

บทที่ 3

หลักกฎหมายพินัยกรรมกับสิทธิคนพิการในการทำพินัยกรรมและ การเป็นผู้รับพินัยกรรมตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

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

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

คนพิการโดยส่วนใหญ่ใช้นั้นใช้ชีวิตอยู่เหมือนเป็นส่วนเกินของสังคม 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 จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาทำหน้าที่ในการรับรองคุ้มครองสิทธิคนพิการอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงเป็นที่มาของการจัดทำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ซึ่งก็คืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

3.1.1 ความจำเป็นของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็นที่ได้รับความสนใจจากทุกภาคส่วนของสังคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ องค์กรอื่นๆ เนื่องจากทุกฝ่ายเล็งเห็นว่าในการที่จะแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจังได้นั้น จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในการให้ความสำคัญต่อปัญหาดังกล่าวและต้องได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วนในสังคมระหว่างประเทศ โดยอาจเป็นความร่วมมือกันจัดทำเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน อันรวมถึงคนพิการด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีปัญหาอีกด้านหนึ่งที่เหมือนว่ามีได้รับการให้ความสำคัญเท่าที่ควร ซึ่งก็คือปัญหาสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับคนพิการ ทำให้ปัญหาดังกล่าวได้รับความสนใจในระดับนานาชาติ

โดยที่ประเด็นอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น องค์กรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นองค์กรในทางระหว่างประเทศที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งนอกจากให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพของเด็ก สตรีและบุคคลในสภาวะการณ์อื่นๆ แล้ว คนพิการก็ถือเป็นบุคคลที่องค์กรสหประชาชาติมีความใส่ใจในการคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพเช่นเดียวกัน และมีหลักการในการคุ้มครองคนพิการมาเป็นเวลานานแล้ว กล่าวคือ มีแนวความคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิคนพิการมาก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการฉบับดังกล่าวนี้ โดยพิจารณาตามลำดับเหตุการณ์ในการวิวัฒนาการเรื่องสิทธิคนพิการ ดังนี้

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

ต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติได้มีการประกาศให้มีทศวรรษคนพิการ ในช่วงปี ค.ศ. 1983-1992 (The United Nations Decade of Disabled Persons) โดยในระหว่างช่วงปีดังกล่าวนี้ แผนปฏิบัติการระดับโลกว่าด้วยสิทธิคนพิการที่ประกาศออกมาก่อนก็ยังใช้ควบคู่ไปด้วย

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

ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1991 โดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ ได้มีการประกาศหลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่มีอาการป่วยทางจิต และพัฒนาบุคคลผู้มีความบกพร่องทางด้านการเคลื่อนไหวและทางสุขภาพอนามัย (Principles for the protection of Persons with mental illness and the Improvement of Mental Health หรือที่เรียกว่า ME principles) โดยเป็นหลักการเบื้องต้นที่มาตรการที่ทำให้การรับรองและคุ้มครองการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งอาจจะมาจากหลักประเพณีปฏิบัติก็เป็นได้ เช่น การทำหมันหรือการกระทำใดก็ตามที่ไม่สมควรที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย รวมทั้งมีมาตรการในการรักษาพยาบาลเพื่อเยียวยาการกระทำที่ละเมิดมนุษยชนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการ MI principles นั้น ในปัจจุบันก็ยังไม่มียุติในความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าว

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

ซึ่งต่อมาหลักการเบื้องต้นดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการหรือเครื่องมือสำคัญขององค์การสหประชาชาติในการที่จะส่งเสริมรัฐภาคีในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้งของบุคคลทั่วไปและคนที่มีความบกพร่องทางความสามารถทั้งหลาย โดยถือเป็นหลักการพื้นฐานคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างเป็นทางการซึ่งแนวคิดตามหลักการเบื้องต้นดังกล่าวมานี้ ต่อมาก็มีหลาย

ประเทศที่ได้ให้ความสนใจและนำไปปรับใช้ให้สอดคล้องประเทศของตน โดยมีการนำมาพัฒนาเป็นกฎหมายไว้สำหรับประเทศนั้นๆ

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

ต่อมา จึงได้เกิดแนวคิดในการที่จะพัฒนาอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมา โดยเป็นอนุสัญญาที่เน้นให้ความคุ้มครองคนพิการอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อทำหน้าที่ในการสอดส่อง ดูแล ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการที่จะแสดงให้เห็นว่าสิทธิคนพิการนั้นสมควรที่จะได้รับการดูแลอย่างเป็นธรรมและสนองประโยชน์ที่แท้จริงของคนพิการ

ดังนั้น จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดที่จะจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิคนพิการ โดยเฉพาะนั้นก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่นั้น ไม่อาจตอบสนองกับความต้องการที่มีลักษณะเฉพาะของคนพิการได้อย่างเต็มที่ จนกระทั่งในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2544 โดยข้อมติที่ 56/168 ได้มีมติให้จัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและศักดิ์ศรีของคนพิการ รวมถึงการพิจารณาข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและคณะกรรมการพัฒนาสังคม ซึ่งการทำงานของคณะกรรมการเฉพาะกิจดังกล่าวอยู่บนหลักการของการทำงานแบบองค์รวมในด้านพัฒนาสังคม สิทธิมนุษยชนและการไม่เลือกปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่คณะกรรมการเฉพาะกิจได้เปิดโอกาสให้องค์กรที่เกี่ยวกับคนพิการสามารถเข้าร่วมประชุม 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 สารสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ นับว่าเป็นอนุสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ที่ได้ให้หลักประกันการใช้สิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการเคารพในศักดิ์ศรีของคนพิการ ซึ่งอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับที่ผ่านมาไม่ได้รับรองไว้ ให้ความชัดเจนและสอดคล้องกับความต้องการของคนพิการที่มีลักษณะเฉพาะกว่าปัญหาสิทธิมนุษยชนในด้านอื่นๆ ดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

3.1.2.1 การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของคนพิการ¹

หลักการที่ถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้นก็คือ การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการว่า คนพิการเป็นบุคคลที่ต้องได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลอื่น เพราะหากไม่มีการเคารพสิทธิของคนพิการแล้ว จะเป็นการที่แสดงให้เห็นว่าสังคมมองคนพิการเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณค่าของความเป็นมนุษย์หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการไม่เคารพในความเป็นมนุษย์ เหมือนที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่ไร้ค่า ไร้มีความหมายควรค่าแก่การเคารพ จึงเห็นว่าเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น การที่จะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวเป็นอนุสัญญาที่มีประสิทธิภาพและสนองตอบความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง

จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามอนุสัญญาดังกล่าวนี้ ที่ครอบคลุมถึงเรื่องการให้เคารพศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของคนพิการ ตลอดจนความเท่าเทียมกันระหว่างคนที่ไม่พิการกับคนพิการ ย่อมมีความเท่าเทียมกันในการที่จะได้รับการปฏิบัติและได้รับโอกาสประเภทเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน

3.1.2.2 การให้คนพิการมีส่วนร่วมในสังคม

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้คนพิการสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางสังคมอย่างทั่วถึงและกว้างขวาง² 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 สิทธิในการแสดงออก เช่น การเล่นกีฬา³ หรือการรวมกลุ่มทางสังคม

แต่สิทธิบางอย่างของคนพิการนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการรับรองสิทธิบางอย่างให้แก่คนพิการด้วย ดังที่บัญญัติในข้อ 19⁴ อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้คนพิการมีเสรีภาพในการใช้ชีวิต การเคลื่อนไหวร่างกายและการเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคม อันหมายความว่ารวมถึงการให้คนพิการสามารถใช้ชีวิตเท่าเทียมกับคนที่ไม่มีพิการ รวมทั้งการที่คนพิการสามารถใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้ว รัฐยังจะต้องอำนวยความสะดวกแก่คนพิการในการที่จะใช้สิทธิดังกล่าวด้วย ซึ่งก็คือการจัดหาสถานที่ การจัดหาอักษรเบรลล์ ให้แก่คนพิการทางสายตาใช้ในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย หากคนพิการเป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยต้องใช้รถเข็น รัฐก็ต้องจัดช่องทางที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการลงคะแนนเสียงประกอบด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวของรัฐนั้น แสดงให้เห็นว่าสิทธิของคนพิการได้รับการดูแลเอาใจใส่ อันถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการจัดอุปสรรคในการที่คนพิการจะเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง

3.1.2.3 การพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของคนพิการให้มีประสิทธิภาพ

นอกจากที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการจะมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนพิการ ทั้งในด้านที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม การเมือง กฎหมายแล้ว อนุสัญญายังมีมาตรการในการคุ้มครองคนพิการในด้านที่เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตประจำวันของคนพิการด้วย กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่ประกอบด้วยหลักการป้องกันการเลือกปฏิบัติและส่งเสริมความเท่าเทียมกัน ในทางด้านกฎหมายด้วย⁵ กล่าวคือ คนพิการต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่มีพิการ รวมทั้งคนพิการย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง และรวมทั้งในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ก็ต้องได้รับความเสมอภาคอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบ⁶ 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

มาตรการสำคัญในความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการอีกประการที่สำคัญคือ ห้ามมิให้มีมาตรการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ⁸ เพราะหากมีการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ การกระทำดังกล่าวจะนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องอื่นๆ อย่างต่อเนื่อง และทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างคนพิการกับบุคคลที่ไม่พิการ อันเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตจำนงที่แท้จริงของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการและขัดต่อความมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติด้วย⁹

3.1.3 สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006

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

3.1.3.1 สิทธิส่วนบุคคล¹⁰

สิทธิส่วนบุคคลตามที่ได้รับรองในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 นั้น ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานสำคัญของอนุสัญญาเป็นอย่างมาก อันหมายความว่าถึงคนที่ทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง บุคคลทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และคนพิการย่อมมีสิทธิในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคม เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป อีกทั้งต้องมีความเท่าเทียมกันทางด้านโอกาสด้วย ไม่ว่าคนพิการนั้นจะเป็นเพศชายหรือหญิง อันหมายรวมถึงเด็กที่มีความพิการด้วย¹¹ 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 เสรีภาพในการดำเนินชีวิต¹²

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” หมายความว่ารัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อรับรองและส่งเสริมให้เกิดการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการอย่างเต็มที่ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดๆ เพราะเหตุจากความพิการ

โดยอาจเป็นกรณีที่มีการออกมาตรการที่เป็นการจัดการเลือกปฏิบัติ และรัฐภาคีต้องให้การยอมรับว่าทุกคนมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย และมีสิทธิ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนรับรองให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเสมอภาคและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติในทุกด้าน

2. การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปฏิบัติต่อกันอย่างมีมนุษยธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนนั้น ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีโดยเสมอภาคกันเพื่อการดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่อในทางอื่นใด ชาติหรือพื้นเพทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะ รวมทั้งสิทธิในการดำรงชีวิตของคนพิการด้วย กล่าวคือ ห้ามมีมาตรการที่เป็น การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยต้องเปิดโอกาสในการที่คนพิการจะมีอำนาจในการตัดสินใจได้ด้วยตนเองและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายความว่าสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็นสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน และมีความจำเป็นที่คนพิการจะต้องได้รับหลักประกันสิทธิแห่งตนอย่างเต็มที่ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ 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 ซึ่งเป็นลักษณะของการเคารพในศักดิ์ศรีของคน พิการว่ามีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับบุคคลที่ไม่พิการ

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

3. สิทธิในการนับถือศาสนา

สิทธิในการนับถือศาสนานั้น ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นการแสดงออกถึงเสรีภาพทางความคิด และตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการก็ให้สิทธิในการนับถือศาสนาของคนพิการเช่นกัน โดยปราศจากการบังคับ ครอบงำ คุกคามเหยียดหยามหรือก่อความรู้สึกที่ไม่ดีแก่บุคคลที่นับถือศาสนาที่ต่างไปจากศาสนาประจำชาติหรือศาสนาที่มีอำนาจในรัฐหรือผู้มีหน้าที่จัดการศึกษานับถือเลื่อมใส

3.1.3.2 สิทธิในการประกอบอาชีพ¹³

กล่าวคือ คนพิการที่มีความรู้ความสามารถยอมเข้าทำงานหรือได้ทำงานตรงตามความรู้ความสามารถของคนพิการ โดยปราศจากอคติใดๆ โดยพิจารณาได้ ดังนี้

1. ความเสมอภาคในการประกอบอาชีพ

เป็นไปตามที่บัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสมอภาคทางโอกาสที่คนพิการจะได้รับต้องเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงความเสมอภาคในการที่คนพิการจะสามารถประกอบอาชีพอย่างเท่าเทียมกับบุคคลที่ไม่พิการ

ตามที่ปรากฏในข้อ 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโอกาสและความเสมอภาคในการประกอบอาชีพของคนพิการ¹⁴ ซึ่งหมายความว่า รัฐภาคีรับรองสิทธิของคนพิการในการทำงานได้โดยเสมอภาคกับผู้อื่น ทั้งนี้ รวมถึงสิทธิในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยการทำงานที่ตนเป็นผู้ตัดสินใจเลือกโดยอิสระและได้รับการยอมรับในตลาดแรงงาน และทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานที่เปิด อยู่ร่วมกับคนอื่น และให้คนพิการสามารถเข้าถึงได้ รัฐภาคีจะป้องกันและส่งเสริมความตระหนักถึงสิทธิในการทำงาน รวมถึงสำหรับผู้ซึ่งกลายเป็นบุคคลทุพพลภาพในระหว่างการทำงาน โดยการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสม รวมถึงโดยการตรากฎหมาย

สิทธิในด้านการทำงานของคนพิการต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม เช่น การออกกฎหมายที่รับรองสิทธิในการทำงานของคนพิการ หรือการจัดให้มีกรอบรมฝีมือแรงงาน

2. การส่งเสริมให้คนพิการมีโอกาสในการทำงานในหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน

ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองว่าคนพิการเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำงานและมีโอกาสในการเข้าทำงาน ไม่ว่าจะหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชน 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 และการกำหนดเจตจำนงในทางการเมืองของคนพิการย่อมได้รับการยอมรับโดยการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของคนพิการนั้น อาจอยู่ในหลายรูปแบบทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ก่อออกเสียงเลือกตั้ง การลงสมัครรับเลือกตั้ง การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของภาครัฐที่เกี่ยวกับคนพิการ การจัดตั้งพรรคการเมือง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือในองค์กรอิสระต่างๆ การลงประชามติ การทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดอุปกรณ์ที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวก โดยเฉพาะในการลงคะแนนเลือกตั้งให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ และหากมีความจำเป็น โดยการร้องขอของคนพิการ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะให้ความช่วยเหลือในการลงคะแนนตามที่คนพิการเลือกก็ได้

โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการนั้น มีการส่งเสริมให้คนพิการได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง¹⁵ อันเป็นการยืนยันว่าคนพิการนั้นก็เป็บุคคลที่สามารถที่จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง อันเป็นการดำเนินนโยบายที่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระดับนานาชาติ ทั้งนี้ก็เพื่อกลไกระดับนานาชาติในการให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ศิว 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 ตลอดจนสามารถที่จะทำการติดต่อสื่อสารกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁶

1. การได้รับโอกาสทางการศึกษา

กล่าวคือ รัฐบาลรับรองสิทธิของคนพิการในด้านการศึกษา และเพื่อให้บรรลุตามสิทธินี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและบนพื้นฐาน โอกาสที่เท่าเทียมกัน รัฐบาลจะจัดให้มีระบบการศึกษาที่ทั่วถึงในทุกระดับและการเรียนรู้ตลอดชีวิต

2. การจัดให้มีสื่อการสอน สิ่งอำนวยความสะดวกในการศึกษาที่เหมาะสมแก่คนพิการ เป็นไปตามที่ปรากฏในข้อ 24 (3) (A)¹⁷ คือ ส่งเสริมการเรียนรู้อักษรเบรลล์ ตัวอักษรทางเลือกอื่นแบบนิยมนิยม วิธีและรูปแบบการสื่อสารทางเลือกแบบผสมผสาน ทักษะในการปรับตัว และเคลื่อนไหวอริยาบถ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการสนับสนุนผู้ที่มีสายตาเลือนราง และสนับสนุนให้มีสิ่งช่วยบอก

3.2 พันัยกรรมและสิทธิคนพิการตามกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้เป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการทำพันัยกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยพันัยกรรมของสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า (Louisiana Civil Code) ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยพันัยกรรมของประเทศญี่ปุ่น (Civil Code of Japan (民法 Minpō, 1896)) กฎหมายมรดกกว่าด้วยพันัยกรรมของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (Succession Act 2006) กฎหมายพันัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์ (Wills Act 2007) และกฎหมายมรดกกว่าด้วยพันัยกรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Law of Succession of the People's Republic of China) ซึ่งทั้งห้าประเทศนี้มีกฎหมายพันัยกรรมที่น่าสนใจเพราะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ อันแสดงให้เห็นว่าประเทศเหล่านี้ให้ความสำคัญต่อคนพิการในการทำพันัยกรรมไม่น้อยไปกว่าผู้ทำพันัยกรรมที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

3.2.1 สหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า

สหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยรัฐต่างๆ หลายรัฐ ดังนั้นลักษณะของพันัยกรรมจึงอาจแตกต่างกันไป 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.

พินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่ากำหนดไว้ให้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด¹⁸ เช่นเดียวกับกฎหมายไทย โดยมีบทบัญญัติให้พินัยกรรมมี 2 แบบ ได้แก่ พินัยกรรมเขียนด้วยลายมือ (Olographic Testament) และพินัยกรรมแบบโนตารีหรือพินัยกรรมฝ่ายเมือง (Notarial Testament)¹⁹

3.2.1.1 พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือ (Olographic Testament)

พินัยกรรมแบบเขียนด้วยลายมือ รัฐหลุยส์เซียน่าใช้คำว่า Olographic ซึ่งแตกต่างจากรัฐอื่น โดยทั่วไป จะใช้คำว่า holographic แต่มีความหมายเหมือนกันคือ เป็นพินัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยการเขียน (handwritten) ลงลายมือชื่อและลงวันที่ที่ได้ทำพินัยกรรมขึ้น โดยผู้ทำพินัยกรรม ในประเด็นวันที่ที่ทำพินัยกรรม จะปรากฏในส่วนใดของพินัยกรรมก็ได้ แต่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดของพินัยกรรม อะไรก็ตามที่ถูกเขียนหลังจากผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อแล้ว พินัยกรรมหาเป็นโมฆะไม่ แต่พินัยกรรมในส่วนที่มีการเขียนเพิ่มเติมภายหลังที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อแล้วดังกล่าว อาจต้องให้ศาลพิจารณา²⁰

3.2.1.2 พินัยกรรมฝ่ายเมือง (Notarial Testament)

พินัยกรรมอีกแบบหนึ่งที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียน่า ได้แก่ พินัยกรรมแบบโนตารีหรือพินัยกรรมแบบฝ่ายเมือง หรือ Notarial Testament ซึ่งเป็นพินัยกรรมที่เป็นทางการ อันจะต้องกระทำตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1577 ถึงมาตรา 1580.1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง²¹ การทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองจะต้องทำตามที่กำหนดไว้

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: Article 1576.

เจตนาว่านิติกรรมนั้นเป็นพันธกรรมของเขาและได้รับลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพันธกรรม และในขณะที่อยู่ต่อหน้าผู้ทำพันธกรรม พวกเราได้ลงนาม ณ วันที่.....”²²

2. กรณีผู้ทำพันธกรรมที่รู้หนังสือและสามารถมองเห็นแต่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ สำหรับผู้ทำพันธกรรมที่รู้หนังสือและสามารถมองเห็นแต่มีสภาพร่างกายที่ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนตารีและพยานทั้งสองคน ผู้ทำพันธกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาต่อบุคคลเหล่านั้นว่านิติกรรมดังกล่าวคือพันธกรรมของตน รวมไปถึงการแสดงให้เห็นว่าผู้ทำพันธกรรมสามารถมองเห็นแต่ไม่อาจเขียนได้เนื่องจากความบกพร่องของร่างกาย ผู้ทำพันธกรรมอาจประทับตราของเขาในที่สำหรับลงลายมือชื่อหรือในกรณีที่ไม่มีอาจประทับตราได้ ผู้ทำพันธกรรมอาจให้บุคคลอื่นประทับตราของผู้ทำพันธกรรมแทนเพื่อรับรองหรือลงลายมือชื่อแทน โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในสองของพยานที่อยู่ร่วมในการทำพันธกรรมหรืออาจเป็นโนตารีก็ได้ และในขณะที่อยู่ต่อหน้ากันนั้น โนตารีและพยานทั้งสองคนต้องลงชื่อตามคำประกาศของผู้ทำพันธกรรมหรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีข้อความทำนองเดียวกับที่ว่า “ในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรานั้น ผู้ทำพันธกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นพันธกรรมของเขา ผู้ทำพันธกรรมสามารถที่จะมองเห็นและอ่าน รวมทั้งทราบว่าลงลายมือชื่ออย่างไรแต่ไม่สามารถทำได้ อันเนื่องมาจากความบกพร่องของสภาพร่างกาย และในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรานั้น ผู้ทำพันธกรรมได้ประทับหรือทำให้เกิดรอยประทับสัญลักษณ์หรือชื่อของเขาในส่วนท้ายสุดของพันธกรรมและในแต่ละหน้า และในขณะที่อยู่ต่อหน้าผู้ทำพันธกรรมพวกเราได้ลงนาม ณ วันที่....”²³

3. กรณีผู้ทำพันธกรรมที่ไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็น ไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

พันธกรรมฝ่ายเมือง กรณีผู้ทำพันธกรรมไม่สามารถอ่านได้นั้น ประมวลแห่งของรัฐหลุยส์เซียน่าได้บัญญัติครอบคลุมถึงผู้ทำพันธกรรมที่ไม่สามารถอ่านหรือผู้ทำพันธกรรมที่มีสภาพร่างกายบกพร่องอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถอ่านได้ ไม่ว่าผู้ทำพันธกรรมนั้นจะสามารถลงลายมือชื่อของตนได้หรือไม่ก็ตาม ผู้ที่เขียนพันธกรรมจะต้องอ่านออกเสียงข้อความต่อหน้าผู้ทำพันธกรรม โนตารีและพยานทั้งสองคน พยานทั้งสองคนรวมทั้งโนตารีในกรณีที่โนตารีไม่ใช่ผู้อ่านออกเสียงดังกล่าวจะต้องทำสำเนาพันธกรรมตามที่ผู้อ่านได้อ่านออกเสียงให้ฟัง หลังจากการอ่านนั้น ผู้ทำพันธกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาต่อ โนตารีและพยานทั้งสองคนว่าได้ยินการอ่านข้อความดังกล่าวและนิติกรรมนั้นเป็นพันธกรรมของตน ในกรณีที่ผู้ทำพันธกรรมสามารถลงลายมือชื่อของตนได้ ผู้ทำพันธกรรมต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดของพันธกรรมและในแต่ละหน้า

²² Louisiana Civil Code Art. 1577.

²³ Louisiana Civil Code: Article 1578.

ในขณะที่อยู่ต่อหน้ากันนั้น โนคารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามตามคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่มีข้อความทำนองเดียวกับที่ว่า “พินัยกรรมฉบับนี้ได้ถูกอ่านออกเสียงต่อหน้าพวกเราและผู้ทำพินัยกรรมแล้ว และได้มีการทำสำเนาพินัยกรรมตามที่อ่านแล้วโดยพยานทั้งสอง (และโนคารีในกรณีที่เขาไม่ได้เป็นผู้อ่าน) และผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาต่อหน้าพวกเราว่าเขาได้ยินการอ่านนั้นและพินัยกรรมนั้นเป็นของเขา โดยผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม และพวกเราได้ลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....” ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ทราบว่าจะลงลายมือชื่ออย่างไรหรือไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เพราะมีสภาพร่างกายที่บกพร่อง ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาให้ทราบแล้วใช้ตราประทับหรือทำให้เกิดรอยประทับในที่ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถประทับตราได้ อาจจะทำให้บุคคลอื่นรับรองผู้ทำพินัยกรรมโดยการประทับตราหรือลงลายมือชื่อแทนได้ บุคคลดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในพยานหรือโนคารีก็ได้ ในกรณีนี้คำประกาศการทำพินัยกรรมจะต้องมีการระบุไว้แล้วว่าผู้ทำพินัยกรรมไม่ทราบหรือไม่สามารถลงลายมือชื่ออันเนื่องมาจากสภาพร่างกายที่ไม่สมบูรณ์รวมไปถึงเรื่องการประทับตราที่ไม่สามารถทำเองได้²⁴

4. กรณีผู้ทำพินัยกรรมไม่รู้หนังสือหรือบกพร่องทางการเห็นแต่มีความรู้ในเรื่องอักษรเบรลล์ (Braille) ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

พินัยกรรมฝ่ายเมืองในรูปแบบอักษรเบรลล์ (Braille) ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมที่มีความรู้ความเข้าใจและมีสภาพร่างกายที่สามารถอ่านอักษรเบรลล์ได้นั้น สามารถที่จะทำพินัยกรรมฝ่ายเมืองในรูปแบบอักษรเบรลล์ได้ ในขณะที่อยู่ต่อหน้าโนคารีและพยานทั้งสองคน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาว่าพินัยกรรมที่ถูกเขียนเป็นอักษรเบรลล์นี้เป็นพินัยกรรมของตน และต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรม โนคารีและพยานทั้งสองคนจะต้องลงนามรับรองคำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมหรือข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีทำนองเดียวกับที่ว่า “ในขณะที่อยู่ต่อหน้าพวกเรา ผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในส่วนท้ายสุดและในแต่ละหน้าของพินัยกรรมและได้ประกาศหรือแสดงเจตนาแล้วว่าเป็นพินัยกรรมของเขา พวกเราได้ลงนามต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ณ วันที่.....” ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อของตนได้อันเนื่องมาจากความบกพร่องของร่างกาย ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาให้ชัดเจนแล้วประทับตราหรือทำให้เกิดรอยประทับในที่ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถประทับตราได้ก็อาจให้บุคคลอื่นช่วยประทับตราหรือลงลายมือชื่อแทน โดยบุคคล

²⁴ Louisiana Civil Code: Article 1579.

ดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในพยานหรือ โนตารีก็ได้ ในกรณีนี้คำประกาศของผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีการระบุว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ประกาศหรือแสดงเจตนาไว้แล้วว่าไม่สามารถลงลายมือชื่อได้อันมีสาเหตุจากความบกพร่องของร่างกาย โดยคำประกาศนี้จะต้องทำเป็นภาษาเขียนเท่านั้น ห้ามทำคำประกาศในรูปอักษรเบรลล์²⁵

5. กรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนหูหนวกหรือทั้งหูหนวกและตาบอด ไม่ว่าจะสามารถลงลายมือชื่อได้หรือไม่ก็ตาม

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

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อเพราะความบกพร่องของร่างกาย พินัยกรรมดังกล่าวต้องลงวันที่และทำต่อหน้า โนตารีและพยานสองคนเช่นเดียวกัน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องประกาศหรือแสดงเจตนาโดยใช้ภาษามือหรือภาพสื่อภาษาต่อ โนตารีและพยานทั้งสองคนว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นพินัยกรรมของตนรวมไปถึงแสดงให้เห็นว่าไม่สามารถลงลายมือชื่อได้เพราะความบกพร่องของร่างกาย 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 หรือล่าม²⁶ คือเป็นสิ่งที่มีไว้สำหรับให้บริการแก่คนพิการ โดยเฉพาะ และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน

สำหรับพยานในพินัยกรรมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งของหลุยส์เซียน่าได้กำหนดคุณสมบัติของพยานเอาไว้ โดยบุคคลนั้นไม่อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้หากบุคคลนั้นเป็นคนวิกลจริต หรือเป็นคนตาบอด หรือมีอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือไม่สามารถลงลายมือชื่อของตนได้ ในกรณีที่บุคคลมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้ว แต่เป็นคนหูหนวกหรือไม่สามารถอ่านหนังสือได้ บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถเป็นพยานของพินัยกรรมฝ่ายเมืองตามมาตรา 1579 ได้เช่นกัน²⁷ นอกจากนี้ยังมีบุคคลที่ไม่อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ ได้แก่ ผู้ที่เป็นคู่สมรสของผู้รับมรดกตามพินัยกรรมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมฉบับนั้น หากคู่สมรสของผู้รับมรดกตามพินัยกรรมฝ่ายเมืองมาเป็นพยานในพินัยกรรม ทรัพย์สินมรดกในส่วนที่ถูกระบุในพินัยกรรมที่จะตกแก่ผู้รับมรดกตามพินัยกรรมจะเป็นโมฆะ พินัยกรรมในส่วนอื่นๆ ยังคงมีผลต่อไป²⁸ หากพินัยกรรมได้มีการระบุให้ทรัพย์สินมรดกแก่พยานหรือโนตารีในพินัยกรรมฉบับนั้น ในส่วนดังกล่าวถือเป็นโมฆะ หากแต่พยานนั้นเป็นทายาทผู้รับมรดกในส่วนที่ไม่ได้ถูกระบุในพินัยกรรม พยานหรือทายาทคนดังกล่าวสามารถรับมรดกในส่วนนั้นได้²⁹

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 โดยพยานทั้งสามคนจะต้องรับรู้ว่ามันคือพินัยกรรมและรับรู้ว่าคุณเขาทั้งสามและผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อ³⁰ และในส่วนของพินัยกรรมแบบลับก็จะต้องถูกพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเช่นกัน โดยพยานอย่างน้อยสามคนผู้ซึ่งอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรม และรับรู้ว่าจะหมายที่ถูกปิดผนึกนั้นเหมือนกับที่ผู้ทำพินัยกรรมส่งให้แก่โนตารีต่อหน้าพวกเขา ซึ่งมีการเปิดเผยในภายหลังว่าเป็นพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม โดยพยานทั้งสามคนต้องรับรู้ถึงการลงลายมือชื่อของพวกเขาและของโนตารี³¹

อย่างไรก็ตามพินัยกรรมฝ่ายเมืองหรือแบบที่ต้องทำต่อหน้าโนตารีนั้น ไม่ต้องการพิสูจน์พยานหลักฐาน ศาลสามารถดำเนินการเรื่องทรัพย์สินให้เป็นไปตามพินัยกรรมได้เลย³² โดยศาลที่มีอำนาจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดกดังกล่าวนี้ ได้แก่ Probate Court ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจอันจำกัด มีหน้าที่ดำเนินการคดีมรดก ว่าได้มีการจัดการทรัพย์สินมรดกตามข้อกำหนดในพินัยกรรมหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ศาลดังกล่าวก็จะเป็นผู้ดูแลว่าแบ่งมรดกของผู้ตายตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนี้ เป็นเรื่องพิสูจน์พินัยกรรมว่ามีความสมบูรณ์ตามกฎหมายจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ดำเนินการจัดสรรทรัพย์สินมรดกของผู้ตายตามข้อกำหนดในพินัยกรรม หรือดำเนินการจัดสรรทรัพย์สินมรดกตามกระบวนการทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการทำพินัยกรรมไว้ ศาลดังกล่าวนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องทรัพย์สินมรดกและพินัยกรรมแล้ว ยังมีหน้าที่ออกทะเบียนสมรส การรับบุตรบุญธรรม การเปลี่ยนชื่อ และการพิจารณาเรื่องความสามารถการประกอบพิธีสมรส เป็นต้น

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องพินัยกรรมของรัฐหลุยส์เซียน่า สหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงรายละเอียดของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการที่มีความแตกต่างในเรื่องความพิการ ไม่ว่าจะเป็นความพิการทางการเห็น ความพิการทางการได้ยิน หรือการสื่อสาร 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.

พิจารณาให้มีความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในสังคม และมีกลไกที่จะอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ ในการทำพินัยกรรม

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สำหรับพินัยกรรมถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (民法 Minpō, 1896) พินัยกรรมของประเทศญี่ปุ่นจะต้องทำตามแบบที่ประมวลกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น³³ บุคคลใดมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมได้³⁴ ความสามารถในการทำพินัยกรรมนั้นจะพิจารณาในขณะที่ได้ทำพินัยกรรม³⁵ ในส่วนของทรัพย์สินที่จะนำมาทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมสามารถนำทรัพย์สินทั้งหมดมาระบุในพินัยกรรมหรือจะทำพินัยกรรมระบุทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมจะต้องไม่นำทรัพย์สินในส่วนที่กฎหมายกำหนดให้กันส่วนไว้สำหรับทายาทมาระบุไว้ในพินัยกรรม³⁶ อีกทั้งมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นทำพินัยกรรมร่วมกัน³⁷ เนื่องจากมีหลักเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องพินัยกรรมนั้นเป็นนิติกรรมเฉพาะตัว

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดให้มีแบบพินัยกรรมสามแบบ³⁸ ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเอง (Will by Holograph Document)³⁹ การทำพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความ ลงวันที่ และลงลายมือชื่อด้วยตนเอง และประทับตรา และในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมข้อความลงในพินัยกรรมที่ได้ทำไปแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำเครื่องหมายพิเศษและลงลายมือชื่อในส่วนข้อความที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง มิฉะนั้น ข้อความที่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะไม่มีผล

2. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (Will by Notarized Document)⁴⁰ การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรมด้วย ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งข้อความที่ต้องการให้ปรากฏในพินัยกรรมแก่โนตารีพับบลิกหรือผู้มีอำนาจ

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 โดยโนตารีพับบลิกจะบันทึกข้อความตามที่ผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งไว้และอ่านออกเสียงแก่ผู้ทำพินัยกรรมและพยานเพื่อตรวจสอบข้อความดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ทำพินัยกรรม เมื่อเห็นว่าข้อความดังกล่าวถูกต้องตามเจตนารมณ์แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อหรือประทับตราของตนเพื่อรับรองพินัยกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ โนตารีพับบลิกอาจลงลายมือชื่อแทนผู้ทำพินัยกรรมและจดทะเบียนพินัยกรรมดังกล่าว โดยระบุเหตุผลที่ต้องลงลายมือชื่อแทนผู้ทำพินัยกรรมไว้ด้วย

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติพิเศษของพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองสำหรับผู้ทำพินัยกรรมและพยานซึ่งเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร⁴¹ ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถพูดได้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแถลงข้อความที่ต้องการให้ระบุในพินัยกรรมผ่านล่ามภาษามือ หรือในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานเป็นผู้พิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถได้ยินเสียง โนตารีพับบลิกมีหน้าที่บันทึกข้อความและอ่านออกเสียงให้ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานฟังโดยผ่านล่ามภาษามือ โดยพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีความพิการทางการสื่อสารดังกล่าว โนตารีพับบลิกจะต้องจดทะเบียนพินัยกรรมไว้เช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของบุคคลที่มีสภาพร่างกายสมบูรณ์

3. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ (Will by Sealed and Notarized Document)⁴² การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อและประทับตรารับรองพินัยกรรมนั้น และจะต้องปิดผนึกพินัยกรรมดังกล่าวโดยใช้ตราประทับเช่นเดียวกับที่ใช้ในการรับรองพินัยกรรมในส่วนของการปิดผนึกพินัยกรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำการปิดผนึกให้เรียบร้อยเสียก่อนที่จะนำไปยื่นต่อ โนตารีพับบลิกและพยานอย่างน้อยสองคน โดยจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้เขียนพินัยกรรมดังกล่าวด้วย หลังจากที่ได้มีการลงวันที่รับรองในพินัยกรรมและปิดผนึกเรียบร้อยแล้ว โนตารีพับบลิกและพยานอย่างน้อยสองคนต้องลงลายมือชื่อและประทับตราและจดทะเบียนพินัยกรรมดังกล่าวเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

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.

พินัยกรรมดังกล่าวอาจมีผลสมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองหากพินัยกรรมดังกล่าวมีองค์ประกอบของพินัยกรรมแบบเขียนด้วยตนเองครบถ้วน⁴³

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติพิเศษในส่วนของพินัยกรรมแบบเอกสารลับสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งมีความพิการทางการสื่อสาร⁴⁴ กล่าวคือ ในกรณีพินัยกรรมแบบเอกสารลับถูกทำขึ้นโดยผู้พิการที่ไม่สามารถพูดได้ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องทำคำแถลงรับรองว่าพินัยกรรมนั้นเป็นของตน แฉงชื่อและที่อยู่ของผู้เขียนพินัยกรรมผ่านล่ามภาษามือ โดยพินัยกรรมนั้นจะต้องลงลายมือชื่อ ประทับตราและปิดผนึกเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเอกสารลับตามปกติ

พินัยกรรมที่น่าสนใจอีกประเภทหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นคือ พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยผู้ซึ่งต้องอยู่ในความดูแล (adult ward)⁴⁵ สำหรับการทำให้พินัยกรรมของผู้ซึ่งต้องอยู่ในความดูแลนั้น จะต้องทำในขณะที่ความสามารถในการตัดสินใจของผู้นั้นกลับคืนมาชั่วคราว และต้องมีแพทย์อย่างน้อยสองคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม ในกรณีที่มิมีแพทย์เพียงหนึ่งคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม จะต้องเป็นการทำพินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้อยู่ในสภาพที่ไร้ความสามารถในการตัดสินใจ ลงชื่อและประทับตรา และในกรณีที่เป็นการทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องปิดผนึกพินัยกรรม ลงชื่อและประทับตรา

พยานในพินัยกรรมของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลต่อไปนี้พยานหรือผู้สังเกตการณ์ในพินัยกรรม⁴⁶

1. ผู้เยาว์
2. ผู้ที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้รับมรดก ผู้รับ หรือคู่สมรส หรือผู้มีความสัมพันธ์โดยตรงอื่นๆ
3. คู่สมรสของโนตารีพับบลิก ผู้มีความสัมพันธ์ทั้ง 4 ระดับ (ผู้สืบสันดานโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา) ของโนตารีพับบลิก เลขานุการหรือลูกจ้างของโนตารีพับบลิก

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติสำหรับการทำพินัยกรรมในแบบพิเศษอันขึ้นอยู่กับสถานการณ์ เช่น กรณีพินัยกรรมถูกทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งใกล้จะถึงแก่ความตาย⁴⁷ 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 ให้ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งความจำนงในการทำพินัยกรรมตามเจตนาผ่านล่ามภาษาเมื่อก่อนที่จะพยานจะเข้ากระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวในข้างต้น

กรณีผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานพิการทางการสื่อสาร กล่าวคือ ไม่สามารถได้ยินเสียงหรือหูหนวก บุคคลผู้รับข้อความหรือรับฟังข้อความในการทำพินัยกรรม ให้ถ่ายถอดข้อความดังกล่าวแก่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานคนอื่นผ่านล่ามภาษาเมื่อแทนการอ่านออกเสียง

พินัยกรรมทั้งสามกรณีข้างต้นจะไม่มีผลหากยังไม่ได้รับการรับรองจากศาลครอบครัวภายใน 20 วันนับแต่ได้ทำพินัยกรรมนั้น และศาลครอบครัวอาจไม่ให้การรับรองพินัยกรรมดังกล่าวหากศาลไม่เชื่อว่าพินัยกรรมนั้นเป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม

หรือในกรณีพินัยกรรมถูกทำขึ้น โดยผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นโรคติดต่อและถูกกักกัน⁴⁸ สำหรับผู้ที่ถูกแยกเดี่ยวหรือถูกกักกันในห้องคนเดียวโดยการดำเนินงานทางปกครองอันเนื่องมาจากโรคติดต่อ บุคคลดังกล่าวอาจทำพินัยกรรมได้ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหนึ่งคนและพยานอย่างน้อยอีกหนึ่งคนเข้าร่วมในการทำพินัยกรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมในแบบพิเศษอันขึ้นอยู่กับสถานการณ์เหล่านี้จะไม่มีผล หากผู้ทำพินัยกรรมมีชีวิตรอดภายใน 6 เดือนหลังจากได้ฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายและทำพินัยกรรมในแบบปกติได้⁴⁹

3.2.3 เครื่องรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

สำหรับเครื่องรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น กฎหมายมรดก (Succession Act 2006) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยผู้เยาว์ยอมตกเป็นโมฆะ แต่ผู้เยาว์ที่สมรสแล้วอาจทำพินัยกรรมหรือเพิกถอนพินัยกรรมได้⁵⁰ โดยผู้เยาว์ของนิวเซาท์เวลส์คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี⁵¹ 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 สาละสำคัญของการทำงานพินัยกรรม

พินัยกรรมของรัฐนิเวชาที่เวลส์จะต้องเขียนและลงลายมือชื่อโดยผู้ทำพินัยกรรมหรือโดยบุคคลอื่นซึ่งอยู่ต่อหน้าและอยู่ในความควบคุมผู้ทำพินัยกรรม การลงลายมือชื่อจะต้องทำโดยผู้ทำพินัยกรรมหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งอยู่ต่อหน้าพยานสองคนหรือมากกว่านั้น และพยานอย่างน้อยสองคนนั้นลงลายมือชื่อรับรองต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม ลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมหรือของบุคคลอื่นที่กระทำต่อหน้าและอยู่ในความควบคุมของผู้ทำพินัยกรรม จะต้องกระทำโดยเจตนาให้เป็นพินัยกรรม⁵²

พยานในพินัยกรรมของรัฐนิเวชาที่เวลส์จะต้องทราบว่าเอกสารที่ตนได้ลงลายมือชื่อนั้นเป็นพินัยกรรม⁵³ กฎหมายห้ามมิให้บุคคลที่ไม่สามารถมองเห็นหรือไม่สามารถรับรองว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อในเอกสารกระทำการเป็นพยานในพินัยกรรม⁵⁴

ผลประโยชน์จากพินัยกรรมอาจตกเป็นโมฆะหากมีส่วนเกี่ยวข้องกับพยานในพินัยกรรมผู้มีส่วนได้เสียหรือสามารถอ้างผลประโยชน์จากพยานผู้มีส่วนได้เสีย แต่จะไม่ตกเป็นโมฆะหากบุคคลอย่างน้อยสองคนที่เกี่ยวข้องกับการทำงานพินัยกรรมไม่ได้เป็นพยานผู้มีส่วนได้เสีย⁵⁵

กฎหมายนิเวชาที่เวลส์นั้นให้อำนาจศาลในการที่จะทำให้พินัยกรรมเกิดขึ้น รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตลอดจนเพิกถอนพินัยกรรมสำหรับบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการทำพินัยกรรม โดยพินัยกรรมอาจถูกทำขึ้นหรือถูกเปลี่ยนแปลงโดยความเห็นชอบของศาลหรือนามของบุคคลที่ปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม หรือในบางกรณีพินัยกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนอาจถูกเพิกถอนในนามของบุคคลซึ่งปราศจากอำนาจในการทำพินัยกรรม การทำหรือเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมอาจเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของบุคคลซึ่งปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงบางส่วนของพินัยกรรมเท่านั้น ศาลจะไม่มีคำสั่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวหากผู้ทำพินัยกรรมยังคงมีชีวิตอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งนั้น แต่ศาลอาจมีคำสั่งตามบทบัญญัตินี้ในนามของผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้ปราศจากความสามารถในการทำพินัยกรรม โดยพินัยกรรมที่ถูกทำขึ้นหรือถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งศาลนี้จะต้องฝากไว้กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁵⁶

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

แม้ในกฎหมายมรดกของนิวเซาท์เวลส์จะไม่มีกล่าวถึงผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนพิการอย่างชัดเจนนัก แต่ก็ยังมีการให้อำนาจแก่ศาลในการเข้ามาจัดการเกี่ยวกับพินัยกรรม อีกทั้งยังมีกฎหมายเฉพาะ คือ กฎหมายผู้ปกครองคนพิการ หรือ The Guardianship Act 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดให้คนพิการที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปหรือคนพิการที่เป็นผู้ใหญ่ผู้นั้น หากจะต้องมีการตัดสินใจในเรื่องสำคัญใดๆ จะมีบุคคลที่เรียกว่า “Guardian” หรือผู้ปกครอง มาช่วยเหลือในการตัดสินใจนั้นๆ ซึ่งการตัดสินใจของคนพิการอาจมีผลกระทบต่อบุคคลรอบข้าง ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว ญาติพี่น้อง หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด การทำพินัยกรรมย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลใกล้ชิดของผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นบุคคลที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องคำนึงถึงสภาพจิตใจของบุคคลเหล่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงต้องคิดรอบคอบ กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะช่วยตัดสินใจและอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการทำพินัยกรรมแล้ว ยังเป็นการช่วยทบทวนและรักษาผลประโยชน์ของผู้ทำพินัยกรรมที่เป็นคนพิการอีกด้วย โดยผู้ที่จะมาเป็นผู้ปกครองนี้จะต้องมีอายุมากกว่า 18 ปี⁵⁷

กฎหมายผู้ปกครองคนพิการนี้มีสาระสำคัญ ได้แก่ หลักทั่วไปอันถือเป็นสิทธิพื้นฐานของคนพิการที่ทุกคนมีหน้าที่ต้องเคารพ โดยบุคคลมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องสวัสดิการและผลประโยชน์ของตน มีอิสระในการตัดสินใจและกระทำการต่างๆ โดยถูกจำกัดน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมไปถึงได้รับการสนับสนุนเท่าที่เป็นไปได้เพื่อที่จะมีชีวิตที่ปกติในสังคมไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ของครอบครัว วัฒนธรรม หรือการเงิน นอกจากนี้ยังต้องได้รับการปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง การถูกทำร้ายและการถูกเอาเปรียบ⁵⁸

ผู้ปกครองคนพิการตามกฎหมายฉบับนี้มีหน้าที่ค่อนข้างกว้างขวางมาก เนื่องจากกฎหมายแทบจะให้อำนาจในการตัดสินใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตของคนพิการแก่ผู้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเรื่องที่อยู่อาศัย (เช่น สถานพักฟื้น) การดูแลรักษาพยาบาล บริการส่วนตัว การให้ความยินยอมในเรื่องการรักษาทางการแพทย์ และในเรื่องอื่นๆ โดยกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าไม่มีสิ่งใดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคล (The Privacy and Personal Information Protection Act 1998) ที่จะห้ามมิให้เปิดเผยต่อผู้ปกครองซึ่งมีหน้าที่ต่อคนพิการนั้นๆ เพื่อที่จะจัดการช่วยเหลือตามหน้าที่⁵⁹

⁵⁷ Guardianship Act 1987: Section 6.

⁵⁸ Guardianship Act 1987: Section 4.

⁵⁹ Guardianship Act 1987: Section 6E.

นอกจากนี้ ภาครัฐยังมีหน่วยงานหนึ่งที่จะเป็นฝ่ายคอยให้ความช่วยเหลือและตัดสินใจในเรื่องสุขภาพและสวัสดิการของคนพิการ นั่นคือ The Public Guardian⁶⁰ 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) อันเป็นบุคคลใกล้ชิดที่คอยดูแลและตัดสินใจเพื่อที่จะจัดการต่างๆ รวมไปถึงเรื่องทรัพย์สินให้ได้ 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 ผู้ปกครองซึ่งเป็นบุคคลใกล้ชิดของคนพิการ หรือ guardian และ ผู้ปกครองที่รัฐจัดหาให้หรือ The Public Guardian ก็สามารถที่จะเป็นผู้ปกครองของคนพิการในขณะเดียวกันได้ แต่มีภาระหน้าที่คนละขอบเขตกันเท่านั้นเอง

3.2.4 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในเรื่องพินัยกรรมจึงถูกบัญญัติให้เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ มีชื่อว่า Wills Act 2007 ซึ่งในกฎหมายพินัยกรรมนี้มีการนิยามความหมายของคำว่า “พินัยกรรม”⁶¹ หมายถึง เอกสารซึ่งถูกทำขึ้น โดยบุคคลธรรมดา และ

1. เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินแก่บุคคลผู้มีสิทธิ หรือ
2. เมื่อเจ้ามรดกถึงแก่ความตายให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้แทนของบุคคล ซึ่งจะกลายเป็นผู้มีสิทธิ หรือ

3. แต่งตั้งผู้ดูแลพินัยกรรม

พินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์นั้น กฎหมายกำหนดให้บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปสามารถทำพินัยกรรมได้ แต่สำหรับบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปีก็อาจทำพินัยกรรมได้หากบุคคล

⁶⁰ Guardianship Act 1987 Section 77.

⁶¹ Wills Act 2007, section 8.

ดังกล่าวได้จดทะเบียนสมรสแล้ว หรือ ได้จดทะเบียนอยู่ร่วมกันแล้วสำหรับเพศเดียวกัน หรือ ได้อยู่ร่วมกันแล้วโดยมิได้จดทะเบียนสมรส⁶² อย่างไรก็ตาม ทหารหรือผู้มีอาชีพเดินสมุทรนั้นไม่ว่าจะมีอายุเท่าใดก็สามารถทำพินัยกรรมได้และเป็นพินัยกรรมซึ่งชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจเปลี่ยนแปลงเพิกถอน หรือทำให้มีผลเป็นพินัยกรรมอีกครั้ง โดยการเขียนหรือทำด้วยวาจาก็ได้⁶³

กฎหมายพินัยกรรมมีบทบัญญัติให้พินัยกรรมจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนพินัยกรรมและลงลายมือชื่อด้วยตนเองต่อหน้าพยาน หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทนตน โดยผู้ทำพินัยกรรมจะต้องอยู่ร่วมในขณะที่บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อแทนตน ในเรื่องของพยาน กฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมซึ่งผู้ทำพินัยกรรมนั้นยินยอมและรับทราบถึงการลงลายมือชื่อของตนในเอกสารนั้น หรือรับทราบถึงการลงลายมือชื่อของบุคคลที่ตนได้มอบหมายให้กระทำการแทนด้วยความยินยอม⁶⁴

นอกจากนี้ พยานในพินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์อาจเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมดังกล่าวก็ได้ และพินัยกรรมซึ่งชอบด้วยกฎหมายอาจไม่มีผลสมบูรณ์หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าพยานในพินัยกรรมไม่รู้ว่าเอกสารซึ่งตนได้ลงลายมือชื่อไปแล้วนั้นเป็นพินัยกรรม⁶⁵ อย่างไรก็ตามกฎหมายพินัยกรรมของประเทศนิวซีแลนด์มีความแตกต่างจากกฎหมายพินัยกรรมในประเทศต่างๆ ซึ่งได้กล่าวมาในข้างต้นในประเด็นของพยานในพินัยกรรม ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้ผู้พิการทางการเห็นเป็นพยานในพินัยกรรม⁶⁶ ต่างจากสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ซึ่งมีบทบัญญัติชัดเจนห้ามมิให้ผู้พิการทางการเห็นเป็นพยานในพินัยกรรม

การจัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรมอาจตกเป็นโมฆะหากปรากฏว่าได้มีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินมรดกนั้นให้แก่พยานหรือสามี ภรรยา หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะเช่นเดียวกับสามีหรือภรรยาของพยานในพินัยกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ไม่นำเรื่องดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่พินัยกรรมนั้นมีพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรม 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*,

เหล่านั้นซึ่งจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการหลีกเลี่ยงการจัดการทรัพย์สินนั้น ได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร⁶⁷

ในประเด็นการทำพินัยกรรมของคนพิการของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) กล่าวถึงกรณีผู้ทำพินัยกรรมเป็นคนพิการ อย่างไรก็ตาม ประเทศนิวซีแลนด์นั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีกรณีที่ศาลสูงเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา ดังเช่นที่ปรากฏในหลักกฎหมายเพิ่มเติมของศาลสูง (High Court Amendment Rules 1985) ได้มีการวางหลักกฎหมายสำหรับผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นผู้พิการทางการเห็นหรือเป็นผู้ที่ไม่สามารถอ่านหนังสือได้และอื่นๆ⁶⁸ กรณีที่ไม่อาจลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเอง ผู้ทำพินัยกรรมสามารถใช้ตราประทับหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นใช้ตราประทับแทนตนและไม่มีข้อกำหนดในการลงลายมือชื่อรับรองว่าพินัยกรรมนั้น ได้ถูกอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังและผู้ทำพินัยกรรมเข้าใจแล้วก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้อ่านลายมือชื่อ หรือเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้พิการทางการเห็นหรือไม่สามารถอ่านหนังสือได้และไม่มีข้อกำหนดในการลงลายมือชื่อรับรองว่าพินัยกรรมนั้น ได้ถูกอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังและผู้ทำพินัยกรรมเข้าใจแล้วก่อนที่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้อ่านลายมือชื่อ หรือในกรณีใดก็ตาม หากศาลมีข้อสงสัยว่าผู้ทำพินัยกรรมรับรู้ข้อความในพินัยกรรมนั้นหรือไม่รวมทั้งสติสัมปชัญญะของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ทำพินัยกรรม กรณีเหล่านี้การพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาลว่าผู้ทำพินัยกรรมมีความรู้ ความเข้าใจในเนื้อหาของพินัยกรรม หรือผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะหรือไม่นั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายการพิจารณารรชคดี (Judicature Act 1908) ข้อ 664⁶⁹ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจเพิกถอนการให้หากมีข้อเท็จจริงปรากฏตามที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ กล่าวคือ ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนพินัยกรรมหากพินัยกรรมนั้นไม่มีผู้คัดค้านและปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

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

จะเห็นได้ว่าพินัยกรรมของคนพิการในประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นอย่างชัดเจน

⁶⁷ Wills Act 2007, section 13.

⁶⁸ High Court Amendment Rules 1985, section 21.

⁶⁹ Judicature Act 1908, rule 664.

โดยเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นตามคำพิพากษาของศาลสูงอันเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งจะนำคำพิพากษาของศาลสูงอันถือเป็นหลักกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป จึงทำให้พินัยกรรมของคนพิการมีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับที่จะต้องนำมาปรับใช้ มิได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายพินัยกรรม (Wills Act 2007) เท่านั้น

3.2.5 สาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นระบอบคอมมิวนิสต์เมื่อปี ค.ศ. 1949 ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจวางแผน ซึ่งรวมเรียกว่า ระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจวางแผน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 เป็นต้นมา สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ปรับเปลี่ยนแนวทางพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจากระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจวางแผนเป็นระบบสังคมนิยมเศรษฐกิจการตลาด จึงได้มีการตรากฎหมายแพ่งขึ้นมารองรับความเสมอภาคของสมาชิกในสังคมและกำหนดหลักการจัดการความสัมพันธ์ด้านทรัพย์สินที่ต้องมีค่าตอบแทนขึ้นมาบังคับใช้แทนหลักการจัดสรรแบ่งปันโดยไม่มีค่าตอบแทน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปรัชญาหลักการและเหตุผลทางกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งมีพื้นฐานความคิดแบบสังคมนิยมเป็นผลทำให้ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความแตกต่างไปจากระบบกฎหมายในประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย

กฎหมายแพ่ง หมายถึง กฎหมายที่ชนชั้นปกครองตราขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการความสัมพันธ์ด้านทรัพย์สินและความสัมพันธ์ด้านชีวิตร่างกายระหว่างบุคคลที่อยู่ในสถานภาพที่เสมอภาคกัน เพื่อให้มีการปฏิบัติเป็นไปตามเจตนารมณ์ของชนชั้นปกครอง แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศที่ปกครองโดยระบบสังคมนิยมถือว่ากฎหมายคือเจตนารมณ์ของชนชั้นปกครอง ชนชั้นปกครองตรากฎหมายขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม กฎหมายแพ่งจึงถูกมองว่าเป็นแขนงหนึ่งของกฎหมายที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของชนชั้นกรรมาชีพซึ่งเป็นชนชั้นของคนส่วนใหญ่ในสังคม และเป็นชนชั้นที่กุมอำนาจรัฐ ดังนั้น ป่อเกิดของกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีที่มาจากนโยบายและคำสั่ง ซึ่งออกโดยองค์กรที่กุมอำนาจรัฐซึ่งมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์การปฏิบัติของคนในสังคมและมีส่วนน้อยมาจากประเพณีปฏิบัติของคนในสังคมที่สอดคล้องกับประเพณีจริยธรรมของสังคมนิยม

ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนถือว่าความสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นความสัมพันธ์ทางสังคมประเภทหนึ่ง ความสัมพันธ์ทางแพ่งเป็นสิ่งสะท้อนซึ่งเจตนารมณ์ของกลุ่ม เมื่อกลุ่มมีความประสงค์ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของตนในกิจกรรมใดๆ กลุ่มก็จะแสดงเจตนาของตนโดยการเข้าทำนิติกรรมกับอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันเมื่อชนชั้น

ปกครองมีความประสงค์ที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในสังคมชนชั้นปกครองจะอาศัยกฎหมายแพ่งเป็นเครื่องมือในการจัดการความสัมพันธ์ทางสังคมดังกล่าว ดังนั้น นิติสัมพันธ์ทางแพ่ง จึงหมายถึงความสัมพันธ์ทางสังคมของบุคคลที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและชีวิตร่างกายของคู่กรณีที่มีกฎหมายแพ่งรองรับสิทธิและหน้าที่นั้นๆ

นิติสัมพันธ์ทางแพ่งจึงเป็นกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่กำหนดโดยกฎหมายแพ่ง ความสัมพันธ์ของสิทธิและหน้าที่จะต้องควบคู่กัน กล่าวคือ หน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็คือสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็คือหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิสัมพันธ์กันเสมอ นิติสัมพันธ์ทางแพ่งใดที่มีแต่ผู้ได้รับสิทธิโดยไม่มีผู้มีหน้าที่ หรือมีแต่ผู้มีหน้าที่แต่ไม่มีผู้ได้รับสิทธิย่อมไม่ก่อให้เกิดเป็นนิติสัมพันธ์ทางแพ่งได้

สาธารณรัฐประชาชนจีนมีกฎหมายที่มีสาระทางแพ่งบัญญัติไว้มากมาย บางส่วนถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ บางส่วนบัญญัติไว้ในรูปของกฎหมาย กฎระเบียบ มติ คำสั่ง คำประกาศ คำวินิจฉัย คำตีความ หนังสือตอบข้อหารือ รวมถึงประเพณีต่างๆ ซึ่งกฎหมายเหล่านั้น บ้างก็เป็นหลักทั่วไป บ้างก็เป็นลักษณะเฉพาะเรื่อง 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 กฎหมายมรดกดังกล่าวมีขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญใน ส่วนของการปกป้องสิทธิของพลเมืองว่าด้วยการสืบทอดทรัพย์สินส่วนตัว⁷⁰ ซึ่งในเรื่องทรัพย์สินอันจะกลายเป็นกองมรดกนั้น มีหลักการเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย⁷¹ 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. ททรัพย์สินทางปัญญา

7. ททรัพย์สินตามกฎหมาย

ในส่วนของพินัยกรรมลูกบุญผู้ใดไว้ในกฎหมายมรดกส่วนที่ 3 โดยผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้หย่อนความสามารถไม่อาจทำพินัยกรรมได้ มิฉะนั้น พินัยกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ⁷² พินัยกรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีห้าแบบ⁷³ ดังนี้

1. พินัยกรรมแบบโนตารีกล่าวคือ เป็นการที่ผู้ทำพินัยกรรมได้ทำพินัยกรรมกับตัวแทนโนตารี ผู้ซึ่งมีอำนาจในการรับรองเอกสาร

2. พินัยกรรมแบบเขียน มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ เป็นการทำพินัยกรรมโดยผู้ทำพินัยกรรมเขียนพินัยกรรมด้วยมือตนเอง ลงลายมือชื่อและลงวันที่ที่มีการทำพินัยกรรม โดยการลงลายมือชื่อและการลงวันที่ดังกล่าว ผู้ทำพินัยกรรมต้องกระทำด้วยตนเอง

3. พินัยกรรมแบบเขียนตามคำสั่งของผู้ทำพินัยกรรม พินัยกรรมดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับพินัยกรรมแบบธรรมดาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยจะต้องมีพยานอย่างน้อยสองคน โดยหนึ่งในนั้นต้องเป็นผู้เขียนพินัยกรรม ลงลายมือชื่อและวันที่ในพินัยกรรมต่อหน้าพยานที่เหลือและต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรม

4. พินัยกรรมแบบบันทึกเสียง จะต้องพยานอย่างน้อยสองคน

5. พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา โดยจะต้องพยานอย่างน้อยสองคนอยู่ร่วมในขณะที่มีการทำพินัยกรรมดังกล่าว แต่เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวจบสิ้นไปแล้ว และผู้ทำพินัยกรรมสามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนก็ดี แบบเขียนตามคำสั่งผู้ทำพินัยกรรมก็ดี หรือพินัยกรรมแบบบันทึกเสียงก็ดี พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาดังกล่าวจะไม่มีผลสมบูรณ์อีกต่อไป

ในเรื่องพยานในพินัยกรรม กฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีนมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลบางประเภทเป็นพยานในพินัยกรรม⁷⁴ 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 นอกจากนี้กฎหมายมรดกของสาธารณรัฐประชาชนจีนยังมีบทบัญญัติในเรื่องการกันส่วนมรดก⁷⁵ กล่าวคือ กฎหมายมีข้อยกเว้นในทรัพย์บางประเภทที่ไม่อาจนำมาทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลอื่นได้ อันเป็นทรัพย์มรดกในส่วนที่ผู้ทำพินัยกรรมถูกจำกัดสิทธิมิให้กำหนดในพินัยกรรมเพื่อยกให้แก่บุคคลอื่น แต่เป็นส่วนของทรัพย์มรดกที่จะตกแก่ทายาทผู้รับมรดกซึ่งไม่สามารถทำงานและไม่มีรายได้ อันเป็นหลักกฎหมายในเรื่องการกันส่วนมรดก ซึ่งไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3.3 พินัยกรรมและสิทธิคนพิการตามกฎหมายไทย

พินัยกรรมเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยปกตินิติกรรมทั่วไปไม่ต้องมีแบบเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่พินัยกรรมถือเป็นนิติกรรมที่มีความสำคัญ เพราะนอกจากจะกระทบต่อทรัพย์สินของผู้นั้นแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในเครือญาติหรือบุคคลใกล้ชิดของเจ้ามรดกอีกด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศอื่น โดยส่วนใหญ่แล้วก็จะกำหนดแบบพินัยกรรมไว้เช่นเดียวกันเพื่อความแน่นอนในการกล่าวอ้าง 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

การชดเชย ตก เต็ม 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 ในกรณีที่พินัยกรรมหลายฉบับ มีข้อความขัดกัน จะได้ทราบว่าพินัยกรรมฉบับไหนทำขึ้นก่อนหรือหลัง ทั้งนี้ เพราะพินัยกรรมฉบับที่ทำขึ้นก่อนย่อมถูกเพิกถอนโดยพินัยกรรมฉบับหลัง⁷⁶ ดังนั้น ตามธรรมดา วัน เดือน ปีที่ต้องลงในพินัยกรรมจึงน่าจะต้องเป็นวันที่ทำพินัยกรรม

วันหรือเวลาที่ทำพินัยกรรม น่าจะถือเอาวันที่ทำพินัยกรรมเสร็จ แม้ได้ลงมือทำแต่ถ้ายังไม่เสร็จ จะถือว่าสิ่งที่ทำขึ้นเป็นพินัยกรรมแล้วยังไม่ได้⁷⁷ ถ้าพินัยกรรมนั้นต้องใช้เวลาทำหลายวันจึงเสร็จ หากเอาวันก่อนวันทำพินัยกรรมเสร็จไปลงไว้ในพินัยกรรม วันนั้นก็ไม่ใช่วันทำพินัยกรรม เช่น พินัยกรรมของโจทก์หมายเลข 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 ชื่อนำสืบของโจทก์เรื่องนี้ฟังได้ว่าวันที่ได้เขียนลงในพินัยกรรมว่าวันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2502 นั้นไม่ถูกต้องความจริงเป็นพินัยกรรมทำเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2506 พินัยกรรมของโจทก์จึงเป็นพินัยกรรมฉบับหลังซึ่งมีผลเพิกถอนพินัยกรรมฉบับของจำเลย ตามมาตรา 1697 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่จำเลยฎีกาว่าพินัยกรรมโจทก์ใช้ไม่ได้ โดยที่เจ้ามรดกไม่ได้เขียนชื่อกำกับตอนเดิมชื่อนางช่อนั้นศาลฎีกาเห็น

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1679.

⁷⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (น.125), โดย เปรียบ หุตางกูร, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ว่ากรณีเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการขูดคตเพิ่มเติมหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง จึงหาจำเป็นต้องเซ็นชื่อกำกับไว้ไม่⁷⁸

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเคยมีคำพิพากษาโดยให้หลักว่า พันัยกรรมที่ได้ทำถูกต้องตามแบบ แต่ได้พิมพ์วัน เดือน ปีไว้ก่อน ครั้นถึงวันทำพันัยกรรมไม่ได้แก้วัน เดือน ปี จึงไม่ตรงกับวันทำพันัยกรรมที่แท้จริง ดังนี้ ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้ลงวัน เดือน ปี ก็เพื่อให้รู้เวลาทำและในกรณีที่มิพันัยกรรมหลายฉบับ ฉบับหลังอาจลบล้างพันัยกรรมฉบับก่อน เมื่อมิได้มีข้อถกเถียงว่ามิพันัยกรรมฉบับอื่นๆ เพียงการลงวันที่ผิดไปนั้น ไม่เป็นเหตุให้พันัยกรรมต้องตกเป็นโมฆะ⁷⁹

3.3.1.3 ผู้ทำพันัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพันัยกรรมไว้ในขณะนั้น โดยกฎหมายมิได้ให้ต้องระบุฐานะพยานไว้ในพันัยกรรม⁸⁰ การลงลายมือชื่อในพันัยกรรมเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น ถ้าพันัยกรรมทำถูกต้องเสร็จแล้วแต่ยังไม่ได้ลงลายมือชื่อทำพันัยกรรม ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นพันัยกรรม⁸¹ การลงลายมือชื่อของผู้ทำพันัยกรรมตามมาตรา 1656 นี้ ผู้ทำพันัยกรรมจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนในขณะนั้น แต่ไม่อาจจะใช้แกงใดหรือตราประทับได้⁸² การที่ผู้ทำพันัยกรรมได้พิมพ์ลายนิ้วมือนิ้วบรยพิมพ์นิ้วมือที่ลงไว้ไม่ชัดอีกครั้งหนึ่ง แม้ลายพิมพ์นิ้วมือนี้อาจจะเลอะเลือนจนดูไม่ชัด ก็ไม่กลายเป็นแกงใด และการกระทำเช่นนี้หาเป็นการขูดคตเพิ่มเติมแก้ไขเปลี่ยนแปลงพันัยกรรมไม่⁸³ โดยปกติการพิมพ์นิ้วมือควรมีลายนิ้วมือปรากฏอยู่ แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ทำพันัยกรรมที่ไม่ปรากฏลายนิ้วมือก็ยอมใช้ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่าการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น หากกระทำตามมาตรา 9 แล้ว ก็เสมอกับการลงลายมือชื่อ ส่วนเมื่อพิมพ์แล้วจะไม่ปรากฏลายนิ้วมือ ก็ไม่ทำให้การพิมพ์ลายนิ้วมือนั้นเสียไป กรณีที่พิมพ์ลายนิ้วมือแล้วไม่มีลายนิ้วมือ เช่น ผู้พิมพ์ลายนิ้วมือ

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1624/2511. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 487/2489. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁸⁰ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ฉบับสมบูรณ์* (น.187), โดย สมชัย ธีฆาตุตมากร, 2557, กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1683/2512. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

เป็นโรคเรื้อน หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองถูกต้องก็ยอมใช้ได้⁸⁴ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าแปลกใจ เนื่องจากการลงลายมือชื่อในพินัยกรรมถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการทำพินัยกรรม ที่อาจส่งผลถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมและความเป็นโมฆะของพินัยกรรม แต่แนวคำพิพากษา จะไปในทิศทางที่ผ่อนปรนต่อข้อบังคับในส่วนนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการล่อแหลมและเสี่ยงต่อการปลอมแปลงพินัยกรรมอย่างยิ่ง

ถ้าผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ การเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ พยาน จะต้องลงลายมือชื่อเท่านั้น พยานจะพิมพ์ลายนิ้วมือตนเพื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำ พินัยกรรมไม่ได้ เพราะมาตรา 1666 บัญญัติห้ามมิให้นำมาตรา 9 วรรคสองมาใช้ ดังนั้น กรณีพยาน รับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมครบสองคน แต่ปรากฏว่าพยานคนหนึ่งลงลายพิมพ์นิ้วมือ จึงเหลือเพียงพยานอีกคนหนึ่งที่ลงลายมือชื่อโดยถูกต้อง พินัยกรรมฉบับนี้ก็ตกเป็นโมฆะ แต่หากมี บุคคลอื่นลงลายมือชื่อในพินัยกรรม ซึ่งบุคคลนั้นรู้เห็นการทำพินัยกรรมแต่ต้นจนผู้ทำพินัยกรรม ลงลายพิมพ์นิ้วมือต่อหน้าพยาน แม้ไม่ได้เขียนคำว่าลงชื่อเป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นพยานรับรองลาย พิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมอีกคนหนึ่ง พินัยกรรมจึงสมบูรณ์⁸⁵ พยานที่รับรองลายพิมพ์นิ้วมือ ตามมาตรา 1665 นี้ จำต้องมีคุณสมบัติการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมด้วย แต่การเป็นพยานต้อง รู้เห็นการพิมพ์ลายนิ้วมือ อนึ่ง พยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือผู้ทำพินัยกรรม หากจำต้องเขียนบอกไว้ว่า รับรองลายพิมพ์นิ้วมือไว้ในพินัยกรรมไม่ เพียงแต่มีลายพิมพ์นิ้วมือ และมีพยานสองคนที่รู้เห็นการ พิมพ์ลายนิ้วมือ ลงลายมือชื่อกำกับไว้ก็เป็นการเพียงพอแล้ว⁸⁶

การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนนั้น พยานสองคน จะต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม ในขณะนั้น และพยานจะต้องมีคุณสมบัติ ตามมาตรา 1670 ด้วย ดังนั้น หากผู้ทำพินัยกรรมพิมพ์ลายนิ้วมือจึงอาจต้องใช้พยานถึงสี่คน แต่ พยานที่รับรองการพิมพ์ลายนิ้วมือและพินัยกรรมอาจเป็นพยานชุดเดียวกันก็ได้ เช่น ผู้ทำพินัยกรรม ทำพินัยกรรมและพิมพ์ลายนิ้วมือ แล้วให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 รับรองลายพิมพ์ นิ้วมือและพินัยกรรม เพราะพยานได้รู้ถึงการทำพินัยกรรม⁸⁷ อนึ่ง พยานที่จะรับรองได้ทั้งสองฐานะ

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1783/2505. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและ คำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136/2529. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและ คำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1579/2524. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและ คำวินิจฉัยศาลฎีกา.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 387-388/2488. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 1670 และได้เห็นการพิมพ์นิ้วมือ ทราบว่าเป็นการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรม

ถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 1656 ที่ว่า “พยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้น” ซึ่งแท้จริงแล้ว หมายถึง พยานรับรู้ว่ามี การลงลายมือชื่อทำพินัยกรรมแล้ว พยานไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อเป็นพยานในวันเดียวกับวันที่ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อก็ได้ ข้อสำคัญคือการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมต้องลงต่อหน้าพยาน⁸⁸ ผู้ทำพินัยกรรมและพยานนั้น ใครจะลงชื่อก่อนหรือหลังไม่สำคัญ เมื่อได้ลงชื่อในขณะที่อยู่พร้อมกันก็ถือว่าสมบูรณ์⁸⁹ หากเป็นกรณีที่พยานมิได้รู้เห็นการทำพินัยกรรม แม้ผู้ทำพินัยกรรมจะรับรองต่อพยานว่าได้ทำพินัยกรรมฉบับนั้น การลงชื่อเป็นพยานก็ไม่นับเป็นพยานตามกฎหมาย⁹⁰ พยานในพินัยกรรมนั้น ไม่จำเป็นต้องเขียนคำว่าพยานไว้ท้ายชื่อ เป็นแต่เพียงมีข้อความให้เห็นว่าเป็นพยานก็ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม⁹¹ การทำพินัยกรรมที่ทำต่อหน้าพยานมากกว่าสองคนแม้เป็นพยานในพินัยกรรมของพยานอันจะเสียไป หากยังเหลือพยานในพินัยกรรมที่ใช้ได้สองคนก็ถือว่าใช้ได้⁹²

พยานในพินัยกรรมสองคนจะต้องลงลายมือชื่อเสมอ จะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือวิธีอื่นใดมิได้⁹³ เว้นแต่พยานในพินัยกรรมแบบที่ทำด้วยวาจาในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1663 ซึ่งอาจพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ โดยมีพยานอีกสองคน ลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ หนึ่ง พยานในพินัยกรรมจำต้องรู้เห็นการทำพินัยกรรม แต่ไม่จำต้องรู้ข้อความในพินัยกรรม⁹⁴ นอกจากนั้นหลักทั่วไปของการเป็นพยานในพินัยกรรมกำหนดให้พยานในพินัยกรรมเป็นผู้รับพินัยกรรมไม่ได้⁹⁵

3.3.1.4 การชดเชย ตก เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 วรรคสอง กำหนดว่า การชดเชย ตก เดิม 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 และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 359/2521. (เนติ) ต.1. น. 260. ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1668.

⁹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1653 และมาตรา 1705.

พยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน มิฉะนั้น พันัยกรรมส่วนที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ไม่สมบูรณ์ แต่คงเสียไปเฉพาะแต่ข้อกำหนดนั้นเท่านั้น หากทำให้พันัยกรรมส่วนอื่นเสียทั้งฉบับด้วยไม่⁹⁶ การขีดฆ่าอันมิใช่สาระสำคัญในพันัยกรรมโดยไม่มีรายชื่อผู้ทำพันัยกรรมกำกับ ใช้ไม่ได้เฉพาะที่ขีดฆ่า ไม่ทำให้พันัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ⁹⁷ กรณีกรอกชื่อผู้รับพันัยกรรมในช่องว่าง มิใช่เป็นการขูดลบ ตก เติม หรือเปลี่ยนแปลงพันัยกรรม จึงไม่ต้องลงชื่อกำกับไว้⁹⁸

3.3.2 พันัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ

สำหรับพันัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 ซึ่งบัญญัติว่า “พันัยกรรมนั้นจะทำเป็นเอกสารเขียนเองทั้งฉบับก็ได้ กล่าวคือผู้ทำพันัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด วัน เดือน ปี และลายมือชื่อของตน

การขูดลบ ตก เติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพันัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพันัยกรรมจะทำได้ด้วยมือตนเอง และลงลายมือชื่อกำกับไว้

บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มิให้ใช้บังคับแก่พันัยกรรมที่สร้างขึ้นตามมาตรานี้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การทำพันัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ มีสาระสำคัญดังนี้

3.3.2.1 ผู้ทำพันัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด การทำพันัยกรรมแบบนี้ผู้ทำพันัยกรรมต้องเขียนด้วยลายมือตนเองซึ่งข้อความทั้งหมด เพราะเมื่อทำได้เองโดยลำพังไม่มีผู้อื่นเกี่ยวข้องก็ควรให้เป็นหลักฐานว่า ข้อความทั้งหมดในพันัยกรรมนั้น ได้เขียนด้วยมือของผู้ทำพันัยกรรมเองจริงๆ แม้ผู้ทำพันัยกรรมตายไปแล้ว หากมีข้อโต้แย้งก็อาจพิสูจน์กันได้ว่า เป็นลายมือของผู้ทำพันัยกรรมใช่หรือไม่ ต่างกับการพิมพ์ แม้ผู้ทำพันัยกรรมจะเป็นคนพิมพ์เอง แต่เมื่อไม่มีผู้รู้เห็นเป็นหลักฐาน หากมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าผู้อื่นเป็นคนพิมพ์และไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้ทำพันัยกรรม ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้ทำพันัยกรรมเป็นผู้พิมพ์เองทั้งหมด การทำพันัยกรรมแบบนี้จึงใช้การพิมพ์ไม่ได้เลย ไม่ว่าจะเขียนข้อความทั้งหมดหรือเฉพาะบางตอนหรือเฉพาะข้อความที่กรอกลงในช่องว่าง ข้อความบางอย่างกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องมี เช่น สถานที่ทำพันัยกรรม ถ้าผู้ทำพันัยกรรมต้องการระบุสถานที่ทำพันัยกรรมไว้ในพันัยกรรมก็ต้องเขียนด้วยมือตนเองเหมือนกัน

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5753/2531 และ 1212/2538 (อ้างถึงใน หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. น. 261).

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1489/2497 (อ้างถึงใน หม่อมหลวงเฉลิมชัย เกษมสันต์. (น. 261). เล่มเดิม).

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1642/2511. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

พินัยกรรมแบบนี้อาจทำได้ในรูปต่างๆ เช่น อาจเป็นจดหมายโต้ตอบระหว่างผู้ทำพินัยกรรมกับผู้อื่น ถ้าจดหมายนั้นต้องด้วยแบบตามมาตรา 1657 ก็เป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ และอาจมีผลเป็นการเพิกถอนพินัยกรรมฉบับที่ทำไว้ก่อนได้ตามมาตรา 1694 เช่น ผู้ตายนำแบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจของกรมที่ดินมาเขียนกรอกข้อความด้วยลายมือตนเอง ถ้าตัดข้อความตามแบบพิมพ์ออก คงเหลือเฉพาะใจความที่ผู้ตายเขียนด้วยลายมือตนเอง ก็ยังมีสาระสำคัญครบถ้วนเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับที่สมบูรณ์ตามมาตรา 1657 หากตกเป็นโมฆะไม่⁹⁹

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 อาจลงในวาระเดียวกับที่เขียนข้อความเสร็จและลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมหรืออาจลงภายหลังจากนั้นหลายวันแล้วแต่ความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม ทั้งนี้เพราะพินัยกรรมแบบนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนด้วยมือตนเองทั้งหมด ไม่ต้องมีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำด้วยเลย ไม่ว่าในฐานะผู้เขียนหรือพยาน ผู้ทำพินัยกรรมจึงอาจเขียนข้อความอะไรก่อนหลังตลอดจนการลงวัน เดือน ปีและลงลายมือชื่อเมื่อใดก็ได้ การเขียนข้อความในพินัยกรรมและลงลายมือชื่อเสร็จแล้ว แต่ยังไม่ได้ลงวัน เดือน ปี จะถือว่าเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 ไม่ได้ ต้องถือว่าอยู่ในระหว่างการทำเท่านั้น เพราะผู้ทำพินัยกรรมยังมีสิทธิที่จะลงวัน เดือน ปีได้อีกตามที่ต้องการ ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายไปแล้ว หากปรากฏว่าพินัยกรรมไม่ได้ลงวัน เดือน ปีจึงจะถือว่ามิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เป็นโมฆะตามมาตรา 1705

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

3.3.2.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อของตน เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 วรรคหนึ่งและวรรคสาม การลงลายมือชื่อผู้ทำพินัยกรรมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งและวรรคสามนี้ ผู้ทำพินัยกรรมจะทำได้แต่โดยลงลายมือชื่อประการเดียว จะประทับตราลงลายพิมพ์นิ้วมือ หรือแกลง หรือเครื่องหมายอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ไม่ได้ เพราะเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเขียนด้วยมือตนเองได้ทั้งฉบับแล้ว ก็ชอบที่จะลงลายมือชื่อของตนเองได้ด้วย

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 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 อันเป็น โฆษิตตามมาตรา 1705 แต่ถ้าเข้าแบบของพินัยกรรมแบบอื่น ก็อาจสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมแบบอื่นได้ตามมาตรา 174 เช่น ผู้ทำพินัยกรรมเขียนเองทั้งฉบับ แต่แทนที่จะลงลายมือชื่อกลับพิมพ์ลายนิ้วมือ โดยมีพยานรับรองสองคน ดังนี้ แม้จะไม่ถูกต้องตามแบบของพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657 เพราะพินัยกรรมแบบนี้ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อได้อย่างเดียว จะพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ได้ แต่ก็ถูกต้องตามแบบและสมบูรณ์ในฐานะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656

ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมตั้งใจจะทำพินัยกรรมแบบธรรมดาแต่เป็นผู้เขียนพินัยกรรมทั้งฉบับด้วยมือตนเอง และลงลายมือชื่อแล้วผู้ทำพินัยกรรมนำไปให้พยานลงลายมือชื่อสองคนพร้อมกัน พินัยกรรมนี้เป็น โฆษิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1656 แต่พินัยกรรมฉบับนี้สมบูรณ์เพราะเป็นพินัยกรรมที่ทำเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657

กรณีที่มีการขูดลบ ตก เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1657 วรรคสองนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องทำด้วยมือตนเองและลงลายมือชื่อกำกับไว้ จะให้บุคคลอื่นขูดลบ ตก เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นแล้วผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อกำกับไม่ได้ และการลงลายมือชื่อกำกับก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1657 วรรคสามด้วย คือต้องลงลายมือชื่อได้อย่างเดียว จะพิมพ์ลายนิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนก็ไม่ได้ นอกจากนั้นการเดิมชื่อผู้รับพินัยกรรมในช่องว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมเว้นไว้ไม่ถือเป็นการขูดลบ ตก เดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมแต่อย่างใด

3.3.3 พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658 บัญญัติว่า “พินัยกรรมนั้น จะทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองก็ได้ กล่าวคือ

- (1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน
- (2) กรรมการอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

(3) เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่า ข้อความที่กรรมการอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

(4) ข้อความที่กรรมการอำเภอจดไว้ นั้น ให้กรรมการอำเภอลงลายมือชื่อและลงวัน เดือน ปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่า พินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุมาตรา 1 ถึง 3 ข้างต้น แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ

การชุลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และกรรมการอำเภอจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองมีสาระสำคัญดังนี้

3.3.3.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน จะแจ้งต่อหน้าพยานคนละคราวไม่ได้ พยานสองคนที่ว่านี้ไม่รวมถึงนายอำเภอซึ่งจะต้องร่วมทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰⁰ ต่อมา มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 มาตรา 40 วรรคสาม บัญญัติให้โอนอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกรรมการอำเภอไปเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอ การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองปัจจุบันจึงตกเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอเป็นผู้ทำ¹⁰¹ สำหรับกรุงเทพมหานคร มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 16 กำหนดให้หัวหน้าเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายใดๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ดังนั้น การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองที่กรุงเทพมหานครจึงตกเป็นอำนาจและ

¹⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 8045/2544 การทำพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658(1) บัญญัติว่าผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน แต่ขณะปลัดอำเภอ ค. สอบถามความประสงค์ของผู้ตายในการทำพินัยกรรมนั้น ผู้ตายนอนป่วยอยู่บนรถพยาบาลไม่สามารถลงจากรถได้ และ พ. ซึ่งเป็นผู้พิมพ์ข้อความในพินัยกรรมและลงลายมือชื่อเป็นพยานในพินัยกรรม ไม่ได้เห็นตัวผู้ทำพินัยกรรมปลัดอำเภอ ค. กับผู้ร้องเป็นคนบอกให้ พ. พิมพ์พินัยกรรมจากนั้นปลัดอำเภอ ค. กับผู้ร้องได้นำพินัยกรรมไปอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมฟังแล้วนำกลับมาให้ พ. ลงลายมือชื่อเป็นพยานจึงฟังได้ว่าผู้ตายมิได้แจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนต่อหน้าพยานสองคนพร้อมกัน ซึ่งการอยู่ต่อหน้าพยานนั้นจะต้องอยู่ต่อหน้าโดยพยานได้เห็นได้ยินผู้ทำพินัยกรรมแจ้งข้อความมิใช่เพียงแต่เห็นมีการทำพินัยกรรมและข้อความในพินัยกรรมเท่านั้น ดังนั้น พินัยกรรมดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลบังคับ.

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

หน้าที่ของหัวหน้าเขตเป็นผู้ทำ¹⁰² หากทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหากไม่ได้ทำกับ นายอำเภอ พินัยกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ¹⁰³ ในกฎหมายไทย นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคนหูหนวก เป็นใบ้ก็อาจทำพินัยกรรมแบบนี้ได้ โดยเขียนหนังสือแจ้งหรือโดยแสดงกิริยาทำทาง เพราะอาจมี คนเป็นล่ามแปลให้คนใบ้ คนหูหนวกก็อาจไม่ได้ยินแต่พยานได้ยิน หากเอาข้อความให้อ่านก็ ใช้ได้¹⁰⁴

การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น แม้มีกฎกระทรวงมหาดไทยที่ผู้ใดจะทำ พินัยกรรมแบบดังกล่าว จะต้องทำคำร้องแสดงความจำนงตามแบบของเจ้าพนักงานยื่นต่อกรมการ อำเภอ นั้น เป็นแต่เพียงระเบียบไม่เกี่ยวกับเรื่องแบบแห่งพินัยกรรม ฉะนั้น แม้ผู้ทำพินัยกรรมไม่ได้ ยื่นคำร้องก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรม¹⁰⁵ หรือแม้การทำพินัยกรรมนั้น จะได้จัดทำนอกเวลาราชการ ก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของพินัยกรรม¹⁰⁶

3.3.3.2 นายอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมมาแจ้งลงไว้ และอ่านข้อความนั้นให้ ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง การจดข้อความกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำโดยวิธีใด ฉะนั้นจะ เขียนหรือพิมพ์ก็ได้ และไม่มีข้อบังคับว่านายอำเภอจะต้องจดด้วยตนเอง ดังนั้น นายอำเภอจะให้คน อื่นจดแทนก็ได้¹⁰⁷ อนึ่ง การจดเฉพาะข้อความที่เป็นสาระสำคัญของพินัยกรรม เช่น เกี่ยวกับตัว บุคคลซึ่งจะเป็นผู้รับพินัยกรรม สิทธิที่ผู้นั้นจะได้รับหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้ชัดเจน การอ่าน

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

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1612/2515. เนติบัณฑิตยสภา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัย ศาลฎีกา.

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

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1009/2508. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

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

¹⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 919/2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1658(2) มิได้บัญญัติให้กรม การอำเภอต้องจดข้อความในพินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองด้วยตนเองผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอสั่งให้ ปลัดอำเภอมาเป็นผู้ช่วยคนในการซักถามผู้ทำพินัยกรรมและจดข้อความไปพิมพ์ขึ้นเป็นอักษรแบบพิมพ์แล้ว ผู้รักษาราชการแทนนายอำเภอบันทึกไว้ทำข้อความว่าผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งข้อความที่ประสงค์ให้ไว้ใน พินัยกรรมดังกล่าวต่อหน้าตนกับลงลายมือชื่อประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญถือได้ว่าผู้รักษาราชการแทน นายอำเภอจดข้อความลงไว้ด้วยตนเองพินัยกรรมจึงสมบูรณ์ตามกฎหมาย.

ให้ฟัง กฎหมายก็มีได้บังคับว่าจะต้องอ่านต่อหน้าพร้อมกันทั้งพยานและผู้ทำพินัยกรรม จึงอาจจะอ่านให้ฟังคนละคราวได้

3.3.3.3 เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าข้อความที่นายอำเภอจดนั้น ถูกต้องตรงกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ สำหรับการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม หากผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจลงลายมือชื่อได้ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถลงลายพิมพ์นิ้วมือโดยมีพยานรับรองสองคนได้เพียงวิธีเดียวตามมาตรา 1665 และการลงลายมือชื่อของพยาน ก็จะต้องเป็นการลงลายมือชื่ออย่างเดียวกับท่านั้น จะใช้วิธีอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้¹⁰⁸

3.3.3.4 ข้อความที่จดไว้ นายอำเภอต้องลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปี ทั้งต้องจดไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 1658 (1) ถึง (3) แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ การรับรองตามอนุมาตรานี้ นายอำเภอต้องกระทำด้วยตนเอง¹⁰⁹ จะให้ผู้อื่นทำแทนไม่ได้ ข้อนี้ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่านายอำเภอต้องได้อยู่รู้เห็นในการทำพินัยกรรมโดยตลอด

3.3.3.5 การชุกดลบก ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นในพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนี้ ตามมาตรา 1658 วรรคสอง ผู้ทำพินัยกรรม พยาน และกรรมการอำเภอจะต้องลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นหลักฐาน หากไม่ทำตามวิธีการดังกล่าวแล้ว ถือว่าไม่สมบูรณ์ มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่ก็มีผลเป็นโมฆะเฉพาะการชุกดลบก ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น ไม่ใช่ทำให้พินัยกรรมเสียไปทั้งฉบับ

3.3.3.6 พินัยกรรมซึ่งได้ทำแบบเอกสารฝ่ายเมือง ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี จะเปิดเผยแก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่และผู้ทำพินัยกรรมจะเรียกให้ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอส่งมอบพินัยกรรมนั้นแก่ตนในเวลาใดๆ ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอ จำต้องส่งมอบให้¹¹⁰ ก่อนส่งมอบพินัยกรรมให้ผู้อำนวยการเขตหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี คัดสำเนาพินัยกรรมไว้แล้วลงลายมือชื่อ ประทับตราตำแหน่งเป็นสำคัญ สำเนาพินัยกรรมนั้นจะเปิดเผยแก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่¹¹¹

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) ผู้ทำพินัยกรรมต้องฉีกพินัยกรรมนั้น แล้วลงลายมือชื่อคาบรอยฉีกนั้น
- (3) ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ฉีกนั้น ไปแสดงต่อกรมการอำเภอ และพยานอีก

อย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดเหล่านั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำพินัยกรรมมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย

(4) เมื่อกรมการอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม และวัน เดือน ปี ที่นำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้กรมการอำเภอ ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองนั้น

การ चुดลพ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว พินัยกรรมแบบเอกสารลับจึงมีสาระสำคัญดังนี้

3.3.4.1 ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม การลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนก็ได้ แต่ต้องมีพยานอย่างน้อยสองคนลงชื่อรับรองในขณะนั้นตามมาตรา 1665 นอกจากลงลายพิมพ์นิ้วมือแล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะทำโดยวิธีอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้

พินัยกรรมแบบเอกสารลับนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660 หาได้บังคับให้ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงวันเดือนปีที่ทำพินัยกรรมในพินัยกรรมไม่แต่เมื่อได้ปฏิบัติการถูกต้องครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1660 บัญญัติไว้ทุกประการแล้ว ก็เป็นพินัยกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายใช้บังคับได้¹¹² วัน เดือน ปีหรือพยานนั้น ไม่จำเป็นต้องมีในพินัยกรรมแบบเอกสารลับตามมาตรา 1660 (1) เนื่องจากวัน เดือน ปีและพยานในพินัยกรรมแบบเอกสารลับ คือวัน เดือน ปี และพยานที่ลงไว้บนซองพินัยกรรมตามมาตรา 1660 (4) หากมีพยานลงชื่อในพินัยกรรมแล้ว ก็ไม่ทำให้พินัยกรรมเสียไป แต่พยานนั้นไม่ถือว่าเป็นพยานในพินัยกรรม

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

แบบเอกสารลับ และพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำพินัยกรรมที่กล่าวข้างต้นนั้น หากใช้พยานในพินัยกรรมตามความหมายแห่งมาตรา 1653 ไม่ คงเป็นแต่พยานในการทำพินัยกรรมเท่านั้น¹¹³

3.3.4.2 ผู้ทำพินัยกรรมต้องฉีกพินัยกรรมนั้นแล้วลงลายมือชื่อคาบรอยฉีกนั้น โดยพินัยกรรมดังกล่าวจะเขียนหรือพิมพ์ก็ได้

3.3.4.3 ผู้ทำพินัยกรรมต้องนำพินัยกรรมที่ฉีกนั้นไปแสดงต่อนายอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคน และให้ถ้อยคำต่อบุคคลทั้งหมดคนนั้นว่าเป็นพินัยกรรมของตน ถ้าพินัยกรรมนั้นผู้ทำมิได้เป็นผู้เขียนเองโดยตลอด ผู้ทำพินัยกรรมต้องแจ้งนามและภูมิลำเนาของผู้เขียนให้ทราบด้วย แต่ถ้าผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้เขียนเองโดยตลอดก็ไม่ต้องแจ้ง

3.3.4.4 เมื่อนายอำเภอจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมและวัน เดือน ปีที่นำพินัยกรรมมาแสดงไว้บนซองนั้นและประทับตราตำแหน่งแล้ว ให้นายอำเภอผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อบนซองดังกล่าว การลงชื่อของผู้ทำพินัยกรรมและพยานที่บนซองพินัยกรรมนั้น ก็เหมือนกับการลงชื่อในพินัยกรรมทุกแบบที่กล่าวข้างต้น คือ ผู้ทำพินัยกรรมจะลงลายพิมพ์นิ้วมือ โดยมีพยานสองคนลงลายมือชื่อรับรองในขณะนั้นก็ได้¹¹⁴ และถ้าผู้ทำพินัยกรรมลงลายพิมพ์นิ้วมือต่อหน้าพยานสองคนที่ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมด้วยแล้ว ก็ถือว่าใช้ได้ ไม่ต้องมีพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมืออีกชุดหนึ่งต่างหาก¹¹⁵ ส่วนพยานในพินัยกรรมนั้นจะพิมพ์ลายนิ้วมือหรือกระทำการอย่างอื่นแทนการลงลายมือชื่อไม่ได้

3.3.4.5 การชุกฉาบ ตก เต็ม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมแบบนี้ ไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรมจะได้ลงลายมือชื่อกำกับ ใครจะเป็นผู้เขียนไม่เป็นข้อสำคัญ ทั้งไม่ต้องลงวัน เดือน ปีกำกับ พยานก็ไม่ต้องมี ส่วนเรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพินัยกรรมนอกจากที่มานี้ ก็คงเหมือนกันกับกรณีของพินัยกรรมแบบธรรมดาที่ได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับพินัยกรรมแบบเอกสารลับไม่มีบทบัญญัติว่าให้ทำนอกที่ว่าการอำเภอได้เหมือนอย่างพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง จึงต้องทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ ถ้าฝ่าฝืนก็ไม่เป็นพินัยกรรมแบบเอกสารลับ¹¹⁶ นายอำเภอจะเปิดเผยพินัยกรรมแบบดังกล่าวแก่บุคคลอื่นในระหว่างที่ผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ไม่ได้ และผู้ทำพินัยกรรมมีสิทธิเรียกให้นายอำเภอส่งมอบพินัยกรรมให้แก่ตนได้

¹¹³ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (น. 136). เล่มเดิม.

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1665.

¹¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2500. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

¹¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980/2499 (อ้างถึงใน สหัตถ์ สิงหวิริยะ. (น. 41). เล่มเดิม).

ทำนองเดียวกันกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง แต่ไม่ต้องคัดสำเนาไว้เหมือนแบบเอกสารฝ่ายเมือง¹¹⁷

การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฉบับนี้ สำหรับบุคคลที่เป็นทั้งใบ้และหูหนวกหรือบุคคลที่พูดไม่ได้ย่อมมีปัญหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ กฎหมายจึงมีบทบัญญัติเฉพาะไว้ในมาตรา 1661 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้เป็นทั้งใบ้และหูหนวกหรือผู้ที่พูดไม่ได้ มีความประสงค์จะทำพินัยกรรมเป็นแบบเอกสารฉบับ ให้ผู้นั้นเขียนด้วยตนเองบนซองพินัยกรรมต่อหน้ากรรมการอำเภอและพยานซึ่งข้อความว่าพินัยกรรมที่ผมนั้นเป็นของตนแทนการให้ถ้อยคำดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 1660(3) และถ้าหากมีผู้เขียนก็ให้เขียนชื่อกับภูมิลำเนาของผู้เขียนนั้นไว้ด้วย

ให้กรรมการอำเภอจดลงไว้บนซองเป็นสำคัญว่า ผู้ทำพินัยกรรมได้ปฏิบัติตามข้อความในวรรคก่อนแล้ว แทนการจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม”

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

กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอจดลงไว้บนซองเป็นสำคัญว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ปฏิบัติตามความในวรรคแรกของมาตรา 1661 แล้ว แทนการจดถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรม ทั้งนี้ เพราะถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้จัดไว้เอง แล้วยนายอำเภอไม่ต้องจดซ้ำอีก ข้อที่นายอำเภอต้องจดจึงมีลักษณะเป็นคำร้อง เช่น จดลงไว้ว่า “ผู้ทำพินัยกรรมได้เขียนข้อความด้วยตนเองแทนการให้ถ้อยคำตามกฎหมายแล้ว” ดังนี้ เป็นต้น

นอกจากข้อแตกต่างในเรื่องพูดหรือเขียนข้อความตามที่กล่าวมาแล้ว การทำพินัยกรรมแบบนี้ก็ต้องปฏิบัติเหมือนในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำทุกอย่าง และโดยที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องเขียนข้อความด้วยตนเอง ผู้ที่จะทำพินัยกรรมแบบนี้ได้จึงมีแต่เฉพาะผู้ที่เขียนหนังสือได้เท่านั้น¹¹⁸

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 คนใบ้จึงยอมทำได้ โดยไม่คำนึงว่าหูจะหนวกด้วยหรือไม่

3.3.5 พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1663 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ เช่น ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลามีโรคระบาดหรือสงคราม บุคคลนั้นจะทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้

เพื่อการนี้ ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนาที่กำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น

พยานสองคนนั้นต้องไปแสดงตนต่อกรรมการอำเภอ โดยมีชักช้าและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวัน เดือน ปี สถานที่ที่ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วย

ให้กรรมการอำเภอจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ และพยานสองคนนั้นต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือ โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองสองคน”

ดังนั้น การทำพินัยกรรมด้วยวาจาจะกระทำต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลใดไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กำหนดไว้ได้ เช่น ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย หรือเวลามีโรคระบาด หรือสงคราม บุคคลนั้นจึงจะทำพินัยกรรมด้วยวาจาก็ได้ ในส่วนพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “ตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย” นักกฎหมายบางท่านเห็นว่ามีควมหมายกว้าง รวมถึงการเจ็บป่วยใกล้จะตายตามความเป็นจริงและตกอยู่ในภยันตรายซึ่งอาจถึงแก่ความตายเมื่อใดก็ได้¹¹⁹ และเห็นว่าไม่จำเป็นที่ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องอยู่ในอาการร่อแร่จวนจะตายแต่อย่างเดียว แม้ขณะทำพินัยกรรม ผู้ทำจะมีสุขภาพสมบูรณ์ แต่ถ้าถูกคุกคามหรือแควดล้อมไปด้วยภยันตรายอันร้ายแรง อาจถึงแก่ความตายในเวลาใดก็ได้ ก็ย่อมถือว่าตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตายได้ เช่น เรืออัปปางกลางทะเลผู้ทำพินัยกรรมต้องว่ายน้ำพุงตัวไว้ไม่ให้จม ไม่มีอะไรจะเกาะ อาจถึงแก่ความตายได้

¹¹⁹ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม (น.166). เล่มเดิม.

โดยถูกปลาทำร้ายหรือหมดแรงจมน้ำไปเองในเวลาใดก็ได้ เป็นต้น แต่ถ้าอยู่ในอาการที่ใกล้จะตาย เช่น มีเหตุเนื่องมาจากถูกยิงหรือถูกฟัน หรือถูกสัตว์ทำร้ายขบกัด หรือแม้จากโรคภัยไข้เจ็บอื่นๆ ดังนี้ ก็น่าจะถือว่าเป็นอันตรายใกล้ความตายได้เหมือนกัน¹²⁰ เช่น การที่ผู้ทำพินัยกรรมมีอาการป่วยหนักพูดจาไม่ได้ ไม่สามารถให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ได้ แต่ไม่ปรากฏว่าขณะผู้ทำพินัยกรรมแสดงเจตนากำหนดข้อกำหนดพินัยกรรมนั้น ผู้ทำพินัยกรรมตกอยู่ในอันตรายใกล้ความตาย ไม่สามารถทำพินัยกรรมตามแบบอื่น กรณีจึงมิใช่เป็นเรื่องที่จะทำพินัยกรรมด้วยวาจาตามบทบัญญัติดังกล่าวได้¹²¹

พฤติการณ์พิเศษที่ว่า “โรคระบาด” หมายถึง โรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็ว การที่ตัวเจ้ามรดกเองก็ดี หรือบุตรของเจ้ามรดกก็ดี เป็นไข้ทรพิษซึ่งเป็นโรคติดต่อที่แพร่ไปได้เร็วเพียงคนเดียว แม้ยังไม่มีคนอื่นเป็นด้วยก็ควรถือว่ามิโรคระบาดเกิดขึ้นแล้ว¹²²

กรณีพฤติการณ์พิเศษที่ว่า “สงคราม” หมายถึง การรบที่ได้มีการประกาศสงครามกัน แต่การรบโดยไม่มีประกาศสงครามก็ควรถือเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ เพราะกรณีต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเพียงตัวอย่างดังกล่าวมาแล้ว และการรบโดยไม่มีประกาศสงครามมีลักษณะใกล้เคียงกับสงครามนั่นเอง¹²³

พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจานั้น ผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนากำหนดข้อพินัยกรรมต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนซึ่งอยู่พร้อมกัน ณ ที่นั้น พยานสองคนดังกล่าวต้องไปแสดงตนต่อกรมการอำเภอโดยมิชักช้าและแจ้งข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมได้สั่งไว้ด้วยวาจานั้น ทั้งต้องแจ้งวันเดือน ปี สถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรมและพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ด้วย การไปแจ้งต้องไปทั้งสองคน แต่จะแจ้งเพียงคนเดียวต่อหน้าพยานอีกคนหนึ่งก็ได้ ถ้าพยานอีกคนหนึ่งนั้นไม่ทักท้วงก็ถือได้ว่าข้อความที่แจ้งนั้นถูกต้อง การไปแจ้งต้องกระทำโดยมิชักช้า การแจ้งชักช้าไปหรือไม่ ต้องคำนึงถึงระยะทางและเวลาที่พยานจะต้องไปให้ถึงที่ว่าการอำเภอเป็นสำคัญ

ส่วนนายอำเภอต้องจดข้อความที่พยานแจ้งนั้นไว้ และพยานสองคนต้องลงลายมือชื่อไว้ หรือมิฉะนั้นจะให้เสมอกับลงลายมือชื่อได้ก็แต่ด้วยลงลายพิมพ์นิ้วมือ โดยมีพยานสองคนลงลายมือชื่อรับรอง¹²⁴ เหตุที่ยอมให้พยานในพินัยกรรมแบบนี้ลงลายพิมพ์นิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อก็เพราะในพฤติการณ์พิเศษพยานที่สามารถลงลายมือชื่ออาจจะหาไม่ได้ การจดข้อความไม่มีบท

¹²⁰ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (น. 138). เล่มเดิม.

¹²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3460/2530 (อ้างถึงใน สมชัย ธิฆาอุตมากร. (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 นายอำเภอคงกล่าวจึงรับทรัพย์ตามพินัยกรรมนั้นไม่ได้¹²⁵

มีข้อสังเกตว่า พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา นี้จะถือว่าวันไหนเป็นวันทำพินัยกรรม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าวันที่พยานแจ้งต่อนายอำเภอเป็นวันทำพินัยกรรมไม่ได้ เนื่องจากว่าแม้พินัยกรรมจะสมบูรณ์บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้ทำครบถ้วนตามแบบ และการจดแจ้งข้อความที่นายอำเภอต้องกระทำเป็นส่วนหนึ่งของแบบแห่งพินัยกรรม ถ้ากฎหมายประสงค์ให้ถือวันจดแจ้งเป็นวันทำพินัยกรรม มาตรา 1663 ก็คงจะบัญญัติให้นายอำเภอจดวันนั้นลงไว้ด้วย แต่หากมีบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กลับให้จดวัน เดือน ปีและสถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรมแสดงเจตนาต่อพยานโดยเรียกวัน เดือน ปีและสถานที่นั้นว่า “วัน เดือน ปีและสถานที่ที่ผู้ทำพินัยกรรม”¹²⁶ ทั้งนี้ เนื่องมาจากพินัยกรรมนั้นเป็นแบบที่ทำด้วยวาจา ข้อความที่นายอำเภอจดไว้จึงไม่อาจถือเป็นตัวพินัยกรรมเหมือนอย่างพินัยกรรมแบบอื่นๆ แม้ข้อความที่จดไว้จะถือเป็นส่วนหนึ่งของแบบแห่งพินัยกรรม ก็น่าจะเป็นแต่เพียงบันทึกหรือหลักฐานแห่งพินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาเท่านั้น ดังนั้น แม้พินัยกรรมจะเสร็จสมบูรณ์ตามแบบหลังจากวันที่เจ้ามรดกแสดงเจตนาต่อพยาน ก็ต้องถือเอาวันที่เจ้ามรดกแสดงเจตนาต่อพยานที่นายอำเภอจดแจ้งไว้เป็นวันทำพินัยกรรม ความสามารถของผู้ทำพินัยกรรมก็ต้องพิจารณาตามที่เป็นอยู่ในวันนั้น สมมติว่าในวันนั้นเจ้ามรดกมีอายุยังไม่ครบสิบห้าปีบริบูรณ์ แม้เมื่อนายอำเภอรับแจ้งข้อความอายุของผู้ทำพินัยกรรมจะครบสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว พินัยกรรมนั้นก็ยังไม่สมบูรณ์

พินัยกรรมที่ทำขึ้นสมบูรณ์ตามมาตรา 1663 นี้แล้ว ถ้าผู้ทำถึงแก่กรรมไปโดยไม่อยู่ในฐานะที่จะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ พินัยกรรมนั้นก็ย่อมมีผลบังคับ แต่ถ้าผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่และกลับสู่ฐานะที่จะทำพินัยกรรมแบบอื่นได้ ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจาก็จะสิ้นไปเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่เวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมกลับสู่ฐานะเช่นนั้น¹²⁷ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าพินัยกรรมแบบนี้กฎหมายให้ทำได้เฉพาะกรณีพิเศษไม่อาจจะทำตามแบบอื่นได้เท่านั้น จึงไม่ควรให้มีผลยั่งยืนตลอดไป เมื่อเหตุการณ์ได้กลับคืนสู่สถานะปกติที่ผู้ทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว ถ้ายังมีความประสงค์ทำพินัยกรรมซึ่งมีข้อความตามเดิม ก็ต้องทำพินัยกรรมใหม่เป็นแบบอื่น

¹²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1653.

¹²⁶ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (น. 139-140). เล่มเดิม.

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1664.

ถ้าพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่เวลาที่ผู้ทำพินัยกรรมอาจทำพินัยกรรมแบบอื่นได้แล้ว ผู้ทำพินัยกรรมจะทำพินัยกรรมใหม่หรือไม่ก็ตาม พินัยกรรมที่ทำด้วยวาจาก็สิ้นผล

3.4 บทสัมภาษณ์และสรุปการสัมภาษณ์

ในส่วนนี้เป็นบทสัมภาษณ์ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การได้สัมภาษณ์ผู้ที่ปฏิบัติงานหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับคนพิการน่าจะช่วยให้ได้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงมากยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนได้สัมภาษณ์นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย ซึ่งนิติกรผู้นี้ก็เป็นผู้พิการทางการเห็น นอกจากนี้ผู้เขียนได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการทำพินัยกรรมให้แก่ประชาชน โดยสาระสำคัญของบทสัมภาษณ์มีดังนี้

3.4.1 นิติกรแห่งสมาคมคนตาบอดแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 14 มกราคม 2558

ในเรื่องการทำพินัยกรรมของคนพิการที่มีความบกพร่องทางการเห็นนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะทำพินัยกรรมด้วยตนเอง ไม่นิยมทำพินัยกรรมแบบฝ่ายเมือง เนื่องจากคนพิการส่วนใหญ่ถูกบุคคลภายนอกทั่วไปมองว่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ อันเนื่องมาจากทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่บัญญัติถึงคนพิการ ซึ่งบุคคลทั่วไปก็ตีความกันเองว่าเมื่อเป็นคนพิการแล้วก็จะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยมิได้พิจารณาถึงระดับความพิการและไม่รับรู้ว่าแท้จริงการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นจะต้องมีผู้ร้องขอและศาลจะต้องมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเสียก่อน เมื่อคนพิการถูกมองเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว การกระทำต่างๆ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน บุคคลทั่วไปหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดำเนินการหรือมีหน้าที่ให้บริการก็จะบ่ายเบี่ยงที่จะดำเนินการให้ โดยให้เหตุผลว่าต้องให้ญาติพี่น้องหรือผู้ดูแลเป็นผู้กระทำการแทน แม้แต่การขอใช้บริการเปิดบัญชีเงินฝากหรือขอใช้บริการบัตร ATM พนักงานก็จะบ่ายเบี่ยงว่าให้ญาติพี่น้องหรือผู้ดูแลคนพิการเป็นผู้ดำเนินการแทน ในส่วนนี้ทำให้คนพิการไม่ได้รับความสะดวกทั้งที่เงินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่คนพิการทำมาหาได้ด้วยตนเอง แต่พอถึงเวลาจะใช้จ่าย กลับต้องให้บุคคลอื่นไปเบิกมาให้

เช่นเดียวกับการทำพินัยกรรม คนพิการสามารถทำได้ด้วยตนเอง โดยการพิมพ์คอมพิวเตอร์ ซึ่งในเบื้องต้นผู้ศึกษามีข้อสงสัยว่าผู้พิการสามารถพิมพ์เป็นพิมพ์สัมผัสได้แต่จะตรวจสอบความถูกต้องของข้อความได้อย่างไร เนื่องจากไม่สามารถอ่านหรือมองเห็นข้อความที่ปรากฏได้ ในประเด็นนี้ผู้ให้สัมภาษณ์ได้อธิบายว่า ในปัจจุบันเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีโปรแกรมที่มีการตั้งค่าสำหรับคนพิการไว้ เมื่อพิมพ์คำหรือประโยคใดๆ ลงไป ก็จะมีเสียงอ่านทวนประโยคเหล่านั้น ทำให้คนพิการทางการเห็นสามารถทวนข้อความที่ตนพิมพ์ลงไปได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีผู้ช่วยในการพิมพ์หรืออ่านทวนข้อความดังกล่าว ซึ่งในเรื่องนี้เป็นการตอบสนองความต้องการ

ของคนตาบอดได้เป็นอย่างดี เพราะในบางครั้งเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้ ในเรื่องพินัยกรรมโดยหลักทั่วไปก็ไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบข้อความ เนื่องจากพอรับรู้ว่ามี การแบ่งปันทรัพย์สินอย่างไรแล้วก็มักจะเกิดการทะเลาะวิวาททั้งในครอบครัวหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง ณ ขณะนี้ การทำพินัยกรรมโดยการพิมพ์ข้อความจึงเป็นวิธีการที่สะดวกที่สุดสำหรับคนตาบอด

อย่างไรก็ตาม แม้คนตาบอดสามารถทำพินัยกรรมโดยการพิมพ์และทบทวนข้อความได้ด้วยตนเองแล้ว แต่ก็มียุโรปสรรคในการลงลายมือชื่ออยู่บ้าง เนื่องจากคนตาบอดไม่สามารถลงลายมือชื่อด้วยตนเองได้ แม้ว่าจะลงลายมือชื่อได้แต่ก็ทำได้ในลักษณะที่ไม่เสถียรนัก คือ การลงลายมือชื่อแต่ละครั้งมักจะไม่มีเหมือนเดิม สุดท้ายแล้วก็จะต้องใช้ลายพิมพ์นิ้วมือและหาพยานรับรองรวมไปถึงพยานรับรองพินัยกรรม เพราะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน ในเรื่องพยานนี้มีปัญหาตามมา อันเนื่องมาจากการทำพินัยกรรมเป็นนิติกรรมที่สำคัญต่อชีวิตและทรัพย์สิน พยานที่มารับรองก็จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้คนพิการเลือกบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือสำหรับตนมาเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะให้ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน มาเป็นพยาน ซึ่งบุคคลที่จะมาเป็นพยานนั้นไม่อาจรับมรดกตามพินัยกรรมได้ ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงเรียกรับเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนในการจะมาเป็นพยาน ทำให้เจตนาของผู้ทำพินัยกรรมผิดเพี้ยนไป แต่ท้ายที่สุดผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนพิการก็จะยอมเสียค่าตอบแทนแก่บุคคลเหล่านั้นเพื่อให้พินัยกรรมเสร็จสมบูรณ์

ในเรื่องพยานนี้ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นว่า กฎหมายในเรื่องพยานในพินัยกรรมหรือพยานที่รับรองลายมือชื่อนี้ที่จำกัดไม่ให้คนพิการเป็นพยาน ต่อไปข้อกำหนดดังกล่าวน่าจะถูกยกเลิก เนื่องจากการมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า การเก็บข้อมูลเอกสารต่างๆ ถูกบันทึกเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น กฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องจำกัดห้ามมิให้คนพิการเป็นพยาน

ผู้ศึกษาได้พูดถึงเรื่องพินัยกรรมของสหรัฐอเมริกา รัฐหลุยส์เซียน่า ที่ประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดให้มีพินัยกรรมทำโดยอักษรเบรลล์ สำหรับผู้พิการทางการเห็น ในเรื่องนี้ผู้ให้สัมภาษณ์ได้ให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจ เพราะในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ศาลให้ถือว่าเอกสารที่ทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์นั้นให้ถือเป็นฉบับ สามารถนำสืบในชั้นศาลได้ ต่างจากไทยที่ศาลไทยยังไม่ยอมรับให้เป็นฉบับและไม่ถือว่าอักษรเบรลล์เป็นภาษาไทย ทำให้คนตาบอดต้องเสียเปรียบ การที่กฎหมายจะบัญญัติให้พินัยกรรมสามารถทำเป็นอักษรเบรลล์ได้ย่อมเป็นการสะดวกแก่คนตาบอดและทำให้คนตาบอดสามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้ ซึ่งพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวไม่ต้องการพยานในพินัยกรรม ทำให้ข้อความในพินัยกรรมเป็นความลับ อันเป็นสิทธิที่คนพิการควรได้รับ

ต่อมาผู้ศึกษาได้ขอความเห็นในเรื่องการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองว่าเหตุใดคนพิการจึงไม่นิยมไปทำพินัยกรรมแบบดังกล่าว ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นว่า คนทั่วไปมีความเชื่อว่าคนพิการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อจะทำการใดๆ มักจะไม่ยอมดำเนินการให้ แจ้ง แต่เพียงว่าให้ญาติพี่น้องมาทำแทนและไม่เชื่อในศักยภาพของคนพิการว่าสามารถกระทำการต่างๆ ได้เช่นเดียวกับคนที่มี่ร่างกายสมบูรณ์ หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ให้บริการมักจะบ่ายเบี่ยงและเกรงว่าเมื่อทำไปแล้วอาจเกิดปัญหาตามมาภายหลัง ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่ให้การสนับสนุนคนพิการเป็นอย่างดี เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย หากคนพิการ คนตาบอด ต้องการจะทำพินัยกรรม จะมีหน่วยงานหนึ่งมาช่วยทำพินัยกรรมซึ่งเป็นสวัสดิการของพลเมืองเครือรัฐออสเตรเลีย คือ The Public Guardian ที่มีหน้าที่ดูแลให้การช่วยเหลือในการทำพินัยกรรมของคนพิการ อันเป็นหน่วยงานที่ไทยน่าจะนำมาใช้บ้าง มิฉะนั้น ก็จะเป็นเหมือนปัจจุบันคือ คนพิการต้องทำกันเอง ถูกบ้างผิดบ้าง เพราะไม่ค่อยมีหน่วยงานใดมาให้คำแนะนำ

ผู้สัมภาษณ์มองว่าอุปสรรคในการดำเนินชีวิตที่สำคัญที่สุดของคนพิการ บางครั้งก็ไม่ใช่การมีข้อจำกัดของกฎหมาย แต่เป็นความเชื่อในสังคมที่ควรจะต้องปรับเปลี่ยน ตระหนักถึงศักยภาพในการดำเนินชีวิตหรือประกอบกิจกรรมทางสังคมของคนพิการ ที่สามารถกระทำได้เช่นเดียวกับคนที่มิสภาพร่างกายปกติ ไม่ต้องมองว่าคนพิการต้องได้รับความช่วยเหลือตลอดเวลา เพราะแท้จริงแล้วคนพิการสามารถปรับสภาพให้สามารถดำเนินชีวิตได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว

3.4.2 เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ สำนักงานเขตบางกะปิ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2558

สำหรับกรณีที่คนพิการมาทำพินัยกรรมที่สำนักงานเขตนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์ชี้แจงว่ายังไม่เคยพบคนพิการมาทำพินัยกรรมเลย มีเพียงการสอบถามว่าหากจะทำพินัยกรรมต้องทำอะไรบ้าง 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 ทั้งที่ตัวของเจ้าหน้าที่เองไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดกดังกล่าว เพียงแต่กระทำตามที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องการให้บันทึกไว้

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เคยพบปัญหาของคณพิการในการทำพินัยกรรม เพราะยังไม่เคยมีคณพิการมาขอใช้บริการทำพินัยกรรม หากมีคณพิการมาขอใช้บริการทำพินัยกรรม ทางเจ้าหน้าที่ยอมรับว่าไม่แน่ใจว่าจะจัดการอย่างไร แต่ปัญหาจากการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองที่พบมากที่สุดคือปัญหาพินัยกรรมที่ไม่มีผู้รับหรือพินัยกรรมตกค้าง กล่าวคือ ทรัพย์สินมรดกดังกล่าวอาจมีทายาทรับไปแล้วโดยไม่มีใครทราบว่าเจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมไว้ เพราะระบบการบันทึกเกี่ยวกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองนั้น ไม่ใช่ระบบออนไลน์ที่สำนักงานเขตทุกท้องที่จะเชื่อมข้อมูลถึงกันได้เพื่อทราบว่า บุคคลดังกล่าวได้ทำพินัยกรรมไว้ที่สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอใด จึงเกิดปัญหาที่ว่าเมื่อมีการแจ้งถึงการมรณะของบุคคลใดในสำนักงานเขตแห่งหนึ่ง แต่บุคคลที่ตายไปก่อนหน้านั้นได้ทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองหรือฝากพินัยกรรมแบบเอกสารลับไว้ที่สำนักงานเขตอื่น เมื่อข้อมูลของแต่ละท้องที่ไม่เชื่อมถึงกันทำให้แต่ละท้องที่ไม่ทราบว่าบุคคลที่ตายไปแล้วได้ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ ทำให้มีพินัยกรรมตกค้างไว้เป็นจำนวนมากตั้งแต่ พ.ศ. 2482 ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ไม่แน่ใจว่าจะจัดการกับเอกสารและพินัยกรรมเหล่านั้นอย่างไร