

# กลไกระบบข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็น องค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (Rule-based Organisation)

พัชร์ นิยมศิลป์<sup>1</sup>

## ■ ความนำ

หลังจากไฟสงครามโลกครั้งที่สองได้มอดลงเหล่าเจ้าอาณานิคมต่างก็ลดบทบาทและทยอยคืนเอกราชให้กับประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ กระนั้นภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็หาได้มีความสงบสุขดังที่คาดกันไว้ไม่ ทั้งนี้เนื่องจากคุณภาพของอำนาจที่เดิมเคยถูกควบคุมและบริหารจัดการโดยประเทศมหาอำนาจตะวันตกสูญหายไป เอกราชที่ได้รับคืนมาจากตะวันตกนี้ ส่งผลให้ประชาชนในประเทศอดีตอาณานิคมเกิดความหวงแหนในอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของชาติตนอย่างรุนแรง ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงเป็นภูมิภาคที่บรรยากาศของแนวคิดชาตินิยมก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจในหมู่ประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งความไม่ไว้วางใจระหว่างกันนี้ได้รุกรามไปจนเป็นวิกฤตการณ์ระหว่างประเทศ โดยในระหว่างปี ค.ศ. 1963-1967 มีข้อพิพาทระหว่างประเทศหลายกรณีที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ยกตัวอย่างเช่น ข้อพิพาทระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซีย โดยเริ่มจากการที่อินโดนีเซียประท้วงการก่อตั้งประเทศมาเลเซียเมื่อวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1963 จากนั้นก็ได้ดำเนินนโยบายเผชิญหน้า (konfrontasi) ต่อมาเลเซีย ทั้งนี้เนื่องจากอินโดนีเซียไม่พอใจที่มาเลเซียนำบรรพบุรุษชาวกะเหรี่ยงซึ่งตั้งอยู่บนเกาะเบอร์เนียวเข้าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศมาเลเซีย อินโดนีเซียยังกล่าวหาว่ามาเลเซียว่าการตั้งประเทศมาเลเซียถือเสมือนเป็นการตั้งเจ้าอาณานิคมใหม่โดยไม่สนใจมติของชาวเบอร์เนียว นอกจากนี้ข้อพิพาทระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซียแล้วก็ยังมีข้อพิพาทเหนือดินแดนซาบฮาร์ (Sabah; North Borneo) ระหว่างประเทศฟิลิปปินส์กับประเทศมาเลเซียอีก

<sup>1</sup> อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
International Master in ASEAN Studies (With Distinction), University of Malaya

จากความไม่มีเสถียรภาพดังที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้นส่งผลให้ ดร.ถนัด คอมันต์<sup>2</sup> เสนอให้แก้ไขความขัดแย้งต่างๆ โดยใช้การไกล่เกลี่ยและเสนอให้มีการตั้งสมาคมของประเทศในกลุ่มภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ถัดมาในกลางเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 1967 รัฐมนตรีต่างประเทศทั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และไทย จึงได้รวมตัวกันที่ประเทศไทย เพื่อตั้งอาเซียน การเจรจาก่อตั้งกลุ่มประเทศครั้งนี้เป็นไปด้วยความฉันทามิตรจนอาจกล่าวได้ว่าประวัติศาสตร์ตลอดจนอุดมการณ์ที่แตกต่างกันของแต่ละชาติมิได้เป็นอุปสรรคในการร่วมตัวกันแต่อย่างใด การเจรจาครั้งนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างเป็นกันเองในบรรยากาศสบายๆ บนสนามกอล์ฟ วิธีการเจรจาเช่นนี้ภายหลังได้ถูกขนานนามว่า “การทูตแบบนักกีฬา” (sports-shirt diplomacy)<sup>3</sup>

จุดประสงค์ของการร่วมกลุ่มในครั้งนี้ได้นำมาบรรจุไว้ในปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration, 1967) ปฏิญญากรุงเทพฯ นี้จึงเป็นเอกสารก่อตั้งอาเซียน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าปฏิญญากรุงเทพฯ นี้มิไม่มีลักษณะที่เป็นสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาที่มุ่งให้มีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ปฏิญญานี้เป็นเพียงแถลงการณ์ขนาด 2 หน้ากระดาษที่ระบุจุดประสงค์ของการรวมตัวเพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างประเทศในภูมิภาค อารังไว้ซึ่งสันติภาพ เสถียรภาพและความมั่นคงทางการเมือง ตลอดจนสร้างสรรค์ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ การพัฒนาการทางด้านสังคม

และวัฒนธรรม ปฏิญญากรุงเทพฯ จัดตั้งกลไกขององค์กร<sup>4</sup> เพียงหลวมๆ เท่านั้น โดยกล่าวถึงเพียงการประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศประจำปี ประธานการประชุม คณะกรรมการเฉพาะกิจ และเลขานุการประจำประเทศสมาชิกเท่านั้น ปฏิญญากรุงเทพฯ ไม่ได้ระบุถึงสภาพบุคคลตามกฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศ สมาชิกภาพ สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก กระบวนการตัดสินใจหรือกลไกการระงับข้อพิพาทในองค์กร ซึ่งการรวมกลุ่มประเทศในลักษณะนี้จัดได้ว่าเป็นเอกลักษณ์ของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

หากพิจารณาเปรียบเทียบการรวมกลุ่มประเทศในภูมิภาคอื่นๆ อาทิ สหภาพยุโรป (European Union) องค์กรรัฐอเมริกา (Organization of American States) สหภาพแอฟริกา (African Union) จะพบว่าองค์กรเหล่านี้ต่างก็จัดตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญา ซึ่งมีลักษณะเป็นเอกสารที่มีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การจัดโครงสร้างขององค์กรตลอดจนการบริหารจัดการกิจการองค์กรก็จะยึดโยงกับฐานทางกฎหมาย<sup>5</sup> ดังจะเห็นได้ว่าการรวมกลุ่มประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในปี ค.ศ. 1967 นั้น มิได้ต้องการที่จะจัดตั้งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มีฐานทางกฎหมาย (rule-based organization) แต่อย่างใด หากแต่ผู้ก่อตั้งประสงค์ให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางการเมือง (political-based organization)

จวบจนเมื่อการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 9 ณ เมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ค.ศ. 2003 ที่ประชุมได้มีมติดำเนินการให้อาเซียนเป็นประชาคม

<sup>2</sup> รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของไทยในปี ค.ศ. 1966

<sup>3</sup> The Founding of ASEAN available at <http://www.aseansec.org/7069.htm>

<sup>4</sup> Bangkok Declaration 1967, The third (a)-(d)

<sup>5</sup> Rodolfo Severino, “Will There be a New ASEAN in the 21st Century?”, Asia Europe Journal 2, No.2 (July 2004), pp.160



อาเซียนซึ่งประกอบด้วย 3 ประชาคมย่อย ได้แก่ ประชาคมด้านความมั่นคง ประชาคมด้านเศรษฐกิจและประชาคมด้านสังคม-วัฒนธรรม โดยมีเป้าหมายสร้างประชาคมอาเซียนให้สำเร็จภายในปี ค.ศ. 2015 ในกรณีนี้อาเซียนได้กำหนดให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action) และแผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ (Vientiane Action Programme) และได้มีการวางพิมพ์เขียวสำหรับการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blue Print) ซึ่งระบุว่าในการตั้งประชาคมเศรษฐกิจนั้นอาเซียนจะต้องเสริมสร้างความมั่นคงให้กับกรอบความร่วมมืออีกทั้งจัดตั้งระบบที่มีฐานทางกฎหมาย (rule-based system)<sup>6</sup> นอกจากนี้ยังได้ระบุให้ส่งเสริมให้มีการใช้กลไกระดับข้อพิพาทเพื่อให้เป็นประชาคมที่ยืนอยู่บนฐานของกฎหมาย (rule-based community) เหตุการณ์ที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนของอาเซียนก็คือลงนามในกฎบัตรอาเซียนในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2008 ส่งผลให้อาเซียนมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกลไกระดับข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย โดยจะเริ่มจากการพิจารณากลไกระดับข้อพิพาทที่มีอยู่ก่อนการบังคับใช้กฎบัตรอาเซียนตลอดจนวิธีการที่ประเทศสมาชิกเลือกใช้ในการยุติข้อพิพาทระหว่างประเทศในภูมิภาค จากนั้นจึงพิจารณาถึงคุณลักษณะของกลไกระดับข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายเปรียบเทียบกับกลไกระดับข้อพิพาท

ที่มีฐานทางการเมืองและอธิบายเหตุผลที่อาเซียนจะต้องปรับตัวให้เป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย และท้ายที่สุดจะเป็นการวิพากษ์กลไกระดับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในกฎบัตรอาเซียนว่าจะเป็นกลไกที่น่าพาอาเซียนไปสู่การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายหรือไม่

### ■ วิถีอาเซียน (ASEAN Way)

หลังจากการก่อตั้งในปี ค.ศ. 1967 อาเซียนต้องใช้เวลาอีกกว่าทศวรรษจึงจะสามารถผลักดันสนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาที่มีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia ในปี ค.ศ. 1976 และ Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone ในปี ค.ศ.1995 แม้ว่าอาเซียนจะไม่มีฐานทางกฎหมายที่แน่ชัดเหมือนดังองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ แต่อาเซียนก็ได้พัฒนาวัฒนธรรมองค์กรและกติกา มารยาทในการที่จะอยู่ร่วมกันอย่างสันติในภูมิภาคอันรู้จักกันในนาม “วิถีอาเซียน” (ASEAN Way) ซึ่งวิถีอาเซียนนี้มีที่มาย้อนไปถึงประวัติศาสตร์ร่วมกันของชาวอุษาคเนย์ที่อาศัยฉันทามติในการตัดสินใจดำเนินการใดๆ กล่าวคือใช้การปรึกษาหารือ (consultation) และการมีฉันทามติ (consensus)<sup>7</sup> โดยพิจารณาจากการใด ๆ นั้น จะประกอบด้วยการประชุมสองระดับ โดยเบื้องแรกจะเริ่มจากการสนทนารูปแบบเป็นกันเองเพื่อหาฉันทามติในที่ประชุมอย่างไม่เป็นทางการ ต่อมาจึงจะจัดการ

<sup>6</sup> Declaration on the ASEAN Economic Blueprint, 20th November 2007.

<sup>7</sup> ทั้งสองหลักนี้ปรากฏในภาษามลายูคือ mushawara และ mufakat ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาอาหรับ หมายถึง การตัดสินใจโดยการปรึกษาหารือและการใช้ฉันทามติ โดยวิธีการดังกล่าวเป็นประเพณีทางการเมืองการปกครองระดับหมู่บ้านในประเทศอินโดนีเซียและมาเลเซีย

ประชุมที่เป็นทางการเพื่อรับรองฉันทามติที่ได้เคยตกลงกันไว้ จึงไม่น่าแปลกใจว่าการประชุมในครั้งหลังนี้มักจะจบลงด้วยการลงมติรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ มีข้อสังเกตว่าในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการในระดับแรกนั้นจะประกอบไปด้วยข้อเสนอ ข้อปฏิบัติ ข้อเรียกร้อง ข้อไกล่เกลี่ย ฯลฯ การสนทนาในระดับนี้จะนำไปอย่างเข้มข้น จนมั่นใจได้ว่าจะได้รับฉันทามติจากการประชุมอย่างเป็นทางการในการประชุมระดับที่สอง<sup>9</sup> จนเรียกได้ว่าเวทีการสนทนาในครั้งแรกนี้ เป็นเวทีการต่อรองที่สำคัญกว่าการประชุมแบบเป็นทางการ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าการประชุมในรอบที่เป็นทางการนั้นเป็นแค่แบบพิธีรับรองมติที่ได้เคยมีฉันทามติกันไว้แล้วเท่านั้น ธรรมเนียมปฏิบัติเช่นนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นสิ่งที่ทำให้อาเซียนยังคงอยู่ร่วมกันได้ แม้ว่าอาเซียนประกอบไปด้วยประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแตกต่างกันอย่างสุดขั้ว ตั้งแต่สมบูรณาญาสิทธิราชย์ เผด็จการทหาร สังคมนิยม ไปจนถึงประชาธิปไตย

หากพิจารณาคุณลักษณะของวิถีอาเซียนจะพบว่าธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าวจะไม่ขัดแย้งทำให้ประเทศเสี่ยงข้างน้อยต้องเห็นตามประเทศเสี่ยงข้างมากในที่ประชุมเสมอไป อีกทั้งเอื้อให้ประเทศสมาชิกสามารถรักษาเกียรติภูมิและชื่อเสียงของตนเองไว้และดำรงความสัมพันธ์อันดีต่อกันและกัน<sup>10</sup> การสนทนาอย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้นำและเจ้าหน้าที่ทำให้ประเทศในอาเซียนรู้จักกันมากขึ้น เกิดการเรียนรู้จุดแข็งและจุดอ่อน

ของกันและกันอันจะส่งผลให้เกิดการขยายความร่วมมือระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในระหว่างการประชุมของอาเซียนผู้เข้าร่วมประชุมจะถูกกระตุ้นให้ต้องสานสัมพันธ์ระหว่างกันจนกลายเป็นความสัมพันธ์ส่วนตัว (personal relationship) ส่งผลให้การประสานงานระหว่างกันเป็นไปได้โดยสะดวก โนยามเกิดวิกฤตการณ์ใด ๆ ก็จะสามารถโทรศัพท์หากันได้โดยตรงเพื่อหาแนวทางการแก้ปัญหา ดังที่อดีตรัฐมนตรีต่างประเทศฟิลิปปินส์ คาลอส โรมูโร ได้กล่าวไว้ว่า"

*"ผมสามารถยกหูโทรศัพท์โทรหา อาตัม มาลิก (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศอินโดนีเซีย) หรือ ราชาวัตธัม (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสิงคโปร์) ได้ทันที เราพบว่าทสนทนาอย่างเป็นกันเองระหว่างรับประทานอาหารเข้ามามีความสำคัญมากกว่าบทสนทนาในการประชุมอย่างเป็นทางการ"*

ความสัมพันธ์อันดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกได้สร้างข้อได้เปรียบอีกประการหนึ่งคือ ในการประชุมของอาเซียนผู้เข้าร่วมประชุมจะถูกเชิญให้ร่วมกิจกรรมสร้างความสัมพันธ์ต่าง ๆ อยู่เสมอ เจ้าหน้าที่สามารถจะคาดการณ์จุดยืนของคู่กรณีได้จากพฤติกรรมที่แสดงออกระหว่างการประชุม ดังนั้นเมื่อถึงคราวประชุมเจ้าหน้าที่ก็ได้เตรียมทางแก้หรือข้อเสนอทางออกไว้เรียบร้อยแล้ว แม้แต่ในระหว่างการประชุมอย่างเป็นทางการก็อาจมีการเจรจาอย่างไม่เป็นทางการเกิดขึ้นนอกห้องประชุมหรือที่รู้จัก

<sup>9</sup> Kamarulzaman Askandar, "ASEAN and Conflict Management: The Formative Years of 1967-1976", *Pacific Review* 6, no.2 (1994), pp.57-69, cited in Hoang Anh Tuan, "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN", *Contemporary Southeast Asia* 18, no.1 (1996), pp.66-67.  
<sup>10</sup> Hoang Anh Tuan, "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN", *Contemporary Southeast Asia* 18, no.1 (1996), pp. 67.  
<sup>11</sup> P.Thambipillai and J.Saravanamuttu, "ASEAN Negotiations: Two Insights", Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 1985.  
<sup>12</sup> Michel Leifer, "ASEAN: Now for the Next 25 Years", *International Herald Tribune*, 13 August 1992.



กันในนาม “corridor diplomacy” หรือในกรณี  
ที่ประธานในที่ประชุมเห็นว่าเกิดภาวะตึงเครียด  
ระหว่างประเทศสมาชิก ประธานในที่ประชุมก็  
อาจขอให้พักการประชุมไว้ก่อนแล้วให้ประเทศที่  
ขัดแย้งกันได้มีโอกาสสนทนากันเป็นการส่วนตัว  
นอกห้องประชุม อาจกล่าวได้ว่าการใช้วิธีการที่  
ไม่เป็นทางการนั้นเป็นเรื่องที่สามารถเห็นได้จน  
ชินตาในการประชุมอาเซียน จนมีผู้เปรียบเปรยว่า  
“หากต้องการเข้าถึงคมกับกลุ่มประเทศอาเซียน  
นั้น จะต้องมีความสามารถในการเล่นกอล์ฟ  
หรือคาราโอเกะ และรับประทานทุเรียนได้”<sup>12</sup>  
ดังนั้นจะเห็นได้ว่าชาวอาเซียนไม่มีใครนิยมการยุติ  
ข้อพิพาทโดยใช้วิธีการตั้งโต๊ะเจรจาต่อรองกันอย่าง  
เป็นทางการหรือใช้กระบวนการทางศาลบับบังคับ  
ให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามเจกเช่นชาวยุโรป หากแต่  
ชาวอาเซียนนิยมที่จะใช้วิธีการที่เป็นกันเองใน  
บรรยากาศที่ไม่มีพิธีรีตองมากนักเจรจาต่อรองเพื่อ  
หาทางออก หากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นก็ต้องรักษา  
หน้าและเกียรติยศของเพื่อนบ้าน การไม่ทำให้  
คู่กรณีเสียหน้าจึงกลายเป็นทั้งมารยาทและ  
แนวปฏิบัติที่พึงระลึกเมื่อต้องจัดการกับข้อพิพาท  
ในอาเซียน

### ■ การยุติข้อพิพาทในอาเซียนก่อนมี กฎบัตร

เมอร์ลิส<sup>13</sup> ได้ให้คำจำกัดความ “ข้อพิพาท”  
(Dispute) คือความเห็นที่ไม่ตรงกันไม่ว่าจะ

เกี่ยวกับเรื่องข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือนโยบาย  
ซึ่งข้อกล่าวอ้างของฝ่ายหนึ่งถูกปฏิเสธ ได้แย้ง  
หรือไม่รับฟังจากอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อพิพาทเป็นสิ่งที่  
หลีกเลี่ยงไม่ได้เมื่อมีการติดต่อกันระหว่างบุคคล  
ต่อบุคคลฉันใด ในการบริหารความสัมพันธ์  
ระหว่างประเทศก็ย่อมหลีกเลี่ยงข้อพิพาทระหว่าง  
รัฐไม่ได้ฉันนั้น<sup>14</sup> คนเรานั้นมีข้อพิพาทตั้งแต่เรื่อง  
พื้นฐาน เช่น การซื้อขาย ทรัพย์สินเงินทองเรื่อย  
มาจนถึงเรื่องที่ซับซ้อน เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดิน  
อาชญากรรม ฯลฯ ในทางระหว่างประเทศนั้น  
เราต้องยอมรับก่อนว่าเป็นเรื่องธรรมดาที่รัฐหนึ่ง  
จะมีข้อพิพาทกับอีกรัฐหนึ่ง ปัญหาจึงไม่ได้อยู่แต่  
เพียงว่าทำอย่างไรจึงจะไม่มีข้อพิพาท หากแต่ต้อง  
ใคร่ครวญว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทแล้วจะจัดการกับมัน  
อย่างไร

ในอดีตการใช้กำลังเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่าง  
ประเทศเป็นสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้แต่ผลลัพธ์ที่  
ได้รับก็จำกัดแต่ความสูญเสีย ดังนั้นเพื่อที่จะยุติ  
ข้อพิพาทระหว่างกันได้โดยสันติจึงต้องมองถึง  
ระหว่างประเทศขึ้นมาเป็นเครื่องมือในการดำเนิน  
ความสัมพันธ์ระหว่างกัน องค์การระหว่างประเทศ  
นั้นจะทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมทางการเมือง  
ระหว่างประเทศอีกทั้งพัฒนากฎเกณฑ์ต่าง ๆ จน  
กลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น  
จุดประสงค์ของการรวมตัวกันของสังคมระหว่าง  
ประเทศก็เพื่อสร้างและรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและ  
ความมั่นคง<sup>15</sup> ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้  
กำหนดวิธีระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีไว้ใน ข้อ 33 (1)

<sup>12</sup> Mely Caballero-Anthony, “Mechanisms of Dispute Settlement: The ASEAN Experience”, *Contemporary Southeast Asia* 20, no.1 (1998), pp. 59.

<sup>13</sup> J.G. Merrills, “International Dispute Settlement”, 4th edition, Cambridge University Press, 2005, pp.1.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp.914 อ้างใน ภิญญา ไรมินทร์, การพัฒนาระบบ  
ระงับข้อพิพาทในอาเซียน: บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่น ๆ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 15.

กฎบัตรสหประชาชาติ อันได้แก่ การเจรจา การสอบสวน การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม การอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาททางศาล การใช้องค์ กรหรือข้อตกลงในระดับภูมิภาค หรือวิธีการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ โดยสันติวิธีตามแต่คู่พิพาทจะเลือก อย่างไรก็ตามหลักความเป็นอิสระของรัฐซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ยอมรับว่าไม่มีรัฐใดที่ต้องจะถูกบังคับให้ต้องเสนอข้อพิพาทของตนกับรัฐคู่พิพาทให้ระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ หรือให้มี การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีอื่นใดโดยปราศจากความยินยอมของตน ดังนั้นจากหลักนี้แสดงให้เห็นว่าการใช้กลไกระงับข้อพิพาทใด ๆ รัฐคู่พิพาทจะต้องให้ความยินยอมเสียก่อน เมื่อพิจารณา กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน เราสามารถแยกพิจารณาได้ 3 กลไกตามลักษณะเรื่องที่พิพาทได้แก่ (1) กลไกระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคง (2) กลไกระงับข้อพิพาททางด้านการค้า และ (3) กลไกระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ตามตราสารเฉพาะ

#### 1) กลไกระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงในอาเซียน

สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 1976 (ต่อไปจะเรียกว่า TAC) เป็นเอกสารที่มีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศที่วางหลักการยุติข้อพิพาทในอาเซียน โดยได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี โดยอาศัยเหตุผลประกอบกับวิธีการยุติข้อพิพาทที่ยึดหยุ่นบนพื้นฐานของหลักการตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 33 (1)<sup>16</sup> นอกจากนี้

นั้น TAC ยังได้วางหลักการพื้นฐานในการยุติข้อพิพาทไว้ดังนี้<sup>17</sup>

ก. การเคารพซึ่งกันและกันในเอกราช อธิปไตยความเสมอภาค บูรณภาพแห่งดินแดน และเอกลักษณ์ของชาติทั้งหลาย

ข. สิทธิของทุก รัฐที่จะดำรงอยู่โดยปราศจากการแทรกแซง การบ่อนทำลาย การขู่ บังคับ หรือการครอบงำจากอำนาจภายนอก

ค. ไม่แทรกแซงกิจการภายในของแต่ละ ประเทศ

ง. ยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี

จ. ไม่ใช้กำลังหรือขู่ว่าจะใช้กำลัง

ฉ. ร่วมมือกันในกลุ่มภาคีอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจาก TAC จะวางหลักการที่จัดกฎเกณฑ์ด้านความสัมพันธ์ของชาติสมาชิกแล้ว TAC ยังได้สถาปนากลไกยุติข้อพิพาทระหว่างชาติสมาชิกอย่างเป็นทางการอีกครั้งด้วย กลไกนี้รู้จักกันในนาม “Pacific Settlement of Disputes”<sup>18</sup> กลไกการยุติข้อพิพาทนี้เริ่มจากที่คู่กรณีต้องเจรจาอย่างฉันท์มิตร (friendly negotiation) หากการเจรจาระหว่างคู่กรณีไม่ประสบผลสำเร็จ ประเทศภาคีก็จะจัดตั้งคณะอัครมนตรีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท โดยคณะอัครมนตรีอาจจัดให้มีการจัดเจรจา (good offices) การสอบสวน (inquiry) ไกล่เกลี่ย (mediation) หรือการประนีประนอม (conciliation) สำหรับกรอบการดำเนินงานของคณะอัครมนตรีนั้นจะเป็นไปตาม Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation

<sup>16</sup> Article 17 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

<sup>17</sup> Article 2 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

<sup>18</sup> Chapter 4 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.



in Southeast Asia<sup>19</sup> ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ประเทศภาคีได้ร่วมตกลงจัดตั้งขึ้นในการประชุม ณ กรุงฮานอย ประเทศเวียดนาม เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่า กลไกการยุติข้อพิพาทโดยคณะรัฐมนตรีนี้จะไม่นำมาใช้หากประเทศคู่กรณีมิได้ให้ความยินยอม<sup>20</sup> ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความเป็นอิสระของรัฐ

หลักการพื้นฐานใน TAC นี้เองที่ต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักการที่เรียกว่า “วิถีอาเซียน (ASEAN Way)” แม้วิถีอาเซียนจะเป็นหลักการที่ไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลักการนี้จัดว่ามีสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาเสถียรภาพของอาเซียน วิถีอาเซียนได้รับการยึดถือมาตั้งแต่เมื่อแรกก่อตั้งอาเซียนโดยจะสังเกตได้จากเอกสารที่ก่อตั้งที่เรียกว่าปฏิญญากรุงเทพฯ ปฏิญญาก่อตั้งดังกล่าวมิได้บังคับให้ประเทศที่ลงนามต้องให้สัตยาบันแต่อย่างไรทั้งยังมีได้ก่อให้เกิดข้อผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เป็นเพียงเอกสารที่แสดงเจตจำนงโดยอาศัยเกียรติและศักดิ์ศรีของผู้เข้าทำสัญญา (gentlemen agreement) ปฏิญญากรุงเทพฯ นี้ได้สะท้อนให้เห็นได้ชัดว่าในยุคแรกนั้นประเทศผู้ก่อตั้งไม่มีใครที่จะยึดกฎบัตรกฎหมายเป็นสรณะ อาจเพราะยังตื่นตัวกับการได้รับเอกราชคืนมาจากเจ้าอาณานิคมหรือเพราะกระแสชาตินิยมที่กำลังคุกรุ่นอยู่ในหลายประเทศทำให้ผู้นำประเทศไม่สามารถผูกมัดประเทศของตนกับอาเซียนได้อย่างเต็มที่

ในยุคที่ความสัมพันธ์อันละเอียดอ่อนระหว่างประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กำลังเปราะบาง เสถียรภาพของภูมิภาคอาจขาดสะบั้นได้หากปราศจากการประนีประนอม การหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและการเจรจาอย่างฉันทมิตรจึงกลายเป็นกลยุทธ์สำคัญที่จะสร้างความมั่นคงให้กับอาเซียน อดีตเลขาธิการอาเซียน โรโดโฟ เซอเวรีโน ได้แสดงความเห็นว่า

“อาเซียนมักจะถูกมองว่าเป็นกลุ่มของชาติที่มีอธิปไตย ดำเนินกิจการเฉพาะกิจบนพื้นฐานของความเข้าใจซึ่งกันและกัน โดยเลือกที่จะดำเนินงานอย่างไม่เป็นทางการมากกว่าที่จะดำเนินงานตามกรอบและกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้แน่นอนตายตัว”<sup>21</sup>

แม้ว่าอาเซียนจะไม่เคยมีการตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นมายุติข้อพิพาทตาม TAC แต่อาเซียนก็ได้ใช้กระบวนการทางการทูตที่ TAC ได้เปิดช่องทางไว้ให้อันได้แก่การเจรจา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาบนฐานของกฎหมายแล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนกลับเลือกที่จะใช้วิธีการดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

ก.) ความตกลงทวิภาคี เช่น การยุติข้อพิพาทระหว่างไทย-มาเลเซียเรื่องการประมงและเส้นเขตแดน การยุติข้อพิพาทระหว่างไทย-พม่าในปัญหาเรื่องการประมง

ข.) ความตกลงพหุภาคี เช่น การยุติข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ (Dispute of South China Sea) โดยมีประเทศที่อ้างสิทธิเหนือหมู่เกาะสแปรตลีย์อยู่ 6 ฝ่าย ได้แก่ จีน ไต้หวัน

<sup>19</sup> ASEAN, “Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia” 2001, available online at [www.aseansec.org/3639.htm](http://www.aseansec.org/3639.htm), accessed on 7th June 2009.

<sup>20</sup> Article 16 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

<sup>21</sup> Rodolfo C. Severino, “ASEAN Way and the Rule of Law” at the International Law Conference on ASEAN Legal Systems and Regional Integration sponsored by the Asia-Europe Institute and the Faculty of Law, University of Malaya Kuala Lumpur, 3 September 2001 available at <http://www.aseansec.org/2849.htm>

<sup>22</sup> ภิญญดา ไรน์เกอร์, การพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน: บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่น ๆ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 249.

เวียดนาม ฟิลิปปินส์ มาเลเซียและบรูไน การยุติข้อพิพาทในอาเซียนนั้นที่ประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียนได้ออกปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยทะเลจีนใต้ 1992 ซึ่งปฏิญญานี้ได้นำไปสู่ความตกลงในการจัดทำระเบียบปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (Code of Conduct in the South China Sea) ในเวลาต่อมา

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น กรณีข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เขตทะเลบริเวณช่องแคบยะโฮร์ระหว่าง สิงคโปร์ กับมาเลเซีย<sup>23</sup> กรณีข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เหนือเกาะลิจิตันและเกาะสิปัดัน (Pulau Ligitan and Pulau Sipadan) ระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซีย กรณีข้อพิพาทเรื่องกรรมสิทธิ์เหนือเกาะบราคาและเกาะบาตูปูเต๊ะ ระหว่างมาเลเซียกับสิงคโปร์

## 2) กลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจในอาเซียน

หลังจากการประชุมสุดยอดอาเซียนในปี ค.ศ. 1992 อาเซียนได้มีมติให้จัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) ซึ่งจัดได้ว่าเป็นก้าวแรกของการรวมตัวกันเป็นกลุ่มเศรษฐกิจ แม้ว่าข้อตกลง AFTA จะครอบคลุมถึงความร่วมมือหลายๆ ประการ แต่น้อยครั้งที่ข้อตกลงในความร่วมมือเหล่านี้จะกล่าวถึงวิธีการและวิธีปฏิบัติ (procedure and implementation) ในกรณีนี้ โมฮัมหมัดและอาซีส<sup>24</sup> ได้ชี้ว่าปัญหาที่จะเกิดกับการก่อตั้งเขตการค้าเสรีนั้นส่วนใหญ่จะเป็นปัญหา

เกี่ยวกับ การให้ความหมายกฎว่าด้วยจุดที่มา (rule of origin) การกีดกันทางการค้า (non-tariff barriers) การตรวจสอบ ดังนั้นกลไกยุติข้อพิพาท (dispute settlement mechanism) ที่มีประสิทธิภาพจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการเป็นเครื่องมือที่แก้ไขปัญหาเพื่อให้บรรลุเป้าหมายข้อตกลงเขตการค้าเสรีกำหนดไว้

การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนจึงเป็นชนวนให้อาเซียนต้องมีการทบทวนกลไกในการยุติข้อพิพาทซึ่งเดิมให้ความสำคัญกับการยุติข้อพิพาทด้านความมั่นคง อาเซียนมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกลไกที่มีฐานทางกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจ ทั้งนี้เนื่องจากความตกลงทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นข้อตกลงทางเทคนิคซึ่งจะต้องมีการวินิจฉัยโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและการค้าระหว่างประเทศ แม้ว่าประเทศสมาชิกทั้งหลายจะรู้ดีว่าการจัดตั้งกลไกยุติข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายจะขัดต่อวิถีปฏิบัติและธรรมเนียมที่ตนเคยชินแต่เมื่อใคร่ครวญถึงประโยชน์ทางการค้าที่จะเกิดขึ้น ประเทศสมาชิกก็ได้มีฉันทามติให้ยกวางกลไกระงับข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 5 ปี ค.ศ. 1995

ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 อาเซียนจึงประกาศใช้พิธีสารกลไกระงับข้อพิพาท (Protocol on Dispute Settlement Mechanism) อันเป็นกลไกที่ออกแบบมาเพื่อยุติข้อพิพาททางการค้าโดยเฉพาะ สามารถแบ่งระดับกลไกการระงับข้อพิพาท

<sup>23</sup> ญูดดา โรนิกอร์ ให้ความเห็นว่าประเทศคู่พิพาทได้ใช้กลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมแล้วเนื่องจาก ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องกฎหมายทะเลที่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายทะเลเป็นผู้ตัดสินคดี อีกทั้งอาเซียนก็มีได้มีกลไกระงับข้อพิพาทเฉพาะทางที่รองรับกับข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว

<sup>24</sup> Rahmat, Mohamad and Azahari Abdul, Aziz, A dispute settlement mechanism for ASEAN Free Trade Area (AFTA). (LexisNexis, Kelana Jaya, Selangor, 2004), pp. 38



ทางเศรษฐกิจนี้ออกได้เป็น 4 ระดับ<sup>25</sup> คือ ระดับแรกเป็นกลไกที่ไม่เป็นทางการมากนัก อาทิ การไกล่เกลี่ย การจัดการเจรจา การประนีประนอม ระดับที่สอง เป็นการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาในเวทีที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโส (SEOM) หากข้อพิพาทยังไม่เป็นที่ยุติที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสก็อาจให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ (panel) เพื่อทำคำแนะนำในการยุติข้อพิพาท คำแนะนำดังกล่าวจะถูกส่งกลับไปยังที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสเพื่อให้การรับรองซึ่งเป็นระดับที่สามารถระดับนี้จะร่วมไปถึงการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการด้วย ส่วนในระดับสุดท้ายคือการที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (AEM) ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทโดยคำตัดสินนั้นจะผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม

แม้ว่าอาเซียนจะมีพิธีสารกลไกระงับข้อพิพาทในปี ค.ศ. 1996 แต่ปรากฏว่ายังไม่เคยมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีหลักทางกฎหมายตามพิธีสารกลไกระงับข้อพิพาทแต่อย่างใด ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 ณ เมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 9 จึงได้มีมติให้ทบทวนและปรับปรุงพิธีสารกลไกระงับข้อพิพาท<sup>26</sup> จนในที่สุดอาเซียนก็ได้มีพิธีสารกลไกระงับข้อพิพาทฉบับใหม่ คือ ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, 2004 พิธีสารฉบับนี้ได้นำหลักการมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของความเข้าใจด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules

and Procedures Governing the Settlement of Disputes) ขององค์การการค้าโลก (WTO)<sup>27</sup> โดยมีเหตุผลในการปรับปรุงพิธีสาร<sup>28</sup> ประการแรกคือ คำตัดสินข้อพิพาทจะต้องอยู่บนฐานของกฎหมายเท่านั้นและจะต้องผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม ประการที่สอง คือกลไกระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอยู่ในองค์การการค้าโลก (WTO DSM) ได้พิสูจน์แล้วว่าสามารถแก้ไขข้อพิพาททางการค้าได้ ดังนั้นอาเซียนจึงควรยึดแนวทางดังกล่าวเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะลักษณะดังต่อไปนี้

(ก.) มีคณะกรรมการที่เป็นอิสระประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญจากประเทศที่ไม่มีส่วนได้เสียกับประเทศคู่พิพาท(อาจมาจากประเทศนอกกลุ่มอาเซียนก็ได้) ได้จำนวน 3 ท่าน ทำหน้าที่ดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทและพิจารณาอุทธรณ์ ทั้งนี้เพื่อที่จะลดกระบวนการทางการการทูตโดยอาศัยคณะกรรมการพิจารณาซึ่งมีคุณสมบัติเทียบเท่ามาตรฐานองค์การการค้าโลก แทนการใช้ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (AEM) ในการวินิจฉัย

(ข.) มีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอนชัดเจนประกอบด้วยกำหนดระยะเวลาในแต่ละกระบวนการที่ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการยุติข้อพิพาท

(ค.) มีการบังคับตามคำวินิจฉัยซึ่งรวมถึงการทำให้มีบทลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าอาเซียนจะได้ทำการปรับปรุงกลไกระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจแล้ว จวบจนปัจจุบันก็หาได้มีประเทศสมาชิกประเทศ

<sup>25</sup> Ibid, pp. 112

<sup>26</sup> Declaration of ASEAN Concord II, B.3

<sup>27</sup> ภิญญาดา โรนินเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 305

<sup>28</sup> Recommendations of The High-level Task Force on ASEAN Economic Integration, accessed on 5th June 2009 online available at <http://www.aseansec.org/hlftf.htm>

ใดที่เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายไม่ หากแต่ประเทศสมาชิกต่างก็เลือกที่จะระงับข้อพิพาททางการค้าด้วยกลไกอื่น ได้แก่

ก.) โดยใช้วิธีอาเซียน ผ่านทางการเจรจา หรือทำความตกลงเสริม หรือความตกลงทวิภาคี ซึ่งมีลักษณะที่ยืดหยุ่นแก่รัฐสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นการยืดเวลา ขยายเนื้อหาของความตกลง ตัวอย่างของการยุติข้อพิพาทในลักษณะนี้ ได้แก่ กรณีพิพาท AFTA รณนัต Proton Saga ระหว่างมาเลเซีย-ไทย

ข.) กลไกระงับข้อพิพาทขององค์กรระหว่างประเทศอื่น อาทิเช่น การใช้กลไกระงับข้อพิพาททางการค้าขององค์การการค้าโลก

3) กลไกระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ตามตราสารเฉพาะ

นอกจากกลไกระงับข้อพิพาททางด้านความมั่นคงและกลไกระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจแล้ว อาเซียนยังมีกลไกระงับข้อพิพาทอื่น ๆ อีก ซึ่งกลไกประเภทนี้จะเป็นไปตามที่ตราสารเฉพาะได้ระบุไว้ ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติข้อพิพาทสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของตราสารนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นความร่วมมือทางด้านสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจหรือความมั่นคงก็ได้ ตราสารเฉพาะที่มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท อาทิ

กฎบัตรเครือข่ายมหาวิทยาลัยอาเซียน (Charter of the ASEAN University Network) ข้อที่ 15 ข้อพิพาทในการตีความระบุว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยหรือข้อพิพาทในการตีความกฎบัตรนี้ให้ยุติข้อพิพาทโดยคณะกรรมการ

ทรัสต์ดี (Board of Trustees)”

ในกรณีความร่วมมือระหว่างอาเซียนกับสาธารณรัฐประชาชนจีนในความร่วมมือทางด้านวัฒนธรรม ก็มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะ ได้แก่ กลไกตามบันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนกับสาธารณรัฐประชาชนจีนเกี่ยวกับความร่วมมือด้านวัฒนธรรม (Memorandum of Understanding between the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Government of the People’s Republic of China on Cultural Cooperation, 2005) โดยกำหนดเรื่องการยุติข้อพิพาทตามตราสารนี้ไว้ว่า “ข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับการตีความและการปฏิบัติตามบันทึกความเข้าใจนี้จะต้องยุติข้อพิพาทโดยฉันทามติผ่านการปรึกษาหารือและการเจรจาระหว่างกัน”<sup>29</sup>

ในกรณีความร่วมมือทางกฎหมาย (Legal Cooperation) ได้แก่กรณี สนธิสัญญาความช่วยเหลือระหว่างกันเกี่ยวกับอาชญากรรม (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 2004) ได้ระบุในข้อที่ 28 การระงับข้อพิพาทไว้ว่า “ความแตกต่างหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการปฏิบัติตามสนธิสัญญาจะต้องยุติอย่างฉันทามติผ่านการปรึกษาหารือหรือการเจรจาระหว่างภาคีผ่านช่องทางทางการทูตหรือยุติผ่านกระบวนการสันติวิธีใด ๆ ที่ภาคีจะตกลง”

<sup>29</sup> Paragraph 5 Settlement of Disputes, Memorandum of Understanding between the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Government of the People’s Republic of China on Cultural Cooperation, 2005



จากที่กล่าวมาจะสังเกตได้ว่า อาเซียนได้จัดวางกลไกระดับข้อพิพาทไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ทั้งทางด้านความมั่นคง ทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านสังคมและวัฒนธรรม โดยกลไกยุติข้อพิพาทที่มีอยู่ในอาเซียนต่างก็มีลักษณะผสมระหว่างกลไกที่มีฐานทางการเมืองกับกลไกที่มีฐานทางกฎหมาย หากแต่เป็นที่น่าสังเกตว่าอาเซียนไม่เคยได้นำกลไกของอาเซียนที่มีฐานทางกฎหมายมายุติข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน หากจำเป็นต้องใช้กลไกที่มีฐานทางกฎหมายแล้วประเทศสมาชิกก็กลับเลือกที่จะใช้กลไกที่มีฐานทางกฎหมายขององค์กรอื่นมาแก้ปัญหาระหว่างกัน

### ■ อาเซียนกับการพัฒนาเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย

การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (rule-based organization) หมายถึง การเป็นองค์กรที่ดำเนินการใด ๆ ภายใต้กรอบของกฎเกณฑ์การปกครองระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม มีกระบวนการยุติข้อพิพาทที่อาศัยเหตุผลและกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

องค์กรระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพส่วนใหญ่จะดำเนินการบนฐานของกฎหมาย อาทิ สหภาพยุโรป องค์กรสหประชาชาติ องค์กรการค้าโลก องค์กรรัฐอเมริกัน เป็นต้น องค์กรเหล่านี้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จะมีกระบวนการทางกฎหมายในการแก้ปัญหา อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่าอาเซียนนิยมที่จะใช้กระบวนการทางกฎหมายในการยุติข้อพิพาทมากกว่าการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือระดับข้อพิพาท

ในประเด็นนี้ โมฮัมมัด และอาซิส<sup>30</sup> ให้ข้อสังเกตว่าการที่อาเซียนไม่ใคร่จะสนับสนุนให้มีการจัดตั้งกระบวนการยุติข้อพิพาทอย่างเป็นทางการและมีฐานทางกฎหมายก็เนื่องจาก ประการที่หนึ่ง อาเซียนมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในช่วงแรกเริ่มการก่อตั้ง อาเซียนมุ่งที่จะใช้กลไกระดับข้อพิพาทใด ๆ ไม่ว่าจะไม่มีฐานทางกฎหมายหรือไม่เพื่อรักษาสันติภาพและเสถียรภาพของภูมิภาคเป็นสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากยังมีการใช้ความรุนแรงเพื่อจัดการกับข้อพิพาทไม่ว่าจะภายในประเทศหรือข้อพิพาทระหว่างประเทศ ประการที่สอง ก่อนที่จะมีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีในภูมิภาคนั้นอาเซียนไม่มีแรงจูงใจให้จัดรูปแบบการยุติข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากประเทศในอาเซียนไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีกลไกยุติข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ประการที่สาม อาเซียนยังคงสามารถยุติข้อพิพาทโดยใช้ “วิถีอาเซียน” ซึ่งเป็นกระบวนการที่ปฏิเสธรูปแบบที่เป็นทางการหรือรูปแบบที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้ ดังนั้นอาเซียนจึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะก่อตั้งกลไกการยุติข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมาย

Merills<sup>31</sup> อธิบายว่าเหตุผลที่ทำให้กลไกการระดับข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายไม่เป็นที่นิยมใช้ก็เนื่องจากผลของคำตัดสินนั้นจะผูกพันผู้แพ้ ในกรณีที่คำตัดสินนั้นมีความสำคัญมากคู่กรณีก็มักจะหลีกเลี่ยงกลไกนี้เนื่องจากมีความเสี่ยงมากเกินไป ทั้งนี้เนื่องจากธรรมชาติของการยุติข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายมักจะก่อให้เกิดผู้แพ้และผู้ชนะ (Zero sum game; a winner-

<sup>30</sup> Rahmat, Mohamad and Azahari Abdul, Aziz, *op.cit.*, pp. 1.

<sup>31</sup> J.G. Merrills, "International Dispute Settlement", 4th edition, Cambridge University Press, 2005, pp. 316.

takes-all type) ในขณะที่ไม่มีประเทศสมาชิกใดที่ต้องการเสียหน้าในเวทีของอาเซียน ดังนั้นยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทูตหรือการนำข้อพิพาทไปสู่กลไกดุติข้อพิพาทนอกอาเซียนจึงเป็นวิธีหนึ่งที่จะยุติข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่เสียหน้า<sup>22</sup>

การขยายความร่วมมือของอาเซียนได้ปรากฏอย่างชัดเจนใน Declaration of ASEAN Concord II, 2003 (หรือที่รู้จักกันในนาม Bali Concord II) ที่แสดงเจตจำนงที่จะร่วมกันให้ตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ให้แล้วเสร็จภายในปี ค.ศ. 2020 ต่อมาในปี ค.ศ. 2007 ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 12 ณ เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ ผู้นำประเทศอาเซียนได้ตกลงที่จะเร่งรัดกระบวนการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้แล้วเสร็จภายในปี ค.ศ. 2015 ประชาคมอาเซียนนี้จะประกอบด้วย 3 เสาหลัก<sup>23</sup> ได้แก่ ประชาคมความมั่นคงอาเซียน ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน อันสามารถอธิบายโดยสังเขปได้ดังต่อไปนี้

**ประชาคมแรก** ประชาคมความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Security Community) มีจุดมุ่งหมายให้ประเทศในภูมิภาคอยู่อย่างสันติสุขแก้ไขปัญหาภายในภูมิภาคโดยสันติวิธีและยึดมั่นในหลักความมั่นคงรอบด้านโดยใช้เอกสารทางการเมืองและกลไกของอาเซียนในการเพิ่มศักยภาพในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทภายในภูมิภาค รวมทั้งการต่อต้านการก่อการร้าย การลักลอบค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ อาชญากรรมข้ามชาติอื่น ๆ และการขจัดอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง รวมทั้งริเริ่ม

กลไกใหม่ ๆ ในการเสริมสร้างความมั่นคง ทั้งนี้ความร่วมมือต่างๆ จะไม่กระทบต่อนโยบายต่างประเทศและความร่วมมือทางทหารของประเทศสมาชิกกับประเทศนอกภูมิภาค

**ประชาคมที่สอง** ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีความมั่นคง มั่งคั่ง และสามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นๆ ได้ โดยมุ่งให้เกิดการไหลเวียนอย่างเสรีของสินค้า การบริการ การลงทุน เงินทุน การพัฒนาทางเศรษฐกิจและการลดปัญหาความยากจนและความเหลื่อมล้ำทางสังคมภายในปี 2020 มุ่งที่จะจัดตั้งให้อาเซียนเป็นตลาดเดียวและเป็นฐานการผลิต โดยจะริเริ่มกลไกและมาตรการใหม่ๆ ในการปฏิบัติตามข้อริเริ่มทางเศรษฐกิจที่มีอยู่แล้วและให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน คือ กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม เพื่อลดช่องว่างของระดับการพัฒนาและช่วยให้ประเทศเหล่านี้เข้าร่วมในกระบวนการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียนรวมทั้งส่งเสริมความร่วมมือในนโยบายการเงินและเศรษฐกิจมหภาค ตลาดการเงิน และตลาดเงินทุน การประกันภัยและภาษีอากร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและการคมนาคม กรอบความร่วมมือด้านกฎหมาย การพัฒนาความร่วมมือด้านการเกษตร พลังงาน การท่องเที่ยว การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ โดยการยกระดับการศึกษาและการพัฒนาฝีมือ ทั้งนี้ได้มีการกำหนดกลุ่มสินค้าและบริการที่เป็นสาขานำร่องจำนวน 11 สาขา ได้แก่ สินค้าเกษตร สินค้าประมง ผลิตภัณฑ์ไม้ ผลิตภัณฑ์ยาง สิ่งทอ ยานยนต์ อิเล็กทรอนิกส์ เทคโนโลยีสารสนเทศ

<sup>22</sup> Mely Caballero-Anthony, *op.cit.*, pp. 62.

<sup>23</sup> สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน), "ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community)", (ออนไลน์), <http://www.itd.or.th/files/voices/old/080429.pdf> เข้าถึงสุดท้ายเมื่อ 9 มิถุนายน 2552



(e-ASEAN) การบริการด้านสุขภาพ การท่องเที่ยว และการขนส่งทางอากาศ ในภาพรวมนั้น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ (1) เป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียว (single market and production base) (2) สร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ (3) สร้างความเท่าเทียมกันในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และ (4) สร้างการรวมตัวเข้ากับประชาคมโลก<sup>34</sup>

ประชาคมที่สาม ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community) มีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อยู่ร่วมกันในสังคมที่เอื้ออาทร ประชากรมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดี ได้รับการพัฒนาในทุกด้าน และมีความมั่นคงทางสังคม โดยเน้นการส่งเสริมความร่วมมือในด้านต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาเป้าหมายในการสร้างประชาคมอาเซียนตามรายละเอียดข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการสร้างประชาคมอาเซียนนั้นจะประกอบไปด้วยความร่วมมือหลายด้านหลายประการซึ่งมีความหลากหลายเป็นอย่างมาก ตั้งแต่ระดับการตกลงทั่วไปจนถึงข้อตกลงซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิค ดังนั้นหากอาเซียนต้องการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวอาเซียนก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงกระบวนการพัฒนาจาก Political-based System หรือ Relation-based System ไปสู่ Rule-based System ได้

องค์กรที่ใช้ Political-based System นั้นไม่มีหลักประกันที่มั่นคงและแน่นอนเมื่อเทียบกับ Rule-based System ทั้งนี้เป็นเพราะลักษณะ

ของระบบที่อาศัยฐานอำนาจทางการเมืองหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวนั้นยากต่อการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง สัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นนั้นจะอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจระหว่างคู่สัญญาสูง การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น คู่กรณีก็ต้องบังคับกันเองหรือต่อรองกันเองซึ่งจะแตกต่างจาก Rule-based System ที่การเข้าทำสัญญาจะไม่อาศัยความสัมพันธ์สมกันมากนัก สัญญาที่ทำก็จะมีลักษณะเป็นทางการและมีการระบุรายละเอียดอย่างชัดเจน มีข้อบังคับและวิธีการเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาแน่นอน นอกจากนั้น Rule-based System จะอาศัยบุคคลที่สามเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามสัญญา ซึ่งโดยปกติจะใช้การบังคับการผ่านศาลหรือคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>35</sup> ส่วนในระบบ Political-based System การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาจะกระทำโดยคู่กรณี การที่ต้องบังคับกันเองนั้นจะสร้างภาระให้กับฝ่ายที่เรียกร้องเพราะมีปัจจัยอื่นที่ต้องพิจารณา เช่น ความคุ้มค่าในการบังคับอำนาจต่อรอง การบังคับทางกายภาพ ชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือ เป็นต้น ส่วนในระบบ Rule-based System จะมีบทลงโทษและขั้นตอนการลงโทษที่แน่นอน ตัวอย่างเช่น การคว่ำบาตรไม่คบค้าสมาคม ซึ่งอาจปฏิบัติพร้อม ๆ กันกับสมาชิกอื่น ๆ ที่มีคู่กรณีเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสัญญา เป็นต้น

ยี เชียน และ ชุน ลี นักเศรษฐศาสตร์ชาวจีนเห็นตรงกันว่า Rule-based System สามารถรองรับขนาดเศรษฐกิจที่ขยายใหญ่ขึ้นได้ดีกว่า Relation-based System โดยในระยะแรกการอาศัยความสัมพันธ์

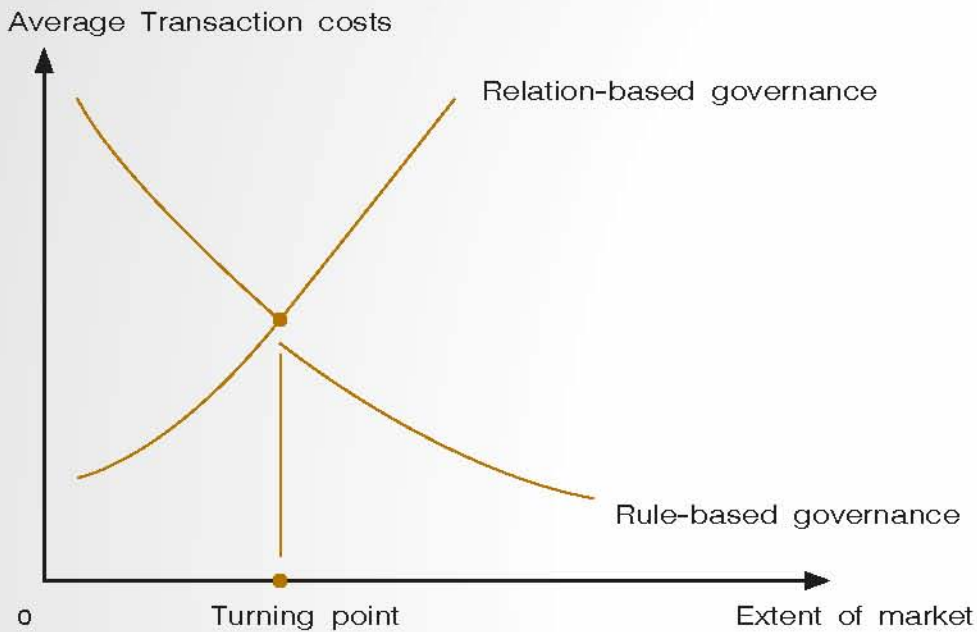
<sup>34</sup> ดริทศ เทลาศิริทิงส์ทอง และคณะ, กรอบข้อตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, *Chulalongkorn Review*, ปีที่ 21 ฉบับที่ 82 มกราคม – มีนาคม 2552, หน้า 7-8.

<sup>35</sup> Yi Shen, "The Miracle and Crisis of East Asia: Relation-Based Governance vs. Rule-Based Governance", 1998, accessed on 6th June 2009 at [http://oycf.org/oycfold/httpdocs/Perspective2/2\\_#0299/miracle\\_and\\_crisis\\_of\\_east\\_asia.htm](http://oycf.org/oycfold/httpdocs/Perspective2/2_#0299/miracle_and_crisis_of_east_asia.htm)

ส่วนตัวอันดีระหว่างกันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพมากกว่าการใช้ การจัดการด้วย กฎเกณฑ์ (rule-based governance) เนื่องจากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายยินดีที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกัน มีจุดมุ่งหมายและเป้าประสงค์อย่างเดียวกัน จำนวนผู้ที่อยู่ในสัญญามีจำนวนน้อยและอาศัยความไว้วางใจสูง ต้นทุนในการบริหาร (Transaction Cost) จึงอยู่ในระดับต่ำ แต่เมื่อมีการขยายตลาดหรือ ความร่วมมือให้กว้างขึ้น Rule-based System สามารถรองรับปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าเพราะค่าใช้จ่ายในการบริหารจะลดลงผกผันกับขนาดตลาดที่ขยายใหญ่ขึ้น (economies of scale)<sup>36</sup> (โปรดดูรูปที่ 1)

รูปที่ 1: แสดงความสัมพันธ์ระหว่างต้นทุนในการดำเนินการต่อขนาดตลาด

(Shuhe Li:1999)



ข้อด้อยประการถัดมาของ Political-based System คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่หรือ ผู้บริหารนั้นไม่ต่อเนื่องถาวร<sup>37</sup> ทั้งนี้เนื่องจากบางประเทศในอาเซียนโดยเฉพาะไทยและฟิลิปปินส์ มีการเปลี่ยนผู้นำประเทศบ่อยครั้ง เมื่อมีการเปลี่ยนผู้นำก็จะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนคณะผู้บริหาร เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่ในระดับสูงด้วย ความสัมพันธ์อันดี เครือข่าย ข้อมูล ที่เคยแลกเปลี่ยนไว้กับคณะบริหารของผู้นำเก่าก็จะลดความสำคัญลงทำให้ต้องสร้างสายสัมพันธ์อยู่เสมอ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่องในการเจรจา อีกทั้งเมื่อมีผู้บริหารใหม่เข้ามาดำเนินการก็มีความเสี่ยง

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Shuhe Li, "The Benefits and Costs of Relation-based Governance: An Explanation of the East Asian Miracle and Crisis" (October 20, 1999), pp.17, accessed on 6th June 2009 at <http://ssrn.com/abstract=200208> or DOI: 10.2139/ssrn.200208



ที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนท่าทีได้เนื่องจากไม่มีข้อตกลงที่มีผลทางกฎหมายหรือระเบียบที่มีความแน่นอนวางเป็นแนวทางไว้ ความไม่ต่อเนื่องในการดำเนินการนี้เองที่จะเป็นอุปสรรคสำคัญในการสร้างประชาคมอาเซียน

นอกจากนั้น Political-based System ยังไม่เอื้อต่อการสร้างความโปร่งใสให้กับองค์กรอีกด้วย ปัญหาการคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่สามารถพบได้ในประเทศกำลังพัฒนาทุกประเทศ การดำเนินกิจการทางการเมืองแม้ว่าจะเป็นการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศก็ควรที่จะยืนอยู่บนฐานของกฎหมายเช่นกัน ในความสัมพันธ์แบบ Relation-based system คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะมีแรงจูงใจให้ทำการปิดบังหรือปกปิดข้อมูลของตนเองและผู้อื่นสูงเนื่องจากไม่ต้องการให้มีคู่แข่งมาชิงความสัมพันธ์หรือมีเช่นนั้นก็จะพยายามปิดข้อมูลที่เป็นผลร้ายต่อฝ่ายตน<sup>38</sup>

ดังนั้นหากยอมให้อาเซียนสามารถดำเนินการทุกเรื่องได้อย่างลับ ๆ บนฐานของอำนาจทางการเมือง (Political-based System) ประชาชนภายนอกก็ไม่สามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลของประเทศตนได้อย่างเต็มที่เท่าที่ประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกของอาเซียนก็ไม่สามารถตรวจสอบความโปร่งใสของอาเซียนได้เช่นกัน ในคำอารัมภบทของกฎบัตรอาเซียนได้ระบุว่าอาเซียนจะยึดมั่นในหลักการแห่งประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และธรรมาภิบาล การเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในอารัมภบทนี้จะเป็นไปไม่ได้เลยหากอาเซียนไม่ปรับตัวให้เป็นองค์กรที่ตัดสินใจบนฐานทางกฎหมาย ปัญหาบางประการ อาทิ ปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชนหรือปัญหาเกี่ยวเนื่องกับสิ่งแวดล้อมจะไม่สามารถหาข้อยุติได้เลย

หากอาเซียนมุ่งแก้ปัญหานบนฐานทางการเมืองโดยปราศจากการตัดสินใจที่มีฐานทางกฎหมายดังนั้นในอนาคตอันใกล้ Rule-based System จะตอบสนองความต้องการของอาเซียนในการร่วมมือระหว่างประเทศโดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ โดยจะสร้างความมั่นคง แน่นนอนและบังคับได้ให้กับข้อตกลงต่าง ๆ นักลงทุนก็จะมีความมั่นใจกับระบบระเบียบตลอดจนข้อตกลงต่าง ๆ ที่อาเซียนได้สร้างขึ้น มีต้องพะวงว่าข้อตกลงที่รัฐตนได้ทำกันไว้จะไม่สามารถปฏิบัติได้จริงในอีกรัฐสมาชิกหนึ่ง

### ■ ความสัมพันธ์ระหว่างกลไกระบบข้อพิพาทกับการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย

เมื่อเข้าใจตรงกันแล้วว่าองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (rule-based organization) หมายถึงองค์กรที่ดำเนินการใด ๆ ภายใต้กรอบของกฎหมาย เคารพกฎระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม ดังนั้นสิ่งหนึ่งที่จะประกันได้ว่ากฎบัตรกฎหมายที่ได้กำหนดกันไว้สามารถปฏิบัติได้ในโลกแห่งความจริงก็คือ “กลไกยุติข้อพิพาท” ทั้งนี้เนื่องจากใน Rule-based System เมื่อใดที่เกิดความไม่เข้าใจหรือเกิดปัญหาคู่กรณีก็จะอาศัยกลไกยุติข้อพิพาทที่กฎหมายได้สร้างไว้เข้ามาแก้ไข ข้อพิพาท วอลเตอร์ วูน นักนิติศาสตร์ชาวสิงคโปร์ ได้ชี้ถึงความจำเป็นที่อาเซียนต้องมีกลไกระงับข้อพิพาทไว้ว่า อาเซียนได้ก่อกำเนิดขึ้นเพื่อที่จะรักษาสันติภาพและเสถียรภาพในภูมิภาคและเมื่อเกิดเสถียรภาพแล้วอาเซียนก็สามารถขยายความร่วมมือสู่การพัฒนาในด้านเศรษฐกิจและสังคมร่วมกัน ดังนั้นอาเซียนจึงมิได้เป็นเพียงแต่กลุ่มประเทศที่ร่วมตัวกันด้วยสภาพทางภูมิศาสตร์ที่ใกล้ชิดติดต่อกัน

<sup>38</sup> Ibid, pp.20

กันเท่านั้น หากแต่เป้าหมายที่แท้จริงของการร่วมกลุ่มอาเซียนคือการสร้างความรู้สึกร่วมกันว่าแต่ละคนแต่ละชาติในภูมิภาคก็คือครอบครัวเดียวกัน ต่างก็มีสายสัมพันธ์เชื่อมโยงไม่ว่าจะโดยทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง<sup>39</sup> ในการที่จะสร้างความรู้สึกร่วมเช่นนี้ได้อาเซียนจะต้องมีวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติระหว่างรัฐสมาชิก เช่นนั้นข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกจะเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางพัฒนาการของอาเซียน หากปราศจากซึ่งกลไกที่มีประสิทธิภาพแล้วอาเซียนอาจต้องใช้เวลาหลายปีกว่าที่จะแก้ไขข้อพิพาทได้ ดังนั้นเพื่อให้อาเซียนมีความน่าเชื่อถือในประชาคมโลกอาเซียนจำเป็นต้องมีกลไกที่สามารถแก้ปัญหาโดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กล่าวถึงนี้จะประกอบไปด้วยวิธีการยุติข้อพิพาทตั้งแต่ระดับเจรจาไปจนถึงการใช้องค์การที่มีฐานทางกฎหมายเช่นองค์การอนุญาโตตุลาการขึ้นแก้ไขข้อพิพาท

ในประเด็นนี้อดีตนายกรัฐมนตรีมาเลเซีย ดาโต๊ะ ศรี อับดุลลาห์ อาหมัด บาดาวี ได้แสดงทัศนะไว้ว่า “ถ้าเราไม่มีกฎระเบียบที่จะมายุติข้อพิพาทระหว่างกัน เราก็จะทำอะไรไม่สำเร็จเลย การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายหมายความว่าพวกเราทุกคนจะต้องเคารพกฎกติกา กฎกติกาที่ว่านี้คืออะไรนั้นเป็นสิ่งที่เราต้องมาถกเถียงหาคำตอบกันไม่ว่าจะต้องใช้เวลาานานก็ตาม”<sup>40</sup>

คำกล่าวข้างต้นนี้สอดคล้องกับหลักการที่ได้รับการบรรจุไว้ในกฎบัตรอาเซียน ข้อ 2 (n) ที่กำหนดว่า “อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบบของอาเซียนซึ่งมีกฎเป็นพื้นฐาน (ASEAN’s rules-based regimes) สำหรับการปฏิบัติตามข้อผูกพันทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ และการลดอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อไปสู่การขจัดอุปสรรคทั้งปวงต่อการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาคในระบบซึ่งขับเคลื่อนโดยตลาด”

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภูมิภาคเกี่ยวพันกับการผลักดันตัวเองเข้าสู่ฐานะประชาคมอาเซียนอย่างแยกกันไม่ออก อาเซียนจึงมีความจำเป็นต้องมีกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและเป็นกลไกที่ยุติปัญหบนพื้นฐานของกฎหมายอย่างแท้จริง กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนจะเป็นเครื่องชี้ว่าอาเซียนมีวุฒิภาวะพอที่จะเป็นองค์กรที่ดำเนินการบนฐานของกฎหมายหรือไม่ สำหรับในกรณีของอาเซียนการเปลี่ยนผ่านองค์กรทางการเมือง (Political order) สู่องค์กรทางกฎหมาย (Legal Order) จะต้องอาศัยบทบัญญัติทางกฎหมายเป็นเครื่องมือซึ่งเอกสารที่เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนผ่านนั้นก็คือกฎบัตรอาเซียน” (โปรดดูรูปที่ 2)

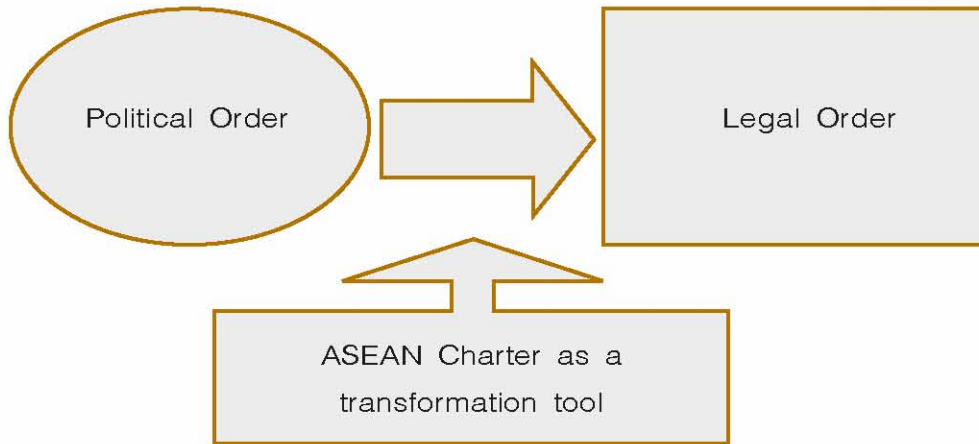
<sup>39</sup> Walter Woon, “The ASEAN Charter Dispute Settlement Mechanisms” in “The Making of the ASEAN Charter” edited by Tommy Koh, Rosario G Manalo, & Walter Woon, 2009, pp.70 accessed on 8th June 2009 at [http://worldscibooks.com/socialsci/etextbook/6978/6978\\_chap06.pdf](http://worldscibooks.com/socialsci/etextbook/6978/6978_chap06.pdf)

<sup>40</sup> Bangkokpost, “Interview Malaysian PM: Asean is a force for regional progress”, published on 27th February 2009 accessed online on 8th June 2009 at <http://www.bangkokpost.com/opinion/opinion/12385/malaysian-pm-asean-is-a-force-for-regional-progress>

<sup>41</sup> กัญญาดา ไรมิกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 277



รูปที่ 2: แผนบทนำที่อนุช ASEAN Charter : (กฤษฎีกา ใส่นิกอร์, 2551)



### ■ กลไกขั้วข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียน

กฎบัตรอาเซียนมีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้อาเซียนกลายเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อาเซียนเป็นนิติบุคคลระหว่างประเทศ มีการกำหนดสมาชิกภาพ สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก แนวนโยบายตลอดจนวิธีการบริหารจัดการองค์กร อย่างไรก็ตามสิ่งที่สามารถวัดลักษณะของ Rule-based organisation ได้ดีที่สุดก็คือส่วนที่เป็นกลไกยุติข้อพิพาทและวิธีการตัดสินใจขององค์กร เมื่อก้าวถึงประเด็นนี้ต่อไปจะขอพิจารณากลไกยุติข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียนว่ามีลักษณะเป็น Rule-based หรือ Political-based เพียงใดและสามารถที่จะพัฒนาอาเซียนให้เป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายได้เพียงใด

กลไกในการระงับข้อพิพาทในอาเซียนได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎบัตรอาเซียน หมวดที่ 8 การระงับข้อพิพาทซึ่ง ข้อ 22 บัญญัติหลักการทั่วไปที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องพยายามที่จะระงับข้อพิพาททั้งปวงอย่างสันติให้ทันท่วงที โดยผ่านการสนทนา (dialogue) การปรึกษาหารือ (consultation) และการเจรจา (negotiation) อาเซียนจะต้องจัดตั้งและธำรงไว้ซึ่งกลไกการระงับข้อพิพาทในทุกสาขาความร่วมมือ อย่างไรก็ตามข้อ 22 นี้มีข้อสังเกตว่า ในภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า “Member States shall endeavour to resolve peacefully all disputes...” ซึ่งในการนี้แตกต่างจากคำที่ใช้ในกฎบัตรองค์การสหประชาชาติ ข้อ 33(1) ที่ใช้คำว่า “Shall” ประการนี้จะเห็นได้ว่าภาษาที่ใช้ในอาเซียนจะลดความเข้มงวดของกฎเกณฑ์ลงไปมากกว่าเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ

ในข้อที่ 23 ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทอาจจะตกลงกันเมื่อใดก็ได้ที่จะใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ (good office) การประนีประนอม (conciliation) หรือการไกล่เกลี่ย (mediation) เพื่อระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน นอกจากนี้คู่กรณีอาจร้องขอให้ประธานอาเซียนหรือ

เลขานุการอาเซียนทำหน้าที่โดยตำแหน่ง (ex-officio) ใช้กระบวนการยุติข้อพิพาทตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นยุติข้อพิพาทก็ได้ ดังนั้นประธานอาเซียนและเลขานุการอาเซียนจึงมีอำนาจมากขึ้นซึ่งในกรณีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับบทบาทของเลขานุการองค์การสหประชาชาติที่สามารถใช้ตำแหน่งดำเนินวิธีการทางการทูตต่อรัฐคู่พิพาทได้ อย่างไรก็ตามการเพิ่มอำนาจให้ประธานอาเซียนและเลขานุการอาเซียนสามารถดำเนินการยุติข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากคู่พิพาทก็เป็นประเด็นถกเถียงกันระหว่างการประชุมภาคีปฏิตราอาเซียน ท้ายที่สุด High level Task Force (HLTF) ได้สรุปว่าควรยกให้เป็นดุลยพินิจของคู่พิพาทจะพิจารณาร้องขอความช่วยเหลือจากประธานอาเซียนและเลขานุการอาเซียนจะเหมาะสมที่สุด<sup>42</sup> เนื่องจากหากยอมให้ประธานอาเซียนและเลขานุการอาเซียนสามารถเข้าแทรกแซงได้โดยขัดต่อความประสงค์ของคู่พิพาทก็เท่ากับว่าเป็นการเติมเชื้อไฟให้กับข้อพิพาทนั่นเอง

ข้อที่ 24 ได้รับรองให้อาเซียนสามารถมีกลไกระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะได้ เป็นที่เข้าใจได้ว่าหากมีการกำหนดกลไกระงับข้อพิพาทไว้เป็นสำหรับยุติข้อพิพาทในเรื่องเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง (Dispute Settlement Mechanisms in Specific Instruments) การยุติข้อพิพาทก็ควรใช้กลไกที่ออกแบบมาเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใด ๆ ก็ให้ยุติข้อพิพาทตามสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว หากแต่เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วย

กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism) กฎเกณฑ์ในข้อที่ 24 นี้มีข้อสังเกตอยู่ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ได้แก่การที่ข้อ 24.1 กำหนดให้ใช้กลไกระงับข้อพิพาทเฉพาะของอาเซียน (specific ASEAN instruments) แต่ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ตราสารเฉพาะของอาเซียน (specific ASEAN instruments)” ไว้ ประการนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความในอนาคตได้ เป็นต้นว่า ตราสารเฉพาะของอาเซียนจะต้องเป็นกรณีที่กำหนดแยกออกมาต่างหากให้เห็นได้ชัดว่ามีหมวดหรือข้อบ่งบอกว่าเป็นกลไกระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะหรือจะหมายความอย่างกว้างโดยรวมไปถึงข้อความที่บ่งว่าเป็นกลไกระงับข้อพิพาทแต่กระจัดกระจายอยู่หลาย ๆ แห่งในตราสารนั้น ๆ เป็นต้น

ประการที่สอง คือกรณีหากกลไกเฉพาะไปกำหนดให้รัฐคู่พิพาทสามารถไปเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทอื่นได้ ยกตัวอย่างเช่นสนธิสัญญาความช่วยเหลือระหว่างกันเกี่ยวกับอาชญากรรม (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, 2004) ข้อที่ 28 การระงับข้อพิพาท ระบุว่า “ความแตกต่างหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการปฏิบัติตามสนธิสัญญาจะต้องยุติอย่างฉันทมิตรผ่านการปรึกษาหารือหรือการเจรจา ระหว่างภาคีผ่านช่องทางทางการทูตหรือยุติผ่านกระบวนการสันติวิธีใด ๆ ที่ภาคีจะตกลง” ดังนั้นแล้วจะหมายความว่ากลไกที่ได้จัดตั้งไว้ภายในอาเซียนก็อาจไม่ถูกนำมาใช้เลยใช้หรือไม่ หากตีความเช่นนี้ก็หมายความว่าตราสารเฉพาะของอาเซียนอาจก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายได้

<sup>42</sup> Walter Woon, *op.cit.*, pp.71



ประการที่สาม ในข้อ 24.2 ที่กำหนดให้ใช้ TAC ในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใด ๆ กรณีดังกล่าวนี้แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยในความเป็นจริงเนื่องจากโดยธรรมชาติของข้อพิพาทจะต้องเกี่ยวข้องกับการตีความ (interpretation) หรือการใช้ตราสาร (application) อยู่เสมอ

ประการที่สี่ แม้ว่าในข้อ 24.3 จะกำหนดไว้ในกรณีที่ไม่มีกรณีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนจะต้องใช้วิธีการตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (EDSM) แต่เมื่อไปพิจารณาตามข้อที่ 1.3 ของพิธีสารดังกล่าวกลับพบว่ามีการให้สิทธิรัฐคู่พิพาทในการเลือกใช้กลไกยุติข้อพิพาทขององค์กรอื่น<sup>43</sup> ซึ่งหมายความว่ารัฐคู่พิพาทยังคงสามารถเลือกใช้กลไกยุติข้อพิพาทภายนอกได้เสมอ

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 กำหนดว่าในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรอาเซียนและตราสารอาเซียนอื่น ๆ จากบทบัญญัติข้อนี้แสดงให้เห็นว่ากลไกระงับข้อพิพาทจะรวมถึงการใช้กลไกที่มีลักษณะผูกพันทางกฎหมายมากขึ้นเช่นการใช้อนุญาโตตุลาการ ข้อกำหนดนี้เป็นการเปิดช่องให้อาเซียนสามารถสร้างกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมสำหรับการข้อพิพาทที่ต้องมีการตีความกฎบัตรอาเซียนหรือ ตราสารอื่น ๆ

ตราสารอื่น ๆ (ASEAN instruments) ในที่นี้ควรหมายถึง ข้อตกลงลายลักษณ์อักษรใด ๆ ระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความพยายามในการที่จะนำระบบอนุญาโตตุลาการมายุติข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นกลไกที่ทำให้อาเซียนเข้าใกล้การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายมากขึ้นเนื่องจากการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

- (ก) คู่กรณีต้องให้การยินยอม
- (ข) ค่าชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องเป็นที่สุด และ
- (ค) ค่าชี้ขาดจะต้องผูกพันคู่กรณี

ดังนั้นกฎแ่งสำคัญที่จะทำให้อาเซียนพัฒนาไปสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมายนั้นอยู่ที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นกลไกหลักในการยุติข้อพิพาทนั่นเอง อย่างไรก็ตามการใช้กลไกอนุญาโตตุลาการก็ยังเป็นเรื่องที่กำลังถกเถียงอยู่ในวงเจรจาว่าควรจะใช้การบังคับให้ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการหากไม่สามารถยุติข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจา โกล่เกลี่ย การจัดเจรจาหรือการประนีประนอมยอมความตามข้อ 22 และ 23 ของกฎบัตรอาเซียนหรือไม่<sup>44</sup> ทั้งนี้เนื่องจากสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันต่อกฎบัตรอาเซียนแล้วจะมีพันธกรณีให้ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทตามเจตนารมณ์ของกฎบัตร สำหรับในทางปฏิบัตินั้นก็คงจะต้องรองจนกว่าอาเซียนจะมีระเบียบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ (Rules

<sup>43</sup> Article 1.3 of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism "The provisions of this Protocol are without prejudice to the rights of Member States to seek recourse to other fora for the settlement of disputes involving other Member States. A Member State involved in a dispute can resort to other fora at any stage before a party has made a request to the Senior Economic Officials Meeting ("SEOM") to establish a panel pursuant to paragraph 1 Article 5 of this Protocol."

<sup>44</sup> ภิญญา ไรรินเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 295

of arbitration) ซึ่งขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการเจรจา ยกร่างระเบียบดังกล่าว

ปัญหาข้อหนึ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อกลไก ยุติข้อพิพาทในอาเซียนในอนาคต คือการที่ข้อ 26 กำหนดว่า “ในกรณีที่ยังคงระงับข้อพิพาทมิได้ ภายหลังจากใช้บทบัญญัติก่อนหน้าในหมวดนี้แล้ว ให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อตัดสิน” กรณีนี้อาจมีปัญหาในการตีความ ว่า “a dispute remains unresolved” จะ หมายความว่าอย่างไร หากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ต่างฝ่ายต่างก็ไม่ดำเนินการระงับข้อพิพาทใด ๆ เลย กรณีนี้จะถือว่าเป็น “a dispute remains unresolved” ตามข้อ 26 หรือจะเข้าข่าย “การไม่ปฏิบัติตาม (non-compliance)” ตาม ข้อ 27 เช่นเดียวกับในกรณีที่คู่พิพาทเข้าสู่กลไก ระงับข้อพิพาทแล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสิน กรณีนี้จะเป็น unresolved dispute หรือเป็น non-compliance ฉะนั้นบทบัญญัติที่ปรากฏใน กฎบัตรอาเซียนจึงจำเป็นต้องมีการตีความเพื่อ ความแจ่มชัดในอนาคตจึงจะสามารถเป็นกลไกยุติ ข้อพิพาทที่มีความน่าเชื่อถือ

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎบัตรกำหนด ในข้อ 26 ว่าในกรณีที่ข้อพิพาทไม่สามารถ ระงับได้ภายหลังจากใช้กลไกระงับข้อพิพาทใน หมวด 8 แล้ว กฎบัตรอาเซียนกำหนดมาให้เสนอ ข้อพิพาทดังกล่าวไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อตัดสิน บทบัญญัติในข้อที่ 26 นี้เองที่แสดงให้เห็นว่าสุดท้ายแล้วอาเซียนก็ยังคงยึดกับอำนาจ ทางการเมือง (Political-based) โดยให้เสนอ ข้อพิพาทไปยังที่ประชุมอาเซียนอันประกอบด้วย ผู้นำของประเทศสมาชิกเป็นผู้ตัดสินซึ่งอาจจะกลับ เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำชี้ขาดได้

ในหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เมื่อรัฐภาคีเลือกที่จะใช้กลไกระงับข้อพิพาททาง กฎหมายแล้วข้อพิพาทนั้นก็ควรที่จะสิ้นสุดลงและ ผู้กษัตริย์คู่พิพาทไปพร้อมกับคำชี้ขาดขององค์กร ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย ไม่ควรที่จะต้องส่งข้อพิพาท กลับไปที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินใจใด ๆ อีก<sup>45</sup> การกำหนดเช่นนี้จะส่งผลให้เกิดการซ้ำซ้อน กันระหว่างกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนที่มี ฐานทางกฎหมายกับกลไกระงับข้อพิพาทที่มีฐาน ทางการเมือง การกำหนดให้ที่ประชุมสุดยอด อาเซียนสามารถเปลี่ยนแปลงดุลยพินิจขององค์กร ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยได้จะส่งผลให้ความน่าเชื่อถือ ของกลไกระงับข้อพิพาทลดลง นอกจากนั้นยังเป็น วิธีการที่เบี่ยงเบนออกจากเป้าหมายในการก้าวสู่ การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายอีกด้วย

สำหรับข้อกำหนดในการปฏิบัติตามคำชี้ขาด กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดให้เลขาธิการอาเซียน โดยความช่วยเหลือจากสำนักเลขาธิการอาเซียน หรือองค์กรอาเซียนอื่น ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้ง มีหน้าที่ 2 ประการได้แก่ ประการที่หนึ่ง ต้องสอดส่อง ดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับ ข้อพิพาทของอาเซียนและประการที่สอง เลขาธิการ ต้องเสนอรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน นอกจากเลขาธิการอาเซียนแล้วรัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามก็อาจส่ง เรื่องให้แก่ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินได้ เช่นกัน การบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย (Enforcement) เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่าง ยิ่งต่อการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายเพราะ การที่สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ได้ก็เท่ากับเป็นการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ให้กับ

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 298-299



กฎเกณฑ์ วิธีการส่งรายงานขึ้นสู่การพิจารณาของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนนั้นจะทำให้เกิดแรงกดดันทางการเมือง เนื่องจากรัฐที่แพ้คดีหากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินก็จะถูกมองจากสังคมระหว่างประเทศว่าเป็นผู้ร้าย เป็นรัฐไม่มีเกียรติและศักดิ์ศรีบนเวทีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามหากมองในระดับขององค์การสหประชาชาติแล้วก็จะพบว่ายังคงมีรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลโลกปรากฏอยู่แม้ว่าจะเป็นประเทศมหาอำนาจเช่นสหรัฐอเมริกาก็ตาม แนวทางที่องค์การสหประชาชาติใช้แก้ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินคือใช้กระบวนการลงโทษทางเศรษฐกิจหรือการใช้วิธีคว่ำบาตรทางการเมือง ฉะนั้นระบบของอาเซียนที่ให้รัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามหรือละเมิดกฎอาเซียนส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนก็จัดได้ว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมและมีฐานทางกฎหมายเพียงพอแล้ว

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎบัตรอาเซียนก็คือ ข้อ 5.3 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรงหรือการไม่ปฏิบัติตามให้ดำเนินการตามข้อ 20 จากนั้นเมื่อไปพิจารณาข้อ 20.4 ซึ่งกำหนดว่าในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรงหรือการไม่ปฏิบัติตามให้เสนอเรื่องดังกล่าวไปยังที่ประชุมสุดยอดเพื่อตัดสินใจ ดังนั้นจึงเกิดคำถามว่าเหตุใดจึงนำกรณีการละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรงไปไว้ในหมวด 7 การตัดสินใจ (decision-making) แทนที่จะนำไปยุติในข้อ 25 ซึ่งเป็นกรณีการตั้งกลไกยุติข้อพิพาท นอกจากนี้ในกฎบัตรยังมีได้ให้นิยามของคำว่า การละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรงว่ามีขอบเขตแคไหนและมีได้บอกว่าใครมีอำนาจใน

การวินิจฉัยว่าการผิดเป็นกรณีละเมิดกฎบัตรอย่างไรร้ายแรง ช่องว่างของกฎหมายในส่วนนี้จึงอาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎบัตรได้

แม้ว่ากลไกระงับข้อพิพาทในกฎบัตรอาเซียนจะมีความเคลือบคลุมอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาที่ดีที่สื่อว่าอาเซียนจะพัฒนาไปสู่การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย การยุติข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพนั้นมีได้จำกัดแต่เพียงการยุติข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องมีการเปิดช่องทางให้คู่กรณีสามารถเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมกับกรณีของตนได้ กลไกระงับข้อพิพาทโดยความหมายของกฎบัตร ข้อ 25 ที่ใช้คำว่า “including arbitration” นั้นได้แสดงให้เห็นว่าอาเซียนไม่ประสงค์จะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในลักษณะบังคับแต่ให้เป็นทางเลือกหนึ่งในการยุติข้อพิพาทเท่านั้น ในทางปฏิบัติผู้เขียนเชื่อว่าจะต้องมีการลองผิดลองถูกซึ่งจะก่อให้เกิดการพัฒนาไกลให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเมื่อใดที่กลไกมีความชัดเจนมากขึ้นแล้วก็จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในกฎบัตรอาเซียนต่อไปในอนาคต

## ■ บทสรุป

จากที่ได้พิจารณาถึงกลไกในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียน จะเห็นได้ว่ากฎบัตรอาเซียนประกอบไปด้วยถ้อยคำที่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง ยืดหยุ่น ทั้งในเชิงเป้าหมายและวิธีการดำเนินงาน<sup>46</sup> ช่องว่างของกฎหมายปรากฏในกฎบัตรนี้เองที่แสดงวัฒนธรรมการตัดสินใจที่อยู่บนฐานของอำนาจทางการเมือง มีใช้การตัดสินใจบนฐานของกฎหมาย 100 เปอร์เซ็นต์ อย่างไรก็ตามอาเซียนได้แสดงออกถึง

<sup>46</sup> เกร็กโก จัระนพย์, *กฎบัตรอาเซียนและประชาคมอาเซียน*, (ออนไลน์). เข้าถึงจาก <http://www.itd.or.th/th/news/060803>, เข้าครั้งสุดท้ายเมื่อ 9 มิถุนายน 2552.

เป้าหมายที่จะใช้กฎบัตรอาเซียนเป็นเครื่องมือเปลี่ยนผ่านไปสู่การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายอีกเพื่อให้เกิดการยอมรับจากประชาคมโลกว่าอาเซียนสามารถระงับข้อพิพาทโดยใช้ฐานทางกฎหมายที่ตนเองได้ร่วมกันบัญญัติได้ แต่ก็ยังคงมีข้อโต้แย้งว่าเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของกลไกระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในกฎบัตรอาเซียนแล้ว กลับพบว่าอาเซียนยังคงยึดถือ “วิถีอาเซียน” เป็นหลักในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยพร้อมที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกมากกว่าที่จะยอมเผชิญหน้าเพื่อหาข้อยุติให้กับปัญหา ความเชื่อที่ว่า “หากไม่ไปยุ่งกับปัญหา ปัญหาก็จะคลี่คลายไปเอง” ยังคงฝังลึกอยู่ในสามัญสำนึกของชาวอาเซียน การที่กฎบัตรอาเซียนโยงกระบวนการสุดท้ายไปให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินใจแสดงให้เห็นได้ชัดว่าในอาเซียนนี้เหตุผลทางการเมือง (Political Reasons) ยังคงอยู่เหนือเหตุผลของกฎหมาย (Legal Reasons) ถึงอย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเป็นไปได้ที่กลไกระงับข้อพิพาทที่ได้จัดตั้งไว้ในกฎบัตรอาเซียนนี้ก็สามารถนำพาให้อาเซียนพัฒนาไปเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายได้หากทุกชาติ ทุกคน ทุกภาษาช่วยกันเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์กรให้มีจุดยืนบนเหตุผลของกฎหมาย มีความเป็นไปได้สูงที่อาเซียนจะประสบความสำเร็จในการตั้งประชาคมอาเซียน เพียงแต่ต้องใช้เวลาอาเซียนปรับตัว หากเทียบกับอุปสรรคในการจัดตั้งสหภาพยุโรปแล้วก็นับว่าอาเซียนมีโอกาสที่ดีกว่ามาก ชาวยุโรปใช้เวลากว่าครึ่งศตวรรษในการที่จะเรียนรู้ที่จะอยู่ร่วมกันอย่างสันติ เป็นเวลาหลายร้อยปีที่ประเทศในยุโรปต่างก็ยังทำสงครามล้างผลาญกัน ยิ่งแต่ความเสียหายแก่ภูมิภาคและแก่อีก ยกตัวอย่างเช่นสงครามโลกครั้งที่ 1 และสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่างก็มิจุดเริ่มต้นในยุโรป

ชาวยุโรปก็เรียนรู้ผ่านเผด็จการและซากปรักหักพังของบ้านเมืองตนว่าจริง ๆ แล้วพวกเขาสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ หากทุกคนยอมรับความแตกต่างที่มีอยู่ ยอมที่จะร่วมมือกันพัฒนาการค้าและการลงทุน ยอมที่จะสละอำนาจอธิปไตยอันนำภาคภูมิใจของตนลงบ้างเพื่อแลกกับสันติภาพของภูมิภาคและของโลก จากนั้นด้วยระยะเวลาไม่ถึง 50 ปี สหภาพยุโรปก็กลายเป็นองค์กรระดับภูมิภาคที่มีความเข้มแข็งและเป็นตัวอย่างของการรวมกลุ่มประเทศให้แก่ภูมิภาคอื่นๆ ของโลก หากชาวยุโรปสามารถทำได้ชาวอาเซียนก็ทำได้เช่นกัน ฉะนั้นความฝันของอาเซียนที่จะสร้างประชาคมอาเซียนนั้นก็คงไม่ไกลเกินกว่าความสามารถ กฎบัตรอาเซียนก็ได้พิสูจน์แล้วว่า เป็นอีกหลักชัยหนึ่งที่อาเซียนสามารถพิชิตได้ การริเริ่มวางกลไกระงับข้อพิพาทที่มีฐานทางกฎหมายในกฎบัตรอาเซียนจึงเป็นอีกหนึ่งก้าวที่สำคัญที่แสดงว่าอาเซียนได้มาถึงทางแยกที่จะนำไปสู่ถนนสายใหม่แล้ว ส่วนคำถามที่ท้าทายมากกว่านั้นก็คือคำถามว่า “อาเซียนจะเลือกใช้เส้นทางใหม่หรือไม่” นั้น จะเป็นกรณีที่ชาวอาเซียนต้องพิสูจน์ตัวเองให้โลกประจักษ์

