

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) เอกชนสามารถที่จะแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา ซึ่งหากไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ และผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ต่อไป หลักการดังกล่าวสะท้อนหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเอกชนที่มีต่อกัน โดยกฎหมายก็ได้รับรองผลของสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ดังกล่าวให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ดำเนินการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน กฎหมายก็กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งวิธีการดำเนินการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวนั้น กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาดังกล่าวจะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

อย่างไรก็ดี เนื่องจากขั้นตอนในการฟ้องร้องคดีต่อศาล มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการเอาไว้เป็นกรณีพิเศษ และศาลก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมีความยุ่งยาก ซับซ้อน และใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดียาวนาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ เพราะสัญญารับตั้งครุภัณฑ์เป็นเรื่องที่หากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ควรจะต้องมีการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด เพื่อประโยชน์แก่คู่กรณีทุกฝ่าย โดยเฉพาะตัวเด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครุภัณฑ์ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่ได้รับคามนิยมมากรองลงมาจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางศาล เนื่องจากไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครุภัณฑ์เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน การที่เอกชนจะตกลงเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการหรือด้วยวิธีการอื่นใด ย่อมมิได้ส่งผลกระทบต่อประชาชนอื่นๆ โดยทั่วไป อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักความ

ศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

เมื่อพิจารณาจากคำนิยาม คำว่า “อนุญาตตุลาการ” จะพบว่า “อนุญาตตุลาการ” หมายถึง บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ดังนั้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจึงมีหลักการที่สำคัญ คือ การพิจารณาโดยอนุญาตตุลาการจะต้องเกิดจากข้อตกลงหรือเกิดจากสัญญา หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ ว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ประกอบกับจะต้องมีบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนที่คู่กรณีเลือกขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน โดยอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยมิใช่ตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเนื่องจากเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการก็เพื่อต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ดังนั้น วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการจะมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เป็นทางการ ไม่ต้องผูกติดกับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างเคร่งครัด แต่ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน โดยต้องรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายนำเสนอ รวมถึงจะต้องกระทำการพิจารณาโดยลับ และเมื่ออนุญาตตุลาการทำการพิจารณาและทำคำชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวของอนุญาตตุลาการมีผลเป็นที่แน่นอน เป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่หากไม่มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้

อย่างไรก็ตาม แม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจะมีข้อดีในหลายๆ ด้าน แต่ด้วยเหตุที่สัญญาที่คู่กรณีตกลงกันว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนั้น เป็นสัญญารับตั้งครมภ์แทนซึ่งในทางกฎหมายแล้วถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะยังไม่มีกฎหมายใดๆ รับรองเกี่ยวกับการรับตั้งครมภ์แทน ว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ หากทำได้แล้วมีกรณีใดบ้างที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้ง แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่มีการตราขึ้นมาให้บังคับใช้ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติที่เป็นไปตามกฎหมายแม่แบบก็ตาม แต่เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาแล้วก็พบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายในหลายประการและมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทในสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่ระงับได้ โดยการอนุญาโตตุลาการ

สัญญารับตั้งครรภ์แทนเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกชนกับเอกชน รูปแบบของสัญญารับตั้งครรภ์แทนจึงสามารถที่จะกำหนดแนวทางอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่การนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม หากสัญญารับตั้งครรภ์แทนหรือมีข้อสัญญาบางข้อในสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากภายหลังเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่กรณี ข้อพิพาทดังกล่าวก็ไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่บัญญัติให้ "ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" แต่ข้อสัญญาใดที่เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นจึงจะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นจะทำให้ไม่สามารถนำข้อพิพาทนั้นมาระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการนั้นยังไม่มีกำหนดไว้ที่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายขึ้นมากำหนดในเรื่องการรับตั้งครรภ์แทนอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแทนที่อนุญาโตตุลาการจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปได้เลย กลับต้องมาพิจารณาก่อนว่า ข้อสัญญารับตั้งครรภ์แทนกรณีใดบ้างเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งก็จะทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่มุ่งให้การระงับข้อพิพาทเสร็จไปโดยเร็ว

จากการศึกษาวิจัยจะพบว่าปัญหาเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทในสัญญารับตั้งครรภ์แทนกรณีใดบ้างที่ระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีประเด็นสำคัญสำหรับใช้พิจารณาว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ตรงวัตถุประสงค์ของคู่กรณีในการทำสัญญาว่ามีเรื่องผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือเรื่องค่าตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ โดยบางประเทศมองว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่มีเรื่องค่าตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่บางประเทศมองว่าสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่ว่าจะมีเรื่องค่าตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ก็เป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น

ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐวิคตอเรีย ได้ออกกฎหมายบัญญัติห้ามการรับตั้งครรภ์แทนไว้อย่างชัดเจนใน Infertility (Medical Procedures) Act 1984 (Act No.10163) ว่าห้ามทุกคนทำการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์จัดหาหญิงที่จะมาให้บริการรับตั้งครรภ์แทน รวมถึงห้ามมีการจ่ายเงินหรือรับเงินสำหรับการจัดการรับตั้งครรภ์แทน โดยกำหนดโทษปรับไว้ 50 units หรือจำคุก 2 ปี และสัญญาับตั้งครรภ์แทนตกเป็นโมฆะ

ประเทศอังกฤษ ได้ออกกฎหมายบัญญัติห้ามการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ไว้ใน Surrogacy Arrangement Act 1985 Chapter 49 ว่าห้ามทุกคนในประเทศอังกฤษมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการเจรจาในเชิงพาณิชย์อันจะนำไปสู่การจัดให้มีการรับตั้งครรภ์แทน ผู้ใดกระทำการดังกล่าวถือว่ามีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

ประเทศฝรั่งเศส ห้ามการรับตั้งครรภ์แทนทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ตาม โดยบัญญัติไว้ใน Civil Code, Chapter II, Article 16-7 ว่า "สัญญาทุกประเภทที่เกี่ยวกับการให้กำเนิดหรือการรับตั้งครรภ์ให้กับบุคคลอื่นตกเป็นโมฆะ"

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางว่าควรมีการออกกฎหมาย โดยกำหนดรูปแบบของสัญญารับตั้งครรภ์แทนให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างในสัญญารับตั้งครรภ์แทนที่ถือเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ในการรับตั้งครรภ์แทนเป็นสำคัญ ว่าควรจะให้มีการรับตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือมีค่าตอบแทนหรือไม่เพียงใด และในกรณีที่มีการออกกฎหมายห้ามไม่ให้มีการรับตั้งครรภ์แทนในลักษณะที่มีผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือมีค่าตอบแทน ซึ่งโดยปกติแล้วการรับตั้งครรภ์แทนต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องจึงควรกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นค่าใช้จ่ายทางการแพทย์เพื่อประโยชน์ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนและเด็ก เช่น ค่าตรวจเช็คร่างกาย ค่าปรึกษาทางการแพทย์ว่าหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนสามารถตั้งครรภ์ได้หรือไม่ ค่ารักษาพยาบาลอันเกิดจากเด็กที่จะเกิดจากการรับตั้งครรภ์แทน ค่าตรวจสุขภาพ ค่าเบี้ยเลี้ยงในช่วงที่หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถทำงานได้ ค่าประกันชีวิต หรือค่าประกันสุขภาพของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนให้ ฯลฯ ก็ไม่ควรถือว่าเป็นการรับตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่อไป

จากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมาผู้วิจัยพบว่า มีประเด็นที่น่าทำการศึกษาต่อไป กล่าวคือ ในกรณีที่มีการตกลงทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนแล้ว ต่อมาผู้รับตั้งครรภ์แทนไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนจะสามารถบังคับให้ผู้รับตั้งครรภ์แทนต้องตั้งครรภ์แทนได้หรือไม่ เรื่องนี้ยังคงไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด แต่ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะครอบครัว ขนาดการจะทำการสมรสได้ยังต้องให้ฝ่ายชายและหญิงให้ความยินยอมทั้งสอง

ฝ่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1458 หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมที่จะสมรสด้วย อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถบังคับให้ทำการสมรสได้ กรณีสัญญารับตั้งครรภ์แทนก็เช่นเดียวกัน ควรมีการกำหนดกฎหมายบังคับว่าในกรณีที่ผู้รับตั้งครรภ์แทนไม่ปฏิบัติตามสัญญารับตั้งครรภ์แทน กล่าวคือ ไม่ยินยอมตั้งครรภ์แทน ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้รับตั้งครรภ์แทนต้องยอมรับตั้งครรภ์แทนตามสัญญาได้

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจทำการศึกษาต่อไปอีกประเด็น คือ กรณีที่มีการรับตั้งครรภ์แทนโดยที่คู่สมรสผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิและไข่ หากภายหลังคลอดออกมาแล้ว ผู้รับตั้งครรภ์แทนไม่ยินยอมส่งมอบเด็กให้ จะถือว่าผู้รับตั้งครรภ์แทนมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์ (เชื้ออสุจิและไข่) ของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนหรือไม่ ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับเรื่องนี้ออกมาชัดเจน แต่สำหรับศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเอง มองว่า เชื้ออสุจิและไข่เป็นทรัพย์ เพราะเจ้าของสามารถนำมาขายได้ เมื่อผู้รับตั้งครรภ์แทนคลอดเด็กออกมาแล้ว ไม่ยินยอมส่งมอบเด็กให้ ผู้รับตั้งครรภ์แทนมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์ (เชื้ออสุจิและไข่) ของผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทน

2. ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ

เรื่องการศึกษาทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ว่า

“ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย...”

แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลือกกฎหมายหรือระบบกฎหมายที่คู่สัญญามีความประสงค์ให้มีผลบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาได้ก็ตาม แต่ในกรณีที่คู่สัญญาเลือกใช้กฎหมายของประเทศไทย หรือกรณีที่ไม่ได้เลือกกฎหมายหรือระบบกฎหมายที่จะนำใช้กับการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญา ในกรณีนี้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายไทย ซึ่งถ้าสัญญารับตั้งครรภ์แทนจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายไทย ก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรม-สัญญามาใช้บังคับ และในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะความเป็นบิดามารดาของเด็กที่

เกิดจากสัญญาับตั้งครรภ์แทนที่ใครจะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น ย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมาเพราะหากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัว มาตรา 1546 แล้ว มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรภ์แทนก็คือผู้รับตั้งครรภ์แทนเท่านั้น และผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนจะมีอำนาจปกครองได้ก็แต่โดยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้เท่านั้น และจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของผู้รับตั้งครรภ์แทน (มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก) ตามมาตรา 1598/21 ดังนั้น แม้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนจะเป็นทั้งเจ้าของเชื้ออสุจิและเจ้าของไข่ก็ตาม ก็ไม่สามารถเป็นบิดามารดาของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรภ์แทนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีข้อตกลงในสัญญาว่าให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากสัญญาับตั้งครรภ์แทนก็ตาม เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเปิดช่องเอาไว้ให้ทำได้ และถ้าผู้รับตั้งครรภ์แทนไม่ให้ความยินยอม ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนก็ไม่สามารถไปจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ ซึ่งในประเด็นนี้ แม้กระทั่งกฎหมายต่างประเทศเองไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐ เช่น มลรัฐออริโซนา นอร์ธดาโกทา และยูทาห์ ก็ยังคงมีบทบัญญัติของกฎหมายไปในทางเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ หญิงซึ่งกำลังตั้งครรภ์หรือได้ตั้งครรภ์เด็กอันสืบเนื่องมาจากการนำเอาตัวอ่อนหรือเชื้ออสุจิและไข่ไปใส่ไว้ในร่างกายเท่านั้นที่ถือว่าเป็นแม่ของเด็กที่เกิดมา¹ ทำให้อนุญาตตุลาการไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงและความเหมาะสมได้ แต่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมายของมลรัฐฟลอริดา² และกฎหมายของมลรัฐเนวาดา³ มีบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างออกไปโดยให้

¹ Human Fertilisation and Embryology Act 2008, (England), Article 33(1) "Meaning of "mother""- The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.

² โปรดดู Fla. Stat. Ann. s 742.15 ซึ่งบัญญัติว่า

"(1) Prior to engaging in gestational surrogacy, a binding and enforceable gestational surrogacy contract shall be made between the commissioning couple and the gestational surrogate. A contract for gestational surrogacy shall not be binding and enforceable unless the gestational surrogate is 18 years of age or older and the commissioning couple are legally married and are both 18 years of age or older...."

³ โปรดดู Nev. Rev. Stat. Ann. s 126.045 ซึ่งบัญญัติว่า

ถือว่าคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นบิดาและมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องมีหลักเกณฑ์ว่า ชายและหญิงที่ขอให้รับตั้งครรภ์แทนต้องเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และทั้งเชื้ออสุจิและไข่ต้องเป็นของคู่สมรสที่ขอให้ตั้งครรภ์แทนเท่านั้น

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางว่าประเด็นเรื่องสถานะความเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากหากยังคงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัว มาตรา 1546 มาปรับใช้ ในกรณีที่ยังมีหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนเป็นหญิงโสด หรือมีสามีแต่ไม่ได้เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะทำให้เด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรภ์แทนไม่สามารถมีบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายได้เลย ประเทศไทยจึงควรทำการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ เพราะครอบครัวจะสมบูรณ์ได้ต้องมีทั้ง พ่อ แม่ และลูก จึงควรมีการกำหนดให้ผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น โดยต้องเข้าเงื่อนไขว่าผู้ขอให้ตั้งครรภ์แทนต้องเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และเชื้ออสุจิและไข่ที่นำมาผสมเป็นตัวอ่อนต้องเป็นของสามีภริยาที่ขอให้รับตั้งครรภ์แทนเท่านั้น เพื่อที่หากมีการเสนอข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามข้อเท็จจริง ตามความเหมาะสม และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กได้

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เรื่องข้าราชการในสังกัดมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้แจ้งขอรับสิทธิเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตร แต่ความปรากฏว่าเด็กที่เกิดมานั้น ข้าราชการฝ่ายหญิงมิได้ตั้งครรภ์ด้วยตนเอง แต่ได้นำตัวอ่อนที่ได้รับการผสมแล้วจากเชื้ออสุจิของสามีของข้าราชการฝ่ายหญิงกับไข่ของข้าราชการฝ่ายหญิงไปฝากไว้ในครรภ์ของหญิงอื่น จึงเกิดปัญหาว่าเด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของข้าราชการทั้งสองหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือ โดยมีความเห็นว่า หญิงที่รับ

"1. Two persons whose marriage is valid under chapter 122 of NRS may enter into a contract with a surrogate for assisted conception. Any such contract must contain provisions which specify the respective rights of each party, including:

- (a) Parentage of the child;
- (b) Custody of the child in the event of a change of circumstances; and
- (c) The respective responsibilities and liabilities of the contracting parties.

2. A person identified as an intended parent in a contract described in subsection 1 must be treated in law as a natural parent under all circumstances..."

ตั้งครรภ์แทนและให้กำเนิดเด็กนั้นเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนข้าราชการหญิงซึ่งเป็นเจ้าของไข่ ไม่อาจอ้างหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ว่าตนเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้น ในทำนองเดียวกัน เมื่อข้าราชการฝ่ายชายไม่ได้เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่อาจอ้างได้ว่าตนเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดมานั้น แม้ว่าตนจะเป็นเจ้าของเชื้อสุงิก็ตาม ทำให้ข้าราชการทั้งสองคนไม่สามารถใช้สิทธิข้าราชการเพื่อเบิกค่ารักษาพยาบาลและค่าการศึกษาให้แก่เด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนนั้นได้ ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ก็เป็นไปในทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นเรื่องหนึ่งซึ่งมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะความเป็นมารดาของเด็กที่เกิดจากสัญญารับตั้งครรภ์แทน โดยคดีนี้ไม่ได้เป็นปัญหาชั้นสู่ศาลฎีกา และศาลชั้นต้นก็ได้มีคำวินิจฉัยว่า มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนนั้น คือ หญิงผู้รับตั้งครรภ์แทน ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นที่แน่ชัดว่าศาลไทยได้มีคำตัดสินโดยเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย โดยมีได้มองถึงข้อเท็จจริงว่าเด็กนั้นมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับผู้ใด ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะครอบครัว ก็เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมระหว่างบิดา มารดา และบุตร โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1629(1) ที่ให้ความสำคัญกับบุตรของผู้ตายเป็นทายาทผู้มีสิทธิได้รับมรดกอันดับหนึ่งโดยใช้คำว่า “ผู้สืบสันดาน” ซึ่งคำว่า “ผู้สืบสันดาน” นี้ หมายความว่า บุตรของผู้ตายตามความเป็นจริง (ไม่คำนึงว่าจะจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่) หลักการนี้เป็นไปตามทฤษฎีของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่กล่าวว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มีอยู่ตามธรรมชาติเกิดขึ้นเอง มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ในอุดมคติซึ่งอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น โดยถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติของสรรพสิ่ง ซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผล และศาลไทยควรมองในเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนเป็นสำคัญ เนื่องจากแม้ว่าเด็กจะเกิดจากหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน แต่เด็กก็มิได้มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกับหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนแต่อย่างใด อีกทั้งโดยสภาพสังคมครอบครัวทั่วไปเด็กที่เกิดมาควรจะมีทั้งบิดาและมารดา หากให้เด็กที่เกิดจากการรับตั้งครรภ์แทนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทนแต่ผู้เดียว ก็อาจเกิดปัญหาที่ตามมาในอนาคตว่าใครเป็นบิดาของตน

3. ปัญหาความเป็นที่สุดในการพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

บุคคลผู้ที่ถูกเลือกให้มาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมมีอำนาจในการกระทำการตามหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการบรรลุวัตถุประสงค์และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งของอนุญาโตตุลาการ ก็คือ อำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนเอง ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 24 โดยมาตรา 24 วรรคแรกบัญญัติว่า “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่ หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีการแก้ไขให้เป็นไปตาม UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 16(1)⁴ สิ่งนี้ดูคล้ายกับจะแก้ปัญหาในเรื่องที่ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อเลี่ยงการประวิงคดี และการใช้เวลานานในการชี้ขาดข้อพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากมาตรา 24 วรรคสาม ให้สิทธิแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนในปัญหาดังกล่าวหรือไม่ และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการก็ยังสามารถดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้ โดยมีได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าศาลจะต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนหรือไม่ภายในระยะเวลาเพียงใด ซึ่งหากคณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาและทำคำชี้ขาดข้อพิพาทต่อไปจนเสร็จกระบวนการพิจารณาแล้ว แต่ปรากฏว่าศาลเพิ่งจะทำคำตัดสินเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการเสร็จภายหลังว่าที่อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดไปแล้วไม่ถูกต้อง เช่น ปัญหาเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทนนั้นไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการเนื่องจากเป็นปัญหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

⁴ Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.

ประชาชน ก็จะทำให้เป็นการเสียเวลามากกว่าเดิม เพราะเมื่อศาลตัดสินว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาทั้งหมดที่ผ่านมาของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทก็จะเสียไปทั้งหมด และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็จะเสียเวลาต้องไปฟ้องคดีต่อศาลให้ทำการพิจารณาใหม่อีกครั้ง

ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางว่าควรกำหนดระยะเวลาไว้ให้ชัดเจนว่า เมื่อศาลได้รับคำร้องของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้วินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนในปัญหาดังกล่าวหรือไม่แล้ว ศาลต้องดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดภายในระยะเวลา 15 วัน และในกรณีมีเหตุจำเป็นอันสมควรไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ทันกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 15 วัน โดยในระหว่างการพิจารณาของศาล ให้คณะอนุญาโตตุลาการหยุดการพิจารณาชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่คู่พิพาทที่จะได้ไม่ต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ

4. ปัญหาเกี่ยวกับองค์คณะของอนุญาโตตุลาการ

องค์คณะของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการกันไว้ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าไร สำหรับกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการตั้งแต่แรกว่าให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการกี่คน และต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 วรรคสาม) จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติส่วนนี้ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 จะแตกต่างกับ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 10⁵ ที่กำหนดว่าหากไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะต้องการให้ประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่กรณีนั่นเองเพราะเห็นว่าข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมีความยุ่งยากไม่มากนักและอาจจะมีทุนทรัพย์ไม่สูงมาก อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน แต่การที่มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะก็อาจเกิดผลเสียและปัญหาได้ กล่าวคือ แม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีความรวดเร็วกว่าศาล แต่ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางส่วนของ

⁵ Article 10. Number of arbitrators

(1) The parties are free to determine the number of arbitrators.

(2) Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.

อนุญาตตุลาการก็ดำเนินการคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ทั้งอนุญาตตุลาการยังต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ มากกว่าหนึ่งสาขา ดังเช่นกรณีข้อพิพาทเรื่องสัญญารับตั้งกรรมแทน อนุญาตตุลาการจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมาย รวมถึงความรู้ทางด้านการแพทย์บางส่วนด้วย ดังนั้นการมีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะ อนุญาตตุลาการอาจมีความรู้ ความเชี่ยวชาญไม่เพียงพอ และหากข้อพิพาทมีความซับซ้อนมาก อาจทำให้อนุญาตตุลาการเกิดความกดดันและความเครียดได้มากกว่าการมีอนุญาตตุลาการหลายคนเป็นองค์คณะ

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางว่าควรกำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้ชัดเจนว่าในกรณีที่ไม้อาจตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ ให้มีอนุญาตตุลาการ 3 คน ไม่ควรให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะในการระงับข้อพิพาท เพราะจะเป็นการยากในการดำเนินกระบวนการเนื่องจากอนุญาตตุลาการจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งในด้านกฎหมาย และในเรื่องของสัญญารับตั้งกรรมแทนด้วย ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาในการเลือกหาบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการ และอาจทำให้อนุญาตตุลาการเกิดความกดดันและความเครียดได้

5. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาพยานหลักฐาน และคำพิพากษาของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

แม้คู่พิพาทจะมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียง หรือข้อเท็จจริงต่างๆ ของตนได้อย่างเต็มที่ แต่สิทธิในการเสนอพยานหลักฐานนี้มีได้เป็นสิทธิที่คู่พิพาทใช้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด โดยหากอนุญาตตุลาการเห็นว่า พยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำเสนอเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทเล็กน้อยและไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท อนุญาตตุลาการมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่พิพาทนำเสนอเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นเท่านั้นได้ และทำการพิจารณาทำคำชี้ขาดต่อไป หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจำเป็นต้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด โดยศาลมีอำนาจทำคำพิพากษายอมรับบังคับให้ตามที่ขอหรือปฏิเสธไม่บังคับให้เท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปหรือแก้ไขในเนื้อหาของคดี คำชี้ขาดได้ ในกรณีที่อนุญาตตุลาการใช้ดุลพินิจไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างเกี่ยวกับสัญญารับตั้งกรรมแทน เช่น หลักฐานทางการแพทย์ โดยมองว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทเล็กน้อย ไม่สำคัญ และไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท แต่ภายหลังศาลพบว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี อันอาจทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป กรณีนี้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้

ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ด้วยเหตุที่ว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไม่มีอำนาจยกข้อเท็จจริงในส่วนนี้ขึ้นมาพิจารณาหรือแก้ไขในเนื้อหาของคำชี้ขาดได้ ซึ่งก็เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ปัญหา คือ กระบวนการพิจารณาคดีทุกขั้นตอนครบถ้วนสมบูรณ์ขาดแต่เพียงมิได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอันเป็นข้อสำคัญเท่านั้น ซึ่งหากศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไปแล้ว คู่กรณีจะทำอย่างไรต่อไป เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณีไปแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามได้ อีกทั้งศาลก็ไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หากไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องเข้ามาต่อศาล

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางว่าควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาและทำการเพิกถอนคำชี้ขาดได้เองหากศาลพบว่าเป็นกรณีที่มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้ข้อพิพาทกลับไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการอีกครั้งและทำการพิจารณาพยานหลักฐานใหม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่เป็นการเสียเวลาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และให้สมเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ต้องการให้ข้อพิพาทระงับไปโดยรวดเร็วด้วย