ปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

ณสรวงธร สุวรรณอาภรณ์

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

Problems Relating to The Exercise of Rights of Disabled Persons in Executing a Testament and Being a Legatee

Nasuangthorn Suwanabhorn

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faclty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม
ชื่อผู้เขียน ณสรวงธร สุวรรณอาภรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องพินัยกรรม มีบทบัญญัติในเรื่องแบบของพินัยกรรมถึง 5 แบบ แม้ว่าจะมีแบบพินัยกรรมที่หลากหลายให้ผู้ทำพินัยกรรมเลือกทำและปฏิบัติตามวิธีการของแต่ละแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่มุ่งที่จะใช้แก่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ โดยมีการกล่าวถึงคนพิการเพียงเล็กน้อย ทั้งที่คนพิการก็เป็นส่วนหนึ่งในสังคมและมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลซึ่งมีสภาพร่างกายสมบูรณ์ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมและไม่เพียงพอต่อความพิการที่มีอยู่หลากหลาย ดังจะเห็นได้จากการแยกประเภทของความพิการตามกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่จำแนกความพิการได้ 6 ประเภท และกระทรวงศึกษาธิการ ได้จำแนกประเภทของคนพิการไว้ถึง 9 ประเภท เนื่องจากความหลากหลายของความพิการนั่นเอง จึงเป็นเหตุให้คนพิการทั้งในฐานะผู้ทำพินัยกรรมและผู้รับพินัยกรรมต้องประสบกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จากการที่ได้ศึกษาปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมและการสัมภาษณ์บุคลากรซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับคนพิการและการทำพินัยกรรม ได้แก่ นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทยและเจ้าพนักงานปกครองประจำสำนักงานเขตบางกะปิ พบว่าเกิดปัญหาแก่คนพิการในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆตามกฎหมายไทย ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร ปัญหาพินัยกรรมตกค้าง ปัญหาผู้รับพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการกับการจัดการทรัพย์มรดก และปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคของคนพิการทั้งในฐานะผู้ทำพินัยกรรมและผู้รับพินัยกรรม รวมถึงสิทธิคนพิการในการเป็นพยานในพินัยกรรมและการเป็นผู้จัดการมรดก ซึ่งนอกจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องพินัยกรรมจะไม่ครอบคลุมแล้ว คนพิการยังต้องเผชิญกับทัศนคติของบุคคลทั่วไปที่ไม่เคารพสิทธิของคนพิการในการจัดการทรัพย์สินตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่คนพิการควรได้รับตาม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตบางฉบับและปัจจุบัน

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องพินัยกรรม รวมไปถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคนพิการและผู้ดูแลคนพิการ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้คนพิการสามารถทำพินัยกรรม รวมไปถึงการจัดการทรัพย์มรดกได้อย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมกับบุคคลซึ่งมีสภาพร่างกายสมบูรณ์ หากมีกฎหมายหรือกลไกที่คอยช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมแล้ว คนพิการก็จะสามารถใช้สิทธิในเรื่องพินัยกรรมได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

DPU

Thesis Title	Problems Relating to the Exercise of Rights of Disabled Persons in Executing a Testament and Being a Legatee
Author	Nasuangthorn Suwanabhorn
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

According to the provision on testament in the Civil and Commercial Code, the testament can be categorized into five forms. Even though, as prescribed by law, there are various forms of testament for a testator to choose, the provision intends to be applied with testator with full capacity, and hardly including disabled persons. Literally, disabled persons are a part of society and they shall exploit their rights equal to people with full capacity. The provision within the law does not fully extend and protect the disabled persons, since the disability can be classified into many categories such as the 6 categories of disabled persons stated by the Ministry of Social Development and Human Security and the 9 categories of disabled persons stated by the Ministry of Education. Therefore, various kinds of disability cause problems and hindrance for disabled persons in being testators and legatees under the prescribed law.

According to the study in problems relating to the exercise of rights by disabled persons in making testament and being a legatee and from interviews with personnel having duty concerning disabled persons and preparing testament such as a legal officer at Thailand Association of the Blind, and a governing officer at Bangkapi District Office, problems about disabled persons in being a testator and a legatee under Thai law are: the problem on qualification of being witness in the testament; the problem in proving the authentication of testament and documents; the problem on remaining testament; the problem of a disabled person as a legatee and the management of estate; the problem about rights related to testament; including rights of disabled persons in being witness and the administrator of estate. The provision of law does not fully protect the disabled persons, and the disabled persons still confront with negative attitude in

disrespecting their rights in administering the estate against their principal rights under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 and the Thai Constitution.

As aforementioned, the writer recommends that the Civil and Commercial Code concerning testament and other related laws be amended in order to promote and support the disabled persons by enabling these disabled persons to make a testament and effectively manage the estate as those having full capacity. Consequently, if there is a law or any other mechanism to assist and facilitate the disabled persons to make the testament and to be the legatee, they will be able to exercise their rights related to testament equal to other people in society.

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องมาจากได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตาและได้ให้คำแนะนำคำปรึกษาอันมีค่ายิ่งและเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ รองศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้เกียรติ รวมทั้งสละเวลาอันมีค่าของท่าน ได้ให้ข้อคิดและชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา นายประทีป และนางสิริณี สุวรรณอาภรณ์ ผู้ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดูสั่งสอนผู้เขียนด้วยความรักและความเมตตา สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ได้สำเร็จ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้หากจะเป็นประโยชน์ทางวิชาการและมีส่วนดีบ้างแล้ว ผู้เขียนขอให้คุณค่านี้เป็นกตเวทิตาแก่บิดา มารดา ผู้เป็นที่รักยิ่ง และครูบาอาจารย์ผู้อบรมสั่งสอนผู้เขียน หากมีข้อบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวทุกประการ

ณสรวงธร สุวรรณอาภรณ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ช

บทที่

1. บทนำ..... 1
   - 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1
   - 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 6
   - 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 6
   - 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 6
   - 1.5 วิธีการศึกษา..... 7
   - 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 7
2. วิวัฒนาการความเป็นมาของพินัยกรรม ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ..... 8
   - 2.1 วิวัฒนาการทางกฎหมายและความเป็นมาของพินัยกรรม..... 8
   - 2.2 กฎหมายพินัยกรรมของไทย..... 10
   - 2.3 การพิสูจน์ลายมือชื่อ..... 27
   - 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการตามกฎหมายไทย..... 30
3. หลักกฎหมายพินัยกรรมกับสิทธิคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ..... 70
   - 3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับคนพิการ: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006..... 70
   - 3.2 พินัยกรรมและสิทธิของคนพิการตามกฎหมายต่างประเทศ..... 80
   - 3.3 พินัยกรรมและสิทธิคนพิการตามกฎหมายไทย..... 99
   - 3.4 บทสัมภาษณ์และสรุปการสัมภาษณ์..... 116
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของผู้พิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม..... 120
   - 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆ ตามกฎหมายไทย..... 120

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4.2 ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม..... 128
4.3 ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร..... 129
4.4 ปัญหาพินัยกรรมตกค้าง..... 131
4.5 ปัญหาผู้รับพินัยกรรมที่เป็นผู้พิการกับการจัดการทรัพย์มรดก..... 132
4.6 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม..... 134
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 136
5.1 สรุป..... 137
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 146
บรรณานุกรม..... 156
ภาคผนวก..... 162
ประวัติผู้เขียน..... 221

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมหนึ่งๆ ย่อมมีประชากรที่หลากหลาย สังคมไทยแม้เป็นประเทศเล็กๆ เมื่อเทียบกับนานาอารยประเทศ แต่ก็มีความหลากหลายเช่นกัน คนพิการเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทยในปัจจุบันและมีอยู่เป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นในสังคมเมืองใหญ่หรือสังคมชนบท และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ตามจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากโรคภัยไข้เจ็บ กรรมพันธุ์ อุบัติเหตุ อุบัติภัย มลภาวะจากสิ่งแวดล้อม ความยากจนและการรักษาพยาบาลที่ไม่ถูกวิธี เป็นต้น[1]

เมื่อกล่าวถึงคนพิการแล้ว ในทัศนะคติของคนทั่วไปจะมองว่าคนพิการเป็นผู้ที่มีร่างกายไม่สมประกอบ เช่น ตาบอด หูหนวก-เป็นใบ้ แขน-ขาขาด เป็นต้น และไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง การที่คนพิการจะดำเนินการใดๆ จะต้องมีผู้ดูแลคนพิการทำแทนหรือต้องพึ่งพาอาศัยญาติพี่น้องหรือบุคคลอื่น หรือในบางครั้งคนพิการก็ถูกมองว่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32[2] ทำให้คนทั่วไปมองว่าคนพิการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถโดยตัดสินเพียงสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ได้มองถึงระดับความพิการว่ามากน้อยเพียงใด สามารถจัดการงานได้เองหรือไม่ แท้จริงแล้ว คำว่า “คนพิการ” มีความหมายกว้างขวางมาก โดยมีการให้นิยามไว้ ดังนี้

1. ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “พิการ” หมายถึง เสียอวัยวะ มีแขน ขา เป็นต้น เสียไปจากสภาพเดิม[3]

---

[1] จาก *ทางสู่ความสำเร็จของคนพิการ* (น. 7), โดย ขนิษฐา เทวินทรภักติ, 2539, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ กรมประชาสงเคราะห์.

[2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32 วรรค 1 บัญญัติว่า “บุคคลใดมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ หรือติดสุรายาเมาหรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้”

[3] จาก *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (น. 786), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊ค พับบลิเคชั่น.

2. ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ. 2006 “คนพิการ” หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น[4]

3. ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่างๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด[5]

ความหมายของคำว่า “คนพิการ” ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่แสดงให้เห็นว่ารัฐพยายามสร้างกลไกที่จะให้คนพิการได้ปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ในชีวิตของคนๆ หนึ่ง ตั้งแต่เกิดจนตาย ย่อมต้องทำนิติกรรมต่างๆ มากมาย คนพิการก็มีสิทธิและเสรีภาพในการทำนิติกรรมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่เนื่องจากมีสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ บางครั้งอาจส่งผลกระทบต่อการทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตาม โดยเฉพาะนิติกรรมที่มีความสำคัญก็จะถูกกฎหมายกำหนดให้มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดอันอาจเป็นอุปสรรคต่อการทำนิติกรรมดังกล่าว อีกทั้งสังคมก็ถูกความเชื่อบางอย่างครอบงำ ทำให้คนพิการไม่อาจทำนิติกรรมบางประเภทได้ ทั้งที่คนพิการดังกล่าวมีความสามารถที่จะจัดการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง

---

[4] Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 Article 1:

The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

[5] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 4.

พินัยกรรม คือ นิติกรรมอย่างหนึ่ง อันเป็นคำสั่งสุดท้ายของบุคคลที่ต้องการจะยกทรัพย์สิน สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับพินัยกรรรม หรือวางข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันจะมีผลเมื่อตนตายแล้ว หรือในกรณีอื่นๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายแล้ว

คนพิการซึ่งมีทรัพย์สินย่อมมีความประสงค์ที่จะจัดการทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองตามสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม แต่เมื่อพินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่สำคัญเพราะกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายจึงมีหลักเกณฑ์ มีการกำหนดรูปแบบของพินัยกรรม ซึ่งหากผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ พินัยกรรมดังกล่าวก็จะไม่มีผลตามเจตนา และก่อให้เกิดความยุ่งยากในการจัดสรรที่จะไม่เป็นไปตามความประสงค์ของเจ้ามรดก โดยทั่วไปแล้ว หากไม่มีการทำพินัยกรรม มรดกกองนั้นก็จะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมตามลำดับ แต่หากมีการทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์มรดกย่อมตกแก่ทายาทตามที่มีการระบุไว้ในพินัยกรรม

คนพิการซึ่งมีสภาพร่างกายไม่สมประกอบอันเป็นอุปสรรคในการดำเนินชีวิตไม่มากก็น้อย แต่รัฐก็พยายามสร้างกลไกต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้คนพิการสามารถดำเนินชีวิตและร่วมกิจกรรมทางสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ ในเรื่องพินัยกรรมนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม เพียงแต่มีหลักสำคัญผู้เยาว์จะทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์[6] และมีประเด็นในเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น ความสามารถของผู้รับพินัยกรรมให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้น[7] ดังนั้น แม้ว่าสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ เช่น ตาบอด หูหนวก เป็นใบ้ แขน-ขาขาด แต่มีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ มีสติสัมปชัญญะและมีความสมัครใจที่จะทำพินัยกรรมก็สามารถทำได้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในมุมมองของบุคคลทั่วไปที่มักจะเห็นว่าคนพิการไม่สมประกอบ จะต้องมีบุคคลดูแลหรือจัดการในเรื่องทรัพย์สินแทน หรือแม้กระทั่งการทำนิติกรรมเล็กๆ น้อยๆ เช่น การขอทำบัตร ATM เพื่อถอนหรือโอนเงินจากตู้อัตโนมัติของธนาคาร การขอเปิดบัญชีเงินฝาก รวมทั้งการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ เป็นต้น คนพิการมักจะถูกพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ปฏิเสธ โดยอ้างว่าคนพิการจะต้องมีบุคคลมารับรองหรือให้ญาติพี่น้องของคนพิการทำแทน ซึ่งคนพิการก็เป็นบุคคลทั่วไปที่ต้องการทำธุรกรรมทางการเงินหรือมีเรื่องส่วนตัวที่ต้องการทำด้วยตนเอง ไม่ต้องการให้บุคคลอื่นรับรู้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่ทำมาหาได้

---

[6] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 25.

[7] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1654.

ด้วยตนเอง แต่การจะนำเงินหรือทรัพย์สินมาฝากธนาคารหรือต้องการนำเงินออกมาใช้จ่าย กลับต้องให้บุคคลอื่นมาอนุญาต ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นธรรมแก่คนพิการ เพราะแท้ที่จริงนั้นเป็นเรื่องที่สามารถทำด้วยตนเอง

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ กฎหมายจึงกำหนดรูปแบบไว้ชัดเจน หากไม่ทำตามแบบ พินัยกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหลักเกณฑ์ก็มีขึ้นสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีสภาพร่างกายสมบูรณ์ ผลของการที่มีแบบที่ชัดเจนเป็นอุปสรรคสำหรับคนพิการซึ่งต้องการทำพินัยกรรม เพราะไม่ได้มีสภาพร่างกายที่จะสามารถทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ตาบอดทั้งสองข้างหากจะทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ก็ไม่สามารถทำได้เลย ต้องเลี่ยงไปทำแบบธรรมดา อีกทั้งยังมีปัญหาในเรื่องการลงลายมือชื่อที่กฎหมายให้ความสำคัญเช่นกัน คนตาบอดไม่สามารถตรวจสอบลายมือชื่อของตนเองและของบุคคลอื่นได้และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าสามารถใช้ลายพิมพ์นิ้วมือแทนก็ตาม หากมีกรณีที่ผู้พิการนั้นไม่มีลายนิ้วมือ เช่น พิการโดยกำเนิดไม่มีแขนทั้งสองข้าง หรือประสบอุบัติเหตุมือขาดทั้งสองข้าง หรือไม่มีนิ้วมือเหลือเลย จะลงลายมือชื่อได้อย่างไร เนื่องจากกฎหมายให้เฉพาะการลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้สองคนเท่านั้นที่จะเสมอกับการลงลายมือชื่อ[8]

แม้แต่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่บริการประชาชน เมื่อคนพิการต้องการที่จะทำพินัยกรรมโดยทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนร่วม ได้แก่ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ทางด้านหน่วยงานที่มีหน้าที่ดังกล่าว คือ สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอ เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีความมั่นใจในการที่จะทำหน้าที่ เพราะไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องพินัยกรรมอย่างแน่ชัดว่าคนพิการจะมีความสามารถทำพินัยกรรมได้หรือไม่ รวมถึงไม่มีประสบการณ์การบริการให้แก่คนพิการ อีกทั้งไม่มีบริการสาธารณะที่จะให้บริการแก่ผู้พิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย เช่น ล่ามภาษามือประจำ ณ สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอ หรืออุปกรณ์เครื่องพิมพ์อักษรเบรลล์ (Braille) สำหรับช่วยเหลือผู้พิการทางการเห็น เป็นต้น นอกจากนี้ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนให้แก่เจ้าหน้าที่ ทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความไม่มั่นใจที่จะให้บริการ เพียงแต่แนะนำให้คนพิการทำพินัยกรรมด้วยตนเอง เพราะเกรงว่าหากทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองไปแล้วจะมีปัญหาตามมาภายหลังและเจ้าหน้าที่จะต้องไปเป็นพยานในชั้นศาลอีก ทั้งที่ในต่างประเทศ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย มีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการทำพินัยกรรมให้แก่คนพิการโดยเฉพาะ ทำให้คนพิการสามารถทำพินัยกรรมได้ตามเจตนา

---

[8] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

นอกจากปัญหาของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการแล้ว การที่ผู้รับพินัยกรรมเป็นคนพิการก็อาจมีปัญหาได้ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การมีสภาพร่างกายไม่สมประกอบอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินการเพื่อจะได้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม ซึ่งโดยปกติแล้วผู้รับพินัยกรรมซึ่งมีสภาพร่างกายเป็นปกติอาจดำเนินการทางศาลได้ด้วยตนเอง เพื่อจัดตั้งผู้จัดการมรดกและนำคำสั่งศาลไปดำเนินการเพื่อรับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม แต่คนพิการบางประเภทย่อมมีอุปสรรคทั้งจากสภาพร่างกายและความเชื่อของบุคคลอื่นที่มองว่าคนพิการไม่สามารถจัดการงานได้เอง ต้องให้ญาติพี่น้องหรือบุคคลอื่นจัดการแทน รวมไปถึงการเกิดปัญหาหลังจากพินัยกรรมมีผล การดำเนินการต่างๆเหล่านี้ รัฐควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือคนพิการซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมในการดำเนินการจัดการกับทรัพย์มรดกที่จะได้รับตามสิทธิ การที่ไม่มีกฎหมายจัดการให้มีเจ้าหน้าที่เพื่อทำหน้าที่ในการดูแลให้ความช่วยเหลือในส่วนนี้อาจทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิและเกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจเกิดจากความเชื่อของคนในสังคม การเลือกปฏิบัติ และการที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่แน่ชัดสำหรับคนพิการและผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ รัฐบาลจึงควรต้องสร้างกลไกต่างๆเพื่อให้คนพิการสามารถใช้สิทธิของตนได้เช่นเดียวกับคนทั่วไป ซึ่งการจัดการทรัพย์มรดกถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิตที่อิสระ (Independent Living) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คนพิการมีอยู่

แต่ในปัจจุบันสังคมเปลี่ยนแปลงไปมาก รัฐจึงควรต้องสร้างกลไกต่างๆมาเพื่อส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ใช้บังคับมานานแล้วก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่เพียงพอสำหรับคนพิการในเรื่องพินัยกรรม จึงเป็นเหตุอันสมควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวมไปถึงการพัฒนากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คนพิการ ซึ่งเป็นประชากรในสังคมที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก ที่ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกเลือกปฏิบัติจากคนในสังคม การทำพินัยกรรมที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้หลากหลายแบบ แต่คนพิการไม่สามารถทำได้เองในบางแบบ อีกทั้งปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมของคนพิการ รวมไปถึงความขัดข้องในการรับทรัพย์ตามพินัยกรรม รวมทั้งปัญหาพินัยกรรมที่ไม่มีผู้รับ ปัญหาเหล่านี้เกิดจากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมายเองหรือความเชื่อของคนในสังคม ผู้ศึกษาเห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าวและเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะพินัยกรรม เพื่อให้คนพิการมีอิสระในการดำรงชีพสามารถจัดการทรัพย์มรดกของตนได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นซึ่งมีสภาพร่างกายสมบูรณ์เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการที่ประเทศไทยเป็นภาคี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการความเป็นมาของพินัยกรรม ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ

2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายพินัยกรรมกับสิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมของไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของผู้พิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมนั้นสืบเนื่องมาจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่ชัดแจ้งเกี่ยวกับสิทธิในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมของคนพิการทั้งในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ ทำให้คนพิการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในสังคมนั้นประสบปัญหาและอุปสรรคในการทำพินัยกรรม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องแบบของพินัยกรรมซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพร่างกายของผู้ทำพินัยกรรม ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสารซึ่งถูกทำขึ้นโดยใช้อักษรเบรลล์ ปัญหาพินัยกรรมตกค้าง ปัญหาผู้รับพินัยกรรมที่เป็นผู้พิการกับการจัดการทรัพย์มรดก และปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมทั้งในฐานะพยานและผู้จัดการมรดก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 3 โดยเพิ่มเติมประเด็นคนพิการประเภทต่างๆ ในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม รวมไปถึงการจัดทำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับผู้ดูแลคนพิการให้มีความชัดแจ้งและครอบคลุมถึงคนพิการทุกประเภทเพื่อให้คนพิการสามารถใช้สิทธิในการทำพินัยกรรมและเป็นผู้รับพินัยกรรมได้อย่างสมบูรณ์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เริ่มศึกษาจากลักษณะเบื้องต้นของพินัยกรรมตามกฎหมายไทยและสิทธิของคนพิการในประเทศไทยรวมทั้งสิทธิคนพิการในระดับสากล เพื่อให้เห็นว่าทั่วโลกให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิคนพิการและมีการจัดทำกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิคนพิการ นอกจากนี้ มีการศึกษาสาระสำคัญของกฎหมายพินัยกรรมที่เกี่ยวกับคนพิการในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า

ประเทศญี่ปุ่น เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยจะศึกษาในขอบเขตของปัญหาที่เกิดกับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆ ตามกฎหมายไทย รวมไปถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้รับพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการในการบริหารจัดการทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ดำเนินการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารต่างๆ เช่น ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการ รูปแบบและแนวทางทำพินัยกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ นอกจากนี้ยังได้ทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ได้แก่ นิติกรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคนพิการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเขต เพื่อทราบถึงปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมของคนพิการ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบวิวัฒนาการความเป็นมาของพินัยกรรม ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ

2. ทำให้ทราบหลักกฎหมายพินัยกรรมกับสิทธิคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของผู้พิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

4. ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

บทที่ 2
วิวัฒนาการความเป็นมาของพินัยกรรม ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ

คนเราเมื่อเกิดมาแล้วก็ย่อมตาย แต่การตายเป็นการตายไปแต่ตัว เหมือนกับว่ามาเปล่าไปเปล่า ส่วนทรัพย์สินต่างๆ ที่ทำมาหาได้ในระหว่างมีชีวิตอยู่นั้นไม่ตายไปด้วย คงตกเป็นของผู้ที่ยังอยู่ เป็นที่รู้กันแล้วว่าทรัพย์สินเป็นบ่อเกิดแห่งการวิวาทบาดหมาง ฉะนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินของผู้ตายนี้ไว้แล้ว ญาติมิตรที่ยังอยู่ก็จะทำการแย่งชิงกันตามกำลังกายและความสามารถของผู้นั้น สิ่งเหล่านี้เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายลักษณะมฤดก[1]

2.1 วิวัฒนาการทางกฎหมายและความเป็นมาของพินัยกรรม

กฎหมายว่าด้วยพินัยกรรมนั้นเป็นกฎหมายที่เก่าแก่อย่างหนึ่ง สำหรับประเทศไทยนั้นก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีกฎหมายลักษณะมฤดก อันเป็นกฎหมายเก่าซึ่งตราขึ้นไว้ตั้งแต่กรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเอกาทศรถ ซึ่งบังคับใช้จนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นและได้ถูกรวบรวมไว้ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ในกฎหมายตราสามดวง และต่อมาในร.ศ. 121 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะมฤดกนี้ เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะมฤดก ร.ศ. 121” สาเหตุที่ต้องมีการแก้ไขนั้น ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “กฎหมายลักษณะมฤดกที่ใช้อยู่ทุกวันนี้บางมาตรามีข้อความขัดกับกาลสมัย เมื่อได้พิพากษาไปตามนั้นแล้วทำให้เสียความยุตติธรรมไป ทรงพระราชดำริเห็นสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะข้อที่ควรแก้ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ความยุตติธรรมยิ่งขึ้น” ในช่วงเวลานั้นประเทศสยามมีขนบธรรมเนียมประเพณีที่ผิดแผกแปลกไปมาก ประกอบกับมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำกฎหมายให้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายเฉกเช่นเดียวกับกฎหมายของภาคพื้นยุโรป เพื่อให้คงไว้ซึ่งเอกราชทางศาล จึงได้มีการรวบรวมบทกฎหมายเก่าๆ ทำเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ขึ้น

---

[1] จาก *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก.* ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ มหาเสวกตรี พระยาศรีราชอักษร (น. 34), โดย ทองเปลว ชลภูมิ, 2478.

ในสมัยนั้น การทำพินัยกรรมมีการกำหนดแบบไว้ในกฎหมายลักษณะมฤดกบทที่ 48 และ 49 บุคคลทั้งปวงที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีอำนาจทำพินัยกรรมได้ เว้นแต่บุคคล 4 จำพวก ได้แก่ หญิงมีสามี ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต และคนไข้ ที่จะต้องพิจารณาเสียก่อน ส่วนพินัยกรรมนั้นต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีบุคคลลงชื่อเป็นพยาน เรียกว่า "ผู้นั่งพินัยกรรม" ครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยในขณะทำพินัยกรรมต้องมีผู้นั่งพินัยกรรมรู้เห็นเป็นพยาน มีกำหนดจำนวนมากน้อยตามศักดินาดังนี้ ชนสามัญและพระสงฆ์ พยานตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ผู้มีศักดินา 400-600 พยานตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ผู้มีศักดินา 800-10,000 พยานตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป ผู้มีศักดินา 10,000 พยานตั้งแต่ 9 คนขึ้นไป โดยพยานหรือผู้นั่งนี้ต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว ความสำคัญของพยานในพินัยกรรม คือการตรวจสอบสภาพจิตใจของผู้ทำพินัยกรรม โดยการถามคำถามซ้ำกันถึงสามครั้ง เพื่อทดสอบว่าจะตอบได้โดยเหมาะสมหรือไม่ หากผู้ทำพินัยกรรมตายในกำหนดเวลาที่วางไว้โดยที่ยังไม่ตรวจสอบตามวิธีการดังกล่าว พินัยกรรมนั้นถือว่าไม่ถูกต้องและไม่อาจใช้บังคับได้[2]

อนึ่ง พินัยกรรมต้องลงวัน เดือน ปี ตำบลที่ทำพินัยกรรม แต่หากพินัยกรรมนั้นไม่มีรายละเอียดดังกล่าว อาจนำพยานบุคคลสืบประกอบได้ สำนวนในกฎหมายลักษณะมฤดกบทที่ 48 และ 49 กล่าวถึงแต่ชายทำพินัยกรรม ไม่ได้กล่าวถึงหญิงทำพินัยกรรม และบทอื่นๆก็ไม่ได้กล่าวถึงเลย แสดงให้เห็นได้ว่าตามประเพณีโบราณ หญิงไม่มีสิทธิจะทำพินัยกรรมได้ หญิงไม่มีสามี ทรัพย์มรดกก็ตกแก่บิดามารดา ส่วนหญิงมีสามี ทรัพย์มรดกย่อมตกแก่สามีและบุตร เว้นแต่หญิงมีสามีนั้นยังอยู่ในเรือนของบิดามารดาและไม่มีบุตร ทรัพย์มรดกก็จะตกแก่บิดามารดา[3]

พินัยกรรมทำเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บรรพ 2 แต่ก่อนใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 คงต้องทำตามแบบในกฎหมายลักษณะมฤดกบทที่ 48 และ 49 แต่การลงลายมือชื่อต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 คือ ถ้าพยานพิมพ์นิ้วมือก็จะต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของพยานนั้น 2 คน จึงจะถือว่าเป็นการลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น ต่อมามีพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 ใช้บังคับจนถึงวันที่ 7 มิถุนายน 2478 การทำพินัยกรรมต้องทำตามบทบัญญัติบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ประกาศใช้วันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิก

---

[2] จาก *กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย: พระธรรมศาสตร์ไทย* (น. 28), สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[3] จาก *กฎหมายมฤดก* (น. 109), โดย อำมาตย์เอก พระยารามบัณฑิตสิทธิเศรณี, 2472, กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรฒธนากรพระนคร.

กฎหมายลักษณะมฤดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องพินัยกรรมไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ในลักษณะ 3 ตั้งแต่มาตรา 1646 จนถึงมาตรา 1710 และยังคงบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมที่ทำไว้ตามกฎหมายเก่าย่อมมีผลสมบูรณ์ คดีต่างๆ ที่พิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งพินัยกรรมที่ทำไว้ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาทำพินัยกรรม กฎหมายใหม่ไม่กระทบกระเทือนถึง เช่น พินัยกรรมทำในขณะใช้กฎหมายลักษณะมรดกต้องมีพยานอย่างน้อย 3 คน พินัยกรรมทำขณะใช้กฎหมายลักษณะมรดก แต่เป็นเวลาที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 แล้ว พยานที่พิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรมโดยไม่มีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือย่อมเป็นการไม่ชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 จึงไม่นับว่าเป็นพยานที่รับรองพินัยกรรมนั้น[4] หรือในกรณีสามีภริยาเป็นเจ้าของทรัพย์ร่วมกัน จึงร่วมกันทำพินัยกรรมฉบับเดียวกันยกทรัพย์ให้หลานนั้น เป็นการขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ. 2475 มาตรา 23 ที่ว่า “บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นจะทำพินัยกรรมโดยเอกสารฉบับเดียวกันไม่ได้”[5]

2.2 กฎหมายพินัยกรรมของไทย

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่จัดอยู่ในประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียว กล่าวคือ ย่อมสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมเมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่ต้องการเจตนาการยอมรับจากผู้รับพินัยกรรม แต่ผลของพินัยกรรมจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายแล้ว กรณีจึงต่างไปจากสัญญาให้โดยเสน่หา เนื่องจากการให้เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ ต้องมีผู้ให้และผู้รับ ทั้งผู้รับต้องยอมรับเอาทรัพย์สินที่ให้นั้นด้วย ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 521

2.2.1 ลักษณะของพินัยกรรม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมิได้ให้นิยามของพินัยกรรมไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1646 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้” และมาตรา 1647 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายนั้นย่อมทำได้ด้วยคำสั่งครั้งสุดท้ายกำหนดไว้ในพินัยกรรม” ดังนั้นลักษณะของพินัยกรรมคือคำสั่งสุดท้ายก่อนตายยกทรัพย์สินสิทธิต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับตามที่ตนระบุไว้ หรือวางข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันจะให้มีผลเมื่อตนตายแล้ว หรือในกรณีอื่นๆ อันจะให้เกิด

---

[4] คำพิพากษาฎีกาที่ 109/2492. ย่อข้อกฎหมาย ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา.

[5] คำพิพากษาฎีกาที่ 814/2493 (เนติ) ต.2. น. 826.

เป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายอันจะให้มีผลเมื่อตนตายแล้ว[6] นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติมาตรา 1648 ที่กล่าวถึงลักษณะสำคัญของพินัยกรรมว่า “พินัยกรรมนั้น ต้องทำตามแบบซึ่งระบุไว้ในหมวด 2 แห่งลักษณะนี้” ดังนั้น จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าลักษณะของพินัยกรรมมีดังนี้ คือ

2.2.1.1 พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวอันเป็นเรื่องเฉพาะตัว

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมซึ่งจัดอยู่ในประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การแสดงเจตนาทำพินัยกรรมจะสมบูรณ์เป็นนิติกรรม เมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่จำต้องมีการส่งคำบอกกล่าวให้ผู้รับพินัยกรรมทราบ แต่พินัยกรรมจะมีผลใช้บังคับได้ ก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ความตายของผู้ทำพินัยกรรมจึงเป็นเงื่อนเวลาของการมีผลบังคับของพินัยกรรมนั่นเอง การแสดงเจตนามีผลสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมขึ้น โดยไม่ต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังตัวผู้รับพินัยกรรมแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่พินัยกรรมมีผลบังคับได้เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายนั้น จึงเป็นเหตุที่ทำให้การพิเคราะห์ความสามารถของผู้รับพินัยกรรมต้องพิจารณาขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1654

โดยทั่วไปบุคคลหนึ่งอาจมอบหมายให้บุคคลอีกคนหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือกิจการอื่นใดแทนตนได้ตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สำหรับการทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจตั้งตัวแทนเพื่อทำพินัยกรรมแทนตนได้ เนื่องจากการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ทำพินัยกรรม ข้อที่เห็นได้โดยชัดแจ้งคือ การทำพินัยกรรมของผู้เยาว์ มิได้ใช้หลักการทำนิติกรรมทั่วไป กล่าวคือ ในการทำนิติกรรมใดๆของผู้เยาว์นั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์จะต้องได้รับการยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ[7] หรือการทำนิติกรรมอื่นๆ ที่มิใช่พินัยกรรมนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจทำแทนผู้เยาว์ได้ แต่การทำพินัยกรรมของผู้เยาว์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์” และมาตรา 1703 บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ” ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายดังกล่าว และไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถทำพินัยกรรมแทนผู้เยาว์ได้ และพินัยกรรมที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม พินัยกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ

---

[6] จาก *ความรู้เรื่องการทำและข้อแนะนำในการทำพินัยกรรม* (น.3), โดย สหัส สิงหวิริยะ, 2547, นิติบรรณาการ.

[7] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 21.

เนื่องจากขัดต่อหลักกฎหมาย กรณีพินัยกรรมของคนวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถก็ถือหลักเช่นเดียวกันนี้

2.2.1.2 พินัยกรรมเป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายอันเป็นคำสั่งสุดท้าย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการทำพินัยกรรมเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้น การทำพินัยกรรมจึงต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมมาใช้ โดยในเรื่องเจตนาให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 ถึงมาตรา 171 มาใช้ ยกเว้นกรณีข่มขู่ กรณีสำคัญผิดหรือกรณีกลฉ้อฉล ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 1708[8] และมาตรา 1709[9] บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว พินัยกรรมจึงต้องถูกทำขึ้นโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมกระทำการดังกล่าวโดยสมัครใจ หมายความว่าบุคคลนั้นได้ทำพินัยกรรมไปโดยการตัดสินใจของตนเอง คือตัดสินใจที่จะทำเอง มิได้กระทำไปเพราะถูกหลอกลวงหรือที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่าถูกกลฉ้อฉล มิได้กระทำไปเพราะการถูกบังคับอันเป็นเรื่องของการข่มขู่ หรือมิได้กระทำไปเพราะความเข้าใจผิด แต่ได้กระทำไปด้วยการตัดสินใจของตนเองโดยไม่มีปัจจัยอื่นมาทำให้ความประสงค์ที่แท้จริงนั้นเปลี่ยนแปลงไป[10]

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเอง หรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้” การแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของผู้ตาย หมายความว่า ผู้ตายได้แสดงเจตนากำหนดในเรื่องทรัพย์สินว่าเมื่อตนตายไปแล้วจะให้ทรัพย์สินเป็นของผู้ใด หรือจะให้ผู้ใดจัดการอย่างไร เช่น หนังสือระบุว่าพินัยกรรมและมีข้อความแสดงว่าผู้ตายตั้งใจยกทรัพย์ให้เมื่อตายแล้ว แม้ไม่ได้ระบุการเผื่อตายไว้โดยตรงก็ถือว่าเป็นพินัยกรรม[11] อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรือในการต่างๆ แต่ให้เกิดมีผลในปัจจุบันหรือในระหว่างมีชีวิตไม่ถือว่าเป็นพินัยกรรม ซึ่งการที่จะถือว่าเป็นการกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่างๆ อันจะก่อให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายแล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อความที่เจ้ามรดกทำเป็นเรื่องๆไป

ที่ว่าเป็นการกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนนั้น ทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ทำพินัยกรรมแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น หากทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ นั้นมี

---

[8] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1708.

[9] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1709.

[10] จาก *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (น.34), โดย ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[11] คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2488. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

ผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย ก็ย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินหรือสิทธิในส่วนนั้นให้แก่บุคคลใด เช่น ในการทำพินัยกรรมเกี่ยวกับสินสมรสระหว่างสามีภริยาต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1481 ที่ระบุว่า สามีหรือภริยาไม่มีอำนาจทำพินัยกรรมยกสินสมรสที่เกินกว่าส่วนของตนให้แก่บุคคลใดได้ แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าโจทก์ยอมตกลงให้ ช. สามีทำพินัยกรรมยกสินสมรสของตนให้บุคคลอื่น ข้อตกลงยินยอมนั้นย่อมฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าว และยังขัดต่อความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1646 ที่กำหนดให้บุคคลใดๆ มีสิทธิทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นได้ก็แต่เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของตนเท่านั้น เหตุนี้ข้อตกลงยินยอมดังกล่าวจึงไม่ทำให้พินัยกรรมที่ ช. จัดทำ มีผลผูกพันไปถึงที่ดินสินสมรสที่เป็นส่วนของโจทก์ด้วย โจทก์ย่อมฟ้องขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าพินัยกรรมไม่มีผลผูกพันสินสมรสที่เกินส่วนของโจทก์ได้[12]

อย่างไรก็ตาม แม้ทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมเป็นเจ้าของรวม กล่าวคือมีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้ทำพินัยกรรมก็อาจทำพินัยกรรมเฉพาะส่วนของตนได้[13] ตามมาตรา 1361 ว่าด้วยสิทธิในการจำหน่ายหรือจำนองหรือก่อภาระติดพันของเจ้าของรวม และมาตรา 1646 ว่าด้วยลักษณะพินัยกรรม โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่น เช่น ผู้ตายกับผู้ร้องมีกรรมสิทธิ์รวมในที่ดิน ผู้ตายย่อมมีอำนาจทำพินัยกรรมยกที่ดินส่วนของผู้ตายให้แก่ผู้คัดค้านได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1361และมาตรา 1646 โดยไม่จำต้องรับความยินยอมจากผู้ร้อง[14]

นอกจากนี้ การทำพินัยกรรมอาจกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตได้ เมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมมีข้อความระบุว่าทรัพย์สินของผู้ตายที่มีอยู่ในขณะที่ทำพินัยกรรมหรือที่จะมีขึ้นในภายหน้า ผู้ตายยกให้แก่จำเลยแต่ผู้เดียว ดังนั้น ทรัพย์มรดกของผู้ตายที่ได้มาภายหลังผู้ตายทำพินัยกรรมก็ย่อมตกเป็นของจำเลยตามพินัยกรรมด้วย[15]

---

[12] คำพิพากษาฎีกาที่ 1083/2540. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[13] จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ฉบับสมบูรณ์* (น.165), โดย สมชัย ฑีฆาอุตมากร, 2557, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

[14] คำพิพากษาฎีกาที่ 3921/2546. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[15] คำพิพากษาฎีกาที่ 3523/2532. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

บุคคลจะทำพินัยกรรมได้ก็เฉพาะแต่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเท่านั้น จะทำพินัยกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้ สำหรับ “ในการต่างๆ” ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินนั้น เดิมจะทำได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เช่น การตัดมิให้รับมรดกตามมาตรา 1608 (1) พินัยกรรมตั้งผู้ปกครองทรัพย์ตามมาตรา 1647 พินัยกรรมตั้งผู้จัดการมรดกตามมาตรา 1711 เป็นต้น ในปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า “ในการต่างๆ” นั้น ไม่จำต้องมีกฎหมายระบุไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้วก็มีผลใช้บังคับได้ เช่น ตามมาตรา 1646 บัญญัติผู้ตายแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินแล้ว ยังแสดงเจตนาในการต่างๆ อันจะให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย คำว่าการต่างๆ ตามที่กฎหมายนั้น ก็สุดแต่ผู้ตายจะได้แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่างๆ ไว้หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตายแล้ว แต่การต่างๆ นั้น กฎหมายไม่ได้ระบุว่าเป็นการใดบ้าง ผู้ตายแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตาย โดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ โดยทำถูกต้องตามแบบพินัยกรรมตามมาตรา 1646 พินัยกรรมของผู้ตายนั้นย่อมสมบูรณ์[16] อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะสามารถแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่างๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ตาม แต่ผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมกำหนดให้บุคคลอื่นรับผิดแต่เฉพาะหนี้สินโดยลำพังหาได้ไม่[17] เช่น บุคคลที่ไม่มีทรัพย์สินอื่นเลยมีแต่หนี้สินเท่านั้น จะทำพินัยกรรมระบุให้ผู้อื่นเป็นผู้รับพินัยกรรมชดใช้หนี้ดังกล่าวได้หรือไม่ ดังนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าพินัยกรรมใช้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สิน และทรัพย์สินนั้นมีภาระติดพัน เช่น จำนอง จำนำ ดังนี้ พินัยกรรมมีผลบังคับ ไม่ขัดกับมาตรา 1646[18]

ที่ว่าเป็นการแสดงเจตนาอันเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายนั้น คำสั่ง หมายถึง ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการบังคับไม่ใช่คำขอร้อง คือ ต้องทำตามและคำสั่งครั้งสุดท้ายนี้ต้องกำหนดในพินัยกรรมด้วย กรณีใดจะเป็นคำสั่งหรือไม่นั้น อยู่กับการตีความและข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป และนอกจากจะเป็นคำสั่งแล้ว ต้องเป็นคำสั่งครั้งสุดท้าย เพราะผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมไว้หลายฉบับ มีข้อความขัดกันตามมาตรา 1697 ดังนี้ ให้ถือว่าพินัยกรรมซึ่งทำเป็นคำสั่งครั้งสุดท้ายมีผลบังคับ ส่วนพินัยกรรมฉบับก่อนๆ นั้น เป็นอันถูกเพิกถอนไป เช่น การที่เจ้ามรดกมีหนังสือถึงโจทก์ทั้งสองให้

---

[16] คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[17] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น.239), โดย หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. .

[18] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก* (น 146), โดย อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, 2546, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ทราบว่าตนทำพินัยกรรมลับไว้ที่อำเภอ ในหนังสือระบุว่าห้ามมิให้จำเลยขายที่นา และห้ามมิให้จำเลยออกเงินส่วนตัวทำศพเจ้ามรดก และมิให้นาตกเป็นของจำเลย ให้แบ่งนาให้โจทก์คนละ 5 ไร่ เหลือจากแบ่ง ห้ามมิให้จำเลยขาย เอาเงินทำศพเจ้ามรดก และไม่ได้นาส่วนที่เหลือตกเป็นเงินของจำเลย เงินสด 10,000 บาท ถ้าทำศพเจ้ามรดกแล้วมีเงินเหลือ มอบให้โจทก์ไป ให้โจทก์เป็นผู้เก็บค่าเช่านา ตอนท้ายของหนังสือมีข้อความต่อไปว่าถ้าจำเลยไม่ปฏิบัติจดหมายนี้ ให้โจทก์ไปร้องเรียนนายอำเภอ ขอให้นายอำเภอถอนพินัยกรรมลับด้วย ดังนี้ ถือว่าเป็นพินัยกรรม เพราะเจ้ามรดกเขียนเองทั้งฉบับ มีผลเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมลับของเจ้ามรดก ซึ่งทำไว้ฉบับแรกบางส่วน[19] ตามมาตรา 1694 ที่บัญญัติว่า “ถ้าจะเพิกถอนพินัยกรรมฉบับก่อนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนด้วยพินัยกรรมฉบับหลัง การเพิกถอนจะสมบูรณ์ต่อเมื่อพินัยกรรมฉบับหลังนั้นได้ทำตามแบบใดแบบหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้”

2.2.1.3 พินัยกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1648 บัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้นต้องทำตามแบบซึ่งระบุไว้ในหมวด 2 แห่งลักษณะนี้” กฎหมายได้กำหนดแบบของพินัยกรรมไว้หลายแบบ การทำพินัยกรรมจะเลือกทำตามแบบใดแบบหนึ่งดังบัญญัติไว้ในบทบัญญัติบรรพ 6 ลักษณะ 3 หมวด 2 ก็ได้ตามที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 1655 ซึ่งมีผลตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ถ้าทำนอกแบบที่กฎหมายกำหนดก็ไม่เป็นพินัยกรรมและทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 อย่างไรก็ตาม หากเป็นพินัยกรรมที่ทำก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ใช้บังคับก็คงสมบูรณ์ตามกฎหมายเก่า ไม่จำเป็นต้องทำตามมาตรา 1648

การทำพินัยกรรมเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 174 บัญญัติว่า “การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ...” ดังนั้น ถ้าผู้ทำพินัยกรรมตั้งใจทำพินัยกรรมตามแบบใดแบบหนึ่งแต่ไม่ถูกต้องตามที่ตนตั้งใจไว้ ดังนี้ เมื่อถูกต้องตามแบบอื่นก็ให้ถือว่าเป็นพินัยกรรมตามกฎหมาย เช่น พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ตามแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามที่ผู้ทำพินัยกรรมตั้งใจทำ แต่สมบูรณ์ตามแบบพินัยกรรมลักษณะธรรมดาตามมาตรา 1656 ต้องถือว่าพินัยกรรมนั้นเป็นอันสมบูรณ์ตามแบบธรรมดาตามมาตรา 174

2.2.2 บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้น กฎหมายให้บุคคลใดๆ สามารถทำพินัยกรรมได้อย่างเสรี แต่การที่กฎหมายจะรับบังคับให้ตามพินัยกรรมนั้น ยังมีข้อที่จะต้องพิจารณาในเรื่องหลักทั่วไปเกี่ยวกับ

---

[19] คำพิพากษาฎีกาที่ 1415/2512. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

การทำพินัยกรรมและรายละเอียดอื่นๆ อีกหลายประการ เนื่องจากพินัยกรรมเป็นนิติกรรมเฉพาะตัว และมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายลงก็ต้องจัดการทรัพย์สินและจัดการต่างๆไปตามพินัยกรรม หากมีข้อพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรม อาจมีผลทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะได้ ฉะนั้นในการทำพินัยกรรมจึงมีข้อที่ควรคำนึงและพิจารณาหลายประการในเรื่องบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมที่จะต้องมีความสามารถในการทำพินัยกรรม รวมไปถึงพยานในพินัยกรรมและตัวผู้รับพินัยกรรม ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order)

2.2.2.1 ผู้ทำพินัยกรรม

ปกติบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้ทำพินัยกรรมได้และจะต้องมีความสามารถในเวลาที่ทำพินัยกรรม[20] ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมอาจเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เกี่ยวกับความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1654 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น” ความสามารถดังกล่าวนี้ คือความสามารถในการใช้สิทธิ หรือในการทำพินัยกรรมนั่นเอง เพราะพินัยกรรมเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เช่น คนวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ทำพินัยกรรมในเวลาจิตปกติแม้ทำพินัยกรรมแล้วจะเกิดวิกลจริตไม่มีทางหายจนถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ก็ถือว่าพินัยกรรมนั้นสมบูรณ์ เพราะต้องพิจารณาความสามารถแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรม คือทำในเวลาจิตปกติมีความสามารถบริบูรณ์ในเวลานั้น

ผู้เยาว์ทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์” และมาตรา 1703 บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ทำขึ้นนั้นเป็นโมฆะ” ดังนั้น ผู้ที่จะทำพินัยกรรมได้จะต้องมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว สามารถทำพินัยกรรมได้เองตามลำพังโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรม และผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำพินัยกรรมแทนผู้เยาว์ไม่ได้ เนื่องจากการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องเฉพาะตัว จะมอบอำนาจหรือมอบฉันทะให้ผู้ใดทำพินัยกรรมแทนไม่ได้ อายุของผู้เยาว์ที่สามารถจะทำพินัยกรรมได้ดังว่านี้ กฎหมายกำหนดไว้เด็ดขาดตายตัว ผู้เยาว์มีอายุต่ำกว่าที่ว่ามาแม้จะมีสติปัญญาเสมอด้วยบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ก็จะทำพินัยกรรมให้สมบูรณ์ไม่ได้ ในทางกลับกัน พินัยกรรมที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ทำขึ้น แม้ผู้ทำจะเป็นคนโง่เขลาเบาปัญญา

---

[20] จาก *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก* (น.88), โดย ปริญญา จิตรการนทีกิจ, 2543, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ก็ยังเป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์[21] หากผู้เยาว์ทำพินัยกรรมในขณะที่มีอายุไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ แม้ต่อมาผู้เยาว์จะตายเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม พินัยกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ และไม่อาจให้สัตยาบันได้ เพราะในเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นจะพิจารณาขณะที่ทำพินัยกรรมเท่านั้นและในเรื่องโมฆะกรรมไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้[22] การที่กฎหมายกำหนดอายุผู้เยาว์ไว้ดังกล่าว จึงไม่ต้องคำนึงว่าผู้เยาว์นั้นจะได้ทำการสมรสแล้วหรือไม่ และการสมรสสมบูรณ์หรือไม่ ทั้งนี้เพราะความสมบูรณ์ของการสมรสกับความสามารถในการทำพินัยกรรมเป็นคนละเรื่อง[23]

คนไร้ความสามารถทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ” และมาตรา 1704 บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น เป็นโมฆะ” จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 29 การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำลงการนั้นเป็นโมฆียะ หมายถึงนิติกรรมทั่วๆ ไปเท่านั้น หาได้หมายถึงพินัยกรรมไม่ เพราะในเรื่องพินัยกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 1704 วรรคหนึ่งว่าคนไร้ความสามารถทำพินัยกรรมมีผลเป็นโมฆะ เนื่องจากคนไร้ความสามารถถูกจำกัดความสามารถมากที่สุดโดยผลของกฎหมาย ไม่สามารถทำอะไรได้เลย นอกจากผู้อนุบาลทำแทนทั้งสิ้น

กรณีเกี่ยวกับคนไร้ความสามารถไม่มีบทบัญญัติเรื่องทำพินัยกรรมไว้ในส่วนที่ว่าด้วยความสามารถดังเช่นผู้เยาว์ตามมาตรา 25 แต่โดยสภาพการทำพินัยกรรมเป็นการเฉพาะตัว คนไร้ความสามารถต้องทำเอง ผู้อนุบาลจะทำแทนไม่ได้ และเป็นที่เห็นได้ว่าคนไร้ความสามารถอาจทำพินัยกรรมไปในทางเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ของตนเองได้ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองไว้ตามมาตรา 1704 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ บุคคลผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วจะทำพินัยกรรมไม่ได้เลย ไม่ว่าจะทำในขณะที่จิตปกติหรือไม่ปกติ ถ้าทำลงย่อมเป็นโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก มิใช่เป็นโมฆียะตามมาตรา 29 ที่บัญญัติไว้เช่นนี้หาเป็นการเสื่อมเสียแก่คนไร้ความสามารถแต่ประการใดไม่ เพราะแม้ไม่มีพินัยกรรม มรดกนั้นย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของคนไร้ความสามารถตามกฎหมายอยู่แล้ว

---

[21] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*: (น.115), โดย เพรียบ หุตางกูร, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[22] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรค 1 บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้.”

[23] จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก* (น.309), โดย พรชัย สุนทรพันธุ์, 2554, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คนวิกลจริตทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นวิกลจริตอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต” และมาตรา 1704 วรรคสอง บัญญัติว่า “พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้น จะเป็นอันเสียเปล่าก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำจริตวิกลอยู่”

ความในมาตรา 1704 วรรคสอง ต่อเนื่องมาจากวรรคหนึ่ง แต่ในวรรคหนึ่งกล่าวถึงคนไร้ความสามารถทำพินัยกรรมมีผลเป็นโมฆะ ส่วนในวรรคสองของมาตรา 1704 นั้น หมายถึง คนวิกลจริตซึ่งยังไม่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำพินัยกรรม กฎหมายจึงเพียงบัญญัติให้พินัยกรรมมีความเสียเปล่า ซึ่งหากมีการพิสูจน์ว่าคนวิกลจริตทำพินัยกรรมขณะจริตวิกล จึงเป็นอันเสียเปล่า หาได้หมายถึงความเป็นโมฆะตามวรรคหนึ่งไม่ และมาตรานี้ก็เป็นบทที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษจากหลักในมาตรา 30 กล่าวคือ ถ้าบุคคลวิกลจริตทำพินัยกรรมในเวลาจริตวิกล พินัยกรรมย่อมเป็นอันเสียเปล่า หาใช่โมฆียะไม่ แต่แม้จะเป็นคนวิกลจริต หากมีอาการเป็นๆ หายๆ และได้ทำพินัยกรรมในขณะจิตปกติ พินัยกรรมนั้นย่อมสมบูรณ์ ทั้งนี้เป็นการสอดคล้องกับมาตรา 1654 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมนั้นให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ทำพินัยกรรมเท่านั้น” อนึ่ง โดยที่พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ฉะนั้น ผู้รับพินัยกรรมหรือบุคคลใดจะมีใครรู้ว่า ในเวลาทำพินัยกรรมผู้ทำพินัยกรรมมีจริตวิกล แม้ผู้รับพินัยกรรมหรือบุคคลใดจะไม่รู้ความข้อนี้ พินัยกรรมนั้นก็เป็นอันเสียเปล่า

การที่มาตรา 1703 และมาตรา 1704 บัญญัติไว้เป็นพิเศษจากหลักทั่วไปในเรื่องความสามารถตามบรรพ 1 เพราะพินัยกรรมเป็นนิติกรรมซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องทำเองและมีผลบังคับในภายหน้า เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายแล้ว การบอกล้างหรือให้สัตยาบันจึงไม่อาจทำได้ดังเช่นนิติกรรมที่มีผลในระหว่างมีชีวิต โดยเฉพาะความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถถึงแก่ความตายจึงชอบที่จะให้พินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะจะนำหลักทั่วไปในเรื่องความสามารถตามบรรพ 1 มาใช้บังคับแก่การทำพินัยกรรมดังกล่าวไม่ได้

คนเสมือนไร้ความสามารถทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวถึงคนเสมือนไร้ความสามารถไว้ในมาตรา 32 หมายถึง บุคคลที่มีกายพิการ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียทรัพย์สินของตนหรือครอบครัว คนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น สามารถทำพินัยกรรมได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนตาม

มาตรา 34 เพราะบทบัญญัติดังกล่าว ไม่มีการบัญญัติถึงการทำพินัยกรรมไว้เลย อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมจะสมบูรณ์ได้หรือไม่ ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า คนเสมือนไร้ความสามารถมีสติสัมปชัญญะดีพอจะถือได้ว่ามีการแสดงเจตนาอันแท้จริงได้หรือไม่ การทำนิติกรรมใดๆ ของคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ย่อมสมบูรณ์ เว้นแต่การทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ ถ้าไม่ได้ความยินยอมจากผู้พิทักษ์มีผลเป็นโมฆียะ การทำพินัยกรรมก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งมีผลเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย และไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 34 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคนเสมือนไร้ความสามารถมีความสามารถในการทำพินัยกรรมได้โดยสมบูรณ์ ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน ทั้งไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ให้พินัยกรรมที่คนเสมือนไร้ความสามารถทำลงเสื่อมเสียไปด้วยประการใด พินัยกรรมที่คนเสมือนไร้ความสามารถทำลงจึงมีผลสมบูรณ์ เช่น พินัยกรรมทำขึ้นในขณะที่เจ้ามรดกมีสติ สามารถแสดงเจตนาทำพินัยกรรมได้ แม้จะเป็นบุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถก็เพียงไม่สามารถจัดการงานบางประการของตนเองได้เท่านั้น การทำพินัยกรรมเป็นกิจการเฉพาะตัวที่จะต้องแสดงเจตนาด้วยตนเอง และผู้พิทักษ์ก็ได้ให้ความยินยอมแล้ว พินัยกรรมจึงสมบูรณ์ตามกฎหมาย[24]

2.2.2.2 ผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม

การทำพินัยกรรมนั้นสามารถทำได้หลายแบบตามที่กฎหมายกำหนด ในแต่ละแบบนั้นต้องมีผู้เขียน ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามที่จะให้ผู้อื่นเขียน นอกเสียจากเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1675 ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมต้องเป็นผู้เขียนด้วยลายมือตนเอง และในการทำพินัยกรรมเกือบทุกประเภทต้องมีพยาน เว้นแต่พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่ไม่ต้องมีพยาน เพราะผู้ทำพินัยกรรมเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับแล้ว ดังนั้นผู้เขียนและพยานในพินัยกรรมถือเป็นสิ่งสำคัญมากที่อาจเป็นเหตุให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะได้

ในเรื่องดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่าผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้ใช้บังคับแก่คู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมด้วย นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้จดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้ง ให้ถือว่าเป็นผู้เขียนพินัยกรรมในกรณีนี้ด้วย[25] จะเห็นได้ว่า กรณีคำว่า “ผู้เขียน” นอกจากหมายถึงตัวผู้ทำพินัยกรรมเองแล้ว ยังรวมถึงบุคคลอื่นใดที่ผู้ทำพินัยกรรมขอให้เขียนหรือพิมพ์ให้ตน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่จะเปลี่ยนแปลงข้อความหรือเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้โดยง่าย กฎหมายจึงห้ามมิให้

---

[24] คำพิพากษาฎีกาที่ 177/2528. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[25] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1653.

ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรม รวมทั้งคู่สมรสของผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม หากฝ่าฝืนตกเป็นโมฆะ[26] นอกจากนี้ให้รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้จดข้อความแห่งพินัยกรรมแบบวาจาที่พยานนำมาแจ้งตามมาตรา 1663 ด้วย

การตีความปัญหาเรื่องผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมดังกล่าว ในทางปฏิบัติคงต้องอาศัยแนวคำพิพากษาต่างๆ ของศาลฎีกา เช่น ผู้รับมรดกตามพินัยกรรม ได้ลงชื่อในพินัยกรรมในฐานะผู้รับมรดกตามพินัยกรรม มิใช่ฐานะพยาน แม้ผู้นั้นจะได้รู้เห็นการทำพินัยกรรมก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไป[27] หรือทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้วัดโดยเจ้าอาวาสลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นด้วย ก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะ เพราะวัดเป็นนิติบุคคลต่างหากจากตัวเจ้าอาวาส จึงไม่ถือว่าวัดเป็นพยานในพินัยกรรม[28] การที่ผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมลงนามเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นด้วย มีผลทำให้เป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้ แต่สภาพการลงนามแห่งพยานนั้น ยังใช้สำหรับผู้อื่นซึ่งมีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมนั้นด้วย การลงชื่อเป็นผู้รับมอบซึ่งหมายความว่าเป็นผู้รับพินัยกรรม ไม่ถือว่าได้ลงชื่อเป็นพยานหรือผู้เขียนด้วย[29] หรือกรณีที่จำเลยเป็นผู้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั่งอยู่ด้วยในขณะที่มีการทำพินัยกรรม แต่ไม่ได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม หาเป็นพยานในพินัยกรรมตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ ดังนี้พินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่ตกเป็นโมฆะ[30]

นอกจากนี้ ที่ว่าผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะไม่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมแล้ว กฎหมายยังกำหนดคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม และบัญญัติให้เขียนและพยานต้องลงชื่อระบุว่าเป็นผู้เขียนและพยานด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ

(2) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

(3) บุคคลซึ่งหูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง”

---

[26] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1705.

[27] คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2503. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[28] คำพิพากษาฎีกาที่ 1233/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[29] คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2506. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[30] คำพิพากษาฎีกาที่ 5404/2533. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1671 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดนอกจากผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้เขียนข้อความแห่งพินัยกรรม บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งระบุว่าเป็นผู้เขียน” และในวรรคสอง “ถ้าบุคคลนั้นเป็นพยานด้วย ให้เขียนข้อความระบุว่าตนเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่นๆ”

จำนวนพยานในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดจำนวนพยานไว้ว่า “อย่างน้อยสองคน” คือต้องมีพยานครบสองคนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด แต่จะมากกว่านั้นก็ได้ คุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะพยานต้องสามารถรับรู้เข้าใจและรู้เห็นการทำพินัยกรรม หากบุคคลใดบกพร่องต่อความสามารถ การรับรู้ ก็ไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้ ซึ่งมาตรา 1670 กำหนดไว้หลายประเภท อันได้แก่ ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ กล่าวคือ ผู้เยาว์อายุยังไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่หูหนวกหรือเป็นใบ้หรือตาบอดทั้งสองข้าง ฉะนั้น เมื่อกฎหมายมาตรา 1671 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่เป็นพยานต้องเขียนระบุว่าตนเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่นๆ ดังนั้น พยานจึงต้องรู้เห็นและเข้าใจว่ามีการทำพินัยกรรมและลงลายมือชื่อของตนไว้ในฐานะพยาน จะใช้ลายพิมพ์นิ้วมือ แกงได หรือเครื่องหมายอื่นใดตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 วรรคสอง ย่อมทำไม่ได้ ดังนั้น พยานต้องลงลายมือชื่ออย่างเดียวเท่านั้น ต่างกับผู้ทำพินัยกรรมที่ลงพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อได้[31]

อย่างไรก็ตาม หากบุคคลที่ต้องห้ามตามมาตรา 1670 ไปลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม ก็เพียงทำให้บุคคลนั้น ไม่ได้เป็นพยานในพินัยกรรม คือพยานผู้นั้นใช้ไม่ได้แต่ไม่ทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ ทั้งนี้จะเป็นโมฆะหรือไม่ก็แล้วแต่แบบพินัยกรรมและพยานที่เหลือครบถ้วนตามแบบพินัยกรรมหรือไม่[32]

มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการเป็น “ผู้เขียนและพยานในพินัยกรรม” คือ เมื่อกฎหมายระบุว่าพยานในพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อเท่านั้น จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือแกงไดหรือใช้ตราประทับแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้[33] ฉะนั้น หากพินัยกรรมมีพยานลงลายมือชื่อครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด พินัยกรรมนั้นก็สมบูรณ์ แต่หากมีพยานคนใดคนหนึ่งใช้ตราประทับหรือแกงได ผลก็คือพยานคนนั้นไม่นับเป็นพยานเท่านั้นเอง คือพินัยกรรมไม่เสียไป ยังคงสมบูรณ์ แต่หากพินัยกรรมที่

---

[31] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

[32] คำพิพากษาฎีกาที่ 111/2497. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[33] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1666.

ทำด้วยวาจา พยานผู้ที่แจ้งต่อนายอำเภอถึงการทำพินัยกรรมด้วยวาจา พยานประเภทนี้ใช้การพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อได้ แต่ต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมืออย่างน้อยสองคน[34]

ส่วนกรณีผู้เขียนพินัยกรรมมาตรา 1671 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดนอกจากผู้ทำพินัยกรรม เป็นผู้เขียนข้อความแห่งพินัยกรรม บุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนเช่นเดียวกับพยานอื่นๆ” แต่มาตรา 1671 เป็นเพียงแบบของการเขียนพินัยกรรม มิใช่แบบของพินัยกรรมโดยแท้ หากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว จึงไม่ทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะ กล่าวคือไม่จำต้องเขียนคำว่าพยานไว้ใต้ชื่อ เป็นแต่เพียงข้อความให้เห็นว่าเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม[35] หรือกรณีผู้เขียนพินัยกรรมลงลายมือชื่อไว้ใต้ข้อความ คนละตอนกับพยานในพินัยกรรม ทั้งแสดงฐานะว่าเป็นผู้เขียนเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าเป็นพยานด้วย ไม่ถือว่าผู้เขียนเป็นพยานในพินัยกรรม[36] การที่พินัยกรรมทำต่อหน้าบุคคลสองคนซึ่งลงลายมือชื่อในพินัยกรรมด้วย แต่หนึ่งในสองคนนั้นได้ลงชื่อในพินัยกรรมระบุว่าเป็นผู้เขียน ไม่ได้ระบุว่าเป็นพยานด้วยตามมาตรา 1671 วรรคสอง ดังนี้ถือได้ว่ามีพยานสองคนในพินัยกรรม พินัยกรรมดังกล่าวจึงสมบูรณ์แล้วตามมาตรา 1656[37]

2.2.2.3 ผู้รับพินัยกรรม

พินัยกรรมต้องกำหนดตัวบุคคลผู้รับพินัยกรรมไว้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1706 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อกำหนดพินัยกรรมเป็นโมฆะ... (2) ถ้ากำหนดบุคคลซึ่งไม่อาจที่จะทราบตัวแน่นอนได้เป็นผู้รับพินัยกรรม แต่ผู้รับพินัยกรรมตามพินัยกรรมลักษณะเฉพาะนั้น อาจกำหนดโดยให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ระบุเลือกเอาจากบุคคลอื่นหลายคนหรือจากบุคคลอื่นหมู่ใดหมู่หนึ่ง ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมระบุไว้ก็ได้...” กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดตัวบุคคลผู้รับพินัยกรรมนี้ มีข้อน่าสังเกตว่าไม่จำเป็นต้องระบุชื่อบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงก็ได้ เพียงแต่ระบุตัวบุคคลที่มีตัวตนอยู่ก็ใช้ได้

กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดคุณสมบัติของผู้รับพินัยกรรมไว้ และมีผู้ที่มีคุณสมบัติดังผู้ทำพินัยกรรมระบุไว้หลายคน บุคคลเหล่านั้นย่อมได้รับส่วนแบ่งมรดกเท่าๆ กัน ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1685 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดผู้รับ

---

[34] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1663.

[35] คำพิพากษาฎีกาที่ 363/2492. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[36] คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2497. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[37] คำพิพากษาฎีกาที่ 1193/2520. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

พินัยกรรมไว้โดยคุณสมบัติที่ทราบตัวแน่นอนได้ ถ้ามีบุคคลหลายคนทรงไว้ซึ่งคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับพินัยกรรมตามที่ผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ดังนั้นได้ ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ถือว่าทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับส่วนปันเท่าๆ กัน"

การเป็นผู้รับพินัยกรรมมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ความสามารถของผู้รับพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1654 วรรคสอง บัญญัติว่า "ความสามารถของผู้รับพินัยกรรมนั้น ให้พิจารณาแต่ในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตายเท่านั้น" โดยผู้รับพินัยกรรมจะเป็นบุคคลธรรมหรือนิติบุคคลก็ได้ หากผู้รับพินัยกรรมเป็นบุคคลธรรมดาก็ต้องพิจารณาความสามารถในเวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมตาย แม้ในขณะทำพินัยกรรมผู้รับพินัยกรรมจะสามารถมีสิทธิได้ แต่ในเวลาผู้ทำพินัยกรรมตาย ผู้รับพินัยกรรมไม่สามารถมีสิทธิได้ก็ดี หรือสามารถมีสิทธิได้ในภายหลังก็ดี บุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิรับพินัยกรรม เพราะไม่มีความสามารถในการนั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ทำพินัยกรรมจึงอาจทำพินัยกรรมให้แก่ผู้ที่ยังไม่มีตัวตนในเวลาทำพินัยกรรมหรือยังไม่เป็นทารกในครรภ์มารดาในเวลาทำพินัยกรรมก็ได้

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรม ก็ต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นมีสิทธิรับมรดกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลนั้นๆว่าเริ่มก่อตั้งเมื่อใด ขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมตาย นิติบุคคลสิ้นสภาพเพราะเลิกไปแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะมีสิทธิและหน้าที่ได้ ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธิ จะเห็นว่าขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายยังไม่มีมูลนิธิเกิดขึ้น หลังจากผู้ทำพินัยกรรมตายแล้ว จึงมีการก่อตั้งมูลนิธิ ดังนี้ มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ย้อนหลัง โดยถือว่ามูลนิธิที่ก่อตั้งโดยพินัยกรรมมีผลตามพินัยกรรมนั้นๆ

ในเรื่องความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมต้องบังคับตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะทำพินัยกรรม แต่เรื่องเกี่ยวกับผลของพินัยกรรมต้องบังคับตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะผู้ทำพินัยกรรมตาย[38]

(2) ประเภทของผู้รับพินัยกรรม

ผู้รับพินัยกรรมจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป[39] และผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ[40] โดยคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินตามข้อกำหนดพินัยกรรมของผู้รับพินัยกรรมนั้นๆ เป็นสำคัญ

---

[38] คำพิพากษาฎีกาที่ 445/2489 (อ้างถึงใน พรชัย สุนทรพันธุ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. น. 317).

[39] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1651 (1).

[40] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1651 (2).

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป ได้แก่ ผู้รับพินัยกรรมซึ่งมีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์มรดกทั้งหมดของเจ้ามรดก หรือตามเศษส่วนที่เหลือแห่งกองมรดก ซึ่งไม่ได้แยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก แม้เจ้ามรดกมีทรัพย์มรดกอยู่เพียงสิ่งเดียว แต่ทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกทั้งหมดให้แก่ผู้รับพินัยกรรม ถ้ามิได้ระบุทรัพย์สิ่งนั้นไว้โดยเฉพาะเจาะจง ก็ควรถือว่าเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไป เพราะถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ทำพินัยกรรมมีทรัพย์มรดกอย่างอื่นอีก ผู้รับพินัยกรรมก็มีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกอย่างอื่นนั้นด้วยตามพินัยกรรม

สำหรับผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปนี้ มีสิทธิและความรับผิดเช่นเดียวกับทายาทโดยธรรม เช่น ตกอยู่ในฐานะที่ถูกเจ้าหนี้ของกองมรดกฟ้องให้รับผิดชำระหนี้ของผู้ตาย[41] แต่ไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดได้แก่ตน[42]

ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะ ได้แก่ ผู้รับพินัยกรรมซึ่งมีสิทธิตามข้อกำหนดพินัยกรรมที่จะได้รับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง ซึ่งเจาะจงโดยเฉพาะหรือแยกไว้ต่างหากเป็นพิเศษจากกองมรดก นอกจากจะได้รับทรัพย์สินเฉพาะอย่างตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรมแล้ว ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะยังมีสิทธิและความรับผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับมาตามพินัยกรรมนั้นด้วย ฉะนั้นหากทรัพย์สินที่รับมามีภาระผูกพันประการใด ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะก็จะต้องรับผิดในภาระผูกพันในทรัพย์นั้น เช่น การจำนองด้วย[43] อย่างไรก็ตาม ผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะไม่ต้องรับผิดในหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินดังกล่าวด้วยอย่างไรก็ดี ผู้รับพินัยกรรมคนหนึ่งอาจเป็นผู้รับพินัยกรรมลักษณะทั่วไปและผู้รับพินัยกรรมลักษณะเฉพาะในเวลาเดียวกันก็ได้

(3) บุคคลที่ต้องห้ามไม่ให้รับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม

นอกจากกฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำพินัยกรรมและผู้ที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวผู้รับพินัยกรรม ที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลบางประเภทรับทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม คือกรณีห้ามบุคคลผู้อยู่ในความปกครองทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของตนให้แก่ผู้ปกครอง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองดังระบุไว้[44] จึงเป็นเรื่องของบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและมีผู้ปกครอง[45] ต้องห้ามมิให้ทำพินัยกรรมดังกล่าวข้างต้น ผู้ปกครองตามมาตรานี้ไม่รวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บิดา มารดาด้วย แต่ก็มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่าบุคคลผู้อยู่ใน

---

[41] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1737.

[42] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1601.

[43] คำพิพากษาฎีกาที่ 16/2491. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[44] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1652.

[45] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1585.

ความปกครองอาจทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้ผู้ปกครอง หรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องของผู้ปกครองได้ เมื่อผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577 (ปัจจุบันคือมาตรา 1598/11) และมาตราต่อๆ ไป แห่งประมวลกฎหมายนี้เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลผู้อยู่ในความปกครองจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของตนให้แก่ผู้ปกครอง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองดังระบุไว้ได้ก็ต่อเมื่อความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองสิ้นสุดลงแล้วประการหนึ่ง และผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองเสร็จสิ้นแล้วด้วยอีกประการหนึ่ง ประกอบกันทั้งสองประการ เพราะแม้ความปกครองหรือความเป็นผู้ปกครองสิ้นสุดลงแล้ว แต่ถ้าผู้ปกครองยังมีอำนาจหน้าที่บางอย่างอยู่ ก็ยังอาจใช้อิทธิพลจากอำนาจและหน้าที่นั้นบังคับใจให้ผู้ที่อยู่ในความปกครองทำพินัยกรรมเพื่อประโยชน์ตนได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องให้อิทธิพลของผู้ปกครองสิ้นสุดลงจริงๆ จึงยอมให้ผู้อยู่ในปกครองทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ปกครองดังที่บัญญัติไว้ได้ นั่นก็คือ เมื่อผู้ปกครองได้ทำคำแถลงการณ์ปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1577 (ปัจจุบันคือมาตรา 1598/11) และต่อๆ ไปเสร็จสิ้นแล้ว

กรณีที่ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมจะรับทรัพย์ตามพินัยกรรมไม่ได้นั้น กรณีมาตรา 1653 วรรคสาม หมายถึง กรมการอำเภอ ซึ่งได้จดข้อความแห่งพินัยกรรมที่พยานนำมาแจ้งโดยเป็นการทำพินัยกรรมด้วยวาจานั้น ไม่ขยายไปถึงคู่สมรสของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น และกรณีมาตรา 1653 วรรคสามนี้ ไม่คลุมไปถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จดข้อความในพินัยกรรมแบบอื่น เช่น พินัยกรรมทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 และพินัยกรรมทำเป็นเอกสารลับตามมาตรา 1660 แต่อย่างไรก็ตาม กรณีพินัยกรรมทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 กรมการอำเภอเป็นผู้จดทำหน้าที่เป็นผู้เขียนพินัยกรรม ตามมาตรา 1653 วรรคหนึ่งโดยตรง จึงตกอยู่ในบังคับวรรคสองด้วย คือทั้งตนเองและคู่สมรสต้องห้ามมิให้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม ส่วนกรมการอำเภอในฐานะผู้จดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นเอกสารลับตามมาตรา 1660 ไม่ใช่ผู้เขียนพินัยกรรมเพราะจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมลงบนซองใส่พินัยกรรมเท่านั้น จึงไม่ต้องห้ามมิให้รับทรัพย์ตามพินัยกรรม กรณีมาตรา 1653 วรรคหนึ่ง ขยายไปถึงคู่สมรสตามวรรคสองเท่านั้น ไม่ได้ขยายไปถึงบุพการี หรือผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องของผู้เขียนหรือพยานนั้น ดังเช่นมาตรา 1652 ส่วนผู้เขียนตามมาตรา 1653 หมายถึงผู้พิมพ์ด้วย[46] นอกจากจะห้ามมิให้ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมรับทรัพย์ตามพินัยกรรมจากกองมรดกของผู้ตายแล้ว ยังหมายความรวมถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่างๆ ด้วย เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา 1600 เมื่อมาตรานี้ห้ามแต่เฉพาะรับทรัพย์ตามพินัยกรรม ผู้เขียนและพยานจึงอาจรับหน้าที่และความรับผิดตามพินัยกรรมได้

---

[46] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม* (น.53-55), โดย โชค จารุจินดา, 2526, กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

อนึ่ง ตัวบทบัญญัติห้ามแต่เฉพาะพยานในพินัยกรรม ฉะนั้น กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมนำพินัยกรรมเป็นเอกสารลับไปแสดงต่อกรมการอำเภอพร้อมพยานอย่างน้อยสองคน และพยานได้ลงลายมือชื่อไว้บนซองพินัยกรรมนั้นตามมาตรา 1660 น่าจะไม่ใช่พยานในพินัยกรรมจึงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำพินัยกรรมที่อยู่ในซองนั้น ในอันที่จะดำเนินการให้มีการเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแก้ข้อความในพินัยกรรมนั้นอย่างใด จึงไม่ต้องห้ามมิให้เป็นผู้รับพินัยกรรมตามมาตรา 1653 แต่พยานในพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาตามมาตรา 1663 ควรถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรมตามมาตรา 1653

นอกจากนั้น บางกรณีผู้รับพินัยกรรมอาจลงชื่อไว้ในพินัยกรรม จึงจำต้องพิจารณาว่าลงลายมือชื่อไว้ในฐานะอะไร ถ้าไม่ใช่ฐานะผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมแล้ว แม้จะรู้เห็นการทำพินัยกรรมอยู่ด้วย กรณีนี้ไม่ต้องด้วยมาตรา 1653 อันจะทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสีย มิใช่ว่าถ้าผู้รับพินัยกรรมลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแล้วจะทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสียเสมอไป เช่น ลงลายมือชื่อรับทราบ หรือรับมอบ หรือรับทรัพย์ตามพินัยกรรม ย่อมไม่ทำให้พินัยกรรมนั้นเสื่อมเสีย

ผลของพินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้น ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 1653 เป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่ความเป็นโมฆะนี้ เป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัดต่อมาตรา 1653 คือส่วนที่ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรม หรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้ เป็นผู้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรมเท่านั้น ถ้าเป็นพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้ทั้งหมด พินัยกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะไปทั้งฉบับ แต่ถ้าพินัยกรรมมีข้อกำหนดยกทรัพย์สินให้แก่ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้กับมีข้อกำหนดยกทรัพย์สินให้บุคคลอื่นด้วยและอาจมีการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่างๆ อันจะเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายแล้วรวมอยู่ กรณีเช่นนี้ เฉพาะข้อกำหนดพินัยกรรมที่ยกทรัพย์สินให้ผู้เขียนหรือพยานในพินัยกรรมหรือคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวนี้เท่านั้นเป็นโมฆะ ข้อกำหนดพินัยกรรมข้ออื่นยังสมบูรณ์ใช้บังคับได้อยู่

การที่บุคคลจะเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1671 วางหลักว่าบุคคลนั้นต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งระบุว่าเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานไว้ต่อท้ายลายมือชื่อของตนด้วย ดังนั้น การที่บุคคลนั้นลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมจึงจะถือว่าเป็นผู้เขียนหรือเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยไม่ได้ พินัยกรรมจึงหาเป็นโมฆะไม่ เช่น กรณีที่จำเลยลงชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือผู้ทำพินัยกรรม ไม่มีผลให้ข้อกำหนดพินัยกรรมยกที่ดินแก่จำเลยเป็นโมฆะ[47]

---

[47] คำพิพากษาฎีกาที่ 40/2539. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

2.3 การพิสูจน์ลายมือชื่อ

การลงลายมือชื่อในพินัยกรรมเป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรมของตนตามแบบที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา มาตรา 1656 วรรคแรก ซึ่งกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น

2. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ มาตรา 1657 วรรคแรก ซึ่งกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด วัน เดือน ปี และลายมือชื่อของตน

3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง มาตรา 1658 (3) ซึ่งกำหนดว่า เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่า ข้อความที่กรมการอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ มาตรา 1660 (1) และ (2) ซึ่งกำหนดว่า ผู้ทำพินัยกรรต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม และต้องผนึกพินัยกรรมนั้นแล้วลงลายมือชื่อคาบรอยผนึก อีกทั้งใน (4) ของมาตราดังกล่าว ยังกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองซึ่งกรมการอำเภอได้จดถ้อยคำที่แสดงว่าพินัยกรรมเป็นของผู้ทำพินัยกรรม ลงวัน เดือน ปีที่ทำพินัยกรรมไว้บนซองดังกล่าวและประทับตราตำแหน่งไว้อีกด้วย

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญในเรื่องการลงลายมือชื่อ โดยถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งพินัยกรรมมีอยู่ด้วยกัน 5 แบบ มีเพียงพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาเท่านั้นที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ต้องลงลายมือชื่อ พินัยกรรมแบบอื่นๆ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อ มิฉะนั้นไม่ถือว่าเป็นพินัยกรรมซึ่งชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมได้ เมื่อพินัยกรรมไม่บังเกิดผล การตกทอดทรัพย์มรดกก็จะต้องตกแก่ทายาทโดยธรรมตามลำดับดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้

การทำพินัยกรรมนั้นเป็นการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือในการต่างๆ อันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนถึงแก่ความตาย และเมื่อพินัยกรรมบังเกิดผล หากทรัพย์มรดกที่ถูกระบุในพินัยกรรมนั้น เป็นเพียงสังหาริมทรัพย์ที่ย่อมตกทอดแก่กันได้โดยการส่งมอบการครอบครองตามปกติ การจัดสรรแบ่งปันทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมก็ไม่ใช่เรื่องยากนัก แต่หากเป็นทรัพย์สินที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือผู้รับ

พินัยกรรมต้องมีคำสั่งศาลไปแสดงเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ก็จะต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อจัดตั้งผู้จัดการมรดกเพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวหรือหากพินัยกรรมนั้นมีการแต่งตั้งผู้จัดการมรดกไว้แล้วก็ตาม ผู้ที่มีส่วนได้เสียในพินัยกรรมนั้น อาจมีประเด็นข้อโต้แย้งเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของพินัยกรรมดังกล่าวได้ โดยเฉพาะประเด็นที่ว่าพินัยกรรมนั้น เป็นพินัยกรรมที่แท้จริงของเจ้ามรดกหรือไม่ ลายมือชื่อที่ปรากฏนั้นอาจเป็นลายมือชื่อของเจ้ามรดกที่ถูกทำปลอมขึ้นมา ซึ่งในประเด็นการลงลายมือชื่อจึงต้องมีการพิสูจน์ตามกระบวนการในชั้นศาลต่อไป

การโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงในพินัยกรรมหรือเอกสารที่มีการลงลายมือชื่อเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของตัวเอกสารประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งเป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริงในเอกสารนั้นว่าลายมือชื่อที่ปรากฏบนเอกสารนั้นเป็นลายมือชื่อปลอม

สำหรับกระบวนการในทางศาลนั้น หากมีกรณีโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงในเอกสารที่มีลายมือชื่อเกิดขึ้น คู่ความที่โต้แย้งจะต้องดำเนินการตามวิธีการคัดค้านเอกสารตามกฎหมายลักษณะพยาน[48] วิธีการที่จะพิสูจน์ลายมือชื่อในระบบกฎหมายไทยสามารถกระทำได้โดย[49]

1. เรียกผู้ที่ได้เขียนลายมือชื่อนั้นมาสืบ ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีที่ดีที่สุด แต่อย่างไรก็ตามไม่อาจนำมาปรับใช้ในกรณีของพินัยกรรมได้ เนื่องจากพินัยกรรมจะมีผลก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้ที่ได้ลงลายมือชื่อได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว

2. เรียกผู้ที่เคยเห็นหรือได้เห็นการลงลายมือชื่อที่เป็นหลักฐานนั้นมาสืบ กรณีนี้ได้แก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรม แต่หากเป็นพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมทำเพียงลำพัง กล่าวคือ พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับก็จะไม่สามารถหาบุคคลเหล่านั้นได้

3. เรียกบุคคลที่เคยเห็นลายมือชื่อนั้นมาก่อนหรือได้เห็นลายมือชื่อในภายหลังมาสืบ ถึงแม้ว่าจะเป็นการเห็นเพียงครั้งเดียวหากสามารถจดจำได้ก็สามารถมาเบิกความได้ แต่จะมีน้ำหนักเพียงใดนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

4. ให้บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญหรือผู้เชี่ยวชาญการตรวจสอบลายมือชื่อ ได้แก่ กองพิสูจน์หลักฐานกลาง สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งการพิสูจน์ลายมือชื่อนี้อยู่ในกลุ่มงานตรวจเอกสาร มีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานตรวจพิสูจน์ประเภทเอกสาร วัตถุ ร่องรอยและเงินตราปลอมแปลง โดยปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้

---

[48] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 125.

[49] จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน* (น.26-27), โดย จินดาภิรมย์ราชสภาบดี, พระยา, 2464, กรุงเทพฯ: พิศาลบรรณนิติ์.

1) ปฏิบัติงานธุรการ งานสารบรรณ สถิติผลการปฏิบัติงานของกลุ่มงาน

2) ตรวจพิสูจน์ลายมือเขียน ลายมือชื่อในเอกสารของกลาง เปรียบเทียบกับตัวอย่างลายมือเขียน ลายมือชื่อตัวอย่างว่าเป็นลายมือของบุคคลคนเดียวกันหรือไม่

3) ตรวจพิสูจน์ตัวอักษรพิมพ์ดีดในเอกสารของกลาง เปรียบเทียบกับตัวอักษรพิมพ์ดีดที่พิมพ์จากเครื่องพิมพ์ดีดของกลางว่าพิมพ์มาจากเครื่องพิมพ์ดีดเครื่องเดียวกันหรือไม่

4) ตรวจพิสูจน์ตัวอักษรพิมพ์ดีดในเอกสารของกลางแผ่นเดียวกันว่าพิมพ์ขึ้นในคราวเดียวกันหรือพิมพ์คนละครั้ง

5) ตรวจพิสูจน์เอกสารเพื่อหาร่องรอยของการแก้ไข ขูดลบ ลบล้างด้วยน้ำยาเคมี

6) ตรวจพิสูจน์ข้อความเดิมจากเอกสารที่มีการแก้ไขต่อเติม ลบล้างด้วยน้ำยาเคมี ตรวจเส้นหมึกที่เขียนตัดกันว่าเส้นใดเขียนก่อนหรือหลัง

7) ตรวจพิสูจน์ข้อความที่เกิดจากรอยกดบนแผ่นกระดาษที่รองการเขียน

8) ตรวจพิสูจน์ข้อความในเอกสารที่ถูกไฟไหม้ ซึ่งอยู่ในลักษณะเกรียมดำแต่ยังไม่แตกชำรุด

9) ตรวจเปรียบเทียบชนิดของหมึก ชนิดของกระดาษเอกสาร

10) ตรวจพิสูจน์ร่องรอยต่างๆบนเอกสารและวัตถุพยานอื่นๆ เช่น รอยฉีกขาด รอยตัด รอยกด รอยประทับตราต่างๆ

11) ตรวจพิสูจน์เหรียญกษาปณ์ ธนบัตรปลอม หรือเอกสารหนังสือสำคัญ เช่น หนังสือเดินทาง ประกาศนียบัตรหรือบัตรประจำตัวประชาชน

12) ตรวจรอยตราบนไม้ของกลางในที่เกิดเหตุ

13) ดำเนินการจัดทำรายงานการตรวจพิสูจน์ รับ-ส่งของกลาง เก็บรักษาของกลางและสำเนารายงานการตรวจพิสูจน์

14) งานอื่นๆ ตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย

ซึ่งการให้กองพิสูจน์หลักฐานกลางเป็นหน่วยงานมีหน้าที่ตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อนั้น เมื่อหน่วยงานดังกล่าวมีความเห็นไปในทิศทางใด ก็จะได้รับความเชื่อถือจากสังคม แม้แต่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาล หากได้ยื่นคำร้องให้มีการพิสูจน์ลายมือชื่อและส่งเรื่องไปยังกองพิสูจน์หลักฐานกลางแล้ว ไม่ว่าผลจะเป็นอย่างไร ศาลก็จะยอมรับให้ความเห็นของกองพิสูจน์หลักฐานกลางดังกล่าว ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15260/2553 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอว่า กองพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติตรวจพิสูจน์แล้วว่าลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมที่ผู้คัดค้านอ้างไม่ใช่ลายมือชื่อของผู้ตาย เอกสารดังกล่าวจึงเป็นพินัยกรรมปลอม มีผลให้สภากาชาดไทยไม่ใช่ทายาท

หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกของผู้ตายและไม่อาจเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้ อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายบังคับว่าศาลต้องฟังข้อพิสูจน์จากผู้เชี่ยวชาญ[50] แต่หากคู่ความท้ากันให้ถือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นข้อแพ้ชนะ ศาลจะต้องพิพากษาไปตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น[51]

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเป็นอย่างมาก ซึ่งก็สืบเนื่องมาจากการวางรากฐานแนวความคิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันรวมไปถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในการจัดการทรัพย์สิน การทำนิติกรรมต่างๆ จนไปถึงการทำพินัยกรรมซึ่งเป็นนิติกรรมเฉพาะตัว เพื่อให้สามารถเข้าในเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคดังกล่าว ในส่วนนี้จึงได้ทำการศึกษาข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคนพิการตลอดจนแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอันทำให้เกิดการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคดังกล่าวไว้ในกฎหมายของไทย

2.4.1 ความหมายของคำว่า “คนพิการ”

ในส่วนนี้จะศึกษาถึงความหมายของคนพิการทั้งในเชิงของความหมายทั่วไปและความหมายในเชิงกฎหมาย เพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่นำไปสู่การศึกษาปัญหาสิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม

2.4.1.1 ความหมายโดยทั่วไป

ความหมายของคนพิการในอดีตนั้น จะมองความพิการในลักษณะของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ การถือเอาความสมบูรณ์ครบถ้วนของอวัยวะร่างกายเป็นตัวชี้วัดว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะพิการหรือไม่ หากบุคคลใดไม่มีอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์หรือมีอวัยวะแต่บกพร่อง ถือว่าบุคคลนั้นมีความพิการและสมควรที่จะได้รับการเยียวยา ดังนั้น ความพิการจึงถือเป็นปัญหา ซึ่งการให้ความหมายในลักษณะนี้ สอดคล้องกับการให้ความหมายตามโมเดลหรือรูปแบบทางการแพทย์ (Medical Model) กล่าวคือ เป็นการจัดแยกคนพิการตามลักษณะพยาธิวิทยา และลักษณะชีววิทยาของบุคคล โดยมองว่าคนพิการคือผู้ที่มีความบกพร่องหรือสูญเสียสมรรถภาพทางร่างกายหรือจิตใจ ทำให้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ในการกระทำกิจวัตรประจำวัน การเรียนรู้ การประกอบอาชีพ และการมีความสัมพันธ์ทางสังคมได้เหมือนอย่างปกติ โดยจัดแยกความพิการเป็นประเภทต่างๆ เช่น หูหนวก

---

[50] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2536 ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[51] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1121/2511 ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

(Deaf) หูตึง (Hard of Hearing) หูหนวกและตาบอด (Deaf-Blind) บกพร่องทางการเห็น (Visually Impaired) พิการทางโรคเกี่ยวกับกระดูก (Orthopedically Handicapped) ปัญญาอ่อน (Mental Retardation) พิการซ้ำซ้อน (Multiple Handicapped) เป็นต้น[52]

การให้ความหมายในอดีตข้างต้น สอดคล้องกับมุมมองเจตคติของคนพิการเอง และทัศนคติของสังคมในอดีตที่มีต่อคนพิการ ที่มักมองว่าความผิดปกติ ความพิการเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำบาป เป็นกรรมเก่าที่คนพิการเหล่านั้นได้กระทำมาในอดีต และส่งผลให้ชีวิตในปัจจุบันของคนพิการไม่สมบูรณ์ ดังนั้น คนพิการจึงควรก้มหน้ารับกรรมและเผชิญกับสภาพชีวิตที่บกพร่องนี้จนกว่ากรรมเก่าจะได้รับการชดใช้ให้หมดสิ้นไป อย่างไรก็ดี บุคคลในสังคมบางกลุ่มอาจให้ความสงสาร เห็นใจแก่คนพิการ แต่การช่วยเหลือกลับมุ่งประเด็นไปที่การสงเคราะห์ การช่วยเหลือทางวัตถุ โดยคนพิการไม่ได้ถูกมองอย่างบุคคลที่มีคุณค่า สามารถพัฒนาและช่วยเหลือตนเองได้ คนพิการส่วนใหญ่จึงอยู่ในสภาพของบุคคลผู้ถูกทอดทิ้งให้เผชิญชะตากรรมของตน และไม่ได้รับการยอมรับในฐานะบุคคลๆหนึ่งที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถรับการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงชีวิตของตนให้ดีขึ้นเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป[53]

ในเวลาต่อมา สังคมเริ่มมีมุมมองต่อความพิการที่แตกต่างออกไป เริ่มมีการนำปัจจัยภายนอกและสภาพแวดล้อมต่างๆเข้ามาพิจารณาประกอบกับความบกพร่องทางสภาพร่างกายของแต่ละบุคคลในการให้ความหมายความพิการ โดยมองว่าความพิการไม่ได้เกิดขึ้นจากความบกพร่องของอวัยวะ หากแต่เกิดขึ้นเพราะเงื่อนไขปัจจัยภายนอกอื่นๆ เช่น บุคคลที่มีความบกพร่องทางการได้ยินยังไม่ถือว่าเป็นผู้พิการจนกว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่มีแต่ข้อมูลข่าวสารที่เป็นข้อมูลเสียง ไม่มีล่าม ไม่มีสื่อสิ่งพิมพ์เป็นตัวอักษรหรือเป็นภาพ เป็นต้น การให้ความหมายของความพิการตามลักษณะนี้จึงสอดคล้องกับการให้ความหมายตามโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) ซึ่งเป็นการจัดแยกคนพิการตามลักษณะนิเวศวิทยาและพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน

---

[52] จาก *รูปแบบการจัดการเรียนร่วมแบบรวมพลัง: การพัฒนารูปแบบการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการโดยครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม* (น.81), โดย นงลักษณ์ วิรัชชัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ. และสิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย และธีรดา โสมะนันทน์, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[53] จาก พระพุทธศาสนากับการเสริมสร้างพลังในการดำรงชีวิตและทัศนคติที่เหมาะสมของคนพิการกรณีคนพิการในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล (รายงานผลการวิจัย) (น.1-2), โดย ปาริชาด สุวรรณบุปผา และคนอื่นๆ, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ.

ไปจากปทัสถานของสังคม โดยจัดเป็นประเภทต่างๆ เช่น ปัญญาอ่อนระดับเรียนได้ (Educable Mental Retardation) ภาวะทางอารมณ์แปรปรวนรุนแรง (Serious Emotional Disturbance) ความบกพร่องทางการพูดการสื่อสาร (Speech and Communication Impairment) เป็นต้น[54]

การให้ความหมายความพิการในสังคมสมัยใหม่ จึงมองว่าความพิการไม่ใช่ปัญหาอีกต่อไป เนื่องจากเราไม่สามารถรักษา แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงความพิการได้ นอกจากนั้น เราก็ไม่สามารถบังคับให้คนพิการปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมที่เป็นอยู่นี้ได้ด้วย จึงเกิดแนวคิดว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมและสังคมน่าจะเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ง่ายกว่า ซึ่งก็หมายความว่าคนพิการสามารถอยู่ร่วมในสังคมได้หากมีการขจัดปัญหาหรืออุปสรรคต่างๆ ที่มีในสังคม เช่น การจัดระบบการคมนาคมขนส่ง การจัดการศึกษา การสนับสนุนการประกอบอาชีพ การจัดสาธารณูปโภค และการสันทนาการที่ทำให้ผู้พิการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ โดยการเพิ่มทางเลือกที่หลากหลายมากขึ้น ฯลฯ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้คนพิการเข้าถึงบริการต่างๆ และแข่งขันกับคนทั่วไปภายในสังคมได้

จากแนวความคิดข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการให้ความหมายของความพิการได้มีการเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่มองว่าความพิการเป็นเรื่องปัจเจกบุคคลซึ่งเกิดจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางร่างกาย และเป็นเรื่องของผลกรรม นำมาสู่แนวคิดที่มองว่าความพิการเกิดจากสภาพแวดล้อมทางสังคมที่สร้างขึ้น ดังนั้น แม้ว่าคนพิการจะมีความบกพร่องใดๆ ก็ตาม แต่หากสังคมได้มีการจัดสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ ในสังคมให้เอื้อต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลผู้พิการแล้ว บุคคลกลุ่มนี้ก็จะอยู่ในสังคมได้อย่างเท่าเทียมและเสมอภาคเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป อันเป็นการคำนึงถึงแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การให้ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “ความพิการ” ที่ใช้ร่วมกันในทางระหว่างประเทศมากที่สุด มาจากเอกสารขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization Document

---

[54] จาก *รูปแบบการจัดการเรียนร่วมแบบรวมพลัง: การพัฒนารูปแบบการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการโดยครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม* (น.81), โดย นงลักษณ์ วิรัชชัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ. และสิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย และธีรดา โสมะนันทน์, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

A29/INFDOCI/1 Geneva Switzerland 1976[55]) ซึ่งแบ่งแยกการให้ความหมายของคำไว้ 3 คำ[56] คือ ความบกพร่อง (Impairment) ความพิการ (Disability) และอุปสรรค (Handicap)

ความบกพร่อง (Impairment) คือการสูญเสียใดๆ หรือความผิดปกติของจิตใจ สรีระ หรือโครงสร้างกายวิภาค หรือมีการสูญเสียหรือความผิดปกติในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ตามองไม่เห็น แขนขาเป็นอัมพาต หูสูญเสียหารได้ยิน อาการทางประสาท เป็นต้น

ความพิการ (Disability) คือ ข้อจำกัดหรือการขาดซึ่งความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมใดๆ โดยวิธีการหรือในวิสัยของบุคคลทั่วไป เนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด

อุปสรรค (Handicap) คือความเสียเปรียบของบุคคล ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความพิการ อันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ให้ได้อย่างเต็มที่ตามที่บุคคลทั่วไปพึงทำได้ ทำให้ประสบความยากลำบาก หรือไม่สามารถกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ในขณะที่คนทั่วไปสามารถทำได้โดยไม่เป็นปัญหา

การให้ความหมายของคำทั้งสามคำนั้น มีความเชื่อมโยงกันอยู่ กล่าวคือ “ความบกพร่อง” จะอ้างถึงข้อจำกัดของสภาพร่างกาย หรือการรับรู้ต่างๆ ของบุคคล ในขณะที่ “ความพิการ” นั้น มุมมองอยู่ที่ข้อจำกัดอันเกิดจากสังคม จากการที่สังคมได้แบ่งแยกบุคคลซึ่งมีข้อบกพร่องนั้น ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นมา[57] ในขณะที่ “อุปสรรค” จะเป็นการมองถึงความเสียเปรียบของบุคคลหนึ่งในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความพิการ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1980 องค์การอนามัยโลก ได้มีการเสนอความหมายของคำว่า“ความพิการ” ไว้ใน The International Classification of Impairment, Disabilities, and Handicaps หรือ ICIDH โดยเอกสารฉบับนี้ เป็นเอกสารที่ได้แบ่งแยกความหมายของคำว่าความบกพร่อง ความพิการ และอุปสรรคให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้มีขอบเขตครอบคลุมในเรื่องการฟื้นฟูสมรรถภาพ การศึกษา สถิติ นโยบาย กฎหมาย การศึกษาเกี่ยวกับสถิติประชากร สังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ และมานุษยวิทยา ในที่นี้จึงมองว่า คนพิการ คือ ทุกคนที่มีความบกพร่องทางกาย ทางจิตใจ หรือทาง

---

[55] An impairment is any loss or abnormality of psychological, physiological or anatomical structure or function; a disability is any restriction or lack (resulting from an impairment) of ability to perform an activity in the manner or within the range considered normal for a human being; a handicap is a disadvantage for a given individual, resulting from an impairment or a disability, that prevents the fulfillment of a role that is considered normal (depending on age, sex and social and cultural factors) for that individual.

[56] *การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับกฎหมายระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย อธิป จันทนโรจน์, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[57] แหล่งเดิม.

ความรู้สึก ไม่ว่าจะมีอยู่อย่างคงที่หรือเพิ่มขึ้นก็ตาม ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความยากในการเรียนรู้ การสร้างความสัมพันธ์ หรือการได้รับการจ้างงาน และทำให้บุคคลนั้นต้องอยู่ในสถานการณ์ที่เสียเปรียบทางสังคมหรือถูกกีดกันทางสังคม[58]

ในปี ค.ศ. 2000 องค์การอนามัยโลกได้มีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับความพิการขึ้น กล่าวคือ มีการเพิ่มมิติทางด้านสภาพแวดล้อมและมิติในเชิงบวก ซึ่งเป็นการมองถึงความสามารถของคนพิการเข้าไปด้วย โดยกำหนดไว้ใน International Classification of Functioning Disability and Health หรือ ICF ซึ่งแนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่หลายประเทศใช้ในการสำรวจความพิการ[59]

สำหรับประเทศไทยนั้น ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “พิการ” ว่าหมายถึง การสูญเสียอวัยวะ[60] นอกจากนั้นยังมีคำศัพท์ที่ใกล้เคียงกัน คือคำว่า ทุพพลภาพ ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายสื่อไปในทางที่เกี่ยวกับการหย่อนความสามารถในการทำงานตามปกติ โดยมิได้พิจารณาว่ามีการสูญเสียอวัยวะหรือไม่[61]

2.4.1.2 ความหมายเชิงกฎหมาย

ในต่างประเทศได้มีการให้ความหมายของคนพิการในเชิงกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป เช่น

องค์การสหประชาชาติ ให้คำนิยามของคำว่า “คนพิการ” ไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 1975 (Declaration on the Rights of Disabled Persons) ไว้ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งไม่สามารถสร้างหลักประกันให้แก่ตนเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ในด้านสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตในฐานะปัจเจกบุคคลหรือในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั่วไป เนื่องจากความสามารถทางร่างกายและจิตใจที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นมาแต่กำเนิดหรือไม่ก็ตาม[62]

---

[58] แหล่งเดิม.

[59] จาก “สภาวะความพิการของเด็กวัยเรียนในประเทศไทย”, โดย พิมพา ขจรธรรม, (2548, มกราคม-มิถุนายน), *วารสารวิทยาลัยราชสุดา,* น. 22.

[60] “พิการ” หมายถึง เสียอวัยวะมีแขนขา เป็นต้น, เสียไปจากสภาพเดิม, เช่น แขนพิการ ตาพิการ, บางทีใช้เข้าคู่กับคำว่า พิกล เป็นพิกลพิการ.

[61] “ทุพพลภาพ” หมายถึง หย่อนกำลังความสามารถที่จะประกอบการงานตามปรกติได้.

[62] วิริยะ นามศิริ, พงศ์พันธุ์ และคนอื่นๆ, *การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ* (รายงานผลการวิจัย) [ออนไลน์], 17 พฤศจิกายน 2553, จาก http://www.lawreform.go.th/ p. 9.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ. 2006 “คนพิการ” หมายความรวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น[63]

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization, ILO) ได้ให้ความหมายของคำว่า “คนพิการ” (Disabled Persons) ว่าหมายถึง บุคคลที่มีการสร้างความมั่นคงหรือการรักษาไว้ หรือการแสวงหาความก้าวหน้าในอาชีพการงานที่เหมาะสมของตนลดลงอย่างมาก อันเนื่องจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่ปรากฏอย่างชัดแจ้ง[64]

พระราชบัญญัติผู้ปกครองคนพิการ (Guardian Ship Act 1987) แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ “คนพิการ” หมายความรวมถึง ความพิการทางสติปัญญา ความพิการทางร่างกาย ความพิการทางจิตใจ หรือความพิการทางประสาทสัมผัส หรือผู้สูงอายุ หรือผู้ป่วยทางจิตตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต ค.ศ. 2007 หรือความพิการอื่นๆ[65]

ในบริบทของสังคมไทย เมื่อกล่าวถึง “คนพิการ” คนทั่วไปมักนำไปใช้ควบคู่ไปกับคำว่า “ทุพพลภาพ” โดยคิดว่าเป็นคำที่มีความหมายเดียวกัน และนึกถึงบุคคลที่มีอวัยวะบางส่วนใน

---

[63] Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 Article 1:

The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

[64] วิริยะ นามศิริ, พงศ์พันธุ์ และคนอื่นๆ, *การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ* (รายงานผลการวิจัย) [ออนไลน์], 17 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา: http://www.lawreform.go.th/, หน้า 9.

[65] The Guardianship Act 1987 Part 1 Section 3B,

(2) In this Act, a reference to a person who has a disability is a reference to a person:

(a) who is intellectually, physically, psychologically or sensorily disabled,

(b) who is of advanced age,

(c) who is a mentally ill person within the meaning of the Mental Health Act 2007, or

(d) who is otherwise disabled,

and who, by virtue of that fact, is restricted in one or more major life activities to such an extent that he or she requires supervision or social habilitation.

ร่างกายไม่สมประกอบ เช่น ตาบอด หูหนวก เป็นใบ้ ขาขาด แขนขาด และคิดว่าบุคคลเหล่านี้คงไม่สามารถช่วยเหลือตนเองหรือประกอบกิจการงานอย่างใดๆ ได้ แต่หากได้พิจารณาความหมายของคำทั้งสองตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 จะพบว่าได้ให้ความหมายคำศัพท์ทั้งสองไว้แยกต่างหากจากกันและมีความหมายแตกต่างกัน[66] โดยคำว่า “พิการ” ต้องการสื่อถึงการสูญเสียอวัยวะ รวมทั้งสมรรถภาพของอวัยวะส่วนต่างๆ ส่วนคำว่า “ทุพพลภาพ” ต้องการสื่อถึงสภาวะของบุคคลผู้ซึ่งขาดกำลังความสามารถในการประกอบการงานต่างๆ ได้ตามปรกติ โดยไม่คำนึงว่าจะสูญเสียอวัยวะด้วยหรือไม่ ซึ่งการให้คำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมีลักษณะเดียวกับการจัดประเภทความพิการในรูปแบบเชิงการแพทย์ และเป็นไปในแนวทางเดียวกับการนิยามความหมายความพิการขององค์การอนามัยโลกตามการกำหนดประเภทระดับนานาชาติเกี่ยวกับการทำหน้าที่ ความทุพพลภาพและสุขภาวะ หรือ ICF

สำหรับกฎหมายไทยนั้น ได้มีการให้คำนิยามคำว่า “คนพิการ” และ “ทุพพลภาพ” ไว้อย่างหลากหลาย ในทางตำรานิติศาสตร์ปรากฏว่ามีการให้ความหมายถ้อยคำดังกล่าวไว้ในพจนานุกรมกฎหมายโดยขุนสมาหารหิตะคดี (โป๊ โปรคุปต์) ว่า “คนพิการ” หมายความว่า เสียอวัยวะที่ใช้การ เสียไปจากเดิม “ทุพพลภาพ” หมายความว่า ความเป็นคนมีกำลังน้อย ซึ่งการให้ความหมายดังกล่าวมีลักษณะเดียวกับการให้ความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ในกฎหมายฉบับต่างๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศก็มีการให้ความหมายไว้ด้วยเช่นกัน

ในกฎหมายไทยมีการกำหนดความหมายของคนพิการไว้แตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของกฎหมายแต่ละฉบับในการนำไปบังคับใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการงานหรือจัดการบริการแก่คนพิการของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นๆ โดยในที่นี้จะกล่าวถึงความหมายของคนพิการในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของผู้เขียนเท่านั้น ได้แก่

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคนพิการ คือ บุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ สังคม การสื่อสาร และการเรียนรู้ หรือมีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพหรือบุคคลซึ่งไม่สามารถพึ่งตนเองได้หรือไม่มีผู้ดูแลหรือด้อยโอกาส[67]

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทาง

---

[66] คำว่า “พิการ” หมายถึง เสียอวัยวะ มีแขนขา เป็นต้น เสียไปจากสภาพเดิม เช่น แขนพิการ ตาพิการ คำว่า “ทุพพลภาพ” หมายถึง หย่อนกำลังความสามารถที่จะประกอบการงานตามปรกติได้.

[67] พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 10 วรรคสอง.

สังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่างๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด[68]

พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการพ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามความหมายของคนพิการคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 "คนพิการ" หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่างๆ และมีความต้องการจำเป็นพิเศษทางการศึกษาที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการประกาศกำหนด[69]

จากกฎหมายทั้งสามฉบับมีข้อสังเกต คือ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคนพิการโดยมุ่งไปที่ความบกพร่องหรือความพิการของบุคคล ซึ่งเป็น "ปัจจัยภายใน" เป็นหลัก แต่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 จะมุ่งให้ความสำคัญถึง "ปัจจัยภายนอก" ด้วย กล่าวคือ คนพิการหรือไม่พิการขึ้นอยู่กับปัจจัยสองอย่าง คือ ความบกพร่องของบุคคลและความพร้อมของสิ่งแวดล้อม ดังนั้น แม้ว่าบุคคลจะพิการ แต่ถ้ามีปัจจัยภายนอกเอื้อให้แก่เขา คนๆ นี้จึงไม่พิการ เช่น หากคนพิการนั่งรถเข็นต้องเดินทางขึ้นตึก หากตึกนั้นไม่มีทางลาดสำหรับรถเข็น บุคคลนี้ก็จะพิการโดยสมบูรณ์แบบ แต่หาก ณ สถานที่นั้นมีทางลาดขึ้นตึกสำหรับคนพิการ บุคคลจะไม่พิการในสถานที่ที่มีปัจจัยภายนอกเอื้ออำนวยอยู่ ดังนั้น ปัจจัยภายนอกเราจึงสามารถแก้ไขปัจจัยภายในได้ ส่วนความบกพร่องของบุคคลนั้นอาจจะแก้ไขได้บ้างแต่ก็เล็กน้อย การให้ความหมายในลักษณะดังกล่าว จึงถือเป็นแนวโน้มของกฎหมายในปัจจุบันที่ให้ความสำคัญกับปัจจัยภายนอกมากกว่า[70]

---

[68] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 4.

[69] พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

[70] "พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 กฎหมายฐานสิทธิ....ความหวังของคนพิการไทย", โดย ประหยัด ทรงคำ, (2551, เมษายน-มิถุนายน), *วารสารวิชาการ*, น. 56-63.

2.4.2 ประเภทของคนพิการ

การกำหนดประเภทของความพิการในกฎหมายไทยนั้น มีหน่วยงานที่กำหนดประเภทของคนพิการไว้ คือ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งมีการกำหนดไว้ 6 ประเภท และกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งมีการกำหนดไว้ 9 ประเภท ดังนี้

2.4.2.1 การจำแนกประเภทคนพิการของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

ในสังคมหนึ่งๆ นอกจากบุคคลที่มีสภาพร่างกายที่สมบูรณ์และบุคคลที่มีสภาพร่างกายบกพร่องหรือคนพิการนั้น กฎหมายยังมีการจำแนกประเภทของคนพิการที่มีความพิการแตกต่างกันไว้ด้วย จะเห็นได้ว่ามีการอ้างอิงในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัตินิยามคำว่า “คนพิการ” ดังที่ได้กล่าวข้างต้น บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้อ้างถึงประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนดไว้[71] โดยกำหนดประเภทความพิการไว้ 6 ประเภท ตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ความพิการทางการเห็น ได้แก่

(1) ตาบอด หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้ว อยู่ในระดับแย่กว่า 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ลงมาจนกระทั่งมองไม่เห็นแม้แต่แสงสว่างหรือมีลานสายตาแคบกว่า 10 องศา

(2) ตาเห็นเลือนราง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็นเมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่า เมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้ว อยู่ในระดับตั้งแต่ 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ไปจนถึงแย่กว่า 6 ส่วน 18 เมตร (6/18) หรือ 20 ส่วน 70 ฟุต (20/70) หรือมีลานสายตาแคบกว่า 30 องศา

2. ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ได้แก่

(1) หูหนวก หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการได้ยินจนไม่สามารถรับข้อมูลผ่านทางการได้ยิน เมื่อตรวจการได้ยิน โดยใช้คลื่นความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์

[71] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2552 เล่ม 126 ตอนพิเศษ 77 ง.

1,000 เฮิรตซ์ และ 2,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียง 90 เดซิเบลขึ้นไป

(2) หูตึง หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการได้ยินเมื่อตรวจวัดการได้ยิน โดยใช้คลื่นความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ และ 2,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่าจะสูญเสียการได้ยินที่ความดังของเสียงน้อยกว่า 90 เดซิเบลลงมาจนถึง 40 เดซิเบล

(3) ความพิการทางการสื่อความหมาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องทางการสื่อความหมาย เช่น พูดไม่ได้ พูดหรือฟังแล้วผู้อื่นไม่เข้าใจ เป็นต้น

3. ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ได้แก่

(1) ความพิการทางการเคลื่อนไหว หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือการสูญเสียความสามารถของอวัยวะในการเคลื่อนไหว ได้แก่ มือ เท้า แขน ขา อาจมาจากสาเหตุอัมพาต แขน ขาอ่อนแรง แขน ขาขาด หรือภาวะเจ็บป่วยเรื้อรังจนมีผลกระทบต่อการทำงานมือ เท้า แขน ขา

(2) ความพิการทางร่างกาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือความผิดปกติของศีรษะ ใบหน้า ลำตัว และภาพลักษณ์ภายนอกของร่างกายที่เห็นได้อย่างชัดเจน

4. ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม หรือออทิสติก ได้แก่

(1) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์ หรือความคิด

(2) ความพิการทางออทิสติก หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางพัฒนาการด้านสังคม ภาษาและการสื่อความหมาย พฤติกรรมและอารมณ์ โดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของสมอง และความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 2 ปีครึ่ง ทั้งนี้ ให้รวมถึงการวินิจฉัยกลุ่มออทิสติกสเปกตรัมอื่นๆ

5. ความพิการทางสติปัญญา ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีพัฒนาการช้ากว่าปกติ หรือมีระดับเชาว์ปัญญาต่ำกว่าบุคคลทั่วไป โดยความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 18 ปี

6. ความพิการทางการเรียนรู้ ได้แก่ การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยเฉพาะด้านการเรียนรู้ ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางสมอง ทำให้เกิดความบกพร่องในด้านการอ่านการเขียน การคิดคำนวณ หรือกระบวนการเรียนรู้พื้นฐานอื่นในระดับความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานตามช่วงอายุและระดับสติปัญญา

2.4.2.2 การจำแนกประเภทคนพิการของกระทรวงศึกษาธิการ

กระทรวงศึกษาธิการได้จำแนกประเภทของคนพิการไว้ตามพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 โดยออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์ของคนพิการทางการศึกษา[72] กำหนดประเภทของคนพิการไว้ 9 ประเภท การพิจารณาบุคคลที่มีความบกพร่องเพื่อจัดประเภทของคนพิการ ให้มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการเห็น ได้แก่ บุคคลที่สูญเสียการเห็นตั้งแต่ระดับเล็กน้อยจนถึงตาบอดสนิท ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) คนตาบอด หมายถึง บุคคลที่สูญเสียการเห็นมาก จนต้องใช้สื่อสัมผัสและสื่อเสียง หากตรวจวัดความชัดของสายตาข้างดีเมื่อแก้ไขแล้ว อยู่ในระดับ 6 ส่วน 60 (6/60) หรือ 20 ส่วน 200 (20/200) จนถึงไม่สามารถรับรู้เรื่องแสง

(2) คนเห็นเลือนราง หมายถึง บุคคลที่สูญเสียการเห็น แต่ยังสามารถอ่านอักษรตัวพิมพ์ขยายใหญ่ด้วยอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการ หรือเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก หากวัดความชัดเจนของสายตาข้างดีเมื่อแก้ไขแล้วอยู่ในระดับ 6 ส่วน 18 (6/18) หรือ 20 ส่วน 70 (20/70)

2. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการได้ยิน ได้แก่ บุคคลที่สูญเสียการได้ยินตั้งแต่ระดับหูตึงน้อยจนถึงหูหนวก ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) คนหูหนวก หมายถึง บุคคลที่สูญเสียการได้ยินมากจนไม่สามารถเข้าใจการพูดผ่านทางการได้ยิน ไม่ว่าจะใส่หรือไม่ใส่เครื่องช่วยฟัง ซึ่งโดยทั่วไปหากตรวจการได้ยินจะมีการสูญเสียการได้ยิน 90 เดซิเบลขึ้นไป

---

[72] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2552 เล่ม 126 ตอนพิเศษ 80 ง.

(2) คนหูตึง หมายถึง บุคคลที่มีการได้ยินเหลืออยู่เพียงพอที่จะได้ยินการพูดผ่านทางการได้ยิน โดยทั่วไปจะใส่เครื่องช่วยฟัง ซึ่งหากตรวจวัดการได้ยินจะมีการสูญเสียการได้ยินน้อยกว่า 90 เดซิเบลลงมาถึง 26 เดซิเบล

3. บุคคลที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา ได้แก่ บุคคลที่มีความจำกัดอย่างชัดเจนในการปฏิบัติตน (Functioning) ในปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ คือ ความสามารถทางสติปัญญาต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ยอย่างมีนัยสำคัญร่วมกับความจำกัดของทักษะการปรับตัวอีกอย่างน้อย 2 ทักษะจาก 10 ทักษะ ได้แก่ การสื่อความหมาย การดูแลตนเอง การดำรงชีวิตภายในบ้าน ทักษะทางสังคม การมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่น การรู้จักใช้ทรัพยากรในชุมชน การรู้จักดูแลควบคุมตนเอง การนำความรู้มาใช้ในชีวิตประจำวัน การทำงาน การใช้เวลาว่าง การรักษาสุขภาพอนามัยและความปลอดภัย ทั้งนี้ ได้แสดงอาการดังกล่าวก่อนอายุ 18 ปี

4. บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างการ หรือการเคลื่อนไหว หรือสุขภาพ ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย หรือการเคลื่อนไหว ได้แก่ บุคคลที่มีอวัยวะไม่สมส่วนหรือขาดหายไป กระดูกหรือกล้ามเนื้อผิดปกติ มีอุปสรรคในการเคลื่อนไหว ความบกพร่องดังกล่าวเกิดจากโรคทางระบบประสาท โรคของระบบกล้ามเนื้อและกระดูก การไม่สมประกอบมาแต่กำเนิด อุบัติเหตุและโรคติดต่อ

(2) บุคคลที่มีความบกพร่องทางสุขภาพ ได้แก่ บุคคลที่มีความเจ็บป่วยเรื้อรังหรือมีโรคประจำตัวซึ่งจำเป็นต้องได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่อง และเป็นอุปสรรคต่อการศึกษา ซึ่งมีผลทำให้เกิดความจำเป็นต้องได้รับการศึกษาพิเศษ

5. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการเรียนรู้ ได้แก่ บุคคลที่มีความผิดปกติในการทำงานของสมองบางส่วนที่แสดงถึงความบกพร่องในกระบวนการเรียนรู้ที่อาจเกิดขึ้นเฉพาะความสามารถด้านใดด้านหนึ่งหรือหลายด้าน คือ การอ่าน การเขียน การคิดคำนวณ ซึ่งไม่สามารถเรียนรู้ในด้านที่บกพร่องได้ ทั้งที่มีระดับสติปัญญาปกติ

6. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการพูดและภาษา ได้แก่ บุคคลที่มีความบกพร่องในการเปล่งเสียงพูด เช่น เสียงผิดปกติ อัตราความเร็วและจังหวะการพูดผิดปกติ หรือบุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องความเข้าใจหรือการใช้ภาษาพูด การเขียนหรือระบบสัญลักษณ์อื่นที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเกี่ยวกับรูปแบบ เนื้อหาและหน้าที่ของภาษา

7. บุคคลที่มีความบกพร่องทางพฤติกรรม หรืออารมณ์ ได้แก่ บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากปกติเป็นอย่างมาก และปัญหาทางพฤติกรรมนั้นเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นผล

ความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์หรือความคิด เช่น โรคจิตเภท โรคซึมเศร้า โรคสมองเสื่อม เป็นต้น

8. บุคคลออทิสติก ได้แก่ บุคคลที่มีความผิดปกติของระบบการทำงานของสมองบางส่วนซึ่งส่งผลต่อความบกพร่องทางพัฒนาการด้านภาษา ด้านสังคมและการปฏิสัมพันธ์ทางสังคม และมีข้อจำกัดด้านพฤติกรรม หรือมีความสนใจจำกัดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยความคิดปกตินั้นค้นพบได้ก่อนอายุ 30 เดือน

9. บุคคลพิการซ้อน ได้แก่ บุคคลที่มีสภาพบกพร่องหรือความพิการมากกว่าหนึ่งประเภทในบุคคลเดียวกัน

ทั้งนี้ การจำแนกประเภทและการกำหนดหลักเกณฑ์ความพิการของทั้งสองกระทรวงนั้นมีความแตกต่างกันตามความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ การจำแนกประเภทของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นการจำแนกเพื่อการนำไปใช้ในด้านการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิต การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ และการจัดสวัสดิการแก่คนพิการ ส่วนการจำแนกประเภทคนพิการของกระทรวงศึกษาธิการเป็นการจำแนกเพื่อส่งเสริม กระตุ้นพัฒนาการทางด้านการศึกษา และนำไปใช้ในการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการจำแนกประเภทคนพิการของทั้งสองกระทรวงนั้น ยังเป็นการจัดประเภทโดยอาศัยมุมมองทางการแพทย์ (Medical Model) โดยพิจารณาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางร่างกายของคนพิการเป็นหลัก

2.4.3 สิทธิของคนพิการตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยเริ่มมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบอบประชาธิปไตย พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มิได้รับรองหรือกล่าวถึงหลักสิทธิเสรีภาพใดๆ ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ได้เริ่มบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนเป็นครั้งแรก และบทบัญญัติรับรองสิทธินี้ยังคงมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆมา สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับย่อมหมายความรวมถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของคนพิการด้วย แต่มิได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการโดยเฉพาะเจาะจง มีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของคนพิการไว้โดยตรง ประเทศไทยได้นำเอาข้อกำหนดในอนุสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ด้านต่างๆ

ของคนพิการ ผู้เขียนจะกล่าวถึงสาระสำคัญของกฎหมายบางฉบับ เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเหล่านี้ ให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และโอกาสของคนพิการมากน้อยเพียงใด

2.4.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางมาตรการสำคัญเพื่อเน้นย้ำถึงความเสมอกันตามกฎหมายของบุคคล โดยบัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายห้ามมิให้มีการจัดแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทๆ โดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ได้จัดแบ่งเป็นพวกๆนั้น ให้มีความแตกต่างไปจากการปฏิบัติต่อบุคคลทั่วไป

ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2498 (ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แล้ว) ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ โดยมีข้อห้ามบุคคลหูหนวกหรือเป็นใบ้หรือตาบอดทั้งสองข้าง มิให้มีสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยนำเหตุแห่งความแตกต่างทางสภาพร่างกายหรือสุขภาพมาเป็นเหตุในการปฏิบัติให้แตกต่างไปจากบุคคลอื่นๆ เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนให้ชอบด้วยกฎหมายต่อไป

แต่ในกรณีที่รัฐได้กำหนดมาตรการบางอย่างขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลบางกลุ่มซึ่งมีข้อเสียเปรียบบางประการมากกว่าบุคคลทั่วไป ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลตามมาตรการดังกล่าวนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[73] ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ โดยอาศัยเหตุแห่งความ

---

[73] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสามและวรรคสี่

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”.

แตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือสุขภาพ ฉะนั้น จึงทำให้การเลือกปฏิบัติต่อคนพิการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้คนพิการสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เฉกเช่นเดียวกับบุคคลอื่น รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่าสามารถดำเนินการในลักษณะดังกล่าวได้ โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม หลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชาอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ ยังคงถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการขจัดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการให้หมดสิ้นไป รวมทั้งยังเป็นที่มาแห่งการสร้างมาตรการพิเศษเพื่อส่งเสริมให้คนพิการได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมในการใช้สิทธิเสรีภาพไว้ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ และสิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ และสิทธิที่จะได้รับการสงเคราะห์จากรัฐให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

ประการแรกได้แก่ สิทธิในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้กับบุคคลซึ่งมีความพิการหรือทุพพลภาพโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 55[74] เพื่อให้มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ แต่ได้ใช้ถ้อยคำลงท้ายว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เนื่องจากไม่เป็นการง่ายนักที่จะบัญญัติให้เนื้อความในรัฐธรรมนูญมีความกระจ่างชัด จึงได้กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะของหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ และกำหนดให้ออกกฎเกณฑ์พิเศษขยายความหรือเสริมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยใช้ถ้อยคำลงท้ายว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งการกำหนดหลักการเฉพาะในลักษณะของการขยายความเนื้อหาสาระหรือการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้จะกระทำได้ก็แต่โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติต่อไป[75]

เหตุที่กล่าวว่ากฎหมายที่จะกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ ในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐต้องอยู่ในรูปแบบ “พระราชบัญญัติ” ก็เนื่องมาจากมาตรา 55 เป็นบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดเนื้อหาสาระรายละเอียดของกฎหมายเองได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการใช้ถ้อยคำลงท้ายว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นับเป็นรูปแบบหนึ่ง

---

[74] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 55.

“บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”.

[75] ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.” น. 129.

แห่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หมายถึง กฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด เท่านั้น[76]

ประการสุดท้าย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสงเคราะห์จากรัฐให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

มาตรา 80 วรรคสอง[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้รัฐส่งเสริมการพัฒนามาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดีขึ้นให้กับผู้พิการหรือทุพพลภาพ เช่น การพัฒนาความก้าวหน้าทางด้านการศึกษาและเทคโนโลยีสำหรับคนพิการ การฟื้นฟูสมรรถภาพและฝึกอบรมการประกอบอาชีพสำหรับคนพิการ ซึ่งนับเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยส่งเสริมให้คนพิการมีคุณภาพชีวิตที่ดีและสามารถพึ่งพาตนเองได้ ปัจจุบันพบว่าหน่วยงานของรัฐหลายแห่งมีนโยบายในการจัดทำโครงการต่างๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการให้ดีขึ้น และให้สามารถพึ่งตนเองได้ เช่น การจัดให้มีศูนย์ฟื้นฟูอาชีพคนพิการตามภูมิภาคต่างๆทั่วประเทศ ซึ่งจัดขึ้นโดยสำนักส่งเสริมและพิทักษ์คนพิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ หรือการดำเนินการวิจัยและพัฒนาเพื่อจัดทำโปรแกรมคอมพิวเตอร์สังเคราะห์เสียงพูดจากข้อความทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อช่วยพัฒนาระบบอ่านหน้าจอสำหรับคนพิการทางการมองเห็นทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ ได้มากขึ้น โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นต้น

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหน้าที่ดังกล่าวไว้ในหมวด 5 เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เพื่อให้ใช้เป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน การกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดังกล่าวนั้นเป็นการสร้างสิทธิให้กับผู้พิการหรือทุพพลภาพขึ้นมา แม้สิทธิที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพจะได้รับจะได้บัญญัติไว้ในฐานะเพียงแต่แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่าการรับรองให้เป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แต่บทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญก็เป็นหลักประกันได้ในระดับหนึ่งว่ารัฐบาลจะต้องบริหารประเทศไปอย่างสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ หรืออย่างน้อยที่สุดก็จะไม่ดำเนินการไปในลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวอย่างแน่นอน อันเป็นการช่วยยกระดับสิทธิของผู้พิการหรือทุพพลภาพซึ่งใน

---

[76] ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.” น. 133-134..

[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 80 วรรคสอง.

“รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้”.

อดีตไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลจากรัฐ รวมไปถึงมีการจำกัดตัดสิทธิด้วยในบางส่วน ให้กลับเข้าสู่การมีสิทธิเสรีภาพและพัฒนาไปสู่ความเสมอภาคและเท่าเทียม

2.4.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ของประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพของคนพิการซึ่งมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกล่าวถึงสิทธิของคนพิการไว้โดยตรงในบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 30 วรรคสาม ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในด้านต่างๆ ทั้งเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ[78] มาตรานี้เพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ให้เป็นอีกเหตุหนึ่งที่ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงถือได้ว่าให้ความคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างชัดเจนมากขึ้น

มาตรา 40(6) บัญญัติสิทธิของคนพิการที่จะได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม[79] ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใดมาก่อน

มาตรา 49 วรรคหนึ่ง บัญญัติเพิ่มเติมให้คนพิการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย[80]

---

[78] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30 วรรคสาม

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

[79] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (6)

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

[80] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 49 วรรคหนึ่ง.

“บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย”.

มาตรา 54 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ[81]

มาตรา 80 (1) บัญญัติให้รัฐต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งตนเองได้[82]

สำหรับมาตราอื่นๆ ที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งรวมถึงคนพิการด้วยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 จนถึงมาตรา 49 รวมแล้วเป็นจำนวน 44 มาตรา โดยมีสาระสำคัญเหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ได้มีการเพิ่มเติมเรื่องสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะเห็นได้ว่ารัฐบาลให้ความสำคัญแก่คนพิการมากขึ้นกว่าเดิม โดยมีการเพิ่มคำว่า “ผู้พิการ” ไว้อย่างชัดเจน ในแต่ละมาตราที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมทั้งได้ให้ความคุ้มครองคนพิการในด้านต่างๆมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาทุกฉบับ

2.4.3.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ในวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือคสช. ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รวมทั้งสิ้น 48 มาตรา ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่ตราขึ้นเพื่อใช้เป็นการชั่วคราวระหว่างรอการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับจริง ซึ่งคาดว่าจะได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2558 และแน่นอนว่าเมื่อเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว ย่อมมีจำนวนมาตราที่ไม่มากนัก โดยเลือกบัญญัติเฉพาะเรื่องที่มีความจำเป็นเร่งด่วนสำหรับใช้ในระยะเวลาเปลี่ยนผ่านเท่านั้น

สาระสำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีดังนี้

---

[81] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง

“บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”.

[82] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 80 (1)

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

(1) คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาปฐมวัยส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้”.

1. หมวดพระมหากษัตริย์

สำหรับหมวดพระมหากษัตริย์นั้น ยังคงไว้หมวดพระมหากษัตริย์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ

2. หมวดสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนหรือภาคประชาสังคมนั้นได้ถูกยกเลิกไปในรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้ และคาดว่าจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2558 เช่น สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม สิทธิชุมชน สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิคนพิการย่อมจะต้องนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้อย่างแน่นอน โดยมีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. ให้มีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสมาชิกจำนวน 220 คน ทำหน้าที่แทนรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) โดยผู้ที่เป็นนักการเมืองและมีตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งในพรรคการเมืองในระยะเวลา 3 ปีก่อนหน้าถูกตัดสิทธิ

4. ให้มีสภาปฏิรูปแห่งชาติ

กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาปฏิรูปแห่งชาติที่มีสมาชิก 250 คน โดยคัดเลือกมาจากทุกภาคส่วนของประชาชนไทย โดยผู้ที่เป็นนักการเมืองและมีตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งในพรรคการเมืองในระยะเวลา 3 ปีก่อนหน้าถูกตัดสิทธิ

5. ให้มีการจัดตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี

คณะรักษาความสงบแห่งชาติจะเลือกนายกรัฐมนตรีก่อนทูลเกล้าและรับสนองพระบรมราชโองการ และนายกรัฐมนตรีจะเลือกคณะรัฐมนตรีเข้ามาบริหารประเทศอีกจำนวนไม่เกิน 35 คน โดยผู้ที่เป็นนักการเมืองและมีตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งในพรรคการเมืองในระยะเวลา 3 ปีก่อนหน้าถูกตัดสิทธิ

6. ให้มีการจัดตั้งกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ให้มีการจัดตั้งกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือคสช.จะเป็นผู้เลือกประธานกรรมาธิการ ส่วนสมาชิกอีก 35 คน นั้นมาจากการคัดเลือกของสภาปฏิรูปแห่งชาติจำนวน 20 คน และโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรีฝ่ายละ 5 คน โดยที่คณะกรรมาธิการยกร่างไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมือง 2 ปี ภายหลังจากรัฐธรรมนูญประกาศใช้

7. กำหนดระยะเวลายกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ให้กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ให้เสร็จภายใน 4 เดือน ก่อนส่งให้คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและคณะรัฐมนตรีตรวจสอบ (ไม่มีการลงประชามติเหมือนรัฐธรรมนูญ 2550)

8. ให้คงคณะรักษาความสงบแห่งชาติไว้

ให้คงคณะรักษาความสงบแห่งชาติไว้ เพื่อดูแลด้านความมั่นคง แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาปฏิรูปแห่งชาติ และกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และสามารถสั่งระงับ ยับยั้งการกระทำในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุด

9. ให้คงประกาศและคำสั่งต่างๆของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ให้คงประกาศและคำสั่งต่างๆของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเอาไว้ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายหรือพระราชบัญญัติออกมายกเลิก

10. นิรโทษกรรมการกระทำทั้งปวงของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว 2557 มีการพูดถึงองค์อิสระต่างๆ น้อยมาก ซึ่งคงจะได้รับการบรรจุรายละเอียดลงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2558 แต่ในระหว่างนี้องค์การอิสระต่างๆก็ยังสามารถทำงานได้ตามปกติ เนื่องจากแต่ละองค์การถูกจัดตั้งและมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรองรับอยู่แล้ว รวมถึงองค์การตามกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาล อัยการ และตำรวจ ก็สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ตามปกติ

2.4.3.4 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

เนื่องจากพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับการสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการไม่เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2550

ประเทศไทยได้นำเอาข้อกำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการและปฏิญญาระหว่างประเทศต่างๆ มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายใน เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพด้านต่างๆ ของคนพิการ ผู้เขียนจะกล่าวถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและโอกาสของคนพิการมากน้อยเพียงใด

เมื่อรัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่แทนพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ที่ถูกยกเลิกไป ถือเป็นกฎหมายฉบับที่สองที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ ถูกบัญญัติขึ้นตามข้อเรียกร้องของคนพิการที่ต้องการได้รับสิทธิในด้านต่างๆ ที่กฎหมายฉบับเดิมยังไม่ได้บัญญัติไว้ เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของคนพิการขึ้นมาให้ทัดเทียมและมีศักดิ์ศรีเหมือนบุคคลทั่วไปในสังคมมากขึ้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนาคุ้มครองสิทธิของคนพิการไม่ให้ถูกละเมิด จึงมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 ที่กล่าวถึงแต่เพียงการส่งเสริมสิทธิของคนพิการ โดยมิได้มีการห้ามไม่ให้ละเมิดสิทธิ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมรวมทั้งกำหนดบทลงโทษ นอกจากนี้ ยังปฏิรูประบบบริหาร โดยเน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนซึ่งรวมถึงองค์กรคนพิการ และเปิดให้คนพิการมีสิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยีและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ทำให้คนพิการสามารถเข้าถึงทรัพยากรต่างๆ ได้เสมือนคนทั่วไป

ตามพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ” หมายถึง การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ การจัดสวัสดิการการส่งเสริมและพิทักษ์สิทธิ การสนับสนุนให้คนพิการสามารถดำรงชีวิตอิสระ มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป มีส่วนร่วมทางสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ภายใต้สภาพแวดล้อมที่คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีดังนี้

สาระสำคัญประการแรกที่เห็นว่าสำคัญต่อผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการคือ การห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลพิการ โดยมิให้มีการกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่แม้จะมิได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย นอกจากนี้ คนพิการที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการยังมีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการนั้นได้[83]

ประการต่อมาคือการกำหนดให้มีการจดทะเบียนคนพิการ และให้ถือว่าบัตรประจำตัวคนพิการตามพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 เป็นบัตรประจำตัวคนพิการ

---

[83] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 15-17.

ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยคนพิการสามารถยื่นคำขอมีบัตรประจำตัวคนพิการต่อนายทะเบียนกลาง ณ สำนักงานทะเบียนกลางสำหรับคนพิการในกรุงเทพมหานคร หรือนายทะเบียนจังหวัด ณ สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่งคงของมนุษย์จังหวัดที่คนพิการนั้นมีภูมิลำเนา[84] หากคนพิการนั้นเป็นผู้เยาว์หรือมีสภาพความพิการถึงขั้นไม่สามารถยื่นคำร้องขอด้วยตนเองได้ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือผู้ดูแลคนพิการจะยื่นคำขอแทนก็ได้ แต่ต้องนำหลักฐานว่าเป็นคนพิการไปแสดงต่อนายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนจังหวัดด้วย[85]

คนพิการที่ได้จดทะเบียนคนพิการแล้วจะได้รับสิทธิต่างๆ ดังนี้[86]

(1) การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการ เพื่อปรับสภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้น

(2) การศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ หรือแผนการศึกษาแห่งชาติตามความเหมาะสมในสถานศึกษาเฉพาะหรือในสถานศึกษาทั่วไป หรือการศึกษาทางเลือก หรือการศึกษานอกระบบ ทั้งนี้แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะไม่มีบทลงโทษสถานศึกษาที่ปฏิเสธรับเด็กพิการเข้าเรียน แต่หากเกิดกรณีเช่นนี้ ผู้ปกครองก็สามารถร้องขอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติให้มีคำสั่งเพิกถอนการปฏิเสธรับเด็กพิการนั้นเข้าเรียนได้ เพราะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนของคนพิการ

(3) การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ การให้บริการที่มีมาตรฐาน การคุ้มครองแรงงานและการมีงานทำ ตลอดจนการส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระและให้บริการสื่อ สิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยี หรือความช่วยเหลืออื่นใด เพื่อการทำงานและประกอบอาชีพของคนพิการ

(4) การยอมรับและเปิดให้คนพิการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองอย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ตลอดจนให้คนพิการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ

(5) การช่วยเหลือให้เข้าถึงนโยบาย แผนงาน โครงการ กิจกรรม การพัฒนาและบริการอันเป็นสาธารณะ ผลิตภัณฑ์ที่มีความจะเป็นต่อการดำรงชีวิต การช่วยเหลือทางกฎหมายและการจัดการทนายความ[87]

---

[84] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 18.

[85] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 19.

[86] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 20.

(6) การบริการด้านข้อมูลข่าวสาร บริการโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศ การสื่อสารและเทคโนโลยี สำหรับคนพิการทุกประเภท ตลอดจนบริการสื่อสาธารณะจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐ

(7) การบริการล่ามภาษามือ[88]

(8) สิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือ หรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใดๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใดๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทางและได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ โดยได้รับยกเว้นค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าเช่าเพิ่มเติมสำหรับสัตว์ เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือเครื่องช่วยความพิการดังกล่าว

(9) การจัดสวัสดิการเบี้ยความพิการ (แทนเบี้ยยังชีพ) คนละห้าร้อยบาทต่อเดือน คนพิการที่ขอรับเบี้ยความพิการจะต้องเป็นคนพิการที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้และไม่มีรายได้ โดยสามารถติดต่อขอรับได้ที่องค์การบริหารส่วนตำบล หรือเทศบาล ณ ที่อยู่อาศัยตามทะเบียนบ้าน

(10) การปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย การมีผู้ช่วยคนพิการหรือจัดให้มีสวัสดิการอื่น

พระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกกฎ ระเบียบ เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติต่างๆ เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้[89] และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้

---

[87] ตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายและจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างคดีแก่คนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 105ง เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 กำหนดให้คนพิการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การให้คำปรึกษาหารือทางกฎหมาย การให้ความรู้ทางกฎหมาย การจัดทำนิติกรรมสัญญา การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความ การจัดหาทนายความ และการให้ความช่วยเหลืออื่น ในทางคดีต่างๆ ได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงาน และคดีทรัพย์สินทางปัญญา.

[88] ตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ว่าด้วยบริการล่ามภาษามือ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 กำหนดให้คนพิการทางการได้ยิน มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อขอรับบริการล่ามภาษามือในกรณีต่างๆ ได้แก่ การใช้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข การสมัครงานหรือการติดต่อประสานงานด้านการประกอบอาชีพ การร้องทุกข์ การกล่าวโทษ หรือเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น การเข้าร่วมประชุมสัมมนา หรือฝึกอบรม รวมทั้งเป็นผู้บรรยายโดยหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรภาคเอกชนเป็นผู้จัดซึ่งมีคนพิการทางการได้ยินเข้าร่วมด้วยและบริการอื่นใดตามที่คณะอนุกรรมการประกาศกำหนด ส่วนการยื่นคำขอรับความช่วยเหลือในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือสถานที่อื่นตามที่อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดหรือที่หน่วยบริการในพื้นที่ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศกำหนด

ต่อมาได้มีการแก้ไขระเบียบโดยกำหนดให้องค์กรเอกชนหรือองค์กรด้านคนพิการ ให้เป็นหน่วยบริการล่ามภาษามือตามภารกิจและท้องที่ที่กำหนดได้.

[89] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 21.

การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการตามอำนาจหน้าที่ของตน[90] อีกทั้งยังมีการกำหนดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ บริการขนส่ง หรือบริการสาธารณะอื่น ให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ โดยเจ้าของอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ บริการขนส่ง หรือผู้ให้บริการสาธารณะอื่นที่ได้จัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการดังกล่าว มีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายเป็นสองเท่าของเงินที่เสียไปเพื่อการนั้นออกจากเงินได้สุทธิหรือกำไรสุทธิของปีที่ค่าใช้จ่ายนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่กรณีตามประมวลรัษฎากร[91]

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในด้านการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลพิการ โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดได้ ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้[92]

2.4.3.5 บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องสิทธิคนพิการ นอกจากกฎหมายที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่ถูกตราขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่คนพิการในด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้

ด้านการแพทย์

1. ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการทางการแพทย์และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 30 กันยายน 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 163 ง เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2552 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้บริการในเรื่องการให้สิทธิคนพิการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพในเรื่องต่างๆ สรุปได้ดังนี้

(1) สิทธิคนพิการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ ได้แก่ การตรวจวินิจฉัย การตรวจทางห้องปฏิบัติการและการตรวจพิเศษด้วยวิธีอื่นๆ ตามชุดสิทธิประโยชน์ การแนะแนว การให้คำปรึกษา และการจัดบริการเป็นรายกรณี การให้ยา และหัตถการพิเศษอื่นๆ การศัลยกรรมการบริการพยาบาลเฉพาะทาง กายภาพบำบัด กิจกรรมบำบัด การแก้ไขการพูด พฤติกรรมบำบัด จิตบำบัด ดนตรีบำบัด พลบำบัด ศิลปะบำบัด การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการได้ยิน การพัฒนาทักษะในการสื่อความหมาย การบริการส่งเสริมพัฒนาการ หรือบริการช่วยเหลือระยะแรกเริ่ม การบริการแพทย์ทางเลือก การพัฒนาทักษะทางสังคม สังคมสงเคราะห์ และสังคมบำบัด การประเมินและ

---

[90] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 22.

[91] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 37.

[92] พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, มาตรา 16.

เตรียมความพร้อมก่อนการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพหรือการประกอบอาชีพ การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการเห็น หรือการสร้างความคุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมและการเคลื่อนไหว การบริการข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพผ่านสื่อในรูปแบบที่เหมาะสมกับความพิการซึ่งคนพิการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ การฝึกอบรมและพัฒนาทักษะแก่คนพิการและผู้ดูแลคนพิการการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการโดยชุมชน การเยี่ยมบ้าน กิจกรรมการให้บริการเชิงรุก การฝึกทักษะการเรียนรู้ขั้นพื้นฐาน การบริการทันตกรรม และการให้บริการเกี่ยวกับกายอุปกรณ์เทียมกายอุปกรณ์เสริมเครื่องช่วยความพิการ หรือสื่อส่งเสริมพัฒนาการ

(2) การกำหนดสถานที่และรายการค่าใช้จ่าย (ข้อ 3) กำหนดให้คนพิการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ การรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องช่วยความพิการและสื่อส่งเสริมพัฒนาการจากสถานพยาบาลของรัฐ สถานพยาบาลในกำ กับของรัฐ สถานพยาบาลรัฐวิสาหกิจสถานพยาบาลเอกชนตามที่หน่วยงานของรัฐประกาศกำหนดในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ ค่าห้องและค่าอาหารตามอัตราที่หน่วยงานของรัฐกำหนด ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการและสื่อส่งเสริมพัฒนาการ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการบริการฟื้นฟูสมรรถภาพ

(3) การกำหนดวิธีการเบิกจ่าย (ข้อ 4) กำหนดให้สถานพยาบาลเบิกค่าใช้จ่ายตามสิทธิของคนพิการที่ได้รับตามกฎหมายหรือระเบียบของหน่วยงานของรัฐว่าด้วยการนั้นก่อน และหากสิทธิตามกฎหมายหรือระเบียบของหน่วยงานของรัฐว่าด้วยการนั้นไม่เพียงพอตามความจำเป็นให้สถานพยาบาลแห่งนั้นส่งเรื่องไปยังหน่วยงานที่เป็นผู้กำหนดสิทธิตามกฎหมายหรือระเบียบของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้การสนับสนุนต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในการเบิกเงินค่าใช้จ่ายของสถานพยาบาลต่างๆ ให้สถานพยาบาลแห่งนั้นเบิกจ่ายจากกองทุนที่คนพิการรายนั้นมีสิทธิ เช่น กองทุน สปสช. กองทุนประกันสังคมกองทุนสวัสดิการรักษาพยาบาลของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต่างๆ เว้นแต่เป็นกรณีการจัดหาอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการที่มีมูลค่าสูงเฉพาะกรณีที่กฎหมายและระเบียบของหน่วยงานของรัฐมิได้กำหนดไว้ จึงให้ศูนย์สิรินธรเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์แห่งชาติเป็นหน่วยงานในการดำเนินการได้

(4) กำหนดวิธีการปฏิบัติในกรณีอุปกรณ์ชำรุด (ข้อ 5) ในกรณีที่อุปกรณ์ หรือเครื่องช่วยความพิการ หรือสื่อส่งเสริมพัฒนาการที่คนพิการนั้นได้รับชำรุดบกพร่องใช้การไม่ได้ให้สถานพยาบาลตามข้อ 3 ที่สามารถดำเนินการได้ทำการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลงชิ้นส่วนของอุปกรณ์หรือจัดหาให้ใหม่ได้ โดยให้เบิกค่าใช้จ่ายตามข้อ 4

(5) กำหนดหน่วยประสานการปฏิบัติ (ข้อ 6) ให้ศูนย์สิรินธรเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์แห่งชาติ เป็นหน่วยประสานงานและสนับสนุนงานด้านวิชาการ เทคนิควิธีการด้าน

การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ การวิจัยพัฒนานวัตกรรม รวมทั้งจัดหาอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการที่มีมูลค่าสูงเฉพาะกรณีที่กฎหมายและระเบียบของหน่วยงานของรัฐมิได้กำหนดไว้

2. พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิด้านสุขภาพ โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าบริการในการรับบริการทางสาธารณสุขให้แก่หน่วยบริการสาธารณสุข ในปี 2547 ได้มีประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนดสิทธิของคนพิการและทหารผ่านศึก ซึ่งคนพิการและทหารผ่านศึกสามารถใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุข ณ หน่วยบริการของรัฐได้ทุกแห่งได้

3. ประกาศคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อสนับสนุนให้องค์การบริหารส่วนตำบลหรือเทศบาลดำเนินงานและบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ พ.ศ. 2552

4. พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 กำหนดแนวทางและวิธีการคุ้มครองสิทธิบุคคลซึ่งมีอาการผิดปกติทางจิต

5. พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดสิทธิคนทุพพลภาพที่เป็นผู้ประกันตนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

6. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิด้านสุขภาพ โดยกำหนดให้คนพิการที่มีความจำเพาะในเรื่องสุขภาพได้รับการคุ้มครองอย่างสอดคล้องและเหมาะสม รวมทั้งป้องกันมิให้เกิดความพิการโดยกำเนิด โดยกำหนดให้หญิงได้รับการสร้างเสริมและการคุ้มครองอย่างสอดคล้องและเหมาะสมด้านการดูแลสุขภาพทางเพศและสุขภาพของระบบเจริญพันธุ์ซึ่งมีความจำเพาะ ซับซ้อนและมีอิทธิพลต่อสุขภาพของหญิงตลอดชีวิต

ด้านการศึกษา

1. พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญในการกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิทางการศึกษา ในด้านต่าง ๆ ดังนี้

(1) ให้สิทธิคนพิการในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษตั้งแต่แรกเกิดหรือเมื่อมีพบความพิการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

(2) ให้สิทธิคนพิการในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา โดยในปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกสื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา พ.ศ. 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาให้สอดคล้องและ

เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน อีกทั้งเพื่อให้เป็นไปตามที่มาตรา 10 แห่งกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติกำหนดไว้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนคนพิการในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกับบุคคลปกติอย่างแท้จริง

(3) ให้สิทธิคนพิการในการได้รับการจัดสรรงบประมาณและทรัพยากรทางการศึกษาอื่นเป็นพิเศษและสอดคล้องกับความจำเป็นในการจัดการศึกษาสำหรับผู้เรียนที่มีความพิการโดยคำนึงถึงความเสมอภาคและความเป็นธรรม

2. พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 มาตรา 5 กำหนดให้คนพิการมีสิทธิทางการศึกษาในเรื่องการได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิตพร้อมทั้งได้รับเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา เลือกบริการทางการศึกษา สถานศึกษา ระบบและรูปแบบการศึกษาโดยคำนึงถึงความสามารถ ความสนใจ ความถนัดและความต้องการจำเป็นพิเศษของบุคคลนั้น ได้รับการศึกษาที่มีมาตรฐานและประกันคุณภาพการศึกษา กำหนดให้สถานศึกษาในทุกสังกัดและศูนย์การเรียนเฉพาะความพิการอาจจัดการศึกษาสำหรับคนพิการทั้งในระบบ นอกระบบ และตามอัธยาศัย ในรูปแบบที่หลากหลายทั้งการเรียนร่วม การจัดการศึกษาเฉพาะความพิการ

3. ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำแผนการจัดการศึกษาเฉพาะบุคคลระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2552 กำหนดให้สถานศึกษาแต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำแผนดังกล่าวและนำแผนไปสู่การปฏิบัติ กำกับ ติดตามผลการดำเนินงานตามแผน รวมทั้งจัดประชุมเพื่อประเมิน ทบทวน และปรับแผน พร้อมจัดทำรายงานผลปีละ 2 ครั้งด้วย

4. ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการว่าด้วยการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ106 ง เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2552 สรุปได้ ดังนี้ (1) ให้สถานศึกษามีหน้าที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับคนพิการตามภารกิจของสถานศึกษานั้น โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ในกรณีที่สถานศึกษาใดปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าศึกษาโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (2) ให้มีการจัดทำหลักสูตร กระบวนการเรียนรู้ การทดสอบทางการศึกษา การวัดและประเมินผลการศึกษา ให้สถานศึกษาและส่วนราชการที่รับผิดชอบดำเนินการให้สอดคล้องกับสภาพความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการแต่ละประเภท ตามรูปแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนด หรือตามที่สถานศึกษาเห็นสมควร (3) กรณีที่คนพิการซึ่งมีอุปสรรคและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือในการเดินทางเพราะเหตุแห่งความพิการนั้น ให้สถานศึกษาหรือส่วน

ราชการที่รับผิดชอบจัดบริการสำหรับการเดินทาง หากเงินอุดหนุนของสถานศึกษาไม่เพียงพอ ให้สถานศึกษาขอรับการสนับสนุนจากกองทุนหรือส่วนราชการต้นสังกัดของสถานศึกษานั้นได้ และ (4) ให้ส่วนราชการที่รับผิดชอบจัดสรรงบประมาณและทรัพยากรทางการศึกษาเป็นกรณีพิเศษแก่สถานศึกษา ทั้งนี้ตามความเหมาะสม และสอดคล้องกับความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการ

5. ระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการว่าด้วยการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 163 ง เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2552 และระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการว่าด้วยการจัดการอาชีวศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้ (1) กรณีการจัดการศึกษาอาชีวศึกษา กำหนดให้สถานศึกษาของรัฐและสถานศึกษาเอกชนที่จัดการอาชีวศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพมีหน้าที่รับคนพิการเข้าศึกษาตามความสามารถ ความสนใจ ความถนัดและความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการตามประเภทความพิการ และให้สถานศึกษาที่จัดการอาชีวศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง หรือหลักสูตรปริญญาตรีสายเทคโนโลยีและปฏิบัติการ มีหน้าที่รับคนพิการเข้าศึกษาในสัดส่วน หรือจำนวนที่เหมาะสม โดยให้คำนึงถึงประเภทของความพิการ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ส่วนราชการสถาบันการอาชีวศึกษาหรือคณะกรรมการสถานศึกษากำหนด และให้สถานศึกษานั้นแจ้งต่อคณะกรรมการเพื่อทราบไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันก่อนเริ่มปีการศึกษา โดยเริ่มตั้งแต่ปีการศึกษา 2553 เป็นต้นไป (2) กรณีการศึกษาระดับอุดมศึกษา กำหนดให้สถาบันอุดมศึกษาในทุกสังกัดทั้งรัฐและเอกชนมีหน้าที่รับคนพิการเข้าศึกษาในสัดส่วนหรือจำนวนที่เหมาะสมโดยให้คำนึงถึงประเภทของความพิการด้วย ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่สภาสถาบันอุดมศึกษากำหนด และแจ้งคณะกรรมการเพื่อทราบไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันก่อนเริ่มปีการศึกษา (3) สถานศึกษาทั้งอาชีวศึกษาและอุดมศึกษาที่รับคนพิการเข้าศึกษาดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าเล่าเรียน ค่าบำรุง ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามจำนวนเงินที่ต้องเรียกเก็บจากนักศึกษาพิการ หากหน่วยงานไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ส่งเรื่องขอรับการสนับสนุนจากกองทุนส่งเสริมและพัฒนาการศึกษาสำหรับคนพิการ ทั้งนี้ ไม่เกินอัตราและรายการที่คณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการกำหนด โดยส่วนราชการหรือสถานศึกษาที่เป็นนิติบุคคลหรือสถาบันอุดมศึกษา อาจทำข้อตกลงขอรับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้ (4) ให้ส่วนราชการรับผิดชอบรายงานผลการดำเนินงานในการปฏิบัติตามระเบียบนี้ต่อคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

6. ตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ เรื่อง กำหนดอัตราและรายการที่ให้การอุดหนุนทางการศึกษาอาชีวศึกษาสำหรับคนพิการ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 74 ง ราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553สรุปได้ ดังนี้

(1) สถานศึกษาที่มีสิทธิได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาตามประกาศนี้ต้องเป็นสถานศึกษาที่ได้รับคนพิการ ซึ่งมีบัตรประจำตัวคนพิการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเข้าศึกษาในหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง หรือหลักสูตรปริญญาตรีสายเทคโนโลยีและปฏิบัติการ และผู้นั้นต้องไม่เคยได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาตามประกาศนี้ในหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง หรือหลักสูตรปริญญาตรีมาก่อน เว้นแต่ผู้ที่เคยได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาในหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง มีสิทธิได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาเพื่อเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญาตรีได้

(2) รายการที่ให้การอุดหนุนประกอบด้วย ค่าเล่าเรียน ค่าบำรุงค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันกับค่าเล่าเรียน ค่าบำรุง ค่าธรรมเนียม ตามรายการและอัตราที่กำหนดในระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศของส่วนราชการ สถาบันการอาชีวศึกษาหรือสถานศึกษาเอกชน แล้วแต่กรณี

(3) ให้สถานศึกษาแต่ละแห่งประมาณการจำนวนเงินและจำนวนนักศึกษาพิการที่คาดว่าจะรับเข้าศึกษาในแต่ละปีเพื่อประกอบการจัดทำคำของบประมาณประจำปี โดยรายงานต่อส่วนราชการ ทั้งนี้ ภายในเดือนกุมภาพันธ์ของทุกปี พร้อมทั้งรายงานจำนวนเงินที่จะต้องเรียกเก็บและรายชื่อนักศึกษาพิการที่รับเข้าศึกษาในแต่ละภาคการศึกษา ตามแบบที่เลขาธิการกำหนดพร้อมด้วยระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ของสถานศึกษาที่ใช้บังคับในภาคการศึกษานั้น โดยรายงานต่อส่วนราชการ เพื่อประกอบการเบิกจ่ายงบประมาณ ทั้งนี้ ภายในเดือนมิถุนายนและพฤศจิกายนของทุกปี

7. ตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ เรื่อง กำหนดอัตราและรายการที่ให้การอุดหนุนทางการศึกษาสำหรับคนพิการในระดับอุดมศึกษา ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 74 ง ราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2553 สรุปได้ดังนี้

(1) สถาบันอุดมศึกษาที่มีสิทธิได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาตามประกาศนี้ต้องเป็นสถาบันอุดมศึกษาที่ได้รับคนพิการ ซึ่งมีบัตรประจำตัวคนพิการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเข้าศึกษาในหลักสูตรไม่สูงกว่าระดับปริญญาตรี และผู้นั้นต้องไม่เคยได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาตามประกาศนี้ในหลักสูตรระดับปริญญาตรีมาก่อน

(2) รายการที่ให้การอุดหนุน ตามข้อ 4 ประกอบด้วย ค่าเล่าเรียน ค่าบำรุงค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันกับค่าเล่าเรียน ค่าบำรุง ค่าธรรมเนียม ตามรายการที่ปรากฏในระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ของสถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งในทุกหลักสูตร ทั้งนี้ ไม่เกินอัตราบาท/ราย/ปี ดังต่อไปนี้ สังคมศาสตร์ ศิลปศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ศึกษาศาสตร์ 60,000 บาท ศิลปกรรมศาสตร์ สถาปัตยกรรมศาสตร์ 60,000 บาท วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี 70,000 บาท เกษตรศาสตร์ 70,000 บาท สาธารณสุขศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ เภสัชศาสตร์ 80,000 บาท และแพทยศาสตร์ สัตวแพทยศาสตร์ ทันตแพทยศาสตร์ 150,000 บาท

(3) การยื่นคำขอรับเงินอุดหนุน ให้สถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งดำเนินการประมาณการจำนวนเงินและจำนวนนิสิตนักศึกษาพิการที่คาดว่าจะรับเข้าศึกษาในแต่ละปี เพื่อประกอบการจัดทำคำของบประมาณประจำปี โดยรายงานต่อสำนักงาน ทั้งนี้ ภายในเดือนกุมภาพันธ์ของทุกปีพร้อมทั้งรายงานจำนวนเงินที่จะต้องเรียกเก็บและรายชื่อนิสิตนักศึกษาพิการที่รับเข้าศึกษาในแต่ละภาคการศึกษาตามแบบที่เลขาธิการกำหนด พร้อมด้วยระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศของสถาบันอุดมศึกษาที่ใช้บังคับในภาคการศึกษานั้น โดยรายงานต่อสำนักงานเพื่อประกอบการเบิกจ่ายงบประมาณ ทั้งนี้ ภายในเดือนมิถุนายนและพฤศจิกายนของทุกปี

(4) ให้สถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผลการศึกษาของนิสิตนักศึกษาพิการ ต่อสำนักงานตามแบบที่เลขาธิการกำหนด อย่างน้อยปีละครั้ง ทั้งนี้ ภายในเดือนกันยายนของทุกปี เพื่อรายงานต่อคณะกรรมการต่อไป

(5) ให้สถาบันอุดมศึกษาที่รับนิสิตนักศึกษาซึ่งมีบัตรประจำตัวคนพิการเข้าศึกษาก่อนประกาศนี้ใช้บังคับได้รับการอุดหนุนทางการศึกษาตามประกาศนี้ตั้งแต่ปีการศึกษา 2553 เป็นต้นไป

8. พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิทางการศึกษาเป็นพิเศษจากกระทรวงศึกษาธิการ คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสถานศึกษาต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อประกันโอกาสและความเสมอภาคในการได้รับการศึกษาภาคบังคับ และให้สิทธิคนพิการในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดตามความจำเป็น

ด้านสวัสดิการสังคม

1. บริการล่ามภาษามือ

ตามระเบียบคณะกรรมการฯ ว่าด้วยบริการล่ามภาษามือ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 กำหนดให้กำหนดให้คนพิการทางการได้ยิน มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อขอรับบริการล่ามภาษามือในกรณีต่างๆ ได้แก่ การใช้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุขการสมัครงาน

หรือการติดต่อประสานงานด้านการประกอบอาชีพ การร้องทุกข์ การกล่าวโทษหรือเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น การเข้าร่วมประชุม สัมมนา หรือฝึกอบรม รวมทั้งเป็นผู้บรรยายโดยหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรภาคเอกชนเป็นผู้จัดซึ่งมีคนพิการทางการได้ยินเข้าร่วมด้วยและบริการอื่นใดตามที่คณะอนุกรรมการประกาศกำหนด ส่วนการยื่นคำขอรับความช่วยเหลือในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือสถานที่อื่นตามที่อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการประกาศกำหนดและในท้องที่จังหวัดอื่น ให้ยื่นคำขอต่อสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดหรือที่หน่วยบริการในพื้นที่ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศกำหนดต่อมาได้มีการแก้ไขระเบียบโดยกำหนดให้องค์กรเอกชนหรือองค์กรด้านคนพิการ ให้เป็นหน่วยบริการล่ามภาษามือตามภารกิจและท้องที่ที่กำหนดได้ โดยได้รับการสนับสนุนค่าบริหารจัดการระบบการให้บริการล่ามภาษามือ เช่น ค่าจ้างผู้ประสานงาน ค่าสาธารณูปโภค ค่าวัสดุอุปกรณ์ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามความจำเป็นและเหมาะสมตามประกาศสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตราค่าตอบแทนการให้บริการล่ามภาษามือ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 เลขาธิการสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ได้ออกประกาศกำหนดอัตราค่าตอบแทนการให้บริการล่ามภาษามือแก่คนพิการทางการได้ยิน สรุปได้ดังนี้

(1) การใช้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข การสมัครงานหรือการติดต่อประสานงานด้านการประกอบอาชีพ หรือการร้องทุกข์ การกล่าวโทษ หรือเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น งานทะเบียนและบัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรแสดงตนอื่นๆ ตามกฎหมาย การจัดทำนิติกรรมสัญญาและขออนุมัติหรืออนุญาตต่างๆ การขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย การให้ปากคำต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายและการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทต่างๆ การขอรับบริการสาธารณะอื่น เพื่อสนองตอบความจำเป็นพื้นฐานของคนพิการและบุคคลในครอบครัว ซึ่งต้องอยู่ในความดูแลของคนพิการให้จ่ายค่าตอบแทนในอัตราไม่ต่ำกว่าชั่วโมงละ 300 บาท และไม่เกินชั่วโมงละ 500 บาทการนับระยะเวลาเพื่อคำนวณค่าตอบแทนในแต่ละครั้งให้นับตั้งแต่เวลาเริ่มปฏิบัติงานจริงจนถึงเวลาสิ้นสุดการปฏิบัติงาน เมื่อรวมระยะเวลาการปฏิบัติงานแล้วมีเศษของชั่วโมง หากมีเศษของชั่วโมงถึงครึ่งชั่วโมงให้นับเป็นหนึ่งชั่วโมง ถ้าไม่ถึงครึ่งชั่วโมงให้ปัดทิ้ง ล่ามภาษามือที่ได้รับค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้งดเบิกเบี้ยเลี้ยงเดินทาง

(2) การเข้าร่วมประชุม สัมมนา หรือฝึกอบรม รวมทั้งเป็นผู้บรรยายโดยหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรเอกชนเป็นผู้จัดซึ่งมีคนพิการทางการได้ยินเข้าร่วม ให้จ่ายตามที่ปฏิบัติงานจริง

อัตราชั่วโมงละ 600 บาท ให้เบิกจ่ายได้ไม่เกิน 2 คนต่อชั่วโมง ไม่เกิน 6 ชั่วโมงต่อวัน และในกรณีที่ประชุมกลุ่มย่อยให้จ่ายตามที่ปฏิบัติงานจริงอัตราชั่วโมงละ 600 บาท โดยให้เบิกจ่ายได้กลุ่มละไม่เกิน 1 คน การประชุม สัมมนา หรือฝึกอบรมที่มีผู้เข้าร่วมประชุมหรือผู้บรรยายใช้ภาษาต่างประเทศและล่ามภาษามือต้องแปลภาษาต่างประเทศเป็นภาษามือโดยตรง อัตราการจ่ายค่าตอบแทนล่ามภาษามือให้เป็นดุลพินิจของเลขาธิการ พก.

2. ด้านการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการ การมีผู้ช่วยคนพิการการช่วยเหลือคนพิการที่ไม่มีผู้ดูแล และสิทธิของผู้ดูแลคนพิการ ตามระเบียบคณะกรรมการฯ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการ การมีผู้ช่วยคนพิการ การช่วยเหลือคนพิการที่ไม่มีผู้ดูแล และสิทธิของผู้ดูแลคนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 146 ง เมื่อ ๒ ตุลาคม 2552 ได้กำหนดแนวทางการคุ้มครองสิทธิคนพิการ สรุปได้ ดังนี้

(1) การปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการ โดยการเพิ่มเติม ปรับปรุง เปลี่ยนแปลงหรือดัดแปลงที่อยู่อาศัยบางส่วนหรือทั้งหมด โดยอาศัยการออกแบบการซ่อมแซม การก่อสร้าง การใช้เทคโนโลยี หรือวิธีการอื่นใด เพื่อขจัดอุปสรรคหรือจัดให้คนพิการสามารถดำรงชีวิตในที่อยู่อาศัยนั้นได้โดยสะดวกและเหมาะสมกับสภาพความพิการรวมถึงเพื่อความปลอดภัยและสุขอนามัย โดยคนพิการในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อหน่วยงานในสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการตามที่อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการประกาศกำหนดหรือในจังหวัดอื่นที่สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดหรือหน่วยบริการในพื้นที่ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดกำหนด ต่อมาได้มีประกาศรองรับการปฏิบัติ รวม 2 เรื่อง ได้แก่ (1) ประกาศคณะอนุกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการให้แก่คนพิการและผู้ดูแลคนพิการ เรื่อง ประเภทและรายละเอียดของการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2553 โดยกำหนดรายละเอียดในการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย ได้แก่ ห้องน้ำและห้องอาบน้ำ ทางเดินภายในบ้าน ห้องนอน เตียงนอน พื้นที่พักผ่อน ห้องครัว ห้องอาหาร หลังคา ชานบ้าน สวน ทางเดินรอบบ้าน ภายนอกอาคาร เช่น การปรับปรุงทางเดิน ทางลาด ราวจับเดิน และที่จอดรถ และอื่นๆ เพื่อให้ที่อยู่อาศัยมีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัย (2) ประกาศสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราวงเงินและรายการค่าใช้จ่ายในการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการ เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2553 กำหนดอัตราวงในการปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยให้แก่คนพิการในลักษณะเหมาจ่ายรายละไม่เกินสองหมื่นบาท

(2) การจัดให้มีผู้ช่วยคนพิการ โดยจัดจ้างบุคคลเพื่อให้ความช่วยเหลือคนพิการเฉพาะบุคคลเพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจวัตรที่สำคัญในการดำรงชีวิต ภายในระยะเวลาหนึ่งตามความจำเป็นไม่เกินหนึ่งปี ซึ่งต้องจัดให้มีการรับจดแจ้งเป็นผู้ช่วยคนพิการโดยในเขตกรุงเทพมหานครให้ยื่นคำขอต่อหน่วยงานในสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการตามประกาศกำหนดหรือในจังหวัดอื่นที่สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด และคนพิการที่ยื่นคำขอให้มีผู้ช่วยคนพิการต้องมีบัตรประจำตัวคนพิการ มีความจำเป็นเพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจวัตรที่สำคัญในการดำรงชีวิตได้ และไม่ได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่นหรือได้รับแต่ไม่เพียงพอตามประกาศสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราค่าตอบแทนแก่ผู้ช่วยคนพิการและรายการค่าตอบแทนอื่นที่จัดให้มีบริการผู้ช่วยคนพิการ เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2553 โดยผู้ช่วยคนพิการชั่วโมงละ 50 บาท วันละไม่เกินหกชั่วโมง หรือเดือนละไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบชั่วโมง ในกรณีองค์กรเอกชนเป็นหน่วยให้บริการในพื้นที่ในอัตราร้อยละสิบของค่าตอบแทนผู้ช่วยคนพิการที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณ

(3) การคุ้มครองสิทธิคนพิการที่ไม่มีผู้ดูแล โดยกำหนดให้คนพิการที่ไม่มีบิดามารดาบุตร สามี ภรรยา ญาติ พี่น้อง หรือบุคคลในครอบครัวที่รับคนพิการไว้ดูแลหรืออุปการะเลี้ยงดูได้รับสวัสดิการในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การช่วยเหลือเป็นเงินหรือสิ่งของ การจัดหาครอบครัวอุปการะ การส่งเข้าอุปการะในสถานสงเคราะห์ การจัดให้มีผู้ช่วยคนพิการ การช่วยเหลือเรื่องอื่นๆ สำหรับคนพิการที่จะได้รับสิทธิในเรื่องนี้ต้องไม่มีผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือมีแต่ไม่สามารถเลี้ยงดูได้ ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง หรือที่อยู่อาศัยไม่มั่นคงหรือไม่เหมาะสม ไม่สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้ และไม่ได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่นหรือได้รับแต่ไม่เพียงพอรวมทั้งให้การสนับสนุนสถานสงเคราะห์เอกชนที่รับอุปการะคนพิการที่ไม่มีผู้ดูแลด้วย

(4) การกำหนดสิทธิผู้ดูแลคนพิการ โดยให้ผู้ดูแลคนพิการซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือยากลำบากเนื่องจากต้องดูแลคนพิการมีสิทธิได้รับสิทธิในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การบริการให้คำปรึกษา แนะนำ ฝึกอบรมทักษะการเลี้ยงดูคนพิการ การจัดการศึกษาเพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ การส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระ การทำงานในสถานประกอบการ การฝึกอาชีพ การสนับสนุนเงินทุนประกอบอาชีพ การมีงานทำการให้สัมปทานหรือสถานที่จำหน่ายสินค้า การจัดจ้างแบบเหมางานและอื่นๆ

3. มาตรการทางภาษีเพื่อคนพิการ

(1) ผู้ดูแลคนพิการ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 37) พ.ศ. 2552 บัญญัติว่าให้เพิ่มเติมความต่อไปนี้เป็น (ฎ) ของ (1) ในมาตรา 47 แห่งประมวลรัษฎากร (ฎ) ค่าอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา สามีหรือภริยา บุตรชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรบุญธรรมของผู้มี

เงินได้ บิดามารดาหรือบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้ หรือบุคคลอื่นที่ผู้มีเงินได้เป็นผู้ดูแลตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการคนละหกหมื่นบาท โดยบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูต้องเป็นคนพิการ ซึ่งมีบัตรประจำตัวคนพิการตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หรือเป็นคนทุพพลภาพ มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพ และอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้มีเงินได้ วรรคสองบัญญัติว่า การหักลดหย่อนบุตรบุญธรรม ให้หักได้ในฐานะบุตรบุญธรรมเพียงฐานะเดียว โดยให้หักลดหย่อนสำหรับเงินได้พึงประเมินประจำปี พ.ศ. 2552 ที่จะต้องยื่นแบบรายการในปี พ.ศ. 2553 เป็นต้นไป

(2) คนพิการ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 281 (พ.ศ. 2554) เล่ม 128 ตอนที่ 32 ก ราชกิจจานุเบกษา 9 พฤษภาคม 2554 ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรว่าด้วยการลดหย่อนภาษีเงินได้ให้แก่คนพิการมีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์ในปีภาษีได้รับ เฉพาะส่วนที่ไม่เกินหนึ่งแสนเก้าหมื่นบาท สำหรับปีภาษีนั้น ทั้งนี้ตั้งแต่ปีภาษี 2553 เป็นต้นไป

(3) องค์กรเอกชน ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 519) พ.ศ. 2554 เกี่ยวกับกับการยกเว้นภาษีให้แก่บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่บริจาคให้คนพิการได้รับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 20 ได้ร้อยละหนึ่งร้อยแต่เมื่อรวมกับวงการบริจาคเพื่อการศึกษาและสนามกีฬาหรือสนามเด็กเล่นไม่เกินร้อยละ 10

4. การช่วยเหลือทางกฎหมาย

ตามระเบียบคณะกรรมการฯ ว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมาย และการจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างคดีแก่คนพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 105 ง เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2552 กำหนดให้คนพิการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การให้คำปรึกษาหารือทางกฎหมาย การให้ความรู้ทางกฎหมายการจัดทำนิติกรรมสัญญา การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความ การจัดหาทนายความและการให้ความช่วยเหลืออื่น ในทางคดีต่างๆ ได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงานและคดีทรัพย์สินทางปัญญาต่อมาได้มีประกาศสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ เรื่อง อัตราวงเงินและรายการค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือทางกฎหมายและจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างคดีแก่คนพิการ เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2553 สรุปได้ ดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมศาลและค่าฤชาธรรมเนียมอื่นๆ ให้เป็นตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามที่ศาลเรียกเก็บ ทั้งนี้ ค่าขึ้นศาลให้พิจารณาตามความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่เกินทุนทรัพย์ที่เรียกร้องสามแสนบาท เว้นแต่คณะอนุกรรมการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่คนพิการ จะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น

(2) ค่าวิชาชีพทนายความคดีละห้าพันบาท โดยแบ่งจ่ายเมื่อยื่นฟ้องหรือยื่นคำให้การแล้วกึ่งหนึ่งและจ่ายภายหลังจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดอีกกึ่งหนึ่ง

(3) เงินเป็นหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หรือตามที่เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนด

(4) ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือทางกฎหมายหรือจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างคดี โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง มีดังนี้

1) ค่าใช้จ่ายในการเดินทางของทนายความเทียบได้กับข้าราชการพลเรือนสามัญระดับชำนาญการ ส่วนค่าใช้จ่ายในการเดินทางของผู้เกี่ยวข้องในการช่วยเหลือทางกฎหมายหรือการช่วยเหลือทางคดีให้เป็นไปตามพระราชกฤษีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ

2) ค่าถ่ายเอกสารประกอบสำนวนคดี หรือค่าประกาศโฆษณาทางคดีให้จ่ายตามที่จ่ายจริงได้ไม่เกินครั้งละสองพันบาท

3) ค่าธรรมเนียมการโอนหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในการบังคับคดีหรือการพิสูจน์พยานหลักฐานให้เป็นไปตามที่ส่วนราชการนั้นเรียกเก็บ

4) ค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีที่หัวหน้าส่วนราชการที่มีอำนาจอนุมัติพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการให้ข้อพิพาทระงับโดยเร็วอาจแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกส่วนราชการนั้นเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินทางคดีได้ ไม่เกินคดีละหนึ่งพันบาทในกรณีที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนอื่นของทางราชการสำหรับการปฏิบัติงานนั้นแล้วให้เบิกได้ทางเดียว

5. สวัสดิการเบี้ยความพิการ

(1) ระเบียบคณะกรรมการฯ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดสวัสดิการเบี้ยความพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 176 ง เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนพิการได้รับความช่วยเหลือและเอื้ออำนวยให้คนพิการมีชีวิตและสภาพความเป็นอยู่ที่ดี เนื่องจากคนพิการมีค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมมากกว่าบุคคลทั่วไป โดยให้คนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการไปลงทะเบียนและยื่นคำขอรับเงินเบี้ยความพิการต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีชื่ออยู่ตามทะเบียนบ้าน ณ สำนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการจ่ายเงินเบี้ยความพิการ ให้จ่ายได้ในอัตราเดือนๆ ละห้าร้อยบาทโดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จ่ายแก่ผู้มีสิทธิเป็นรายเดือนภายในวันที่สิบของทุกเดือนเริ่มจ่ายเมื่อเดือนเมษายน

2553 ในกรณีคนพิการที่ได้รับเบี้ยความพิการจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งย้ายภูมิลำเนาไปอยู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ไม่เป็นเหตุให้สิทธิการได้รับเบี้ยความพิการสิ้นสุดลง สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ ให้เป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

ในกรณีคนพิการซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 5 เป็นผู้ซึ่งต้องขังหรือจำคุกอยู่ในเรือนจำ ทัณฑสถาน หรือสถานที่คุมขังของกรมราชทัณฑ์ หรือเป็นผู้ซึ่งถูกควบคุมอยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หรือศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนของ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้ไปลงทะเบียนและยื่นคำขอรับเบี้ยความพิการต่อผู้บัญชาการเรือนจำ ผู้อำนวยการทัณฑสถาน ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ผู้อำนวยการศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน หรือผู้บริหารที่เรียกชื่ออย่างอื่น แล้วแต่กรณี เพื่อนำส่งเป็นหนังสือต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นภูมิลำเนาของคนพิการตามกฎหมาย

นอกจากนี้ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้เสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณา การเพิ่มอัตราเบี้ยความพิการให้แก่คนพิการ ซึ่งคณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่ออังคารที่ 25 พฤศจิกายน 2557 ได้เห็นชอบอนุมัติในหลักการให้เพิ่มอัตราเบี้ยความพิการให้แก่คนพิการ จากเดิมรายละ 500 บาท เป็นรายละ 800 บาท ต่อเดือน ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2558 เป็นต้นไป โดยกระทรวงมหาดไทย กรุงเทพมหานคร และพัทยา ดำเนินการจัดทำคำของบประมาณเพื่อจ่ายเบี้ยความพิการในอัตรา 800 บาทต่อไป

(2) ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเบี้ยความพิการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2553 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 36 เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2553 ข้อ 6 คนพิการซึ่งจะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยความพิการ ต้องเป็น ผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ มีสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามทะเบียนบ้าน มีบัตรประจำตัวคนพิการ ไม่เป็นบุคคลซึ่งอยู่ในความอุปการะของสถานสงเคราะห์ของรัฐ โดยภายในเดือนพฤศจิกายนของทุกปีให้คนพิการลงทะเบียนและยื่นคำขอรับเงินเบี้ยความพิการในปีงบประมาณถัดไปด้วยตนเองต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนา โดยมีหลักฐานคือบัตรประจำตัวคนพิการ ทะเบียนบ้าน สมุดบัญชีเงินฝากธนาคารพร้อมสำเนาที่ผู้ขอรับเงินเบี้ยความพิการ

สิทธิของผู้ได้รับเงินเบี้ยความพิการตามระเบียบนี้สิ้นสุดลงในกรณีดังต่อไปนี้ (1) ตาย (2) ขาดคุณสมบัติตามข้อ 6 (3) แจ้งสละสิทธิการขอรับเงินเบี้ยความพิการเป็นหนังสือต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยความพิการ โดยกรณีสิทธิได้รับเงินเบี้ยความพิการดังกล่าวสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสั่งระงับการจ่ายเงินเบี้ย

ความพิการสำหรับบุคคลดังกล่าวทันที เว้นแต่กรณีย้ายภูมิลำเนาไม่ตัดสิทธิแต่ต้องไปยื่นที่ อปท. แห่งใหม่ภายในเดือนพฤศจิกายน (ข้อ 8)

(3) ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง รายชื่อสถานสงเคราะห์ของรัฐ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 28 ง เมื่อวันที่ 10มีนาคม 2554 ซึ่งสถานที่ดังกล่าวได้จัดให้บุคคลที่มีบัตรประจำตัวคนพิการได้รับสวัสดิการด้านที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูเป็นการประจำตามระเบียบของหน่วยงานของรัฐนั้น ได้แก่ สถานสงเคราะห์ในสังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ สถานสงเคราะห์ในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสถานสงเคราะห์ในสังกัดกรมควบคุมโรค

2.4.4 หน่วยงานด้านการส่งเสริมสิทธิคนพิการ

ประเทศไทยมีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ โดยหน่วยงานเหล่านี้จะดำเนินการช่วยเหลือคนพิการตามสภาพปัญหาเป็นส่วนใหญ่ การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนนั้น หน่วยงานต่างๆ มักจะร่วมกันดำเนินการเป็นเครือข่าย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวกับคนพิการสามารถแบ่งเป็นหน่วยงานด้านต่างๆ ดังนี้

2.4.4.1 หน่วยงานภาครัฐ

ในส่วนของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องนั้น ในอดีตรัฐได้มีการจัดตั้งกรมประชาสงเคราะห์ สังกัดกระทรวงมหาดไทยขึ้นในปี พ.ศ. 2483 ในระยะเริ่มแรกเน้นการให้บริการด้านสวัสดิการสงเคราะห์ให้แก่คนพิการ ต่อมาทั้งภาครัฐและเอกชนเริ่มเล็งเห็นความสำคัญในเรื่องสิทธิและโอกาสของการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ จึงได้ร่วมผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับคนพิการ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2534 รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติดังกล่าวให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ (สฟก.) ขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกอง สังกัดกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย โดยงานในส่วนคนพิการในฝ่ายสงเคราะห์คนไร้ที่พึ่ง กองสวัสดิการสังคมของกรมประชาสงเคราะห์ให้เป็นภาระหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการที่ได้จัดตั้งขึ้นนี้ โดยสำนักงานดังกล่าวทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ เป็นสำนักทะเบียนกลางสำหรับคนพิการ ดำเนินการทั้งงานด้านวิชาการ การส่งเสริมสนับสนุนการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการและสนับสนุนหน่วยงานสถาบันที่ให้บริการด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ต่อมาในปี พ.ศ. 2536 มีการปรับโครงสร้างการบริหารราชการ โดยให้สำนักงานคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ กรมประชาสงเคราะห์ จากสังกัดกระทรวงมหาดไทย ให้ไปสังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และในปี พ.ศ. 2545 สำนักงานดังกล่าวก็ถูกเปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์คนพิการ (สทก.) สังกัดสำนักงานส่งเสริมสวัสดิการและพิทักษ์

เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่งคงของมนุษย์ มีภาระหน้าที่เช่นเดิม โดยเน้นงานวิชาการและการจัดทำองค์ความรู้ด้านคนพิการสำหรับงานบริการและการให้สวัสดิการสงเคราะห์แก่คนพิการ ดำเนินการโดยสำนักบริการสวัสดิการสังคม กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

การที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้จัดตั้งสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติขึ้น เป็นส่วนราชการภายใต้สังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีเลขาธิการซึ่งมีฐานะเป็นอธิบดี เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและบุคลากรของสำนักงาน โดยให้สำนักงานดังกล่าวเป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรม ทำให้สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติดำเนินงานด้านคนพิการในเชิงนโยบายและการปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น โดยสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาตินี้มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) เสนอนโยบาย แผนหลัก และโครงการที่เกี่ยวกับการส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และมอบหมายให้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

(2) ประสานงานและร่วมมือในระดับนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนงานที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการกับหน่วยงานของ รัฐบาล และเอกชน ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศ และต่างประเทศ

(3) ศึกษา วิเคราะห์ พัฒนานวัตกรรม สำรวจ รวบรวม เก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับคนพิการและสถานการณ์คนพิการเพื่อประโยชน์ต่อการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

(4) สนับสนุนให้มีการจัดตั้งการดำเนินงานการสร้างความเข้มแข็งขององค์กรด้านคนพิการ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิคนพิการตลอดจนสนับสนุน และประสานงานให้หน่วยงานของรัฐจัดงบประมาณให้แก่องค์การด้านคนพิการ เพื่อดำเนินงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

(5) ศึกษารูปแบบสิทธิและสวัสดิการอื่นๆ เพื่อการส่งเสริมศักยภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิคนพิการ ตลอดจนสนับสนุนการขับเคลื่อนทางสังคมในการบูรณาการคนพิการเข้าสู่สังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ

(6) เสนอ ปรับปรุง พัฒนากฎหมายด้านการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้ทันสมัย รวมทั้งให้คำปรึกษาและดำเนินงานเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่ง อาญา และงานคดีปกครอง รวมถึงงานคดีอื่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

(7) บริหารจัดการกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

(8) เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ

(9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ หรือตามกฎหมายอื่น หรือตามที่คณะรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการมอบหมาย

นอกจากนี้ยังเพิ่มสัดส่วนคณะกรรมการระดับชาติที่เป็นคนพิการ กำหนดสิทธิประโยชน์ที่กว้างขวางเป็นรูปธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้น และมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดแจ้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ นั่นคือการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ น่าจะทำให้คนพิการมีโอกาสพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้การที่ให้องค์กรด้านคนพิการ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง และองค์กรภาคประชาสังคม ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการในอนาคต จะทำให้เกิดเครือข่ายในการดำเนินงานด้านการพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ที่มีเป้าหมายการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมร่วมกันของคนพิการและองค์กรคนพิการในอันที่จะทำให้สังคมตระหนักถึงการให้โอกาสคนพิการได้พัฒนาศักยภาพตนเอง และประชาชนทั่วไปมีเจตคติเชิงสร้างสรรค์ต่อคนพิการและความพิการมากขึ้น สิ่งเหล่านี้นับเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนผ่านของสังคมไทยจากสังคมฐานเวทนานิยม กล่าวคือ การที่สังคมมองว่าการแก้ปัญหาเรื่องคนพิการเป็นการสงเคราะห์หรือการทำบุญ ให้ไปสู่สังคมฐานสิทธิ กล่าวคือ การมองว่าการแก้ปัญหาคนพิการเป็นเรื่องของสิทธิที่ปัจเจกชนพึงมี อันเป็นความก้าวหน้าทางกฎหมาย

2.4.4.2 หน่วยงานภาคเอกชน

หน่วยงานภาคเอกชนที่ดำเนินงานเกี่ยวกับคนพิการมีอยู่หลายหน่วยงาน แบ่งได้เป็นสองประเภท คือ หน่วยงานเอกชนประเภทดำเนินงานเกี่ยวกับเด็กพิการ ได้แก่ มูลนิธิเพื่อเด็กพิการ มูลนิธิคริสเตียนเพื่อเด็กพิการ สถานสงเคราะห์เด็กพิการนักบุญเยราร์ดขอนแก่น มูลนิธิสงเคราะห์เด็กอ่อนพิการทางสมองและปัญญา มูลนิธิสงเคราะห์และฟื้นฟูสมรรถภาพเด็กพิการเป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ หน่วยงานภาคเอกชนซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับคนพิการตามลักษณะความพิการ ได้แก่ ความพิการทางการเห็น เช่น สมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย เช่น สมาคมคนหูหนวกแห่งประเทศไทย ความพิการทางร่างกายหรือการเคลื่อนไหว เช่น สมาคนคนพิการแห่งประเทศไทย ความพิการทางสติปัญญาหรือการเรียนรู้ เช่น สมาคมเพื่อบุคคลปัญญาอ่อนแห่งประเทศไทย ความพิการทุกประเภท เช่น สภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย เป็นต้น

หน่วยงานเหล่านี้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาคนพิการ สร้างเครือข่ายคนพิการ ส่งเสริมการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชน และกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ เพื่อให้คนพิการได้เข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ ร่วมกันผลักดันให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนพิการ ติดตามให้หน่วยงานต่างๆ ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ เช่น ทางลาด ลิฟต์ และห้องน้ำในอาคารต่างๆ ให้เกิดขึ้นและแพร่หลายมากยิ่งขึ้น รวมทั้งประสานความร่วมมือกับภาครัฐในการกำหนดนโยบายที่ก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันแก่คนพิการในหลากหลายด้าน เช่น การให้บริการแบบครบวงจร (One Stop Service) การจัดทำฐานข้อมูลคนพิการ และการจัดตั้งกองทุนการศึกษาสำหรับเด็กพิการ เป็นต้น

DPU

บทที่ 3
หลักกฎหมายพินัยกรรมกับสิทธิคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

คนพิการเป็นส่วนหนึ่งในสังคม เป็นประชาชนคนหนึ่งที่มีสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีพโดยอิสระ สามารถกระทำการใดๆ อันไม่ขัดต่อกฎหมาย รวมไปถึงการมีสิทธิทำพินัยกรรมเพื่อจัดการทรัพย์สินของตน แต่พินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะนอกจากจะหมายถึงการจัดการทรัพย์สินและการอื่นๆ ของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว การทำพินัยกรรมยังส่งผลกระทบต่อบุคคลรอบข้างของผู้ทำพินัยกรรม ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังผู้ทำพินัยกรรมตาย ดังนั้น การทำพินัยกรรมจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่ผู้ทำพินัยกรรม ไม่ว่าจะเป็นคนที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์หรือแม้กระทั่งคนพิการ ต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้พินัยกรรมมีผลเมื่อตนถึงแก่ความตาย

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

คนพิการโดยส่วนใหญ่นั้นใช้ชีวิตอยู่เหมือนเป็นส่วนเกินของสังคม ถูกตัดขาดจากการมีส่วนร่วมทางสังคม พวกเขาเหล่านั้นมีจำนวนน้อยนักที่จะได้รับโอกาสทางการศึกษา การประกอบอาชีพ การมีบ้านพักอาศัยเป็นของตนเอง การสร้างครอบครัวหรือการเลี้ยงดูลูกหลาน การมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมหรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง เช่น โอกาสในการลงคะแนนเสียง รวมทั้งความสะดวกในการเดินทาง การรับข้อมูลข่าวสารอีกด้วย

คนพิการเป็นบุคคลที่มีโอกาสที่จะถูกเอารัดเอาเปรียบได้มาก กล่าวคือ ประมาณร้อยละ 20 ของคนที่จนที่สุดในโลกคือคนพิการ และเด็กพิการร้อยละ 98 อาศัยอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งทำให้ไม่มีโอกาสในการเข้ารับการศึกษาเท่าที่ควร และเด็กเร่ร่อนทั่วโลกร้อยละ 30 นั้น เป็นเด็กพิการ ส่วนอัตราการไม่รู้หนังสือของคนพิการที่เป็นผู้ใหญ่มีประมาณร้อยละ 3 และในบางประเทศมีผู้หญิงพิการที่ไม่รู้หนังสืออีกประมาณร้อยละ 1

คนพิการนั้นมักจะไม่ได้รับการดูแลจากสังคม และเป็นบุคคลที่มีความยากจน ใช้ชีวิตอยู่อย่างยากลำบาก และนอกจากนั้นยังต้องเผชิญอุปสรรคในเรื่องการเลือกปฏิบัติจากสังคมอีกด้วย อันเป็นบ่อเกิดช่องว่างระหว่างคนพิการกับคนทั่วไปมากขึ้นด้วย ทำให้คนพิการไม่มีโอกาสในการเข้ารับการศึกษา ไม่มีความรู้ในด้านโภชนาการ ทำให้เกิดโรคภัยไข้เจ็บได้ง่ายเพราะไม่มีความรู้ในการสร้างภูมิคุ้มกันโรค

ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความรุนแรงทางสังคมและความเสียหายแก่สังคมโดยรวม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาทำหน้าที่ในการรับรองคุ้มครองสิทธิคนพิการอย่างเป็นรูปธรรมและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงเป็นที่มาของการจัดทำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ซึ่งก็คืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

3.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็นที่ได้รับความสนใจจากทุกภาคส่วนของสังคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นรัฐ องค์การระหว่างประเทศ องค์กรอื่นๆ เนื่องจากทุกฝ่ายเล็งเห็นว่าในการที่จะแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจังได้นั้น จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในการให้ความสำคัญต่อปัญหาดังกล่าวและต้องได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วนในสังคมระหว่างประเทศ โดยอาจเป็นความร่วมมือกันจัดทำเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน อันรวมถึงคนพิการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีปัญหาอีกด้านหนึ่งที่เหมือนว่ามิได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร ซึ่งก็คือปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับคนพิการ ทำให้ปัญหาดังกล่าวได้รับความสนใจในระดับนานาชาติ

โดยที่ประเด็นอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น องค์การสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นองค์การในทางระหว่างประเทศที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งนอกจากให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพของเด็ก สตรีและบุคคลในสภาวการณ์อื่นๆ แล้ว คนพิการก็ถือเป็นบุคคลที่องค์การสหประชาชาติมีความใส่ใจในการคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพเช่นเดียวกัน และมีหลักการในการคุ้มครองคนพิการมาเป็นเวลานานแล้ว กล่าวคือ มีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิคนพิการมาก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการฉบับดังกล่าวนี้ โดยพิจารณาตามลำดับเหตุการณ์ในการวิวัฒนาการเรื่องสิทธิคนพิการ ดังนี้

เมื่อปี ค.ศ. 1982 โดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ ได้มีการบัญญัติแผนปฏิบัติการระดับโลกว่าด้วยสิทธิคนพิการ (World Programme of Action Concerning of Disabled Persons) โดยมีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองคนพิการและส่งเสริมให้คนพิการได้เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมอย่างเต็มที่ และเคารพในเรื่องความเท่าเทียมของคนพิการในการอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมอย่างเป็นปกติสุข โดยเน้นไปยังคนพิการที่อาศัยอยู่ในประเทศกำลังพัฒนาและคุ้มครองคนพิการทุกระดับโดยไม่แบ่งชนชั้น

ต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติได้มีการประกาศให้มีทศวรรษคนพิการในช่วงปี ค.ศ. 1983-1992 (The United Nations Decade of Disabled Persons) โดยในระหว่างช่วงปีดังกล่าวนี้ แผนปฏิบัติการระดับโลกว่าด้วยสิทธิคนพิการที่ประกาศอกมาก่อนก็ยังใช้ควบคู่ไปด้วย

ต่อมาก็ยังได้มีแนวความคิดในการที่จะทำการสร้างบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิคนพิการขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง ดังเช่นเมื่อปี ค.ศ. 1987 ณ กรุงสต็อกโฮลม์ ประเทศสวีเดน ก็ได้มีแนวความคิดในการที่จะร่างกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้มีการจัดทำเป็นร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นมาในช่วงเวลาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาดังกล่าวยังเป็นช่วงที่มีความแตกต่าง ความหลากหลายทางด้านแนวความคิดในเรื่องที่เกี่ยวกับคนพิการอยู่ค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของประเทศที่เข้าร่วมประชุมจัดทำร่าง เช่น รัฐบาลอิตาลีและรัฐบาลสวีเดน ทำให้ญัตติในอันที่จะร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการดังกล่าว ยังไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่ ทำให้ความคิดที่จะมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการในช่วงเวลานั้นยังมิได้เกิดขึ้น

ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1991 โดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ ได้มีการประกาศหลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่มีอาการป่วยทางจิต และพัฒนาบุคคลผู้มีความบกพร่องทางด้านการเคลื่อนไหวและทางสุขภาพอนามัย (Principles for the protection of Persons with mental illness and the Improvement of Mental Health หรือที่เรียกว่า ME principles) โดยเป็นหลักการเบื้องต้นที่มาตรการที่ให้การรับรองและคุ้มครองการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งอาจจะมาจากหลักประเพณีปฏิบัติก็เป็นได้ เช่น การทำหมันหรือการกระทำใดก็ตามที่ไม่สมควรทีจะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย รวมทั้งมีมาตรการในการรักษาพยาบาลเพื่อเยียยาการกระทำที่ละเมิดมนุษยชนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการ MI principles นั้น ในปัจจุบันก็ยังไม่มีข้อยุติในความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าว

ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1993 โดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ ได้มีการนำหลักการเบื้องต้นว่าด้วยความเท่าเทียมกันทางโอกาสของผู้พิการ (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) อันเป็นหลักการที่มีจุดมุ่งหมายที่แน่ชัดว่า ไม่ว่าจะเป็นเด็กหญิง เด็กชาย ผู้หญิง ผู้ชาย ที่มีความพิการนั้น ต่างก็มีฐานะเป็นสมาชิกทางสังคมเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่พิการ และคนพิการนั้นก็เป็นบุคคลที่มีความสามารถในการที่จะใช้สิทธิของตนเองเช่นเดียวกัน ดังนั้น บุคคลอื่นๆย่อมต้องเคารพในสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่นๆ เช่นเดียวกัน และรัฐต้องไม่กระทำการหรือว่าดำเนินการใดๆอันก่อให้เกิดอุปสรรคหรือขัดขวางการมีส่วนร่วมทางสังคมของคนพิการในการที่จะมีส่วนร่วมหรือมีนิติสัมพันธ์ทางสังคมด้วย

ซึ่งต่อมาหลักการเบื้องต้นดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการหรือเครื่องมือสำคัญขององค์การสหประชาชาติในการที่จะส่งเสริมรัฐภาคีในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งของบุคคลทั่วไปและคนที่มีความบกพร่องทางความสามารถทั้งหลาย โดยถือเป็นหลักการพื้นฐานคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งแนวคิดตามหลักการเบื้องต้นดังที่กล่าวมานี้ ต่อมาก็มีหลาย

ประเทศที่ได้ให้ความสนใจและนำไปปรับใช้ให้สอดคล้องประเทศของตน โดยมีการนำมาพัฒนาเป็นกฎหมายไว้สำหรับประเทศนั้นๆ

แต่ว่าโดยสภาพของหลักการเบื้องต้นดังกล่าวนั้น มิได้มีฐานะเป็นกฎหมาย กล่าวคือ มิได้มีสภาพบังคับเช่นบทกฎหมาย ที่มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตาม ถือว่าหลักการเบื้อต้นว่าด้วยความเท่าเทียมกันทางโอกาสของผู้คนพิการ (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) นั้น เป็นที่มาที่สำคัญของการพัฒนาเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการในเวลาต่อมา

ต่อมา จึงได้เกิดแนวคิดในการที่จะพัฒนาอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมา โดยเป็นอนุสัญญาที่เน้นให้ความคุ้มครองคนพิการอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อทำหน้าที่ในการสอดส่อง ดูแล ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการที่จะแสดงให้เห็นว่าสิทธิคนพิการนั้นสมควรที่จะได้รับการดูแลอย่างเป็นธรรมและสนองประโยชน์ที่แท้จริงของคนพิการ

ดังนั้น จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดที่จะจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิคนพิการโดยเฉพาะนั้นก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่นั้นไม่อาจตอบสนองกับความต้องการที่มีลักษณะเฉพาะของคนพิการได้อย่างเต็มที่ จนกระทั่งในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2544 โดยข้อมติที่ 56/168 ได้มีมติให้จัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาระหว่าประเทศว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและศักดิ์ศรีของคนพิการ รวมถึงการพิจารณาข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและคณะกรรมการพัฒนาสังคม ซึ่งการทำงานของคณะกรรมการเฉพาะกิจดังกล่าวอยู่บนหลักการของการทำงานแบบองค์รวมในด้านพัฒนาสังคม สิทธิมนุษยชนและการไม่เลือกปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการเฉพาะกิจได้เปิดโอกาสให้องค์กรที่เกี่ยวกับคนพิการสามารถเข้าร่วมประชุม หรือจัดทำแถลงการณ์และเสนอในที่ประชุมได้ ซึ่งหลังจากที่ได้มีข้อเสนอร่างอนุสัญญาในปี พ.ศ. 2544 โดยนาย Vicente Fox ประธานาธิบดีเม็กซิโกแล้ว คณะกรรมการเฉพาะกิจจึงได้จัดประชุมครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2545 และการเจรจาเพื่อร่างอนุสัญญาเฉพาะกิจจึงได้จัดประชุมครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2545 และการเจรจาเพื่อร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการได้เสร็จสิ้นลงในการประชุมคณะอนุกรรมการครั้งที่ 8 ซึ่งจัดขึ้นในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2549 โดยนาย Kofi Anna เลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งนับได้ว่าเป็นความสำเร็จของคนพิการทั่วโลก

3.1.2 สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ นับว่าเป็นอนุสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่ได้ให้หลักประกันการใช้สิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการเคารพในศักดิ์ศรีของคนพิการ ซึ่งอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับที่ผ่านๆมาไม่ได้รับรองไว้ ให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับความต้องการของคนพิการที่มีลักษณะเฉพาะกว่าปัญหาสิทธิมนุษยชนในด้านอื่นๆ ดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

3.1.2.1 การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของคนพิการ[1]

หลักการที่ถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้นก็คือ การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการว่า คนพิการเป็นบุคคลที่ต้องได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิเฉกเช่นเดียวกับบุคคลอื่น เพราะหากไม่มีการเคารพสิทธิของคนพิการแล้ว จะเป็นการที่แสดงให้เห็นว่าสังคมมองคนพิการเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณค่าของความเป็นมนุษย์หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการไม่เคารพในความเป็นมนุษย์ เหมือนว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ไร้ค่า ไม่มีความหมายควรค่าแก่การเคารพ จึงเห็นว่าเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาที่ว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น การที่จะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวเป็นอนุสัญญาที่มีประสิทธิภาพและสนองตอบความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง

จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ที่ครอบคลุมถึงเรื่องการให้เคารพศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของคนพิการ ตลอดจนความเท่าเทียมกันระหว่างคนที่ไม่พิการกับคนพิการ ย่อมมีความเท่าเทียมกันในการที่จะได้รับการปฏิบัติและได้รับโอกาสประเภทเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน

3.1.2.2 การให้คนพิการมีส่วนร่วมในสังคม

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้คนพิการสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางสังคมอย่างทั่วถึงและกว้างขวาง[2] และสนับสนุนให้คนพิการมีอำนาจในการที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเองและเข้ามามีบทบาทในสังคมที่ตนใช้ชีวิตอยู่ และเป็นการเปิดโอกาสให้คนที่มิได้พิการได้เข้ามามีส่วนร่วมกับคนพิการด้วย

โดยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ก็ได้มีความตระหนักในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยมีความมุ่งหมายให้คนพิการเข้ามามีส่วนร่วมทางสังคมในด้านต่างๆ เช่น ด้านกิจกรรมทาง

---

[1] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 17 Protecting the integrity of the person.

[2] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 9 Accessibility.

การเมือง คือ เปิดโอกาสให้คนพิการได้มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือมีสิทธิในการเสนอกฎหมาย สิทธิในการแสดงอก เช่น การเล่นกีฬา[3] หรือการรวมกลุ่มทางสังคม

แต่สิทธิบางอย่างของคนพิการนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการรับรองสิทธิบางอย่างให้แก่คนพิการด้วย ดังที่บัญญัติในข้อ 19[4] อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้คนพิการมีเสรีภาพในการใช้ชีวิต การเคลื่อนไหวร่างกายและการเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคม อันหมายความรวมถึงการให้คนพิการสามารถใช้ชีวิตเท่าเทียมกับคนที่ไม่พิการ รวมทั้งการที่คนพิการสามารถใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้ว รัฐยังจะต้องอำนวยความสะดวกแก่คนพิการในการที่จะใช้สิทธิดังกล่าวด้วย ซึ่งก็คือการจัดหาสถานที่ การจัดหาอักษรเบรลล์ ให้แก่คนพิการทางสายตาใช้ในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย หากคนพิการเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยต้องใช้รถเข็น รัฐก็ต้องจัดช่องคูหาที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการลงคะแนนเสียงประกอบกันด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวของรัฐนั้น แสดงให้เห็นว่าสิทธิของคนพิการได้รับการดูแลเอาใจใส่ อันถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการขจัดอุปสรรคในการที่คนพิการจะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง

3.1.2.3 การพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของคนพิการให้มีประสิทธิภาพ

นอกจากที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการจะมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนพิการ ทั้งในด้านที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม การเมือง กฎหมายแล้ว อนุสัญญายังมีมาตรการในการคุ้มครองคนพิการในด้านที่เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตประจำวันของคนพิการด้วย[5] กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่ประกอบด้วยหลักการป้องกันการเลือกปฏิบัติและส่งเสริมความเท่าเทียมกันในทางด้านกฎหมายด้วย[6] กล่าวคือ คนพิการต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเฉกเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่พิการ รวมทั้งคนพิการย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง และรวมทั้งในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ก็ต้องได้รับความเสมอภาคอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบ[7]ประกอบกับในขณะเดียวกันนั้น และในเรื่องของการมีอิสระในการดำเนินชีวิตควบคู่ด้วย โดยที่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคมได้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคม

---

[3] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 30 Participation in cultural life, recreation, leisure and sport.

[4] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 19 Living independently and being included in the community.

[5] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 10 Right to life.

[6] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 12 Equal recognition before the law.

[7] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 13 Access to justice.

3.1.2.4 การไม่เลือกปฏิบัติ

มาตรการสำคัญในความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการอีกประการที่สำคัญ คือ ห้ามมิให้มีมาตรการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ[8] เพราะหากมีการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ การกระทำดังกล่าวจะนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องอื่นๆ อย่างต่อเนื่อง และทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างคนพิการกับบุคคลที่ไม่พิการ อันเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตจำนงที่แท้จริงของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการและขัดต่อความมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติด้วย[9]

3.1.3 สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

แม้ว่าสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานไม่ว่าจะเป็นสิทธิพลเมือง สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมจะได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาที่เกี่ยวด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับที่ผ่านๆ มาแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่จะเข้าถึงสิทธิที่ได้รับรองไว้นั้น ก็ยังประสบกับปัญหาถึงความเสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิ เสรีภาพที่ได้รับรองไว้นั้น ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการจึงได้มุ่งให้ความสำคัญกับมาตรการที่จะทำให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิ เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างแท้จริงและทัดเทียมกับบุคคลอื่น ดังนี้

3.1.3.1 สิทธิส่วนบุคคล[10]

สิทธิส่วนบุคคลตามที่ได้รับรองในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 นั้น ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานสำคัญของอนุสัญญาฯเป็นอย่างมาก อันหมายความถึงการที่คนทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง บุคคลทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และคนพิการย่อมมีสิทธิในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป อีกทั้งต้องมีความเท่าเทียมกันทางด้านโอกาสด้วย ไม่ว่าคนพิการนั้นจะเป็นเพศชายหรือหญิง อันหมายรวมถึงเด็กที่มีความพิการด้วย[11] โดยสาระสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลตามที่บัญญัติในอนุสัญญาฯ คือ

---

[8] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 5 Equality and non-discrimination.

[9] กฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 1 (3) “The Purposes of the United Nations are:…

(3) To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, culture, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and… ”.

[10] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 22 Respect for privacy.

[11] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 3 General principles.

1. สิทธิ เสรีภาพในการดำเนินชีวิต[12]

โดยในเรื่องของการรับรองสิทธิการดำเนินชีวิตของคนพิการ ได้ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในส่วนที่เกี่ยวกับพันธกรณีทั่วไป โดยได้บัญญัติไว้ในข้อ 4 กล่าวคือ “States Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability. To this end, States Parties undertake” หมายความว่ารัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อรับรองและส่งเสริมให้เกิดการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการอย่างเต็มที่โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดๆ เพราะเหตุจากความพิการ

โดยอาจเป็นกรณีที่มีการออกมาตรการที่เป็นการขจัดการเลือกปฏิบัติ และรัฐภาคีต้องให้การยอมรับว่าทุกคนมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และมีสิทธิ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติตลอดจนรับรองให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเสมอภาคและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติในทุกด้าน

2. การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปฏิบัติต่อกันอย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนนั้น ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีโดยเสมอภาคกันเพื่อการดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่อในทางอื่นใด ชาติหรือพื้นเพทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะ รวมทั้งสิทธิในการดำรงชีวิตของคนพิการด้วย กล่าวคือ ห้ามมีมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยต้องเปิดโอกาสในการที่คนพิการจะมีอำนาจในการตัดสินใจได้ด้วยตนเองและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายความว่าสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และมีความจำเป็นที่คนพิการจะต้องได้รับหลักประกันสิทธิแห่งตนอย่างเต็มที่โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการข้อ 17 คือ

“Every person with disabilities has a right to respect for his or her physical and mental integrity on an equal basis with others”

หมายความว่า คนพิการทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพต่อศักดิ์ศรีทางร่างกายและจิตใจของตนบนพื้นฐานอันเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นลักษณะของการเคารพในศักดิ์ศรีของคนพิการว่ามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับบุคคลที่ไม่พิการ

---

[12] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 10 Right to life.

3. สิทธิในการนับถือศาสนา

สิทธิในการนับถือศาสนานั้น ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นการแสดงออกถึงเสรีภาพทางความคิด และตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการก็ให้สิทธิในการนับถือศาสนาของคนพิการเช่นกัน โดยปราศจากการบังคับครอบงำ ดูถูกเหยียดหยามหรือก่อความรู้สึกที่ไม่ดีแก่บุคคลที่นับถือศาสนาที่ต่างไปจากศาสนาประจำชาติหรือศาสนาที่ผู้มีอำนาจในรัฐหรือผู้มีหน้าที่จัดการศึกษานับถือเลื่อมใส

3.1.3.2 สิทธิในการประกอบอาชีพ[13]

กล่าวคือ คนพิการที่มีความรู้ความสามารถย่อมเข้าทำงานหรือได้ทำงานตรงตามความรู้ความสามารถของคนพิการโดยปราศจากอคติใดๆ โดยพิจารณาได้ ดังนี้

1. ความเสมอภาคในการประกอบอาชีพ

เป็นไปตามที่บัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางโอกาสที่คนพิการจะได้รับต้องเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งก็หมายความรวมถึงความเสมอภาคในการที่คนพิการจะสามารถประกอบอาชีพอย่างเท่าเทียมกับบุคคลที่ไม่พิการ

ตามที่ปรากฏในข้อ 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ในเรื่องที่เกี่ยวกับโอกาสและความเสมอภาคในการประกอบอาชีพของคนพิการ[14] ซึ่งหมายความว่า รัฐภาคีรับรองสิทธิของคนพิการในการทำงานได้โดยเสมอภาคกับผู้อื่น ทั้งนี้ รวมถึงสิทธิในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยการทำงานที่ตนเป็นผู้ตัดสินใจเลือกโดยอิสระและได้รับการยอมรับในตลาดแรงงาน และทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานที่เปิด อยู่ร่วมกับคนอื่น และให้คนพิการสามารถเข้าถึงได้ รัฐภาคีจะป้องกันและส่งเสริมความตระหนักถึงสิทธิในการทำงาน รวมถึงสำหรับผู้ซึ่งกลายเป็นบุคคลทุพพลภาพในระหว่างการทำงาน โดยการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสม รวมถึงโดยการตรากฎหมาย

สิทธิในด้านการทำงานของคนพิการต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม เช่น การออกกฎหมายที่รับรองสิทธิในการทำงานของคนพิการ หรือการจัดให้มีการอบรมฝีมือแรงงาน

2. การส่งเสริมให้คนพิการมีโอกาสในการทำงานในหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน

ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองว่าคนพิการเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำงานและมีโอกาสในการเข้าทำงาน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการก็ได้บัญญัติสิทธิของคนพิการในเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อ 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

---

[13] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 27 Work and employment.

[14] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 27 Work and employment.

3.1.3.3 สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการได้รับรองให้คนพิการสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองและสาธารณกิจในทุกระดับได้อย่างอิสระและเสมอภาคกับผู้อื่นภายใต้กฎหมายเดียวกันกับที่ใช้บังคับกับประชาชนของรัฐภาคี และการกำหนดเจตจำนงในทางการเมืองของคนพิการย่อมได้รับการยอมรับโดยการเข้าไปมีส่วนร่มทางการเมืองของคนพิการนั้น อาจอยู่ในหลายรูปแบบทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น กาออกเสียงเลือกตั้ง การลงสมัครรับเลือกตั้ง การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของภาครัฐที่เกี่ยวกับคนพิการ การจัดตั้งพรรคการเมือง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือในองค์กรอิสระต่างๆ การลงประชามติ การทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดอุปกรณ์ที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวก โดยเฉพาะในการลงคะแนนเลือกตั้งให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ และหากมีความจำเป็นโดยการร้องขอของคนพิการเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะให้ความช่วยเหลือในการลงคะแนนตามที่คนพิการเลือกก็ได้

โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น มีการส่งเสริมให้คนพิการได้เข้ามามีส่วนร่วมทางด้านการเมือง[15] อันเป็นการยืนยันว่าคนพิการนั้นก็เป็นบุคคลที่สามารถที่จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง อันเป็นการดำเนินนโยบายที่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับนานาชาติ ทั้งนี้ก็เพื่อกลไกระดับนานาชาติในการให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ผิว ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม หรือสิทธิทางการเมืองการปกครอง

สิทธิในการแสดงออกทางการเมืองของคนพิการตามที่บัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ คือ สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและลงรับสมัครเลือกตั้ง ตลอดจนการมีส่วนร่วมในพรรคการเมืองและการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง

ในกรณีที่คนพิการสามารถมีส่วนร่วมในองค์กรอิสระ และสมาคมที่ทำงานด้านสาธารณะและด้านการเมืองของประเทศ รวมทั้งกิจกรรมและการบริหารพรรคการเมือง

3.1.3.4 สิทธิด้านการศึกษา

กล่าวคือ ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น มีความมุ่งหมายในการที่จะให้การรับรองสิทธิในการได้รับโอกาสทางการศึกษาขั้นพื้นฐานของคนพิการอย่างทั่วถึง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้คนพิการเป็นประชากรที่มีคุณภาพ มีความรู้ ความสามารถ รู้จักตนเอง และเท่าทันโลก ได้รับความรู้

---

[15] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 29 Participation in political and public life.

ทางด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง ตลอดจนสามารถที่จะทำการติดต่อสื่อสารกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ[16]

1. การได้รับโอกาสทางการศึกษา

กล่าวคือ รัฐภาคีรับรองสิทธิของคนพิการในด้านการศึกษา และเพื่อให้บรรลุตามสิทธินี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและบนพื้นฐานโอกาสที่เท่าเทียมกัน รัฐภาคีจะจัดให้มีระบบการศึกษาที่ทั่วถึงในทุกระดับและการเรียนรู้ตลอดชีวิต

2. การจัดให้มีสื่อการสอน สิ่งอำนวยความสะดวกในการศึกษาที่เหมาะสมแก่คนพิการ

เป็นไปตามที่ปรากฏในข้อ 24 (3) (A)[17] คือ ส่งเสริมการเรียนอักษรเบรลล์ ตัวอักษรทางเลือกอื่นแบบนิยม วิธีและรูปแบบการสื่อสารทางเลือกแบบผสมผสาน ทักษะในการปรับตัวและเคลื่อนไหวอิริยาบถ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการสนับสนุนผู้ที่มีสายตาเลือนราง และสนับสนุนให้มีสิ่งช่วยบอก

3.2 พินัยกรรมและสิทธิคนพิการตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้เป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยพินัยกรรมของสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า (Louisiana Civil Code) ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยพินัยกรรมของประเทศญี่ปุ่น (Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896)) กฎหมายมรดกว่าด้วยพินัยกรรมของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (Succession Act 2006) กฎหมายพินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์ (Wills Act 2007) และกฎหมายมรดกว่าด้วยพินัยกรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Law of Succession of the People's Republic of China) ซึ่งทั้งห้าประเทศนี้มีกฎหมายพินัยกรรมที่น่าสนใจเพราะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ อันแสดงให้เห็นว่าประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญต่อคนพิการในการทำพินัยกรรมไม่น้อยไปกว่าผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

3.2.1 สหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า

สหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยรัฐต่างๆ หลายรัฐ ดังนี้ลักษณะของพินัยกรรมจึงอาจแตกต่างกันไป ในที่นี้ขอศึกษาหลักเกณฑ์ของรัฐหลุยส์เซียน่า

---

[16] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 24 Education.

[17] Convention on the Rights of Persons with Disabilities Article 24 Education.

พินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่ากำหนดไว้ให้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด[18] เช่นเดียวกับกฎหมายไทย โดยมีบทบัญญัติให้พินัยกรรมมี 2 แบบ ได้แก่ พินัยกรรมเขียนด้วยลายมือ (Olographic Testament) และพินัยกรรมแบบโนตารีหรือพินัยกรรมฝ่ายเมือง (Notarial Testament)[19]

3.2.1.1 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือ (Olographic Testament)

พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือ รัฐหลุยส์เซียน่าใช้คำว่า Olographic ซึ่งแตกต่างจากรัฐอื่นโดยทั่วไป จะใช้คำว่า holographic แต่มีความหมายเหมือนกันคือ เป็นพินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยการเขียน (handwritten) ลงลายมือชื่อและลงวันที่ที่ได้ทำพินัยกรรมขึ้นโดยผู้ทำพินัยกรรม ในประเด็นวันที่ที่ทำพินัยกรรม จะปรากฏในส่วนใดของพินัยกรรมก็ได้ แต่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดของพินัยกรรม อะไรก็ตามที่ถูกเขียนหลังจากผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อแล้ว พินัยกรรมหาเป็นโมฆะไม่ แต่พินัยกรรมในส่วนที่มีการเขียนเพิ่มเติมภายหลังที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อแล้วดังกล่าว อาจต้องให้ศาลพิจารณา[20]

3.2.1.2 พินัยกรรมฝ่ายเมือง (Notarial Testament)

พินัยกรรมอีกแบบหนึ่งที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า ได้แก่ พินัยกรรมแบบโนตารีหรือพินัยกรรมแบบฝ่ายเมือง หรือ Notarial Testament ซึ่งเป็นพินัยกรรมที่เป็นทางการ อันจะต้องกระทำตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1577 ถึงมาตรา 1580.1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง[21] การทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองจะต้องทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้

1. กรณีผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายมือชื่อได้

ถ้าผู้ทำพินัยกรรมมีลักษณะทางกายภาพที่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองและอ่านหนังสือได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนตารีและพยานสองคนที่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีคำประกาศให้เห็นว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นพินัยกรรมของตนและลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดของพินัยกรรมและในแต่ละหน้า และในขณะที่อยู่ต่อหน้ากันนั้น โนตารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามรับรองตามคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีทำนองเดียวกับข้อความที่ว่า “ในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรานั้น ผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือได้แสดง

[18] Louisiana Civil Code: Article 1570.

[19] Louisiana Civil Code: Article 1574.

[20] Louisiana Civil Code: Article 1575.

[21] Louisiana Civil Code: Article1576.

เจตนาว่านิติกรรมนั้นเป็นพินัยกรรมของเขาและได้รับลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม และในขณะที่อยู่ต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม พวกเราได้ลงนาม ณ วันที่....."[22]

2. กรณีผู้ทำพินัยกรรมที่รู้หนังสือและสามารถมองเห็นแต่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้

สำหรับผู้ทำพินัยกรรมที่รู้หนังสือและสามารถมองเห็นแต่มีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนตารีและพยานทั้งสองคน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาต่อบุคคลเหล่านั้นว่านิติกรรมดังกล่าวคือพินัยกรรมของตน รวมไปถึงการแสดงให้เห็นว่าผู้ทำพินัยกรรมสามารถมองเห็นแต่ไม่อาจเขียนได้เนื่องจากความบกพร่องของร่างกาย ผู้ทำพินัยกรรมอาจประทับตราของเขาในที่สำหรับลงลายมือชื่อหรือในกรณีที่ไม่อาจประทับตราได้ ผู้ทำพินัยกรรมอาจให้บุคคลอื่นประทับตราของผู้ทำพินัยกรรมแทนเพื่อรับรองหรือลงลายมือชื่อแทน โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในสองของพยานที่อยู่ร่วมในการทำพินัยกรรมหรืออาจเป็นโนตารีก็ได้ และในขณะที่อยู่ต่อหน้ากันนั้น โนตารีและพยานทั้งสองคนต้องลงชื่อตามคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีข้อความทำนองเดียวกับที่ว่า "ในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรานั้น ผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นพินัยกรรมของเขา ผู้ทำพินัยกรรมสามารถที่จะมองเห็นและอ่าน รวมทั้งทราบว่าลงลายมือชื่ออย่างไรแต่ไม่สามารถทำได้ อันเนื่องมาจากความบกพร่องของสภาพร่างกาย และในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรานั้น ผู้ทำพินัยกรรมได้ประทับหรือทำให้เกิดรอยประทับสัญลักษณ์หรือชื่อของเขาในส่วนท้ายสุดของพินัยกรรมและในแต่ละหน้า และในขณะที่อยู่ต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมพวกเราได้ลงนาม ณ วันที่...."[23]

3. กรณีผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็น ไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

พินัยกรรมฝ่ายเมือง กรณีผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถอ่านได้นั้น ประมวลแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่าได้บัญญัติครอบคลุมถึงผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่สามารถอ่านหรือผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายบกพร่องอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถอ่านได้ ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมนั้นจะสามารถลงลายมือชื่อของตนได้หรือไม่ก็ตาม ผู้ที่เขียนพินัยกรรมจะต้องอ่านออกเสียงข้อความต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม โนตารีและพยานทั้งสองคน พยานทั้งสองคนรวมทั้งโนตารีในกรณีที่โนตารีไม่ใช่ผู้อ่านออกเสียงดังกล่าวจะต้องทำสำเนาพินัยกรรมตามที่ผู้อ่านได้อ่านออกเสียงให้ฟัง หลังจากการอ่านนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาต่อโนตารีและพยานทั้งสองคนว่าได้ยินการอ่านข้อความดังกล่าวและนิติกรรมนั้นเป็นพินัยกรรมของตน ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายมือชื่อของตนได้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดของพินัยกรรมและในแต่ละหน้า

---

[22] Louisiana Civil Code Art. 1577.

[23] Louisiana Civil Code: Article 1578.

ในขณะที่อยู่ต่อหน้ากันนั้น โนตารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามตามคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีข้อความทำนองเดียวกับที่ว่า “พินัยกรรมฉบับนี้ได้ถูกอ่านออกเสียงต่อหน้าพวกเราและผู้ทำพินัยกรรมแล้ว และได้มีการทำสำเนาพินัยกรรมตามที่อ่านแล้วโดยพยานทั้งสอง (และโนตารีในกรณีที่เขาไม่ได้เป็นผู้อ่าน) และผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาต่อหน้าพวกเราว่าเขาได้ยินการอ่านนั้นและพินัยกรรมนั้นเป็นของเขา โดยผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม และพวกเราได้ลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....” ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ทราบว่าจะลงลายมือชื่ออย่างไรหรือไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เพราะมีสภาพร่างกายที่บกพร่อง ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาให้ทราบแล้วใช้ตราประทับหรือทำให้เกิดรอยประทับในที่ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถประทับตราได้ อาจจะให้บุคคลอื่นรับรองผู้ทำพินัยกรรมโดยการประทับตราหรือลงลายมือชื่อแทนได้ บุคคลดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในพยานหรือโนตารีก็ได้ ในกรณีนี้คำประกาศการทำพินัยกรรมจะต้องมีการระบุไว้แล้วว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่ทราบหรือไม่สามารถลงลายมือชื่ออันเนื่องมาจากสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์รวมไปถึงเรื่องการประทับตราที่ไม่สามารถทำเองได้[24]

4. กรณีผู้ทำพินัยกรรมไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ในเรื่องอักษรเบรลล์ (Braille) ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

พินัยกรรมฝ่ายเมืองในรูปแบบอักษรเบรลล์ (Braille) ในกรณีผู้ทำพินัยกรรมที่มีความรู้ความเข้าใจและมีสภาพร่างกายที่สามารถอ่านอักษรเบรลล์ได้นั้น สามารถที่จะทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองในรูปแบบอักษรเบรลล์ได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนตารีและพยานทั้งสองคน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาว่าพินัยกรรมที่ถูกเขียนเป็นอักษรเบรลล์นี้เป็นพินัยกรรมของตนและต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม โนตารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามรับรองคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรือข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีทำนองเดียวกับที่ว่า “ในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรา ผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรมและได้ประกาศหรือแสดงเจตนาแล้วว่าเป็นพินัยกรรมของเขา พวกเราได้ลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....” ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อของตนได้อันเนื่องมาจากความบกพร่องของร่างกาย ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาให้ชัดแจ้งแล้วประทับตราหรือทำให้เกิดรอยประทับในที่ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถประทับตราได้ก็อาจให้บุคคลอื่นช่วยประทับตราหรือลงลายมือชื่อแทน โดยบุคคล

[24] Louisiana Civil Code: Article 1579.

ดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในพยานหรือโนตารีก็ได้ ในกรณีนี้คำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีการระบุว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาไว้แล้วว่าไม่สามารถลงลายมือชื่อได้อันมีสาเหตุจากความบกพร่องของร่างกาย โดยคำประกาศนี้จะต้องทำเป็นภาษาเขียนเท่านั้น ห้ามทำคำประกาศในรูปอักษรเบรลล์[25]

5. กรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนหูหนวกหรือทั้งหูหนวกและตาบอด ไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

พินัยกรรมฝ่ายเมือง ในกรณีผู้ทำพินัยกรรมที่หูหนวกหรือหูหนวกและตาบอดสามารถทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองได้เช่นกัน แต่จะต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นคนหูหนวกหรือคนหูหนวกและตาบอดตามกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้จะต้องสามารถอ่านภาษาสัญลักษณ์ (ภาษามือ)ก็ดี อักษรเบรลล์ก็ดี หรือภาพสื่อภาษาได้ก็ดี ดังนั้น คนหูหนวกหรือหูหนวกและตาบอดที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่จะสามารถทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองตามบทบัญญัตินี้ได้ การทำพินัยกรรมแบบดังกล่าวนี้ จะต้องลงวันที่และทำต่อหน้าผู้รับรองเอกสารหรือโนตารี (notary) และพยานสองคน โดยผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาว่านิติกรรมนี้เป็นพินัยกรรมของตนและลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม โนตารีและพยานสองคนจะต้องลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมเพื่อรับรองคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรือข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีทำนองเดียวกับที่ว่า “ผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม และได้ประกาศหรือแสดงเจตนาต่อหน้าพวกเราแล้วว่านิติกรรมนี้เป็นพินัยกรรมของเขา โดยพวกเราได้ลงนามไว้ต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....”

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อเพราะความบกพร่องของร่างกาย พินัยกรรมดังกล่าวต้องลงวันที่และทำต่อหน้าโนตารีและพยานสองคนเช่นเดียวกัน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาโดยใช้ภาษามือหรือภาพสื่อภาษาต่อโนตารีและพยานทั้งสองคนว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นพินัยกรรมของตนรวมไปถึงแสดงให้เห็นว่าไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เพราะความบกพร่องของร่างกาย โดยผู้ทำพินัยกรรมได้ประทับตราไว้ในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม โนตารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมเพื่อรับรองคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรือข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีทำนองเดียวกับที่ว่า “ผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาโดยภาษามือหรือภาพสื่อภาษาว่าเขารู้ถึงการลงลายมือชื่อแต่ไม่สามารถทำได้ เพราะความบกพร่องของร่างกาย และเขาได้ประทับตราของเขาไว้แล้วที่ส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม และผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาต่อหน้าพวกเราแล้วว่านิติกรรมนี้เป็นพินัยกรรมของเขา พวกเราได้ลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....”

---

[25] Louisiana Civil Code: Article 1580.

ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายมือชื่อได้เองหรือไม่ก็ตาม คำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าวจะต้องถูกทำโดยเป็นภาษาเขียน โดยไม่ได้ระบุว่าจะต้องเป็นการเขียนด้วยลายมือเท่านั้น ดังนั้น คำประกาศดังกล่าวสามารถทำโดยการพิมพ์ได้

ผู้ที่จะเป็นพยานของพินัยกรรมแบบข้างต้นจะต้องมีคุณสมบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 1581 และ 1582 และต้องสามารถอ่านและลงลายมือชื่อได้ โดยหนึ่งในพยานนั้นเป็นอย่างน้อยจะต้องสามารถเป็นล่ามให้คนหูหนวกได้

ผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนหูหนวกหรือหูหนวกและตาบอดที่สามารถทำพินัยกรรมตามกฎหมายนี้จะต้องได้รับความสะดวกจากการใช้บริการพิมพ์ภาพขนาดใหญ่ อักษรเบรลล์ หรือล่าม[26] คือเป็นสิ่งที่มีไว้สำหรับให้บริการแก่คนพิการโดยเฉพาะ และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน

สำหรับพยานในพินัยกรรมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของหลุยส์เซียน่าได้กำหนดคุณสมบัติของพยานเอาไว้ โดยบุคคลนั้นไม่อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้หากบุคคลนั้นเป็นคนวิกลจริต หรือเป็นคนตาบอด หรือมีอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือไม่สามารถลงลายมือชื่อของตนได้ ในกรณีที่บุคคลมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้ว แต่เป็นคนหูหนวกหรือไม่สามารถอ่านหนังสือได้ บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถเป็นพยานของพินัยกรรมฝ่ายเมืองตามมาตรา 1579 ได้เช่นกัน[27] นอกจากนี้ยังมีบุคคลที่ไม่อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ ได้แก่ ผู้ที่เป็นคู่สมรสของผู้รับมรดกตามพินัยกรรมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมฉบับนั้น หากคู่สมรสของผู้รับมรดกตามพินัยกรรมฝ่าฝืนมาเป็นพยานในพินัยกรรม ทรัพย์มรดกในส่วนที่ถูกระบุในพินัยกรรมที่จะตกแก่ผู้รับมรดกตามพินัยกรรมจะเป็นโมฆะ พินัยกรรมในส่วนอื่นๆ ยังคงมีผลต่อไป[28] หากพินัยกรรมได้มีการระบุให้ทรัพย์มรดกแก่พยานหรือโนตารีในพินัยกรรมฉบับนั้น ในส่วนดังกล่าวถือเป็นโมฆะ หากแต่พยานนั้นเป็นทายาทผู้รับมรดกในส่วนที่ไม่ได้ถูกระบุในพินัยกรรม พยานหรือทายาทคนดังกล่าวสามารถรับมรดกในส่วนนั้นได้[29]

นอกจากนี้ รัฐหลุยส์เซียน่ายังมีพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาและพินัยกรรมแบบลับ โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า สำหรับพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจานั้น ต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน ซึ่งจะต้องมีพยานอย่างน้อยสามคน ผู้ซึ่งอยู่ด้วย

---

[26] Louisiana Civil Code: Article 1580.1.

[27] Louisiana Civil Code: Article 1581.

[28] Louisiana Civil Code: Article 1582.1.

[29] Louisiana Civil Code: Article 1582

ในขณะที่มีการทำพินัยกรรม โดยพยานทั้งสามคนจะต้องรับรู้ว่าสิ่งนั้นคือพินัยกรรมและรับรู้ว่าพวกเขาทั้งสามและผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อ[30] และในส่วนของพินัยกรรมแบบลับก็จะต้องถูกพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเช่นกัน โดยพยานอย่างน้อยสามคนผู้ซึ่งอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรม และรับรู้ว่าจดหมายที่ถูกปิดผนึกนั้นเหมือนกับที่ผู้ทำพินัยกรรมส่งให้แก่โนตารีต่อหน้าพวกเขา ซึ่งมีการเปิดเผยในภายหลังว่าเป็นพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม โดยพยานทั้งสามคนต้องรับรู้ถึงการลงลายมือชื่อของพวกเขาและของโนตารี[31]

อย่างไรก็ตามพินัยกรรมฝ่ายเมืองหรือแบบที่ต้องทำต่อหน้าโนตารีนั้น ไม่ต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐาน ศาลสามารถดำเนินการเรื่องทรัพย์สินให้เป็นไปตามพินัยกรรมได้เลย[32] โดยศาลที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์มรดกดังกล่าวนี้ ได้แก่ Probate Court ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจอันจำกัด มีหน้าที่ดำเนินการคดีมรดก ว่าได้มีการจัดการทรัพย์มรดกตามข้อกำหนดในพินัยกรรมหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ศาลดังกล่าวก็จะเป็นผู้ดูแลว่าแบ่งมรดกของผู้ตายตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนี้ เป็นเรื่องพิสูจน์พินัยกรรมว่ามีความสมบูรณ์ตามกฎหมายจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ดำเนินการจัดสรรทรัพย์มรดกของผู้ตายตามข้อกำหนดในพินัยกรรม หรือดำเนินการจัดสรรทรัพย์มรดกตามกระบวนการทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการทำพินัยกรรมไว้ ศาลดังกล่าวนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องทรัพย์มรดกและพินัยกรรมแล้ว ยังมีหน้าที่ออกทะเบียนสมรส การรับบุตรบุญธรรม การเปลี่ยนชื่อ และการพิจารณาเรื่องความสามารถการประกอบพิธีสมรส เป็นต้น

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงรายละเอียดของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการที่มีความแตกต่างในเรื่องความพิการ ไม่ว่าจะเป็นความพิการทางการเห็น ความพิการทางการได้ยินหรือการสื่อสาร ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย เป็นต้น และกำหนดวิธีการดำเนินการทำพินัยกรรมสำหรับบุคคลที่มีความแตกต่างในความบกพร่องหรือความพิการ และยังกำหนดคุณสมบัติพิเศษสำหรับบุคคลที่จะมาเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ และมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งในเรื่องการปฏิบัติต่อคนพิการที่จะต้องได้รับการอำนวยความสะดวกในการทำพินัยกรรม อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่ารัฐหลุยส์เซียน่าให้ความสำคัญกับคนพิการเฉกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ โดยให้สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคกับคน

---

[30] Louisiana Code of Civil Procedure: Article 2884.

[31] Louisiana Code of Civil Procedure: Article 2885.

[32] Louisiana Code of Civil Procedure: Article 2891.

พิการให้มีความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคม และมีกลไลที่จะอำนวยความสะดวกแก่คนพิการในการทำพินัยกรรม

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สำหรับพินัยกรรมถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (民法 Minpō, 1896) พินัยกรรมของประเทศญี่ปุ่นจะต้องทำตามแบบที่ประมวลกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[33] บุคคลใดมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมได้[34] ความสามารถในการทำพินัยกรรมนั้นจะพิจารณาในขณะที่ได้ทำพินัยกรรม[35] ในส่วนของทรัพย์สินที่จะนำมาทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมสามารถนำทรัพย์สินทั้งหมดมาระบุในพินัยกรรมหรือจะทำพินัยกรรมระบุทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมจะต้องไม่นำทรัพย์สินในส่วนที่กฎหมายกำหนดให้กันส่วนไว้สำหรับทายาทมาระบุไว้ในพินัยกรรม[36] อีกทั้งมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นทำพินัยกรรมร่วมกัน[37] เนื่องจากมีหลักเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องพินัยกรรมนั้นเป็นนิติกรรมเฉพาะตัว

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดให้มีแบบพินัยกรรมสามแบบ[38] ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเอง (Will by Holograph Document)[39] การทำพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความ ลงวันที่ และลงลายมือชื่อด้วยตนเองและประทับตรา และในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมข้อความลงในพินัยกรรมที่ได้ทำไปแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำเครื่องหมายพิเศษและลงลายมือชื่อในส่วนของข้อความที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง มิฉะนั้น ข้อความที่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะไม่มีผล

2. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (Will by Notarized Document)[40] การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรมด้วย ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งข้อความที่ต้องการให้ปรากฏในพินัยกรรมแก่โนตารีพับบลิคหรือผู้มีอำนาจ

---

[33] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 960.

[34] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 961.

[35] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 963.

[36] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 964.

[37] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 975.

[38] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 967.

[39] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 968.

[40] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 969.

รับรองเอกสาร (Notary Public) ด้วยวาจา โดยโนตารีพับบลิคจะบันทึกข้อความตามที่ผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งไว้และอ่านออกเสียงแก่ผู้ทำพินัยกรรมและพยานเพื่อตรวจสอบข้อความดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ทำพินัยกรรม เมื่อเห็นว่าข้อความดังกล่าวถูกต้องตามเจตนารมณ์แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อหรือประทับตราของตนเพื่อรับรองพินัยกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ โนตารีพับบลิคอาจลงลายมือชื่อแทนผู้ทำพินัยกรรมและจดทะเบียนพินัยกรรมดังกล่าวโดยระบุเหตุผลที่ต้องลงลายมือชื่อแทนผู้ทำพินัยกรรมไว้ด้วย

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติพิเศษของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองสำหรับผู้ทำพินัยกรรมและพยานซึ่งเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร[41] ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถพูดได้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแถลงข้อความที่ต้องการให้ระบุในพินัยกรรมผ่านล่ามภาษามือ หรือในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถได้ยินเสียง โนตารีพับบลิคมีหน้าที่บันทึกข้อความและอ่านออกเสียงให้ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานฟังโดยผ่านล่ามภาษามือ โดยพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีความพิการทางการสื่อสารดังกล่าว โนตารีพับบลิคจะต้องจดทะเบียนพินัยกรรมไว้เช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

3. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (Will by Sealed and Notarized Document)[42] การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อและประทับตรารับรองพินัยกรรมนั้นและจะต้องปิดผนึกพินัยกรรมดังกล่าวโดยใช้ตราประทับเช่นเดียวกับที่ใช้ในการรับรองพินัยกรรม ในส่วนของการปิดผนึกพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำการปิดผนึกให้เรียบร้อยเสียก่อนที่จะนำไปยื่นต่อโนตารีพับบลิคและพยานอย่างน้อยสองคน โดยจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้เขียนพินัยกรรมดังกล่าวด้วย หลังจากที่ได้มีการลงวันที่รับรองในพินัยกรรมและปิดผนึกเรียบร้อยแล้ว โนตารีพับบลิคและพยานอย่างน้อยสองคนต้องลงลายมือชื่อและประทับตราและจดทะเบียนพินัยกรรมดังกล่าวเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

ในกรณีที่พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือพินัยกรรมแบบเอกสารลับไม่มีผลตามกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ทำพินัยกรรมให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม

---

[41] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 969-2.

[42] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 970.

พินัยกรรมดังกล่าวอาจมีผลสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองหากพินัยกรรมดังกล่าวมีองค์ประกอบของพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองครบถ้วน[43]

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติพิเศษในส่วนของพินัยกรรมแบบเอกสารลับสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีความพิการทางการสื่อสาร[44] กล่าวคือ ในกรณีพินัยกรรมแบบเอกสารลับถูกทำขึ้นโดยผู้พิการที่ไม่สามารถพูดได้ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำคำแถลงรับรองว่าพินัยกรรมนั้นเป็นของตน แจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้เขียนพินัยกรรมผ่านล่ามภาษามือ โดยพินัยกรรมนั้นจะต้องลงลายมือชื่อ ประทับตราและปิดผนึกเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารลับตามปกติ

พินัยกรรมที่น่าสนใจอีกประเภทหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นคือ พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยผู้ซึ่งต้องอยู่ในความดูแล (adult ward)[45] สำหรับการทำพินัยกรรมของผู้ซึ่งต้องอยู่ในความดูแลนั้น จะต้องทำในขณะที่ความสามารถในการตัดสินใจของผู้นั้นกลับคืนมาชั่วคราว และต้องมีแพทย์อย่างน้อยสองคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม ในกรณีที่มีแพทย์เพียงหนึ่งคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม จะต้องเป็นการทำพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้อยู่ในสภาพที่ไร้ความสามารถในการตัดสินใจ ลงชื่อและประทับตรา และในกรณีที่เป็นการทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องปิดผนึกพินัยกรรม ลงชื่อและประทับตรา

พยานในพินัยกรรมของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลต่อไปนี้เป็นพยานหรือผู้สังเกตการณ์ในพินัยกรรม[46]

1. ผู้เยาว์
2. ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้รับมรดก ผู้รับ หรือคู่สมรส หรือผู้มีความสัมพันธ์โดยตรงอื่นๆ
3. คู่สมรสของโนตารีพับบลิค ผู้มีความสัมพันธ์ทั้ง 4 ระดับ (ผู้สืบสันดานโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา) ของโนตารีพับบลิค เลขานุการหรือลูกจ้างของโนตารีพับบลิค

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติสำหรับการทำพินัยกรรมในแบบพิเศษอันขึ้นอยู่กับสถานการณ์ เช่น กรณีพินัยกรรมถูกทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งใกล้จะถึงแก่ความตาย[47] ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งด้วยวาจาซึ่งข้อความที่เป็นประสงค์ให้เป็นพินัยกรรมของตนแก่พยานอย่างน้อยสามคน บุคคลผู้รับฟังข้อความดังกล่าวจะต้องบันทึกตามที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้ง และอ่านออกเสียงหรือ

---

[43] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 971.

[44] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 972.

[45] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 973.

[46] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 974.

[47] The Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 976.

อนุญาตให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานคนอื่นตรวจสอบ หลังจากนั้นให้พยานแต่ละคนลงลายมือชื่อและประทับตราปิดผนึก

กรณีผู้ทำพินัยกรรมพิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถพูดได้หรือเป็นใบ้ ให้ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งความจำนงในการทำพินัยกรรมตามเจตนาผ่านล่ามภาษามือก่อนที่พยานจะเข้ากระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวในข้างต้น

กรณีผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานพิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถได้ยินเสียงหรือหูหนวก บุคคลผู้รับข้อความหรือรับฟังข้อความในการทำพินัยกรรม ให้ถ่ายทอดข้อความดังกล่าวแก่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานคนอื่นผ่านล่ามภาษามือแทนการอ่านออกเสียง

พินัยกรรมทั้งสามกรณีข้างต้นจะไม่มีผลหากยังไม่ได้รับการรับรองจากศาลครอบครัวภายใน 20 วันนับแต่ได้ทำพินัยกรรมนั้น และศาลครอบครัวอาจไม่ให้การรับรองพินัยกรรมดังกล่าวหากศาลไม่เชื่อว่าพินัยกรรมนั้นเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม

หรือในกรณีพินัยกรรมถูกทำขึ้นโดยผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นโรคติดต่อและถูกกักกัน[48] สำหรับผู้ที่ถูกแยกเดี่ยวหรือถูกกักกันให้อยู่คนเดียวโดยการดำเนินงานทางปกครองอันเนื่องมาจากโรคติดต่อ บุคคลดังกล่าวอาจทำพินัยกรรมได้ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหนึ่งคนและพยานอย่างน้อยอีกหนึ่งคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมในแบบพิเศษอันขึ้นอยู่กับสถานการณ์เหล่านี้จะไม่มีผล หากผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตรอดภายใน 6 เดือนหลังจากได้ฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายและทำพินัยกรรมในแบบปกติได้[49]

3.2.3 เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น กฎหมายมรดก (Succession Act 2006) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยผู้เยาว์ย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ผู้เยาว์ที่สมรสแล้วอาจทำพินัยกรรมหรือเพิกถอนพินัยกรรมได้[50] โดยผู้เยาว์ของนิวเซาท์เวลส์คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี[51] และไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม

---

[48] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 977.

[49] Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896), article 983.

[50] Succession Act 2006: Section 5.

[51] Interpretation Act 1987: Section 21,

"minor" means an individual who is under the age of 18 years.

3.2.2.1 สาระสำคัญของการทำพินัยกรรม

พินัยกรรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์จะต้องเขียนและลงลายมือชื่อโดยผู้ทำพินัยกรรมหรือโดยบุคคลอื่นซึ่งอยู่ต่อหน้าและอยู่ในความควบคุมผู้ทำพินัยกรรม การลงลายมือชื่อจะต้องทำโดยผู้ทำพินัยกรรมหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งอยู่ต่อหน้าพยานสองคนหรือมากกว่านั้นและพยานอย่างน้อยสองคนนั้นลงลายมือชื่อรับรองต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมหรือของบุคคลอื่นที่กระทำต่อหน้าและอยู่ในความควบคุมของผู้ทำพินัยกรรม จะต้องกระทำโดยเจตนาให้เป็นพินัยกรรม[52]

พยานในพินัยกรรมของนิวเซาท์เวลส์จะต้องทราบว่าเอกสารที่ตนได้ลงลายมือชื่อนั้นเป็นพินัยกรรม[53] กฎหมายห้ามมิให้บุคคลที่ไม่สามารถมองเห็นหรือไม่สามารถรับรองว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในเอกสารกระทำการเป็นพยานในพินัยกรรม[54]

ผลประโยชน์จากพินัยกรรมอาจตกเป็นโมฆะหากมีส่วนเกี่ยวข้องกับพยานในพินัยกรรมผู้มีส่วนได้เสียหรือสามารถอ้างผลประโยชน์จากพยานผู้มีส่วนได้เสีย แต่จะไม่ตกเป็นโมฆะหากบุคคลอย่างน้อยสองคนที่เกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมไม่ได้เป็นพยานผู้มีส่วนได้เสีย[55]

กฎหมายนิวเซาท์เวลส์นั้นให้อำนาจศาลในการที่จะทำให้พินัยกรรมเกิดขึ้น รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตลอดจนเพิกถอนพินัยกรรมสำหรับบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำพินัยกรรม โดยพินัยกรรมอาจถูกทำขึ้นหรือถูกเปลี่ยนแปลงโดยความเห็นชอบของศาลหรือในนามของบุคคลที่ปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม หรือในบางกรณีพินัยกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนอาจถูกเพิกถอนในนามของบุคคลซึ่งปราศจากอำนาจในการทำพินัยกรรม การทำหรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมอาจเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของบุคคลซึ่งปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงบางส่วนของพินัยกรรมเท่านั้น ศาลจะไม่มีคำสั่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวหากผู้ทำพินัยกรรมยังคงมีชีวิตอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งนั้น แต่ศาลอาจมีคำสั่งตามบทบัญญัตินี้ในนามของผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้ปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม โดยพินัยกรรมที่ถูกทำขึ้นหรือถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งศาลนี้จะต้องฝากไว้กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้[56]

---

[52] Succession Act 2006: Section 6.

[53] Succession Act 2006: Section 7.

[54] Succession Act 2006: Section 9.

[55] Succession Act 2006: Section 10.

[56] Succession Act 2006: Section 18.

3.2.2.2 ผู้ปกครองคนพิการ

แม้ในกฎหมายมรดกของนิวเซาท์เวลส์จะไม่มีการกล่าวถึงผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนพิการอย่างชัดแจ้งนัก แต่ก็ยังมีการให้อำนาจแก่ศาลในการเข้ามาจัดการเกี่ยวกับพินัยกรรม อีกทั้งยังมีกฎหมายเฉพาะ คือ กฎหมายผู้ปกครองคนพิการ หรือ The Guardianship Act 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดให้คนพิการที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปหรือคนพิการที่เป็นผู้ใหญ่นั้น หากจะต้องมีการตัดสินใจในเรื่องสำคัญใดๆ จะมีบุคคลที่เรียกว่า “Guardian” หรือผู้ปกครอง มาช่วยเหลือในการตัดสินใจนั้นๆ ซึ่งการตัดสินใจของคนพิการอาจมีผลกระทบต่อบุคคลรอบข้าง ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว ญาติพี่น้อง หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด การทำพินัยกรรมย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลใกล้ชิดของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นบุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องคำนึงถึงสภาพจิตใจของบุคคลเหล่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงต้องคิดรอบคอบ กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะช่วยตัดสินใจและอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการทำพินัยกรรมแล้ว ยังเป็นการช่วยทบทวนและรักษาผลประโยชน์ของผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนพิการอีกด้วย โดยผู้ที่จะมาเป็นผู้ปกครองนี้จะต้องมีอายุมากกว่า 18 ปี[57]

กฎหมายผู้ปกครองคนพิการนี้มีสาระสำคัญ ได้แก่ หลักทั่วไปอันถือเป็นสิทธิพื้นฐานของคนพิการที่ทุกคนมีหน้าที่ต้องเคารพ โดยบุคคลมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องสวัสดิการและผลประโยชน์ของตน มีอิสระในการตัดสินใจและกระทำการต่างๆ โดยถูกจำกัดน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมไปถึงได้รับการสนับสนุนเท่าที่เป็นไปได้เพื่อที่จะมีชีวิตที่ปกติในสังคมไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ของครอบครัว วัฒนธรรม หรือการเงิน นอกจากนี้ยังต้องได้รับการปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง การถูกทำร้ายและการถูกเอาเปรียบ[58]

ผู้ปกครองคนพิการตามกฎหมายฉบับนี้มีหน้าที่ค่อนข้างกว้างขวางมาก เนื่องจากกฎหมายแทบจะให้อำนาจในการตัดสินใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตของคนพิการแก่ผู้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเรื่องที่อยู่อาศัย (เช่น สถานพักฟื้น) การดูแลรักษาพยาบาล บริการส่วนตัว การให้ความยินยอมในเรื่องการรักษาทางการแพทย์ และในเรื่องอื่นๆ โดยกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าไม่มีสิ่งใดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคล (The Privacy and Personal Information Protection Act 1998) ที่จะห้ามมิให้เปิดเผยต่อผู้ปกครองซึ่งมีหน้าที่ต่อคนพิการนั้นๆ เพื่อที่จะจัดการช่วยเหลือตามหน้าที่[59]

---

[57] Guardianship Act 1987: Section 6.

[58] Guardianship Act 1987: Section 4.

[59] Guardianship Act 1987: Section 6E.

นอกจากนี้ ภาครัฐยังมีหน่วยงานหนึ่งที่จะเป็นฝ่ายคอยให้ความช่วยเหลือและตัดสินใจในเรื่องสุขภาพและสวัสดิการของคนพิการ นั่นคือ The Public Guardian[60] อันเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้ The Guardianship Division of the NSW Civil and Administrative Tribunal (NCAT) ซึ่งเป็นแผนกหนึ่งในศาลฎีกาของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่ง The Public Guardian นี้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพ ความเป็นอยู่ สวัสดิการของคนพิการเท่านั้น แต่จะไม่มีอำนาจตัดสินใจเรื่องทางการเงินและทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์หรือมรดก เว้นแต่ กรณีที่คนพิการผู้นั้นไม่มีผู้ปกครอง (Guardian) อันเป็นบุคคลใกล้ชิดที่คอยดูแลและตัดสินใจเพื่อที่จะจัดการต่างๆรวมไปถึงเรื่องทรัพย์สินให้ได้ ทางภาครัฐอันได้แก่ The Public Guardian นี้ก็จะเข้ามาดูแลจัดการและมีอำนาจตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ของคนพิการ รวมไปถึงเรื่องทรัพย์สินและการทำพินัยกรรมด้วย กล่าวคือ The Public Guardian นี้ มีอำนาจช่วยเหลือทำพินัยกรรมของคนพิการได้ ซึ่ง The Public Guardian นี้จะเป็นตัวเลือกสุดท้ายที่จะมาช่วยตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการทำพินัยกรรมของคนพิการ เพราะจุดประสงค์ที่แท้จริงนั้น กฎหมายยังคงต้องการให้บุคคลใกล้ชิด เช่น ญาติพี่น้องหรือเพื่อนของคนพิการ เป็นฝ่ายที่ช่วยเหลือตัดสินใจ เพราะบุคคลเหล่านั้นย่อมทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของคนพิการ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ปกครองซึ่งเป็นบุคคลใกล้ชิดของคนพิการหรือ guardian และ ผู้ปกครองที่รัฐจัดหาให้หรือ The Public Guardian ก็สามารถที่จะเป็นผู้ปกครองของคนพิการในขณะเดียวกันได้ แต่มีภาระหน้าที่คนละขอบเขตกันเท่านั้นเอง

3.2.4 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในเรื่องพินัยกรรมจึงถูกบัญญัติให้เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ มีชื่อว่า Wills Act 2007 ซึ่งในกฎหมายพินัยกรรมนี้มีการนิยามความหมายของคำว่า “พินัยกรรม”[61] หมายถึง เอกสารซึ่งถูกทำขึ้นโดยบุคคลธรรมดา และ

1. เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินแก่บุคคลผู้มีสิทธิ หรือ

2. เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้แทนของบุคคลซึ่งจะกลายเป็นผู้มีสิทธิ หรือ

3. แต่งตั้งผู้ดูแลพินัยกรรม

พินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์นั้น กฎหมายกำหนดให้บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปสามารถทำพินัยกรรมได้ แต่สำหรับบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปีก็อาจทำพินัยกรรมได้หากบุคคล

---

[60] Guardianship Act 1987 Section 77.

[61] Wills Act 2007, section 8.

ดังกล่าวได้จดทะเบียนสมรสแล้ว หรือได้จดทะเบียนอยู่ร่วมกันแล้วสำหรับเพศเดียวกัน หรือได้อยู่ร่วมกันแล้วโดยมิได้จดทะเบียนสมรส[62] อย่างไรก็ตาม ทหารหรือผู้มีอาชีพเดินสมุทรนั้นไม่ว่าจะมีอายุเท่าใดก็สามารถทำพินัยกรรมได้และเป็นพินัยกรรมซึ่งชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือทำให้มีผลเป็นพินัยกรรมอีกครั้งโดยการเขียนหรือทำด้วยวาจาก็ได้[63]

กฎหมายพินัยกรรมมีบทบัญญัติให้พินัยกรรมจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนพินัยกรรมและลงลายมือชื่อด้วยตนเองต่อหน้าพยาน หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตน โดยผู้ทำพินัยกรรมจะต้องอยู่ร่วมในขณะที่บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อแทนตน ในเรื่องของพยาน กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมซึ่งผู้ทำพินัยกรรมนั้นยินยอมและรับทราบถึงการลงลายมือชื่อของตนในเอกสารนั้น หรือรับทราบถึงการลงลายมือชื่อของบุคคลที่ตนได้มอบหมายให้กระทำการแทนด้วยความยินยอม[64]

นอกจากนี้ พยานในพินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์อาจเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมดังกล่าวก็ได้ และพินัยกรรมซึ่งชอบด้วยกฎหมายอาจไม่มีผลสมบูรณ์หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าพยานในพินัยกรรมไม่รู้ว่าเอกสารซึ่งตนได้ลงลายมือชื่อไปแล้วนั้นเป็นพินัยกรรม[65] อย่างไรก็ตามกฎหมายพินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์มีความแตกต่างจากกฎหมายพินัยกรรมในประเทศต่างๆ ซึ่งได้กล่าวมาในข้างต้นในประเด็นของพยานในพินัยกรรม ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้ผู้พิการทางการเห็นเป็นพยานในพินัยกรรม[66] ต่างจากสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์น่า และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ซึ่งมีบทบัญญัติชัดแจ้งห้ามมิให้ผู้พิการทางการเห็นเป็นพยานในพินัยกรรม

การจัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรมอาจตกเป็นโมฆะหากปรากฏว่าได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์มรดกนั้นให้แก่พยานหรือสามี ภริยา หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะเช่นเดียวกับสามีหรือภริยาของพยานในพินัยกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ไม่นำเรื่องดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่พินัยกรรมนั้นมีพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม หรือเป็นกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมชำระหนี้ที่ตนติดค้างแก่พยานดังกล่าว หรือกรณีบุคคล

---

[62] Wills Act 2007, section 9.

[63] Wills Act 2007, section 34.

[64] Wills Act 2007, section 11.

[65] Wills Act 2007, section 8.

[66] Ian V. Gzell, Contesting Testamentary Instruments and Intestacies in Australia and New Zealand, Rosalind F. Croucher (Ed.)(2005), Families and Estates: A Comparative Study, p. 207.

เหล่านั้นซึ่งจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการหลีกเลี่ยงการจัดการทรัพย์สินนั้นได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร[67]

ในประเด็นการทำพินัยกรรมของคนพิการของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) กล่าวถึงกรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนพิการ อย่างไรก็ตามประเทศนิวซีแลนด์นั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีกรณีที่ศาลสูงเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา ดังเช่นที่ปรากฏในหลักกฎหมายเพิ่มเติมของศาลสูง (High Court Amendment Rules 1985) ได้มีการวางหลักกฎหมายสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการทางการเห็นหรือเป็นผู้ไม่สามารถอ่านหนังสือได้และอื่นๆ[68] กรณีที่ไม่อาจลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเอง ผู้ทำพินัยกรรมสามารถใช้ตราประทับหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นใช้ตราประทับแทนตนและไม่มีข้อกำหนดในการลงลายมือชื่อรับรองว่าพินัยกรรมนั้นได้ถูกอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังและผู้ทำพินัยกรรมเข้าใจแล้วก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อ หรือเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้พิการทางการเห็นหรือไม่สามารถอ่านหนังสือได้และไม่มีข้อกำหนดในการลงลายมือชื่อรับรองว่าพินัยกรรมนั้นได้ถูกอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังและผู้ทำพินัยกรรมเข้าใจแล้วก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อ หรือในกรณีใดก็ตาม หากศาลมีข้อสงสัยว่าผู้ทำพินัยกรรมรับรู้ข้อความในพินัยกรรมนั้นหรือไม่รวมทั้งสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรมในขณะทำพินัยกรรม กรณีเหล่านี้การพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาลว่าผู้ทำพินัยกรรมมีความรู้ ความเข้าใจในเนื้อหาของพินัยกรรมหรือผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะหรือไม่นั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายการพิจารณาอรรถคดี (Judicature Act 1908) ข้อ 664[69] ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจเพิกถอนการให้หากมีข้อเท็จจริงปรากฏตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ กล่าวคือ ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนพินัยกรรมหากพินัยกรรมนั้นไม่มีผู้คัดค้านและปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

1. การให้นั้นมีสาเหตุมาจากการถึงแก่กรรมของเจ้ามรดกซึ่งไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้และพินัยกรรมถูกพบในภายหลัง หรือ
2. พินัยกรรมซึ่งถูกพบนั้นลงวันที่ภายหลังที่มีการให้ดังกล่าว หรือ
3. บุคคลซึ่งเป็นผู้รับใช้สิทธิเพิกถอนการให้ หรือ
4. บุคคลซึ่งเป็นผู้รับยินยอมให้เพิกถอนการให้

จะเห็นได้ว่าพินัยกรรมของคนพิการในประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นอย่างชัดแจ้ง

---

[67] Wills Act 2007, section 13.

[68] High Court Amendment Rules 1985, section 21.

[69] Judicature Act 1908, rule 664.

โดยเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นตามคำพิพากษาของศาลสูงอันเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งจะนำคำพิพากษาของศาลสูงอันถือเป็นหลักกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆไป จึงทำให้พินัยกรรมของคนพิการมีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับที่จะต้องนำมาปรับใช้ มิได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) เท่านั้น

3.2.5 สาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นระบอบคอมมิวนิสต์เมื่อปี ค.ศ. 1949 ในขณะเดียวกันก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจวางแผน ซึ่งรวมเรียกว่า ระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจวางแผน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 เป็นต้นมา สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ปรับเปลี่ยนแนวทางพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจากระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจวางแผนเป็นระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจการตลาด จึงได้มีการตรากฎหมายแพ่งขึ้นมารองรับความเสมอภาคของสมาชิกในสังคมและกำหนดหลักการจัดการความสัมพันธ์ด้านทรัพย์สินที่ต้องมีค่าตอบแทนขึ้นมาบังคับใช้แทนหลักการจัดสรรแบ่งปันโดยไม่มีค่าตอบแทน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปรัชญาหลักการและเหตุผลทางกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งมีพื้นฐานความคิดแบบสังคมนิยมเป็นผลทำให้ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความแตกต่างไปจากระบบกฎหมายในประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

กฎหมายแพ่ง หมายถึง กฎหมายที่ชนชั้นปกครองตราขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการความสัมพันธ์ด้านทรัพย์สินและความสัมพันธ์ด้านชีวิตร่างกายระหว่างบุคคลที่อยู่ในสถานภาพที่เสมอภาคกัน เพื่อให้มีการปฏิบัติเป็นไปตามเจตนารมณ์ของชนชั้นปกครอง แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศที่ปกครองโดยระบบสังคมนิยมถือว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ของชนชั้นปกครอง ชนชั้นปกครองตรากฎหมายขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม กฎหมายแพ่งจึงถูกมองว่าเป็นแขนงหนึ่งของกฎหมายที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของชนชั้นกรรมาชีพซึ่งเป็นชนชั้นของคนส่วนใหญ่ในสังคม และเป็นชนชั้นที่กุมอำนาจรัฐ ดังนั้น บ่อเกิดของกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีที่มาจากนโยบายและคำสั่ง ซึ่งออกโดยองค์กรที่กุมอำนาจรัฐซึ่งมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์การปฏิบัติของคนในสังคมและมีส่วนน้อยมาจากประเพณีปฏิบัติของคนในสังคมที่สอดคล้องกับประเพณีจริยธรรมของสังคมนิยม

ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนถือว่าความสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นความสัมพันธ์ทางสังคมประเภทหนึ่ง ความสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นสิ่งสะท้อนซึ่งเจตนารมณ์ของคู่กรณี เมื่อคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของตนในกิจกรรมใดๆ คู่กรณีจะแสดงเจตนาของตนโดยการเข้าทำนิติกรรมกับอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะเดียวกันเมื่อชนชั้น

ปกครองมีความประสงค์ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในสังคม ชนชั้นปกครองจะอาศัยกฎหมายแพ่งเป็นเครื่องมือในการจัดการความสัมพันธ์ทางสังคมดังกล่าว ดังนั้น นิติสัมพันธ์ทางแพ่ง จึงหมายถึงความสัมพันธ์ทางสังคมของบุคคลที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและชีวิตร่างกายของคู่กรณีที่มีกฎหมายแพ่งรองรับสิทธิและหน้าที่นั้นๆ

นิติสัมพันธ์ทางแพ่งจึงเป็นกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่กำหนดโดยกฎหมายแพ่ง ความสัมพันธ์ของสิทธิและหน้าที่จะต้องควบคู่กัน กล่าวคือ หน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็คือสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็คือหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิสัมพันธ์กันเสมอ นิติสัมพันธ์ทางแพ่งใดที่มีแต่ผู้ได้รับสิทธิโดยไม่มีผู้มีหน้าที่ หรือมีแต่ผู้มีหน้าที่แต่ไม่มีผู้ได้รับสิทธิย่อมไม่ก่อให้เกิดเป็นนิติสัมพันธ์ทางแพ่งได้

สาธารณรัฐประชาชนจีนมีกฎหมายที่มีสาระทางแพ่งบัญญัติไว้มากมาย บางส่วนถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ บางส่วนบัญญัติไว้ในรูปของกฎหมาย กฎระเบียบ มติ คำสั่ง คำประกาศ คำวินิจฉัย คำตีความ หนังสือตอบข้อหารือ รวมถึงประเพณีต่างๆ ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นบ้างก็เป็นหลักทั่วไปบ้างก็เป็นลักษณะเฉพาะเรื่อง ปัจจุบันนี้ก็ยังมิได้รวบรวมเป็นประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นมา แต่ในจำนวนกฎหมายที่มีสาระทางแพ่งเหล่านั้น มีกฎหมายฉบับหนึ่งตราขึ้นเกี่ยวกับหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะคือ กฎหมายที่ตราโดยสภาผู้แทนประชาชนทั่วประเทศ ประกาศเมื่อวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1986 ชื่อว่า หลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐประชาชนจีน และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1987

อย่างไรก็ตามกฎหมายมรดกรวมทั้งกฎหมายพินัยกรรมมิได้ถูกบัญญัติไว้ในหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐประชาชนจีน แต่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายต่างหาก ได้แก่ กฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Law of Succession of the People's Republic of China) ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1985 กฎหมายมรดกดังกล่าวมีขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในส่วนของการปกป้องสิทธิของพลเมืองว่าด้วยการสืบทอดทรัพย์สินส่วนตัว[70] ซึ่งในเรื่องทรัพย์อันจะกลายเป็นกองมรดกนั้น มีหลักการเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ ทรัพย์นั้นต้องเป็นทรัพย์ของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย[71] ประกอบไปด้วย

1. รายได้
2. บ้าน สิ่งของซึ่งใช้ในชีวิตประจำวัน
3. ไม้ยืนต้น ปศุสัตว์และสัตว์ปีก
4. ผลงานศิลปะ หนังสือและเอกสารสำคัญ

---

[70] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 1.

[71] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 3.

5. ผลิตผลซึ่งทำขึ้นด้วยตนเอง

6. ทรัพย์สินทางปัญญา

7. ทรัพย์สินตามกฎหมาย

ในส่วนของพินัยกรรมถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายมรดกส่วนที่ 3 โดยผู้ไร้ความสามารถหรือผู้หย่อนความสามารถไม่อาจทำพินัยกรรมได้ มิฉะนั้น พินัยกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ[72] พินัยกรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีห้าแบบ[73] ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบโนตารีกล่าวคือ เป็นการที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมกับตัวแทนโนตารี ผู้ซึ่งมีอำนาจในการรับรองเอกสาร

2. พินัยกรรมแบบเขียน มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ เป็นการทำพินัยกรรมโดยผู้ทำพินัยกรรมเขียนพินัยกรรมด้วยมือตนเอง ลงลายมือชื่อและลงวันที่ที่มีการทำพินัยกรรม โดยการลงลายมือชื่อและการลงวันที่ดังกล่าว ผู้ทำพินัยกรรมต้องกระทำด้วยตนเอง

3. พินัยกรรมแบบเขียนตามคำสั่งของผู้ทำพินัยกรรม พินัยกรรมดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบธรรมดาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคน โดยหนึ่งในนั้นต้องเป็นผู้เขียนพินัยกรรม ลงลายมือชื่อและวันที่ในพินัยกรรมต่อหน้าพยานที่เหลือและต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม

4. พินัยกรรมแบบบันทึกเสียง จะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคน

5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา โดยจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมดังกล่าว แต่เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวจบสิ้นไปแล้ว และผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนก็ดี แบบเขียนตามคำสั่งผู้ทำพินัยกรรมก็ดี หรือพินัยกรรมแบบบันทึกเสียงก็ดี พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาดังกล่าวจะไม่มีผลสมบูรณ์อีกต่อไป

ในเรื่องพยานในพินัยกรรม กฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลบางประเภทเป็นพยานในพินัยกรรม[74] ได้แก่

1. บุคคลผู้ไร้ความสามารถหรือผู้หย่อนความสามารถ

2. ผู้รับมรดกหรือผู้รับพินัยกรรม

3. บุคคลผู้ซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวพันกับผู้รับมรดกหรือผู้รับพินัยกรรม

---

[72] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 22.

[73] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 17.

[74] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 18.

จะเห็นได้ว่าเรื่องแบบของพินัยกรรมและพยานในพินัยกรรมซึ่งบัญญัติในกฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้กฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีนยังมีบทบัญญัติในเรื่องการกันส่วนมรดก[75] กล่าวคือ กฎหมายมีข้อยกเว้นในทรัพย์บางประเภทที่ไม่อาจนำมาทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลอื่นได้ อันเป็นทรัพย์มรดกในส่วนที่ผู้ทำพินัยกรรมถูกจำกัดสิทธิมิให้กำหนดในพินัยกรรมเพื่อยกให้แก่บุคคลอื่น แต่เป็นส่วนของทรัพย์มรดกที่จะตกแก่ทายาทผู้รับมรดกซึ่งไม่สามารถทำงานและไม่มีรายได้ อันเป็นหลักกฎหมายในเรื่องการกันส่วนมรดก ซึ่งไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3.3 พินัยกรรมและสิทธิคนพิการตามกฎหมายไทย

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยปกตินิติกรรมทั่วไปไม่ต้องมีแบบเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่พินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ เพราะนอกจากจะกระทบต่อทรัพย์สินของผู้นั้นแล้ว ยังส่งผลต่อความสัมพันธ์ในเครือญาติหรือบุคคลใกล้ชิดของเจ้ามรดกอีกด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศอื่นโดยส่วนใหญ่แล้วก็จะกำหนดแบบพินัยกรรมไว้เช่นเดียวกัน เพื่อความแน่นอนในการกล่าวอ้าง เพื่อคุ้มครองตัวผู้ทำพินัยกรรมเอง และเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกด้วย ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้พินัยกรรมต้องทำตามแบบ ถ้าพินัยกรรมทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ พินัยกรรมมีผลเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1705 ซึ่งแบบของพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 5 แบบ คือ

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา ตามมาตรา 1656
2. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ตามมาตรา 1657
3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ตามมาตรา 1658
4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ตามมาตรา 1660
5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ตามมาตรา 1663

3.3.1 พินัยกรรมแบบธรรมดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 บัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้น จะทำตามแบบดังนี้ก็ได้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้น และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน ซึ่งพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น

---

[75] The Law of Succession of the People's Republic of China, Article 19

การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้น ย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามแบบอย่างเดียวกับการทำพินัยกรรมตามมาตรานี้"

จะเห็นได้ว่าการทำพินัยกรรมแบบธรรมดามีหลักเกณฑ์ดังนี้

3.3.1.1 ต้องทำเป็นหนังสือ ไม่จำกัดว่าผู้ใดจะเป็นคนเขียน จะทำเป็นภาษาใดก็ได้ จะใช้วิธีเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ หรือจะใช้ทั้งการเขียนและการพิมพ์ก็ได้

3.3.1.2 ต้องลงวัน เดือน ปีในขณะที่ทำพินัยกรรม จุดประสงค์ของการลงวัน เดือน ปีในพินัยกรรมนั้นมีสองประการ ประการแรก เพื่อจะได้ทราบว่าผู้ทำพินัยกรรมมีความสามารถในการทำพินัยกรรมนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีความสามารถ พินัยกรรมก็จะตกเป็นโมฆะ อีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่มีพินัยกรรมหลายฉบับ มีข้อความขัดกัน จะได้ทราบว่าพินัยกรรมฉบับไหนทำขึ้นก่อนหรือหลัง ทั้งนี้ เพราะพินัยกรรมฉบับที่ทำขึ้นก่อนย่อมถูกเพิกถอนโดยพินัยกรรมฉบับหลัง[76] ดังนั้น ตามธรรมดา วัน เดือน ปีที่ต้องลงในพินัยกรรมจึงน่าจะต้องเป็นวันที่ทำพินัยกรรม

วันหรือเวลาที่ทำพินัยกรรม น่าจะถือเอาวันที่ทำพินัยกรรมเสร็จ แม้ได้ลงมือทำแต่ถ้ายังทำไม่เสร็จ จะถือว่าสิ่งที่ทำขึ้นเป็นพินัยกรรมแล้วยังไม่ได้[77] ถ้าพินัยกรรมนั้นต้องใช้เวลาทำหลายวันจึงเสร็จ หากเอาวันก่อนวันทำพินัยกรรมเสร็จไปลงไว้ในพินัยกรรม วันนั้นก็ไม่ใช่วันทำพินัยกรรม เช่น พินัยกรรมของโจทก์หมาย จ.1 เป็นของแท้แต่เนื่องจากพินัยกรรมทั้งฉบับของโจทก์และจำเลยนี้ต่างลงวันเดือนปีที่ทำตรงกันคือ วันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2502 ของจำเลยนั้น ผู้ทำพินัยกรรมได้เขียนชื่อผู้รับไว้เรียบร้อยครบถ้วนแล้วแต่วันที่ลงในพินัยกรรม จึงถือว่าเป็นอันเสร็จสมบูรณ์แต่วันนั้นส่วนพินัยกรรมฉบับของโจทก์ปรากฏจากคำพยานโจทก์ว่า ชื่อผู้รับพินัยกรรมเว้นว่างไว้ เจ้ามรดกเพิ่งกรอกชื่อโจทก์เป็นผู้รับเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2506 จึงถือได้ว่าพินัยกรรมฉบับของโจทก์ได้ทำเสร็จเป็นพินัยกรรมเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2506 นี้เองอันเป็นวันภายหลังจากพินัยกรรมของจำเลย ข้อนำสืบของโจทก์เรื่องนี้ฟังได้ว่าวันที่ที่ได้เขียนลงในพินัยกรรมว่าวันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2502 นั้นไม่ถูกต้องความจริงเป็นพินัยกรรมทำเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2506 พินัยกรรมของโจทก์จึงเป็นพินัยกรรมฉบับหลังซึ่งมีผลเพิกถอนพินัยกรรมฉบับของจำเลย ตามมาตรา 1697 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่จำเลยฎีกาว่าพินัยกรรมโจทก์ใช้ไม่ได้ โดยที่เจ้ามรดกไม่ได้เขียนชื่อกำกับตอนเติมชื่อนางช่อนนั้นศาลฎีกาเห็น

---

[76] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1679.

[77] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น.125), โดย เพรียบ หุตางกูร, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ว่ากรณีเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการขูดลบตกเติมหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง จึงหาจำเป็นต้องเซ็นชื่อกำกับไว้ไม่[78]

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเคยมีคำพิพากษาโดยให้หลักว่า พินัยกรรมที่ได้ทำถูกต้องตามแบบ แต่ได้พิมพ์วัน เดือน ปีไว้ก่อน ครั้นถึงวันทำพินัยกรรมไม่ได้แก้วัน เดือน ปี จึงไม่ตรงกับวันทำพินัยกรรมที่แท้จริง ดังนี้ ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้ลงวัน เดือน ปี ก็เพื่อให้รู้เวลาทำและในกรณีที่มีพินัยกรรมหลายฉบับ ฉบับหลังอาจลบล้างพินัยกรรมฉบับก่อน เมื่อมิได้มีข้อถกเถียงว่ามีพินัยกรรมฉบับอื่นๆ เพียงการลงวันที่ผิดไปนั้น ไม่เป็นเหตุให้พินัยกรรมต้องตกเป็นโมฆะ[79]

3.3.1.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น โดยกฎหมายมิได้ให้ต้องระบุฐานะพยานไว้ในพินัยกรรม[80] การลงลายมือชื่อในพินัยกรรมเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น ถ้าพินัยกรรมทำถูกต้องเสร็จแล้วแต่ยังไม่ได้ลงลายมือชื่อทำพินัยกรรม ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นพินัยกรรม[81] การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมตามมาตรา 1656 นี้ ผู้ทำพินัยกรรมจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้น แต่ไม่อาจจะใช้แกงไดหรือตราประทับได้[82] การที่ผู้ทำพินัยกรรมได้พิมพ์ลายนิ้วมือทับรอยพิมพ์นิ้วมือที่ลงไว้ไม่ชัดอีกครั้งหนึ่ง แม้ลายพิมพ์นิ้วมือนี้จะเลอะเลือนจนดูไม่ชัด ก็ไม่กลายเป็นแกงได และการกระทำเช่นนี้หาเป็นการขูดลบตกเติมแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมไม่[83] โดยปกติการพิมพ์นิ้วมือควรจะมีลายนิ้วมือปรากฏอยู่ แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่ปรากฏลายนิ้วมือก็ย่อมใช้ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่าการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น หากกระทำตามมาตรา 9 แล้ว ก็เสมอกับการลงลายมือชื่อ ส่วนเมื่อพิมพ์แล้วจะไม่ปรากฏลายนิ้วมือ ก็ไม่ทำให้การพิมพ์ลายนิ้วมือนั้นเสียไป กรณีที่พิมพ์ลายนิ้วมือแล้วไม่มีลายนิ้วมือ เช่น ผู้พิมพ์ลายนิ้วมือ

---

[78] คำพิพากษาฎีกาที่ 1624/2511. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[79] คำพิพากษาฎีกาที่ 487/2489. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[80] จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ฉบับสมบูรณ์* (น.187), โดย สมชัย ฑีฆาอุตมากร, 2557, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

[81] คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2512. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[82] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

[83] คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

เป็นโรคเรื้อน หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองถูกต้องก็ย่อมใช้ได้[84] ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าแปลกใจ เนื่องจากการลงลายมือชื่อในพินัยกรรมถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการทำพินัยกรรมที่อาจส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมและความเป็นโมฆะของพินัยกรรม แต่แนวคำพิพากษาจะไปในทิศทางที่ผ่อนปรนต่อข้อบังคับในส่วนนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการล่อแหลมและเสี่ยงต่อการปลอมแปลงพินัยกรรมอย่างยิ่ง

ถ้าผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ การเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ พยานจะต้องลงลายมือชื่อเท่านั้น พยานจะพิมพ์ลายนิ้วมือตนเพื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ เพราะมาตรา 1666 บัญญัติห้ามมิให้นำมาตรา 9 วรรคสองมาใช้ ดังนั้น กรณีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมครบสองคน แต่ปรากฏว่าพยานคนหนึ่งลงลายพิมพ์นิ้วมือ จึงเหลือเพียงพยานอีกคนหนึ่งที่ลงลายมือชื่อโดยถูกต้อง พินัยกรรมฉบับนี้ก็ตกเป็นโมฆะ แต่หากมีบุคคลอื่นลงลายมือชื่อในพินัยกรรม ซึ่งบุคคลนี้รู้เห็นการทำพินัยกรรมแต่ต้นจนผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือต่อหน้าพยาน แม้ไม่ได้เขียนคำว่าลงชื่อเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมอีกคนหนึ่ง พินัยกรรมจึงสมบูรณ์[85] พยานที่รับรองลายพิมพ์นิ้วมือตามมาตรา 1665 นี้ จำต้องมีคุณสมบัติการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมด้วย แต่การเป็นพยานต้องรู้เห็นการพิมพ์ลายนิ้วมือ อนึ่ง พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือผู้ทำพินัยกรรม หาจำต้องเขียนบอกไว้ว่ารับรองลายพิมพ์นิ้วมือไว้ในพินัยกรรมไม่ เพียงแต่มีลายพิมพ์นิ้วมือ และมีพยานสองคนที่รู้เห็นการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลงลายมือชื่อกำกับไว้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว[86]

การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนนั้น พยานสองคนจะต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมในขณะนั้น และพยานจะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 ด้วย ดังนั้น หากผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายนิ้วมือจึงอาจต้องใช้พยานถึงสี่คน แต่พยานที่รับรองการพิมพ์ลายนิ้วมือและพินัยกรรมอาจเป็นพยานชุดเดียวกันก็ได้ เช่น ผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมและพิมพ์ลายนิ้วมือ แล้วให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 รับรองลายพิมพ์นิ้วมือและพินัยกรรม เพราะพยานได้รู้ถึงการทำพินัยกรรม[87] อนึ่ง พยานที่จะรับรองได้ทั้งสองฐานะ

---

[84] คำพิพากษาฎีกาที่ 1783/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[85] คำพิพากษาฎีกาที่ 4136/2529. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[86] คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2524. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[87] คำพิพากษาฎีกาที่ 387-388/2488. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 และได้เห็นการพิมพ์นิ้วมือ ทราบว่าเป็นการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรม

ถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 1656 ที่ว่า “พยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น” ซึ่งแท้จริงแล้ว หมายถึง พยานรับรู้ว่ามีการลงลายมือชื่อทำพินัยกรรมแล้ว พยานไม่จำต้องลงลายมือชื่อเป็นพยานในวันเดียวกับวันที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อก็ได้ ข้อสำคัญคือการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต้องลงต่อหน้าพยาน[88] ผู้ทำพินัยกรรมและพยานนั้นใครจะลงชื่อก่อนหรือหลังไม่สำคัญ เมื่อได้ลงชื่อในขณะที่อยู่พร้อมกันก็ถือว่าสมบูรณ์[89] หากเป็นกรณีที่พยานมิได้รู้เห็นการทำพินัยกรรม แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะรับรองต่อพยานว่าได้ทำพินัยกรรมฉบับนั้น การลงชื่อเป็นพยานก็ไม่นับเป็นพยานตามกฎหมาย[90] พยานในพินัยกรรมนั้นไม่จำต้องเขียนคำว่าพยานไว้ท้ายชื่อ เป็นแต่เพียงมีข้อความให้เห็นว่าเป็นพยานก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม[91] การทำพินัยกรรมที่ทำต่อหน้าพยานมากกว่าสองคนแม้เป็นพยานในพินัยกรรมของพยานอันจะเสียไป หากยังเหลือพยานในพินัยกรรมที่ใช้ได้สองคนก็ถือว่าใช้ได้[92]

พยานในพินัยกรรมสองคนจะต้องลงลายมือชื่อเสมอ จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือวิธีอื่นใดมิได้[93] เว้นแต่พยานในพินัยกรรมแบบที่ทำด้วยวาจาในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1663 ซึ่งอาจพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานอีกสองคน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ อนึ่ง พยานในพินัยกรรมจำต้องรู้เห็นการทำพินัยกรรม แต่ไม่จำต้องรู้ข้อความในพินัยกรรม[94] นอกจากนั้นหลักทั่วไปของการเป็นพยานในพินัยกรรมกำหนดให้พยานในพินัยกรรมเป็นผู้รับพินัยกรรมไม่ได้[95]

3.3.1.4 การขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 วรรคสอง กำหนดว่า การขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลง ต้องปฏิบัติตามมาตรา 1656 คือต้องทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้า

---

[88] คำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2500. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[89] คำพิพากษาฎีกาที่ 363/2492. อ้างถึงใน นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. (2540). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก*. น. 122.

[90] คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2479. (เนติ) ต.2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 1484.

[91] คำพิพากษาฎีกาที่ 2072/2522. (เนติ) ต.10. น.1695.

[92] คำพิพากษาฎีกาที่ 359/2521. (เนติ) ต.1. น. 260.

[93] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1666 และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 359/2521. (เนติ) ต.1. น. 260. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

[94] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1668.

[95] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1653 และมาตรา 1705.

พยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน มิฉะนั้น พินัยกรรมส่วนที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นไม่สมบูรณ์ แต่คงเสียไปเฉพาะแต่ข้อกำหนดนั้นเท่านั้น หาทำให้พินัยกรรมส่วนอื่นเสียทั้งฉบับด้วยไม่[96] การขีดฆ่าอันมิใช่สาระสำคัญในพินัยกรรมโดยไม่มีรายชื่อผู้ทำพินัยกรรมกำกับ ใช้ไม่ได้เฉพาะที่ขีดฆ่า ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ[97] กรณีกรอกชื่อผู้รับพินัยกรรมในช่องว่าง มิใช่เป็นการขูดลบ ตก เติม หรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม จึงไม่ต้องลงชื่อกำกับไว้[98]

3.3.2 พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ

สำหรับพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 ซึ่งบัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้นจะทำเป็นเอกสารเขียนเองทั้งฉบับก็ได้ กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด วัน เดือน ปี และลายมือชื่อของตน

การขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ทำด้วยมือตนเอง และลงลายมือชื่อกำกับไว้

บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มิให้ใช้บังคับแก่พินัยกรรมที่ทำขึ้นตามมาตรานี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ มีสาระสำคัญดังนี้

3.3.2.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด การทำพินัยกรรมแบบนี้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยลายมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด เพราะเมื่อทำได้เองโดยลำพัง ไม่มีผู้อื่นเกี่ยวข้องก็ควรให้เป็นหลักฐานว่า ข้อความทั้งหมดในพินัยกรรมนั้นได้เขียนด้วยมือของผู้ทำพินัยกรรมเองจริงๆ แม้ผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้ว หากมีข้อโต้แย้งก็อาจพิสูจน์กันได้ว่าเป็นลายมือของผู้ทำพินัยกรรมใช่หรือไม่ ต่างกับการพิมพ์ แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะเป็นคนพิมพ์เอง แต่เมื่อไม่มีผู้รู้เห็นเป็นหลักฐาน หากมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าผู้อื่นเป็นคนพิมพ์และไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้พิมพ์เองทั้งหมด การทำพินัยกรรมแบบนี้จึงใช้การพิมพ์ไม่ได้เลย ไม่ว่าจะเป็นข้อความทั้งหมดหรือเฉพาะบางตอนหรือเฉพาะข้อความที่กรอกลงในช่องว่าง ข้อความบางอย่างกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องมี เช่น สถานที่ทำพินัยกรรม ถ้าผู้ทำพินัยกรรมต้องการระบุสถานที่ทำพินัยกรรมไว้ในพินัยกรรมก็ต้องเขียนด้วยมือตนเองเหมือนกัน

---

[96] คำพิพากษาฎีกาที่ 5753/2531 และ 1212/2538 (อ้างถึงใน หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*. น. 261).

[97] คำพิพากษาฎีกาที่ 1489/2497 (อ้างถึงใน หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์. (น. 261). เล่มเดิม).

[98] คำพิพากษาฎีกาที่ 1642/2511. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

พินัยกรรมแบบนี้อาจทำได้ในรูปต่างๆ เช่น อาจเป็นจดหมายโต้ตอบระหว่างผู้ทำพินัยกรรมกับผู้อื่น ถ้าจดหมายนั้นต้องด้วยแบบตามมาตร 1657 ก็เป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ และอาจมีผลเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมฉบับที่ทำไว้ก่อนได้ตามมาตรา 1694 เช่น ผู้ตายนำแบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจของกรมที่ดินมาเขียนกรอกข้อความด้วยลายมือตนเอง ถ้าตัดข้อความตามแบบพิมพ์ออก คงเหลือเฉพาะใจความที่ผู้ตายเขียนด้วยลายมือตนเอง ก็ยังมีสาระสำคัญครบถ้วนเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่สมบูรณ์ตามมาตรา 1657 หาตกเป็นโมฆะไม่[99]

3.3.2.2 ต้องลงวัน เดือน ปี การลงวัน เดือน ปีในพินัยกรรมซึ่งต้องมีเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบธรรมดา แต่การลงวัน เดือน ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 ไม่ได้บังคับว่าต้องลงวัน เดือน ปีเมื่อใด ต่างกับพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 ซึ่งต้องลงวัน เดือน ปี ในขณะที่ทำขึ้น เมื่อไม่ได้บังคับจึงอาจลงวัน เดือน ปีเมื่อใดก็ได้ เช่น อาจลงในวาระเดียวกับที่เขียนข้อความเสร็จและลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมหรืออาจลงภายหลังจากนั้นหลายวัน แล้วแต่ความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม ทั้งนี้เพราะพินัยกรรมแบบนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองทั้งหมด ไม่ต้องมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำด้วยเลย ไม่ว่าในฐานะผู้เขียนหรือพยาน ผู้ทำพินัยกรรมจึงอาจเขียนข้อความอะไรก่อนหลังตลอดจนการลงวัน เดือน ปีและลงลายมือชื่อเมื่อใดก็ได้ การเขียนข้อความในพินัยกรรมและลงลายมือชื่อเสร็จแล้ว แต่ยังไม่ได้ลงวัน เดือน ปี จะถือว่าเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 ไม่ได้ ต้องถือว่าอยู่ในระหว่างการทำเท่านั้น เพราะผู้ทำพินัยกรรมยังมีสิทธิที่จะลงวัน เดือน ปีได้อีกตามที่ต้องการ ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้ว หากปรากฏว่าพินัยกรรมไม่ได้ลงวัน เดือน ปีจึงจะถือได้ว่ามิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เป็นโมฆะตามมาตรา 1705

อนึ่ง การลงวัน เดือน ปีในพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเอง จะใช้พิมพ์ดีดหรือให้ผู้อื่นเขียนแทนไม่ได้ มิฉะนั้นถือว่าทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ มีผลไม่ต่างกับการไม่ลงวัน เดือน ปี ในพินัยกรรมเหมือนกัน เป็นโมฆะตามมาตรา 1705

3.3.2.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อของตน เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตร 1657 วรรคหนึ่งและวรรคสาม การลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งและวรรคสามนี้ ผู้ทำพินัยกรรมจะทำได้แต่โดยลงลายมือชื่อประการเดียว จะประทับตราลงลายพิมพ์นิ้วมือ หรือแกงได หรือเครื่องหมายอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ไม่ได้ เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเขียนด้วยมือตนเองได้ทั้งฉบับแล้ว ก็ชอบที่จะลงลายมือชื่อของตนเองได้ด้วย

---

[99] คำพิพากษาฎีกาที่ 1834-1835/2524 (อ้างถึงใน หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์. (น. 263). เล่มเดิม).

โดยเหตุที่เป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ และมาตรา 1657 ไม่ได้บังคับว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อเมื่อใด จึงอาจลงลายมือชื่อไว้ในตอนใดระหว่างทำพินัยกรรมนั้นได้ เช่น ลงลายมือชื่อไว้ก่อนลงวัน เดือน ปี หรือก่อนเขียนข้อความบางตอนให้บริบูรณ์ ข้อนี้ไม่ใช่ข้อสำคัญ เพราะเมื่อต้องเขียนเองทั้งฉบับจะเขียนอะไรก่อนหลังและลงลายมือชื่อเมื่อใดก็ย่อมทำได้ เขียนข้อความและลงลายมือชื่อเสร็จสิ้นบริบูรณ์เมื่อใดก็ย่อมทำได้ เขียนข้อความและลงลายมือชื่อเสร็จสิ้นบริบูรณ์เมื่อใดก็เป็นพินัยกรรมที่ถูกต้องตามมาตรา 1657 เมื่อนั้น อย่างไรก็ดี แม้การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมจะไม่ถูกต้องตามมาตรา 1657 อันเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่ถ้าเข้าแบบของพินัยกรรมแบบอื่น ก็อาจสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมแบบอื่นได้ตามมาตรา 174 เช่น ผู้ทำพินัยกรรมเขียนเองทั้งฉบับ แต่แทนที่จะลงลายมือชื่อกลับพิมพ์ลายนิ้วมือ โดยมีพยานรับรองสองคน ดังนี้ แม้จะไม่ถูกต้องตามแบบของพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657 เพราะพินัยกรรมแบบนี้ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อได้อย่างเดียว จะพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ได้ แต่ก็ถูกต้องตามแบบและสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมตั้งใจจะทำพินัยกรรมแบบธรรมดาแต่เป็นผู้เขียนพินัยกรรมทั้งฉบับด้วยมือตนเอง และลงลายมือชื่อแล้วผู้ทำพินัยกรรมนำไปให้พยานลงลายมือชื่อสองคนพร้อมกัน พินัยกรรมนี้เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 แต่พินัยกรรมฉบับนี้สมบูรณ์เพราะเป็นพินัยกรรมที่ทำเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657

กรณีที่มีการขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 วรรคสองนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำด้วยมือตนเองและลงลายมือชื่อกำกับไว้ จะให้บุคคลอื่นขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนเองอย่างอื่นแล้วผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อกำกับไม่ได้ และการลงลายมือชื่อกำกับก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1657 วรรคสามด้วย คือต้องลงลายมือชื่อได้อย่างเดียว จะพิมพ์ลายนิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนก็ไม่ได้ นอกจากนั้นการเติมชื่อผู้รับพินัยกรรมในช่องว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมเว้นไว้ไม่ถือเป็นการขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมแต่อย่างใด

3.3.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 บัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้น จะทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน

(2) กรมการอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

(3) เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่า ข้อความที่กรมการอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

(4) ข้อความที่กรมการอำเภอจดไว้นั้น ให้กรมการอำเภอลงลายมือชื่อและลงวัน เดือน ปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่า พินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุมาตรา 1 ถึง 3 ข้างต้น แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ

การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และกรมการอำเภอจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองมีสาระสำคัญดังนี้

3.3.3.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน จะแจ้งต่อหน้าพยานคนละคราวไม่ได้ พยานสองคนที่ว่านี้ไม่รวมถึงนายอำเภอซึ่งจะต้องร่วมทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด[100] ต่อมามีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 มาตรา 40 วรรคสาม บัญญัติให้โอนอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกรมการอำเภอไปเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอ การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองปัจจุบันจึงตกเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอเป็นผู้ทำ[101] สำหรับกรุงเทพมหานคร มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 16 กำหนดให้หัวหน้าเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่มีกฎหมายใดๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ดังนั้น การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองที่กรุงเทพมหานครจึงตกเป็นอำนาจและ

---

[100] คำพิพากษาฎีกาที่ 8045/2544 การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658(1) บัญญัติว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน แต่ขณะปลัดอำเภอ ค. สอบถามความประสงค์ของผู้ตายในการทำพินัยกรรมนั้น ผู้ตายนอนป่วยอยู่บนรถพยาบาลไม่สามารถลงจากรถได้ และ พ. ซึ่งเป็นผู้พิมพ์ข้อความในพินัยกรรมและลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม ไม่ได้เห็นตัวผู้ทำพินัยกรรมปลัดอำเภอ ค. กับผู้ร้องเป็นคนบอกให้ พ. พิมพ์พินัยกรรมจากนั้นปลัดอำเภอ ค. กับผู้ร้องได้นำพินัยกรรมไปอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังแล้วนำกลับมาให้ พ. ลงลายมือชื่อเป็นพยานจึงฟังได้ว่าผู้ตายมิได้แจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนต่อหน้าพยานสองคนพร้อมกัน ซึ่งการอยู่ต่อหน้าพยานนั้นจะต้องอยู่ต่อหน้าโดยพยานได้เห็นได้ยินผู้ทำพินัยกรรมแจ้งข้อความมิใช่เพียงแต่เห็นมีการทำพินัยกรรมและข้อความในพินัยกรรมเท่านั้น ดังนั้นพินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลบังคับ.

[101] จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ฉบับสมบูรณ์* (น. 199), โดย สมชัย ฑีฆาอุตมากร, 2557, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

หน้าที่ของหัวหน้าเขตเป็นผู้ทำ[102] หากทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหากไม่ได้ทำกับนายอำเภอ พินัยกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ[103] ในกฎหมายไทย นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคนหูหนวกเป็นใบ้ก็อาจทำพินัยกรรมแบบนี้ได้ โดยเขียนหนังสือแจ้งหรือโดยแสดงกิริยาท่าทาง เพราะอาจมีคนเป็นล่ามแปลให้คนใบ้ คนหูหนวกก็อาจไม่ได้ยินแต่พยานได้ยิน หากเอาข้อความให้อ่านก็ใช้ได้[104]

การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น แม้มีกฎกระทรวงมหาดไทยที่ว่าผู้ใดจะทำพินัยกรรมแบบดังกล่าว จะต้องทำคำร้องแสดงความจำนงตามแบบของเจ้าพนักงานยื่นต่อกรมการอำเภอนั้น เป็นแต่เพียงระเบียบไม่เกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งพินัยกรรม ฉะนั้น แม้ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ยื่นคำร้องก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม[105] หรือแม้การทำพินัยกรรมนั้นจะได้จัดทำนอกเวลาราชการ ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของพินัยกรรม[106]

3.3.3.2 นายอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมมาแจ้งลงไว้ และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง การจดข้อความกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำโดยวิธีใด ฉะนั้นจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้ และไม่มีข้อบังคับว่านายอำเภอจะต้องจดด้วยตนเอง ดังนั้น นายอำเภอจะให้คนอื่นจดแทนก็ได้[107] อนึ่ง การจดเฉพาะข้อความที่เป็นสาระสำคัญของพินัยกรรม เช่น เกี่ยวกับตัวบุคคลซึ่งจะเป็นผู้รับพินัยกรรม สิทธิที่ผู้นั้นจะได้รับหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้ชัดแจ้ง การอ่าน

---

[102] จาก *ความรู้เรื่องการทำและข้อแนะนำในการทำพินัยกรรม* (น.36). โดย สหัส สิงหวิริยะ, 2547, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

[103] คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515. เนติบัณฑิตยสภา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[104] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม* (น. 136-137), โดย โชค จารุจินดา, 2526, กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

[105] คำพิพากษาฎีกาที่ 1009/2508. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[106] คำพิพากษาฎีกาที่ 2719/2516. (เนติ) ต.4. น. 1873.

[107] คำพิพากษาฎีกาที่ 919/2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658(2) มิได้บัญญัติให้กรมการอำเภอต้องจดข้อความในพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองด้วยตนเองผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอสั่งให้ปลัดอำเภอมาเป็นผู้ช่วยตนในการซักถามผู้ทำพินัยกรรมและจดข้อความไปพิมพ์ขึ้นเป็นอักษรแบบพิมพ์แล้วผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอบันทึกไว้ท้ายข้อความว่าผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งข้อความที่ประสงค์ให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมดังกล่าวต่อหน้าตนกับลงลายมือชื่อประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญถือได้ว่าผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอจดข้อความลงไว้ด้วยตนเองพินัยกรรมจึงสมบูรณ์ตามกฎหมาย.

ให้ฟัง กฎหมายก็มิได้บังคับว่าจะต้องอ่านต่อหน้าพร้อมกันทั้งพยานและผู้ทำพินัยกรรม จึงอาจจะอ่านให้ฟังคนละคราวได้

3.3.3.3 เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าข้อความที่นายอำเภอจดนั้น ถูกต้องตรงกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ สำหรับการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม หากผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจลงลายมือชื่อได้ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนได้เพียงวิธีเดียวตามมาตรา 1665 และการลงลายมือชื่อของพยาน ก็จะต้องเป็นการลงลายมือชื่ออย่างเดียวเท่านั้น จะใช้วิธีอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้[108]

3.3.3.4 ข้อความที่จดไว้ นายอำเภอต้องลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปี ทั้งต้องจดไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 1658 (1) ถึง (3) แล้ว ประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ การรับรองตามอนุมาตรานี้ นายอำเภอต้องกระทำด้วยตนเอง[109] จะให้ผู้อื่นทำแทนไม่ได้ ข้อนี้ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่านายอำเภอต้องได้อยู่รู้เห็นในการทำพินัยกรรมโดยตลอด

3.3.3.5 การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นในพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนี้ ตามมาตรา 1658 วรรคสอง ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และกรมการอำเภอจะต้องลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นหลักฐาน หากไม่ทำตามวิธีการดังกล่าวแล้ว ถือว่าไม่สมบูรณ์ มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่ก็มีผลเป็นโมฆะเฉพาะการขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น ไม่ใช่ทำให้พินัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ

3.3.3.6 พินัยกรรมซึ่งได้ทำแบบเอกสารฝ่ายเมือง ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี จะเปิดเผยแก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่และผู้ทำพินัยกรรมจะเรียกให้ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอส่งมอบพินัยกรรมนั้นแก่ตนในเวลาใดๆ ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอ จำต้องส่งมอบให้[110] ก่อนส่งมอบพินัยกรรมให้ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี คัดสำเนาพินัยกรรมไว้แล้วลงลายมือชื่อ ประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ สำเนาพินัยกรรมนั้นจะเปิดเผยแก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่[111]

---

[108] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1666 และคำพิพากษาฎีกาที่ 339/2521.

[109] คำพิพากษาฎีกาที่ 1243/2514. (เนติ) ต.2. น. 1002.

[110] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1662 วรรคหนึ่ง.

[111] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1662 วรรคสอง.

3.3.4 พินัยกรรมแบบเอกสารลับ

เป็นพินัยกรรมอีกแบบหนึ่งที่ทำโดยต้องอาศัยเจ้าพนักงาน ซึ่งอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 1660 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้น จะทำเป็นเอกสารลับก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม

(2) ผู้ทำพินัยกรรมต้องผนึกพินัยกรรมนั้น แล้วลงลายมือชื่อคาบรอยผนึกนั้น

(3) ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ผนึกนั้นไปแสดงต่อกรมการอำเภอ และพยานอีกอย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดเหล่านั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย

(4) เมื่อกรมการอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม และวัน เดือน ปี ที่นำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้กรมการอำเภอ ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้น

การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พินัยกรรมแบบเอกสารลับจึงมีสาระสำคัญดังนี้

3.3.4.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนก็ได้ แต่ต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนลงชื่อรับรองในขณะนั้นตามมาตรา 1665 นอกจากลงลายพิมพ์นิ้วมือแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะทำโดยวิธีอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้

พินัยกรรมแบบเอกสารลับนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660 หาได้บังคับให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงวันเดือนปีที่ทำพินัยกรรมในพินัยกรรมไม่แต่เมื่อได้ปฏิบัติการถูกต้องครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660 บัญญัติไว้ทุกประการแล้วก็เป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายใช้บังคับได้[112] วัน เดือน ปีหรือพยานนั้น ไม่จำต้องมีในพินัยกรรมแบบเอกสารลับตามมาตรา 1660 (1) เนื่องจากวัน เดือน ปีและพยานในพินัยกรรมแบบเอกสารลับ คือวัน เดือน ปี และพยานที่ลงไว้บนซองพินัยกรรมตามมาตรา 1660 (4) หากมีพยานลงชื่อในพินัยกรรมแล้ว ก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไป แต่พยานนั้นไม่ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม

---

[112] คำพิพากษาฎีกาที่ 126/2518. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

แบบเอกสารลับ และพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมที่กล่าวข้างต้นนั้น หาใช่พยานในพินัยกรรมตามความหมายแห่งมาตรา 1653 ไม่ คงเป็นแต่พยานในการทำพินัยกรรมเท่านั้น[113]

3.3.4.2 ผู้ทำพินัยกรรมต้องผนึกพินัยกรรมนั้นแล้วลงลายมือชื่อคาบรอยผนึกนั้น โดยพินัยกรรมดังกล่าวจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้

3.3.4.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ผนึกนั้นไปแสดงต่อนายอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดนั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย แต่ถ้าผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้เขียนเองโดยตลอดก็ไม่ต้องแจ้ง

3.3.4.4 เมื่อนายอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมและวัน เดือน ปีที่นำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้นายอำเภอผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองดังกล่าว การลงชื่อของผู้ทำพินัยกรรมและพยานที่บนซองพินัยกรรมนั้น ก็เหมือนกับการลงชื่อในพินัยกรรมทุกแบบที่กล่าวข้างต้น คือ ผู้ทำพินัยกรรมจะลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานสองคนลงลายมือชื่อรับรองในขณะนั้นก็ได้[114] และถ้าผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือต่อหน้าพยานสองคนที่ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยแล้ว ก็ถือว่าใช้ได้ ไม่ต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมืออีกชุดหนึ่งต่างหาก[115] ส่วนพยานในพินัยกรรมนั้นจะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือกระทำอย่างอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้

3.3.4.5 การขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมแบบนี้ไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อกำกับ ใครจะเป็นผู้เขียนไม่เป็นข้อสำคัญ ทั้งไม่ต้องลงวัน เดือน ปีกำกับ พยานก็ไม่ต้องมี ส่วนเรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมนอกจากที่ว่านี้ ก็คงเหมือนกันกับกรณีของพินัยกรรมแบบธรรมดาที่ได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับพินัยกรรมแบบเอกสารลับไม่มีบทบัญญัติว่าให้ทำนอกที่ว่าการอำเภอได้เหมือนอย่างพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง จึงต้องทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ ถ้าฝ่าฝืนก็ไม่เป็นพินัยกรรมแบบเอกสารลับ[116] นายอำเภอจะเปิดเผยพินัยกรรมแบบดังกล่าวแก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ไม่ได้ และผู้ทำพินัยกรรมมีสิทธิเรียกให้นายอำเภอส่งมอบพินัยกรรมให้แก่ตนได้

---

[113] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น. 136). เล่มเดิม.

[114] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

[115] คำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2500. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

[116] คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2499 (อ้างถึงใน สหัส สิงหวิริยะ. (น. 41). เล่มเดิม).

ทำนองเดียวกันกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่ไม่ต้องคัดสำเนาไว้เหมือนแบบเอกสารฝ่ายเมือง[117]

การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับนี้ สำหรับบุคคลที่เป็นทั้งใบ้และหูหนวกหรือบุคคลที่พูดไม่ได้ย่อมมีปัญหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ กฎหมายจึงมีบทบัญญัติเฉพาะไว้ในมาตรา 1661 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าบุคคลผู้เป็นทั้งใบ้และหูหนวกหรือผู้ที่พูดไม่ได้ มีความประสงค์จะทำพินัยกรรมเป็นแบบเอกสารลับ ให้ผู้นั้นเขียนด้วยตนเองบนซองพินัยกรรมต่อหน้ากรมการอำเภอและพยานซึ่งข้อความว่าพินัยกรรมที่ผนึกนั้นเป็นของตนแทนการให้ถ้อยคำดั่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 1660(3) และถ้าหากมีผู้เขียนก็ให้เขียนชื่อกับภูมิลำเนาของผู้เขียนนั้นไว้ด้วย

ให้กรมการอำเภอจดลงไว้บนซองเป็นสำคัญว่า ผู้ทำพินัยกรรมได้ปฏิบัติตามข้อความในวรรคก่อนแล้ว แทนการจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม"

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับสำหรับบุคคลพิเศษนี้ เขียนข้อความด้วยตนเองที่บนซองพินัยกรรมต่อหน้านายอำเภอและพยานอย่างน้อยสองคนแทนการให้ถ้อยคำตามมาตรา 1660 (3) ว่า พินัยกรรมที่ผนึกไว้นั้นเป็นของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นมีผู้เขียน ก็ให้ผู้ทำพินัยกรรมเขียนชื่อกับภูมิลำเนาของผู้เขียนพินัยกรรมลงไว้บนซองพินัยกรรมด้วย ทั้งนี้ เพราะบุคคลดังกล่าวพูดไม่ได้ จึงให้ถ้อยคำอย่างบุคคลธรรมดาไม่ได้ ที่ว่าถ้ามีผู้เขียนในมาตรา 1661 นั้น ก็มีความหมายเหมือนกับในมาตรา 1660 (3) คือหมายถึงผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอดนั่นเอง คนต่างกันแต่ในทางปฏิบัติคือผู้ทำพินัยกรรมแบบนี้ ต้องเขียนข้อความลงบนซองพินัยกรรมด้วยตนเองแทนการให้ถ้อยคำเท่านั้น

กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอจดลงไว้บนซองเป็นสำคัญว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ปฏิบัติตามความในวรรคแรกของมาตรา 1661 แล้ว แทนการจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม ทั้งนี้ เพราะถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้จดไว้เอง แล้วนายอำเภอไม่ต้องจดซ้ำอีก ข้อที่นายอำเภอต้องจดจึงมีลักษณะเป็นคำร้อง เช่น จดลงไว้ว่า "ผู้ทำพินัยกรรมได้เขียนข้อความด้วยตนเองแทนการให้ถ้อยคำตามกฎหมายแล้ว" ดังนี้ เป็นต้น

นอกจากข้อแตกต่างในเรื่องพูดหรือเขียนข้อความตามที่กล่าวมาแล้ว การทำพินัยกรรมแบบนี้ก็ต้องปฏิบัติเหมือนในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำทุกอย่าง และโดยที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความด้วยตนเอง ผู้ที่จะทำพินัยกรรมแบบนี้ได้จึงมีแต่เฉพาะผู้ที่เขียนหนังสือได้เท่านั้น[118]

---

[117] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1662.

[118] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น. 137). เล่มเดิม.

ข้อที่น่าสังเกตมีว่า เหตุที่มาตรา 1661 บัญญัติถึงคนที่เป็นใบ้และหูหนวกกับคนที่พูดไม่ได้ด้วย คงจะเป็นเพราะว่าคนทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะที่ต่างกัน คือ คนที่หูหนวกตั้งแต่เกิดย่อมไม่ได้ยินคนอื่นเขาพูดกัน จึงพูดตามเขาไม่ได้ เรียกว่าเป็นใบ้ ส่วนคนที่พูดไม่ได้นั้น หูอาจไม่หนวกและพูดได้มาตั้งแต่แรก ภายหลังกลับพูดไม่ได้ เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือได้รับอุบัติเหตุ คนประเภทนี้จึงพูดไม่ได้แต่หูไม่หนวก แม้โดยลักษณะจะไม่เหมือนกับบุคคลประเภทแรก แต่คงเหมือนกันที่พูดไม่ได้ เมื่อมาตรา 1661 ให้คนที่พูดไม่ได้ทำพินัยกรรมแบบนี้ได้ คนใบ้จึงย่อมทำได้โดยไม่คำนึงว่าหูจะหนวกด้วยหรือไม่

3.3.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1663 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ เช่น ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลามีโรคระบาดหรือสงคราม บุคคลนั้นจะทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้

เพื่อการนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น

พยานสองคนนั้นต้องไปแสดงตนต่อกรมการอำเภอโดยมิชักช้าและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี สถานที่ที่ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วย

ให้กรมการอำเภอจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน”

ดังนี้ การทำพินัยกรรมด้วยวาจาจะกระทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ เช่น ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลามีโรคระบาด หรือสงคราม บุคคลนั้นจึงจะทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้ ในส่วนพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย” นักกฎหมายบางท่านเห็นว่ามีความหมายกว้าง รวมถึงการเจ็บป่วยใกล้จะตายตามความเป็นจริงและตกอยู่ในภยันตรายซึ่งอาจถึงแก่ความตายเมื่อใดก็ได้นั้น[119] และเห็นว่าไม่จำเป็นที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องอยู่ในอาการร่อแร่จวนจะตายแต่อย่างเดียว แม้ขณะทำพินัยกรรม ผู้ทำจะมีสุขภาพสมบูรณ์ แต่ถ้าถูกคุกคามหรือแวดล้อมไปด้วยภยันตรายอันร้ายแรง อาจถึงแก่ความตายในเวลาใดก็ได้ ก็ย่อมถือว่าตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายได้ เช่น เรืออับปากลงกลางทะเลผู้ทำพินัยกรรมต้องว่ายน้ำพยุงตัวไว้ไม่ให้จม ไม่มีอะไรจะเกาะ อาจจะถึงแก่ความตายได้

---

[119] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม* (น.166). เล่มเดิม.

โดยถูกปลาทำร้ายหรือหมดแรงจมน้ำไปเองในเวลาใดก็ได้ เป็นต้น แต่ถ้าอยู่ในอาการที่ใกล้จะตาย เช่น มีเหตุเนื่องมาจากถูกยิงหรือถูกฟัน หรือถูกสัตว์ทำร้ายขบกัด หรือแม้จากโรคภัยไข้เจ็บอื่นๆ ดังนี้ ก็น่าจะถือว่าเป็นอันตรายใกล้ความตายได้เหมือนกัน[120] เช่น การที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอาการป่วยหนักพูดจาไม่ได้ ไม่สามารถให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ได้ แต่ไม่ปรากฏว่าขณะผู้ทำพินัยกรรมแสดงเจตนากำหนดข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย ไม่สามารถทำพินัยกรรมตามแบบอื่น กรณีจึงมิใช่เป็นเรื่องที่จะทำพินัยกรรมด้วยวาจาตามบทบัญญัติดังกล่าวได้[121]

พฤติการณ์พิเศษที่ว่า “โรคระบาด” หมายถึงโรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็ว การที่ตัวเจ้ามรดกเองก็ดี หรือบุตรของเจ้ามรดกก็ดี เป็นไข้ทรพิษซึ่งเป็นโรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็วเพียงคนเดียว แม้ยังไม่มีคนอื่นเป็นด้วยก็ควรถือว่ามีโรคระบาดเกิดขึ้นแล้ว[122]

กรณีพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “สงคราม” หมายถึง การรบที่ได้มีการประกาศสงครามกัน แต่การรบโดยไม่มีประกาศสงครามก็ควรถือเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ เพราะกรณีต่างๆที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงตัวอย่างดังกล่าวมาแล้ว และการรบโดยไม่มีประกาศสงครามมีลักษณะใกล้เคียงกับสงครามนั่นเอง[123]

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจานั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น พยานสองคนดังกล่าวต้องไปแสดงตนต่อกรมการอำเภอโดยมิชักช้าและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี สถานที่ที่ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วย การไปแจ้งต้องไปทั้งสองคน แต่จะแจ้งเพียงคนเดียวต่อหน้าพยานอีกคนหนึ่งก็ได้ ถ้าพยานอีกคนหนึ่งนั้นไม่ทักท้วงก็ถือได้ว่าข้อความที่แจ้งนั้นถูกต้อง การไปแจ้งต้องกระทำโดยไม่ชักช้า การแจ้งชักช้าไปหรือไม่ ต้องคำนึงถึงระยะทางและเวลาที่พยานจะต้องไปให้ถึงที่ว่าการอำเภอเป็นสำคัญ

ส่วนนายอำเภอต้องจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ และพยานสองคนต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานสองคนลงลายมือชื่อรับรอง[124] เหตุที่ยอมให้พยานในพินัยกรรมแบบนี้ลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อก็เพราะในพฤติการณ์พิเศษพยานที่สามารถลงลายมือชื่ออาจจะหาไม่ได้ การจดข้อความไม่มีบท

---

[120] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น. 138). เล่มเดิม.

[121] คำพิพากษาฎีกาที่ 3460/2530 (อ้างถึงใน สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (น. 208). เล่มเดิม).

[122] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น. 166). เล่มเดิม.

[123] แหล่งเดิม.

[124] คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2512. (เนติ) ต.4. น. 2057.

บังคับว่านายอำเภอต้องจดด้วยตนเอง จึงน่าจะให้คนอื่นจดแทนได้ เช่นเดียวกันกับแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบนี้ไม่มีบทบังคับให้นายอำเภอลงลายมือชื่อหรือประทับตราประจำตำแหน่ง นายอำเภอจึงไม่ต้องลงชื่อหรือประทับตราในบันทึกที่ทำขึ้น แม้เช่นนั้นก็ดี วรรคท้ายแห่งมาตรา 1653 ก็ยังบัญญัติให้ถือว่านายอำเภอซึ่งเป็นผู้จดข้อความแห่งพินัยกรรมตามมาตรานี้เป็นผู้เขียนพินัยกรรม นายอำเภอดังกล่าวจึงรับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้[125]

มีข้อสังเกตว่า พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจานี้ จะถือว่าวันไหนเป็นวันทำพินัยกรรม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าวันที่พยานแจ้งต่อนายอำเภอเป็นวันทำพินัยกรรมไม่ได้ เนื่องจากว่าแม้พินัยกรรมจะสมบูรณ์บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้ทำครบถ้วนตามแบบ และการจดแจ้งข้อความที่นายอำเภอต้องกระทำเป็นส่วนหนึ่งของแบบแห่งพินัยกรรม ถ้ากฎหมายประสงค์ให้ถือวันจดแจ้งเป็นวันทำพินัยกรรม มาตรา 1663 ก็คงจะบัญญัติให้นายอำเภอจดวันนั้นลงไว้ด้วย แต่หามีบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กลับให้จดวัน เดือน ปีและสถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรมแสดงเจตนาต่อพยานโดยเรียกวัน เดือน ปีและสถานที่นั้นว่า “วัน เดือน ปีและสถานที่ที่ทำพินัยกรรม”[126] ทั้งนี้ เนื่องมาจากพินัยกรรมนั้นเป็นแบบที่ทำด้วยวาจา ข้อความที่นายอำเภอจดไว้จึงไม่อาจถือเป็นตัวพินัยกรรมเหมือนอย่างพินัยกรรมแบบอื่นๆ แม้ข้อความที่จดไว้จะถือเป็นส่วนหนึ่งของแบบแห่งพินัยกรรม ก็น่าจะเป็นแต่เพียงบันทึกหรือหลักฐานแห่งพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาเท่านั้น ดังนั้น แม้พินัยกรรมจะเสร็จสมบูรณ์ตามแบบหลังจากวันที่เจ้ามรดกแสดงเจตนาต่อพยาน ก็ต้องถือเอาวันที่เจ้ามรดกแสดงเจตนาต่อพยานที่นายอำเภอจดแจ้งไว้เป็นวันทำพินัยกรรม ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมก็ต้องพิจารณาตามที่เป็นอยู่ในวันนั้น สมมติว่าในวันนั้นเจ้ามรดกมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ แม้เมื่อนายอำเภอรับแจ้งข้อความอายุของผู้ทำพินัยกรรมจะครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว พินัยกรรมนั้นก็ไม่สมบูรณ์

พินัยกรรมที่ทำขึ้นสมบูรณ์ตามมาตรา 1663 นี้แล้ว ถ้าผู้ทำถึงแก่กรรมไปโดยไม่อยู่ในฐานะที่จะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ พินัยกรรมนั้นก็ย่อมมีผลบังคับ แต่ถ้าผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่และกลับสู่ฐานะที่จะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาก็จะสิ้นไปเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่เวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมกลับสู่ฐานะเช่นว่านั้น[127] ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าพินัยกรรมแบบนี้กฎหมายให้ทำได้เฉพาะกรณีพิเศษไม่อาจจะทำตามแบบอื่นได้เท่านั้น จึงไม่ควรให้มีผลยั่งยืนตลอดไป เมื่อเหตุการณ์ได้กลับคืนสู่สถานะปกติที่ผู้นั้นจะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว ถ้ายังมีความประสงค์ทำพินัยกรรมซึ่งมีข้อความตามเดิม ก็ต้องทำพินัยกรรมใหม่เป็นแบบอื่น

---

[125] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1653.

[126] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก* (น. 139-140). เล่มเดิม.

[127] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1664.

ถ้าพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่เวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมใหม่หรือไม่ก็ตาม พินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาก็สิ้นผล

3.4 บทสัมภาษณ์และสรุปการสัมภาษณ์

ในส่วนนี้เป็นบทสัมภาษณ์ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการได้สัมภาษณ์ผู้ที่ปฏิบัติงานหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับคนพิการน่าจะทำให้ได้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงมากยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนได้สัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย ซึ่งนิติกรผู้นี้ก็เป็นผู้พิการทางการเห็น นอกจากนี้ผู้เขียนได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการทำพินัยกรรมให้แก่ประชาชน โดยสาระสำคัญจากบทสัมภาษณ์มีดังนี้

3.4.1 นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 14 มกราคม 2558

ในเรื่องการทำพินัยกรรมของคนพิการที่มีความบกพร่องทางการเห็นนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะทำพินัยกรรมด้วยตนเอง ไม่นิยมทำพินัยกรรมแบบฝ่ายเมือง เนื่องจากคนพิการส่วนใหญ่ถูกบุคคลภายนอกทั่วไปมองว่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่บัญญัติถึงคนพิการ ซึ่งบุคคลทั่วไปก็ตีความกันเองว่าเมื่อเป็นคนพิการแล้วก็จะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยมิได้พิจารณาถึงระดับความพิการและไม่รับรู้ว่าแท้ที่จริงการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นจะต้องมีผู้ร้องขอและศาลจะต้องมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเสียก่อน เมื่อคนพิการถูกมองเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว การกระทำต่างๆ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน บุคคลทั่วไปหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดำเนินการหรือมีหน้าที่ให้บริการก็จะบ่ายเบี่ยงที่จะดำเนินการให้ โดยให้เหตุผลว่าต้องให้ญาติพี่น้องหรือผู้ดูแลเป็นผู้กระทำการแทน แม้แต่การขอใช้บริการเปิดบัญชีเงินฝากหรือขอใช้บริการบัตร ATM พนักงานก็จะบ่ายเบี่ยงว่าให้ญาติพี่น้องหรือผู้ดูแลคนพิการเป็นผู้ดำเนินการแทน ในส่วนนี้ทำให้คนพิการไม่ได้รับความสะดวกทั้งที่เงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่คนพิการทำมาหาได้ด้วยตนเอง แต่พอถึงเวลาจะเบิกมาใช้จ่าย กลับต้องให้บุคคลอื่นไปเบิกมาให้

เช่นเดียวกับการทำพินัยกรรม คนพิการสามารถทำได้ด้วยตนเอง โดยการพิมพ์คอมพิวเตอร์ ซึ่งในเบื้องต้นผู้ศึกษามีข้อสงสัยว่าผู้พิการสามารถพิมพ์แป้นพิมพ์สัมผัสได้แต่จะตรวจสอบความถูกต้องของข้อความได้อย่างไร เนื่องจากไม่สามารถอ่านหรือมองเห็นข้อความที่ปรากฏได้ ในประเด็นนี้ผู้ให้สัมภาษณ์ได้อธิบายว่า ในปัจจุบันเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีโปรแกรมที่มีการตั้งค่าสำหรับคนพิการไว้ เมื่อพิมพ์คำหรือประโยคใดๆ ลงไป ก็จะมีเสียงอ่านทวนประโยคเหล่านั้น ทำให้คนพิการทางการเห็นสามารถทวนข้อความที่ตนพิมพ์ลงไปได้ โดยที่ไม่จำต้องมีผู้ช่วยในการพิมพ์หรืออ่านทบทวนข้อความดังกล่าว ซึ่งในเรื่องนี้เป็นการตอบสนองความต้องการ

ของคนตาบอดได้เป็นอย่างดี เพราะในบางครั้งเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้ ในเรื่องพินัยกรรมโดยหลักทั่วไปก็ไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบข้อความ เนื่องจากพอรับรู้ว่ามีการแบ่งปันทรัพย์สินอย่างไรแล้วก็มักจะเกิดการทะเลาะวิวาททั้งในครอบครัวหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง ณ ขณะนี้การทำพินัยกรรมโดยการพิมพ์ข้อความจึงเป็นวิธีการที่สะดวกที่สุดสำหรับคนตาบอด

อย่างไรก็ตาม แม้คนตาบอดสามารถทำพินัยกรรมโดยการพิมพ์และทบทวนข้อความได้ด้วยตนเองแล้ว แต่ก็มีอุปสรรคในการลงลายมือชื่ออยู่บ้าง เนื่องจากคนตาบอดไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ แม้ว่าจะลงลายมือชื่อได้แต่ก็ทำได้ในลักษณะที่ไม่เสถียรนัก คือ การลงลายมือชื่อแต่ละครั้งมักจะไม่เหมือนเดิม สุดท้ายแล้วก็จะต้องใช้ลายพิมพ์นิ้วมือและหาพยานรับรอง รวมไปถึงพยานรับรองพินัยกรรม เพราะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน ในเรื่องพยานนี้มีปัญหาตามมา อันเนื่องมาจากการทำพินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่สำคัญต่อชีวิตและทรัพย์สิน พยานที่มารับรองก็จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้คนพิการเลือกบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือสำหรับตนมาเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะให้ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน มาเป็นพยาน ซึ่งบุคคลที่จะมาเป็นพยานนั้นไม่อาจรับมรดกตามพินัยกรรมได้ ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงเรียกรับเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนในการจะมาเป็นพยาน ทำให้เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมผิดเพี้ยนไป แต่ท้ายที่สุดผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการก็จะยอมเสียค่าตอบแทนแก่บุคคลเหล่านั้นเพื่อให้พินัยกรรมเสร็จสมบูรณ์

ในเรื่องพยานนี้ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นว่า กฎหมายในเรื่องพยานในพินัยกรรมหรือพยานที่รับรองลายมือชื่อนี้ที่จำกัดไม่ให้คนพิการเป็นพยาน ต่อไปข้อกฎหมายดังกล่าวน่าจะถูกยกเลิก เนื่องจากการมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า การเก็บข้อมูลเอกสารต่างๆ ถูกบันทึกเป็นไฟล์อิเลกทรอนิกส์ ดังนั้น กฎหมายก็ไม่จำต้องจำกัดห้ามมิให้คนพิการเป็นพยาน

ผู้ศึกษาได้พูดถึงเรื่องพินัยกรรมของสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า ที่ประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดให้มีพินัยกรรมทำโดยอักษรเบรลล์ สำหรับผู้พิการทางการเห็น ในเรื่องนี้ผู้ให้สัมภาษณ์ได้ให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ เพราะในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ศาลให้ถือว่าเอกสารที่ทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์นั้นให้ถือเป็นคู่ฉบับ สามารถนำสืบในชั้นศาลได้ ต่างจากไทยที่ศาลไทยยังไม่ยอมรับให้เป็นคู่ฉบับและไม่ถือว่าอักษรเบรลล์เป็นภาษาไทย ทำให้คนตาบอดต้องเสียเปรียบ การที่กฎหมายจะบัญญัติให้พินัยกรรมสามารถทำเป็นอักษรเบรลล์ได้ย่อมเป็นการสะดวกแก่คนตาบอดและทำให้คนตาบอดสามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้ ซึ่งพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวไม่ต้องการพยานในพินัยกรรม ทำให้ข้อความในพินัยกรรมเป็นความลับ อันเป็นสิทธิที่คนพิการควรได้รับ

ต่อมาผู้ศึกษาได้ขอความเห็นในเรื่องการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองว่าเหตุใดคนพิการจึงไม่นิยมไปทำพินัยกรรมแบบดังกล่าว ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นว่า คนทั่วไปมีความเชื่อว่าคนพิการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อจะทำการใดๆ มักจะไม่ยอมดำเนินการให้ แจ้งแต่เพียงว่าให้ญาติพี่น้องมาทำแทนและไม่เชื่อในศักยภาพของคนพิการว่าสามารถกระทำการต่างๆ ได้เช่นเดียวกับคนที่มีร่างกายสมบูรณ์ หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ให้บริการมักจะบ่ายเบี่ยงและเกรงว่าเมื่อทำไปแล้วอาจเกิดปัญหาตามมาภายหลัง ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่ให้การสนับสนุนคนพิการเป็นอย่างดี เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย หากคนพิการ คนตาบอด ต้องการทำพินัยกรรม จะมีหน่วยงานหนึ่งมาช่วยทำพินัยกรรมซึ่งเป็นสวัสดิการของพลเมืองเครือรัฐออสเตรเลีย คือ The Public Guardian ที่มีหน้าที่ดูแลให้การช่วยเหลือในการทำพินัยกรรมของคนพิการ อันเป็นหน่วยงานที่ไทยน่าจะนำมาใช้บ้าง มิฉะนั้น ก็จะเป็นเหมือนปัจจุบันคือ คนพิการต้องทำกันเอง ถูกบ้างผิดบ้าง เพราะไม่ค่อยมีหน่วยงานใดมาให้คำแนะนำ

ผู้สัมภาษณ์มองว่าอุปสรรคในการดำเนินชีวิตที่สำคัญที่สุดของคนพิการ บางครั้งก็ไม่ใช่การมีข้อจำกัดของกฎหมาย แต่เป็นความเชื่อในสังคมที่ควรจะปรับเปลี่ยน ตระหนักถึงศักยภาพในการดำเนินชีวิตหรือประกอบกิจกรรมทางสังคมของคนพิการ ที่สามารถกระทำได้เช่นเดียวกับคนที่มีสภาพร่างกายปกติ ไม่ต้องมองว่าคนพิการต้องได้รับความช่วยเหลือตลอดเวลา เพราะแท้จริงแล้วคนพิการสามารถปรับสภาพให้สามารถดำเนินชีวิตได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว

3.4.2 เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ สำนักงานเขตบางกะปิ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2558

สำหรับกรณีที่คนพิการมาทำพินัยกรรมที่สำนักงานเขตนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์ชี้แจงว่ายังไม่เคยพบคนพิการมาทำพินัยกรรมเลย มีเพียงการสอบถามว่าหากจะทำพินัยกรรมต้องทำอย่างไรบ้าง ซึ่งกรณีที่เป็นคนพิการนั้น เจ้าหน้าที่จะให้คำแนะนำว่าให้ทำแบบธรรมดา โดยที่ผู้ให้สัมภาษณ์ยอมรับว่าหากมีคนพิการมาขอทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เจ้าหน้าที่ก็ยังไม่ทราบแน่ชัดถึงข้อปฏิบัติที่แท้จริง เพราะตามกฎหมายนั้นก็ไม่ได้ห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม แต่เจ้าหน้าที่เห็นสมควรว่าน่าจะทำพินัยกรรมด้วยตนเองจะเป็นการสะดวกกว่า โดยมองว่าหากคนพิการมาทำพินัยกรรมที่สำนักงานเขตจะสร้างภาระให้แก่คนพิการมากกว่าเดิม โดยเฉพาะคนพิการที่ไม่สามารถพูดสื่อสารได้ เพราะโดยทั่วไปแล้วการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เจ้าหน้าที่จะรับทำให้กับผู้ที่สามารถพูดสื่อสารกันได้โดยปกติหรือหากเป็นผู้สูงอายุ คือมีอายุ 60 ปีขึ้นไป ทางเจ้าหน้าที่ก็จะขอใบรับรองแพทย์ว่าผู้นั้นมีสติสัมปชัญญะ และการทำพินัยกรรมกับทางสำนักงานเขตก็จะทำให้เป็นภาษาไทยเท่านั้น หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถพูดสื่อสารได้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจเข้าใจในสาระสำคัญที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการให้บันทึก อีกทั้งทางสำนักงานเขตก็ไม่มีบุคลากรที่สามารถเป็นล่ามแปลภาษามือไว้บริการ หากประชาชนที่มาใช้บริการที่สำนักงานเขตต้องมีล่าม

ภาษามือหรือแม้แต่ล่ามภาษาต่างประเทศ ประชาชนก็จะต้องติดต่อหาล่ามมาเอง เพราะที่สำนักงานเขตไม่มีบริการทางด้านนี้ หากเป็นคนตาบอดมาขอใช้บริการทำพินัยกรรมก็คงจะให้คำแนะนำเช่นเดียวกันว่า ให้ทำพินัยกรรมด้วยตนเองแบบธรรมดา เนื่องจากไม่ทราบข้อปฏิบัติที่แท้จริงและเกรงว่าหากทำไปแล้วจะมีปัญหาตามมาภายหลัง ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่จะต้องไปเป็นพยานในชั้นศาล ทั้งที่ตัวของเจ้าหน้าที่เองไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในทรัพย์มรดกดังกล่าว เพียงแต่กระทำตามที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการให้บันทึกไว้

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เคยพบปัญหาของคนพิการในการทำพินัยกรรม เพราะยังไม่เคยมีคนพิการมาขอใช้บริการทำพินัยกรรม หากมีคนพิการมาขอใช้บริการทำพินัยกรรม ทางเจ้าหน้าที่ยอมรับว่าไม่แน่ใจว่าจะจัดการอย่างไร แต่ปัญหาจากการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองที่พบมากที่สุดคือปัญหาพินัยกรรมที่ไม่มีผู้รับหรือพินัยกรรมตกค้าง กล่าวคือ ทรัพย์มรดกดังกล่าวอาจมีทายาทรับไปแล้วโดยไม่มีใครทราบว่าเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมไว้ เพราะระบบการบันทึกเกี่ยวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น ไม่ใช่ระบบออนไลน์ที่สำนักงานเขตทุกท้องที่จะเชื่อมข้อมูลถึงกันได้เพื่อทราบว่า บุคคลดังกล่าวได้ทำพินัยกรรมไว้ที่สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอใด จึงเกิดปัญหาที่ว่าเมื่อมีการแจ้งถึงการมรณะของบุคคลใดในสำนักงานเขตแห่งหนึ่ง แต่บุคคลที่ตายไปก่อนหน้านั้นได้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือฝากพินัยกรรมแบบเอกสารลับไว้ที่สำนักงานเขตอื่น เมื่อข้อมูลของแต่ละท้องที่ไม่เชื่อมถึงกันทำให้แต่ละท้องที่ไม่ทราบว่าบุคคลที่ตายไปได้ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ ทำให้มีพินัยกรรมตกค้างไว้เป็นจำนวนมากตั้งแต่ พ.ศ. 2482 ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ไม่แน่ใจว่าจะจัดการกับเอกสารและพินัยกรรมเหล่านั้นอย่างไร

บทที่ 4
ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของผู้พิการในการทำพินัยกรรม และการเป็นผู้รับพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม การทำพินัยกรรมจึงเป็นสิทธิของคนพิการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ ในการที่จะจัดสรรปันส่วนทรัพย์สินของตนหรือแสดงเจตนาล่วงหน้าที่จะยกทรัพย์สินของตนให้บุคคลใดๆ ก่อนถึงแก่ชีวิต พินัยกรรมจึงเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ กฎหมายจึงมีข้อกำหนดบางประการเพื่อให้เป็นรูปแบบที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันและลดข้อโต้แย้งในการแบ่งทรัพย์มรดก อย่างไรก็ตาม การกำหนดรูปแบบของพินัยกรรมไว้อย่างรัดกุม เป็นระบบระเบียบเพียงใด ก็ยังเกิดปัญหาแก่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ ทำให้เกิดอุปสรรคในการทำพินัยกรรม ทั้งที่ในปัจจุบันคนพิการมีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป เพียงแต่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม กฎหมายเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญที่จะเป็นแนวทางในการช่วยเหลือและสนับสนุนให้คนพิการใช้สิทธิที่มีอยู่ได้อย่างสมบูรณ์

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนพิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆ ตามกฎหมายไทย

ในการศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นผู้พิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆ ตามกฎหมายไทยนั้น ความพิการแต่ละประเภทย่อมส่งผลกระทบและก่อให้เกิดปัญหาในการทำพินัยกรรมแตกต่างกันไป จะถึงขนาดที่เป็นอุปสรรคให้ผู้พิการไม่สามารถทำพินัยกรรมได้เลยหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทความพิการ ซึ่งถูกแบ่งออกเป็น 6 ประเภทตามที่กำหนดไว้ในประกาศกฎหมายกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่องประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2552 เล่ม 126 ตอนพิเศษ 77ง กำหนดประเภทความพิการไว้ 6 ประเภท ได้แก่ ความพิการทางการเห็น ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรมหรือออทิสติก ความพิการทางสติปัญญา และความพิการทางการเรียนรู้ นอกจากประเภทของความพิการที่จะเป็นอุปสรรคในการทำพินัยกรรมแล้ว ปัญหาในการทำพินัยกรรมของผู้พิการยังขึ้นอยู่กับแบบของพินัยกรรมที่เจ้ามรดกเลือกที่จะทำ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดรูปแบบของพินัยกรรมไว้อย่างชัดเจน แบ่งออกได้ 5 แบบ ได้แก่ พินัยกรรมแบบธรรมดา

พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ และพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา โดยพินัยกรรมแต่ละแบบนั้น กฎหมายบัญญัติถึงข้อกำหนดต่างๆ ที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำให้ครบถ้วนจึงจะถือเป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์ ความพิการของเจ้ามรดกและแบบของพินัยกรรมจึงก่อให้เกิดปัญหาในการทำพินัยกรรมแตกต่างกันไป ประเด็นปัญหาบางประการอาจเกิดขึ้นได้กับผู้พิการทุกประเภทที่จะทำพินัยกรรม แต่ประเด็นปัญหาบางประการก็เกิดขึ้นเฉพาะผู้ทำพินัยกรรมบางประเภทเท่านั้น

ถึงกระนั้น การทำพินัยกรรมของคนพิการก็ต้องมีความสามารถในการทำพินัยกรรมโดยมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายที่สมบูรณ์ โดยมีความสามารถในการทำนิติกรรมตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์ จึงจะทำพินัยกรรมได้ ดังนั้น ผู้พิการบางประเภทก็อาจถูกจำกัดมิให้ทำพินัยกรรม เนื่องจากเป็นบุคคลวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรมหรือออทิสติกก็ดี ผู้ที่มีความพิการทางสติปัญญาก็ดี หรือผู้ที่มีความพิการทางการเรียนรู้ก็ดี ซึ่งเป็นบุคคลที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์ หรือความคิดก็ดี ความบกพร่องทางพัฒนาการด้านสังคม ภาษาและการสื่อความหมาย พฤติกรรมและอารมณ์ โดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของสมองและความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 2 ปีครึ่งก็ดี การมีพัฒนาการช้ากว่าปกติหรือมีระดับเชาว์ปัญญาต่ำกว่าบุคคลทั่วไปก็ดี หรือความบกพร่องทางสมองทำให้เกิดความบกพร่องในด้านการอ่านการเขียน การคิดคำนวณหรือกระบวนการเรียนรู้พื้นฐานอื่นในระดับความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานตามช่วงอายุและระดับสติปัญญาก็ดี แม้บุคคลเหล่านี้จะมีสภาพร่างกายเป็นปกติ แต่หากมีความพิการดังกล่าวถึงกับเป็นบุคคลวิกลจริตหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลนั้นก็ไม่มีความสามารถในการทำพินัยกรรม หากฝ่าฝืนย่อมตกเป็นโมฆียะ ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตให้กับคนพิการ ในเรื่องของการทำนิติกรรม ได้แก่ พินัยกรรม ที่กฎหมายได้บัญญัติแบบไว้ชัดแจ้งแล้ว ซึ่งแบบของพินัยกรรมยังมีอุปสรรคบางประการที่ขัดขวางการทำพินัยกรรม ผู้เขียนจึงศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวภายใต้ขอบเขตของความพิการทางการกายภาพเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่จะเป็นแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับแบบของพินัยกรรมที่อาจมีขึ้นในอนาคต เพื่อส่งเสริมให้คนพิการสามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันรวมไปถึงการทำนิติกรรมต่างๆ ได้ตามสิทธิที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นปัญหาหนึ่งที่เป็นการยากในการพิสูจน์คือ ประเด็นเรื่องสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรม เจ้ามรดกหรือผู้ทำพินัยกรรมต้องมีสติสัมปชัญญะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด

ซึ่งจะต้องพิจารณาในขณะที่ทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1704 ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วถือเป็นเรื่องยาก แม้แต่บุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ก็อาจมีอาการทางจิตที่ไม่ปรากฏแก่บุคคลภายนอก กฎหมายให้บุคคลที่มีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมได้ ซึ่งถือว่าอายุยังน้อยมาก ไม่บรรลุนิติภาวะ อาจมีการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้

ในส่วนของผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการต่างๆ การปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำและการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคมย่อมมีข้อจำกัดอันเนื่องมาจากสภาพร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นความพิการทางการเห็น ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย หรือความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ที่ไม่เอื้ออำนวยให้ปฏิบัติได้อย่างคล่องตัว ซึ่งอาจส่งผลต่อสภาพจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด เนื่องจากไม่มีตัวเจ้ามรดกแล้วในขณะเปิดพินัยกรรมและเจ้ามรดกอาจทำพินัยกรรมไว้นานแล้ว ไม่มีใครทราบถึงจิตใจของเจ้ามรดกในขณะนั้นได้ สิ่งที่จะบ่งชี้ได้เพียงอย่างเดียวคือพยานที่รับรองในพินัยกรรมนั้นเอง ซึ่งจะต้องเป็นผู้อยู่กับผู้ทำพินัยกรรมในขณะนั้นและรับรู้ภาวะความสมบูรณ์ของจิตใจเจ้ามรดก แต่เรื่องจิตใจไม่มีใครทราบได้ดีเท่ากับตัวผู้ทำพินัยกรรมเอง แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะมีอาการภายนอกที่ดูปกติเหมือนกับผู้มีสติครบถ้วนทั่วไป แต่ความจริงอาจมีอาการทางประสาทจิตหลอน ภาวะหวาดระแวงอยู่ภายในอันเนื่องมาจากสภาพร่างกายที่บกพร่อง แม้แต่แพทย์ยังต้องอาศัยประสบการณ์ในการวินิจฉัย กรณีนี้พยานที่อยู่กับผู้ทำพินัยกรรมเพียงชั่วขณะก็อาจไม่สามารถรับรองได้เพียงพอ โดยเฉพาะพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่ไม่ต้องมีพยานรับรองนั้น ไม่มีผู้อยู่ร่วมกับเจ้ามรดกในขณะทำพินัยกรรมย่อมไม่สามารถรับรองความสมบูรณ์ของสภาพจิตใจในขณะทำพินัยกรรมได้ สำหรับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการทำพินัยกรรมจะขอใบรับรองแพทย์สำหรับผู้ทำพินัยกรรมที่มีอายุหกสิบปีขึ้นไป หากอายุน้อยกว่าหกสิบปีก็จะใช้เพียงการสังเกตท่าทางการโต้ตอบสื่อสาร หากพูดคุยเข้าใจสื่อสารกันรู้เรื่อง ก็ถือว่าผู้ทำพินัยกรรมนั้นมีสติสัมปชัญญะ

การที่สภาพร่างกายมีความบกพร่อง อีกทั้งยังต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลอื่นในการดำเนินชีวิตประจำวันอาจส่งผลให้สภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวไม่เป็นปกติ เกิดสภาวะวิตกกังวล หวาดระแวง กรณีที่ผู้พิการต้องดำรงชีพโดยมีผู้ดูแล การทำพินัยกรรมอาจเกิดจากการสำคัญผิด ฉ้อฉล ข่มขู่ เนื่องจากการทำพินัยกรรมมีผลสำคัญในการตกทอดทรัพย์มรดก จึงมีทางเป็นไปได้ว่าผู้ดูแลหรือเหล่าทายาทผู้ประสงค์ประโยชน์ในพินัยกรรมจะพยายามหาทางที่จะบีบบังคับหรือกดดันให้เจ้ามรดกทำพินัยกรรมโดยไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ตน ซึ่งแม้กฎหมายจะให้ถือเป็นโมฆียกรรมที่อาจเพิกถอนได้ภายในอายุความ 1 ปี แต่ก็เป็นเวลาที่ค่อนข้างจำกัดเช่นกัน

พินัยกรรมบางประเภทที่ต้องการความรัดกุมจึงต้องอาศัยกลไกของรัฐโดยทางเจ้าพนักงานอำเภอ เข้ามาเพื่อให้การทำพินัยกรรมฉบับนั้นมีความน่าเชื่อถือมากกว่าพินัยกรรมแบบอื่น คือ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคบางประการ โดยเฉพาะในเรื่องความสะดวกสบายสำหรับผู้ทำพินัยกรรม แม้พินัยกรรมแบบดังกล่าวจะมีลักษณะน่าเชื่อถือประการใด แต่มีข้อกำหนดแบบพิธีมากพอสมควร โดยแลกกับการเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายในการไปติดต่อกับทางราชการ ทั้งตัวผู้ทำพินัยกรรมและพยานทั้ง 2 คนจะต้องเดินทางไปยังที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตเอง ผู้พิการที่มีสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์นั้น การเดินทางไปไหนย่อมมีอุปสรรคไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีความพิการทางการเห็นหรือผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ซึ่งต้องมีพาหนะหรืออุปกรณ์ในการช่วยเหลือในการเดินทาง นอกจากปัจจัยในเรื่องสภาพร่างกายแล้ว ในส่วนของอาคาร สถานที่ราชการบางแห่ง ยังไม่มีสิ่งปลูกสร้างที่ถูกออกแบบเพื่อช่วยเหลือคนพิการการจะเข้าไปติดต่อราชการก็คงเป็นไปอย่างทุลักทุเล บางครั้งผู้พิการก็จำต้องมีผู้แลติดตามไปด้วย การทำพินัยกรรมฉบับหนึ่งๆนั้นก็ดูจะเป็นการเอิกเกริกอยู่ไม่น้อย และถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้โอกาสในการที่ผู้ทำพินัยกรรมอาจขอให้นายอำเภอไปจัดการนอกสถานที่ แต่ก็เป็นที่คาดหมายได้ว่าอาจจะเป็นการล่าช้าของระบบราชการในทางปฏิบัติ อีกทั้งเจ้าหน้าที่เองก็มีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติเป็นประจำในที่ว่าการอำเภออยู่แล้ว นอกจากนี้ผู้ทำพินัยกรรมยังต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษอีกด้วย

ความพิการทางการเห็นที่นำมาศึกษาถึงปัญหาในการทำพินัยกรรมนี้ เป็นความพิการที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจมองเห็นได้เลย หรือมองเห็นเลือนรางจนไม่สามารถอ่านหรือเขียนข้อความที่เป็นภาษาไทยได้ตามปกติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้พิการทางการเห็นทำพินัยกรรม เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดห้าม ก็ย่อมถือเป็นนิติกรรมที่สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องแบบพินัยกรรม แต่อย่างไรก็ตาม การทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น ก็เป็นปัญหาสำหรับผู้พิการทางการเห็น เนื่องจากโดยปกติของผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายบริบูรณ์และสามารถอ่านออกเขียนได้ ย่อมสามารถที่จะอ่านข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมของตน หรือสามารถที่จะเขียนหรือพิมพ์ข้อความที่ต้องการให้ปรากฏในพินัยกรรมของตนได้โดยตรง สามารถอ่านและตรวจทานข้อความที่ถูกระบุในพินัยกรรมว่ามีความบกพร่องหรือถูกต้องและเป็นไปตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมหรือไม่ ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการเห็นไม่สามารถทำได้ หรืออาจจะทำได้แต่ต้องพึ่งพาบุคคลอื่น

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการเห็นนั้น ต้องการที่จะทำพินัยกรรมด้วยตนเอง สภาพร่างกายที่มีข้อจำกัดเช่นนี้ ทำให้ไม่สามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้พินัยกรรมดังกล่าว ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเอง แต่ในเมื่อ

ตามองไม่เห็นสิ่งใดแล้ว ก็ไม่อาจจะเขียนได้ ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมที่ตาพิการไม่อาจทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้เลย ในความเป็นจริงคนตาพิการนั้นมีภาษาของตนเอง นั่นคือ อักษรเบรลล์ ซึ่งคนตาพิการใช้เป็นภาษาเขียนเพื่อสื่อสาร โดยมีอุปกรณ์เฉพาะได้แก่ Slate กับ Stylus หากผู้พิการทางการเห็นมีความรู้และเข้าใจในภาษาดังกล่าวแล้วนำมาเขียนเป็นพินัยกรรม จะถือเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับหรือไม่ หรืออาจตีความเป็นพินัยกรรมในลักษณะอื่น เนื่องจากในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า ประมวลกฎหมายแพ่งก็บัญญัติถึงพินัยกรรมที่ทำเป็นอักษรเบรลล์โดยให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเขามาเกี่ยวข้องในการทำพินัยกรรมด้วย ผู้พิการทางการเห็นของรัฐหลุยส์เซียน่าที่มีความรู้และเข้าใจในอักษรเบรลล์จึงสามารถทำพินัยกรรมของเขาเองได้

ผู้ทำพินัยกรรมที่พิการทางการเห็นอาจใช้วิธีการแจ้งข้อความให้บุคคลอื่นบันทึกให้เป็นพินัยกรรม ซึ่งใช้ได้ทั้งพินัยกรรมแบบธรรมดาก็ดี แบบเอกสารฝ่ายเมืองก็ดี หรือแบบเอกสารลับก็ดี เมื่อแจ้งข้อความดังกล่าวและให้บุคคลอ่านทวนข้อความนั้นให้ฟัง เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าเป็นข้อความที่บันทึกไว้ถูกต้องตรงตามเจตนา ก็ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงชื่อไว้ แต่หากผู้ทำพินัยกรรมนั้น นอกจากจะพิการทางการเห็นแล้ว ยังมีความพิการอย่างอื่นซ้อนอยู่ด้วย เช่น เป็นผู้พิการทางการได้ยิน จะแก้ไขปัญหานั้นอย่างไร ในเมื่อตาก็มองไม่เห็นข้อความ จะให้คนอื่นอ่านให้ฟังก็ไม่ได้ยิน ผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจทราบได้ชัดเจนว่าข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมนั้นเป็นข้อความที่ถูกต้องตรงตามเจตนาที่แท้จริงหรือไม่ ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยตนเอง

ผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการได้ยิน ได้แก่ หูหนวก หูตึง หรือความพิการทางการสื่อความหมาย เช่น พูดไม่ได้ พูดหรือฟังแล้วผู้อื่นไม่เข้าใจนั้น โดยทั่วไปแล้วหากผู้พิการดังกล่าวสามารถอ่านและเขียนได้ย่อมไม่เป็นปัญหาในการทำพินัยกรรม เนื่องจากประเด็นสำคัญในการทำพินัยกรรมคือข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมและการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม หากผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำได้ด้วยตนเองก็ย่อมไม่มีอุปสรรคใดในการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือแบบของพินัยกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้แต่พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้พิการประเภทนี้ก็สามารถทำได้ดังบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1661 โดยให้ผู้นั้นเขียนด้วยตนเองบนซองพินัยกรรมต่อหน้ากรมการอำเภอและพยานซึ่งข้อความว่าพินัยกรรมที่ผนึกนั้นเป็นของตนแทนการให้ถ้อยคำ และถ้าหากมีผู้เขียนก็ให้เขียนชื่อกับภูมิลำเนาของผู้เขียนพินัยกรรมนั้นไว้ด้วย

กรณีผู้ทำพินัยกรรมมีความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมายไม่อาจเขียนหรืออ่านหนังสือได้ จึงไม่อาจเขียนหรือพิมพ์ข้อความในพินัยกรรมได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลอื่นช่วยเหลือนั้น หากผู้ดูแลคนพิการหรือผู้ช่วยคนพิการมีความเข้าใจในภาษามือที่คนพิการใช้ในการ

สื่อสารก็จะสามารถแก้ปัญหาไปได้ แต่กรณีที่เป็นผู้พิการที่ไม่มีผู้ดูแลหรือเป็นผู้พิการที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ จึงไม่มีผู้ช่วยคนพิการ ก็จะเป็นการยากที่จะหาคนที่เข้าใจภาษามืออย่างแท้จริง เพราะภาษามือไม่ได้ถูกบรรจุให้เป็นหลักสูตรการเรียนการสอนในประเทศไทยต่างจากต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ที่มีการเรียนการสอนภาษามือในชั้นมัธยม ทำให้ประเทศนั้นมีทรัพยากรบุคคลที่มีความเข้าใจภาษามือจำนวนมาก แต่สำหรับประเทศไทยนั้นหาได้ยากมาก หากผู้พิการไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้การจะหาผู้ช่วยคนพิการหรือล่ามภาษามือก็จะกลายเป็นอุปสรรค เพราะหากจะคาดเดาท่าทางแล้วเขียนออกมาเป็นพินัยกรรมนั้น ก็คงจะผิดเพี้ยนไปจากเจตนาของเจ้ามรดกอย่างแน่นอน กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ทางสำนักงานเขตหรืออำเภอก็ไม่ได้มีล่ามภาษามือประจำ ผู้พิการต้องเป็นฝ่ายติดต่อขอบริการล่ามภาษามือจากศูนย์ต่างๆ ศูนย์ที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ สมาคมคนหูหนวกแห่งประเทศไทย ศูนย์คุ้มครองสวัสดิภาพชุมชนทั้ง 12 เขต บ้านมิตรไมตรี กรุงเทพฯ และศูนย์ประชาบดี กรณีในต่างจังหวัด ได้แก่ สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่งคงของมนุษย์จังหวัด และบ้านพักเด็กและครอบครัวจังหวัด โทร 1300 (กรณีฉุกเฉินและนอกเวลาราชการ) หรือหน่วยบริการในพื้นที่ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศกำหนด

กรณีผู้ที่พิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมายและยังมีความพิการทางการเห็นอีกบุคคลดังกล่าวจะทำพินัยกรรมได้อย่างไร ในเมื่อมองก็ไม่เห็น อ่านให้ฟังก็ไม่ได้ยิน จะพูดสื่อสารก็ทำไม่ได้ กรณีพินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับนั้นไม่อาจทำได้อยู่แล้ว เพราะไม่สามารถมองเห็นข้อความที่ตนเขียน ตามองไม่เห็นข้อความ หูไม่ได้ยิน ไม่สามารถทราบได้ว่าพินัยกรรมของตนจะมีข้อความตามความประสงค์หรือไม่ หากเขียนหรือพิมพ์ขึ้นด้วยตนเองก็จะกลายเป็นพินัยกรรมที่อ่านยากหรือเขียนผิดๆ ถูกๆ ทับซ้อนกันไปมา ถึงแม้ว่าการทำพินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง และพินัยกรรมแบบเอกสารลับไม่ได้บังคับให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนพินัยกรรมด้วยตนเองก็ตาม คือสามารถให้บุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในกรมการอำเภอบันทึกข้อความ แล้วอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟัง ผู้ทำพินัยกรรมที่หูหนวก หูตึงก็ไม่สามารถรับฟังได้ ทั้งที่ผู้ที่มีความพิการทางการเห็นก็มีภาษาของตนในการสื่อคืออักษรเบรลล์ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นำมาใช้ในเรื่องพินัยกรรมได้ และสำนักงานเขตหรืออำเภอก็ยังไม่มีอุปกรณ์ในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้พิการในการทำพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการเห็นและได้ยินหรือสื่อความหมายจึงไม่อาจทำพินัยกรรมได้เลย

ประเด็นปัญหาการทำพินัยกรรมด้วยวาจา สำหรับผู้ที่มีความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย โดยทั่วไปแล้วเมื่อมีปัญหาทางการได้ยินแต่กำเนิด ผู้นั้นย่อมจะมีปัญหาในการพูดสื่อความหมาย หากอยู่ในพฤติการณ์พิเศษที่ไม่สามารถทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลามีโรคระบาด หรือสงคราม กฎหมายให้ผู้นั้นทำ

พินัยกรรมด้วยวาจาได้ พินัยกรรมดังกล่าวย่อมเป็นอุปสรรคต่อผู้พิการทางการสื่อความหมาย เนื่องจากตนไม่สามารถที่จะพูดสื่อความหมายได้ นอกจากจะใช้ภาษามือซึ่งก็ไม่ใช่ภาษาที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้โดยง่าย ทั้งที่ในปัจจุบันมีเทคโนโลยีที่สามารถบันทึกกิริยาท่าทางที่แสดงออกมาได้ แต่ยังไม่มีกฎหมายรองรับว่าการบันทึกภาพขณะเจ้ามรดกกำลังจะสั่งเสียเป็นครั้งสุดท้ายก่อนเสียชีวิตนั้น จะถือเป็นพินัยกรรมแบบหนึ่งได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาที่เกิดกับผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกายนี้ กรณีพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ซึ่งบังคับให้ผู้ทำพินัยกรรมเขียนข้อความในพินัยกรรมด้วยตนเองก็จะเกิดปัญหาที่ว่า การเขียนนี้ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่มีมือแล้วใช้ปากหรือเท้าในการจับปากกาเขียนข้อความขึ้น จะถือเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่สมบูรณ์หรือไม่ ในเมื่อผู้ทำพินัยกรรมไม่มีมือแต่ยังสามารถใช้ปากหรือเท้าจับปากกาเขียนข้อความได้ อาจเกิดการโต้เถียงเรื่อง “ต้องเขียนด้วยมือตนเอง” ตามที่มาตรา 1657 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้ามรดกหรือผู้ทำพินัยกรรมจริง เพียงแต่ไม่ได้ใช้มือเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามบทบัญญัติแล้วก็จะเห็นได้ว่าต้องใช้มือในการเขียนหรือลงชื่อเท่านั้น จึงเป็นอุปสรรคแก่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ หากเจ้ามรดกทำพินัยกรรมโดยใช้ปากคาบหรือใช้เท้าจับปากกาเขียนข้อความเป็นพินัยกรรมของตน โดยปฏิบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ก็อาจจะเกิดข้อโต้เถียงกันในชั้นศาลได้ว่าในเมื่อเจ้ามรดกไม่มีมือจะเขียนได้อย่างไร อาจทำให้พินัยกรรมฉบับนั้นตกเป็นโมฆะได้

นอกจากประเด็นปัญหาความถูกต้องข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมแล้ว ยังมีประเด็นความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของเจ้ามรดกหรือผู้ทำพินัยกรรม พินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 5 แบบ ต้องมีการลงลายมือชื่อของเจ้ามรดกลงในพินัยกรรมทั้งสิ้น เว้นแต่พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาที่ไม่ต้องมีการลงลายมือชื่อของเจ้ามรดก การลงลายชื่อของเจ้ามรดกถือเป็นสิ่งสำคัญในการทำพินัยกรรม กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมมีความพิการทางการเห็น การลงลายมือชื่อลงในพินัยกรรมของตนนั้น ย่อมเป็นการไม่สะดวกแก่ผู้ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ ทำให้เกิดการโต้แย้งถึงความแท้จริงของลายมือชื่อที่ปรากฏในพินัยกรรม อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติรองรับสำหรับผู้ที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเอง โดยให้ใช้ลายพิมพ์นิ้วมือ ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้วให้ถือเสมอกับลงลายมือชื่อ ถึงกระนั้น กฎหมายในเรื่องพินัยกรรม ก็มีบทบัญญัติที่ไม่ให้นำมาตรา 9 มาใช้ในพินัยกรรมบางประเภท ได้แก่ พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ เนื่องจากพินัยกรรมดังกล่าว พิจารณาถึงผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความในพินัยกรรมด้วยลายมือตนเองทั้งฉบับและลงลายมือชื่อของตนเป็นสำคัญ โดยไม่ต้องมีพยานรับรอง แม้ว่ากฎหมายจะไม่ห้ามการนำ

มาตรา 9 มาใช้ในพินัยกรรมทุกแบบ แต่การลงลายมือชื่อโดยบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ก็ยังเกิดข้อโต้แย้งในประเด็นความแท้จริงของลายมือชื่อได้ ดังนั้น สำหรับผู้ทำพินัยกรรมที่บกพร่องทางการเห็น ย่อมมีข้อโต้แย้งดังกล่าวอย่างแน่นอน อีกทั้งผู้ทำพินัยกรรมเองก็ไม่สามารถมองเห็นข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมที่ตนได้ลงลายมือชื่อไว้อีกด้วย อาจมีการสับเปลี่ยนเอกสาร ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในเอกสารอื่นหรือพินัยกรรมที่ไม่มีข้อความตามความประสงค์ของตน

ผู้ที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือร่างกายนั้น มักจะมีการปรับสภาพร่างกายเพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตและร่วมกิจกรรมในสังคมได้อย่างเป็นปกติ กรณีที่ผู้พิการไม่มีแขนหรือมือ ไม่ว่าจะเป็นโดยกำเนิดหรือต้องประสบอุบัติเหตุจนส่งผลให้อวัยวะมือไม่สามารถใช้การได้นั้น ผู้พิการเหล่านี้ก็จะปรับสภาพร่างกาย ฝึกหัดให้อวัยวะส่วนอื่นของร่างกายในการหยิบจับอุปกรณ์การเขียน เพื่อบันทึกข้อความหรือสามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเอง สำหรับการทำพินัยกรรมนั้น การลงลายมือชื่อของเจ้ามรดกถือเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการพิสูจน์ว่าพินัยกรรมฉบับดังกล่าวเป็นพินัยกรรมของเจ้ามรดกโดยแท้จริงหรือไม่ หากเจ้ามรดกผู้ทำพินัยกรรมสามารถใช้อวัยวะส่วนอื่นในการลงลายมือชื่อ เช่น การใช้ปากคาบปากกาหรือการใช้เท้าจับปากกาเพื่อลงลายมือชื่อในพินัยกรรมนั้น จะมีผลให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมายหรือไม่ เพราะก็เป็นการลงชื่อที่ทำโดยผู้ทำพินัยกรรมอย่างแท้จริง

ในบางกรณีผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือร่างกายอาจถึงขนาดที่ว่าไม่มีลายพิมพ์นิ้วมือ เช่น แขนด้วน มือด้วน หรือเป็นโรคเรื้อน ไม่มีลายนิ้วมือ ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้และยังไม่มีลายพิมพ์นิ้วมืออีกด้วยจะทำอย่างไร แม้ว่าในกรณีไม่มีลายนิ้วมือปรากฏเพราะเป็นโรคเรื้อน หากมีพยานรับรองถูกต้องก็เป็นอันใช้ได้นั้น[1] แท้ที่จริงแล้วผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเสี่ยงต่อการปลอมพินัยกรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากไม่มีลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือปรากฏ อีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่ชัดให้การกระทำดังกล่าวเสมอกับการลงลายมือชื่อ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ความถูกต้องของพินัยกรรม กรณีการทำพินัยกรรมกฎหมายให้ใช้เฉพาะการลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้นที่จะเสมอกับการลงลายมือชื่อ จะใช้ตราประทับหรือแกงไดไม่ได้ อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้อำนาจผู้ทำพินัยกรรมในการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้ดังเช่นในต่างประเทศ เช่น รัฐหลุยส์เซียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา หากเกิดกรณีเช่นนี้ผู้ทำพินัยกรรมจะลงชื่อโดยการใช้ลายพิมพ์นิ้วเท้าได้หรือไม่ หรือใช้อวัยวะส่วนอื่นในการจับปากกาเพื่อลงลายมือชื่อ จะถือเป็นการลงลายมือ

[1] คำพิพากษาฎีกาที่ 1783/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา

ชื่อตามกฎหมายและทำให้พินัยกรรมมีผลตามเจตนารมณ์ของเจ้ามรดกได้หรือไม่ ทั้งที่การลงชื่อเช่นว่านี้ได้กระทำโดยตัวเจ้ามรดกเอง

กฎหมายให้ความสำคัญในเรื่องแบบของพินัยกรรมเนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ ผู้ทำพินัยกรรมจึงต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น พินัยกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แบบของพินัยกรรมแม้ว่าจะเป็นประโยชน์ในแง่ของความรัดกุมในการทำพินัยกรรมเป็นรูปแบบเดียวกันทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตาม คนพิการซึ่งมีสภาพร่างกายที่บกพร่อง กฎหมายกลับไม่ได้กล่าวถึงหรือให้ความสำคัญ อันเป็นอุปสรรคของคนพิการในการทำพินัยกรรม

4.2 ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม

ประเด็นปัญหาเรื่องคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม ไม่ว่าจะเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรม หรือพยานสองคนที่รับรองการทำพินัยกรรมนั้น จะต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดหลายประการและต้องมีขั้นตอนในการลงชื่อรับรองให้ถูกต้องโดยไม่สามารถใช้วิธีการอื่นใด นอกจากนี้ยังต้องถูกจำกัดมิให้รับทรัพย์ตามพินัยกรรมอีกด้วย จากข้อกำหนดมากมายของกฎหมายที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหาช่องทางในการสร้างประเด็นเพื่อลดทอนความถูกต้องของพยานอีกฝ่ายและอาจเกิดความสับสนในฐานะการลงชื่อของพยานเพราะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ในทางปฏิบัติศาลมิได้บังคับให้พยานต้องเขียนต่อท้ายการลงชื่อว่าเป็นพยาน จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเป็นการลงชื่อในฐานะพยานหรือไม่ บางกรณีศาลฎีกาตีความให้ผู้ลงชื่อในฐานะผู้เขียนมีฐานะเป็นพยานด้วย การทำพินัยกรรมของผู้พิการที่มีข้อจำกัดในการทำอันเนื่องมากจากมีสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ ในการทำนิติกรรมสำคัญๆ ของชีวิตจึงต้องให้ผู้ที่เจ้ามรดกไว้วางใจหรือผู้ดูแลคนพิการเข้าช่วยเหลือ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่เจ้ามรดกไว้วางใจก็จะเป็นเครือญาติ เช่นเดียวกับผู้ดูแลคนพิการที่มักจะเป็นบิดา มารดา บุตร สามี ภริยา ญาติ พี่น้อง หรือบุคคลอื่นใดที่รับดูแลหรืออุปการะคนพิการ บุคคลเหล่านี้มักเป็นบุคคลที่คนพิการอยู่อาศัยด้วยหรือดำเนินชีวิตโดยพึ่งพาอาศัยบุคคลเหล่านี้ คนไทยมีนิสัยกตัญญูรู้คุณคนย่อมต้องการที่จะตอบแทนหรือให้รางวัลกับคนที่คอยดูแลตน การทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนส่วนใหญ่แล้ว เจ้ามรดกก็มักจะยกให้แก่ทายาทหรือบุคคลที่สนิทชิดเชื้อ หากบุคคลเหล่านี้มาเป็นพยานในพินัยกรรม ก็จะไม่สามารถรับทรัพย์ตามพินัยกรรมได้เพราะมีกฎหมายห้ามการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การจะหาพยานในพินัยกรรมนั้นจึงเป็นเรื่องยาก ส่งผลให้คนพิการมักจะหาพยานจากบุคคลภายนอกที่ตนนับถือ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน อันเป็นบุคคลที่มีหน้ามีตาทางสังคมและดูน่าเชื่อถือมาเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งบางครั้งทำให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการถูกเรียกค่าตอบแทนจากการให้บุคคลเหล่านั้นมาเป็นพยานในพินัยกรรม ทรัพย์สินที่จะอยู่ในกองมรดกบางส่วนจึงต้องถูกนำมาจ่ายเป็นค่าตอบแทน

เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมถูกสถานการณ์บังคับ เพราะต้องการให้พินัยกรรมของตนสำเร็จลุล่วงจึงต้องยอมจ่ายค่าตอบแทน

ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมจึงควรคำนึงถึงกรณีที่คนพิการเป็นผู้ทำพินัยกรรม เมื่อไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมในส่วนนี้ บุคคลที่มาเป็นพยานอาจสร้างความอึดอัดลำบากใจแก่คนพิการ พยานจึงควรเป็นบุคคลที่สามารถช่วยเหลือคนพิการในการทำพินัยกรรมได้ ดังเช่น บทบัญญัติในเรื่องพินัยกรรมของสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า ที่กำหนดให้พยานในพินัยกรรมของคนหูหนวกต้องสามารถเป็นล่ามแปลภาษาให้แก่คนหูหนวกได้ด้วย เป็นต้น เพื่อให้การทำพินัยกรรมของคนพิการสำเร็จสมดังเจตนาของผู้ทำพินัยกรรม

4.3 ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร

สำหรับปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสารที่จะกล่าวถึงนี้ ผู้เขียนต้องการจะศึกษาประเด็นปัญหาการใช้อักษรเบรลล์ในการทำพินัยกรรมหรือเอกสาร แม้ในทางปฏิบัติหรือแนวคำพิพากษาจะยังไม่พบประเด็นปัญหาดังกล่าว เนื่องจากการที่คนพิการทางการเห็นจะทำนิติกรรมใดๆ นั้น ย่อมถูกบีบบังคับให้ทำเป็นภาษาที่คนปกติใช้ในการสื่อสาร คือ เป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศที่คนทั่วไปสามารถรับรู้ได้โดยผ่านทางการเห็น ซึ่งแตกต่างจากอักษรเบรลล์โดยสิ้นเชิง เนื่องจากอักษรเบรลล์เป็นภาษาหรือตัวอักษรหรือระบบการอ่านเขียนที่คนพิการทางการเห็นใช้ การรับรู้ข้อความที่ต้องการจะสื่อนั้นทำได้โดยการสัมผัสด้วยปลายนิ้วบนจุดนูนที่ถูกทำขึ้น เสมือนกับเป็นสัญลักษณ์แทนตัวอักษรต่างๆที่ผู้ทำต้องการจะสื่อ จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าอักษรเบรลล์จะถือเป็นพยานหลักฐานชนิดใด เมื่อพิจารณาจากความหมายของพยานเอกสารที่ว่า พยานเอกสาร หมายถึง ข้อความใดๆ ในเอกสารที่มีการอ้างอิงเป็นพยาน โดยอาศัยการสื่อความหมายของข้อความนั้นพิสูจน์ความจริง[2] ดังนี้ เมื่อเทียบว่าเทปเสียงเป็นพยานวัตถุ เพราะรับรู้ทางหู ซึ่งโดยหลักวิชาถือว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็นข้อความที่บันทึกไว้ในสื่อกระดาษ[3] ตามปกติพยานหลักฐานที่ทำไว้เป็นเอกสาร ซึ่งอาจอ้างเป็นพยานได้นั้น มีสองประเภท คือ ต้นฉบับของเอกสารและสำเนาของเอกสาร คู่ความจะอ้างต้นฉบับหรือสำเนาต้องระบุมาให้ชัดแจ้งในบัญชีระบุพยาน แต่ตามปกติต้นฉบับเป็นพยานชั้นที่ 1 เป็นพยานที่ดีที่สุด จึงนำสืบได้เสมอ ส่วนสำเนาของเอกสารนั้นเป็นสิ่งซึ่งคัดลอกหรือถ่ายไปจากต้นฉบับอีกทีหนึ่ง จึงไม่ใช่ของแท้ อาจผิดพลาดได้

---

[2] จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (น.164), โดย เข็มชัย ชุติวงศ์, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

[3] จาก *ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตย์), โดย ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ถ้านำมาอ้างอิงเป็นพยาน ปกติศาลจะไม่ยอมรับฟัง เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้น[4] ซึ่งผู้อ้างจะต้องแสดงเหตุให้ปรากฏต่อศาลโดยชัดแจ้ง หรือปรากฏว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับรองเอกสารนั้นแล้ว

จึงเกิดประเด็นปัญหาที่ว่าหากพินัยกรรมหรือเอกสารได้ทำโดยใช้อักษรเบรลล์แล้วจะถือเป็นพยานชั้นที่ 1 ที่เป็นต้นฉบับ หรือจะถือเป็นเพียงสำเนาที่เป็นพยานชั้นที่ 2 ทั้งที่พินัยกรรมนั้นได้ทำโดยผู้ทำพินัยกรรมเอง อันเป็นการแสดงเจตนาที่น่าจะถือว่าถูกต้องตรงความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมมากที่สุด แต่หากจะให้ผู้อื่นซึ่งไม่มีความรู้ในอักษรเบรลล์รับทราบข้อความที่ปรากฏในพินัยกรรมนั้น ก็จะต้องทำการแปล ดังนี้ พอจะถือได้ว่าเป็นคู่ฉบับกันได้หรือไม่ เพราะหากถือเป็นคู่ฉบับกันแล้วก็จะไม่ถือว่าเอกสารนั้นเป็นสำเนา เพราะแท้จริงแล้วเอกสารที่ผู้ทำพินัยกรรมทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์นั้นก็ไม่ใช่ข้อความที่คัดลอกหรือถ่ายจากต้นฉบับ แต่เป็นตัวเอกสารนั้นเป็นต้นฉบับจริงๆ ที่ผู้ทำพินัยกรรมทำขึ้นเอง ในชั้นศาลหรือในกระบวนการพิจารณานั้นจะให้น้ำหนักกับพินัยกรรมหรือเอกสารในลักษณะดังกล่าวอย่างไร เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานก็ไม่มีนิยามของพยานเอกสารไว้เกี่ยวกับอักษรเบรลล์ที่คนตาบอดใช้และไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ต่างจากในต่างประเทศ เช่น กฎหมายพยานหลักฐานของเครือรัฐออสเตรเลียมีการกล่าวถึงพยานเอกสาร[5]ให้หมายความรวมถึงการบันทึกข้อมูล ซึ่งมีแนวทางในการตีความให้รวมไปถึงการทำเอกสารโดยใช้อักษรเบรลล์[6] ในขณะที่กฎหมายไทยและศาลไทยยังไม่มีการกล่าวถึงประเด็นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเอกสารที่ถูกทำขึ้นโดยใช้อักษรเบรลล์ จะสามารถนำมาใช้ในการสืบพยานในชั้นพิจารณาได้หรือไม่

ดังนั้น กฎหมายหรือแนวคำพิพากษาควรมีความชัดเจนในเรื่องของพยานหลักฐานว่าให้รวมถึงพินัยกรรมหรือเอกสารที่ทำเป็นอักษรเบรลล์หรือไม่ และจะถือเป็นคู่ฉบับกับพินัยกรรมหรือ

---

[4] ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 93.

[5] Evidence Act 1995 section 3 part 1 “document” means any record of information, and includes:

(a) anything on which there is writing; or

(b) anything on which there are marks, figures, symbols or perforations having a meaning for persons qualified to interpret them; or

(c) anything from which sounds, images or writings can be reproduced with or without the aid of anything else; or

(d) a map, plan, drawing or photograph.

[6] Evidence law in Australia: documentary evidence. Available at http://www.naa.gov.au/records-management/strategic-information/standards/records-in-evidence/evidence-law-australia.aspx [March 9, 2015].

เอกสารที่แปลเป็นภาษาธรรมดาหรือให้เป็นเพียงสำเนาเอกสารเท่านั้น เพราะจะมีผลในเรื่องของการนำสืบ น้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานและอาจทำให้คนพิการต้องเสียเปรียบ

4.4 ปัญหาพินัยกรรมตกค้าง

สำหรับปัญหาพินัยกรรมตกค้างนี้ เป็นผลจากการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองและพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ที่ต้องมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีบทบาทในการทำพินัยกรรม กล่าวคือ กรณีพินัยกรรมแบบฝ่ายเมือง ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ประสงค์จะให้อยู่ในพินัยกรรมของตนแก่ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต โดยแจ้งต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน เจ้าหน้าที่ก็จะทำการจดข้อความและอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟังแล้วลงลายมือชื่อ เจ้าหน้าที่ก็จะเก็บรักษาพินัยกรรมนั้นไว้ในระบบโดยห้ามมิให้เปิดเผยพินัยกรรมแก่บุคคลใดก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมจะตาย ส่วนกรณีพินัยกรรมแบบเอกสารลับนั้น เป็นพินัยกรรมที่ผู้ทำได้จัดทำพินัยกรรมทั้งฉบับ ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมและปิดผนึกแล้วนำไปฝากไว้กับที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตพร้อมพยานอย่างน้อยสองคน จัดเป็นเอกสารลับที่ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตต้องเก็บรักษา และมอบให้ทายาทของผู้ทำพินัยกรรมเมื่อทายาทมายื่นคำขอรับพินัยกรรม จากที่ผู้เขียนได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่สำนักงานเขตแห่งหนึ่ง ซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำพินัยกรรม แม้เจ้าหน้าที่จะยังไม่เคยพบคนพิการมาขอทำพินัยกรรมแต่ปัญหาหนึ่งที่เจ้าหน้าที่พบและเป็นปัญหาที่มีมาเป็นเวลายาวนานหลายสิบปีคือ ปัญหาพินัยกรรมที่ไม่มีผู้รับหรือปัญหาพินัยกรรมตกค้างนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารลับหรือพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง บางครั้งผู้ทำพินัยกรรมทำพินัยกรรมไม่ว่าจะเป็นแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือแบบเอกสารลับก็ตาม ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้บอกแก่ทายาทหรือบุคคลใดให้ทราบว่าตนได้ทำพินัยกรรมไว้แล้วและฝากไว้ยังที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตใด เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตาย ทายาทก็ไม่ทราบว่าได้มีการทำพินัยกรรมไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตใด หากเป็นที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตที่มีระบบทะเบียนบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์ เมื่อมีทายาทมาแจ้งถึงการตายก็จะทราบได้ว่าผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ เฉพาะกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำไว้ในที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตเดียวกันกับที่ทายาทมาแจ้งถึงการตาย แต่หากทายาทแจ้งถึงการตายไว้ที่ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตอื่น ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ เจ้าหน้าที่ก็จะไม่ทราบว่าผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตใดและฝ่ายที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตก็ไม่ทราบเช่นกันว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ตายไปแล้ว ทำให้พินัยกรรมที่ถูกเก็บรักษาไว้ไม่ถูกเปิดเผย ทายาทก็ไม่ทราบว่ามีพินัยกรรมอยู่ จึงจัดการแบ่งทรัพย์มรดกกัน พินัยกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเก็บรักษาไว้จึงไม่มีผู้มารับและในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ก็ไม่ทราบว่าจะจัดการกับพินัยกรรมและเอกสารเหล่านั้นอย่างไร เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้

อำนาจในการจัดการ แม้กระทั่งกฎกระทรวงที่มักจะมีข้อปฏิบัติให้แก่เจ้าหน้าที่ ก็ไม่ได้กล่าวถึงพินัยกรรมตกค้าง ปัจจุบันนี้จึงมีพินัยกรรมตกค้างตามอำเภอและสำนักงานเขตต่างๆเป็นจำนวนมาก จากสถิติเฉพาะพินัยกรรมที่ทำไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 จนถึงปี พ.ศ. 2532 เฉพาะเขตพระนคร มีตกค้างอยู่ประมาณ 334 ฉบับ[7] ทั้งที่ทรัพย์มรดกก็ถูกแบ่งไปหมดแล้ว ทั้งนี้ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตก็ยังคงต้องเก็บรักษาไว้และไม่อาจนำไปเปิดเผยหรือนำไปทำลายได้ ทั้งที่ทางอำเภอหรือสำนักงานได้ส่งบันทึกสอบถามการมีชีวิตอยู่หรือถึงแก่กรรมของผู้ทำพินัยกรรม บางคนมีการตอบรับและแจ้งว่าได้จัดสรรแบ่งกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมบางคนได้แจ้งว่าได้จำหน่ายทรัพย์นั้นไปแล้ว จึงเป็นที่ยุ่งยากพอสมควร[8] เนื่องจากระบบการเก็บบันทึกพินัยกรรมที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐมาเกี่ยวข้องนี้ ไม่เป็นระบบเปิดที่ใช้ทั่วกันระหว่างอำเภอหรือสำนักงานเขตทั่วประเทศ แม้มีการจัดเก็บข้อมูลลงในระบบคอมพิวเตอร์แต่ไม่ได้เชื่อมโยงกันทั่วประเทศ จะเป็นระบบภายในของแต่ละอำเภอหรือแต่ละสำนักงานเขต ไม่ว่าจะเป็นตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทายาทที่มาแจ้งการตาย ก็ไม่อาจทราบได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่และทำไว้ที่ใด ซึ่งผู้ทำพินัยกรรมเองอาจไม่ได้แจ้งทายาทคนใดเลย ก็จะยิ่งทำให้พินัยกรรมนั้นไม่มีผู้นำไปเปิดเพื่อจัดสรรทรัพย์มรดกตามความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม แม้ว่าจะนำคอมพิวเตอร์มาจัดเก็บข้อมูล แต่หากยังไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างอำเภอและสำนักงานเขตทั่วประเทศ ปัญหาพินัยกรรมตกค้างก็ไม่อาจหมดลงได้

การที่ไม่มีกฎหมายหรือข้อปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดการกับพินัยกรรมที่ตกค้างและในส่วนระบบของทางภาครัฐที่เกี่ยวกับทะเบียนราษฎร์และการจัดเก็บพินัยกรรมยังไม่มีการเชื่อมโยงกันทั่วประเทศ พินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมทำหรือฝากไว้กับที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตก็คงจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และการแบ่งทรัพย์สินของผู้ทำพินัยกรรมก็จะไม่เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริง อันเป็นปัญหาที่เรื้อรังมานาน สมควรที่จะมีบทบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

4.5 ปัญหาผู้รับพินัยกรรมที่เป็นคนพิการกับการจัดการทรัพย์มรดก

กรณีที่ผู้รับพินัยกรรมเป็นคนพิการ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดห้ามมิให้คนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรม หากผู้ทำพินัยกรรมได้ระบุยกทรัพย์สินใดแก่คนพิการ ผู้นั้นย่อมได้รับทรัพย์ดังกล่าวตามความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม อย่างไรก็ตาม การที่เข้ารับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นมิใช่ว่านำพินัยกรรมไปยื่นต่อหน่วยงานใดๆ เช่น สำนักงานที่ดิน ธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น แล้วจะสามารถรับทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรมได้ ผู้ที่เป็นผู้รับพินัยกรรมยังต้องดำเนินการต่างๆ

---

[7] จาก พินัยกรรมตกค้าง, โดย นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์, 2532, *สุทธิปริทัศน์,* น.101.

[8] แหล่งเดิม.

ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติ โดยหลักสำคัญคือ การตั้งผู้จัดการมรดก ทั้งที่ตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาล ทรัพย์สินบางอย่างที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนสิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น อสังหาริมทรัพย์ เรือ แพ และสัตว์พาหนะ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ยอมจดทะเบียนให้ หรือกรณีเงินฝากในธนาคาร หากผู้ฝากเงินตาย ธนาคารไม่อาจรู้ว่าใครเป็นทายาทที่แท้จริง แม้จะมีพินัยกรรมมาแสดงก็ตาม ก็ไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าเป็นพินัยกรรมจริงหรือไม่ ในทางปฏิบัติธนาคารจะไม่ยอมให้ถอนเงินฝากนั้นจนกว่าจะมีคำสั่งศาลตั้งผู้จัดการมรดกไปแสดง เป็นต้น

เมื่อพินัยกรรมระบุให้คนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรม คนพิการผู้นั้นก็จะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อจะได้รับทรัพย์สินตามพินัยกรรม ถ้าทรัพย์ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ก็คงจะไม่ต้องยุ่งยากนัก เพราะสามารถรับมาได้โดยไม่ติดขัดอะไร แต่หากเป็นเงินฝากในธนาคารหรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้น ก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อให้มีการตั้งผู้จัดการมรดกและให้ได้มาซึ่งคำสั่งศาลดังนี้ หากเป็นคนสภาพร่างกายสมบูรณ์ก็คงจะเป็นการไม่ยากนักที่จะต้องดำเนินการ ติดต่อ จัดตั้งทนายความเพื่อปรึกษา แต่หากเป็นคนพิการก็คงจะลำบากไม่น้อย หากเป็นคนพิการที่พอจะช่วยเหลือตัวเองได้บ้างหรือเป็นคนพิการที่มีผู้ดูแล ก็คงจะพอช่วยดำเนินการต่างๆแทนคนพิการซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมได้ แต่หากเป็นคนพิการที่ไม่มีผู้ดูแลหรือเป็นคนพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรมหรือออทิสติก หรือเป็นคนพิการทางสติปัญญาการเรียนรู้ที่ไม่มีผู้พิทักษ์หรือผู้ดูแล เช่น กรณีเป็นเด็กออทิสติกหรือเป็นคนพิการทางสติปัญญาที่มีพ่อแม่เป็นผู้ดูแล ไม่มีญาติพี่น้อง หากพ่อแม่ซึ่งเป็นผู้ดูแลตายลงโดยทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่เด็กพิการนั้น จะดำเนินการอย่างไร หรือกรณีเป็นคนพิการที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่มีผู้ดูแล จะดำเนินการเพื่อให้ได้ทรัพย์สินตามพินัยกรรมอย่างไร เนื่องจากคนพิการมีอุปสรรคในสภาพร่างกายที่บกพร่อง การติดต่อสื่อสารหรือการเดินทางไปหน่วยงานต่างๆ อาจได้รับความยากลำบาก ไม่สะดวกในการจัดเตรียมเอกสารและการจัดหาทนายความเพื่อดำเนินการจัดตั้งผู้จัดการมรดกในชั้นศาล อีกทั้งยังมีปัญหาในเรื่องการสื่อสารที่คนพิการจะต้องจัดหาล่ามด้วยตนเอง เพราะส่วนใหญ่ในแต่ละหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนย่อมไม่มีล่ามภาษามือหรืออุปกรณ์ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการ

การดำเนินคดีในชั้นศาลสำหรับคนพิการนั้น นอกจากจะมีสภาพร่างกายที่เป็นอุปสรรคแล้ว การดำเนินคดีในแต่ละครั้งย่อมมีค่าใช้จ่าย ซึ่งผู้พิการไม่ได้มีรายได้มากมาย แม้หน่วยงานหรือบริษัทเอกชนในปัจจุบันจะมีการเพิ่มอัตราจ้างงานคนพิการ แต่ก็ยังอยู่ในจำนวนที่น้อยมากและรายได้ก็มีจำนวนไม่มากนัก ดังนี้ หากคนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรมก็ยังไม่สามารถที่จะได้รับทรัพย์มรดกได้โดยง่าย แม้ในปัจจุบัน คนพิการที่มีคดีความและต้องดำเนินคดีในชั้นศาล จะมีสิทธิขอความช่วยเหลือ โดยภาครัฐจะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่าง

ให้แก่คนพิการที่มีฐานะยากจน และไม่ได้รับความเป็นธรรม ตามมาตรา 20 (5) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ก็ตาม และมีกองทุนยุติธรรมที่จะคอยให้ความช่วยเหลือกับคนพิการในเรื่องเงินค่าใช้จ่ายต่างๆระหว่างดำเนินคดี เช่น เงินประกัน เป็นต้น โดยติดต่อขอความช่วยเหลือจากกองทุนยุติธรรม แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะได้รับความช่วยเหลือภายในเวลาอันรวดเร็ว เพราะมีขั้นตอน ระเบียบที่ต้องปฏิบัติ อีกทั้งยังมีเงื่อนไขที่จะได้รับความช่วยเหลือ เช่น ต้องไม่เคยยื่นคำขอหรือได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น ซึ่งหากมีบุคคลเข้าช่วยเหลือแล้วก็ไม่อาจได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อคนพิการถูกระบุให้เป็นผู้รับพินัยกรรม หากเป็นทรัพย์สินที่ต้องมีคำสั่งศาลไปแสดง ผู้รับพินัยกรรมก็ต้องดำเนินการทางชั้นศาลเพื่อจัดตั้งผู้จัดการมรดก ซึ่งการดำเนินการเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีอุปสรรคแก่คนพิการ ไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากสภาพร่างกายหรือทุนทรัพย์ แม้จะมีหน่วยงานและกองทุนช่วยเหลือ แต่ยังขาดการประชาสัมพันธ์รวมทั้งสถานที่ในการติดต่อก็ไม่ได้มีอยู่ทั่วประเทศ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าว คนพิการจึงเลือกที่จะนิ่งเฉยและยอมรับสภาพความไม่เป็นธรรมนั้น

4.6 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวกเป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในการทำพินัยกรรม ในกรณีของการห้ามมิให้ผู้ที่ตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานนั้น เป็นข้อห้ามที่มีความสมเหตุสมผล เนื่องด้วยหลักสำคัญของการเป็นพยานในพินัยกรรม คือจะต้องอยู่ในขณะที่มีการทำพินัยกรรมและมองเห็นว่าได้มีการทำพินัยกรรมกันจริง ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า หรือเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ก็มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนตาบอดเป็นพยานในพินัยกรรม โดยกฎหมายรัฐหลุยส์เซียน่านอกจากจะห้ามมิให้คนพิการที่ตาบอดเป็นพยานแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ห้ามคนหูหนวกเป็นพยานในพินัยกรรมเช่นเดียวกับกฎหมายพินัยกรรมของไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์กลับให้ความสำคัญเพียงว่า ผู้ซึ่งไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้นั้นได้แก่ ผู้ซึ่งไม่อาจมองเห็นได้ โดยไม่ได้กล่าวถึงคนพิการประเภทอื่น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียนั้นเปิดกว้างและให้โอกาสคนพิการได้มีสิทธิเท่าเทียมกับคนที่มีร่างกายสมบูรณ์ เนื่องจากการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น หลักสำคัญคือการได้อยู่ในขณะทำพินัยกรรมและเห็นว่าได้มีการทำพินัยกรรมกันจริง ดังนั้น การที่ห้ามมิให้คนพิการประเภทอื่น เช่น หูหนวกหรือเป็นใบ้เป็นพยานในพินัยกรรม ดูจะเป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการ ทั้งที่ไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติห้าม เพราะแม้จะพิการทางการพูดหรือการได้ยิน แต่ก็ยังมองเห็นว่าได้มีการทำพินัยกรรม ณ ขณะนั้น

จริง การบัญญัติกฎหมายห้ามคนพิการหูหนวก เป็นใบ้ เป็นพยานในพินัยกรรมจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่เป็นธรรมแก่คนพิการ

ในกรณีของการเป็นผู้จัดการมรดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนพิการเป็นผู้จัดการมรดก แต่บัญญัติห้ามมิให้บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย เป็นผู้จัดการมรดก ดังนั้น คนพิการจึงเป็นผู้จัดการมรดกได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการต่างๆ ในฐานะผู้จัดการมรดก คนพิการก็อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่สะดวกนัก เนื่องจากมีสภาพร่างกายที่เป็นอุปสรรค แม้กฎหมายจะให้ความเป็นธรรมแก่คนพิการในการเป็นผู้จัดการมรดก แต่ในทางปฏิบัตินั้นอาจไม่ได้รับความสะดวก แม้แต่การทำกิจกรรมหรือทำธุรกรรมทางการเงินของคนพิการในฐานะส่วนตัว ยังต้องประสบกับทัศนคติของบุคคลทั่วไปที่มองว่าคนพิการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งจะต้องมีผู้ดูแล ดำเนินการต่างๆ แทน ทั้งที่คนพิการมีศักยภาพในการดำเนินกิจการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง แม้จะล่าช้าหรือมีอุปสรรคอันเนื่องจากสภาพร่างกาย แต่โดยแท้ที่จริงแล้ว คนพิการเหล่านั้นสามารถจัดการงานต่างๆ ได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ในปัจจุบันภาครัฐและภาคเอกชนมีแนวการดำเนินงานหรือนโยบายในการปฏิบัติต่อคนพิการเท่าเทียมกับคนสภาพร่างกายปกติ แต่ในทางปฏิบัตินั้น คนพิการยังคงพบอุปสรรคเดิมคือบุคคลทั่วไปไม่เชื่อว่าคนพิการจะดำเนินการนั้นได้ด้วยตนเอง ทำให้คนพิการเสียโอกาสและต้องให้บุคคลอื่นมาทำแทน เนื่องจากหน่วยงานต่างๆ ยังไม่เชื่อในศักยภาพหรือเห็นว่าหากทำไปแล้วก็จะไม่เป็นผล เพราะควรให้ญาติพี่น้องหรือคนดูแลเป็นผู้ทำการแทน

ในการที่คนพิการจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมไม่ว่าในฐานะพยานหรือผู้จัดการมรดก มักจะมีบทบัญญัติห้ามหรือถูกสังคมที่มีทัศนคติต่อคนพิการว่าเป็นบุคคลซึ่งไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะเป็นพยานหรือผู้จัดการมรดก ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วคนพิการซึ่งมีระดับความพิการไม่มากนักก็สามารถจัดการงานต่างๆ ได้ด้วยตนเองรวมทั้งการเป็นพยานในพินัยกรรมหรือผู้จัดการมรดกได้

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การทำพินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญอย่างหนึ่ง เมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย ทรัพย์มรดกย่อมตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่หากผู้ทำพินัยกรรมได้แสดงเจตนาทำพินัยกรรมไว้ให้แก่ผู้รับพินัยกรรม อันเป็นการตระเตรียมการต่างไว้ในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งนับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง ในการที่จะทำคำสั่งครั้งสุดท้ายในเรื่องทรัพย์สินหรือการต่างๆ โดยการทำพินัยกรรมอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่ายที่มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับผู้ทำพินัยกรรม มีคดีความหลายคดีที่เป็นผลมาจากการมีข้อพิพาทขัดแย้งกัน อันเกิดจากผลกระทบในเชิงผลประโยชน์จากการตกทอดทรัพย์มรดก และการทำพินัยกรรมเพื่อจัดการต่างๆ ไว้ล่วงหน้านี้เองที่อาจเป็นข้อสรุปของความขัดแย้ง หรือในทางตรงกันข้าม การทำพินัยกรรมอาจเป็นจุดเริ่มในการหยิบยกประเด็นความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของพินัยกรรมมาเป็นข้ออ้างข้อเถียงเพื่อประโยชน์จากทรัพย์ในพินัยกรรม

คนพิการเป็นมนุษย์ซึ่งมีคุณค่าไม่น้อยไปกว่าคนทั่วไปในสังคม ความพิการอาจเกิดขึ้นแก่บุคคลโดยกำเนิดหรือเพิ่งจะเกิดขึ้นเนื่องจากอุบัติเหตุหรือความเจ็บป่วย บุคคลหนึ่งๆ ย่อมมีทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการทำมาหาได้ คนพิการก็เช่นเดียวกัน ย่อมต้องการที่จะจัดสรรทรัพย์สินของตนให้แก่ทายาทเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ การทำพินัยกรรมจึงเป็นนิติกรรมที่คนพิการมีสิทธิที่จะทำได้ อันเป็นหนึ่งในการดำรงชีวิตอิสระของคนพิการ (Independent Living) เฉกเช่นเดียวกับคนทั่วไปในสังคมที่มีร่างกายสมบูรณ์ ย่อมมีอิสระในการดำเนินชีวิต ปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน ตัดสินใจจัดการทรัพย์สินของตน และไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติห้ามมิให้คนพิการทำพินัยกรรม ในปัจจุบัน ทั่วโลกรวมถึงประเทศไทยของเรามีพัฒนาการในเชิงกฎหมายและนโยบายด้านคนพิการ ขจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีความแตกต่าง ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 นับเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายด้านการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ โดยมีสาระทั้งในด้านการกำหนดมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิต การสร้างกลไกเพื่อการคุ้มครองคนพิการในเชิงนโยบายไว้ในกฎหมาย เพื่อให้คนพิการได้รับสิทธิ และโอกาสการคุ้มครองจากรัฐ โดยให้คนพิการได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์จากบริการต่างๆ จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งเป็นการดำเนินงานภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

คนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) ที่นับว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญและมีผลต่อการกำหนดนโยบายด้านคนพิการของประเทศไทย

5.1 บทสรุป

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในเรื่องปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและเป็นผู้รับพินัยกรรม พบว่าเกิดปัญหาหรือข้อจำกัดบางประการแก่คนพิการทั้งในฐานะของผู้ทำพินัยกรรมและผู้รับพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องพินัยกรรมนั้นมีบทบัญญัติในเรื่องแบบของพินัยกรรมถึง 5 แบบ ได้แก่ พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับและพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา แม้ว่าจะมีแบบพินัยกรรมที่หลากหลายให้ผู้ทำพินัยกรรมเลือกทำและปฏิบัติตามวิธีการของแต่ละแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่ทำตามแบบ พินัยกรรมดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่มุ่งที่จะใช้แก่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ โดยมีการกล่าวถึงผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการเพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่ครอบคลุมและไม่เพียงพอต่อความพิการที่มีอยู่หลากหลาย ดังจะเห็นได้จากการแยกประเภทของความพิการตามกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่จำแนกความพิการได้ 6 ประเภท หรือกระทรวงศึกษาธิการ จำแนกประเภทของคนพิการไว้ถึง 9 ประเภท และเนื่องจากความหลากหลายของความพิการนั่นเอง อันเป็นเหตุให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการเกิดปัญหาหรือมีข้อจำกัดในการทำพินัยกรรมบางแบบตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นผู้พิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆ ตามกฎหมายไทย ประเด็นปัญหาข้อจำกัดในการทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้น มีสาเหตุจากลักษณะของพินัยกรรมสามประการ ได้แก่ การทำพินัยกรรมจะต้องเป็นการกำหนดการเผื่อตายตามมาตรา 1646 และต้องเป็นคำสั่งสุดท้ายของผู้ทำพินัยกรรมตามมาตรา 1647 อีกทั้งผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 1648 จากลักษณะของพินัยกรรมดังกล่าว ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนพิการ จึงทำให้เกิดข้อจำกัดบางประการในการทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้

กรณีพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 แม้ว่าพินัยกรรมดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยตนเอง โดยผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมโดยการแจ้งข้อความให้บุคคลอื่นเขียนหรือพิมพ์ตามที่ตนต้องการ สำหรับผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการทางการเห็นก็สามารถแจ้งข้อความแก่บุคคลอื่นให้บันทึกตามที่ตนต้องการ หรือเป็นผู้พิมพ์พินัยกรรมด้วยตนเองก็ได้ โดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับผู้พิการทางการเห็น กล่าวคือ เมื่อพิมพ์ข้อความ

ใดๆ แล้ว โปรแกรมก็จะอ่านทวนข้อความที่ผู้พิมพ์ได้พิมพ์ลงไป ทำให้ผู้พิการทางการเห็นสามารถทำพินัยกรรมได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาในการทำพินัยกรรมแบบธรรมดาสำหรับผู้พิการทางการเห็นหรือผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกายคือ ปัญหาการลงลายมือชื่ออันเนื่องมาจากสภาพร่างกาย แม้ว่าผู้พิการทางการเห็นจะสามารถลงลายมือชื่อได้ แต่ก็ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เหมือนเดิมทุกครั้ง และสำหรับผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกายที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ เนื่องจากไม่มีมือหรือมือใช้การไม่ได้ บุคคลเหล่านี้สามารถใช้ลายพิมพ์นิ้วมือและมีพยานรับรองสองคนแทนการลงลายมือชื่อได้ตามมาตรา 1665 แต่หากผู้พิการทางสภาพร่างกายที่ไม่มีมือหรือนิ้วมือ หรือกรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นโรคเรื้อนที่ไม่มีลายนิ้วมือ ดังนี้ ผู้ทำพินัยกรรมดังกล่าวก็จะไม่สามารถลงลายมือชื่อและลายพิมพ์นิ้วมือในพินัยกรรมได้เลย เพราะกฎหมายกำหนดให้การลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนเท่านั้นจึงจะเสมอกับการลงลายมือชื่อ ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถใช้แกงได ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นตามมาตรา 9 แทนการลงลายมือชื่อในพินัยกรรม หรือหากผู้ทำพินัยกรรมใช้อวัยวะอื่นในการลงลายมือชื่อ เช่น ปากหรือเท้า ในการคาบหรือหนีบปากลงลายมือชื่อ จะถือเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมายหรือไม่ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เพียงเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถทำได้

ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา ข้อ 1578-1580.1 ซึ่งกล่าวถึงพินัยกรรมฝ่ายเมืองในกรณีต่างๆ ได้แก่ กรณีผู้ทำพินัยกรรมที่รู้หนังสือและสามารถมองเห็นแต่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ กรณีผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็นไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม กรณีผู้ทำพินัยกรรมไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ในเรื่องอักษรเบรลล์ (Braille)ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม และกรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนหูหนวกหรือทั้งหูหนวกและตาบอดไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม สำหรับผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ไม่ว่าจะเนื่องจากความไม่รู้หนังสือหรือมีสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาให้ชัดแจ้งแล้วประทับตราหรือทำให้เกิดรอยประทับในที่ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถประทับตราได้ก็อาจให้บุคคลอื่นช่วยประทับตราหรือลงลายมือชื่อแทน โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในพยานหรือโนตารีก็ได้ ในกรณีนี้คำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีการระบุว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาไว้แล้วว่าไม่สามารถลงลายมือชื่อได้อันมีสาเหตุจากความบกพร่องของร่างกาย โดยคำประกาศนี้จะต้องทำเป็นภาษาเขียนเท่านั้น ห้ามทำคำประกาศในรูปอักษรเบรลล์

นอกจากนี้ กฎหมายมรดก (The Succession Act 2006) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ในข้อ 6 ว่าด้วยเรื่องการมีผลสมบูรณ์ของพินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเอง หรือบุคคลซึ่งผู้ทำพินัยกรรมมอบหมายให้ลงลายมือชื่อแทนตน โดยกระทำต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม และเป็นลายมือชื่อซึ่งผู้ทำพินัยกรรมรับทราบในขณะที่อยู่ต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนในขณะนั้น และพยานอย่างน้อยสองคนนั้นได้รับรู้และลงลายมือชื่อในพินัยกรรมต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงลายมือชื่อในพินัยกรรมของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้เลย อีกทั้งกฎหมายผู้ปกครองคนพิการ (The Guardianship Act 1987) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ให้อำนาจผู้ปกครองคนพิการ (Guardian) ในการช่วยตัดสินใจในเรื่องทรัพย์สินและการทำพินัยกรรม ทำให้คนพิการเกิดความสะดวกในการทำพินัยกรรมมากยิ่งขึ้น

กรณีพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะต้องเขียนด้วยมือตนเอง ซึ่งบทบัญญัตินี้ทำให้ผู้ที่มีความพิการทางการเห็นและผู้ที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย ไม่สามารถทำพินัยกรรมตามบทบัญญัตินี้ได้เลย เนื่องจากมีสภาพร่างกายที่ไม่อาจใช้อวัยวะคือ มือ ในการเขียนข้อความต่างๆ ได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้กับผู้ที่มีความพิการทางการเห็นและผู้ที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย และไม่มีบทบัญญัติใดในเรื่องพินัยกรรมที่กล่าวถึงผู้ที่มีความพิการดังกล่าว โดยเฉพาะในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าคนพิการมีศักยภาพในการทำการต่างๆ ได้เช่นเดียวกับบุคคลมีที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ ผู้ที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกายนั้น มักจะพยายามพัฒนาตนเองให้สามารถใช้อวัยวะอื่นๆในการเขียนหรือวาดรูปต่างๆแทนการใช้มือ เช่น กรณีผู้พิการที่ไม่มีมือ ก็จะสามารถใช้อวัยะอื่นๆในการจับปากกาเขียนข้อความหรือวาดรูปต่างๆได้ เช่นนี้ หากผู้ทำพินัยกรรมที่มีความพิการ ขาดอวัยะคือมือไป แต่สามารถใช้ปากกาคาบหรือใช้เท้าหนีบปากกาเขียนข้อความลงในพินัยกรรมนั้น จะสามารถมีผลได้หรือไม่ เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายและไม่มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้เลย หากมีกรณีเหล่านี้เกิดขึ้น จะถือเป็นพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองทั้งฉบับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ สำหรับผู้ที่มีความพิการทางการเห็น ก็จะได้รับการเรียนการสอนในเรื่องการใช้อักษรเบรลล์ในการอ่าน การเขียน และสื่อสาร จากการที่ได้สัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย ได้ให้สัมภาษณ์ว่า หากเป็นคนที่มีความพิการทางการเห็น เมื่อได้เข้ารับการศึกษาที่โรงเรียนสอนคนตาบอดแล้ว ก็จะได้รับการฝึกฝนให้ใช้อักษรเบรลล์ในการอ่านและการเขียน ตำราหนังสือเรียนก็จะถูกจัดทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์ การทำการบ้านต่างๆ ก็จะถูกทำขึ้นโดยใช้

อักษรเบรลล์ ทำให้ผู้ที่มีความพิการทางการเห็นในปัจจุบันสามารถใช้อักษรเบรลล์ในการสื่อสารกันอย่างแพร่หลายเฉกเช่นเดียวกับภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษนั่นเอง

ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา ในข้อ 1579 และข้อ 1580 ซึ่งบัญญัติถึงพินัยกรรมฝ่ายเมือง กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมมีสภาพร่างกายที่บกพร่องทางการเห็นและกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องอักษรเบรลล์ ไม่ว่าผู้นั้นจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม สำหรับกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องทางการเห็น ผู้ที่เขียนพินัยกรรมจะต้องอ่านออกเสียงข้อความต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม โนตารีและพยานทั้งสองคน พยานทั้งสองคนรวมทั้งโนตารีในกรณีที่โนตารีไม่ใช่ผู้อ่านออกเสียงดังกล่าวจะต้องทำสำเนาพินัยกรรมตามที่ผู้อ่านได้อ่านออกเสียงให้ฟัง หลังจากการอ่านนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาต่อโนตารีและพยานทั้งสองคนว่าได้ยินการอ่านข้อความดังกล่าวและนิติกรรมนั้นเป็นพินัยกรรมของตน และในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องอักษรเบรลล์ สามารถที่จะทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองในรูปแบบอักษรเบรลล์ได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนตารีและพยานทั้งสองคน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาว่าพินัยกรรมที่ถูกเขียนเป็นอักษรเบรลล์นี้เป็นพินัยกรรมของตน

กรณีพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำพินัยกรรม ทำให้พินัยกรรมดังกล่าวเกิดความน่าเชื่อถือว่าหากทำแล้วย่อมจะมีผลตามกฎหมายอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม จากการสัมภาษณ์นิติกรสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย ในทางปฏิบัติแล้ว เมื่อผู้ที่มีความพิการทางการเห็นไปขอทำพินัยกรรมยังที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต มักจะไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ โดยส่วนใหญ่แล้วเจ้าหน้าที่จะปฏิเสธไม่รับทำให้ เพราะเห็นว่าเป็นคนพิการ การจัดการทรัพย์สินควรจะให้ญาติพี่น้องหรือผู้ดูแลคนพิการเป็นผู้จัดการแทน ทำให้คนพิการรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร และเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีสาระสำคัญคือการขจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ เมื่อเจ้าหน้าของรัฐปฏิเสธที่จะทำพินัยกรรมให้แก่ตน จึงต้องทำพินัยกรรมแบบธรรมดาได้เท่านั้น และต้องพบกับปัญหาดังที่ได้กล่าวข้างต้น รวมไปถึงปัญหาการจัดหาพยานในพินัยกรรมดังที่จะได้กล่าวต่อไป

จากการให้สัมภาษณ์ของนิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทยดังกล่าวสอดคล้องกับการให้สัมภาษณ์ของเจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ สำนักงานเขตบางกะปิ คือ หากมีคนพิการมายื่นคำร้องขอทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง ทางเจ้าหน้าที่ก็จะปฏิเสธและแนะนำให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการนั้น ทำพินัยกรรมด้วยตนเองในแบบธรรมดา เพราะเจ้าหน้าที่

ไม่ทราบถึงข้อปฏิบัติต่อคนพิการที่แท้จริง เนื่องจากไม่มีกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับคนพิการกับการทำพินัยกรรมที่ชัดแจ้ง และเกรงว่าหากได้มีการทำพินัยกรรมดังกล่าวให้แล้ว จะทำให้เกิดผลกระทบในภายหลัง เช่น เจ้าหน้าที่จะต้องไปเป็นพยานในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมดังกล่าว หรือหากมีการทำพินัยกรรมให้แล้ว พินัยกรรมดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมมีความบกพร่องทางร่างกาย เป็นบุคคลที่ต้องมีผู้ดูแลจัดการงานต่างๆ ให้

ในประเด็นนี้ ประมวลกฎหมายแพ่ง เรื่องพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา ในข้อ 1580.1 ได้กล่าวถึงผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการจะต้องได้รับความสะดวกในการทำพินัยกรรมไว้อย่างชัดแจ้ง ผู้ทำพินัยกรรมที่หูหนวกหรือหูหนวกและตาบอด สามารถทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองได้ โดยจะต้องได้รับความสะดวกจากการใช้ภาพพิมพ์ขนาดใหญ่ การจัดทำอักษรเบรลล์ หรือการมีล่ามภาษามือ คอยให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ทำพินัยกรรม เพื่อให้คนพิการมีสามารถทำพินัยกรรมได้เฉกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยไม่ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานต่างๆ อันเนื่องมาจากความแตกต่างของสภาพร่างกาย เพราะเมื่อผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายได้รับความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเตรียมสถานที่ อุปกรณ์ต่างๆ หรือล่ามภาษามือ เมื่อมีสิ่งเหล่านี้แล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ใช่คนพิการ เนื่องจากสามารถกระทำการต่างๆ ได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

5.1.2 ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติพิเศษสำหรับพยานในพินัยกรรมของคนพิการ ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการต้องประสบปัญหาการหาพยานในพินัยกรรม จากการสัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย คนพิการมักจะหาพยานโดยการเลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจหรือเป็นที่น่าเชื่อถือในชุมชน ซึ่งบางครั้งก็ไม่ได้ทำให้การทำพินัยกรรมสะดวกขึ้นแต่กลับสร้างปัญหาให้กับคนพิการ หากบุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการให้มาเป็นพยานของตนนั้น เรียกรับทรัพย์สินหรือค่าตอบแทนในการทำพินัยกรรม ทั้งที่ผู้ที่จะมาเป็นพยานในพินัยกรรมน่าจะเป็นบุคคลที่มีส่วนช่วยให้การทำพินัยกรรมของคนพิการเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และมีความเป็นธรรมต่อคนพิการมากยิ่งขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา เรื่องพินัยกรรม กล่าวถึงประเด็นบุคคลที่จะมาเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการไว้ในข้อ 1580.1 ซึ่งกำหนดให้หนึ่งในพยานนั้นเป็นอย่างน้อยต้องสามารถเป็นล่ามแปลภาษาให้แก่คนหูหนวกได้ แม้จะกล่าวถึงเพียงบุคคลที่จะมาเป็นพยานในพินัยกรรมของผู้ที่มีความพิการบางประเภท ยังไม่ครอบคลุมความพิการที่มีความแตกต่างกันทั้งหมด แต่ก็ยังเป็นกลไกที่มีส่วนช่วยให้คนพิการสามารถทำพินัยกรรมได้อย่างชอบธรรม โดยพยานมีส่วนช่วยให้เกิดความชอบธรรมดังกล่าว และกฎหมายผู้ปกครองคน

พิการ (The Guardianship Act 1987) แห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ให้อำนาจผู้ปกครอง (Guardian) ในการช่วยเหลือคนพิการในการจัดการทรัพย์สิน รวมไปถึงการทำพินัยกรรมอยู่แล้ว คนพิการที่ต้องการทำพินัยกรรมย่อมได้รับความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกอย่างเต็มที่ หากคนพิการดังกล่าวไม่มีบุคคลใกล้ชิดที่จะมาเป็นผู้ปกครอง (Guardian) รัฐก็สามารถตั้งผู้ปกครองให้แก่คนพิการนั้นได้ (The Public Guardian)

5.1.3 ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร จากที่ได้กล่าวในข้างต้นว่าในปัจจุบันผู้ที่มีความพิการทางการเห็น มีความรู้ความเข้าใจในอักษรเบรลล์ที่มีการฝึกฝนให้แก่ผู้พิการทางการเห็น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ หากมีกรณีที่ผู้พิการดังกล่าวทำพินัยกรรมหรือเอกสารในรูปอักษรเบรลล์แล้ว จะเกิดผลกระทบต่อการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยกล่าวถึงอักษรเบรลล์และไม่มีแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ ซึ่งนิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทยก็ได้ให้สัมภาษณ์ว่า ศาลไทยยังไม่ถือว่าอักษรเบรลล์นั้นเป็นภาษาไทยเสียด้วย จึงยังไม่มีแนวบรรทัดฐานที่แน่นอนว่าพินัยกรรมหรือเอกสารในรูปอักษรเบรลล์นั้นเป็นพยานหลักฐานชนิดใด ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ ได้ให้ความหมายของพยานเอกสารว่าหมายถึง ข้อความใดๆ ในเอกสารที่มีการอ้างอิงเป็นพยาน โดยอาศัยการสื่อความหมายของข้อความนั้นเพื่อพิสูจน์ความจริง และวิทยานิพนธ์ในปี พ.ศ. 2545 เรื่องปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานของนางสาวปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ ได้กล่าวถึงเอกสารที่ทำเป็นอักษรเบรลล์ว่า น่าจะเทียบได้กับพยานเอกสารหลักเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานของเครือรัฐออสเตรเลีย (The Rules of Evidence) นั้น พยานเอกสารให้นำไปใช้กับเอกสารซึ่งทำขึ้นโดยใช้อักษรเบรลล์ด้วย และในพจนานุกรมกฎหมายพยานหลักฐานของรัฐคอมมอนเวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth Evidence Act 1995) ข้อ 3 ส่วนที่ 1 กล่าวว่า พยานเอกสารให้หมายความรวมถึงการบันทึกข้อมูล จึงตีความรวมไปถึงการทำเอกสารโดยใช้อักษรเบรลล์ด้วย ในเรื่องนี้ย่อมมีผลต่อความน่าเชื่อถือและน้ำหนักพยานเอกสารดังกล่าว ซึ่งในขณะนี้กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจน และยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่จะให้ถือว่าเอกสารที่ทำเป็นอักษรเบรลล์นั้น เป็นพยานชั้นที่ 1 คือต้นฉบับ หรือเป็นเพียงพยานชั้นที่ 2 อันมีลักษณะเป็นสำเนา ทั้งที่เป็นพินัยกรรมหรือเอกสารซึ่งผู้ทำพินัยกรรมทำขึ้นด้วยตนเอง อันเป็นการแสดงเจตนาที่ถือว่าตรงตามเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมมากที่สุด

5.1.4 ปัญหาพินัยกรรมตกค้างนี้ สืบเนื่องมาจากการที่ได้สัมภาษณ์เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ สำนักงานเขตบางกะปิ เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือพินัยกรรมแบบเอกสารลับของคนพิการ แม้ว่าในท้องที่นี้จะไม่มีการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองกับคนพิการดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่ปัญหาที่ทางเจ้าหน้าที่พบมากที่สุดคือ ปัญหาพินัยกรรมซึ่งไม่มีผู้รับ

หรือพินัยกรรมตกค้างนั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้มีบทความในสุทธิปริทัศน์ ปี พ.ศ. 2532 ของรองศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์ได้กล่าวถึง และสอดคล้องกับการที่สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ ซึ่งได้ทำการสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2558 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ล่วงเลยมานานจากบทความดังกล่าวข้างต้น แต่ปัญหาพินัยกรรมตกค้างยังคงปรากฏอยู่เป็นจำนวนมาก เนื่องจากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นเพราะตัวทายาทของผู้ทำพินัยกรรมนั้นไม่ทราบถึงการมีอยู่ของพินัยกรรม หรือทราบแต่หลีกเลี่ยงที่จะไม่ไปแจ้งว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ตายไปแล้ว เนื่องจากระบบการจัดเก็บพินัยกรรมของแต่ละอำเภอหรือสำนักงานเขตนั้น เป็นระบบภายใน ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลทั่วไปได้ และระบบการจัดเก็บดังกล่าวยังไม่เชื่อมโยงกันทั่วประเทศ แตกต่างจากระบบทะเบียนราษฎร์ ถึงแม้ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลและไม่สามารถนำมาเผยแพร่ได้ แต่ก็สามารถตรวจสอบข้อมูลของบุคคลดังกล่าวได้ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ยังกล่าวว่า ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อปฏิบัติที่ชัดแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเก็บพินัยกรรมและเอกสารต่างๆ ไว้เป็นความลับต่อไป ทั้งที่มรดกเหล่านั้น อาจมีการจัดสรรแบ่งปันกันระหว่างทายาทไปหมดแล้ว

5.1.5 ปัญหาผู้รับพินัยกรรมที่เป็นคนพิการกับการจัดการทรัพย์มรดก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรม หากทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมนั้น เป็นเพียงสังหาริมทรัพย์ที่สามารถตกทอดแก่ผู้รับพินัยกรรมได้เลยนั้น ก็คงจะไม่เกิดปัญหาให้แก่ผู้รับพินัยกรรม เนื่องจากสังหาริมทรัพย์นั้น อยู่ในความครอบครองของผู้ใด ผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์ แต่หากทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน ที่จะต้องมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ณ สำนักงานที่ดิน หรือกรณีทรัพย์มรดกเป็นเงินฝากที่อยู่ในบัญชีเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ การที่จะเบิกถอนเงินฝากจากบัญชีเงินฝากดังกล่าว ผู้รับพินัยกรรมจะเพียงนำพินัยกรรมนั้นไปยื่นแก่ธนาคารเจ้าของบัญชี ทางธนาคารก็ไม่สามารถเบิกจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมได้ เนื่องจากทางธนาคารไม่สามารถพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม และธนาคารก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ความแท้จริงดังกล่าว รวมไปถึงสำนักงานที่ดินดังกล่าวข้างต้น การจะจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือการเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ ในทางปฏิบัติจะต้องมีคำสั่งศาลมาแสดงกล่าวคือ ผู้รับพินัยกรรมจะต้องดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อจัดตั้งผู้จัดการมรดก โดยผู้จัดการมรดกมีหน้าที่ในการจัดสรรทรัพย์มรดกตามที่พินัยกรรมระบุไว้ การที่คนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรม บางครั้งจึงเกิดข้อจำกัดหรืออุปสรรคในการดำเนินคดีในชั้นศาลรวมไปถึงปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ถึงแม้ว่าคนพิการจะมีสิทธิขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 20 (5) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และมีกองทุนยุติธรรม ที่จะให้การช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่การดำเนินการดังกล่าว

นั้น มีขั้นตอนในการปฏิบัติที่ใช้เวลาและมีเงื่อนไขในการที่จะได้รับความช่วยเหลือด้วย เช่น คนพิการผู้นั้นจะต้องไม่เคยยื่นคำขอในลักษณะดังกล่าวมาก่อน หรือในกรณีที่คนพิการผู้นั้นมีผู้เข้าช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้วแล้ว ก็จะไม่สามารถยื่นคำขอในเรื่องดังกล่าวได้อีก เป็นต้น

5.1.6 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม ในปัญหานี้ได้แยกพิจารณาออกเป็นสองประเด็น ในประเด็นปัญหาแรกได้แก่ สิทธิของคนพิการในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมในฐานะพยาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้... (3) บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของไทยนั้น จำกัดสิทธิของคนพิการการเป็นพยานในพินัยกรรมทั้งผู้ที่มีความพิการทางการสื่อสาร คือ คนหูหนวกและคนเป็นใบ้ และผู้ที่มีความพิการทางการเห็น คือ คนตาบอดทั้งสองข้าง ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการมากจนเกินไป เพราะการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้น มีสาระสำคัญ คือ การอยู่ร่วมกับผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมและรู้เห็นถึงการทำพินัยกรรมดังกล่าว พยานจึงต้องรู้เห็นว่ามีการทำพินัยกรรมเกิดขึ้น ซึ่งการจำกัดสิทธิของคนตาบอดทั้งสองข้างนั้น พอจะสมเหตุผล แต่กรณีที่พยานเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้นั้น เห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการเกินความจำเป็น เพราะคนหูหนวกหรือเป็นใบ้นั้น สามารถรู้เห็นถึงการทำพินัยกรรมได้ จากการที่ได้สัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย มีความเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องพยานในพินัยกรรมนั้น เป็นบทบัญญัติที่อาจจะไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากในปัจจุบันมีเทคโนโลยีที่สามารถบันทึกเหตุการณ์ในขณะทำพินัยกรรมได้ให้อยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยสามารถรู้เห็นถึงการทำพินัยกรรม อากัปกิริยาหรือสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรมและผู้ที่อยู่ร่วมในขณะทำพินัยกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องพยานในพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา ข้อ 1581 กล่าวว่า บุคคลจะไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมใดๆ ได้ ถ้าเป็นบุคคลวิกลจริต ตาบอด อายุต่ำกว่าสิบหกปีหรือไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ กรณีที่ไม่เป็นบุคคลดังที่ได้กล่าวมา แต่หูหนวกหรือไม่สามารถอ่านได้ ก็จะไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมฝ่ายเมืองตามข้อ 1579 ซึ่งเป็นพินัยกรรมกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถอ่านหรือมีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถอ่านได้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติเรื่องพยานในพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่านั้น จะจำกัดสิทธิของคนพิการเฉพาะกรณีที่เห็นว่า ความพิการดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคของการเป็นพยานในพินัยกรรมและไม่สามารถตอบสนองสาระสำคัญของการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นได้ กล่าวคือ กฎหมายยังคงให้สิทธิคนพิการบางประเภทในการเป็นพยานในพินัยกรรม เช่น ผู้ที่เป็นใบ้ และบทบัญญัติในเรื่องนี้ยังแสดงให้เห็นว่าการเป็นพยานในพินัยกรรมจะต้องเป็นผู้ที่สามารถลงลายมือชื่อได้เท่านั้น

กฎหมายมรดก (The Succession Act 2006) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย เรื่องพยานในพินัยกรรม ข้อ 9 กำหนดเพียงว่าบุคคลที่ไม่สามารถมองเห็นและยืนยันถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม ไม่อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ อันเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสาระสำคัญของการเป็นพยานในพินัยกรรม ที่มีสาระสำคัญ คือ การอยู่ร่วมในขณะทำพินัยกรรมและรู้เห็นถึงการทำพินัยกรรม แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติเรื่องพยานในพินัยกรรมของกฎหมายมรดกของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของคนพิการน้อยมาก กล่าวคือ จำกัดสิทธิของคนพิการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ประเด็นปัญหาสิทธิของคนพิการในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมในฐานะผู้จัดการมรดก ผู้จัดการมรดกมีหน้าที่จัดสรรแบ่งปันทรัพย์มรดกตามที่พินัยกรรมระบุไว้ แต่เนื่องจากคนพิการมีสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ ทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินการ รวมไปถึงทัศนคติของบุคคลทั่วไปที่มีต่อคนพิการ จากการสัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทยพบว่าคนพิการถูกมองเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เนื่องจากบุคคลทั่วไปมองว่าคนพิการเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดูแลตนเองหรือจัดการงานต่างๆ ได้ ต้องให้ผู้พิทักษ์ ผู้ดูแลหรือญาติพี่น้องดำเนินการแทน โดยที่คนพิการอาจไม่ได้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและไม่ได้มองถึงระดับความพิการว่ามีศักยภาพเพียงพอที่จะจัดการงานได้ด้วยตนเองหรือไม่ ทำให้คนพิการมักจะถูกปฏิเสธการขอดำเนินการใดๆจากหน่วยงานต่างๆ แม้กระทั่งเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเป็นเรื่องทรัพย์สินที่คนพิการทำมาหาได้ด้วยตนเอง ซึ่งสอดคล้องจากการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานปกครอง สำนักงานเขตบางกะปิ หากมีคนพิการมาขอใช้บริการใดๆ โดยไม่มีผู้ดูแลมาด้วย ก็มักบ่ายเบี่ยงหรือหลีกเลี่ยงเนื่องจากเกรงว่าทำไปแล้วก็จะไม่เกิดผลและทำให้ต้องดำเนินการดังกล่าวซ้ำอีก จึงต้องการให้ผู้ดูแลมาพร้อมกับคนพิการเพื่อดำเนินการให้เสร็จไป ทั้งที่ในความเป็นจริงนั้น คนพิการมีศักยภาพมากพอที่จะดำเนินการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง เพียงแต่ต้องได้รับความช่วยเหลือในเรื่องสถานที่ อุปกรณ์ หรือล่ามภาษามือไว้อำนวยความสะดวก คนพิการก็จะเหมือนกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ที่สามารถดำเนินการต่างๆได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ คนพิการที่มีผู้ดูแลคนพิการ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ที่ชัดแจ้งว่าการใดบ้างที่ผู้ดูแลคนพิการสามารถช่วยตัดสินใจได้

แตกต่างจากกฎหมายผู้ปกครองคนพิการ (The Guardianship Act 1987) ที่มีการกำหนดหน้าที่ที่ทุกคนจะต้องเคารพสิทธิคนพิการในการดำเนินการและตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 4 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป และกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองคนพิการไว้อย่างชัดแจ้งว่า ผู้ปกครองคนพิการมีอำนาจในการตัดสินใจและจัดการเรื่องใดในชีวิตของคนพิการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6E ซึ่งอำนาจจัดการดังกล่าวรวมไปถึงเรื่องการเงินและอสังหาริมทรัพย์ด้วย

จากการที่ได้ศึกษาปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมนั้น พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องพินัยกรรมนั้น ยังมีบทบัญญัติที่ไม่เพียงพอและยังไม่ครอบคลุมถึงคนพิการเท่าใดนัก อีกทั้งบทบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรมนี้ ไม่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาเป็นเวลานาน ไม่ทันต่อสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันที่มีความแตกต่างหลากหลายอันเนื่องมาจากปัจจัยต่างๆ รวมไปถึงปัจจัยเกี่ยวกับสภาพร่างกาย ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่ออกมารับรองสิทธิของคนพิการ เพื่อให้คนพิการมีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเฉกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ในเรื่องนี้ยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชาอาณาจักรไทยอีกด้วย แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับคนพิการเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ เพียงแต่บทบัญญัติในเรื่องพินัยกรรมนั้น ยังมีความล้าสมัยอยู่สมควรแก่เวลาที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อให้เกิดความชอบธรรมแก่คนพิการตามหลักสิทธิมนุษยชนและเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายในเรื่องพินัยกรรมทั้งของไทยและต่างประเทศ ได้แก่ รัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา และรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลียนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วมีลักษณะของพินัยกรรมที่ใกล้เคียงกัน แต่เมื่อมองในประเด็นที่เกี่ยวกับคนพิการกับการทำพินัยกรรมแล้วพบว่าบทบัญญัติของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ค่อยได้ให้ความสำคัญกับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการเท่าใดนัก เสมือนกับว่าบทบัญญัติในการทำพินัยกรรมของไทยมีขึ้นเพื่อคนที่มีร่างกายสมบูรณ์เท่านั้นที่จะทำพินัยกรรม แม้จะมีการกล่าวถึงผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการอยู่บ้างในบางมาตรา เช่น การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับของคนที่ทั้งเป็นใบ้และหูหนวกในมาตรา 1661 ก็ตาม ซึ่งมีอยู่น้อยมากเหมือนเทียบกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่าที่มีประเด็นแยกย่อยสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้ที่มีความพิการแตกต่างกัน และในส่วนพินัยกรรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์ แม้ในกฎหมายมรดก (The Succession Act 2006) จะไม่ได้กล่าวถึงคนพิการกับการทำพินัยกรรมไว้มากนัก แต่มีกฎหมายฉบับอื่น ได้แก่ กฎหมายผู้ปกครองคนพิการ (The Guardianship Act 1987) ซึ่งให้อำนาจผู้ปกครอง (Guardian) ช่วยตัดสินใจและช่วยทำพินัยกรรมของคนพิการได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายมรดกในส่วนของพินัยกรรมสมควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้คนพิการมีสิทธิในเรื่องพินัยกรรมเท่าเทียมกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นผู้พิการกับพินัยกรรมแบบต่างๆตามกฎหมายไทย การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติให้พินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด

มิฉะนั้น พินัยกรรมดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะนั้น ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการเกิดข้อจำกัดในการทำพินัยกรรมบางแบบ

กรณีพินัยกรรมแบบธรรมดา ซึ่งเป็นพินัยกรรมที่คนพิการนิยมทำและเป็นพินัยกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแนะนำให้คนพิการทำ ซึ่งในปัจจุบันมีเทคโนโลยีต่างๆช่วยให้คนพิการสามารถทำพินัยกรรมแบบดังกล่าวได้สะดวกขึ้น เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์อ่านทวนข้อความที่พิมพ์ลง แต่ก็ยังพบปัญหาการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งมาตรา 1665 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เมื่อผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อตามมาตรา 1656, 1658, 1660 จะเสมอกับลงลายมือชื่อได้ ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้น” ดังนั้น การลงลายมือชื่อในพินัยกรรมจึงทำได้เพียงสองวิธี ได้แก่ ลงลายมือชื่อด้วยตนเองหรือใช้วิธีลงลายพิมพ์นิ้วมือเท่านั้นในเรื่องนี้กฎหมายไม่ให้นำแกงได ตราประทับ หรือเครื่องหมายมาใช้ ทำให้คนพิการที่มีความพิการบางประเภทไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เลย ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะทำตราประทับมาใช้แทนการลงลายมือชื่อด้วยได้ ในเรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีมาตรา 9 ซึ่งอยู่ในบรรพ 1 หลักทั่วไป การจะมีบทบัญญัติมายกเว้นก็จะทำให้คนพิการบางส่วนต้องเสียสิทธิดังกล่าว หากให้นำตราประทับมาใช้ได้ด้วย ก็จะทำให้คนพิการที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ สามารถลงลายมือชื่อโดยการใช้ตราประทับและมีพยานรับรองสองคนก็น่าจะเป็นการเพียงพอ

ซึ่งกฎหมายของต่างประเทศตามที่ผู้เขียนได้ศึกษา คือ รัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแพ่งมีบทบัญญัติให้ผู้ทำพินัยกรรมที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ใช้ตราประทับแทนหรืออาจให้บุคคลอื่นประทับตราแทนได้ในขณะที่ผู้ต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม โนตารี และพยานทั้งสอง ในเรื่องนี้ก็สามารถนำมาปรับใช้กับพินัยกรรมแบบธรรมดาได้เช่นกัน โดยอาจให้พยานในพินัยกรรมนั้นมาเป็นพยานรับรองลายมือชื่อด้วยก็ได้ และกฎหมายมรดกของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ผู้ทำพินัยกรรมสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้ แต่การมอบอำนาจดังกล่าวแตกต่างจากหลักการมอบอำนาจตามกฎหมายไทย เนื่องจากการมอบอำนาจตามกฎหมายไทยนั้น ผู้มอบอำนาจไม่จำต้องอยู่กับผู้รับมอบอำนาจในขณะทำการใดๆ ที่ผู้มอบอำนาจมอบหมายและกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้ แต่บทบัญญัติของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้ โดยจะต้องลงลายมือชื่อในขณะที่อยู่ต่อหน้าและอยู่ในความรับรู้ของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งน่าจะนำมาใช้กับพินัยกรรมแบบธรรมดาตามกฎหมายไทยได้ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมมีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย ผู้ทำพินัยกรรมสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตนได้ โดยมีลักษณะเดียวกับกฎหมายมรดกของรัฐนิวเซาท์เวลส์

กล่าวคือ ต้องเป็นการลงลายมือชื่อต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจและเป็นการกระทำที่อยู่ให้ความรับรู้ของผู้ทำพินัยกรรม

กรณีพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 กำหนดให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด วัน เดือน ปี และลายมือชื่อของตน กรณีนี้พิจารณาเฉพาะประเด็นการเขียนข้อความ จากบทบัญญัติที่มีความเคร่งครัดดังกล่าว ทำให้ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีความพิการทางการเห็นหรือผู้ที่มีความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย ไม่สามารถที่จะทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้เลย ทั้งที่คนพิการเหล่านี้สามารถเขียนได้ แต่เขียนในลักษณะที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป กล่าวคือ กรณีผู้ที่มีความพิการทางการเห็นซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเรื่องอักษรเบรลล์ หากผู้พิการดังกล่าวทำพินัยกรรมโดยใช้อักษรเบรลล์ด้วยมือตนเอง หรือกรณีที่ผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย ใช้อวัยวะอื่น เช่น ปากหรือเท้า คาบหรือหนีบปากกาเขียนข้อความเป็นพินัยกรรมทั้งหมด จะถือเป็นการเขียนเองทั้งฉบับตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ในเรื่องนี้ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายและยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานไว้

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับนี้ ก็ยังคงเป็นพินัยกรรมที่จำกัดเฉพาะผู้ที่สามารถลงลายมือชื่อได้เท่านั้น แต่หากกฎหมายกำหนดพินัยกรรมแบบอื่นที่เอื้ออำนวยต่อผู้พิการทางการเห็นหรือผู้พิการทางการเคลื่อนไหวหรือสภาพร่างกาย ผู้พิการเหล่านี้ก็สามารถที่จะเลือกทำพินัยกรรมในแบบอื่น เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องพินัยกรรมฝ่ายเมือง กรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องทางการเห็นหรือกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ความเข้าใจอักษรเบรลล์ ไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ หรือกรณีที่ผู้พิการมองเห็นแต่มีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ คนพิการเหล่านี้ก็จะสามารถเลือกทำพินัยกรรมตามแบบที่เหมาะสมกับสภาพร่างกายของตน ทำให้คนพิการสามารถทำพินัยกรรมได้เฉกเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

กรณีพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 ซึ่งเป็นพินัยกรรมที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องและคนพิการมักได้รับการปฏิเสธจากการขอทำพินัยกรรม เนื่องจากทางเจ้าหน้าที่ก็ไม่ทราบหลักปฏิบัติที่ถูกต้องเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมของคนพิการ อันถือเป็นสิ่งสำคัญ เพราะหากไม่มีข้อปฏิบัติที่ชัดแจ้งแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะเกิดความไม่มั่นใจในการทำงาน และคนพิการก็ต้องเสียสิทธิในการขอรับบริการนี้ไป กฎหมายจึงควรมีบทบัญญัติที่ชัดแจ้งทั้งในเรื่องวิธีการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของคนพิการในลักษณะที่มีหลากหลายตามความพิการแต่ละประเภท และต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดให้สถานที่คือ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต จัดสถานที่ให้เหมาะสมกับคนพิการ เช่น มีทางลาด มีลิฟต์ เป็นต้น มีวัสดุ

อุปกรณ์สำหรับอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการทำพินัยกรรม เช่น ภาพพิมพ์ขนาดใหญ่ การจัดทำอักษรเบรลล์ ซึ่งในปัจจุบันก็มีเครื่องพิมพ์อักษรเบรลล์ แปลงจากภาษาไทยไปอยู่ในรูปอักษรเบรลล์ได้ หรือมีการจัดให้มีบริการล่ามภาษามือประจำท้องถิ่นดังกล่าว โดยทางภาครัฐสามารถจัดหาให้ได้ไว้ประจำ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า อันเป็นบทบัญญัติที่ชัดแจ้ง แสดงให้เห็นว่าคนพิการมีสิทธิในการทำพินัยกรรมและต้องได้รับการบริการที่ดี มีคุณภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่มาใช้บริการ

ดังนั้น แนวทางในการแก้ปัญหาสิทธิในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของคนพิการที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดนโยบายและข้อปฏิบัติที่ชัดแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งในปัจจุบันแผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2555-2559 นี้ มีเป้าประสงค์ให้คนพิการและผู้ดูแลคนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ภาครัฐมีหน้าที่จัดให้มีบริการเพื่อให้คนพิการเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายและตอบสนองความจำเป็นของคนพิการแต่ละประเภท ในส่วนของกฎหมาย กลไก และวิธีปฏิบัติ ที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ จะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ ตลอดจนเพื่อส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หน่วยงานในทุกภาคส่วนจึงต้องมีนโยบายและแนวทางปฏิบัติ รวมไปถึงการมีเจตคติในเชิงสร้างสรรค์ต่อคนพิการ และจัดให้มีสถานที่ อุปกรณ์ หรือสิ่งจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่คนพิการมาใช้บริการ หรืออย่างน้อยต้องบทบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดแจ้ง เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละหน่วยงานกำหนดข้อปฏิบัติต่อคนพิการ ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่ง เรื่องพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า ที่กำหนดให้คนพิการที่จะทำพินัยกรรมต้องได้รับความสะดวกจากการใช้ภาพพิมพ์ขนาดใหญ่ หรือการจัดทำอักษรเบรลล์ หรือล่ามภาษามือ เป็นต้น

5.2.2 ปัญหาคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรม เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องพินัยกรรม ในแต่ละแบบมีการกำหนดให้มีพยานในพินัยกรรม เว้นแต่ พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่ไม่ต้องการพยาน นอกเหนือจากนี้ พินัยกรรมต้องมีพยาน การทำพินัยกรรมของคนพิการนอกจากจะประสบปัญหาในเรื่องข้อจำกัดในการทำพินัยกรรมแต่ละแบบแล้ว ยังมีปัญหาในเรื่องบุคคลซึ่งจะมาเป็นพยานในพินัยกรรมอีกด้วย เนื่องจากคนพิการอยู่ในสถานะที่ถูกเอารัดเอาเปรียบได้ง่าย กฎหมายควรมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองและป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาเอารัดเอาเปรียบคนพิการ บุคคลซึ่งจะมาเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการจึงควรที่จะเป็นบุคคลที่สามารถช่วยเหลือคนพิการในการทำพินัยกรรมได้ เช่น ในกรณีพินัยกรรมฝ่ายเมืองของรัฐหลุยส์เซียน่า มีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติพิเศษของพยานในพินัยกรรมของคนหูหนวก โดยหนึ่งในพยานเหล่านั้น ต้องสามารถเป็นล่ามให้แก่คนหูหนวกได้ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่

น่าสนใจและสมเหตุสมผลมาก เนื่องจากผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการนั้น ในบางกรณีจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นในการดำเนินการต่างๆให้สำเร็จสมดังเจตนาของผู้นั้น การมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติพิเศษสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการนี้ จะทำให้คนพิการได้รับความสะดวกในการทำพินัยกรรมมากยิ่งขึ้นและเกิดความชอบธรรมแก่คนพิการ เพราะเมื่อมีบุคคลซึ่งเป็นพยานในพินัยกรรม สามารถเป็นล่ามแปลภาษามือให้แก่ผู้ทำพินัยกรรมได้ ก็น่าจะเป็นการดีไม่น้อย

นอกจากนี้ ปัจจุบันมีการพัฒนาสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปอย่างกว้างขวาง และมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้มาใช้ในการทำนิติกรรมต่างๆไม่มากก็น้อย เนื่องจากเป็นสิ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทำนิติกรรม พินัยกรรมก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งขณะนี้ในต่างประเทศก็เริ่มเล็งเห็นถึงประโยชน์และความสำคัญในการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำพินัยกรรม แม้จะยังไม่มีประเทศใดรองรับการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์เพียงลำพังก็ตาม แต่สามารถนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการเป็นพยานในพินัยกรรมได้ เช่น การบันทึกภาพเหตุการณ์ในขณะทำพินัยกรรม ซึ่งสามารถสร้างความมั่นใจและความน่าเชื่อถือในการทำพินัยกรรมเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากจะเห็นอากัปกิริยาของผู้ทำพินัยกรรม ซึ่งช่วยลดปัญหาข้อถกเถียงในเรื่องสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรมแล้ว ยังแสดงให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมได้เป็นอย่างดี แต่ก็มิได้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น จึงควรให้ความสำคัญในการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรม รวมไปถึงข้อกำหนดเรื่องพยานในพินัยกรรม เพื่อรองรับกับสื่ออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ ซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในฐานะเป็นพยานในพินัยกรรม เพิ่มข้อกำหนดต่างๆ ที่อาจจะนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ให้เป็นประโยชน์กับการทำพินัยกรรมในภายหน้าต่อไป ดังเช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ก็มีความก้าวหน้าในการบัญญัติให้นำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการทำพินัยกรรมแบบวาจาแล้ว

5.2.3 ปัญหาการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสารเนื่องจากในปัจจุบันผู้พิการจะได้รับการพัฒนาศักยภาพในด้านต่างๆเพื่อให้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขเฉกเช่นเดียวกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์ ผู้พิการทางการเห็นทุกคนที่ได้เข้าเรียนในโรงเรียนสอนคนตาบอดจะได้รับการฝึกฝนและเรียนรู้การใช้อักษรเบรลล์ในการอ่านและเขียน หากมีกรณีที่คนพิการทำพินัยกรรมหรือเอกสารให้อยู่ในรูปอักษรเบรลล์ ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องการนำสืบความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมและเอกสาร เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายและยังไม่มีแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งในกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่มีบทนิยามที่กล่าวถึงเอกสารที่ทำขึ้นด้วยอักษรเบรลล์เลย ทั้งที่อักษรเบรลล์ก็เป็นภาษาหนึ่งที่คนพิการทางการเห็นใช้กันอย่าง

แพร่หลายทั่วโลก และมีหลากหลายภาษา รวมไปถึงภาษาไทยด้วย ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายไทยควรมีการกำหนดบทนิยามของคำว่า “พยานเอกสาร” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและแสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่า “พยานเอกสาร” ตามกฎหมายไทยนั้น มีขอบเขตกว้างเพียงใด จะมีความหมายกว้างขวางเหมือนพยานเอกสารของเครือรัฐออสเตรเลียที่หมายความรวมถึงบันทึกข้อมูลทุกอย่างที่มีความหมายหรือคนสามารถแปลได้เช่นเดียวกันหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้จะมีผลกระทบต่อน้ำหนักหรือความน่าเชื่อของพยานหลักฐานนั้นด้วย หากจะถือว่าพินัยกรรมหรือเอกสารในรูปอักษรเบรลล์เป็นพยานเอกสารอย่างหนึ่ง ก็จะต้องมีบรรทัดฐานอีกว่า จะให้เอกสารที่อยู่ในลักษณะดังกล่าว เป็นพยานเอกสารที่เป็นต้นฉบับหรือไม่ เพราะในความเป็นจริง การทำเอกสารในรูปอักษรเบรลล์โดยผู้ทำไม่ได้คัดลอกข้อความมาจากเอกสารอื่น ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นต้นฉบับเอกสารนั้น แต่เมื่ออักษรเบรลล์ไม่ใช่ภาษาที่คนทั่วไปอ่านเข้าใจได้ทันที จะต้องมีการแปลเป็นภาษาอื่นไม่ว่าจะเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศก็ตาม เช่นนี้ จะถือว่าเอกสารที่ทำเป็นอักษรเบรลล์นั้นเป็นคู่ฉบับกับเอกสารที่แปลหรือไม่ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 บัญญัติว่า “ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้...”

แม้ในตัวบทกฎหมายของต่างประเทศ เช่น กฎหมายพยาน (The Evidence Act 1995) ของประเทศเครือจักรภพ ได้แก่ เครือรัฐออสเตรเลีย จะไม่ได้กำหนดให้เอกสารที่ทำเป็นอักษรเบรลล์นั้น เป็นพยานเอกสาร แต่จากหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานของเครือรัฐออสเตรเลียก็กำหนดให้นำเรื่องพยานเอกสารมาใช้กับเอกสารที่ขึ้นโดยใช้อักษรเบรลล์ จึงเป็นการแน่ชัดว่าหากมีการทำเอกสารให้อยู่ในรูปอักษรเบรลล์แล้ว เอกสารดังกล่าวย่อมถือเป็นพยานเอกสารสามารถใช้ในการนำสืบในชั้นศาลได้

นอกจากนี้ หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องแบบพินัยกรรมในรูปอักษรเบรลล์ ก็จะทำให้คนพิการทางการเห็นแต่มีความรู้ในเรื่องอักษรเบรลล์สามารถมั่นใจได้ว่า หากทำพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวและทำตามข้อกำหนดที่กฎหมายบังคับตามแบบพิธีก็จะทำให้พินัยกรรมมีผลสมบูรณ์ อันเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและชัดแจ้งในทางปฏิบัติ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่าก็บัญญัติอย่างชัดแจ้งในเรื่องดังกล่าวโดยให้พินัยกรรมรูปแบบอักษรเบรลล์เป็นพินัยกรรมฝ่ายเมืองชนิดหนึ่ง

5.2.4 ปัญหาพินัยกรรมตกค้าง สำหรับปัญหาพินัยกรรมที่ไม่มีผู้รับหรือพินัยกรรมตกค้างนี้เป็นปัญหาที่เรื้อรังมาเป็นระยะเวลานาน ทั้งที่เป็นปัญหาที่สามารถแก้ไขได้ไม่ยากนัก ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการปรับปรุงระบบการจัดเก็บพินัยกรรมที่เป็นระบบปิด การที่จะทราบข้อมูลว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ จะต้องมีการแจ้งถึงการตายของบุคคลนั้นภายในที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตเดียวกันกับที่ผู้ตายทำพินัยกรรมไว้ หรือทายาทแจ้งถึงการตายของบุคคลดังกล่าว

ในท้องที่อื่นที่ไม่ใช่อำเภอหรือเขตเดียวกันกับที่ผู้ตายทำพินัยกรรมไว้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถทราบหรือตรวจสอบได้เลยว่า ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ ณ ท้องที่ใด

ในเรื่องนี้น่าจะมีการปรับเปลี่ยนระบบการจัดเก็บข้อมูลการทำพินัยกรรมให้มีลักษณะเช่นเดียวกับข้อมูลทะเบียนราษฎร์ กล่าวคือ เป็นระบบที่เชื่อมโยงกันทั้งประเทศ เมื่อมีการแจ้งถึงการตายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องทำการบันทึกถึงการตายไว้ในทะเบียนราษฎร์ของบุคคลนั้น ซึ่งการเปิดดูข้อมูลในส่วนนี้ น่าจะมีการบันทึกถึงข้อมูลเรื่องพินัยกรรมไว้ด้วย เพียงแต่บันทึกว่าบุคคลดังกล่าวได้เคยทำพินัยกรรมไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตใด เพื่อเป็นการแจ้งข้อมูลในเบื้องต้นให้แก่ทายาททราบว่า ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้ที่ใด ซึ่งก็ไม่ได้ทำให้ขัดต่อหลักการที่ว่าการทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองหรือพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ทางเจ้าหน้าที่จะต้องไม่เผยแพร่ข้อมูล ซึ่งการบันทึกการทำพินัยกรรมไว้ในทะเบียนราษฎร์ก็เพียงเป็นการแจ้งว่ามีการทำพินัยกรรมไว้ที่ใด แต่การจะทราบถึงข้อมูลดังกล่าว ก็ต้องนำหลักฐาน เช่น ใบมรณะบัตรไปยังที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบและนำพินัยกรรมมาให้กับทายาท เพื่อที่จะจัดสรรทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมต่อไป ซึ่งในเรื่องนี้ นอกจากจะต้องเปลี่ยนแปลงระบบการจัดเก็บพินัยกรรมแล้ว ก็จะต้องมีการกำหนดข้อปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

นอกจากนี้ ปัจจุบันบัตรประจำตัวประชาชนของทุกคนเป็นบัตรแบบสมาร์ทการ์ด ซึ่งในความเป็นจริง ยังไม่เห็นประโยชน์ที่แน่ชัดของบัตรประจำตัวประชาชนแบบสมาร์ทการ์ดดังกล่าว ในส่วนนี้ การนำข้อมูลเรื่องพินัยกรรมมาบรรจุไว้ในบัตรประจำตัวประชาชนแบบสมาร์ทการ์ดของผู้ทำพินัยกรรมก็น่าจะเกิดผลดีไม่น้อย ซึ่งก็ไม่ได้ทำให้ข้อความในพินัยกรรมต้องถูกเปิดเผย เพียงแต่ใส่ข้อมูลไว้ภายในว่ามีการทำพินัยกรรมไว้ ณ ท้องที่ใด โดยไม่ต้องมีข้อความในพินัยกรรม อีกทั้ง ไม่ต้องปรากฏข้อความเรื่องพินัยกรรมบนบัตร มีเพียงการตรวจสอบบัตรจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อมีการแจ้งถึงความมรณะของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น

จากที่กล่าวข้างต้น เป็นเรื่องของการปรับเปลี่ยนการจัดเก็บพินัยกรรมที่ยังไม่ได้ถูกเปิด แต่หากเป็นพินัยกรรมที่ตกค้างอยู่แล้ว ซึ่งเป็นปัญหาว่าจะจัดการกับพินัยกรรมและเอกสารเหล่าด้วยวิธีใด ในเรื่องนี้ก็คงจะเป็นหน้าที่ของหน่วยงานต้นสังกัด ซึ่งมีหน้าที่กำหนดนโยบาย แผนงาน และข้อปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ หากพินัยกรรมหรือเอกสารตกค้างดังกล่าว เมื่อไม่มีทายาทมาแจ้งและขอรับพินัยกรรมเป็นเวลาเนิ่นนานจนเกินไป ทั้งที่ผู้ทำพินัยกรรมตายไปนานมากแล้ว และเมื่อสอบถามไปยังทายาทก็อาจได้รับคำตอบว่า แบ่งปันทรัพย์กันไปจนหมดสิ้น ก็คงจะไม่มีประโยชน์อันใดที่จะเก็บรักษาพินัยกรรมและเอกสารเหล่าไว้อีก ก็ควรจะกำหนดวิธีการกำจัดพินัยกรรมและเอกสารเหล่านั้นเสีย แต่วิธีการที่แก้ปัญหาพินัยกรรมตกค้างที่ดีที่สุดก็คือ การจัดทำระบบการจัดเก็บ

พินัยกรรมที่มีประสิทธิภาพ และสามารถเรียกดูข้อมูลการทำพินัยกรรมได้ทุกท้องที่เช่นเดียวกับระบบทะเบียนราษฎร์ อันเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาพินัยกรรมตกค้างอีกต่อไปในอนาคต

5.2.5 ปัญหาผู้รับพินัยกรรมที่เป็นคนพิการกับการจัดการทรัพย์มรดก แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คนพิการเป็นผู้รับพินัยกรรม ดังนั้น ผู้ทำพินัยกรรมอาจระบุยกทรัพย์สินให้แก่คนพิการ เมื่ออยู่ในฐานะผู้รับพินัยกรรมแล้ว ทรัพย์มรดกบางอย่างก็สามารถตกทอดมายังผู้รับพินัยกรรมได้ทันทีที่มีพินัยกรรมมีผล แต่หากเป็นทรัพย์มรดกที่จะต้องมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงหรือกรณีที่เป็นเงินฝากในบัญชีธนาคารพาณิชย์ หรือกรณีที่ไม่สามารถจัดสรรแบ่งปันทรัพย์มรดกกันตามพินัยกรรมได้อย่างลงตัว ก็จะต้องมีการดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อจัดตั้งผู้จัดการมรดก และแน่นอนว่าการดำเนินคดีในชั้นศาลย่อมไม่เป็นที่น่าพึงพอใจสำหรับใคร เนื่องจากบุคคลทั่วไปย่อมทราบกันดีว่าการดำเนินคดีในชั้นศาลมีขั้นตอนการปฏิบัติที่ยุ่งยาก ต้องใช้เวลา และยังต้องเสียค่าใช้จ่าย นอกจากนี้คนพิการยังต้องเผชิญกับทัศนคติของบุคคลทั่วไปที่มองว่าคนพิการไม่มีศักยภาพมากพอที่จะดำเนินการต่างๆ ด้วยตน อีกทั้งยังได้รับการปฏิเสธในการขอรับบริการจากหน่วยงานต่างๆ และถึงแม้ว่าคนพิการมีสิทธิขอความช่วยเหลือทางกฎหมายและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 (5) ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะได้รับความช่วยเหลือโดยทันทีและในทุกกรณี เพราะขั้นตอนการยื่นคำร้องซึ่งต้องใช้เวลา และมีเงื่อนไขต่างๆในการที่จะได้รับความช่วยเหลือ

สำหรับการเป็นผู้รับพินัยกรรมและการจัดการทรัพย์มรดกนี้ หากมีบุคคลที่คนพิการซึ่งเป็นผู้รับพินัยกรรมไว้วางใจ เข้ามาช่วยจัดการและดำเนินการในชั้นศาลได้ ย่อมทำให้เกิดความสะดวกแก่คนพิการมากกว่าที่คนพิการจะดำเนินการต่างๆ ด้วยตนเอง ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบัน ตามกฎหมายไทยจะมีการกล่าวถึงผู้ดูแลคนพิการ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดที่กำหนดอำนาจหน้าที่ที่ชัดแจ้งให้แก่ผู้ดูแลคนพิการ ซึ่งในเรื่องนี้น่าจะมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ดูแลคนพิการให้ชัดแจ้ง เพื่อให้ผู้ดูแลคนพิการเข้าดำเนินการต่างๆ แทนหรือคอยช่วยเหลือ ตัดสินใจในกิจการงานบางอย่างที่คนพิการอาจทำด้วยตนเองไม่สะดวกนัก เช่น กฎหมายผู้ปกครองคนพิการ (The Guardianship Act 1987) ข้อ 6E ที่กำหนดหน้าที่ของผู้ปกครองคนพิการไว้อย่างกว้างขวางและชัดแจ้ง โดยให้ผู้ปกครองดังกล่าวมีอำนาจตัดสินใจเรื่องสำคัญในชีวิตของคนพิการนั้น รวมไปถึงเรื่องในทางการเงินและอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าจะมีกฎหมายป้องกันข้อมูลส่วนตัวและส่วนบุคคล (The Privacy and Personal Information Act 1998) และกฎหมายบันทึกสุขภาพและข้อมูลส่วนบุคคล (The Health Records and Information Privacy Act 2002) ก็ไม่เป็นอุปสรรคในการจัดการดูแลคนพิการของผู้ปกครองนั้น เป็นต้น

ดังนั้น ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของผู้ดูแลคนพิการ จึงควรมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ดูแลคนพิการให้ชัดแจ้ง เพื่อที่จะได้ทราบว่าการอันใดที่คนพิการทำด้วยตนเองไม่สะดวกนัก หรือหากให้คนพิการดำเนินการด้วยตนเองจะเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ก็ให้ผู้ดูแลคนพิการมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแทน ซึ่งน่าจะทำให้คนพิการในฐานะผู้รับพินัยกรรมสามารถจัดการทรัพย์มรดกได้อย่างรวดเร็ว สะดวก และได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

5.2.6 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรม ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี กรณีแรกเป็นกรณีสิทธิของคนพิการในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมในฐานะพยาน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิคนพิการในการเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่มากจนเกินไป เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 1670 ห้ามคนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม ทั้งที่สาระสำคัญของการเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นคือการอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมและรู้เห็นว่ามีการทำพินัยกรรมเกิดขึ้น ซึ่งคนหูหนวกรวมไปถึงคนที่เป็นใบ้นั้น สามารถรับรู้ได้ว่ามีการทำพินัยกรรมเกิดขึ้น ก็น่าจะมีสิทธิเป็นพยานในพินัยกรรม

ซึ่งกฎหมายมรดก (The Succession Act 2006) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย สำหรับเรื่องพยานในพินัยกรรม มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิคนพิการที่น้อยมาก กล่าวคือ จำกัดสิทธิของคนพิการเท่าที่จำเป็น คือ เฉพาะผู้พิการทางการเห็นเท่านั้นที่กฎหมายห้ามมิให้ทำพินัยกรรม โดยกฎหมายดังกล่าวในเรื่องพยานนั้น มีเจตนาให้พยานในพินัยกรรมต้องอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมและรู้ว่าเอกสารที่ลงลายมือชื่อนั้นเป็นพินัยกรรม ซึ่งผู้พิการทางการเห็นไม่สามารถทำได้ แต่คนพิการที่มีความพิการประเภทอื่นสามารถทำได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิการทางการได้ยินหรือการสื่อสารก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันรัฐบาลไทยพยายามส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการตามแผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2555-2559 ที่ต้องการจะขจัดบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิของคนพิการ โดยให้มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิคนพิการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิคนพิการในการเข้าเกี่ยวข้องกับพินัยกรรมในฐานะผู้จัดการมรดก จากการสัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย คนพิการมักถูกมองว่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และมักจะถูกปฏิเสธการให้บริการจากเจ้าหน้าที่ หากคนพิการเป็นผู้จัดการมรดก ก็ย่อมประสบปัญหาและอุปสรรคในการจัดสรรทรัพย์มรดก จึงเห็นว่าควรมีข้อปฏิบัติที่ชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อคนพิการ และมีกฎหมายกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ดูแลคนพิการเช่นเดียวกับผู้ปกครองคนพิการตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (The

Guardianship Act 1987) ซึ่งผู้ปกครองคนพิการมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและดำเนินการแทนในส่วนภาระหน้าที่ของคนพิการได้อย่างเต็มที่

จากการที่ได้ศึกษาปัญหาสิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรมนั้น จะเห็นได้ว่ามีปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายหลายประการ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม ไม่มีบทบัญญัติที่เพียงพอและครอบคลุมถึงคนพิการประเภทต่างๆ ซึ่งกฎหมายพินัยกรรมของไทยไม่ได้มีการแก้ไขมาเป็นเวลานาน และในปัจจุบันทั่วโลกรวมถึงประเทศไทยให้ความสำคัญกับสิทธิคนพิการมากขึ้นทั้งในระดับประเทศและในระดับสากล ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิคนพิการอย่างชัดแจ้ง โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของคนพิการ และการพยายามที่จะขจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ดังนั้น หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องพินัยกรรม มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงคนพิการ รวมไปถึงการส่งเสริมให้มีกฎหมายเกี่ยวกับผู้ดูแลคนพิการ มีข้อปฏิบัติที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ปฏิบัติต่อคนพิการอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และส่งเสริมให้หน่วยงานต่างๆ มีการจัดสถานที่ให้เหมาะสมกับคนพิการ อุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ และล่ามภาษามือประจำสถานที่ราชการต่างๆ ก็จะทำให้คนพิการสามารถปฏิบัติกิจกรรมและเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติยา รัตนากร. (2531). *คนพิการ: การสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพ*. คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กีรติ กาญจนรินทร์. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

เฉลิมชัย เกษมสันต์, ม.ล. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

โชค จารุจินดา. (2530). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

ณัฏฐ์นิชา สุวรรณพงษ์. (2543). *ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม: ปัญหาบางประการ*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทองเปลว ชลภูมิ์. (2478). *หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวและมฤดก*. กรุงเทพฯ: อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพมหาเสวกตรี พระยาศรีราชอักษร (มา กาญจนาคม).

ธีรดา โสมะนันทน์. (2549). *สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. (2540). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์. (2532). พินัยกรรมตกค้าง. *สุทธิปริทัศน์*.

ปริญญา จิตรการนทีกิจ. (2543). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ปาริชาด สุวรรณบุปผา, และคณะ. (2549). *พระพุทธศาสนากับการเสริมสร้างพลังในการดำรงชีวิตและทัศนคติที่เหมาะสมของคนพิการ กรณีคนพิการในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข และศูนย์สิริธรเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์แห่งชาติ.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2545). *ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐาน*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พงษ์ระพี บรรจงศิลป์. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พรชัย สุนทรพันธุ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พระยารามบัณฑิตสิทธิเศรณี (เซี้ยง สุวงศ์). (2472). *กฎหมายมฤดก*. กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรฒธนากรพระนคร.

พินัย ณ นคร. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิมพา ขจรธรรม. (2548). สภาวะความพิการของเด็กวัยเรียนในประเทศไทย. *วารสารวิทยาลัยราชสุดา มหาวิทยาลัยมหิดล*.

เพรียบ หุตางกูร. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิรุจน์ คุณกิตติ. (2542). *แพทย์กับการทำพินัยกรรมของผู้ป่วย*. ศรีนครินทร์เวชสาร มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

ศนันทร์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. (2549). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. (2548). *หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2557). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ฉบับสมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง.

สมยศ เชื้อไทย. (2556). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 ฉบับใช้เรียน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สหัส สิงหวิริยะ. (2547). *ความรู้เรื่องการทำและข้อแนะนำในการทำพินัยกรรม*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ Convention on the rights of Persons with Disabilities (CRPD). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดไอเดียสแควร์.

สุพรรณิการ์ ปุณโณทก. (2546). *การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยพินัยกรรม*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อธิป จันทนโรจน์. (2549). *การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความพิการกับกฎหมายระหว่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มรดก.* กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. (2535). *กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย: พระธรรมศาสตร์ไทย.* กรุงเทพฯ.

คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ. แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2555-2559. แหล่งที่มา: http://nep.go.th/sites/default/files/files/law/%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99%E0%B8%9E%E0%B8%B1%E0%B8%92%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%B8%E0%B8%93%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%8A%E0%B8%B5%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%84%E0%B8%99%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%81%E0%B8%AB%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%204%20%E0%B8%9E.%E0%B8%A8%202555%20-2559.pdf

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546, จาก http://nep.go.th/sites/default/files/files/law/41.pdf

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550, จาก http://nep.go.th/sites/default/files/files/law/39.pdf

พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551, จาก http://nep.go.th/sites/default/files/files/law/38.pdf

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542, จาก http://www.local.moi.go.th/law90.pdf

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2553, จาก: http://kormor.obec.go.th/act/act081.pdf

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556, จาก http://nep.go.th/sites/default/files/files/law/197.pdf

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, จาก http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2540/A/055/1.PDF

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, จาก
http://web.krisdika.go.th/data/law/law1/%C306/%C306-10-2550-a0001.pdf

ภาษาต่างประเทศ

Anthony R.Mellows. (1983). *The Law of Succession.* Fourth edition. London: Butterworths,

Henry Campbell Black. (1979). Black's Law Dictionary. Fifth edition. St.Paul Minn West Publishing Co.

Planiol M. (1939). *Treatise on the Civil Law.* Louisiana State Law Institute.

Ryan, Kavin William. (1962). *An introduction to the civil law.* Sydney: Halstead Press.

Uzych L Euthanasia. (1985). *Right to die, development in the United States.* Med Law.

Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896). Available from:
http://www.fernunihagen.de/imperia/md/content/rewi/japanrecht/FamErbR.pdf

Evidence Act 1995. Available from:
http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00320

Evidence law in Australia. Available from:
http://www.naa.gov.au/records-management/strategic-information/standards/records-in-evidence/evidence-law-australia.aspx#section5

Guardianship Act 1987. Available from:
http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ga1987136/

Interpretation Act 1987. Available from:
http://www.legislation.nsw.gov.au/inforcepdf/1987-15.pdf?id=111c14d5-555c-436a-d500-8e1182af9417

Law of Succession of the People's Republic of China. Available from:
http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1383956.htm

Louisiana Civil Code. Available from:
http://legis.state.la.us/lss/lss.asp?folder=67

Louisiana Code of Civil Procedure. Available from:
http://legis.la.gov/Legis/Law.aspx?d=111561

Succession Act 2006. Available from:
http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/sa2006138/

United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006. Available from:
http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convention_accessible_pdf.pdf

U.S. Department of Justice. A Guide to Disability Rights Laws. Available from:
http://www.ada.gov/cguide.htm

Wills Act 2007. Available from:
http://www.legislation.govt.nz/act/public/2007/0036/latest/whole.html

DPU

ภาคผนวก

DPU

Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896)

Chapter VII Wills

Section 1 General Provisions

Article 960 Formalities for Will

No will shall take effect unless made in accordance with the formalities provided in this Code.

Article 961 Capacity to Make Will

Any person who has attained 15 years of age may make a will.

Article 962

The provisions of Article 5, Article 9, Article 13 and Article 17 shall not apply to a will.

Article 963

At the time of making a will, a testator shall have the capacity to do so.

Article 964 Comprehensive and Specific Testamentary Gifts

A testator may make a disposition of his/her property, in whole or in part, comprehensive or specific title (s); provided that this may not violate provisions regarding legally reserved portion.

Article 965 Provisions Relating to Heirs to be Applied Mutatis Mutandis

The provisions of Article 886 and Article 891 shall apply mutatis mutandis to a testamentary donee.

Article 966 Limitations on Will of Person under Guardianship

(1) If a person under guardianship makes a will to the benefit of a guardian or the guardian's spouse or lineal relative before the completion of a profit and loss account for guardianship, that will shall be void.

(2) The provision of the preceding paragraph shall not apply in the case where a lineal relative, spouse, or sibling of the ward is a guardian.

DRAFT

Part 2 Formalities of Wills

Subsection 1 Ordinary Formality

Article 967 Types of Will Made by Ordinary form

A will shall be made by holograph document, notarized document, or sealed and notarized document; provided that this shall not apply to the case where it is permissible to use a special method.

Article 968 Will by Holograph Document

(1) To make a will by holograph document the testator must write the entire text, the date, and his/her name in his/her own hand and affix his/her seal.

(2) Unless, for an insertion, deletion or any other alteration to the handwritten certificate, the testator indicates the place of alteration, makes a specifically signed addition to the effect that it has been changed, and furthermore affixes his/her seal to the place that has been altered, it shall have no effect.

Article 969 Will by Notarized Document

A will by notarized document shall be made in compliance with the following items:

(i) no fewer than two witnesses shall be in attendance;

(ii) the testator shall give oral instruction of the tenor of the will to a notary public;

(iii) a notary public shall take dictation from the testator and read this aloud, or allow inspection, to the testator and witnesses;

(iv) the testator and witnesses shall each sign, and affix his/her seal to, the certificate after having approved its accuracy; provided, however, that in the case where a testator is unable to sign, a notary public may sign on his/her behalf, with supplementary registration giving the reason for that; and

(v) a notary public shall give supplementary registration to the effect that the certificate has been made in compliance with the formalities listed in each of the preceding items, sign this, and affix his/her seal.

Article 969-2 Special Provisions for Will by Notarized Document

(1) In the case where a will by notarized document is made by a person who cannot speak, the testator shall make a statement of the tenor of the will through an interpreter, or by

his/her own hand, in lieu of the oral instruction of item (ii) of the preceding Article. In this case, in the application of the provision of item (iii) of the same Article, 'oral instruction' in that item shall become 'statement through an interpreter, or by his/her own hand'.

(2) In the case where the testator or a witness of the preceding Article is deaf, a notary public may convey the written contents of the provision of item (iii) of the same Article to the testator or witness through an interpreter, in lieu of the reading aloud provided for in the same item.

(3) If a notarized document has been made in compliance with the formalities provided for in the preceding paragraphs (1) and (2), a notary public shall give supplementary registration on the certificate to this effect.

Article 970 Will by Sealed and Notarized Document

A will by sealed and notarized document shall be made in compliance with the following formalities:

(i) the testator shall sign, and affix his/her seal to, the certificate;

(ii) the testator shall seal the certificate and, using the same stamp as that used for the certificate, affix his/her seal;

(iii) the testator shall submit the sealed certificate before one notary public and not less than two witnesses, with a statement to the effect that it is his/her own will, giving the author's name and address;

(iv) after having entered the date of submission of the certificate and the statement of the testator upon the sealed document, a notary public shall, together with the testator and witnesses, sign it and affix his/her seal; and

(2) The provision of paragraph (2) of Article 968 shall apply mutatis mutandis to the making of a will by sealed and notarized document.

Article 971 Effect of Will by Sealed and Notarized Document Failing to Satisfy Formalities

Even a will by sealed and notarized document which fails to satisfy the formalities provided for in the preceding Article shall have effect as a will made by holograph document, if prepared in accordance with the formalities provided for in Article 968.

Article 972 Special Provisions for Will by Sealed and Notarized Document

(1) In the case where a will by sealed and notarized document is made by a person who cannot speak, the testator shall make a statement to the effect that the certificate is one's own will, giving the author's name and address through an interpreter, or by his/her own hand upon the sealed document, in lieu of the statement of item (iii) of paragraph (1) of Article 970.

(2) In the case referred to in the preceding paragraph, if a testator has given a statement through an interpreter, a notary public shall make an entry on the sealed document to that effect.

(3) In the case referred to in paragraph (1) , if the testator has written on the sealed document is in his/her own hand, a notary public shall make an entry to that effect on the sealed document in lieu of the entry of statement in the provision of item

(iv) of paragraph 1 of Article 970.

Article 973 Will of an Adult Ward

(1) For an adult ward to make a will at a time that his/her decision-making capacity has recovered temporarily, not less than two doctors shall be in attendance.

(2) A doctor in attendance of the making of a will shall make an entry on the will to the effect that the testator was not in a condition lacking decision-making capacity at the time of making the will, sign it, and affix his/her seal; provided that in the case of a will by sealed and notarized document, he/she shall make an entry to that effect on the sealed document, sign it, and affix his/her seal.

Article 974 Causes of Disqualification of Witness or Observer

The following persons may not be a witness or observer to a will:

(i) a minor;

(ii) a presumed heir, donee, or a spouse or lineal relative of either; or

(iii) a spouse, relative within four degrees, secretary, or employee of a notary public.

Article 975 Prohibition of Joint Wills

A will may not be made by two or more persons on the same certificate.

Subsection 2 Special Formalities of Wills

Article 976 Will Made by Person Rapidly Approaching Death

(1) If a person who is rapidly approaching death due to illness or another reason intends to make a will, he/she may do so in the attendance of not less than three witnesses by giving oral instruction of the tenor of the will to one of the witnesses.

In this case, the person who received the oral instruction shall enter this, read it aloud, or allow inspection, to the testator and other witnesses, and after each witness has approved the accuracy of that entry, sign it, and affix his/her seal.

(2) In the case where a person who cannot speak makes a will pursuant to the provisions of the preceding paragraph, the testator shall state of the tenor of that will through an interpreter before the witnesses, in lieu of the oral instruction of the same paragraph.

(3) In the case where the testator, or a witness, referred to in the second sentence of paragraph (1) is deaf, the person who has received the statement or oral instruction of the tenor of the will shall convey to the testator or other witnesses the written contents referred to in the provision of that sentence through an interpreter in lieu of the reading aloud provided for in that sentence.

(4) For a will made pursuant to the provisions of the preceding three paragraphs, effect shall not arise unless it has been confirmed by the family court on the application of one of the witnesses or an interested party within twenty days of the creation of the will.

(5) The family court may not confirm a will referred to in the preceding paragraph unless it is convinced that the will captured the true intention of the testator.

Article 977 Will Made by Person with Infectious Disease in Quarantine

A person who is isolated through an administrative disposition due to an infectious disease may make a will in the attendance of one police official and at least one witness.

Article 978 Will Made by Person on Vessel

A person on a ship may make a will in the attendance of the ship's captain or a clerk, and at least two witnesses.

Article 979 Will Made by Person on Ship Meeting Disaster

(1) In the case where a ship meets disaster, a person who is on that ship and rapidly approaching death may make a will orally in the attendance of at least two witnesses.

(2) In the case where a person who cannot speak makes a will pursuant to the provision of the preceding paragraph, the testator shall do so through an interpreter.

(3) The effect of a will made in compliance with the provisions of the preceding two paragraphs shall not arise unless a witness makes an entry of its tenor, signs this, affixes his/her seal, and furthermore, it gains confirmation by the family court on the application made without delay by one of the witnesses or an interested party.

(4) The provision of paragraph (5) of Article 976 shall apply mutatis mutandis to the case described in the preceding paragraph.

Article 980 Signature and Seal of Relevant Parties to a Will

In the cases described in Article 977 and Article 978, a testator, author, observer, or witness shall sign and affix his/her seal to each will.

Article 981 Case Where Signature or Seal Is Impossible

In the cases described in Articles 977 to 979 inclusive, if there is a person who is unable to sign or affix his/her seal, an observer or witness shall make supplementary registration of the reason for that.

Article 982 Provisions Relating to Will by Ordinary Formalities to be Applied Mutatis Mutandis

The provisions of paragraph (2) of Article 968 and Articles 973 to 975 inclusive shall apply mutatis mutandis to a will made pursuant to the provisions of Articles 976 to 981.

Article 983 Effect of Will Made by Special Formalities

The effect of a will made pursuant to the provisions of Article 976 to 982 inclusive shall not arise if a testator survives for a period of six months from the time they recover the ability to make a will by ordinary formalities.

CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES

Article 3

General principles

The principles of the present Convention shall be:

(a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;

(b) Non-discrimination;

(c) Full and effective participation and inclusion in society;

(d) Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity;

(e) Equality of opportunity;

(f) Accessibility;

(g) Equality between men and women;

(h) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities.

Article 4

General obligations

1. States Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability. To this end, States Parties undertake:

(a) To adopt all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention;

(b) To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices that constitute discrimination against persons with disabilities;

(c) To take into account the protection and promotion of the human rights of persons with disabilities in all policies and programmes;

DRAFT

(d) To refrain from engaging in any act or practice that is inconsistent with the present Convention and to ensure that public authorities and institutions act in conformity with the present Convention;

(e) To take all appropriate measures to eliminate discrimination on the basis of disability by any person, organization or private enterprise;

(f) To undertake or promote research and development of universally designed goods, services, equipment and facilities, as defined in article 2 of the present Convention, which should require the minimum possible adaptation and the least cost to meet the specific needs of a person with disabilities, to promote their availability and use, and to promote universal design in the development of standards and guidelines;

(g) To undertake or promote research and development of, and to promote the availability and use of new technologies, including information and communications technologies, mobility aids, devices and assistive technologies, suitable for persons with disabilities, giving priority to technologies at an affordable cost;

(h) To provide accessible information to persons with disabilities about mobility aids, devices and assistive technologies, including new technologies, as well as other forms of assistance, support services and facilities;

(i) To promote the training of professionals and staff working with persons with disabilities in the rights recognized in the present Convention so as to better provide the assistance and services guaranteed by those rights.

2. With regard to economic, social and cultural rights, each State Party undertakes to take measures to the maximum of its available resources and, where needed, within the framework of international cooperation, with a view to achieving progressively the full realization of these rights, without prejudice to those obligations contained in the present Convention that are immediately applicable according to international law.

3. In the development and implementation of legislation and policies to implement the present Convention, and in other decision-making processes concerning issues relating to persons with disabilities, States Parties shall closely consult with and actively involve persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations.

4. Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of persons with disabilities and which may be contained in the law of a State Party or international law in force for that State. There shall be no restriction upon or derogation from any of the human rights and fundamental freedoms recognized or existing in any State Party to the present Convention pursuant to law, conventions, regulation or custom on the pretext that the present Convention does not recognize such rights or freedoms or that it recognizes them to a lesser extent.

5. The provisions of the present Convention shall extend to all parts of federal States without any limitations or exceptions.

Article 5

Equality and non-discrimination

1. States Parties recognize that all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law.

2. States Parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds.

3. In order to promote equality and eliminate discrimination, States Parties shall take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided.

4. Specific measures which are necessary to accelerate or achieve de facto equality of persons with disabilities shall not be considered discrimination under the terms of the present Convention.

Article 6

Women with disabilities

1. States Parties recognize that women and girls with disabilities are subject to multiple discrimination, and in this regard shall take measures to ensure the full and equal enjoyment by them of all human rights and fundamental freedoms.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure the full development, advancement and empowerment of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of the human rights and fundamental freedoms set out in the present Convention.

Article 7

Children with disabilities

1. States Parties shall take all necessary measures to ensure the full enjoyment by children with disabilities of all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with other children.

2. In all actions concerning children with disabilities, the best interests of the child shall be a primary consideration.

3. States Parties shall ensure that children with disabilities have the right to express their views freely on all matters affecting them, their views being given due weight in accordance with their age and maturity, on an equal basis with other children, and to be provided with disability and age-appropriate assistance to realize that right.

Article 8

Awareness-raising

1. States Parties undertake to adopt immediate, effective and appropriate measures:

(a) To raise awareness throughout society, including at the family level, regarding persons with disabilities, and to foster respect for the rights and dignity of persons with disabilities;

(b) To combat stereotypes, prejudices and harmful practices relating to persons with disabilities, including those based on sex and age, in all areas of life;

(c) To promote awareness of the capabilities and contributions of persons with disabilities.

2. Measures to this end include:

(a) Initiating and maintaining effective public awareness campaigns designed:

(i) To nurture receptiveness to the rights of persons with disabilities;

(ii) To promote positive perceptions and greater social awareness towards persons with disabilities;

(iii) To promote recognition of the skills, merits and abilities of persons with disabilities, and of their contributions to the workplace and the labour market;

(b) Fostering at all levels of the education system, including in all children from an early age, an attitude of respect for the rights of persons with disabilities;

(c) Encouraging all organs of the media to portray persons with disabilities in a manner consistent with the purpose of the present Convention;

(d) Promoting awareness-training programmes regarding persons with disabilities and the rights of persons with disabilities.

Article 9

Accessibility

1. To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas. These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia:

(a) Buildings, roads, transportation and other indoor and outdoor facilities, including schools, housing, medical facilities and workplaces;

(b) Information, communications and other services, including electronic services and emergency services.

2. States Parties shall also take appropriate measures:

(a) To develop, promulgate and monitor the implementation of minimum standards and guidelines for the accessibility of facilities and services open or provided to the public;

(b) To ensure that private entities that offer facilities and services which are open or provided to the public take into account all aspects of accessibility for persons with disabilities;

(c) To provide training for stakeholders on accessibility issues facing persons with disabilities;

(d) To provide in buildings and other facilities open to the public signage in Braille and in easy to read and understand forms;

(e) To provide forms of live assistance and intermediaries, including guides, readers and professional sign language interpreters, to facilitate accessibility to buildings and other facilities open to the public;

(f) To promote other appropriate forms of assistance and support to persons with disabilities to ensure their access to information;

(g) To promote access for persons with disabilities to new information and communications technologies and systems, including the Internet;

(h) To promote the design, development, production and distribution of accessible information and communications technologies and systems at an early stage, so that these technologies and systems become accessible at minimum cost.

Article 10

Right to life

States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.

Article 11

Situations of risk and humanitarian emergencies

States Parties shall take, in accordance with their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, all necessary measures to ensure the protection and safety of persons with disabilities in situations of risk, including situations of armed conflict, humanitarian emergencies and the occurrence of natural disasters.

Article 12

Equal recognition before the law

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

3. States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.

4. States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.

5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.

Article 13

Access to justice

1. States Parties shall ensure effective access to justice for persons with disabilities on an equal basis with others, including through the provision of procedural and age-appropriate accommodations, in order to facilitate their effective role as direct and indirect participants, including as witnesses, in all legal proceedings, including at investigative and other preliminary stages.

2. In order to help to ensure effective access to justice for persons with disabilities, States Parties shall promote appropriate training for those working in the field of administration of justice, including police and prison staff.

Article 14

Liberty and security of person

1. States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others:

(a) Enjoy the right to liberty and security of person;

(b) Are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty.

2. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with the objectives and principles of the present Convention, including by provision of reasonable accommodation.

Article 15

Freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

1. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his or her free consent to medical or scientific experimentation.

2. States Parties shall take all effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent persons with disabilities, on an equal basis with others, from being subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 16

Freedom from exploitation, violence and abuse

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social, educational and other measures to protect persons with disabilities, both within and outside the home, from all forms of exploitation, violence and abuse, including their gender-based aspects.

2. States Parties shall also take all appropriate measures to prevent all forms of exploitation, violence and abuse by ensuring, inter alia, appropriate forms of gender- and age-sensitive assistance and support for persons with disabilities and their families and caregivers, including through the provision of information and education on how to avoid, recognize and report instances of exploitation, violence and abuse. States Parties shall ensure that protection services are age-, gender- and disability-sensitive.

3. In order to prevent the occurrence of all forms of exploitation, violence and abuse, States Parties shall ensure that all facilities and programmes designed to serve persons with disabilities are effectively monitored by independent authorities.

4. States Parties shall take all appropriate measures to promote the physical, cognitive and psychological recovery, rehabilitation and social reintegration of persons with disabilities who become victims of any form of exploitation, violence or abuse, including through the provision of protection services. Such recovery and reintegration shall take place in an environment that fosters the health, welfare, self-respect, dignity and autonomy of the person and takes into account gender- and age-specific needs.

5. States Parties shall put in place effective legislation and policies, including women- and child-focused legislation and policies, to ensure that instances of exploitation, violence and abuse against persons with disabilities are identified, investigated and, where appropriate, prosecuted.

Article 17

Protecting the integrity of the person

Every person with disabilities has a right to respect for his or her physical and mental integrity on an equal basis with others.

Article 18

Liberty of movement and nationality

1. States Parties shall recognize the rights of persons with disabilities to liberty of movement, to freedom to choose their residence and to a nationality, on an equal basis with others, including by ensuring that persons with disabilities:

(a) Have the right to acquire and change a nationality and are not deprived of their nationality arbitrarily or on the basis of disability;

(b) Are not deprived, on the basis of disability, of their ability to obtain, possess and utilize documentation of their nationality or other documentation of identification, or to utilize relevant processes such as immigration proceedings, that may be needed to facilitate exercise of the right to liberty of movement;

(c) Are free to leave any country, including their own;

(d) Are not deprived, arbitrarily or on the basis of disability, of the right to enter their own country.

2. Children with disabilities shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by their parents.

Article 19

Living independently and being included in the community

States Parties to the present Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and participation in the community, including by ensuring that:

(a) Persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement;

(b) Persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion in the community, and to prevent isolation or segregation from the community;

(c) Community services and facilities for the general population are available on an equal basis to persons with disabilities and are responsive to their needs.

Article 20

Personal mobility

States Parties shall take effective measures to ensure personal mobility with the greatest possible independence for persons with disabilities, including by:

(a) Facilitating the personal mobility of persons with disabilities in the manner and at the time of their choice, and at affordable cost;

(b) Facilitating access by persons with disabilities to quality mobility aids, devices, assistive technologies and forms of live assistance and intermediaries, including by making them available at affordable cost;

(c) Providing training in mobility skills to persons with disabilities and to specialist staff working with persons with disabilities;

(d) Encouraging entities that produce mobility aids, devices and assistive technologies to take into account all aspects of mobility for persons with disabilities.

Article 21

Freedom of expression and opinion, and access to information

States Parties shall take all appropriate measures to ensure that persons with disabilities can exercise the right to freedom of expression and opinion, including the freedom to seek, receive and impart information and ideas on an equal basis with others and through all forms of communication of their choice, as defined in article 2 of the present Convention, including by:

(a) Providing information intended for the general public to persons with disabilities in accessible formats and technologies appropriate to different kinds of disabilities in a timely manner and without additional cost;

(b) Accepting and facilitating the use of sign languages, Braille, augmentative and alternative communication, and all other accessible means, modes and formats of communication of their choice by persons with disabilities in official interactions;

(c) Urging private entities that provide services to the general public, including through the Internet, to provide information and services in accessible and usable formats for persons with disabilities;

(d) Encouraging the mass media, including providers of information through the Internet, to make their services accessible to persons with disabilities;

(e) Recognizing and promoting the use of sign languages.

Article 22

Respect for privacy

1. No person with disabilities, regardless of place of residence or living arrangements, shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence or other types of communication or to unlawful attacks on his or her honour and reputation. Persons with disabilities have the right to the protection of the law against such interference or attacks.

2. States Parties shall protect the privacy of personal, health and rehabilitation information of persons with disabilities on an equal basis with others.

Article 23

Respect for home and the family

1. States Parties shall take effective and appropriate measures to eliminate discrimination against persons with disabilities in all matters relating to marriage, family, parenthood and relationships, on an equal basis with others, so as to ensure that:

(a) The right of all persons with disabilities who are of marriageable age to marry and to found a family on the basis of free and full consent of the intending spouses is recognized;

(b) The rights of persons with disabilities to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to age-appropriate information, reproductive and family planning education are recognized, and the means necessary to enable them to exercise these rights are provided;

(c) Persons with disabilities, including children, retain their fertility on an equal basis with others.

2. States Parties shall ensure the rights and responsibilities of persons with disabilities, with regard to guardianship, wardship, trusteeship, adoption of children or similar institutions, where these concepts exist in national legislation; in all cases the best interests of the child shall be paramount. States Parties shall render appropriate assistance to persons with disabilities in the performance of their child-rearing responsibilities.

3. States Parties shall ensure that children with disabilities have equal rights with respect to family life. With a view to realizing these rights, and to prevent concealment, abandonment, neglect and segregation of children with disabilities, States Parties shall undertake to provide early and comprehensive information, services and support to children with disabilities and their families.

4. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. In no case shall a child be separated from parents on the basis of a disability of either the child or one or both of the parents.

5. States Parties shall, where the immediate family is unable to care for a child with disabilities, undertake every effort to provide alternative care within the wider family, and failing that, within the community in a family setting.

Article 24

Education

1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and lifelong learning directed to:

(a) The full development of human potential and sense of dignity and self-worth, and the strengthening of respect for human rights, fundamental freedoms and human diversity;

(b) The development by persons with disabilities of their personality, talents and creativity, as well as their mental and physical abilities, to their fullest potential;

(c) Enabling persons with disabilities to participate effectively in a free society

2. In realizing this right, States Parties shall ensure that:

(a) Persons with disabilities are not excluded from the general education system on the basis of disability, and that children with disabilities are not excluded from free and compulsory primary education, or from secondary education, on the basis of disability;

(b) Persons with disabilities can access an inclusive, quality and free primary education and secondary education on an equal basis with others in the communities in which they live;

(c) Reasonable accommodation of the individual's requirements is provided;

(d) Persons with disabilities receive the support required, within the general education system, to facilitate their effective education;

(e) Effective individualized support measures are provided in environments that maximize academic and social development, consistent with the goal of full inclusion.

3. States Parties shall enable persons with disabilities to learn life and social development skills to facilitate their full and equal participation in education and as members of the community. To this end, States Parties shall take appropriate measures, including:

(a) Facilitating the learning of Braille, alternative script, augmentative and alternative modes, means and formats of communication and orientation and mobility skills, and facilitating peer support and mentoring;

(b) Facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of the deaf community;

(c) Ensuring that the education of persons, and in particular children, who are blind, deaf or deafblind, is delivered in the most appropriate languages and modes and means of communication for the individual, and in environments which maximize academic and social development.

4. In order to help ensure the realization of this right, States Parties shall take appropriate measures to employ teachers, including teachers with disabilities, who are qualified in sign language and/or Braille, and to train professionals and staff who work at all levels of education. Such training shall incorporate disability awareness and the use of appropriate augmentative and alternative modes, means and formats of communication, educational techniques and materials to support persons with disabilities.

5. States Parties shall ensure that persons with disabilities are able to access general tertiary education, vocational training, adult education and lifelong learning without discrimination and on an equal basis with others. To this end, States Parties shall ensure that reasonable accommodation is provided to persons with disabilities.

Article 25

Health

States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall:

(a) Provide persons with disabilities with the same range, quality and standard of free or affordable health care and programmes as provided to other persons, including in the area of sexual and reproductive health and population-based public health programmes;

(b) Provide those health services needed by persons with disabilities specifically because of their disabilities, including early identification and intervention as appropriate, and

services designed to minimize and prevent further disabilities, including among children and older persons;

(c) Provide these health services as close as possible to people's own communities, including in rural areas;

(d) Require health professionals to provide care of the same quality to persons with disabilities as to others, including on the basis of free and informed consent by, inter alia, raising awareness of the human rights, dignity, autonomy and needs of persons with disabilities through training and the promulgation of ethical standards for public and private health care;

(e) Prohibit discrimination against persons with disabilities in the provision of health insurance, and life insurance where such insurance is permitted by national law, which shall be provided in a fair and reasonable manner;

(f) Prevent discriminatory denial of health care or health services or food and fluids on the basis of disability.

Article 26

Habilitation and rehabilitation

1. States Parties shall take effective and appropriate measures, including through peer support, to enable persons with disabilities to attain and maintain maximum independence, full physical, mental, social and vocational ability, and full inclusion and participation in all aspects of life. To that end, States Parties shall organize, strengthen and extend comprehensive habilitation and rehabilitation services and programmes, particularly in the areas of health, employment, education and social services, in such a way that these services and programmes:

(a) Begin at the earliest possible stage, and are based on the multidisciplinary assessment of individual needs and strengths;

(b) Support participation and inclusion in the community and all aspects of society, are voluntary, and are available to persons with disabilities as close as possible to their own communities, including in rural areas.

2. States Parties shall promote the development of initial and continuing training for professionals and staff working in habilitation and rehabilitation services.

3. States Parties shall promote the availability, knowledge and use of assistive devices and technologies, designed for persons with disabilities, as they relate to habilitation and rehabilitation.

Article 27

Work and employment

1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to work, on an equal basis with others; this includes the right to the opportunity to gain a living by work freely chosen or accepted in a labour market and work environment that is open, inclusive and accessible to persons with disabilities. States Parties shall safeguard and promote the realization of the right to work, including for those who acquire a disability during the course of employment, by taking appropriate steps, including through legislation, to, inter alia:

(a) Prohibit discrimination on the basis of disability with regard to all matters concerning all forms of employment, including conditions of recruitment, hiring and employment, continuance of employment, career advancement and safe and healthy working conditions;

(b) Protect the rights of persons with disabilities, on an equal basis with others, to just and favourable conditions of work, including equal opportunities and equal remuneration for work of equal value, safe and healthy working conditions, including protection from harassment, and the redress of grievances;

(c) Ensure that persons with disabilities are able to exercise their labour and trade union rights on an equal basis with others;

(d) Enable persons with disabilities to have effective access to general technical and vocational guidance programmes, placement services and vocational and continuing training;

(e) Promote employment opportunities and career advancement for persons with disabilities in the labour market, as well as assistance in finding, obtaining, maintaining and returning to employment;

(f) Promote opportunities for self-employment, entrepreneurship, thedevelopment of cooperatives and starting one's own business;

(g) Employ persons with disabilities in the public sector;

(h) Promote the employment of persons with disabilities in the private sector through appropriate policies and measures, which may include affirmative action programmes, incentives and other measures;

(i) Ensure that reasonable accommodation is provided to persons with disabilities in the workplace;

(j) Promote the acquisition by persons with disabilities of work experience in the open labour market;

(k) Promote vocational and professional rehabilitation, job retention and return-to-work programmes for persons with disabilities.

2. States Parties shall ensure that persons with disabilities are not held in slavery or in servitude, and are protected, on an equal basis with others, from forced or compulsory labour.

Article 28

Adequate standard of living and social protection

1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right without discrimination on the basis of disability.

2. States Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of that right without discrimination on the basis of disability, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right, including measures:

(a) To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs;

(b) To ensure access by persons with disabilities, in particular women and girls with disabilities and older persons with disabilities, to social protection programmes and poverty reduction programmes;

(c) To ensure access by persons with disabilities and their families living in situations of poverty to assistance from the State with disabilityrelated expenses, including adequate training, counselling, financial assistance and respite care;

(d) To ensure access by persons with disabilities to public housing programmes;

(e) To ensure equal access by persons with disabilities to retirement benefits and programmes.

Article 29

Participation in political and public life

States Parties shall guarantee to persons with disabilities political rights and the opportunity to enjoy them on an equal basis with others, and shall undertake:

(a) To ensure that persons with disabilities can effectively and fully participate in political and public life on an equal basis with others, directly or through freely chosen representatives, including the right and opportunity for persons with disabilities to vote and be elected, inter alia, by:

(i) Ensuring that voting procedures, facilities and materials are appropriate, accessible and easy to understand and use;

(ii) Protecting the right of persons with disabilities to vote by secret ballot in elections and public referendums without intimidation, and to stand for elections, to effectively hold office and perform all public functions at all levels of government, facilitating the use of assistive and new technologies where appropriate;

(iii) Guaranteeing the free expression of the will of persons with disabilities as electors and to this end, where necessary, at their request, allowing assistance in voting by a person of their own choice;

(b) To promote actively an environment in which persons with disabilities can effectively and fully participate in the conduct of public affairs, without discrimination and on an equal basis with others, and encourage their participation in public affairs, including:

(i) Participation in non-governmental organizations and associations concerned with the public and political life of the country, and in the activities and administration of political parties;

(ii) Forming and joining organizations of persons with disabilities to represent persons with disabilities at international, national, regional and local levels.

Article 30

Participation in cultural life, recreation, leisure and sport

1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to take part on an equal basis with others in cultural life, and shall take all appropriate measures to ensure that persons with disabilities:

(a) Enjoy access to cultural materials in accessible formats;

(b) Enjoy access to television programmes, films, theatre and other cultural activities, in accessible formats;

(c) Enjoy access to places for cultural performances or services, such as theatres, museums, cinemas, libraries and tourism services, and, as far as possible, enjoy access to monuments and sites of national cultural importance.

2. States Parties shall take appropriate measures to enable persons with disabilities to have the opportunity to develop and utilize their creative, artistic and intellectual potential, not only for their own benefit, but also for the enrichment of society.

3. States Parties shall take all appropriate steps, in accordance with international law, to ensure that laws protecting intellectual property rights do not constitute an unreasonable or discriminatory barrier to access by persons with disabilities to cultural materials.

4. Persons with disabilities shall be entitled, on an equal basis with others, to recognition and support of their specific cultural and linguistic identity, including sign languages and deaf culture.

5. With a view to enabling persons with disabilities to participate on an equal basis with others in recreational, leisure and sporting activities, States Parties shall take appropriate measures:

(a) To encourage and promote the participation, to the fullest extent possible, of persons with disabilities in mainstream sporting activities at all levels;

(b) To ensure that persons with disabilities have an opportunity to organize, develop and participate in disability-specific sporting and recreational activities and, to this end,

encourage the provision, on an equal basis with others, of appropriate instruction, training and resources;

(c) To ensure that persons with disabilities have access to sporting, recreational and tourism venues;

(d) To ensure that children with disabilities have equal access with other children to participation in play, recreation and leisure and sporting activities, including those activities in the school system;

(e) To ensure that persons with disabilities have access to services from those involved in the organization of recreational, tourism, leisure and sporting activities.

Guardianship Act 1987

Part 1 Preliminary

Section 4 General principles

It is the duty of everyone exercising functions under this Act with respect to persons who have disabilities to observe the following principles:

(a) the welfare and interests of such persons should be given paramount consideration,

(b) the freedom of decision and freedom of action of such persons should be restricted as little as possible,

(c) such persons should be encouraged, as far as possible, to live a normal life in the community,

(d) the views of such persons in relation to the exercise of those functions should be taken into consideration,

(e) the importance of preserving the family relationships and the cultural and linguistic environments of such persons should be recognised,

(f) such persons should be encouraged, as far as possible, to be self-reliant in matters relating to their personal, domestic and financial affairs,

(g) such persons should be protected from neglect, abuse and exploitation,

(h) the community should be encouraged to apply and promote these principles.

Part 2 Appointment of enduring guardians

Section 5 Definitions

In this Part:

appointee means a person appointed as an enduring guardian under this Part.

appointor means a person who has appointed an enduring guardian under this Part.

eligible signer, in relation to a notice or other instrument, means a person who:

(a) is at least 18 years of age, and

(b) is not a witness to the notice or other instrument, and

(c) in the case of an instrument appointing an enduring guardian or revoking an appointment—is not an appointee or alternative enduring guardian.

eligible witness means a person who:

(a) is any of the following:

(i) an Australian legal practitioner,

(ii) (Repealed)

(iii) a registrar of the Local Court,

(iv) a person (or a person belonging to a class of persons) prescribed by the regulations for the purposes of this subparagraph, and

(b) in the case of an instrument appointing an enduring guardian or revoking an appointment—is not an appointee or alternative enduring guardian.

Section 6 Adult person may appoint guardian

A person of or above the age of 18 years may, by instrument in writing, appoint a person as his or her guardian.

Section 6A When appointment has effect

(1) An appointment under this Part:

(a) has effect only during such period of time as the appointor is a person in need of a guardian, and

(b) unless revoked or suspended under this Part, has effect during all such periods.

(2) A person appointed under this Part is appointed as an enduring guardian.

DRAFT

Section 6B Eligibility for appointment

(1) A person is not eligible to be appointed as an enduring guardian unless he or she is of or above the age of 18 years.

(2) A person is not eligible to be appointed as an enduring guardian if:

(a) the person is, in a professional or administrative capacity, directly or indirectly responsible for, or involved in, the provision of any of the following services for fee or reward to the person making the appointment:

(i) medical services (whether provided in a hospital, at home or otherwise),

(ii) accommodation,

(iii) any other services to support the person making the appointment in his or her activities of daily living, or

(b) the person is the spouse, parent, child, brother or sister of a person of the kind referred to in paragraph (a).

(1) However, if a person who is validly appointed as an enduring guardian becomes responsible for or involved in the provision for fee or reward of a service to the appointor of the kind referred to in subsection (2) (a), the appointment does not lapse.

Section 6C Method of appointment

(1) An instrument does not operate to appoint a person as an enduring guardian unless:

(a) it is in or to the effect of the form prescribed by the regulations, and

(b) it is signed:

(i) by the appointor, or

(ii) if the appointor instructs—by an eligible signer who signs for the appointor in the appointor's presence, and

(c) it is endorsed with the appointee's acceptance of the appointment, and

(d) the execution of the instrument by the appointor and appointee is witnessed by one or more eligible witnesses, and

(e) each witness certifies that the person or persons whose execution of the instrument is witnessed executed the instrument voluntarily in the presence of the witness and appeared to understand the effect of the instrument, and

(f) if the instrument is signed for the appointor by an eligible signer—the person who witnesses the signature certifies that the appointor, in the witness's presence, instructed the signer to sign the instrument for the appointor.

(1) Without limiting subsection (1) (b) (i), an instrument is signed by the appointor if the appointor affixes his or her mark to the instrument.

(2) If an eligible signer signs an instrument on behalf of an appointor as provided by subsection (1) (b) (ii), the appointor is taken to have signed the instrument for the purposes of this Act (including subsection (1) (e)).

(3) For the purposes of subsection (1) (d):

(a) the execution of the instrument by or for the appointor and by the appointee may be witnessed by the same person or by different persons, and

(b) the execution of the instrument by or for the appointor does not need to be witnessed at the same time and place as the execution of the instrument by the appointee.

Section 6D Appointment of 2 or more enduring guardians

(1) An instrument appointing an enduring guardian may appoint 2 or more such guardians to act jointly, severally or jointly and severally.

(2) If an instrument appoints 2 or more enduring guardians to act both jointly and severally:

(a) the appointees are authorised to act jointly or severally at their discretion in relation to the appointor except as otherwise provided by the instrument of appointment, and

(b) a vacation in the office of one enduring guardian does not terminate the appointment of any other enduring guardian unless the instrument of appointment provides otherwise.

(3) Without limiting subsection (1), an instrument appointing more than one enduring guardian may confer different functions on each appointee. In any such case:

(a) each appointee is taken to have been appointed to act severally, and

(b) a reference in this Act to the enduring guardian is a reference to whichever of the appointees has the relevant function.

DRAFT

(4) An instrument appointing 2 or more enduring guardians to act jointly may provide that the death, resignation or incapacity of one or more appointees does not operate to terminate the appointment of any other appointee.

(5) For the purposes of this Act, an instrument that makes provision of the kind referred to in subsection (4) is taken to have appointed an appointee to act severally if each other appointee has died, resigned or become incapacitated.

(6) A person who was appointed by an instrument executed by an appointor as a joint enduring guardian where that instrument does not make provision of the kind referred to in subsection (4) may apply to the Tribunal for an order confirming his or her appointment as an enduring guardian if each other appointee has died, resigned or become incapacitated.

(7) The Tribunal may confirm the appointment of a person as an enduring guardian under subsection (6) only if the Tribunal is satisfied that the appointor did not intend the appointment to terminate if one or more of the other joint enduring guardians died, resigned or became incapacitated.

(8) If the Tribunal confirms the appointment of a person as an enduring guardian under subsection (6), the instrument appointing the person is taken to have appointed the person to act severally if each other appointee has died, resigned or become incapacitated.

Section 6DA Alternative enduring guardians

(1) An instrument of appointment of an enduring guardian (the original enduring guardian) may appoint another person to be an alternative enduring guardian of the appointor.

(2) The instrument of appointment does not operate to appoint a person as an alternative enduring guardian unless it is endorsed with the person's acceptance of the appointment.

(3) An alternative enduring guardian has (and may exercise) the functions of an original enduring guardian only:

(a) if the original enduring guardian dies, or

(b) if the original enduring guardian resigns, or

(c) during any incapacity of the original enduring guardian.

(4) If 2 or more original enduring guardians are appointed by the instrument of appointment, the alternative enduring guardian:

DRU

(a) is taken to have been appointed as an alternative enduring guardian for each of the original enduring guardians unless the instrument of appointment provides otherwise, and

(b) if the original enduring guardians were appointed jointly and all of them have died, resigned or become incapacitated—section 6D operates in relation to that alternative enduring guardian as if he or she had been appointed as an original enduring guardian by the instrument of appointment and was the only remaining original enduring guardian.

(5) A reference in a provision of this Act (other than this section) to an enduring guardian is to be read as a reference to the alternative enduring guardian while that person has, and may exercise, the functions of an original enduring guardian.

Section 6E Functions of enduring guardians

(1) Subject to subsection (2), an instrument appointing a person as an enduring guardian authorises the appointee, while the appointment has effect, to exercise the following functions:

(a) deciding the place (such as a specific nursing home, or the appointor's own home) in which the appointor is to live,

(b) deciding the health care that the appointor is to receive,

(c) deciding the other kinds of personal services that the appointor is to receive,

(d) giving consent under Part 5 to the carrying out of medical or dental treatment on the appointor,

(e) any other function relating to the appointor's person that is specified in the instrument.

(2) The instrument of appointment may limit or exclude the authority it confers in relation to any one or more of the functions specified in subsection (1).

(2A) For the purpose of exercising a function that an appointee is authorised to exercise by an instrument appointing the appointee as an enduring guardian, the appointee has the same right of access to information about the appointor as the appointor has.

(2B) Nothing in the Privacy and Personal Information Protection Act 1998 prevents a public sector agency (within the meaning of that Act) from disclosing information about an appointor to an appointee if the agency is satisfied that the disclosure of the information would assist the appointee to exercise his or her functions as an enduring guardian.

(2C) Nothing in subsection (2A) affects the operation of the Health Records and Information Privacy Act 2002 in relation to the disclosure of health information about an appointor to an appointee.

(3) The functions authorised by an instrument appointing an enduring guardian are, unless the Tribunal otherwise directs, to be exercised in accordance with any lawful directions contained in the instrument.

Part 7 The Public Guardian

Section 77 Public Guardian

(1) There is to be a Public Guardian.

(2) The Public Guardian is to be the person holding office as such under Chapter 1A of the Public Sector Employment and Management Act 2002.

(3) The Public Guardian has the functions conferred or imposed on the Public Guardian by or under this or any other law.

(4) The Public Guardian may delegate to a person, of a class of persons approved by the Minister or prescribed by the regulations, any of the Public Guardian's functions, other than this power of delegation.

High Court Amendment Rules 1985

Section 21

Testator blind, illiterate, etc.

The High Court Rules are hereby amended by repealing rule 658, and substituting the following rule: "658 "If-

"(a)The will has been signed by the testator by mark or by some other person by direction of the testator and it is not certified in the attestation clause that the will was read over and understood by the testator before the testator signed it; or

"(b)It appears that the testator was blind or illiterate and it is not certified in the attestation clause that the will was read over to and understood by the testator before he signed it; or

"(c)For any other reason the Court is doubtful whether or not the testator had knowledge of the contents of the will at the time of its execution or had, at that time, full possession of his mental faculties,—

"evidence satisfying the Court that the testator had that knowledge or full possession of his mental faculties shall be given in accordance with rule 664."

Judicature Act 1908

Rule 664

Recall of grant

(1) If a grant is made in common form, a person may make an interlocutory application for an order for the recall of the grant.

(2) The Court may make an order recalling the grant only if—

(a) the application is unopposed; and

(b) one of the following circumstances exists:

(i) the grant was made on the basis that the deceased died intestate and a will has been found; or

(ii) a will has been found with a date later than that of the will of which probate was granted; or

(iii) the person to whom the grant was made applies for the recall; or

(iv) the person to whom the grant was made consents to the recall.

(3) If subclause (2) is not satisfied, a person wishing to apply for an order for the recall of the grant must bring proceedings.

(4) Rule 639 applies to an application under subclause (1) and the proceedings referred to in subclause (3).

Louisiana Civil Code

Chapter 6 - Dispositions Mortise Causa

Section 1 - Testaments Generally

Art. 1571. A testament may not be executed by a mandatary for the testator. Nor may more than one person execute a testament in the same instrument. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1572. Testamentary dispositions committed to the choice of a third person are null, except as expressly provided by law. A testator may delegate to his executor the authority to allocate specific assets to satisfy a legacy expressed in terms of a value or a quantum, including a fractional share.

The testator may expressly delegate to his executor the authority to allocate a legacy to one or more entities or trustees of trusts organized for educational, charitable, religious, or other philanthropic purposes. The entities or trusts may be designated by the testator or, when authorized to do so, by the executor in his discretion. In addition, the testator may expressly delegate to his executor the authority to impose conditions on those legacies. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1573. The formalities prescribed for the execution of a testament must be observed or the testament is absolutely null. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Section 2 - Forms of Testaments

Art. 1574. There are two forms of testaments: olographic and notarial. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1575. A. An olographic testament is one entirely written, dated, and signed in the handwriting of the testator. Although the date may appear anywhere in the testament, the testator must sign the testament at the end of the testament. If anything is written by the testator after his signature, the testament shall not be invalid and such writing may be considered by the court, in its discretion, as part of the testament. The olographic testament is subject to no other requirement as to form. The date is sufficiently indicated if the day, month, and year are

reasonably ascertainable from information in the testament, as clarified by extrinsic evidence, if necessary.

B. Additions and deletions on the testament may be given effect only if made by the hand of the testator. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999; Acts 2001, No. 824, §1]

Art. 1576. A notarial testament is one that is executed in accordance with the formalities of Articles 1577 through 1580.1. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999; Acts 1999, No. 745, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1577. The notarial testament shall be prepared in writing and dated and shall be executed in the following manner. If the testator knows how to sign his name and to read and is physically able to do both, then:

(1) In the presence of a notary and two competent witnesses, the testator shall declare or signify to them that the instrument is his testament and shall sign his name at the end of the testament and on each other separate page.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and the witnesses shall sign the following declaration, or one substantially similar: "In our presence the testator has declared or signified that this instrument is his testament and has signed it at the end and on each other separate page, and in the presence of the testator and each other we have hereunto subscribed our names this ____day of _____, ____." [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999; Acts 2001, No. 824, §1]

Art. 1578. When a testator knows how to sign his name and to read, and is physically able to read but unable to sign his name because of a physical infirmity, the procedure for execution of a notarial testament is as follows:

(1) In the presence of the notary and two competent witnesses, the testator shall declare or signify to them that the instrument is his testament, that he is able to see and read but unable to sign because of a physical infirmity, and shall affix his mark where his signature would otherwise be required; and if he is unable to affix his mark he may direct another person to assist him in affixing a mark, or to sign his name in his place. The other person may be one of the witnesses or the notary.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and the witnesses shall sign the following declaration, or one substantially similar: "In our presence the testator has declared or signified that this is his testament, and that he is able to see and read and knows how to sign his name but is unable to do so because of a physical infirmity; and in our presence he has affixed, or caused to be affixed, his mark or name at the end of the testament and on each other separate page, and in the presence of the testator and each other, we have subscribed our names this _____day of ____, _____." [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1579. When a testator does not know how to read, or is physically impaired to the extent that he cannot read, whether or not he is able to sign his name, the procedure for execution of a notarial testament is as follows:

(1) The written testament must be read aloud in the presence of the testator, the notary, and two competent witnesses. The witnesses, and the notary if he is not the person who reads the testament aloud, must follow the reading on copies of the testament. After the reading, the testator must declare or signify to them that he heard the reading, and that the instrument is his testament. If he knows how, and is able to do so, the testator must sign his name at the end of the testament and on each other separate page of the instrument.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and witnesses must sign the following declaration, or one substantially similar: "This testament has been read aloud in our presence and in the presence of the testator, such reading having been followed on copies of the testament by the witnesses [, and the notary if he is not the person who reads it aloud,] and in our presence the testator declared or signified that he heard the reading, and that the instrument is his testament, and that he signed his name at the end of the testament and on each other separate page; and in the presence of the testator and each other, we have subscribed our names this ____day of ____, _____."

(3) If the testator does not know how to sign his name or is unable to sign because of a physical infirmity, he must so declare or signify and then affix his mark, or cause it to be affixed, where his signature would otherwise be required; and if he is unable to affix his mark he may direct another person to assist him in affixing a mark or to sign his name in his place. The other person may be one of the witnesses or the notary. In this instance, the required declaration must be modified to recite in addition that the testator declared or signified that he did not know

how to sign his name or was unable to do so because of a physical infirmity; and that he affixed, or caused to be affixed, his mark or name at the end of the testament and on each other separate page.

(4) A person who may execute a testament authorized by either Article 1577 or 1578 may also execute a testament authorized by this Article. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1580. A testator who knows how to and is physically able to read braille, may execute a notarial testament according to the following procedure:

(1) In the presence of a notary and two competent witnesses, the testator must declare or signify that the testament, written in braille, is his testament, and must sign his name at the end of the testament and on each other separate page of the instrument.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and witnesses must sign the following declaration, or one substantially similar: "In our presence the testator has signed this testament at the end and on each other separate page and has declared or signified that it is his testament; and in the presence of the testator and each other we have hereunto subscribed our names this ____day of _____, _____."

(3) If the testator is unable to sign his name because of a physical infirmity, he must so declare or signify and then affix, or cause to be affixed, his mark where his signature would otherwise be required; and if he is unable to affix his mark he may direct another person to assist him in affixing a mark, or to sign his name in his place. The other person may be one of the witnesses or the notary. In this instance, the required declaration must be modified to recite in addition that the testator declared or signified that he was unable to sign his name because of a physical infirmity; and that he affixed, or caused to be affixed, his mark or name at the end of the testament and on each other separate page.

(4) The declaration in the notarial testament in braille form must be in writing, not in braille. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1580.1. A. A notarial testament may be executed under this Article only by a person who has been legally declared physically deaf or deaf and blind and who is able to read sign language, braille, or visual English.

B. The notarial testament shall be prepared and shall be dated and executed in the following manner:

(1) In the presence of a notary and two competent witnesses, the testator shall declare or signify to them that the instrument is his testament and shall sign his name at the end of the testament and on each other separate page of the instrument.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and the witnesses shall then sign the following declaration, or one substantially similar: "The testator has signed this testament at the end and on each other separate page, and has declared or signified in our presence that this instrument is his testament, and in the presence of the testator and each other we have hereunto subscribed our names this _____ day of _____, 2____ ."

C. If the testator is unable to sign his name because of a physical infirmity, the testament shall be dated and executed in the following manner:

(1) In the presence of a notary and two competent witnesses, the testator shall declare or signify by sign or visual English to them that the instrument is his last testament, that he is unable to sign because of a physical infirmity, and shall then affix his mark at the end of the testament and on each other separate page of the instrument.

(2) In the presence of the testator and each other, the notary and the witnesses shall then sign the following declaration, or one substantially similar: "The testator has declared or signified by sign or visual English that he knows how to sign his name but is unable to sign his name because of a physical infirmity and he has affixed his mark at the end and on each other separate page of this testament, and declared or signified in our presence that this instrument is his testament and in the presence of the testator and each other we have hereunto subscribed our names this _____ day of _____, 2_____."

D. The attestation clause required by Subparagraphs B(2) and C(2) shall be prepared in writing.

E. (1) A competent witness for the purposes of this Article is a person who meets the qualifications of Articles 1581 and 1582, and who knows how to sign his name and to read the required attestation clause, and is physically able to do both. At least one of the witnesses to the testament shall also meet the qualifications of a certified interpreter for the deaf as provided for in R.S. 46:2361 et seq.

(2) The testator shall be given the choice of accommodation services afforded by the use of large print, braille, or a tactile interpreter. [Acts 1999, No. 745, §1, eff. July 1, 1999]

Section 3 - of The Competence of Witnesses and of Certain Designations in Testaments

Art. 1581. A person cannot be a witness to any testament if he is insane, blind, under the age of sixteen, or unable to sign his name. A person who is competent but deaf or unable to read cannot be a witness to a notarial testament under Article 1579. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1582. The fact that a witness or the notary is a legatee does not invalidate the testament. A legacy to a witness or the notary is invalid, but if the witness would be an heir in intestacy, the witness may receive the lesser of his intestate share or the legacy in the testament. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Art. 1582.1. A person may not be a witness to a testament if that person is a spouse of a legatee at the time of the execution of the testament. The fact that a witness is the spouse of a legatee does not invalidate the testament; however, a legacy to a witness' spouse is invalid, if the witness is the spouse of the legatee at the time of the execution of the testament. If the legacy is invalid under the provisions of this Article, and if the legatee would be an heir in intestacy, the legatee may receive the lesser of his intestate share or legacy in the testament. Any testamentary terms or restrictions placed on the legacy shall remain in effect. [Acts 2003, No. 707, §1, eff. Jan. 1, 2004; Acts 2004, No. 231, §1]

Art. 1583. The designation of a succession representative or a trustee, or an attorney for either of them, is not a legacy. [Acts 1997, No. 1421, §1, eff. July 1, 1999]

Louisiana Code of Civil Procedure

Art. 2884. Nuncupative testament by private act

A. Except as provided in Article 2886, the nuncupative testament by private act must be proved by the testimony of at least three of the competent witnesses present when it was made. These witnesses must testify, in substance:

(1) That they recognize the testament presented to them as being the same that was written in their presence by the testator, or by another person at his direction, or which the testator had written or caused to be written out of their presence and which he declared to them contained his testament; and

(2) That they recognize their signatures and that of the testator, if they signed it, or the signature of him who signed for them, respectively, if they did not know how to sign their names.

B. A person's testimony for the purpose of this Article may be given in the form of an affidavit executed after the death of the testator, unless the court in its discretion requires the person to appear and testify orally. All affidavits accepted by the court in lieu of oral testimony shall be filed in the probate proceedings. This Paragraph does not apply to testimony with respect to the genuineness of a will that is judicially attacked.

Acts 1987, No. 270, §1; Acts 1999, No. 85, §1.

Art. 2885. Mystic testament

A. Except as provided in Article 2886, the mystic testament must be proved by the testimony of at least three of the witnesses who were present at the act of superscription. These witnesses shall testify, in substance:

(1) That they recognize the sealed envelope presented to them to be the same that the testator delivered to the notary in their presence, declaring to the latter that it contained the testator's testament; and

(2) That they recognize their signatures and that of the notary in the act of superscription, if they signed it, or the signature of the notary and of the person who signed for them, if the witnesses did not know how to sign their names.

B. The notary before whom the act of superscription has been passed may testify as one of the three witnesses required above.

C. A person's testimony for the purpose of this Article may be given in the form of an affidavit executed after the death of the testator, unless the court in its discretion requires the person to appear and testify orally. All affidavits accepted by the court in lieu of oral testimony shall be filed in the probate proceedings. This Paragraph does not apply to testimony with respect to the genuineness of a will that is judicially attacked.

Acts 1987, No. 270, §1; Acts 1999, No. 85, §1.

Art. 2886. Probate of nuncupative testament by private act; mystic testament, when witnesses dead, absent, or incapacitated

A. If some of the witnesses to the nuncupative testament by private act, or to the act of superscription of the mystic testament, are dead, absent from the state, incapacitated, or cannot be located, so that it is not possible to procure the prescribed number of witnesses to prove the testament, it may be proved by the testimony of those witnesses then residing in the state and available.

B. If the notary and all of the subscribing witnesses are dead, absent from the state, incapacitated, or cannot be located, the testament may be proved by the testimony of two credible witnesses who recognize the signature of the testator, or of the notary before whom the act of superscription of the mystic testament was passed, or the signatures of two of the witnesses to the nuncupative testament by private act, or to the act of superscription of the mystic testament.

C. A person's testimony for the purpose of this Article may be given in the form of an affidavit executed after the death of the testator, unless the court in its discretion requires the person to appear and testify orally. All affidavits accepted by the court in lieu of oral testimony shall be filed in the probate proceedings. This Paragraph does not apply to testimony with respect to the genuineness of a will that is judicially attacked.

Amended by Acts 1980, No. 106, §2; Acts 1987, No. 270, §1; Acts 1999, No. 85, §1.

Art. 2891. Notarial testament, nuncupative testament by public act, and statutory testament executed without probate

A notarial testament, a nuncupative testament by public act, and a statutory testament do not need to be proved. Upon production of the testament, the court shall order it filed and executed and this order shall have the effect of probate.

Acts 1997, No. 1421, §3, eff. July 1, 1999.

Succession Act 2006

Chapter 2 Wills

Part 2.1 The making, alteration, revocation and revival of wills

Division 1 Making a will

Section 5 Minimum age for making a will

(1) A will made by a minor is not valid.

(2) Despite subsection (1):

(a) a minor may make a will in contemplation of marriage (and may alter or revoke such a will) but the will is of no effect if the marriage contemplated does not take place, and

(b) a minor who is married may make, alter or revoke a will, and

(c) a minor who has been married may revoke the whole or any part of a will made while the minor was married or in contemplation of that marriage.

(3) Subsection (1) does not apply to a will made by an order under section 16 (Court may authorise minor to make, alter or revoke a will).

Division 2 Executing a will

Section 6 How should a will be executed?

(1) A will is not valid unless:

(a) it is in writing and signed by the testator or by some other person in the presence of and at the direction of the testator, and

(b) the signature is made or acknowledged by the testator in the presence of 2 or more witnesses present at the same time, and

(c) at least 2 of those witnesses attest and sign the will in the presence of the testator (but not necessarily in the presence of each other).

(2) The signature of the testator or of the other person signing in the presence and at the direction of the testator must be made with the intention of executing the will, but it is not essential that the signature be at the foot of the will.

(3) It is not essential for a will to have an attestation clause.

DRU

(4) If a testator purports to make an appointment by his or her will in the exercise of a power of appointment by will, the appointment is not valid unless the will is executed in accordance with this section.

(5) If a power is conferred on a person to make an appointment by a will that is to be executed in some particular way or with some particular solemnity, the person may exercise the power by a will that is executed in accordance with this section, but is not executed in the particular way or with the particular solemnity.

(6) This section does not apply to a will made by an order under section 18 (Court may authorise a will to be made, altered or revoked for a person without testamentary capacity).

Section 7 Must witnesses know that they are signing a will?

A will that is executed in accordance with this Act is validly executed even if one or more witnesses to the will did not know that the document he or she attested and signed was a will.

Division 3 Dispensing with requirements for execution, alteration or revocation of a will

Section 8 When may the Court dispense with the requirements for execution, alteration or revocation of wills?

(1) This section applies to a document, or part of a document, that:

(a) purports to state the testamentary intentions of a deceased person, and

(b) has not been executed in accordance with this Part.

(2) The document, or part of the document, forms:

(a) qthe deceased person's will—if the Court is satisfied that the person intended it to form his or her will, or

(b) an alteration to the deceased person's will—if the Court is satisfied that the person intended it to form an alteration to his or her will, or

(c) a full or partial revocation of the deceased person's will—if the Court is satisfied that the person intended it to be a full or partial revocation of his or her will.

(3) In making a decision under subsection (2), the Court may, in addition to the document or part, have regard to:

(a) any evidence relating to the manner in which the document or part was executed, and

(b) any evidence of the testamentary intentions of the deceased person, including evidence of statements made by the deceased person.

(4) Subsection (3) does not limit the matters that the Court may have regard to in making a decision under subsection (2).

(5) This section applies to a document whether it came into existence within or outside the State.

Division 4 Witnessing a will

Section 9 Persons who cannot act as witnesses to wills

A person who is unable to see and attest that a testator has signed a document may not act as a witness to a will.

Section 10 Can an interested witness benefit from a disposition under a will?

(1) This section applies if a beneficial disposition is given or made by will to a person (the interested witness) who attests the execution of the will.

(2) The beneficial disposition is void to the extent that it concerns the interested witness or a person claiming under the interested witness.

(3) A beneficial disposition is not void under subsection (2) if:

(a) at least 2 of the people who attested the execution of the will are not interested witnesses, or

(b) all the persons who would benefit directly from the avoidance of the disposition consent in writing to the distribution of the disposition under the will and have the capacity to give that consent, or

(c) the Court is satisfied that the testator knew and approved of the disposition and it was given or made freely and voluntarily by the testator.

(4) In this section:

beneficial disposition does not include a charge or direction for the payment of:

(a) a debt, or

(b) reasonable remuneration to an executor, administrator, legal practitioner or other person acting in relation to the administration of the testator's estate.

Division 5 Revocation, alteration and revival of a will

Section 11 When and how can a will be revoked?

(1) The whole or any part of a will may be revoked but only:

(a) if the revocation (whether by a will or other means) is authorised by an order under section 16 or 18, or

(b) by the operation of section 12 or 13, or

(c) by a later will, or

(d) by some writing declaring an intention to revoke it, executed in the manner in which a will is required to be executed by this Act, or

(e) by the testator, or by some person in his or her presence and by his or her direction, burning, tearing or otherwise destroying the will with the intention of revoking it, or

(f) by the testator, or by some person in his or her presence and at his or her direction, writing on the will or dealing with the will in such a manner that the Court is satisfied from the state of the will that the testator intended to revoke it.

(2) No will or part of a will may be revoked by any presumption of an intention on the ground of an alteration in circumstances.

Section 12 Effect of marriage on a will

(1) A will is revoked by the marriage of a testator.

(2) Despite subsection (1), the following are not revoked by the marriage of the testator:

(a) a disposition to the person to whom the testator is married at the time of his or her death,

(b) an appointment as executor, trustee, advisory trustee or guardian of the person to whom the testator is married at the time of his or her death,

(c) a will made in the exercise of a power of appointment if the property in relation to which the appointment is exercised would not pass to the executor, administrator or NSW Trustee and Guardian if the power of appointment was not exercised.

(3) A will made in contemplation of a particular marriage, whether or not that contemplation is expressed in the will, is not revoked by the solemnisation of the marriage concerned.

(4) A will that is expressed to be made in contemplation of marriage generally is not revoked by the solemnisation of a marriage of the testator.

Section 13 What is the effect of divorce or an annulment on a will?

(1) The divorce of a testator or annulment of his or her marriage revokes:

(a) a beneficial disposition to the testator's former spouse made by a will in existence at the time of the divorce or annulment, and

(b) an appointment of the testator's former spouse as an executor, trustee, advisory trustee or guardian made by the will, and

(c) a grant made by the will of a power of appointment exercisable by, or in favour of, the testator's former spouse.

(2) Subsection (1) does not apply if a contrary intention appears in the will.

(3) The divorce of a testator or the annulment of his or her marriage does not revoke:

(a) the appointment of the testator's former spouse as trustee of property left by the will on trust for beneficiaries that include the former spouse's children, or

(b) the grant of a power of appointment exercisable by the testator's former spouse exclusively in favour of the children of whom both the testator and the former spouse are the parents.

(4) If a disposition, appointment or grant is revoked by this section, the will takes effect in respect of the revocation as if the testator's former spouse had died before the testator.

(5) Nothing in this section affects:

(a) any right of the former spouse of a testator to make any application under Chapter 3 of this Act, or

(b) any direction, charge, trust or provision in the will of a testator for the payment of any amount in respect of a debt or liability (including any liability under a promise) of the testator to the former spouse of the testator or to the executor or the administrator of the estate of the former spouse.

(6) In this section:

annulment, in relation to a testator, means:

(a) the annulment of the testator's marriage by the Family Court of Australia, or

(b) the annulment of the testator's marriage under a law of a place outside Australia, if the annulment is recognised in Australia under the Family Law Act 1975 of the Commonwealth.

divorce means the ending of a marriage by:

(c) a divorce order in relation to the marriage taking effect under the Family Law Act 1975 of the Commonwealth, or

(d) a decree of nullity in respect of the marriage by the Family Court of Australia, or

(e) the dissolution of the marriage in accordance with the law of a place outside Australia, if the dissolution is recognised in Australia under the Family Law Act 1975 of the Commonwealth.

spouse includes a party to a purported or void marriage.

Testator's former spouse means the person who was the testator's spouse immediately before the testator's marriage was ended by divorce or annulment.

Section 14 How a will may be altered

(1) An alteration to a will after it has been executed is not effective unless the alteration:

(a) is executed in the manner in which a will is required to be executed under this Part, or

(b) is made by a minor by the authority of an order of the Court under section 16 and is executed in accordance with, and satisfies the requirements for such a will set out in, section 16 (5), or

(c) is made for and on behalf of a person who does not have testamentary capacity by the authority of an order under section 18 and satisfies the requirements for such a will set out in section 23.

(2) Subsection (1) does not apply to an alteration to a will made by or at the direction of the testator, or signed by the Registrar under section 23, if the words or effect of the will are no longer apparent because of the alteration.

(3) If a will is altered, it is sufficient compliance with the requirements for execution if the signatures of the testator and of the witnesses to the alteration are made:

(a) in the margin, or on some other part of the will beside, near or otherwise relating to the alteration, or

(b) as authentication of a memorandum referring to the alteration and written on the will.

Section 15 How a revoked will may be revived

(1) A will or part of a will that has been revoked is revived by re-execution or by execution of a will showing an intention to revive the will or part.

(2) A revival of a will that was partly revoked and later revoked as to the balance only revives that part of the will most recently revoked.

(3) Subsection (2) does not apply if a contrary intention appears in the reviving will.

(4) A will that has been revoked and is later wholly or partly revived is taken to have been executed on the day on which the will is revived.

Part 2.2 Wills made or rectified under Court authorisation

Division 1 Wills by minors

Section 16 Court may authorise minor to make, alter or revoke a will

(1) The Court may make an order authorising a minor:

(a) to make or alter a will in the specific terms approved by the Court, or

(b) to revoke a will or part of a will.

(2) An order under this section may be made on the application of a minor or by a person on behalf of the minor.

(3) The Court may impose such conditions on the authorisation as the Court thinks fit.

(4) Before making an order under this section, the Court must be satisfied that:

(a) the minor understands the nature and effect of the proposed will or alteration or revocation of the will or part of the will and the extent of the property disposed of by it, and

(b) the proposed will or alteration or revocation of the will or part of the will accurately reflects the intentions of the minor, and

(c) it is reasonable in all the circumstances that the order should be made.

(5) A will is not validly made, altered or revoked, in whole or in part, as authorised by an order under this section unless:

DRC

(a) in the case of the making or alteration of a will (in whole or in part)—the will or alteration is executed in accordance with the requirements of Part 2.1, and

(b) in the case of a revocation of a will (in whole or in part):

(i) if made by a will—the will is executed in accordance with the requirements of Part 2.1, and

(ii) if made by other means—is made in accordance with the requirements of the order, and

(c) in addition to the requirements of Part 2.1, one of the witnesses to the making or alteration of the will under this section is the Registrar, and

(d) the conditions of the authorisation (if any) are complied with.

(6) A will that is authorised to be made, altered or revoked in part by an order under this section must be deposited with the Registrar under Part 2.5.

(7) A failure to comply with subsection (6) does not affect the validity of the will.

Section 17 Will made by minor under an order of a foreign court

(1) A will of a deceased person that is a court authorised will for a minor is a valid will.

(2) A will is a court authorised will for a minor if:

(a) a court, in a place outside New South Wales, made an order authorising a minor to make the will, and

(b) the will was executed according to the law of the place relating to wills of minors, and

(c) the minor was a resident in the place at the time the will was executed.

Division 2 Court authorised wills for persons who do not have testamentary capacity Section 18 Court may authorise a will to be made, altered or revoked for a person without testamentary capacity

(1) The Court may, on application by any person, make an order authorising:

(a) a will to be made or altered, in specific terms approved by the Court, on behalf of a person who lacks testamentary capacity, or

(b) a will or part of a will to be revoked on behalf of a person who lacks testamentary capacity.

(2) An order under this section may authorise:

(c) the making or alteration of a will that deals with the whole or part of the property of the person who lacks testamentary capacity, or

(d) the alteration of part only of the will of the person.

(3) The Court is not to make an order under this section unless the person in respect of whom the application is made is alive when the order is made.

(4) The Court may make an order under this section on behalf of a person who is a minor and who lacks testamentary capacity.

(5) In making an order, the Court may give any necessary related orders or directions.

(6) A will that is authorised to be made or altered by an order under this section must be deposited with the Registrar under Part 2.5.

(7) A failure to comply with subsection (6) does not affect the validity of the will.

The Law of Succession of the People's Republic of China

Chapter I General Provisions

Article 1

This Law is enacted pursuant to the provisions of the Constitution of the People's Republic of China with a view to protecting the right of citizens to inherit private property.

Article 2

Succession begins at the death of a citizen.

Article 3

Estate denotes the lawful property owned by a citizen personally at the time of his death, which consists of:

(1) his income;

(2) his houses, savings and articles of everyday use;

(3) his forest trees, livestock and poultry;

(4) his cultural objects, books and reference materials;

(5) means of production lawfully owned by him;

(6) his property rights pertaining to copyright and patent rights; and

(7) his other lawful property.

Chapter III Testamentary Succession and Legacy

Article 16

A citizen may, by means of a will made in accordance with the provisions of this Law, dispose of the property he owns and may appoint a testamentary executor for the purpose. A citizen may, by making a will, designate one or more of the statutory successors to inherit his personal property.

A citizen may, by making a will, donate his personal property to the state or a collective, or bequeath it to persons other than the statutory successors.

Article 17

A notarial will is one made by a testator through a notary agency.

A testator-written will is one made in the testator's own handwriting and signed by him, specifying the date of its making.

A will written on behalf of the testator shall be witnessed by two or more witnesses, of whom one writes the will, dates it and signs it along with the other witness or witnesses and with the testator.

A will made in the form of a sound-recording shall be witnessed by two or more witnesses.

A testator may, in an emergency situation, make a nuncupative will, which shall be witnessed by two or more witnesses. When the emergency situation is over and if the testator is able to make a will in writing or in the form of a sound-recording, the nuncupative will he has made shall be invalidated.

Article 18

None of the following persons shall act as a witness of a will:

(1) persons with no capacity or with limited capacity;

(2) successors and legatees; or

(3) persons whose interests are related to those of the successors and legatees.

Article 19

Reservation of a necessary portion of an estate shall be made in a will for a successor who neither can work nor has a source of income.

Article 20

A testator may revoke or alter a will he previously made.

Where several wills that have been made conflict with one another in content, the last one shall prevail.

A notarial will may not be revoked or altered by a testator-written will, a will written on behalf of the testator, a will in the form of a sound-recording or a nuncupative will.

Article 21

Where there are obligations attached to testamentary succession or legacy, the successor or legatee shall perform them. Anyone who fails to perform the obligations without proper reasons may, upon request by a relevant organization or individual, entail nullification of his right to inheritance by a people's court.

Article 22

Wills made by persons with no capacity or with limited capacity shall be void. Wills shall manifest the genuine intention of the testators; those made under duress or as a result of fraud shall be void.

Forged wills shall be void.

Where a will has been tampered with, the affected parts of it shall be void.

Wills Act 2007

Part 1

Preliminary provisions

Section 8 Meaning of will

(1) Will means a document that—

(a) is made by a natural person; and

(b) does any or all of the following:

(i) disposes of property to which the person is entitled when he or she dies; or

(ii) disposes of property to which the person's personal representative becomes entitled as personal representative after the person's death; or

(iii) appoints a testamentary guardian.

(2) When this Act refers to making, changing, revoking, or reviving a will, it means a will as defined in subsection (1).

(3) When this Act refers to a will in any other context, it means whichever is appropriate of the following:

(a) a will as defined in subsection (1); or

(b) a document that changes a will as defined in subsection (1); or

(c) a document that revokes a will as defined in subsection (1); or

(d) a document that revives a will as defined in subsection (1); or

(e) a codicil to a will as defined in subsection (1).

(4) A person who may dispose of property during his or her life by a document creating a valid power or trust may dispose of property by his or her will by creating a power or trust of the same kind.

(5) In this section, property—

(a) includes—

(i) a contingent, executory, or future interest in property; and

(ii) a right of entry to property; and

(iii) a right of recovery of property; and

(iv) a right to call for the transfer of title to property; and

(b) does not include property of which a person is a trustee when he or she dies.

(6) Section 108 of Te Ture Whenua Maori Act 1993 overrides this section.

DRAFT

Part 2

Wills

Subpart 1—Making, changing, revoking, and reviving wills

Section 9 Persons who may make, change, revoke, and revive wills

(1) A person of 18 years or over may make, change, revoke, and revive a will.

(2) A person under 18 years may make, change, revoke, and revive a will if he or she—

(a) ais married, in a civil union, or in a de facto relationship; or

(b) has been married, in a civil union, or in a de facto relationship.

(3) A person under 18 years may make, change, revoke, and revive a will if he or she—

(a) is not married, in a civil union, or in a de facto relationship; and

(b) has never been married, in a civil union, or in a de facto relationship; and

(c) has not agreed with another person to marry him or her or enter a civil union with him or her; and

(d) satisfies a Family Court that he or she understands the effect of—

(i) making, changing, revoking, and reviving a will; or

(ii) doing whichever of those actions he or she asked the court to approve; and

(e) has an approval given by the Family Court, with or without conditions, to his or her—

(i) making, changing, revoking, or reviving a will; or

(ii) doing whichever of those actions he or she asked the court to approve.

(4) A person under 18 years may make, change, revoke, and revive a will if, on the date on which his or her will complies with section 11, he or she—

(a) is a military or seagoing person; or

(b) is about to comply with an order to train for or join the Armed Forces for operational service; or

(c) is about to comply with an order to join a ship as a seafarer.

DRC

Section 10 Persons under 18 who agree to marry or enter civil union

(1) A person under 18 years may make, change, revoke, and revive a will if—

(a) he or she and another person have agreed to marry each other or enter a civil union with each other; and

(b) either—

(i) the will expressly says that it is made in contemplation of the marriage or civil union; or

(ii) the will does not expressly say that it is made in contemplation of the marriage or civil union but the \ circumstances existing when it was made show clearly that it was made in contemplation of the marriage or civil union.

(2) The will is effective if the marriage or civil union occurs.

Validity

Section 11 Requirements for validity of wills

(1) A will must be in writing.

(2) A will must be signed and witnessed as described in subsections (3) and (4).

(3) The will-maker must—

(a) sign the document; or

(b) direct another person to sign the document on his or her behalf in his or her presence.

(4) At least 2 witnesses must—

(a) be together in the will-maker's presence when the will-maker—

(i) complies with subsection (3); or

(ii) acknowledges that—

(A) he or she signed the document earlier and that the signature on the document is his or her own; or

(B) another person directed by him or her signed the document earlier on his or her behalf in his or her presence; and

(b) each sign the document in the will-maker's presence.

DRU

(5) As evidence of compliance with subsection (4), at least 2 witnesses may each state on the document, in the will-maker's presence, the following:

(a) that he or she was present with the other witnesses when the will-maker—

(i) signed the document; or

(ii) acknowledged that he or she signed the document earlier and that the signature on the document is his or her own; or

(iii) directed another person whose signature appears on the document to sign the document on his or her behalf in his or her presence; or

(iv) acknowledged that another person directed by him or her signed the document earlier on his or her behalf in his or her presence; and

(b) that he or she signed the document in the will-maker's presence.

(6) No particular form of words is required for the purposes of subsection (5).

Section 12 Witnesses

(1) The person appointed as executor of a will may witness the will.

(2) The validity of a will is not affected by the fact that a witness did not know that the document he or she was signing was a will.

Section 13 Witnesses affected by dispositions made to them

(1) A disposition of property in a will is void if—

(a) the disposition is to a witness; or

(b) the disposition is to a witness's wife, husband, civil union partner, or de facto partner; or

(c) the property would go to a person claiming under a person described in paragraph (a) or (b).

(2) Subsection (1) does not apply if—

(a) the will has at least 2 witnesses who are not described in the subsection; or

(b) the disposition is the repayment of a debt to a person described in the subsection; or

(c) all the persons who would benefit directly from the avoidance of the disposition—

(i) consent in writing or electronically to the distribution of the property; and

(ii) have legal capacity to give consent; or

(d) the High Court is satisfied that the will-maker—

(i) knew and approved of the disposition; and

(ii) made the disposition voluntarily.

Subpart 3—Military or seagoing persons

Section 34 Military or seagoing persons may do informal testamentary actions

(1) A military or seagoing person of any age may make an informal will containing any provision that may lawfully be contained in a valid will.

(2) A military or seagoing person of any age may change, revoke, or revive a valid will or an informal will by any words, written or oral, as long as they show an intention to change, revoke, or revive the will.

(3) Section 108 of Te Ture Whenua Maori Act 1993 overrides this section.

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวณสรวงธร สุวรรณอาภรณ์
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2553 ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2556 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66

DPU