

ความสามารถทางกฎหมายของคนหูหนวก เป็นไป และ
พิการทางสายตาที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์

ความสามารถทางกฎหมายของคนหูหนวก เป็นใบ้ และพิการทางสายตา ที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม

The Legal Capacity of Deaf, Mute and Blind Persons to Act as Attesting Witness to a Will

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ ศรีบุญโรจน์*
Assistant Professor Dr.Arnon Sriboonroj

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มุ่งศึกษาประเด็นความสามารถของคนพิการในการทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรม โดยใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงเอกสารบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ตลอดจนแนวคำพิพากษาและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ยังคงบัญญัติห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือ จักซุบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม โดยอ้างเหตุผลด้านข้อจำกัดในการรับรู้และการยืนยันความถูกต้องของพินัยกรรม ซึ่งเป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนกรอบทางการแพทย์ที่มุ่งเน้นความบกพร่องของบุคคล โดยข้อจำกัดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ที่ให้การรับรองความสามารถทางกฎหมายของคนพิการอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ ได้เปรียบเทียบกับระบบกฎหมาย อังกฤษและญี่ปุ่น โดยอังกฤษแม้ยังคงมีข้อจำกัด แต่ยอมรับความเป็นไปได้ที่คนพิการบางกลุ่มจะเป็นพยานได้หากมีสำนึกและตระหนักรู้การกระทำ ขณะที่ญี่ปุ่นรับรองสิทธิของคนพิการอย่างชัดเจนพร้อมกำหนดมาตรการสนับสนุนที่เหมาะสม เช่น ล่ามภาษามือ ผลการวิเคราะห์เสนอว่า ประเทศไทย

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: themis.lawtu@gmail.com

Lecturer in Law at Faculty of Law, Thaksin University; LL.B. (Second Class Honors) Thammasat University; LL.M. in International Law, Thammasat University; LL.D. Thammasat University.

วันที่รับบทความ (Received) 29 กันยายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (Revised) 6 กุมภาพันธ์ 2569, วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) 19 กุมภาพันธ์ 2569.

ควรปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 1670 โดยยกเลิกข้อจำกัดที่อาศัยเหตุแห่งความพิการ และหันมาใช้เกณฑ์ที่พิจารณาความสามารถในการตระหนักรู้และการรับรู้ถึงการกระทำของพยานในพินัยกรรม พร้อมทั้งบัญญัติให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและการช่วยเหลือที่เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและคุ้มครองสิทธิของคนพิการอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: คนพิการ, พินัยกรรม, ความสามารถ

Abstract

This academic article examines the capacity of persons with disabilities to serve as witnesses to wills, using a doctrinal analysis based on the Thai Civil and Commercial Code, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006), as well as relevant case law and foreign legislation. Section 1670 of the Thai Civil and Commercial Code continues to prohibit individuals who are deaf, speech-impaired, or blind in both eyes from acting as witnesses to a will, on the ground that such disabilities restrict their ability to perceive and verify the validity of the testamentary act. This reasoning reflects a medical model of disability that emphasizes personal impairments, rather than recognizing the equal legal capacity of persons with disabilities as mandated by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006. A comparative study reveals that, while English law still imposes certain restrictions, it recognizes the possibility of persons with disabilities serving as witnesses if they are capable of understanding and being aware of the testamentary act. Japanese law, in contrast, explicitly affirms the rights of persons with disabilities and provides appropriate support measures, such as sign language interpretation. The analysis concludes that Thailand should amend Section 1670 by abolishing disability-based disqualifications and adopting a standard that focuses on a witness's awareness and comprehension of the act, coupled with the provision of reasonable accommodations. Such reform would align Thai law with international obligations and ensure the genuine protection of the rights of persons with disabilities.

Keywords: persons with disabilities, testament, capacity

“The right to equal recognition before the law is concerned with legal personality — the ability to bear rights and duties under law, and legal capacity— whether and how one can exercise, claim, or defend those rights, and the assumption of legal liability.”

by Lucy Series and Anna Nilsson

1. บทนำ

พยานในพินัยกรรม (attesting witness) ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของพินัยกรรม ซึ่งเดิมที่ตามกฎหมายลักษณะมรดกพยานมีหน้าที่สอบถามผู้ทำพินัยกรรมเพื่อให้รู้ว่าผู้ทำพินัยกรรมมีสติสัมปชัญญะหรือไม่ หากแต่หน้าที่ของพยานในพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นแตกต่างออกไป โดยทำหน้าที่ “แต่จะรับรู้รับเห็น” ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้ลงลายมือชื่อไว้ในพินัยกรรมเท่านั้น¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานจะทำหน้าที่เป็นผู้รับรองการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั่นเอง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ได้กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของพยานในการทำพินัยกรรมไว้ว่า บุคคลดังต่อไปนี้จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้ กล่าวคือ ผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ และ **“บุคคลที่หนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้าง”**

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงการ “จำกัด” ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมภายใต้ระบบกฎหมายไทย ซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1670 นี้ได้ถูกตราขึ้นและมีผลใช้บังคับมาอย่างยาวนาน² ตั้งแต่ช่วงเวลาที่ยังคงมีความเชื่อว่าคนพิการไม่มีความสามารถ และความพิการเป็นสัญลักษณ์ของสิ่งที่ไม่ดี เป็นการลงโทษของบุคคลที่ทำบาป คนพิการเป็นผู้ที่ น่าสงสาร³ อันเป็นฐานความเชื่อแบบดั้งเดิมซึ่งทำให้คนพิการมักถูกจำกัดความสามารถโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดคุณสมบัติของพยานในพินัยกรรมโดยอาศัยเงื่อนไขแห่งความพิการนั้นยังคงมีความเหมาะสมอยู่หรือไม่ เพียงใดในปัจจุบันที่การยอมรับสิทธิของคนพิการ

¹ เสนีย์ ปราโมช, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก** (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 605.

² พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477, มาตรา 3 บัญญัติว่า ให้เพิ่มบทบัญญัติ บรรพ 6 ตั้งแต่มาตรา 1599 ถึง มาตรา 1755 ตามที่ได้ตราไว้ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้เข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และให้ใช้บทบัญญัติแห่งบรรพนี้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป.

³ วริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และคณะ, **การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 46.

ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนกระแสหลักทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศแล้ว⁴ ดังที่จะเห็นได้จากประเด็นในเรื่องความพิการได้ถูกผนวกรวมเป็นส่วนหนึ่งของกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ โดยได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006) ซึ่งเป็นหนึ่งในอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (The Core International Human Rights Instrument)⁵ ที่มีทั้งหมด 9 ฉบับ⁶

สำหรับประเทศไทยนั้นในปัจจุบันได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว โดยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานับดังกล่าวเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และได้มีผลใช้บังคับกับประเทศไทยให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งอนุสัญญานับดังกล่าวได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องยอมรับว่าคนพิการย่อมอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น รวมทั้งให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ตนต้องการในการใช้ความสามารถทางกฎหมายด้วย⁷

โดยในบทความนี้จะได้พิจารณาถึงความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งได้แบ่งเป็นหัวข้อต่าง ๆ ประกอบด้วย ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความพิการ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 กับความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายไทย และบทสรุป ดังที่จะได้พิจารณาเป็นลำดับต่อไป

⁴Kjersti Skarstad and Michael Ashley Stein, “Mainstreaming Disability in the United Nations Treaty Bodies,” *Journal of Human Rights* 17, 1 (2018): 2-5.

⁵ผู้สนใจกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล โปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล : ศึกษากรณีข้อร้องเรียนของบุคคล,” *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน* 9, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2559): 74-100.

⁶กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR), อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD), อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (CRPD), อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ICPPED), อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (CMW).

⁷Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, Article 12 par. 2, 3 provides that: States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.

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

2. ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความพิการ

แม้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการแล้วก็ตาม ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในอันที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี จนกระทั่งถึงปัจจุบันกฎหมายภายในของไทยยังคงจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมอยู่ ดังที่จะเห็นได้จากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปนี้

2.1 ความหมายของความพิการ

สำหรับการให้ความหมายของ “ความพิการ” ได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามไว้อย่างหลากหลาย ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ได้ให้ความหมายของ “ความพิการ” ไว้ว่า เป็นข้อจำกัดหรือการขาดซึ่งความสามารถในการปฏิบัติกิจกรรมใด ๆ โดยวิธีการหรือโดยวิสัยของบุคคลทั่วไป เนื่องจากความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด⁸

ส่วนองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ได้ให้ความหมายของ “คนพิการ” ว่าหมายถึง บุคคลที่มีหนทางในการสร้างความมั่นคง หรือการรักษาไว้ หรือการแสวงหาความก้าวหน้าในอาชีพการงานที่เหมาะสมของตนลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่ปรากฏอย่างชัดเจน⁹

ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้ให้คำนิยาม “คนพิการ” ว่า หมายความว่ารวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น¹⁰

⁸พชร สุขสุเมธ, “การอนุวัติการของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 9.

⁹Convention No. 159 on Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983, Article 1 par. 1 provides that: For the purposes of this Convention, the term “disabled person” means an individual whose prospects of securing, retaining and advancing in suitable employment are substantially reduced as a result of a duly recognised physical or mental impairment.

¹⁰Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 1 par. 2 provides that: Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

นอกจากนี้พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความหมายของ “คนพิการ” ไว้ว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้ามีส่วนร่วมในทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้ามีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป¹¹

2.2 ประเภทของความพิการ

ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ได้กำหนดประเภทความพิการไว้ 7 ลักษณะ ซึ่งเป็นไปตามประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ พ.ศ. 2552 ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 และประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565 กล่าวคือ

1) ความพิการทางการเห็น โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเห็น ดังนี้

(1) ตาบอด หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้วอยู่ในระดับต่ำกว่า 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ลงมาจนกระทั่งมองไม่เห็นแม้แต่แสงสว่าง หรือมีลานสายตาแคบกว่า 10 องศา

(2) ตาเห็นเลือนลาง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องในการเห็น เมื่อตรวจวัดการเห็นของสายตาข้างที่ดีกว่าเมื่อใช้แว่นสายตาธรรมดาแล้วอยู่ในระดับตั้งแต่ 3 ส่วน 60 เมตร (3/60) หรือ 20 ส่วน 400 ฟุต (20/400) ไปจนถึงต่ำกว่า 6 ส่วน 18 เมตร (6/18) เมตร หรือ 20 ส่วน 70 ฟุต (20/70) หรือมีลานสายตาแคบกว่า 30 องศา

2) ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ดังนี้

(1) หูหนวก หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการได้ยินที่มีผลการตรวจการได้ยินโดยใช้เสียงความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ 2,000 เฮิรตซ์ และ 4,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่า มีการสูญเสียการได้ยินเฉลี่ยที่ความดังของเสียงตั้งแต่ 80 เดซิเบลขึ้นไป ทำให้มีข้อจำกัดในการใช้ชีวิต

¹¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550, มาตรา 4.

ประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยต้องใช้เครื่องมือเฉพาะสำหรับตรวจการได้ยินและตรวจในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่รัฐกำหนด

(2) หูตึง หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการได้ยินที่มีผลการตรวจการได้ยินโดยใช้เสียงความถี่ที่ 500 เฮิรตซ์ 1,000 เฮิรตซ์ 2,000 เฮิรตซ์ และ 4,000 เฮิรตซ์ ในหูข้างที่ได้ยินดีกว่ามีการสูญเสียการได้ยินเฉลี่ยที่ความดังของเสียงน้อยกว่า 80 เดซิเบลลงมาจนถึง 40 เดซิเบลในผู้ใหญ่ หรือน้อยกว่า 80 เดซิเบลลงมาจนถึง 35 เดซิเบล ในเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ทำให้มีข้อจำกัดในการใช้ชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยต้องใช้เครื่องมือเฉพาะสำหรับตรวจการได้ยินและตรวจในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลเอกชนที่รัฐกำหนด

(3) สื่อความหมาย หมายถึง ภาวะบกพร่องทางการสื่อความหมาย ทั้งการพูดและภาษา เช่น ผู้ป่วยไร้กลองเสียง ผู้ป่วยเด็กสมองพิการ (Cerebral Palsy) ที่มีปัญหาการพูดแบบ dysarthria ระดับรุนแรง ผู้ป่วยโรคหลอดเลือดสมองและผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุทางสมอง ที่มีปัญหาการสื่อสารแบบ aphasia, dysarthria หรือ apraxia และผู้ป่วยกลุ่มที่มีความเสื่อม (degenerative change) ของระบบประสาท เช่น ผู้ป่วยโรค Parkinson ผู้ป่วยโรค Dementia ทำให้มีข้อจำกัดในการสื่อสารในชีวิตประจำวัน หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม

3) ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย ดังนี้

(1) ความพิการทางการเคลื่อนไหว หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือการสูญเสียความสามารถของอวัยวะในการเคลื่อนไหว ได้แก่ มือ เท้า แขน ขา อาจมาจากสาเหตุอัมพาต แขน ขา อ่อนแรง แขน ขาขาด หรือภาวะเจ็บป่วยเรื้อรังจนมีผลกระทบต่อการทำงาน มือ เท้า แขน ขา

(2) ความพิการทางร่างกาย หมายถึง การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องหรือความผิดปกติของศีรษะ ใบหน้า ลำตัว และภาพลักษณ์ภายนอกของร่างกายที่เห็นได้อย่างชัดเจน

4) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องหรือความผิดปกติทางจิตใจหรือสมองในส่วนของการรับรู้ อารมณ์ หรือความคิด

5) ความพิการทางสติปัญญา โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางสติปัญญา ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วม

ในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากการมีพัฒนาการช้ากว่าปกติ หรือมีระดับเชาวน์ปัญญาต่ำกว่าบุคคลทั่วไป โดยความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 18 ปี

6) ความพิการทางการเรียนรู้ โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางการเรียนรู้ ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมโดยเฉพาะด้านการเรียนรู้ ซึ่งเป็นผลมาจากการมีความบกพร่องทางสมอง ทำให้เกิดความบกพร่องในด้านการอ่าน การเขียน การคิดคำนวณ หรือกระบวนการเรียนรู้พื้นฐานอื่นในระดับความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานตามช่วงอายุและระดับสติปัญญา

7) ความพิการทางออทิสติก โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดความพิการทางออทิสติก ดังนี้

การที่บุคคลมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม ซึ่งเป็นผลมาจากความบกพร่องทางพัฒนาการด้านสังคม ภาษา และการสื่อความหมาย พฤติกรรมและอารมณ์ โดยมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของสมองและความผิดปกตินั้นแสดงก่อนอายุ 2 ปีครึ่ง ทั้งนี้ให้รวมถึงการวินิจฉัยกลุ่มออทิสติกสเปกตรัมอื่น ๆ เช่น แอสเพอร์เกอร์ (Asperger)

2.3 แนวคิดว่าด้วยความพิการ

สำหรับแนวคิดว่าด้วยความพิการนั้นอาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 แนวคิดที่สำคัญ¹² ได้แก่ การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์ (Medical Model) และการพิจารณาความพิการในมิติทางสังคม (Social Model)

1) การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์ (Medical Model)

การพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์เป็นแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า ความพิการเป็นผลมาจากความบกพร่อง (Impairment) ของปัจเจกบุคคลไม่ว่าในทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งความบกพร่องนั้นอาจเกิดจากความเจ็บป่วย โรค การบาดเจ็บ หรือสภาวะในทางสุขภาพอื่น ๆ ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดของบุคคลในการดำเนินชีวิต ดังนั้น เพื่อให้บุคคลสามารถทำหน้าที่และดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติจึงจำเป็นต้องอยู่เองที่ความบกพร่องในทางร่างกายหรือจิตใจจะต้องได้รับการรักษาให้หายขาด¹³ ภายใต้แนวคิดนี้ความพิการจึงถูกพิจารณาในฐานะที่เป็นความผิดปกติที่จำกัดความสามารถของปัจเจกบุคคล

¹²Rannveig Traustadóttir, "Disability Studies, the Social Model and Legal Developments," *The UNConvention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, ed. Oddný Mjöll Arnardóttir and Gerard Quinn (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 8.

¹³Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, "Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models," *Quest* 68, 2 (2016): 195; Lisa Schur, Douglas Kruse and Peter Blanck, *People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?* (New York: Cambridge University Press, 2013), p. 9.

แนวคิดนี้ได้มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการสร้างเจตคติในเชิงลบของสังคมที่มีต่อคนพิการ โดยได้ทำให้คนพิการถูกมองว่าเป็นผู้ที่น่าสงสาร ปราศจากความสามารถ และต้องได้รับการสงเคราะห์บนฐานของความคิดแบบเวทนามิ¹⁴ ซึ่งทัศนะต่าง ๆ เหล่านี้ได้ส่งผลถึงการกำหนดกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติของรัฐที่มีแนวโน้มในการจำกัดสิทธิ แบ่งแยก และกีดกันคนพิการไม่ให้เข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

2) การพิจารณาความพิการในมิติทางสังคม (Social Model)

การพิจารณาความพิการในมิติทางสังคมเป็นแนวคิดที่มีความแตกต่างจากการพิจารณาความพิการในมิติทางการแพทย์อย่างสิ้นเชิง ภายใต้แนวคิดนี้เห็นว่า ความบกพร่อง (Impairment) กับความพิการ (Disability) นั้นเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกัน โดยความบกพร่องเป็นเรื่องของความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจของปัจเจกบุคคล ในขณะที่ความพิการนั้นเป็นภาวะความเสียเปรียบหรือข้อจำกัดในการดำเนินชีวิต อันมีสาเหตุมาจากโครงสร้างของสังคมที่ไม่ได้คำนึงถึงผู้ที่มีความบกพร่อง และส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นต้องถูกกีดกันจากการมีส่วนร่วมและวิถีชีวิตทางสังคม¹⁵ ดังนั้น ความพิการจึงไม่ได้เป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจจัยภายนอกซึ่งเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ที่มีข้อจำกัดทางร่างกายหรือจิตใจสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่ ตามนัยนี้ถึงแม้ว่าบุคคลจะมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจแต่หากสภาพแวดล้อมเอื้ออำนวยให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิตแล้ว ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าบุคคลนั้นมีความพิการ

โดยในการยกระดับคุณภาพชีวิตของคนพิการนั้นแนวคิดนี้เห็นว่าต้องให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม (ปัจจัยภายนอก) มากกว่าการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขสภาพทางร่างกายของปัจเจกบุคคล¹⁶ ซึ่งการพิจารณาความพิการในมิติทางสังคมดังกล่าวนี้ได้เปลี่ยนกระบวนทัศน์ที่มีต่อคนพิการโดยคนพิการไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่ต้องรอรับความช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ (Object of Charity) หรือไม่มีความสามารถอีกต่อไป ในขณะที่กฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติของรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวย่อมมีแนวโน้มที่จะให้การยอมรับสิทธิของคนพิการและขจัดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อเอื้ออำนวยให้คนพิการสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่บนพื้นฐานที่ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

¹⁴Carmine Conte, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union: The Impact on Law and Governance* (New York: Hart Publishing, 2022), p. 2.

¹⁵Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, op. cit., p. 197; Lisa Schur, Douglas Kruse and Peter Blanck, op. cit., pp. 9-12.

¹⁶Justin Anthony Haegele and Samuel Hodge, Ibid.

จากการพิจารณาแนวคิดที่ว่าด้วยความพิการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า มุมมองหรือทัศนะที่มีต่อความพิการนั้นได้มีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่เคยมองความพิการว่าเป็นเรื่องความบกพร่องของปัจเจกบุคคล กลายเป็นการพิจารณาความพิการว่าเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างความบกพร่องของปัจเจกบุคคลกับปัจจัยภายนอกซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคหรือข้อจำกัดในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพของคนพิการ ยิ่งไปกว่านั้นแนวคิดที่ว่าด้วยความพิการยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎหมาย นโยบาย ตลอดจนแนวปฏิบัติต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคนพิการอย่างมีนัยสำคัญ โดยทัศนะอันเป็นรากฐานทางความคิดซึ่งมีต่อความพิการที่แตกต่างกันย่อมส่งผลถึงกฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติของรัฐที่แตกต่างกันตามไปด้วย

2.4 การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการ

สำหรับแนวคิดอันเป็นรากฐานในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการนั้น นอกจากแนวคิดพื้นฐานทางด้านสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปอย่าง สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ตลอดจนการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการทั่วไปที่ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว¹⁷ โดยในที่นี่จะได้พิจารณาถึงหลักการที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการหากแต่ยังไม่ได้รับการกล่าวถึงมากนัก ได้แก่ แนวคิดที่ว่าด้วยความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ และแนวคิดที่ว่าด้วยการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล

แนวคิดที่ว่าด้วยความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ (Accessibility and Usability) เป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในฐานะหลักการที่สนับสนุนให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการที่คนพิการมีข้อจำกัดทั้งที่

¹⁷Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 3 provides that: The principles of the present Convention shall be:

- (a) Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;
- (b) Non-discrimination;
- (c) Full and effective participation and inclusion in society;
- (d) Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity;
- (e) Equality of opportunity
- (f) Accessibility;
- (g) Equality between men and women;
- (h) Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities.

สามารถมองเห็นได้โดยประจักษ์และที่ไม่สามารถมองเห็นได้โดยประจักษ์ได้ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้ตามนัยนี้หลักความสามารถในการเข้าถึงจึงเปรียบเสมือนหนึ่งเป็นเงื่อนไขเบื้องต้น (Precondition) ที่จะทำให้นักพิการสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอิสระและมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป¹⁸

หลักความสามารถในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้นี้ ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยในมาตรา 9 แห่งอนุสัญญานี้บัญญัติกล่าวได้วางหลักการไว้ว่า เพื่อให้คนพิการดำรงชีวิตอยู่ได้โดยอิสระและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิต รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมที่จะให้คนพิการสามารถเข้าถึงสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง สารสนเทศและการสื่อสาร รวมถึงเทคโนโลยี และสิ่งอำนวยความสะดวก รวมถึงบริการอื่นที่เปิดหรือจัดให้แก่สาธารณะทั้งในเมืองและชนบท ทั้งนี้บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น มาตรการเหล่านี้รวมถึงการจัดอุปสรรคและข้อยกเว้นต่อความสามารถในการเข้าถึงของคนพิการด้วย

ส่วนแนวคิดว่าด้วยการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล (Reasonable Accommodation) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินควรหรือเกินสัดส่วนเฉพาะในกรณีที่เป็นเพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น¹⁹ โดยที่คนพิการต้องเผชิญกับอุปสรรคนานัปการ ไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องทัศนคติเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอุปสรรคในทางกายภาพ สภาพแวดล้อม และกฎหมาย ซึ่งล้วนเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตลอดจนโอกาสในการสื่อสารกับผู้อื่น การจัดอุปสรรคต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นอยู่เองที่จะต้องอาศัยมาตรการในเชิงรุกและการจัดสรรทรัพยากรอย่างเหมาะสม²⁰ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันและจัดการเลือกปฏิบัติ ให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล²¹

¹⁸General Comment No. 2 of Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Article 9 Accessibility, 2014, p. 1.

¹⁹Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 2 provides that: "Reasonable accommodation" means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms.

²⁰Anna Nilsson, "Article 2: Definitions," in **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, ed. Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou (UK: Oxford University Press, 2018), p. 78.

²¹Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 5 par. 3 provides that: In order to promote equality and eliminate discrimination, States Parties shall take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided.

นอกจากนี้ ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ ฉบับที่ 6 ค.ศ. 2018 ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า การให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลนั้นต้องถูกจัดให้นับตั้งแต่คนพิการต้องการการเข้าถึงสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่ไม่สามารถเข้าถึงได้ หรือเมื่อคนพิการต้องการใช้สิทธิของตน²² ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผลมีได้หมายถึงการให้ความช่วยเหลือคนพิการโดยบุคคลอื่นในสังคม หากแต่มุ่งโดยตรงที่มาตรการหรือนโยบายของรัฐในการให้ความช่วยเหลือคนพิการที่มีความต้องการจำเป็นพิเศษ ซึ่งหลักกว่าด้วยความสามารถในการเข้าถึงไม่เอื้อให้คนพิการบางประเภทสามารถเข้าถึงได้ โดยรัฐมีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่เหมาะสมเพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงได้ในทุกระดับ เพื่อให้เป็นหลักประกันว่าคนพิการสามารถเข้าถึงสภาพแวดล้อมตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน²³

3. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 กับความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 นับว่าเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับแรกของสหประชาชาติที่ได้ทำขึ้นในศตวรรษที่ 21 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิที่มีอยู่ได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยเป็นตราสารระหว่างประเทศซึ่งได้ปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ที่มีต่อความพิการ จากเดิมที่พิจารณาว่า ความพิการเป็นเรื่องของความบกพร่องของร่างกายที่ต้องได้รับการรักษา (Medical Model) โดยคนพิการต้องได้รับการสงเคราะห์ (Charity Based) มาเป็นการพิจารณาความพิการโดยอยู่บนพื้นฐานของอุปสรรคทางสังคม (Social Model) ซึ่งมองว่าความพิการเป็นแนวคิดที่มีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลาและความพิการเกิดขึ้นจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความบกพร่องใด ๆ กับอุปสรรคทางเจตคติและสภาพแวดล้อม ซึ่งทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น²⁴ ภายใต้แนวคิดนี้การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการจึงอยู่บนฐานสิทธิ (Right Based) มิใช่ฐานสงเคราะห์เหมือนอย่างในอดีตอีกต่อไป

²²General Comment No. 6 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, On Equality and Non-discrimination, 2018, p. 6.

²³ปัทมิตา ไชยปาน, *กฎหมายว่าด้วยสิทธิคนพิการ* (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2568), หน้า 150.

²⁴Preamble of Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, (e) provides that: Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others.

โดยอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐภาคีรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิมีแต่กำเนิดในการมีชีวิต และต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อให้คนพิการสามารถอุปโภคสิทธิดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น²⁵ และยังได้กำหนดถึงการยอมรับอย่างเท่าเทียมเบื้องต้นว่ากฎหมายต่อไปด้วยว่า รัฐภาคียืนยันว่าคนพิการมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็น “บุคคล” เบื้องหน้ากฎหมาย โดยคนพิการยอมรับอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ต้องการในการใช้ความสามารถตามกฎหมายเช่นว่านั้นด้วย²⁶

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการผ่านโมโนทัศน์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ก็จะได้เห็นว่า การที่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้ให้การ

²⁵Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 10 provides that: States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.

²⁶Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006, Article 12 provides that: States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.

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

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

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

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

ยอมรับว่าคนพิการมีความสามารถทางกฎหมายโดยรัฐต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้คนพิการใช้ความสามารถทางกฎหมายได้ในทุกด้านของการดำเนินชีวิตบนพื้นฐานที่ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไปนั้น ย่อมเท่ากับเป็นการยืนยันถึงสิทธิและความสามารถทางกฎหมายที่รัฐไม่อาจปฏิเสธโดยอาศัยเหตุแห่งความพิการ ซึ่งเมื่อคำนึงว่าการเป็นพยานในพินัยกรรมเป็นการใช้ความสามารถทางกฎหมายรูปแบบหนึ่ง การที่รัฐจำกัดสิทธิในการใช้ความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุแห่งความพิการนั่นเอง

นอกจากนั้น การจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมยังสะท้อนถึงการยอมรับแนวคิดแบบดั้งเดิมที่เรียกว่า “Medical Model” อันเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาถึงความบกพร่องและข้อจำกัดในด้านร่างกายของปัจเจกบุคคล ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 ได้พยายามปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ในเรื่องความพิการไปสู่แนวคิดเชิงสังคมที่เรียกว่า “Social Model” ซึ่งให้ความสำคัญกับอุปสรรคทางสังคม ตลอดจนสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่มีใช้ความพิการของบุคคล ตามนัยนี้ความพิการจึงมิได้เกิดจากความบกพร่องทางร่างกายหากแต่ความพิการนั้นเป็นผลมาจากอุปสรรคทางสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการใช้ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้การยอมรับถึงความสามารถของคนพิการในฐานะพยานในพินัยกรรม เพื่อให้การใช้ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการสามารถทำได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ (Full and Effective) อย่างแท้จริง

การจำกัดความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมนั้นนอกจากจะกระทบถึงการอุปถัมภ์ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปแล้ว การที่กฎหมายปฏิเสธความสามารถไม่给人พิการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมได้ยังกระทบถึงสิทธิในการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ (Independent Living) ของคนพิการในอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากการลดทอนโอกาสของคนพิการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม โดยการเป็นพยานในพินัยกรรมไม่เพียงแต่จะเป็นบทบาททางกฎหมายที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น แต่ยังได้สะท้อนถึงความไว้วางใจความน่าเชื่อถือที่มีต่อผู้เป็นพยานในพินัยกรรม ตามนัยนี้การที่กฎหมายไม่ยอมรับให้คนพิการทำหน้าที่ดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการจำกัดการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมได้อย่างเป็นอิสระของคนพิการ

4. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการ

สำหรับในส่วนของกฎหมายต่างประเทศนั้น ในที่นี้จะได้ศึกษาถึงประเด็นความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดดังนี้

4.1 ประเทศอังกฤษ

ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ของประเทศอังกฤษถือเป็นหลักสำคัญว่า บุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้นั้นจะต้องเห็นการลงลายมือชื่อในพินัยกรรม (Line of Sight Test) ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้ทำพินัยกรรม (Testator) ได้ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมจริงและยังเป็นการรับรองว่าพินัยกรรมได้ถูกทำขึ้นด้วยเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมอย่างแท้จริง²⁷ ตามนัยนี้คนตาบอดจึงไม่สามารถเป็นพยานในพินัยกรรมได้ โดยในคดี *Re Gibson* [1949] ซึ่งเป็นคดีที่ถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ของประเทศไทย ศาลได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “คนตาบอดไม่มีความสามารถที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้”²⁸ เนื่องจากไม่อาจถือได้ว่าการลงลายมือชื่อได้ทำต่อหน้าบุคคลดังกล่าว อีกทั้งยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานที่มองเห็นการลงลายมือชื่อตามความมุ่งหมายแห่งมาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรม ค.ศ. 1837²⁹ อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่ได้ปิดประตูตายในการเป็นพยานในพินัยกรรมของคนพิการทางสายตาเสียทีเดียว โดยศาลได้ยอมรับถึงความเป็นไปได้ที่คนพิการทางสายตาอาจทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรมที่ได้เขียนและลงชื่อด้วยอักษรเบรลล์ ทั้งนี้หากผู้ทำพินัยกรรมได้รับรองลายมือชื่อของตนต่อหน้าพยานนั้น³⁰ นอกจากนี้พยานในพินัยกรรมยังจะต้องเป็นผู้ที่รับรู้ถึงการกระทำของผู้ทำพินัยกรรม ดังที่ศาลของอังกฤษในคดี *Hudson v. Parker* [1844] ได้วินิจฉัยว่า “พยานจะต้องเห็นและรับรู้ถึงการกระทำ และสามารถยืนยันการกระทำนั้นได้ด้วยคำเบิกความของตนเอง ถ้าพยานไม่ได้ปรากฏตัวด้วยสติสัมปชัญญะควบคู่กับการปรากฏตัวในทางกายภาพแล้ว ย่อมอาจเป็นไปได้ที่ว่าพยานจะอยู่ในสภาวะหลับ มึนเมา หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”³¹

²⁷ ภาควิชา โสภณคดี, “การเป็นพยานในพินัยกรรมแบบธรรมดาที่เพิ่มขึ้นในช่วงการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019,” *วารสารกฎหมายนิติพัฒน์* ปีที่ 12, 1 (2566): 9.

²⁸ “a blind person is incapable of being a witness for will.”

²⁹ The Wills Act 1837, s. 9 provides that: No will shall be valid unless it shall be in writing, and executed in manner herein-after mentioned; (that is to say) it shall be signed at the foot or end thereof by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and such signature shall be made or acknowledged by the testator in the presence of two or more witnesses present at the same time, and such witnesses shall attest and shall subscribe the will in the presence of the testator, but no form of attestation shall be necessary.

³⁰ Caroline Sawyer and Miriam Spero. *Succession, Wills and Probate*, 3rd ed. (New York: Routledge, 2015), p. 87.

³¹ “the witnesses should see and be conscious of the act done, and be able to prove it by their own evidence: if the witnesses are not to be mentally, as well as bodily present, they might be asleep, or intoxicated, or of unsound mind.”

ตามนัยนี้พยานจึงต้องเห็นและรับรู้ถึงการกระทำ (การลงลายมือชื่อ) ของผู้ทำพินัยกรรมด้วย³² เพราะผู้ทำพินัยกรรมย่อมไม่สามารถลงลายมือชื่อในพินัยกรรมต่อหน้าบุคคลซึ่งไม่อาจรับรู้ถึงการลงลายมือชื่อนั้นได้

ดังนี้ จึงอาจพอที่จะกล่าวได้ว่า แม้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะยังคงมีข้อจำกัดถึงความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมอยู่ก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคนพิการทุกประเภทจะถูกจำกัดไม่ให้เป็นพยานในพินัยกรรม โดยหากเป็นความพิการที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม กับทั้งยังสามารถรับรู้ถึงการกระทำของตน เช่น คนพิการทางการได้ยิน ก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ หรือแม้แต่คนพิการทางสายตาก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้นเป็นอักษรเบรลล์ได้เช่นกัน

4.2 ประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามของพยานในพินัยกรรมโดยเหตุแห่งความพิการไว้เป็นการเฉพาะ ในทางตรงกันข้ามกฎหมายได้พยายามอำนวยความสะดวกให้คนพิการสามารถใช้ความสามารถทางกฎหมายได้อย่างเต็มที่ทั้งในฐานะที่เป็นผู้ทำพินัยกรรมและในฐานะพยานในพินัยกรรม ดังจะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดให้การทำพินัยกรรมโดยโนตารีพับบลิก (Notary Public) ต้องมีพยานอย่างน้อย 2 คน มาปรากฏตัวในขณะที่ทำพินัยกรรม ซึ่งบุคคลที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถก่อนิติสัมพันธ์ (Minamikata, 2015, p. 230)³³ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลบางลักษณะเป็นพยานในพินัยกรรม ได้แก่ ผู้เยาว์ ทายาทโดยธรรม ผู้รับพินัยกรรม ตลอดจนคู่สมรสหรือญาติที่เกี่ยวข้องในทางสายโลหิตของบุคคลดังกล่าว คู่สมรส ญาติในสี่ลำดับชั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของโนตารีพับบลิก³⁴

³²Rebecca Probert and Maebh Harding, *Family and Succession Law in England and Wales*, 5th ed. (Netherlands: Kluwer Law International, 2016), p. 221.

³³Satoshi Minamikata, *Family and succession Law in Japan* (Netherlands: Kluwer Law International, 2015), p. 230.

³⁴Civil Code of Japan, Article 974 provides that: None of the following persons may be a witness or person present to observe a will:

- (i) a minor;
- (ii) a presumptive heir or legatee, or the spouse or lineal relative of either; or
- (iii) the spouse, relative within four degrees, secretary, or employee of the notary.

โดยหลังจากที่ผู้ทำพินัยกรรมได้แจ้งด้วยวาจาเกี่ยวกับรายละเอียดของพินัยกรรมให้โนตารีพับบลิคทราบแล้ว ทั้งนี้ หากผู้ทำพินัยกรรมไม่อาจพูดได้หรือหูหนวกกฎหมายอนุญาตให้การแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับพินัยกรรมให้ทำโดยผ่านล่ามภาษามือได้³⁵ กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้โนตารีพับบลิคต้องจดแจ้งรายละเอียดดังกล่าวและอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟังเพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม³⁶ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานหูหนวก การอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมหรือพยานตรวจสอบถึงความถูกต้องของพินัยกรรมโนตารีพับบลิคต้องดำเนินการโดยผ่านล่ามภาษามือ³⁷

³⁵Civil Code of Japan, Article 969-2 provides that: (1) In order for a testator who cannot speak to make a will in the form of a notarial instrument, the testator must give a statement as to the tenor of the will through an interpreter, or in the testator's own hand, in lieu of the oral instructions referred to in item (ii) of the preceding Article. In applying the provisions of item (iii) of that Article in such a case, the phrase "what the testator dictates" in item (iii) is deemed to be replaced with "the statement given through the interpreter or in the testator's own hand".

(2) If a testator or a witness as referred to in the preceding Article is deaf, the notary may convey the transcription referred to in the provisions of item (iii) of that Article to the testator or witness through an interpreter in lieu of reading it back as referred to in the same item.

(3) If a notarial instrument is prepared according to the formalities prescribed in the preceding two paragraphs, the notary must make a supplementary note on the instrument to that effect.

³⁶Civil Code of Japan, Article 969 provides that: For a will to be made in the form of a notarial instrument, it must be prepared according to the following formalities:

- (i) at least two witnesses are present;
- (ii) the testator gives oral instructions to a notary as to the tenor of the will;
- (iii) the notary transcribes what the testator dictates and reads back the transcription for the testator and witnesses to hear or has them inspect it;

- (iv) the testator and witnesses sign and affix their seals to the transcription after confirming its accuracy; provided, however, that if the testator is unable to sign, the notary may sign on behalf of the testator, making a supplementary note of the reason for this; and

- (v) the notary makes a supplementary note indicating that the instrument has been prepared according to the formalities set forth in the preceding items, and signs and affixes the notary's seal thereto.

³⁷Civil Code of Japan, Article 969-2.

นอกจากนี้ ในกรณีการทำพินัยกรรมของบุคคลซึ่งใกล้จะถึงแก่ความตายเนื่องจากการเจ็บป่วยหรือภัยอันตรายอย่างอื่น บุคคลดังกล่าวสามารถทำพินัยกรรมได้ต่อหน้าพยานไม่น้อยกว่า 3 คน โดยแจ้งรายละเอียดของพินัยกรรมด้วยวาจาให้แก่พยานคนใดคนหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้พยานที่ได้รับแจ้งต้องบันทึกรายละเอียดและอ่านให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานคนอื่น ๆ ฟัง หรือให้ตรวจสอบถึงความถูกต้อง และลงชื่อหรือตราประทับของพยานหลังจากที่พยานแต่ละคนได้ยืนยันถึงความถูกต้องแล้ว³⁸ ซึ่งหากพยานคนใดคนหนึ่งมีความบกพร่องทางการได้ยินกฎหมายอนุญาตให้การตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรมนั้น สามารถถ่ายทอดให้พยานที่หูหนวกโดยผ่านล่ามภาษามือได้³⁹

อนึ่ง ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นในคำพิพากษาศาลฎีกาลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นความสามารถของคนพิการทางสายตาที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมว่า บทบัญญัติมาตรา 974 ประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งได้บัญญัติถึงบุคคลที่ห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรมแต่ไม่ได้ระบุว่าคนพิการทางสายตาเป็นบุคคลต้องห้าม แม้คนพิการทางสายตาจะบกพร่องทางการเห็นแต่ไม่ได้หมายความว่าขาดความสามารถในการทำหน้าที่พยานในพินัยกรรมที่ทำเป็นหนังสือรับรองโดยพนักงานได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายตลอดจนทางปฏิบัติของศาลญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้การยอมรับถึงความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมได้หากคนพิการนั้นสามารถเข้าใจถึงการกระทำของตนได้ โดยได้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างล่ามภาษามือเพื่อให้คนพิการทางการได้ยินสามารถอุปโภคความสามารถในฐานะพยานในพินัยกรรมได้อย่างทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

³⁸Civil Code of Japan, Article 976 par. 1 provides that: If a person who is rapidly approaching death due to illness or any other reason seeks to make a will, that person may do so in the presence of not less than three witnesses by giving oral instructions as to the tenor of the person's will to one of the witnesses. The person receiving the oral instructions in such a case must transcribe them and read back the transcription for the testator and other witnesses to hear or have them inspect it, and then sign the transcription and affix the person's own seal thereto after each of the witnesses has confirmed its accuracy.

³⁹Civil Code of Japan, Article 976 par. 3 provides that: If the testator or one of the other witnesses as referred to in the latter clause of paragraph (1) is deaf, the person receiving the oral instructions or statement as to the tenor of the person's will may convey the details of the transcription prescribed in that clause to the testator or other witness through an interpreter in lieu of reading it back for the person to hear as referred to in that clause.

5. ความสามารถของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมตามกฎหมายไทย

ภายใต้ระบบกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ได้จำกัดห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักษุบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ายังมีลักษณะเป็นการ “จำกัด” ความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่เป็นคนหูหนวก เป็นใบ้ และคนตาบอดทั้งสองข้างที่จะเป็นพยานในการทำพินัยกรรม ซึ่งได้รับการอธิบายในทางตำราว่า เนื่องจากความพิการในลักษณะดังกล่าวขัดข้องต่อการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมโดยเฉพาะเมื่อต้องการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม⁴⁰ ตลอดจนมีปัญหาในการรับรู้และเข้าใจสาระสำคัญของพินัยกรรมจึงเป็นพยานในการทำพินัยกรรมไม่ได้⁴¹

ซึ่งการจำกัดความสามารถทางกฎหมายของคนพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมดังกล่าวได้พิจารณาความพิการว่าเป็นอุปสรรคต่อการรับรู้และการทำความเข้าใจ ตลอดจนเป็นข้อจำกัดต่อการยืนยันถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรม และไม่สามารถรับรองการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้ ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดแบบดั้งเดิมที่ยังหลงเหลืออยู่ในระบบกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความพิการแต่ละประเภทที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรมอันได้แก่คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างก็จะเห็นได้ว่า แต่ละประเภทความพิการนั้นมีข้อจำกัดทางร่างกายที่แตกต่างกัน ในขณะที่เดียวกันกับที่ความพิการแต่ละประเภทเองก็สามารถรับรู้และทำความเข้าใจข้อเท็จจริงและสิ่งต่าง ๆ ได้โดยอาศัยวิธีการหรือรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น คนหูหนวกหรือเป็นใบ้ก็สามารถรับรู้ได้โดยอาศัยการมองเห็น หรือคนตาบอดทั้งสองข้างก็ยังสามารถรับรู้ได้ด้วยการฟัง เป็นต้น ดังนั้นการห้ามรวมห้ามไม่ให้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในการทำพินัยกรรมทุกประเภทจึงอาจไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งนับเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล เนื่องจากในปัจจุบันมีวิธีการ รูปแบบ รวมทั้งการสื่อสารทางเลือก ตลอดจนเทคโนโลยีสารสนเทศต่าง ๆ ที่ทำให้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างสามารถเข้าถึงข้อมูล รับรู้ และทำความเข้าใจสิ่งต่าง ๆ ได้ อาทิ การใช้ล่ามภาษามือในการสื่อสารสำหรับคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ หรือการอาศัยข้อความที่เป็นเสียงสำหรับคนพิการทางสายตา เป็นต้น

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 264.

⁴¹ พินัย ณ นคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 321.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะของพินัยกรรมแต่ละประเภทที่ได้รับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะและแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ พินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา จริงอยู่ที่ว่าแม้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้าง โดยลักษณะของความพิการแล้วจะไม่อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมได้ในทุกรูปแบบ แต่อย่างไรก็ดี ความพิการบางประเภทก็อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมในบางรูปแบบได้ เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดาที่ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปีในขณะทำพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน และพยานทั้งสองคนต้องลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมไว้ในขณะนั้นด้วย⁴² จริงอยู่ที่แม้คนพิการทางสายตาที่ตาบอดทั้งสองข้างโดยสภาพแห่งความพิการแล้วจะไม่สามารถรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้เนื่องจากไม่อาจมองเห็นการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม แต่คนหูหนวกหรือเป็นใบ้ที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมก็ย่อมสามารถรับรองถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมได้จึงสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมรูปแบบนี้ได้ ในขณะที่หากเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองซึ่งพยานต้องฟังว่าผู้ทำพินัยกรรมแจ้งข้อความอย่างไรต่อนายอำเภอ และนายอำเภอต้องอ่านถ้อยคำที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้พยานฟัง⁴³ ดังนี้ แม้คนหูหนวกที่โดยสภาพแห่งความพิการแล้วจะไม่อาจเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองได้ เนื่องจากไม่สามารถรับฟังถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมและนายอำเภอได้ก็ตาม แต่คนตาบอดทั้งสองข้างที่สามารถรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมและนายอำเภอได้ก็ย่อมสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าวได้

ในทำนองเดียวกันกับพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับที่พยานต้องรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมเพื่อรับรองว่าเป็นพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรมจริงนั้น⁴⁴ แม้โดยสภาพแห่งความพิการคนหูหนวกจะไม่อาจรับฟังถ้อยคำของผู้ทำพินัยกรรมได้ก็ตาม แต่คนตาบอดทั้งสองข้างที่สามารถรับฟังถ้อยคำจากผู้ทำพินัยกรรมได้ก็ย่อมสามารถเป็นพยานในการทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับได้

อย่างไรก็ดี ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการที่ให้คนพิการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมนั้นอาจมีข้อจำกัด โดยเฉพาะเมื่อจำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมที่คนพิการอาจมีข้อจำกัดในการสื่อสาร อย่างในกรณีของคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ที่ไม่สามารถ

⁴² ชนิสา งามอภิชน, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 210.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 237-238.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1660.

สื่อสารด้วยการพูดได้ แต่ก็อาจใช้ล่ามภาษามือเข้ามาช่วยในการสื่อสารเพื่อยืนยันถึงความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม หรือแม้กระทั่งเนื้อความในพินัยกรรมได้ เป็นต้น

ต่อประเด็นที่ว่า การที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือจักชูปอดทั้งสองข้าง เป็นพยานในพินัยกรรม เนื่องจากความพิการในลักษณะดังกล่าวขัดข้องต่อการเป็นพยานในการทำพินัยกรรมโดยเฉพาะเมื่อต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมในภายหลังนั้น หากพิจารณาถึงถึงการพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรมซึ่งพิจารณา ณ เวลาที่ทำหน้าที่เป็นพยานเท่านั้น แม้ต่อมาภายหลังพยานในพินัยกรรมจะกลายเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เป็นพยานในพินัยกรรม ก็ไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของพินัยกรรมที่ได้ทำขึ้น⁴⁵ ดังนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของบุคคลในขณะทำหน้าที่เป็นพยานในพินัยกรรม ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งในภายหลังบุคคลที่เป็นพยานในพินัยกรรมดังกล่าวอาจต้องประสบกับภาวะความพิการไม่ว่าจะเป็นหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้าง และเมื่อเป็นเช่นนี้การพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมก็ย่อมจะต้องอาศัยความช่วยเหลือตามความต้องการจำเป็นพิเศษของแต่ละประเภทความพิการในทำนองเดียวกันกับพยานที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างอยู่แล้ว เช่น ล่ามภาษามือ หรือเทคโนโลยีช่วยในการสื่อสาร การที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ที่มีความบกพร่องดังกล่าวเป็นพยานในการทำพินัยกรรมเพราะอาจเกิดข้อขัดข้องเมื่อต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมนั้นจึงไม่อาจอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงการที่กฎหมายยอมรับการพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของพินัยกรรมหรือลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมด้วยวิธีดังกล่าวได้เมื่อความพิการเกิดขึ้นในภายหลังแต่กลับใช้เหตุเดียวกันนี้เป็นฐานในการจำกัดสิทธิผู้ที่มีความพิการอยู่แล้วตั้งแต่ต้นมิให้เป็นพยานในการทำพินัยกรรม

อนึ่ง เมื่อคำนึงว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 แล้ว ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิให้คนพิการสามารถอุปโภคความสามารถทางกฎหมายได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลอื่นในทุกด้านของการดำรงชีวิต ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการปรับปรุงกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดห้ามมิให้คนพิการใช้ความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในพินัยกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 1670 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ “Committee on the Rights of Persons with Disabilities” ได้ให้ข้อเสนอแนะประเทศไทยไว้ในข้อสังเกตเชิงสรุป (Concluding Observations) ของคณะกรรมการต่อรายงานตามพันธกรณีครั้งแรกของประเทศไทยเมื่อปี ค.ศ. 2016 ว่า

⁴⁵ วนิสสา งามอภิชน, เรื่องเดิม, หน้า 238.

“ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการ ฉบับที่ 1 เรื่องการยอมรับอย่างเท่าเทียมกัน เบื้องหน้า กฎหมาย (ค.ศ. 2014) คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาคียกเลิกการตัดสินใจแทนตามที่ปรากฏ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 และ 1670 นอกเหนือจากที่ปรากฏ ในเอกสารอื่น ๆ ของรัฐภาคีโดยนำแนวคิดการสนับสนุนการตัดสินใจ ที่เคารพความเป็นอิสระ เจตนารมณ์ และความประสงค์ของคนพิการมาใช้แทน”⁴⁶

จากข้อสังเกตของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นว่าการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 จำกัดความสามารถทางกฎหมาย ไม่ให้คนพิการที่หูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในการทำพินัยกรรมนั้นมีลักษณะ เป็นการตัดสินใจแทนคนพิการ (Substituted Decision-Making) ซึ่งขัดกับหลักการของอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิคนพิการโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ 12 การยอมรับอย่างเท่าเทียมกันเบื้องต้นกฎหมาย ที่มุ่ง ให้ความสำคัญกับการสนับสนุนการตัดสินใจที่เคารพความเป็นอิสระและเจตนาของคนพิการ (Supported Decision-Making) และได้ถูกเน้นย้ำอย่างชัดเจนในความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการ ว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติฉบับที่ 1 ค.ศ. 2014 ที่ได้อธิบายขยายความข้อ 12 แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการว่า คนพิการมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้อื่นในการตัดสินใจด้วยตนเองและ การตัดสินใจของคนพิการย่อมจะต้องได้รับการเคารพไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดก็ตาม⁴⁷ ดังนั้น จึงควรนำหลักการสนับสนุนการตัดสินใจของคนพิการดังกล่าวมาปรับใช้แทนเพื่อสนับสนุนให้คนหูหนวก เป็นใบ้ หรือตาบอดทั้งสองข้างสามารถอุปโภคความสามารถทางกฎหมายที่จะเป็นพยานในการทำ พินัยกรรมได้อย่างเต็มที่และทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ซึ่งถือเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องพัฒนา ระบบการสนับสนุนการตัดสินใจของคนพิการเพื่อใช้แทนที่ระบบการตัดสินใจแทนคนพิการ ตามนัยนี้ การพัฒนาระบบการสนับสนุนการตัดสินใจของคนพิการแต่เพียงอย่างเดียวโดยยังคงไว้ซึ่งระบบการ ตัดสินใจแทนคนพิการนั้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคน พิการข้อ 12 อย่างเพียงพอ⁴⁸

⁴⁶Committee on the Rights of Persons with Disabilities, **Concluding Observations on the Initial Report of Thailand 2016** [Online], available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/830768?ln=en&v=pdf>, 2025 (September, 17).

⁴⁷General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Article 12: Equal recognition before the law, 2014, p. 5.

⁴⁸Ibid, p. 6.

6. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป แม้จะเป็นที่ยอมรับในระดับสากลถึงความสามารถทางกฎหมายของคณพิการ แต่ในเรื่องความสามารถที่จะเป็นพยานของคณพิการในการทำพินัยกรรมซึ่งเป็นการใช้ความสามารถทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งนั้น ประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดไม่ให้คนหูหนวก เป็นใบ้ และตาบอดทั้งสองข้างเป็นพยานในพินัยกรรม ในขณะที่เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศพบว่ากฎหมายของบางประเทศ เช่น อังกฤษแม้จะยังมีข้อจำกัดห้ามไม่ให้คณพิการเป็นพยานในพินัยกรรม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคณพิการทุกประเภทจะถูกห้ามไม่ให้เป็นพยานในพินัยกรรมเสียทีเดียว โดยหากเป็นความพิการที่ยังสามารถเห็นถึงการลงลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรมกับทั้งยังสามารถรับรู้ถึงการกระทำของตนก็อาจเป็นพยานในพินัยกรรมได้ หรือในกรณีของประเทศญี่ปุ่นที่กฎหมายตลอดจนทางปฏิบัติของศาลภายในต่างให้การยอมรับถึงความสามารถที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมของคณพิการไว้อย่างชัดเจนโดยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดให้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือเป็นพิเศษอย่างล่ามภาษามือ เพื่อให้พยานที่หูหนวกหรือเป็นใบ้สามารถเข้าถึงเนื้อหาและตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรมได้

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1670 ที่ยังคงมีลักษณะจำกัดความสามารถทางกฎหมายของคณพิการที่จะเป็นพยานในพินัยกรรมในลักษณะแบบเหมารวม โดยผู้ร่างควรพิจารณายกเลิกถ้อยคำที่กำหนดประเภทความพิการซึ่งเป็นข้อจำกัดไม่ให้เป็นพยานในการทำพินัยกรรม และอาจอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำโดยรู้สำนึกและการรับรู้ของผู้เป็นพยานในพินัยกรรมโดยคำนึงถึงลักษณะของพินัยกรรมแต่ละประเภทมาใช้แทน นอกจากนี้ยังจะต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกและการให้ความช่วยเหลือตามความต้องการจำเป็นพิเศษของแต่ละประเภทความพิการไว้ด้วย เช่น การยอมรับให้มีการใช้ล่ามภาษามือสำหรับการตรวจสอบความถูกต้องของพินัยกรรม อันเป็นการนำแนวคิดการสนับสนุนการตัดสินใจ ที่เคารพความเป็นอิสระ เจตนาธรรม และความประสงค์ของคณพิการมาปรับใช้เพื่อเป็นหลักประกันว่าคณพิการจะอุปโภคความสามารถทางกฎหมายในฐานะพยานในพินัยกรรมได้อย่างเสมอภาคและทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป

บรรณานุกรม

- ชนิสา งามอภิชน. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ปัทมิตา ไชยปาน. **กฎหมายว่าด้วยสิทธิคนพิการ**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2568.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. “กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล: ศึกษากรณีข้อร้องเรียนของบุคคล.” **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน** 9, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2559): 74-100.
- พชรสุขสุเมธ. “การอนุวัติการของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2552.
- พินัย ณ นคร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- ภาคภูมิ โลหวิรัตนนท์. “การเป็นพยานในพินัยกรรมแบบธรรมดาที่เพิ่มขึ้นในช่วงการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019.” **วารสารกฎหมายนิติพัฒน์** นิตย 12, 1 (2566): 1-16.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และคณะ. **การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม: ศึกษากรณีกฎหมายและกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546.
- เสนีย์ ปราโมช. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Concluding Observations on the Initial Report of Thailand, 2016** [Online]. Available URL: <https://digitallibrary.un.org/record/830768?ln=en&v=pdf>, 2025 (September, 17).
- Conte, Carmine. **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Union: The Impact on Law and Governance**. New York: Hart Publishing, 2022.
- Haegele, Justin Anthony and Samuel Hodge. “Disability Discourse: Overview and Critiques of the Medical and Social Models.” **Quest** 68, 2 (2016): 193-206.
- Minamikata, Satoshi. **Family and succession Law in Japan**. Netherlands: Kluwer Law International, 2015.

- Nilsson, Anna. “**Article 2: Definitions.**” In *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, eds by Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou. UK: Oxford University Press, 2018.
- Probert, Rebecca and Maebh Harding, **Family and Succession Law in England and Wales**. 5th ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2016.
- Sawyer, Caroline and Miriam Spero. *Succession, Wills and Probate*. 3rd ed. New York: Routledge, 2015.
- Schur, Lisa. Douglas Kruse and Peter Blanck. **People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?**. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Skarstad, Kjersti and Michael Ashley Stein. “Mainstreaming Disability in the United Nations Treaty Bodies.” **Journal of Human Rights** 17, 1 (2018): 1-24.
- Traustadóttir, Rannveig. “**Disability Studies, the Social Model and Legal Developments.**” **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives**. eds by Oddný Mjöll Arnardóttir and Gerard Quinn, 3-16. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Civil Code of Japan. (Act No. 89 of April 27, 1896).
- Convention No. 159 on Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983.
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.
- The Wills Act 1837.