

วิทยานิพนธ์เรื่อง	มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับ
	สัญญารับตั้งครรรภ์แทนโดยอนุญาโตตุลาการ
คำสำคัญ	สัญญารับตั้งครรรภ์แทน / การระงับข้อพิพาทโดย
	อนุญาโตตุลาการ / พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ
	พุทธศักราช 2545
นักศึกษา	ฉัตรสุดา วงศ์ธนะบุรณ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วิสูตร ตูวยานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
พุทธศักราช	2555

บทคัดย่อ

ด้วยวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ถูกพัฒนาอย่างรวดเร็วทำให้ปัจจุบันประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยเริ่มมีการรับตั้งครรรภ์แทนมากขึ้น และปัญหาที่พบมากในขณะนี้ ก็คือ เกิดข้อพิพาทกันระหว่างผู้ขอให้ตั้งครรรภ์แทนกับผู้รับตั้งครรรภ์แทนที่ต่างก็อ้างสิทธิความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรรภ์แทนขึ้น หากมีการเสนอคดีต่อศาลเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไทยต้องใช้เวลาอันยาวนานและการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย ทำให้คู่กรณีเห็นว่าเป็นเรื่องยุ่งยากและมีข้อเสียเพราะอาจไม่ยอมให้คุณคนทั่วไปทราบถึงการรับตั้งครรรภ์แทน อีกทั้ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งธรรมดาเนื่องจากมีเรื่องวิทยาศาสตร์การแพทย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถ เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์การแพทย์ ซึ่งหากนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนนั้นน่าจะเหมาะสมมากกว่าเพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ใช้วิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดเท่าศาล มีข้อดีตรงที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วกว่าศาล ซึ่งเหมาะสมกับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนที่อาจส่งผลกระทบต่อเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรรภ์แทน เนื่องจากคู่กรณีสามารถกำหนดรูปแบบในการระงับข้อพิพาทและเลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจว่าหากเลือกให้เข้ามาอยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการแล้วตนจะได้รับความยุติธรรมจากการวินิจฉัยข้อพิพาทเพราะผู้ชี้ขาดเป็น

ผู้เชี่ยวชาญ ชำนาญ และมีประสบการณ์ในเรื่องการรับตั้งครรรภ์แทนเป็นการเฉพาะ อีกทั้งการ
 ระบุข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีรูปแบบการระบุข้อพิพาทที่คู่กรณีต้องร่วมกันตกลงในเรื่อง
 ต่างๆ ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีมีการเจรจาและสนทนากันมากขึ้นอันจะเป็นผลดีที่อาจนำไปสู่การ
 ประนีประนอมยอมความกันได้ และการอนุญาโตตุลาการก็ยังไม่ทำให้คู่กรณีเกิดความขัดแย้งกัน
 และยังคงรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ได้ การระบุข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงน่าจะเป็น
 อีกทางเลือกหนึ่งที่จะนำมาใช้สำหรับการระบุข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทน

อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดเข้ามาให้การรับรองถึง
 ลักษณะของการรับตั้งครรรภ์แทนว่าควรจะมีกระบวนการอย่างไร และสัญญารับตั้งครรรภ์แทน
 สามารถกระทำได้หรือไม่ จะมีสัญญารับตั้งครรรภ์แทนประเภทใดที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อความ
 สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ทำให้ยังคงมีปัญหาในมุมมองด้านศีลธรรม
 กันอยู่ อีกทั้งข้อพิพาทที่สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระบุได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาท
 ที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากคู่กรณีต้องการนำข้อพิพาท
 เกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาทำคำชี้ขาด

ปัญหา คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนจะสามารถระบุได้โดย
 อนุญาโตตุลาการทุกกรณีหรือไม่ อนุญาโตตุลาการจะนำหลักเกณฑ์ใดมาบังคับใช้

ปัญหาเรื่องความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญารับ
 ตั้งครรรภ์แทน เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 แล้ว มารดาโดยชอบ
 ด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรรภ์แทนก็คือ ผู้รับตั้งครรรภ์แทนเท่านั้น ดังนั้น แม้ผู้
 ขอให้ตั้งครรรภ์แทนจะเป็นทั้งเจ้าของเชื้ออสุจิและเจ้าของไข่ก็ตาม ก็ไม่สามารถเป็นบิดามารดาของ
 เด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรรภ์แทนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาเรื่องอำนาจที่อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนเองได้
 ว่าตนมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรรภ์แทนหรือไม่ แต่อำนาจดังกล่าว
 ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้อีกครั้งว่า
 อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนในปัญหาดังกล่าวหรือไม่ โดยขณะนั้น
 อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ แต่เมื่อศาลตัดสินว่าข้อพิพาทนั้นไม่
 สามารถระบุได้โดยอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาทั้งหมดที่ผ่านมาของอนุญาโตตุลาการใน
 การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทก็จะเสียไปทั้งหมด และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็จะเสียเวลาต้องไปฟ้องคดี
 ต่อศาลให้ทำการพิจารณาใหม่อีกครั้ง

ปัญหาเรื่อง องค์คณะอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันในเรื่องการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการไว้ ให้มีอนุญาโตตุลาการ 1 คน แต่การพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับ ตั้งครรภ์แทน อนุญาโตตุลาการจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมาย รวมถึงความรู้ทางด้าน การแพทย์บางส่วนด้วย ดังนั้น การมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะ อนุญาโตตุลาการอาจมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่เพียงพอ

ปัญหาเรื่อง ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่า พยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำเสนอเป็น พยานหลักฐานที่ไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ พิจารณาพยานหลักฐานนั้นก็ได้ และภายหลังหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ก็ ต้องขอต่อศาลให้ทำคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ซึ่งศาลมีอำนาจเพียงทำคำพิพากษา บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า หากศาลพบว่า พยานหลักฐานที่อนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีซึ่ง อาจทำให้ผลของข้อพิพาทเปลี่ยนแปลงไป ศาลก็ไม่อาจยกข้อเท็จจริงในส่วนนี้ขึ้นมาพิจารณาและ วินิจฉัยได้ ทำได้แต่ปฏิเสธไม่พิพากษาบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

THESIS TITLE	LEGAL MEASURES FOR THE SETTLEMENT OF SURROGACY DISPUTES BY ARBITRATION
KEY WORDS	SURROGACY AGREEMENT / DISPUTES BY ARBITRATION / ARBITRATION ACT B.E.2545
STUDENT	CHATSUDA WONGTANABOON
THESIS ADVISOR	PROFESSOR (EMERITUS) DR.VISOOT TUVAYANOND
THESIS CO-ADVISOR	ASSOCIATE PROFESSOR DR.KALAYA TANSIRI
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS
YEAR	2012

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 arrangement is a dispute between the biological and surrogate mother regarding the right to be the legal parent of the child. In case that the dispute is taken to court for resolution, judicial proceedings in Thailand are lengthy and are also made public record. Accordingly, it is a complicated matter in view of the parties with the fact that the parties concerned have no intention to disclose such surrogate pregnancy to the public. 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 be a more appropriate method for resolution of those surrogacy contract disputes in which 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 to 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 conflicts between the parties involved. As such it is suggested as a possible alternative to litigation in surrogacy cases.

However, at present in Thailand there are no laws that lay out a framework for how the surrogacy process should work or that stipulate whether a surrogacy contract can be legally binding or not. It is yet to be determined whether some forms of surrogacy contract may be considered to be contrary to public order or good morals, and thus the morale issue must also be considered. It should be noted that matters which are eligible for resolution through arbitration must not be contrary to public order or good morals in case of surrogacy disputes.

Moreover, under section 1546 of the Civil and Commercial Code, the only legally recognized parent of a child born under a surrogacy arrangement is the surrogate herself. The biological parents have no rights under the law to be recognized as the legal parents.

Another issue relates to, whether the arbitral tribunal has the authority to adjudicate its own jurisdiction in the case of surrogacy disputes, such authority is not the absolute authority. In such cases the arbitral tribunal may proceed, but if the court subsequently rules that the arbitral tribunal does not have the authority to hear the case, then all arbitration proceedings and settlements will be disregarded and the parties of the dispute will have wasted their time in the arbitration process and must proceed to settle the matter through litigation in court.

Another issue arises when the parties are unable to agree on the appointment of the arbitral tribunal. In such cases a single arbitrator will be appointed on behalf of the parties in dispute. However, an appropriate person should possess both medical and legal knowledge, which leads to the concern that in such cases the person appointed may lack the expertise in all the areas relevant to the surrogacy dispute.

An issue may also arise if certain evidences presented to the arbitral tribunal are not deemed by the panel as relevant to the resolution of the dispute. The panel has

the discretion to disregard such evidences. If subsequently one or other of the parties to the dispute refuses to abide by the verdict of the arbitral tribunal, the only means of enforcement is by appealing to a court to enforce the verdict. In the case that a court finds that the panel of arbitrators did not consider the evidences relevant to determining the outcome of the case, the court cannot bring this fact into consideration. The court has no power to review or alter the ruling of the arbitration panel, which is considered final, and only has the authority to refuse enforced the ruling.