

## ข้อจำกัดและปัญหาในกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนในอาเซียน

ความสำเร็จก้าวหน้าของโลกในปัจจุบันย่อมทำให้ทุกประเทศเห็นความสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีการเติบโตเข้มแข็ง สามารถแข่งขันในระดับสากลได้ ไม่ว่าจะเป็นการรวมกลุ่มกันทั้งในระดับพหุภาคีระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค หรือความตกลงในระดับทวิภาคี โดยส่วนมากเป็นการเน้นความสำคัญในการสร้างความเข้มแข็งให้กับเศรษฐกิจด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันมากขึ้น การพิพาทก็ย่อมเกิดมากขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น มาตรการในการระงับข้อพิพาทจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนได้ว่า หากการลงทุนมีปัญหาในการตีความหรือการใช้ความตกลงใด ๆ หรือปัญหาจากการละเมิดพันธกรณีหรือผิดสัญญาขึ้น จะมีกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ดังนั้น กลไกระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการค้า การลงทุน จึงกลายเป็นสิ่งที่จำเป็นในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนว่าจะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด<sup>๑</sup>

สำหรับกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน อาเซียนมีการเตรียมความพร้อมด้านกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจไว้รองรับการเป็นประชาคมแล้ว คือ จัดทำพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน ฉบับปี ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่กำหนดกลไกระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ ต่อมาได้มีการปรับปรุงพิธีสารฯ ดังกล่าวในปี ๒๕๔๗ เป็นพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจฉบับใหม่ของอาเซียน (Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism) เรียกโดยย่อว่า "พิธีสาร EDSM") ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ได้ระบุชัดเจน ให้ทุกสาขาความร่วมมือของอาเซียนมีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท

หลักพิธีสาร EDSM มีรูปแบบอ้างอิงหลักการจากกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งเป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยเฉพาะ คือ มีการจัดตั้งคณะผู้พิจารณา (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) รวมทั้ง การกำหนดให้ประเทศสมาชิกหาทางระงับข้อพิพาทระหว่างกันด้วยวิธีอื่น ๆ ก่อนที่จะเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทของคณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์อย่างเป็นทางการ ได้แก่ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) เพราะเมื่อคณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์มีข้อตัดสินออกมาแล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามข้อตัดสินนั้น อาทิ การชดเชยค่าเสียหาย หรือการระงับการให้สิทธิพิเศษทางการค้ากับคู่กรณีหรืออาจถูกตอบโต้ในกรณีประเทศสมาชิกที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสิน<sup>๒</sup>

เมื่อได้ศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ในกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (EDSM) ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งนโยบายการระงับ

<sup>๑</sup> กลไกการระงับข้อพิพาทการลงทุนของอาเซียน , สืบค้นวันที่ ๓๑กรกฎาคม ๒๕๖๐ , <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/1a/1796/02introduction.pdf>

<sup>๒</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ , “กลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน” , สืบค้นวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ,

ข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามแนวทางวิถีอาเซียน (ASEAN Way) พบว่าสามารถแยกสภาพปัญหาโดยแบ่งออกเป็น ๓ ประเด็นหลักๆ คือรูปแบบกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีกฎหมายข้อบังคับตายตัว บทบาทและหน้าที่ของ คณะผู้พิจารณาในการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาท และการบังคับใช้และการรับรองผลคำวินิจฉัยภายใต้กรอบของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนปี ๒๐๐๔

ประเด็นที่ ๑ รูปแบบกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีกฎหมายข้อบังคับตายตัว การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนนั้น มีการใช้กฎกติกาที่ค่อนข้างหลวมๆ ในลักษณะที่เป็น Rule Based Community เห็นได้จากกฎบัตรอาเซียนอันเป็นจุดเริ่มต้น ของการจัดตั้งประชาคม ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นหลักการกว้างๆ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่มีกฎหมายที่เป็นสภาพบังคับตายตัว อีกสาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือ แต่ละประเทศยังไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน และมีความขัดแย้งหรือมีข้อพิพาทกันอยู่ในบางประเทศ ทำให้ไม่มีประเทศใดกล้าที่จะก้าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะที่เป็น Rule Based เต็มตัวเหมือนอย่างสหภาพยุโรป เพราะเกรงว่าถ้าตกลงยินยอมเข้าสู่สภาพที่เป็น Rule Based เต็มตัวแล้ว จะต้องมืองค์กรเหนือระดับประเทศขึ้นมาทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยเฉพาะ อีกทั้ง แต่ละประเทศสมาชิก ยังไม่มั่นใจว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีกฎหมายตายตัวเช่นนี้จะส่งผลดีต่อประเทศสมาชิก หรือไม่ จึงไม่กล้าที่จะก้าวเข้าสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็น Rule Based เต็มตัว ด้วยเหตุนี้เอง ลักษณะ ของกระบวนการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จึงมีรูปแบบที่เน้นการเจรจาระหว่างประเทศคู่พิพาทเป็นหลัก ดังปรากฏในบทบัญญัติของ ASEAN Charter และพิธีสารฯ EDSM ฉบับปัจจุบัน

ประเด็นที่ ๒ บทบาทและหน้าที่ของคณะผู้พิจารณาในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เมื่อพิจารณา กฎบัตรอาเซียน ข้อ ๒๔.๓<sup>๓</sup> ที่กำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ” สามารถตีความและเข้าใจได้ว่า ในกรณีที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อพิพาทตามความตกลงทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนให้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนฉบับปัจจุบัน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism ๒๐๐๔) ซึ่งพิธีสารฯ ๒๐๐๔ และเมื่อพิจารณากระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในพิธีสารฯ ๒๐๐๔ พบว่า โดยส่วนใหญ่แล้วมีการกำหนดรายละเอียดและเนื้อหาของบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเอาไว้คล้ายคลึงกับขององค์การการค้าโลก แต่ยังคงขาดความชัดเจนในเรื่องของ ระยะเวลา เนื่องจากว่าพิธีสารฯ ๒๐๐๔ กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พิพาท รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทาง เพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดเท่าที่ทำได้ แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจ

<sup>๓</sup> ASEAN Charter, Article ๒๔.๓

ก่อให้เกิดความสับสนจนคณะผู้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวผิดเพี้ยนไปและเกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติแก่ประเทศสมาชิกคู่กรณีและบุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ประเด็นที่ ๓ การบังคับใช้และการรับรองผลคำวินิจฉัยภายใต้กรอบของพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนฉบับปี ๒๐๐๔ จากการศึกษาบทบัญญัติพิธีสารฯ ๒๐๐๔ พบว่า การบังคับใช้และการรับรองผลคำวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้พิธีสารดังกล่าว อาจมีปัจจัยภายนอกอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจ เหตุผลทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเที่ยงธรรมและประสิทธิภาพในบังคับตามผลคำตัดสินชี้ขาดขององค์กรระงับข้อพิพาทหรือคณะผู้พิจารณา รวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อ การรับรองผลคำวินิจฉัยให้มีผลสมบูรณ์ และสามารถบังคับใช้ได้จริงตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย จะสังเกตได้ว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารฯ ดังกล่าวนี้นั้น เน้นการเจรจากันอย่าง ฉันทมิตรมากกว่าวิธีอื่นใด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะความตกลงดังกล่าวอาจจะเพิ่มมีการบังคับใช้จึงไม่ อยากที่จะนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายใดๆ มาบังคับใช้แก่กรณีมากนัก อีกทั้งประเทศ สมาชิกอาเซียนก็มีความผูกพันกันในระดับที่ประชุมต่างๆ อยู่แล้วกล่าวคือ อาเซียนมีกลไกการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุมโดยถือเป็นกลไกในการแก้ปัญหาหรือระงับข้อพิพาทได้ในระดับหนึ่ง การเจรจาพูดคุยกันจึงน่าจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ดีที่สุด<sup>๔</sup>

---

<sup>๔</sup> นางสาวพุทธชาติ บุญกล่อม , กลไกในการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน : ศึกษาเฉพาะกรณีละเมิดพันธกรณีด้านการค้าและการลงทุน , วิทยานิพนธ์ , คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ , ปี ๒๕๕๗ น.๕๗ - ๖๓