



รายงานรายบุคคล  
ตามโครงการพัฒนาบุคลากรด้านประชาคมอาเซียน ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๐  
หลักสูตร “การสร้างความรู้ความเข้าใจ ทักษะ สมรรถนะที่สูงขึ้น  
แก่บุคลากรในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อตกลง  
สนธิสัญญา ที่เกี่ยวข้องกับประชาคมอาเซียน”

เรื่อง

ข้อจำกัดของกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

โดย

นางสาวเพลินตา ตันรังสรรค์  
นิติกรชำนาญการ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย  
สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

## ข้อจำกัดของกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

### □ ที่มา ลักษณะของปัญหา และบทวิเคราะห์

หากจะกล่าวถึงเป้าหมายหลักของการก่อตั้งประชาคมอาเซียนนั้นก็คือ การรักษาสันติภาพ ความมั่นคง และ เสถียรภาพในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยการดำเนินการให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าวที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “การมีกลไกในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี” ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้ร่วมกันจัดทำ “กฎบัตรอาเซียน” (The ASEAN Charter) ซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญที่วางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างขององค์กร รวมทั้งมีบทบัญญัติ ว่าด้วยกลไกในการระงับข้อพิพาทกำหนดไว้ในหมวดที่ ๘ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes) โดยเฉพาะในข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ ซึ่งได้ระบุกลไกการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน จนนำมาสู่การจัดทำพิธีสาร ของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท ซึ่งแบ่งออกเป็น ๓ กลไก คือ

๑. กลไกการระงับข้อพิพาทตามสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia เรียกโดยย่อว่า “TAC”) เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใด ๆ ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้สำหรับการระงับข้อพิพาททางการเมือง โดยหลักการตามสนธิสัญญา TAC คือ การเคารพในอำนาจอธิปไตย ความเสมอภาค และบูรณภาพแห่งดินแดน การไม่แทรกแซงกิจการภายใน การแก้ไขปัญหาด้านสันติวิธี และการไม่ใช้หรือขู่ว่าจะใช้กำลัง รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างกัน ตลอดจนกำหนดมาตรการเกี่ยวกับแนวทางในการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่ระบุให้รัฐสมาชิกต้องระงับข้อพิพาทอย่างฉันทามติผ่านการเจรจาตกลงกัน แต่หากไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ รัฐสมาชิกคู่กรณี อาจร่วมกันยื่นขอให้ “คณะมนตรีของสภาสูง” หรือ “อัครมนตรี” (High Council) ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนระดับ รัฐมนตรีของรัฐบาลของ TAC ทั้งหมด พิจารณาเสนอแนะแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมเพื่อระงับข้อพิพาท โดยคณะมนตรีของสภาสูงอาจเสนอตัวที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางที่น่าเชื่อถือ (Good Offices) ประนีประนอม (Mediation) ไต่สวน (Inquiry) หรือไกล่เกลี่ย (Conciliation) เองก็ได้

๒. กลไกการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism เรียกโดยย่อว่า “EDSM”) เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจ โดยสาระสำคัญของพิธีสาร EDSM ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่กำหนดกลไกในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ คือ การจัดตั้ง “คณะพิจารณา” (Panels) และ “องค์กรอุทธรณ์” (Appellate Body) เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีปรึกษาหารือ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย ก่อนที่จะ เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการของคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ซึ่งหากมาสู่ขั้นตอนของ คณะพิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์แล้ว เมื่อมีข้อตัดสินหรือข้อเสนอแนะเป็นประการใดรัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม ข้อตัดสินหรือข้อเสนอแนะนั้น แต่หากไม่ปฏิบัติตาม รัฐที่เป็นฝ่ายเสียหายอาจขอให้มีการชดเชยค่าเสียหาย หรือตอบโต้ โดยขอให้ระงับการให้สิทธิพิเศษทางการค้ากับรัฐคู่กรณีของตน หรืออาจกำหนดให้มีฝ่ายที่สาม (Third Party) ซึ่งได้แก่ประเทศที่ไม่ใช่คู่กรณีแต่มีผลประโยชน์ร่วมกันเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวก็ได้

๓. กลไกการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN charter on Dispute Settlement Mechanisms เรียกโดยย่อว่า “DSMP”) เป็นกลไกการระงับ ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความ และการใช้กฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอาเซียนอื่น ๆ โดยมีสาระสำคัญคือ การมุ่งส่งเสริมให้รัฐคู่กรณีระงับข้อพิพาทโดยวิธี “ปรึกษาหารือ” (Consultation) เป็นลำดับแรก แต่หากไม่สำเร็จ อาจใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) อย่างไรก็ตาม หากรัฐคู่กรณีฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ รัฐอีกฝ่ายมีสิทธิยื่นเรื่องให้ “คณะมนตรีประสานงานอาเซียน” (ASEAN Coordinating Council หรือ ACC) ตัดสินว่าจะให้รัฐคู่กรณีใช้วิธีใดในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ นอกจากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีปรึกษาหารือแล้ว

พิธีสารฯ ยังกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ไว้ได้แก่ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ การไกล่เกลี่ย และการประนีประนอม ซึ่งรัฐคู่กรณีสามารถที่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งตามพิธีสารนี้ได้ทุกเมื่อแทนวิธีการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในตราสารก็ได้ โดยการทำความตกลงกัน

จะเห็นได้ว่ากลไกในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนทั้ง ๓ กลไกดังกล่าว มีความสอดคล้องกับประชาคมอาเซียนทั้ง ๓ เสาหลัก (Pillars) กล่าวคือ เสาหลักด้านการเมืองและความมั่นคง เสาหลักด้านเศรษฐกิจ และเสาหลักด้านสังคมและวัฒนธรรม โดยกลไกที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือพิธีสารแต่ละฉบับสามารถนำมาใช้ดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่องตามเสาหลักได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม สำหรับกลไกการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความกฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอื่น ๆ ตาม “พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท” (DSMP) ที่กำหนดขั้นตอนให้ต้องร้องขอเพื่อ “ปรึกษาหารือ” เป็นการเบื้องต้นก่อน หากปรึกษาหารือแล้วไม่สามารถตกลงกันได้จึงสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการ “อนุญาโตตุลาการ” และเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้อีกจึงสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการของ “คณะมนตรีประสานงานอาเซียน” (ACC) เพื่อพิจารณาสั่งการให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม หรือการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีประกอบกันและรัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทจะตกลงกันเมื่อใดก็ได้ที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามที่คณะมนตรีฯ สั่งการ นั้น ในทางปฏิบัติ คณะมนตรีประสานงานอาเซียนซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียนจะประชุมร่วมกันเพียงปีละ ๒ ครั้ง ซึ่งการที่จะให้รัฐมนตรีต่างประเทศทั้ง ๑๐ ประเทศมาประชุมร่วมกันอย่างพร้อมเพรียงนั้นเป็นไปได้ค่อนข้างยาก รวมทั้งในการหาฉันทมติของที่ประชุมคณะมนตรีฯ ซึ่งมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป และมีรัฐมนตรีต่างประเทศของรัฐสมาชิกที่เป็นคู่พิพาทประกอบอยู่ด้วย ก็อาจจะส่งผลกระทบต่ออำนาจสั่งการและความเป็นกลางในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีแต่ละประเทศได้ ดังนั้น จึงทำให้ข้อพิพาทไม่อาจระงับลงได้โดยขั้นตอนนี้

นอกจากนี้ กรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทตามขั้นตอนดังกล่าวได้ ซึ่งถือเป็น “ข้อพิพาทที่มีอาจร้งบได้” (Unresolved Disputes) พิธีสารฯ ได้กำหนดให้ดำเนินการตามบทบัญญัติในข้อ ๒๖ ของกฎบัตรอาเซียน คือให้รัฐคู่กรณีเสนอข้อพิพาทที่มีอาจร้งบได้นั้นต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) เพื่อพิจารณาตัดสินหรือกรณี “การไม่ปฏิบัติตามผลของการใช้กลไกในการระงับข้อพิพาท” (Non-Compliance) ตามข้อ ๒๗ วรรคสองของกฎบัตรอาเซียน ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะหรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน มีสิทธิร้องเรียนต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินได้ ดังนั้น “ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน” ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดในการกำหนดนโยบายของอาเซียน จึงมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาหารือ ให้แนวนโยบาย หรือตัดสินใจเพื่อดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมในอันที่จะรักษาผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกและบรรลุวัตถุประสงค์ของอาเซียน เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติ รัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีส่วนใหญ่จึงอาจจะนำข้อพิพาทมาสู่ขั้นตอนนี้เป็นหลัก ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าการตัดสินโดยที่ประชุมสุดยอดอาเซียนนั้นจะประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่สามารถให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อประกอบคำวินิจฉัยได้ดีกว่า และสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างยืดหยุ่นตามความเหมาะสมหรือเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งยังเป็นอำนาจเด็ดขาดสูงสุดอีกด้วย

ส่วนกลไกการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเศรษฐกิจตาม “พิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (EDSM) นั้น เนื่องจากพิธีสาร EDSM ได้ใช้รูปแบบของกลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) เป็นต้นแบบ แต่มีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐในภูมิภาคอาเซียน และเฉพาะข้อพิพาทภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจเท่านั้น รวมทั้งตั้งแต่มีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area หรือ AFTA) จนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการฟ้องคดีอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะตามกลไกการระงับข้อพิพาทของพิธีสาร EDSM ดังนั้น จึงอาจจะทำให้ประเทศต่าง ๆ พิจารณาใช้กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมากกว่ากลไกตามพิธีสาร EDSM ซึ่งเป็นเพียงระดับภูมิภาคเท่านั้น

เมื่อทราบถึงองค์ความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารของกฎบัตรอาเซียน รวมทั้งที่มาและลักษณะปัญหาของกลไกในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนดังกล่าวแล้ว จึงได้วิเคราะห์หาแนวทางหรือข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนอย่างเหมาะสม ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

## □ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากข้อจำกัดในประการที่สำคัญของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (DSMP) และพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (EDSM) นั่นก็คือ **ความน่าเชื่อถือของ “คณะมนตรีประสานงานอาเซียน” รวมทั้ง “คณะพิจารณา” และ “องค์กรอุทธรณ์”** ในแต่ละพิธีสารตามลำดับ ดังนั้น จึงเห็นควรเพิ่มบทบาทขององค์กรดังกล่าวให้มากยิ่งขึ้น โดยการให้อำนาจคณะมนตรีประสานงานอาเซียน คณะผู้พิจารณา และองค์กรอุทธรณ์ ในการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และสามารถเข้าแทรกแซงกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่เป็นคู่พิพาทในกรณีร้ายแรง ตามขอบเขตที่กำหนดและไม่มีผลกระทบต่อหลักการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีได้ ซึ่งจะช่วยให้ข้อพิพาทระงับลงได้ในขั้นตอนนี้ และไม่มีกรณีการหลีกเลี่ยงของรัฐสมาชิกที่จะนำข้อพิพาทเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อพิจารณาตัดสินแทน โดยเฉพาะกรณีข้อพิพาททางเศรษฐกิจ เมื่อกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนมีความน่าเชื่อถือในสายตาของนักลงทุนชาวต่างชาติและนานาชาติมากยิ่งขึ้นแล้ว ประเทศต่าง ๆ ก็จะหันมาใช้กลไกตามพิธีสาร EDSM มากกว่าขององค์การการค้าโลก (WTO) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์การสหประชาชาติ (UN) ทั้งนี้ ต้องจัดให้มีหน่วยงานเฉพาะ หรือกลไกในการตรวจสอบดุลพินิจและการดำเนินงานตามขั้นตอนต่าง ๆ ของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน คณะผู้พิจารณา และองค์กรอุทธรณ์ด้วย เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือใช้อำนาจเกินขอบเขต

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกควรสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกลไกการระงับข้อพิพาททุกชนิด เพื่อพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนให้มีความทันสมัยและทัดเทียมกับกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีความเป็นสากลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางในระดับสากล และเป็นกลไกที่มีความยืดหยุ่นเพราะเกิดจากการตกลงกันของคู่กรณี ไม่มีการแพ้ชนะ และทั้งสองฝ่ายต่างได้รับประโยชน์ ซึ่งจะช่วยให้บรรลุความปรองดองและประสานรอยร้าวระหว่างกันได้เป็นอย่างดี รวมทั้งก่อให้เกิดมิตรภาพหรือรักษาความสัมพันธ์อันดีไว้ได้เหมือนเดิม ตลอดจนนำมาใช้กับข้อพิพาทต่าง ๆ ได้ทุกเรื่อง อันมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมวัฒนธรรมของอาเซียน รวมทั้งสอดคล้องกับความตกลงเห็นชอบร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนที่แสดงเจตนารมณ์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและยินยอมผูกพันตนในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎบัตรอาเซียนซึ่งเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญของอาเซียนนั้น ไม่ได้กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกไว้ในกฎบัตรอย่างชัดเจน แต่มีการบัญญัติไว้ในพิธีสารอาเซียนอื่น ๆ และเอกสารที่แนบท้าย (Annex) ต่าง ๆ แทน ดังนั้น จึงอาจจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ตามที่พิธีสารกำหนดไว้ อย่างยุ่งยากซับซ้อนและใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้น จึงเห็นควรปรับปรุงข้อจำกัดในส่วนนี้เพื่อให้ความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น รวมทั้งควรมีการจัดตั้ง **“คณะอนุญาโตตุลาการแห่งอาเซียน”** ขึ้นเป็นการเฉพาะกรณีเพื่อทำหน้าที่โดยตรงในการระงับพิพาทที่เกิดขึ้นโดยทันที โดยไม่จำเป็นต้องเสนอเรื่องต่อองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาสั่งการ เช่น คณะมนตรีประสานงานอาเซียน ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการประชุมร่วมกันอย่างจำกัด ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่เป็นต้น ทั้งนี้ โดยที่มิผูกมัดระหว่างประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการห้ามเข้าไปก้าวก่ายหรือตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการเพื่อทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทให้เป็นไปโดยอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมขององค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือประเทศใดประเทศหนึ่ง.