

มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับ สัญญารับตั้งครรภ์แทน โดยอนุญาโตตุลาการ Settlement of Surrogacy Disputes by Arbitration

นัทรสุดา วงศ์ณะบุรณ์*

บทคัดย่อ

ด้วยวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ถูกพัฒนาอย่างรวดเร็วทำให้ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย เริ่มมีการรับตั้งครรภ์แทนมากขึ้น และปัญหาที่พบบ่อยในขณะนี้คือ เกิดข้อพิพาทกันระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรภ์แทนที่ต่างก็อ้างสิทธิความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรภ์แทนขึ้น หากมีการเสนอคดีต่อศาลเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไทยต้องใช้เวลานานและการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย ทำให้คู่กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องยุ่งยากและมีข้อเสียเพราะอาจไม่ยากใจให้บุคคลทั่วไปทราบถึงการรับตั้งครรภ์แทน อีกทั้ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งธรรมดาเนื่องจากมีเรื่องวิทยาศาสตร์การแพทย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถ เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์การแพทย์ ซึ่งหากนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

รับตั้งครรภ์แทนนั้นน่าจะเหมาะสมมากกว่าเพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ใช้วิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดเท่าศาล มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วกว่า เนื่องจากคู่กรณีสามารถกำหนดรูปแบบในการระงับข้อพิพาทและเลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจว่าหากเลือกให้เข้ามาอยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว ตนจะได้รับความยุติธรรม เพราะผู้ชี้ขาดเป็นผู้เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ในเรื่องการรับตั้งครรภ์แทนเป็นการเฉพาะ ทั้งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีรูปแบบที่คู่กรณีต้องร่วมกันตกลงในเรื่องต่างๆ ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีมีการเจรจากันมากขึ้นอันจะเป็นผลดีที่อาจนำไปสู่การประนีประนอมยอมความกันได้ และการอนุญาโตตุลาการก็ยังไม่ทำให้คู่กรณีเกิดความขัดแย้งกันและยังคงรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ได้

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย การระงับข้อพิพาท
รับตั้งครรภ์แทน

*นักศึกษาลัทธิสุตธมนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

Abstract

Advances in medical science have led to an increase in surrogate pregnancy arrangements worldwide, including in Thailand. The most common problem encountered under such an arrangement is a dispute between the biological and surrogate mother regarding the right to be the legal parent of the child. In the case that the dispute is taken to court for resolution, judicial proceedings in Thailand are lengthy and are also made public record, a fact that is often a concern for the parties involved who wish the surrogacy arrangement to remain private. Moreover, surrogacy disputes tend to be of a fundamentally different nature from normal civil cases owing to the relevance of medical science to the case, and the need for specialist medical knowledge in order to reach a judgment.

Thus it is suggested that the process of arbitration would be a more appropriate method for resolution of those surrogacy contract disputes where there may be an impact on the child born under the arrangement, owing to the greater speed and flexibility of arbitration proceedings as compared to formal judicial proceedings in court. The parties involved can determine the form of the dispute resolution process and may elect a person to the arbitral tribunal whom they trust will be able to reach a fair resolution, owing to their expertise and experience in such matters. The process of arbitration is one that focuses on reaching agreement between the parties by way of negotiation and discussion, and thus

aims to reach a compromise and reduce conflict between the parties involved. As such it is suggested as a possible alternative to litigation in surrogacy cases.

Keywords: Settlement of Surrogacy, Disputes, Arbitration

บทนำ

ปัจจุบันวิทยาศาสตร์การแพทย์ถูกพัฒนาจนเจริญก้าวหน้ามาก การรับตั้งครรภ์แทน หรือที่รู้จักกันในประเทศไทยว่า “การอุ้มบุญ” นั้น เป็นหัวข้อที่เริ่มมีบทบาทสำคัญและได้รับความสนใจจากคู่สมรสที่อยู่ในภาวะมีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้ ทำให้การรับตั้งครรภ์แทนเริ่มเป็นที่นิยมและพัฒนาจนมีการทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนเพื่อป้องกันว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะต้องทำอย่างไรต่อไป ซึ่งข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปเนื่องจากมีวิทยาศาสตร์การแพทย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ทั้งเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งบางครั้งคู่กรณีเห็นว่า การนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องต่อศาลมีข้อเสียหลายข้อ เพราะการพิจารณาของศาลต้องพิจารณาโดยเปิดเผยและมีระยะเวลาดำเนินการสอบสวนพิจารณาที่ยาวนาน ดังนั้น หากจะนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนจะสามารถทำได้หรือไม่ เพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดีตรงที่มีความรวดเร็วซึ่งเหมาะสมกับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่อาจส่งผลกระทบต่อเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์ คู่กรณีสามารถกำหนดรูปแบบในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและเลือกบุคคลที่ตนเชื่อว่าจะพิจารณาทำคำชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความยุติธรรมเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการเนื่องจากมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในเรื่องการรับตั้งครรภ์แทนเป็นการเฉพาะ อีกทั้งมีรูปแบบการ

ระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีต้องร่วมกันตกลงในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีเจรจากันมากขึ้นอันจะเป็นผลดีที่อาจนำไปสู่การประนีประนอมยอมความกัน และยังคงรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ได้ แต่เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนยังเป็นเรื่องใหม่ซึ่งจำเป็นต้องให้ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่ได้รับการนิยมนับปัจจุบัน แต่การนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนจะพบกับปัญหาเรื่องใด จะเหมาะสมกว่าการฟ้องคดีต่อศาลจริงหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและสัญญารับตั้งกรรมแทน
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนโดยอนุญาโตตุลาการ
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาท กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ การเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาท กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ การเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
5. เพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยให้เป็นที่ยอมรับและเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนให้มากยิ่งขึ้น

สมมติฐานของการศึกษา

ในอนาคตภายหน้าประเทศไทยจะต้องมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการตั้งกรรมแทน ซึ่งขณะนี้

ได้มีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. เพื่อจะได้เป็นการรองรับการทำสัญญารับตั้งกรรมแทน ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนขึ้นและข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่ยุ่ยากซับซ้อนและละเอียดอ่อน อาจไม่เหมาะที่จะนำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด หากมีการศึกษารูปแบบสัญญารับตั้งกรรมแทนและการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งอาจก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาและทารกที่เกิดจากสัญญารับตั้งกรรมแทนยิ่งขึ้น

ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ได้ศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่องวิวัฒนาการ ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและสัญญารับตั้งกรรมแทน โดยศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยลักษณะครอบครัว กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายต่าง ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ UNCITRAL - Model Law on International Commercial Arbitration บทความ ตำรา สื่ออินเทอร์เน็ต และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยการรวบรวม ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ ข้อสัญญาและกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ คำพิพากษาศาลฎีกา วารสารและบทความทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในสัญญารับตั้งกรรมแทน และการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ ทั้งในกฎหมายไทยและ

กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

สรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาวิจัยผู้วิจัยพบปัญหาเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาับตั้งครรรค์แทนให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทในสัญญาับตั้งครรรค์แทนที่รับได้โดยการอนุญาตตุลาการ

สัญญาับตั้งครรรค์แทนเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกชนด้วยกัน รูปแบบของสัญญาับตั้งครรรค์แทนจึงสามารถตกลงทำได้โดยไม่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับหลักของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการที่สามารถพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาับตั้งครรรค์แทนได้ เฉพาะกรณีที่ข้อพิพาทนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่บัญญัติให้ “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ... ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” แต่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาับตั้งครรรค์แทนข้อใดที่จะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นจะทำให้ไม่สามารถนำข้อพิพาทนั้นมาระงับได้โดยวิธีการอนุญาตตุลาการนั้น ยังไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายขึ้นมากำหนดในเรื่องการรับตั้งครรรค์แทนอย่างเป็นทางการลักษณะ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นอนุญาตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก่อนว่าข้อสัญญาับตั้งครรรค์แทนกรณีใดบ้างเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งทำให้ไม่เป็นไปตาม

เจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ที่มุ่งให้การระงับข้อพิพาทเสร็จไปโดยเร็ว

2. ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 บัญญัติว่า “ให้คณะอนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด...

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย...” แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลือกกฎหมายที่คู่สัญญามีความประสงค์ให้มีผลบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาได้ก็ตาม แต่หากคู่สัญญาเลือกใช้กฎหมายของประเทศไทย หรือมิได้ตกลงเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการก็จะต้องใช้กฎหมายไทย ซึ่งถ้าจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาับตั้งครรรค์แทนตามกฎหมายไทย ก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ และในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะความเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรรค์แทนว่าใครเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาเพราะเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 แล้ว มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรรค์แทน ก็คือ ผู้รับตั้งครรรค์แทนเท่านั้น และผู้ขอให้ตั้งครรรค์แทนจะมีอำนาจปกครองได้ก็แต่โดยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของผู้รับตั้งครรรค์แทน (มารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย) ตามมาตรา 1598/21 ดังนั้น แม้ผู้ขอให้ตั้งครรรค์แทนจะเป็นทั้งเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ ก็ไม่สามารถเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรรค์แทนได้ แม้จะมีข้อตกลงในสัญญาว่าให้ผู้ขอให้ตั้งครรรค์แทนเป็นบิดา

มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กก็ตาม เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเปิดช่องให้ทำได้ และถ้าผู้รับตั้งครรภ์แทนไม่ให้ความยินยอม ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนก็ไม่สามารถไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ทำให้อนุญาตตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถวินิจฉัยให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงและความเหมาะสมได้

3. ปัญหาความเป็นที่สิ้นสุดในการพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ

บุคคลที่ถูกเลือกให้มาทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ ย่อมมีอำนาจกระทำการตามหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การอนุญาตตุลาการบรรลุวัตถุประสงค์และมีประสิทธิภาพ อำนาจที่สำคัญอย่างหนึ่งของอนุญาตตุลาการ ก็คือ อำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนเอง ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 24 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาตตุลาการได้...” แต่อำนาจนี้ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดของอนุญาตตุลาการ เนื่องจากมาตรา 24 วรรคสาม ให้สิทธิแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนในปัญหาดังกล่าวหรือไม่ และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาตตุลาการยังสามารถพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไปได้ ซึ่งหากอนุญาตตุลาการได้พิจารณาและทำคำชี้ขาดข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้ว แต่ภายหลังศาลตัดสินว่าเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการที่อนุญาตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดไปไม่ถูกต้อง เช่น ปัญหาเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาตั้งครรภ์แทนนั้นไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาตตุลาการเนื่องจากเป็นปัญหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะทำให้

กระบวนการพิจารณาทั้งหมดที่ผ่านมาของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสียไปทั้งหมด และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็จะเสียเวลาต้องไปฟ้องคดีต่อศาลให้พิจารณาคดีใหม่

4. ปัญหาเกี่ยวกับองค์คณะของอนุญาตตุลาการ

องค์คณะของอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นจากการตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะให้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการกี่คน หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้แต่แรก และต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ให้มือนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545) แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน แต่การที่มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะก็อาจเกิดผลเสียและปัญหาได้ กล่าวคือ แม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจะมีความรวดเร็วกว่าศาล แต่ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการบางส่วน ของอนุญาตตุลาการก็ดำเนินการคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ทั้งอนุญาตตุลาการยังต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งสาขา ดังเช่นกรณีข้อพิพาทเรื่องสัญญาตั้งครรภ์แทน อนุญาตตุลาการจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมาย รวมถึงความรู้ทางด้านการแพทย์บางส่วนด้วย ดังนั้นการมีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะอนุญาตตุลาการอาจมีความรู้ ความเชี่ยวชาญไม่เพียงพอ และหากข้อพิพาทมีความซับซ้อนมาก อาจทำให้อนุญาตตุลาการเกิดความกดดันและความเครียดได้มากกว่าการมีอนุญาตตุลาการหลายคนเป็นองค์คณะ

5. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาพยานหลักฐานและคำพิพากษาของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

แม้คู่กรณีจะมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่ แต่หากอนุญาตตุลาการเห็นว่า พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท อนุญาตตุลาการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้นได้ และทำการพิจารณาทำคำชี้ขาดต่อไป หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว ก็ต้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป โดยศาลมีอำนาจทำคำพิพากษายอมรับบังคับให้ตามที่ขอหรือปฏิเสธไม่บังคับให้เท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปรื้อหรือแก้ไขในเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดได้ ในกรณีที่อนุญาตตุลาการใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างเกี่ยวกับสัญญาปรับตั้งกรรมแทน เช่น หลักฐานทางการแพทย์ โดยมองว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทเล็กน้อย ไม่สำคัญ และไม่ผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท แต่ภายหลังศาลพบว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ ในคดีอันอาจทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป กรณีนี้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ด้วยเหตุที่ว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไม่มีอำนาจยกข้อเท็จจริงในส่วนนี้ขึ้นมาพิจารณาหรือแก้ไขในเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดได้ ซึ่งก็เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 44 ปัญหา คือ กระบวนการพิจารณาคดีทุกขั้นตอนครบถ้วนสมบูรณ์ขาดแต่เพียงมิได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอันเป็นข้อสำคัญเท่านั้น ซึ่งหากศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไปแล้ว คู่กรณีจะทำอย่างไรต่อไป เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณีไปแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามได้ อีกทั้ง ศาลก็ไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หากไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใด

ฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องเข้ามาต่อศาล

ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและการปรับตั้งกรรมแทนแล้วจะเห็นได้ว่ายังคงมีปัญหาในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาปรับตั้งกรรมแทนโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางในอนาคต จึงควรมีมาตรการในการแก้ปัญหา ดังนี้

1. ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการออกกฎหมาย โดยกำหนดรูปแบบของสัญญาปรับตั้งกรรมแทนให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างในสัญญาปรับตั้งกรรมแทนที่ถือเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ในการปรับตั้งกรรมแทนเป็นสำคัญ ว่าควรจะให้ให้มีการปรับตั้งกรรมแทนในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือมีค่าตอบแทนหรือไม่เพียงใด และในกรณีที่มีการออกกฎหมายห้ามไม่ให้มีการปรับตั้งกรรมแทนในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือมีค่าตอบแทน ซึ่งโดยปกติแล้วการปรับตั้งกรรมแทนต้องมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องจึงควรกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นค่าใช้จ่ายทางการแพทย์เพื่อประโยชน์ของหญิงที่ปรับตั้งกรรมแทนและเด็ก เช่น ค่าตรวจใช้ร่างกาย ค่ารักษาทางการแพทย์ว่าหญิงที่ปรับตั้งกรรมแทนสามารถตั้งกรรมได้หรือไม่ ค่ารักษาพยาบาลอันเกิดจากเด็กที่จะเกิดจากการปรับตั้งกรรมแทน ค่าตรวจสุขภาพ ค่าเบี้ยเลี้ยงในช่วงที่หญิงที่ปรับตั้งกรรมแทนไม่สามารถทำงานได้ ค่าประกันชีวิต หรือค่าประกันสุขภาพของหญิงที่ปรับตั้งกรรมแทนให้ ฯลฯ ก็ไม่ควรถือว่าเป็นการปรับตั้งกรรมแทนในเชิงพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่อไป

2. ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นเรื่องสถานะความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการปรับตั้งกรรมแทนเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากหากยังคงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ

ครอบครัว มาตรา 1546 มาปรับใช้ ในกรณีที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นหญิงโสด หรือมีสามีแต่มิได้เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ทำให้เกิดที่ก่อกวนจากสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้เลย จึงควรทำการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพราะครอบครัวจะสมบูรณ์ได้ต้องมีทั้ง พ่อ แม่ และลูก จึงควรกำหนดให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น โดยผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนต้องเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และเชื้อสายและสีที่นำมาผสมเป็นตัวอ่อนต้องเป็นของสามีภริยาที่ขอให้รับตั้งครรภ์แทนเท่านั้น

3. ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดระยะเวลาไว้ให้ชัดเจนว่า เมื่อศาลได้รับคำร้องของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้วินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนในปัญหาดังกล่าวหรือไม่แล้ว ศาลต้องดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดภายในระยะเวลา 15 วัน และในกรณีมีเหตุจำเป็นอันสมควรไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ทันกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 15 วัน โดยในระหว่างการพิจารณาของศาล ให้คณะอนุญาโตตุลาการหยุดการพิจารณาชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่คู่พิพาทที่จะได้ไม่ต้องเสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

4. ควรกำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ให้ชัดเจนว่าในกรณีที่ไม้อาจตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ให้มิอนุญาโตตุลาการ 3 คน ไม่ควรให้มิอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะในการระงับข้อพิพาท เพราะจะเป็นการยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเนื่องจากอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งในด้านกฎหมาย และในเรื่องของสัญญาตั้งตั้งครรภ์แทนด้วย ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาในการเลือกหาบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ และอาจทำให้อนุญาโตตุลาการเกิดความกดดันและความเครียดได้

5. ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาและทำการเพิกถอนคำชี้ขาดได้เอง หากศาลพบว่าเป็นกรณีที่การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้ข้อพิพาทกลับไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการอีกครั้งและทำการพิจารณาพยานหลักฐานใหม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่เป็นการเสียเวลาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และให้สมเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ต้องการให้ข้อพิพาทระงับไปโดยรวดเร็วด้วย



บรรณานุกรม

- กานต์ กาญจนไพบูลย์. (2550). **ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับตั้งครุฑแทน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จักรกฤษณ์ คอรวงษ์ และคณะ. (2549). **การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครุฑแทน**. รายงานการวิจัย ฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ชุมศักดิ์ พงษ์พานิช. (2541). ศาสตร์และศิลป์แห่งการสร้างความรักในยุคโลกาภิวัตน์. **ใกล้หมอ, 22**.
- ไชยวัฒน์ บุญนาค. (2539). **เมื่อใดควรใช้หรือไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ**. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาท, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ รุ่นที่ 1.
- ณัฐวิวรรณ อภิสิทธิ์โยธิน. (2543). **การตั้งครุฑ : ปัญหาทางกฎหมายครอบครัวและมรดก**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2538). การผสมเทียม : ปัญหาการให้กำเนิดและการทำแท้ง. **วารสารนิติศาสตร์ 25, 2**.
- ภักดี ราชแป้น. (2552). **กฎหมายอัมบฎ** (ออนไลน์). สืบค้นจาก: http://elib.coj.go.th/Article/courtP3_2_4.pdf (2554, 6 ธันวาคม).
- วรวิมล ทวาทิน. (2538). การนำกระบวนการระงับข้อพิพาทของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น. **บทบัญญัติ, ตอน 3 เล่ม 51**.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. **บทบัญญัติ เล่ม 32**.
- Rene, David. (1985). **Arbitration in International Trade**. The Netherlands: Kluwer Law & Taxation Publishers.
- Samuel, Adam. **Separability of Arbitration Clauses** (Online). Available from: <http://www.adamsamuel.com/pdfs/separabi.pdf>