



สรุปการบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประชาคมอาเซียน ครอบคลุมสามเสาหลักของประชาคมอาเซียน ในหัวข้อ “การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ”

โดยสำนักงานศูนย์ประชาคมอาเซียนของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร โทร.๐-๒๒๔๔-๑๓๙๒



“การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ”

กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนมีมาก หลากหลาย ข้ำซ้อน และไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียว ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนเกิดความสับสน หรืออาจเลือกที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์กับตนมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในความสลับซับซ้อนของกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน จึงควรศึกษาทบทวนทฤษฎีที่เกี่ยวข้องบางประการในกฎบัตรอาเซียน เพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้



ข้อ ๒๔ วรรค ๑	ข้อ ๒๔ วรรค ๒	ข้อ ๒๔ วรรค ๓	ข้อ ๒๕	ข้อ ๒๘
Disputes relating to specific ASEAN instruments shall be the mechanisms and procedures provided for in such instruments.	Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instrument shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedure.	Where not otherwise specifically provided, disputes which concern the interpretation or application of ASEAN economic agreements shall be settled in accordance with the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM)	Where not otherwise specifically provided, appropriate dispute settlement mechanisms, including arbitration, shall be established for disputes which concern the interpretation or application of this Charter and other ASEAN instruments.	Unless otherwise provided for in this Charter, Member States have the right of recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article ๓๓(๑) of the Charter of the United Nations or any other international legal instruments to which the disputing Member States are parties.

ข้อ ๒๔ วรรค ๑ หมายถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งกำหนดไว้แล้วในตราสารอาเซียน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ การระงับข้อพิพาทย่อมเป็นไปตามกระบวนการซึ่งกำหนดไว้ในตราสารนั้นๆ

ข้อ ๒๔ วรรค ๒ หมายถึงข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้ตราสารอาเซียน (dispute which do not concern interpretation or application of any ASEAN instrument) เช่น ความตกลงสองฝ่าย (bilateral treaties) หรือหลายฝ่าย (multilateral treaties) ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนที่ไม่ได้ทำในกรอบอาเซียน เช่น ความตกลงด้านเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับฝรั่งเศส หรืออังกฤษเมื่อหนึ่งร้อยกว่าปีที่ผ่านมา ซึ่งภายหลังต่อมากัมพูชา หรือมาเลเซีย หรือพม่า สืบสิทธิ แล้วแต่กรณี หรือเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations Convention on the Law of the Sea) ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนหลายประเทศเป็นภาคี

ข้อพิพาทตามข้อ ๒๔ วรรค ๒ นี้ กฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ระงับ “ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว ”



หรือ “Treaty of Amity and Cooperation Southeast Asia (๒๗ February ๑๙๗๖)” ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกโดยย่อว่า “TAC” ซึ่งมีลักษณะผสมผสานกันระหว่างการทูตและกฎหมาย และมีลักษณะพิเศษของตนเองในแง่กฎหมายหลายประการ กล่าวคือ

๑. ประเทศภาคี TAC จะต้องมีความมุ่งมั่นและมีความจริงใจที่จะป้องกันมิให้มีข้อพิพาทระหว่างกันเกิดขึ้น โดยเฉพาะข้อพิพาทที่น่าจะมีผลกระทบต่อสันติภาพและความปรองดองของภูมิภาคฯ ทั้งนี้ โดยละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลัง และจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสันติวิธีเสมอ

๒. ประเทศภาคี TAC จะต้องจัดตั้งคณะกรรมการระดับสูง (High Council) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า HC ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนระดับสูงของประเทศภาคีฯ ในระดับรัฐมนตรีขึ้น เป็นองค์กรซึ่งปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง (continuing body) เพื่อพิจารณา (take cognizance) ว่ามีข้อพิพาทหรือสถานการณ์ที่น่าจะมีผลกระทบต่อสันติภาพและความปรองดองของภูมิภาคฯ เกิดขึ้นหรือไม่

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติข้อนี้จะใช้บังคับกับรัฐที่อยู่นอกภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ภาคยานุวัติเข้ามาเป็นภาคี TAC ได้ ก็แต่เฉพาะในกรณีที่รัฐนั้นเกี่ยวข้องกับกรณีพิพาท

รัฐซึ่งอยู่นอกภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้สามารถภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคี TAC ได้ก็แต่โดยความยินยอมของประเทศซึ่งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ทุกประเทศเท่านั้น

๓. ในกรณีที่การเจรจาโดยตรง (direct negotiation) ไม่สามารถหาข้อยุติได้ ให้ HC ทำการพิจารณาข้อพิพาทหรือสถานการณ์ และเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมแก่คู่พิพาท (ไม่ได้กล่าวถึงสถานการณ์ว่าจะทำอย่างไร) เช่น การประสานท่าที (good office) การไกล่เกลี่ย (mediation) การตรวจสอบข้อเท็จจริง (inquiry) หรือการประนีประนอม (conciliation) HC อาจเสนอตัวเองเป็นผู้ทำหน้าที่ในการประสานท่าที หรือในกรณีที่มีการร้องขอจากคู่พิพาทจัดตั้งตนเองเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ย การตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการประนีประนอม ทั้งนี้ ในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น HC อาจเสนอแนะมาตรการที่สมควรเพื่อป้องกันมิให้พิพาทหรือสถานการณ์เสื่อมทรามลงแก่คู่พิพาทด้วยก็ได้

๔. บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะไม่ใช้บังคับกับกรณีพิพาทใดเว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายยินยอม แต่ทั้งนี้ ไม่ได้ตัดสิทธิของประเทศภาคีฯ ที่ไม่มีส่วนร่วมในกรณีพิพาทที่จะเสนอความช่วยเหลือทั้งปวงที่จะช่วยในการระงับข้อพิพาท ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คู่พิพาทควรจะมีท่าทีที่ตอบสนองต่อข้อเสนอดังกล่าว

๕. ไม่มีบทบัญญัติข้อใดในสนธิสัญญานี้ที่จะห้ามคู่พิพาทมิให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๓๓ (๑) ของกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีควรสนับสนุนคู่พิพาทให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาอย่างสันติก่อนที่จะอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีควรสนับสนุนคู่พิพาทให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาอย่างสันติวิธีก่อนที่จะอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ

ข้อ ๒๔ วรรค ๓ หมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน ซึ่งหากเป็นความตกลงที่มีอยู่แล้วก่อนวันที่กฎบัตรอาเซียนจะมีผลใช้บังคับความตกลงเหล่านี้ได้แก่ ความตกลงที่ระบุไว้ในผนวก ๑ ของ ESDM ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่สำหรับความตกลงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหลังจากที่กฎบัตรมีผลใช้บังคับแล้ว ในขณะนี้ยังไม่มีข้อบทใดในกฎบัตรอาเซียน หรือในตราสารอาเซียนใดจะต้องรอให้มีพัฒนาการทางกฎหมาย (jurisprudence) ในกรอบอาเซียนต่อไปว่าจะใช้เกณฑ์



อะไรเป็นเครื่องบ่งชี้ อาทิ ข้อมติของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit: AS) ข้อมติของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Committee: ACC) ข้อมติของที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers: AEM) คณะกรรมการผู้แทนถาวรอาเซียน (Committee of Permanent Representatives to ASEAN: CPRA) หรือปล่อยให้เป็นไปเองโดยทางปฏิบัติของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยไม่ต้องทำอะไรเลย หรือเพียงแต่ดูจากเนื้อหาของตราสารอาเซียนที่เป็นปัญหา

ข้อพิพาทดังกล่าวในวาระก่อนนี้ กฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ระงับโดย EDSM ซึ่งถือได้ว่ามีต้นแบบและพัฒนามาจาก WTO DSU (Understanding on Rules and Procedures) ข้อพิพาทดังกล่าวในวาระก่อนนี้ กฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ระงับโดย EDSM ซึ่งส่วนใหญ่จะคล้ายกันมากกับ DSU แต่จะมีข้อแตกต่างจาก DSU ในแง่ที่ว่า EDSM ไม่มีบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งเป็นแนวทางให้คณะผู้พิจารณา (Panel) หรือองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ใช้เป็นแนวทางในการตัดสิน อาทิ หลักการที่ว่าคำตัดสินจะต้องไม่เพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาทตามความตกลงที่เป็นปัญหา (หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้ตัดสินจะทำตัวเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์เสียเองไม่ได้) การตีความตกลงที่เป็นปัญหาจะต้องดำเนินไปโดยหลักเกณฑ์ของการตีความสนธิสัญญา (เช่นที่ปรากฏใน Vienna Convention on the Law of Treaties: VLCT (๑๙๖๙)) การละเมิดบทบัญญัติในความตกลงที่เป็นปัญหาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าประเทศสมาชิกผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ แต่ประเทศสมาชิกผู้ถูกกล่าวหาอาจนำสืบหักล้างได้ นอกจากนี้ EDSM ยังมีจุดเด่นในประการหนึ่งว่า กระบวนการตัดสินสั้นกว่า DSU เช่น Panel และ Appellate Body จะต้องตัดสินใจในส่วนของตนให้เสร็จภายใน ๖๐ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับเรื่อง (DSU ภายใน ๙๐ วัน) และมีวิธีการในการตกลงรับรายงานของ Panel หรือ Appellate Body ด้วยวิธีการเวียนรายงานและข้อมติ (Circulation) อย่างไม่กี่ มีผู้ชำนาญหลายท่านได้วิเคราะห์ว่าข้อแตกต่างและจุดเด่นเหล่านี้ ไม่สมเหตุผลและไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง (unrealistic) นอกจากนี้ EDSM ยังมีกองทุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในด้านบริหารสำหรับกระบวนการในการระงับข้อพิพาท (DSM Fund) ซึ่งไม่มีใน DSU และมีผู้วิจารณ์ว่า DSM Fund นี้จะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพียงใด และจะมีประโยชน์หรือไม่

ข้อ ๒๕ ของกฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนจัดทำระบบการระงับข้อพิพาทของอาเซียนขึ้นใหม่

ข้อ ๒๕ ของกฎบัตรอาเซียนกำหนดว่า

“Where not otherwise specifically provided, appropriate dispute settlement mechanisms, including arbitration, shall be established for disputes which concern the interpretation or application of this Charter and other ASEAN instrument”

บทบัญญัติข้อ ๒๕ ดังกล่าวข้างต้นได้เขียนไว้ในลักษณะที่เปิดกว้าง กล่าวคือในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า New Dispute Settlement Mechanism หรือ PDSM) ซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการ

ขอบเขตการบังคับใช้ของ PDSM

ขอบเขตการบังคับใช้ของ PDSM ปรากฏในข้อ ๒ ของ Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism หรือ PDSM ซึ่งกำหนดว่า



๑. This Protocol shall apply to disputes which concern the interpretation or application of:
 - (a) The ASEAN Charter;
 - (b) Other ASEAN instruments unless specific means of settling such disputes have already been provided for; or
 - (c) Other ASEAN instruments which expressly provide that this Protocol or part of this Protocol shall apply.
๒. Paragraph ๑(b) of this Article shall be without prejudice to the right of the Parties to such disputes to mutually agree that this Protocol shall apply.

บทบัญญัติข้อนี้ มีความสำคัญอยู่ที่ข้อ ๒ ทั้งนี้ เนื่องจากในขณะนี้กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนมีหลายกลไก ซึ่งอาจไม่เป็นเอกภาพ ดังนั้น หากสามารถทำให้ PDSM เป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาทได้ ความเป็นเอกภาพน่าจะดีขึ้น

บทบัญญัติทั่วไปของ PDSM

บทบัญญัติทั่วไปของ PDSM ปรากฏในข้อ ๓ ของ PDSM กล่าวคือ

๑. This Protocol shall be interpreted in accordance with the customary rules of treaty interpretation of public international law.
๒. The Parties to the dispute are encouraged at every stage of a dispute to make every effort to reach a mutually agreed solution to the dispute to make every effort to reach a mutually agreed solution to the dispute. Where a mutually agreed solution is reached, it shall be notified to the Secretary-General of ASEAN and other Member States.

บทบัญญัติข้อนี้มีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักประกันว่าการตีความกฎบัตรอาเซียนและตราสารอื่นๆ จะเป็นไปตามหลักนิติศาสตร์ และมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งจะเป็นผลต่อไปทำให้การระงับข้อพิพาทภายใต้อาเซียนถูกระงับโดยหลักกฎหมายไปในแนวเดียวกัน และได้รับความเชื่อมั่น

อย่างไรก็ดี มีบทบัญญัติหลายข้อในกฎบัตรอาเซียนที่ไม่สามารถใช้หลักกฎหมายโดยแท้ในการระงับ เช่น ในกรณีของการละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรง (Serious breach of the ASEAN Charter and non-compliance) และในกรณีข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Unresolved Disputes) ซึ่งกฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ส่งเรื่องไปให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองตัดสิน ซึ่งอาจใช้ข้อพิจารณาอื่นๆ ที่ไม่ใช่หลักนิติศาสตร์ตัดสิน ประเด็นมีว่า หากเป็นเช่นการตัดสินดังกล่าวจะขัดกับบทบัญญัติข้อนี้หรือไม่



อะไรคือการละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรง และข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ

การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรง และข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับปรากฏในข้อ ๕ ข้อ ๒๐ และข้อ ๒๖ ของกฎบัตรอาเซียน ทั้ง ๓ ข้อ มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน และมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการตีความด้านกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ

๑. ข้อ ๒ อยู่ในหมวด (Chapter III) สมาชิกภาพ (Membership) ข้อ ๒๐ อยู่ในหมวด ๗ (Chapter VII) การตัดสินใจ (Decision Making) แต่ ข้อ ๒๕ และข้อ ๒๖ อยู่ในหมวด ๗ ซึ่งเป็นเรื่องของ PDSM ดังนั้นการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงจึงไม่ใช่ข้อพิพาท ถ้อยคำที่ใช้ในข้อ ๕ วรรค ๓ ก็ไม่ได้กล่าวถึงการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงจึงไม่ใช่ข้อพิพาท ถ้อยคำที่ใช้ในข้อ ๕ วรรค ๓ ก็ไม่ได้กล่าวถึงการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงว่าเป็นข้อพิพาท ดังนั้น การละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงจึงไม่อยู่ในบังคับของ PDSM แต่ต้องระงับโดยคำตัดสินของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองประกอบด้วยผู้นำของประเทศสมาชิก ซึ่งอาจตัดสินโดยข้อพิจารณาที่ไม่ใช่กฎหมาย อย่างไรก็ตาม การละเมิดกฎบัตรอย่างไม่รุนแรงซึ่งกระทบประเทศสมาชิกอื่นๆ และประเทศอื่นๆ นั้น ได้โต้แย้งหรือตอบโต้ การละเมิดดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาท ซึ่งหากมีการร้องเรียนยอมอยู่ในบังคับของ PDSM ดังนั้น สิ่งที่น่าฉงนก็คือ การกระทำหนึ่งใดของประเทศสมาชิกจะอยู่ภายใต้บังคับของ PDSM หรือไม่ ย่อมขึ้นกับการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงหรือมีลักษณะเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างไม่รุนแรง และที่น่าห่วงยิ่งกว่านั้นก็คือประเด็นที่ว่าผู้ใด หรือองค์กรในอาเซียน หรือนอกอาเซียน จะเป็นผู้ตัดสินว่าการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรง หรือมีลักษณะเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างไม่รุนแรง ดังนั้น ประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจึงอาจดำเนินวิเทโศบายตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสมและเป็นประโยชน์กับตนมากที่สุด กล่าวคือ

(๑) หากต้องการให้ระงับด้วยวิธีทางกฎหมาย ก็จะกล่าวหาการกระทำของประเทศนั้นว่าเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างไม่รุนแรง

(๒) หากต้องการให้ระงับด้วยวิธีทางทางการเมือง ก็จะกล่าวหาการกระทำของประเทศนั้นว่าเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรง

ในทำนองกลับกัน ประเทศสมาชิกผู้ถูกกล่าวหาจะมีวิเทโศบายในทางตรงกันข้ามกับประเทศสมาชิกผู้กล่าวหา ประเทศสมาชิกผู้ถูกกล่าวหาจะต่อสู้ว่าการกระทำของตนเองตรงกันข้ามกับที่ถูกกล่าวหา ซึ่งหากประเทศสมาชิกผู้ถูกกล่าวหาต้องการให้การกระทำของตนระงับโดยวิธีทางการเมือง ประเทศสมาชิกนั้นก็ต้องกล่าวหาตนเองว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรง แทนที่จะต่อสู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดกฎบัตรอย่างไม่รุนแรง ซึ่งเป็นเรื่องผิดปกติและประหลาดมาก

๒. ข้อ ๒๐ วรรค ๔ มีถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน กล่าวคือ กำหนดว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงและการไม่ปฏิบัติตาม ให้ส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน” ปัญหาที่ว่า คำว่า “การไม่ปฏิบัติตาม” “non-compliance” ต่อกฎบัตรอาเซียนหรือต่อตราสารอาเซียนอื่นๆ หรือทั้ง ๒ ประการ หากต้องการให้ครอบคลุมถึงกฎบัตรอาเซียนอย่างเดียว เหตุใดจึงไม่เขียนว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎบัตรตามกฎบัตรอย่างรุนแรง” หรือ “In the case of a serious breach or non-compliance of the Charter” หากต้องการให้ครอบคลุมทั้ง ๒ ประการ เหตุใดจึงไม่เขียนให้ชัดเจนว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างรุนแรงและการไม่ปฏิบัติตามตราสารอาเซียนอื่นๆ” หรือ “In the



case of a serious breach of the Charter or non-compliance with ASEAN instruments” ความชัดเจนในเรื่องนี้ คงต้องคอยพัฒนาการด้านกฎหมายในกรอบอาเซียน (ASEAN jurisprudence) ต่อไป

๓. นอกจากนี้ การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรงยังไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Unresolved Disputes) อีกด้วย เพราะการจะเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับได้นั้น ข้อพิพาทนั้น จะต้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทในหมวด ๗ (Chapter VII) ก่อนหน้าข้อ ๒๖ ซึ่งได้แก่ข้อ ๒๓ การประสานท่าที (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) ข้อ ๒๔ ซึ่งได้แก่บทบัญญัติเฉพาะในตราสารอาเซียน (Mechanisms and procedures provided for in specific ASEAN instruments) กล่าวคือ กระบวนการระงับข้อพิพาทของตัวตราสารอาเซียนที่เกี่ยวข้องเอง กระบวนการระงับข้อพิพาทของ TAC กระบวนการระงับข้อพิพาทของ EDSM และข้อ ๒๕ ซึ่งได้แก่ PDSM แต่โดยที่การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรงไม่ถือเป็นข้อพิพาท และไม่เคยผ่านกระบวนการเหล่านี้ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรงเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ ดังนั้น การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรงจึงมีลักษณะเฉพาะพิเศษของตนเอง ซึ่งอาจมีแต่เฉพาะในกรอบอาเซียนเท่านั้น

กฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสิน

กฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสิน (Rules for Reference of Unresolved Disputes to the ASEAN Summit) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า RRUD ปรากฏในภาคผนวก ๕ (Annex ๕) ของ PDSM

จากบทบัญญัติ PDSM ข้อ ๙ และ RRUD ข้อ ๒ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับอาจเกิดขึ้นได้ใน ๕ หรือ ๖ กรณี คือ

๑. คู่พิพาทไม่ได้ปฏิบัติตามข้อชี้แนะของ ACC ตาม PDSM ข้อ ๙ ภายใน ๑๕๐ วัน ในกรณีของอนุญาโตตุลาการ และภายใน ๔๕ วัน ในกรณีของการประสานท่าที การไกล่เกลี่ย หรือ การประนีประนอม นับจากวันที่คู่พิพาทได้รับข้อชี้แนะจาก ACC หรือภายในระยะเวลาที่ยาวกว่านั้นตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน

๒. คู่พิพาทได้ปฏิบัติตามข้อชี้แนะของ ACC แล้ว แต่ข้อพิพาทยังไม่ระงับ

๓. ACC ไม่สามารถที่จะตัดสินข้อชี้แนะภายในกำหนดเวลาดังกล่าวในวรรค ๓ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถที่จะเสนอข้อพิพาทไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินได้ในฐานะที่เป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ ตามข้อ ๒๖ ของกฎบัตรอาเซียน

๔. คู่พิพาทเห็นพ้องต้องกันว่าทั้งคู่ไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาทโดย PDSM

๕. ในกรณีที่ ACC ไม่สามารถที่จะตัดสินข้อชี้แนะภายในกำหนดเวลาดังกล่าวในวรรค ๓ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถที่จะเสนอข้อพิพาทไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินได้ในฐานะที่เป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ ตามข้อ ๒๖ ของกฎบัตรอาเซียน

๖. ประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยข้อแนะนำ หรือคำตัดสิน ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน สามารถที่จะเสนอเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน ตามข้อ ๒๗ วรรค ๒ ของกฎบัตรอาเซียน (ซึ่งประเด็นนี้ยังไม่ชัดเจนว่าเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Non Compliance) ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป)



กรณีการละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างรุนแรง ซึ่งจะต้องมีการเสนอไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน แต่หากที่ประชุมสุดยอดไม่สามารถมีคำตัดสินเพื่อระงับข้อพิพาทได้ เช่น ไม่มีฉันทามติ กรณีเช่นนี้จะยังคงถือเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับหรือไม่ ยังไม่ชัดเจน และเป็นคำถามที่ต้องรอคำตอบจากทางปฏิบัติของอาเซียนในเรื่องต่อไป

.....

