1) ความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษไว้แน่นอน ได้แก่ความผิดฐานกบฏและความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งศาลอาจลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น
- 2) ความผิดที่บุคคลมีอายุตั้งแต่ 21 ปี อาจถูกตัดสินลงโทษจำคุก 5 ปี และเป็นการถูกตัดสินลงโทษเป็นครั้งแรก
- 3) ความผิดต่าง ๆ ตามกฎหมายศุลกากรและสรรพสามิต
- 4) ความผิดตามพระราชบัญญัติความลับทางราชการ
- 5) ความผิดบางฐานตาม พ.ร.บ. ความผิดทางเพศ 1956
- 6) ความผิดบางฐานตาม พ.ร.บ. ลักทรัพย์ 1968
- 7) ความผิดฐานพยายาม สมคบ ยุยงส่งเสริมหรือจัดการให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น

สำหรับความผิดที่จะจับกุมโดยต้องมีหมายจับนั้นได้แก่ ความผิดไม่ใช่ความผิดที่อาจจับกุมได้โดยไม่มีหมายจับทั้งหมด ซึ่งจะต้องมีการขอหมายจับจากศาลมาจิสเตรท

นอกจากกฎหมายอังกฤษยังมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นดังนี้

1. Indictable offenses

Indictable offenses ได้แก่ ความผิดที่มีความร้ายแรงที่สุด จะเป็นคดีที่มีการพิจารณาในศาล Crown Court เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) ช่มชู้นกระทำชำเรา (rape) ชิงทรัพย์ (robbery) ความผิด indictable offences จะเป็นการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาและลูกขุนในศาล Crown Court

2. ความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด

ความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัดเป็นความผิดที่ไม่มีความร้ายแรง และเป็นความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก เป็นความผิดที่มีการพิจารณาโดยรวบรัดในศาล Magistrates' Court

3. ความผิดที่อาจพิจารณาโดยลูกขุนหรือโดยรวบรัด

ความผิดในกรณีนี้เป็นความผิดมีความร้ายแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) ลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน (burglary) และการพยายามทำ

1.2 การแบ่งประเภทความผิดทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

กล่าวโดยทั่วไปประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งแยกความผิดออกเป็นชั้น felony และความผิดชั้น misdemeanor สำหรับความผิดฐานกบฏ (treason) ก็ยังคงมีอยู่ ดังเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 3 มาตรา 3 (Article 3 Section 3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำความผิดฐานกบฏได้แก่ “การทำสงครามสู้รบด้วยกับรัฐบาลกลาง เข้าด้วยศัตรูหรือให้ความช่วยเหลือและให้ความอุปการะศัตรู” ว่าที่จริง ความผิดฐานกบฏกับความผิดชั้น felony ในสหรัฐอเมริกาคงจะไม่มี ความแตกต่างกัน เพราะเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกเท่านั้นไม่เหมือนกับของประเทศ อังกฤษ ซึ่งถ้าหากผู้กระทำความผิดฐานกบฏเป็นขุนนาง ที่ดินของขุนนางนั้นจะถูก กษัตริย์ริบคืน และถ้าหากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาที่ได้รับมอบที่ดินจากขุน นาง และกระทำความผิดต่อขุนนางฐาน petit treason จะต้องถูกขุนนางริบเอาที่ดินคืน ลักษณะของการริบเอาที่ดินคืนไม่มีในกฎหมายสหรัฐอเมริกา จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าความผิดฐานกบฏกับความผิดชั้น felony ในสหรัฐอเมริกาไม่สู้จะมีความ แตกต่างกันในแง่ของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

1.2.1 ความผิดชั้น felony และ misdemeanor ในสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

ความผิดชั้น felony ในประเทศสหรัฐอเมริกามักจะมีการแยกไว้ในรัฐบัญญัติ (statute) ต่าง ๆ หรืออาจมีการแยกไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งก็เป็นส่วนน้อย การบัญญัติว่า ความผิดใดเป็นความผิดชั้น felony หรือ misdemeanor มี 3 ลักษณะด้วยกันคือ

- 1) กรณีที่ 1 ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุกในเรือนจำของ มลรัฐ (state penitentiary) เป็นความผิดชั้น felony ซึ่งเป็นการเนิ่นสถานที่จำขัง ถ้าหาก เป็นการจำขังในเรือนจำของเคาน์ตี¹ (county jail) จะเป็นความผิดชั้น misdemeanor
- 2) กรณีที่ 2 ได้แก่การจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาจำคุก โดยกำหนด ว่าความผิดใดก็ตามที่มีโทษประหารชีวิต หรือมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี เป็นความผิดชั้น

¹เคาน์ตี (County) เป็นหน่วยย่อยของการปกครองของแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาคัดจากเคาน์ตี ได้แก่ City ถัดจาก City ได้แก่ Town.

3) กรณีที่ 3 ได้แก่ การบัญญัติว่าความผิดฐานนั้น ๆ เป็นความผิดชั้น felony หรือชั้น misdemeanor โดยไม่มีการระบุโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด แต่จะมีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องโทษไว้เป็นการต่างหากว่าความผิดชั้น felony และความผิดชั้น misdemeanor มีโทษมากน้อยเพียงใด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 17 บัญญัติว่า “ความผิดเฟโลนี ได้แก่ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกในเรือนจำของมลรัฐ (state prison) ส่วนความผิดอื่น ๆ เป็นความผิด misdemeanor” กฎหมายรัฐบาลกลางบัญญัติว่า “(1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกที่กำหนดเวลา 1 ปี เป็นความผิด felony (2) ความผิดอื่น ๆ เป็นความผิดชั้น misdemeanor”

เหตุที่ต้องมีการแบ่งความผิดออกเป็นความผิดชั้น felony และ misdemeanor อาจเนื่องมาจากเหตุ 3 ประการคือ

- 1) เนื่องจากส่วนที่เป็นกฎหมายอาญาสารบัญญัติ
- 2) เนื่องจากส่วนที่เป็นกฎหมายสบัญญัติหรือวิธีพิจารณาความอาญา
- 3) เนื่องจากส่วนที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา

1) ในส่วนที่เป็นกฎหมายอาญาสารบัญญัติ

(1) ความผิดบางฐานโดยเฉพาะความผิด Burglary ซึ่งเป็นความผิดฐานเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นในเวลากลางคืน โดยมีเจตนากระทำความผิดชั้นเฟโลนีในนั้น¹ ถ้าเป็นเจตนากระทำความผิดชั้น misdemeanor ย่อมไม่เป็นความผิดฐาน Burglary ดังนั้น เจตนากระทำความผิดชั้น felony ในเคหสถานในเวลาค่ำคืน จึงเป็นองค์ประกอบของความผิด Burglary

(1) การกระทำความผิด felony หรือพยายามกระทำความผิด felony เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) ที่เรียกกันว่า felony murder ในขณะที่กระทำความผิดชั้น misdemeanor เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง

¹Burglary is the breaking and entering another's dwelling house at night with intent to commit a felony therein.

(2) ความผิดฐานที่เรียกว่า compounding a felony คือการรับสินบนเพื่อไม่ฟ้องคดีที่เป็นความผิดชั้น felony หรือหนึ่งเฉยเสียเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเฟโลนี่ที่ตนเองทราบดี ถ้าความผิดที่มีการกระทำเป็นเพียงความผิดชั้น misdemeanor ย่อมไม่ใช้ความผิดฐาน compounding a felony

(3) ความผิดฐานสมคบกัน (conspiracy) ถ้าเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดชั้น felony กฎหมายจะบัญญัติให้รับโทษหนักกว่าความผิดฐานสมคบกัน เพื่อกระทำความผิดชั้น misdemeanor

(4) ในการฆ่าผู้อื่นเพื่อป้องกันตัว (justifiable homicide) ซึ่งไม่เป็นความผิด การจะอ้างข้อแก้ตัวเช่นนี้ได้ต้องเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เพื่อป้องกันการกระทำความผิดชั้น felony หากเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดชั้น misdemeanor จะอ้างป้องกันตัวไม่ได้กรณีเช่นเดียวกันนี้ให้นำไปใช้กับการ จับกุมผู้กระทำความผิดชั้น felony เพื่อให้การจับกุมสัมฤทธิ์ผล หรือนำไปใช้กับกรณีผู้กระทำความผิด felony ที่หลบหนีด้วย

2) ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) ความผิดชั้น felony หรือ misdemeanor เป็นเรื่องเขตอำนาจของศาล โดยศาลบางแห่งมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดี misdemeanor เท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นความผิดชั้น felony ในขณะที่ศาลมีเขตอำนาจทั่วไป (general jurisdiction) มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาทุกประเภท

(2) กฎหมายว่าด้วยการจับกุมผู้กระทำความผิดก็มีความแตกต่างกัน เช่นการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุที่จะเชื่อว่าผู้ที่จะถูกจับกุมนั้น ได้กระทำความผิดชั้น felony ส่วนการจับกุมผู้กระทำความผิดชั้น misdemeanor โดยไม่มีหมายจับนั้น จะกระทำได้อเมื่อเป็นความผิด ซึ่งหน้าเท่านั้น

(3) ในศาลบางแห่งการฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดชั้น felony จะต้องเป็นการฟ้องโดยผ่านการไต่สวนของคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) โดยเห็นว่าผู้นั้น น่าจะถูกลงโทษตามคำกล่าวหาที่มีต่อคณะลูกขุนใหญ่ (indictment) จึงจะนำคดีไปฟ้องต่อ

(4) การพิจารณาคดีเป็นที่ความผิดชั้น felony ต้องเป็นการกระทำ ต่อหน้าจำเลย ในขณะที่จำเลยในคดี misdemeanor อาจตกลงให้มีการพิจารณาคดีลับหลัง จำเลยได้

(5) ผู้กระทำความผิดชั้น felony ช้ำ มักจะมีบทบัญญัติเพิ่มโทษ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดชั้น misdemeanor ไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น

(6) บทบัญญัติว่าด้วยการคุมประพฤติ (probation) และการพักการ ลงโทษ (parole) มีความแตกต่างกันระหว่างผู้กระทำความผิดชั้น felony กับชั้น misdemeanor

3) ในส่วนที่ไม่ใช่บทบัญญัติกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ความแตกต่างระหว่างความผิดชั้น felony กับ misdemeanor ใน ส่วนนี้ก็มีความสำคัญไม่น้อย ถึงแม้จะไม่ใช่เรื่องของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาก็ตาม ดังในกรณีที่ผู้กระทำความผิดชั้น felony อาจไม่มีสิทธิดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือไม่มีสิทธิเป็นลูกขุน ไม่มีสิทธิ เป็นทนายความว่าความในศาล อาจเป็นเหตุหย่าก็ได้ซึ่งการกระทำความผิดชั้น misdemeanor ไม่ก่อให้เกิดผลประการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว

2.2 การแบ่งความผิดออกเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และความผิด เพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ในสหรัฐอเมริกา

ความผิดต่าง ๆ นอกจากที่แบ่งเป็นความผิด 3 ประเภทดังกล่าวมาแล้ว ยัง อาจแบ่งเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)

ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมถือว่าเป็นความผิดประเภทที่เป็น ความผิดในตัวเอง ส่วนความผิดที่เกิดจากบทบัญญัติของรัฐสภาเป็นความผิดเพราะ กฎหมายห้าม ความเห็นเช่นนี้บางครั้งดูเหมือนจะใช้ไม่ได้ เพราะความผิดบางประเภทแม้ จะเกิดจากบทบัญญัติของรัฐสภา ก็ถือเป็น mala in se ได้เหมือนกัน โดยเหตุที่ศาลบางแห่ง กล่าวว่าการผิดใดจะเป็นความผิด mala in se หรือไม่ต้องดูที่เจตนาเป็นหลัก ถ้าหากตัว

เมื่อนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว ศาลได้ชี้ว่าความผิดต่อไปนี้เป็นความผิด mala in se ซึ่งได้แก่การทำร้ายร่างกาย (battery) ลักทรัพย์ (larceny) ทำให้เสียทรัพย์ (malicious mischief) ขับรถในขณะที่มึนเมา (driving while intoxication) เมาสุราในที่สาธารณะ (public drunkenness) การทำแท้ง (abortion) และพยายามฆ่าตัวตาย (attempted suicide)

ความผิดต่อไปนี้ศาลต่าง ๆ เคยชี้ว่าเป็นความผิด mala prohibita ซึ่งได้แก่การขับรถด้วยความเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด การขายสุราให้แก่เด็ก การล่าสัตว์โดยไม่มีใบอนุญาต การพกพาอาวุธ การยิงปืนในที่สาธารณะ การมีเครื่อง slot machine ไว้ในครอบครอง การไม่จ่ายเงินค่าผ่านทางด่วน เป็นต้น

บางครั้งความผิดเป็น mala in se หรือ mala prohibita ขึ้นอยู่กับระดับร้ายแรงของการละเมิดกฎหมาย เช่น การขับรถเร็วกว่าอัตราที่กำหนดไว้เพียงเล็กน้อยเป็นความผิด mala prohibita หากขับรถเร็วกว่าอัตราที่กำหนดมากเป็น mala in se หรือการขับรถโดยผู้ขับรถได้เสพสุรา หากเป็นการเสพมากจนมึนเมาและทำการขับรถ ย่อมเป็น mala in se แต่ถ้าเสพสุราแต่ไม่ถึงกับมึนเมา เป็น mala prohibita

3. การกระทำอันเป็นความผิด (Guilty Act)

การกระทำความผิดทางอาญานั้น โดยปกติประกอบด้วย 2 ส่วน คือส่วนที่เป็นการกระทำอย่างหนึ่ง และส่วนที่เป็นสภาพทางจิตใจอีกอย่างหนึ่ง และมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

คำว่า การกระทำ ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “act” คำว่า act นั้นหมายถึงการเคลื่อนไหวของร่างกายภายใต้จิตใจบังคับ มีลักษณะเป็นการแสดงออก (positive act) แต่บางครั้งการกระทำอาจไม่มีลักษณะเป็นการแสดงออกก็ได้ เรียกว่า negative act ลำพังการกระทำอย่างเดียวยังไม่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา ต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิด (guilty act) จึงก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา คำว่า act ในภาษาอังกฤษมีลักษณะของการต้องมีการเคลื่อนไหวแสดงออกสามารถเห็นได้ บางครั้งการกระทำ ความผิดอาจเกิดจากการงดเว้นการกระทำ คือไม่มีการเคลื่อนไหวของร่างกายก็ได้ จึงมีผู้เสนอแนะว่าควรจะใช้คำว่า conduct แทนจะเหมาะสมมากกว่า เพราะเป็นคำกลาง ๆ หรือเรียกในภาษาไทยว่า อิริยาบถ ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะที่มีการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวของร่างกาย มีผู้เห็นเพิ่มเติมอีกว่าการให้ความหมายของคำว่า การกระทำ หมายถึงการเคลื่อนไหวของร่างกายภายใต้จิตใจบังคับเพียงอย่างเดียวมีลักษณะแคบเกินไป เพราะลำพังการเคลื่อนไหวของร่างกายอาจไม่ได้ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา และมีความเห็นต่อไปอีกว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดต้องประกอบด้วย 3 ส่วนคือ

1. conduct หรือ อิริยาบถ พฤติกรรม
2. prohibited result คือ ผลการกระทำที่กฎหมายห้าม และ
3. surrounding circumstances คือ พฤติการณ์แวดล้อม

เช่นกรณีที่นาย X ยิงปืน การยิงปืนเพียงอย่างเดียวของนาย X ไม่ก่อให้เกิดความผิดแต่อย่างใด แต่ถ้านาย X ยิงนาย Y ตายโดยเจตนา นาย X ย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตาย การที่นาย X ยิงนาย Y ตายมีทั้งผลที่กฎหมายห้ามและมีพฤติการณ์แวดล้อม คือ ความตายของนาย Y และมีพฤติการณ์แวดล้อมคือ ยิงนาย Y โดยเจตนา ถ้านาย X ยิงเข้า ศีรษะตายในสนามรบ นาย X ย่อมไม่มีความผิด หรือนาย X เป็นเพศฆาตทำการประหารชีวิตนาย Y หรือ นาย X ยิงนาย Y เพื่อป้องกันตัวย่อมไม่มีความผิด อย่างไรก็ตามการกระทำบางครั้งก็ไม่จำเป็นต้องครบส่วนประกอบทั้ง 3 ประการ ก็เป็นความผิดได้ เช่น ความผิดฐานพยายาม ซึ่งการกระทำเพียงแต่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จก็เป็นความผิดแล้ว หรือ ความผิดฐานสมคบกัน (conspiracy) เพียงแต่มีการตกลงกันก็เป็นการเพียงพอแล้วและในบางกรณีการงดเว้นไม่กระทำก็เป็นการเพียงพอเช่นเดียวกัน

เหตุผลของการกระทำ ความผิดที่ต้องมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการแสดงออก เพราะเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อย่างยิ่งที่จะลงโทษผู้อื่น เพราะการที่เขามีความคิดชั่วร้าย

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำ

2.1 การกระทำต้องด้วยใจสมัคร

การกระทำที่จะเป็นความผิดต้องเป็นการทำด้วยใจสมัคร (voluntary) ซึ่งหมายความว่า การเคลื่อนไหวกล้ามเนื้อภายใต้จิตใจบังคับ เช่น ก. แกว่งแขนของตนเองไปข้างหลัง แล้วไปโดนจมูกของ ข. จนเกิดการบาดเจ็บ การแกว่งแขนของ ก. เป็นการกระทำด้วยใจสมัคร แม้ ก. จะไม่ทราบว่า ข. อยู่ข้างหลังตนเองก็ตาม แต่ ก. อาจแก้ตัวว่าขาดเจตนากระทำผิดได้ แต่จะแก้ตัวว่าไม่มีการกระทำไม่ได้ สมมติว่าถ้า ก. ถูกผู้อื่นผลักไปกระทบถูก ข. ก. อาจแก้ตัวว่าตนเองไม่มีการกระทำ ก็น่าจะได้ หรือ ก. ชูว่าจะฆ่า ข. ถ้า ข. ไม่ยิง ค. ให้ตาย ข. จึงยิง ค. ถึงแก่ความตาย การที่ ข. ยิง ค. ถึงแก่ความตายเพราะกลัวว่าตนเองจะถูก ก. ฆ่าตาย การกระทำของ ข. ก็ยังเป็นการทำด้วยใจสมัครอยู่นั่นเอง เพียงแต่ ข. อาจมีข้อแก้ตัวว่าที่ตนเองทำไปเพราะถูกข่มขู่ แต่การกระทำของ ข. ก็ยังเป็นการกระทำด้วยใจสมัครอยู่นั่นเอง

เนื่องจากการกระทำต้องเป็นการกระทำด้วยใจสมัคร ดังนั้นบุคคลที่กระทำโดยไม่ใช้ด้วยใจสมัคร หากแต่เป็นการกระทำของกล้ามเนื้อเอง (automation) ดังในกรณีของคนที่ เป็นโรคลมบ้าหมูหรือคนที่นอนหลับ เดินละเมอ ที่อาจเป็นปัญหาได้แก่คนที่ถูกสะกดจิต ซึ่งการกระทำของผู้ถูกสะกดจิตไม่ใช่โดยสมัครใจโดยสิ้นเชิง การกระทำโดยถูกสะกดจิตจึงอาจแก้ตัวได้ว่ามิได้กระทำด้วยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามเป็นความเห็นของนักจิตวิทยาที่ว่านักสะกดจิตสามารถควบคุมผู้ถูกสะกดจิตได้อย่างเพียงพอจำกัดเท่านั้น และไม่อาจบังคับให้ผู้ถูกสะกดจิตกระทำในสิ่งที่ตนเองเห็นว่าขัดต่อศีลธรรม อย่างไรก็ตามคนที่ยอมตนให้ถูกสะกดจิตเพื่อกระทำผิด ย่อมไม่อาจแก้ตัวว่าตนเองกระทำไปเพราะถูกสะกดจิต ทำนองเดียวกันคนที่ยอมให้ผู้นำลัทธิทางศาสนาสะกดจิตเพื่อกระทำผิด ในขณะที่ถูกสะกดจิตย่อมไม่อาจแก้ตัวว่ากระทำผิดในขณะที่ถูกสะกดจิต

กรณีการแก้ตัวว่าการเคลื่อนไหวร่างกายโดยมิใช่ภายใต้จิตใจบังคับ (automatism) นั้นมีข้อยกเว้น 2 ประการคือ

(1) ถ้าการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อเกิดจากการชักกระตุกเองอันเนื่องมาจากโรคจิต หรือจิตบกพร่อง (disease or defect of mind) ศาลบางแห่งให้แก่ตัวตามบทบัญญัติว่าด้วยวิกลจริต

(2) ถ้าจำเลยรู้ว่าตนเองมีแนวโน้มที่จะหมดสติ (blackout) อาจมีความผิดฐานกระทำโดยประมาท ถ้าความประมาทนั้นมีสภาพการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างยิ่ง ดังนั้นตัวอย่างคดี *People v. Decina* 138 N.E. 2d 799 (N.Y.1956) ซึ่งจำเลยในคดีนี้ ทราบดีว่าตนเองเป็นโรคลมบ้าหมูหรือความไม่ปกติบางอย่างซึ่งทำให้ตนเองหมดสติเป็นเวลานานพอสมควร ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความรับผิดชอบประมาทในการขับขี่ยานพาหนะบนถนนหลวง ซึ่งในขณะที่ขับขี่ยานพาหนะหมดสติเป็นเหตุให้รถยนต์ป็นขึ้นไปบนขอบถนนและทางเท้า เป็นเหตุให้ผู้อื่นจำนวน 4 คนถึงแก่ความตาย อันเป็นความผิดตามมาตรา 1053-a ของกฎหมายอาญา ของมลรัฐนิวยอร์กที่บัญญัติว่า ผู้ที่บังคับหรือขับขี่ยานพาหนะไม่ว่าประเภทใดโดยเลินเล่อ หรือในลักษณะประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มีความผิดฐานบังคับหรือขับขี่ยานพาหนะเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ศาลให้เหตุผลว่า การที่จำเลยทราบดีว่าตนเองอาจเกิดอาการชักอันเกิดจากโรคลมบ้าหมูในเวลาใดก็ได้ และจำเลยก็ทราบดีว่ายานพาหนะที่เคลื่อนตัวโดยไม่อาจควบคุมได้บนถนนหลวง ย่อมเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดการทำความเสียหายที่ไม่อาจควบคุมได้ การรู้ถึงสภาพการณ์เช่นนี้ และการไม่สนใจถึงผลที่จะเกิดขึ้น ทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบในความประมาท การหลับในโดยฉับพลัน หรือมีอาการโรคหัวใจโดยเฉียบพลันโดยไม่ทราบมาก่อน หรือโดยไม่มีอาการเตือนมาก่อน เป็นเรื่องที่แตกต่างกัน

2.2 การกระทำและเจตนาร้ายต้องมีความสอดคล้องกัน

กล่าวโดยหลักการทั่วไป การที่มีการกระทำและมีเจตนาร้ายยังไม่เพียงพอ แต่ทั้งสองสิ่งต้องสอดคล้องกันจนคู่กันไป ดังนั้นถ้าหาก A ตั้งใจยิงนาย B ให้ตาย และยิงพลาดไป และภายหลัง A ทำให้ B ถึงแก่ความตายโดยอุบัติเหตุ A ไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ในคดี *Jackson v. Commonwealth* 38 S.W.442 (Ky.1896) จำเลยเข้าใจผิดคิดว่าได้ฆ่าผู้ตายในมลรัฐโอไฮโอ และนำสิ่งที่ตนเองคิดว่าเป็นศพมายังมลรัฐเคนตักกีและตัดศีรษะผู้ตายโดยคิดว่าผู้ตายตายแล้ว แต่กลับกลายเป็นว่าการตัดศีรษะนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายโดยศาลไม่ยอมรับฟังคำอ้างที่ว่า การกระทำและ

2.3 Innocent Agent

ปกติในการที่จะให้จำเลยมีความรับผิดชอบในการกระทำ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าจำเลยต้องกระทำการเคลื่อนไหวร่างกายซึ่งเป็นการกระทำนั้นเอง จำเลยอาจมีความผิดฐานฆ่าคนได้แม้จะเป็นคนพิการนอนเจ็บป่วยบนเตียง จำเลยก็อาจใช้ผู้อื่นซึ่งไม่รู้เห็นด้วยกับการกระทำความผิด (innocent agent) กระทำความผิดนั้นก็ได้ ในทำนองเดียวกันคนที่สมคบกันกับผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ที่สมคบด้วยอาจไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุขณะกระทำความผิด และไม่ได้ร่วมลงมือกระทำความผิดด้วยก็ได้ แต่ต้องสามารถทำให้เห็นถึงการเชื่อมโยงระหว่างจำเลยกับการบาดเจ็บตามที่ถูกกล่าวหาได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล (causation)

บุคคลจะทำความผิดฐานฆ่าคนอื่นได้หรือไม่ ถ้าหากให้การเท็จในการพิจารณาคดีของจำเลย โดยเจตนาให้จำเลยได้รับโทษประหารชีวิต มีการยอมรับกันว่าการเคลื่อนไหวร่างกายในลักษณะที่เป็นเพียงปฏิกิริยาของกล้ามเนื้อหรือร่างกายต่อสถานการณ์บางอย่างไม่ใช่การกระทำด้วยสมัครใจ โดยเห็นว่าจิตใจไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น การที่กล้ามเนื้อกระตุกหรือตากระพริบ แต่คงไม่หมายความรวมถึงคนที่กำลังจะหกล้มหรือกำลังตกจากที่สูง เอื้อมมือไปจับผู้อื่นไว้เป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ ในกรณีเช่นนี้สภาพจิตใจของผู้นั้นคงรู้ถึงสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นและสั่งให้มีการกระทำ (การเคลื่อนไหวร่างกาย) โดยเจียบพลัน แต่ผู้กระทำอาจแก้ตัวว่ากระทำโดยจำเป็นได้

มีเหตุผลหลายประการที่จำเป็นต้องมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการแสดงออก เพราะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าคนเรามีความคิดอย่างไร ซึ่งกรณีนี้ย่อมใช้ได้ ในสถานการณ์ส่วนมาก แต่ไม่ใช่ทุกกรณีเพราะคนเราอาจรับสารภาพหรือยอมรับกับผู้อื่นว่าตนเองมีสภาพจิตใจอย่างไร

3. การงดเว้นการกระทำ (Omission to Act)

ปกติการกระทำซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มักเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการแสดงออก (affirmative act) และมีสภาพจิตใจตามที่กฎหมายกำหนด การไม่กระทำหรือการอยู่เฉยๆ ไม่เป็นความผิด แม้จะมีสภาพจิตใจตามที่กฎหมายกำหนด ตามกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา (statute) บุคคลที่อยู่เฉยหรืองดเว้นไม่กระทำอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากการงดเว้นไม่กระทำก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อ (1) ผู้กระทำมีหน้าที่ภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่ต้องทำการนั้น และ (2) ผู้กระทำสามารถทำการนั้นได้แต่ไม่กระทำ

ดังนั้น การไม่กระทำซึ่งจะเป็นความผิด อาจแยกออกได้เป็น 2 ประการ

1. เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าการไม่กระทำในกรณีใดเป็นความผิด เช่น การที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ที่มีเงินได้ไม่ยื่นแบบเสียภาษี เป็นความผิด หรือผู้ขับรถไม่หยุดรถตรงบริเวณที่มีเครื่องหมายให้หยุด ผู้ไม่ยื่นแบบเสียภาษี หรือผู้ไม่หยุดรถตรงบริเวณที่มีเครื่องหมายหยุด ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย หรือการที่บุคคลได้รับหมายเกณฑ์คัดเลือกทหาร ไม่ไปทำการคัดเลือกทหารตามเวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้ การพิจารณาว่าการไม่กระทำต่าง ๆ เหล่านี้จะก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ย่อมไม่เป็นการยากลำบากเพราะเมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดแจ้ง การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเป็นความผิด

2. กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าการไม่กระทำเป็นความผิด เพียงแต่ตามตัวบทกฎหมายมีการบัญญัติว่ามีการกระทำอย่างไร และก่อให้เกิดผลอย่างไรเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายต้องมีการฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานการวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ต้องมีการกระทำที่เป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น แต่ตามตัวบทกฎหมายไม่มีการกล่าวว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่มีการแสดงออก หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการงดเว้น ซึ่งความผิดฐานต่าง ๆ ดังกล่าวมา อาจเกิดจากการกระทำอันมีลักษณะเป็นการงดเว้นก็ได้ เช่น บิดาไม่นำบุตรที่ป่วยหนักไปรับการรักษาพยาบาล อาจมีความผิดฐานฆ่าคนตายได้ แม้จะไม่มี การกระทำอันมีลักษณะที่เป็น การแสดงออกก็ตาม แต่การไม่กระทำและมีความรับผิดชอบทางอาญา จะต้องเป็นเรื่องที่มีหน้าที่ต้องกระทำ และไม่ทำ จึงก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา และหน้าที่นั้นต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย และไม่ใช่ว่าเป็นเพียงหน้าที่ทางศีลธรรมเท่านั้น ในส่วนที่เป็นหน้าที่

1) หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ (Duty based upon relationship) ตามกฎหมาย คอมมอนลอว์ บุคคลอาจมีหน้าที่ในการกระทำในลักษณะที่เป็นการแสดงออกสำหรับคนที่มีความสัมพันธ์เป็นการส่วนตัวกับบุคคลบางคน เช่น ระหว่างบิดามารดากับบุตร นายกับบ่าว หรือผู้รับใช้ สามีกับภรรยา กัปตันเรือกับลูกเรือ บิดาอาจมีความผิดฆ่าคนตาย (manslaughter) ในการไม่เรียกแพทย์มาให้การรักษามารดา มารดาที่ไม่ขัดขวางให้ซู้รักของตนเองทำร้ายบุตรจนถึงแก่ความตาย หรือสามีที่ไม่ขอความช่วยเหลือให้กับภรรยาที่ตกอยู่ในภยันตราย หรือกัปตันเรือไม่ช่วยลูกเรือหรือผู้โดยสารที่ตกจากเรือลงไปในทะเล และ นายจ้างไม่ให้ความช่วยเหลือลูกจ้างที่ตกอยู่ในภยันตราย หน้าที่ต่าง ๆ ที่ต้องกระทำในกรณีดังกล่าวมาแล้วนี้ อาจได้แก่การขัดขวางภัยที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เช่น การเจ็บป่วย หรือความมอดอยาก ตลอดจนการป้องกันภัยอันเกิดจากการกระทำของบุคคลที่สาม ศาลมลรัฐมิชิแกนเคยตัดสินว่า สามีที่ได้แต่ยืนดูผู้อื่นข่มขืนภรรยาของตนเอง มีความผิดฐานข่มขืนภรรยาด้วย ศาลประเทศอังกฤษเคยตัดสินว่า บิดาที่ยืนดูผู้เป็นมารดาจับลูกตนเองไปถ่วงน้ำตาย มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายด้วย (manslaughter)

นอกจากความสัมพันธ์ต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ความสัมพันธ์ในกรณีอื่น ๆ อาจทำให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำ เช่น ในกรณีที่นักไต๋เขาสองคนออกไปไต๋เขาโดยลำพังเพียง 2 คน นักไต๋เขาคนหนึ่งตกลงไปในรอยแยกของภูเขา โดยสภาพของการทำกิจการ

(1) คดี R v. Instan (1893) 1 Q.B. 450 จำเลยเป็นหญิงสาวซึ่งอาศัยอยู่กับผู้ตายและได้รับการอุปการะจากผู้ตายซึ่งเป็นป้าผู้สูงอายุ ขณะที่ป้าเจ็บป่วย จำเลยก็ยังอาศัยอยู่กับป้ามาตลอดและใช้เงินป้าในการซื้ออาหาร แต่ไม่จัดหาอาหารให้กับผู้เป็นป้า ไม่ให้การช่วยเหลือรักษาพยาบาลและไม่แจ้งให้ใครทราบเลยว่าผู้เป็นป้าเจ็บป่วย จำเลยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย (manslaughter) โดยศาลได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องที่จะกล่าวว่าหน้าที่ตามกฎหมายย่อมตั้งอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่ทางศีลธรรม หน้าที่ตามกฎหมายในคอมมอนลอว์ จึงไม่ใช่สิ่งอื่นใดเลย หากแต่คือการนำเอากฎหมายมาบังคับใช้กับหน้าที่ตามศีลธรรมซึ่งไม่มีผลบังคับทางกฎหมายนั่นเอง ในคดีนี้จำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จัดหาอาหารให้แก่ผู้ตายเพื่อการยังชีพ ซึ่งจำเลยได้นำเงินของผู้ตายไปซื้อหาเพื่อตัวของผู้ตายและตัวของจำเลยด้วย ผู้ตายจะได้รับอาหารก็โดยอาศัยจำเลยเป็นเครื่องมือเท่านั้น ดังนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่จำเลยไม่ได้กระทำ ประเด็นมีต่อไปอีกว่า ถ้าหากป้ากับหลานแม่จะอยู่ด้วยกัน แต่ต่างคนต่างออกค่าใช้จ่ายที่ที่พักอาศัยและค่าอาหารหรือจำเลยเพียงแต่มาเยี่ยมเยียนเป็นครั้งคราวเท่านั้น ผลจะเป็นอย่างไร

(2) คดี People v. Beardsley 150 Mich. 260, 113 N.W. 1128 (1907) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยไม่ตามหมอมารักษาผู้ตายซึ่งเป็นอนุภรรยาของจำเลย โดยผู้ตายได้รับประทานมอร์ฟินจำนวนหนึ่งเข้าไปในวันที่ผู้ตายไปร่วมหลับนอนกับจำเลยในวันสุดสัปดาห์ ศาลชั้นต้นมลรัฐมิชิแกนได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตาย (manslaughter) ศาลสูงมลรัฐมิชิแกนได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยศาลสูงมลรัฐมิชิแกนเห็นว่า “การที่ผู้ตายอยู่ในบ้านของจำเลยไม่ได้ทำให้จำเลยเกิดหน้าที่ตามกฎหมาย

2) หน้าที่ที่เกิดจากพระราชบัญญัติต่าง ๆ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (statute) อาจกำหนดหน้าที่ให้ช่วยบุคคลอื่นที่ตกอยู่ในความยากลำบากหรือภัยอันตราย เช่น กฎหมายอาจบัญญัติให้ผู้ขับขี่รถยนต์ซึ่งเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุ ต้องหยุดรถเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บในอุบัติเหตุ การไม่หยุดรถหลังจากมีอุบัติเหตุ ย่อมเป็นความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นความผิดเมื่อชนและหลบหนี (hit-and-run statute) ยิ่งไปกว่านั้น หากมีผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายเนื่องจากการไม่ได้รับการช่วยเหลือ ผู้ขับขี่รถย่อมอาจต้องรับผิดชอบในความตายนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าหน้าที่ที่จะกระทำการช่วยเหลือผู้อื่นรอดชีวิต มีการกำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการชนแล้วหนี ในทำนองเดียวกัน ถ้าหากกฎหมายกำหนดให้จัดหามาตรการเพื่อความปลอดภัย แต่ผู้กระทำได้ไม่จัดหามาตรการเช่นนั้น และมีความตายเกิดขึ้น ผู้ดเว้นย่อมมีความรับผิดชอบในความตายที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ผู้ดำเนินกิจการไนท์คลับมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องมีหน้าที่จัดหามาตรการความปลอดภัยให้แก่ผู้มาเที่ยว การไม่จัดทำทางหนีฉุกเฉินเป็นเหตุมีผู้ตายหลายคนผู้ดำเนินกิจการมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท

3) หน้าที่ที่เกิดจากสัญญา หน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือไม่ใช่เกิดจากความสัมพันธ์และเกิดจากกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังเกิดจากสัญญา พนักงานกู้ชีพ (lifeguard) ที่นายจ้างจ้างมาเพื่อให้ความช่วยเหลือนักท่องเที่ยวตามชายหาดหรือสระว่ายน้ำ หรือพนักงานรถไฟที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำหน้าที่ให้สัญญาณไม่ให้ผู้ขับขี่รถยนต์ได้รับอันตรายจากรถไฟ ย่อมมีหน้าที่ต่อสาธารณชนในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อปกป้องสาธารณชนในสถานการณ์อันเหมาะสม การที่พนักงานกู้ชีพหนึ่งเฉยโดยปล่อยให้คนว่ายน้ำจมน้ำก็ดี การที่พนักงานให้สัญญาณไม่ปล่อยที่กั้นรถยนต์บริเวณที่รถไฟจะแล่นผ่านก็ดี ย่อมทำให้พนักงานกู้ชีพหรือพนักงานรถไฟมีความรับผิดชอบฆ่าคนตายทำนองเดียวกับพยาบาล ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องให้ความช่วยเหลือคนไข้ และผู้ปกครองดูแลสถานพยาบาลก็มีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือผู้อยู่ในความดูแลของตนเอง ข้อสำคัญหน้าที่ที่จะกระทำอันเกิดจากสัญญานั้น ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญา เช่น ผู้ให้สัญญาณรถไฟ เป็นสัญญาระหว่างการรถไฟกับพนักงานให้สัญญาณ แต่ผู้ให้สัญญาณหน้าที่ต่อทั้งสาธารณชนและการรถไฟด้วย

4) หน้าที่ที่เกิดจากการให้ความช่วยเหลือด้วยใจสมัคร แม้ว่าบุคคลอาจไม่จำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือคนที่เราไม่รู้จักรที่ตกอยู่ในภยันตรายก็ตาม แต่ถ้าเมื่อใดก็ตามที่เราเข้าไปให้ความช่วยเหลือเขาแล้ว เรามีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือให้ตลอดรอดฝั่ง ดังนั้นถึงแม้เราจะไม่มีหน้าที่ช่วยผู้คนที่นอนหมดสติ แต่เมื่อใดก็ตามที่เราอุ้มเขาพ้นจากรางรถไฟแล้ว เราจะอุ้มเขากลับไปวางไว้บนรางรถไฟที่เดิมไม่ได้ ถ้าหากเขาอุ้มคนที่สลบไปวางไว้ที่เดิม ถ้ารถไฟแล่นมาทับเขาตาย ผู้นั้นก็มีความผิดฐานฆ่าคนตาย ปัญหาจะเพิ่มความยากมากขึ้น ถ้าหากมีบุคคลหนึ่งเริ่มให้ความช่วยเหลือผู้อื่น แต่ไม่ถึงขนาดที่ช่วยให้สถานะของผู้อื่นดีขึ้นไปกว่าเดิม สมมติว่ามีนักว่ายน้ำคนหนึ่งว่ายน้ำไปเพื่อช่วยผู้ที่กำลังจะจมน้ำ แต่เมื่อว่ายน้ำไปถึงเห็นว่าเป็นศัตรูของตนเอง จึงว่ายน้ำกลับโดยไม่ให้ความช่วยเหลือ

ในกรณีเช่นนี้นักว่ายน้ำคนนั้นจะมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่จะไปให้ความช่วยเหลือจงใจให้ผู้จะให้ความช่วยเหลืออื่นงดการให้ความช่วยเหลือ¹

กรณีอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันคือ ถ้าผู้ใดด้วยใจสมัครและเป็นการกระทำโดยไม่มีค่าตอบแทนเข้าไปรับผิดชอบคนที่ช่วยตนเองไม่ได้ เช่นเด็กหรือคนวิกลจริตหรือคนพิการ บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ต้องคุ้มครองบุคคลพวกนั้นให้พ้นจากภยันตราย

5) หน้าที่ที่เกิดจากการที่เข้าไปก่อให้เกิดภยันตราย ถ้าบุคคลหนึ่งทำให้อีกบุคคลหนึ่งตกอยู่ในภยันตรายจะโดยจงใจหรือโดยประมาท หรือโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้นก็ตาม บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่จะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อช่วยให้ผู้อื่นพ้นจากภยันตราย ในคดี *People v. Fowler* 178 Cal. 657, 174 p. 892 (1918) จำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตายและปล่อยให้ผู้ตายนอนสลบบนถนน ผู้ตายถูกรถทับตาย ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตาย (murder) ในคดี *Jones v. State* 220 Ind. 384, 43 N.E. 2nd 1017 (1942) จำเลยข่มขืนเด็กหญิงอายุ 12 ปี เป็นเหตุให้เด็กหญิงผู้นั้นเกิดอาการวิกลจริตเนื่องจากความเจ็บปวดและความเสียใจ จนเด็กหญิงมีอาการช็อคหรือกระโดดลงในลำธารและจมน้ำตาย ปรากฏว่าจำเลยสามารถช่วยเด็กหญิงนั้นไม่ให้จมน้ำตายได้โดยไม่เป็นภยันตรายแก่ตนเอง แต่จงใจไม่ช่วย ศาลสูงมลรัฐอินเดียนาพิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานฆ่าคนตาย ในคดี *Commonwealth v. Cali* 247 Mass. 20 141 N.E. 510

¹ *Jones v. United States*, 308 F. 2d 307 (D.C. Cir. 1962).

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้กระทำมีหน้าที่ต้องช่วยให้ผู้อื่นพ้นจากภยันตราย ตามกฎหมาย ย่อมไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ที่ว่า ผู้ได้รับภยันตรายเป็นผู้ก่อให้เกิดภยันตราย นั้นเองโดยประมาท ดังในกรณีที่ลูกเรือตกลงไปในทะเลด้วยความประมาท นายเรือก็มี หน้าที่ต้องช่วยให้ลูกเรือพ้นภยันตรายนั้น

6) หน้าที่ที่เกิดจากการต้องควบคุมการกระทำของผู้อื่น บุคคลอาจมี ความสัมพันธ์เป็นการส่วนตัวในการควบคุมการกระทำของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของ สาธารณชน ดังนั้น การไม่ควบคุมย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ เช่น บิดามารดา ย่อมมีหน้าที่ต้องกระทำการคุ้มครองลูก ๆ ของตนเอง ขณะเดียวกันบิดามารดา ย่อมมี หน้าที่คุ้มครองบุคคลที่สามให้พ้นจากการทำร้ายของลูกตนเองด้วย นายจ้างย่อมมีหน้าที่ ห้ามปรามลูกจ้างในการที่ลูกจ้างทำงานในทางการที่จ้างในบางเรื่องเช่น เจ้าของรถอาจมี ความรับผิดชอบทางอาญาในการที่พนักงานขับรถของตนไปชนผู้อื่นซึ่งถึงแก่ความตาย เพราะ ตนเองไม่ห้ามปรามให้พนักงานขับรถจำกัดความเร็ว

7) หน้าที่ของเจ้าของที่ดิน เจ้าของที่ดินมีหน้าที่ต้องกระทำการบางอย่าง เพื่อให้ความปลอดภัยแก่ผู้ที่ตนเองเชิญมาบนที่ดินของตนเอง เช่นเจ้าของไนท์คลับอาจ ต้องรับผิดชอบในความตายของลูกค้ายกมาใช้บริการของตนเองเนื่องจากการไม่จัดหาทางหนี ไฟโดยการงดเว้นถือเป็นความประมาทอย่างยิ่ง ดังในคดี *Commonwealth v. Welansky* 316 Mass. 3836, 55 N.E. 2d 902 (1944)

ตลอดเวลาที่ผ่านมา มีแนวโน้มจะมีการสร้างสถานการณ์ต่าง ๆ ที่กำหนด หน้าที่ในทางกฎหมายที่จะต้องกระทำเพิ่มมากขึ้น และแนวโน้มเช่นนี้จะยังคงมีอยู่ ตลอดไปในอนาคต

4. องค์ประกอบทางจิตใจ (Mental Element)

เพื่อที่จะให้บุคคลมีความรับผิดทางอาญาตามคอมมอนลอว์ เพียงแต่การกระทำอย่างเดียวไม่เพียงพอ บุคคลต้องมีสภาพจิตใจอันเลวร้าย (mens rea) ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ดังสุภาษิตลาตินที่ว่า Actus non facit reum, nisi mens sit rea ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า An act does not make one guilty, unless his mind is guilty และแปลเป็นภาษาไทยว่า “การกระทำเพียงอย่างเดียวไม่เป็นความผิด เว้นแต่จิตใจของเขาผิดด้วย” ความยุ่งยากขององค์ประกอบทางจิตใจของความผิดตามคอมมอนลอว์คือแต่ละฐานความผิดมีสภาพจิตใจที่แตกต่างกัน และแม้กระทั่งความผิดฐานเดียวกันที่ประกอบด้วยการกระทำหลาย ๆ ลักษณะ แต่ละลักษณะของการกระทำยังอาจมีสภาพทางจิตใจที่แตกต่างกัน นอกนี้สภาพจิตใจยังอาจแบ่งเป็นความผิดทางจิตใจในลักษณะที่เป็นอัตนัย (subjective fault) กับความผิดทางจิตใจอันมีลักษณะเป็นปรนัย (objective fault) และความผิดที่สภาพจิตใจที่ไม่มีความผิด (ความรับผิดเด็ดขาด) ความผิดทางจิตใจที่ทำให้การกระทำเป็นความผิดอาจได้แก่การกระทำโดยเจตนา (intention) กระทำโดยรู้ (knowledge) การกระทำโดยเลินเล่อ (recklessness) และการกระทำโดยประมาท (negligence) ตาม Common Law ใช้คำว่า maliciously คือมีจิตใจอันมุ่งร้ายสำหรับความผิดฐานฆ่าคนตาย

ข้อสังเกตเกี่ยวกับองค์ประกอบทางจิตใจ

1. เพียงแต่มีการกระทำอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความรับผิดทางอาญา
2. บุคคลต้องมีสภาพจิตใจอันเลวร้ายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย
3. ทั้งนี้เป็นไปตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาติน Actus non facit reum, nisi mens sit rea ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า An act does not make one guilty, unless his mind is guilty. ซึ่งอาจแปลเป็นภาษาไทย การกระทำเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา เว้นแต่เขามีสภาพจิตใจที่เลวร้ายด้วย

4. ความยุ่งยากขององค์ประกอบทางจิตใจของความผิดตามคอมมอนลอว์ คือแต่ละฐานความผิดมีสภาพจิตใจที่แตกต่างกันไป เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ก็ต้องมีเจตนาฆ่าหรือแม้กระทั่งความผิดฐานเดียวกัน การกระทำแต่ละอันที่เป็นองค์ประกอบของความผิดยังต้องมีเจตนาในการกระทำแต่ละอันด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) ซึ่งบัญญัติว่า the defendant intentionally (โดยจงใจ) take property to which he knows (ทราบดี) he is not entitled, intending (เจตนา) to deprive the rightful owner of possession

5. นอกจากนี้ยังมีปัญหาจากความไม่ชัดเจนของศัพท์ต่าง ๆ เช่น คำว่า “specific intent” (เจตนาเฉพาะ) กับคำว่า general intent (เจตนาทั่วไป)

สำหรับคำว่า specific intent ไม่สู้จะเป็นปัญหานัก เพราะมักหมายถึงสภาพจิตใจที่จำเป็นต้องมีสำหรับองค์ประกอบของความผิดเช่นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) ก็ต้องมีเจตนาเฉพาะที่จะฆ่า (a specific intent to kill)

สำหรับคำว่า general intent เป็นคำที่ศาลมักจะใช้เพื่ออธิบายถึงความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยในกรณีที่ไม่ได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะ เช่นกรณีที่มีคนเสพสุราจนเมาแล้วไปฆ่าผู้อื่นจนถึงแก่ความตายโดยที่ยังไม่รู้ตัวว่าตนเองถือปืนอยู่ในมือ ย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายในระดับที่ 2 (murder in the second degree) ในขณะที่ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (premeditated) เป็น murder in the first degree

เหตุผลที่แท้จริงสำหรับหลักเกณฑ์ที่เนื่องมาจากศาลเห็นว่าการเสพสุราจนมีนเมาด้วยความสมัครใจและไปทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ย่อมถือเป็นเรื่องที่น่าตำหนิจนเรียกได้ว่าเป็นฆาตกร อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่แท้จริงน่าจะได้แก่ว่าความผิดฐาน second degree murder ต้องการเพียงเจตนาทั่วไป (general intent) ทำให้คนเมาสุรามีความผิดฐานฆ่าคนตายในระดับที่ 2 ในประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code-M.P.C.) ไม่ยอมรับคำว่า specific intent กับคำว่า general intent โดยกำหนดสภาพจิตใจแยกออกเป็น 4 ลักษณะดังนี้

1. purposely (โดยจงใจ)
2. knowingly (โดยรู้ดีว่า)
3. recklessly (โดยเลินเล่อ)
4. negligently (โดยประมาท)

1. คำว่า purposely ได้แก่การที่จำเลยจงใจให้การกระทำของตนเองเกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะโดยรู้สำนึก

(a defendant acts purposely when he consciously desires his conduct to cause a particular result)

2. คำว่า knowingly หมายความว่า จำเลารู้ว่าการกระทำของเขาจะต้องทำให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใด

(knowingly when he is aware that his conduct is practically certain to cause a particular result.)

3. เลินเล่อ (recklessly) หมายถึงว่า จำเลารู้ถึงการกระทำของเขาอาจก่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใด

(recklessly when he is aware that his conduct might cause a particular result)

4. negligently (โดยประมาท) หมายถึงการที่จำเลย ควรจะรู้ว่า (should be aware) การกระทำของเขาอาจก่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใด

(negligently when he should be aware of a risk that his conduct might cause a particular result)

โดยใน M.P.C. จะระบุไปเลยว่าความผิดฐานใดต้องการสภาพจิตใจอย่างไร สำหรับองค์ประกอบความผิดแต่ละอัน

4.1 การถ่ายโอนเจตนา (Transferred intent)

การถ่ายโอนเจตนา (Transferred intent) เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ศาลใช้ลงโทษคนที่เจตนาทำความผิดต่อคนหนึ่ง แต่ผลตามความเป็นจริงเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่ง เช่น A ต้องการทำร้าย B จึงปาก้อนหินใส่ B แต่พลาดไปถูก C, A ไม่มีความผิดฐานทำร้าย C เพราะ A ไม่มีเจตนาทำร้าย C เว้นแต่เจตนาทำร้าย B จะถ่ายโอนไปยัง C ซึ่งหลักการถ่ายโอนเจตนามาจากหลักกฎหมายเรื่องละเมิด โดยหลักการถ่ายโอนเจตนาเจตนาจะติดตามการกระทำไป โดยไม่คำนึงว่าผลร้ายจะเกิดแก่ใคร เมื่ออธิบายตามหลักการเช่นนี้ ความคิดชั่วร้ายที่ A มีต่อ B ย่อมจะโอนไปยัง C เป็นผลให้ A มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย C

คดีถ่ายโอนเจตนามักจะเรียกกันว่าคดี “bad aim” หรือการเล็งพลาด เนื่องจากคดีโดยมากมักจะเกิดจากการยิงพลาด ศาลถือว่าการยิงพลาดไม่ทำให้ระดับความรับผิดชอบแตกต่างกัน เช่น ยิง A พลาดไปถูก C ก็เป็นความผิดเหมือนยิงถูกเป้า คือยิงถูก C นั้นเอง อย่างไรก็ตาม การถ่ายโอนเจตนาอาจใช้กับกรณีที่ A ต้องการฆ่า B ด้วยการ

4.2 การกระทำผิดตัวโดยสำคัญผิด

กรณีใกล้เคียงกับการกระทำโดยพลาด ได้แก่ เรื่องกระทำผิดตัวโดยสำคัญผิด เช่น A ยิง C ในที่มืดโดยเข้าใจว่า C คือ B ในสถานการณ์เช่นนี้ A มีความผิดฐานฆ่า C โดยเจตนา เพราะเขาได้ฆ่าคนที่เขามีเจตนาจะฆ่า เพียงเขาเข้าใจผิดว่า C คือคนอื่นเท่านั้นเอง จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักเรื่องการถ่ายโอนเจตนามาใช้ในกรณีนี้

ศาลมักจะจำกัดหลักการโอนเจตนาให้ใช้เฉพาะกับกรณีที่เกิดขึ้นกับสิ่งที่ตั้งใจกระทำคล้ายคลึงกัน เช่น A ตั้งใจทำร้าย B จึงใช้ก้อนหินปา B แต่พลาดไปถูกบานหน้าต่างกระจกของ C แทน A ไม่มีความผิดฐานทำให้เสียชีวิต เพราะเจตนาในการทำร้าย B แตกต่างจากเจตนาทำให้เสียชีวิต

4.3 ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (liability without fault)

ความรับผิดโดยปราศจากความผิด สามารถแยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งได้แก่กรณีที่จำเลยอาจถูกลงโทษเพียงแต่พิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม และแม้จำเลยจะได้พยายามพิสูจน์ว่าได้ใช้ความระมัดระวังที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นก็ตาม ก็ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้

2) ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำผิดของผู้อื่น (vicarious liability) เช่นการกระทำผิดของลูกจ้าง การที่จำเลยมีการสั่งให้ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด การที่จำเลยต้องรับผิดทางอาญาไม่ใช่เกิดจากการไม่มีเจตนาหรือเป็นเรื่องผิดปกติ การรับผิดเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นอาจเกิดกรณีที่ผู้ลงมือกระทำผิดขัดคำสั่งของนายก็ได้ เช่นคนผสมสุรา (bartender) ขายสุราให้แก่เด็กโดยขัดคำสั่งนายจ้างไม่ให้ขายแก่เด็ก เหตุที่กำหนดให้การรับผิดเนื่องจากการกระทำของผู้อื่น และความรับผิดเด็ดขาด อาจเนื่องมาจากเหตุผลประการต่าง ๆ ดังนี้

(1) เป็นความผิดเล็กน้อยที่ไม่เกี่ยวกับความเลวร้ายทางจิตใจ (moral turpitude) หรือก่อให้เกิดตราบาปทางสังคมแต่ประการใด

(2) ผู้ละเมิดกฎหมายในกรณีนี้มักจะมีเรื่องน่าตำหนิ

(3) ความผิดแม้จะมีอยู่บ้างแต่ยากแก่การพิสูจน์ เช่น ผู้จำหน่ายอาหารปลอมปนมักจะเป็นผู้ไม่ใส่ใจ การพิสูจน์ความประมาทในแต่ละคดีย่อมเป็นการยาก

ในทำนองเดียวกันคนที่ขายสุราให้แก่เด็ก มักจะทำด้วยความเห็นชอบของนายจ้าง การจะพิสูจน์ว่านายจ้างเห็นชอบด้วยในแต่ละคดีย่อมเป็นการยาก แม้จะไม่ได้ถึงกับเป็นไปได้ก็ตาม หลักที่ว่าการปล่อยคนผิดดีกว่าการลงโทษคนบริสุทธิ์ย่อมไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดในการลงโทษ เมื่อเทียบกับผลดีของการจูงใจให้ใช้ความระมัดระวังมีมากกว่ากัน

ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับความรับผิดชอบเด็ดขาดก็มีอยู่เช่นเดียวกัน

1. เห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้ทำความผิด
2. ทำให้การเคารพนับถือกฎหมายลดน้อยถอยลง

ใน M.P.C. ยอมรับหลักเรื่อง Liability without fault เหมือนกัน โดยเห็นว่าเจตนาหรือไม่เจตนามีโอกาสกระทำความผิดเท่ากันตราบทเท่าที่มีโทษปรับเท่านั้นและไม่ยอมรับหากมีโทษจำคุก

4.4 การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (mistake of fact)

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงทำให้ไม่มีสภาพจิตใจตามที่กฎหมายกำหนด การฆ่าคนตายโดยเข้าใจผิดเพื่อรักษาชีวิตตัวเองย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าคนหากเป็นการเข้าใจผิดโดยสุจริต หรือมีเหตุอันสมควรคิดว่าหญิงยินยอมยอมไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1) บางครั้งการสำคัญผิดโดยสุจริต และโดยมีเหตุอันควรก็ไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ โดยเฉพาะความผิดเด็ดขาด

2) การสำคัญผิดเพียงแต่เปลี่ยนแปลงระดับความผิด (degree of crime) และคุณลักษณะของการกระทำของจำเลยไม่ได้แตกต่างกับการกระทำที่จำเลยตั้งใจกระทำ ความสำคัญผิดโดยสุจริตและโดยมีเหตุอันควรไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก้ตัว เช่น จำเลยตั้งใจลักทรัพย์โดยเข้าใจผิดว่าทรัพย์นั้นราคา \$195 แต่ความจริงมีค่า \$205 A มีความผิด grand larceny

5. ความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny)

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่กำเนิดมาจากคำพิพากษาของศาล และจำกัดเฉพาะเป็นการ “เอาไปในลักษณะที่เป็นการละเมิด” (Trespass in the taking) โดยขโมยจะต้องเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์ ต่อมาศาลได้ขยายการครอบครองออกไปหลายลักษณะโดยอำนาจการครอบครองที่มีอยู่เหนือทรัพย์ตามความเป็นจริงอาจไม่มีอยู่ก็ได้ การที่ศาลไม่ยอมขยายความผิดฐานลักทรัพย์ออกไป ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศอังกฤษต้องเข้ามาบัญญัติกฎหมายเรื่อง ยักยอก (embezzlement) กับฉ้อโกง (false pretenses) เพื่อปิดช่องว่างของกฎหมาย ความยุ่งยากของศาลในประเทศสหรัฐในปัจจุบัน จึงอยู่ที่การแยกว่าการกระทำเช่นไรเป็นลักทรัพย์ ยักยอก หรือฉ้อโกง

เพื่อที่จะเข้าใจข้อแตกต่างของความผิดเกี่ยวกับการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป ซึ่งได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ (larceny) ยักยอก (embezzlement) และฉ้อโกง (false pretenses) ต้องมองย้อนกลับไปหาประวัติศาสตร์ว่าความผิดต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นมาได้อย่างไร

ความผิดประการแรก ได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ (larceny) ซึ่งกำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษมากกว่าที่จะเป็นการกำหนดขึ้นโดยรัฐสภาของประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานลักทรัพย์เกิดจากการที่บุคคลหนึ่งเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอม องค์ประกอบหลักซึ่งจำกัดขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์คือการที่ผู้ร้ายต้องเอาทรัพย์ไปจากการครอบครอง (possession) ของผู้เสียหาย การลักทรัพย์ต้องเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปในลักษณะที่เป็นการละเมิด ผู้พิพากษาที่กำหนดขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์ เห็นว่าความผิดฐานลักทรัพย์มุ่งที่จะป้องกันการละเมิด ซึ่งเป็นการทำลายความสงบสุขมากกว่าที่จะป้องกันทรัพย์จากการถูกเอาไปโดยไม่ชอบ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยมิชอบยอมก่อให้เกิดทะเลาะเบาะแว้งหรือต่อสู้กัน หากเจ้าของพบว่ามีผู้เอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของตนเอง แต่ถ้าผู้กระทำความผิดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นในขณะที่เอาทรัพย์สินนั้นไป (ซึ่งปัจจุบันได้แก่ความผิดฐานยักยอก) หรือเมื่อเขาได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจากเจ้าของทรัพย์โดยการพุดจาหลอกลวง (ซึ่งปัจจุบันได้แก่ความผิดฐานฉ้อโกง) กรณี

เมื่อเวลาผ่านไป โดยเฉพาะช่วงที่ประเทศอังกฤษมีการขยายการผลิตและการค้า ธุรกิจ ผู้พิพากษาเห็นว่ามีความจำเป็นต้องขยายความผิดฐานลักทรัพย์ให้กว้างขวาง ออกไปเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินให้พ้นจากถูกลักเอาไปโดยมิชอบ ซึ่งผู้พิพากษาเองก็ไม่ได้ดำเนินการโดยตรงที่จะยกเลิกหลักที่ว่า การลักทรัพย์ยังต้องมีการเอาไปในลักษณะที่เป็น การละเมิด แต่กลับกล่าวว่ามีการละเมิดในสามประการดังนี้ ทั้ง ๆ ที่ตามความเป็นจริง เป็นการยากที่จะพบว่ามีการละเมิด

1. ผู้รับฝากทรัพย์ (bailee) ที่ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น แต่เปิดหีบห่อ (broke bulk) ออกโดยใช้กำลังและเอาสิ่งของภายในหีบห่อไปโดยมิชอบ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้พิพากษาบางท่านเห็นว่าการที่ผู้รับฝากทรัพย์เปิดหีบห่อโดยมิชอบ ทำให้การครอบครองของผู้รับฝากทรัพย์สิ้นสุดลงและบินกลับยังผู้ฝากทรัพย์ซึ่งอาจอยู่ห่างไกลออกไป บางท่านก็เห็นว่าเพียงแต่สิ่งหุ้มห่อภายนอกเท่านั้นที่อยู่ในความครอบครองของผู้ฝากทรัพย์ ผู้ฝากทรัพย์แม้จะอยู่ห่างไกลออกไปยังคงครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ ซึ่งเป็นเรื่องสมมติขึ้นมาทั้งสิ้น เพราะผู้รับฝากทรัพย์ไม่มีการครอบครองสิ่งของที่บรรจุในหีบห่อ ตามความเป็นจริง แต่ผู้พิพากษาเองมีความรู้สึกว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องปกป้องคุ้มครอง การพาณิชย์ การค้า ซึ่งเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว

2. ผู้พิพากษาได้คิดค้นแนวคิดบางอย่างขึ้นมาซึ่งเรียกว่า “การครอบครองโดยสมมติ” (constructive possession) ซึ่งไม่มีการครอบครองตามความเป็นจริง เมื่อเราพบ คำว่าโดยสมมติ (construction) ฟังเข้าใจว่าเราสมมติว่าสิ่งนั้นมีอยู่โดยความจริงมิได้มีอยู่จริง การครอบครองโดยสมมติ มีอยู่ในสถานการณ์ 3 ประการดังนี้

(1) นาย (master) หรือนายจ้าง (employer) ส่งมอบทรัพย์ให้กับบ่าว (servant) หรือ ลูกจ้าง (employee) เพื่อให้ลูกจ้างใช้ทรัพย์ หรือรักษาไว้ หรือนำไปส่งมอบให้กับผู้อื่นแทนนายจ้าง เดิมเคยถือว่าลูกจ้างมีสิทธิครอบครอง ดังนั้นการเอาไปจึงไม่เป็น

(2) เจ้าของทรัพย์สินทำทรัพย์สินหาย (lost) หรือลืมนวางทิ้งไว้ (misaid) จะเห็นได้ว่า ทั้งสองกรณีนี้เจ้าของไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นตามความจริง เพราะเจ้าของทรัพย์สินอยู่ ห่างไกลจากทรัพย์สินนั้นมากเกินกว่าที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น และในกรณีที่ทรัพย์สิน หายเจ้าของทรัพย์สินอาจยังไม่ทราบด้วยว่าทรัพย์สินของตนเองอยู่แห่งหนตำบลใด แต่ เจ้าของก็ยังถือว่ามสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นโดยสมมติ เมื่อมีคนพบและเก็บเอา ทรัพย์สินนั้นไป และเห็นเครื่องหมายที่แสดงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของใคร แต่เอาทรัพย์สินนั้นไป ถือ เป็นการเอาทรัพย์สินนั้นไป จากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์

(3) เจ้าของทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นในลักษณะเป็นการทำธุรกรรมให้ สำเร็จต่อหน้าเจ้าของทรัพย์สิน (Transaction to be completed in the owner's presence) เช่น ส่งธนบัตรมูลค่า 1,000 บาทให้แก่ลูกจ้างร้านขายของเพื่อชำระราคาสินค้ามูลค่าเพียง เล็กน้อย หรือส่งอัญมณีให้ร้านเพชรตีราคาขณะที่ยืนรออยู่ กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ถือว่า เจ้าของยังมีสิทธิครอบครองโดยสมมติ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งมีเพียงการยึดถือไว้เท่านั้น

การพัฒนาหลักเรื่องการครอบครองโดยสมมติในขณะที่ไม่มีการครอบครองตามความเป็นจริงจึงเท่ากับเป็นการขยายขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการเข้าไปยุ่งเหยิงกับการครอบครองโดยสมมติก็เท่ากับเป็นการเอาไปโดยละเมิดทำนองเดียวกันกับการเข้าไปรบกวนสิทธิการครอบครองที่แท้จริงนั่นเอง

3. การได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง ซึ่งไม่ใช่เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยการหลอกลวง และต่อมาเอาทรัพย์สินมาเป็นของตนเองโดยทุจริต มีความผิดฐานลักทรัพย์

ข้อแตกต่างว่าจะอะไรเป็นการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองกับกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกง (false pretense) ไม่ใช่เรื่องง่าย การหลอกลวงอาจทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ อาจเป็นการหลอกลวงด้วยสิ่งที่เป็นเท็จในปัจจุบันหรือในอดีตก็ได้ การสัญญาหลอก ๆ ก็เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ รวมตลอดจนการส่งมอบการครอบครองโดยสำคัญผิด

การที่ผู้กระทำความผิดเอาการครอบครอง (ไม่ใช่กรรมสิทธิ์) ในทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยการกล่าวเท็จ โดยมีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมิชอบ คดีที่สำคัญได้แก่ การที่จำเลยเช่าม้าเพื่อเดินทางไปยังเมือง Sutton แต่ตั้งใจที่จะเดินทางไปที่ยี่อื่นและขายมันั้น และเอาเงินที่ได้จากการขายม้าหลบหนีไป จำเลยจึงเอาม้าเดินทางไปยังเมือง Smithfield และขายมันั้นไป เนื่องจากเจ้าของส่งม้าให้แก่จำเลยด้วยความเต็มใจ จึงไม่มีการเอาไปโดยละเมิดที่จะทำให้การเอาไปเป็นลักทรัพย์ แต่ผู้พิพากษากลับตัดสินว่าเป็นลักทรัพย์โดยตัดสินว่าเจ้าของม้ายังคงครอบครองม้าโดยสมมติจนถึงเวลาที่จำเลยขายมันั้นไป การลักทรัพย์ลักษณะเช่นนี้ มักเรียกกันว่าลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (larceny by trick)

แต่ในปี 1799 มีคดีที่ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษตัดสินว่า การครอบครองโดยสมมติไม่อาจนำมาใช้กับทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้กับลูกจ้างเพื่อนำไปมอบให้กับนายจ้าง โดยคตินั้นมีข้อเท็จจริงว่าเสมือนธนาคารรับเงินจากผู้ฝากเงิน เพื่อเข้าบัญชีธนาคาร แต่ลูกจ้างเอาเงินใส่กระเป๋าสองของตัวเอง แทนที่เอาเงินใส่ลงไปในลิ้นชักใส่เงิน โดยเจตนาที่จะเอาเงินนั้นไป ทุกคนอาจคิดว่าเมื่อนายจ้างส่งมอบทรัพย์สินให้กับลูกจ้าง นายจ้างก็ยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้น ทุกคนก็น่าจะเข้าใจว่าทันทีที่ผู้ฝากเงินเอาเงินยื่นให้กับลูกจ้าง การครอบครอง

5.1 องค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์อาจให้คำจำกัดความเป็นภาษาอังกฤษได้ดังนี้ Larceny can be defined as the (1) trespassory (2) taking and carrying away of the (3) personal property (4) of another (5) with intent to steal it.

(1) คำว่า trespassory น่าจะแปลว่าการเอาไปในลักษณะละเมิด คือผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้ครอบครอง ผู้ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นเจ้าของทรัพย์ แต่ก็ไม่เสมอไป ถ้าหากผู้กระทำผิดได้เบียดบังทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของตนเองย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่ได้เอาไปจากการครอบครองของผู้ใด ดังนั้นเมื่อบุคคลหนึ่งขายทรัพย์ให้แก่ผู้อื่น แต่ไม่ส่งมอบทรัพย์นั้นย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ในทำนองเดียวกันช่างซ่อมซึ่งได้รับทรัพย์ไว้โดยชอบเพื่อทำการซ่อมแล้วต่อมาภายหลังนำทรัพย์ไปโดยเจตนาลักย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกัน ผู้พบของตกของหายหรือของที่มีผู้ลี้มทิ้งไว้ หรือผู้ได้รับมอบทรัพย์ไว้โดยมีผู้มาส่งมอบให้โดย

จำเลยเก็บของหายได้โดยมีเจตนาจะคืนแก่เจ้าของ แต่ตัดสินใจเอาทรัพย์สินนั้นไว้ในภายหลังไม่เป็นการลักทรัพย์ ถ้าการเอาไปในเบื้องต้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายและโดยสุจริต การเบียดบังในภายหลังไม่เป็นเหตุให้มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่มีการละเมิด

ถ้าเจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้จำเลยเอาทรัพย์สินไปยืมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของทรัพย์สินทราบว่าจะมาลักทรัพย์ของตนเอง จึงดักรอจับโจรซึ่งมักมีตำรวจรออยู่และเพื่อให้โจรทำการได้โดยสะดวก จึงเปิดประตูหน้าต่างไว้ การกระทำของเจ้าของทรัพย์สินมีลักษณะเป็นการให้ความยินยอมหรือไม่ ศาลตัดสินว่าไม่เป็นการให้ความยินยอม เว้นแต่ในบางคดีที่เจ้าของทรัพย์สินยื่นทรัพย์สินให้แก่โจรเอง หรือลูกจ้างของเจ้าของทรัพย์สินได้ยื่นทรัพย์สินให้แก่โจรตามคำสั่งของนายจ้าง

การที่จำเลยให้เจ้าของปั้มน้ำมันเติมน้ำมันใส่ถังน้ำมันในรถยนต์ เสร็จแล้วขับหนีไปโดยไม่ชำระค่าน้ำมัน ศาลตัดสินว่าเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย จำเลยได้แต่สิทธิครอบครอง ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ การหลอกลวงทำให้ความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สินเสียไป

จำเลยไปหาพนักงานจ่ายเงิน โดยมีแผนจะชิงทรัพย์สินธนาคาร พนักงานจ่ายเงินเสร็จทำเป็นเห็นด้วย แต่บอกให้ผู้จัดการทราบ ผู้จัดการจึงบอกให้พนักงานจ่ายเงินส่งถุงเงินให้แก่จำเลย เมื่อจำเลยลงมือชิงทรัพย์สิน จำเลยถูกจับพร้อมกับถุงเงินในมือ ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานชิงทรัพย์สินธนาคาร ธนาคารไม่ได้ยินยอมต่อการเอาไปในลักษณะละเมิด เพียงแต่ทำให้การกระทำความผิดสะดวกขึ้นเท่านั้น

ตำรวจทราบว่าจำเลยต้องการขโมยรถ ที่นั่งรถของตนเองพร้อมกุญแจรถไว้ด้วย และซ่อนตัวอยู่เบาะที่นั่งด้านหลัง จำเลยเข้ามาในรถและขับรถออกไป ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ เจ้าของรถไม่ได้ให้ความยินยอมในการเอารถไป ที่ทำเช่นนั้นก็เพื่อจะจับผู้ร้ายเท่านั้นเอง

ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของเอกสารที่มีค่ามากและเก็บไว้ในตู้นิรภัย และทราบว่าจำเลยมีความประสงค์จะขโมยทรัพย์สินนั้น ผู้เสียหายขอให้เพื่อนซึ่งเช่าสำนักงาน

นายจ้างทราบจากลูกจ้างว่า จำเลยขอให้ลูกจ้างหลักทรัพย์ของนายจ้าง ให้แก่จำเลย จึงให้ลูกจ้างนำหีบห่อของไปส่งให้กับจำเลยโดยแสรังทำเป็นร่วมมือด้วย ตัดสินว่าไม่เป็นหลักทรัพย์

ลูกจ้างบริษัทบรรจุเนื้อได้ถูกจำเลยขอให้ให้นำเนื้อไปใส่ในรถม้าของจำเลย เพื่อจำเลยจะได้ขับโมยเนื้อนั้น ซึ่งลูกจ้างทำตามหลังจากที่แจ้งให้นายจ้างทราบโดยนายจ้าง ให้ลูกจ้างแสรังทำเป็นร่วมมือด้วย ศาลตัดสินว่าไม่เป็นความผิดฐานหลักทรัพย์เพราะไม่มีการละเมิด

ในกรณีที่บุคคล 2 คนมีประโยชน์ร่วมกันในทรัพย์ เช่น เป็นหุ้นส่วนกัน หรือเป็นเจ้าของร่วม มีคดีที่ตัดสินว่า ทรัพย์สินของหุ้นส่วนมิใช่ทรัพย์สินของผู้อื่น ดังนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนจึงไม่ผิดฐานหลักทรัพย์เพราะไม่มีการละเมิดในสิ่งที่ตนเองมีสิทธิครอบครอง หรืออีกนัยหนึ่ง ทรัพย์ที่ตนเองเป็นเจ้าของบางส่วนย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้อื่น แต่ศาล บางแห่งก็ตัดสินว่า สิทธิเช่นนี้ย่อมแบ่งแยกได้

การขโมยทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาที่มีปัญหายุ่งยากเช่นเดียวกัน เพราะสามีภรรยาถือเป็นบุคคลเดียวกัน ต่อมา มีกฎหมายให้หญิงมีสามีมีสิทธิถือทรัพย์สิน เป็นการส่วนตัวโดยปลอดจากการควบคุมของสามี ทำให้ยกเลิกหลักการเป็นบุคคล เดียวกันของสามีและภรรยา และบางศาลมีการแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาเป็น ทรัพย์สินร่วมกันในครัวเรือน (household property) กับทรัพย์สินซึ่งเป็นของคู่สมรสคน หนึ่งคนใดโดยเฉพาะ การเอาไปเป็นหลักทรัพย์

กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างดูแลทรัพย์สินของตนเอง นายจ้างยังคงครอบครอง ทรัพย์นั้น ลูกจ้างมีการยึดถือเท่านั้น การที่ลูกจ้างเอาทรัพย์นั้นไป จึงเป็นการเอาไปโดย ละเมิด เป็นความผิดฐานหลักทรัพย์

ลูกจ้างรับทำนา นายจ้างจัดหาลาเพื่อไถนา ลูกจ้างพาลาหนีไป ตัดสินว่า ลูกจ้าง หลักทรัพย์ ลูกจ้างมีการยึดถือทรัพย์เท่านั้น ไม่มีสิทธิครอบครอง

ยามเฝ้าบาร์ตอนกลางคืนเอาเงินจากเครื่องคิดเงินไป ตัดสินว่าเป็นลัก ทรัพย์ คนยามมีการยึดถือเท่านั้น ในขณะที่เจ้าของสถานที่มีสิทธิครอบครอง

ช่างซ่อมบำรุงซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของหัวหน้างานมีกุญแจเปิดห้องเก็บของ ซึ่งเป็นของนายจ้าง ให้เบียดบังเอาทรัพย์สินไปจากอาคาร ตัดสินว่าเป็นลักทรัพย์ โดยลูกจ้างต่อสู้ว่าเป็นยกยอก

จำเลยเป็นผู้จัดการสำนักงาน Western Union Office มีรหัสของผู้นิรภัย รหัสอีกชุดหนึ่งอยู่ที่สำนักงานใหญ่ เอาเงินไปจากตู้นิรภัยโดยมิชอบ ศาลตัดสินว่าไม่ผิดฐานลักทรัพย์ เป็นผิดยกยอกเพราะมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่อยู่ในตู้นิรภัยนั้น

ลูกจ้างควบคุมดูแลร้านค้าซึ่งเป็นของผู้อื่น มีอำนาจขายสินค้า รับเงิน นำเช็คไปเบิกเงินจากธนาคาร มีกุญแจและรหัสของตู้นิรภัย นำสินค้าจากร้านไปส่งให้จำเลย ลูกจ้างมีการครอบครองไม่ใช่เพียงแต่ยึดถือ ไม่เป็นลักทรัพย์ จำเลยที่รับทรัพย์สินไว้ไม่ผิดฐานรับของโจร

(2) การเอาและพาไป (taking and carrying away)

ก. การเอา (taking หรือ caption)

จำเลยย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น เว้นแต่ จำเลยจะได้มีการ “เอา” ทรัพย์สินผู้อื่นไป คำว่า “เอา” หมายถึงการจำเลยมีอำนาจเหนือ (dominion) ทรัพย์สินนั้น จำเลยย่อมไม่มีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ถึงหากจำเลยจะมีเหตุลักทรัพย์ของผู้อื่น ทำให้ทรัพย์สินหลุดจากมือของเจ้าของทรัพย์สินตกลงบนพื้นดิน และจำเลยหาทรัพย์สินนั้นไม่พบ เพราะความมืด ศาลมลรัฐอลาบามา (Alabama) ตัดสินว่าไม่มีการเอาไปในลักษณะที่จำเลยมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น ในทำนองเดียวกัน หากจำเลยพยายามเอาทรัพย์สินที่มีการล่ามโซ่ไว้ ทรัพย์สินนั้นถึงแม้จะเคลื่อนที่ได้แต่ก็ไม่สามารถเอาไปได้ ในทางตรงกันข้ามบุคคลอาจสามารถเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป โดยที่ตัวจำเลยไม่ได้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง ดังในกรณีที่บุคคลนั้นขายทรัพย์สินของผู้อื่นให้แก่บุคคลที่สามที่เข้าใจว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของจำเลยและเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น

ข. การพาไป (carrying away หรือ asportation)

ปัจจุบันมลรัฐต่าง ๆ ส่วนมากในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงยึดหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ต้องมีการพาไป (carrying away) ยกเว้นบางมลรัฐที่ได้ยกเลิกหลักการเรื่องการพาไป เพราะเหตุที่บุคคลอาจมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการพาไป คำว่าพาไปไม่จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษร

ข้อยุ่งยากของการพาไปได้แก่ การที่ A ทำที่ว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินขายทรัพย์สินของ B ให้แก่ C ซึ่งเป็นผู้พาทรัพย์สินนั้นไป ในกรณีนี้ A ไม่เคยแตะต้องทรัพย์สินนั้นเลย กล่าวได้หรือไม่ว่า A เอาและพาทรัพย์สินนั้นไป ความเห็นส่วนมากเห็นว่า C เป็นผู้เอาและพาทรัพย์สินไป อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าหลักเรื่องตัวการและตัวแทนไม่น่าจะนำปรับใช้กับกรณีนี้ได้

(3) ทรัพย์สินที่พึงลักได้

ตามคอมมอนลอว์ ทรัพย์สินที่พึงลักได้ได้แก่สิ่งที่กฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์สิน (property) และเป็นสิ่งที่อาจเอามาเป็นกรรมสิทธิ์ได้

ขุมทรัพย์ ชิ้นส่วนของเรือที่แตกหัก สำหรับายทะเลที่มาเกยตื้นอยู่บนชายฝั่งทะเลช่วงน้ำขึ้นและน้ำลดไม่เป็นทรัพย์สินของเจ้าของชายหาดทะเลและไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้

หอยนางรมที่นำไปเพาะเลี้ยงไว้ในทางน้ำสาธารณะไม่ใช่เป็นการละทิ้งให้กับสาธารณชนตรงเท่าที่มีเครื่องหมายชี้ให้เห็นว่าใครเป็นเจ้าของและไม่ใช้แหล่งหอยนางรมตามธรรมชาติ

หมู 3 ตัว ถูกสุนัขบ้ากัดตาย เจ้าของนำไปฝังไว้ในที่ของตนเอง ขุดหลุมลึกลงไป 3 ฟุต โดยไม่มีเจตนาขุดขึ้นมาอีก ในเย็นวันเดียวกัน จำเลยขุดหมูขึ้นมาแล้วนำไปขาย ลูกขุนเห็นว่าไม่มีการสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยเจ้าของหมู ตัดสินว่าจำเลยผิดฐานลักทรัพย์

¹Smith v. United States, 291 F.2d 220 (9th Cir. 1961).

ศพมนุษย์ไม่เป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ เพราะกฎหมายไม่ยอมรับความเป็นทรัพย์สินในศพตามคอมมอนลอว์ การปฏิบัติศพมนุษย์โดยไม่สมควร จนกระทั่งเห็นได้ว่าเป็นการกระเทือนต่อความรู้สึกผู้คน เป็นความผิดชั้น misdemeanor

การลักโลงศพที่บรรจุศพก็ดี ที่นำไปฝังก็ดี หรือการลักเสื้อผ้า หรือสิ่งของที่บรรจุไปกับศพก็ดี ไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่มีการละทิ้ง แต่เป็นทรัพย์สินของผู้จัดการมรดกของผู้ตาย หรือของคนฝังศพนั้น

ปัญหาคือการเอาป้ายหลุมฝังศพที่ฝังไว้อย่างมั่นคง จนมีลักษณะเหมือนอสังหาริมทรัพย์ เป็นการลักทรัพย์สินหรือไม่

ศาลตัดสินว่า กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ (People v. Menagas 367 Ill. 330, 11 NE2d 403 (1937)) ลักษณะเช่นนี้เป็นการชี้ให้เห็นว่าคอมมอนลอว์กำลังหนีห่างจากการที่ทรัพย์สินต้องเป็นวัตถุที่สามารถมองเห็นได้

การใช้เครื่องจักรกล และลูกจ้างของเจ้าของโรงสีอื่นเพื่อปฏิบัติตามสัญญาของตนเองไม่เป็นลักทรัพย์สิน แม้กฎหมายมลรัฐนิวเจอร์ซีย์จะบัญญัติว่า สิ่งที่ลักได้ได้แก่ทุกสิ่งที่สามารถเอาเป็นกรรมสิทธิ์ได้เว้นแต่อสังหาริมทรัพย์ ดังที่เคยมีศาลกล่าวว่า การทดสอบที่แท้จริงที่ว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้หรือไม่ ไม่ใช่สิ่งนั้นมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง แต่หน้าจะเป็นว่าสิ่งนั้นสามารถเอาไปจากเจ้าของหรือไม่

สิ่งที่ลักและพาเอาไปต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น โดยสภาพแล้ว ที่ดิน กิติ โรงเรือนกิติ หรือสิ่งที่ไม่สามารถเก็บและพาไปยังสถานที่แห่งอื่น ไม่เป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้

สัตว์ สัตว์ต่าง ๆ รวมทั้งนก ปลา ย่อมเป็นทรัพย์สินที่ลักได้ ถ้ากฎหมายยอมรับว่าเป็นทรัพย์สินและอาจถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์ได้ และสามารถครอบครองได้ เช่น ม้า ปศุสัตว์ และสัตว์ปีกต่าง ๆ เช่น ไก่ เป็ด ห่าน

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ในสัตว์ป่า รวมทั้งปลา และนกที่อยู่ตามแหล่งธรรมชาติ ไม่เป็นการลักทรัพย์สินในการที่จะไปเอาสัตว์นั้น แต่สัตว์ต่าง ๆ ตามกล่าวมานี้ ย่อมเป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้หากเลี้ยงจนเชื่อง หรือนำมาฆ่า และทุกศาลเห็นพ้องต้องกันว่าหากสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ต้องเหมาะที่จะบริโภคเป็นอาหารหรือผลิตเป็นอาหาร

นก กา หรือนกพิราบซึ่งอยู่ในกรง หรือช่องที่มันอยู่ในเคหสถาน แม้จะเข้าออกได้โดยเสรี ก็เป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ แต่ไม่ใช่เมื่อมันบินออกจากเคหสถานและบินไปมาตามธรรมชาติของมัน

การฆ่าและเอาสัตว์ป่าไปจากที่ดินของผู้อื่นไม่เป็นลักทรัพย์ เว้นแต่การฆ่าและการเอาไปเป็นการกระทำที่แยกออกจากกันได้ เพราะช่วงเวลาหลังการฆ่าและก่อนการเอาสัตว์ไป ไม่มีช่วงเวลาใดที่กล่าวได้ว่าสัตว์นั้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าของที่ดินเลย แต่ถ้าหากสัตว์นั้นถูกฆ่าและถูกทิ้งให้อยู่บนที่ดิน เจ้าของที่ดินย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น และมีผู้บุกรุกมาเอาสัตว์นั้นไป ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์

กฎหมายคอมมอนลอว์ช่วงต้น ๆ และศาลอเมริกันเคยตัดสินว่า สัตว์ป่าตามแหล่งธรรมชาติไม่ใช่สิ่งที่พึงลักได้ ถึงแม้สัตว์นั้นจะถูกฆ่าหรือเลี้ยงให้เชื่องแล้วก็ตาม ถ้าหากสัตว์นั้นยังมีลักษณะไม่มีคุณค่าไม่เหมาะที่จะรับประทานเป็นอาหารหรือนำมาผลิตอาหาร แม้จะมีคุณค่าในทางอื่น ๆ ก็ตาม แต่ก็มีความเห็นเห็นว่า สัตว์ต่าง ๆ เหล่านี้มีความเหมาะแก่การรับประทานเป็นอาหารหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าเหมาะแก่ประโยชน์อื่น ๆ ก็น่าจะเป็นทรัพย์สินที่ลักได้ ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงมีศาลตัดสินว่า เหยี่ยวที่เลี้ยงเชื่องแล้ว เป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ เพราะเป็นประโยชน์แก่เจ้าชายและบุรุษผู้ยิ่งใหญ่ (princes and great men) ในกีฬาล่านก และในอเมริกาเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ในการลักพาเอานก mockingbird ที่เลี้ยงจนเชื่องแล้วของผู้อื่นไป หรือตัวนก otter ซึ่งหนึ่งของมันมีราคา

ตามคอมมอนลอว์ สุนัขแม้จะถือเป็นของมีค่าขนาดที่เจ้าของถึงแก่ความตาย สุนัขนั้นตกแก่ผู้จัดการมรดก และเจ้าของอาจฟ้องผู้ทำละเมิดสุนัขก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ เพราะตามกฎหมายถือกันว่าสุนัขไม่มีค่าใด ๆ เลย

หลักเกณฑ์นี้ดูเหมือนจะมีการเปลี่ยนแปลงโดยพระราชบัญญัติว่าสุนัขเป็นทรัพย์สินที่อาจลักได้ หรือไม่ก็มีฐานะเป็นทรัพย์สินเพราะมีกฎหมายเก็บภาษีจากสุนัข หรืออาจมีการตรากฎหมายให้กว้างขวางว่าการลักสังหาริมทรัพย์ให้หมายความรวมถึงสุนัขด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในส่วนที่เกี่ยวกับสุนัขไม่อาจใช้ได้แล้ว

ทรัพย์สินหาย ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าอาจมีการลักทรัพย์สินหาย กล่าวคือ ในการทำให้ทรัพย์สินหาย เจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ถูกรอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่ได้ถูกทำให้ลดน้อยถอยลงแต่ประการใด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยัง

ถ้าผู้โดยสารแท็กซี่ รถประจำทาง อากาศยานได้ลืมหีบห่อไว้ คนขับแทนที่จะพยายามส่งกลับไปให้เจ้าของโดยวิธีการต่าง ๆ กลับเปิดหีบห่อและเอาทรัพย์สินภายในหีบห่อไป คนขับกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

ศาลมลรัฐเทนเนสซี (Tennessee) ได้แยกออกเป็นทรัพย์สินหาย (Lost property) กับทรัพย์สินที่ลืมนำไป (mislead property) และการเอาทรัพย์สินที่ผู้อื่นหลงลืมไว้เป็นลักทรัพย์ ส่วนการเอาทรัพย์สินหายไปไม่เป็นลักทรัพย์ ซึ่งก็มีผู้เห็นว่าการแบ่งเช่นนี้ไม่น่าจะถูกต้อง

ถ้าเจ้าของทรัพย์สินละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ใช่เพียงแต่ลืมวางไว้ การเอาไปย่อมไม่เป็นการลักทรัพย์

ทรัพย์สินหาย (Lost property) คือทรัพย์สินที่ไม่ได้ตั้งใจวางไว้ตรงที่พบทรัพย์สินที่ลืมนำไป (mislead property) คือทรัพย์สินที่ตั้งใจวางไว้ตรงที่พบ แต่เจ้าของลืมไปว่าได้นำวางไว้ที่ใด

ในกรณีทรัพย์สินที่หลงลืมไว้ ศาลเห็นว่าการครอบครองไม่เคยขาดจากเจ้าของ เมื่อคนที่พบทรัพย์สินนั้นเอาทรัพย์สินไป เป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน

การเอาทรัพย์สินหายไป ผู้พบทรัพย์สินเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองโดยสมมติของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้นในเวลาเอาทรัพย์สินหายไป และตั้งใจเอาเป็นของตนเอง โดยรู้หรือมีเหตุที่จะเชื่อว่าอาจพบเจ้าของทรัพย์สินมีความผิดฐานลักทรัพย์

ทรัพย์สินซึ่งได้มาหรือได้มาซึ่งการครอบครองโดยมิชอบหรือโดยผิดกฎหมาย

ทรัพย์สินซึ่งได้มาซึ่งการครอบครองมิชอบหรือได้มาโดยผิดกฎหมาย ย่อมไม่ทำให้สิ่งของนั้นขาดคุณลักษณะของทรัพย์สิน ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน และอาจป้องกันมิให้ทรัพย์สินถูกเอาไปโดยมิชอบ ศาลได้ตัดสินมาเป็นเวลานานแล้วว่า ทรัพย์สินที่มีการขโมยมาอาจถูกผู้อื่นขโมยต่อไปได้อีก

ราคา ทรัพย์สินที่พึงลักได้ต้องมีราคา ทรัพย์สินที่ไม่มีราคาย่อมไม่อาจเป็น ทรัพย์สินที่พึงลักได้ สำหรับราคานั้นแม้จะเล็กน้อยสักเพียงใด ก็ย่อมเป็นการเพียงพอ เช่น กระดาษเพียงชิ้นเดียว อาจมีค่าสำหรับเจ้าของทรัพย์สิน แต่ไม่จำเป็นต้องมีค่าสำหรับผู้อื่น ราคามีความสำคัญอยู่ 2 ประการ

1. ทรัพย์สินนั้นต้องมีราคาที่พึงเห็นได้
2. ราคาของทรัพย์สินเป็นเครื่องกำหนดความร้ายแรงของความผิด

สิทธิซึ่งเป็นตราสาร (Chose in Action)

หลักคอมมอนลอว์มีว่ากระดาษเพียงแผ่นเดียวก็อาจเป็นวัตถุที่พึงลักได้ แต่กระดาษที่มีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่พึงลักได้ กระดาษนั้นจะ กลายเป็นเพียงพยานหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น และค่าของมันจะหายไปหมดและหมดความ เป็นทรัพย์สินไปด้วย ดังนั้นจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์สินในการที่เอา ตัวสัญญาใช้เงิน ของผู้อื่นไป ตลอดจน พันธบัตร ใบหุ้น เหตุผลที่ดีที่สุดสำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้ก็คือว่า กระดาษนั้นได้กลายเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิ และหยุดการเป็นสิ่งอื่น ๆ ถึงแม้ พยานหลักฐานจะถูกลักไป แต่สิทธินั้นก็ยังคงอยู่เหมือนเดิม แต่ถ้า chose in action มีความบกพร่องจนเป็นโมฆะ หรือตัวสัญญาใช้เงินหรือหนังสือรับรองของธนาคารที่มีการ จ่ายเงินไปตามนั้นแล้ว ก็อาจฟ้องว่ามีการลักกระดาษได้ ปัจจุบันมีการตรากฎหมายออกมา ว่าสิทธิที่เป็นตราสารอาจถูกลักได้ ตราสารแห่งหนี้ตามความหมายของกฎหมายได้แก่ เช็ค หนังสือรับรองการฝากเงิน ใบหุ้น ใบฝากของในคลังสินค้า ตัวสัญญาใช้เงิน เป็นต้น

อสังหาริมทรัพย์

ตามคอมมอนลอว์ อสังหาริมทรัพย์ลักไม่ได้ ทรัพย์สินที่จะลักได้ต้องเป็น สังหาริมทรัพย์ ตามคอมมอนลอว์เป็นเพียงบุกรุกเท่านั้นในการตัดต้นไม้ หญ้า ผัก และพา เอาไปในทันที หลักการเดียวกันนี้ใช้กับ แร่ธาตุ ก่อนที่มีการขุดขึ้นมา น้ำมันสนก่อนที่จะ กรีดจากต้น

ตามหลักคอมมอนลอว์ที่ว่าอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจลักได้มีการเปลี่ยนแปลง โดยพระราชบัญญัติทั้งในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อปิดช่องว่างและรายละเอียดที่ ไม่ชัดเจน

การขโมยพืชผลของตนไม่เป็นลักทรัพย์แม้การแยกตัวทรัพย์กับการเอาไป จะมีลักษณะต่อเนื่องกันก็ตาม หลักการนี้ถูกขยายไปถึงแร่ทองคำด้วย ใครก็ตามที่ขุดถ่าน หิน เหล็ก และแร่อื่น ๆ โดยรู้ว่าอยู่บนที่ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเป็น ลักทรัพย์

เพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่าสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่อาจถูกลักได้ การแยก และพาไปในทันใดซึ่งสิ่งที่ติดกับที่ดินจนมีลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่เป็นลัก ทรัพย์ ซึ่งได้แก่บ้านทั้งหลังหรือบางส่วนของบ้าน รั้ว ท่อน้ำ ท่อแก๊ส ประตู หน้าต่าง ถ้า สิ่งนั้นเป็นเพียงเพื่อใช้กับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และไม่ได้ติดกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น รูปภาพ เฟอร์นิเจอร์ ภูเขา และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน เป็นสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่ลัก ได้ ในทำนองเดียวกัน สิ่งที่ได้ติดไว้เป็นการชั่วคราว และเจตนาที่จะถอดถอน และอาจถอด ออกโดยไม่เป็นอันตรายแก่ที่ดิน เช่น สายพานที่ต่อกับมู่เล่ในโรงเลื่อย ศาลบางแห่งมี พระราชบัญญัติที่บัญญัติว่าเป็นลักทรัพย์ ในการลักและพาเอาสิ่งที่ติดกับที่ดินไปโดยมี เจตนาทุจริต ทรัพย์ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์ อาจมีลักษณะเป็น สังหาริมทรัพย์ได้ หากเจ้าของทรัพย์นั้นแยกตัวทรัพย์ออกจากกัน สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะ กลายเป็นสิ่งที่พึงลักได้ตามคอมมอนลอว์ เช่น เมื่อเจ้าของที่ดินโค่นต้นไม้แล้ว เก็บเกี่ยว เอาพืชผลไป

แนวโน้มของประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่มักจะบัญญัติกฎหมายว่า ด้วยการลักทรัพย์ให้ครอบคลุมถึงการลักทรัพย์ทุกชนิดที่มีราคาและสามารถเคลื่อนย้ายได้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่า แก๊ส (gas) และกระแสไฟฟ้า เป็นทรัพย์ที่สามารถ ลักได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ วิธีการลักทำโดยการต่อท่อ แก๊สหรือ ต่อสายไฟอ่อนมาตรวจวัด ทรัพย์ผิดกฎหมาย เช่น สุราเถื่อน หรือยาเสพติด หรือ เครื่องมือสำหรับการเล่นการพนันที่ผิดกฎหมายก็อาจเป็นทรัพย์ที่ถูกลักได้ แต่การใช้ โรงงานหรือแรงงานของผู้อื่นผลิตทรัพย์สิ่งของไม่เป็นลักทรัพย์ แต่ก็อาจมีกฎหมาย บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าการลักแรงงานหรือบริการ หรือการใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นเป็น ลักทรัพย์

(4) ของผู้อื่น (of another)

การจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ที่ลักต้องเป็นของผู้อื่น สัตว์ป่าแม่จะอยู่ในกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ก็ไม่อาจเป็นทรัพย์ที่พึงลักได้ หรือทรัพย์ที่เจ้าของเดิมได้ละกรรมสิทธิ์ ก็ไม่อาจเป็นทรัพย์ที่พึงลักได้เช่นเดียวกัน

ตามคอมมอนลอว์ เจ้าของร่วม (co-owner) ไม่อาจลักทรัพย์ของเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่ง แนวโน้มของกฎหมายสมัยใหม่คือจำเลยไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ในความผิดฐานลักทรัพย์ แม้จำเลยจะมีประโยชน์ส่วนได้เสียในทรัพย์นั้น โดยที่อีกฝ่ายก็มีผลประโยชน์ในทรัพย์นั้นเช่นเดียวกัน

บางครั้งทรัพย์ที่ A เป็นเจ้าของอยู่ในความครอบครองของ B ในฐานะเป็นหลักประกันในหนี้อันเกิดจากการจำนำ หรือ B มีสิทธิยึดหน่วง กรณีเช่นนี้ถือว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของ B ถ้า A เอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของ B โดยมีเจตนาทำให้ B เสื่อมเสียสิทธิการจำนำหรือสิทธิยึดหน่วง A มีความผิดฐานลักทรัพย์ ในทำนองเดียวกัน ถ้า A เอาทรัพย์ของตนเองไปฝาก B และขโมยกลับคืนมาโดยเจตนาที่จะให้ B จ่ายราคาทรัพย์ให้แก่ตนเอง A มีความผิดฐานลักทรัพย์ของตนเองได้

สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องลักทรัพย์จากเจ้าของทรัพย์เสมอไป ผู้กระทำความผิดคนที่สองอาจลักทรัพย์จากผู้กระทำความผิดคนที่หนึ่งก็ได้

(5) เจตนาลัก (Intent to steal)

สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาลักทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งเรียกเป็นภาษาละตินว่า “animus furandi”¹ คือ จำเลยต้องมีเจตนาทำให้เจ้าของทรัพย์หรือผู้มีสิทธิครอบครองต้องสูญเสียการครอบครองทรัพย์นั้นเป็นการถาวร หรือทำให้เจ้าของทรัพย์ต้องสูญเสียการครอบครองทรัพย์นั้นเป็นระยะเวลาอันสมควร หรือเจตนาพาทรัพย์นั้นไปใช้ในลักษณะที่ทำให้เจ้าของทรัพย์ต้องสูญเสียทรัพย์นั้น โดยความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นการมองในแง่เจ้าของทรัพย์ต้องสูญเสียทรัพย์นั้นไปมากกว่าจะเป็นการมองว่าผู้กระทำความผิดได้อะไรไปบ้าง ทั้งนี้ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดไม่

¹ Animus furandi แปลว่า intent to steal หรือ feloniously deprive the owner permanently of his property.

การที่บุคคลหนึ่งเอาทรัพย์สินของอีกบุคคลไปโดยมีเจตนาเอาไปใช้เพียงชั่วคราว และนำทรัพย์สินไปคืนอย่างไม่มีเงื่อนไขภายในเวลาอันสมควร ถือว่าไม่มีเจตนาลักทรัพย์นั้น แต่ถ้าหากขณะที่เอาทรัพย์สินไป ผู้กระทำความเจตนาเอาทรัพย์สินไปเป็นการถาวร แต่เกิดความกลัว จึงเอาทรัพย์สินมาคืนเจ้าของ ก็ยังคงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

