

การพัฒนาาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน : บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ



ภิญญา ไรนิเกอร์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE DEVELOPMENT OF A DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM IN ASEAN :
LESSON FROM DISPUTE SETTLEMENT SYSTEMS IN OTHER REGIONS.



Miss Pinyada Reiniger

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

510400

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การพัฒนาระบบระบุข้อพิพาทในอาเซียน : บทเรียนจากระบบระบุข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ

โดย

นางสาวภิญญดา ไรนเกอร์

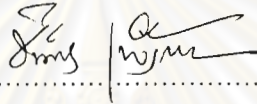
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์

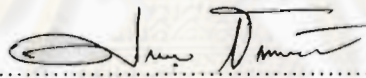
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

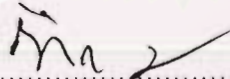
(รองศาสตราจารย์วิทิต พันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



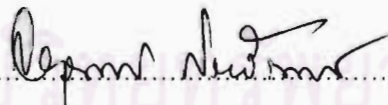
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ศรทูล สันติวาสะ)



อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ดร.จตุรนต์ ธีระวัฒน์)

ศูนย์บริการวิชาการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภิญญดา โรนิกอร์ : การพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน : บทเรียนจากระบบ
ระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ. (THE DEVELOPEMENT OF A DISPUTE
SETTLEMENT SYSTEM IN ASEAN : LESSON FROM DISPUTE SETTLEMENT
SYSTEMS IN OTHER REGIONS.) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : อ. ที่ปรึกษา :
ศาสตราจารย์วิฑิต มั่นตราภรณ์, 369 หน้า.

การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้นถูกระบุไว้ในกฎบัตรอาเซียนตามมาตรา 25
โดยมาตรา 24 ของกฎบัตรอาเซียน กำหนดให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสาร
เฉพาะของอาเซียนโดยมีระบบและขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในตราสารนั้นๆอยู่แล้ว ทำ
ให้เกิดประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท กล่าวคือ กลไกระงับข้อพิพาทที่จะ
จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนจะมีลักษณะเช่นใด

จากการศึกษาระบบระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่น พบว่า
การระงับข้อพิพาทนั้นเน้นวิธีการทูตเป็นหลัก ส่วนวิธีการทางกฎหมายนั้นสหภาพยุโรปยังคง
เป็นองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคที่ประสบความสำเร็จในการใช้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพ
ยุโรปในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิก ในขณะที่องค์การส่วนภูมิภาคอื่นแม้ว่าจะมีศาลส่วน
ภูมิภาค ดังเช่นกรณีสหภาพแอฟริกา แต่ก็ไม่เคยมีการนำคดีเข้าสู่ระบบระงับข้อพิพาทดังกล่าว
ความนิยมในการใช้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าบรรดารัฐสมาชิกของ
องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคไม่เชื่อมั่นในระบบระงับข้อพิพาทภายในองค์การ นอกจากนี้
ยังพบว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบกึ่งตุลาการและเป็นวิธีที่นิยม
แพร่หลายขึ้นในระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค ด้วยลักษณะที่ไม่
เข้มงวดเหมือนดังเช่นวิธีการของศาลส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ดีพบว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีที่เหมาะสมในการจัดตั้งกลไกระงับข้อ
พิพาทของอาเซียน เนื่องจากเป็นวิธีที่สอดคล้องกับวิถีอาเซียนที่ไม่ต้องการระบบระงับข้อพิพาทที่
เข้มงวดจนเกินไป และในส่วนของพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคเพื่อให้รัฐสมาชิกมี
ความเชื่อมั่นในระบบมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนได้เสนอแนวคิดที่มีต่อปัญหาดังกล่าว อันจะเป็นประโยชน์
ต่อการพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2551.....

ลายมือชื่อผู้ผลิต.....ภิญญดา โรนิกอร์.....

ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....วิฑิต มั่นตราภรณ์.....

#4986274834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : DISPUTE SETTLEMENT/ ASEAN/ REGIONAL ORGANIZATION/ INTERNATIONAL LAW/ INTERNATIONAL ORGANIZATION

PINYADA REINIGER : THE DEVELOPMENT OF A DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM IN ASEAN : LESSON FROM DISPUTE SETTLEMENT SYSTEMS IN OTHER REGIONS.
ADVISOR : PROF. VITIT MUNTARBHORN, 369 pp.

Establishment of dispute settlement mechanism(s) of ASEAN is stipulated in the ASEAN Charter according to Article 25. Article 24 of the ASEAN Charter also provides that member states should settle disputes in accordance with ASEAN's specific instrument according to the managerial system and procedure issued in the instrument. What would the dispute settlement mechanism according to Article 25 be like?

According to the study about the dispute settlement mechanism under international regional organizations, it is found that disputes are mainly settled thereof diplomatic means. To use legal means, the European Union is a successful regional international organization which uses the European court of justice to settle disputes between member states, while in regional organization which even have a regional court as the example seen in African case, countries of such organization never bring the case to the dispute settlement system. The international court of justice is more frequently used as a tool and this reveals that many member states which belong to the regional international organizations do not have trust in their dispute settlement system within their organizations. Moreover, arbitration which is a quasi-judicial dispute settlement is very popular when it is used as a dispute settlement mechanism of regional international organizations. It is because this kind of settlement is not rigid unlike the regional international courts.

However, arbitration as a quasi-judicial mechanism is an appropriate means to settle disputes in ASEAN because it is a means which matches the ASEAN way that does not need to use any rigid dispute settlement. Also the development of dispute settlement system is to make members gain more confidence in this system. I would like to convey this concept towards the mentioned problem and hopefully it will provide further benefit to the development of dispute settlement systems.

Field of Study :LAWS.....

Student's Signature

Pinyada Reiniger

Academic Year :2008.....

Advisor's Signature

[Signature]

กิตติกรรมประกาศ

เนื่องจากผู้เขียนตระหนักเสมอว่าหากไม่มีบุคคลดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงสำเร็จลุล่วงลงไม่ได้ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ยิวิต มันทาภรณ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คำแนะนำของอาจารย์ทำให้ผู้เขียนได้รับแนวคิดและมุมมองทางกฎหมายที่กว้างไกลและมีวิสัยทัศน์เพิ่มมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นประโยชน์ไม่เพียงแต่เพื่อทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงไปเท่านั้น หากแต่ผู้เขียนสามารถนำแนวคิดที่ได้ไปปรับใช้ตลอดชีวิตการทำงานของผู้เขียนเอง ผู้เขียนจึงขอกราบขอขอบคุณท่านมา ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอขอบคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้ความเมตตากรุณา ตลอดจนช่วยให้โอกาสต่อผู้เขียนเสมอมา ตั้งแต่ผู้เขียนได้เข้ามาช่วยงานในฐานะผู้ช่วยวิจัย ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาผู้เขียนได้รับการถ่ายทอดความรู้และทักษะต่าง ๆ ที่ใช้ในงานวิจัยจากอาจารย์ ทำให้ผู้เขียนมีพัฒนาการด้านการเขียนสามารถใช้ความรู้และทักษะที่ได้รับมาปรับใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี โดยผู้เขียนจะมีอาจารย์เป็นแบบอย่างที่ดีและขอจดจำคำสอนของอาจารย์ไว้ตลอดไป

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.จตุรงค์ ธีระวัฒน์ ที่สละเวลาอันมีค่าของท่านมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้คำแนะนำที่มีคุณค่าอย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้ว่าผู้เขียนจะไม่ได้มีโอกาสได้เรียนในวิชาที่ท่านสอน แต่ผู้เขียนก็ทราบซาบซึ้งถึงวิญญานความเป็นอาจารย์ของท่านที่มีให้ต่อศิษย์คนนั้นเสมอมา ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านรองอธิบดีมนัสวี ศรีโสเดาพล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นคณะกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา ตลอดจนข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณคุณนาฎพร เลิศกนกกุล นักการทูต ประจำกรมอาเซียน ที่กรุณาและให้ความเอ็นดู ผู้เขียนตลอดมาในฐานะที่สาวที่ดีของผู้เขียน ความรู้ที่ผู้เขียนได้รับคำแนะนำที่มาจากความตั้งใจและความเอาใจใส่ของพี่ทำให้น้องมีวิทยานิพนธ์ที่ฉบับนี้ได้ นอกจากนี้ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณคุณคณิดา ทรัพย์ไพศาล คุณสุริยา จินดาวงศ์ นักการทูตและเจ้าหน้าที่กรมอาเซียนทุกคนที่เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้งานของผู้เขียนลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่เปิ้ลผู้เป็นรุ่นพี่ที่ผู้เขียนสนิทที่สุดที่คอยให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา พี่เนสำหรับวิทยานิพนธ์และคำแนะนำทางวิชาการที่ดีที่สุด พี่ฟังก์ พี่กุล พี่ตรี พี่หนึ่ง พี่โสม พี่พันธ์ สำหรับความช่วยเหลือและคอยเป็นเพื่อนร่วมทางจนนาทีสุดท้ายของการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งพี่น้องร่วมสถาบันที่มีอาจกล่าวได้ครอบคลุมทั้งหมด

ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวกาญจนาภรณ์ ที่มอบบ้านที่หลังที่สองอันอบอุ่นที่สุดให้กับผู้เขียน รวมทั้งคอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา ความเมตตากรุณาที่ผู้เขียนจะขอจดจำไว้ตลอดไป และสำหรับคุณกิตติพร วงษ์สุวรรณ คำขอบคุณของผู้เขียนแม้เพียงหนึ่งหน้ากระดาษคงมีอาจเพียงพอเทียบเท่ากับสิ่งที่มีให้ตลอดมา ซึ่งมีค่าเกินกว่าจะเอ่ยคำว่าขอบคุณ

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอขอบคุณ คุณพ่อกาย คุณแม่นาย You are the wind under my wings.พอและแม่เสียสละความสุขในชีวิตเพื่อให้ลูกคนนี้มีการศึกษาที่ดี ลูกจะไม่มีวันนี้หากขาดท่านทั้งสอง น้องพริ้มและคุณยายใจ Whose encouragement, as always, was invaluable.

ประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน โดยผู้เขียนขอขอบคุณด้วยความบกพร่องและความผิดพลาดต่างๆ ซึ่งปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ฉ

สารบัญ..... ๗

บทที่

1 บทนำ..... 1

 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา..... 8

 1.3 ขอบเขตในการศึกษา..... 9

 1.4 วิธีการศึกษาและวิจัย 10

 1.5 สมมุติฐานของการวิจัย..... 11

 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 11

2 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในกฎหมายระหว่างประเทศ..... 12

 2.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในกฎหมายระหว่างประเทศ..... 12

 2.1.1 แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี..... 14

 1) แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law)..... 14

 2) แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (International Economic Law)..... 22

 2.2 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี..... 31

 2.3 ประเภทของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี..... 36

 2.3.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีทางการเมือง..... 36

 2.1.3.1.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีทางการเมืองระหว่างรัฐ..... 36

 2.1.3.1.2 การระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศ..... 66

2.3.2	การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ.....	68
2.3.3	การระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศ.....	78
	(1) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ).....	80
	(2) ศาลระหว่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง.....	91
3	ระบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติขององค์การระหว่างประเทศ.....	96
3.1	ระบบการระงับข้อพิพาทระดับพหุภาค.....	96
3.1.1	ระบบการระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรสหประชาชาติ.....	96
	1) บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคง(Security Council).....	97
	2) บทบาทของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly).....	101
	3) บทบาทของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (Secretary General).....	102
3.1.2	ระบบระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก.....	104
	1) ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท.....	104
	2) องค์การระงับข้อพิพาท.....	107
	3) ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท.....	108
3.2	ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาค.....	122
3.2.1	ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาคด้านความมั่นคง.....	122
3.2.1.1	ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance).....	123
	1) ข้อพิจารณาทั่วไป.....	123
	2) การเจรจา (Negotiation).....	123
	3) การไกล่เกลี่ย (Mediation).....	128
	4) การจัดการเจรจา (Good Office).....	132
	5) การประนีประนอม (Conciliation).....	133
	6) สอบสวน (Inquiry).....	139
3.2.1.2	ระบบการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement).....	140
3.2.1.2.1	ระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของ องค์การส่วนภูมิภาคภาคอื่นๆ.....	140
	1) โครงสร้างและการทำงานของ อนุญาโตตุลาการ.....	140
	2) อำนาจของอนุญาโตตุลาการ.....	142

3) วิธีพิจารณาความ.....	143
4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	145
3.2.1.2.2 ระบบการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศระดับ ภูมิภาคอื่น ๆ.....	147
1) โครงสร้างและการทำงานของศาล.....	147
2) เขตอำนาจศาล.....	149
3) กระบวนการพิจารณาคดี.....	150
4) คำตัดสินของศาล.....	151
5) การบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสิน.....	152
3.2.2 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาคด้านเศรษฐกิจ.....	152
3.2.2.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance).....	153
1) ข้อพิพาททั่วไป.....	153
2) การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation).....	156
3) การประนีประนอม (Conciliation).....	156
4) การไกล่เกลี่ย (Mediation).....	158
5) การจัดการเจรจา (Good Office).....	159
3.2.2.2 ระบบการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement).....	160
1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	160
- เขตอำนาจในการพิจารณาคดี.....	160
- บุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง.....	161
- การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาท.....	161
- คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	162
- การดำเนินการภายหลังที่มีคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาท.....	163
3.3 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับทวิภาค.....	166
3.3.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance).....	168
1) ข้อพิพาททั่วไป.....	168
2) การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation).....	169

	3) การประนีประนอม (Conciliation).....	170
	4) การไกล่เกลี่ย (Mediation).....	171
	5) การจัดการเจรจา (Good Office).....	172
	3.3.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement).....	172
	1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ.....	172
	ก. เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ.....	173
	ข. การดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการ.....	174
	ค. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	177
	ง. การดำเนินการภายหลังมีการชี้ขาด.....	179
4	แนวความคิดของระบบการระงับข้อพิพาทและการบังคับใช้ระบบระงับข้อพิพาทใน อาเซียน.....	221
	4.1 แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคของอาเซียน.....	221
	4.1.1 แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคง.....	222
	ก. ภูมิหลังและที่มา.....	222
	ข. หลักการและวัตถุประสงค์.....	229
	ค. ตราสารที่สะท้อนแนวความคิดในการระงับข้อพิพาท.....	232
	4.1.2 แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ.....	234
	ก. ภูมิหลังและที่มา.....	234
	ข. หลักการและวัตถุประสงค์.....	244
	ค. ตราสารที่สะท้อนแนวความคิดในการระงับข้อพิพาท.....	244
	4.2 โครงสร้างภาพรวมของปัญหาข้อพิพาทในภูมิภาค.....	247
	4.2.1 โครงสร้างสภาพปัญหาและข้อพิพาทในภูมิภาค.....	247
	4.2.1.1 ประเภทของข้อพิพาท.....	247
	ก. ข้อพิพาทในเรื่องของดินแดน.....	247
	ข. ข้อพิพาทในเรื่องของทรัพยากร.....	248
	4.2.1.2 ตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นในภูมิภาคอาเซียน.....	248
	ก. ปัญหาข้อพิพาททางการเมือง.....	249
	1) ปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ (Dispute of South China Sea).....	249
	2) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการประมงระหว่างไทยและ	255

มาเลเซีย.....	
3) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการประมงระหว่างไทยและ พม่า.....	257
4) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	259
ข. ปัญหาข้อพิพาททางกฎหมาย.....	264
1) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องกรรมทะเลบริเวณรอบช่องแคบยะโฮร์ ในคดี Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around The Straits of Johor (Malaysia v. Singapore).....	265
2) ปัญหาข้อพิพาทเรื่องอธิปไตยเหนือเกาะปูเลาติจิดัน และเกาะ ปูเลาติปันตัน Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) I.C.J Report 2002.....	268
3) ปัญหาข้อพิพาทเรื่องอธิปไตยเหนือบิดา บราคา ปูตู ปูเตะ โคด หินตอนกลาง และแนวหินที่โผล่ขึ้นเกือบถึงระดับน้ำทะเลทาง ตอนใต้Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh,Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) I.C.J Report 2008.....	270
4.2.2 โครงสร้างสภาพปัญหาและข้อพิพาทในภูมิภาคด้านเศรษฐกิจ.....	273
4.3 ความจำเป็นของกลไกระงับข้อพิพาทในภูมิภาค.....	277
4.4 ระบบระงับข้อพิพาททางการเมือง.....	278
4.4.1 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance).....	278
1) ข้อพิจารณาทั่วไป.....	278
2) การเจรจา (negotiation).....	279
3) การสอบสวน (inquiry).....	280
4) การไกล่เกลี่ย (Mediation).....	284
5) การจัดเจรจา (Good offices).....	286
6) การประนีประนอม (conciliation).....	287
4.4.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement).....	291

1) การอนุญาตโตตุลาการ.....	291
2) การศาล.....	305
4.5 ระบบการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ.....	306
4.5.1 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance).....	307
1) ข้อพิจารณาทั่วไป.....	307
2) การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation).....	308
3) การประนีประนอม (conciliation).....	309
4) การไกล่เกลี่ย (Mediation).....	310
5) การจัดเจรจา (Good Office).....	310
4.5.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement).....	311
1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	311
2) การระงับข้อพิพาทโดยองค์การอุทธรณ์.....	317
3) การดำเนินการภายหลังมีคำวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาท.....	320
5 ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ.....	322
5.1 บทสรุป.....	322
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	326
รายการอ้างอิง.....	331
ภาคผนวก.....	341
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	369

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาเซียนจัดได้ว่าเป็นสัตว์ทางการเมือง (Political Animal) เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากการร่วมมือกันเพื่อความอยู่รอดทางการเมือง (Political Survivor) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อต่อต้านแรงกดดันของคอมมิวนิสต์* แต่อาเซียนก็บรรจบกันได้ด้วยคำว่า “Accommodation” คือ การรวมกันโดยชะลอการเผชิญหน้า แม้ในปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration, 1967) จะไม่ได้กล่าวถึงการเมือง (Politic) แม้แต่เพียงคำเดียวก็ตาม นอกจากนี้ มิติทางสังคมของอาเซียนนั้นเป็นสังคมที่มีความหลากหลาย แต่ความหลากหลายมิได้เป็นอุปสรรคในการรวมกลุ่ม (Unity in Diversity) ตลอดจนไม่เป็นอุปสรรคทางการเมืองเพื่ออยู่รอดในภูมิภาค แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทางสังคม และยึดถือหลักการที่สำคัญที่สุดที่อาเซียนยึดถือคือ หลักการไม่แทรกแซงภายใน (Non interference in other Affair) ซึ่งหลักการนี้ส่งผลให้สมาชิกคู่พิพาทนิยมเจรจา (Negotiate) ระวังข้อพิพาทกันเองโดยปราศจากการแทรกแซงของสมาชิกอื่น

ในช่วงปี 1967-1976 ได้เกิดวิกฤตการณ์ของข้อพิพาทที่สั่นคลอนความอยู่รอดของอาเซียน 2 กรณี คือ กรณีแรก ปัญหาข้อพิพาทระหว่างอินโดนีเซียและสิงคโปร์ในกรณีรัฐบาลสิงคโปร์ประหารชีวิตนาวิกโยธิน (Marine) ชาวอินโดนีเซีย 2 นาย ด้วยเหตุที่ทั้งสองมีความผิดฐานก่อวินาศกรรมในปี 1968 ที่สิงคโปร์ แม้ว่าประธานาธิบดีซูฮาร์โตของอินโดนีเซียจะได้อำนาจให้สิงคโปร์ผ่อนผัน (Clemency) โทษประหารชีวิตก็ตาม แต่สิงคโปร์ก็เพิกเฉย จึงทำให้อินโดนีเซียตัดความสัมพันธ์กับสิงคโปร์ แต่ในภายหลังจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น 5 ปีต่อมาทั้งสองประเทศก็ได้ฟื้นความสัมพันธ์อันดีต่อกัน และกรณีที่สอง ปัญหาข้อพิพาทเรื่องดินแดนเหนือรัฐซาบาวห์ในปี 1968 ซึ่งฟิลิปปินส์เรียกร้องสิทธิเหนือดินแดนซาบาวห์ มาตั้งแต่ปี 1962 ก่อนที่ซาบาวห์จะรวมเข้ากับสหพันธรัฐมาเลเซีย ต่อมาความขัดแย้งรุนแรงขึ้น โดยฟิลิปปินส์กล่าวหาว่า มาเลเซียให้การสนับสนุน

* อาเซียนได้เผชิญหน้ากับ (Faced) คอมมิวนิสต์ปี 1960 ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญที่สุดในอิทธิพลทางการเมืองของอาเซียน

กบฏมุสลิมทางภาคใต้ของฟิลิปปินส์ จนในที่สุดประเทศทั้งสองได้ตัดความสัมพันธ์กัน ในปลายปี 1968 และได้มีการฟื้นฟูความสัมพันธ์กันอีกครั้ง ในกลางปี 1970 ปัญหาข้อขัดแย้งรัฐซาบฮาห์ ยุติลงได้ชั่วคราวในปี 1977¹ ด้วยการประกาศของประธานาธิบดีมาร์กอสว่า ฟิลิปปินส์จะยุติการการอ้างสิทธิในแคว้นซาบฮาห์นับแต่นั้นในมา² อย่างไรก็ตาม การที่อาเซียนผ่านพ้นวิกฤตปัญหาความขัดแย้งภายใต้เพราะอาเซียนมีวิธีการจัดการกับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะและไม่เหมือนกับภูมิภาคอื่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นเทคนิคเฉพาะตัวเรื่องการระงับข้อพิพาทในภูมิภาค

นอกจากนี้ยังมีคดีที่สำคัญและถือเป็นคดีประวัติศาสตร์ระหว่างประเทศกัมพูชาและประเทศไทยหรือ Case concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia / Thailand) 1962 คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตัดสินกรณีพิพาทระหว่างราชอาณาจักรไทย-ราชอาณาจักรกัมพูชา กรณี “ปราสาทพระวิหาร” เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2505 (ค.ศ.1962) ประเด็นสำคัญ ประกอบด้วย (1) ลงความเห็นว่าเป็นว่า “ปราสาทพระวิหาร” ตั้งอยู่ในอาณาเขตภายใต้อธิปไตยของกัมพูชา ด้วยคะแนนเสียง 9 ต่อ 3 (2) ลงความเห็นว่าเป็นว่า ประเทศไทยมีพันธะที่จะต้องถอนกำลังทหาร หรือตำรวจผู้เฝ้ารักษาหรือดูแลซึ่งประเทศไทยส่งไปประจำอยู่ที่ปราสาทพระวิหาร หรือในบริเวณใกล้เคียง ด้วยคะแนนเสียง 9 ต่อ 3 แม้ว่าศาลโลกจะได้มีคำพิพากษามีเนิ่นนานหลายปี แต่ประเด็นปัญหาในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่โดยรอบกลับก่อให้เกิดปัญหาเป็นข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศระหว่างกันในปัจจุบัน ทั้งนี้ทางออกของข้อพิพาทที่ดีที่สุดจำเป็นต้องอาศัยกรอบทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ทำการศึกษาต่อไป

ก่อนทำการศึกษาถึงระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอาเซียนต้องมุ่งทำความเข้าใจในการจัดการกับข้อพิพาท (Dispute Management) ของอาเซียนก่อนว่ามาจากการที่อาเซียนได้ยึดถือหลักการ 5 ประการดังนี้คือ

¹ Mely Caballero- Anthony, Mechanisms of Dispute Settlement: the ASEAN Experience, *Contemporary Southeast Asia* 20, 1(1998), p. 53-57.

² วินิตา สุกรเสพย์, *อาเซียนในการเมืองโลก*, สถาบันศึกษาความมั่นคงและนานาชาติ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : เจ้าพระยาการพิมพ์, 2528, หน้า 250-253.

ประการแรก การยึดมั่นต่อกฎเกณฑ์พื้นฐาน (Adherence to the Ground Rules) ในเบื้องต้นนั้นการจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นของอาเซียนจะมุ่งหลีกเลี่ยงหรือป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาขึ้น³ ซึ่งหลักการต่างๆเหล่านี้ได้สะท้อนอยู่ในการสร้างกฎเกณฑ์ของอาเซียนอยู่ในปฏิญญาหรือหนังสือแถลงการณ์ด้วยกันหลายฉบับ ในการประชุมสุดยอดของอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่หนึ่ง ณ บาหลี ประเทศอินโดนีเซียในปี ค.ศ. 1976 ที่ประชุมได้มีการลงนามเอกสารที่สำคัญ 3 ฉบับ คือ

1. ปฏิญญาสมานฉันท์แห่งอาเซียน (The Declaration of ASEAN Concord)
2. สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia : TAC or Bali Treaty)*
3. ความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการอาเซียน

โดยสรุปแล้วเอกสารสองฉบับแรกนั้น เป็นเอกสารที่วางแนวทางการร่วมมือด้านต่าง ๆ ภายในอาเซียน รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างอาเซียนกับประเทศภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการเมือง ซึ่งเป็นผลสะท้อนมาจากความวิตกกังวลเกี่ยวกับเสถียรภาพและความมั่นคงของอาเซียนที่สั่นคลอนในขณะนั้น ทั้งนี้พิจารณาจากสาระสำคัญของปฏิญญาสมานฉันท์อาเซียนที่ระบุให้มีการประชุมหัวหน้าคณะรัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนตามความจำเป็น และเมื่อมีความจำเป็นให้มีการประสานความคิดเห็นและความร่วมมือซึ่งกันและกัน เพื่อเสริมสร้างความเป็นปึกแผ่นทางการเมือง พร้อมกันนี้ยังย้ำให้มีการระงับกรณีพิพาทภายในภูมิภาคโดยสันติวิธีอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ประการที่สอง การควบคุมตนเอง (Self-restraint) ในทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกช่วยป้องกันความขัดแย้งมิให้เกิดขึ้นได้ ตัวอย่างที่ชัดเจนคือ กรณี ASA (Association of Southeast

³ Hoang Anh tuan. "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN", *Contemporary Southeast Asia* 18 1,(1996) , pp. 63.

* สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia-TAC) เป็นปฏิญญาฉบับเดียวของอาเซียนที่ได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติว่าเป็นเอกสารทางกฎหมาย

Asia)* และมาฟิลินโด (MAPHILINDO)** ต้องล้มเลิกไป*** เพราะรัฐสมาชิกขาดการควบคุมตนเอง แสดงให้เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงอยู่ของอาเซียน โดยเฉพาะในช่วงแรกของการก่อตั้ง เนื่องจากประเทศสมาชิกบางประเทศ ปฏิบัติต่อประเทศอื่นในฐานะศัตรู⁴ การควบคุมตนเองไม่ให้ใช้กำลังในการแก้ไขปัญหาทำให้อาเซียนสามารถรักษาเอกภาพไว้ได้

ประการที่สาม การนำวิธีการปรึกษาหารือและฉันทามติมาใช้ (musyawarah/mufakat หรือ Consultation and Consensus) โดยคำว่า “มุสจาวารา (musyawarah)”**** หมายถึง การที่ผู้นำจะไม่ตัดสินใจหรือบังคับในเจตนารมณ์ของตนเองให้เป็นที่ยอมรับ แต่จะเสนอแนะอย่างสุภาพถึงวิถีทางที่ประชาคมควรจะดำเนินตามโดยปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนร่วมทั้งหมดเสมอ⁵ แล้วนำความคิดเห็นตลอดจนความรู้สึกของบุคคลเหล่านั้นมาพิจารณาอย่างละเอียด ก่อนที่จะสรุปผลออกมาซึ่งกระบวนการสร้างฉันทามติ (Consensus-building process) ดังกล่าว แม้ว่าวิธีการนี้จะช้าและน่าเบื่อแต่เป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงไว้ซึ่งความร่วมมือของอาเซียน⁶ โดยมีข้อดีกล่าวคือ ประเทศสมาชิกได้แสดงความคิดเห็นออกมาโดยพร้อมเพรียง ก่อนที่จะมีการประนีประนอมความเห็น ส่วนคำว่า “มูฟาคัด (mufakat)” หมายถึง ฉันทามติ ซึ่งความหมายของคำนี้ตามนัยของอาเซียนจะมีความยืดหยุ่น (Flexible consensus) กล่าวคือ ฉันทามติไม่จำเป็นที่ประเทศสมาชิกจะต้องเห็นด้วยทุกประการอาจจะมีข้อขัดแย้งอยู่บ้าง แต่ที่สำคัญคือต้องไม่ทำลายผลประโยชน์ของประเทศที่คัดค้าน นอกจากนี้

* ก่อตั้งในปี 1961 ประกอบด้วยประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และไทย

** ก่อตั้งในปี 1963 ประกอบด้วยประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย

*** เหตุที่ทั้งสององค์กรดังกล่าวต้องล้มเลิกไปเนื่องจากอินโดนีเซียถอนตัวออกจากองค์การ

⁴ Hoang Anh Tuan. “ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN,” *Contemporary Southeast Asia* 18 1 pp. 65-66.

**** Musjawarah และ Mufakat เป็นคำภาษามลายู ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในสังคมชนบทของประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ โดยบุคคลที่นำเอาแนวคิดเรื่อง Musjawarah มาใช้คือ ประธานาธิบดีซูการ์โนของประเทศอินโดนีเซีย

⁵ วินิตา สุกรเสพย์, *อาเซียนในการเมืองโลก*, 1 : 256-257.

⁶ Bilson Kurs. The ASEAN Triad: National interest, Consensus-seeking and Economic Cooperation, *Contemporary Southeast Asia* (1995), p. 405 อ้างใน Shaun Narine. ASEAN and the ARF: the Limits of the “ASEAN WAY”, In *Asian Survey* 37, 10(1997), p. 965.

เอกลักษณ์ (Identity) ของการเจรจาในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนคือ “Back Door Diplomacy” ในการพูด หมายความว่า เจรจากันข้างหลังห้อง หรือนอกห้องไม่ใช่ในห้อง เพื่อจะปรองดองกับลัทธิชาตินิยมและความต้องการที่ไม่เหมือนกันและเพื่ออะลุ่มอล่วยต่อความเป็นชาตินิยมและความต้องการของแต่ละประเทศ โดยยึดฉันทามติ (Consensus) เป็นหลัก

ประการที่สี่ การใช้ประเทศที่ 3 ไกล่เกลี่ยเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง (Third-party mediation) ในอดีต การจัดการกับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยประเทศที่สามได้ถูกนำมาใช้ในอาเซียนน้อยมาก เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนขาดความไว้วางใจซึ่งกันและกัน แม้ว่าวิธีการไกล่เกลี่ยจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในสนธิสัญญามิตรภาพก็ตาม แต่ก็ไม่เคยมีการแต่งตั้งบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแต่อย่างใด ต่อมานำวิธีการนี้มาใช้มากขึ้น ยกตัวอย่างความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาทครั้งแรกของอาเซียนคือ กรณีความขัดแย้งเรื่องซาบารห์ โดยมีประธานาธิบดีซูฮาร์โตของอินโดนีเซียเป็นผู้เข้ามาไกล่เกลี่ย⁷ ความขัดแย้งระหว่างสิงคโปร์กับฟิลิปปินส์ในกรณี Flor Contemplacio ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย⁸ เป็นต้น

ประการที่ห้า การตกลงที่จะมีความเห็นต่างกัน (Agreeing to disagree) หรือ เก็บความไม่ลงรอยกันไว้แก้ไขในเวลาต่อไป (To shelve disagreement for later settlement) จัดได้ว่าเป็นกลไกที่ได้ผลกับอาเซียนในการทำกรเจรจาระหว่างรัฐสมาชิก กล่าวคือ เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นหากไม่ใช่ประเด็นสำคัญมากนักประเทศสมาชิกอาจยอมให้เรื่องผ่านไป ได้ แต่ถ้าความขัดแย้งเกิดขึ้นที่เป็นปัญหาสำคัญก็อาจจะเก็บปัญหาเอาไว้ก่อนระยะหนึ่ง แล้วจึงนำกลับมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ด้วยวิธีการนี้เมื่อระยะเวลาผ่านไปความรุนแรงต่างๆจะคลายตัวลง เช่นนี้เท่ากับเป็นการผ่อนคลายนไม่ให้เกิดความขัดแย้งรุนแรง⁹

⁷ Hoang Anh tuan. “ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN”, Contemporary Southeast Asia 18 1 pp. 69.

⁸ Mely Caballero- Anthony, Mechanisms of Dispute Settlement: the ASEAN Experience, Contemporary Southeast Asia, 20, 1(1998)p. 62.

จากการที่อาเซียนยึดถือหลักการดังกล่าวทำให้กลไกระงับข้อพิพาทตามสนธิสัญญา มิตรภาพไม่เคยนำมาใช้ระงับข้อพิพาทระหว่างกันแม้แต่เพียงครั้งเดียว แต่รัฐสมาชิกของอาเซียน นิยมออกไปใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายนอกภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกัน

ในด้านเศรษฐกิจ ตั้งแต่ปี 1992 อาเซียนเริ่มให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ในระดับภูมิภาค ประเด็นเศรษฐกิจได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่มีความสำคัญต่อ พัฒนาการและความเจริญก้าวหน้าของประเทศสมาชิก อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่ "นโยบาย เศรษฐกิจนำการเมือง" และในขณะเดียวกันระบบระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจที่จำเป็นต้อง ได้รับการพัฒนาตามไปด้วย ในปี 1996 รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามในพิธีสารกลไกการ ระงับข้อพิพาทของอาเซียน (The ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism, 1996) ซึ่งถือเป็นพิธีสารฉบับแรกของอาเซียน ตามมาด้วยการลงนามพิธีสารกลไกการระงับข้อพิพาทของ อาเซียน (The ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism, 2004) ในช่วงการประชุม สหุยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 ซึ่งจะใช้แทน Protocol on Dispute Settlement Mechanism (1996) เดิมของอาเซียน ซึ่งเป็นการปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนตามแบบองค์การการค้า โลก (WTO) อาทิ การจัดตั้งคณะพิจารณา (Panels) และองค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) หาก จะพิจารณาถึงการยอมรับของประเทศสมาชิกของแต่ละองค์การในประสิทธิภาพของกระบวนการ ระงับข้อพิพาทของตนแล้วจะพบว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก จะได้รับความ นิยมมากกว่า ดังที่ปรากฏตามปริมาณคดีที่ขึ้นสู่องค์การการค้าโลก มาจากประเทศสมาชิก ขององค์การการค้าโลกเอง รวมทั้งสมาชิกอาเซียนได้ฟ้องร้องและนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการ พิเคราะห์ตัดสินขององค์การการค้าโลกประมาณ 248 คดี แต่เมื่อกลับมาพิจารณาสถิติการใช้ กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนนับตั้งแต่บทบัญญัติของพิธีสารกลไกการระงับข้อพิพาท ของอาเซียนจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีคดีใดได้รับการพิจารณาและตัดสินโดยกระบวนการระงับข้อ พิพาทของอาเซียนมาก่อน¹⁰

⁹ Ibid., p. 60-61.

¹⁰ ทักษิณ ฤกษ์สุต และแอน พลอยส่องแสง, กระบวนการระงับข้อพิพาท : WTO และ ASEAN, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 21 ฉบับที่ 1: 2545, หน้า 407-408.

เมื่อกฎบัตรอาเซียน* มาตรา 25 กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน อันเกิดจากการตีความกฎบัตรฯ และความตกลงของอาเซียนใดๆ ที่ยังไม่ มีกลไกระงับข้อพิพาทรองรับไว้โดยวิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้กลไกดังกล่าวจะรวมถึงการใช้ กลไกที่มีลักษณะผูกพันทางกฎหมายมากขึ้นกว่าการปรึกษาหารือหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ แต่จะยังไม่ไปไกลถึงการจัดตั้งศาลอาเซียน โดยให้มีการกำหนด กฎเกณฑ์และระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ของการระงับข้อพิพาทด้วย ทั้งนี้ เพื่อ เป็นหลักประกันให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้สิทธิตามความตกลงที่ได้จัดทำร่วมกัน และส่งเสริม ให้อาเซียนเป็นองค์กรที่อยู่บนพื้นฐานของการเคารพกฎเกณฑ์อันจะช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดี และความน่าเชื่อถือของอาเซียนในสายตาประชาคมโลกอีกด้วย¹¹ ซึ่งสำหรับการจัดตั้งกลไกระงับ ข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียนนั้นยังคงมีความคลุมเครืออยู่ และหากมีการจัดตั้งกลไกระงับข้อ พิพาทเป็นที่เรียบร้อยแล้วอาเซียนจะมีกลยุทธ์อย่างไรที่จะทำให้กลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าวมี ประสิทธิภาพและรัฐสมาชิกหันมาใช้กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนเอง

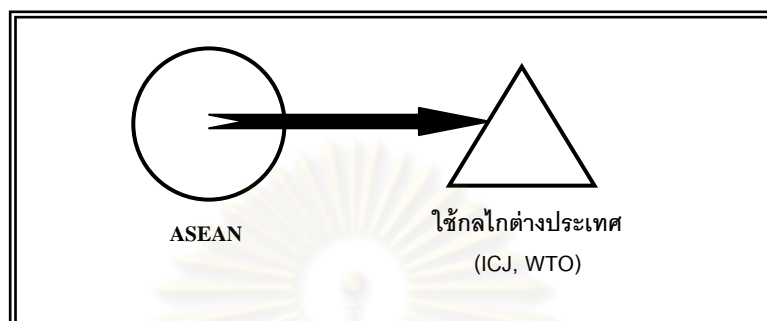
ดังนั้นการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จึงมีความจำเป็นเพื่อสาน ต่อนโยบายการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีขององค์การสหประชาชาติ และรองรับเพื่อแก้ปัญหาใน ภูมิภาคที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อไปในอนาคต โดยการวางโครงสร้างดังกล่าวนั้นจะได้ทำการศึกษา เปรียบเทียบขององค์การระงับพิพาทขององค์การส่วนภูมิภาคอื่น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกลไก ระงับข้อพิพาทที่จะได้จัดตั้งขึ้นตามกฎบัตรต่อไป รวมถึงจะได้มีการกล่าวถึงกลไกระงับข้อพิพาท โดยสังเขป ว่ากลไกระงับข้อพิพาทที่จะได้จัดตั้งขึ้นในอาเซียนต่อไปนั้นควรมีลักษณะเป็นเช่นใด

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาถึงกลไกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย(Stakeholder) อื่นๆที่สามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตาม กฎหมายระหว่างประเทศ โดยการศึกษาจะได้แบ่งออกเป็น 2 กรณีหลักคือ

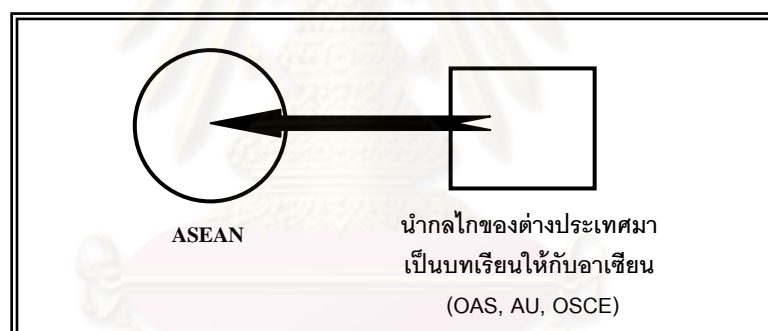
* เริ่มประกาศบังคับใช้กฎบัตรอาเซียน ในวันที่ 15 ธันวาคม 2008

¹¹ การเจรจาประเด็นกฎหมายภายใต้กฎบัตรอาเซียนภายใต้การพิจารณาของคณะผู้เชี่ยวชาญด้าน กฎหมายระดับสูงว่าด้วยกฎบัตรอาเซียนตามมาตรา 190 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, ออนไลน์ เข้าถึงได้จาก http://www.14thaseansummit.org/thai/people_03.php, เข้าครั้งสุดท้าย 8 มีนาคม 2552.

กรณีลูกศรชี้ออก แสดงถึงค่านิยม(Culture) ที่รัฐสมาชิกนิยมไปใช้กลไกภายนอกหรือกลไกระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาท



กรณีลูกศรชี้เข้า แสดงถึงตามค่านิยม(Culture) ที่มีอยู่ของอาเซียน โดยมีบทเรียนของภูมิภาคอื่นใดบ้างที่สามารถดึงมาใช้พัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนได้



ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดเพื่อตอบสนองมติฐานที่ตั้งไว้ในบทต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- (1) เพื่อทราบถึงความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ว่ามีแนวคิดในการริเริ่ม รวมถึงวิวัฒนาการอย่างไร
- (2) เพื่อทราบกลไกหลักขององค์กรระหว่างประเทศในระดับสากลในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการในการระงับข้อพิพาทตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้

- (3) เพื่อทราบถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นของกลไกระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคว่ามีประเด็นปัญหาอย่างไร และกลไกระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคมีส่วนช่วยในการแก้ไขปัญหานั้นอย่างไร
- (4) เพื่อทราบถึงเนื้อหา และสาระสำคัญในเรื่องการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในกฎหมายของอาเซียน ว่าครอบคลุมกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร
- (5) เพื่อทราบถึงกลไกการระงับข้อพิพาทขององค์กรส่วนภูมิภาคอื่นๆ โดยผ่านการศึกษาโดยวิธีการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำข้อดีและข้อท้าทายที่ได้รับมาใช้ในการศึกษาค้นคว้ามาเป็นข้อเสนอแนะในการนำเสนอ กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนต่อไป
- (6) เพื่อมีข้อเสนอแนะให้แก่รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน รวมถึงอาจเป็นแนวทางในการนำเสนอการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนต่อไปในอนาคต

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

(1) วิเคราะห์วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในทางระหว่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ รวมถึงแนวคิดทฤษฎี งานเขียนของผู้ทรงคุณวุฒิ และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

(2) วิเคราะห์ข้อเท็จจริงของปัญหาข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่เกิดขึ้นในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ว่าจากปัญหาดังกล่าวมีความจำเป็นต้องมีกลไกการระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคหรือไม่ และหากมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายของอาเซียนซึ่งเป็นองค์การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคมีความเพียงพอหรือไม่อย่างไร

(3) วิเคราะห์กลไกในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นว่ากลไกในการระงับข้อพิพาทนั้นมีหลักการอย่างไร มีกลไกอย่างไรและตัวอย่างการนำกลไกดังกล่าวไปใช้กับปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในภูมิภาคนั้นๆ

(4) วิเคราะห์กลไกในส่วนภูมิภาคต่างๆนั้นจะได้นำมาเป็นมูลค่าเพิ่ม(Value Added) ในการพัฒนาระบบของกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นลักษณะของการรวบรวมข้อมูลเริ่มจากศึกษาแนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ว่ามีหลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอย่างไร ต่อมาจะศึกษาไปถึงองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคต่างๆว่าแต่ละภูมิภาคมีกลไกการระงับข้อพิพาทอย่างไรและกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนมีอยู่อย่างไรโดยทั้งหมดนี้ศึกษาจากตราสารก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้นๆ รวมทั้งพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อศึกษาให้เห็นถึงจุดเด่นและข้อท้าทายในการนำตัวอย่างเหล่านั้นมาปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

เป็นการวิจัยแบบเอกสาร เนื่องจากข้อมูลที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ เอกสารตำรา บทความ ข้อเขียนต่างๆ ตั๋วบทกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับต่างๆภายใต้กฎบัตรอาเซียนที่มีปัญหาในการบังคับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้น

- (1) หอสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (2) หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (3) หอสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- (4) หอสมุดปริทัศน์ มณเฑียร มหาวชิราวุธวิทยาลัย
- (5) ห้องสมุดกระทรวงการต่างประเทศ
- (6) กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ
- (7) ห้องสมุดคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (8) ห้องสมุดคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- (9) ห้องสมุดเอเชียศึกษา สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (10) ห้องสมุดเอเชียศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- (11) ศูนย์ยุโรปศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (12) ศูนย์ยุโรปศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- (13) ห้องสมุดคณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (14) ห้องสมุดคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- (15) หอสมุดแห่งชาติ

ข้อมูลส่วนใหญ่ได้ดำเนินการขอตรวจดูและขออนุญาตคัดถ่ายเอกสารกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำการวิจัยนี้ ผนวกกับการค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมจาก Website ห้องสมุด หรือ

หอสมุดต่างๆข้างต้น โดยการวางกรอบข้อมูลที่ต้องการค้นคว้า แล้วค้นหาข้อมูลจาก Website และฐานข้อมูลที่ห้องสมุดหรือหอสมุดนั้นมี หากกรณีข้อมูลส่วนใดไม่สามารถพิมพ์ออกจาก Website จึงจะดำเนินการติดต่อห้องสมุดหรือหอสมุดนั้นโดยตรง รวมไปถึงการติดต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในแต่ละหน่วยงานและเจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศ

1.5 สมมติฐานของการวิจัย

การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในทางกฎหมายระหว่างประเทศและการป้องกันความขัดแย้งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการธำรงสันติภาพ จากการศึกษาถึงกลไกระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงและเศรษฐกิจขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นพบว่ามีส่วนที่สามารถนำมาปรับใช้กับการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันว่าในอาเซียนนั้นมีประเด็นปัญหาอะไรบ้าง และจะได้ศึกษาหนทางการแก้ไขต่อไป
- (2) ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกลไกการระงับข้อพิพาทในอาเซียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ว่ามีพลวัตรและการเปลี่ยนแปลงไปยังทิศทางใดบ้าง
- (3) ทำให้ทราบถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศว่ากลไกโดยรวมอย่างไร
- (4) ทำให้ทราบถึงกลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นๆ เพื่อนำจุดดีมาเป็นข้อท้าทายในการปรับปรุงกลไกข้อพิพาทของอาเซียน
- (5) ทำให้ผู้ศึกษาทราบถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมทั้งทางแก้ไขที่ได้เสนอแนะในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานราชการอื่นในการนำไปใช้ศึกษา และปรับใช้กับหน่วยงาน รวมถึงเป็นแนวทางให้นักวิจัยในเรื่องดังกล่าวจะได้ศึกษาต่อยอดการวิจัยทางด้านนี้ต่อไป

บทที่ 2

การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในกฎหมายระหว่างประเทศ

2.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในกฎหมายระหว่างประเทศ

แนวคิดและวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในทางระหว่างประเทศเริ่มต้นขึ้นมาพร้อมกับสังคมระหว่างประเทศ เหตุเพราะมนุษย์จัดว่าเป็นสัตว์สังคม¹ คือ ต้องอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม ซึ่งการอยู่รวมกันของมนุษย์ย่อมนำมาซึ่งความขัดแย้งและนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยข้อพิพาท (dispute) จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (inevitable) ในสังคมระหว่างประเทศ เสมือนหนึ่งข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคลในสังคมภายในประเทศ ไม่ว่าจะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐ เพื่อนบ้านข้างเคียง หรือพี่น้อง ล้วนเป็นสิ่งที่เรายอมรับกันมาช้านานว่าเป็นส่วนหนึ่งในความปกติของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ด้วยกัน และปัญหาที่คือเราจะจัดการกับข้อพิพาทอย่างไร²

หนึ่งในวัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย คือ การจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยการป้องกัน หรือทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเสีย จึงเป็นความจริงที่ไม่ต้องสงสัยว่าตลอดช่วงระยะเวลาของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐ³

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ The Dushkin, *The study of Society* (New York : The Dushkin Publishing Group, Inc., 1974), p.100. อ้างใน จันตรี สินศุภฤกษ์, *กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ*, วิทยุชน 2547, หน้า 19.

² J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4th edition, Cambridge University press 2005, pp.1.

³ Gerhard Von Glahn, *Law Among Nations*, the Macmillan Company Collier-Macmillan Canada, LTD., Toronto, Ontario, sixth printing, 1969, pp. 451.

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ขึ้นมา เพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ กฎหมาย (Law) จึงเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของสังคม โดยเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย” หรือ “Ubi Societas, Ibi Jus”

สิ่งสำคัญพื้นฐานคือข้อตกลงร่วมกันของกลุ่ม (commitment) ผู้ที่จะมีส่วนเกี่ยวข้องในข้อพิพาทว่าข้อพิพาทนั้นจะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (peaceful means) ในระดับภายในรัฐหลักการนี้จะถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมายและมีสถาบันที่ห้ามการช่วยเหลือตนเอง* (self-help) และมีความสามารถในการระงับข้อพิพาทโดยปราศจากการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม (social order) ส่วนในระดับระหว่างประเทศในประเด็นที่กล่าวมานี้กลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควรอาจเนื่องมาจากความล่าช้าในการพัฒนาการจัดการความเสมอภาค เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบปัจจุบัน (modern form) เริ่มต้นจากศตวรรษที่ 17** นี้เอง ประกอบกับการที่ไม่มีการสร้างรัฐบาลโลกและรัฐต่างๆไม่ยอม

* “หลักการช่วยเหลือตนเองหรืออรรถานูเคราะหฺ์ (self-help) เป็นหลักกฎหมายซึ่งพบว่าเกิดขึ้นในสมัยบรรพกาลอันได้แก่การบังคับคดีด้วยตนเอง ถือเป็นทางออกอันหนึ่งซึ่งมนุษย์จำต้องปฏิบัติเพื่อขวนขวายให้ได้มาในสิ่งที่ตนคิดว่าชอบที่จะได้รับในขณะที่ชุมชนยังไม่มิลัดไกอันเป็นระบบที่จะเอื้ออำนวยให้เกิดมาตรการที่มีประสิทธิภาพดีกว่า มนุษย์ทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเอง เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความกระทบกระเทือนไม่ว่าจะในด้านร่างกาย ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดก็จะต้องหาวิถีทางอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้คลายความเสียหายเพราะเหตุที่ตนได้รับความกระทบกระเทือนก่อนหน้านั้น หลักการดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากหลักเรื่อง “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (Lex : Talionis) ซึ่งปรากฏในกฎหมายฮามูราบี (Hammurabi) และในกฎหมายโรมัน กล่าวถึงหลักการนี้ในทางปฏิบัติคือ เมื่อมีผู้ใดมาทำอันตรายต่อตาของเรา เราก็ชอบที่จะทำเช่นเดียวกันต่อตาของเขา แต่เนื่องจากสังคมบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ดูแลกฎหมายของบ้านเมืองจะเป็นผู้ลงมือกระทำเอง ทั้งนี้ทั้งนั้นในปัจจุบันยังสามารถพบทฤษฎีของอรรถานูเคราะหฺ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในกรณี Retortion และ Reprisals” โดย นพนิธิ สุริยะ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, 2547), หน้า 39-41.

** ศตวรรษที่ 17- ศตวรรษที่ 19 หลังจากทำสัญญาสันติภาพ Westphalia แล้ว ในยุโรปฝรั่งเศสก็มีอำนาจแทนที่ขึ้น สมัยนี้มีการทำสนธิสัญญาคุ้มครองชนกลุ่มน้อยต่างศาสนา มาก สนธิสัญญา Westphalia เองก็คุ้มครองชนกลุ่มน้อยทางศาสนาในเยอรมัน ในสมัยนี้กลับมานิยมการใช้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอีก เช่น สนธิสัญญา Jay Treaty 1754 ระหว่างอังกฤษและอเมริกา โดย นพนิธิ สุริยะ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, 2547), หน้า 24-25.

สละซึ่งการใช้กำลังระหว่างกันดังที่ปรากฏในสงครามโลกครั้งที่สอง ค.ศ.1945 อย่างไรก็ตามผลที่ตามมาจากการขาดการควบคุมในการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของรัฐในสังคมระหว่างประเทศจนก่อให้เกิดเป็นสงครามโลกครั้งที่สองนั้นเป็นเครื่องย้ำเตือนในความทรงจำได้ดีเสมือนหนึ่งสงครามเพิ่งจะผ่านไปไม่นาน

สมาชิกผู้ก่อตั้งองค์การสหประชาชาติจึงได้ตกลงกันภายใต้ข้อ 2(3) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติว่าสมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติจะต้องระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ในลักษณะที่จะไม่ทำให้เป็นภัยต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม⁴ แล้วอะไรคือการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (dispute settlement by peaceful mean) และรัฐในสังคมระหว่างประเทศจะใช้วิธีการเหล่านี้ได้อย่างไร โดยจะทำการศึกษาในบทนี้อย่างละเอียดต่อไป

2.1.1 แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

ในการศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่มีกลไกบังคับให้รัฐนั้นต้องระงับข้อพิพาทโดยปราศจากความยินยอม (Consent) ของตนได้

1) แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law)

แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เริ่มต้นขึ้นในยุคคลาสสิก (classical period) * ซึ่งในสมัยนั้นการใช้กำลัง (use of force) ยังกระทำได้อย่างเสรีและไม่ผิดกฎหมาย⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทวีปยุโรปที่เต็มไปด้วยความขัดแย้งจนกระทั่งกลายเป็นความขัดกันทางอาวุธที่มีลักษณะภายใน (Internal armed conflict) และระหว่างประเทศ (International armed conflict) จึงเป็นสิ่งสำคัญที่นำไปสู่การจัดตั้งสถาบัน

⁴ Article 2(3) of the Charter of the United Nations.

* ค.ศ. 1780-1820 ในยุคคลาสสิกเป็นยุคที่ยุโรปมีความตื่นตัวในเรื่องประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยมีสงครามเป็นแรงผลักดัน ในทางปรัชญาถือว่ายุคนี้เป็นยุคแห่งเหตุผล

⁵ Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, seventh revised edition, London : Routledge 1997, pp.273.

ระหว่างประเทศ เหตุเพราะมีรัฐหลายรัฐที่แสวงหาสันติภาพและความมั่นคงร่วมกันได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องสร้างสถาบันขึ้นมา เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างกัน รวมถึงทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้พัฒนาไปสู่การจัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศด้านความมั่นคง และพัฒนากฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศ เป็นที่ประจักษ์ชัดว่ากฎหมายระหว่างประเทศได้มีวัตถุประสงค์หลักในการรักษาสันติภาพ แม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะถูกครอบงำจากศีลธรรมจรรยาที่หล่อหลอมให้เกิดวิวัฒนาการ แต่ในแง่ของประวัติศาสตร์แล้วหากพิจารณาถึงการรวมตัวกันของสังคมระหว่างประเทศก็เพื่อสร้างและรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของโลก⁶

สืบเนื่องจากแนวความคิดที่จะพัฒนากฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแทนที่การใช้กำลังทางทหารเป็นเครื่องตัดสินกรณีพิพาทระหว่างกันและเพื่อเป็นหลักประกันในการรักษาสันติภาพให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สนธิสัญญาพหุภาคีหลายฉบับได้เกิดขึ้นทำให้แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีปรากฏขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมภายใต้ตราสาร (Instrument) ต่างๆ เริ่มต้นจากการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮกปี ค.ศ. 1899 (Hague Peace Conference 1899) ซึ่งมีพระเจ้าซาร์นิโคลัสที่ 2 แห่งรัสเซียเป็นต้นธารแห่งความคิด รากฐานสำคัญของการเมืองยุโรปที่ทำให้เกิดการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก หรือ The Hague Peace Conference 1899* ด้วยการกำหนดวาระการประชุม** และผลการประชุมสันติภาพนั้นกล่าวได้

⁶ Malcolm N. Shaw, *International law*, Cambridge University Press, 2003, pp.914.

* สาเหตุที่แท้จริงของการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก มีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

1) เกิดการเคลื่อนไหวต่อต้านสงครามและการแสวงหาหนทางในการจัดการปัญหาความขัดแย้งขึ้นจำนวนมาก โดยเฉพาะงานเขียนชิ้นสำคัญเรื่อง Future of war ของ ซอง เดอ บล็อก ที่มีความหนาถึง 4,000 หน้า ซึ่งกล่าวถึงความหายนะที่รุนแรงของการทำสงครามยุคใหม่ที่มีอาวุธทันสมัย และจะทำให้เศรษฐกิจและผู้คนจำนวนมากพินาศไปทั้งผู้แพ้และผู้ชนะ

2) การเกิดจากการพัฒนาเทคโนโลยีอาวุธแบบใหม่ขึ้นในยุโรป อาทิ กระสุนปืนที่มีอำนาจทำลายมาก ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าทำรุนแรงไร้มนุษยธรรมของอังกฤษ และเป็นใหญ่ยิ่งเร็วมีพลังมากของออสเตรเลีย ซึ่งทำให้อุณหภูมิในทวีปยุโรปเกิดการเปลี่ยนแปลงมหาอำนาจรัสเซีย ซึ่งมีเงินน้อยไม่สามารถทุ่มเทให้กับการพัฒนาเทคโนโลยีอาวุธใหม่ จึงหาทางให้วิธีทางการเมืองเป็นเครื่องมือจัดการปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ,

ว่า การเจรจาลดอาวุธเป็นประเด็นที่ล้มเหลวโดยสิ้นเชิง ส่วนประเด็นเรื่องการจัดการแก้ปัญหาความขัดแย้งโดยสันติวิธีก็เกือบจะล้มเหลวเช่นกัน*

ผลผลิตที่ได้รับจากการประชุมประชุมสันติภาพที่กรุงเฮกปี ค.ศ. 1899 ที่สำคัญที่สุดคืออนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ซึ่งต่อมาได้ถูกปรับปรุงแก้ไขอีกครั้งในการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก ครั้งที่สองปีค.ศ. 1907 จัดได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีเข้าไว้ในรูปของอนุสัญญา** และเพื่อให้อนุสัญญาดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนคดีระหว่างประเทศ (International Commission of inquiry) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทระหว่างรัฐและนำวิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญามาใช้ประกอบในการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จุดนี้จะเห็นได้ว่าวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทได้เริ่มพัฒนาจากการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองที่รัฐต่าง ๆ นิยมกระทำระหว่างกันมาอย่างช้านาน พัฒนาขึ้นมาโดยการใช้นบุคคลที่สาม

อ่านเพิ่มเติมได้ที่ รองศาสตราจารย์ฉลอง สุนทรวาณิชย์, “ไทยกับการประชุมสันติภาพนานาชาติกรุงเฮกครั้งแรก ค.ศ. 1899” รัฐศาสตร์สาร ปีที่ 21 ฉบับที่ 2 (2542) หน้า 1-36.

** มีวาระการประชุม ดังนี้

1) เตรียมการสำหรับการอภิปรายถกเถียงถึงปัญหาเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาความขัดแย้งด้วยการใช้อาวุธ โดยหันมาใช้สันติวิธี ตามวิถีทางการทูตระหว่างประเทศ ทั้งสองประเด็นนี้ได้กลายเป็นวาระของการประชุมต่อมา โดยประเด็นแรกของการลดอาวุธได้กลายเป็นประเด็นร้อนแรงและถูกต่อต้านมาก แต่การหาทางจัดการความขัดแย้งด้วยการเจรจาและการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการโดยสมัครใจได้กลายเป็นวาระการอภิปรายในระดับที่เป็นทางการครั้งแรก และ

2) การหาหนทางโดยพลันที่จะจำกัดการเพิ่มพัฒนาอาวุธทางทหาร ซึ่งถือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่สุด

* หลังจากการประชุมกันประมาณ 2 เดือน (กลางพฤษภาคม-ต้นเดือนกรกฎาคม) ก็ได้มีการลงนามในอนุสัญญา (Convention) 3 ฉบับ คือ

1) อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (Convention for the pacific settlement of international disputes, 1899)

2) กฎหมายธรรมเนียมปฏิบัติของสงครามภาคพื้นดิน

3) ปรับข้อตกลงในสัญญาที่เจนีวามาใช้กับการรบทางเรือที่กลายเป็นสนามรบที่สำคัญขึ้น

หลังมีการพัฒนาเทคโนโลยีของเรือเดินสมุทร

** โดยในปี 1996 พบว่ามีผู้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้จำนวน 82 ประเทศ

(third parties) เข้ามาช่วยพิจารณาในประเด็นข้อพิพาท แต่ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าว ยังคงไม่มีผลผูกมัดให้รัฐต้องกระทำตามรายงาน (report) ของคณะกรรมการแต่อย่างใด

นอกจากนี้ในอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้บัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศขึ้นในส่วนที่ 4 ของอนุสัญญา และได้จัดทำบัญชีรายชื่อของผู้ทรงคุณวุฒิสำหรับการเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้เรียกบัญชีรายชื่อนี้ว่า “Permanent Court of Arbitration” ทั้งนี้การใช้ชื่อดังกล่าวอาจสร้างความสับสนและเข้าใจผิดว่าเป็นศาลถาวรแต่ความจริงแล้วเป็นเพียงรายชื่อบุคคลที่คู่กรณีเลือกและแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเฉพาะคดีหนึ่งเท่านั้น⁸ รวมทั้งได้มีการจัดตั้งที่ทำการสำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงเฮก⁹ มีห้องสมุดและเจ้าหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกในการอนุญาโตตุลาการด้วย

ต่อมาได้ปรากฏร่างอนุญาโตตุลาการ” (Judicial Arbitration Court) หากแต่ประสบปัญหาไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องของการคัดเลือกคณะผู้พิพากษาทำให้ไม่มีการลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามร่างอนุสัญญาฉบับนี้ก็กลายเป็นรากฐานของการของการจัดตั้ง “ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ” (หรือ The permanent Court of International Justice : PCIJ)

เหตุการณ์ได้ดำเนินการมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1919 เกิดความเคลื่อนไหวที่จะก่อตั้งสันนิบาตชาติขึ้น ในการร่างกติกาสันนิบาตชาติได้มีการยอมรับแนวคิดของการที่จะให้มีกลไกถาวรเพื่อการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประเทศ แนวคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏในข้อ 12 และข้อ 13 ซึ่งในข้อ 12 บัญญัติให้รัฐสมาชิกของสันนิบาตชาติเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด หรือให้คณะมนตรีสันนิบาตชาติระงับกรณีพิพาท และข้อ 13 บัญญัติถึงประเภทของข้อพิพาทที่จะต้องยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งประกอบด้วยข้อพิพาทเกี่ยวกับ (ก) การตีความสนธิสัญญา (ข) ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ (ค) ข้อเท็จจริงใดๆที่หากเกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือ (ง) การแก้ไขหรือการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิด

⁸ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งแรก มิถุนายน พ.ศ. 2538, หน้า 10-12.

⁹ Article 43 Pacific Settlement of International Disputes (Hague I), 1907.

พันธกรณีที่เกิดขึ้นนั้น แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการบัญญัติถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ยังคงขาดองค์ประกอบที่จะนำบทบัญญัตินี้ไปใช้พิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทอย่างถาวร อันเป็นที่มาให้ข้อ 14 กำหนดให้คณะมนตรีสันนิบาตชาติมีหน้าที่จัดเตรียมโครงการเพื่อจัดตั้งองค์การที่ให้ชื่อว่า ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ และเมื่อสมัชชาสันนิบาตชาติได้อนุมัติร่างโครงการและธรรมนูญศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (The Statute of the Permanent Court of International Justice) โดยศาลได้เริ่มเปิดทำการในเดือนมกราคม ค.ศ. 1922¹⁰

เนื่องจากศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นองค์การที่แยกต่างหากจากสันนิบาตชาติ แม้ว่าสันนิบาตชาติล้มเลิกไป* ก็ไม่เป็นผลให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต้องล้มเลิกตามไปด้วย เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1943 กลุ่มผู้นำของประเทศพันธมิตร** ได้ประชุมกันที่กรุงมอสโก ได้ออกแถลงการณ์เรื่องความมั่นคงโดยทั่วไป (The Moscow Declaration of 30 October 1943 on General Security) ซึ่งในแถลงการณ์ฉบับนี้ระบุถึงความจำเป็นในการก่อตั้งองค์การกลางเพื่อรักษาความสงบและความมั่นคงระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความคืบหน้าตามความประสงค์ที่ได้ระบุไว้ในแถลงการณ์เรื่องความมั่นคงโดยทั่วไปดังกล่าวจึงได้จัดให้มีการทำข้อเสนอที่เมืองบาร์ตัน โอคส์ (Dumbarton Oaks Proposals) ให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศ (International Court) ต่อมาเมื่อวันที่ 19-20 เมษายน ค.ศ.1945 ได้มีการจัดประชุมที่เมืองบาร์ตัน โอคส์ โดยการประชุมรวมของคณะกรรมการกฎหมายที่กรุงวอชิงตัน (Committee of jurists in

¹⁰ Rosenne Shabtai, The World Court, New York:, Oceana Publications 1963, p. 19. อ้างใน ศรีราชา เจริญพานิช, เอกสารการสนทนาศุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2548, หน้า 324-325.

* สาเหตุของความล้มเหลวของสันนิบาตชาติ เกิดมาจากความล้มเหลวในเรื่องของสันติภาพ โดยอาจสรุปสาเหตุเป็น 4 ประการดังนี้ คือ

1. ยังไม่มีบทบัญญัติใดระบุว่าทำสงครามนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (ยังยินยอมให้มีการทำสงครามได้)
2. ไม่มีกองกำลังทางทหารเป็นของตัวเอง
3. ประเทศมหาอำนาจในสมัยนั้นมิได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก (โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ซึ่งในขณะนั้นดำเนินนโยบายระหว่างประเทศโดยการถือตัวเป็นกลาง)
4. ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงแบบฉันทามติ

** ประกอบด้วย สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และจีน

Washington) โดยเปิดโอกาสให้สมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ร่วมประชุมแสดงความคิดเห็น และที่ประชุมได้มีมติให้เลิกศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ เสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขึ้นใหม่ เพื่อให้เป็นองค์กรหลักในการวินิจฉัยข้อพิพาท และให้บรรดาสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นสมาชิกแห่งธรรมนูญศาลระหว่างประเทศ ดังกล่าว รวมถึงให้มีการร่างหลักการการจัดตั้งองค์การดังกล่าวไว้ในกฎบัตรของสหประชาชาติ ด้วย นอกจากนี้ที่ประชุมยังได้ตกลงในหลักการที่จะจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขึ้นและให้นำธรรมนูญศาลยุติธรรมที่ใช้อยู่ในศาลเดิมมาใช้กับศาลใหม่ ทั้งนี้จัดให้มีการปรับปรุงแก้ไขธรรมนูญศาลยุติธรรมเดิมบางจุดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น แม้ว่าจะตกลงกันได้ในส่วนของการคงไว้ซึ่งหลักการเดิมของธรรมนูญศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศเพื่อนำมาใช้กับศาลใหม่ที่กำลังจะเกิดขึ้น แต่ยังคงมีปัญหาซึ่งแบ่งออกได้เป็นสามกรณีด้วยกัน¹¹ คือ ประการแรก รูปแบบขององค์กรควรมีลักษณะอย่างไร ประการที่สอง การเลือกผู้พิพากษาของศาลนี้จะดำเนินการอย่างไร ประการที่สาม เขตอำนาจศาลควรมีการบังคับได้มากน้อยเพียงใด ที่จะทำให้ประเทศสมาชิกตกอยู่ในอำนาจศาล โดยไม่อาจปฏิเสธได้ ป้องกันปัญหาเรื่องการไม่ยอมรับในเขตอำนาจศาล (เหมือนกับเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ) เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่ประชุมที่นครซานฟรานซิสโก ได้มีมติให้จัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นองค์กรทางตุลาการ (judicial function) อันสำคัญ ตามข้อ 92 ของกฎบัตรสหประชาชาติ¹² โดยศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมนูญผนวกท้าย ซึ่งธรรมนูญศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นมูลฐานและถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับกฎบัตรฉบับปัจจุบันด้วย ต่อมาเมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1946 ได้มีการประกาศเปิดศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พร้อมทั้งยกเลิกศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศในวันเดียวกันนี้

ในขณะที่พัฒนาการในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีของประชาคมระหว่างประเทศได้ดำเนินไป ในส่วนของการรวมกลุ่มส่วนภูมิภาคในทางระหว่างประเทศก็มีพัฒนาการในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีควบคู่กันไปด้วย ดังที่เห็นได้จากตราสารจำนวนหลายฉบับที่เกิดขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 นี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการถือกำเนิดขึ้นของการรวมกลุ่มระหว่างประเทศ ส่วนภูมิภาคที่พิจารณาเฉพาะกรณีด้านความมั่นคงแล้ว พบว่าล้วนต้องการรักษาสันติภาพและ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 329-330.

¹² Article 92 of Charter of the United Nation.

ความมั่นคงให้เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศเช่นเดียวกันกับองค์การสันนิบาตชาติและองค์การสหประชาชาติ โดยเริ่มต้นในปี 1948 องค์การรัฐอเมริกัน มีตราสารก่อตั้งคือ สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ที่เรียกว่ากติกาบोगอตา (American Treaty on Pacific Settlement : Bogotá Pact) ที่กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องกระทำการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ในปี 1957 อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแห่งยุโรป (European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes) ในปี 1964 พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการแห่งองค์การกลุ่มแอฟริกา (Protocol of the commission of Mediation and Arbitration of the Organization of African Unity) ในปี 1992 อนุสัญญาการประชุมประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการภายใต้การประชุม CSCE (Convention on Conciliation and Arbitration Convention within the CSCE) และในปี 1993 กลไกการป้องกัน จัดการและแก้ไขข้อพิพาทแห่งองค์การกลุ่มแอฟริกา (OAU Mechanism for conflict Prevention, Management and Resolution)¹³ และในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มี สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia)

เมื่อการใช้กำลังในทางระหว่างประเทศเป็นสิ่งต้องห้าม นานาประเทศจึงหันมาให้ความสนใจในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีมากยิ่งขึ้น เริ่มต้นย้อนกลับไปยังวันที่ 24 ตุลาคม 1970 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ยอมรับ มติสมัชชาใหญ่ที่ 2625 ว่าด้วยปฏิญญาเรื่องหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์อันดีและการรวมกลุ่มระหว่างรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ¹⁴ (General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among states in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res. 2625 XXV) ที่ว่า

“ให้รัฐหาวิธีการโดยเร็วในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยการเจรจา (negotiation) การสอบสวน (inquiry) การไกล่เกลี่ย (mediation) การประนีประนอม (conciliation) การ

¹³ Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, pp.274.

¹⁴ See “General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among states in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res. 2625 XXV [Online] Available from: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, , last accessed 25 August 2007.

อนุญาโตตุลาการ (arbitration) การระงับข้อพิพาททางศาล (judicial settlement) การใช้องค์กรหรือข้อตกลงในระดับภูมิภาค (resort to regional agencies) หรือวิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆโดยสันติวิธีตามแต่คู่พิพาทจะเลือก”¹⁵

สืบเนื่องจากมติสมัชชาใหญ่ที่ 2625 ในปี 1970 ที่กำหนดวิธีระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีไว้ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปเป็นต้นแบบของข้อ 33(1)¹⁶ ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยวิธีการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏนั้นมีได้ถูกจัดลำดับก่อนหลังแต่อย่างใด หากแต่การกล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาจากก่อนนั้นเพราะเหตุว่า การเจรจานั้นใช้ได้กับข้อพิพาททุกชนิดในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นรัฐคู่พิพาทจะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทใดก็ได้ตามความสมัครใจและขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับวิธีการระงับข้อพิพาทที่เลือกนำมาใช้ รูปแบบของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ซึ่งปรากฏตามมาตรา 33(1) ถือว่าเป็นวิธีการพื้นฐานซึ่งสามารถใช้ในกระบวนการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกกรอบขององค์การสหประชาชาติ เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่ระบุไว้ในมาตรา 33(1) ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ* ตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีเกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารและกองกำลังทหาร ระหว่างนิการากัวกับสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1986 (Military and Paramilitary Activities case, 1986)¹⁷

¹⁵ “States shall accordingly seek early and just settlement of there international disputes by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements or other peaceful means of their choice.”

¹⁶ Article 33(1) of the Charter of the United Nations.

* บทบัญญัติของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศข้อ 38 (1)(b) ได้กล่าวถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแสดงถึงการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป (general practice) และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinion juris sive necessitatis)

¹⁷ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merit, I.C.J. Report(1986), para 290.

“The principle that the parties to any dispute, particularly any dispute the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, should seek a solution by

แม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่ระบุไว้ในมาตรา 33(1) ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่รัฐไม่อาจถูกบังคับให้ต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยปราศจากความยินยอมได้ ตามที่ปรากฏในความเห็นแนะนำ (Advisory Opinion) ของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Status of Eastern Carelia¹⁸ ที่ว่า “ในหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องความเป็นอิสระของรัฐ (the principle of the independence of states) เป็นที่ยอมรับว่าในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ไม่มีรัฐใดจะถูกบังคับให้ต้องเสนอข้อพิพาทของตนกับรัฐคู่พิพาทให้ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ หรือให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีอื่นใด โดยปราศจากความยินยอมของตน”¹⁹

2) แนวคิดและพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (International Economic Law)

ในปัจจุบันนี้การระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศอยู่ภายใต้บทบาทขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO)* ซึ่งได้จัดระเบียบและกำหนดกฎเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก

peaceful means. Enshrined in Article 33 of the United Nations Charter, which also indicates a number of peaceful means which are available, this principle has also the status of customary law.”

¹⁸ The Status of Eastern Carelia case, P.C.I.J., Series B, No. 5, (1923), pp. 27.

¹⁹ “ The fundamental principle of international law, namely, the principle of the independence of states. It is well established in international law that no state can, without its consent, be compelled to submit its disputes with other states either to mediation or to arbitration, or to any other kind of pacific settlement.

* สืบเนื่องมาจากหนึ่งในสาเหตุของสงครามโลกครั้งที่สองเกิดมาจาก ความล้มเหลวของระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งขณะนั้นได้วางอยู่บนรากฐานของการค้าเสรี เพื่อความอยู่รอดของประเทศต่างๆ ในช่วงที่ภาวะเศรษฐกิจโลกถดถอยจึงทำให้มีการวางมาตรการกีดกันทางการค้าโดยปกป้องตลาดภายในประเทศ กำหนดเขตแดนพิกัดอัตราภาษีศุลกากรในอัตราสูง รวมทั้งรัฐบาลทำการอุดหนุนสินค้าภายในของตนเพื่อลดต้นทุนการผลิตทำให้สินค้ามีราคาสูงกว่าสินค้าของประเทศอื่นๆ ในท้องตลาด รวมไปถึงความผูกพันของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา (Currency Exchange) เป็นเหตุให้ ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade หรือ GATT) ถือกำเนิดขึ้นภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือที่รู้จักกันดีในชื่อ “ข้อตกลงแกตต์” ก่อตั้งขึ้นในวันที่ 30 ตุลาคม 1947²⁰ และต่อมามีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1948 ทั้งนี้ แม้ว่าแกตต์เป็นสนธิสัญญาที่ไม่ได้ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศ โดยอยู่ภายใต้ความดูแลของ The Interim Commission for the International Trade Organization (ICITO) ตั้งอยู่ที่กรุงเจนีวา มีนักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศโต้แย้งว่าแกตต์ไม่ใช่องค์การระหว่างประเทศ แต่ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าแกตต์มีสำนักเลขาธิการ (Secretariat) และมีเจ้าหน้าที่ประจำปฏิบัติงานเกี่ยวกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ซึ่งหัวหน้าสำนักงานดังกล่าวดำรงตำแหน่ง Director-General โดยตำแหน่งดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่มีอยู่ในทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า แกตต์มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศตามข้อเท็จจริงและทางปฏิบัติ แม้จะไม่ได้ระบุนิติฐานะไว้ในตราสารก่อตั้งก็ตาม

ประการแรก แกตต์ได้ถูกตั้งขึ้นมาโดยความร่วมมือกันระหว่างรัฐ ภายใต้การแข่งขันหรือการค้าเสรี ซึ่งหากปล่อยให้มีการแข่งขันกันมากขึ้นในตลาดโลกจะนำไปสู่เสื่อมลงของระบบการค้าระหว่างประเทศ

ประการที่สอง หากให้รัฐเข้ามามีบทบาทแทรกแซงและควบคุมระบบการค้าเสรีจะทำให้เกิดอุปสรรคทางการค้าและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

แกตต์มีความเกี่ยวข้องกับการร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization หรือ ITO) ที่ริเริ่มขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับสหประชาชาติเริ่มก่อตั้งขึ้น โดยในการประชุมนัดแรกของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในปี ค.ศ. 1946 สหรัฐได้เสนอให้มีการร่างกฎบัตรของ ITO โดยการจัดประชุมที่เจนีวาปี ค.ศ. 1947 ได้ทำร่างข้อตกลงแกตต์ขึ้น พร้อมกับการพิจารณาและร่างกฎบัตร ITO ในขณะที่นั้นข้อตกลงแกตต์จึงถูกมองว่าเป็นข้อตกลงย่อยภายใต้กฎบัตร ITO และมาตรการต่างๆ ที่ปรากฏในข้อตกลงแกตต์นั้นจะถูกนำไปรวมไว้ในกฎบัตร ITO ต่อไป แม้ว่าร่างกฎบัตรจะเสร็จสิ้นในการประชุมที่ฮาวานา ประเทศคิวบา ปี ค.ศ. 1948 แต่สหรัฐซึ่งเป็นมหาอำนาจในขณะนั้นมีได้ลงนามในกฎบัตรดังกล่าว ส่งผลให้ประเทศอื่นๆ ไม่ลงนามในกฎบัตร ITO ดังนั้นกฎบัตรดังกล่าวจึงไม่สามารถเป็นกฎบัตรทางการค้าระหว่างประเทศได้ จากความล้มเหลวของกฎบัตร ITO ทำให้ แกตต์กลายเป็นองค์การความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศแบบไม่คาดฝัน

²⁰ Robert E. Hudec, *Developing Countries in the GATT Legal System*, USA.: Gower Publishing, 1987, p.3. อ้างใน อภาภาณีย์ เสมรสุต, “ประเทศกำลังพัฒนากับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 9.

การระงับข้อพิพาทในแอกต์นั้นเป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ในการเพิกถอนมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่รัฐละเมิดพันธกรณีในข้อตกลงแอกต์ ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาททางการค้าเกิดขึ้น ประเทศคู่พิพาทจะต้องเจรจาหารือ (Consultation)²¹ เพื่อยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการกล่าวอ้างถึงความเสียหายอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ของภูมิภาค หรือเกิดอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของแอกต์ ภูมิภาคอาจเสนอให้อีกฝ่ายหันหน้าเข้าปรึกษาหารือ และหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับระหว่างกันได้ ในเหตุการณ์ที่ละเมิดต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงแอกต์ด้วยความเห็นอกเห็นใจกัน²² หากว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการหารือแบบทวิภาคีนั้นไม่สามารถยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันได้ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้ที่ประชุมใหญ่ (Contracting Parties) ทำการเจรจาหารือกับประเทศคู่พิพาทเพื่อยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ หรือหากการเจรจาไม่สามารถยุติข้อพิพาทอันเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่ายได้ ประเทศคู่พิพาทสามารถเสนอปัญหาข้อพิพาทให้ที่ประชุมใหญ่ดำเนินการดังต่อไปนี้ได้ คือ ทำการสอบสวนข้อพิพาท ให้คำแนะนำหรือทำคำชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น โดยการให้คำแนะนำหรือทำคำชี้ขาดดังกล่าวที่ประชุมใหญ่สามารถปรึกษากับภาคีอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม ทั้งนี้หากว่าที่ประชุมใหญ่เห็นว่าสถานการณ์ดังกล่าวมีความร้ายแรงเพียงพอที่ประชุมใหญ่มีอำนาจให้รัฐภาคีระงับพันธกรณีที่มีอยู่ในข้อตกลงของแอกต์ได้²³

ข้อสังเกตของการระงับข้อพิพาทของแอกต์ในช่วงแรกนี้มีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาททางการทูต เช่น ใช้วิธีการเจรจาหรือการประนีประนอม มากกว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางอนุญาโตตุลาการหรือศาลระหว่างประเทศ

ในช่วงการเจรจาการค้ารอบโตเกียว (Tokyo Round) โดยได้มีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการแจ้ง การปรึกษาหารือ การระงับข้อพิพาทและการกำกับดูแล (Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979) รวมถึงความตกลงที่ได้อธิบายถึงทางปฏิบัติของแอกต์ในด้านการระงับข้อพิพาทหรือภาคผนวก

²¹ Article XXII Consultation

²² Article XXIII (1) Nullification or Impairment, Understanding, 1979.

²³ Article XXIII (2) Nullification or Impairment, Understanding, 1979.

ของบันทึกความเข้าใจฯ 1979 (Agreed Description of Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement (Article XXIII:2)) ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ในเนื้อหาของความเข้าใจฯ 1979 ได้กำหนดให้กลไกพื้นฐานและวิธีการในการจัดการข้อพิพาทยังคงให้เป็นไปตามหลักจารีตประเพณีและบทบัญญัติในมาตรา 22 และ 23 ของแกตต์²⁴ นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดให้คู่พิพาทสามารถร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดเจรจา (Good Offices) โดยองค์กรหรือบุคคลที่เหมาะสมได้ มีการกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel Procedure) ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รายชื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมจากประเทศคู่พิพาทและกำกับดูแลให้ประเทศภาคีปฏิบัติตามคำตัดสินของที่ประชุมใหญ่ภายในระยะเวลาที่กำหนด²⁵

แม้ว่าการระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจฯ 1979 จะได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของการระงับข้อพิพาทให้ชัดเจนขึ้น แต่บทบัญญัตินี้ยังคงมีช่องโหว่ (Loophole) อยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของระยะเวลาที่กำหนดในการระงับข้อพิพาท เพราะการระงับข้อพิพาททางการค้าต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายทางธุรกิจที่อาจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ มาตราฐานความเป็นกลางของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นตัวแทนจากรัฐบาลของประเทศต่างๆ อาจถูกกระทบด้วยเกมส์การเมือง หรืออิทธิพลของประเทศมหาอำนาจ และคุณภาพของรายงานการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ยังคงไม่ได้รับการยอมรับ เป็นต้น

ต่อมาในปี 1982 ที่ประชุมใหญ่แกตต์ได้ออกปฏิญญารัฐมนตรี 1982 ซึ่งเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (Ministerial Declaration on 29 November 1982) * โดยได้มีการปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทของแกตต์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้มีหลักการสำคัญที่พอสรุปได้ดังนี้ หากปรากฏว่าการเจรจาระงับข้อพิพาท (Consultation) ไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ ประเทศภาคีสามารถร้องขอให้ผู้อำนวยการทั่วไป (Director-General) เป็นผู้ไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

²⁴ Article 1, Understanding, 1979.

²⁵ Article XXIII:2 (2), Understanding, 1979.

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1982”

ได้ หากผู้อำนวยการทั่วไปไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ภายในกำหนด 30 วัน สามารถขยายเวลาการแต่งตั้งออกไปอีกได้ ทั้งนี้ประเทศภาคีสามารถช่วยเหลือผู้จัดการทั่วไปในการจัดหาผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีคุณสมบัติเพียงพอมาทำหน้าที่คณะกรรมการก็ได้ โดยคณะกรรมการมีหน้าที่ในการสอบสวน (Inquiry) เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งเลขาธิการ (Secretariat) แกดต์จะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือคณะกรรมการในการดำเนินการสอบสวน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นคณะกรรมการต้องส่งรายงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือระบบการระงับข้อพิพาทของแกดต์อย่างรวดเร็ว ที่ประชุมใหญ่และคณะมนตรีของแกดต์จะเป็นผู้พิจารณา รายงานของคณะกรรมการฯโดยทันที ข้อสังเกตจุดเด่นของปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1982 ฉบับนี้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกดต์ให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่ปัญหาอื่นยังคงไม่ได้รับการแก้ไข

ในปี 1984 ได้มีการมติยอมรับปฏิญญารัฐมนตรีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทแกดต์ 1984 (Decision on Dispute Settlement on 30 November 1984)* ซึ่งเป็นการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกดต์อีกครั้ง โดยได้มีการกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่แกดต์ต้องปรึกษากับผู้อำนวยการทั่วไปในการใช้บัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญ** เมื่อประเทศคู่ภาคีไม่สามารถตกลงแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 20 วันนับแต่วันที่ได้มีการเสนอเรื่องให้ที่ประชุมแกดต์ ข้อสังเกต สิ่งที่เพิ่มเติมขึ้นมาในการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทครั้งนี้มี 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรก คือมีการย่นระยะเวลาการแต่งตั้งคณะกรรมการจาก 30 วันเป็น 20 วันซึ่งเพิ่มความรวดเร็วในกระบวนการระงับข้อพิพาทมากยิ่งขึ้น ประเด็นที่สอง คือการเพิ่มคุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯโดยมีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางสร้างความไว้วางใจให้กับภาคีสมาชิกมากยิ่งขึ้น²⁶

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1984”

** บัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญนี้จะคัดเลือกผู้เชี่ยวชาญจากความรู้และประสบการณ์ในด้านการค้าระหว่างประเทศ ไม่ใช่จากตัวแทนของรัฐบาลภาคีสมาชิกที่มาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

²⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจาอนุญาโตตุลาการ” วารสารนิติศาสตร์ 17, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2530) หน้า 208.

แม้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์จะได้มีการพัฒนาปรับปรุงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพเป็นลำดับ แต่ทางปฏิบัติกลับพบว่าระบบการระงับข้อพิพาทของแกตต์ที่ผ่านมานั้น ถูกนำมาใช้น้อยมาก²⁷

การเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย* การระงับข้อพิพาทภายใต้การเจรจาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์แก้ไขปรับปรุงการระงับข้อพิพาทแกตต์ให้มีประสิทธิภาพและมีผลบังคับใช้มากขึ้น จึงได้มีการรับรองปฏิญญารัฐมนตรีปรับปรุงแก้ไขข้อบังคับและกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (Decision on Improvements to the GATT Dispute Settlement Rule and Procedures on 12 April 1989)** ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ที่สำคัญของวิธีการระงับข้อพิพาทดังนี้

การเจรจาหรือ (Consultations) กำหนดว่าหากประเทศภาคีที่ได้รับความเสียหายร้องขอตามบทบัญญัติมาตรา 22 และมาตรา 23 ของแกตต์ ประเทศที่ได้รับการร้องขอมีหน้าที่ในการตอบรับคำร้องขอภายในระยะเวลา 10 วันนับแต่วันที่ได้รับความร้องขอ หากปรากฏว่าไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้มีการร้องขอ ประเทศผู้ร้องขอสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ขึ้นได้ และคณะกรรมการฯ จะต้องถูกตั้งขึ้นอย่างช้าที่สุดคือในการประชุมของคณะมนตรีครั้งถัดไป²⁸

การจัดเจรจา การประนีประนอม และการไกล่เกลี่ย ในปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1989 กำหนดให้ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้ หากปรากฏว่าการใช้วิธีการดังกล่าวไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ภายใน 60 วัน ประเทศคู่พิพาทสามารถร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคณะทำงานประกอบกับการ

²⁷ Bliss, "GATT Dispute Settlement Reform in the Uruguay Round: Problems and Prospects." *Stanford Journal of International Law* 1987 : P. 40-42. อ้างใน อาภาณีย์ เสมรสุต, "ประเทศกำลังพัฒนา กับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO", *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2543, หน้า 9.

* จัดขึ้นในวันที่ 1989 ณ เมืองปุนต้า เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย

** ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1989"

²⁸ Article C of Improvement to the GATT.

ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ผู้จัดการทั่วไป (Director-General) มีความสามารถในการเสนอตนเป็นผู้จัดการเจรจา การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย²⁹ เพื่อช่วยเหลือรัฐภาคี เพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทได้

การอนุญาตตุลาการ คู่กรณีสามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมาใช้เป็นอีกหนึ่งทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในลักษณะเฉพาะของวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีความสะดวกรวดเร็ว โดยรัฐภาคีสามารถทำความตกลงร่วมกันสองฝ่ายกำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ และคู่กรณีที่ตกลงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจำเป็นต้องผูกพันตามคำตัดสิน (Award) ของอนุญาตตุลาการด้วย³⁰ ในส่วนของกลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้สามารถนำมาเป็นแบบอย่างให้กับกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนในส่วนของกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจได้

ข้อสังเกต ปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1989 มีลักษณะเด่นในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบระงับข้อพิพาทอยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก ปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1989 ได้กำหนดให้คณะกรรมการฯสามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาท เช่น การเจรจา การประนีประนอม และการไกล่เกลี่ย มาใช้ประกอบในการพิจารณาระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางการทูตมาใช้นอกเหนือจากการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจา นอกจากนี้ยังได้เริ่มนำวิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย กล่าวคือ นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมาใช้ เพื่อให้คู่พิพาทที่ตกลงใช้วิธีการดังกล่าวต้องผูกพันในผลการตัดสินด้วย ทั้งนี้เป็นรากฐานที่ทำให้ปัจจุบันนี้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการเป็นวิธีที่นิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ประการที่สอง ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการฯตั้งแต่การตั้งคณะกรรมการฯจนถึงการเสนอรายงานสุดท้ายต่อคู่พิพาทภายใน 6 เดือน ซึ่งทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วขึ้น ประการที่สาม กรณีสินค้า

²⁹ Article D of Improvement to the GATT.

³⁰ Article E of Improvement to the GATT.

เนาเสียง่ายหรือกรณีเร่งด่วน กำหนดระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการการค้าฯ ภายใน 3 เดือน ทั้งนี้เริ่มมีการคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้า

เมื่อสิ้นสุดการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย* ได้จัดทำ “ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก” (Agreement Establishing the World Trade Organization)** หรือที่เรามักเรียกกันว่า WTO*** เพื่อสืบทอดหลักการและงานต่อจากแกตต์³¹ ทั้งนี้เป็นการรวมเอางานด้านค้าบริการ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า รวมถึงการปรับปรุงกลไกการทำงานของแกตต์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและควบคุมการใช้มาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกให้การแข่งขันในตลาดโลกเป็นไปอย่างเป็นธรรม

ภายในกรมสารสุตท้าย**** ส่วนที่ 1 ภาคผนวกที่ 2 ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the

* ในวันที่ 15 ธันวาคม 1993 ได้มีการบันทึกผลสรุปของการเจรจาอยู่ในกรมสารสุตท้าย(Final Act) ซึ่งต่อมาได้รับการลงนามอย่างเป็นทางการในการประชุมระดับรัฐมนตรีที่เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโค ในวันที่ 15 เมษายน 1994

** ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือมักเรียกว่า ความตกลงมาราเกช มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995

*** สำนักงานของ WTO ตั้งอยู่ที่ เจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์

³¹ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, Dispute Settlement in the World Trade Organization : Practice and Procedure, second edition Cambridge University Press, 2004. p.13.

**** กรมสารสุตท้ายมี 4 ส่วนประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization) ซึ่งประกอบด้วยภาคผนวก 4 ภาค โดยเรื่องการระงับข้อพิพาท อยู่ในภาคผนวกที่ 2 (Annex 2) ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute)

ส่วนที่ 2 คำตัดสินและปฏิญญาของคณะมนตรี (Ministerial Decisions and Declarations)

ส่วนที่ 3 ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อผูกพันตามการค้าบริการด้านการเงิน (Understanding on Commitments in Financial Services)

ส่วนที่ 4 ความตกลง GATT 1947 (38 มาตรา)

Settlement of Dispute)* ได้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ เนื่องจากความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกกำหนดว่า หากความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะ องค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามแนวทางคำตัดสิน กระบวนการและจารีตประเพณีของที่ประชุมใหญ่แกตต์ 1947 และการจัดตั้งองค์การรวมของแกตต์ 1947³² รวมทั้งหลักการและกฎเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทของความเข้าใจให้ประเทศสมาชิกยังคงต้องยึดมั่นกับหลักการของกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 และกฎเกณฑ์ที่ได้มีการปรับปรุงตามความเข้าใจ³³ ทั้งนี้คำแนะนำและคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถเพิ่มหรือลดสิทธิและพันธกรณีต่างๆที่ได้กำหนดในความตกลงต่างๆภายใต้องค์การการค้าโลก (Covered Agreements) ได้ โดยคำแนะนำและคำตัดสินดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับสิทธิและพันธกรณีภายใต้ความเข้าใจและความตกลงต่างๆภายใต้องค์การการค้าโลก³⁴ และในส่วนที่มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม สรุปได้ดังนี้

1. กำหนดให้มีการรับรองคำตัดสินโดยอัตโนมัติ หากไม่มีฉันทามติไม่รับรองคำตัดสิน (Negative Consensus) เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดขวางการรับรองคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)³⁵
2. จัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ขึ้นเพื่อรับการอุทธรณ์รายงานของประเทศคู่พิพาทที่ไม่พอใจรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท³⁶
3. เพิ่มเติมกระบวนการ “อนุญาโตตุลาการ” ขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกของประเทศคู่พิพาทในการยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุด คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด³⁷

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ความเข้าใจ 1994”

³² Article XVI (1) of Agreement Establishing the World Trade Organization.

³³ Article 3(1) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

³⁴ Article 3(2) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

³⁵ Article 16 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

³⁶ Article 17 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

4. เพิ่มเติมกระบวนการกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน คือ คู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาท ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ประเทศผู้ร้องเรียนสามารถร้องขอต่อองค์กรระงับข้อพิพาทเพื่อดำเนินการตอบโต้ได้³⁸

5. กำหนดบทบัญญัติพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนาไว้ในความเข้าใจฯ 1994 เพื่อเป็นการช่วยเหลือและให้ความเป็นธรรมแก่สมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาในการยุติปัญหาข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้น

2.2 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศจะไม่จำกัดว่ารัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศนั้นจะพิพาทกันในประเด็นข้อกฎหมาย (legal dispute) เท่านั้น แต่คู่กรณีอาจพิพาทกันในประเด็นทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือกรณีอื่นใดในทางระหว่างประเทศ ซึ่งแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายในคู่กรณีจะต้องพิพาทกันในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นระบบการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศจึงมีความหมายที่กว้าง (broadest sense) กว่า การระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายใน³⁹

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁷ Article 22 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

³⁸ Article 22, Understanding on Rules and Procedures Governing the Statement of disputes.

³⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ. สำนักนิติธรรม: กรุงเทพมหานคร, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2540, หน้า 3.

ข้อพิพาท (Dispute) หมายถึง ความเห็นไม่ตรงกันไม่ว่าในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ซึ่งการอ้างสิทธิหรือเรียกร้องสิทธิของฝ่ายหนึ่งถูกปฏิเสธ หรืออาจเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือการไม่ยอมรับสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่ง⁴⁰

Lauterpacht ได้เสนอความเห็นว่า ข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย มีลักษณะดังนี้⁴¹

1. เป็นความเห็นที่แตกต่างกันของรัฐที่ต้องระงับข้อพิพาททางศาลโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศ
2. เนื้อหาสาระของข้อเรียกร้องมีความสำคัญรองลงมาจากผลประโยชน์อันยิ่งใหญ่ของชาติหรืออำนาจอธิปไตยของรัฐ
3. ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้อยู่
4. เป็นความขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายซึ่งแตกต่างจากสิทธิเรียกร้องที่มุ่งจะให้มีการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย

แม้ว่าเป็นระยะเวลาที่นักเขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศจะพยายามลากเส้นแบ่งถึงความแตกต่างระหว่างข้อพิพาททางการเมืองกับข้อพิพาททางกฎหมาย โดยได้มีการแบ่งลักษณะของข้อพิพาททั้งสองออกเป็น ข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (non-justiciable) กับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการ (justiciable) โดยพื้นฐานของความแตกต่างของการระงับข้อพิพาททั้งสองลักษณะคือ ข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการจะไม่พิจารณาข้อพิพาทในประเด็นทางกฎหมาย แต่จะพิจารณาประเด็นทางการเมือง เช่น ประเด็นเรื่องผลประโยชน์แห่งชาติ (vital national interests) เศรษฐกิจ (economic) ประเด็นทางด้านจิตวิทยา (psychological) และอื่นๆ ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่สามารถใช้กฎหมายมาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แต่จะตกลงยุติปัญหากันตามกฎบัตรสหประชาชาติ⁴² ในทางกลับกันข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการนั้นไม่เพียงต้องเป็นข้อพิพาทที่มีปัญหาข้อกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ประเด็นกฎหมายต้องเป็น

⁴⁰ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4: 1.

⁴¹ พรชัย ดำเนินวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพมหานคร, 2550, หน้า 57.

⁴² Article 33 of United Nations Charter

ประเด็นสำคัญของข้อพิพาทและเป็นประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ทั้งนี้ทั้งนั้น ในทางปฏิบัติพบว่าข้อพิพาทบางกรณีนั้นอาจเป็นได้ทั้งข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการและข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการก็ได้ ตัวอย่างเช่น หากประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่คู่พิพาทเรียกร้องสิทธิในทางกฎหมาย ข้อพิพาทดังกล่าวก็จะจัดอยู่ในประเภทข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการ แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่พิพาทไม่เพียงเรียกร้องสิทธิในทางกฎหมายแต่เรียกร้องให้อีกฝ่ายชดเชยด้วยผลประโยชน์บางประการ ซึ่งผลประโยชน์เหล่านี้ขึ้นอยู่กับ (prevailing) กฎหมาย ข้อพิพาทดังกล่าวก็จะกลายเป็นข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการหรือข้อพิพาททางการเมืองนั่นเอง⁴³

L. Oppenheim นักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงได้แยกความแตกต่างระหว่างข้อพิพาททางการเมืองและข้อพิพาททางกฎหมายไว้ว่า “ข้อพิพาททางกฎหมาย” เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิ และต้องใช้ความเที่ยงธรรมเป็นหลัก แต่ “ข้อพิพาททางการเมือง” เป็นความขัดแย้งในทางผลประโยชน์ส่วนได้เสียของรัฐ ซึ่งมักมีผลกระทบโดยตรงต่อเอกราชและอธิปไตยของรัฐ และไม่อาจวินิจฉัยโดยยึดหลักทางกฎหมายเพียงด้านเดียวได้ รวมทั้งไม่อาจถือความยุติธรรมตามกฎหมายมาเป็นหลักยึดถือเพียงประการเดียว ในขณะที่เดียวกัน ข้อพิพาทที่เปลี่ยนจากข้อพิพาทด้านกฎหมายมาเป็นข้อพิพาททางผลประโยชน์ และไม่อาศัยความเที่ยงธรรมนั้น อาจกลายเป็นข้อพิพาททางการเมืองได้ในที่สุด⁴⁴

หากจะจัดแบ่งประเภทของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศ อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน⁴⁵ คือ *ประเภทแรก* คือ ข้อพิพาททางการเมือง (Political Disputes) *ประเภทที่สอง* คือ ข้อพิพาททางกฎหมาย (Legal Disputes) ซึ่งทั้งสองประเภทนี้ถือเป็นข้อพิพาทประเภทพื้นฐาน (basic categories) จนมาถึงช่วงเวลาไม่นานมานี้การระงับข้อพิพาท *ประเภทที่สาม* เพิ่ง

⁴³ Gerhard Von Glahn, Law Among Nations, the Macmillan Company Collier-Macmillan Canada, LTD., Toronto, Ontario, sixth printing, 1969, pp. 451-452.

⁴⁴ Lauterpacht, The Function of Law in the International Community, Archon Books Hamden, Connecticut, 1996, p. 153.

⁴⁵ Gerhard Von Glahn, Law Among Nations, pp. 451.

มาปรากฏขึ้น คือ ข้อพิพาททางเทคนิค (technical disputes) ซึ่งข้อพิพาทประเภทนี้จะทำการ
ระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศ

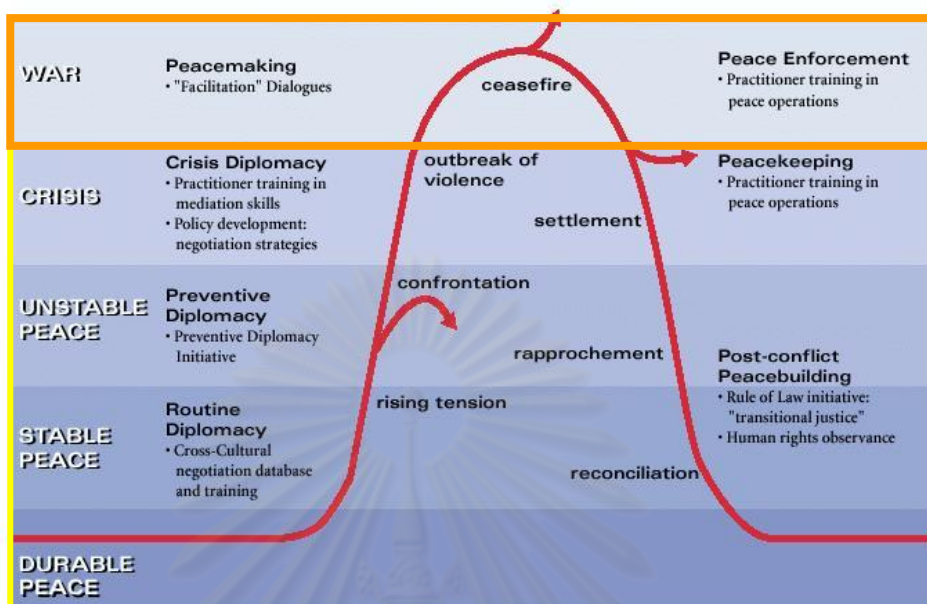
ทั้งนี้อาจมีความสับสนเกิดขึ้นได้ระหว่างนิยามของคำว่าข้อพิพาทกับสถานการณ์ขัดแย้ง
ซึ่งคำทั้งสองนี้ถูกบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ แต่มิได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด จึง
จำเป็นต้องพิจารณาจากเกณฑ์และทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศมาเป็นตัวช่วยใน
การจำแนกลักษณะของคำดังกล่าว คือ ข้อพิพาทเป็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐในปัญหา
ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งเป็นการขัดกันของข้ออ้างทางกฎหมายหรือผลประโยชน์ระหว่าง
บุคคลในทางกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากสถานการณ์ความขัดแย้งตรงที่ สถานการณ์ความขัดแย้ง
เป็นความตึงเครียดในทางระหว่างประเทศที่มีแนวโน้มจะก่ออันตรายต่อสันติภาพที่มีอาจนิยามได้
ว่าเป็นข้อพิพาท ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าข้อพิพาทมักเกิดจากคู่กรณี 2 ฝ่าย แต่สถานการณ์ความ
ขัดแย้งมักเกี่ยวข้องกับหลายรัฐโดยมีระดับความเกี่ยวข้องและผลประโยชน์แตกต่างกันไป
นอกจากนี้ประเด็นปัญหาของข้อพิพาทเป็นเรื่องที่มีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจง แต่สถานการณ์
ความขัดแย้งนั้นเป็นปมปัญหาที่กระทบรัฐเป็นจำนวนมากและกระตัวเป็นวงกว้าง⁴⁶

ทั้งนี้เพื่อให้เห็นภาพของความขัดแย้งที่ชัดเจนขึ้นจึงได้นำเสนอแผนผังแสดงวงจรของความ
ความขัดแย้งดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 2550, วิญญูชน กรุงเทพมหานคร, หน้า
524-525.

Life Cycle of a Conflict



From Preventing Violent Conflicts: A Strategy for Preventive Diplomacy, by Michael S. Lund (USIP Press, 1996).

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐเริ่มจากเมื่อมีความกดดันในทางระหว่างประเทศเกิดขึ้น รัฐจะเริ่มใช้นโยบายการทูตเชิงป้องกัน (Preventive Diplomacy) ก่อนเพื่อลดการเผชิญหน้ากันของรัฐคู่พิพาท ทั้งนี้หากนโยบายการทูตเชิงป้องกันไม่สามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ ความขัดแย้งจะขยับขึ้นไปอยู่ในระดับวิกฤตการณ์ (Crisis) ซึ่งในระยะ (Stage) นี้รัฐจะใช้วิธีการเจรจา ตลอดจนการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อไม่ให้ความขัดแย้งลุกลามออกไป หากการใช้วิธีการดังกล่าว ประสบความสำเร็จวิกฤตการณ์ก็จะกลายเป็นการประทุขึ้นของสงคราม ทั้งนี้หากการเจรจาให้หยุดยิงเพื่อสร้างสันติภาพ (Peace Making) สำเร็จผล แสดงให้เห็นว่าความขัดแย้งยุติลง กองกำลังรักษาสันติภาพ (Peace Keeping) ก็จะเข้ามาปฏิบัติรักษาสันติภาพภายในรัฐดังกล่าว โดยการเข้ามาบูรณะสันติภาพ (Peace Building) เพื่อประสานมิตรระหว่างกันต่อไป

ก่อนที่เราจะศึกษาความหมายของการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจว่า ข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 2 ระดับ⁴⁷ คือ

⁴⁷ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, 2 : 58-59.

1. ข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศระดับรัฐบาล โดยองค์การการค้าโลกได้วางกรอบทางกฎหมายให้รัฐภาคีสมาชิกปฏิบัติตามกรอบทางกฎหมายที่มีที่มาจากข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) * โดยจะถือว่าข้อพิพาทได้เกิดขึ้นเมื่อ

1.1 ภาคฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของ GATT ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของตน หรือ

1.2 ภาคฝ่ายหนึ่งของ GATT ได้ใช้มาตรการที่อาจขัดต่อบทบัญญัติของความตกลง GATT หรือ

1.3 หากการปรึกษาหารือไม่สามารถยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้ ภาคคู่พิพาทสามารถเสนอเรื่องให้ที่ประชุมดำเนินการสอบสวนปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือหากที่ประชุมใหญ่เห็นว่าปัญหานั้นมีความร้ายแรงเพียงพอ อาจมีคำสั่งให้ระงับการให้สิทธิประโยชน์ (Concessions) หรือพันธกรณีอื่นใดภายใต้ข้อตกลง GATT ได้

2. ข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศระดับเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการประกอบธุรกรรมทางธุรกิจ (Business transactions) ซึ่งประกอบด้วยข้อพิพาท 2 ลักษณะ คือ

2.1 การผิดสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศ *

2.2 การโต้แย้งสิทธิ

ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะเกิดเป็นข้อพิพาทได้ก็ต่อเมื่อเกิดความแตกต่างกันในเรื่องของความคิดเห็นและการตีความไม่ตรงกันนั่นเอง

ข้อพิพาททางธุรกิจ คือ ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกิดจากการประกอบธุรกิจ และยังไม่เป็นที่ยอมรับกันระหว่างคู่กรณี⁴⁸

* วรรค 3.1 ของความเข้าใจว่าด้วยของความเข้าใจว่าด้วยกฎและวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) ระบุว่าให้สมาชิกองค์การการค้าโลกจะยึดมั่นต่อหลักการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อ 22 และข้อ 23 ของความตกลง GATT

* ธุรกิจระหว่างประเทศ คือ กิจกรรมของบุคคลที่กระทำขึ้นเพื่อผลิตหรือให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการ และการนำทรัพย์สินนั้นไปขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เพื่อแสวงหากำไร ตลอดจนการลงทุนในต่างประเทศและในเรื่องธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมักจะมีแบ่งแยกออกเป็นสองเรื่องใหญ่ๆ คือ การค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศและการลงทุนระหว่างประเทศ

2.3 ประเภทของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

2.3.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีทางการเมือง

2.3.1.1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีทางการเมืองระหว่างรัฐ

การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีทางการเมืองระหว่างรัฐที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น คู่พิพาทอาจเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่กระทำระหว่างกันเองโดยตรงคือการเจรจา (negotiation) หรือการแต่งตั้งคณะทำงานร่วมกันเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริง (inquiry) หรือการที่บุคคลที่สามชักชวนและจัดการให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกันเอง (Good offices) หรือโดยบุคคลที่สามเข้าร่วมเจรจาระงับข้อพิพาทในฐานะของผู้ไกล่เกลี่ย (mediator) หรือโดยการประนีประนอม (conciliation) โดยวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการเมืองนี้จะไม่จำกัดว่าข้อพิพาทนั้นจะมีลักษณะทางกฎหมายหรือลักษณะทางการเมืองหรือมีลักษณะอื่นใดนอกเหนือจากนี้ก็ตาม แต่เหตุที่ใช้คำว่า การระงับข้อพิพาททางการเมืองระหว่างรัฐนั้นเป็นเพราะว่าการระงับข้อพิพาทนั้นไม่มีลักษณะทางตุลาการซึ่งหมายความว่าวิธีการระงับข้อพิพาทนี้มีลักษณะทางการเมืองหรือการทูตระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ คือไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาท และไม่มีข้อเสนอนั้นหรือข้อวินิจฉัยที่ผูกพันคู่พิพาท ซึ่งจุดนี้ทำให้เกิดความแตกต่างขึ้นกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาลที่จะต้องมีการชี้ขาด (award) หรือคำวินิจฉัย (decision) แล้วแต่กรณี โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศประกอบการพิจารณาตัดสินเพื่อทำคำชี้ขาดหรือคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันคู่พิพาท⁴⁹

(1) การเจรจา (Negotiation)

⁴⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 3.

⁴⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพมหานคร, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, 2550, หน้า 424.

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยการเจรจา นั้นจัดได้ว่าเป็นวิธีที่เก่าแก่ที่สุดและเป็นวิธีพื้นฐานในการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้วิธีการดังกล่าวยังเป็นการเจรจาทางการทูตซึ่งมีรายละเอียดของกระบวนการระงับข้อพิพาทน้อย จึงจัดได้ว่าเป็นขั้นตอนแรกของการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ ปราชญ์หลักฐานมาตั้งแต่ยุคโบราณกาลว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น รัฐแต่ละรัฐมีพันธกรณีทางกฎหมายในการเจรจากันก่อนที่จะใช้กำลัง ในช่วงยุคกลาง (medieval) ได้กล่าวถึงรายละเอียดและได้มีการถกเถียงกันระหว่างพระและนักเทววิทยาเกี่ยวกับลักษณะของสงครามศักดิ์สิทธิ์ซึ่งจะต้องมีการเจรจากันก่อนที่จะใช้กำลังเข้าทำสงคราม กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในยุคนั้น ต่อมาฮิวโก โกรเทียส (Hugo Grotius) และผู้ติดตามได้สืบทอดแนวความคิดที่ว่า การเจรจานั้นเป็นกระบวนการที่สำคัญที่สุดในการระงับข้อพิพาท ในศตวรรษต่อมาการเจรจาได้กลายมาเป็นเงื่อนไขสำคัญโดยเป็นตัวกำหนดถึงความชอบด้วยกฎหมายในการใช้กำลัง และในปัจจุบันนี้เป็นยุคที่มีรัฐอธิปไตยเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว นั่นหมายถึงจำนวนสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น การประชุมและการแลกเปลี่ยนบันทึกความเข้าใจ (memoranda) ซึ่งความตกลงที่เกิดขึ้นในขณะนั้นมีขึ้นเพื่อจัดการกับความขัดแย้งที่นับวันยิ่งจะมีประเด็นที่แคบลงกว่าเดิม กล่าวคือการเจรจาผ่านทางเจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศถูกนำมากำหนดไว้ในข้อตกลง (Agreements) ต่างๆมากมายที่ลงนามกันนับร้อยฉบับต่อปี* และนอกจากนั้นมีข้อพิพาทมากมายได้ระงับลงด้วยวิธีการเจรจาโดยมิได้จบลงด้วยการทำเป็นความตกลงที่เป็นทางการ ซึ่งเป็นความจริงที่แสดงให้เห็นว่าในแต่ละปีรัฐต่างๆได้ทำการเจรจาโดยผ่านช่องทางทางการทูตเพื่อระงับข้อพิพาทในประเด็นที่ไม่มีความสำคัญ (moot point) ด้วยการทำเป็นจดหมายหรือบันทึกความเข้าใจนับร้อยๆครั้งต่อปี⁵⁰

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ข้อสังเกต ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกาที่จัดทำข้อตกลงที่เป็นทางการ (formal agreements) ซึ่งหมายรวมถึงสนธิสัญญา (treaty) และข้อตกลงของฝ่ายบริหาร (executive agreements) จำนวนปีละประมาณ 200 ฉบับ และในช่วงปีค.ศ. 1946-1959 องค์การสหประชาชาติได้เก็บรักษาสนธิสัญญาที่ได้ทำการจัดพิมพ์เป็นจำนวนมากกว่า 300 ฉบับซึ่งในนั้นประกอบไปด้วยความตกลงระหว่างประเทศกว่า 5,000 ความตกลง

⁵⁰ Gerhard Von Glahn, *Law Among Nations*, pp. 453-454.

ความสำคัญของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในคดี Mavrommatis Palestine Concessions (Jurisdiction) Case⁵¹ ที่กล่าวว่าก่อนที่จะนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลได้นั้นคู่กรณีจะต้องทำการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาจนทำให้ศาลเห็นว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาไม่อาจเป็นไปได้ ในตัวอย่างจากคดีดังกล่าวเหตุที่ทำให้การเจรจานั้นไม่อาจเป็นไปได้เพราะได้มีการแสดงท่าทีกันโดยชัดแจ้งโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายว่าจะไม่ยอมตกลงกัน เป็นต้น นอกจากนี้การเจรจายังมีบทบาทนับตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไปจนถึงขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศดำเนินไปและไปสู่จุดที่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกิดข้อพิพาทขึ้น ไม่ว่าจะในทางกฎหมาย ทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางการค้า รวมถึงความร่วมมือและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ล้วนต้องอาศัยวิธีการเจรจาในเบื้องต้นแทบทั้งสิ้น เนื่องจากการเจรจานั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะตัวคือ สามารถตอบสนองความต้องการระหว่างรัฐได้อย่างรวดเร็วและมีความยืดหยุ่นต่อข้อพิพาทระหว่างประเทศ รวมไปถึงการที่คู่พิพาทมีอำนาจเต็มที่ในการเจรจาโดยไม่จำเป็นต้องตกอยู่ในกฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีของวิธีการระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการหรือทางการศาล

หากจะกล่าวว่าการเจรจาเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดก็คงไม่ผิด เพราะการเจรจานอกจากจะเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศแล้ว ผลที่ตามมาของการเจรจานั้นยังช่วยเปลี่ยนแปลงสภาพของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้กลายเป็นความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน เนื่องจากลักษณะของการเจรจาเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สามารถตอบสนองได้อย่างรวดเร็วและยืดหยุ่นต่อข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางการเมืองหรือข้อพิพาททางกฎหมายก็ตาม⁵²

⁵¹ Mavrommatis Palestine Concessions (Jurisdiction) Case P.C.L.J., 1924, Series A, No.2. p.15 para. 2. “before a dispute can be made the subject of an action at law, its subject matter should have been clearly defined by means of diplomatic negotiations. ”

http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf

⁵² Report of the Special Committee on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States, U.N. Doc. A/5746, U.N.J.Y.B, 65, 1964.

หากจะทำการพิจารณาเรื่องของการเจรจานั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่เราต้องพิจารณาใน 4 ประเด็น คือ รูปแบบในการเจรจา (form of negotiation) ลักษณะสำคัญของการเจรจา (substantive aspects of negotiation) การเจรจาและการวินิจฉัยชี้ขาด (Negotiation and adjudication) เพื่อให้เกิดความเข้าใจในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจามากยิ่งขึ้น

รูปแบบในการเจรจา (form of negotiation) การเจรจาระหว่างรัฐโดยผ่านช่องทางการทูต (diplomatic channel) โดยอาจเป็นการเจรจาโดยผ่านสื่อกลางอันได้แก่ คณะทูต ซึ่งมีหน้าที่ในการเจรจาทางการทูต หรืออาจเป็นการติดต่อกันโดยตรงระหว่างรัฐบาล หรือประมุขของรัฐคู่พิพาท หรือในกรณีที่การเจรจามีความซับซ้อน (complex negotiation) อาจมอบหมายให้กระทรวงหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเฉพาะเรื่องนั้นๆ เป็นผู้ดูแลโดยตรง ซึ่งการเจรจาเสมือนเป็นวิธีที่เป็นทางเลือก (Alternative) หากว่าประเด็นของเรื่องที่เกิดขึ้นมีความเหมาะสมที่จะให้มีการเจรจา โดยการทำให้การเจรจาสำเร็จลุล่วงไปได้ต้องทำการแต่งตั้งผู้มีอำนาจกระทำการแทนของแต่ละฝ่าย โดยผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนควรมาจากกระทรวงหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยเฉพาะต่อประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ในประเด็นระหว่างหน่วยงานที่ดูแลด้านการค้าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทในเรื่องข้อตกลงทางการค้า หรือกรณีของกระทรวงกลาโหมในการเจรจาเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธ เป็นต้น⁵³

ในกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนนั้นอยู่ในหน่วยงานลำดับรอง (subordinate body) คือไม่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเจรจาโดยตรง อาจกระทำได้โดยการมอบอำนาจไว้ในสนธิสัญญา โดยบัญญัติเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐภาคี ให้ผู้ที่มีอำนาจในการทำการเจรจาและรายงานความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้หน่วยงานของรัฐบาลในระดับที่สูงกว่าทราบ ดังตัวอย่างที่ปรากฏใน ข้อพิพาท ทะเลสาบลานู * (The Lake Lanoux Dispute) * ที่ให้คำตัดสินในคดีนี้ว่าผู้ที่มีอำนาจบริหารสูงสุดของเขตอำนาจที่มีอาณาเขตติดต่อกัน (bordering department) หรือจังหวัดที่ได้มีการทำข้อตกลงใน

⁵³ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 8.

* เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างฝรั่งเศสและสเปน ซึ่งเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของน้ำในทะเลสาบ Lanoux ในบริเวณเทือกเขาพีเรเน (Pyrene) ที่พรมแดนกั้นระหว่างกั้นระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับสเปน โดยฝรั่งเศสได้ดำเนินโครงการใช้ประโยชน์ในทะเลสาบแห่งนี้ แต่รัฐบาลสเปนเกรงว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของสเปนที่มีต่อทะเลสาบดังกล่าว

การใช้สิทธิในการออกกฎเกณฑ์เพื่อจัดการผลประโยชน์ร่วมกัน และเพื่อตีความหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวของตน ไม่ว่าผลประโยชน์ของฝ่ายใดที่อยู่ ณ เขตแดนนั้นเกิดกรณีที่ไม่อาจบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ ข้อพิพาทดังกล่าวจะถูกเสนอต่อรัฐบาลของทั้งสองฝ่าย⁵⁴

ในกรณีที่ปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นซ้ำกันหรือสถานการณ์ที่ต้องการให้มีการควบคุมอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลอาจมีมติให้จัดตั้งสถาบันการเจรจา (institutionalize negotiation) ในรูปแบบที่เรียกว่าคณะกรรมการผสม (mixed commission) หรือคณะกรรมการร่วม (joint commission) โดยทั่วไปรัฐที่มีอาณาเขตติดต่อกันจะแต่งตั้งคณะกรรมการผสมในการตกลงกำหนด เส้นเขตแดนหรือประเด็นอื่นๆร่วมกัน ดังเช่นตัวอย่างของสหภาพโซเวียตได้มีมติให้มีการทำสนธิสัญญากับประเทศซึ่งมีอาณาเขตติดกับประเทศตนโดยกำหนดให้นำเรื่องความขัดแย้งในกรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพรมแดนและเหตุการณ์อื่นๆที่เกี่ยวข้องเสนอต่อคณะกรรมการผสม ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาตัดสินข้อพิพาทที่ไม่สำคัญ (minor dispute) และทำการสอบสวนในสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้น ก่อนที่ข้อพิพาทจะเสนอกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่วิธีการระงับข้อพิพาทโดยช่องทางการทูตต่อไป⁵⁵

คณะกรรมการผสมโดยปกติจะประกอบด้วยผู้แทนจากฝ่ายภาคีคู่พิพาท ฝ่ายละเท่ากัน และอาจกำหนดประเด็นสำคัญภายในระยะเวลาที่กำหนดหรืองานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเฉพาะเหล่านั้น ตัวอย่างที่เด่นชัดในเรื่องของการจัดตั้งคณะกรรมการ คือ กรณีของคณะกรรมการร่วมระหว่างแคนาดาและสหรัฐอเมริกา (The Canadian-United States International Joint Commission) ที่จัดตั้งขึ้นในปี 1909 ซึ่งได้จัดการกับประเด็นปัญหาจำนวนมากทั้งนี้รวมไปถึงเรื่องของการพัฒนาอุตสาหกรรม มลภาวะทางอากาศและปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำที่เป็นเส้นเขตแดน (boundary waters) เป็นต้น⁵⁶

ภาพต่อมาซึ่งสร้างความชัดเจนยิ่งขึ้นของความแตกต่างในหน้าที่ของคณะกรรมการคือการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ (ad hoc commissions) เพื่อพิจารณากรณีพิพาท ซึ่งกรณี

⁵⁴ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 8-9.

⁵⁵ Ibid., p.9.

⁵⁶ Ibid., p.9.

ดังกล่าวพบในกรณีข้อพิพาททะเลสาบลาโนู (The Lake Lanoux Dispute) โดยหลังจากที่ คณะกรรมาธิการผสมได้พิจารณากรณีของเทือกเขาพีเรเน (Pyrene) ให้เสนอประเด็นปัญหาต่อ คณะกรรมาธิการวิศวกรรม ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1949 เพื่อทำการพิจารณาประเด็นทางเทคนิคของข้อ พิพาท แต่เนื่องจากคณะกรรมาธิการผสมไม่สามารถตกลงกันได้ ทางรัฐบาลฝรั่งเศสและรัฐบาล สเปนได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการผสมพิเศษ (special mixed commission) โดยมีหน้าที่จัดทำ ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากทะเลสาบลาโนูและทำการเสนอแนะข้อเสนอ ดังกล่าวให้ทั้งสองประเทศทำการพิจารณา แต่ในท้ายที่สุดข้อเสนอแนะของคณะกรรมาธิการผสม ดังกล่าวไม่สามารถทำให้ทั้งสองประเทศบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ (แม้ว่าก่อนหน้านี้ฝรั่งเศสได้ ผลักดันแนวคิดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการระดับ 4 (forth mixed commission) ให้ทำหน้าที่ ในการควบคุม การปฏิบัติการของโครงการการใช้น้ำร่วมกันและดำเนินขั้นตอนการตรวจสอบแบบ วันต่อวัน แต่แนวคิดดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ ประเทศคู่พิพาทจึงตัดสินใจเสนอเรื่อง ดังกล่าวต่อคณะอนุญาโตตุลาการ⁵⁷ เพื่อพิจารณาต่อไป

ข้อสังเกต จากจุดนี้จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการกำหนดเส้นเขตแดน (Boundary dispute) ในทางปฏิบัติมักใช้วิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการผสมขึ้น เพื่อทำการเจรจา ต่ตรงและหาทางออกของปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกัน เนื่องจากปัญหาเส้นเขตแดนเป็นปัญหาที่ ละเอียดอ่อนจึงเป็นการดีกว่าให้ศาลโลกเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท

หากการเจรจามานกลไกที่มีอยู่แล้วไม่ประสบผลสำเร็จ ก็อาจมีการใช้ “การเสวนาในการ ประชุมสุดยอด” (Summit discussion) ระหว่างประมุขของรัฐหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ ต่างประเทศเพื่อพยายามแก้ไขสภาวะชะงักงันดังกล่าว แม้ว่าวิธีการเจรจาอย่างใจแจ้งดังกล่าวจะ ไม่เป็นที่นิยมมากนัก แต่กรรมวิธีทางการทูตในการประชุมสุดยอดก็อาจช่วยให้เกิดข้อตกลงกันได้ โดยช่วยลดขั้นตอนต่างๆ ทางราชการได้บ้างพอสมควร และก่อให้เกิดแรงจูงใจให้เกิดการตกลงกัน ในรูปแบบของเกียรติยศศักดิ์ศรีที่เพิ่มขึ้นของผู้นำประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ควรรำลึกไว้ ว่า กรรมวิธีทางการทูตในการประชุมสุดยอดนี้มักเป็นผลมาจากการเจรจาแบบปกติอย่างหนัก หน่วง และในบางกรณีก็อาจสะท้อนให้เห็นถึงแค่ความต้องการในการหาต้นเหตุทางการเมืองจาก ข้อตกลงที่มีการรับประกันกันแล้ว⁵⁸

⁵⁷ Ibid., p.9.

ข้อเสียของการประชุมสุดยอด คือ จะจัดอยู่ภายใต้ความสนใจจากสาธารณชน เนื่องจากการประกาศประชาสัมพันธ์ และก่อให้เกิดความคาดหวังที่อาจปฏิบัติตามได้ยาก ซึ่งต่างจากการเจรจาแบบปกติแนวความคิดที่จะจัดการประชุมกันของผู้นำโลกนั้นล้มเหลว เว้นเสียแต่ว่าการประชุมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความตกลงใหม่ขึ้นซึ่งเป็นไปได้ค่อนข้างยากนับตั้งแต่อดีตจนถึงบัดนี้ แต่ก็มีตัวอย่างของการประชุมระหว่างผู้นำของสหรัฐและสหภาพโซเวียต ซึ่งบรรยากาศในการเจรจาครั้งนี้เต็มไปด้วยความหวังและความหวาดกลัว โดยมีความพยายามที่จะเปลี่ยนบรรยากาศที่ไม่สู้ดีนักดังกล่าว โดยการเปิดการประชุมชั่วคราวอย่างไม่เป็นทางการ (interim informal meeting) ในเดือนพฤศจิกายน กับนายกอบชอฟ (Gorbachev) ผู้นำสหภาพโซเวียต ทั้งนี้ข้อสังเกตคือการประชุมดังกล่าวมิได้มีการระบุวาระการประชุมเอาไว้แต่อย่างใด⁵⁹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของหลายรัฐ อาจทำการเจรจา ในรูปของการประชุมระหว่างประเทศภาคีทั้งหลาย โดยลักษณะของการประชุมระหว่างประเทศเริ่มมีมากขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 20

ลักษณะสำคัญของการเจรจา (substantive aspects of negotiation) เพื่อจะให้การเจรจาเป็นผลสำเร็จจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่กรณีต้องเชื่อว่าตนจะได้รับประโยชน์มากกว่าการสูญเสียประโยชน์ของฝ่ายตนไป หากว่าผลประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกโต้แย้งการจัดการกับปัญหาดังกล่าวคือ อาจเรียกร้องให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับในข้อเรียกร้องดังกล่าวหรือคู่กรณีอาจไม่ยอมรับในข้อเสนอดังกล่าวก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้ปรากฏในสถานการณ์ข้อพิพาททะเลสาบลานู (The Lake Lanoux Dispute) ซึ่งทั้งฝรั่งเศสและสเปนได้มีความพยายามที่จะเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาทที่ไม่อาจตกลงกันได้โดยสเปนต้องการใช้อำนาจยับยั้ง (veto) โครงการที่มีผลกระทบต่อทะเลสาบซึ่งตั้งอยู่ระหว่างชายแดนของฝรั่งเศสและสเปน แต่ฝรั่งเศสได้ยืนยันว่าการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถกระทำได้โดยอิสระ ทำให้ทั้งสองฝ่ายไม่อาจยอมรับข้อเสนอกันและกันได้⁶⁰ สังเกตได้ว่าผลของการเจรจานั้นเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนแล้วแต่กรณี บางครั้งภาคีไม่สามารถตก

⁵⁸ Ibid., p.10.

⁵⁹ Ibid., p.10.

⁶⁰ Ibid., p. 12.

ลงกันได้เลย บางกรณีเกิดสงครามขึ้นในระหว่างการดำเนินการเจรจา⁶¹ ดังตัวอย่างในปีค.ศ.1911 ในขณะที่อิตาลีเจรจากับตุรกีอยู่ก็เกิดสงครามขึ้นระหว่างสองประเทศ หรือในปีค.ศ.1939 กรณีเยอรมันกับโปแลนด์ และในปีค.ศ. 1941 กรณีของสหรัฐอเมริกากับญี่ปุ่น ล้วนเกิดสงครามขึ้นระหว่างการเจรจาทั้งสิ้น แต่ความล้มเหลวในการเจรจามักเกิดขึ้นได้น้อยเมื่อเทียบสัดส่วนกับความสำเร็จในการเจรจาที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศมีวิธีการระงับข้อพิพาทหลายวิธีเพื่อเป็นทางเลือกให้กับคู่กรณี ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงทางตันในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ หากว่าในกรณีที่การเจรจานั้นประสบความล้มเหลวในการแก้ไขความขัดแย้ง (deadlocked) คู่กรณีจะได้พิจารณากระบวนการแก้ปัญหาวิธีอื่น ดังตัวอย่างที่ปรากฏในข้อพิพาททะเลสาบลานู (The Lake Lanoux Dispute) ที่เมื่อประสบความล้มเหลวในการเจรจาโดยในท้ายที่สุดนั้นรัฐภาคีตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทดังกล่าวให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ตัดสินในปัญหาที่ถกเถียงกันมาเป็นเวลาเกือบ 40 ปีและเพื่อแก้ปัญหาที่รบกวนการทำงานของคณะทำงานร่วมฝรั่งเศส-สเปน (Franco-Spanish affairs)⁶²

อีกวิธีการหนึ่งที่จะทำให้การเจรจานั้นบรรลุผลสำเร็จคือการพิจารณาถึงความต้องการของคู่กรณีทั้งสองแล้วค้นหาทางที่จะทำให้คู่กรณีได้รับความพอใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย ดังเช่นในกรณีของการแก้ปัญหาการแบ่งเขตทางทะเลระหว่างออสเตรเลีย (Australia) กับปาปัวนิวกินี (Papua New Guinea) ในช่องแคบเทอร์เรส (Terres Strait) ในปีค.ศ. 1978 จากปัญหาข้อพิพาทที่ไม่สามารถระบุเส้นแบ่งเขตของชายฝั่งได้แต่คู่กรณีก็ประสบผลสำเร็จในการเจรจาโดยตกลงที่จะแยกประเด็นการเจรจาออกเป็น การจัดการในผลประโยชน์ของประชากรผู้ที่อาศัยอยู่บนเกาะที่ยังไม่สามารถกำหนดได้ว่าตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายใด ตกลงกำหนดสถานภาพของเกาะดังกล่าว รวมไปถึงการกำหนดอาณาเขตของพื้นดินใต้ทะเล อาณาเขตทางการประมง การกำหนดสิทธิในการอนุรักษ์และสิทธิในการเดินเรือ ซึ่งจุดเด่นที่สำคัญของการเจรจาโดยใช้วิธีการนี้คือ การเน้นการแก้ปัญหาไปที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำการแยกการแก้ปัญหาออกตามประเด็นย่อยแล้วทำการแก้ทีละจุดด้วยการเจรจา จึงทำให้ง่ายกว่าการพยายามเจรจาเพื่อกำหนดการแบ่งเขตทางทะเลแต่เพียงเรื่องเดียว เพราะหากเป็นเช่นนั้นท้ายที่สุดต้องพบกับความล้มเหลวในการเจรจา แต่หากว่า

⁶¹ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, กฎหมายระหว่างประเทศ, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2511, สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, หน้า 122.

⁶² J.G. Merrills, International Dispute Settlement, 4: 12.

การแยกประเด็นข้อพิพาทไม่อาจกระทำได้อาจตกลงกันให้ฝ่ายหนึ่งยอมปฏิบัติเป็นการตอบแทน ในประเด็นสำคัญเหมือนกันกับกรณีที่เกิดขึ้นในปี 1961 สหราชอาณาจักรและไอซ์แลนด์ได้บรรลุ ข้อพิพาทเรื่องการกำหนดเขตทางทะเล* ในครั้งหลังสุดของการเจรจาเพื่อทำความตกลง (Agreement) โดยในความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างไอซ์แลนด์และอังกฤษ** ได้ระบุไว้ในกรณีที่มีข้อ พิพาทในการขยายอาณาเขตทางการประมง รัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้เสนอข้อ พิพาทต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้*** สองประเด็นที่เป็นข้อสังเกตจากความตกลงดังกล่าว คือ ประการแรก เป็นความตกลงที่มีการอนุญาตให้รัฐภาคีทั้งสองฝ่ายร้องขอให้เสนอข้อพิพาทต่อ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และประการที่สอง ความตกลงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า คู่กรณี สามารถยอมรับในข้อตกลงโดยปราศจากอคติใดๆ หากว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเห็นว่าเป็น ประเด็นสำคัญในเรื่องของนโยบายหรือกฎเกณฑ์ก็ตาม

จากตัวอย่างข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงบทสรุปของข้อพิพาทที่ประสบผลสำเร็จในการระงับ ข้อพิพาทโดยการเจรจา นอกจากนี้หนึ่งในเทคนิคทางการทูตในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา

* ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทเกิดขึ้นนับตั้งแต่ปีค.ศ. 1948 โดยประเทศไอซ์แลนด์ได้ขยายเขตประมงเหนือ ไหล่ทวีปของตนเพื่ออนุรักษ์และใช้ทรัพยากรของตนแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาในค.ศ. 1952 ไอซ์แลนด์ได้ลากเส้น ฐานตรงประกาศเขตการประมงซึ่งมีความกว้าง 4 ไมล์ทะเลและในค.ศ. 1958 ไอซ์แลนด์ขยายเขตดังกล่าวเป็น 12 ไมล์ทะเล อังกฤษซึ่งมีประชากรของตนทำการประมงในเขตดังกล่าวได้ทำคำคัดค้านและเรือประมงของ อังกฤษยังคงทำการประมงในเขตดังกล่าวต่อไป จนเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างประเทศทั้งสองซึ่งเรียกว่า “สงครามปลาสด” (Cod War) จนในที่สุดไอซ์แลนด์ยอมทำความตกลงกับอังกฤษ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1961

** See, Fisheries Jurisdiction case 1973, ICJ Report. p.8.

The agreement provided that Iceland:

“ will continue to work for the implementation of the Althing Resolution of May 5, 1959, regarding the extension of fisheries jurisdiction around Iceland, but shall give the United Kingdom six months’ notice of such extension and, in the case of a dispute in relation to such extension, the matter shall, at the request of either party, be referred to the International Court of Justice.”

*** ซึ่งต่อมาอังกฤษได้เสนอข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลระหว่างประเทศพิจารณาตัดสินในคดี Fisheries Jurisdiction, 1973 โดยได้กลายเป็นคำตัดสินที่เป็นบรรทัดฐานที่เป็นหลักกฎหมาย (jurisprudence) ในเรื่อง การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะในเวลาต่อมา

ในกรณีความตกลงได้ถูกกระทำโดยหลายฝ่ายหรือที่เรียกว่า ความตกลงพหุภาคี (multilateral agreement) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีมีการปรึกษาหารือกันเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในประเด็นที่ละเอียดอ่อน (sensitive issues) ซึ่งสนธิสัญญาแอนตาร์กติก ค.ศ. 1959 (Antarctic Treaty of 1959) ที่ประสบความสำเร็จในการสร้างหลักการระหว่างประเทศในการจัดการเกี่ยวกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่ดังกล่าวโดยการที่รัฐภาคีแต่ละได้สิทธิในการอ้างสิทธิครอบครองเหนือดินแดนแอนตาร์กติกา⁶³ (Antarctica)* นอกจากนี้ตัวอย่างของการทำความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) ระหว่างสหราชอาณาจักรและอาเจนตินา ในปีค.ศ. 1989 มีผลทำให้ข้อโต้แย้งในประเด็นเรื่องเกาะฟอล์กแลนด์ (Falkland Islands) ยุติลงโดยมิได้ยกประเด็นในเรื่องใครเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะนั้นแต่อย่างใด ซึ่งเหมือนกันกับกรณีสนธิสัญญาแอตแลนติกที่หลีกเลี่ยงการพูดถึงประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยเพื่อที่จะให้การเจรจาดำเนินต่อไปจนบรรลุผล⁶⁴

การเจรจาและการวินิจฉัยชี้ขาด (Negotiation and adjudication) อย่างไรก็ตาม การเจรจาจะเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศไม่ว่าทางใดก็ตามหนึ่งเสมอ และโดยนัยดังกล่าวการเจรจาจัดได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการระงับข้อพิพาทที่เราจะต้องคำนึงถึงในกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าคุณกรณีจะเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่มีลักษณะทางตุลาการ วิธีการเจรจานั้นเป็นวิธีที่ให้คู่พิพาทมีอำนาจเต็มที่ในการเจรจาโดยไม่ตกอยู่ใต้กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือกระบวนการพิจารณาเหมือนวิธีการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ความเชื่อมโยงกันระหว่างการเจรจาและการวินิจฉัยชี้ขาดอยู่ที่วิธีการเจรจานั้นหมดหนทางที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้คู่กรณีจึงตกลงนำข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลตัดสินชี้ขาด⁶⁵

(2) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

⁶³ Article IV of Antarctic Treaty of 1959.

* พื้นที่บริเวณขั้วโลกใต้

⁶⁴ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 14-15.

⁶⁵ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 18.

เมื่อรัฐที่มีกรณีพิพาทไม่ต้องการเจรจากัน หรือเจรจาไปแล้วไม่สามารถตกลงกันได้ รัฐที่สามอาจเข้ามาช่วยให้มีการเจรจาหรือเพื่อให้การตกลงในการเจรจาเป็นไปง่ายขึ้น การเข้ามาอาจเนื่องมาจากภาคีที่เจรจาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอ หรืออาจเป็นการเข้ามาเองโดยไม่มีรัฐใดร้องขอ วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจา ซึ่งเป็นโอกาสที่จะให้คำแนะนำอย่าง เป็นกันเองและเป็นการภายใน ซึ่งถือเป็นการกระทำในทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถแบ่งประเด็นในการศึกษาได้เป็น 6 ประเด็นคือ ความหมายของการไกล่เกลี่ย ลักษณะสำคัญของการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ย หน้าที่ในการไกล่เกลี่ยและข้อแตกต่างระหว่างการจัดการเจรจาและการไกล่เกลี่ย โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

การไกล่เกลี่ย คือ การที่บุคคลซึ่งชักชวนใช้คู่พิพาท เข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกันโดยตรง ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเข้ามามีบทบาทในการเจรจาระงับข้อพิพาทในลักษณะของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) โดยจะมีบทบาทหน้าที่มากกว่าการเป็นเพียงผู้ชักชวนให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องเข้าร่วมในการเจรจาระหว่างคู่พิพาทด้วยการทำข้อเสนอเพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาท

ลักษณะที่สำคัญของการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายระหว่างประเทศมิได้บังคับให้บุคคลที่สามต้องทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยย่อมไม่ผูกพันคู่พิพาท เพราะถือว่าข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น⁶⁶ คู่พิพาทจะเห็นด้วยหรือนำข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไปดำเนินการต่อไปหรือไม่นั้นต้องอยู่ในดุลยพินิจของคู่พิพาทอย่างเต็มที่ และฝ่ายที่สามไม่มีหน้าที่จะต้องจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ไม่จำเป็นต้องตอบรับคำขอของคู่พิพาท รัฐคู่พิพาทไม่มีหน้าที่ที่จะต้องร้องขอหรือรับการไกล่เกลี่ย นอกจากมีสนธิสัญญากำหนดไว้ (สนธิสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดกรณีพิพาทว่าจะต้องยอมรับการไกล่เกลี่ยของรัฐฝ่ายที่สาม) และหน้าที่ในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลงเมื่อคู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ หรือเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย หรือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย⁶⁷

⁶⁶ Article 7 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁶⁷ Gerhard Von Glahn, Law Among Nations, the Macmillan Company Collier-Macmillan Canada, LTD., Toronto, Ontario, sixth printing, 1969, p 456.

การไกล่เกลี่ยนี้อาจกระทำโดยรัฐที่สามรัฐเดียว หรือรัฐหลายรัฐร่วมกัน หรือกระทำในนามขององค์การสหประชาชาติ

การไกล่เกลี่ยอาจทำโดยบุคคลหรือรัฐก็ได้ และหลายครั้งที่เดียวที่การไกล่เกลี่ยกระทำโดยฝ่ายที่สามที่ประกอบด้วยหลายรัฐ เช่น ตัวอย่างของการไกล่เกลี่ยที่น่าสนใจคือ ในปี 1813 ประเทศสหรัฐอเมริกา คิวบาและเม็กซิโก ร่วมกันให้การไกล่เกลี่ยในกรณีพิพาทระหว่าง ไฮติ กับ โดมินิกัน การไกล่เกลี่ยของประธานาธิบดีรูสเวลต์ ในสงครามระหว่างรัสเซียในปี ค.ศ. 1905 ทำให้สงครามครั้งนั้นสิ้นสุดลงโดยการลงนามในสนธิสัญญา Portsmouth กรณีพิพาทระหว่างโบลิเวียกับ ปารากวัย ในค.ศ. 1935 การไกล่เกลี่ยได้กระทำร่วมกันโดยอาเจนตินา บราซิล ชิลี สหรัฐ และ อูรุกวัย ทำให้กรณีสงบไปได้ ในกรณีพิพาทระหว่างเนเธอร์แลนด์กับอินโดนีเซียในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1947 คณะมนตรีความมั่นคงได้มีมติเข้าไกล่เกลี่ยแก่คู่พิพาท เพื่อให้กรณีระงับไปโดยสันติ ต่อมาปีเดียวกันในเดือนพฤศจิกายน เบลเยียม ออสเตรเลีย และสหรัฐ ก็กระทำการแทนในนามคณะมนตรี หรือในกรณีของปาเลสไตน์ เดือนพฤษภาคม 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแห่งสหประชาชาติคือ Count Folke Bernadotte แห่งสวีเดนให้ทำการไกล่เกลี่ยระหว่างอิสราเอลกับรัฐอาหรับ⁶⁸ หรือตัวอย่างเมื่อไม่นานมานี้คือ กรณีที่สหรัฐแสดงตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทระหว่างประเทศอิสราเอลและประเทศอียิปต์ จนกระทั่งทั้งสองประเทศสามารถตกลงกันได้และมีการทำข้อตกลงแคมป์เดวิด (Camp David) ในวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1978 และต่อมาได้ทำสนธิสัญญาสันติภาพต่อกันในวันที่ 26 พฤษภาคม 1979 จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าโดยส่วนมากแล้วรัฐที่เข้ามาไกล่เกลี่ยจะเป็นประเทศมหาอำนาจหรือเป็นประเทศที่ผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทนั้น

ในส่วนตัวอย่างการไกล่เกลี่ยของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เมื่อมลายูรวมดินแดนบอร์เนียวเหนือ ซึ่งเป็นอาณานิคมเก่าของอังกฤษ และก่อตั้งเป็นประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซียไม่เห็นด้วยและดำเนินการต่อต้านด้วยนโยบายเผชิญหน้า (Confrontation) ประเทศไทยจึงได้ทำการไกล่เกลี่ยโดยเชิญรัฐมนตรีต่างประเทศของอินโดนีเซียและมาเลเซียมาเจรจาที่

⁶⁸ Hyde Charles C., International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States, Vol. II, Little Brown and Company, 1945, p. 1562. อ้างใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, กฎหมายระหว่างประเทศ, คณะรัฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ : กรุงเทพมหานคร, 2511.

กรุงเทพฯที่บ้านของรัฐมนตรีประเทศไทย โดยมีประเทศเจ้าบ้านได้ร่วมหาหรืออยู่ด้วย ผลสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะมนตรีต่างประเทศไทย นายถนัด คอมันตร์ ครั้งนี้ได้สร้างเกียรติประวัติให้แก่ประเทศชาติมาก เป็นที่ยอมรับว่าประเทศไทยมีบทบาทในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในขณะนั้น⁶⁹ หรือกรณีพิพาทเขตแดนไทย-ลาว โดยการเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยของญี่ปุ่นในการระงับข้อพิพาททางเขตแดนระหว่างไทยกับฝรั่งเศสด้านที่ติดกับลาวและกัมพูชา ยังผลให้มีการลงนามในอนุสัญญาสันติภาพกรุงโตเกียว เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ.1941 (พ.ศ.2484) ระหว่างไทยกับฝรั่งเศสนั้น โดยนัยแห่งความตกลงฉบับนี้ ได้มีการปรับปรุงเขตแดนประเทศไทยและอินโดจีนฝรั่งเศสใหม่ ให้เป็นไปตามธรรมชาติและความยุติธรรม⁷⁰

ในสนธิสัญญากรุงเฮก เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี 1907 ได้กำหนดสิทธิของรัฐสมาชิกแห่งสนธิสัญญาทำการไกล่เกลี่ย โดยเนื้อหาของสนธิสัญญากำหนดว่า “การใช้สิทธินี้จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตร” โดยมาตรา 6 ของสนธิสัญญา⁷¹ กำหนดว่าการไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีผลผูกพันเป็นเพียงคำแนะนำ และการยอมรับให้มีการไกล่เกลี่ยไม่มีผลขัดขวางการเตรียมเพื่อทำสงคราม หรือกระทำสงครามต่อไปเพื่อสงครามได้เกิดขึ้นแล้ว

ข้อแตกต่างระหว่างการจัดการเจรจาและการไกล่เกลี่ยอยู่ที่ว่า การจัดการเจรจานั้นเป็นการที่รัฐที่สามติดต่อชักนำด้วยวิธีการต่างๆ ให้รัฐคู่พิพาทหันหน้าเข้าเจรจากันเอง โดยรัฐที่สามมิได้เข้าร่วมเจรจาด้วย ส่วนการไกล่เกลี่ยนั้น รัฐที่สามจะเข้ามาเสนอแนะแนวทางที่จะตกลงกันให้ด้วย แต่การกระทำหรือข้อเสนอของรัฐที่สามไม่ผูกพันคู่พิพาท คู่พิพาทจะรับหรือไม่รับก็ได้ เพราะรัฐที่สามไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้การไกล่เกลี่ย หรือแม้แต่ตอนแรกยอมรับการไกล่เกลี่ยแล้วก็อาจไม่ยอมปฏิบัติตามในภายหลังก็ได้ นอกจากมีสนธิสัญญากำหนดไว้⁷²

⁶⁹ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, พฤษภาคม, 2548, หน้า 188.

⁷⁰ ทวีเกียรติ เจนประจักษ์, ข้อพิพาทเขตแดนไทย-ลาว (สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย สกว. กรุงเทพมหานคร: 2540), หน้า 13.

⁷¹ Article 6 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

แม้ว่าการจัดเจรจาและการไกล่เกลี่ยจะมีข้อแตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ทั้งสองวิธีมีความคล้ายคลึงกันในประการสำคัญ คือ การดำเนินการของฝ่ายที่สามต้องเป็นไปด้วยความเคารพอย่างจริงจังและเคร่งครัดในอำนาจอธิปไตยของคู่พิพาท การแทรกแซงของรัฐฝ่ายที่สามไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐคู่พิพาทที่จะต้องยอมรับการไกล่เกลี่ยแต่ประการใด กล่าวอีกนัยหนึ่งรัฐคู่กรณีอาจปฏิเสธการไกล่เกลี่ยของรัฐฝ่ายที่สามได้เสมอ นอกเสียจากว่ารัฐคู่พิพาทได้ทำสนธิสัญญาไว้ต่อกันก่อนหน้าที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นโดยกำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่ารัฐคู่พิพาทจะต้องยอมรับการไกล่เกลี่ยของรัฐใดรัฐหนึ่ง ตัวอย่างที่สร้างความชัดเจนในกรณีนี้คือ สนธิสัญญาปารีส ค.ศ. 1856 ระหว่างประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรีย ประเทศอังกฤษ ประเทศปรัสเซีย* ประเทศรัสเซีย ประเทศตุรกี ซึ่งได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างประเทศตุรกีกับประเทศภาคีใดภาคีหนึ่งหรือหลายประเทศรัฐที่มีกรณีพิพาทต้องยอมรับการไกล่เกลี่ยของภาคีอื่น ๆ⁷³

ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในทางปฏิบัติของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในปัจจุบันมักเป็นบุคคลที่มีความเป็นอิสระไม่ผูกพันกับรัฐบาลใด มากกว่าจะให้รัฐบาลของรัฐหนึ่งรัฐใดทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้รัฐคู่พิพาทยอมรับการไกล่เกลี่ย เพราะบางครั้งรัฐคู่พิพาทมักจะระแวงสงสัยในการยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยของรัฐฝ่ายที่สามว่ามีเจตนาที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากการไกล่เกลี่ยมากกว่าต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีพิพาทอย่างโปร่งใส ซึ่งปรากฏตัวอย่างของบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยแทนที่จะให้รัฐไกล่เกลี่ย เช่น สนธิสัญญาแพนอเมริกัน แห่งบัวโนสไอเรส (Buenos Aires) ค.ศ. 1936 กำหนดให้มีการรวบรวมรายชื่อบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้ล่วงหน้า โดยให้รัฐภาคีแต่งตั้งพลเมืองของตนที่มีคุณสมบัติเด่นรัฐภาคีละ 2 นาย หรือในกรณีที่รัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแต่งตั้งเคาท์ พอร์ด

⁷² อภิญา เลื่อนจวี, กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, จัดพิมพ์โดย แผนกพัสดุ สำนักการเงินและทรัพย์สิน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน, 2538, หน้า 130-131.

* เป็นส่วนหนึ่งของประเทศเยอรมันในปัจจุบัน

⁷³ วีระ โฉมฉาย, กฎหมายระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, พิมพ์ครั้งที่ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2532, หน้า 295.

เบอร์นาโดทท์ (Count Folke Bernadotte) ให้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับดินแดนปาเลสไตน์ ระหว่างประเทศอิสราเอลและประเทศอาหรับต่างๆ

การไกล่เกลี่ยจากได้รับการช่วยเหลือจากองค์การระหว่างประเทศเพราะคู่พิพาทมีความไว้วางใจขององค์การระหว่างประเทศในฐานะจะให้ความยุติธรรม การไกล่เกลี่ยที่ได้รับความช่วยเหลือจากองค์การระหว่างประเทศ เช่น จากองค์การสหประชาชาติในอินโดนีเซีย ซึ่งมีข้อพิพาทระหว่างประเทศอินโดนีเซียกับประเทศเนเธอร์แลนด์คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยประกอบด้วยกรรมการสามคน คือคู่พิพาทแต่ละประเทศเลือกกรรมการขึ้นมาคนหนึ่ง และประธานกรรมการซึ่งได้รับการเลือกจากประเทศที่สามและประเทศคู่พิพาทเห็นชอบด้วย คณะกรรมการนี้ต่อมาได้กลายเป็นคณะกรรมการของสหประชาชาติและมีอำนาจมากขึ้นและมีบทบาทอย่างมากในการเจรจา และผลสำเร็จจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวคือการสร้างสหพันธรัฐอินโดนีเซีย หรือกรณีของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้สร้างคณะกรรมการไกล่เกลี่ยสำหรับกรณีพิพาทระหว่างประเทศอินเดียกับประเทศปากีสถานเกี่ยวกับปัญหาแคชเมียร์ (Cachemire) ทั้งนี้ทั้งนั้นเลขาธิการสหประชาชาติบางครั้งก็ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยซึ่งได้รับมอบหน้าที่จากสมัชชาใหญ่หรือคณะมนตรีความมั่นคง หรืออีกวิธีหนึ่งคือ สมัชชาใหญ่หรือคณะมนตรีความมั่นคงสั่งให้เลขาธิการสหประชาชาติตั้งผู้แทนพิเศษเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

(3) การจัดเจรจา (Good Office)

หากว่าการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาล้มเหลว หรือเกิดกรณีที่รัฐคู่พิพาทไม่อาจเริ่มต้นเจรจากันได้ รัฐฝ่ายที่สามอาจยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยในรูปแบบของการจัดเจรจา

การจัดเจรจา คือ การเข้าร่วมของรัฐที่สามที่จะเสนอตัวเข้าช่วยในการแก้ไขปัญหาพิพาทหรือได้รับเชิญเพื่อการดังกล่าว โดยบุคคลที่สามจะจำกัดบทบาทของตนเพียงการใช้อิทธิพลทางการเมืองหรือทางจิตใจ เพื่อริเริ่ม (Initiate) หรือฟื้นฟู (restore) การติดต่อสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่

พิพาทกัน รวมทั้งอำนวยความสะดวก* ในการจัดให้มีการเจรจาระหว่างรัฐดังกล่าว โดยที่รัฐที่สาม จะไม่เข้าร่วมโดยตรงในการเจรจา

ทั้งนี้ฐานะของผู้จัดเจรจาจัด จะสิ้นสุดลงเมื่อรัฐคู่พิพาทยอมรับที่จะเข้าเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกัน

วิธีการจัดเจรจานั้นได้ว่าเป็นอีกหนึ่งวิธีที่จะทำให้ระงับข้อพิพาทได้รวดเร็วขึ้น โดยเฉพาะในกรณีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ต้องการเป็นฝ่ายเริ่มต้นในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท การชักนำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจหรือได้รับความไว้วางใจจากคู่พิพาททุกฝ่ายเข้าเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท ดังนั้นการจัดเจรจาจึงจัดได้ว่าเป็นการกระทำทางการเมืองระหว่างประเทศและไม่ได้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแต่ประการใด แต่ในอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ค.ศ. 1907 ยอมรับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดเจรจาโดยการชักชวนของบุคคลที่สามว่าไม่ถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นมิตร แม้ว่าการจัดเจรจาจะเป็นการเข้าร่วมในระดับต่ำสุดของการระงับข้อพิพาท แต่ก็จัดได้ว่าเป็นวิธีที่มีประโยชน์มาก

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ประเทศไทยกับฝรั่งเศสมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเส้นเขตแดนระหว่างไทยกับลาวและกัมพูชา ซึ่งเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกาได้เสนอให้ฝรั่งเศสเจรจากับไทยที่กรุงวอชิงตัน การเจรจาได้สิ้นสุดลงด้วยการทำความตกลงระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศไทยกับฝรั่งเศส Accord de Reglement Franco-Siamois ลงนามที่กรุงวอชิงตัน เมื่อ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1946**

สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 15 ระบุว่า จะต้องเสนอแนะบริการที่ดีหรือการระงับข้อพิพาทอื่นโดยสันติวิธีให้แก่คู่พิพาทตั้งถ้อยคำต่อไป ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาโดยตรง คณะรัฐมนตรีรับทราบกรณี

* สิ่งอำนวยความสะดวกที่มักจะจัดให้ ได้แก่ สถานที่เจรจา หรือสถานที่พักสำหรับคณะผู้แทน หรือเป็นคนกลางในการส่งข่าวสารติดต่อระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

** หนังสือชุดประมวลสนธิสัญญา เล่ม 6 หน้า 76.

พิพาทหรือสถานการณ์ และทำข้อเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมให้คู่กรณี เช่น การให้บริการประสานไมตรี อย่างไรก็ตาม คณะอัครมนตรีอาจเสนอตนเป็นผู้ให้บริการประสานไมตรี หรือเมื่อคู่กรณีในกรณีพิพาทได้ตกลงกัน คณะอัครมนตรีอาจตั้งตนเองเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ย เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะอัครมนตรีจะได้เสนอแนะมาตรการที่เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้กรณีพิพาทหรือสถานการณ์นั้นเลวร้ายลงไป⁷⁴

ข้อแตกต่างระหว่างการจัดเจรจา (good offices) กับการไกล่เกลี่ย (mediation) อยู่ที่ว่าการจัดเจรจาเป็นเพียงการชักชวนของฝ่ายที่สามให้คู่กรณีมาเจรจา ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยฝ่ายที่สามเสนอแนะทางที่จะตกลงกันด้วยการเชิญเท่านั้น⁷⁵

(4) การสอบสวน (inquiry)

การสอบสวน (inquiry) เป็นวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยบุคคลที่สามเพื่อนำไปสู่ข้อยุติในทางข้อเท็จจริงซึ่งคู่กรณีพิพาทกันและไม่สามารถหาข้อยุติได้ ดังนั้นการสอบสวนจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นพื้นฐานของข้อพิพาทเพื่อที่จะยุติข้อพิพาท

ข้อพิพาทจำนวนมากที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศมักเป็นประเด็นที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงร่วมกันได้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นต้นเหตุแห่งข้อพิพาท จึงเป็นการยากที่จะให้คู่พิพาทระงับข้อพิพาทระหว่างกันในประเด็นข้อกฎหมายที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติกันก่อน เพื่อนำไปสู่การยอมรับข้อเท็จจริงแห่งข้อพิพาทร่วมกัน เช่น ปัญหาการประมงระหว่างไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน โดยส่วนใหญ่แล้วเกิดจากความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องข้อเท็จจริงว่าเรือประมงไทยลักลอบทำการประมงในน่านน้ำของประเทศเพื่อนบ้านจริงหรือไม่ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดน คู่พิพาทจะใช้วิธีการตกลงกันในรูปของสนธิสัญญาทั่วไปหรือสนธิสัญญาทวิภาคีในรูปของความตกลงเฉพาะกิจกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะทำงานร่วมกันในลักษณะของคณะกรรมการร่วม (ad hoc fact-finding commissions) เพื่อทำการสอบสวนข้อเท็จจริงอันเป็นต้นเหตุของข้อพิพาทและทำรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวเสนอต่อคู่พิพาท การนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยตั้ง

⁷⁴ Article 15, Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

⁷⁵ Lauterpacht H., *Oppenheim's International Law*, Vol. II, Longmans, Green and Co., 1958,

คณะกรรมการความร่วมมือเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงนี้เริ่มใช้และรู้จักกันอย่างแพร่หลายในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยเฉพาะการนำวิธีดังกล่าวมาใช้สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีพิพาทเรื่องเส้นเขตแดนระหว่างรัฐ⁷⁶

สาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยการสอบสวนคือ หากเกิดกรณีพิพาทขึ้นให้จัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนซึ่งมีหน้าที่สำคัญเพียงประการเดียวคือ รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับกรณีพิพาท โดยไม่มีการตัดสินชี้ขาดว่าความรับผิดชอบในกรณีพิพาทเป็นของรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดเมื่อได้รายงานข้อเท็จจริงแล้วก็เป็นที่ของรัฐคู่พิพาทจะตกลงกันเอง ถ้ารัฐคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งพิจารณารายงานข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าตนเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จะยินยอมชดใช้ค่าเสียหายให้กับคู่กรณี หรือยอมตามคำเรียกร้องของคู่กรณี หากตกลงกันไม่ได้ รัฐคู่พิพาทก็อาจเสนอเรื่องให้อนุญาตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาพิพากษาต่อไป⁷⁷ ผลของการระงับข้อพิพาทว่าด้วยการสืบสวนหาข้อเท็จจริงมีลักษณะใกล้เคียงกับผลของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ เนื่องจากแม้ว่าผลของการสืบสวนข้อเท็จจริงไม่ผูกพันให้รัฐฝ่ายต่างๆที่พิพาทกันให้ต้องยอมรับและดำเนินการต่อไปก็ตาม แต่หากคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานให้เป็นคุณกับฝ่ายใดแล้วย่อมก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายดังกล่าวในสายตาของรัฐสมาชิกในทางระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น รายงานของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงไม่มีผลบังคับ และคณะกรรมการไม่มีหน้าที่ในการสรุปผลอันเนื่องจากการสืบสวนแต่อย่างใด จุดนี้อาจพิจารณาได้ว่าลักษณะของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการสอบสวนจึงมิใช่วิธีการระงับข้อพิพาทในตัวเอง แต่จะต้องใช้ประกอบกับการเจรจาหรือวิธีการระงับข้อพิพาททางการศาลอื่นๆด้วย⁷⁸

⁷⁶ Gerhard Von Glahn, *Law Among Nations*, the Macmillan Company Collier-Macmillan Canada, LTD., Toronto, Ontario, sixth printing, 1969, p 457.

⁷⁷ อภิญา เลื่อนฉวี, *กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, จัดพิมพ์โดย แผนกพัสดุ สำนักการเงินและทรัพย์สิน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน, 2538, หน้า 131.

⁷⁸ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 2550, วิญญูชน:กรุงเทพฯ. หน้า 461.

ในการศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไต่สวนซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองระหว่างประเทศ นอกจากการพิจารณาถึงลักษณะ รูปแบบและสาระสำคัญแล้วมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่เราต้องใช้ความละเอียดในการศึกษา เนื่องจากการไต่สวนถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นสถาบัน (institutional) และถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาคดีในทางระหว่างประเทศ (international tribunal) เริ่มต้นศึกษาตั้งแต่ "อนุสัญญากรุงเฮก 1899" "การสอบสวนคดี The Dogger Bank" "กระบวนการสอบสวนภายใต้อนุสัญญากรุงเฮก 1907" "แนวทางปฏิบัติของรัฐตามอนุสัญญากรุงเฮกระหว่างปีค.ศ. 1911-1946" และ "การสอบสวนคดี The red Crusader inquiry" ตามลำดับ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ค.ศ.1899 (Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899) ผู้ริเริ่มจัดทำสนธิสัญญานี้คือ de Martens เป็นชาวรัสเซีย โดยสนธิสัญญานี้ได้กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน (Commission of inquiry) เพื่อสืบหาข้อเท็จจริงและจัดทำรายงาน⁷⁹ เท่านั้น และรายงานย่อไม่ใช้คำตัดสินและไม่มีผลผูกมัดคู่พิพาท⁸⁰ รวมถึงกำหนดให้มีการจัดทำรายชื่อซึ่งจะได้รับคัดเลือกเป็นสมาชิกของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีพิพาทคดีใดคดีหนึ่งซึ่งจะมีคณะกรรมการได้ 5 คน โดยให้คู่พิพาทมีสิทธิเลือกคณะกรรมการฝ่ายละสองคนซึ่งคู่พิพาทจะเลือกจากรายชื่อของบุคคลซึ่งตนแต่งตั้งไป ส่วนกรรมการคนที่ห้าให้คัดเลือกโดยคณะกรรมการทั้งสี่คนที่คู่พิพาทแต่งตั้ง ทั้งนี้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวจำกัดอยู่เพียงการสอบสวนข้อเท็จจริงเท่านั้น⁸¹ และจัดทำรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อเสนอต่อคู่พิพาท⁸² โดยรายงานเช่นนั้นไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทแต่ประการใด เว้นแต่คู่พิพาทจะต้องตกลงร่วมกันว่าจะยอมรับรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงเช่นนั้น⁸³

⁷⁹ Article 9 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899.

⁸⁰ Article 35 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899.

⁸¹ Article 12 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899.

⁸² Article 13 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899.

⁸³ Article 14 of Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899.

การสอบสวนคดี The Dogger Bank ในวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1904 ระหว่างสงครามรัสเซีย-ญี่ปุ่น กองเรือรัสเซียขณะแล่นผ่าน Dogger Bank⁸⁴ ได้ยิงเรือประมงอังกฤษ เป็นเหตุให้ชาวประมงอังกฤษตาย 2 คน และเรือประมงของอังกฤษหลายลำเสียหาย อังกฤษขอให้รัสเซียชดใช้และขอโทษ พร้อมทั้งลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ รัสเซียโต้แย้งว่าการยิงนั้นเกิดขึ้นจากเรือตอร์ปิโดของญี่ปุ่นเข้ามาใกล้ จึงไม่สามารถลงโทษเจ้าหน้าที่ได้ คู่พิพาททั้งสองตกลงนำเรื่องสู่การก่อตั้งคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งได้มอบหมายให้ค้นหาความจริงในกรณีนี้ และให้ความเห็นว่าผู้ใดควรรับผิดชอบในกรณีนี้ คณะกรรมการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ทหารเรือชั้นสูง 5 นาย สัญชาติอังกฤษ รัสเซีย อเมริกัน ฝรั่งเศส และออสเตรีย ได้ประชุมกัน ณ นครปารีส ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1905 ในที่สุดคณะกรรมการรายงานว่าไม่มีเรือญี่ปุ่นในขณะเกิดกรณี การกระทำของรัสเซียไม่มีเหตุผลพอ รัสเซียได้ยินยอมจ่ายเงินจำนวน 65,000 ปอนด์ เป็นค่าเสียหายแก่ผู้รับเคราะห์กรรมและครอบครัวของผู้ตาย⁸⁵

กระบวนการสอบสวนภายใต้อนุสัญญากรุงเฮก 1907 อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ค.ศ. 1907 ฉบับต่อมา ได้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ฉบับ ค.ศ. 1899 เช่น สถานที่ประชุมตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์และภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณา⁸⁶ การแต่งตั้งกรรมการเพื่อแทนที่ตำแหน่งที่ว่างลง⁸⁷ อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถแต่งตั้งตัวแทนเพื่อเป็นคนกลางติดต่อระหว่างคู่พิพาทที่แต่งตั้งตัวแทนและคณะกรรมการได้⁸⁸ และยังเปิดโอกาสให้จัดทำบัญชีสืบพยาน⁸⁹ มีการเรียกพยาน⁹⁰ และมีการสืบพยานทั้งโดยคู่พิพาทและโดยคณะกรรมการได้อีกด้วย⁹¹

⁸⁴ See "The Dogger Bank". [Online] Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Dogger_Bank, last accessed 25 August 2008.

⁸⁵ See "The Dogger Bank Case, 1905". [Online] Available from:

http://www.worldcourts.com/ici/eng/decisions/1905.02.26_doggerbank.htm, last accessed 25 August 2008.

⁸⁶ Article 11 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁸⁷ Article 13 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁸⁸ Article 14 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁸⁹ Article 19 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁹⁰ Article 23 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 9-36 แห่งอนุสัญญากรุงเฮก ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ค.ศ. 1907 ได้บัญญัติวิธีการสอบสวนโดยมีสาระโดยสรุปดังนี้⁹²

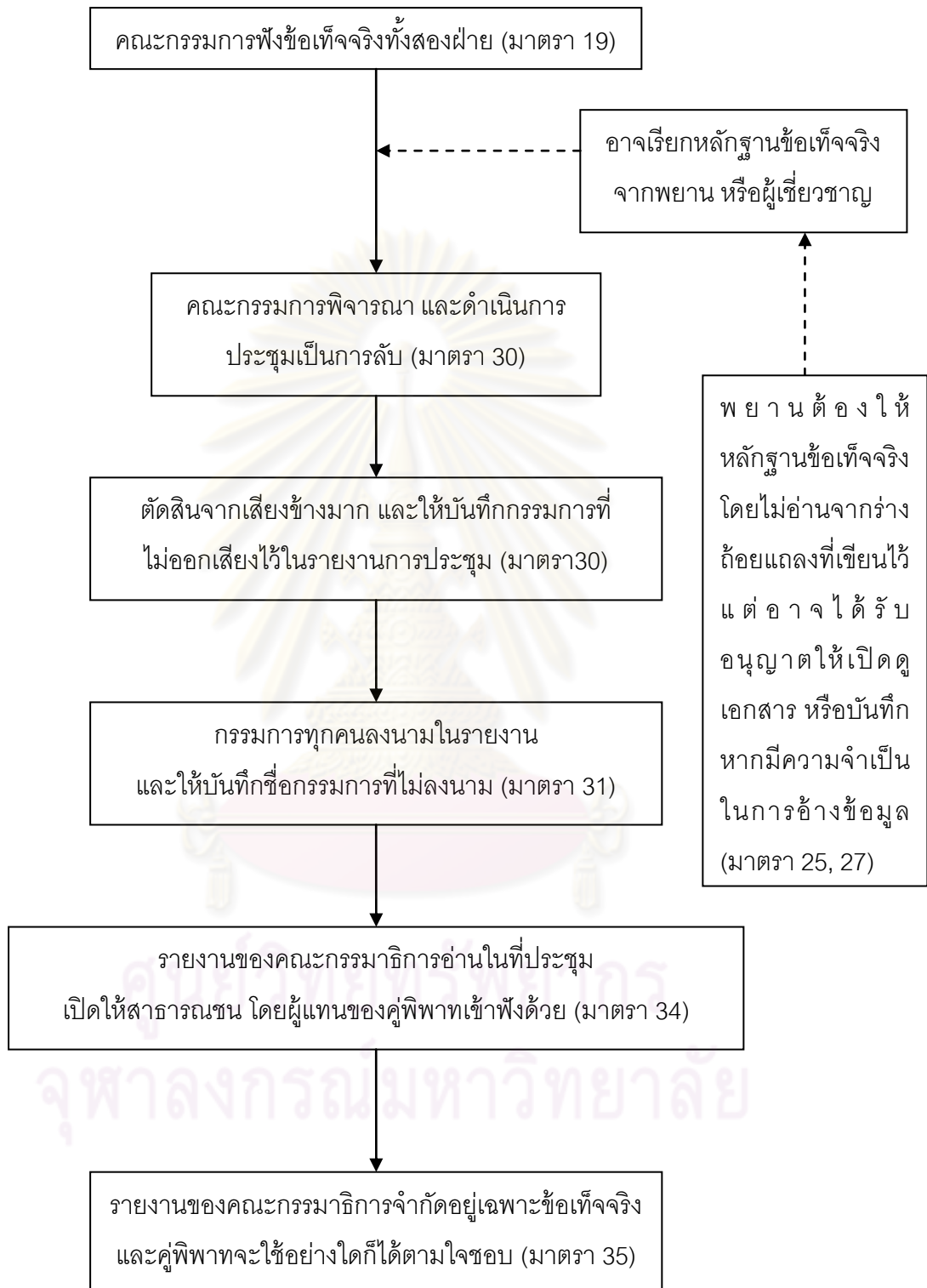
1. วิธีการสอบสวนมีวัตถุประสงค์เพียงยุติปัญหาข้อเท็จจริง
2. ความสมัครใจยินยอมของรัฐคู่พิพาทให้นำการสอบสวนมาใช้ ถือเป็นหลักการสำคัญรัฐคู่พิพาทจะใช้วิธีการดังกล่าวต่อเมื่อสถานการณ์อำนวยให้ใช้เท่านั้น
3. คณะกรรมการสอบสวนได้รับการแต่งตั้งโดยสนธิสัญญาพิเศษระหว่างรัฐคู่พิพาท
4. รายงานของคณะกรรมการสอบสวนไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อคู่พิพาท ที่จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไป

หลักการทำงานของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 มีดังต่อไปนี้ คือ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹¹ Article 25 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1907.

⁹² อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง, 1 : 133.



ในส่วนของกลุ่มประเทศอาเซียนการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิการสอบสวนปรากฏตามข้อ 15 ของสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยอาศัยความยินยอมของคู่พิพาท อาจแต่งตั้งคณะกรรมการแสวงหาข้อเท็จจริงได้⁹³

ภายหลังจากที่อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ ค.ศ. 1907 บังคับใช้ได้เกิดกรณีพิพาทตาวิญานอ (Tavignano) ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศอิตาลี ปรากฏข้อเท็จจริงของกรณีพิพาทได้เกิดขึ้นในระหว่างเกิดสงครามขึ้นระหว่างประเทศอิตาลีและประเทศตุรกี เมื่อ 25 มกราคม 1912 เรือตอร์ปิโดของประเทศอิตาลียึดเรือกลไฟไปรษณีย์ของประเทศฝรั่งเศสที่ชื่อ ตาวิญานอ (Tavignano) ที่ชายฝั่งของประเทศตุรกีขึ้น เนื่องจากมีเหตุสงสัยว่าเรือตาวิญานอบรรทุกสินค้าต้องห้ามในสงครามและได้นำเรือตาวิญานอไปยังเมืองตริโปลี (ซึ่งปัจจุบันเมืองดังกล่าวอยู่ในประเทศลิเบีย ซึ่งขณะที่เกิดเหตุขึ้นนั้นประเทศลิเบียได้อยู่ในอารักขาของประเทศอิตาลี) จากการแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ทหารเรือชั้นสูง 3 นาย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาลฝรั่งเศส รัฐบาลอิตาลี และรัฐบาลอังกฤษ ประเทศละ 1 คน จากการสืบสวนและพิจารณาพยานหลักฐานแล้วพบว่าทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสารขาดความชัดเจน จึงให้มีการปล่อยเรือดังกล่าว และในเวลาต่อมารัฐบาลฝรั่งเศสและรัฐบาลอิตาลีได้ตกลงส่งข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) เป็นผู้ทำคำตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการตัดสินให้รัฐบาลอิตาลีชดเชยค่าเสียหายให้กับรัฐบาลฝรั่งเศสเป็นจำนวนเงิน 5000 ฟรังก์ เป็นค่าเสียหายแก่ผู้รับที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าว⁹⁴

คดีต่อมายังคงเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรือดำน้ำของประเทศเยอรมันในวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 1922 เกิดกรณีพิพาททูบานเทีย (Tubantia) ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศเยอรมันกับประเทศฮอลแลนด์ ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีพิพาทว่า ในวันที่ 16 มีนาคม 1922 เรือของประเทศฮอลแลนด์ที่ชื่อ ทูบานเทีย (Tubantia) สูญหายไปในขณะที่แล่นอยู่ในทะเลเหนือ โดยประเทศฮอลแลนด์กล่าวอ้างว่า เรือทูบานเทียถูกเรือดำน้ำเยอรมันนี้จม แต่ประเทศ

⁹³ Article 15 Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC) 1976.

⁹⁴ See "The Tavignano Case, 1912 ". [Online] Available from:

http://www.worldcourts.com/ici/eng/decisions/1912.07.23_tavignano.htm, last accessed 25 August 2008.

เยอรมันนี่ปฏิเสธ จึงได้มีการตกลงแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งรัฐภาคีได้เลือก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชาติเดนมาร์ก สวีเดน และสวิสเซอร์แลนด์ อย่างละ 1 ท่าน โดยมีกรรมการ จากสวิสเซอร์แลนด์เป็นประธาน จากการพิจารณาพยานหลักฐานของคณะกรรมการแล้วได้ รายงานว่า เรือทูบาเนียได้ถูกตอปีโดของเรือดำน้ำเยอรมันนี่ได้ระเบิดและจมลงตามที่ฮอลแลนด์ กล่าวอ้างจริง⁹⁵

ต่อมาภายหลังวิธีการระดับข้อพิพาทโดยการไต่สวนถูกกำหนดให้เป็นวิธีที่ต้องใช้ต่อเมื่อมีการระบุให้ใช้อनुญาโตตุลาการภาคบังคับในสนธิสัญญา ค.ศ.1909 ระหว่างสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และอังกฤษ โดยในอนุสัญญาดังกล่าวได้ขยายอำนาจพิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย⁹⁶

แนวทางปฏิบัติของรัฐตามอนุสัญญากรุงเฮก ในพิธีสาร ค.ศ.1977 ต่อทำอนุสัญญากรุง เจนีวา ค.ศ.1949 มาตรา 90 ว่าด้วยกฎหมายมนุษยธรรมได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อสืบหาข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายของ อนุสัญญา⁹⁷

โดยภาพรวมแล้ววิธีการดังกล่าวมิได้ใช้กันอย่างแพร่หลายในทางปฏิบัติ เนื่องจากการวิธีการ ระดับข้อพิพาทดังกล่าวคู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน ข้อเท็จจริงค่อนข้างสูง และการที่รัฐเหล่านี้จะเลือกใช้วิธีการระดับข้อพิพาทดังกล่าวก็ต่อเมื่อมั่นใจ ในข้อเท็จจริงของฝ่ายตนและมีความมุ่งหมายที่จะหาข้อยุติอย่างตรงไปตรงมา เพราะมิเช่นนั้นแล้ว จะเป็นการเสี่ยงเกินไปที่อาจตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบหากรายงานข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ไม่ได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทฝ่ายตนได้กล่าวอ้าง⁹⁸

⁹⁵ See "The Tubantia Case, 1922". [Online] Available from:

http://worldcourts.com/ici/eng/decisions/1922.02.27_tubantia.htm, last accessed 25 August 2008.

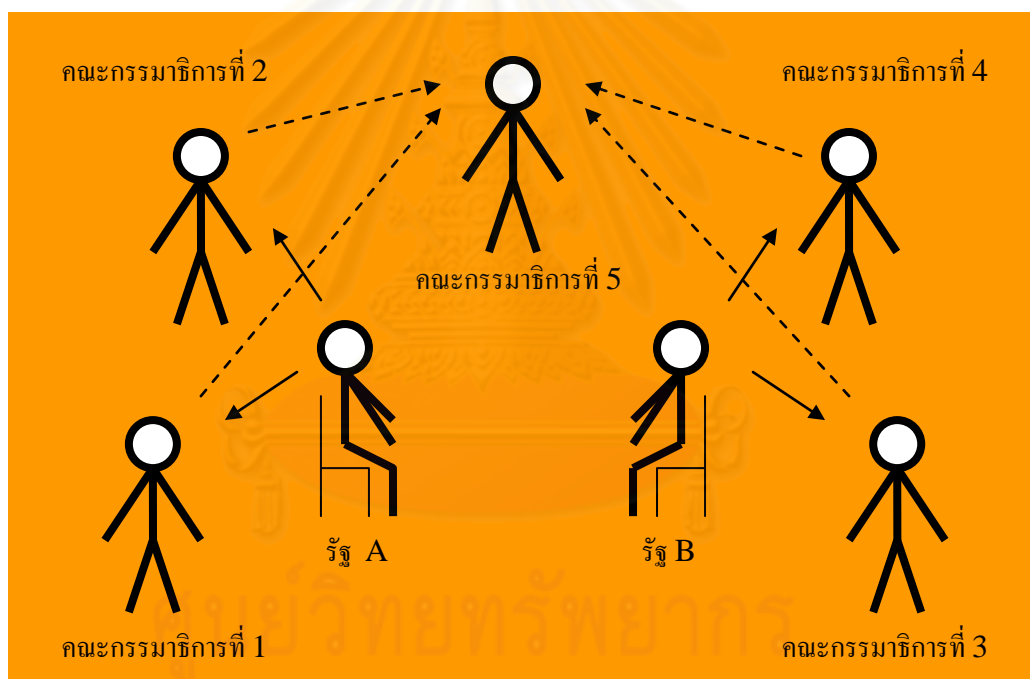
⁹⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์,กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 2550, วิทยุชน:กรุงเทพฯ. หน้า 461.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, 461.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน.

การสอบสวนคดี The red Crusader inquiry เป็นเวลากว่า 40 ปีหลังจากที่การไต่สวนคดีทูบาเนียสิ้นสุดลง ได้มีตั้งกรรมาธิการไต่สวนขึ้นเพื่อพิจารณากรณีพิพาทเรด ครูเสดเดอร์ (Red Crusader) ในปีค.ศ.1961 เป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศอังกฤษและประเทศเดนมาร์ก โดยปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าเรือประมงของชาวอังกฤษถูกรีบอบของประเทศเดนมาร์กยิงเสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้มีการตั้งคณะกรรมการไต่สวนหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่ว่าเรือประมงของอังกฤษได้รุกล้ำเข้าไปจับปลาในเขตน่านน้ำหวงห้ามของประเทศเดนมาร์กหรือไม่ โดยในที่สุดแล้วประเทศเดนมาร์กยินยอมชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ประเทศอังกฤษ⁹⁹

แผนภาพแสดงการแต่งตั้งกรรมาธิการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญากรุงเฮก 1970



(5) การประนีประนอมระหว่างประเทศ (Conciliation)

การประนีประนอม (Conciliation) คือ กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยที่รัฐคู่พิพาทมอบหมายให้คณะกรรมการคณะทำการศึกษาค้นหาข้อพิพาททุกแง่มุม รวมทั้งสืบหาข้อเท็จจริง และ

⁹⁹ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 53-54.

เสนอรายงานซึ่งมีผู้ทงในการยุติข้อพิพาทเพื่อให้คู่พิพาทยอมยอม (compromise) กัน โดยที่รัฐคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อเสนอของกรรมการแต่อย่างใด

ลักษณะของคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทอาจได้รับการจัดตั้งขึ้นก่อนหรือหลังที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ได้ หากคณะกรรมการฯได้รับการจัดตั้งก่อนข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นคณะกรรมการที่ถูกกำหนดไว้ในสนธิสัญญาหนึ่ง เรียกว่าเป็นคณะกรรมการถาวรสามารถจัดตั้งได้ทันทีที่สนธิสัญญานั้นเริ่มมีผลบังคับใช้ แต่หากว่าเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นหลังข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้ว โดยไม่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาใด เรียกว่าคณะกรรมการชั่วคราว ซึ่งจะพ้นจากหน้าที่ต่อเมื่อได้จัดทำรายงานข้อพิพาทสำเร็จ

วิธีการระงับข้อพิพาทนั้นจะทำการมอบอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการประนีประนอมดำเนินการประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยทั่วไปคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทจะประกอบด้วยกรรมการ 3-5 คน* โดยกรรมการจะเป็นบุคคลของแต่ละประเทศที่มีข้อพิพาทและบุคคลของประเทศที่เป็นกลาง วิธีการพิจารณาของคณะกรรมการประนีประนอมได้กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก 1907 คือ คณะกรรมการประนีประนอมจะพิจารณารายงานของคณะกรรมการโดยเปิดเผยต่อสาธารณะหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐพิพาท ทั้งนี้การตัดสินชี้ขาดปัญหาทั้งปวง รวมทั้งการจัดทำรายงานให้ถือตามเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ในเบื้องต้นสนธิสัญญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้รัฐภาคีนำข้อพิพาทให้คณะกรรมการประนีประนอมหาข้อยุติก่อน หากไม่เป็นผลจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลอนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการพยายามนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกมัดมาใช้ก่อนหากไม่ประสบความสำเร็จจึงค่อยนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบผูกมัดมาใช้ ข้อพิพาทที่คณะกรรมการประนีประนอมพิจารณาอาจเป็นข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ ด้านเศรษฐกิจ ด้านกฎหมายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องผลประโยชน์ได้เสียของรัฐ หรือตามมาตรา 15 ของกรรมสารทั่วไปแห่งอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1928 ที่ระบุหน้าที่ของคณะกรรมการประนีประนอมไว้อย่างชัดเจนว่า “คณะกรรมการประนีประนอมมีหน้าที่ในการให้ความกระจ่างต่อปัญหาต่างๆในข้อพิพาท

* ตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ได้กำหนดวิธีการตั้งคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทไว้ล่วงหน้าในข้อ 66 (B) และภาคผนวก โดยกำหนดให้ประเทศที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทตั้งคณะกรรมการประเทศละ 2 คน และกรรมการ 4 คนร่วมกันเลือกประธานกรรมการ 1 คน รวมทั้งหมด 5 คน

รวมทั้งรวบรวมข้อมูลต่างๆที่จำเป็นเพื่อการนี้โดยอาศัยการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือวิธีการอื่น ตลอดจนพยายามประนีประนอมรัฐฝ่ายต่างๆที่พิพาทกัน หลังจากคณะกรรมการพิจารณาแล้ว อาจเสนอข้อยุติ หรือในความตกลงให้ฝ่ายที่พิพาทกันพิจารณา”

การระงับข้อพิพาทโดยในการประนีประนอมนั้นมีวิวัฒนาการมาจากการระงับข้อพิพาทโดยการไต่สวนผสมผสานกับการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ประนีประนอม (Conciliator) จะมีบทบาทมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งจะทำหน้าที่คล้ายกับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือผู้ประนีประนอมจะต้องหาข้อเท็จจริงแห่งกรณีพิพาทและทำรายงานพร้อมทั้งข้อเสนอแนะให้คู่พิพาท แต่จุดที่ทำให้การประนีประนอมต่างจากการอนุญาโตตุลาการคือ รายงานของผู้ประนีประนอมเป็นเพียงข้อเสนอแนะไม่ใช่คำชี้ขาด (Award) ที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการประนีประนอมเป็นวิธีการที่นุ่มนวล (Smooth) และยืดหยุ่น (Flexible) ทั้งนี้คู่พิพาทจะมีอิสรภาพในการตัดสินใจกระทำการตามข้อเสนอแนะของผู้ประนีประนอมหรือไม่ก็ได้เพื่อยุติข้อพิพาท จะสังเกตได้ว่าวิธีการนี้เป็นวิธีการที่เหมาะสมกับลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ต้องตั้งอยู่บนหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่ค่อยได้รับความนิยมเท่าที่ควรเนื่องจากเป็นวิธีการที่ค่อนข้างเสี่ยงว่าหากไม่ได้รับชัยชนะก็จะเกิดความกดดันทางการเมืองในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ถือว่ามีมติชอบธรรมในสายตาของสังคมระหว่างประเทศ

การนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมไปใช้ในทางปฏิบัตินั้นพบตั้งแต่ช่วงเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการประนีประนอม” เป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ตัวอย่างของความตกลงที่กำหนดให้ใช้วิธีการประนีประนอม เช่น ในปี 1913 สหรัฐฯ ได้ลงนามในสนธิสัญญาแคว้นเตมาลา ซึ่งเป็นหนึ่งในสนธิสัญญาชุด Bryan treaties ในปี 1914 ที่สหรัฐฯ ได้ทำกับรัฐทั้งหมด 21 ประเทศ* โดยกำหนดว่าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างสหรัฐฯ กับคู่เจรจา หากไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ จะต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการประจำเพื่อสืบสวน

* ปรากฏคู่สัญญาเป็น ประเทศยุโรป 9 ประเทศ ประเทศละตินอเมริกา 11 ประเทศ และประเทศจีน

เรื่องราว เมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการ ภาคี่จะต้องดำเนินการตามที่ตนเห็นสมควร¹⁰⁰ ตัวอย่างเช่น ข้อ 15 ของกติการกรุงโบโกตา ค.ศ.1948¹⁰¹ (Pact of Bogota, 1948) ขององค์การรัฐอเมริกา (OAS) ข้อ 8 สนธิสัญญากรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948¹⁰² (Treaty of Brussels,1948) ข้อ 66 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969¹⁰³ (Vienna Convention on the Law of Treaties,1969) และ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐ¹⁰⁴ (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 1978) ทั้งนี้อนุสัญญาเหล่านี้จะเปิดโอกาสให้ภาคีสามารถขอให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเกี่ยวกับการบังคับใช้และตีความอนุสัญญาโดยวิธีการประนีประนอม

นอกจากนี้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทตามระบบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจ ซึ่งอนุสัญญาฯระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยวิธีการประนีประนอม¹⁰⁵ ซึ่งกำหนดไว้ในภาคผนวก V หมวดที่ 1 คณะกรรมการประนีประนอม ประกอบด้วยสมาชิก 5 คน¹⁰⁶ โดยมีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานของคู่พิพาท พิจารณาตรวจสอบข้อเรียกร้องและข้อคัดค้าน รวมถึงข้อเสนอให้แก่คู่พิพาท โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทฉันทมิตร¹⁰⁷ คณะกรรมการฯต้องจัดทำรายงานภายในกำหนดเวลา 12 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการฯจะต้องทำสรุปประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท รวมทั้งทำข้อเสนอแนะ (Recommendations) เพื่อบรรลู่ถึงการระงับข้อพิพาทฉันทมิตร ทั้งนี้คณะกรรมการต้องส่งมอบรายงานไว้กับเลขาธิการสหประชาชาติและให้

¹⁰⁰ Hyde Charles C., International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States, Vol.II, Little Brown and Company, 1945, pp.1570-1572. อ้างใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, กฎหมายระหว่างประเทศ, 1: 2511.

¹⁰¹ Article 15 (Chapter 3 Procedure of Investigation and Conciliation) Pact of Bogota, 1948.

¹⁰² Article 8 (Treaty of Economic, Social, and Cultural Collaboration and Collective Self-defense(Brussels Treaty), March 17, 1948).

¹⁰³ Article 66 (Vienna Convention on the Law of Treaties,1969)

¹⁰⁴ Article 42 (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 1978)

¹⁰⁵ Article 284 United Nations Convention on the law of the sea, 1982.

¹⁰⁶ Article 3 Annex V section 1, United Nations Convention on the law of the sea, 1982.

¹⁰⁷ Article 6 Annex V section 1, United Nations Convention on the law of the sea, 1982.

เลขาธิการสหประชาชาติส่งรายงานนั้นให้แก่คู่พิพาทโดยทันที และรายงานคำแนะนำดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกแต่อย่างใด¹⁰⁸

ในระดับขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอาเซียน ในข้อ 15 ของสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 1976 ได้กำหนดวิธีการตั้งคณะกรรมการประណอม ซึ่งประกอบด้วยภาคีทั้ง 10 ประเทศ จึงต้องมีกรรมการ 10 คน และข้อ 16 ระบุว่าจะไม่เสนอแนะการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนี้หากคู่กรณีไม่เห็นชอบ มีข้อสังเกตว่าประเทศสมาชิกอาเซียนมีข้อพิพาทระหว่างกันก็ไม่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามสนธิสัญญานี้ แต่เลี่ยงไปใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่น เช่น การนำข้อพิพาทให้ศาลโลกพิจารณาตัดสินในคดี Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศอินโดนีเซียและมาเลเซียเกี่ยวกับการอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Pulau Ligitan และ Pulau Sipadan เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะวิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้สัญญาะงับข้อพิพาทนี้ยังมีโครงสร้างที่ไม่ละเอียดรัดกุมเป็นที่น่าเชื่อถือของประเทศภาคีสันธิสัญญา และประเทศภาคีก็ยังไม่พร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขสนธิสัญญามิตรภาพนี้ให้มีโครงสร้างเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁰⁹

กรณีของประเทศไทยได้เคยมีประสบการณ์ในการใช้วิธีการประนีประนอมในการระงับข้อพิพาท ได้แก่ในคดีระหว่างไทยและฝรั่งเศส ในปีค.ศ.1947 ฝรั่งเศสได้เรียกร่องดินแดน 4 จังหวัด* คืบจากไทยซึ่งเป็นดินแดนลาวและเขมร ซึ่งไทยยึดไปเมื่อ ค.ศ. 1941จากญี่ปุ่นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกลเกลี่ยให้ฝรั่งเศสยกดินแดนพิพาทให้ประเทศไทยในขณะนั้น ต่อมาฝรั่งเศสได้เสนอข้อพิพาทให้คณะกรรมการการประนีประนอมซึ่งตั้งขึ้นตามข้อ 3 ของความตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างไทยกับฝรั่งเศส ลงนามที่กรุงวอชิงตัน วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1946 โดยคณะกรรมการได้รับมอบหมายให้พิจารณาเหตุผลทางเชื้อชาติ ภูมิศาสตร์ เศรษฐกิจ ในกรณีที่จะสนับสนุนให้แก้ไขหรือยืนยัน

¹⁰⁸ Article 7 Annex V section 1, United Nations Convention on the law of the sea, 1982.

¹⁰⁹ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งแรก, สำนักพิมพ์มติชน : กรุงเทพมหานคร, 2548, หน้า 190-191.

* ได้แก่ เชียงราย สุราษฎร์ พระตะบอง ศรีสะเกษ และศรีสะเกษ

เกี่ยวกับเส้นเขตแดน¹¹⁰ รายงานของคณะกรรมการเสนอข้อยุติให้ดินแดนกลับเป็นของฝรั่งเศสตามสถานะเดิมที่เคยเป็นอยู่ (Status quo ante) ซึ่งในที่สุดไทยก็ต้องยอมคืนดินแดนดังกล่าวให้กับฝรั่งเศสเนื่องจากได้รับแรงกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศ

เนื่องจากรายงานของคณะกรรมการประนีประนอมไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีปฏิบัติตามจึงทำให้เป็นข้อบกพร่องที่มักทำให้การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่เป็นที่สุด จึงเป็นเหตุให้สนธิสัญญาที่ระบุให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมก่อนในเบื้องต้น หากไม่สำเร็จจึงให้คู่พิพาทสามารถเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อไป

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย การสอบสวน การจัดเจรจา หรือการประนีประนอมก็ตาม ล้วนแต่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองมากกว่าทางกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติอาจพบว่ามี ความคาบเกี่ยวกันของวิธีการหรือขั้นตอนทำให้อาจเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ แต่จากการนำเสนอตารางที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของวิธีการระงับข้อพิพาททั้งหมดที่ได้กล่าวมา ทำให้เห็นว่าแต่ละวิธีนั้นมีจุดเด่นในการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะ ขึ้นอยู่กับประเทศคู่พิพาทในการตกลงเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งที่เหมาะสมที่สุดกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁰ หนังสือชุดประมวลสนธิสัญญาเล่ม 6 หน้า 77.

**ตารางแสดงความแตกต่างระหว่างวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย การ
ประนีประนอม และการอนุญาโตตุลาการ**

วิธีการระงับข้อพิพาท	องค์คณะในการพิจารณา	หน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง	หน้าที่เสนอทางออกที่รวบรวมได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริง	ผลผูกพันทางกฎหมาย
1.ไกล่เกลี่ย	1 รัฐ/บุคคล	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี
2.การสอบสวน	5 คนขึ้นไปโดยต้องเป็นจำนวนคี่	มี	ไม่มี	ไม่มี
3.การประนีประนอม	3 คนขึ้นไปโดยต้องเป็นจำนวนคี่	มี	มี	ไม่มี
4.การอนุญาโตตุลาการ	3 คนขึ้นไปโดยต้องเป็นจำนวนคี่	มี	มี	มี

2.3.1.2 การระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศ

ในยุคที่เริ่มมีการก่อตัวขึ้นขององค์การระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจทางการเมืองที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีเป้าหมายหลักในด้านการธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการป้องกันและบรรเทาความตึงเครียดระหว่างประเทศ และในปัจจุบันการเข้าไปมีส่วนร่วมขององค์การระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและรวมไปถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกกับตัวองค์กรก็ทวีความสำคัญมากขึ้น ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศมีวิธีการจัดการหรือข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทที่ได้เปรียบกว่าเมื่อเทียบกับการจัดการของรัฐเองกล่าวคือ กรอบของการเจรจาถาวรเพื่อป้องกันหรือบรรเทาการขัดกันทาง

ผลประโยชน์ระหว่างรัฐ และลักษณะความเป็นกลางขององค์การระหว่างประเทศที่มีต่อรัฐสมาชิก¹¹¹

การระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศนั้นเริ่มมีจุดเริ่มต้นมาจากองค์การระหว่างประเทศองค์การแรกคือ สันนิบาตชาติซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1920* ในกติกาของสันนิบาตชาติได้กำหนดให้มีวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ซึ่งอาจจะทำการเสนอข้อพิพาทระหว่างประเทศให้อนุญาตตุลาการ หรืออาจทำการเสนอข้อพิพาทระหว่างประเทศให้คณะมนตรีของสันนิบาตชาติพิจารณา นอกจากนี้กติกาสันนิบาตชาติยังได้กำหนดให้สมาชิกของสันนิบาตชาติมีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทเช่นกัน วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่กล่าวมานี้ยังเป็นแนวทางที่นำมาใช้ในองค์การสหประชาชาติ ภายหลังจากที่ล้มเลิกสันนิบาตชาติไปเมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง และได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติเข้ามาแทนที่ ซึ่งต่อมากฎบัตรสหประชาชาติได้สนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทในระดับภูมิภาคภายใต้ขอบเขตขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค ในฐานะที่เป็นองค์กรที่สามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ¹¹²

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยองค์การระหว่างประเทศมีการพัฒนาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยกลไกและองค์กรของตนเอง จึงมีลักษณะต่างจากการระงับข้อพิพาททางการทูตดังที่ได้กล่าวไปแล้วคือการเจรจา การจัดเจรจา การไกล่เกลี่ย การไต่สวนและการประนีประนอม ทั้งนี้องค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทในการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่สำคัญคือ องค์การสหประชาชาติ (United Nation Organization) และองค์กรในระดับภูมิภาคต่างๆ (Regional Organizations)

องค์การระหว่างประเทศมีลักษณะแตกต่างกันจึงทำให้วัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทแตกต่างกันออกไปด้วย ทั้งนี้องค์การระหว่างประเทศแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก

¹¹¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 463.

* สันนิบาตชาติได้ล้มเลิกโดยปริยายเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง

¹¹² ศรีราชา เจริญพานิช, เอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-Z, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2548, หน้า 323.

องค์การระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจด้านการเมือง ซึ่งองค์การระหว่างประเทศประเภทนี้จะมีวัตถุประสงค์ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเป็นหลัก รวมถึงการสานสัมพันธ์ระหว่างสมาชิก โดยประกอบด้วยภารกิจสองประการ กล่าวคือ การป้องกันความขัดแย้งและการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ประเภทที่สอง องค์การระหว่างประเทศด้านเทคนิคและเศรษฐกิจ การระงับข้อพิพาทจะจำกัดเฉพาะปัญหาที่เกิดจากการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ขององค์การ ส่วนการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคก็มีความแตกต่างออกไปในเรื่องของระบบระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะตัว¹¹³

2.3.2 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากกฎบัตรอาเซียนมาตรา 25 ได้ระบุให้จัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เพื่อนำไปเป็นบทเรียนให้กับการจัดตั้งระบบระงับข้อพิพาทตามกฎหมายต่อไป

การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการนั้นจัดได้ว่าเป็นวิธีระงับข้อพิพาททางการศาล (Judicial settlement)* วิธีหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีที่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาททางการทูต ที่ซึ่งรัฐภาคียังคงมีอำนาจจัดการข้อพิพาทและอาจยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนองให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือการระงับข้อพิพาททางการศาลนั้นจะใช้เมื่อคู่กรณียินยอมเข้าผูกพันตามคำตัดสินตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมาย (Legal means of settlement)¹¹⁴ ดังนั้นผลของการตัดสินของอนุญาโตตุลาการจะต้องมาจากข้อพิจารณาทางกฎหมายและกระทำโดยองค์กรที่เป็นอิสระจากรัฐฝ่ายที่พิพาทกัน

¹¹³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 463.

* การระงับข้อพิพาททางการศาลอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ การอนุญาโตตุลาการและศาลระหว่างประเทศ เหตุที่แบ่งเช่นนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะถาวรหรือไม่ถาวรของสถาบันที่ระงับข้อพิพาท

¹¹⁴ J.G. Merrills, International Dispute Settlement, 4 : 91.

การระงับข้อพิพาททางศาลนั้นเกี่ยวข้องกับกระบวนการเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลระหว่างประเทศอื่นๆ โดยคู่พิพาทไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาและจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเคร่งครัด ซึ่งแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคือ คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลซึ่งจะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการและสามารถเลือกใช้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้¹¹⁵ อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาททางศาลทั้งสองวิธีนี้มีความเหมือนกันในเรื่องของความผูกพันตามคำชี้ขาด (award) ของอนุญาโตตุลาการหรือคำตัดสิน (Judgment) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่มีต่อรัฐสมาชิกคู่พิพาท

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีมาช้านานตั้งแต่ยุคบรรพกาลและจัดได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนองค์การระงับข้อพิพาทอื่น จัดได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เก่าแก่ที่สุดที่ชาวตะวันตกใช้ในการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ ซึ่งการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสมัยเริ่มแรกนั้นมีลักษณะเหมือนกับการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน โดยคู่พิพาทเลือกผู้ชี้ขาดข้อพิพาทของตนและยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนศาล ซึ่งปัจจุบันถือว่าเป็นองค์หลักในการระงับข้อพิพาท¹¹⁶ แม้จะปรากฏว่ามีการใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาเป็นเวลานานแต่หลักฐานในทางประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงการใช้กระบวนการวิธีดังกล่าวเริ่มตั้งแต่สมัยกรีก ยุคนครรัฐกรีก (Greek city-states) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเริ่มมีการพัฒนารายละเอียดของกระบวนการขึ้นเพื่อนำไปใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติวิธี รวมทั้งมีการลงมติรับสนธิสัญญาอันซึ่งรัฐภาคีตกลงกันล่วงหน้าในการยอมรับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือข้อพิพาทที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ต่อมาในยุคโรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 5 โຕะที่ 7 ของกฎหมายสิบสองโຕะ ซึ่งจัดให้มีบุคคลที่เป็นกลางสามคนทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตที่ดินข้างเคียง¹¹⁷ ในยุคกลาง (Medieval period) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ

¹¹⁵ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4 : 91.

¹¹⁶ Pieters Sander, "Trends in international Commercial Arbitration", *Recueil des Cours de L'Academic de droit international de La Haye*, 1975, P.220.

อนุญาโตตุลาการมีปรากฏให้เห็นอยู่เป็นระยะ แต่ส่วนมากจะอยู่ในรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการโดยการเสนอข้อพิพาทให้สันตะปาปาเป็นผู้ชี้ขาด นอกจากนี้วิธีการอนุญาโตตุลาการยังได้รับการรับรองโดยงานเขียนของนักเขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศในยุคคลาสสิก ไม่ว่าจะเป็นงานเขียนของ Grotius หรือ Vattel เป็นต้น¹¹⁸ ในเวลาต่อมาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการถูกนำไปเป็นหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายในรัฐ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าด้วยกันเป็นเหตุให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐลดบทบาทในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศลง จนกระทั่งในปี 1794 ปรากฏสนธิสัญญาระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาที่สร้างขึ้นเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร* ที่เกิดขึ้นเมื่อตอนสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ.1776 ที่ชื่อว่า General Treaty of Friendship Commerce and Navigation¹¹⁹ หรือ “Jay Treaty” ที่บัญญัติให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการในสนธิสัญญาดังกล่าวได้พิจารณาคดีและทำคำตัดสินมากกว่า 500 คำตัดสิน ซึ่งส่วนมากเป็นคดีของเอกชนผู้เรียกร้องสิทธิ¹²⁰ เมื่อสนธิสัญญาฉบับ Jay Treaty สิ้นสุดลงต่อมาในปีค.ศ. 1804 ได้มีการลงนามในสนธิสัญญาที่มีชื่อว่า Treaty of Ghent ค.ศ. 1814 เพื่อระงับข้อพิพาทในปัญหาเรื่องเขตแดนโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเป็นกรรมการผสมโดยมีตัวแทนชาติฝ่ายละ 1 คน หากในกรณีที่ตัวแทนชาติไม่อาจตกลงกันได้ให้ประมุขของรัฐที่ไม่มีส่วนได้เสียเป็นผู้ชี้ขาด มีข้อสังเกตว่าอนุญาโตตุลาการในรูปแบบของคณะกรรมการผสมตาม Jay Treaty และ Treaty of Ghent ระหว่างอังกฤษและอเมริกานั้นไม่มีลักษณะของการระงับข้อพิพาทที่อาศัยกฎหมายเป็นหลัก แต่เป็นการนำข้อพิจารณาทางการทูตมาประกอบเพื่อให้สามารถตกลงประนีประนอมกัน โดยคณะกรรมการผสมจะทำหน้าที่เป็นผู้เจรจาต่อรอง ไม่จำเป็นต้องเป็นกลางและทำหน้าที่ตัดสิน

¹¹⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กทม., 2548, หน้า 20.

¹¹⁸ Gerhard Von Glahn, *Law Among Nations*, 6 : 461.

* ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นประกอบด้วย 3 เรื่องสำคัญ คือ

- 1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนในบริเวณ Sainte Croix River
- 2) เรื่องเกี่ยวกับหนี้สินที่ชาวอังกฤษเป็นเจ้าของและลูกหนี้กัน
- 3) เรื่องเกี่ยวกับกรณีการยึดเรือและสินค้าในช่วงที่อังกฤษทำสงครามกับฝรั่งเศส

¹¹⁹ Report of ILC, *Officials Records of the General Assembly*, 8th Session, No.9, para 16.

¹²⁰ Gerhard Von Glahn, *Law Among Nations*, 6 : 461.

อย่างศาล หากแต่ใช้วิธีทางการทูตโน้มน้าวเพื่อให้เกิดความยุติธรรมจนสามารถออกคำตัดสินที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจได้ ต่อมารูปแบบของแนวการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนไปจากที่เคยใช้วิธีทางการทูตมาเป็นการใช้กฎหมายเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาด¹²¹ ดังที่ปรากฏในคดี Bolivar Railway Company Claim, 1903 คดี Youmans Claim, 1926 และตัวอย่างที่ชัดเจนคือ คดี Alabama, 1972 เป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่าอังกฤษขายเรือรบ Alabama ให้แก่ฝ่ายสัมพันธมิตร (กบฏฝ่ายใต้) ในสงครามกลางเมืองของสหรัฐอเมริกาอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นกลางตามที่อังกฤษได้ประกาศไว้ โดยในเวลาต่อมาเรือรบดังกล่าวได้สร้างความเสียหายเป็นอย่างมากกับฝ่ายสหภาพ (มลรัฐฝ่ายเหนือ) คณะอนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1872 ว่ารัฐบาลอังกฤษละเลยเพิกเฉยที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่ระบุไว้ในหลักการที่หนึ่งและสามแห่งข้อ VI ของอนุสัญญากรุงวอชิงตัน ค.ศ. 1871 และอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้รัฐบาลอังกฤษชดเชยค่าเสียหายแก่สหรัฐอเมริกา นับแต่มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดี The Alabama เป็นต้นมา กลายเป็นจุดเริ่มต้นในการกำหนดกฎหมายที่ใช้กับการพิจารณาโดยมีการนำกฎหมายระหว่างประเทศเป็นพื้นฐานในการตัดสินคดีแทนการใช้หลักความเที่ยงธรรมและความเหมาะสมเช่นในอดีต¹²² การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับมากขึ้น และมีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการมากขึ้น ในการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก (Hague Peace Conference) ใน ค.ศ. 1899 นั้น การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการระงับข้อพิพาทโดยสันติ ค.ศ. 1899 (Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, 1899) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 1907 และได้มีการจัดตั้ง “ศาลสถิตินุญาโตตุลาการ” (Permanent Court of Arbitration) * ทำหน้าที่เป็นสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการ โดยมีกระบวนการพิจารณาของตนเอง ศาลอนุญาโตตุลาการ (PCA) ได้จัด

¹²¹ อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งแรก, สำนักพิมพ์นิติธรรม : กทม., 2538, หน้า 8.

¹²² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 551.

* ซึ่งต่อมาศาลดังกล่าวได้กลายมาเป็นต้นแบบของศาลสถิตินุญัตติธรรมระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเวลาต่อมา

ให้บริการการอนุญาโตตุลาการ การประนีประนอม และการสืบหาข้อเท็จจริง ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยศาลอนุญาโตตุลาการจะทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ รวมถึงข้อพิพาทที่เกิดจากสนธิสัญญาต่างๆ อย่างไรก็ตามการอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ สามารถกระทำในศาลอนุญาโตตุลาการได้ และในส่วนขององค์การระหว่างประเทศ สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางพาณิชย์ภายใต้กฎเกณฑ์การอนุญาโตตุลาการของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ได้ร่างกฎหมายแม่บทสำหรับการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ. 1985 (Model Law on International Commercial Arbitration) เพื่อให้ประเทศต่างๆได้นำไปร่างเป็นกฎหมายภายใน สำหรับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศนั้นๆ¹²³ เมื่อคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการได้ คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อเลขาธิการของศาลอนุญาโตตุลาการ (PCA) ทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้¹²⁴

ข้อสังเกต การระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ถือเป็นร่างกฎหมายแม่บทที่เหมาะสมสำหรับอาเซียน เพื่อเป็นกฎหมายแม่แบบของกระบวนการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของอาเซียนเป็นอย่างมาก เนื่องจากตามกฎเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ที่กำหนดให้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น หากปรากฏกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ คู่พิพาทสามารถร้องขอให้เลขาธิการของศาลอนุญาโตตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากบัญชีรายชื่อของบุคคลที่ถูกเก็บไว้ ณ ที่ทำการของศาลได้ โดยถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกในเรื่องของการแต่งตั้งผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากในระบบของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจัดได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ซึ่ง

¹²³ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กทม., 2548, หน้า 30.

¹²⁴ Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, p.13.

ปัญหาดังกล่าวอาจทำให้ระบบระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการล่าช้าลงไป หรือไม่
สามารถเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาก็เป็นได้

รวมถึงกติกาสันนิบาตชาติยังได้รับเอาตัวบทของกรมสารทั่วไปแห่งอนุญาโตตุลาการ
ค.ศ.1928 และได้นำการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีอีกหลายฉบับ ในระดับ
ภูมิภาคนั้นมีการริเริ่มโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศทำการประมวลร่างอนุสัญญา
ค.ศ. 1955 ตามข้อเสนอของ G.Scelle แต่สมัชชาใหญ่ปฏิเสธร่างอนุสัญญาดังกล่าวโดยให้เหตุผล
ไม่ยอมรับหลักการอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นจารีตประเพณี จึงต้องเสนอเพียงในรูปแบบของ
กฎเกณฑ์ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการฉบับแรก คือ พิธีสารว่าด้วยความ
ตกลงการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวิญฉัย ค.ศ.1923 (The Protocol on
Arbitration Clauses, 1923) หรือเรียกว่า โปรโตคอลเจนีวา (Protocol Geneva) ซึ่งบัญญัติ
หลักการสำคัญว่าให้องค์กรในประเทศภาคีโปรโตคอลเจนีวาที่ได้รับฟ้องคดีข้อพิพาททางแพ่งโดย
คู่กรณีทั้งสองมีสัญชาติของประเทศภาคีที่แตกต่างกันและได้ทำการตกลงกันให้ระงับข้อพิพาท
ระหว่างกันด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ สามารถบังคับให้คู่กรณีไปดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วย
วิธีการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการที่ต้องกระทำในต่างประเทศก็ตาม¹²⁵

ต่อมาองค์การสันนิบาตชาติได้ประกาศอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ
อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (The Convention for the Execution of Foreign
Arbitral Awards, 1927) หรือเรียกว่า อนุสัญญาเจนีวา ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่รับรองและบังคับตาม
คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพิธีสารเจนีวา 1923¹²⁶ โดย
กำหนดให้มีการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนอกประเทศภาคี
สมาชิกที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดแต่ทำขึ้นในดินแดนของประเทศภาคีอื่น หากคำชี้ขาดนั้น
สมบูรณ์ไม่บกพร่อง โดยการบังคับตามคำชี้ขาดต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของประเทศที่มีการ

¹²⁵ Provision (4) of Geneva Protocol 1923.

¹²⁶ Article 1 of The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927.

บังคับตามคำชี้ขาดนั้น¹²⁷ แต่เนื่องทั้งพิธีสารและอนุสัญญาเจนีวายังคงมีข้อบกพร่อง โดยในเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาด องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการร่างและประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ. 1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958) หรือที่เรารู้จักในชื่อของอนุสัญญานิวยอร์ค ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่มีอยู่จากการปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเจนีวา ตัวอย่างในเรื่องของภาระการพิสูจน์ที่อนุสัญญากรุงเจนีวาผู้ที่จะขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่บกพร่องโดยศาลหรือองค์การที่บังคับตามคำชี้ขาดจะทำการบังคับตามคำชี้ขาดให้¹²⁸ ซึ่งในอนุสัญญากรุงเจนีวากำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่บังคับตามคำชี้ขาดพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่อนุสัญญากำหนดไว้ ในส่วนของภาระการพิสูจน์ตกเป็นพับแก่คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น โดยการพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นไม่สมบูรณ์บังคับใช้ไม่ได้ หากศาลหรือองค์การดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นจริงดังที่กล่าวอ้างก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น แต่หากไม่มีการพิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องด้วยประการใดๆ ศาลหรือองค์การดังกล่าวนั้นก็ต้องบังคับตามคำชี้ขาด¹²⁹

เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมมากขึ้น ทำให้ในส่วนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนมีการพัฒนาจนนำไปสู่การมีอนุสัญญาทางอนุญาโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน ซึ่งร่างขึ้นโดยการสนับสนุนของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนาหรือที่เรียกกันว่า ธนาคารโลก (World Bank) ณ กรุงวอชิงตัน ดีซี ในปี 1965 ที่รู้จักกันในชื่อ อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 1965) หรือ ICSID โดยอนุสัญญานี้ทำให้ประเทศภาคีที่ตกลงเลือกใช้ระบบ ICSID เมื่อเข้าทำสัญญากับบริษัทต่างชาติ ต้องใช้การอนุญาโตตุลาการภายใต้ระบบ ICSID ในการระงับข้อพิพาทที่ตนมีกับบริษัทต่างชาติ ซึ่งระบุให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผล

¹²⁷ Article 1 of The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927.

¹²⁸ Article 1 of Geneva Convention 1927

¹²⁹ Article 5 of New York Convention 1927

ผู้มัดคู่กรณีเสมือนคำพิพากษาของศาลภายในและสามารถบังคับใช้ในทุกประเทศสมาชิกโดยไม่มีข้อโต้แย้ง¹³⁰

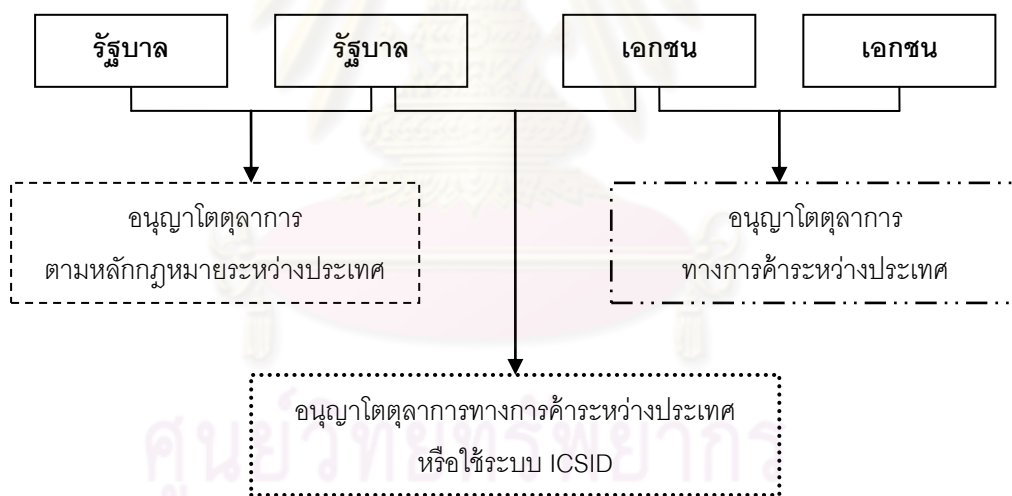
ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปว่า ข้อพิพาทระหว่าง

1. รัฐบาล + รัฐบาล = ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ
แผนกคดีเมือง*

2. เอกชน + รัฐบาล = ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ หรืออาจใช้ระบบ ICSID ถ้ารัฐบาลคู่สัญญาและรัฐบาลของเอกชนคู่สัญญาต่างเป็นภาคีของ ICSID และคู่สัญญาตกลงใช้ระบบ ICSID

3. เอกชน + เอกชน = ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขออธิบายตามผังภาพดังนี้



¹³⁰ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กทม., 2549, หน้า 9.

* ในกรณีที่เป็นเรื่องของเอกชนพิพาทกับรัฐ แล้วรัฐเจ้าของสัญชาติของเอกชนเข้ามาคุ้มครองหรือสวมสิทธิของเอกชน ข้อพิพาทดังกล่าวจึงกลายเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ ดังตัวอย่างของกรณีรัฐบาลสหรัฐฯ พิพาทกับรัฐบาลอิหร่าน สมัยของอิหม่ามโคมัยนีหลังจากที่รัฐบาลอิหร่านยึดทรัพย์สินเอกชนสหรัฐฯ ในอิหร่าน

“การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยสันติวิธีมีจุดมุ่งหมายที่จะยุติกรณีพิพาทระหว่างรัฐโดยผู้พิพากษาที่ตนเลือกและอยู่บนรากฐานของการเคารพกฎหมาย การใช้อนุญาโตตุลาการหมายถึง การยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินอย่างบริสุทธิ์ใจ”¹³¹

พันธกรณีของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากการแสดงความยินยอมที่ชัดแจ้ง 2 ประการ¹³² คือ

ประการแรก อนุญาโตตุลาการจากการเลือกของฝ่ายที่พิพาทกัน เป็นความตกลงที่กระทำขึ้นโดยสนธิสัญญาเรียกว่า ข้อตกลงแห่งอนุญาโตตุลาการ (Compromise) อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายสนธิสัญญา ที่มีผลบังคับเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายภายในว่าด้วยเรื่องการทำสนธิสัญญา โดยฝ่ายที่พิพาทอาจกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงอย่างเสรี ซึ่งแตกต่างจากกฎเกณฑ์ทั่วไปของสนธิสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

ประการที่สอง อนุญาโตตุลาการภาคบังคับ เกิดจากการยอมรับล่วงหน้าก่อนที่จะมีข้อพิพาท ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาทางการทูต และสามารถเริ่มกระบวนการโดยการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายที่พิพาทกัน โดยอาศัยสนธิสัญญาพหุภาคีทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค และสนธิสัญญาทวิภาคี กล่าวคือ เทคนิคของข้อบทกำหนดการอนุญาโตตุลาการ (Compromissory Cause) เป็นการระบุเจตนายินยอมให้มีการอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อบทของสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มิใช่เพื่อการอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ ข้อบทลักษณะนี้มักปรากฏในข้อบทสุดท้ายของสนธิสัญญาโดยมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป ในกรณีที่กำหนดให้ใช้การอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้และการตีความสนธิสัญญาดังกล่าวเรียกว่า *ข้อบทพิเศษ* แต่เมื่อข้อบทมุ่งที่จะให้ใช้อนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาททุกประเภทที่เกิดจากสนธิสัญญาที่ระบุข้อบทดังกล่าวนี้ จะเรียกว่า *ข้อบททั่วไป* นอกจากนี้สนธิสัญญาฉบับเดียวกันอาจมีการบัญญัติข้อบททั้งสองประเภทไว้ เช่น ในสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนต่างชาติ คือการใช้ข้อบทพิเศษสำหรับข้อพิพาทระดับรัฐบาลและข้อบททั่วไปสำหรับข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนเอกชนต่างชาติ ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการมี

¹³¹ Article 37 of Hague Convention, 1907

¹³² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 536-537.

ขอบเขตการใช้ได้กับข้อพิพาททุกประเภทตามที่ฝ่ายที่พิพาทกันต้องการ โดยไม่คำนึงถึงเรื่องของผลประโยชน์ทางการเมืองหรือลักษณะทางเทคนิคของข้อพิพาท ซึ่งอาจมีการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาททางการเมืองที่เลี่ยงไปใช้จำนวนอ้างถึงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้และการตีความอนุสัญญา เนื่องจากขอบเขตที่จำกัดของการใช้อำนาจตุลาการไว้สำหรับข้อพิพาททางกฎหมาย หรืออาจมีการระบุประเภทของข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะก็เป็นได้

วิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ หากคู่กรณีไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้จะต้องเป็นไปตามดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแบบของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ประมวลกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องนี้ว่า ศาลอนุญาโตตุลาการจะทำการตัดสินในเรื่องเขตอำนาจของตน โดยมีอำนาจที่จะตีความข้อตกลงแห่งอนุสัญญาและเอกสารอื่นๆ ที่เป็นพื้นฐานแห่งเขตอำนาจนั้น แต่การตีความในลักษณะที่เป็นการขยายเขตอำนาจนั้นถือเป็นการกระทำนอกเขตอำนาจ¹³³ ทั้งนี้ทั้งนั้นการพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างและข้อโต้แย้งของฝ่ายตนอย่างเท่าเทียมกัน¹³⁴ ส่วนการตัดสินในชั้นอนุญาโตตุลาการต้องตัดสินตามกฎหมาย หากไม่มีการระบุกฎหมายที่ใช้บังคับในทางปฏิบัติข้อตกลงแห่งอนุสัญญามักจะย้อนไปสู่ข้อแตกต่างๆของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือทำการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติ แต่หากมีข้อตกลงระบุกฎเกณฑ์พิเศษเป็นการเฉพาะจะต้องให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นอันดับแรก ทั้งนี้ในปัจจุบันได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์ของอนุญาโตตุลาการในอนุสัญญาต่างๆ ให้กระบวนการมีลักษณะคล้ายกับที่ใช้กันในศาล¹³⁵

บุคคลผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือเป็นคณะบุคคลก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วคู่พิพาทมักจะแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่าๆกันและอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐคู่พิพาทจะเลือกคนกลาง (Umpire) ประกอบเป็นคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมักเป็นองค์คณะที่มีจำนวนเป็นเลขคี่ เช่น 3 คน หรือ 5 คน เป็นต้น

¹³³ Article 16 Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

¹³⁴ Article 18 Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

¹³⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 539-540.

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือการตัดสินของเสียงส่วนใหญ่ของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้คำชี้ขาดไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบคำชี้ขาดเสมอไป แต่ทางปฏิบัติในปัจจุบันรัฐฝ่ายที่พิพาทมักกำหนดให้ต้องมีการแสดงเหตุผลไว้ด้วย โดยคำชี้ขาดมีผลบังคับและผูกพันฝ่ายที่พิพาทให้ต้องออกมาตรการภายในที่จำเป็นในการปฏิบัติตามคำชี้ขาด¹³⁶ อย่างไรก็ตามการไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐที่ฝ่าฝืน (State Responsibility) แต่ในทางปฏิบัติคำชี้ขาดมักได้รับการปฏิบัติตาม เหตุเพราะความกดดันของประชาคมระหว่างประเทศที่มีต่อรัฐที่เกี่ยวข้อง¹³⁷

การโต้แย้งคำชี้ขาด ฝ่ายที่พิพาทกันอาจขอให้ศาลอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดทำการตีความคำชี้ขาด แต่ถ้าศาลดังกล่าวยุติกิจกรรมไปแล้วให้ศาลอนุญาโตตุลาการใหม่ที่จัดตั้งขึ้นเป็นผู้ตีความคำชี้ขาด การโต้แย้งคำชี้ขาดสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีการอ้างการค้นพบข้อเท็จจริงใหม่ที่ไม่มีผู้ใดทราบขณะที่มีการทำคำชี้ขาด ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำชี้ขาด ในส่วนของ การอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเพื่อเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในกรณีการเป็นโมฆะของข้อตกลงแห่งอนุญาโตตุลาการ การใช้อำนาจเกินขอบเขตของอนุญาโตตุลาการโดยไม่เคารพเงื่อนไขในข้อตกลงแห่งอนุญาโตตุลาการ และการทุจริตประพฤติมิชอบของอนุญาโตตุลาการ¹³⁸

อย่างไรก็ตามวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะยืดหยุ่น (Flexible) และไม่เป็นทางการ (Informal) เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นความลับ (แต่ยอมรับให้มีการทำความเข้าใจในคำชี้ขาดได้) เว้นแต่ฝ่ายที่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น

2.3.3 การระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศ

แม้ว่าการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศของภูมิภาคอาเซียนนั้นจะดูเหมือนว่าจะห่างไกลจากความเป็นจริงของอาเซียน เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผูกมัด ชัดกับวิถีอาเซียน (ASEAN

¹³⁶ Article 36 Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

¹³⁷ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 541.

¹³⁸ Article 36 (1) (a) (i) (ii) Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

Way) แต่จากหลักฐานปรากฏว่าอาเซียนนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทของศาลระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องของเขตแดน (Territory Dispute) เริ่มต้นจากคดีปราสาทพระวิหาร (The Temple of Preah Vihear) ซึ่งเป็นปัญหาการแย่งชิงกรรมสิทธิ์เหนือปราสาทในบริเวณเขาพระวิหารระหว่างกัมพูชาประชาธิปไตยกับประเทศไทย ซึ่งต่างฝ่ายต่างอ้างว่าตนเป็นผู้ครอบครองกรรมสิทธิ์เหนือดินแดนดังกล่าว โดยในที่สุดศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินให้ประเทศไทยถอนกองกำลังทหาร และตำรวจออกจากบริเวณดังกล่าว โดยตัดสินให้ตัวปราสาทนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของประเทศกัมพูชา¹³⁹ ต่อมาคือคดี Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan¹⁴⁰ ซึ่งเป็นปัญหาการแย่งชิงกรรมสิทธิ์ในการครอบครองเหนือดินแดนของเกาะ Pulau Ligitan และ Pulau Sipadan ระหว่างประเทศมาเลเซียกับประเทศอินโดนีเซีย โดยต่างฝ่ายต่างอ้างว่าตนเป็นผู้ครอบครองกรรมสิทธิ์ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินให้ดินแดนดังกล่าวเป็นดินแดนภายใต้กรรมสิทธิ์ของประเทศมาเลเซีย และล่าสุดคือคดี Sovereignty over Pedra Branca/Palau Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge¹⁴¹ ซึ่งเป็นปัญหาการแย่งชิงกรรมสิทธิ์เหนือเกาะ Pulau Patu Puteh (Pedra Blance) ระหว่างมาเลเซียสิงคโปร์ซึ่งทั้งสองประเทศได้ยื่นให้ศาลโลกตัดสิน ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1994 มาเลเซียอ้างกรรมสิทธิ์ บนพื้นฐานของสนธิสัญญาที่ทำขึ้นตั้งแต่ยุคอาณานิคม ส่วนสิงคโปร์อ้างกรรมสิทธิ์โดยอาศัยแนวความคิดเรื่องดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (*terra nullis*) และสืบถอดความเป็นผู้ควบคุมประชากร Horsburgh ที่ตั้งอยู่บนเกาะดังกล่าวจากประเทศอังกฤษซึ่งเคยเป็นเจ้าของอาณานิคมของสิงคโปร์มาก่อน¹⁴²

ทั้งนี้ในกรณีของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในภูมิภาคอาเซียนนั้นควรดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการทางการทูตตั้งที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นก่อน ซึ่งหากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ และหมดหนทางเยียวยาข้อพิพาทภายในภูมิภาคแล้ว

¹³⁹ Case concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia / Thailand) I.C.J Report 1962.

¹⁴⁰ Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) I.C.J Report 2002.

¹⁴¹ Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) I.C.J Report 2007.

¹⁴² Tuan, Hoang Anh. "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN", *Contemporary Southeast Asia* 18 1,(1996), p. 68-69.

จึงอาจเปิดช่องให้รัฐสมาชิกในอาเซียนสามารถตกลงกันนำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้เป็นผู้พิจารณาต่อไปได้

การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีโดยใช้วิธีทางตุลาการระหว่างรัฐเป็นแง่มุมหนึ่งในภาพรวมของปัญหาการรักษาสันติภาพและความมั่นคงในยุคสมัยของสหประชาชาติซึ่งการใช้กำลังในการระงับข้อพิพาทกลายเป็นสิ่งต้องห้าม อย่างไรก็ตามแม้ว่าการระงับข้อพิพาทในกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะกระบวนการระงับข้อพิพาททางกฎหมายนั้นจำเป็นต้องอาศัยความยินยอม (Consent) ของรัฐคู่กรณีเป็นสำคัญ แต่การระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศนั้นจัดได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญยิ่งภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹⁴³ เนื่องจากศาลระหว่างประเทศเป็นองค์การทางตุลาการที่ถาวร มีองค์คณะผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดสรรอย่างดี กระบวนการที่กำหนดไว้แน่นอน และกฎหมายที่ศาลใช้นั้นได้ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้า¹⁴⁴ ก่อนจะทำการศึกษาถึงการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศนั้นจำเป็นต้องทำความเข้าใจว่าความสัมพันธ์ของระบบการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศ (International Court) นั้นแตกต่างจากศาลภายใน (Municipal Court) และการจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศจะต้องปรากฏว่าคู่พิพาทมีโอกาสจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นได้

(1) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

สืบเนื่องจากในช่วงศตวรรษที่ 19 การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมมากขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้นำไปสู่การระงับข้อพิพาททางศาล ศาลอนุญาโตตุลาการประจำที่ตั้งขึ้นตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1907 ซึ่งเป็นแม่แบบในการตั้งศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศในสมัยสันนิบาตชาติโดยต่อมาได้ล้มเลิกไป และได้กลายเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอันเป็นเสมือนทายาทของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศนั่นเอง ในยุคเริ่มต้นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นประเทศที่นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ส่วนใหญ่เป็นประเทศในทวีปยุโรป ตะวันตก โดยประเทศในทวีปเอเชียและประเทศกำลังพัฒนาได้หลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทเข้าสู่ศาล

¹⁴³ Ian Brownlie, Principal of Public International Law, Sixth Edition, Oxford University Press, 2003. p. 671.

¹⁴⁴ Peter Malanczuk, Akehurst's modern introduction to international law, seventh revised edition, 1997, pp.281.

๔ แต่ปัจจุบันประเทศกำลังพัฒนาเริ่มมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลมากขึ้น โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้นำข้อพิพาทเข้าสู่ศาลฯ ดังตัวอย่างที่กล่าวข้างต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาที่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน¹⁴⁵ ตลอดจนบทบาทในการระงับข้อพิพาทที่เพิ่มมากขึ้นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นเพื่อความเข้าใจถึงการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยการศึกษาจะแบ่งประเด็นการศึกษาดังนี้ ศาลยุติธรรมศาลระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นองค์การหลักของสหประชาชาติ คณะผู้พิพากษา อำนาจหน้าที่ของศาล วิธีพิจารณาความ และคำตัดสินของศาล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

คำว่า “ศาลระหว่างประเทศ” (International Court) นั้นหมายความรวมถึง 2 ศาล คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁴⁶ หรือที่นักวิชาการบางท่านอาจเรียกศาลทั้งสองว่า “ศาลโลก” (The World Court)* แต่ทั้งนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะกล่าวถึงระบบของศาลสถิตยุติธรรมอีกต่อไปเนื่องจากศาลนั้นได้ถูกล้มเลิกไปพร้อมกับสันนิบาตชาติในขณะที่เกิดสงครามโลกครั้งที่สองขึ้น ซึ่งต่อมาระบบงานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกลายมาเป็นงานที่ต่อเนื่องกับงานของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศโดยที่แม้ว่าองค์การสันนิบาตชาติจะมีได้เป็นองค์กรที่สืบทอดต่อจากสหประชาชาติก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) เป็นหนึ่งใน 6 องค์กรหลักของสหประชาชาติ¹⁴⁷ แต่ศาลยุติธรรมฯ

¹⁴⁵ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งแรก, สำนักพิมพ์มติชน : กรุงเทพมหานคร, 2548, หน้า 198.

¹⁴⁶ J.G. Merrills, International Dispute Settlement, 4 : 127.

* แนวคิดในการจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเริ่มขึ้นในที่ประชุมกรุงเฮก ค.ศ.1907 ต่อมาในปี 1919 ได้มีการก่อตั้งองค์การสันนิบาตชาติ และโดยอาศัยอำนาจตามกติกาข้อ 14 คณะมนตรีสันนิบาตชาติได้ตั้งคณะกรรมการกฎหมายขึ้นเพื่อทำการร่างโครงการจัดตั้งศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ ซึ่งสมัชชาฯได้อนุมัติร่างโครงการและธรรมนูญศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ(The statute of the Permanent Court of International Justice)ในวันที่ 13 ตุลาคม 1920 และมีผลบังคับในปีค.ศ. 1921 ศาลได้เริ่มเปิดทำการในเดือนมกราคม ค.ศ. 1922

¹⁴⁷ มาตรา 7(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

“องค์การสำคัญของสหประชาชาติที่ได้สถาปนาขึ้น มีสมัชชา คณะมนตรีความมั่นคง คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม คณะมนตรีภาวะทรัสตี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และสำนักเลขาธิการ”

มีสถานะเป็นองค์กรพิเศษที่ไม่รวมอยู่ในโครงสร้างตามลำดับศักดิ์เหมือนองค์การทั้งหลายของสหประชาชาติ¹⁴⁸ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นองค์การทางตุลาการอันสำคัญ โดยศาลยุติธรรมฯต้องปฏิบัติหน้าที่ตามธรรมนูญผนวกท้าย ซึ่งจะต้องยึดธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นมูลฐาน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับกฎบัตรฉบับปัจจุบัน¹⁴⁹ ธรรมนูญของศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นแถบจะเหมือนกันกับธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกือบทุกประการ แต่อาจมีการปรับปรุงแก้ไขบ้างเล็กน้อยเพื่อความต่อเนื่องในเรื่องอำนาจศาลระหว่างศาลทั้งสอง ซึ่งปรากฏในธรรมนูญศาลโลก มาตรา 36 วรรค 5 และ มาตรา 37 กำหนดให้ข้อพิพาทที่ประกาศหรือสนธิสัญญาต่างๆที่ได้กำหนดให้ขึ้นสู่ศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศให้นำขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีต่อไป ทั้งนี้เหตุผลเบื้องหลังในการเปลี่ยนชื่อของศาลเป็นเพราะเหตุผลทางการเมืองที่ไม่ต้องการให้ประเทศที่เป็นฝ่ายแพ้สงครามเข้าร่วมได้โดยอัตโนมัติในกิจกรรมของศาลโลก¹⁵⁰ ทั้งนี้สมาชิกของสหประชาชาติจะต้องเป็นภาคีของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยพฤตินัย (*ipso facto*)¹⁵¹ ในกรณีที่รัฐซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติอาจเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมได้ โดยเงื่อนไขซึ่งสมัชชาจะได้กำหนดในแต่ละรายตามคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคง¹⁵² โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะเปิดให้แก่วรัฐซึ่งเป็นภาคีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁵³ แต่รัฐซึ่งมิได้เป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้โดยรัฐเช่นว่านั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้กำหนดไว้¹⁵⁴

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศประกอบด้วยคณะผู้พิพากษาจำนวน 15 คน ซึ่งในจำนวนนั้นจะมีผู้พิพากษาที่เป็นชนชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งเกินหนึ่งคนมิได้¹⁵⁵ โดยสมาชิกของศาลยุติธรรม

¹⁴⁸ Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, 7 : 281.

¹⁴⁹ มาตรา 92 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁵⁰ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งแรก, สำนักพิมพ์มติชน : กรุงเทพมหานคร, 2548, หน้า 197-198.

¹⁵¹ มาตรา 93(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁵² มาตรา 93(2) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁵³ มาตรา 35(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁵⁴ มาตรา 35(2) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁵⁵ มาตรา 3 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ระหว่างประเทศจะอยู่ในตำแหน่ง 9 ปีและอาจได้รับเลือกอีกได้ทั้งนี้ สมาชิกของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ 5 คนจะต้องออกจากตำแหน่งทุกๆ 3 ปี¹⁵⁶ สถานที่ตั้งของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในอาคารเดิมของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ

เขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท (Contentious Jurisdiction)

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทตามที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีต่อเมื่อรัฐคู่พิพาทยินยอมเสนอข้อพิพาทนั้นให้ศาลทำการพิจารณา รวมถึงกรณีที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติหรือในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่บังคับใช้อยู่¹⁵⁷ ซึ่งอาจอธิบายได้ว่ารัฐคู่พิพาทจะต้องตกลงยินยอมเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยตัดสิน โดยความยินยอมดังกล่าวอาจทำเป็นความตกลงพิเศษ (Special Agreement)^{*} หรือเป็นความตกลงที่ปรากฏในบทบัญญัติของสนธิสัญญาพหุภาคีหรือทวิภาคี ตัวอย่างของสนธิสัญญาพหุภาคีและพหุภาคีที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐภาคีระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยสันติวิธี ซึ่งยอมรับให้มีการใช้วิธีการทางศาล คือ The General Act of 1928, The Pact of Bogota 1948 และ The European Convention for the Peaceful Settlement 1957 เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการปฏิเสธรหรือไม่ให้ความยินยอมรับเขตอำนาจของศาลรัฐคู่พิพาทอาจทำการยอมรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไว้ล่วงหน้า โดยการประกาศในเวลาใดๆว่าตนยอมรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในลักษณะบังคับโดยพฤตินัย (*Ipso facto*) ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีความตกลงพิเศษกับรัฐอื่นซึ่งยอมรับพันธกรณีในลักษณะเดียวกันนี้อีกในเรื่องการตีความสนธิสัญญา ปัญหาใดๆเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศหรือการมีอยู่ของข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งหากมีอยู่จะก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมทั้งการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ¹⁵⁸ นอกจากนี้ เป็นที่รู้จักว่า “ข้อบทเลือก” (Optional Clause) ซึ่งรัฐคู่พิพาทอาจประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้^{*} เพียงรัฐนั้นเข้าเป็นสมาชิกของธรรมนูญศาลและแจ้งการยอมรับต่อเลขาธิการ

¹⁵⁶ มาตรา 13 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁵⁷ มาตรา 36(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

^{*} ในกรณีนี้ศาลจะมีเขตอำนาจอยู่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่รัฐคู่พิพาทเสนอให้วินิจฉัยชี้ขาดเท่านั้น

¹⁵⁸ มาตรา 36(2) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

สหประชาชาติที่จะส่งมอบสำเนาต่อไปยังรัฐพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและจำศาลให้ทราบ¹⁵⁹ ทั้งนี้ เงื่อนไขดังกล่าวอาจเหมือนกันหรือต่างกันได้ แต่สามารถนำหลักการต่างตอบแทนมาใช้เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกันยอมรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เหมือนตัวอย่างอย่างคดี Arrest Warrant Case 2000 หรือตัวอย่างที่ชัดเจนยิ่งขึ้นคือ Certain Norwegian Loans 1952¹⁶⁰ ระหว่างฝรั่งเศสและนอร์เวย์ โดยเป็นที่ยอมรับตั้งแต่ในสมัยของ ศาลสถิตยุติธรรมแล้วว่าการยอมรับอำนาจศาลนั้นเป็นทางเลือกของรัฐหรือด้วยมูลฐานทางความ ตกลงต่างๆ โดยมีได้มีรูปแบบในการให้ความยินยอมอย่างตายตัวว่าจะต้องกระทำในรูปแบบใด (Form) ซึ่งรัฐอาจแสดงความยินยอมไว้ล่วงหน้าก่อนที่ข้อพิพาทจริงเกิดขึ้น สังเกตได้จาก เหตุการณ์ในปี 2003 เมื่อฝรั่งเศสได้แจ้งความจำนงยอมรับเขตอำนาจของศาลโลกเพื่อเข้าสู่ กระบวนการพิจารณาคดีที่คองโกเสนอข้อพิพาทให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเพียงก่อนหน้านั้นแต่ไม่กี่เดือน เท่านั้น¹⁶¹

ประเภทที่ 2 เขตอำนาจในการให้ความเห็นเชิงปรึกษา (Advisory Jurisdiction)

วัตถุประสงค์ของศาลในการให้ความเห็นเชิงปรึกษา คือ ศาลมีความสามารถในการให้ความเห็นในทางกฎหมายตามคำร้องขอขององค์การระหว่างประเทศ ทั้งนี้แม้ว่ารายละเอียดและ หน้าที่ในการทำความเห็นนั้นจะอยู่นอกเหนือจากขอบเขตการปฏิบัติงานก็ตาม¹⁶² ทั้งนี้อำนาจใน การทำความเห็น

เชิงปรึกษาตามที่สมาชิกใหญ่ คณะมนตรีความมั่นคง¹⁶³ องค์กรอื่นของสหประชาชาติ และทบวง การชำนาญพิเศษที่ได้รับอนุญาตจากสหประชาชาติ¹⁶⁴ มีทบวงการชำนาญพิเศษที่ได้รับรองขอต่อ

* เงื่อนไขในที่นี้คือการทำข้อสงวนเอาไว้ในประกาศเพื่อให้ประกาศนั้นมีผลเพียงเท่าที่ตกลงกันได้ เท่านั้น

¹⁵⁹ มาตรา 36(4) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁶⁰ Certain Norwegian Loans Case, ICJ Report 1952, [Online] Available from: <http://www.icj-cij.org/docket/files/29/4773.pdf>. last accessed 25 December 2008. หรือ อ่านเพิ่มเติมที่ จุมพต สายสุนทร , กฎหมายระหว่างประเทศ, เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

¹⁶¹ J.G. Merrills, International Dispute Settlement, 4 : 127-130.

¹⁶² J.G. Merrills, International Dispute Settlement, 4 : 127-145.

¹⁶³ มาตรา 96(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁶⁴ มาตรา 96(2) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

สมัชชาใหญ่ฯ เพื่อขอความเห็นเชิงปรึกษาต่อศาล เช่น องค์การยูเนสโก (UNESCO) องค์การอนามัยโลก (WTO) และองค์การบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) เป็นต้น ซึ่งศาลฯ จะให้ความเห็นแนะนำในปัญหาข้อกฎหมาย¹⁶⁵ โดยสมัชชาใหญ่ฯ และคณะมนตรีความมั่นคงอาจร้องขอความเห็นเชิงปรึกษาในทุกปัญหาทางกฎหมาย แต่องค์กรอื่นๆ จะขอคำปรึกษาได้เฉพาะปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในกรอบการปฏิบัติงานของตนเท่านั้น¹⁶⁶

เมื่อพิจารณาอำนาจการให้ความเห็นเชิงปรึกษาตามที่ปรากฏในบทบัญญัติในมาตรา 96 ของกฎบัตรสหประชาชาติ และมาตรา 65(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พบว่ารัฐสมาชิกสหประชาชาติหรือของทบวงการชำนัญพิเศษไม่มีสิทธิในการร้องขอให้ศาลฯ ให้ความเห็นแนะนำในประเด็นข้อกฎหมายได้ ดังที่ปรากฏในความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเรื่องดินแดนซาฮาราตะวันตก (Western Sahara) โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นแนะนำในเรื่องการตีความสนธิสัญญาสันติภาพกับบัลแกเรีย ฮังการีและโรมาเนีย (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania) ว่า “ความเห็นแนะนำของศาลนั้นมิได้ให้แก่รัฐ หากแต่ให้แก่องค์กรซึ่งมีสิทธิที่จะขอความเห็นแนะนำนั้น”¹⁶⁷ และศาลฯ ยังได้วางบรรทัดฐานเป็นความเห็นเชิงปรึกษาในคดีเดียวกันในเรื่องผลของความเห็นเชิงปรึกษาไว้ว่า แม้การขอความเห็นแนะนำตามข้อ 96 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติจะเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทระหว่างรัฐก็ตาม ความเห็นของศาลฯ ก็มีลักษณะเป็นการแนะนำเท่านั้น (Advisory Character) เท่านั้น และในฐานะที่เป็นเพียงการแนะนำ ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงไม่มีอำนาจผูกพัน แต่ทั้งนี้เนื่องจากความเห็นเชิงปรึกษามีลักษณะเด็ดขาด (decisive) จึงไม่มีการพิจารณาหรือให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายที่ได้ทำความเห็นไปแล้วอีก¹⁶⁸ และความเห็นศาลฯ นั้นให้คู่กรณียอมรับเป็นเด็ดขาด¹⁶⁹

¹⁶⁵ มาตรา 65(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁶⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 550.

¹⁶⁷ อ่านเพิ่มเติมที่ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 212-218.

¹⁶⁸ Section 30 of Convention on The Privileges and Immunities of The United Nations, 1946

¹⁶⁹ Section 32 of Convention on The Privileges and Immunities of The Specialized Agencies,

ทั้งนี้ศาลจะมีอำนาจในการปฏิเสธที่จะให้ความเห็นเชิงปรึกษาในกรณีที่มีได้เป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือเกี่ยวข้องกับคดีที่กระทบต่อเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐหรือที่จะนำไปสู่การตัดสินปัญหาในสาระสำคัญของข้อพิพาทที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาล¹⁷⁰

การให้ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลแตกต่างจากเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท คือ คำแนะนำเชิงปรึกษามีลักษณะเป็นคำแนะนำ จึงไม่มีผลผูกพันองค์กรที่มีสิทธิขอคำแนะนำเท่านั้น แต่การทำคำพิพากษาของศาลนั้นคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันคู่กรณีพิพาทให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา

วิธีการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ศาลจะใช้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้เป็นเครื่องพิจารณาตัดสิน¹⁷¹ คือ

1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีหรือทวิภาคีก็ตาม ซึ่งเป็นการก่อตั้งกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยเปิดเผยระหว่างรัฐภาคีสมาชิกที่พิพาท
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เห็นกันโดยชัดแจ้งว่า เป็นการปฏิบัติกันทั่วไปจนยอมรับกันว่าเป็นกฎหมาย
3. คำตัดสินของศาลและข้อเขียนของนักกฎหมายระหว่างประเทศโดยใช้เป็นเครื่องประกอบในการชี้ว่ากฎเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายหรือไม่
4. ถ้าคู่กรณียินยอม ศาลอาจวินิจฉัยตามหลักความเที่ยงธรรมและความรู้สึกผิดชอบอันดี (*ex aequo et bono*) ก็ได้

โดยการพิจารณาคดีของศาลจะแบ่งได้เป็น 2 ส่วน¹⁷² คือ

ส่วนแรก การพิจารณาอำนาจศาล ในการเริ่มต้นคดีนั้นคู่พิพาทจะเสนอความตกลงพิเศษเกี่ยวกับการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ซึ่งในความตกลงพิเศษนี้จะได้รับรองอำนาจศาลไว้อยู่แล้ว จึงไม่มีปัญหาการโต้แย้งอำนาจศาลแต่อย่างใด

¹⁷⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, 2 : 550.

¹⁷¹ มาตรา 38(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁷² สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, 197-198.

แต่หากว่าคู่กรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลโดยอ้างการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลไว้ล่วงหน้าตามข้อบทเลือก มักมีการโต้แย้งในเรื่องของอำนาจศาลเกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นดุลยพินิจของศาลเองในการตัดสินว่าศาลมีอำนาจหรือไม่ ถ้าศาลพิจารณาแล้วพบว่าศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดี ศาลก็จะยกฟ้อง แต่ถ้าศาลตัดสินว่ามีอำนาจที่จะพิจารณาคดี ศาลก็จะพิจารณาในเรื่องเนื้อหาต่อไป

การพิจารณาคดีโดยปราศจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเรียกว่า การพิจารณาคดีโดยขาดนัด ซึ่งโดยการไม่เข้าร่วมในการพิจารณาเป็นการแสดงการปฏิเสธเขตอำนาจของศาลฯโดยรัฐฝ่ายจำเลย คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเป็นคุณแก่ฝ่ายตนได้¹⁷³ แต่ก่อนที่ศาลฯจะวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ขอนั้น ศาลจะต้องมั่นใจว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามมาตรา 36¹⁷⁴ และ 37¹⁷⁵ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ นอกจากนั้นจะต้องปรากฏว่าข้อเรียกร้องของคู่พิพาทจะต้องมีหลักทั้งทางด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹⁷⁶

ส่วนที่สอง การพิจารณาเนื้อหา ในการพิจารณาคดีของศาลจะมีทั้งภาคลายลักษณ์อักษรและภาคแถลงการณ์ด้วยวาจา ส่วนของภาคลายลักษณ์อักษรนั้นคู่พิพาทต้องทำคำฟ้องเป็นลายลักษณ์อักษรบันทึกโต้ตอบคำฟ้อง บันทึกคำตอบรวมทั้งเอกสารสนับสนุนต่างๆ ตามเวลาที่ศาลกำหนดแล้วส่งคำฟ้องดังกล่าวให้คู่กรณีและศาล หลังจากจบภาคลายลักษณ์อักษร ศาลจะฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้แทน ที่ปรึกษาและทนายของแต่ละฝ่าย นอกจากนี้ศาลอาจมอบหมายให้บุคคลหรือคณะกรรมการหรือองค์การทำการสืบหาข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญรวมทั้งการออกคำสั่งให้ตรวจสอบพื้นที่จริงเมื่อเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องพิสูจน์หลักฐาน

คำตัดสินของศาลฯ อาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ คำพิพากษาสำหรับคดีพิพาทระหว่างประเทศ และ ความเห็นแนะนำเชิงปรึกษาสำหรับองค์การของสหประชาชาติต่างๆที่สามารถขอความเห็นแนะนำจากศาลได้

¹⁷³ มาตรา 53(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁷⁴ Article 36 of The Statute of Court of Justice.

¹⁷⁵ Article 37 of The Statute of Court of Justice.

¹⁷⁶ มาตรา 53(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

คำพิพากษาสำหรับคดีพิพาท เมื่อสิ้นสุดขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆแล้ว ศาล จะทำการพิจารณาเป็นการภายในและเป็นการลับ และตัดสินโดยเสียงข้างมากของผู้พิพากษาที่ เข้าร่วมพิจารณา ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันประธานจะชี้ขาด หากคำพิพากษาของศาลไม่เป็น เอกฉันท์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งสามารถทำความเห็นแย้ง* (Dissenting Opinion) หรือความเห็นต่างหากแนบท้ายคำพิพากษา** (Separate Opinion หรือ Opinion individuelle)¹⁷⁷ ได้

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กรณีพิพาทนั้น¹⁷⁸ และเป็นที่สุดโดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์อีก¹⁷⁹ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิคู่ความในการร้อง ขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่¹⁸⁰ โดยการขอพิจารณาใหม่นั้นจะต้องกระทำภายใน 6 เดือนนับแต่วัน พบข้อเท็จจริงใหม่¹⁸¹ ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม หากคู่กรณีอีก ฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลฯ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้คณะมนตรีความมั่นคง พิจารณาใช้มาตรการที่จะทำให้คำพิพากษาได้รับการปฏิบัติตาม¹⁸²

ความเห็นแนะนำเชิงปรึกษา ในกรณีที่สมาชิกชาติใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงหรือองค์กร อื่นของสหประชาชาติร้องขอให้ศาลโลกในการทำความเห็นแนะนำในปัญหาข้อกฎหมาย โดย ความเห็นแนะนำนั้นศาลโลกไม่ได้เป็นคำตัดสิน แต่จะเรียกว่าความเห็นแนะนำ ซึ่งไม่มีผลผูกพัน แต่หากเป็นความเห็นแนะนำที่เกี่ยวข้องกับรัฐและความมั่นคงระหว่างประเทศอาจร้องขอให้คณะ

* ความเห็นแย้ง (Dissenting Opinion) คือ ความเห็นของผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับผลสรุปของคำ พิพากษา

** ความเห็นต่างหาก หรือความเห็นส่วนตัว (Separate Opinion) คือ ความเห็นของผู้พิพากษาที่เห็น ด้วยกับผลสรุปของคำพิพากษาให้ไว้ จึงเขียนความเห็นแยกไว้ เพื่อให้รู้ว่าเหตุผลที่ถูกต้อง ตามความเห็นของตน คืออะไร

¹⁷⁷ มาตรา 57 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁷⁸ มาตรา 59 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁷⁹ มาตรา 60 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁸⁰ มาตรา 61(1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁸¹ มาตรา 61(4) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

¹⁸² มาตรา 94 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

มนตรีความมั่นคงดำเนินการแปลงสภาพความเห็นแนะนำให้เป็นคำตัดสินของคณะมนตรีความมั่นคง¹⁸³ โดยอาจออกมาตรการชั่วคราว¹⁸⁴ นอกจากนี้คณะมนตรีความมั่นคงอาจใช้มาตรการที่ไม่ใช้กำลัง เช่น การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การตัดเส้นทางคมนาคมทั้งทางบก ทางน้ำ และทางรถไฟ หรือการตัดความสัมพันธ์ทางการทูต¹⁸⁵ ก็ได้ ตัวอย่างของการให้ความเห็นแนะนำเรื่องผลทางกฎหมายของการยึดครองปาเลสไตน์ (Legal Consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory) โดยศาลจะไม่ถือว่าการให้ความเห็นอาจมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงหลักการให้ความยินยอมของการระงับข้อพิพาททางศาล และศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการทำความเข้าใจแนะนำว่าการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ (ที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอล) นั้นขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ ให้สมาชิกใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงทำการพิจารณาและดำเนินการในขั้นตอนต่อไป เพื่อหยุดยั้งสถานการณ์ที่ผิดกฎหมายอันเนื่องมาจากการสร้างกำแพงตามที่ศาลได้ให้ความเห็นแนะนำนี้ มีข้อสังเกตว่า ในข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้นในคดีดังกล่าวคู่พิพาทไม่ยอมรับอำนาจศาล แต่สมาชิกใหญ่ได้ใช้วิธีการขอคำแนะนำแทน ทั้งนี้แม้ว่าความเห็นแนะนำจะไม่มีผลผูกพันแต่จะสร้างความกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศ¹⁸⁶

การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ให้ร้องเรียนไปยังคณะมนตรีความมั่นคงในกรณีที่ฝ่ายที่มีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลแต่ไม่ปฏิบัติตาม¹⁸⁷ ซึ่งให้อำนาจและดุลยพินิจแก่คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้ออกมาตรการบังคับ แต่อำนาจดังกล่าวยังคงเป็นเพียงอำนาจในทางทฤษฎี ซึ่งไม่เคยมีการใช้มาตรการดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากคำพิพากษาของศาลได้รับการเคารพและปฏิบัติตามมาโดยตลอด¹⁸⁸

ความแตกต่างของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกับวิธีการอนุญาโตตุลาการ คือ กรณีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นมิได้มาจากการแต่งตั้งจากคู่กรณี

¹⁸³ มาตรา 39 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁸⁴ มาตรา 40 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁸⁵ มาตรา 41 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁸⁶ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, 205-206.

¹⁸⁷ มาตรา 94 (2) ของกฎบัตรสหประชาชาติ

¹⁸⁸ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 549.

แต่ประการใด หากแต่มีองค์คณะของผู้พิพากษาถาวร ในขณะที่อนุญาตตุลาการคู่กรณีต้องเลือก องค์คณะอนุญาตตุลาการขึ้นมาทำการตัดสินชี้ขาดเฉพาะกรณีแล้วหมดหน้าที่ไป

**ตารางเปรียบเทียบสาระสำคัญของ การอนุญาตตุลาการกับการระงับข้อพิพาท
ชนิดอื่น(การฟ้องคดีต่อศาล)**

การอนุญาตตุลาการ	การฟ้องคดีต่อศาล
1. การอนุญาตตุลาการเกิดจากสัญญา หรือการตกลงกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย	1. กรณีที่ถูกต้องแย่งสิทธิสามารถเริ่มกระบวนการฟ้องคดีโดยไม่ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายยินยอมด้วย
2. ผู้ตัดสินข้อพิพาทคือบุคคลภายนอกซึ่งเอกชนหรือคู่กรณีแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ และทำหน้าที่เป็นการชั่วคราว/เฉพาะรายเท่านั้น	2. ผู้ตัดสินคือผู้พิพากษาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ คู่กรณีไม่มีสิทธิเลือก ผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่ และศาลเป็นองค์กรที่มีลักษณะถาวร
3. มีวิธีพิจารณาที่ยืดหยุ่น ไม่เคร่งครัดเท่าศาล คู่กรณีอาจตกลงรายละเอียดได้ (เช่น ภาษาที่ใช้) และหลักการพิจารณา ให้ทำเป็นการลับ	3. มีวิธีพิจารณาที่เคร่งครัด มีพิธีการขั้นตอนมาก และหลักการพิจารณาให้ทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
4. โดยทั่วไป ใช้เวลาสั้นและรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล	4. ใช้เวลามาก เนื่องจากอาจมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลได้
5. ในทางปฏิบัติจะเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการฟ้องคดีต่อศาล	5. เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการอนุญาตตุลาการ
6. รักษาชื่อเสียงและความลับของคู่กรณีได้ดีกว่า การฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากมีคนเข้าไปเกี่ยวข้องน้อยกว่า และการพิจารณาข้อพิพาทไม่ได้ทำโดยเปิดเผย	6. อาจไม่ดีต่อการรักษาชื่อเสียงของคู่กรณี เพราะการพิจารณาทำโดยเปิดเผย
7. สามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีของคู่กรณี เพราะเป็นการตกลงกันว่าจะใช้การอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทซึ่งกันและกัน	7. อาจไม่สามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีของคู่กรณีเนื่องจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการระงับข้อพิพาทโดยศาล
8. ผลของการอนุญาตตุลาการอาจสมประโยชน์ของคู่กรณีมากกว่าผลการตัดสินโดยศาล เนื่องจากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้มากกว่า	8. ผลการตัดสินโดยศาลเป็นไปโดยเคร่งครัด อาจไม่สมประโยชน์ของคู่กรณีเท่าการอนุญาตตุลาการ

เมื่อเปรียบเทียบวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศแล้วพบว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่มีความเหมาะสมกับอาเซียนมากกว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากที่ผ่านมาอาเซียนนิยมวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอาเซียนด้วยการทำความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะที่เกิดมาจากความตกลงของทั้งสองฝ่าย (ซึ่งคล้ายกับการความตกลงระงับข้อพิพาททวิภาคี) และมีวิธีการที่ยืดหยุ่นไม่เคร่งครัด

(2) ศาลระหว่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง

นอกเหนือจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ยังมีศาลระหว่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คือ ศาลอาญากรุงขอให้พิจารณาพิพากษาคดีโดยรัฐภาคีในกลุ่มสมาชิกขององค์ระหว่างประเทศซึ่งมีสมาชิกจำนวนจำกัดและมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่จำกัดอยู่เฉพาะบางเรื่องตามแต่ภารกิจที่ตอบสนองเป้าหมายบางประการเท่านั้น ดังนั้น การศึกษาถึงศาลระหว่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องจะได้ทำการศึกษาจากศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องระดับสากล โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องระดับสากล

ศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องระดับสากลประกอบด้วยศาลที่สำคัญ 4 ศาลคือ ศาลกฎหมายทะเล องค์การระงับข้อพิพาทในองค์การค้าโลก ศาลปกครองระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่ในส่วน of ศาลกฎหมายทะเล ซึ่งเป็นศาลที่เข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน

ก. ศาลกฎหมายทะเล

วิธีการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หรืออนุสัญญา 1982 มีลักษณะการระงับข้อพิพาทที่เฉพาะและมีความหลากหลายกว่าวิธีการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 และ 1907 ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่พัฒนาไปไกลกว่าการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมายคดีเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากข้อพิพาททางทะเลระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นจำเป็นต้องใช้กระบวนการเฉพาะ เพื่อให้เกิดการแก้ปัญหาที่

ตรงจุดและเป็นกระบวนการที่รัฐคู่พิพาทสามารถเลือกใช้ได้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁸⁹ โดยรัฐสมาชิกของอนุสัญญา 1982 มีพันธกรณีในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้โดยสันติวิธีตามข้อ 2 วรรค 3 ของกฎบัตรสหประชาชาติและให้ใช้วิธีการแก้ไขตามวิธีการแก้ไขที่ระบุไว้ในข้อ 33 วรรค 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติ¹⁹⁰ และไม่มีบทบัญญัติใดในภาคนี้ตัดสิทธิรัฐภาคีที่จะตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญานี้โดยสันติวิธีตามที่รัฐสมาชิกเลือกเอง¹⁹¹ ศาลกฎหมายทะเลจัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ในภาค 15 และภาคผนวกที่ 6 มีลักษณะเป็นองค์กรสากล ซึ่งมีที่ตั้งในเมืองฮัมบวร์ก ประเทศเนเธอร์แลนด์

องค์ประกอบของศาลนั้นประกอบด้วยผู้พิพากษาทั้งหมด 21 คน ซึ่งถูกเลือกโดยรัฐสมาชิก* ของอนุสัญญากฎหมายทะเล 1982 ดำรงตำแหน่งอยู่ในวาระ 9 ปี¹⁹² ทั้งนี้ศาลฯอาจพิจารณาครบทั้งองค์คณะ โดยมีองค์คณะจำนวน 11 คน¹⁹³ หรืออาจจัดตั้งเป็นองค์คณะพิเศษซึ่งประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการ 3 คนตามคำร้องขอของรัฐที่พิพาท¹⁹⁴ หรือเป็นองค์คณะที่ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นดินใต้ท้องทะเลลึกอันประกอบด้วยตุลาการ 11 คนที่เลือกจากศาลเป็นเวลา 3 ปี¹⁹⁵ นอกจากนี้ศาลฯอาจจัดตั้งตุลาการเฉพาะกิจในกรณีศาลไม่มีสมาชิกที่มีสัญชาติของฝ่ายหนึ่งในข้อพิพาทรวมอยู่ในองค์คณะ แต่ละฝ่ายจะเลือกบุคคลหนึ่งเข้าร่วมในฐานะสมาชิกของศาลได้¹⁹⁶ โดยศาลหรือตุลาการที่มีเขตอำนาจในกรณีพิพาทจะใช้อนุสัญญา¹⁹⁷ และหลักเกณฑ์อื่นๆของกฎหมาย

¹⁸⁹ John Collier and Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law Institutions and procedures*, Oxford University Press, 2000, p.84-85.

¹⁹⁰ Annex XV, Art 279 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹¹ Annex XV, Art 280 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

* ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 157 ประเทศ อ้างอิงจาก Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements as at 7 November 2008.

¹⁹² Annex VI, Art 5 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹³ Annex VI, Art 13(1) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹⁴ Annex VI, Art 15(1) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹⁵ Annex VI, Art 14 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹⁶ Annex VI, Art 17 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹⁷ Annex XV, Art 293(1) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

ระหว่างประเทศที่ไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาฉบับนี้และศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรม (*ex aequo et bono*) หากคู่กรณีตกลงเช่นนั้น¹⁹⁸

ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้อนุสัญญา 1982 รวมทั้งความตกลงต่างๆที่กระทบต่อเป้าหมายของอนุสัญญานี้ แต่รัฐภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในการยกเว้นอำนาจของศาลตามมาตรา 297 และ 298 ของอนุสัญญา เพื่อจำกัดเขตอำนาจของศาลอันนำไปสู่คำตัดสินที่มีผลผูกพัน¹⁹⁹ หากสมาชิกใหญ่และคณะมนตรีมีคำร้องขอความเห็นเชิงปรึกษาเกี่ยวกับปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในกรอบของกิจกรรมขององค์กรพื้นดินใต้ท้องทะเล (Deep Seabed Authority) องค์กรในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นดินใต้ท้องทะเลจะเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นเชิงปรึกษาดังกล่าวได้ และคำตัดสินที่ให้โดยองค์กรจะให้ถือว่าเป็นคำตัดสินที่ให้โดยศาล²⁰⁰

ทางเลือกเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาท รัฐภาคีมีอิสระในการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลกฎหมายทะเล²⁰¹ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการ²⁰² ศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษ²⁰³ ทั้งนี้รัฐคู่พิพาทจะเลือกวิธีหนึ่งหรือมากกว่านั้นก็ได้ด้วยวิธีการประกาศเป็นหนังสือ²⁰⁴

วิธีการพิจารณาความของศาลทะเลเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับศาลระหว่างประเทศ โดยเริ่มจากการฟ้องคดีต่อศาลหรือการแจ้งให้ศาลทราบถึงข้อตกลงพิเศษโดยทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร²⁰⁵ การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย²⁰⁶ ให้ศาลวางระเบียบการดำเนินคดี

¹⁹⁸ Annex XV, Art 293(2) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

¹⁹⁹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 551.

²⁰⁰ Annex VI, Art 15(5) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰¹ Annex VI of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰² Annex VII of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰³ Annex VIII of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰⁴ Annex XV, Art 287(1) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰⁵ Annex VI, Art 24(1) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰⁶ Annex VI, Art 26(2) of Convention on the Law of the Sea, 1982.

โดยการกำหนดรูปแบบและเวลาที่แต่ละฝ่ายต้องสรุปค่าแถลงของตนและเตรียมการสืบพยานหลักฐาน²⁰⁷ หากคู่ความฝ่ายหนึ่งไม่มาปรากฏตัวต่อศาล คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีฝ่ายเดียวและทำคำพิพากษาตัดสินได้²⁰⁸ โดยคำตัดสินของศาลให้ใช้เสียงข้างมากของสมาชิกของศาลที่เข้าร่วมพิจารณา แต่หากคะแนนเสียงเท่ากันประธานศาลจะเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด²⁰⁹ คำพิพากษาจะต้องอ่านโดยเปิดเผย ทั้งนี้คำตัดสินจะต้องระบุถึงเหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการตัดสินและระบุชื่อสมาชิกของศาลที่เข้าร่วมในการวินิจฉัย หากคำตัดสินทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้รับเสียงเป็นเอกฉันท์สมาชิกมีสิทธิให้ความเห็นต่างหาก²¹⁰ นอกจากนี้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยในกรณีที่มีรัฐภาคียื่นคำขอร้องสอดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลฯ²¹¹ คำพิพากษาถือว่าเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายในข้อพิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม²¹² ยกเว้นคำตัดสินขององค์คณะในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นดินใต้ท้องทะเลที่จะต้องบังคับตามกฎหมายในมาตรา 39 ของภาคผนวก 6 ต่อไป

ตัวอย่างคดีของประเทศสมาชิกอาเซียนที่นำขึ้นสู่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ คดีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในมาตรการชั่วคราว กรณีการเพิ่มพื้นที่ของสิงคโปร์บริเวณช่องแคบยะโฮร์ (Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around The Straits of Johor, 2003) ระหว่างมาเลเซียกับสิงคโปร์ ดังจะได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰⁷ Annex VI, Art 27 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰⁸ Annex VI, Art 28 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²⁰⁹ Annex VI, Art 29 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²¹⁰ Annex VI, Art 30 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²¹¹ Annex VI, Art 31 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

²¹² Annex VI, Art 33 of Convention on the Law of the Sea, 1982.

บทที่ 3

ระบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีขององค์การระหว่างประเทศ

ในการศึกษาระบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีขององค์การระหว่างประเทศนั้นจำเป็นต้องแบ่งการศึกษาเป็น 3 ระบบคือ ระบบระงับข้อพิพาทระดับพหุภาค ระบบระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาค และระดับการระงับข้อพิพาทระดับทวีภาค โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับพหุภาค

3.1.1 ระบบการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติมีส่วนในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยผ่านทางองค์การทางการเมือง ซึ่งได้แก่คณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่ รวมทั้งเลขาธิการสหประชาชาติที่มีบทบาทในการระงับข้อพิพาทด้วยเช่นกัน ตามมาตรา 1 วรรค 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติ¹ กำหนดให้การระงับข้อพิพาทจัดเป็นวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ องค์การสหประชาชาติมีระบบของการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการพยายามปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของระบบที่ใช้ในกติกาสันนิบาตชาติ กล่าวคือเมื่อเปรียบเทียบกับสันนิบาตชาติซึ่งเคยมีประสบการณ์ล้มเหลวในเรื่องดังกล่าวมาแล้ว ในส่วนของการจัดการองค์การ สหประชาชาติยังคงรักษาการมีบทบาทขององค์กรทั้งสององค์กรอันได้แก่ สมัชชาและคณะมนตรีความมั่นคง ทั้งนี้เพื่อเป็นการประนีประนอมการมีบทบาทของรัฐสมาชิกทั้งปวง อย่างไรก็ตามคณะมนตรีความมั่นคงได้รับความสำคัญเป็นอันดับแรกในการควบคุม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานแก่องค์กร² โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมาย ความสำเร็จหลักในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิก

เขตอำนาจของของสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทถูกตีกรอบไว้เฉพาะแต่กับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศเท่านั้น ในทางกลับกันเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสมาชิก (State

¹ Article 1(1) of United Nations Charter.

² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 2550, วิญญูชน กรุงเทพฯ, หน้า 524-525.

Jurisdiction) จะไม่อยู่ในอำนาจการระงับข้อพิพาทขององค์การสหประชาชาติ³ แต่ทั้งนี้มักปรากฏในทางปฏิบัติว่าสหประชาชาติสามารถเข้าไประงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจของรัฐได้ภายใต้เงื่อนไขว่าสมาชิกส่วนใหญ่ให้การสนับสนุนแสดงให้เห็นว่าปัญหาดังกล่าวต้องเป็นข้อพิพาทที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงร่วมกันอย่างร้ายแรง แต่หากว่าความร้ายแรงของข้อพิพาทไม่ถึงขั้น สหประชาชาติก็สามารถพิจารณาและยื่นข้อเสนอรัฐสมาชิกให้เคารพต่อหลักการสำคัญได้เช่นกัน⁴ นอกจากนี้รัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติยังต้องผูกพันต่อหลักการในเรื่องของการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย⁵ โดยหลักการทั่วไปในการระงับข้อพิพาทที่กฎบัตรบัญญัติไว้นั้นสหประชาชาติอาจทำการเจรจา สืบสวนข้อเท็จจริง การไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอม เป็นต้น⁶ ทั้งนี้องค์การสหประชาชาติมีอำนาจเพียงทำข้อเสนอแนะที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่หากระดับของข้อพิพาทนั้นร้ายแรงมาก คณะมนตรีความมั่นคงอาจมีการเรียกประชุมเพื่อทำคำตัดสินและออกคำสั่งที่มีผลบังคับได้ โดยกระบวนการพิจารณาการออกคำสั่งดังกล่าวจะใช้ระบบเสียงข้างมากพิเศษ 9 ใน 15 รวมกับเสียงของสมาชิกถาวร (P-5) ด้วย ส่วนสมาชิกใหญ่จะใช้ระบบเสียง 2 ใน 3 ของสมาชิก⁷

ทั้งนี้การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรต่างๆของสหประชาชาติมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง เพื่อการนี้จะได้ทำการศึกษาตามลำดับขององค์กรดังต่อไปนี้

1) บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council)

คณะมนตรีความมั่นคง เป็นองค์กรที่สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของมหาอำนาจที่จะให้เสียงของตนมีความสำคัญในสหประชาชาติ และสืบเนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะมนตรีความมั่นคงมีความรับผิดชอบในการธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงและสันติภาพในทางระหว่างประเทศ⁸ โดยคณะมนตรีจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และ

³ Article 2(7), of United Nations Charter.

⁴ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 525.

⁵ Article 2(6), and Article 35 of United Nations Charter.

⁶ Article 33(1) of United Nations Charter.

⁷ จตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 525.

⁸ Article 24(1) of United Nations Charter.

หลักการของสหประชาชาติ รวมทั้งสมาชิกสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำตัดสิน (Decisions) ของคณะมนตรีความมั่นคงด้วย⁹

ในทางปฏิบัตินั้นการดำเนินการรักษาสันติภาพตามหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ เชื่อมโยงกับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามหมวดที่ 6 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรพิเศษที่ได้รับอำนาจมากกว่าองค์กรอื่นของสหประชาชาติ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องมาจากคณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่มีสมาชิกจำนวนจำกัดจึงมีความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าองค์กรอื่น¹⁰

ผู้มีสิทธิเสนอข้อพิพาทหรือปัญหาข้อขัดแย้งให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบและดำเนินการแก้ไข คือ

- 1) สมาชิก¹¹
- 2) เลขาธิการ¹²
- 3) รัฐสมาชิกใดๆ¹³ ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายที่พิพาทกันหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในสถานการณ์ขัดแย้งหรือไม่ก็ตาม
- 4) รัฐคู่พิพาท¹⁴ที่ไม่อาจจะระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้
- 5) รัฐที่มีไม่ใช่สมาชิกในกรณีพิพาทที่ตนเป็นคู่กรณี¹⁵ ซึ่งได้ยอมรับล่วงหน้าเข้าผูกพันตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎบัตร

ผลการเสนอข้อพิพาทต่อคณะมนตรีฯ ในเบื้องต้นนั้นคณะมนตรีฯ อาจพิจารณารับหรือปฏิเสธคำร้องขอ โดยคณะมนตรีฯ จะต้องประชุมพิจารณาเพื่อตัดสินว่าเรื่องนั้นควรจะบรรจุเข้าระเบียบวาระหรือไม่เสียก่อน ซึ่งจะต้องได้รับเสียงข้างมากในการตัดสินกล่าวคือ คะแนนเสียงส่วน

⁹ Article 25 of United Nations Charter.

¹⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2 : 526.

¹¹ Article 11,12 of United Nations Charter.

¹² Article 99 of United Nations Charter.

¹³ Article 35(1) of United Nations Charter.

¹⁴ Article 37 of United Nations Charter.

¹⁵ Article 35(2) and 37 of United Nations Charter.

ใหญ่ 9 เสียงใดก็ได้จาก 15 เสียง* ที่ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกถาวรในคณะมนตรีใช้สิทธิยับยั้งได้ ทั้งนี้หากมีการรับกรณีดังกล่าวไว้พิจารณา ก็จะผ่านเข้าสู่กระบวนการที่เป็นสาธารณะต่อไป

วิธีการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง อาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองที่ไม่ใช่วิธีระงับข้อพิพาททางการศาล โดยการให้คำแนะนำ (Recommendation) หรืออาจทำคำตัดสิน(Decision) ให้รัฐที่เป็นฝ่ายพิพาทใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎบัตร ทั้งนี้การดำเนินการของคณะมนตรีฯ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีการพิจารณาข้อพิพาทโดยตรงเพื่อการระงับข้อพิพาท

ในการพิจารณากรณีขัดแย้ง คณะมนตรีฯ อาจให้มีการสืบสวนข้อเท็จจริง โดยอาจกำหนดให้มีการสอบสวนหาข้อเท็จจริงสำหรับคดีที่เกิดขึ้นแต่อย่างใดหรืออาจให้มีการสอบสวนแบบพิเศษ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการ (Committee) จากสมาชิกของคณะมนตรีฯ หรือ คณะกรรมาธิการ (Commission) ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อตรวจสอบว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาระหว่างประเทศและอาจลุกลามเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงหรือไม่ (เพราะอาจเป็นไปได้ที่หลังจากการพิจารณาเกิดขึ้นแล้วพบว่า ปัญหาข้อขัดแย้งนั้นไม่ได้เป็นปัญหาในทางระหว่างประเทศ อันจะทำให้ตนไม่มีเขตอำนาจ หรืออาจเป็นกรณีพิพาทที่รัฐคู่กรณีอาจหาทางเข้าเจรจาแก้ไขปัญหานั้นทำให้สถานการณ์คลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้นจึงจำเป็นต้องตรวจสอบเพื่อความแน่ใจ) เพื่อจะได้ให้คำแนะนำใดๆ แก่รัฐสมาชิกที่พิพาท บางครั้งการทำหน้าที่เป็นคนกลางของคณะมนตรีความมั่นคงอาจดำเนินไปควบคู่กับการสอบสวนข้อเท็จจริง ในกรณีที่ต้องการป้องกันไม่ให้อาการรุนแรงมากขึ้นกว่าเดิม หรืออาจมีการแต่งตั้งกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เหมาะสมทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาท หากปรากฏว่าทั้งการเป็นคนกลางและการประนีประนอมไม่ประสบผลสำเร็จ คณะมนตรีฯ หรือคณะมนตรีฯ อาจเสนอแนะให้ส่งกรณีพิพาทดังกล่าวไปให้องค์กรส่วนภูมิภาคขององค์การหนึ่งองค์การใดพิจารณาแก้ปัญหา ซึ่งการทำวิธีการดังกล่าวอาจได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทก่อนหรือไม่

* ทั้งนี้การตัดสินใจบรรจจะเบียบวระกรณีพิพาทที่ได้เสนอต่อคณะมนตรีฯ นั้น มิใช่เป็นการทำคำวินิจฉัยอันถือเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องได้รับเสียงข้างมากของสมาชิก 9 ประเทศ ซึ่งรวมคะแนนเสียงเห็นพ้องของสมาชิกประจำอยู่ด้วย

หากว่าการเสนอแนะให้รัฐคู่พิพาทระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการเมืองอาจไม่ประสบผลสำเร็จแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงอาจมีการเสนอแนะให้คู่พิพาทใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล ดังที่ปรากฏในคดี Corfou Channel Case, 1949¹⁶ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศอังกฤษกับประเทศอัลบาเนียเกี่ยวกับช่องแคบคอร์ฟู ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 19 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 1947 เป็นต้น

นอกจากนี้มติคณะมนตรีอาจมีลักษณะเป็นการตัดสินที่ยุติข้อพิพาท ดังตัวอย่างในกรณีพิพาทเรื่องดินแดนของแค้วนแคชเมียร์ระหว่างอินเดียและปากีสถาน โดยรัฐมนตรีได้กล่าวเสนอแนะอันมีน้ำหนักเป็นไปในทางการตัดสินว่า รัฐจัมมู (Jammu) และรัฐแคชเมียร์ (Kashmir) ควรได้รับการตัดสินให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประชาชน โดยใช้วิธีการออกเสียงแบบเพลบิสซิต (Plebiscite) กล่าวคือ เป็นการขอความเห็นชอบจากประชาชนเกี่ยวกับหลักการหรือตัวบุคคลอันเป็นวิธีการหนึ่งของกระบวนการประชาธิปไตย ซึ่งเป็นวิธีการที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรมภายใต้การอำนวยความสะดวกของสหประชาชาติ ตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 122 วันที่ 24 มกราคม 1957 เป็นต้น

2) การเชื่อเชิญให้ฝ่ายต่างๆ ใช้วิธีการที่กำหนดขึ้นในการระงับข้อพิพาท

เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะมนตรีความมั่นคงจะต้องเรียกให้คู่กรณีของตนระงับข้อพิพาทตามวิธีที่กฎบัตรกำหนดไว้ได้¹⁷ โดยคู่กรณีพิพาทไม่ได้ร้องขอ เช่น ในกรณีของคดีพิพาทช่องแคบคอร์ฟูได้แนะนำให้อังกฤษและแอลบาเนียนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น หรือ คณะมนตรีอาจเชื่อเชิญให้ฝ่ายต่างๆ ใช้การเจรจาขององค์กรอื่น เช่น เลขาธิการของสหประชาชาติ เป็นต้น

¹⁶ Corfou Channel Case, 1949 [Online] Available from <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf> last accessed 9 January 2009.

¹⁷ Article 33(2) of United Nations Charter.

2) บทบาทของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly)

สมัชชาเป็นที่ประชุมใหญ่ของสหประชาชาติ กล่าวคือ เป็นที่ประชุมของรัฐสมาชิกทั้งหมด โดยสมัชชาจะจัดการประชุมสามัญประจำปีโดยเริ่มตั้งแต่สัปดาห์ที่สามของเดือนกันยายนไปจนถึงสิ้นเดือนธันวาคมของทุกปี ทั้งนี้อาจมีการเรียกประชุมวิสามัญตามความจำเป็น ที่ประชุมสมัชชาจึงมีลักษณะเป็นเวทีทางการเมืองระหว่างประเทศ สมัชชามีอำนาจในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงซึ่งเป็นรองคณะมนตรีความมั่นคง การทำงานของสมัชชาขึ้นอยู่กับมติของที่ประชุม โดยอาจเป็นมติเสียงส่วนใหญ่สองในสาม หรือมติเสียงส่วนใหญ่ธรรมดา¹⁸ แม้ว่าสมัชชาใหญ่จะมีได้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทโดยตรง แต่สมัชชาก็มีหน้าที่ในการอภิปรายปัญหาใดๆที่เกิดขึ้น หรืออำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรใดๆ รวมไปถึงทำคำแนะนำไปยังสมาชิกของสหประชาชาติหรือคณะมนตรีความมั่นคง¹⁹ เว้นแต่คณะมนตรีกำลังปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆอยู่ ทั้งนี้หากคณะมนตรีความมั่นคงร้องขอสมัชชาอาจเข้าทำคำแนะนำได้²⁰ ส่วนอำนาจหน้าที่โดยอ้อมในการระงับข้อพิพาทนั้น สมัชชาสามารถพิจารณาและทำข้อเสนอแนะในกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ สมัชชาอาจถูกร้องขอให้พิจารณาปัญหาโดยรัฐสมาชิกหรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก รวมถึงคณะมนตรีด้วย²¹ ทุกครั้งที่สมัชชาพิจารณาปัญหาข้อพิพาท (ตามอำนาจในหมวด 7) ต้องส่งเรื่องให้คณะมนตรีซึ่งผูกขาดการบังคับใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว

จุดเปลี่ยนแปลงอำนาจและบทบาทในการรักษาสันติภาพของสมัชชาเกิดขึ้นเมื่อ มีมติที่ 337(V) ค.ศ. 1950 ว่าด้วย “การรวมตัวเพื่อสันติภาพ” (Uniting for Peace)²² หรือที่รู้จักกันดีในชื่อ มติอาชีสัน (Acheson Resolution) เป็นมติที่เพิ่มอำนาจให้แก่สมัชชาในเรื่องของการรักษา

¹⁸ สมพงษ์ ชูมาก, ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน (ทศวรรษ 1990 สู่ทศวรรษแรกแห่งศตวรรษที่ 21), พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 168.

¹⁹ Article 10 of United Nations Charter.

²⁰ Article 12(1) of United Nations Charter.

²¹ Article 11(3) of United Nations Charter.

²² Uniting for Peace, GA Resolution [Online] Available from:

<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/059/75/IMG/NR005975.pdf?OpenElement>.

last accessed 9 January 2009.

สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ซึ่งมีละเอียดว่ากรณีใดก็ตามที่ปรากฏว่ามีการคุกคามต่อสันติภาพทำลายสันติภาพ หรือการกระทำอันเป็นการรุกราน และปรากฏว่าคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการในการยับยั้งหรือขจัดอุปสรรคของการรุกรานในเรื่องการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเนื่องจากมีการใช้สิทธิยับยั้ง ให้สมัชชามีอำนาจพิจารณาปัญหาโดยทันทีเพื่อให้คำแนะนำที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการร่วมกันในการที่จะดำเนินการกับปัญหานั้นๆ รวมถึงการใช้กำลังกองทัพในกรณีที่มีการทำลายสันติภาพหรือมีการรุกรานเมื่อเห็นว่าจำเป็น ทั้งนี้อาจสรุปอำนาจของสมัชชาที่เพิ่มขึ้นตามมติอาซีสัน²³ ดังนี้คือ

1) หากมีการร้องขอจากสมาชิกของสหประชาชาติส่วนใหญ่ให้สมัชชาเปิดประชุมพิจารณาปัญหาดังกล่าว และหากในขณะนั้นไม่ใช่สมัยประชุมของสมัชชา สมัชชาจะต้องเรียกประชุมสมาชิกภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากการร้องขอดังกล่าวข้างต้น

2) เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงมีเสียงส่วนใหญ่ 9 เสียง (ได้ก็ได้ใน 15 เสียง) ให้โอนเรื่องให้สมัชชาพิจารณา

จากกรณีดังกล่าวสรุปได้ว่า ความล้มเหลวของคณะมนตรีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่หลักเกี่ยวกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้นำไปสู่การเพิ่มอำนาจในการจัดการกับข้อพิพาท (Dispute Management) ให้แก่สมัชชาในระดับหนึ่ง

3) บทบาทของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (Secretary General)

สำนักเลขาธิการจะทำหน้าที่บริหารงานของสหประชาชาติภายใต้การนำของเลขาธิการ (Secretary-General) หน้าที่สำคัญของเลขาธิการนอกจากจะเป็นพนักงานประจำของสหประชาชาติแล้ว ยังเป็นผู้มีบทบาททางการเมืองที่สำคัญหลายประการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รวมถึงการทำหน้าที่ทางการทูตในนามของสหประชาชาติ²⁴ ทั้งนี้เลขาธิการมีอำนาจ

²³ สมพงษ์ ชูมาก, *กิจกรรมและบทบาทของสหประชาชาติ*, หน่วยที่ 4 : เอกสารการสนทนาวิชาการ สถาบันระหว่างประเทศ, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548, หน้า 251.

²⁴ สมพงษ์ ชูมาก, *ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน (ทศวรรษ 1990 สูทศวรรษแรกแห่งศตวรรษที่ 21)*, 5 : 170-171.

นำเสนอเรื่องที่เราเห็นว่าอาจเป็นอันตรายคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเสนอให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบ²⁵ ทั้งนี้การให้อำนาจแก่เลขาธิการในการระงับข้อพิพาทก็เพื่อเป็นการอุดช่องโหว่กรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจจะยื่นมือเข้าไปแทรกแซงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุดังกล่าวเลขาธิการจึงมีอำนาจอันสำคัญในการเตือนให้เห็นถึงภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้นต่อสันติภาพและความมั่นคงของโลก²⁶ โดยหลักการแล้วเลขาธิการจะมาจากรัฐที่เป็นกลางหรือรัฐที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ได้รับการเลือกตั้งโดยคะแนนเสียงข้างไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ประกอบกับคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคง²⁷ ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี*

ทั้งนี้เลขาธิการสหประชาชาติต้องปฏิบัติหน้าที่ทางการทูตตามที่ได้รับมอบหมายจากสมัชชาหรือคณะมนตรีความมั่นคง²⁸ จึงเป็นที่มาของวิวัฒนาการอำนาจของเลขาธิการสหประชาชาติ ในทางปฏิบัติในการที่เลขาธิการดำเนินการติดต่อโดยตรงกับรัฐที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีการเรียกร้องให้รัฐดังกล่าวยอมยุติหรือผ่อนปรนความรุนแรงในกรณีพิพาทหรือเสนอตนเข้าทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเสียเอง²⁹

ข้อสังเกต การทำงานของเลขาธิการสหประชาชาติมีบทบาทในการระงับข้อพิพาททางการเมืองในฐานะทูตประจำองค์การสหประชาชาติ เช่น การไกล่เกลี่ย ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดีให้กับการทำงานของเลขาธิการอาเซียนให้มีบทบาทเชิงรุกในการเข้าเป็นบุคคลที่สาม (Third party) ในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภูมิภาค

²⁵ Article 99 of United Nations Charter.

²⁶ พันโท ดร.วีระ โฉมฉาย, กฎหมายระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, พิมพ์ครั้งที่ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2532, หน้า 315.

²⁷ Article 97 of United Nations Charter.

* ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้นไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของเลขาธิการของสหประชาชาติ แต่มติสมัชชา ค.ศ. 1946 ได้ออกมาเพื่อกำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี

²⁸ Article 98 of United Nations Charter.

²⁹ พันโท ดร.วีระ โฉมฉาย, กฎหมายระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, 315.

3.1.2 ระบบระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก

1) ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท

ลักษณะของข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก* อาจแบ่งออกได้เป็น ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำหรือการละเว้นที่เกิดจากการขัดกับความตกลงและไม่ขัดกับความตกลง แต่ในทางปฏิบัติที่พบส่วนใหญ่แล้วข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ทั้งนี้อาจอธิบายลักษณะของข้อพิพาทที่แบ่งได้เป็น 2 กรณี³⁰ โดยสรุปได้ดังนี้ คือ

กรณีที่ 1 ข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดความตกลง

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิก WTO อาจเกิดขึ้นจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ขัดต่อความตกลง WTO ของสมาชิกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดการระงับสิทธิประโยชน์หรือลดสิทธิประโยชน์ของสมาชิกอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจทำให้ความคาดหวังของอีกฝ่ายสูญหายหรือลดลงไป

กรณีตัวอย่างเช่น คดี "กุ้ง - เต่า"³¹ ซึ่งเป็นคดีคลาสสิกต้นแบบการตีความความตกลง WTO โดยเฉพาะเรื่องข้อยกเว้นทั่วไป (general exceptions)** และกลายเป็นคดีที่มีส่วนพัฒนาบทบาทของปัจจัยสิ่งแวดล้อมในการค้าระหว่างประเทศอย่างสำคัญ คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างไทย อินเดียน ปากีสถาน และมาเลเซียฝ่ายหนึ่งกับสหรัฐอเมริกาอีกฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายโจทก์ประกอบด้วยรัฐสมาชิกอาเซียนคือ ไทยและมาเลเซีย) โดยสหรัฐอเมริกาได้ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้งภายใต้กฎหมาย Endangered Species Act, 1973 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งห้ามทำ

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียก "การระงับข้อพิพาทของ WTO"

³⁰ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์บรรณกิจ : กรุงเทพมหานคร, 2549, หน้า 56-57.

³¹ อ่านเพิ่มเติมได้ที่ Sakda Thanitcul, WTO and global resources : the shrimp-turtle dispute, Bangkok : Nitiham, 2004.

** ในความตกลง GATT (มีข้อยกเว้นอยู่ทั้งหมด 10 ประการ โดยจะต้องไม่กระทำการทำตามอำเภอใจ หรือกระทำการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง และต้องไม่กระทำการเลือกปฏิบัติ)

ร้ายแต่ทะเล 5 สายพันธุ์ ภายในสหรัฐอเมริกาในทะเลอาณาเขตและในทะเลหลวง ซึ่งภายใต้กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เรือประมงที่จับกุ้งต้องใช้เครื่องมือแยกแต่ทะเล (Turtle Excluder Devices-TEDs) เมื่อทำการประมงในพื้นที่ที่เป็นแหล่งสำคัญที่พบแต่ทะเล³²

คณะผู้พิจารณา (Panel) เห็นว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามความตกลงแกตต์ มาตรา 11 และสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้นำเข้ากุ้งโดยพิจารณาที่การรับรองหรือไม่เป็นหลัก ไม่ได้มุ่งที่เครื่องมือแยกแต่ทะเล (TEDs) อีกทั้งกุ้งที่นำเข้าจากประเทศที่ได้รับการรับรองและไม่ได้มีการรับรองไม่มีความแตกต่างกัน จึงเป็นมาตรการที่มีได้มุ่งที่ตัวผลิตภัณฑ์ แต่มุ่งที่กระบวนการผลิตที่ไม่อยู่ในขอบเขตของความตกลงแกตต์ อีกทั้งมาตรการยังให้ระยะเวลาปรับตัวต่างกัน ประเทศในเขตทะเลแคริบเบียนมีระยะเวลาปรับตัว 3 ปี แต่ไทย อินเดีย ปากีสถาน และมาเลเซียมีระยะเวลาปรับตัวเพียง 4 เดือนจึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกัน ขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 1(1) และ 13(1) และเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุอันควรต่อประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ไม่อยู่ในขอบเขตของบทนำข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 จึงไม่ต้องพิจารณาต่อว่ามาตรการดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b), (g) หรือไม่

ต่อมาสหรัฐอเมริกาอุทธรณ์คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)³³ วินิจฉัยว่า ควรตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ในลักษณะร่วมสมัย (Contemporary) เนื่องจากความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b), (g) ร้างไว้นานแล้ว และอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกชที่จัดตั้งองค์การการค้าโลกก็ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อม จึงควรตีความคำนี้ให้หมายถึงทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปด้วย กล่าวคือ ให้รวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ได้ มาตรการของสหรัฐอเมริกาจึงเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) และแต่ทะเลเป็นสัตว์ที่เคลื่อนย้ายถิ่นเสมอ จึงเคลื่อนย้ายเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐหลายประเทศ จึงถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิดพอที่จะอ้างความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) ได้ องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่ามาตรการบังคับให้เรือประมงติดตั้งเครื่องมือแยกแต่ทะเล (TEDs) ได้

³² WTO, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,” Report of the Panel (WT/DS58/R).

³³ Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R).

กระทำอย่างเท่าเทียมกันระหว่างเรือประมงสหรัฐอเมริกาและเรือของชาติอื่น จึงเข้าช้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) และไม่ต้องพิจารณาอีกว่าเข้าช้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b) อีกหรือไม่ อย่างไรก็ตามองค์การอุทธรณ์พิจารณาต่อไปและพบว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุอันควรต่อประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้การติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) เพียงมาตรการเดียว และการพิจารณาไม่มีความยืดหยุ่นขาดความโปร่งใส ไม่คำนึงถึงมาตรการอื่นๆ เช่น โครงการอนุรักษ์เต่าทะเลที่ประเทศผู้ส่งออกดำเนินการอยู่ เท่ากับเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นรับเอามาตรการที่เหมือนกับตนโดยไม่คำนึงถึงสภาพที่แตกต่างกันของประเทศภาคี และสหรัฐอเมริกามีได้เจรจาอย่างจริงจังกับประเทศผู้ส่งออก เพื่อทำความเข้าใจในการอนุรักษ์เต่าทะเล เพราะการอนุรักษ์เต่าทะเลต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ และมาตรการของสหรัฐอเมริกาให้ระยะเวลาในการปรับตัวแตกต่างกัน จึงเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศผู้ส่งออกกึ่ง ชัดต่อบทนำของความตกลงแกตต์มาตรา 20 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝงอีกหรือไม่ ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุป องค์การอุทธรณ์ได้ขยายความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ให้รวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิต ช้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) ใช้กับมาตรการที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าได้ สินค้าที่คล้ายกันหากมีกระบวนการผลิตที่ต่างกัน อาจได้รับการปฏิบัติที่ต่างกันได้

กรณี 2 ข้อพิพาทที่ไม่มีการละเมิดความตกลง

โดยหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (General Principle of International Law) นั้น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศจะต้องปรากฏว่ามีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ขึ้น แต่ในบทบัญญัติของแกตต์นั้นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอาจไม่มีการละเมิดความตกลง เพียงแต่กระทำการให้ผลประโยชน์ของประเทศภาคีอื่นต้องสูญเสียไป หรือลดลงไป หรือขัดขวางความคาดหวังที่จะบรรลุเป้าหมายของความตกลง ก็เกิดเป็นข้อพิพาทได้เช่นกัน³⁴

³⁴ Article 23(1) (b), of GATT

คดีตัวอย่างเช่น การนำเข้าปลาซาร์ดีน (Sardine) ของเยอรมัน³⁵ ปราบกฏข้อเท็จจริงว่าในปี 1951 ประเทศเยอรมันนี้ได้ทำการเจรจาผูกพันภาษีปลาพันธุ์ Clupea Spattus และ Clupea Harengus กับประเทศเนเธอร์แลนด์ แต่ต่อมาเยอรมันนี้ได้ลดภาษีพันธุ์ปลา Clupea Pilchardus ให้ต่ำกว่า Clupea Spattus และ Clupea Harengus ทำให้ปลา Clupea Pilchardus ซึ่งเป็นปลาพันธุ์เดียวกับที่ประเทศโปรตุเกสส่งออก มีราคาต่ำกว่าราคาตลาด ในปีค.ศ. 1952 เนเธอร์แลนด์ได้ร้องเรียนว่า การกระทำของเยอรมันที่กำหนดอัตราภาษีแตกต่างกันในกรณีของสินค้าที่ต้องแข่งขันกัน ทำให้การแข่งขันกันในตลาดถูกกระทบกระเทือน และเป็นการลดล้างหรือลดหย่อนผลประโยชน์ที่เนเธอร์แลนด์ได้จากการที่เยอรมันผูกผันตามข้อตกลงภาษีพันธุ์ปลา Clupea Sprattus และ Clupea Harengus ไว้ แม้ว่าการที่เยอรมันลดภาษีให้แก่ปลาที่ส่งออกโดยโปรตุเกสไม่ขัดกับแกตต์ แต่คณะพิจารณาได้เห็นว่าการกระทำของเยอรมันนี้กระทบต่อสภาพการแข่งขันกันของตลาดปลาของทั้งสองฝ่าย และลดคุณค่าของข้อผูกพันทางภาษีที่เยอรมันนี้ได้ให้ไว้กับฝ่ายเนเธอร์แลนด์ โดยคณะพิจารณาได้เสนอให้ทั้งสองฝ่ายเจรจากันเพื่อให้การแข่งขันของทั้งสองฝ่ายกลับสู่สภาพเดิม ผลสุดท้ายเยอรมันก็ได้ปรับระดับอัตราภาษีและเรื่องอื่นๆ ให้เป็นที่พอใจ เป็นต้น

2) องค์การระงับข้อพิพาท

องค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body) เป็นองค์การที่จัดตั้งโดย WTO เพื่อบริหารกฎระเบียบในการระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) โดยองค์การระงับข้อพิพาทหรือ DSB มีอำนาจจัดการระงับข้อพิพาท³⁶ โดยสรุปดังนี้

- จัดตั้งคณะพิจารณา
- รับรายงานของคณะพิจารณาและองค์การอุทธรณ์
- ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำชี้ขาดและข้อเสนอแนะ
- อนุมัติการให้สิทธิและพันธกรณีอื่น

³⁵ Treatment by Germany of Imports of Sardines, Report adopted by the CONTRACTING PARTIES, GATT, on 31 October 1952 (G/26 - 1S/53).

³⁶ Article 2 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

- รายงานให้คณะมนตรีหรือคณะกรรมการของ WTO ที่เกี่ยวข้องทราบถึงพัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

3) ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทในความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

นอกเหนือจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามความเข้าใจ 1994 กฎเกณฑ์ของกระบวนการระงับข้อพิพาทในข้อตกลงแกตต์ 1947 ยังคงเป็นทางปฏิบัติของกระบวนการระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจ 1994 ต่อไป³⁷ โดยแบ่งได้เป็น 7 ขั้นตอน โดยมีรายละเอียดดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การปรึกษาหารือ (Consultation)

ในกฎเกณฑ์ของความเข้าใจ 1994 ที่บังคับให้รัฐสมาชิกทำการปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนแรก โดยเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอคำปรึกษาหารือกับประเทศนั้นได้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอจะต้องตอบรับภายใน 10 วัน และจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือโดยสุจริตภายในระยะเวลา 30 วันหลังจากวันที่ได้รับการร้องขอ เพื่อให้บรรลุถึงข้อยุติซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกัน³⁸ คำร้องขอปรึกษาหารือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งเหตุผลและปัญหาทั้งนี้ประเทศที่ขอคำปรึกษาหารือจะต้องแจ้งให้องค์การระงับข้อพิพาททราบถึงการร้องขอปรึกษาหารือ รวมทั้งแจ้งให้คณะมนตรีและกรรมาธิการที่เกี่ยวข้องทราบด้วย³⁹ ในกรณีปกติหากประเทศที่ได้คำร้องขอปรึกษาหารือมิได้ตอบสนองภายใน 10 วันหรือมิได้ปรึกษาหารือภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับการร้องขอ หรือภายในระยะเวลาที่ได้ตกลงกัน ประเทศที่ร้องขออาจขอให้มีการจัดตั้งคณะพิจารณา ส่วนในกรณีฉุกเฉินหรือในกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 10 วันหลังจากวันที่ได้รับการร้องขอ ซึ่ง

³⁷ Article 3.1, of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

³⁸ Article 4(3), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

³⁹ Article 4(4), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

การปรึกษาหารือนั้นไม่อาจจะรับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากวันที่ได้รับการร้องขอ คู่กรณีผู้ฟ้องร้องอาจร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้⁴⁰

หากคู่กรณีผู้ฟ้องร้องได้มีการร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกิดขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยจะต้องได้รับการแต่งตั้งอย่างช้าที่สุดในที่ประชุมขององค์การระงับข้อพิพาท ครั้งต่อจากการประชุมครั้งที่มีคำร้องขอให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทร่วมกันได้ภายใน 20 วัน ผู้อำนวยการทั่วไปจะแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดขึ้นแทน⁴¹ และเพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ความเข้าใจ 1994 ได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้ระยะเวลานับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจนถึงวันที่ออกรายงานขั้นสุดท้ายให้แก่ประเทศคู่พิพาทในกรณีทั่วไปจะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ในกรณีทั่วไปและไม่เกิน 3 เดือนในกรณีเร่งด่วนหรือกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย แต่ทั้งนี้กรณีที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถออกรายงานภายในกำหนด ระยะเวลาดังกล่าวได้ ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกิน 9 เดือน⁴²

ขั้นตอนที่ 2 คณะพิจารณา

ในขั้นตอนนี้จะเริ่มตั้งแต่ การทำคำร้องขอให้แต่งตั้งคณะพิจารณา การตั้งคณะพิจารณา วิธีการพิจารณาของคณะพิจารณา การตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ การทำรายงานชั่วคราว และรายงานขั้นสุดท้าย การรับรายงานของคณะพิจารณาโดยองค์การระงับข้อพิพาท โดยอาจอธิบายได้ดังนี้

(1) การทำคำร้องขอให้แต่งตั้งคณะพิจารณา ประเทศคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย อาจร้องขอให้องค์การระงับข้อพิพาทตั้งคณะพิจารณา (Panel) โดยทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์

⁴⁰ Article 4(7), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴¹ Article 6(1), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴² Article 12(8), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

อักษร ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลสำคัญ กล่าวคือ ข้อมูลเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ มาตรการที่เป็น ปัญหา สรุปประเด็นทางกฎหมายที่จะร้องเรียน⁴³

(2) การตั้งคณะกรรมการ เมื่อองค์กรระดับข้อพิพาทได้รับคำร้องขอให้ตั้งคณะกรรมการ คำ ร้องขอจะปรากฏอยู่ในระเบียบวาระการประชุมขององค์กรระดับข้อพิพาท และคณะกรรมการจะถูก จัดตั้งขึ้นอย่างช้าที่สุดในการประชุมครั้งต่อไป เว้นแต่ที่ประชุมองค์กรระดับข้อพิพาทจะตัดสินใจด้วย ฉันทามติไม่แต่งตั้ง (Negative Consensus) คณะพิจารณา ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าเกิดขึ้นได้ยาก มาก เนื่องจากประเทศที่เสียหายจะต้องคัดค้านเพื่อไม่ให้มีฉันทามติ⁴⁴

กรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการด่วน องค์กรระดับข้อพิพาทจะต้องจัดให้มีการประชุมกัน ภายใน 15 วัน โดยจะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าถึงการประชุม 10 วัน

ขั้นตอนที่ 3 วิธีการพิจารณาของคณะกรรมการ

ลักษณะเฉพาะของการระดับข้อพิพาททางการค้าจะต้องพยายามหาข้อยุติโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้เพื่อจำกัดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดระยะเวลาของขั้นตอนต่างๆไว้อย่าง ชัดเจน รวมทั้งระยะเวลาในการยื่นคำให้การ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและการพิจารณา

(1) ข้อกำหนดระยะเวลาของขั้นตอนต่างๆ ความเข้าใจ 1994 ได้กำหนด

- ตารางเวลาในการทำงานภายใน 1 สัปดาห์ หลังจากการตั้งคณะกรรมการและ ตกลงกันในเรื่องอำนาจของคณะกรรมการได้แล้ว⁴⁵

- คณะพิจารณาดำเนินการตรวจสอบปัญหาจนถึงวันส่งรายงานขั้นสุดท้ายให้แก่ คู่พิพาท ต้องไม่เกินระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่ตั้งคณะกรรมการ ส่วนกรณีสินค้านำ เสียหาย คณะพิจารณาจะต้องส่งรายงานให้คู่พิพาทภายใน 3 เดือน⁴⁶

⁴³ Article 6(2), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴⁴ Article 6(1), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴⁵ Article 12(3), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

- หากคณะพิจารณาไม่สามารถส่งรายงานขั้นสุดท้ายได้ภายในกำหนด คณะพิจารณาจะต้องแจ้งให้องค์การระงับข้อพิพาททราบถึงเหตุผลของความล่าช้า รวมทั้งระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จ ทั้งนี้ระยะเวลาการส่งรายงาน (ไม่ว่ากรณีใดๆ) ต้องไม่เกิน 9 เดือน⁴⁷

- หากประเทศที่ฟ้องได้ร้องขอ คณะพิจารณาอาจระงับการทำงานเป็นระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน และหากว่าการทำงานของคณะพิจารณาถูกระงับเกินกว่า 12 เดือน อำนาจของคณะพิจารณาจะสิ้นสุดลง⁴⁸

(2) การยื่นคำให้การ กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรของคู่กรณี โดยคำให้การฉบับแรกจะต้องยื่นล่วงหน้าก่อนที่ฝ่ายถูกฟ้องจะยื่นคำให้การฉบับแรก แต่ทั้งนี้ยกเว้นในกรณีที่คณะพิจารณาได้กำหนดให้ทั้งสองฝ่ายยื่นคำให้การฉบับแรกพร้อมกันสำหรับคำให้การฉบับต่อไป ซึ่งจะต้องยื่นพร้อมกันทั้งสองฝ่าย คำให้การจะต้องยื่นต่อสำนักเลขาธิการ และจะถูกส่งต่อไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและคณะพิจารณา

(3) แถลงการณ์ด้วยวาจา หลังจากที่ได้ยื่นคำให้การแล้ว คณะพิจารณาจะได้จัดการประชุม 2 ครั้ง⁴⁹

การประชุมครั้งที่ 1 ให้คู่พิพาทแถลงการณ์ด้วยวาจา โดยฝ่ายที่ฟ้องร้องจะเป็นฝ่ายแถลงกรณีพิพาทก่อน และฝ่ายที่ถูกฟ้องจะแถลงความเห็นถัดไป ทั้งนี้ประเทศสมาชิกที่มีส่วนได้เสียกับข้อพิพาท ซึ่งได้แจ้งให้องค์การระงับข้อพิพาททราบจะได้รับเชิญให้เสนอความเห็นต่อที่ประชุมด้วย

⁴⁶ Article 12(8), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴⁷ Article 12(9), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴⁸ Article 12(12), of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁴⁹ สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์บรรณกิจ : กรุงเทพมหานคร, 2549, หน้า 64.

การประชุมครั้งที่ 2 จัดขึ้นเพื่อให้แก้ไขข้อกล่าวหา ฝ่ายที่ฟ้องร้องจะแถลงก่อนแล้วจึงให้ฝ่ายฟ้องร้องแถลงต่อ คู่พิพาทจะต้องเสนอคำบล้างข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะพิจารณาก่อนการประชุมนี้

ทั้งนี้การเสนอกรณีพิพาท คำบล้างข้อกล่าวหาและถ้อยแถลงจะต้องกระทำต่อหน้าคู่พิพาท นอกจากนี้คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร คำวิจารณ์รายงาน และคำตอบต่อคำถามต่างๆ ของคณะพิจารณาของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ

(4) ความเห็นของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเพื่อการทบทวน คณะพิจารณาอาจแสวงหาข้อมูลและความเห็นจากบุคคลหรือองค์กรตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้คณะพิจารณาอาจตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ เพื่อทำการทบทวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ หรือทางเทคนิคซึ่งยกขึ้นอ้างโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้เชี่ยวชาญจะทำหน้าที่ในฐานะส่วนตัวมิใช่เป็นตัวแทนรัฐบาลหรือองค์กรใดๆ และรัฐบาลหรือองค์กรจะต้องไม่สั่งการใดๆ เกี่ยวกับเรื่องพิพาทต่อผู้เชี่ยวชาญ กลุ่มผู้เชี่ยวชาญอาจปรึกษาหรือหาข้อมูลหรือความเห็นทางเทคนิคจากแหล่งใดๆก็ได้ และข้อมูลเหล่านี้จะจัดส่งให้แก่คู่พิพาท ทั้งนี้กลุ่มผู้เชี่ยวชาญจะทำการทบทวนโดยทำเป็นรายงานยื่นต่อคู่พิพาทเพื่อขอความคิดเห็นแล้วทำรายงานขั้นสุดท้ายเสนอต่อคณะพิจารณา รายงานสุดท้ายของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเพื่อทบทวนดังกล่าวจะเป็นเพียงความเห็นแนะนำเท่านั้น⁵⁰

(5) การพิจารณา หลังจากที่คณะพิจารณาได้รับคำให้การทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและถ้อยแถลงด้วยวาจาของทุกฝ่ายรวมทั้งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้ว คณะพิจารณาจะทำการประเมินข้อมูลที่ได้รับ ทั้งในส่วนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นการลับ ทั้งนี้ความเห็นคณะพิจารณาจะทำการปรึกษากับคู่พิพาทเสมอและให้เวลาคู่พิพาทหาข้อยุติที่เป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้กรณีในประเทศกำลังพัฒนา* ซึ่งถูกฟ้อง คณะพิจารณาจะให้เวลาเพียงพอ

⁵⁰ Article 13 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

* ข้อมูลในปี 2008 มีประเทศกำลังพัฒนาทั้งสิ้น 152 ประเทศ ดูรายชื่อประเทศกำลังพัฒนาได้ที่ ภาคผนวก

สำหรับประเทศกำลังพัฒนาในการเตรียมคำชี้แจงและเหตุผลต่างๆ** รวมทั้งให้การพิจารณาที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาด้วยเช่นกัน⁵¹

ขั้นตอนที่ 4 รายงานของคณะพิจารณา

การทำรายงานสุดท้ายของคณะพิจารณาที่จะนำเสนอต่อองค์กรระดับข้อพิพาทนั้นเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้รายงานของคณะพิจารณาจะประกอบด้วยสรุปเนื้อหาของรายงาน รายงานงานชั่วคราว และรายงานสุดท้าย โดยมีรายละเอียดดังนี้

- สรุปเนื้อหาของรายงาน เป็นการสรุปเรื่องราวพิพาททั้งหมด โดยรายงานดังกล่าวจะต้องส่งให้คู่พิพาทอีกครั้งหนึ่งเพื่อขอความเห็นของคู่พิพาท เนื้อหาของร่างรายงานจะประกอบด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลโต้แย้งต่างๆ

- รายงานชั่วคราว เป็นรายงานที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อสรุป แล้วส่งให้คู่พิพาทอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้คู่พิพาทอาจร้องขอให้ทบทวนรายงานชั่วคราวได้ โดยการประชุมร่วมกันระหว่างคณะพิจารณาและคู่พิพาททุกฝ่าย

- รายงานสุดท้าย ภายหลังจากที่ได้มีการทบทวนรายงานชั่วคราวเสร็จเรียบร้อยแล้ว คณะพิจารณาจะได้ทำรายงานสุดท้ายส่งให้แก่คู่พิพาท รวมทั้งประเทศสมาชิกทุกประเทศ ทั้งนี้รายงานสุดท้ายเป็นรายงานฉบับที่ต้องส่งให้องค์กรระดับข้อพิพาท ซึ่งมีข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อเสนอนะในกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทไม่สามารถหาข้อยุติได้ หากปรากฏว่าคู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้เอง รายงานจะประกอบด้วยเนื้อหาของข้อพิพาทและรายงานว่าคู่พิพาทได้ตกลงกันได้

** เหตุผลที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนานี้มี 2 ประการ คือ

1. ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศเล็ก ซึ่งจะขาดผู้เชี่ยวชาญที่จัดเตรียมข้อมูลต่างๆ
2. ประเทศกำลังพัฒนาเสียเปรียบในเรื่องหลักกฎหมาย เพราะความตกลงต่างๆที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศได้ทำโดยการผลักดันของประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้นหลักกฎหมายเหล่านั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ประเทศที่พัฒนาแล้วมากกว่า

⁵¹ Article 12(11) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

ขั้นตอนที่ 5 การรับรายงานของคณะพิจารณา

องค์กรระดับข้อพิพาทจะทำการพิจารณารายงานของคณะพิจารณาภายหลังจากที่รายงานได้เวียนให้ประเทศสมาชิก 20 วัน ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศสมาชิกมีเวลาศึกษารายงานดังกล่าวโดยละเอียด⁵² หากสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งไม่เห็นด้วยกับรายงานมีสิทธิที่จะอธิบายและแสดงเหตุผลโต้แย้งเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเวียนให้ประเทศสมาชิกทราบภายใน 10 วัน ก่อนที่องค์กรระดับข้อพิพาทจะได้ประชุมพิจารณารายงานนั้น⁵³

ทั้งนี้คู่พิพาทมีสิทธิเข้าร่วมในการพิจารณาขององค์กรระดับข้อพิพาทอีกครั้งหนึ่ง⁵⁴ โดยองค์กรระดับข้อพิพาทจะรับรายงานคณะพิจารณาภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้เวียนรายงานให้สมาชิกทราบ⁵⁵ แต่ยกเว้น 2 กรณีดังต่อไปนี้

- 1) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งแจ้งให้องค์กรระดับข้อพิพาททราบอย่างเป็นทางการว่าจะทำการอุทธรณ์
- 2) องค์กรระดับข้อพิพาทตัดสินใจด้วยฉันทามติที่จะไม่รับรายงาน*

ขั้นตอนที่ 6 การอุทธรณ์

ในขั้นของการอุทธรณ์นั้น เพื่อเพิ่มความเข้าใจให้กับผู้ศึกษา จะได้ทำการศึกษาผ่าน 3 เรื่องสำคัญในกระบวนการอุทธรณ์ กล่าวคือ องค์การอุทธรณ์ประจำ วิธีพิจารณา และรายงานของคณะอุทธรณ์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁵² Article 16(1) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵³ Article 16(2) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵⁴ Article 16(3) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵⁵ Article 16(4) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

* ในกรณีนี้เกิดขึ้นได้ยากมาก เพราะประเทศสมาชิกที่ได้รับประโยชน์และคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะหรือเห็นด้วยกับรายงานจะต้องคัดค้านไม่รับรายงาน อันจะทำให้การลงมติแบบฉันทามติไม่เกิดขึ้น

(1) องค์การอุทธรณ์ประจำ (Standing Appellate Body) เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์คณะระดับข้อพิพาท มีภาระหน้าที่รับฟังคำอุทธรณ์ของคู่พิพาทเกี่ยวกับรายงานของคณะพิจารณา โดยมีสมาชิก 7 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยองค์คณะระดับข้อพิพาทที่มีวาระอยู่ในตำแหน่ง 4 ปีและอาจได้รับเลือกเข้ามาในตำแหน่งซ้ำได้ สมาชิกขององค์การอุทธรณ์จะต้องประกอบด้วยคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับในความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทั่วไป นอกจากนี้จะต้องไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลของประเทศใดและมีความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ และต้องไม่เข้าร่วมเกี่ยวกับการพิจารณาข้อพิพาทใดๆที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์⁵⁶

การจัดตั้งองค์คณะอุทธรณ์จะเลือกสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ประจำ 3 คน (ใน 7 คน) เพื่อประกอบเป็นองค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) โดยจะพิจารณารับฟังการอุทธรณ์ในแต่ละเรื่อง ทั้งนี้การคัดเลือกจะใช้วิธีการหมุนเวียนสลับเปลี่ยนภายในสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ประจำ⁵⁷

(2) วิธีการพิจารณา คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจอุทธรณ์รายงานของคณะพิจารณา ยกเว้นประเทศที่สามที่มีส่วนได้เสียไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่อาจแจ้งให้องค์คณะระดับข้อพิพาททราบถึงผลประโยชน์ที่ตนมีต่อคดีนั้น โดยอาจทำคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อองค์การอุทธรณ์และเขียนอธิบายความเห็นของตนต่อองค์การอุทธรณ์⁵⁸

กระบวนการในชั้นอุทธรณ์จะไม่เกิน 60 วัน นับจากวันที่รัฐที่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้ยื่นอุทธรณ์อย่างเป็นทางการจนถึงวันที่องค์การอุทธรณ์เขียนรายงานและการอุทธรณ์จะกระทำได้เฉพาะในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น⁵⁹ ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาในองค์การอุทธรณ์จะต้องเป็นความลับ

⁵⁶ Article 15(1)-(3) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵⁷ Article 15(1) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵⁸ Article 17(4) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁵⁹ Article 17(5) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

รายงานขององค์กรอุทธรณ์จะยกเว้นโดยคู่พิพาทจะไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมเหมือนกับรายงานสุดท้ายของคณะพิจารณาที่จะต้องส่งให้ประเทศคู่พิพาทและประเทศสมาชิกทุกประเทศรับทราบ และความเห็นต่างๆของสมาชิกองค์กรอุทธรณ์ในรายงานอุทธรณ์จะไม่ระบุชื่อ⁶⁰

นอกจากนี้องค์กรอุทธรณ์มีอำนาจในการยื่นตาม แก้ไข หรือกลับข้อสรุปของคณะพิจารณา⁶¹

(3) รายงานขององค์กรอุทธรณ์ รายงานขององค์กรอุทธรณ์จะเวียนให้สมาชิกภายใน 60 วัน หากต้องการจะขยายระยะเวลาต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลแห่งความล่าช้า รวมทั้งระยะเวลาที่คาดว่ารายงานจะสำเร็จแต่ต้องไม่เกิน 90 วัน ทั้งนี้องค์กรระงับข้อพิพาทจะต้องรับรายงานขององค์กรอุทธรณ์และคู่พิพาทจะต้องรับโดยไม่มีเงื่อนไข ยกเว้นในกรณีที่องค์กรระงับข้อพิพาทได้ตัดสินใจโดยฉันทามติไม่รับรายงานขององค์กรอุทธรณ์ภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้รับรายงานให้สมาชิกทราบ⁶²

ขั้นตอนที่ 7 การบังคับตามคำชี้ขาดตัดสิน

การบังคับตามคำชี้ขาดตัดสินของ WTO นั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนแรก คือ การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและการติดตามผล และขั้นตอนที่สอง คือการชดใช้ความเสียหายและการระงับการให้สิทธิประโยชน์ โดยจะอธิบายได้ดังนี้

ขั้นตอนแรก การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและการติดตามผล

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁰ Article 17(10)-(11) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶¹ Article 17(13) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶² Article 17(14) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

ในชั้นตอนนี้ WTO ได้วางกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินในเรื่องเกี่ยวกับช่วงเวลารัดกุมและจัดแบ่งช่วงเวลาไว้อย่างละเอียดเพื่อให้การบังคับตามคำชี้ขาดตัดสินรัฐสมาชิกจะได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและการติดตามผล

(1) ระยะเวลาการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ

คู่พิพาทฝ่ายที่ตกเป็นผู้แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทอย่างฉับพลัน⁶³ หลังจากที่ได้รับรายงานของคณะพิจารณาหรือขององค์กรอุทธรณ์แล้ว องค์กรระงับข้อพิพาทจะได้จัดให้มีการประชุมภายใน 30 วัน โดยคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้จะต้องรายงานต่อที่ประชุมว่า ตนจะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินภายในระยะเวลาที่กำหนด⁶⁴

1) ระยะเวลาที่เสนอโดยสมาชิกที่เกี่ยวข้อง และได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาท หรือ

2) ระยะเวลาที่ทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกัน ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใน 45 วันหลังจากวันที่ได้รับข้อเสนอแนะ หรือคำตัดสิน หรือ

3) ระยะเวลาที่กำหนดโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยจะจัดตั้งขึ้นภายใน 90 วันหลังจากวันที่รับข้อเสนอแนะ หรือคำตัดสินซึ่งอนุญาโตตุลาการควรจะกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 เดือนนับจากวันที่รับรายงาน

(2) มาตรการเพื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสิน

ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับมาตรการที่นำมาใช้ในทางปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินว่า การใช้มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงหรือไม่ หรือความเห็นที่ขัดแย้งกันในเรื่องความมีอยู่ของมาตรการดังกล่าว ข้อพิพาทในลักษณะนี้จะต้องตัดสินโดยวิธีการระงับข้อพิพาท ในทางปฏิบัติมักเสนอเรื่องดังกล่าวกลับไปที่คณะพิจารณาเดิม โดยคณะพิจารณาจะเวียนรายงานให้ทราบภายใน 90 วัน หลังจากวันที่ได้รับเรื่อง⁶⁵

⁶³ Article 21(1) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶⁴ Article 21(3) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶⁵ Article 21(5) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

(3) การติดตามผล

การติดตามผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินขององค์กรระดับข้อพิพาทจะเป็นไปอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่อง โดยมีมาตรการให้ยกเรื่องขึ้นหารือในที่ประชุมและบรรจุเรื่องการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะไว้ในวาระการประชุม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) มาตรการให้ยกเรื่องขึ้นหารือในที่ประชุม

ปัญหาการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินของคณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์นั้นสมาชิกทุกประเทศมีเพียงแต่รัฐภาคีคู่พิพาทสามารถยกขึ้นหารือในที่ประชุมหลังจากที่ข้อเสนอแนะและคำตัดสินได้รับโดยองค์กรระดับข้อพิพาทแล้ว

2) การบรรจุเรื่องการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะไว้ในวาระการประชุม

การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินจะถูกบรรจุไว้ในวาระการประชุมขององค์กรระดับข้อพิพาทภายหลัง 6 เดือนนับจากที่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่สมเหตุสมผลและจะอยู่ในวาระการประชุมต่อไปจนกว่าปัญหาจะได้รับการแก้ไขเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ประเทศที่เกี่ยวข้องจะต้องส่งรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อรายงานความคืบหน้าของการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำตัดสินก่อนการประชุมขององค์กรระดับข้อพิพาทอย่างน้อย 10 วัน⁶⁶

ขั้นตอนที่สอง การขอใช้ความเสียหายและการระงับการให้สิทธิประโยชน์

การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสิน เพื่อปรับปรุงมาตรการให้สอดคล้องกับความตกลง จัดได้ว่าเป็นเป้าหมายสำคัญของการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ดังนั้นเพื่อให้ข้อพิพาทที่มีอยู่ได้รับการเยียวยา บางครั้งอาจเกิดกรณีที่รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องไม่สามารถปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำตัดสินภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ อาจมีการนำมาตรการชั่วคราวมาใช้ เช่น การขอใช้ความเสียหายและการระงับการให้สิทธิประโยชน์ เป็นต้น

⁶⁶ Article 21(6) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

(1) การชดใช้ความเสียหาย

หากว่าสมาชิกที่ไม่สามารถปรับปรุงมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงให้สอดคล้องกับความตกลงภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (Reasonable) สามารถทำการเจรจากับสมาชิกที่ได้รับ ความเสียหายจากมาตรการนั้น เพื่อหาทางชดใช้ความเสียหายซึ่งเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย ก่อนที่ระยะเวลาที่สมเหตุสมผลจะสิ้นสุดลง การชดใช้ค่าเสียหายอาจเป็นการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าเรื่องใหม่ หรือเรื่องอื่น ๆ ที่คู่พิพาทตกลงกันได้ การชดใช้ค่าเสียหายจะต้องเป็นการกระทำโดยสมัครใจและต้องเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับความตกลง⁶⁷

หากว่าการเจรจาในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายไม่ประสบผลสำเร็จภายใน 20 วัน ภายหลังจากวันที่ระยะเวลาที่สมเหตุสมผลสิ้นสุดลง สมาชิกที่เสียหายอาจร้องขอให้องค์การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการให้ระงับการให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย⁶⁸

(2) การระงับการให้สิทธิประโยชน์

การใช้มาตรการให้สิทธิประโยชน์ได้นั้นจะต้องปรากฏว่าสมาชิกที่เสียหายจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในความตกลงก่อนที่จะเลือกใช้มาตรการการระงับซึ่งสิทธิประโยชน์หรือมาตรการตอบโต้จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์การระงับข้อพิพาท ทั้งนี้สมาชิกไม่อาจใช้มาตรการตอบโต้ได้เองโดยไม่ได้รับอนุญาต⁶⁹ ในกรณีที่สมาชิกที่เสียหายเมื่อไม่ได้รับชดใช้ค่าเสียหาย อาจร้องขอให้องค์การระงับข้อพิพาทอนุญาตให้ระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันทางภาษีแก่ประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำดังกล่าวได้ ระดับของการตอบโต้ซึ่งอนุมัติโดยองค์การระงับข้อพิพาทจะต้องมีระดับเท่าเทียมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น⁷⁰ โดยมาตรการตอบโต้จะต้องทำการเลือกรายการที่อยู่ในประเภท

⁶⁷ Article 22(1) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶⁸ Article 22(2) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁶⁹ สมบูรณ์ เสียมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์บรรณกิจ : กรุงเทพมหานคร, 2549, หน้า 70.

⁷⁰ Article 21(4) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

เดียวกันก่อน ยกตัวอย่างเช่น มาตรการกับใช้สินค้าเป็นมาตรการที่จะเกิดความตกลง ก็ควรเลือก มาตรการตอบโต้ที่ใช้กับสินค้ากับประเทศที่จะเกิดความตกลง ทั้งนี้หากการตอบโต้ในสาขา เดียวกันกับข้อตกลงไม่อาจกระทำได้อาจหรือไม่เกิดประสิทธิภาพและสถานการณ์นั้นมีความรุนแรง เพียงพอ ประเทศที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะกระทำการตอบโต้ข้ามสาขาได้⁷¹ โดยการระงับ สิทธิประโยชน์หรือระงับความผูกพันในเรื่องอื่นๆ

องค์การระงับข้อพิพาทมีอำนาจอนุญาตให้รัฐสมาชิกที่ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้โดยการ ระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นๆภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ระยะเวลา เหมาะสมนั้นได้สิ้นสุดลง เว้นแต่ในกรณีที่มิฉะนั้นตามกติกาพิเศษคำร้องขอในการใช้อำนาจตอบโต้ ดังกล่าว⁷²

ทั้งนี้หากมีการโต้แย้งเรื่องระดับของการตอบโต้หรือไม่ได้เลือกการตอบโต้ตามแนวทางที่ ความตกลงได้วางไว้จะต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้ จะดำเนินการโดยคณะพิจารณาคณะเดิม หรืออนุญาโตตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งของผู้ อำนวยการใหญ่ของ WTO อย่างไรก็ตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาเรื่อง ดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 60 วัน ภายหลังจากที่ระยะเวลาที่สมเหตุสมผลสิ้นสุดลง โดยที่สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นๆจะไม่ถูกระงับในระหว่างการดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการ⁷³

ข้อสังเกต กรณีให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีสามารถระงับการให้สิทธิประโยชน์ในความตกลง อื่นๆในระบบของ WTO นี้สมควรนำวิธีการนี้ไปเพิ่มเติมไว้ในมาตรการบังคับตามคำตัดสินของ กลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียนด้วย เนื่องจากสมาชิกในภูมิภาคอาเซียนมีระบบ

⁷¹ Article 21(2) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁷² Article 21(6) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁷³ Article 21(6) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

เศรษฐกิจและศักยภาพในการผลิตสินค้าที่ใกล้เคียงกันทำให้การระงับการให้สิทธิประโยชน์ในความตกลงเดียวกันอาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการบังคับคดีให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตาม

(3) การสิ้นสุดการระงับสิทธิประโยชน์

การระงับสิทธิประโยชน์จัดว่าเป็นมาตรการตอบโต้ที่สามารถบังคับใช้ได้ชั่วคราวเท่านั้น โดยมาตรการดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อ⁷⁴

- 1) คู่พิพาทได้ตกลงแก้ไขข้อพิพาทและหาทางออกจนเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย หรือ
- 2) มาตรการที่ละเมิดความตกลงนั้นได้ยกเลิกหรือเป็นโมฆะไป หรือ
- 3) สมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำตัดสินได้ยินยอมปฏิบัติตาม ข้อเสนอแนะหรือคำตัดสินที่ได้รับ

4) วิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆ

นอกเหนือจากวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็น การปรึกษาหารือ การตั้งองค์คณะพิจารณา และองค์การอุทธรณ์แล้ว คู่พิพาทมีอิสระในการเลือกมาตรการในการระงับข้อพิพาทอื่นๆตามที่ได้ตกลงกัน เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการให้บริการที่ดี (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) หรือการไกล่เกลี่ย ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทเหล่านี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติมาตรา 33(1) โดยจัดได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศและกระทำได้บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

ทั้งนี้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ผู้อำนวยการใหญ่ WTO เป็นผู้ให้บริการที่ดี (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) หรือการไกล่เกลี่ย (Mediation) และวิธีการดังกล่าวสามารถกระทำได้ในระหว่างที่คณะพิจารณากำลังพิจารณาอยู่ก็ได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทของ WTO สนับสนุนที่จะให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม

⁷⁴ Article 22(1) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

3.2 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาค

3.2.1 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาคด้านความมั่นคง

สืบเนื่องจากกฎบัตรแห่งสหประชาชาติบัญญัติถึงองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค โดยได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนในความเชื่อมโยงกันของกฎบัตรกับข้อตกลงที่เป็นธรรมเนียมขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว⁷⁵ นอกจากนี้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นภาคีของข้อตกลงที่เป็นธรรมเนียมขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค “จะต้องพยายามทุกวิถีทาง” เพื่อจะระงับข้อพิพาทที่เป็นเรื่องของท้องถิ่นก่อนที่จะเสนอเรื่องให้คณะมนตรีความมั่นคง ภายใต้ลักษณะที่เป็นวิธีที่สันติตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้นองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคทั้งหลายจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีไว้ในตราสารก่อตั้ง เพื่อให้รัฐสมาชิกทั้งหลายปฏิบัติตาม⁷⁶

ทั้งนี้นอกจากองค์การระหว่างประเทศในภูมิภาคที่จัดตั้งขึ้นมานั้น จะมีวัตถุประสงค์และหลักการในการระงับข้อพิพาทที่สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติก็ตาม องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคแต่ละองค์กรยังสามารถกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่เฉพาะเจาะจงได้ตามความเหมาะสมกับแต่ละองค์กร อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติที่ปรากฏนั้น แม้แต่ละองค์กรจะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน แต่โครงสร้างในลักษณะของการระงับข้อพิพาทมิได้แตกต่างจากวิธีการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติแต่อย่างใด ยังคงมีทั้งการระงับข้อพิพาททางการเมือง การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาททางการศาล⁷⁷

⁷⁵ Article 52(1) of United Nations Charter.

⁷⁶ พันโท ดร. วีระ โฉบายะ, กฎหมายระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-6, พิมพ์ครั้งที่ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2532, หน้า 316.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, 315.

3.2.1.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance)

1) ข้อพิจารณาทั่วไป

หากพิจารณาถึงระบบการระงับข้อพิพาทโดยภาพรวมแล้วองค์การระหว่างประเทศส่วนใหญ่นิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการทูต เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย การจัดเจรจา การประนีประนอม การสอบสวน ทั้งนี้การใช้ระบบระงับข้อพิพาทในแต่ละองค์กรย่อมมีความแตกต่างกันออกไปในแง่ของรายละเอียด แต่อย่างไรก็ตามรายละเอียดหลักและการดำเนินการขององค์กรยังคงมีลักษณะเหมือนกับระบบของสหประชาชาติ นั่นก็คือ องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคจะเป็นผู้ดำเนินการเองหรือเรียกร้องให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้การศึกษาถึงระบบการระงับข้อพิพาทขององค์กรระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคจะต้องพิจารณาถึงตราสารก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากจะต้องมีบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีสมาชิก ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในตราสารก่อตั้งแทบทุกองค์กร การวิเคราะห์ระบบของการระงับข้อพิพาทมุ่งไปที่องค์กรส่วนภูมิภาคที่มีเขตอำนาจทางการเมืองทั่วไปและองค์กรส่วนภูมิภาค โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2) การเจรจา (Negotiation)

องค์การสนธิสัญญาป้องกันแอตแลนติกเหนือ* (North Atlantic Treaty Organization) หรือ NATO** มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งคือ การร่วมมือทางทหารระหว่างประเทศสมาชิกในลักษณะของการจัดระบบป้องกันร่วมกันเพื่ออ้าวงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยประเทศสมาชิกมีพันธกรณีในการจะระงับกรณีพิพาทโดยสันติวิธีและจะไม่ใช้กำลังหรือการคุกคามในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁷⁸ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนั้น เชื่อมโยงกับระบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีของสหประชาชาติ อันประกอบด้วย การเจรจาใน

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า NATO

** นาโต (NATO) เป็นองค์การระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือในการรักษาความสงบ ก่อตั้งเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1949 ประเทศสมาชิกก่อตั้งประกอบด้วย ประเทศเบลเยียม แคนาดา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา. โดยต่อมาในปี พ.ศ. 2495 (ค.ศ. 1952) กรีซและตุรกีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก. ในขณะที่ประเทศเยอรมนีเข้าร่วมเป็นสมาชิกในปี พ.ศ. 2498 (ค.ศ. 1955) มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม

⁷⁸ Article 1 of North Atlantic Treaty, 1949.

เบื้องต้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทและได้เน้นย้ำว่าข้อผูกพันของสมาชิกนาโต้จะต้องไม่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและหน้าที่ของรัฐสมาชิกภายใต้กรอบของสหประชาชาติ โดยมีคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นผู้รักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ⁷⁹ โดยการดำเนินการระงับข้อพิพาทของ NATO นั้นเป็นไปตามกรอบของกฎบัตรสหประชาชาติทุกประการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 NATO ได้ประกาศเอกสารสำคัญคือ "The Alliance's New Concept" หรือ NSC ซึ่งเป็นเอกสารที่แสดงจุดยืนของตนภายหลังสงครามเย็น อันประกอบด้วยหลักการ 4 ประการ โดยในข้อ 2.2 ระบุว่า "NATO จะยึดถือมาตรา 4 ของกฎบัตรแอตแลนติกเหนือ ในการที่ยังคงมีบทบาทเป็นเวทีประชุมเพื่อปรึกษาหารือระหว่างประเทศภาคีที่อยู่บนสองฝั่งมหาสมุทรแอตแลนติกในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ร่วมกัน"⁸⁰ คณะมนตรีฯ เป็นองค์กรสูงสุด และเป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งประกอบด้วยตัวแทนของแต่ละประเทศ และได้รับการจัดตั้งให้สามารถประชุม "โดยด่วนได้ทุกเมื่อ"⁸¹ และในความเป็นจริงแล้ว หน้าที่ที่คณะมนตรีฯ รับผิดชอบนั้นก็จำเป็นต้องมีวาระประชุมต่อเนื่องและในปัจจุบันสมาชิกแต่ละประเทศก็มีการแต่งตั้งผู้แทนถาวรประจำคณะมนตรีฯ องค์กร NATO โดยให้มีอำนาจเทียบเท่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ นอกจากนี้ คณะมนตรีฯ ยังมีการประชุมกันใน "การประชุมสุดยอด" โดยมีประมุขของรัฐและหัวหน้ารัฐบาลเข้าร่วมประชุมในวาระที่ค่อนข้างจริงจัง กระบวนการทำงานของคณะมนตรีฯ มีลักษณะค่อนข้างไม่ธรรมดา โดยไม่มีขั้นตอนการลงคะแนนเสียงและไม่เคยตัดสินใจด้วยการลงคะแนนเสียงมาก่อน เป้าหมายของคณะมนตรีฯ คือทำให้การตกลงเป็นไปโดยเอกฉันท์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของคณะมนตรีฯ ในการเป็นที่ประชุมเพื่อเจรจาต่อรอง⁸² แสดงว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยพื้นฐานประการแรกของ NATO คือ การเจรจา

⁷⁹ Article 7 of North Atlantic Treaty, 1949.

⁸⁰ ประทุมพร วัชรเสถียร, ปฏิบัติการทางทหารของนาโต้ในปัญหาโคโซโว : การแทรกแซงเพื่อมนุษยธรรม, วารสารยุโรปศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2542), หน้า 24.

⁸¹ Article 9 of North Atlantic Treaty, 1949.

⁸² Philippe Sands and Pierre Klein (5th Ed.), Bowett's Law of Institutions, Sweet & Maxwell, 2001, p. 194.

องค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือกันในยุโรป* (Organization for Security and Cooperation in Europe : OSCE) มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างมาตรการความไว้วางใจ (confidence building measures) ทางด้านความมั่นคง 3 ตะกร้า (Baskets) ได้แก่ ด้านการเมืองและการทหาร (Basket I) ด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม (Basket II) และด้านมนุษย (Basket III) อย่างไรก็ตาม การป้องกันการเกิดความขัดแย้งในระดับท้องถิ่นและเสริมสร้างเสถียรภาพในพื้นที่ที่ประสบวิกฤตการณ์ ถือเป็นหนึ่ง ในความสำคัญขององค์การ การดำเนินงานในปัจจุบันที่ OSCE มุ่งเน้นมี 3 ด้าน* ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงในเรื่องของความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทเท่านั้น แม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาได้ถูกระงับไว้ ปรากฏแต่รัฐที่เข้าร่วม เน้นย้ำถึงความสำคัญ ทั้งของการระงับข้อพิพาทที่อาจกลายเป็นความขัดแย้ง และความพยายามร่วมการของรัฐที่เข้าร่วมในการป้องกันความขัดแย้ง การจัดการภาวะวิกฤต และการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี⁸³

แต่ทั้งนี้ OSCE พัฒนามาจากการประชุมว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (Conference on Security and Cooperation in Europe – CSCE) ซึ่ง CSCE มิได้เป็นองค์การระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นการประชุมแบบต่อเนื่อง (Series of Conferences) จัดการประชุมครั้งแรกขึ้นที่กรุงเฮลซิงกิ เมื่อ 1 สิงหาคม 1975⁸⁴ โดย OSCE เป็นเวทีหารือและหาข้อยุติ รวมถึงการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งต่างๆ ในยุโรป และควบคุมดูแลความมั่นคงโดยรวมของภูมิภาคเพื่อมิให้เกิดวิกฤตการณ์ที่ร้ายแรง โดย OSCE จะประสานงานอย่างใกล้ชิดกับนาโต้ สหภาพยุโรป และสหภาพยุโรปตะวันตก (Western European Union – WEU) ในการปฏิบัติภารกิจต่าง ๆ เช่น การรักษาสันติภาพในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ทั้งนี้ การออก

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า OSCE

* ประกอบด้วย

1. ส่งเสริมค่านิยมร่วมของประเทศสมาชิก ตลอดจนส่งเสริมประชาธิปไตยและประชาสังคม บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

2. ป้องกันการเกิดความขัดแย้งในระดับท้องถิ่นและเสริมสร้างเสถียรภาพในพื้นที่ที่ประสบวิกฤตการณ์

3. ส่งเสริมระบบความมั่นคงร่วมกัน

⁸³ Article VI para 18 Code of conduct on Politico-Military aspects of security, 1994.

⁸⁴ Joachim Krause, *The OSCE and Co-operative Security in Europe Lesson for Asia*,

แถลงการณ์และข้อตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ของ OSCE ต้องได้รับการสนับสนุนด้วย มติเป็นเอกฉันท์และมีผลเป็นข้อผูกมัดทางการเมือง

ข้อสังเกต จากการร่วมมือเพื่อสร้างความมั่นคงในภูมิภาคทั้ง 3 กระจ่างมีความคล้ายคลึงกันกับการมุ่งสู่การเป็นประชาคมอาเซียนที่มี 3 เสาหลัก (3 Pillars) บทเรียนที่น่าสนใจของ OSCE คือ เป็นองค์กรเชิงรุกที่มีบทบาทควบคุมความมั่นคงในภูมิภาค โดยการออกคำตัดสินที่เป็นเอกฉันท์และมีข้อผูกมัดทางการเมือง ซึ่งแม้ว่าอาเซียนจะนิยมหลักฉันทมติ (Consensus) เช่นเดียวกัน แต่มติของอาเซียนกลับไม่มีผลผูกมัดทางการเมืองดังเช่นกรณีของ OSCE

องค์การรัฐอเมริกัน (OAS)* เป็นองค์การความร่วมมือด้านการเมืองระหว่างประเทศต่าง ๆ ในทวีปอเมริกา โดยเหตุนี้วัตถุประสงค์หลักของ OAS จึงมุ่งเน้นเกี่ยวกับความร่วมมือทางด้านการเมือง ความมั่นคงในภูมิภาค⁸⁵ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งโดยสันติวิธี⁸⁶ และการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย⁸⁷ ซึ่งมีระบบการระงับข้อพิพาทหลายระบบ ระบบแรก เกิดจากกฎบัตรขององค์การรัฐอเมริกัน วันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1948 กับสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ที่เรียกว่ากติกาโบโกต้า ค.ศ. 1948 ระบบที่สอง เกิดจากการรวมเนื้อหาของกฎบัตร ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดย พิธีสารกรุงบัวโนสไอเรส (Protocols of Buenos Aires, 1967) พิธีสารคาตาจึนาเดอ อินเดีย (Protocol of Cartagena de Indias, 1985) พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมกรุงวอชิงตันและพิธีสารเพิ่มเติมกรุงมานากัว ค.ศ. 1993 (Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua; June 10, 1993)

* ก่อตั้งขึ้นตามกฎบัตรโบโกตา ณ กรุงโบโกตา สาธารณรัฐโคลัมเบีย เมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1948 ในระหว่างการประชุม the Ninth International American Conference จวบจนปัจจุบัน OAS นับว่าเป็นองค์การความร่วมมือทางการเมืองที่เก่าแก่ที่สุดในทวีปอเมริกา

⁸⁵ Article 2(a) of Charter of the Organization of American States, 1948.

⁸⁶ Article 2(c) of Charter of the Organization of American States, 1948.

⁸⁷ Article 2(b) of Charter of the Organization of American States, 1948.

ระบบแรก กำหนดไว้ในกฎบัตรขององค์การรัฐอเมริกันว่ารัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องกระทำการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีด้วยวิธีการเจรจา⁸⁸

ระบบที่สอง กำหนดให้การกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนี้รัฐภาคีคู่พิพาทอาจเข้าเจรจากันโดยตรงไม่ว่าในเวลาใดก็ตาม⁸⁹

ดังตัวอย่างประกาศของสมัชชาใหญ่ที่ AG/DEC. 53 (XXXVII-O/07)⁹⁰ กรณีพิพาทในเรื่องหมู่เกาะมัลดีปัส (Malvinas Islands) ประเด็นปัญหาว่าด้วยหมู่เกาะมัลดีปัส ในปฏิญยานี้สมัชชาใหญ่ขอเข้าถึงเจตนาของรัฐบาลอาร์เจนตินาในการสำรวจหาทุกวิถีทางในการยุติกรณีพิพาทโดยสันติ และแนวทางอันสร้างสรรค์ต่อราษฎรในหมู่เกาะมัลดีปัส นอกจากนี้สมัชชาใหญ่ยังย้ำเตือนถึงความจำเป็นของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอาร์เจนตินาและสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือในการกลับมาทำการเจรจา 3 ฝ่ายในเรื่องข้อพิพาทอธิปไตยโดยเร็วที่สุด เพื่อที่จะหาทางออกโดยสันติแก่การทะเลาะวิวาทอันยืดเยื้อนี้ ดังนั้น สมัชชาใหญ่จึงตัดสินใจที่จะสอบสวนประเด็นปัญหาหมู่เกาะมัลดีปัสอย่างต่อเนื่องในสมัยประชุมต่อไปจนกว่าจะได้ข้อยุติที่แน่ชัด

สหภาพแอฟริกัน (African Union) มีจุดมุ่งหมายเพื่อสนับสนุนการรวมกลุ่มระหว่างรัฐในทวีปแอฟริกา ปกป้องอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน และอิสรภาพของรัฐสมาชิก กำจัดลัทธิการล่าอาณานิคมทุกรูปแบบ สนับสนุนการรวมตัวกันในทางระหว่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนต่างๆ⁹¹ กฎบัตรแอดดิสอาบาบา 1963 ได้ระบุให้สมาชิกระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี⁹² แม้ไม่ได้กล่าวถึงการใช้วิธีการเจรจาโดยตรง แต่องค์การระหว่างประเทศมีหน้าที่ในการบัญญัติข้อตกลงในธรรมนูญขององค์การ

⁸⁸ Article 25 of Charter of the Organization of American States, 1948.

⁸⁹ Article 24 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993.

⁹⁰ Annual Report of the Secretary General, January-December 2007, P.2.

⁹¹ Article II of AU Charter, 1963.

⁹² Article XIX of AU Charter, 1963.

ให้สอดคล้องกับหลักการของสหประชาชาติ ซึ่งการเจรจาจัดได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีของสหประชาชาติ ที่รัฐสามารถเลือกใช้วิธีดังกล่าวในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้

สันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ (The League of Arab States) มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นยิ่งขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก รวมถึงการร่วมมือกันในเรื่องของกิจกรรมทางการเมืองเพื่อเกิดความร่วมมือระหว่างกันอย่างแท้จริง และเป็นเกราะป้องกันไว้ซึ่งอิสรภาพและอำนาจอธิปไตย ตลอดจนการติดต่อทางราชการและรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกชาติอาหรับ⁹³ กติกาของสันนิบาตแห่งอาหรับ 1945 (Pact of the League of Arab States) ไม่ได้บัญญัติให้ระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี หรือการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาไว้ในกติกา แต่ได้เน้นในเรื่องการไม่อนุญาตให้ใช้กำลังโดยสมาชิกคู่พิพาทหรือสมาชิกทั้งหมดเข้าระงับข้อพิพาท⁹⁴

3) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

ในระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การรัฐอเมริกัน (OAS) ระบบแรก กำหนดให้กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องประกอบด้วย การเสนอข้อโต้แย้งให้บุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลของรัฐบาลที่ไม่ใช่คู่กรณีในข้อโต้แย้ง หรือบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐในทวีปอเมริกาที่ไม่ใช่คู่กรณีในข้อโต้แย้ง ไม่ว่าจะป็นกรณีใดก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยจะต้องถูกคัดเลือกโดยทำเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างภาคีคู่พิพาท⁹⁵ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยเหลือภาคีคู่พิพาทในการแก้ไขความขัดแย้งอย่างเรียบง่ายและตรงไปตรงมาที่สุด ทั้งนี้โดยการหลีกเลี่ยงระเบียบวิธีและค้นหาทางออกของปัญหาซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องจัดทำรายงานและกระบวนการดังกล่าวจะต้องกระทำเป็นการลับ⁹⁶

⁹³ Article 2 of Pact of the League of Arab States, 1945.

⁹⁴ Article 5 of Pact of the League of Arab States, 1945.

⁹⁵ Article 11 of Bogota Pact, 1948.

⁹⁶ Article 12 of Bogota Pact, 1948.

ระบบที่สอง กำหนดให้การกระบวนกรระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนั้น รัฐภาคีคู่พิพาทอาจระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยระหว่างกัน ไม่ว่าจะในเวลาใดก็ตาม⁹⁷ โดยคณะมนตรีจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในฐานะผู้คอยรักษาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างรัฐสมาชิก และเพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ดังกล่าวคณะมนตรีจะช่วยเหลือให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาจกระทำการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก⁹⁸

การระงับข้อพิพาทของ OAS ในระบบที่สองจุดเด่นอยู่ที่คณะมนตรีจะเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งคณะมนตรีจะประกอบด้วยตัวแทนรัฐสมาชิกรัฐละ 1 คนที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลในตำแหน่งเอกอัครราชทูต (Ambassador) สามารถรับเรื่องต่างๆที่เสนอโดยสมาชิกหรือที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศ โดยคณะมนตรีจัดว่าเป็นองค์กรที่สามารถจัดให้มีการประชุมปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะกาลได้อีกด้วย⁹⁹ นอกจากนี้คณะมนตรีอาจจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Ad hoc committee) ได้ตามความตกลงของรัฐภาคีคู่พิพาท เพื่อทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแทนตนได้¹⁰⁰

ข้อสังเกต การสร้างกลไกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นของ OAS ในระบบแรกนั้นเน้นที่การคัดเลือกตัวผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีพิพาทก่อน และระบบที่สอง ใน

⁹⁷ Article 24 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993.

⁹⁸ Article 83 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993.

⁹⁹ Article 79-82 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

¹⁰⁰ Article 87 and 89 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

กรณีให้คณะมนตรีสามารถจัดให้มีการประชุมปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะกาล จัดได้ว่าเป็นบทเรียนเสริมให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยของอาเซียน

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกัน (African Union) กฎบัตรแอดดิสอาบาบา 1963 ได้จัดตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ตามมาตรามาตรา XIX โดยมีมติคณะมนตรีที่ ExeCoun 1964b¹⁰¹ ที่กรุงไคโร ให้จัดทำร่างพิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม และอนุญาโตตุลาการ (Draft Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) และในวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1964 พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ได้บัญญัติกลไกการดำเนินงานของคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทไว้ตามพิธีสารฉบับนี้¹⁰²

คณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะประกอบด้วยสมาชิก 21 คนที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุม สมัชชาประมุขของรัฐซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุด (Supreme Organ) คณะกรรมการจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการยอมรับ โดยคณะกรรมการจะมีสัญชาติเดียวกันถึง 2 สัญชาติไม่ได้¹⁰³ ทั้งนี้ คณะกรรมการจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปีและสามารถถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งซ้ำได้¹⁰⁴ และที่ตั้งของคณะกรรมการอยู่ที่เมือง แอดดิสอาบาบา ประเทศเอธิโอเปีย¹⁰⁵

เขตอำนาจของคณะกรรมการมีเหนือข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น¹⁰⁶ ส่วนรัฐภาคี สมาชิก รัฐสมาชิกคู่พิพาท คณะมนตรี หรือสมัชชาประมุขของรัฐ จะเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องพิพาท ต่อคณะกรรมการ¹⁰⁷ โดยรัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องยอมรับเขตอำนาจของคณะกรรมการโดยใน

¹⁰¹ Resolutions and Recommendation adopted by the third ordinary session of the council of ministers held in Cairo, (U.A.R.), From 13 to 17 JULY 1964.

¹⁰² Article 1 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰³ Article 2 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰⁴ Article 3 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰⁵ Article 6 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰⁶ Article 12 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰⁷ Article 13 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

เบื้องต้นภาคีคู่พิพาทจะต้องทำคำร้องเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการเป็นหนังสือ อ้างถึงประเด็นที่พิพาท และยอมรับเขตอำนาจของคณะกรรมการ เพื่อส่งไปยังรัฐภาคีอื่น คณะมนตรี และสมาชิกประชาคมของรัฐผู้ให้รับทราบ¹⁰⁸ ทั้งนี้คณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาข้อพิพาทด้วยตนเอง¹⁰⁹ โดยหากจำเป็นในการพิจารณาคดี คณะกรรมการอาจทำการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงระบบการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (Mediation Commission) ในส่วนนี้ก่อน แต่ในส่วนของคุณะกรรมการประนีประนอม (Conciliation Commission) และคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Commission) จะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

วิธีการไกล่เกลี่ย เมื่อรัฐภาคีคู่พิพาทได้ทำการร้องขอโดยเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน คณะกรรมการผู้ดำรงตำแหน่งประธานจะแต่งตั้งคณะกรรมการ 1 คนหรือมากกว่านั้น เพื่อเข้าทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น¹¹⁰ โดยการพิจารณาของผู้ไกล่เกลี่ยจะจำกัดอยู่ตามประเด็นที่ภาคีคู่พิพาทเรียกร้องสิทธิเท่านั้น หลังจากที่ทำการพิจารณาแล้วเสร็จผู้ไกล่เกลี่ยจะทำข้อเสนอแนะเป็นหนังสือโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹¹¹

นอกจากนี้ในอนุสัญญาควบคุมปัญหาผู้ลี้ภัยในทวีปแอฟริกา (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969) กำหนดให้ภาคีสมาชิกระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและบังคับใช้อนุสัญญาให้เสนอต่อคณะกรรมการไกล่เกลี่ย¹¹² นอกจากนี้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยยังมีหน้าที่พิจารณาปัญหาที่คณะกรรมการด้านการศึกษา

¹⁰⁸ Article 14 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁰⁹ Article 16 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹¹⁰ Article 20 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹¹¹ Article 21(1)(2) of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹¹² Article 9 of Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969.

วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม และสุขภาพ (The Educational, Scientific, Cultural and Health Commission) ที่ไม่สามารถแก้ไขได้ส่งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยให้พิจารณา¹¹³

ตัวอย่างการปฏิบัติการในรูปของการไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Ad-Hoc Commission) ในปี 1964 ซึ่งประสบผลสำเร็จในการระงับข้อพิพาทด้านพรมแดนระหว่างแอลจีเรียกับโมร็อกโกในภารกิจร่วมกันกับคณะกรรมการเพื่อการหยุดยิง (The Ceasefire Commission) ภายใต้กรอบการระงับข้อพิพาทขององค์การ¹¹⁴

ข้อสังเกต จากประสบการณ์ของสหภาพแอฟริกาใช้นั้นใช้คณะกรรมการเฉพาะกิจระงับข้อพิพาทในเรื่องพรมแดนทางบก (Land Boundary Dispute) แสดงให้เห็นว่าสมาชิกค่อนข้างเชื่อมั่นในระบบระงับข้อพิพาทดังกล่าว เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นข้อพิพาทที่ละเอียดอ่อน (Sensitive) และไม่เคยมีการปรากฏว่ามีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทในเรื่องพรมแดนทางบกภายในภูมิภาคอาเซียมาก่อน

สันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ (The League of Arab States) กำหนดให้ภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทให้คณะมนตรีพิจารณาและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยทำคำตัดสินที่มีผลบังคับและผูกพันคู่พิพาท คณะมนตรีจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อาจนำไปสู่การใช้กำลัง เพื่อให้เกิดความปรองดองกันระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งนี้ในการทำคำตัดสินของคณะมนตรีจะต้องมาจากมติเสียงข้างมาก¹¹⁵

4) การจัดการเจรจา (Good Office)

ในระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การรัฐอเมริกัน (OAS) ระบบแรก กำหนดให้กระบวนการจัดการเจรจาต้องประกอบด้วย การหาหนทางให้บุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลของรัฐบาลที่ไม่ใช่คู่กรณีในข้อโต้แย้ง หรือบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐในทวีปอเมริกาที่ไม่ใช่

¹¹³ Article X of Phyto-Sanitary Convention for Africa, 1967.

¹¹⁴ The Council of Ministers meeting in its Second Extraordinary Session in Lagos, Nigeria, from 24 to 29 February 1964 (Executive Council 1964a), Border Dispute between Algeria and Morocco.

¹¹⁵ Article 5 of Pact of the League of Arab States, 1945

คู่กรณีในข้อโต้แย้ง เข้ามาเจรจาร่วมกัน เพื่อให้คู่กรณีได้หาหนทางแก้ปัญหาระหว่างกัน¹¹⁶ โดยรัฐที่เป็นผู้จัดเจรจานั้นจะต้องจัดให้มีการเจรจากันโดยตรงระหว่างคู่พิพาท โดยตนจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในระหว่างการเจรจาของคู่พิพาทได้ดำเนินอยู่แต่อย่างใด¹¹⁷

ระบบที่สอง คณะมนตรีขององค์การอาณัติร้องขอให้จัดทำกรเจรจา โดยคณะมนตรีจะเป็นผู้ช่วยเหลือและแนะนำกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมให้แก่รัฐภาคีคู่พิพาท¹¹⁸

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกา (African Union) ไม่ได้บัญญัติถึงการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาเอาไว้ แต่รัฐสมาชิกอาจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาในฐานะเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติได้

สันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ (The League of Arab States) ไม่ได้บัญญัติถึงการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาเอาไว้ แต่รัฐสมาชิกอาจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาในฐานะเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติได้

5) การประนีประนอม (Conciliation)

ในระบบขององค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือกันในยุโรป (OSCE) กำหนดให้การระงับข้อพิพาทด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น รัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องเสนอเรื่องให้ศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ (Court of Conciliation and Arbitration) เป็นผู้พิจารณาระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติในหลักเกณฑ์ว่าด้วยศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ (Rule of the Court of Conciliation and Arbitration) จัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี 2 วิธี ประกอบด้วย การประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในส่วนนี้

¹¹⁶ Article 9 of Bogota Pact, 1948

¹¹⁷ Article 10 of Bogota Pact, 1948

¹¹⁸ Article 84 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

จะได้กล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมก่อน ส่วนการอนุญาโตตุลาการจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

การประนีประนอมมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือภาคีคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศและการยอมรับร่วมกันของสมาชิก OSCE โดยรัฐสมาชิกอาจเสนอเรื่องพิพาทต่อคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาท ให้พิจารณาประเด็นปัญหาข้อพิพาทโดยการร้องขอดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตาม¹¹⁹ การร้องขอให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทอาจทำเป็นคำร้องขอฝ่ายเดียว โดยจะต้องระบุข้อเท็จจริง ประเด็นข้อพิพาท รวมถึงรายชื่อของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทหรือคณะประนีประนอมข้อพิพาทที่ตนต้องการแต่งตั้งด้วย¹²⁰ ทั้งนี้รัฐสมาชิกจะต้องเลือกคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทจากรายชื่อของคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทที่จัดให้มีไว้ ณ ที่ทำการของคณะกรรมการ¹²¹ ในการพิจารณาข้อพิพาทนั้นคณะกรรมการประนีประนอมจะต้องพิจารณาตามกฎหมายเกณฑ์ของตนเองตามที่ได้ปรึกษาหารือกับคู่พิพาท และกระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองจากสำนักงานศาลฯ อย่างไรก็ตามภาคีคู่พิพาทจะต้องแต่งตั้งตัวแทนของตนเองไม่ช้ากว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการอีกจะแล้วเสร็จ¹²² คณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทอาจพิจารณามาตรการป้องกันเพื่อมิให้ข้อพิพาททวีความรุนแรงขึ้นหรือทำให้การระงับข้อพิพาทมีความยากลำบากขึ้น ด้วยตนเอง (*proprio motu*) หรือเมื่อสมาชิกร้องขอ¹²³ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทจะต้องสรุปกระบวนการพิจารณาคดีโดยให้ตัวแทนของภาคีคู่พิพาทลงนามในสรุปดังกล่าว และการสรุปสาระสำคัญดังกล่าวจะมีค่าเท่ากับความตกลงในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากว่าความตกลงดังกล่าวประสบความสำเร็จ คณะกรรมการฯ จะต้องจัดทำรายงานสุดท้าย เพื่อรายงานการพิจารณาว่าตนได้หมดหนทางในการระงับข้อพิพาทชั้นที่มีตรแล้วส่งให้ภาคีคู่พิพาทรวมถึงข้อเท็จจริงและการอ้างสิทธิของคู่พิพาท การบันทึกกระบวนการพิจารณาและข้อเสนอของ

¹¹⁹ Article 14 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹²⁰ Article 15 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹²¹ Article 16 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997 and Article 21, Convention on conciliation and arbitration within the CSCE, 1992.

¹²² Article 19(a) of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹²³ Article 20(1) of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

คณะกรรมการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยภาคีคู่พิพาทอาจตกลงรับข้อเสนอของคณะกรรมการภายใน 30 วันนับจากได้รับรายงานดังกล่าว โดยการแจ้งให้ประธานคณะกรรมการทราบว่ายินยอมปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตามที่ระบุไว้ในรายงานสุดท้าย การยอมรับรายงานสุดท้ายดังกล่าวเท่ากับเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว แต่หากว่าภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิเสธข้อเสนอแนะของคณะกรรมการดังกล่าว คู่กรณีอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องผูกพันในข้อเสนอแนะนั้นต่อไป ในกรณีที่ภาคีคู่พิพาทล้มเหลวในการระงับข้อพิพาทให้คณะกรรมการจัดทำรายงานเสนอต่อองค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือกันในยุโรป¹²⁴

ในระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก กำหนดให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอเรื่องพิพาทที่เกิดขึ้นต่อคณะกรรมการประนีประนอม (Commission of Conciliation)¹²⁵ โดยการเริ่มต้นกระบวนการประนีประนอม คู่พิพาทฝ่ายที่เป็นผู้เริ่มต้นคดีจะต้องร้องขอต่อคณะมนตรีเพื่อเรียกประชุมคณะกรรมการประนีประนอมโดยทันที เพื่อเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมต่อสมาชิก¹²⁶ ทั้งนี้ภาคีคู่พิพาทอาจตกลงกันแต่งตั้งคณะกรรมการประนีประนอมขึ้นฝ่ายละ 2 คน โดย 1 คนของแต่ละฝ่ายจะต้องมีสัญชาติเดียวกันกับรัฐที่แต่งตั้งนั้น คณะกรรมการฯ ทั้ง 4 คนที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นจะเป็นผู้คัดเลือกคณะกรรมการฯ คนที่ 5 ซึ่งจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการฯ¹²⁷ ทั้งนี้คณะกรรมการฯ จะมีหน้าที่ในการคลี่คลายประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกและพยายามให้สมาชิกทำความเข้าใจความตกลงกันภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อมีความจำเป็นคณะกรรมการอาจจัดให้มีการสอบสวนในกฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพื่อจัดทำข้อเสนอเพื่อระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายดังกล่าว¹²⁸ โดยคณะกรรมการฯ จะต้องดำเนินการพิจารณาภายในเวลา 6 เดือนนับจากวันที่ได้จัดตั้งคณะกรรมการฯ แต่ทั้งนี้คู่พิพาทอาจทำความตกลงร่วมกันให้มีการขยายระยะเวลาได้¹²⁹ ทั้งนี้คณะกรรมการฯ จะต้องสรุปการพิจารณาข้อพิพาททั้งหมดเป็นรายงาน หากว่าการประนีประนอมบรรลุผลสำเร็จรายงานสุดท้ายของคณะกรรมการต้องทำเป็นความตกลงและจะต้องตีพิมพ์หลังจากที่ได้ส่งให้ภาคีคู่พิพาทเป็นที่

¹²⁴ Article 21 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹²⁵ Article 15 of Bogota Pact, 1948

¹²⁶ Article 16 of Bogota Pact, 1948

¹²⁷ Article 17 of Bogota Pact, 1948

¹²⁸ Article 22 of Bogota Pact, 1948

¹²⁹ Article 25 of Bogota Pact, 1948

เรียบร้อยแล้ว เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น หากว่าการประนีประนอมไม่ประสบความสำเร็จ รายงานสุดท้ายของคณะกรรมการจะต้องระบุกระบวนการทำงานโดยย่อของคณะกรรมการแล้วจัดส่งให้ภาคีคู่พิพาท และจะต้องตีพิมพ์ภายหลังหมดกำหนดระยะเวลา 6 เดือน เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามรายงานสุดท้ายจะต้องได้รับมติเสียงข้างมาก¹³⁰ อย่างไรก็ตามรายงานและบทสรุปของคณะกรรมการไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทให้ปฏิบัติตาม¹³¹

ระบบที่สอง กำหนดให้การกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนั้น รัฐภาคีคู่พิพาทอาจระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยระหว่างกัน ไม่ว่าจะในเวลาใดก็ตาม¹³² โดยคณะกรรมการจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในฐานะผู้คอยรักษาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างรัฐสมาชิก และเพื่อบรรลุลวัตถุประสงค์ดังกล่าวคณะกรรมการจะช่วยเหลือให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาจกระทำการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก¹³³

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกัน (African Union) พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ค.ศ. 1964 โดยกำหนดให้เริ่มต้นจากคู่กรณีทำคำร้องซึ่งเลือกใช้วิธีการประนีประนอมเป็นลายลักษณ์อักษร และมีคำร้องขอแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท 1 คนหรือมากกว่านั้นก็ได้¹³⁴ เมื่อประธานคณะกรรมการได้รับคำร้องขอจะได้ทำการจัดตั้งคณะกรรมการประนีประนอมขึ้น ซึ่งจะประกอบด้วยคณะกรรมการประนีประนอมที่มาจากกาแต่งตั้งของประธานจำนวน 3 คน ส่วนคู่พิพาทแต่งตั้งผู้ประนอมฝ่ายละ 1 คน และหัวหน้า

¹³⁰ Article 27 of Bogota Pact, 1948

¹³¹ Article 28 of Bogota Pact, 1948

¹³² Article 24 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

¹³³ Article 83 of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

¹³⁴ Article 22 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

คณะกรรมการประนีประนอมจะต้องมาจาก 1 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการประนีประนอมที่
 ประธานเป็นผู้แต่งตั้ง อย่างไรก็ตามผู้ประนอมที่คู่พิพาทแต่งตั้งนั้นจะต้องไม่มีสัญชาติเดียวกัน¹³⁵
 ทั้งนี้คณะกรรมการประนีประนอมมีหน้าที่สร้างความกระจ่าง (Clarify) ในประเด็นพิพาทและ
 พยายามให้คู่พิพาทตกลงกันในประเด็นที่ขัดแย้งกันไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม รวมทั้งทำการ
 พิจารณาปัญหาข้อพิพาทที่คู่พิพาทได้เสนอมานั้นด้วยการสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรือรับฟังบุคคล
 ใดก็ตามที่สามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ทั้งนี้หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น
 คณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทจะทำการพิจารณาข้อพิพาทตามวิธีพิจารณาที่ตนได้
 กำหนดขึ้นเอง¹³⁶ นอกจากนี้รัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องจัดให้มีตัวแทน (Agent) เพื่อทำหน้าที่เป็น
 สื่อกลางระหว่างคู่พิพาทกับคณะกรรมการฯ และยิ่งไปกว่านั้นคู่พิพาทอาจได้รับการช่วยเหลือโดย
 ให้คำปรึกษากฎหมาย (Counsel) ผู้เชี่ยวชาญและอาจร้องขอให้บุคคลเข้าให้การในฐานะประจักษ์
 พยานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทได้¹³⁷ เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาคณะกรรมาธิการฯจะต้อง
 จัดทำรายงาน โดยมีข้อความว่ารัฐภาคีคู่พิพาทจะได้ตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยอาจ
 กำหนดระยะเวลาของการทำความตกลง (Terms of the Agreement) และคำแนะนำ
 (Recommendation) เพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยรายงานดังกล่าวจะต้องส่งให้คู่พิพาทและ
 ประธานคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า¹³⁸

คณะกรรมการประนีประนอมซึ่งเป็นคณะกรรมการลักษณะเดียวกับคณะกรรมการไกล่
 เกี่ยข้อพิพาท แต่อาจแตกต่างกันที่คณะกรรมการประนีประนอมจะมีบทบาทเพิ่มขึ้นกว่า
 คณะกรรมาธิการไกล่เกลี่ยตรงที่มีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานของคู่พิพาท พิจารณาตรวจสอบข้อ
 เรียกร้องและข้อคัดค้าน รวมถึงข้อเสนอให้แก่คู่พิพาท โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทฉันท์
 มิตร ในขณะที่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะชักชวนให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกันโดยตรง
 ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเข้ามามีบทบาทในการเจรจาระงับข้อพิพาท

¹³⁵ Article 23 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹³⁶ Article 24 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹³⁷ Article 25 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹³⁸ Article 26 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

ข้อสังเกต โดยปกติแล้ว องค์การสหภาพแอฟริกันมีหน้าที่หนึ่งที่สำคัญในการยุติกรณีพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกนับตั้งแต่ก่อตั้งองค์การขึ้นมา ซึ่งเป็นเหตุผลที่มีการ "จัดตั้ง คณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม และอนุญาโตตุลาการ" ขึ้นมาตามกฎหมาย (มาตรา XIX) อย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกของ AU แทบไม่ได้ใช้กระบวนการนี้เป็นช่องทางในการแก้ไขกรณีพิพาทระหว่างกันเลย คณะกรรมการดังกล่าวจึงอยู่ในสภาพจำศีลอยู่เป็นเวลาหลายปี นอกจากนี้แล้ว องค์การ AU ยังเน้นการทำงานทั้งหมดในยุคนสงครามเย็นไปที่การบรรลุวัตถุประสงค์และลำดับความสำคัญอื่นๆ เช่น การปลดปล่อยการเป็นอาณานิคมและจัดการเลือกปฏิบัติตามเชื้อชาติในทุกรูปแบบออกไปจากแอฟริกา และมองกระบวนการโดยทั่วไปของสหประชาชาติในการยุติกรณีพิพาทว่ามีความเหมาะสมมากกว่าหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า¹³⁹

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ (The League of Arab States) กติกาของสันนิบาตแห่งอาหรับ 1945 (Pact of the League of Arab States) ไม่ได้กำหนดให้คณะมนตรีแห่งสันนิบาตอาหรับทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้โดยตรง แต่หากตีความเทียบเคียงกับบทบาทของคณะมนตรีในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้น ก็เพื่อต้องการให้เกิดความปรองดองกันระหว่างรัฐสมาชิก คณะมนตรีจึงอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีสมาชิกได้หากมีการร้องขอ

ข้อสังเกต คณะมนตรีเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยตัวแทนของรัฐสมาชิก โดยแต่ละรัฐจะออกเสียงได้หนึ่งเสียง ไม่ว่าจะมีความเห็นของรัฐกี่คนก็ตามคณะมนตรีจะได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ทำให้เป้าหมายของสันนิบาตฯ กลายเป็นความจริง และดูแลการดำเนินงานตามข้อตกลงระหว่างรัฐสมาชิกในประเด็นที่มาตรา 5 ของกติกาสันนิบาตชาติได้กล่าวไว้ หรือในประเด็นอื่นๆ นอกจากนี้ คณะมนตรียังมีหน้าที่ในการระงับหนทางที่สันนิบาตสามารถร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่อาจได้รับการก่อตั้งขึ้นมาในอนาคต เพื่อรับรองให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงและเกิดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและสังคม กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษ (special

¹³⁹ Hassan Nafaa, The AU Mechanism for Conflict Resolution : opportunities and constraints in in a new world order, [Online] Available from: http://bic.cass.cn/english/infoShow/Arcitle_Show_Conference_Show.asp?ID=352&Title=&strNavigation=Home-%3EForum&BigClassID=4&SmallClassID=11, last accessed 9 January 2009.

Committee) ในแต่ละประเด็นย่อยในมาตรา 2 โดยรัฐสมาชิกจะมีตัวแทนในคณะกรรมการพิเศษ คณะกรรมการพิเศษเหล่านี้จะได้รับมอบหมายให้จัดตั้งรากฐานและขอบเขตของความร่วมมือในรูปแบบของร่างข้อตกลง ซึ่งจะถูกส่งไปยังคณะมนตรีฯ ให้พิจารณาและเตรียมส่งไปยังรัฐที่อ้างถึง ตัวแทนของประเทศอาหรับอื่นสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกคณะกรรมการได้ คณะมนตรีฯจะระบุสภาพการณ์ที่ตัวแทนดังกล่าวสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกได้และระบุหลักการในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนประเทศ¹⁴⁰

6) การสอบสวน (inquiry)

ในระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก กำหนดให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอเรื่องพิพาทที่เกิดขึ้นต่อคณะกรรมการสอบสวน (Commission of investigation)¹⁴¹ ซึ่งกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทนั้นเหมือนกันกับคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาททุกประการ

ระบบที่สอง คณะมนตรีฯอาจทำการสืบสวนข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในกรณี queเห็นว่เหมาะสมและอาจเข้าไปสืบหาข้อเท็จจริงในอาณาเขตของรัฐสมาชิกได้หากได้รับความยินยอมจากรัฐบาลของรัฐนั้น¹⁴²

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกัน ไม่ได้ระบุให้รัฐภาคีระงับข้อพิพาทโดยวิธีการสอบสวนไว้ แต่รัฐภาคีอาจเลือกใช้การระงับข้อพิพาทโดยการสอบสวนในการระงับข้อพิพาทซึ่งถือเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ ไม่ได้บัญญัติถึงการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาเอาไว้ แต่รัฐสมาชิกอาจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาในฐานะเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎบัตรสหประชาชาติได้

¹⁴⁰ Article 3, of Pact of the League of Arab States, 1945 and Article 4, Pact of the League of Arab States, 1945.

¹⁴¹ Article 15, of Bogota Pact, 1948

¹⁴² Article 84, of Integrated Text of the Charter as Amended by the Protocols of Buenos Aires and Cartagena de Indias, the Protocol of Amendment of Washington; and the Protocol of Amendment of Managua, 1993

3.2.1.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement)

3.2.1.2.1 ระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการขององค์การส่วนภูมิภาคภาคอื่น ๆ

1) โครงสร้างขององค์การอนุญาโตตุลาการ

ในระบบของ OSCE ศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ (Court of Conciliation and Arbitration)* ดำเนินการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายเกณฑ์ของศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกให้สอดคล้องกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ หากว่ารัฐสมาชิกตกลง (agree) ให้ศาลอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ศาลอาจตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยใช้หลักความยุติธรรมและหลักศีลธรรมอันดี (ex aequo et bono) ได้¹⁴³ ศาลประกอบด้วยคณะอนุญาโตตุลาการที่มาจากกรเลือกโดยรัฐสมาชิกคู่พิพาท¹⁴⁴ หากว่ารัฐคู่กรณีพิพาทกันมีจำนวนมากกว่า 2 รัฐและไม่สามารถตกลงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวเพื่อระงับข้อพิพาทได้ ให้คู่พิพาทพิจารณาเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีรายชื่อที่สำนักงานศาลอย่างน้อย 1 คนเพื่อมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการทั้งนี้สำนักงานศาลจะคอยให้คำปรึกษาในการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เมื่อแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเป็นที่เรียบร้อยแล้วในที่ประชุมให้เลือกอนุญาโตตุลาการหัวหน้าคณะด้วย¹⁴⁵

ข้อสังเกต สำนักงานศาลฯของระบบ OSCE จะมีบทบาทในการช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่รัฐสมาชิกที่ไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการจากบัญชีรายชื่อของศาล การอำนวยความสะดวกดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็นภายใต้ระบบระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ เพราะบ่อยครั้งที่คู่กรณีมักจะประสบปัญหาไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ จึงเป็นบทเรียนที่ดีให้แก่อาเซียนในการนำไปปรับใช้ในกลไกการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่กำลังจัดตั้งขึ้น

* ศาลแห่งการเจรจาและการอนุญาโตตุลาการก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1995 ณ กรุงเจนีวา โดยอนุสัญญาเพื่อการเจรจาและอนุญาโตตุลาการ โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดกลไกระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีระหว่างรัฐไว้ ปัจจุบันมีรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้น 33 รัฐ

¹⁴³ Article 22 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁴⁴ Article 28 of Convention on conciliation and arbitration within the CSCE, 1992

¹⁴⁵ Article 24 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

ในระบบขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก กำหนดให้ รัฐภาคีอาจเสนอข้อพิพาทให้ออนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทได้¹⁴⁶ โดยภาคีคู่พิพาทอาจเสนอให้มีการจัดตั้งศาลอนุญาตตุลาการ¹⁴⁷ ขึ้น ซึ่งรัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องเสนอชื่ออนุญาตตุลาการที่มีความสามารถเป็นที่ยอมรับในด้านกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์และมีคุณธรรมสูงให้คณะมนตรีทำการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ หรือภาคีคู่พิพาทอาจเสนอรายชื่อของนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของศาลอนุญาตตุลาการประจำ (Permanent Court of Arbitration) ที่ตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก จำนวน 10 รายชื่อ ทั้งนี้รายชื่อดังกล่าวจะต้องไม่มีสัญชาติเดียวกันกับคู่พิพาท โดยคณะมนตรีจะต้องแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการภายหลังจากวันที่ภาคีคู่พิพาทได้เสนอรายชื่อของอนุญาตตุลาการ¹⁴⁸ ทั้งนี้ภาคีคู่พิพาทอาจตกลงกันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียว ซึ่งเป็นบุคคลที่คู่พิพาทไว้วางใจได้¹⁴⁹

ข้อสังเกต การคัดเลือกอนุญาตตุลาการภายใต้ระบบแรกของ OAS ให้สิทธิแก่ภาคีคู่พิพาทอาจเสนอรายชื่อของนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของศาลอนุญาตตุลาการประจำ (Permanent Court of Arbitration) ซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับรัฐสมาชิกในการคัดเลือกอนุญาตตุลาการ และเนื่องจากสมาชิกของศาลอนุญาตตุลาการประจำจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายระดับโลก จึงไม่อาจมีข้อกังขาในเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านการอนุญาตตุลาการอีกด้วย

ในระบบของสหภาพแอฟริกัน (African Union) ภายใต้พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ยประนีประนอมและอนุญาตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ค.ศ. 1964 กำหนดว่า เมื่อรัฐภาคีคู่พิพาทตกลงกันที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ ให้ทำการจัดตั้งองค์คณะอนุญาตตุลาการ (Arbitratral Panel) โดยให้รัฐคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาตตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายภายในประเทศสมาชิกขึ้นฝ่ายละ 1 คน และอนุญาตตุลาการทั้ง 2 คนที่ถูกคัดเลือกโดยรัฐสมาชิกจะต้องเลือก

¹⁴⁶ Article 38 of Bogota Pact, 1948

¹⁴⁷ Article 39 of Bogota Pact, 1948

¹⁴⁸ Article 40 of Bogota Pact, 1948

¹⁴⁹ Article 41 of Bogota Pact, 1948

อนุญาโตตุลาการคนที่ 3 เพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหัวหน้าคณะ หากว่าอนุญาโตตุลาการทั้ง 2 คนที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ในเวลา 1 เดือนนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้งให้สำนักงาน (The Bureau) เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหัวหน้าคณะ นอกจากนี้หากคู่กรณีพิพาทยินยอมประธานคณะกรรมการอาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มาจากรัฐสมาชิก ผู้ซึ่งมิได้อยู่ในองค์คณะอนุญาโตตุลาการนี้ได้อีก 2 คน อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้องมิได้มีสัญชาติของรัฐคู่พิพาทหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดนของรัฐที่พิพาท หรือมีอาชีพให้บริการหรือกระทำการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาทในคดีนี้มาก่อน¹⁵⁰

ข้อสังเกต ภายในระบบระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกันนั้นกำหนดให้อนุญาโตตุลาการจะต้องผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายภายในประเทศสมาชิกเท่านั้น ทั้งนี้การไม่อนุญาตให้ใช้ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกอาจเพราะว่ากลัวการแทรกแซงจากภายนอกก็เป็นได้

ในระบบของสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ ได้กำหนดให้คณะมนตรีอาจทำการตัดสินในลักษณะของอนุญาโตตุลาการได้ โดยคำชี้ขาดจะต้องมาจากเสียงข้างมาก¹⁵¹

ข้อสังเกต การระงับข้อพิพาทโดยศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษตามมาตรา 19 ไม่เคยก่อตั้งขึ้นมาก่อน ทั้งนี้ระบบระงับข้อพิพาทของสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ ถือว่าเป็นการก้าวถอยหลังมากกว่าจะเป็นการก้าวเดินหน้า หากพิจารณาจากแนวคิดในเรื่องการอนุญาโตตุลาการดังกล่าว¹⁵²

2) อำนาจขององค์การอนุญาโตตุลาการ

ศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกของ OSCE หรือ ภาควิชาการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ

¹⁵⁰ Article 27 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁵¹ Article 3 of Pact of the League of Arab States, 1945 and Article 4, Pact of the League of Arab States, 1945.

¹⁵² Karin Oeller-Frahm and Andreas Zimmermann, Dispute Settlement in Public International Law, Max-Planck-Institute, Vol 1, 2th Edition, Springer-Verlag Berlin, 2001, p. 274.

แห่งสต็อกโฮล์ม (Stockholm Convention on Conciliation and Arbitration within the OSCE, 1992)¹⁵³

ในระบบขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก ให้กำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทระหว่างรัฐภาคีสมาชิกเท่านั้น

การอนุญาโตตุลาการของสหภาพแอฟริกัน (African Union) ภายใต้พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ค.ศ. 1964 กำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทระหว่างรัฐภาคีสมาชิกเท่านั้น¹⁵⁴

ข้อสังเกต ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Stakeholder) ในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ระบบระดับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของทั้ง 3 ระบบ จำกัดแต่เฉพาะรัฐสมาชิกเท่านั้น

3) วิธีพิจารณาคความ

ในระบบของศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ ได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นจากการที่รัฐสมาชิกของอนุสัญญาฯ เสนอข้อพิพาทต่อศาลอนุญาโตตุลาการ โดยคำร้องจะต้องระบุข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายและข้อโต้แย้งทางกฎหมาย¹⁵⁵ คณะอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาของตนเองภายหลังจากที่ได้ทำการปรึกษากับรัฐภาคีคู่พิพาทแล้ว รัฐภาคีคู่พิพาทมีสิทธิในการเสนอประเด็นพิพาทให้ศาลรับฟังตามหลักความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อว่าความในศาล โดยจะต้องแต่งตั้งไม่ช้ากว่าวันที่แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาคดีจะประกอบด้วย 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนลายลักษณ์อักษร (Written) และขั้นตอนการรับฟังคำคู่ความ (Hearing) โดยในขั้นตอนการรับฟังคำคู่ความจะได้กระทำผ่านกล้อง (Camera) เว้นเสียแต่ว่ารัฐภาคีคู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามเมื่อมีความ

¹⁵³ Article 23(1) of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁵⁴ Article 12 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁵⁵ Article 23 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

จำเป็นในการค้นหาข้อเท็จจริง (fact-finding) และการสืบสวนสอบสวน (investigative) ศาลมีอำนาจในการดำเนินการดังต่อไปนี้ เช่น กำหนดระยะเวลาในชั้นตอนลายลักษณ์อักษร มีคำสั่งให้นำพยานหลักฐานเข้ามาสืบ ปฏิเสธการรับเอกสารใดที่ส่งมาให้พิจารณาหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาของชั้นตอนลายลักษณ์อักษรที่ตนได้กำหนดไว้ สามารถเดินเผชิญสืบ (visit the site) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ใ้สวนพยานหลักฐาน (examine witnesses) ที่ได้นำเสนอโดยทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อชั้นตอนการรับฟังคำคู่ความสิ้นสุดลงศาลจะต้องประกาศการปิดการพิจารณาคดี และเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีหรือ (deliberation)¹⁵⁶ ในระหว่างการพิจารณาคดี หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นพ้องต้องกัน (*proprio motu*) หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะอนุญาโตตุลาการอาจออกมาตรการชั่วคราว (Interim Measure) ก่อนที่จะมีคำตัดสินได้ โดยมาตรการดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำตัดสิน (Award)¹⁵⁷

ในระบบขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก กำหนดให้คู่พิพาทในแต่ละคดี สามารถจัดทำความตกลงพิเศษ (Special Agreement) เพื่ออธิบายประเด็นข้อพิพาทให้ชัดเจน กำหนดสถานที่ทำการของคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาความ กำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงเงื่อนไขต่างๆที่คู่พิพาทได้ตกลงระหว่างกัน¹⁵⁸

ในระบบของการอนุญาโตตุลาการของสหภาพแอฟริกัน (African Union) ภายใต้พิธีสารคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ค.ศ. 1964 กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องทำการพิจารณาและทำคำตัดสินข้อพิพาทด้วยความสุจริต (Good Faith)¹⁵⁹ ทั้งนี้ก่อนเริ่มการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทจะต้องทำความตกลง (Compromis) ที่ระบุเงื่อนไข 3 ประการคือ ประการแรก คู่พิพาทยินยอมที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการและยอมรับที่จะผูกพันผลการตัดสินตามกฎหมาย ประการที่สอง ประเด็นข้อพิพาท ประการที่สาม สถานที่พิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ ความตกลง

¹⁵⁶ Article 27 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁵⁷ Article 28 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁵⁸ Article 43 of Bogota Pact, 1948

¹⁵⁹ Article 23 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

อาจจะบัญญัติหมายที่อนุญาตตุลาการใช้ในการพิจารณาคดีและหากคู่กรณีตกลงกันให้ใช้หลักความเท่าเทียมกันและศีลธรรมอันดี (*Ex aequo et bono*) ย่อมกระทำได้ รวมถึงการกำหนดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาจนกระทั่งคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำตัดสินด้วย¹⁶⁰ หากคู่กรณีมิได้ระบุกฎหมายที่อนุญาตตุลาการใช้ในการพิจารณาคดีให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินตามกฎหมายของสนธิสัญญาที่คู่พิพาทเป็นภาคี กฎหมายระหว่างประเทศ กฎบัตรสหภาพแอฟริกัน กฎบัตรสหประชาชาติ¹⁶¹ การแถลงการณ์ด้วยวาจา (Hearing) จะกระทำโดยผ่านกล้อง (Camera) เว้นเสียแต่ว่าอนุญาโตตุลาการจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการและศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงนามในวันที่ที่กระบวนการพิจารณาคดี¹⁶²

4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในระบบของของศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ เมื่อศาลแห่งการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำการลงมติคำชี้ขาดเป็นการลับ และจะต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดที่มีการประทับตราศาลและประธานศาลได้ลงนามรับรองไปยังทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของรัฐภาคีคู่พิพาทเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลบังคับ คำพิพากษาจะต้องลงชื่อคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำตัดสินและให้เหตุผลในการวินิจฉัยตัดสินด้วย อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดมีสิทธิทำความเห็นแย้งได้ โดยการยื่นคำร้องต่อศาล คำชี้ขาดมีผลบังคับเฉพาะกับรัฐภาคีคู่พิพาทเท่านั้น คำพิพากษาให้ถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้¹⁶³ ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งในความหมายหรือขอบเขตของคำชี้ขาด เมื่อคู่กรณีร้องขอคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำตัดสินนั้นจะเป็นผู้ตีความ แต่ก่อนที่จะตีความคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำชี้ขาดด้วย¹⁶⁴ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีพิพาทร้องขอเป็นหนังสือให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำตัดสินใหม่ได้ คณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำตัดสินใหม่

¹⁶⁰ Article 29 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁶¹ Article 30 of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁶² Article 31(1)(2) of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁶³ Article 34 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁶⁴ Article 35 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

จะต้องเป็นคณะเดียวกันกับที่ได้ทำคำตัดสิน แต่หากคณะเดิมไม่สามารถทำคำตัดสินได้ให้สำนักงานศาลเป็นผู้จัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่มาทำการพิจารณาคดี¹⁶⁵

ในระบบขององค์การรัฐอเมริกัน ระบบแรก กำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเห็นสนับสนุน และต้องมาจากมติเสียงข้างมาก และจะต้องจัดพิมพ์เผยแพร่หลังจากที่ได้ส่งคำชี้ขาดให้ภาคีคู่พิพาทเป็นที่เรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งคนใดมีสิทธิทำความเห็นแย้งได้ คำชี้ขาดไม่สามารถอุทธรณ์ได้และภาคีคู่พิพาทจะต้องดำเนินการตามคำชี้ขาดโดยทันที¹⁶⁶ กรณีที่ในเกิดความเห็นไม่ตรงกันระหว่างรัฐภาคีคู่พิพาทในการตีความหรือการบังคับตามคำชี้ขาด เมื่อคู่กรณีร้องขอคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำตัดสินนั้นจะเป็นผู้ตีความ¹⁶⁷ รัฐภาคีคู่พิพาทอาจร้องขอให้ทบทวนคำชี้ขาดภายในระยะเวลา 1 ปีหลังจากที่ได้แจ้งคำตัดสินชี้ขาดให้แก่รัฐสมาชิก โดยการขอทบทวนคำชี้ขาดจะกระทำได้ในกรณีที่พบข้อเท็จจริงใหม่ที่มีผลต่อคำชี้ขาด รวมทั้งคู่กรณีไม่เคยทราบถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนที่จะร้องขอให้ทบทวนคำตัดสิน¹⁶⁸

ข้อสังเกต มีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ภาคีคู่พิพาทใช้วิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้ระบบแรกหรือระบบของกติกาโบโกต่านี้ กล่าวคือข้อพิพาทดังกล่าวแต่เดิมเป็นคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับเส้นเขตแดนระหว่างฮอนดูรัส (Honduras) กับนิการากัว (Nigarague) ในปี 1957 โดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกษัตริย์ของประเทศสเปนเป็นผู้ทำคำชี้ขาดในวันที่ 23 ธันวาคม 1906 แต่คู่กรณีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดดังกล่าว และสืบเนื่องจากได้ทำความตกลงกันให้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อตัดสินคดี (ตามมาตรา 36(2) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและมาตรา 31 ของกติกาโบโกต่า) แต่ฮอนดูรัสคัดค้านเขตอำนาจศาล เนื่องจากว่าความตกลงตามกฎหมายโบโกต่านั้นไม่ได้เป็นความตกลงที่ยอมรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไว้แต่อย่างใด ซึ่งต่อมาในวันที่ 27 พฤษภาคม 1992 ศาลได้ทำการจำหน่ายคดีออกจากศาลระบบ เนื่องจากศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว¹⁶⁹

¹⁶⁵ Article 36 of Rule of the court of conciliation and arbitration within the OSCE, 1997.

¹⁶⁶ Article 46 of Bogota Pact, 1948

¹⁶⁷ Article 47 of Bogota Pact, 1948

¹⁶⁸ Article 48 of Bogota Pact, 1948

ในระบบของการอนุญาโตตุลาการของสหภาพแอฟริกัน (African Union) ภายใต้พิธีสาร คณะกรรมาธิการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและอนุญาโตตุลาการ (Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration) ค.ศ. 1964 กำหนดให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือและต้องให้เหตุผลในทุกประเด็นที่ได้ทำการวินิจฉัยตัดสินด้วย¹⁷⁰ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมผูกพันคู่พิพาทที่ทำความตกลงเสนอข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา¹⁷¹

ข้อสังเกต คณะกรรมาธิการของระบบระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกันนั้นมีลักษณะเป็นทั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางการทูตและองค์กรระงับข้อพิพาททางกฎหมายในขณะเดียวกัน ซึ่งหากพิจารณาให้ดีถึงระบบการระงับข้อพิพาททางการทูตและทางกฎหมายมีความแตกต่างกันอย่างมากในแง่ของรายละเอียดและสภาพบังคับ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแบ่งแยกคณะทำงานในการระงับข้อพิพาท เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ระบบการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมาธิการดังกล่าวเกิดความไม่สมบูรณ์ในตัวระบบเอง¹⁷²

3.2.1.2.2 ระบบการระงับข้อพิพาทโดยศาลระหว่างประเทศระดับภูมิภาคอื่นๆ

1) โครงสร้างและการทำงานของศาล

ศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกา (African court of Justice and Human Rights) ถือว่าเป็นองค์กรทางตุลาการองค์กรหลักของสหภาพแอฟริกัน มีหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008¹⁷³ ศาลประกอบด้วยผู้พิพากษา 16 คน ซึ่งเป็นคนสัญชาติของประเทศสมาชิกสมาชิก

¹⁶⁹ Karin Oeller-Frahm and Andreas Zimmermann, *Dispute Settlement in Public International Law*, Max-Planck-Institute, 224-225.

¹⁷⁰ Article 31(3) of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁷¹ Article 29(1)(a) of Protocol of The Commission on Mediation, Conciliation and Arbitration, 1964.

¹⁷² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, 2 : 531.

สหภาพแอฟริกา ทั้งนี้หากศาลมีข้อเสนอแนะไปที่สมัชชา สมัชชาอาจมีการทบทวนจำนวนสมาชิกของผู้พิพากษา โดยจะทำการพิจารณาเลือกผู้พิพากษาตามหลักทางนิติศาสตร์ แบ่งเป็นภูมิภาคละ 2 คน แต่ภูมิภาคตะวันตกจะมีผู้พิพากษา 4 คน อย่างไรก็ตามจะต้องไม่มีผู้พิพากษาสัญชาติเดียวกันดำรงตำแหน่งพร้อมกัน¹⁷⁴ อนึ่ง ผู้พิพากษาจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ที่มีคุณธรรมสูง เคยได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการระดับสูงในประเทศของตนหรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายมนุษยธรรมที่ได้รับการยอมรับในความสามารถ¹⁷⁵ สภาฝ่ายบริหาร (Executive Council) จะเป็นผู้เลือกผู้พิพากษาและสมัชชาจะเป็นผู้แต่งตั้งด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3¹⁷⁶ โดยผู้พิพากษาจะดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 6 ปีและสามารถถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งซ้ำได้¹⁷⁷

ในระบบการระงับข้อพิพาทของสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ กำหนดให้รัฐสมาชิกมีมติ 2 ใน 3 เพื่อจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งอาหรับ (Arab Court of Justice) ขึ้น¹⁷⁸

ข้อสังเกต แต่ศาลสันนิบาตแห่งรัฐอาหรับ ดังกล่าวจนกระทั่งถึงปัจจุบันไม่เคยถูกก่อตั้งขึ้นแต่อย่างใด¹⁷⁹

¹⁷³ Article 2 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁷⁴ Article 3 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁷⁵ Article 4 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁷⁶ Article 7 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁷⁷ Article 8(1) of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁷⁸ Article 19 of Pact of the League of Arab States, 1945 and Article 4, Pact of the League of Arab States, 1945.

¹⁷⁹ Karin Oeller-Frahm and Andreas Zimmermann, Dispute Settlement in Public International law, 274.

2) เขตอำนาจศาล

ศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกา (African court of Justice and Human Rights) มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและข้อพิพาททางกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ หรือบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง การตีความหรือการบังคับใช้สนธิสัญญาและกฎหมายฉบับรอง (Subsidiary Legal Instruments) ที่มีขึ้นจากมติรับรองภายใต้การทำงานของสหภาพแอฟริกา การตีความและการบังคับใช้ กฎบัตรสหภาพแอฟริกัน (African Charter) กฎบัตรสิทธิและสวัสดิการของเด็ก (Charter on the Rights and Welfare of the Child) พิธีสารของกฎบัตรสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนที่เป็นสตรีในแอฟริกา (the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa) หรือตราสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่รัฐภาคีได้ให้สัตยาบัน และกฎหมาย ข้อมติ บทบัญญัติ คำสั่งทั้งหมดขององค์กรภายในสหภาพแอฟริกา รวมถึงประเด็นปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ และข้อเท็จจริงใดที่มีอยู่อาจก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณี และด้วยลักษณะของการคดี ค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁸⁰ บุคคลหรือหน่วยงานที่สามารถนำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลประกอบด้วย รัฐภาคีของพิธีสารฉบับนี้ สมัชชา สภาและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับของสมัชชา เจ้าหน้าที่ของสหภาพแอฟริกาที่มีข้อพิพาทภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขของกฎระเบียบของเจ้าหน้าที่ของสหภาพ ทั้งนี้ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีของรัฐที่ไม่เป็นสมาชิกของสหภาพ¹⁸¹ นอกจากนี้องค์กรที่สามารถนำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลคือ องค์กรที่ได้รับการรับรองจากกฎบัตรสหภาพแอฟริกัน (African Charter) กฎบัตรสิทธิและสวัสดิการของเด็ก (Charter on the Rights and Welfare of the Child) พิธีสารของกฎบัตรสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนที่เป็นสตรีในแอฟริกา (the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa) หรือตราสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่รัฐภาคีได้ให้สัตยาบันโดยรัฐภาคี ซึ่งประกอบด้วย รัฐภาคีสมาชิกของพิธีสาร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนของแอฟริกา คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิและสวัสดิการของเด็ก องค์กรระหว่างประเทศที่เป็นรัฐบาล (Intergovernmental

¹⁸⁰ Article 28 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸¹ Article 29 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

Organizations) ซึ่งสหภาพแอฟริกาให้การรับรององค์กรดังกล่าว สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแอฟริกา บังเเจกชนหรือองค์กรเอกชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้รับการรับรองจากสหภาพหรือองค์กรของสหภาพ¹⁸² เขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกันมี 2 ประการคือ ประการแรกอำนาจในการทำการพิจารณาคดีและพิพากษาตัดสิน ประการที่สอง ให้ความเห็นเชิงปรึกษา ในปัญหาข้อกฎหมายที่สมัชชา สภาและสภาบริหารหรือองค์กรอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้¹⁸³

3) กระบวนการพิจารณาคดี

ศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกา (African court of Justice and Human Rights) กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นจากผู้มีสิทธิฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษร ในคำฟ้องจะต้องบรรยายประเด็นข้อพิพาท กฎหมายที่ใช้พิจารณาคดีและแสดงว่าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี¹⁸⁴ หากคดีที่นำขึ้นสู่ศาลเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิประชาชนในคำฟ้องจะต้องบรรยายสิทธิที่ถูกละเมิดและระบุกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ ทั้งนี้ศาลจะได้แจ้งคำฟ้องดังกล่าวให้สมาชิกทั้งหมดรวมทั้งประธานคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องทราบด้วย¹⁸⁵ ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและออกมาตรการชั่วคราวในกรณีที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดในระหว่างที่ทำคำตัดสินสุดท้าย (final decision)¹⁸⁶ การว่าความต่อศาลจะต้องกระทำโดยตัวแทน ซึ่งอาจเป็นทนายหรือที่ปรึกษากฎหมาย¹⁸⁷ การฟังคำ

¹⁸² Article 30 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸³ Article 53 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸⁴ Article 33 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸⁵ Article 34 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸⁶ Article 35 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸⁷ Article 36 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

คู่ความต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ศาลหรือรัฐภาคีจะยื่นคำขอให้กระทำเป็นการลับ¹⁸⁸ และจะต้องจัดให้มีการบันทึกระหว่างกระบวนการฟังคำคู่ความของแต่ละฝ่ายโดยจำศาลและผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในคดีจะต้องลงนามในบันทึกดังกล่าว ทั้งนี้บันทึกนั้นจะมีผลทางกฎหมาย¹⁸⁹

4) คำตัดสินของศาล

ศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกา (African court of Justice and Human Rights) ศาลสามารถพิจารณาคดีและทำคำตัดสินฝ่ายเดียวได้ ในกรณีที่คู่ความในคดีไม่มาศาลหรือไม่ส่งคำแก้คดี การโต้แย้งคำพิพากษาจะกระทำได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา¹⁹⁰ ศาลจะต้องทำคำตัดสินภายใน 90 วันหลังจากที่พิจารณาคดีแล้วเสร็จ และผู้พิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลในคำพิพากษา¹⁹¹ หากคำพิพากษาไม่ได้รับคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดมีสิทธิทำความเห็นแย้งได้¹⁹² คำพิพากษาให้ถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้อีก¹⁹³ ในกรณีที่มีความเห็นไม่ตรงกันได้ในเรื่องความหมายหรือขอบเขตของคำพิพากษา เมื่อคู่กรณีร้องขอศาลจะเป็นผู้ตีความ¹⁹⁴ อนึ่ง การขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษาจะกระทำได้ในกรณีที่พบข้อเท็จจริงใหม่ที่มีผลต่อรูปคดีและศาล รวมทั้งคู่กรณีไม่เคยทราบถึงการมีอยู่ของ

¹⁸⁸ Article 39 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁸⁹ Article 40 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹⁰ Article 41 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹¹ Article 43 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹² Article 44 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹³ Article 46(2) of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹⁴ Article 47 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

ข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนที่จะร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่และต้องกระทำภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ได้ค้นพบข้อเท็จจริงใหม่นั้นหรือภายใน 10 นับจากที่ศาลมีคำพิพากษาตัดสิน¹⁹⁵

5) การบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสิน

ศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกา (African court of Justice and Human Rights) กำหนดให้คำพิพากษาของศาลผูกพันรัฐภาคีสมาชิก และรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลภายในเงื่อนไขเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ เมื่อภาคีสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ให้ศาลเสนอเรื่องให้สมัชชาพิจารณาและมีมติให้ออกมาตรการบังคับตามคำพิพากษาหรือมาตรการบังคับ (sanction)¹⁹⁶ นอกจากนี้ศาลสามารถออกคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าเสียหายตามที่ภาคีสมาชิกหรือสมาชิกคู่พิพาทร้องขอ โดยพิจารณาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนเพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อยุติความเสียหายที่เกิดจากสถานการณ์ดังกล่าว รวมถึงการกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นเงินช่วยเหลือตามสมควรได้¹⁹⁷

3.2.1.2 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาคด้านเศรษฐกิจ

ธรรมชาติของการรวมกลุ่ม (Integrate) ระดับภูมิภาคนั้นอาจเป็นภัย(Risk)ต่อระบบขององค์การการค้าโลก (WTO) ดังเช่นในกรณีของกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) ได้กลายเป็นพลังทางการเมืองและเศรษฐกิจที่สำคัญมาก และระบบภูมิภาคนิยม (Regionalism) ดังกล่าวอาจทำให้ความสำคัญของระบบการค้าพหุภาคีแบบเปิด (Open multilateral trading system) ได้สูญหายไปในสายตาของยุโรป เช่นเดียวกันกับข้อตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Area : NAFTA) เองก็เช่นกัน เนื่องจากทำให้ภูมิภาคอเมริกาเหนือมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากขึ้น และอาจกล่าวได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ก็เป็นอุปสรรคต่อระบบการค้าพหุภาคี

¹⁹⁵ Article 48 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹⁶ Article 46(1)(3)(4)(5) of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

¹⁹⁷ Article 45 of Protocol to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 2008.

และองค์การการค้าโลก (WTO) ด้วยเช่นเดียวกันกับสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม ภาวะคุกคามดังกล่าวคงจะมีอยู่เฉพาะในเชิงทฤษฎี เนื่องจาก สหภาพยุโรป (EU) ได้พบกับเสถียรภาพทางการเมืองและการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน แม้ว่าจะเสี่ยงไปอย่างมากในการรวมเยอรมันนี้ให้กลับเป็นประเทศเดียว (Reunification of Germany) และผ่านวิกฤตการณ์ทางการเงินของโลกมาหนึ่งก็ตาม รวมทั้งเศรษฐกิจของอเมริกาเหนือที่แข็งแกร่งตลอดมาในยามที่เกิดวิกฤต ความแข็งแกร่งทางการเมืองและเศรษฐกิจและความสามารถในการฟื้นตัว (Resiliency) ของ EU และ NAFTA เป็นเสาหลักที่สำคัญยิ่งต่อเศรษฐกิจโลกในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ขณะนี้ไม่มีข้อพิสูจน์ว่าการรวมกลุ่มภูมิภาคของ EU และอเมริกาเหนือเป็นตัวการที่ทำให้เกิดความสำเร็จทางเศรษฐกิจดังกล่าว เศรษฐกิจที่เข้มแข็งของอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี้เพียงอย่างเดียวอาจเป็นตัวการที่ทำให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจในอเมริกาเหนือและในยุโรปก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม ตามประวัติศาสตร์แล้ว เป็นการยากที่จะตั้งข้อสรุปว่าการรวมกลุ่ม (Integration) ในระดับภูมิภาคนั้นส่งผลเสียต่อเศรษฐกิจโลก หรือว่ามีภัยคุกคามในระยะสั้นถึงระยะกลางอยู่ และเท่าที่ผ่านมา NAFTA ก็เป็นสถาบันที่เสริมการทำงานของ WTO ได้เป็นอย่างดี¹⁹⁸

ในส่วนของการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคด้านเศรษฐกิจนั้นจะได้ศึกษาของสหภาพยุโรป (EU) และข้อตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) และสนธิสัญญาตลาดร่วมสำหรับแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตะวันตก (COMESA) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.2.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance)

1) ข้อพิจารณาทั่วไป

- ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท

ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทของสหภาพยุโรป (European Union : EU) ได้กำหนดขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทได้บัญญัติเอาไว้ใน European Convention for the

¹⁹⁸ J.H.H. Weiler (Editor), The EU, The WTO and the NAFTA Towards a common Law of International Trade, Oxford University Press, 2000, P.198-199.

Peaceful Settlement of Disputes 1957* ว่า รัฐสมาชิกจะยอมรับในคำตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป (The European Court of Justice) ข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างประเทศ (International legal disputes) ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความสนธิสัญญา (interpretation of a treaty) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ (question of international law) หรือข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วอาจทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ (the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation) และการกำหนดการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ (the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation)¹⁹⁹ ส่วนข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการบังคับใช้ออนุสัญญา จะต้องเสนอต่อศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป²⁰⁰ เพื่อทำการพิจารณาต่อไป

ภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Area : NAFTA) * นั้น ได้กำหนดขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทได้บัญญัติเอาไว้ใน Chapter 20 : General Dispute Settlement of NAFTA Treaty 1992** ว่าครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ อันเกิดจากข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับการตีความ (Interpretation) การปฏิบัติตาม (Implementation) หรือการบังคับใช้ความตกลงฉบับนี้ (Application) อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนแก่รัฐคู่พิพาท²⁰¹ โดยบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของนาฟต้า นั้น จะครอบคลุมข้อพิพาทภายใต้ความตกลง²⁰² ในส่วนที่ 2 ที่เกี่ยวกับการค้าสินค้า (Trade in Goods) ความตกลงในส่วนที่ 3 ที่เกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคในด้านการค้า (Technical Barriers to Trade) ความตกลงในส่วนที่ 6 ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ยกเว้นไม่ครอบคลุมข้อพิพาทภายใต้บทที่ 19 ว่าด้วยการตรวจสอบและการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการ

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ออนุสัญญาระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

¹⁹⁹ Article 1, of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²⁰⁰ Article 38, of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า NAFTA

** ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า บทบัญญัตินาฟต้า

²⁰¹ Article 2004, of NAFTA

²⁰² Article 2004 and Annex 2004, of NAFTA

เก็บภาษีการต่อต้านการทุ่มตลาดและตอบโต้การอุดหนุน²⁰³ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับยานยนต์ (Automotive Sector)²⁰⁴ และในบทที่ 6 ที่เกี่ยวกับพลังงานที่มีส่วนสัมพันธ์กับการลงทุน (Energy Relating to Investment)

ภายใต้สนธิสัญญาตลาดร่วมสำหรับแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาตะวันตก (The Common Market for Eastern and Southern Africa 1993 : COMESA) ได้กำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาคอมเมซา (COMESA Treaty)²⁰⁵ ให้ศาลยุติธรรมที่ได้จัดตั้งตามมาตรา 7 ของสนธิสัญญานี้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีสมาชิก²⁰⁶

- วิธีปฏิบัติซึ่งนำมาใช้ในการดำเนินคดี

ภายใต้สนธิสัญญาระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีฯ กำหนดให้รัฐสมาชิกและองค์กรต่างๆของสหภาพยุโรปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอม (Conciliation) ซึ่งเป็นวิถีทางการทูต (Diplomatic Means) ก่อน เมื่อการประนีประนอมไม่ประสบความสำเร็จจึงเข้าสู่วิธีการทางกฎหมาย (Legal Means of Settlement) โดยรัฐคู่พิพาทอาจเสนอเรื่องพิพาทสู่คณะอนุญาโตตุลาการ (arbitral tribunal) หรือหากว่าคู่กรณีตกลงกันเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรปพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการของศาล ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

ภายใต้ความตกลงของ NAFTA กำหนดให้รัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทูต (Diplomatic Means) ในเบื้องต้น หากว่าไม่สำเร็จ รัฐสมาชิกสามารถตกลงกันใช้วิธีการทางกฎหมาย (Legal Means of Settlement) เพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ ตามขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทของนาฟต้าได้กำหนดขั้นตอนให้รัฐภาคีทำการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างกันก่อน ทั้งนี้คู่พิพาทอาจเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยให้บุคคลที่สามเข้า

²⁰³ Chapter 19, Review and Dispute Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Matters, of NAFTA.

²⁰⁴ Annex 300-A, of NAFTA

²⁰⁵ Article 23, of COMESA Treaty.

²⁰⁶ Article 19, of COMESA Treaty.

มามีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาท เช่น การประนีประนอม การไกล่เกลี่ย การจัดเจรจา หากการระงับข้อพิพาทดังกล่าวประสบกับความล้มเหลว (Failed) รัฐคู่พิพาทอาจร้องขอให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” (Panel) เพื่อทำการพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทต่อไป

2) การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation)

ภายใต้อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี²⁰⁷ ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือเอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในอารัมภบท (Preamble) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²⁰⁷ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การเจรจาหารือถือว่าการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่นิยมใช้เป็นวิธีการแรกในการระงับข้อพิพาท

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า กำหนดให้รัฐสมาชิกคู่พิพาทต้องเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) ระหว่างกันก่อนเป็นขั้นตอนแรก²⁰⁸ หากว่าการเจรจาปรึกษาหารือประสบความสำเร็จ รัฐคู่พิพาทสามารถร้องขอให้จัดตั้งคณะกรรมการ (Commission) หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Arbitral Panel)²⁰⁹ เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในลำดับต่อไปได้

ภายใต้สนธิสัญญาของ COMESA ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือเอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในหลักการสำคัญ (Fundamental Principles) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²¹⁰ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การเจรจาหารือถือว่าการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่นิยมใช้เป็นวิธีการแรกในการระงับข้อพิพาท

3) การประนีประนอม (Conciliation)

ภายใต้อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี²¹¹ กำหนดให้รัฐภาคีระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันด้วยการประนีประนอม²¹¹ โดยรัฐภาคีคู่พิพาทอาจร้องขอไปยังคณะกรรมการ

²⁰⁷ Preamble of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes.

²⁰⁸ Article 2006 of NAFTA.

²⁰⁹ Article 2007 of NAFTA.

²¹⁰ Article 6(j) of COMESA Treaty.

²¹¹ Article 4(1) of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

ประนีประนอมถาวร (Permanent Conciliation Commission) ซึ่งรัฐสมาชิกได้จัดตั้งขึ้นก่อนหน้านั้น หรือหากรัฐภาคีคู่พิพาทตกลงกันไม่ร้องขอต่อคณะกรรมการการชั่ง หรือในกรณีที่คณะกรรมการการชั่ง ไม่สามารถจัดตั้งขึ้นได้ ให้รัฐภาคีคู่พิพาทร้องขอให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการการประนีประนอม พิเศษ (Special Conciliation Commission) ภายใน 3 เดือนนับจากวันที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีการ ร้องขอ²¹² คณะกรรมการการประนีประนอมจะประกอบด้วยสมาชิก 5 คน ซึ่งรัฐสมาชิกเสนอชื่อฝ่าย ละ 1 คน ส่วนคณะกรรมการอีก 3 คน ซึ่งรวมถึงประธานจะเป็นตัวแทนจากรัฐสมาชิกฝ่ายที่สาม ที่มีสัญชาติต่างกัน²¹³ รัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องส่งคำร้องไปยังประธานคณะกรรมการพิเศษ โดยคำ ร้องจะต้องระบุประเด็นของเรื่องที่พิพาทกันโดยย่อ²¹⁴ การดำเนินการประนีประนอมข้อพิพาทของ คณะกรรมการการประนีประนอมจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ เว้นแต่ว่ารัฐภาคีคู่พิพาทจะได้ยินยอม ให้กระทำเช่นนั้น²¹⁵ คณะกรรมการการประนีประนอมจะเป็นผู้วางกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ทั้งนี้เริ่มจากการรับฟังเหตุการณ์จากทั้งสองฝ่าย และทำการไต่สวน โดยอาศัยหลักการตาม อนุสัญญา²¹⁶ และส่วนที่ 3 ของบทบัญญัติอนุสัญญากรุงเฮก 1907 นอกจากนี้คู่กรณีสามารถ แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย (counsel) และผู้เชี่ยวชาญได้²¹⁷ คำตัดสินของคณะกรรมการพิเศษ จะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก (majority vote)²¹⁸ หากรัฐภาคีคู่พิพาทไม่ตกลงกันเป็นอย่างอื่น คณะกรรมการการประนีประนอมพิเศษจะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมให้ แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน นับจากวันที่คณะกรรมการได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการระงับข้อ พิพาทที่เกิดขึ้น²¹⁹ อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมถือว่าเป็นเพียง ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งเท่านั้น รัฐภาคีคู่พิพาทสามารถตกลงกันใช้ทั้งวิธีการระงับ ข้อพิพาทแบบผสม ซึ่งประกอบด้วยการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการการประนีประนอม และ วิธีการระงับข้อพิพาททางตุลาการ (judicial settlement) ในประเด็นข้อพิพาททางกฎหมาย^{219c} โดย

²¹² Article 5 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹³ Article 6 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁴ Article 9 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁵ Article 11 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁶ Article 12 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁷ Article 13 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁸ Article 15 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²¹⁹ Article 18 of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

ไม่ต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมก่อนก็ได้²²⁰ ทั้งนี้ตามแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงกัน

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า กำหนดให้รัฐสมาชิกคู่พิพาทต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ระหว่างกันก่อนเป็นขั้นตอนแรก²²¹ หากว่าการไกล่เกลี่ย (Mediation) ประสบความสำเร็จ รัฐคู่พิพาทสามารถร้องขอให้จัดตั้งคณะกรรมการการ (Commission) หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Arbitral Panel)²²² เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในลำดับต่อไปได้

ภายใต้สนธิสัญญาของ COMESA ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย (Mediation) เอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในหลักการสำคัญ (Fundamental Principles) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²²³ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

ภายใต้สนธิสัญญาระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีฯ ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย (Mediation) เอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในอารัมภบท (Preamble) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²²⁴ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การไกล่เกลี่ยถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า กำหนดให้รัฐสมาชิกคู่พิพาทต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ระหว่างกันก่อนเป็นขั้นตอนแรก²²⁵ หากว่าการไกล่เกลี่ย (Mediation)

²²⁰ Article 4(2) of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²²¹ Article 2006 of NAFTA.

²²² Article 2007 of NAFTA.

²²³ Article 6 (j) of COMESA Treaty.

²²⁴ Preamble of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes.

²²⁵ Article 2006 of NAFTA.

ประสบความสำเร็จล้มเหลว รัฐคู่พิพาทสามารถร้องขอให้จัดตั้งคณะกรรมการ (Commission) หรือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Arbitral Panel)²²⁶ เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในลำดับต่อไปได้

ภายใต้สนธิสัญญาของ COMESA ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย (Mediation) เอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในหลักการสำคัญ (Fundamental Principles) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²²⁷ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

5) การจัดการเจรจา (Good Office)

ภายใต้อนุสัญญาระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีฯ ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการจัดการเจรจา (Good Office) เอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในอารัมภบท (Preamble) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²²⁸ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การจัดการเจรจา (Good Office) ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีวิธีการหนึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า กำหนดให้รัฐสมาชิกคู่พิพาทต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดการเจรจา (Good Office) ระหว่างกันก่อนเป็นขั้นตอนแรก²²⁹ หากว่าการจัดการเจรจา (Good Office) ล้มเหลว รัฐคู่พิพาทสามารถร้องขอให้จัดตั้งคณะกรรมการ (Commission) หรือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Arbitral Panel)²³⁰ เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในลำดับต่อไปได้

ภายใต้สนธิสัญญาของ COMESA ไม่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการจัดการเจรจา (Good Office) เอาไว้โดยตรง แต่ปรากฏในหลักการสำคัญ (Fundamental

²²⁶ Article 2007 of NAFTA.

²²⁷ Article 6 (j) of COMESA Treaty.

²²⁸ Preamble of European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, 1957.

²²⁹ Article 2006 of NAFTA.

²³⁰ Article 2007 of NAFTA.

Principles) ว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยสันติวิธี²³¹ ซึ่งอาจตีความได้ว่า การจัดการเจรจา (Good Office) ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีวิธีการหนึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.1.2.2 ระบบการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement)

เนื่องจากระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคที่มีผลผูกพันมีเพียงระบบของนาฟต้าเท่านั้นที่เหมาะสมในการพิจารณา เพื่อเป็นบทเรียนในการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนได้ จึงมีรายละเอียดอันจะกล่าวถึงได้ดังต่อไปนี้

1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

- เขตอำนาจในการพิจารณาคดี

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า ได้กำหนดว่าหากคู่พิพาทตกลงกันการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการที่ถูกต้องตั้งขึ้นจะมีหน้าที่ตามที่ที่กำหนดไว้ในบทที่ 20 ว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทนี้²³² รัฐคู่พิพาทเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท²³³ รวมทั้งแสวงหาข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญ (Expert)²³⁴ และคณะพิจารณาทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Review Boards)²³⁵ จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐคู่พิพาทด้วย แต่ภายใต้ความตกลงนาฟต้ายังคงมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาที่คู่พิพาทจะสามารถใช้สิทธิในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

²³¹ Article 6 (j) of COMESA Treaty.

²³² Article 2008(5) of NAFTA.

²³³ Article 2004 of NAFTA.

²³⁴ Article 2014 of NAFTA.

²³⁵ Article 2015 of NAFTA.

- บุคคลผู้ดำรงตำแหน่ง

ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า ได้กำหนดว่า หากรัฐคู่กรณีพิพาทร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องได้รับการจัดตั้งภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอ²³⁶ ในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 5 คน และรัฐคู่พิพาทจะต้องตกลงเลือกประธานกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใน 15 วันนับจากมีการร้องขอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากรัฐคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ภายในเวลาดังกล่าว รัฐคู่พิพาทจะต้องร่วมกันคัดเลือกบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นพลเมืองของรัฐคู่พิพาท (Citizen of that party) มาทำหน้าที่เป็นประธานภายใน 5 วัน²³⁷ และรัฐคู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องทำการคัดเลือกองค์คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใน 15 วันนับจากวันที่คัดเลือกประธานแล้ว โดยการคัดเลือกจากพลเมืองของรัฐคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจำนวน 2 คน (เลือกพลเมืองของรัฐคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามฝ่ายละ 1 คน)²³⁸ หากรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดไม่สามารถเลือกบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ความตกลงได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องได้รับเลือกมาจาก ผู้ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (The roster members who are citizens of the other disputing party) เท่านั้น²³⁹

- การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้ความตกลงนาฟตาด้านนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงจัดทำรายงานฉบับแรก และช่วงจัดทำรายงานฉบับสุดท้าย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ช่วงที่หนึ่ง ในการจัดทำรายงานฉบับแรก คณะกรรมการจะเริ่มต้นจากการค้นหาข้อเท็จจริงและหาข้อยุติว่ามาตรการใดบ้างที่ขัดต่อพันธกรณีตามความตกลงฉบับนี้ หรือเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเสียไปของประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อที่คณะกรรมการ

²³⁶ Article 2008(1)(2) of NAFTA.

²³⁷ Article 2011(1)(a)(b) of NAFTA.

²³⁸ Article 2011(1)(c)(d) of NAFTA.

²³⁹ Article 2009(1)(2) of NAFTA.

วินิจฉัยข้อพิพาทจะได้ทำคำตัดสินและข้อเสนอแนะ อย่างไรก็ตามคู่พิพาทสามารถเสนอข้อโต้แย้งในรายงานฉบับแรกนั้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ภายในเวลา 14 วันนับจากวันที่ได้เสนอรายงานต่อสมาชิก นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือรัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขออาจขอความเห็นจากสมาชิกที่ร่วมในคดี หรือพิจารณารายงานนั้นใหม่อีกครั้งหรือเพิ่มเติมรายงานดังกล่าวตามความเหมาะสม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องส่งรายงานฉบับแรกต่อคู่พิพาท ภายในกำหนดระยะเวลา 90 วันหลังจากที่คณะกรรมการคนสุดท้ายได้รับคัดเลือก หรือช่วงเวลาอื่นที่ได้ถูกกำหนดไว้ เว้นแต่ว่าคู่กรณีจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁴⁰

ช่วงที่สอง ในการจัดทำรายงานฉบับสุดท้าย เป็นการทำความเข้าใจที่เป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งจะต้องจัดทำภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากที่มีการเสนอรายงานฉบับแรกต่อคู่พิพาท ยกเว้นว่าคู่พิพาทจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น รัฐคู่พิพาทจะต้องส่งรายงานฉบับสุดท้ายที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งรายงานที่เกี่ยวกับการตรวจสอบหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์หรือความเห็นเพิ่มเติมหากว่ามี ส่งให้แก่คณะกรรมการ²⁴¹ เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณารายงานสุดท้ายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วเห็นชอบแล้ว ก็จะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบอย่างเป็นทางการภายในเวลา 15 วันหลังจากที่กรรมการได้รับรายงานดังกล่าว เว้นแต่คณะกรรมการจะได้ตัดสินเป็นอย่างอื่น²⁴²

- คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาความแล้วเห็นว่า รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีใช้มาตรการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในความตกลงฉบับนี้ ก็จะได้มีการกำหนดแนวทางการแก้ไขข้อพิพาทและให้คำแนะนำแก่คู่กรณี รวมทั้งการกำหนดให้รัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีปรับมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงนี้ให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงฯ²⁴³ อย่างไรก็ตามรัฐคู่กรณีสามารถสามารถทำความเข้าใจปัญหาข้อพิพาทเพื่อหาข้อยุติร่วมกันได้อีกด้วย²⁴⁴

²⁴⁰ Article 2016(2)(4)(5) of NAFTA.

²⁴¹ Article 2017(1)(2)(3) of NAFTA.

²⁴² Article 2017(4) of NAFTA.

- การดำเนินการภายหลังที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาด

การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยตัดสิน ภายใต้ความตกลงของนาฟต้า ได้กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการเห็นพ้องกับรายงานคำตัดสินฉบับสุดท้ายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ส่งไปให้คณะกรรมการฯ เพื่อทบทวนรายงานคำตัดสินนั้น คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือเป็นที่สุด²⁴⁵ แต่คำตัดสินนี้ไม่มีผลผูกพันบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีต้องปฏิบัติตามเนื่องจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีผลผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทและมีค่าบังคับที่อ่อนแอ²⁴⁶ อย่างไรก็ตาม หากว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของรัฐผู้แพ้คดีขัดกับพันธกรณีตามข้อตกลงฉบับนี้ หรือทำให้เกิดความเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนในภาคผนวก 2004 นี้ หรือรัฐคู่พิพาทไม่อาจแก้ไขข้อพิพาทตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้²⁴⁷ ภายใน 30 วันนับจากวันที่คู่พิพาทได้รับรายงานสุดท้าย รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีย่อมมีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้โดยการระงับสิทธิประโยชน์ชั่วคราว จนกว่าปัญหาข้อพิพาทจะได้รับการแก้ไขให้ลุล่วง ทั้งนี้การใช้มาตรการในการตอบโต้จะต้องเป็นระดับที่เท่าเทียมกัน (Equivalent) กันกับความเสียหายที่ได้รับด้วย²⁴⁸

จากตัวอย่างคดีที่นำเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาทของนาฟต้า พบว่ามีคดีที่น่าสนใจคือ คดี Broom Corn Brooms (Mexico/US), 1998 คดี Canadian Agricultural Tariff (Canada/US), 1997 แต่ในที่นี่ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดี Broom Corn Brooms (Mexico/US) ซึ่งมีรายละเอียดของคดีโดยสรุปดังต่อไปนี้

²⁴³ Article 2018(1) of NAFTA.

²⁴⁴ Article 2019(1) of NAFTA.

²⁴⁵ Article 2017(4) of NAFTA.

²⁴⁶ Lorand Bartels, Federoco Ortino, ed., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 482. อ้างใน พิมพ์พสุ จวบความสุข, การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก : เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA), วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 98.

²⁴⁷ Article 2018(2) of NAFTA.

²⁴⁸ Article 2019(1)(2) of NAFTA.

ประเด็นการโต้แย้งอำนาจของคณะกรรมการ (NAFTA Chapter 20) ที่นำมาสู่ปัญหาว่า คณะกรรมการ NAFTA จะมีอำนาจเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้ออ้างที่เกิดขึ้นภายใน NAFTA และ WTO/GATT หรือไม่ ในกรณีนี้เป็นคดี Broom Corn Brooms ระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก กล่าวคือ เม็กซิโก คัดค้านการบังคับใช้มาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่ม (Safeguard) ของ สหรัฐอเมริกาต่อการนำเข้าไม้กวาดของเม็กซิกัน และเม็กซิโกโต้แย้งว่าการกระทำของอเมริกาไม่ เป็นไปตามการทดสอบวัตถุที่เป็นอันตราย ภายใต้บทบัญญัติข้อ 19 เรื่องมาตรการป้องกันการ นำเข้าสินค้าเพิ่มของ GATT ซึ่งมีเนื้อความเหมือนกันกับเนื้อความในเรื่องมาตรการป้องกันการ นำเข้าสินค้าเพิ่ม ในบทที่ 8 ของ NAFTA เนื่องจากข้อที่ 802(1) ของ NAFTA ระบุว่า คู่พิพาทแต่ละ ฝ่ายมีสิทธิและพันธกรณีภายใต้ข้อที่ 19 ของ GATT หรือมาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่ม ซึ่ง เม็กซิโกพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นเช่นเดียวกับบทบัญญัติของ GATT ทำให้เห็น ว่าการใช้มาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่ม (Safeguard) ของอเมริกานั้นถูกร้องเรียนว่ากระทำ ไปเกินขอบเขตของคำว่า “เป็นอันตรายต่ออุตสาหกรรมในประเทศ” ทั้งนี้คณะกรรมการไม่ได้ ตัดสินว่ามีอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมายของ GATT หรือไม่ แต่พบว่าอเมริกาไม่ทำตาม ขั้นตอนที่เป็นข้อปฏิบัติทั่วไปของ NAFTA และ GATT และข้อเรียกร้องของเม็กซิโก สามารถ ชี้ให้เห็นถึงการบังคับใช้บทบัญญัติของ NAFTA เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตามคณะกรรมการ สรุปรว่าการโต้แย้งทางกฎหมายของอเมริกาและเม็กซิโกในหัวข้อนี้มีประเด็นทางกฎหมายที่ แน่นนอน แต่อเมริกาได้อ้างว่า คณะกรรมการไม่มีเขตอำนาจตัดสินคดี ที่มาจากข้อเรียกร้องทาง กฎหมายของ GATT หัวข้อที่ 19 และข้อตกลง WTO ว่าด้วยมาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่ม อเมริกาโต้แย้งว่าทั้งบทที่ 20 ได้จำกัดอำนาจของกรรมการตามข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ พันธกรณีของ NAFTA เท่านั้น เว้นเสียแต่ว่าคู่กรณีจะได้ตกลงร่วมกันนำข้อพิพาทให้ คณะกรรมการพิจารณาตามข้อตกลง NAFTA ในมุมมองของอเมริกาบทบัญญัติข้อที่ 802 ของ NAFTA ได้สงวนสิทธิของรัฐสมาชิกในการใช้มาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่มระดับโลก ตาม บทบัญญัติ b มาตราที่ 19 ของ GATT และข้อตกลง WTO ว่าด้วยมาตรการป้องกันการนำเข้า สินค้าเพิ่ม ไม่ได้รวมพันธกรณีตามบทบัญญัติของ GATT/WTO ไว้ในข้อตกลงของ NAFTA อเมริกายึดคำที่ว่า เป็นความตั้งใจของคู่พิพาทที่จะอ้างมาตรการป้องกันการนำเข้าสินค้าเพิ่มของ GATT/WTO เองเพื่อจะได้ดำเนินการตามตามกลไกการระงับข้อพิพาทของ GATT/WTO²⁴⁹

²⁴⁹ Paragraph 27, Broom Corn Brooms (Mexico/US), 1998.

แมกซิกได้ชี้แจงว่า บทบัญญัติข้อ 2005(1) ของ NAFTA ได้ให้สิทธิแก่คู่พิพาทในการ เริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT หรือ ของ NAFTA เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนี้ขัดกับหลักกฎหมายที่บัญญัติในความตกลงของ NAFTA และความตกลงของ GATT หรือการมีอยู่ของข้อโต้แย้งได้ “เกิดขึ้น” ภายใต้ทั้ง NAFTA และ GATT/WTO เป็นไปตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 2005(1) ของ NAFTA ดังนั้นจึง สามารถนำเข้าสู่ที่ประชุมไม่ว่าจะเป็นของ NAFTA หรือ GATT/WTO ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจาก บทบัญญัติมาตรา 2005(6) ของ NAFTA ได้กำหนดว่า เมื่อที่ประชุม NAFTA หรือ GATT ได้รับการเลือกให้เป็นผู้ระงับข้อพิพาทแล้ว ที่ประชุมนั้นจะต้องดำเนินการแยกออกไปจากที่ประชุมอื่นๆ เมื่อที่ประชุม NAFTA ได้ถูกเลือกภายใต้บทบัญญัติ 2005(1) ของ NAFTA จึงมีความจำเป็นที่ จะต้องมีการตัดสินข้อพิพาท และกำจัดโต้แย้งในเรื่องการทับซ้อนกันของระบบข้อพิพาทให้หมด ไป²⁵⁰

ในเอกสารของ NAFTA รวมทั้งบทบัญญัติที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท อนุญาตให้แต่ละ ฝ่ายโต้แย้งเหตุผลในประเด็นข้อพิพาท อเมริกาอ้างส่วนหนึ่งของความตกลง NAFTA บทที่ 20 ว่า ข้อตกลงฉบับนี้มีคำจำกัดที่มีมาตรฐานแตกต่างกันกับของรูปแบบของการระงับข้อพิพาทตาม แกตต์ GATT อเมริกายอมรับว่าแมกซิกโกอ้างสิทธิที่มีอยู่ทั้งในทาง NAFTA และ WTO (หรือปกป้อง ผลประโยชน์) ทั้งสองข้อตกลงนั้นมีความแตกต่างกัน แต่รัฐบาลแมกซิกโกอ้างความจริงที่ว่ารัฐภาคี ของ NAFTA มีอำนาจกล่าวอ้างสิทธิภายใต้สองข้อตกลง ทั้งของ NAFTA และ WTO ที่จะนำ หลักฐานเข้ามาในคณะพิจารณาข้อพิพาทของ NAFTA หรือ WTO เพื่อสามารถใช้กฎเกณฑ์หรือ กระบวนการวิธีพิจารณาทั้งสองชุด

ไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่าคณะกรรมการ NAFTA มีคุณสมบัติดีด้อยไปกว่าคณะกรรมการ WTO ที่จะพิจารณาสหสิทธิของคู่พิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO อย่างไรก็ตาม WTO เริ่มระงับข้อพิพาท ที่ไม่นับรวมไปถึงระเบียบการของ NAFTA อาจส่งผลให้ คณะ NAFTA ลดการเข้าถึงการกล่าวอ้าง ให้ซับซ้อนขึ้น โดยเนื่องมาจากการโต้แย้งในข้อตกลงความเข้าใจ (DSU) ที่มากขึ้นของ WTO (โดยเฉพาะการอุทธรณ์คำตัดสิน) และเป็นที่ยอมรับได้ว่าคณะกรรมการ NAFTA สามารถตัดสินใน

²⁵⁰ Paragraph 28, Broom Corn Brooms (Mexico/US), 1998.

กรณีนี้ที่คู่กรณีอ้างข้อกฎหมายของ GATT/WTO รวมทั้งคณะกรรมการ NAFTA อาจทำคำตัดสินภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO ได้เมื่อมีความจำเป็น

ข้อสังเกต จากคำตัดสินในคดีนี้ทำให้เห็นว่า แนวโน้มในการสนับสนุนให้รัฐสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคหันมาใช้ระบบระงับข้อพิพาทภายในก่อนที่จะออกไปใช้ระบบระงับข้อพิพาทในระดับพหุภาคีมากขึ้น เนื่องจากองค์การส่วนภูมิภาคสามารถตีงกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการตัดสิน ซึ่งเป็นกฎหมายเดียวกันกับที่องค์การระงับข้อพิพาทระดับพหุภาคีใช้ในการตัดสินเช่นกัน ซึ่งอาจนำมาเป็นบทเรียนให้สมาชิกอาเซียนหันมาใช้ระบบระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจภายในภูมิภาคเช่นเดียวกันกับกรณีของ NAFTA

3.3 ระบบการระงับข้อพิพาทระดับทวีภาค

- ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท

กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน(ACFTA) ปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และสาธารณรัฐประชาชนจีน(Agreement on Dispute Settlement Mechanism between The Association of Southeast Asia and the People's Republic of China) มีขอบเขตในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการตีความ (interpretation) การปฏิบัติตาม (implementation) หรือการบังคับใช้ (application) ความตกลงฉบับนี้ และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจระหว่างอาเซียนกับสาธารณรัฐประชาชนจีน (The Framework agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Public of China)²⁵¹ โดยจะครอบคลุมข้อพิพาทด้านการค้าสินค้า (Trade in Goods) การค้าบริการ (Trade in Services) และการลงทุน (Investment) เช่นเดียวกันกับระบบการระงับข้อพิพาทของเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลียและเขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ ที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นได้ ตามที่ความตกลงกำหนดไว้ว่า ภายใต้บทบังคับมาตรา 4 ของความตกลงนี้ จะไม่กระทบสิทธิใดๆของกลุ่มสมาชิกในการใช้กระบวนการระงับข้อ

²⁵¹ Article 2 (1) of ACFTA

พิพาทภายใต้สนธิสัญญาอื่นใดที่รัฐสมาชิกเป็นภาคีอยู่²⁵² โดยต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ที่ไม่มีความแตกต่างอย่างเป็นสาระสำคัญกับความตกลงระหว่างประเทศนั้น²⁵³ และหากรัฐภาคีพิพาทเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของความตกลงฉบับใดแล้ว จะไม่สามารถเปลี่ยนหรือย้อนกลับไปใช้กระบวนการภายใต้ความตกลงฉบับอื่นได้²⁵⁴ เว้นแต่ว่า รัฐภาคีคู่พิพาทจะแสดงเจตนายินยอมให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททั้งสองกระบวนการอย่างเปิดเผย²⁵⁵

กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี (U.S.-Chile FTA) ปรากฏอยู่ในบทที่ 22 ว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) มีขอบเขตในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก การตีความ (interpretation) การปฏิบัติตาม (implementation) หรือการบังคับใช้ (application) ความตกลงฉบับนี้²⁵⁶ รวมทั้งกรณีที่สมาชิกอื่นใช้มาตรการที่ขัดต่อพันธกรณี หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี หรือเป็นเหตุให้พันธกรณีไม่มีผลบังคับภายใต้ความตกลงฉบับนี้ หรือเป็นเหตุให้ผลประโยชน์ของอีกฝ่ายเสื่อมค่าลง²⁵⁷ รัฐภาคีสมาชิกสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการนี้ได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นรัฐภาคีคู่กรณีพิพาทสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นได้ ตามที่บทบัญญัติกำหนดว่า ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกรณีใดก็ตามที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงนี้ และความตกลงเขตการค้าเสรีอื่นที่รัฐภาคีคู่พิพาทเป็นสมาชิกอยู่ หรือภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทสามารถเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทใดก็ได้²⁵⁸ แต่มีเงื่อนไขว่าหากเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทใดแล้ว จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือย้อนกลับไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงอื่นได้²⁵⁹

²⁵² Article 2 (5) of ACFTA

²⁵³ Article 2 (6) of ACFTA

²⁵⁴ Article 2 (8) of ACFTA

²⁵⁵ Article 2 (7) of ACFTA

²⁵⁶ Article 22.2 of U.S.-Chile FTA

²⁵⁷ Article 22.2 (a) (b) (c) of U.S.-Chile FTA

²⁵⁸ Article 22.3 (1) of U.S.-Chile FTA

²⁵⁹ Article 22.3 (2) of U.S.-Chile FTA

ข้อสังเกต เมื่อพิจารณาขอบเขตของกระบวนการระงับข้อพิพาทของเขตการค้าเสรี อาเซียน- จีน และเขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี มีขอบเขตของกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมือนกัน ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้ คือ

- 1) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก การตีความ (interpretation) การปฏิบัติตาม (implementation) หรือการบังคับใช้ (application) ภายใต้ความตกลงเหล่านั้น
- 2) คู่พิพาทสามารถเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงอื่นที่ตนเป็นภาคีสมาชิกได้
- 3) หากภาคีคู่พิพาทเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทใดแล้วจะต้องใช้กระบวนการนั้นจนเสร็จสิ้น ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือย้อนกลับไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการอื่นได้ ทั้งนี้เว้นแต่ ภาคีคู่พิพาทแสดงเจตนายินยอมให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททั้งสองกระบวนการอย่างเปิดเผย

3.3.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance)

- ข้อพิจารณาทั่วไป

วิธีปฏิบัติซึ่งนำมาใช้ในการดำเนินคดีภายใต้ เขตการค้าเสรีอาเซียน- จีน²⁶⁰ และเขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี²⁶¹ กำหนดขั้นตอนให้รัฐภาคีสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance) หรือวิธีทางการทูตก่อน (Diplomatic Means) ก่อน แต่หากปรากฏว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่สามารถยุติด้วยวิธีการดังกล่าวได้ จึงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกมัด (Dispute Settlement) หรือวิธีทางกฎหมาย (Legal Means) ในที่นี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันก่อน แล้วตามด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

²⁶⁰ Article 2 (1) of ACFTA

²⁶¹ Article 22.2 (a) of U.S.-Chile FTA

- การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation)

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน²⁶² กำหนดให้รัฐคู่พิพาทต้องดำเนินการปรึกษาหารือร่วมกันก่อน เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งทำคำร้องขอให้มีการเจรจาปรึกษาหารือ คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกร้องขอต้องตอบคำร้องขอนั้นภายในเวลา 7 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอ และจะต้องเข้าร่วมในการการเจรจาปรึกษาหารือภายใน 30 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ เพื่อหาข้อยุติที่เป็นที่พอใจร่วมกัน หากว่าภายใน 60 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอให้ปรึกษาหารือผลการเจรจาล้มเหลว รัฐผู้ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ สามารถทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อขอให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Tribunal) ได้ นอกจากนี้ยังมีข้อเพิ่มเติมในเรื่องกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน (Urgency) และสินค้าเน่าเสียง่าย (Perishable Goods)²⁶³ ว่าหากภายใน 20 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ ผลการปรึกษาหารือล้มเหลว รัฐผู้ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ สามารถทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อขอให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Tribunal) ได้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี²⁶⁴ กำหนดเรื่องกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย (perishable goods) ว่าหากภายใน 15 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ ผลการปรึกษาหารือล้มเหลว รัฐผู้ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือสามารถทำคำร้องขอเป็นหนังสือไปยังที่ประชุมคณะกรรมการ (Commission) โดยคณะกรรมการเมื่อรับหนังสือดังกล่าวจะเรียกประชุมภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่ได้อ่านคำร้องนั้น หากว่าภายในเวลา 30 วันนับจากวันที่คณะกรรมการได้จัดประชุมขึ้น แต่ไม่สามารถยุติข้อพิพาทดังกล่าวได้หรือภายในกำหนดเวลา 30 วันที่รัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอคำร้องไปยังคณะกรรมการและกรรมการไม่จัดประชุม รัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งสามารถทำคำร้องไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Tribunal)

²⁶² Article 4 (3) of ACFTA

²⁶³ Article 2 (7) of ACFTA

²⁶⁴ Article 22.4 of U.S.-Chile FTA

ข้อสังเกต วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนที่มีกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินและสินค้าเน่าเสียง่าย ทำให้กระบวนการเจรจารวดเร็วกว่าปกติ เนื่องจากกรณีเหล่านี้ต้องการความรวดเร็วเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในทางเศรษฐกิจได้ จึงถือเป็นมาตรการสำคัญที่ควรมีในระบบระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลีนั้น มีระบบการดำเนินการปรึกษาหารือโดยคณะกรรมการ (commission) เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในขั้นแรก หากว่าไม่ประสบผลสำเร็จจึงจะแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการในขั้นต่อไป ทั้งนี้ในขั้นของคณะกรรมการจะมีประโยชน์ในแง่ที่ว่าเป็นตัวกรองข้อพิพาทด่านแรก หากข้อพิพาทระงับลงได้ในขั้นนี้จะทำให้ประหยัดเวลาในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการมากยิ่งขึ้น ทำให้ในการดำเนินธุรกิจทางการค้าเกิดความคล่องตัวและเกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม จึงสามารถนำมาเป็นบทเรียนที่ดีให้กับระบบการระงับข้อพิพาทของอาเซียนได้

- การประนีประนอม (Conciliation)

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน²⁶⁵ กำหนดให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยเป็นสิทธิของรัฐคู่พิพาทที่จะเลือกใช้วิธีการประนีประนอมหรือไม่ก็แล้วแต่ความสมัครใจของคู่พิพาท ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ได้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี²⁶⁶ กำหนดให้เริ่มต้นการประนีประนอมเมื่อที่ประชุมคณะกรรมการได้รับคำร้องของรัฐคู่พิพาทตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ โดยคณะกรรมการจะมีอำนาจหน้าที่ในการประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้ดำเนินการยุติปัญหาข้อพิพาทดังกล่าว ทั้งนี้การเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี โดยจะไม่ตัดสิทธิรัฐภาคีคู่พิพาทที่ไม่เลือกใช้วิธีการนี้ แต่ร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการให้พิจารณาข้อพิพาท

²⁶⁵ Article 5 (1) of ACFTA

²⁶⁶ Article 22.5 (1) of U.S.-Chile FTA

ข้อสังเกต วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน นั้นกำหนดให้คู่กรณีสามารถดำเนินการประนีประนอมได้ด้วยตนเองและมีสิทธิในการเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้อย่างเสรี โดยจะเริ่มต้นและสิ้นสุดกระบวนการเมื่อใดก็ได้ แตกต่างกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ตรงที่กระบวนการประนีประนอมจะเริ่มต้นเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำคำร้องเป็นหนังสือต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิการ เพื่อให้คณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการ มิใช่กระบวนการจะเริ่มต้นหรือสิ้นสุดเมื่อใดก็ได้

- การไกล่เกลี่ย (Mediation)

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน²⁶⁷ กำหนดให้เป็นสิทธิของรัฐภาคีคู่พิพาทในการเลือกใช้การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามความสมัครใจของคู่กรณี โดยรัฐภาคีเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเองและวิธีการดังกล่าวจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ได้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี²⁶⁸ กำหนดให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเริ่มต้นขึ้นเมื่อ รัฐภาคีคู่พิพาทยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิการ โดยคณะกรรมการสิทธิการ (Commission) จะเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เป็นสิทธิของรัฐภาคีคู่พิพาทขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีโดยจะไม่ตัดสิทธิรัฐภาคีคู่พิพาทที่ไม่เลือกใช้วิธีการนี้ แต่ร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการให้พิจารณาข้อพิพาท

ข้อสังเกต วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน กำหนดคู่กรณีสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ด้วยตนเองและมีสิทธิในการเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้อย่างเสรี โดยจะเริ่มต้นและสิ้นสุดกระบวนการเมื่อใดก็ได้ แตกต่างกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ตรงที่กระบวนการประนีประนอมจะเริ่มต้นเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำคำร้องเป็นหนังสือต่อที่ประชุม

²⁶⁷ Article 5 (1) of ACFTA

²⁶⁸ Article 22.5 (1) of U.S.-Chile FTA

คณะกรรมการสิทธิการ เพื่อให้คณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการ มิใช่กระบวนการจะเริ่มต้นหรือสิ้นสุดเมื่อใดก็ได้

- การจัดการเจรจา (Good Office)

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการจัดการเจรจาภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน²⁶⁹ ไม่มีการกำหนดวิธีการดังกล่าวไว้แต่ประการใด

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการจัดการเจรจาภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี²⁷⁰ ได้กำหนดกระบวนการใกล้เคียงเริ่มต้นขึ้นเมื่อ รัฐภาคีคู่พิพาทยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิการ โดยคณะกรรมการสิทธิการ (Commission) จะเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เป็นสิทธิของรัฐภาคีคู่พิพาทขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี โดยจะไม่ตัดสิทธิรัฐภาคีคู่พิพาทที่ไม่เลือกใช้วิธีการนี้ แต่ร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการให้พิจารณาข้อพิพาท

ข้อสังเกต จากการศึกษาเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ไม่ได้ระบุข้อกำหนดในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดการเจรจา แต่เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี มีข้อกำหนดที่แตกต่างออกไป โดยให้คณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการจัดการเจรจา และกระบวนการจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อคู่กรณียื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อที่ประชุม แต่รัฐภาคีคู่พิพาทยังคงมีอิสระในการเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นด้วย

3.3.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement)

เมื่อการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันของคู่กรณีล้มเหลว (Fail) คู่กรณีสามารถตกลงกันนำข้อพิพาทเข้าสู่ระบบระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันได้ ซึ่งประกอบด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

²⁶⁹ Article 5 of ACFTA

²⁷⁰ Article 22.5 (1) of U.S.-Chile FTA

ก.เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบเรื่องใดๆที่เสนอต่อตนโดยการประเมินข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นทั้งหมด และทำคำเสนอผลการตรวจสอบ การวินิจฉัยชี้ขาดคดี รวมทั้งเสนอแนะรายงานคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อคู่พิพาท²⁷¹ โดยให้สิทธิรัฐคู่พิพาทในการกำหนดเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยต้องทำภายใน 20 วันนับจากวันที่ได้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หากรัฐภาคีคู่พิพาทไม่ได้กำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการดำเนินการตามที่กฎบัตรฉบับนี้กำหนดไว้²⁷²

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบเรื่องใดๆที่เสนอต่อตนในเบื้องต้น รวมถึงมีอำนาจในการขอข้อมูลและทำคำแนะนำทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม แรงงาน สุขภาพ ความปลอดภัย หรือเรื่องทางเทคนิคอื่นๆจากบุคคล หรือองค์กรใดๆที่เห็นว่าเหมาะสม²⁷³ โดยให้สิทธิคู่กรณีในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ รวมถึงตกลงกันกำหนดขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณา ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการอาจรับเอาขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่คู่พิพาทได้เสนอแนะหรือกระบวนการที่ได้ปรึกษาหารือกับคู่กรณีมาใช้ในกระบวนการพิจารณา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อข้อบังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ข้อตกลงฉบับนี้ได้บัญญัติไว้²⁷⁴ นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการมีอำนาจในการแก้ไขข้อปฏิบัติ (Rules of Procedure) ในกระบวนการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการได้ด้วย²⁷⁵

²⁷¹ Article 8(1) of ACFTA

²⁷² Article 8(2) of ACFTA

²⁷³ Article 22.11 (1) of U.S.-Chile FTA

²⁷⁴ Article 22.6 of U.S.-Chile FTA

²⁷⁵ Article 22.10 (3) of U.S.-Chile FTA

ข้อสังเกต วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนและภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ซีดี ได้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีคู่พิพาทได้เข้ามามีสิทธิในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ทว่าภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ซีดีนั้นมียุทธศาสตร์ที่คณะกรรมการมีอำนาจในการแก้ไขข้อปฏิบัติในเรื่องกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้ แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการสามารถปรับปรุงแก้ไขข้อปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับข้อพิพาทได้

ข. การดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

การดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติภายใต้ความตกลงนี้ รวมถึงความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย (Violation Complaints) และข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยการเจรจาปรึกษาหารือกัน รัฐภาคีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยการดำเนินการกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลา 120 วัน หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หากคณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดได้ภายในเงื่อนไขที่กำหนด จะต้องแจ้งเหตุผลของความล่าช้าเป็นลายลักษณ์อักษรให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ รวมถึงแจ้งระยะเวลาที่คาดว่าจะทำคำชี้ขาดแล้วเสร็จ แต่จะมีส่วนของกรอบระยะเวลาในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินและกรอบระยะเวลาสุดท้ายในการจัดทำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ กำหนดระยะเวลาในการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสิทธิในการแสวงหาพยานหลักฐานของคณะอนุญาโตตุลาการ และรัฐภาคีที่สามในคดี ซึ่งบทบัญญัติได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นขึ้นเมื่อรัฐภาคีคู่พิพาทไม่สามารถยุติปัญหาข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือกันได้ รัฐภาคีที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอต่อรัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้ แต่ต้องแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ²⁷⁶

เงื่อนไขของคณะอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาไปจนถึงการทำคำชี้ขาดสุดท้ายในกรณีปกติจะทำภายใน 120 วัน ส่วนกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินจะต้องมีคำชี้ขาดสุดท้ายภายในกำหนดเวลา 60 วันหลังจากที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้สมบูรณ์แล้ว แต่ทั้งนี้

²⁷⁶ Article 8(2)(3)(4) of ACFTA

ระยะเวลาตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งออกรายงานชี้ขาดสุดท้ายให้แก่คู่พิพาทจะต้องไม่เกิน 180 วัน²⁷⁷ ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการมีสิทธิในการแสวงหาหลักฐานเพียงแต่เฉพาะที่คู่พิพาทได้นำเสนอเท่านั้น ไม่สามารถแสวงหาพยานใดตามที่เห็นสมควรได้ ทำให้เกิดข้อจำกัดในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้จุดเด่นของการดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนคือ การเข้าร่วมในคดีของรัฐฝ่ายที่สาม โดยเมื่อปรากฏว่ารัฐสมาชิกใดหากมีผลประโยชน์ขัดแย้งในกรณีพิพาทดังกล่าว สามารถเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีได้²⁷⁸

การดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีซีอีพี-อเมริกา กำหนดคดีเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติภายใต้ความตกลงฉบับนี้ (Violation Complaints) หรือเป็นกรณีที่ปฏิบัติตามมาตรการใดๆ ภายใต้ความตกลงนี้ แม้จะเป็นกรณีที่ไม่ขัดต่อความตกลงก็ตาม (Non-violation Complaints) แต่ก็เป็นเหตุให้สิทธิประโยชน์ที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับต้องเสียไปทั้งหมดหรือบางส่วน²⁷⁹ เมื่อรัฐคู่พิพาทไม่สามารถยุติปัญหาข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือหรือโดยการจัดตั้งคณะกรรมการได้ รัฐคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถร้องขอต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นได้²⁸⁰

กรอบระยะเวลาในการจัดทำรายงานคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำภายใน 120 วัน หลังจากวันที่ผู้พิจารณาคดีคนสุดท้ายได้รับเลือก²⁸¹ และคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องเสนอรายงานคำชี้ขาดสุดท้ายให้แก่คู่พิพาทภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้เสนอรายงานคำชี้ขาดเบื้องต้นต่อคู่พิพาท²⁸² ทั้งนี้แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่องของสินค้าเน่าเสียง่าย (Perishable goods) แต่ก็ได้มีมาตรการกำหนดเงื่อนไขเวลาเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้นจึงต้องยืดกรอบเงื่อนไขเวลาในกรณีปรกติมาใช้กับกรณีของสินค้าเน่าเสียง่ายด้วย ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถแสวงหาพยานหลักฐานใดๆ ที่เห็นสมควรได้²⁸³ แต่จะต้องปรึกษาหารือร่วมกับสมาชิกคู่พิพาทด้วย²⁸⁴ การ

²⁷⁷ Article 6(1) and 9(8) of ACFTA

²⁷⁸ Article 10(1)(2)(3) of ACFTA

²⁷⁹ Article 22.2(b) of U.S.-Chile FTA

²⁸⁰ Article 22.6 of U.S.-Chile FTA

²⁸¹ Article 22.12(3) of U.S.-Chile FTA

²⁸² Article 22.13(1) of U.S.-Chile FTA

²⁸³ Article 22.11(1) of U.S.-Chile FTA

ดำเนินการพิจารณาคดีจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะภายใน 10 วันหลังจากวันที่รัฐคู่พิพาทได้เสนอเรื่องดังกล่าว²⁸⁵ เว้นเสียแต่ว่าข้อมูลนั้นจะเป็นความลับ²⁸⁶ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีแบบเปิดแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อตกลงอื่น และนอกจากนี้คณะอนุญาโตตุลาการยังสามารถรับฟังข้อมูลจากองค์กรที่ไม่ใช้รัฐบาล (Non-Government entities) ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิกด้วย²⁸⁷ หลังจากที่คณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาข้อพิพาทแล้ว จะต้องจัดทำข้อสรุปและคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีทั้งนี้อาจรวมถึงทางเลือกสำหรับคู่พิพาทในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดด้วย²⁸⁸ โดยจะต้องจัดทำร่างรายงานคำชี้ขาดเบื้องต้นภายใน 120 วัน หลังจากวันที่อนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายได้รับเลือก และจะต้องให้เวลาคู่พิพาททบทวนร่างรายงานนี้ภายใน 14 วันหลังจากวันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้เสนอร่างรายงานคำชี้ขาดดังกล่าว หรือภายในเวลาที่คู่พิพาทได้ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาข้อสังเกตหรือความเห็นใดๆที่ได้รับจากคู่พิพาท และอาจตรวจสอบเพิ่มเติมหรือทำรายงานขึ้นใหม่ตามแต่ที่เห็นสมควร²⁸⁹ อย่างไรก็ตามรายงานคำชี้ขาดสุดท้ายจะต้องเสร็จสิ้นภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้มีการเสนอร่างรายงานคำชี้ขาดเบื้องต้น ยกเว้นคู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น และหลังจากได้รับรายงานคำชี้ขาดสุดท้าย คู่พิพาทจะต้องเสนอรายงานต่อสาธารณะภายใน 15 วันหลังจากที่ได้รับรายงานคำชี้ขาดสุดท้าย ทั้งนี้จะไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ²⁹⁰

ข้อสังเกต การดำเนินการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน มีข้อกำหนดที่น่าสนใจในเรื่องการกำหนดกรอบการดำเนินการพิจารณาสำหรับกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน ทำให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินการพิจารณาและภายใต้เขตการค้าเสรีซีดี-โออเมริกา ในเรื่องของการพิจารณาคดีแบบเปิด โดยการเปิดเผยคำร้องของคู่พิพาทแต่ละฝ่ายและคำตอบคำถามของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้สาธารณชนทราบ ทำให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณา

²⁸⁴ Article 22.11(2) of U.S.-Chile FTA

²⁸⁵ Article 22.10 of U.S.-Chile FTA

²⁸⁶ Article 22.10(1)(c) of U.S.-Chile FTA

²⁸⁷ Article 22.10(1)(d) of U.S.-Chile FTA

²⁸⁸ Article 22.12(1)-(3) of U.S.-Chile FTA

²⁸⁹ Article 22.12(5)(6) of U.S.-Chile FTA

²⁹⁰ Article 22.13(1) of U.S.-Chile FTA

ค. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ได้กำหนดเรื่องคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้หากคู่พิพาทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคำชี้ขาดบนพื้นฐานคำร้องและข้อต่อสู้ของรัฐสมาชิกเท่านั้น ไม่สามารถทำคำชี้ขาดนอกประเด็นคำฟ้องได้ คำชี้ขาดจะต้องเกิดขึ้นโดยฉันทามติ (Consensus) ยกเว้นไม่สามารถเกิดขึ้นตามมติได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดโดยใช้เสียงข้างมาก (Majority Vote) ได้ โดยในคำชี้ขาดจะต้องระบุถึงคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงรวมทั้งเหตุผล บางครั้งอาจมีการเสนอทางเลือกให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตามคำชี้ขาดด้วย สถานะของคำชี้ขาดสุดท้ายเป็นที่สุดท้ายและผูกพันคู่พิพาท และจะต้องมีคำชี้ขาดสุดท้ายภายในกำหนดเวลา 120 วันที่มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ หากไม่สามารถทำได้ต้องแจ้งแก่รัฐคู่พิพาทถึงเหตุผลความล่าช้าเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งระยะเวลาที่คาดว่าจะทำคำชี้ขาดแล้วเสร็จ แต่มีส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นมาในเรื่องของการทบทวนร่างรายงานคำชี้ขาด และกรอบระยะเวลาสุดท้ายในการทำคำชี้ขาด โดยในการทบทวนร่างคำชี้ขาดนั้น ก่อนที่คณะอนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดสุดท้าย จะต้องให้โอกาสที่เพียงพอแก่รัฐคู่พิพาทเพื่อทบทวนร่างรายงานคำชี้ขาด²⁹¹ ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องจัดทำรายงานคำชี้ขาดสุดท้ายให้แก่รัฐคู่พิพาทภายในกำหนดเวลา 60 วันในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน และ 120 วันในกรณีปกติ หลังจากวันที่แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการครบถ้วนแล้ว แต่ระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดตั้งแต่จัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการจนถึงออกรายงานสุดท้ายให้แก่คู่พิพาทจะต้องทำภายใน 180 วัน²⁹²

ภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ได้กำหนดเรื่องคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้เหมือนกันกับเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน แต่มีส่วนที่แตกต่างออกไปในเรื่องของการทำความเข้าใจส่วนตัวของคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นเอกฉันท์ (Unanimously) ในคำชี้ขาด กล่าวคือ โดยหลักการแล้วคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นเอกฉันท์ เว้นแต่ว่าในกรณีที่คำชี้ขาดไม่สามารถทำให้เกิดมติที่เป็นเอกฉันท์ได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจใช้เสียงข้างมาก (Majority) ได้ โดยในคำชี้ขาดของคณะกรรมการที่ไม่เป็นเอกฉันท์ อนุญาโตตุลาการคนนั้นอาจให้ความเห็นส่วนตัวหรือความเห็นแย้ง (Separate Opinions) ในประเด็นที่ไม่เห็นด้วยนั้นได้²⁹³ แต่ในการจัดทำ

²⁹¹ Article 9(7) of ACFTA

²⁹² Article 9(8) of ACFTA

²⁹³ Article 22.12(4) of U.S.-Chile FTA

รายงานคำชี้ขาดนั้น ไม่สามารถเปิดเผยได้ว่าอนุญาโตตุลาการคนใดมีความเห็นข้างมากหรือข้างน้อย (Majority or Minority) ได้²⁹⁴ ก่อนทำคำชี้ขาดสุดท้าย หากรัฐคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการจัดทำรายงานเบื้องต้นภายในกำหนดเวลา 120 วัน หลังจากวันที่อนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายได้รับเลือก²⁹⁵ ซึ่งคู่พิพาทจะมีโอกาสทบทวนร่างรายงานเบื้องต้นภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้มีการเสนอรายงานดังกล่าว หรือภายในกำหนดเวลาที่คู่พิพาทได้ตกลงกันเอาไว้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น จะต้องเสนอรายงานสุดท้าย พร้อมทั้งความเห็นส่วนตัวภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้เสนอรายงานเบื้องต้น เว้นแต่รัฐคู่พิพาทจะได้ตกลงเป็นอย่างอื่น²⁹⁶ โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีผลไปถึงฝ่ายอื่นด้วย

ข้อสังเกต ในเรื่องการทำคำชี้ขาดนั้นภายใต้ระบบทั้ง 2 มีความคล้ายคลึงกันอยู่มาก จะแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยบางประการ แต่สิ่งที่น่าสนใจคือ การทำคำชี้ขาดภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาในการเสนอรายงานคำชี้ขาดเบื้องต้นให้แก่รัฐภาคี การกำหนดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนไว้อย่างละเอียดเป็นเรื่องดี เนื่องจากกระบวนการทำคำชี้ขาดจะดำเนินการตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในความตกลง ทำให้เกิดความเป็นระเบียบและความรวดเร็วต่อกระบวนการโดยรวม เพราะในระบบระดับข้อพิพาทบางระบบขั้นตอนการทำคำชี้ขาดอาจกินเวลานาน นอกจากนี้ การทำความเข้าใจส่วนตัวของคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นเอกฉันท์ทำให้คู่กรณีสามารถตรวจสอบเหตุผลของอนุญาโตตุลาการที่มีความเห็นแย้งได้ และเป็นประโยชน์ต่อระบบยุติธรรม ทำให้เกิดความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น อีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญในเรื่องการทำคำชี้ขาดของทั้ง 2 ระบบ คือ ไม่มีการกำหนดไว้ในความตกลงว่าให้มีการอุทธรณ์คำชี้ขาด เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในระบบได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีทบทวนรายงานคำชี้ขาด ที่ให้คู่กรณีสามารถเข้าไปติดตามตรวจสอบคำวินิจฉัย ให้ข้อสังเกต และเสนอแนะ รวมทั้งโต้แย้งคำพิพากษา ซึ่งจัดว่าเป็นขั้นตอนที่เป็นการกลั่นกรองคำชี้ขาดแล้ว การสร้างขั้นตอนการอุทธรณ์คำชี้ขาดจึงเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นของระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น

²⁹⁴ Article 22.13(2) of U.S.-Chile FTA

²⁹⁵ Article 22.12(3) of U.S.-Chile FTA

²⁹⁶ Article 22.13(1) of U.S.-Chile FTA

ง. การดำเนินการภายหลังมีการชี้ขาด

ภายหลังจากที่มีคำชี้ขาดคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำชี้ขาด รวมไปถึงการชดใช้ค่าเสียหายและมาตรการตอบโต้ทางการค้า โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำชี้ขาด

ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ได้กำหนดคู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยพลัน (Promptly Comply) โดยกำหนดให้รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในทันที คู่พิพาทอื่นกำหนดระยะเวลาให้มีการปฏิบัติตามร่วมกันได้ หรือหากไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการออกรายงานชี้ขาดสุดท้าย คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถส่งเรื่องกลับไปยังคณะอนุญาโตตุลาการชุดเดิม เพื่อปรึกษาหารือกับรัฐคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องและกำหนดระยะเวลาภายใน 30 วัน หลังจากที่มีการส่งเรื่องดังกล่าวกลับมาสู่คณะอนุญาโตตุลาการ²⁹⁷ หากข้อเสนอแนะไม่ได้รับการปฏิบัติตามภายในระยะเวลาอันสมควร ให้กำหนดมาตรการชั่วคราว (Temporary Measures) โดยให้มีการชดใช้ค่าเสียหายและการระงับสิทธิประโยชน์²⁹⁸ ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องจัดทำรายงานต่อคู่พิพาทภายใน 60 วันหลังจากวันที่ส่งเรื่องดังกล่าวกลับมาสู่ตน²⁹⁹

ภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ได้กำหนดคู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการใกล้เคียงกับเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน แต่ในส่วนของเขตการค้าอเมริกา-ชิลี ได้มีการกำหนดให้รัฐคู่พิพาท ที่ได้รับความเห็นชอบร่วมกันกับการแก้ปัญหาข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว จะต้องจัดทำความตกลงร่วมกันจนเป็นที่พอใจในแผนปฏิบัติการ (Action Plan) เพื่อแก้ไขข้อพิพาท โดยแผนดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับข้อสรุปและข้อเสนอแนะในคำชี้ขาด³⁰⁰ รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับรายงานคำชี้ขาดฉบับสุดท้ายหรือเวลาที่ได้ตกลงร่วมกัน หากไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลารัฐ

²⁹⁷ Article 12(1)(2) of ACFTA

²⁹⁸ Article 13(1)(2) of ACFTA

²⁹⁹ Article 13(3) of ACFTA

³⁰⁰ Article 22.14(1)(2) of U.S.-Chile FTA

คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะเข้าทำการเจรจาปรึกษาหารือกับคู่พิพาทฝ่ายนั้น เพื่อหาข้อยุติในการชดใช้ค่าเสียหายต่อไป³⁰¹

ข้อสังเกต มูลค่าเพิ่ม (Value Added) จากการศึกษาเรื่องการปฏิบัติตามข้อเสนอนั้นและคำชี้ขาดพบว่าภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี เป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องของการจัดทำแผนปฏิบัติการ (Action Plan) เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทร่วมกัน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดจุดร่วมในการระงับข้อพิพาทร่วมกันทำให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้รับบทสรุปอันเป็นที่พอใจในส่วนวิธีการปฏิบัติตามนั้นจากการศึกษาทั้ง 2 ระบบไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญแต่อย่างใด

2) การชดใช้ค่าเสียหายและกำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้า

ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการกำหนดการชดใช้ค่าเสียหายและมีมาตรการตอบโต้ โดยกำหนดให้รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีระงับสิทธิประโยชน์ได้ต่อเมื่อได้ทำการเจรจากับรัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก่อน เพื่อหาข้อตกลงร่วมกันในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่จำเป็น และหากไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 20 วันหลังจากที่ได้มีการร้องขอให้มีการเจรจาเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย อาจร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการเดิมกำหนดระดับที่เหมาะสม (The appropriate level) ของการระงับสิทธิประโยชน์ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องเสนอรายงานดังกล่าวต่อคู่พิพาทภายในกำหนดเวลา 30 วันหลังจากที่ได้รับเรื่อง ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายออกไปได้ไม่เกิน 45 วัน³⁰² ทั้งนี้คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่มีสิทธิในการร้องขอคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องระดับของมาตรการตอบโต้ที่ไม่เท่าเทียมกันแต่อย่างใด

ภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี ได้กำหนดให้การชดใช้ค่าเสียหาย หรือการระงับสิทธิประโยชน์จะเกิดขึ้นเมื่อข้อเสนอนั้นและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และแผนการปฏิบัติงานไม่ได้รับการปฏิบัติตาม โดยคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีสามารถเริ่มทำการเจรจาในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายได้³⁰³ หากไม่สามารถตกลงกันได้หรือคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่สามารถปฏิบัติตาม

³⁰¹ Article 22.15(1) of U.S.-Chile FTA

³⁰² Article 13(2)(3) of ACFTA

³⁰³ Article 22.15(1) of U.S.-Chile FTA

ข้อตกลง³⁰⁴ รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีสามารถระงับการให้สิทธิประโยชน์ในระดับที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Effect) แก่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีได้ภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน หลังจากวันสุดท้ายที่ได้รับหนังสือแจ้งถึงการระงับซึ่งสิทธิประโยชน์ดังกล่าว³⁰⁵

อย่างไรก็ตาม หากรัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีไม่อาจทำการระงับสิทธิประโยชน์ภายในกำหนดเวลา 30 วันหลังจากวันที่ได้ส่งหนังสือแจ้งการระงับสิทธิประโยชน์ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเรียกประชุมเพื่อพิจารณาในเรื่องที่ได้รับการร้องเรียนแล้วพบว่ามี การระงับสิทธิประโยชน์ที่ไม่เท่าเทียม หรือเรื่องเกี่ยวกับการขาดความไม่สอดคล้องกับความตกลง หรือการทำให้ไม่มีผลบังคับหรือเสื่อมค่าลง ภายใน 20 วัน หลังจากวันที่คณะกรรมการได้ส่งคำวินิจฉัยชี้ขาด รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดี เพื่อให้ทำการประเมินเกี่ยวกับเงินประจำปี (An Annual Monetary) ที่ฝ่ายตนจะต้องจ่ายให้ นั้น ทั้งนี้รัฐคู่พิพาทอาจทำการเจรจาปรึกษาหารือเพื่อหาข้อยุติร่วมกัน ภายใน 10 วัน หลังจากวันที่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีได้แจ้งเป็นหนังสือให้ทราบ แต่หากไม่สามารถหาข้อยุติภายในเวลา 30 วัน หลังจากที่ได้เริ่มมีการเจรจาปรึกษาหารือ ทั้งนี้เงินประเมิน (ที่รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะได้รับ) จะต้องเป็นเงินสกุลดอลลาร์อเมริกา (U.S. Dollars) เท่ากับร้อยละ 50 ของระดับสิทธิประโยชน์ที่คณะอนุญาโตตุลาการได้กำหนดไว้ หรือหากไม่ได้กำหนดไว้จะต้องเป็นระดับร้อยละ 50 ซึ่งรัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีเป็นผู้เสนอไว้³⁰⁶ หากคู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ชำระหนี้เป็นงวดๆ ทุกๆ 3 เดือน³⁰⁷ หากปรากฏว่ารัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีไม่สามารถจ่ายเงินประเมินได้ คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีอาจระงับการให้สิทธิประโยชน์แก่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีได้³⁰⁸ แต่หากรัฐคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องคืนสิทธิประโยชน์ใดๆ ให้แก่คู่พิพาทที่แพ้คดีโดยทันที³⁰⁹

³⁰⁴ Article 22.15(1)(a)(b) of U.S.-Chile FTA

³⁰⁵ Article 22.15(2) of U.S.-Chile FTA

³⁰⁶ Article 22.15(5) of U.S.-Chile FTA

³⁰⁷ Article 22.15(6) of U.S.-Chile FTA

³⁰⁸ Article 22.15(7) of U.S.-Chile FTA

³⁰⁹ Article 22.17 of U.S.-Chile FTA

ข้อสังเกต จากการศึกษาการชดใช้ค่าเสียหายและกำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้า ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน พบว่าในส่วนของเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ระบุกรอบของ ระยะเวลาที่ชัดเจน รวมทั้งส่วนที่น่าสนใจอย่างมากในการบังคับใช้ระบบของการบังคับชดใช้ ค่าเสียหายและมาตรการตอบโต้ภายใต้ระบบของเขตการค้าเสรีอเมริกา-ซิติ กล่าวคือ ระบบการให้ เงินประจำปี (An Annual Monetary) เพื่อให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีได้รับการชดเชยในความ เสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่ไม่อาจใช้มาตรการตอบโต้หรือการที่มีความไม่สอดคล้องใดๆกับความ ตกลง ซึ่งทำให้ความตกลงไม่มีผลบังคับ หรือทำให้ความเสื่อมค่าลงนั้นไม่อาจถูกขจัดออกไปได้ ทำให้ระบบการเยียวยาความเสียหายนั้นสามารถบังคับได้และมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยอาจ นำมาเป็นบทเรียนเพื่อปรับใช้กับระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอาเซียนได้

เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เห็นบทเรียนจากระบบการระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ อันจะได้นำไป พัฒนาระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนในบทถัดไป จึงได้แสดงตารางเปรียบเทียบระบบระงับข้อ พิพาทของภูมิภาคอื่นๆ ไว้ดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางแสดงระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศด้านความมั่นคง

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
พหุภาคี 1) สหประชาชาติ	1.1 <u>คณะมนตรีความมั่นคง</u> <ul style="list-style-type: none"> ระบบข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ 1.2 <u>สมัชชาใหญ่</u> <ul style="list-style-type: none"> ไม่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทโดยตรง มีเขตอำนาจเปิดการประชุม 	1.1 <u>คณะมนตรีความมั่นคง</u> <ul style="list-style-type: none"> มีอำนาจระงับข้อพิพาทที่เสนอโดย สมัชชาใหญ่ เลขานุการ รัฐสมาชิก หรือรัฐคู่พิพาทที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ การระงับข้อพิพาทโดยไม่มีผลผูกพัน (วิธีทางการเมือง) <ul style="list-style-type: none"> อาจรับหรือปฏิเสธคำร้องขอโดยประชุมพิจารณาว่าควรบรรจุเรื่องพิพาทเข้าสู่ระเบียบวาระหรือไม่ โดยต้องได้รับ 	1.1 <u>คณะมนตรีความมั่นคง</u> <ul style="list-style-type: none"> ทำคำตัดสินที่ไม่ผูกพันรัฐสมาชิกให้ปฏิบัติตาม 	1.1 <u>คณะมนตรีความมั่นคง</u> <ul style="list-style-type: none"> มีความยืดหยุ่นโดยอาจเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทเอง หรืออาจเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาท แม้ว่าคำชี้ขาดจะไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม แต่มักมีแรงกดดันทางการเมืองที่ทำให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามคำแนะนำและคำตัดสินนั้น 	1.1 <u>คณะมนตรีความมั่นคง</u> <ul style="list-style-type: none"> ยังคงเป็นองค์กรทางการเมืองและจะต้องมีมติ 9:15 รับเรื่องพิพาทไว้พิพาทไว้พิจารณา

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	<p>อภิปรายปัญหาใดๆที่เกิดขึ้นและกระทบต่อความมั่นคงของโลกและให้คำแนะนำไปยังคณะมนตรี และรัฐสมาชิก</p> <p>● มีเขตอำนาจโดยอ้อมในการพิจารณาและทำข้อเสนอแนะในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคง รัฐสมาชิก หรือรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก ขอให้</p>	<p>คะแนนเสียงข้างมาก 9:15 เสียง</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ คณะมนตรีจะทำการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือตั้งคณะกรรมการที่มาจากสมาชิกของคณะมนตรี หรือผู้แทนรัฐสมาชิกของคณะมนตรี ■ อาจทำหน้าที่เป็นคนกลางระหว่างการสอบสวนข้อเท็จจริง ■ แต่งตั้งผู้ประνομข้อพิพาท ■ หากการระงับข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จอาจเสนอแนะให้ส่งข้อพิพาทให้ 			

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	<p>พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น</p> <p>1.3 <u>เลขานุการ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง 	<p>องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคพิจารณาปัญหา</p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะมนตรีอาจะรับข้อพิพาทที่มีผลผูกมัด (วิธีการทางกฎหมาย) โดยการเสนอข้อพิพาทสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ <p>1.3 <u>เลขานุการ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • เสนอข้อพิพาทที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงให้คณะมนตรีทราบ • เข้าเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการจัดเจรจา 		<p>1.3 <u>เลขานุการ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • เป็นการระงับข้อพิพาททางการทูตที่ในทางปฏิบัติได้รับผลสำเร็จ 	<p>1.3 <u>เลขานุการ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • ยังไม่มีสภาพบังคับต่อคู่พิพาทให้ปฏิบัติตามคำแนะนำ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
ภูมิภาค 1) องค์การสนธิสัญญาและป้องกันแอตแลนติกเหนือ (NATO)	ระวังข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับสมาชิกรวมถึงข้อพิพาทจากการใช้กำลังหรือการคุกคามในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยเชื่อมโยงกับระบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีของสหประชาชาติ	<u>การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต</u> <ul style="list-style-type: none"> ใช้วิธีการเจรจาในการประชุมสุดยอด ที่มีประมุขของรัฐและหัวหน้ารัฐบาลเข้าร่วมประชุมในวาระที่ค่อนข้างจริงจัง กระบวนการทำงานของคณะมนตรีความมั่นคง(เป็นองค์กรสูงสุด และเป็นองค์กรทางการเมือง) มีลักษณะค่อนข้างไม่ธรรมดา โดยไม่มีขั้นตอนการลงคะแนนเสียงและไม่เคยตัดสินใจด้วยการลงคะแนนเสียงมาก่อน เป้าหมายของ	ไม่ผูกพันคู่กรณี	แม้ว่าผลของคำชี้ขาดไม่ผูกพันคู่กรณี แต่ย่อมมีแรงกดดันทางการเมืองต่อคู่กรณีในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น	ยังคงเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เน้นบทบาทในการระงับข้อพิพาททางการเมืองเป็นหลัก และเน้นเวทีการประชุมสุดยอดเป็นเวทีการเจรจาโดยมิได้เน้นวิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆในกฎหมายระหว่างประเทศ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		คณะมนตรีฯ คือทำให้การตกลงเป็นไปโดยเอกฉันท์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของคณะมนตรีฯ ในการเป็นที่ประชุมเพื่อเจรจาต่อรอง			
2) องค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือกันในยุโรป (OSCE)	ข้อพิพาทและข้อขัดแย้งต่างๆ ในยุโรป ที่อาจเป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรงและกระทบต่อความมั่นคงในภูมิภาค	การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต <ul style="list-style-type: none"> • เวทีหารือและหาข้อยุติ รวมถึงการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งต่างๆ ในยุโรป • OSCE จะประสานงานอย่างใกล้ชิดกับนาโต้ สหภาพยุโรป และสหภาพยุโรปตะวันตก (Western European Union – WEU) ในการปฏิบัติภารกิจ 	มติที่มีผลเป็นข้อผูกมัดทางการเมือง	<ul style="list-style-type: none"> • เป็นองค์กรเชิงรุกที่มีบทบาทควบคุมความมั่นคงในภูมิภาค โดยการออกคำตัดสินที่เป็นเอกฉันท์และมีข้อผูกมัดทางการเมือง 	<ul style="list-style-type: none"> • เน้นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาผ่านทางเวทีการประชุมโดยมิได้เน้นวิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ต่าง ๆ</p> <ul style="list-style-type: none"> ● การออกแถลงการณ์และข้อตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ของ OSCE ต้องได้รับการสนับสนุนด้วย มติเป็นเอกฉันท์และมีผลเป็นข้อผูกมัดทางการเมือง <p><u>การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● ศาลประกอบด้วยคณะอนุญาโตตุลาการที่มาจากการเลือกโดยรัฐสมาชิกคู่พิพาท ● หากว่ารัฐคู่กรณีพิพาทกันมีจำนวนมากกว่า 2 รัฐและไม่สามารถตกลงแต่งตั้ง 	<p>คำตัดสิน ผูกพัน คู่กรณีให้ ปฏิบัติตาม</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● สำนักงานศาลสามารถเข้ามา มีบทบาทในการคัดเลือกและคำปรึกษาแก่รัฐสมาชิกที่ไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการจากบัญชีรายชื่อของศาล การอำนวยความสะดวก 	<ul style="list-style-type: none"> ● จากการศึกษาคำพิพากษาดังกล่าว ไม่ได้รับความนิยม เนื่องจากรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปนิยมใช้ระบบของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (The European Court of Justice) ในการระงับข้อพิพาท

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำ ชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>อนุญาตโตตุลาการคนเดียวเพื่อ ระงับข้อพิพาทได้ ให้คู่พิพาท พิจารณาเลือก อนุญาตโตตุลาการที่มีรายชื่อที่ สำนักงานศาลอย่างน้อย 1 คน เพื่อมาทำหน้าที่ อนุญาตโตตุลาการทั้งนี้ สำนักงานศาลจะคอยให้ คำปรึกษาในการคัดเลือก อนุญาตโตตุลาการดังกล่าว เมื่อ แต่งตั้งคณะอนุญาตโตตุลาการ เป็นที่เรียบร้อยแล้วในที่ประชุม ให้เลือกอนุญาตโตตุลาการ หัวหน้าคณะด้วย</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ศาลอาจตัดสินข้อพิพาทที่ 		<p>ความสะดวกดังกล่าวเป็นสิ่งที่ จำเป็นภายใต้ระบบระงับ ข้อพิพาทของ อนุญาตโตตุลาการ</p>	<p>มากกว่า</p>

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>เกิดขึ้นโดยใช้หลักความยุติธรรมและหลักศีลธรรมอันดี (ex aequo et bono) ได้</p> <ul style="list-style-type: none"> • กระบวนการพิจารณาคดีจะประกอบด้วย 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนลายลักษณ์อักษร (Written) และขั้นตอนการฟังรับฟังคำคู่ความ (Hearing) โดยในขั้นตอนการรับฟังคำคู่ความจะได้กระทำผ่านกล้อง (Camera) เว้นเสียแต่ว่ารัฐภาคีคู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น • เมื่อขั้นตอนการรับฟังคำคู่ความสิ้นสุดลงศาลจะต้องประกาศการปิดการพิจารณา 			

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		คดี และเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือ เพื่อทำคำตัดสิน			
3) องค์การรัฐอเมริกา (OAS)	ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภูมิภาคและระหว่างรัฐสมาชิก	การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต <ul style="list-style-type: none"> ระบบแรก กำหนดให้กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องประกอบด้วยการเสนอข้อโต้แย้งให้บุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลของรัฐบาลที่ไม่ใช่คู่กรณีในข้อโต้แย้ง หรือบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐในทวีปอเมริกาที่ไม่ใช่คู่กรณีในข้อโต้แย้ง ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยจะต้องถูกคัดเลือกโดย 	<ul style="list-style-type: none"> ไม่มีผลผูกพันคู่พิพาท 	<ul style="list-style-type: none"> ระบบแรก นั้นเน้นที่การคัดเลือกตัวผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีพิพาทก่อน เป็นจุดเด่นในแง่ที่ว่าสร้างความไว้วางใจให้แก่คู่กรณีโดยการให้คู่กรณีเป็นผู้คัดเลือกบุคคลเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยตัวเอง ระบบที่สอง คณะมนตรีจะเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถจัดให้มีการประชุม 	<ul style="list-style-type: none"> ระบบแรก อาจเกิดปัญหาล่าช้าในการคัดเลือกตัวบุคคลเพื่อเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ทำเป็นความตกลงร่วมกันระหว่างภาคีคู่พิพาท หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยเหลือภาคีคู่พิพาทในการแก้ไขความขัดแย้งอย่างเรียบง่ายและตรงไปตรงมาที่สุด อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยหรือคณะไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องจัดทำรายงานและกระบวนการดังกล่าวจะต้องกระทำเป็นการลับ</p> <p>● ระบบที่สอง คณะมนตรีจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในฐานะผู้คอยรักษาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างรัฐสมาชิก และเพื่อ</p>		<p>ปรึกษาหารือเพื่อแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะกาลได้ การใช้อำนาจแก่คณะมนตรีมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทถือเป็นการทำงานเชิงรุก และเกิดความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>บรรลุมติประสงค์ดังกล่าวคณะมนตรีจะช่วยเหลือให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาจกระทำการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก</p> <p><u>การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● คู่พิพาทอาจเสนอให้มีการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการ ● คู่พิพาทจะต้องเสนอข้ออนุญาโตตุลาการที่มีความสามารถเป็นที่ยอมรับในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ 		<ul style="list-style-type: none"> ● การคัดเลือกอนุญาโตตุลาการภายใต้ระบบแรกของ OAS ให้สิทธิแก่ภาคีคู่พิพาทอาจเสนอรายชื่อของนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของศาลอนุญา 	<ul style="list-style-type: none"> ● จากการศึกษาพบว่ารัฐสมาชิกไม่นิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนี้เท่าที่ควร โดยพิจารณาจากข้อพิพาทที่นำขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศของรัฐสมาชิกองค์การรัฐอเมริกันที่มีจำนวนมาก จึงอาจสรุป

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>และเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์ และมีคุณธรรมสูงให้คณะมนตรี ทำ การ แ ต่ ง ตั้ง เป็น อนุญาโตตุลาการ หรือภาคี คู่พิพาทอาจเสนอรายชื่อของนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของศาล อนุญา ตู ล า ก า ร ป ร ะ จ ำ (Permanent Court of Arbitration) ที่ตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก จำนวน 10 รายชื่อ ทั้งนี้รายชื่อ ดังกล่าวจะต้องไม่มีสัญชาติ เดียวกันกับคู่พิพาท</p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะมนตรีจะต้องแต่งตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการภายหลังจาก วันที่ภาคีคู่พิพาทได้เสนอรายชื่อ 		<p>ตุลาการประจำ(Permanent Court of Arbitration) ซึ่ง เป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับ รัฐสมาชิกในการคัดเลือก อนุญาโตตุลาการ และ เนื่องจากสมาชิกของศาล อนุญา ตู ล า ก า ร ป ร ะ จ ำ จะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ทางด้านกฎหมายระดับโลก จึงไม่อาจมีข้อก้ำขาในเรื่อง ความรู้ความเชี่ยวชาญและ ประสบการณ์ด้านการ อนุญาโตตุลาการอีกด้วย</p> <ul style="list-style-type: none"> • สิ่งที่น่าสนใจคือ วิธีการทำ ความตกลงพิเศษ (Special 	<p>ได้ว่ารัฐสมาชิกนิยมใช้วิธีการระงับ ข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่าง ประเทศมากกว่าการ อนุญาโตตุลาการภายในองค์การ ส่วนภูมิภาค</p>

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ของอนุญาโตตุลาการ</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ระบบแรก กำหนดให้คู่พิพาทในแต่ละคดี สามารถจัดทำความตกลงพิเศษ (Special Agreement) เพื่ออธิบายประเด็นข้อพิพาทให้ชัดเจน กำหนดสถานที่ทำการของคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาความ กำหนดระยะเวลาในการทำ คำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงเงื่อนไขต่างๆที่คู่พิพาทได้ตกลงระหว่างกัน 		<p>Agreement) ในระบบแรกที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาด้วยตนเอง ซึ่งถือว่าเป็นระบบที่มีกระบวนการวิธีพิจารณาที่ยืดหยุ่น โดยคู่พิพาทจะทำการกำหนดกฎเกณฑ์ตามความเหมาะสมเป็นรายการๆไป</p>	
4) สหภาพแอฟริกัน (African	ระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ	<u>การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางทูต</u>		● สหภาพแอฟริกันนั้นใช้คณะกรรมาธิการเฉพาะกิจ	● สหภาพแอฟริกาแทบไม่ได้ใช้กระบวนการนี้เป็นช่องทางในการ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
Union)	เท่านั้น	<ul style="list-style-type: none"> ● รัฐสมาชิกคู่พิพาท คณะมนตรี หรือสมัชชาประมุขของรัฐ จะเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องพิพาทต่อ คณะกรรมาธิการ ● โดยรัฐภาคีคู่พิพาทจะต้อง ยอมรับเขตอำนาจของ คณะกรรมการโดยในเบื้องต้น ภาคีคู่พิพาทจะต้องทำคำร้อง เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมและ อนุญาโตตุลาการเป็นหนังสือ อ้างถึงประเด็นที่พิพาท และ ยอมรับเขตอำนาจของ คณะกรรมาธิการ เพื่อส่งไปยัง 	ไม่มีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม	ระงับข้อพิพาทในเรื่องพรมแดนทางบก (Land Boundary Dispute) แสดงให้เห็นว่าสมาชิกค่อนข้างเชื่อมั่นในระบบระงับข้อพิพาทดังกล่าว เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นข้อพิพาทที่ละเอียดอ่อน	แก้ไขกรณีพิพาทระหว่างกันเลย (ยกเว้นในกรณีคณะกรรมการเฉพาะกิจระงับข้อพิพาทในเรื่องพรมแดนทางบก) เนื่องจากมองกระบวนการโดยทั่วไปของสหประชาชาติในการยุติกรณีพิพาทว่ามีความเหมาะสมมากกว่าหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>รัฐภาคีอื่น คณะมนตรี และ สมาชิกประชุมของรัฐให้รับทราบ</p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะกรรมาธิการมีอำนาจในการกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาข้อพิพาทด้วยตนเอง • คณะกรรมาธิการอาจทำการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น <p><u>การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • ก่อนเริ่มการพิจาราคดีของคณะอนุญาโตตุลาการคู่พิพาท 		<ul style="list-style-type: none"> • จุดเด่นของระบบอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ 	<ul style="list-style-type: none"> • คณะกรรมาธิการของระบบระงับข้อพิพาทของสหภาพแอฟริกันนั้นมี

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>จะต้องทำความตกลง (Compromis) ที่ระบุเงื่อนไข 3 ประการคือ ประการแรก คู่พิพาทยินยอมที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการและยอมรับที่จะผูกพันผลการตัดสินตามกฎหมาย ประการที่สอง ประเด็นข้อพิพาท ประการที่สาม สถานที่พิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ความตกลงอาจะระบุกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ในการพิจารณาคดีและหากคู่กรณีตกลงกันให้ใช้หลักความเท่าเทียม 	<p>คำตัดสินมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม</p>	<p>ความตกลง(Compromis) ที่ระบุเงื่อนไข 3 ประการรวมทั้งความตกลงดังกล่าวยังสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการอีกด้วย ทำให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาทเป็นรายกรณีไป</p>	<p>ลักษณะเป็นทั้งองค์กระงับข้อพิพาททางการทูตและองค์กระงับข้อพิพาททางกฎหมายในขณะเดียวกัน ซึ่งหากพิจารณาให้ดีถึงระบบการระงับข้อพิพาททางการทูตและทางกฎหมายมีความแตกต่างกันอย่างมากในแง่ของรายละเอียดและสภาพบังคับ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแบ่งแยกคณะทำงานในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ระบบการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการดังกล่าวเกิดความไม่สมบูรณ์ในตัว</p>

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>กันและศีลธรรมอันดี (Ex aequo et bono) ย่อมกระทำได้ รวมถึงการกำหนดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มต้น กระบวนพิจารณาจนกระทั่งคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำตัดสินด้วย</p> <ul style="list-style-type: none"> ● หากคู่กรณีมิได้ระบุกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ในการพิจารณาคดี ให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินตามกฎหมายของสนธิสัญญาที่คู่พิพาทเป็นภาคี กฎหมายระหว่างประเทศ กฎบัตรสหภาพแอฟริกัน กฎบัตร 			ระบบเอง

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		สหประชาชาติ <ul style="list-style-type: none"> • การแถลงการณ์ด้วยวาจา (Hearing) จะกระทำโดยผ่านกล้อง(Camera) เว้นเสียแต่ว่าอนุญาโตตุลาการจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น 			
5) สันนิบาตแห่งอาหรับ (The League of Arab States)	ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก	กำหนดให้ภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทให้คณะมนตรีพิจารณา และระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและทำคำตัดสิน คณะมนตรีจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อาจนำไปสู่การใช้กำลัง เพื่อให้เกิดความปรองดองกันระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งนี้ในการทำคำตัดสินของคณะ	คำตัดสินที่มีผลบังคับและผูกพันคู่พิพาท	<ul style="list-style-type: none"> • ให้อำนาจแก่คณะมนตรีอย่างมากในการทำคำตัดสินที่มีผลบังคับและผูกพันคู่พิพาท 	<ul style="list-style-type: none"> • ไม่ได้เปิดช่องให้รัฐสมาชิกใช้ระบบระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		มนตรีจะต้องมาจากมติเสียงข้างมาก			

ตารางแสดงระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
ระบบพหุภาค 1) องค์การ คำโลก	<ul style="list-style-type: none"> ข้อพิพาทเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ขัดต่อข้อตกลง ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ต่อข้อตกลง 	<ul style="list-style-type: none"> ให้สมาชิกปรึกษาหารือ ตั้งคณะกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการจะประชุมกับคู่พิพาทหรือประชุมกับบุคคลที่สาม คณะพิจารณาเสนอ 	<ul style="list-style-type: none"> คำชี้ขาดตัดสินผูกผันให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด หากไม่ปฏิบัติตามองค์คณะพิจารณาอาจมีการอนุญาตให้ 	<ul style="list-style-type: none"> มีการพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทมาก พิจารณาจากคดีที่นำเข้าสู่องค์การระงับข้อพิพาท 	<ul style="list-style-type: none"> ยังคงมีข้อครหาในเรื่องความเอนเอียงในคำตัดสินเข้าข้างประเทศมหาอำนาจ เช่น กรณีคดี กุ้ง-เต่า เป็นต้น

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<ul style="list-style-type: none"> รายงานต่อคู่พิพาทและ ทบทวนรายงานชั่วคราว • คณะพิจารณาเขียนรายงาน ต่อองค์การระงับข้อพิพาท • องค์การระงับข้อพิพาท รับรองรายงาน หรือองค์การ อุทธรณ์ทบทวนรายงาน 	ระงับการให้สิทธิประโยชน์		
ระบบ ภูมิภาค 2) สหภาพ ยุโรป (EU)	ข้อพิพาททางกฎหมายระหว่าง ประเทศ (international legal disputes) ที่เกิดขึ้นระหว่าง รัฐสมาชิก และโดยเฉพาะอย่าง ยิ่ง ข้อพิพาทที่เกิดจากการ ตีความสนธิสัญญา (interpretation of a treaty)	<ul style="list-style-type: none"> ของคณะพิจารณาและ องค์การรับรองรายงานของ องค์การอุทธรณ์ • องค์การระงับข้อพิพาท ตรวจสอบการปฏิบัติตาม คำเสนอแนะของคณะ พิจารณาหรือองค์การ อุทธรณ์ 	ไม่ผูกมัดคู่พิพาท	<ul style="list-style-type: none"> • การระงับข้อพิพาทของ ประชาคมยุโรปมีลักษณะดู ง่ายและยุติธรรมแห่งสหภาพ ยุโรป จึงเป็นทางเลือกกับ ภูมิภาคเดียวที่มีคำ พิจารณาที่สามารถให้ บังคับได้ภายในรัฐสมาชิก 	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ (question of international law) หรือข้อเท็จจริงที่มีอยู่หรืออาจเกิดขึ้นได้ (existence of any fact which	<ul style="list-style-type: none"> • คู่พิพาทชดใช้ค่าเสียหาย • หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ให้องค์การระงับข้อพิพาทมีอำนาจระงับสิทธิประโยชน์และพันธกรณีต่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินได้ 		ประเทศของรัฐสมาชิก นอกจากมีพิธีลงนามของศาลแล้ว โกลาจนถึงขนาดที่ไม่จำกัดว่าคู่พิพาทจะต้องเป็นรัฐเท่านั้น องค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่องค์กรภูมิภาคอื่น	
ระบบภูมิภาค 2) สหภาพยุโรป (EU)	ข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างประเทศ (International legal disputes) ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความสนธิสัญญา (interpretation of a treaty)	<p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูต</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • รัฐสมาชิกและองค์กรต่างๆ ของสหภาพยุโรปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอม (Conciliation) ซึ่งเป็นวิธีทางการทูต (Diplomatic 	<ul style="list-style-type: none"> • ไม่ผูกมัดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม 	<ul style="list-style-type: none"> • การระงับข้อพิพาทของประชาคมยุโรปมีจุดเด่นอยู่ที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นศาลระดับภูมิภาคเดียวที่มีคำพิพากษาที่สามารถใช้บังคับได้ภายในรัฐสมาชิกผ่านทางศาลยุติธรรมภายใน 	-

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ (question of international law) หรือข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วอาจทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ(the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation) และการกำหนดการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ(the nature or extent of the reparation to be	Means) ก่อน เมื่อการประนีประนอมไม่ประสบความสำเร็จจึงเข้าสู่วิธีการทางกฎหมาย (Legal Means of Settlement) การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางกฎหมาย <ul style="list-style-type: none"> รัฐคู่พิพาทอาจเสนอเรื่องที่พิพาทสู่คณะอนุญาโตตุลาการ (arbitral tribunal) หรือหากว่าคู่กรณีตกลงกันเสนอเรื่องให้ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรปพิจารณาและตัดสิน 	<ul style="list-style-type: none"> ผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด 	ประเทศของรัฐสมาชิก นอกจากนี้พัฒนาการของศาลก้าวไกลจนถึงขนาดที่ไม่จำกัดว่าคู่พิพาทจะต้องเป็นรัฐเท่านั้น องค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ปัจเจกชนก็สามารถร้องขอให้ศาลระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งการพัฒนาการในเรื่องผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholder) ดังกล่าวแม้แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังไม่ไปถึงระดับของสหภาพยุโรป	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	made for the breach of an international obligation)	ข้อพิพาทก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการของศาลได้			
3) ความตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA)	<p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูต</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ อันเกิดจากข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับการตีความ (Interpretation) การปฏิบัติตาม(Implementation) หรือการบังคับใช้ความตกลงฉบับนี้(Application) อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนแก่รัฐคู่พิพาท 	<p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูต</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทของนาฟต้าได้กำหนดขั้นตอนให้รัฐภาคีทำการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างกันก่อน ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยให้บุคคลที่สามเข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาท เช่น การประนีประนอม การไกล่ 	<ul style="list-style-type: none"> ไม่มีผลผูกมัดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม 	<ul style="list-style-type: none"> แม้ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะไม่มีผลผูกมัดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม แต่หากว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของรัฐผู้แพ้คดีขัดกับพันธกรณีตามข้อตกลงฉบับนี้ หรือทำให้เกิดความเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วนในภาคผนวก 2004 นี้ หรือรัฐคู่พิพาทไม่ 	<ul style="list-style-type: none"> คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีผลผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทและมีค่าบังคับที่อ่อนแอ จึงทำให้ระบบการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีลักษณะที่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	<p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> รัฐคู่พิพาทเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท 	<p>เกลียด การจัดเจรจา หากการระงับข้อพิพาทดังกล่าวประสบกับความล้มเหลว (Failed) รัฐคู่พิพาทอาจร้องขอให้มีการจัดตั้ง "คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท" (Panel) เพื่อทำการพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทต่อไป</p> <p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> รัฐคู่กรณีพิพาทร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัย 	<ul style="list-style-type: none"> คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือเป็นที่สุด แต่คำ 	<p>อาจแก้ไขข้อพิพาทตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดียอมมีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้โดยการระงับสิทธิประโยชน์ชั่วคราว จนกว่าปัญหาข้อพิพาทจะได้รับการแก้ไขให้ลุล่วง ทั้งนี้การใช้มาตรการในการตอบโต้จะต้องเป็นระดับที่เท่าเทียมกัน(Equivalent)กันกับความเสียหายที่ได้รับด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการบีบบังคับ</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ข้อพิพาท ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องได้รับการจัดตั้งภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอ</p> <ul style="list-style-type: none"> • หากรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดไม่สามารถเลือกบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ความตกลงได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องได้รับเลือกมาจาก ผู้ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อ 	<p>ตัดสินนี้ไม่มีผลผูกพันบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีต้องปฏิบัติตาม</p>	<p>ทางอ้อมที่มักได้ผลในทางการค้าระหว่างประเทศ</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(The roster members who are citizens of the other disputing party) เท่านั้น</p> <ul style="list-style-type: none"> ● ในการจัดทำรายงานฉบับแรก คณะกรรมการจะเริ่มต้นจากการค้นหาข้อเท็จจริงและหาข้อยุติว่ามาตรการใดบ้างที่ขัดต่อพันธกรณีตามความตกลงฉบับนี้ หรือเป็นสาเหตุให้เกิดความเสื่อมไปหรือเสียไปของประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วน 			

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
ระบบ พหุภาค 1) เขต การค้า เสรี อาเซียน- จีน (ACFTA)	รองรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก การตีความ(interpretation) ตามปฏิบัตินาน (implementation) หรือการ บังคับใช้(application) ความ ตกลงฉบับนี้ และข้อพิพาทที่ เกิดขึ้นภายใต้ความตกลง ร่วมมือระหว่างด้านเศรษฐกิจ ระหว่างอาเซียนกับสาธารณรัฐ ประชาชนจีน โดยจะครอบคลุม	<ul style="list-style-type: none"> ● ในการจัดทำรายงานฉบับสุดท้าย เป็นการทำให้ความเห็นที่เป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งจะต้องจัดทำภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากที่มีการเสนอรายงานฉบับแรกต่อคู่พิพาท ยกเว้นว่าคู่พิพาทจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ● เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณารายงานสุดท้ายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วเห็นชอบแล้ว ก็จะต้องประกาศให้ 	<ul style="list-style-type: none"> ● ผลของคำชี้ขาด 	<ul style="list-style-type: none"> ● จุดเด่น (Advantage) 	<ul style="list-style-type: none"> ● จุดด้อย (Disadvantage)

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	การลงทุนผ่านการค้าสินค้า(Trade in Goods) การให้บริการ(Trade in Services) และการลงทุน (Investment) ด้วย กฎหมาย (Legal System)	สาธารณชนทราบอย่างเป็นทางการภายในเวลา 15 วัน หลังจากที่กรรมการได้รับรายงานดังกล่าว		รายงานคำชี้ขาด ที่คู่กรณีสามารถเข้าไปติดตามตรวจสอบคำวินิจฉัย ให้ข้อสังเกต และ	
ระบบ ทวิภาค 1) เขต การค้า เสรี อาเซียน- จีน (ACFTA)	ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการตีความ(interpretation) การปฏิบัติตาม (implementation) หรือการบังคับใช้(application)ความตกลงฉบับนี้ และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจระหว่างอาเซียนกับสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยจะครอบคลุม	<u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูต</u> <ul style="list-style-type: none"> กำหนดขั้นตอนให้รัฐภาคีสมาชิกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance) หรือวิธีทางการทูตก่อน (Diplomatic Means) ก่อน แต่หากปรากฏว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่สามารถยุติด้วย 	<ul style="list-style-type: none"> ไม่มีผลผูกมัด คู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม 	<ul style="list-style-type: none"> ได้เปิดโอกาสให้รัฐภาคี คู่พิพาทได้เข้ามามีสิทธิในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่มีการกำหนดไว้ในความตกลงว่าให้มีการอุทธรณ์คำชี้ขาด เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในระบบได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีทบทวน 	<ul style="list-style-type: none"> คณะอนุญาโตตุลาการมีสิทธิในการแสวงหาหลักฐานเพียงแต่เฉพาะที่ คู่พิพาทได้นำเสนอเท่านั้น ไม่สามารถแสวงหาพยานใดตามที่เห็นสมควรได้ ทำให้เกิดข้อจำกัดในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	<p>คลุมข้อพิพาทด้านการค้า สินค้า(Trade in Goods) การค้าบริการ(Trade in Services) และการลงทุน (Investment) ด้วย</p>	<p>วิธีการดังกล่าวได้ จึงใช้ วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผล ผูกมัด (Dispute Settlement) หรือวิธีทาง กฎหมาย (Legal Means)</p> <p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทาง กฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะอนุญาโตตุลาการมีเขต อำนาจในการพิจารณา ตรวจสอบเรื่องใดๆที่เสนอ ต่อตนโดยการประเมิน ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ที่เกิดขึ้นทั้งหมด และทำคำ เสนอผลการตรวจสอบ การ 	<ul style="list-style-type: none"> • สถานะของคำชี้ ขาดสุดท้ายเป็น ที่สุดและผูกพัน คู่พิพาท 	<p>รายงานคำชี้ขาด ที่ให้ คู่กรณีสามารถเข้าไป ติดตามตรวจสอบคำ วินิจฉัย ให้ข้อสังเกต และ เสนอแนะ รวมทั้งโต้แย้งคำ พิพากษา ซึ่งจัดว่าเป็น ขั้นตอนที่เป็นการกลั่นกรอง คำชี้ขาดแล้ว การสร้าง ขั้นตอนการอุทธรณ์คำชี้ ขาดจึงเป็นการเพิ่มความ ยืดหยุ่นของระยะเวลา กระบวนการพิจารณาคดี โดยไม่จำเป็น ทั้งนี้ เนื่องจากการระงับข้อ พิพาททางการค้านั้น</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>วินิจฉัยชี้ขาดคดี รวมทั้งเสนอแนะรายงานคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อคู่พิพาท</p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคำชี้ขาดบนพื้นฐานคำร้อง และข้อต่อสู้ของรัฐสมาชิกเท่านั้น ไม่สามารถทำคำชี้ขาดนอกประเด็นคำฟ้องได้ คำชี้ขาดจะต้องเกิดขึ้นโดยฉันทามติ (Consensus) ยกเว้นไม่สามารถเกิดฉันทามติได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดโดยใช้เสียงข้าง 		ต้องการความรวดเร็ว นั่นเอง	
2) เขต การค้า เสรี อเมริกา- ชิลี (U.S.- Chile FTA)	กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก การตีความ(Interpretation) การปฏิบัติตาม (Implementation) หรือการ บังคับใช้(application)ความ ตกลงฉบับนี้ รวมทั้งกรณี สามารถยื่นไปศาลฎีกาได้	สามารถทำคำชี้ขาดนอก ประเด็นคำฟ้องได้ คำชี้ขาด จะต้องเกิดขึ้นโดยฉันทามติ (Consensus) ยกเว้นไม่ สามารถเกิดฉันทามติได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจ ทำคำชี้ขาดโดยใช้เสียงข้าง		ระบบการดำเนินการ ปรึกษาหารือโดย คณะกรรมการ (commission) เพื่อทำการ ระงับข้อพิพาทในชั้นแรก โดยไม่มีประตอบสำหรับ จึงระบบการตั้งคณะ	• แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่อง ของสินค้ามาอย่าง (Perishable goods) แต่ก็ ไม่ได้มีมาตรการกำหนด เงื่อนไขลงโทษ ดำเนินการพิจารณากรณี ข้อพิพาท เขาได้และ

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>มาก (Majority Vote) ได้ โดยในคำชี้ขาดจะต้องระบุถึงคำวินิจฉัยในข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงรวมทั้งเหตุผล บางครั้งอาจมีการเสนอทางเลือกให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตามคำชี้ขาดด้วย</p>			
2) เขตการค้าเสรีอเมริกา-ชิลี (U.S.-Chile FTA)	<p>ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการตีความ(interpretation) การปฏิบัติตาม (implementation) หรือการบังคับใช้(application) ความตกลงฉบับนี้ รวมทั้งกรณีที่สมาชิกอื่นใช้มาตรการที่ขัดต่อ</p>	<p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูต</u> กำหนดเรื่องกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย (perishable goods) ว่าหากภายใน 15 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ ผลการ</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ไม่มีผลผูกมัดคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม 	<ul style="list-style-type: none"> • ระบบการดำเนินการปรึกษาหารือ โดยคณะกรรมการ (commission) เพื่อทำการระงับข้อพิพาทในชั้นแรก หากว่าไม่ประสบผลสำเร็จ จึงจะแต่งตั้งคณะ 	<ul style="list-style-type: none"> • แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่องของสินค้าเน่าเสียง่าย (Perishable goods) แต่ก็ได้มีมาตรการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการพิจารณาระงับข้อพิพาท เอาไว้แต่อย่าง

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
	<p>พันธกรณี หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี หรือเป็นเหตุให้พันธกรณีไม่มีผลบังคับภายใต้ความตกลงฉบับนี้ หรือเป็นเหตุให้ผลประโยชน์ของอีกฝ่ายเสื่อมค่าลง</p>	<p>ปรึกษาหารือหรือล้มเหลว รัฐผู้ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือสามารถทำคำร้องขอเป็นหนังสือไปยังที่ประชุมคณะกรรมการ (Commission) โดยคณะกรรมการเมื่อรับหนังสือดังกล่าวจะเรียกประชุมภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่ไต่ยื่นคำร้องนั้น หากว่าภายในเวลา 30 วันนับจากวันที่คณะกรรมการได้จัดประชุมขึ้น แต่ไม่สามารถยุติข้อพิพาทดังกล่าวได้หรือภายในกำหนดเวลา 30 วันที่</p>		<p>อนุญาตโตตุลาการในชั้นต่อไป ทั้งนี้ ในชั้นของคณะกรรมการชี้ขาดจะมีประโยชน์ในแง่ที่ว่าเป็นตัวกรองข้อพิพาทด้านแรก หากข้อพิพาทระงับลงได้ในชั้นนี้จะทำให้ประหยัดเวลาในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยี่งขึ้น ทำให้ในการดำเนินธุรกิจทางการค้าเกิดความคล่องตัวและเกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม จึงสามารถนำมาเป็นบทเรียนที่ดีให้กับระบบการระงับข้อพิพาทของ</p>	<p>โต ดังนั้นจึงต้องยืดกรอบเงื่อนไขในกรณีปกติ (ภายใน 120 วัน) มาใช้กับกรณีของสินค้าเน่าเสียง่ายด้วย ซึ่งเห็นว่ามันไม่เหมาะสมเนื่องจากในกรณีของสินค้าเน่าเสียง่ายนั้นต้องการระยะเวลาที่สั้นกว่ากรณีปกติ มิเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายต่อสินค้าได้ จึงเห็นควรให้กำหนดระยะเวลาพิเศษไว้สำหรับกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายต่างหาก</p>

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา (Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>รัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอคำร้องไปยังคณะกรรมการและกรรมการไม่จัดประชุม</p> <p>รัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งสามารถทำคำร้องไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Tribunal)</p> <p><u>การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางกฎหมาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • คณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบเรื่องใดๆ ที่เสนอต่อตนในเบื้องต้น รวมถึงมีอำนาจในการขอข้อมูลและ 	<ul style="list-style-type: none"> • คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีผลไป 	<p>อาเซียนได้</p> <ul style="list-style-type: none"> • ได้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีคู่พิพาทได้เข้ามามีสิทธิในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ • การทำความเห็นส่วนตัวของคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นเอกฉันท์ ทำให้คู่กรณีสามารถตรวจสอบเหตุผลของอนุญาโตตุลาการที่มีความเห็นแย้งได้ และเป็นประโยชน์ต่อระบบยุติธรรมทำให้เกิดความโปร่งใสมาก 	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ทำคำแนะนำทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม แรงงาน สุขภาพ ความปลอดภัย หรือเรื่องทางเทคนิคอื่นๆจากบุคคล หรือองค์กรใดๆที่เห็นว่าเหมาะสม</p> <ul style="list-style-type: none"> • โดยให้สิทธิคู่กรณีในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการ รวมถึงตกลงกันกำหนดขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณา ทั้งนี้คณะอนุญาโตตุลาการอาจรับเอาขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการ 	ถึงฝ่ายอื่นด้วย	<p>ยิ่งขึ้น</p> <ul style="list-style-type: none"> • เขตการค้าเสรีอเมริกา-ซีลีนั้นมีจุดเด่นตรงที่คณะกรรมการมีอำนาจในการแก้ไขข้อปฏิบัติในเรื่องกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการสามารถปรับปรุงแก้ไขข้อปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับข้อพิพาทได้ • ไม่มีการกำหนดไว้ในความตกลงว่าให้มีการอุทธรณ์คำ 	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>พิจารณาคดีที่คู่พิพาทได้เสนอแนะหรือกระบวนการที่ได้ปรึกษาหารือกับคู่กรณีมาใช้ในกระบวนการพิจารณา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อข้อบังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อตกลงฉบับนี้ได้บัญญัติไว้</p> <ul style="list-style-type: none"> ● คณะกรรมการมีอำนาจในการแก้ไขข้อปฏิบัติ (Rules of Procedure) ในกระบวนการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการได้ด้วย ● กรณีที่คำชี้ขาดไม่สามารถ 		<p>ชี้ขาด เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในระบบได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีทบทวนรายงานคำชี้ขาด ที่ให้คู่กรณีสามารถเข้าไปติดตามตรวจสอบคำวินิจฉัย ให้ข้อสังเกต และเสนอแนะ รวมทั้งโต้แย้งคำพิพากษา ซึ่งจัดว่าเป็นขั้นตอนที่เป็นการกลั่นกรองคำชี้ขาดแล้ว การสร้างขั้นตอนการอุทธรณ์คำชี้ขาดจึงเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นของระยะในกระบวนการพิจารณาคดี</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
		<p>ทำให้เกิดมติที่เป็นเอกฉันท์ได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจใช้เสียงข้างมาก (Majority) ได้ โดยในคำชี้ขาดของคณะกรรมการที่ไม่เป็นเอกฉันท์ อนุญาโตตุลาการคนนั้นอาจให้ความเห็นส่วนตัวหรือความเห็นแย้ง(Separate Opinions)ในประเด็นที่ไม่เห็นด้วยนั้นได้</p>		<p>โดยไม่จำเป็น</p> <ul style="list-style-type: none"> • เรื่องการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะและคำชี้ขาดพบว่าภายใต้เขตการค้าเสรีอเมริกา-ซีดี เป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องของการจัดทำแผนปฏิบัติการ (Action Plan) เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทร่วมกัน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดจุดร่วมในการระงับข้อพิพาทร่วมกันทำให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้รับบทสรุปอันเป็นที่พอใจ 	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
				<p>การบังคับคดีใช้ ค่าเสียหายและมาตรการตอบโต้ภายใต้ระบบของเขต การค้าเสรีอเมริกา-ซิลี กล่าวคือ ระบบการให้เงิน ประจำปี (Annual Monetary) เพื่อให้คู่พิพาท ฝ่ายที่ชนะคดีได้รับการ ชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่ไม่อาจใช้ มาตรการตอบโต้หรือการที่มี ความไม่สอดคล้องใดๆกับ ความตกลง ซึ่งทำให้ความ ตกลงไม่มีผลบังคับ หรือทำให้ ความเสื่อมค่านั้นไม่</p>	

ระบบ (System)	เขตอำนาจ (Jurisdiction)	วิธีพิจารณา(Procedure)	ผลของคำชี้ขาด (Decision)	จุดเด่น (Advantage)	จุดด้อย (Disadvantage)
				อาจถูกขจัดออกไปได้ ทำให้ระบบการเยียวยาความเสียหายนั้นสามารถบังคับได้ และมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยอาจนำมาเป็นบทเรียนเพื่อปรับใช้กับระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอาเซียนได้	

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

แนวความคิดของระบบการระงับข้อพิพาทและการบังคับใช้ระบบระงับข้อพิพาทใน อาเซียน

4.1 แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคของอาเซียน

ภูมิภาคเอเชียอาคเนย์นั้นจัดได้ว่าเป็นจุดยุทธศาสตร์ เพราะเป็นจุดต่อเนืองระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิก และมหาสมุทรอินเดีย โดยมีช่องแคบมะละกาเชื่อมโยงสองมหาสมุทรนั้น ทำให้ภูมิภาคดังกล่าวกลายเป็นเส้นทางการค้าที่สำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศมหาอำนาจที่ต้องการเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ ดังนั้นบริเวณเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จึงเป็นภูมิภาคที่ชาติมหาอำนาจต่างแย่งชิงเพื่อเข้ามามีอิทธิพลและตั้งกองกำลังทางทหารของตน หลักฐานพบได้ตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง (ระหว่างค.ศ. 1939-1945) เรื่อยมาจนถึงสงครามเย็น (ระหว่างค.ศ.1947-1991)

การเมืองและความมั่นคงถือเป็นหัวใจของอาเซียนมาตั้งแต่กำเนิดองค์การ 40 ปีที่แล้ว ปัจจุบันความร่วมมือทางด้านนี้ยังมีอยู่อย่างเหนียวแน่น แม้ว่าจะมีความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมและวัฒนธรรมรวมทั้งด้านอื่นๆ เพิ่มมากขึ้นในยุคหลังสงครามเย็น¹ อาเซียนจำเป็นต้องใช้เวลาเพื่อสร้างความไว้วางใจระหว่างกันภายหลังจากที่มีการเผชิญหน้า (Konfrontasi) ระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซีย ความขัดแย้งในการอ้างอธิปไตยในการครอบครองบอร์เนียวเหนือ หรือซาบাহ์ (Sabah) ระหว่างฟิลิปปินส์กับมาเลเซีย ความขัดแย้งระหว่างอินโดนีเซียกับสิงคโปร์ (กรณีสิงคโปร์ประหารชีวิตทหารอินโดนีเซียและปัญหาเขตแดนระหว่างไทยกับมาเลเซีย)²

¹ กวี จงกิจถาวร, เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “30 ปีแห่งความร่วมมือทางการเมืองและความมั่นคงของอาเซียน” วันที่ 5 สิงหาคม 2540 ณ ห้องประชุมจุมภฏ-พันธุ์ทิพย์ อาคารประชาธิปไตย พรรณี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 1.

² สุรพงษ์ ชัยนาม, เอกสารการสัมมนาทางวิชาการ “อาเซียนในสหัสวรรษใหม่” เรื่อง “ความสัมพันธ์ด้านสังคมของกลไกอาเซียนในสหัสวรรษใหม่” วันที่ 21-22 มิถุนายน 2543 ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 1-2.

4.1.1 แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคง

ก. ภูมิภาคและที่มา

ช่วงก่อนการจัดทำกฎบัตรอาเซียน

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลงในปี ค.ศ.1945 ดินแดนอาณานิคมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เหล่านี้ได้รับเอกราช แต่ภูมิภาคก็ยังไม่ได้มีสันติภาพที่ยั่งยืน เพราะยังคงตกอยู่ในหมอกควันของความขัดแย้งทางอุดมการณ์ในสงครามเย็นของสองขั้วอำนาจ คือสหรัฐอเมริกากับสหภาพโซเวียต สหรัฐฯแผ่อิทธิพลเข้ามาในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อสกัดกั้นอิทธิพลของลัทธิคอมมิวนิสต์ จากสาธารณรัฐประชาชนจีนและสหภาพโซเวียต หลายประเทศได้เข้าร่วมเป็นพันธมิตรกับสหรัฐอเมริกา เช่น ประเทศไทย ประเทศฟิลิปปินส์ บางประเทศก็พยายามวางตัวเป็นกลาง เช่น กัมพูชา ส่วนเวียดนามถูกแบ่งออกเป็นสองส่วนในปี ค.ศ.1954 คือ เวียดนามเหนือนิยมคอมมิวนิสต์ แต่เวียดนามใต้ต่อต้านคอมมิวนิสต์

ซึ่งหากศึกษาลงไปให้ลึกซึ้งจะพบว่า ความจริงแล้วในการรวมกลุ่มในภูมิภาคเรามีเหตุผลอย่างอื่นอยู่ด้วยคือการรวมตัวกันในเหตุผลเรื่องความมั่นคงของภูมิภาค กล่าวคือ การป้องกันตัวเอง (Self defense) ในขณะนั้นประเทศไทยเคยเป็นศูนย์กลางของกำลังสมาชิกขององค์การซีโต้ (Southeast Asia Treaty Organization 1954) กล่าวคือเป็นปฏิบัติการต่อต้านคอมมิวนิสต์ ซึ่งก็คือเวียดนาม เมื่อฝรั่งเศสรบกับคอมมิวนิสต์โฮจิมินห์เพื่อจะบุกเข้าไปทางตอนใต้ของประเทศแล้วก็ชนะในสงคราม ซึ่งตอนนั้นกองกำลังซีโต้ (ซึ่งมีมาตั้งแต่ก่อนอาเซียนประมาณ 10 กว่าปี) ก็เข้าร่วมรบกับคอมมิวนิสต์เวียดนามในปี 1977 รวมทั้งไทยก็ร่วมรบในฐานะที่เราก็ต้องป้องกันตนเองจากภัยคอมมิวนิสต์เช่นกัน และมีคำถามว่าการที่อาเซียนตั้งขึ้นในปี 1967 นั้นสร้างความปลอดภัยให้กับการป้องกันตนเองหรือเพื่อความมั่นคงใช่หรือไม่ คำตอบก็คือ ใช่ นอกจากนี้ อีกสิ่งหนึ่งที่แสดงออกถึงการรวมกลุ่มอย่างหลวม ๆ คือ ASPAC (ASEAN Security Pacific Council 1966)* เป็นเวทีที่ปรึกษาหารือกันสำหรับประเทศที่ไม่ใช่กลุ่มคอมมิวนิสต์ ซึ่งเป็นการรวมตัวเพื่อสร้างความมั่นคงในเรื่อง Security ในช่วงปี 1973 เช่นเดียวกัน ต่อมา

* ประกอบด้วยประเทศ Australia Japan Malaysia Philippine Thailand และ Taiwan

สหรัฐอเมริกาได้ประกาศ “หลักการแปซิฟิก” (Pacific Doctrine) ของประธานาธิบดี ฟอร์ด เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 1975 ก็มีผลให้องค์กรซีโต้ค่อยๆหมดบทบาทลงไปด้วยเช่นกัน ซึ่งก็หมายความว่าประเทศอาเซียนซึ่งคุ้นเคยกับ “ร่มคุ้มกัน” จากภายนอกจำเป็นต้องหันมาพิจารณาปรับปรุงโครงสร้างที่เกี่ยวกับความมั่นคงและการรักษาความปลอดภัยร่วมกันเสียใหม่เพื่อรับมือกับวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น³ และในที่สุดองค์การซีโต้ก็ได้ยุบตัวลง

สืบเนื่องจากปี 1960 ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทำให้หลายประเทศตระหนักถึงความจำเป็นในการร่วมมือกันระหว่างประเทศในภูมิภาค โดยได้พยายามร่วมมือในด้านต่าง ๆ มาหลายครั้ง แต่ก็ต้องเผชิญอุปสรรคนานาประการกว่าจะสามารถรวมตัวกันเป็นปีกแผ่นได้ ดังจะเห็นได้จากประเทศไทย มาเลเซียและฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เริ่มเจรจาเพื่อร่วมมือกันทางด้านเศรษฐกิจและสังคมระหว่างกัน ใน ค.ศ.1961 ประเทศทั้งสามได้จัดตั้งสมาคมเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASA (Association of Southeast Asia) ขึ้น แต่ความร่วมมือไม่คืบหน้าเพราะมีความขัดแย้งกันเรื่องดินแดนระหว่างมาลายา (ประเทศมาเลเซียปัจจุบัน) กับ ฟิลิปปินส์ ความพยายามในการร่วมมือกันระหว่างประเทศในแถบภูมิภาคในครั้งแรกๆ จึงไม่ค่อยประสบความสำเร็จนัก ดร.ถนัด คอมันต์ ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่างประเทศในขณะนั้นจึงได้เดินทางไปไกล่เกลี่ยความขัดแย้งในภูมิภาคจากเหตุการณ์ครั้งนี้จึงทำให้รัฐมนตรีต่างประเทศของไทยได้รับการยอมรับจากประเทศเพื่อนบ้านรวมทั้งประเทศไทยเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่เอเชียตะวันออกเฉียงใต้จำเป็นต้องมีองค์การความร่วมมือในระดับภูมิภาค (Regional Organization)

ดังนั้นในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1967 รัฐมนตรีต่างประเทศของไทย ดร.ถนัด คอมันต์ จึงได้เชิญรัฐมนตรีต่างประเทศของเพื่อนบ้านอีก 4 ประเทศ* มาประชุมที่กรุงเทพฯ เพื่อจัดตั้งองค์การความร่วมมือในระดับภูมิภาคโดยให้ชื่อว่า สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

³ อมรา พงศาพิชญ์, เอเชียในสหัสวรรษใหม่: ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคง, พิมพ์ครั้งแรก มิถุนายน 2545, สำนักพิมพ์ บริษัทเท็มมร้อย จำกัด, หน้า 117.

* คือ ตันอับดุล ราซัค จากมาเลเซีย ราซาร์ตันม จากสิงคโปร์ อาดัม มาลิก จากอินโดนีเซีย และนาซิดไฮ รามอส จากฟิลิปปินส์

(Association of Southeast Asian Nation) หรืออาเซียน (ASEAN) ในการลงนามของรัฐมนตรีนีต่างประเทศทั้ง 5 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย, ฟิลิปปินส์, มาเลเซีย, สิงคโปร์ และ ไทย*

ในทศวรรษ 1960 สถานการณ์ทางการเมืองของโลกเริ่มเปลี่ยนแปลง⁴ โดยเฉพาะในอินโดจีนที่ประธานาธิบดีนิกสันได้ประกาศลัทธินิกสัน (Nixon Doctrine) ในเดือนกรกฎาคม ปี 1965 ซึ่งหมายถึงนโยบายการลดบทบาทสหรัฐอเมริกาในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และปรับความสัมพันธ์กับจีน จึงส่งผลให้ประเทศต่างๆ ในภูมิภาคที่พึ่งสหรัฐฯ ตกอยู่ในภาวะระส่ำระสาย และจำเป็นต้องปรับนโยบายของตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงส่งผลกระทบต่อสถานการณ์ความมั่นคงในภูมิภาค อาเซียนจึงต้องปรับตัวและร่วมมือกันด้านการเมืองเพื่อส่งเสริมความมั่นคงในภูมิภาค โดยได้ลงนามในปฏิญญาว่าด้วยการกำหนดให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นเขตสันติภาพ เสรีภาพ และความเป็นกลาง (Zone of Peace, Freedom and Neutrality, ZOPFAN) และ ZOPFAN ได้กลายเป็นจุดกำเนิดของความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงที่สำคัญ ได้แก่ สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia)** เกิดขึ้นในระหว่างการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 1⁵ ระหว่างวันที่ 23-24 กุมภาพันธ์ 1976 ณ บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย กล่าวได้ว่าเป็นสนธิสัญญาฉบับแรกของอาเซียน⁶ และได้มีการลงนามในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 1976 โดยประเทศสมาชิกอาเซียน 5 ประเทศ (อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ และไทย) เพื่อกำหนดหลักการดำเนินความสัมพันธ์ และความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

* ซึ่งต่อมาประเทศบรูไนได้เข้าร่วมในวันที่ 8 มกราคม 1984 เวียดนาม เข้าร่วมเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 1995 และประเทศลาวและพม่า เข้าร่วมเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 1997 และประเทศสุดท้ายคือประเทศเขมรได้ลงนามเข้าร่วมเมื่อวันที่ 30 เมษายน 1999 รวมแล้วในปัจจุบันอาเซียนมีสมาชิกทั้งหมด 10 ประเทศ

⁴ สุรพงษ์ ชัยนาม. ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคงของอาเซียน, ปราณี ทิพย์รัตน์ บรรณาธิการ, ใน อาเซียนในสหัสวรรษใหม่, (กรุงเทพฯ : ISIS, 2545), หน้า 19-24.

** ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า TAC

⁵ See ASEAN. "Asean summit.". [Online] Available from: <http://www.aseansec.org>, last accessed 1 April 2007.

⁶ วิทยา สุจริตธนารักษ์. ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคง: การเสริมสร้างปฏิสัมพันธ์และผลกระทบของอาเซียนในสหัสวรรษใหม่. ใน ปราณี ทิพย์รัตน์. อาเซียนในสหัสวรรษใหม่, (กรุงเทพฯ : ISIS, 2545), หน้า 42.

นอกจากนี้ยังได้มี พิธีสารเพิ่มเติมได้แก่ พิธีสารฉบับที่ 1 (1987 First Protocol) และพิธีสารฉบับที่ 2 (1998 Second Protocol) ภายหลังจากประเทศต่างๆ ทั้งภาคีสมาชิกอาเซียน และประเทศต่างๆ ภายนอกภูมิภาคต่างแสดงเจตนาที่จะเข้าภาคยานุวัติ TAC แนวความคิดในการสร้างความเข้มแข็งในภูมิภาค (Regional resilience) ของประธานาธิบดีอินโดนีเซีย นายซูฮาร์โต ซึ่งกล่าวว่า “ความเข้มแข็งในภูมิภาคจะเกิดขึ้นได้จากความเข้มแข็งภายในแต่ละประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้” โดยถ้อยคำดังกล่าวสะท้อนถึงความต้องการที่จะแก้ไขปัญหาด้วยตนเองมากกว่าที่จะเชิญประเทศภายนอกให้เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหา⁷ จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมอาเซียนจึงต้องร่วมกันสร้างกลไกระงับข้อพิพาทขึ้นให้ภายในภูมิภาคในขณะนั้น แนวคิดนี้เป็นที่ยอมรับกันกว้างขวางขึ้นทุกทีจนในที่สุดสหประชาชาติได้ให้การสนับสนุนอย่างเป็นทางการ อินโดนีเซียเองนั้นเป็นผู้เสนอเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (South-East Asian Nuclear Weapon Free Zone- SEANSWFZ) ในปีค.ศ. 1983 และได้เป็นส่วนหนึ่งของปฏิญญากรุงมะนิลา (Manila Declaration) ในปีค.ศ. 1987 แนวคิดเรื่องเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ได้ตกลงกันในคราวที่อาเซียนยอมรับหลักการ ZOPFAN โดยมองว่า การจะเป็นเขตเป็นกลางได้โดยแท้ จำเป็นต้องให้ภูมิภาคนี้เป็นเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ด้วย⁸

นอกจาก TAC จะระงับกระบวนการระงับข้อพิพาทแล้ว ในส่วนของการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรีได้มีการวางหลักเกณฑ์กำหนดขึ้น ซึ่งเป็นผลจากการประชุมที่ ฮานอย ประเทศเวียดนามในวันที่ 23 กรกฎาคม 2001⁹ ซึ่งประเทศภาคีได้ร่วมตกลงจัดตั้งขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ของกระบวนการของคณะรัฐมนตรีของสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Rules of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia) ซึ่งเป็นกรอบการดำเนินงานของคณะรัฐมนตรีตาม TAC

⁷ Anthony, Mely Calallero. Mechanisms of Dispute Settlement: the ASEAN Experience, *Contemporary Southeast Asia* 20, 1(1998), p.51.

⁸ Kamalanavin, “The Treaty on Southeast Asia Nuclear Weapon Free Zone” *สนาธรรมย์ ฉบับที่* ระลึกครบรอบปีที่ 55, 10 กุมภาพันธ์ 2541, หน้า 167-173.

⁹ ASEAN. “Rules of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 2001.”. [Online] Available from: <http://www.aseansec.org/3639.htm>, last accessed 1 December 2008.

ช่วงหลังการจัดทำกฎบัตรอาเซียน

ในศตวรรษที่ 21 (ยุคหลังสงครามเย็น) จากการประชุมสุดยอดครั้งที่ 9 ที่บาหลี ประเทศอินโดนีเซียใน ค.ศ. 2003 ได้มีมติดำเนินการให้อาเซียนเป็นประชาคมอาเซียน อันประกอบด้วยความเป็นประชาคมด้านความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ และด้านสังคม-วัฒนธรรม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้มีการยืนยันและตอกย้ำอีกครั้งในการประชุมสุดยอดครั้งที่ 12 ที่เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ ค.ศ. 2006 โดยเรียกร้องให้การดำเนินการสร้างประชาคมอาเซียนให้สัมฤทธิ์ผลภายใน ค.ศ. 2015 โดยมีแผนปฏิบัติการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว คือ (1) แผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action: HPA) และ (2) แผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ (Vientiane Action Programme: VAP) อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับการมีกฎบัตรของสมาคมอาเซียนไม่ใช่เป็นเรื่องใหม่ หากมีมาตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษ ค.ศ.1970 แล้ว โดยผู้นำประเทศอาเซียนในยุคนั้นได้เห็นถึงความจำเป็นที่สมาคมอาเซียนพึงมีกฎบัตรหรือรัฐธรรมนูญของอาเซียนไว้เป็นกฎหมายสำหรับประเทศสมาชิกยึดถือปฏิบัติ¹⁰

ประชาคมความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Security Community : ASC) เป็นส่วนที่จะมาสานต่อแนวคิดการระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงภายในภูมิภาคอาเซียน ภายใต้เสาหลักนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ประเทศในภูมิภาคอยู่อย่างสันติสุข แก้ไขปัญหาภายในภูมิภาคโดยสันติวิธี และยึดมั่นในหลักของความมั่นคงรอบด้าน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว ประชาคมความมั่นคงอาเซียน ซึ่งมีกลไกดังนี้¹¹

1) ใช้เอกสารทางการเมืองและกลไกของอาเซียนที่มีอยู่แล้วในการเพิ่มศักยภาพในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทภายในภูมิภาครวมทั้งการต่อต้านการก่อการร้าย การลักลอบค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ อาชญากรรมข้ามชาติอื่นๆ และการขจัดอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงๆ

¹⁰ สุรพงษ์ ชัยนาม, อนาคตขององค์การอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียน [Online] Available at <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=951000151228>, last accessed 29 January 2009.

¹¹ วารสารมองอาเซียน ฉบับที่ 2/2548 (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :<http://www.mfa.go.th>.

2) ริเริ่มกลไกใหม่ๆ ในการเสริมสร้างความมั่นคงและกำหนดรูปแบบใหม่สำหรับความร่วมมือในด้านนี้ ซึ่งรวมถึงการกำหนดมาตรฐานการป้องกันการเกิดข้อพิพาทการแก้ไขข้อพิพาท และการส่งเสริมสันติภาพภายหลังจากการเกิดข้อพิพาท

3) ส่งเสริมความร่วมมือด้านความมั่นคงทางทะเลซึ่งอาเซียนยังไม่มีความร่วมมือด้านนี้ ทั้งนี้ความร่วมมือข้างต้นจะไม่กระทบต่อนโยบายต่างประเทศและความร่วมมือทางทหารของประเทศสมาชิกกับประเทศนอกภูมิภาค

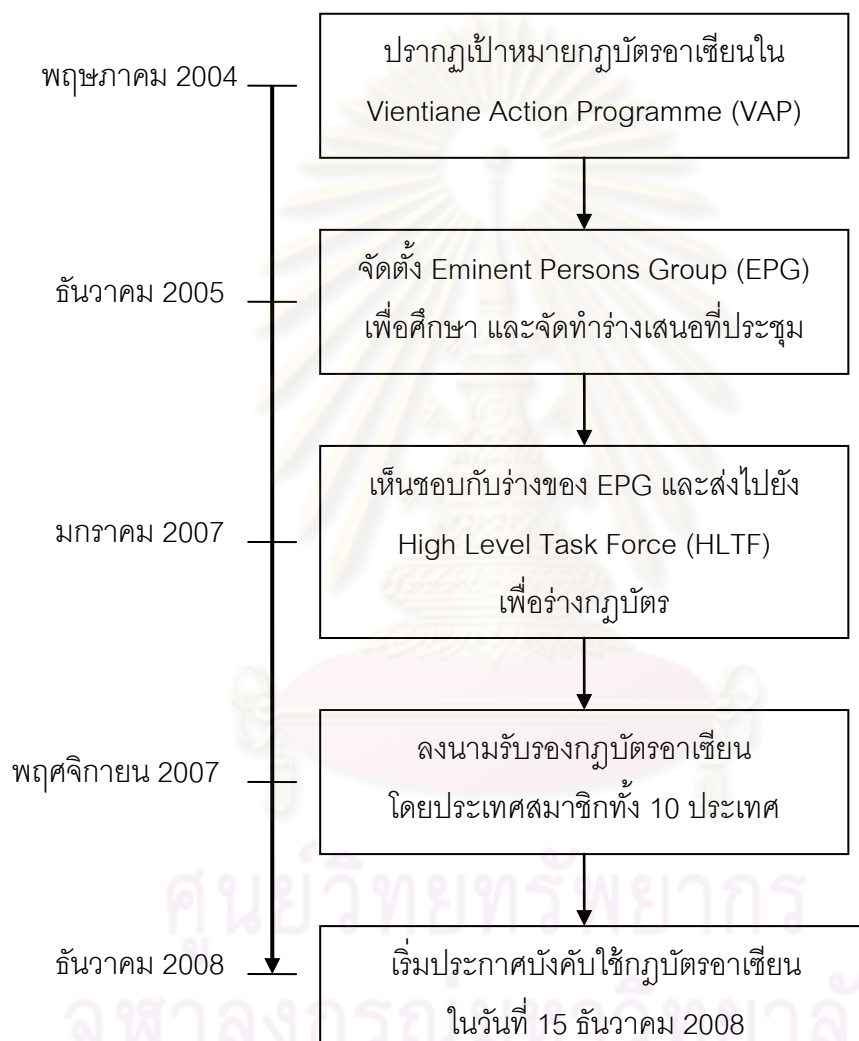
แผนการปฏิบัติ หากปัญหาที่แท้จริงของอาเซียนคือ การปฏิบัติตามและการอนุวัติการตามรายงานของคณะทำงานร่างกฎบัตรอาเซียน (Report of the Eminent Persons Group) * ได้กล่าวหาว่าปัญหาของอาเซียนนั้นมิใช่การขาดแคลนวิสัยทัศน์ แนวความคิด หรือมติหรือคำตัดสินไปใช้ อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อก้าวสู่การรวมตัวจึงจะต้องจัดตั้งระบบตรวจสอบที่เหมาะสม (Appropriate Monitoring) กลไกการบังคับใช้และระงับข้อพิพาท (Compliance and Dispute Settlement Mechanism)¹² นอกจากนี้ยังได้มีการเสนอแนะว่าควรมีการก่อตั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางการเมืองและเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามเป็นไปได้ยากที่จะมีกระบวนการดังกล่าวปรากฏในอาเซียน เนื่องจากว่าเมื่อใดก็ตามที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นประเทศในอาเซียนก็พร้อมที่จะใช้ช่องทางการทูตอย่างเรียบง่าย มากกว่าที่จะใช้ช่องทางของอาเซียนซึ่งเป็นทางการยกตัวอย่าง ในสนธิสัญญาฉบับแรกคือ สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือ (the Treaty of Amity and Cooperation: TAC) มีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีในการระงับข้อพิพาทแต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งคณะพิจารณาข้อพิพาทขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจแต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ประเทศในอาเซียนยินยอมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่กรุงเฮก มากกว่าที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนที่มีอยู่ อันแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมั่นที่มีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน อย่างไรก็ตาม EPG ก็ไม่กล้าพอที่จะเสนอต่ออาเซียนที่ควรจะมีศาลในระดับภูมิภาค เช่นใน

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า รายงานของ EPG

¹² Report of the Eminent Persons Group, December 2006, p. 21.

ภูมิภาคอื่นของโลกเช่น แอฟริกา ยุโรป และอเมริกา ศาลในภูมิภาคดังกล่าวมีคำตัดสินที่ผูกพัน และสามารถบังคับได้ อันต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ใช้ในอาเซียน¹³

กระบวนการของกฎบัตรอาเซียนมีที่มาโดยสรุปได้ ดังนี้



¹³ Vitit Muntarbhorn. ASEAN Charter poses difficult challenge. *Bangkok Post* [29 January 2007].

ข. หลักการและวัตถุประสงค์

หลักการและวัตถุประสงค์ในด้านความมั่นคงของอาเซียนนั้นปรากฏอยู่ในปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration, 1967) ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งอาเซียนคือ จะร่วมมือกันด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการส่งเสริมสันติภาพและเสถียรภาพในภูมิภาค¹⁴ แต่น่าจะมีเป้าหมายที่แอบแฝงอยู่ก็คือ เป็นการสร้างกลไกระดับภูมิภาคในการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกอย่างสันติวิธี เพราะความสัมพันธ์ของสมาชิกอาเซียนดีขึ้นมากตลอดเวลาร่วม 40 ปีที่ผ่านมา นับตั้งแต่จัดตั้งอาเซียนในปี 1967 จนถึงปัจจุบัน¹⁵ ทั้งนี้ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์ในการรวมตัวกันช่วงเริ่มต้นนั้นจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงและการเมืองแต่ในปฏิญญากรุงเทพฯ นั้นไม่มีคำว่า “การเมือง” (Politics) และ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) อยู่เลย¹⁶

สาระสำคัญของระบบระงับข้อพิพาทใน TAC มีดังนี้ กล่าวคือ การย้าถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยเหตุผลและความยืดหยุ่นบนพื้นฐานของหลักการตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งได้กล่าวไว้ในอารัมภบท (Preamble)¹⁷ และอาศัยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีในข้อ 33(1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ¹⁸ นอกจากนี้ สนธิสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนดวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการดำเนินความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกจำเป็นต้องปฏิบัติ 6 ประการ อันประกอบด้วย¹⁹

¹⁴ Article 1 of Bangkok Declaration 1967.

¹⁵ อัญญรัตน์ พ่วงพิศ, อาเซียน (ASEAN), [Online] Available from: <http://www.easc.ru.ac.th/Articles/ASEAN.doc>, last accessed 29 January 2009.

¹⁶ Vitit Muntarbhorn. Toward an ASEAN Human Right Mechanism?, Manila : Ateneo Human Right Centre, 1998, p. 6.

¹⁷ Preamble, of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

¹⁸ Article 17, of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

¹⁹ Sheldon W. Simon. Security prospects in Southeast Asia : collaborative efforts and the ASEAN Regional Forum, The Pacific Review 11, 2(1998), p. 197. อ้างใน Chalmers, Malcolm. Confidence-Building in Southeast Asia , Boulder, Colorado : Westview Press, 1996, pp. 19-26.

1) การเคารพซึ่งกันและกันในเอกราช อธิปไตย ความเสมอภาค บูรณภาคแห่งดินแดน และเอกลักษณ์แห่งชาติของประชาชาติทั้งปวง

2) สิทธิของทุกรัฐที่จะก่อให้เกิดการดำรงอยู่ของชาติสมาชิกให้ปลอดจากการแทรกแซงการป้อนทำลายหรือการขู่บังคับจากภายนอก

3) การไม่แทรกแซงกิจการภายในของแต่ละประเทศ (Non-interference in internal affairs) บรรทัดฐานของการไม่แทรกแซงถูกสร้างขึ้นเพื่อให้รัฐบาลอาเซียนมีเอกภาพที่จะร่วมมือกันต่อต้านแรงกดดันจากภายนอก เช่น การที่รัฐบาลของบางประเทศถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือการละเลยต่อการเรียกร้องของชนบางกลุ่มที่ต้องการปกครองตนเอง รวมไปถึงการเพิกเฉยต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศเพื่อนบ้านโดยอ้างว่า เพื่อบรรลุเสถียรภาพในระดับภูมิภาค

4) การแก้ไขปัญหาคัดแย้งโดยสันติวิธี (Peaceful settlement of disputes) บรรทัดฐานนี้กำหนดให้มีการละเว้นจากการใช้กำลังหรือการคุกคามในการแก้ไขกรณีพิพาท แต่ให้มีการเจรจา ระหว่างคู่กรณีฉันท์มิตร

5) การเลิกคุกคามหรือใช้กำลัง (Renunciation of the treat use of force) บรรทัดฐานนี้เป็นสิ่งจำเป็นที่สำคัญต่อสันติภาพในภูมิภาคฯ เนื่องจากหลักการไม่แทรกแซงอาจจะไม่เพียงพอเมื่อรัฐมีความขัดแย้งระหว่างกันในเรื่องดินแดน

6) ความร่วมมือระหว่างอัครภาคีด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective cooperation among themselves)

จากการศึกษาถึงหลักการและกฎข้อบังคับพื้นฐานในกฎบัตรขององค์การรัฐอเมริกัน (OAS) มีความคล้ายคลึงกับหลักการของอาเซียน เช่น หลักไม่แทรกแซงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐสมาชิก มีความคล้ายคลึงกับหลักไม่แทรกแซงกิจการภายในที่อาเซียนยึดถืออยู่ตลอดมาและเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐภาคีให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแก้ไขปัญหาคัดแย้ง นอกจากนี้หลักส่งเสริมและเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ในเงื่อนไขของหลักไม่แทรกแซงมีความคล้ายคลึงกับหลักการเคารพต่อความยุติธรรมและหลักนิติธรรมในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในภูมิภาค²⁰

²⁰ Rodolfo C. Soverino, FRAMING THE ASEAN CHARTER.

สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการระดับข้อพิพาทโดยสันติวิธี มากไปกว่านั้นสนธิสัญญานี้ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึง “การเข้าร่วมของประเทศอื่นๆในภูมิภาค” ซึ่งในขณะนั้นได้ปูทางให้ประเทศอื่นๆในภูมิภาค เช่น เวียดนาม กัมพูชา และลาว ที่จะได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนในอนาคต จากสนธิสัญญาฉบับนี้ทำให้เกิดสะพานทอดระหว่างประเทศคอมมิวนิสต์และประเทศที่ไม่เป็นคอมมิวนิสต์เกิดขึ้น ควบคู่กับการก่อตั้ง ASEAN Forum และ ASEAN Support of the United Nations Mekong Project (อนุภูมิภาคในกลุ่มประเทศลุ่มน้ำโขง)²¹

หลักการและวัตถุประสงค์ในด้านความมั่นคงของอาเซียนปรากฏในกฎบัตรอาเซียนยังคงเน้นการธำรงรักษาและเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคง และเสถียรภาพ กับทั้งเสริมสร้างคุณค่าทางสันติภาพในภูมิภาคให้มากขึ้น²² และธำรงรักษาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้เป็นเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์และปราศจากอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงอื่นๆ ทุกชนิด²³ รวมทั้งสร้างความมั่นใจว่าประชาชนและรัฐสมาชิกของอาเซียนอยู่ร่วมกับประชาคมโลกได้โดยสันติในสภาวะที่เป็นธรรม เป็นประชาธิปไตยและมีความเสมอภาค²⁴ และเสริมสร้างประชาธิปไตย เพิ่มพูนธรรมาภิบาล และหลักนิติธรรม ตลอดจนส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐสมาชิกของอาเซียน²⁵ อีกทั้งเพื่อเผชิญหน้าอย่างมีประสิทธิภาพ ตามหลักความมั่นคงที่ครอบคลุมในทุกมิติต่อสิ่งท้าทายทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ และสิ่งท้าทายข้ามพรมแดนอื่นๆ²⁶

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในด้านความมั่นคงอาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนจะปฏิบัติตามหลักการการเคารพเอกราชและอธิปไตย ความเสมอภาค บูรณภาพแห่งดินแดน และอัตลักษณ์

²¹ Russell H. Fifield, ASEAN : Image and Reality, *Asian Survey*, Recent International Developments in Asia. Vol.19, No.12, (Dec., 1979), pp.1199-1208.

²² Article 1(1) of ASEAN Charter.

²³ Article 1(3) of ASEAN Charter.

²⁴ Article 1(4) of ASEAN Charter.

²⁵ Article 1(7) of ASEAN Charter.

²⁶ Article 1(9) of ASEAN Charter.

แห่งชาติของรัฐสมาชิกอาเซียนทั้งปวง²⁷ ความผูกพันและความรับผิดชอบร่วมกันในการเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคงและความมั่งคั่งของภูมิภาค²⁸ การไม่ใช้การรุกราน และการข่มขู่ว่าจะใช้หรือการใช้กำลังหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ²⁹ การอาศัยการระงับข้อพิพาทโดยสันติ³⁰ และการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน³¹ ทั้งนี้เนื้อหาสาระของกฎบัตรอาเซียนโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นทั้งการประมวลค่านิยม เป้าหมาย หลักการและแนวปฏิบัติที่เคยมีมาของอาเซียน และมีบางส่วนที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์และโครงสร้างองค์กรเดิม หรือสร้างกลไกใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของบริบทโลกยุคปัจจุบัน

ค. ตราสารที่สะท้อนแนวความคิดในการระงับข้อพิพาท



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

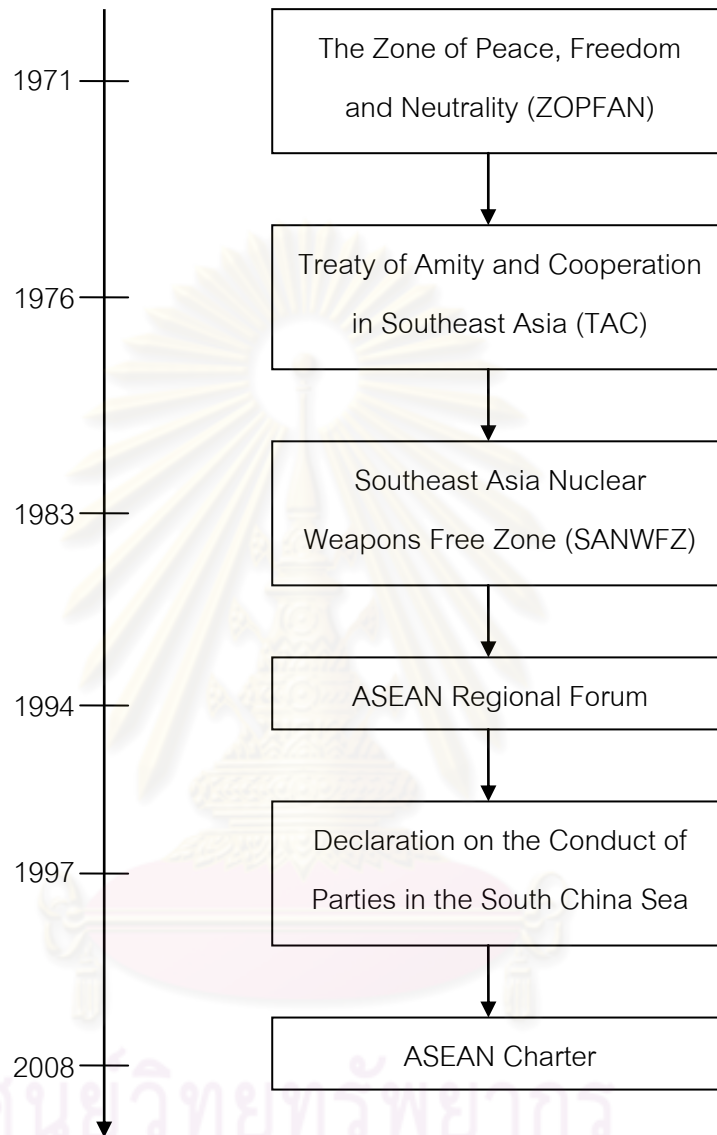
²⁷ Article 2(a) of ASEAN Charter.

²⁸ Article 2(b) of ASEAN Charter.

²⁹ Article 2(c) of ASEAN Charter.

³⁰ Article 2(d) of ASEAN Charter.

³¹ Article 2(e) of ASEAN Charter.



4.1.2 แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ

ก. ภูมิหลังและที่มา

ช่วงก่อนการจัดทำกฎบัตรอาเซียน

สิ่งที่ตรงกันข้ามกับภาพพจน์ของอาเซียน คือ ความจริงในเรื่องความร่วมมือทางเศรษฐกิจ จากสถิติได้มีการพัฒนาทางด้านการค้าในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน อัตราภาษี การหาเงินทุน และการเน้นเรื่องโครงการอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกัน การค้าระหว่างประเทศสมาชิกกันเองมีเพียง 15% ของการค้าระหว่างหุ้นส่วนทั้งหมด สินค้าหลักๆคือ น้ำมันดิบ สินค้าปิโตรเลียม ข้าวและข้าวโพด³² ซึ่งเป็นสินค้าการเกษตร การรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียนเริ่มมีขึ้นในช่วงปี 1976 เป็นต้นมาได้มีการออกปฏิญญาสมานฉันท์แห่งอาเซียน (ASEAN Concord Declaration I) ในการประชุมสุดยอดครั้งที่ 1 (The 1st ASEAN Summit, 1976) ที่พยายามให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจระหว่างกันมากยิ่งขึ้น โดยมีโครงการการจัดการให้สิทธิพิเศษทางการค้าของอาเซียน (ASEAN Preferential Trading Arrangements) ซึ่งรับรองโดยปฏิญญาสมานฉันท์แห่งอาเซียนและข้อตกลงว่าด้วยการให้สิทธิพิเศษทางการค้าในค.ศ.1977 นอกจากนี้ยังมีการส่งเสริมทางเศรษฐกิจร่วมกันในด้านอื่นๆ เช่น โครงการอุตสาหกรรมของอาเซียน (ASEAN Industrial Projects : AIP) เป็นข้อตกลงที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงพื้นฐานว่าด้วยโครงการอุตสาหกรรมของอาเซียน ค.ศ.1980 และโครงการแบ่งการผลิตทางอุตสาหกรรมของอาเซียน (ASEAN Industrial Complementation Projects : AICP) ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงพื้นฐานว่าด้วยโครงการแบ่งผลิตทางอุตสาหกรรมของอาเซียน ค.ศ.1981 แต่เนื่องจากอาเซียนยังต้องเผชิญวิกฤตสงครามเย็น* อยู่จึงยังไม่ปรากฏความก้าวหน้ามากนัก แรงผลักดันที่แท้จริงในการรวมตัวร่วมมือทางเศรษฐกิจ คือ การจัดตั้งเขตการค้าเสรี (AFTA) ในปีค.ศ.1992 ซึ่งในยุคนี้จัดว่าเป็นยุคที่เศรษฐกิจนำการเมือง โดยประเทศต่างๆเห็นพ้องว่า ความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจเป็นเสมือนเครื่องบ่งชี้เสถียรภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศและผนวกกับในช่วงนั้นเกิดปัญหาการลงทุนของบรรษัทข้ามชาติเข้ามาเป็นตัวกระตุ้นกระแสอำนาจทางเศรษฐกิจ มาตรการกีดกันทางการค้าและมาตรการทางภาษีหลาย

³² Russell H. Fifield, ASEAN : Image and Reality, *Asian Survey*, Recent International Developments in Asia. Vol.19, No.12, (Dec., 1979), pp.1199-1208.

* ยุคสงครามเย็นมีช่วงเวลาระหว่างค.ศ. 1967-1989.

มาตรการถูกนำมาใช้เป็นกลยุทธ์ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อตอบโต้ฝ่ายตรงข้าม³³ ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงในกระแสสังคมเศรษฐกิจโลกได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) รวมทั้งมีการรวมกลุ่มของประเทศเพื่อนบ้านอาเซียน กล่าวคือ เอเชียแปซิฟิก (Asia-Pacific Cooperation : APEC) ซึ่งล้วนกลายมาเป็นแรงดันให้อาเซียนมีกิจกรรมร่วมกันทางเศรษฐกิจ ในยุค WTO เป็นยุคที่มีการเปิดตลาดโลก กำหนดให้รัฐภาคีของ WTO ลดภาษีนำเข้าสินค้า รวมถึงพวกโควตา ต้องเปลี่ยนเป็นภาษีแทนเพื่อความโปร่งใสอาเซียนจึงต้องปรับนโยบายใหม่ทำให้เกิดเขตการค้าเสรี (AFTA) ขึ้นมา เพื่อจัดให้มีเขตปลอดภาษีในกรอบของอาเซียนขึ้น ในส่วนของระยะเวลาการลด หรืองดอัตราภาษีศุลกากรสินค้าขาเข้าจากประเทศสมาชิกนั้นเกิดขึ้นเป็นลำดับภายในกำหนดระยะเวลา 10 ปี จากเดิมที่เคยกำหนดไว้ 15 ปี โดยจะมีผลให้ประเทศสมาชิกทั้งหมดของอาเซียน ต้องลดภาษีลงจนเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 10 ปี เริ่มจาก 1 มกราคม ค.ศ.1993³⁴

ต่อมาในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 5 เดือนธันวาคม 1995 ที่ กรุงเทพฯ รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services : AFAS) โดยมีวัตถุประสงค์ในการขยายความร่วมมือด้านบริการระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพและสถานะในการแข่งขัน ยกเลิกข้อจำกัดด้านการบริการระหว่างประเทศสมาชิก ตกลงที่จะเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการใน 7 สาขา ได้แก่ ด้านการเงิน การท่องเที่ยว การสื่อสาร โทรคมนาคม การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางอากาศ การก่อสร้าง และบริการธุรกิจ โดยในการเจรจายืนยันข้อผูกพันกำหนดให้แต่ละประเทศใช้หลักการที่เรียกว่า Offer and Request List³⁵

ความร่วมมือด้านอุตสาหกรรม ASEAN Industrial Cooperation Scheme (AICO) ปี 1996 ได้มุ่งส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีเป็นฐานการผลิตโดยหลักการใช้ทรัพยากรร่วมกัน การแบ่งส่วนการผลิตตามความเหมาะสมและความถนัด ตลอดจนส่งเสริมการ

³³ สวัสดิ์ ไชยประพาฬ, ความร่วมมือทางการเมืองของอาเซียนในยุคสงครามเย็น, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า54.

³⁴ “สัมมิตอาเซียน : ข้อมูลพื้นฐานของอาเซียน” แนวหน้า (19 กรกฎาคม 2537), หน้า 4.

³⁵ การเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services : AFAS) [Online] Available from :http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/economic_others01.doc, last accessed 29 February 2009.

ลงทุนและถ่ายทอดเทคโนโลยีจากทั้งประเทศสมาชิกและประเทศนอกกลุ่มโดยใช้มาตรการทางภาษีภายใต้ CEPT และสิทธิพิเศษอื่นที่มีใช้ภาษีเป็นสิ่งจูงใจ โดยมีเงื่อนไขดังนี้³⁶

- จะต้องมีการลงทุนในประเทศสมาชิกเข้าร่วมอย่างน้อย 2 ประเทศ
- บริษัทเข้าร่วมอย่างน้อย 1 บริษัทในแต่ละประเทศ
- สินค้าที่ผลิตได้ขั้นสุดท้าย (AICO Final Product) จะได้รับการยอมรับเสมือนสินค้าที่ผลิตได้ในประเทศและจะไม่ถูกจำกัดด้วยระบบโควตาหรือมาตรการกีดกันการค้าที่มีใช้ภาษี
- บริษัทที่ขอรับสิทธิประโยชน์จาก AICO จะต้องมีส่วนการถือหุ้นของคนชาติอาเซียนอย่างน้อย 30 %
- ได้รับการลดภาษีนำเข้าในอัตรา 0 - 5 %

การดำเนินงานตามแผนการรวมกลุ่มสินค้าและบริการที่สำคัญ 11 สาขา โดยที่ประชุมฯ ได้รับมอบหมายจาก SEOM หรือ AEM ให้ดำเนินมาตรการใน 3 สาขา คือ สาขายานยนต์ สิ่งทอ และอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีมาตรการดังนี้³⁷

- (1) ยานยนต์ – เพิ่มพูนการค้าและการลงทุนภายในอาเซียน เสริมสร้างขีดความสามารถด้านเทคนิคการผลิตรถยนต์ของอาเซียน รวมทั้งด้านทรัพยากรมนุษย์ในเรื่องการออกไปรับรอง
- (2) สิ่งทอ – ส่งเสริมโครงการรับช่วงการผลิตในอาเซียนระหว่างบริษัทของอาเซียน (ASEAN companies) ส่งเสริมการค้าขั้นต้นหรือวิจัย รวมทั้ง การผลิตต้นแบบ (original design manufacturers) และ
- (3) อิเล็กทรอนิกส์ – ส่งเสริมการรวมกลุ่มตลาดและฐานการผลิต ซึ่งที่ประชุมฯ เห็นว่าการดำเนินงานดังกล่าวต้องประสานความร่วมมือกับหลายฝ่าย เช่น คณะกรรมการด้านการลงทุน (Coordinating Committee on Investment-CCI) คณะกรรมการภายใต้ความตกลง CEPT สำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Coordinating Committee on the Implementation of the CEPT Scheme for AFTA-CCCA) รวมทั้งภาคเอกชน และเพื่อให้เกิดความร่วมมือที่มีผลสำเร็จ จึงเห็น

³⁶ ความร่วมมือด้านอุตสาหกรรม ASEAN Industrial Cooperation Scheme (AICO) [Online] Available: <http://www.mfa.go.th/internet/document/624.doc>, last accessed 29 February 2009.

³⁷ ความร่วมมือด้านอุตสาหกรรม ASEAN Industrial Cooperation Scheme (AICO) [Online] Available: <http://www.mfa.go.th/internet/document/624.doc>, last accessed 29 February 2009.

ควรวินิจฉัยนักเลขาธิการอาเซียนกำหนดคณะกรรมการที่จะเป็นตัวหลักหรือผู้นำของแต่ละมาตรการ และประสานงานกับภาคเอกชนเพื่อกำหนดแผนการทำงานร่วมกัน รวมทั้งขอรับความเห็นจาก ประเทศ country coordinator ของสาขาข้างต้น

ภายในปีเดียวกันนี้รัฐสมาชิกอาเซียนได้ร่วมกันลงนามในพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ของอาเซียน (ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism, 1996)³⁸

ในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 6 ที่ กรุงฮานอย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ระหว่างวันที่ 15- 16 ธันวาคม 1998 ผู้นำอาเซียนได้รับรองแผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action : HPA) ซึ่งระบุให้เริ่มการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการรอบที่สอง ตั้งแต่ปี 1999 ถึง ปี 2001 โดยให้ขยายขอบเขตการเจรจาให้ครอบคลุมทุกสาขาบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจด้านบริการ สามารถขยายกิจการและการลงทุนไปยังตลาดในอาเซียนได้โดยไม่มีข้อจำกัด รวมทั้งให้พิจารณา แนวทางใหม่ในการเจรจาจัดทำข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการ เนื่องจากการเจรจาในรูปแบบเดิม ไม่คืบหน้าเท่าที่ควร สำหรับการเจรจาเปิดเสรีรอบที่สองให้ใช้พารามิเตอร์เป็นแนวทางในการเจรจา โดยจัดทำเป็น³⁹

- พารามิเตอร์สำหรับระยะสั้น (1999 - 2001) กำหนดให้ประเทศสมาชิกตั้งแต่ 4 ประเทศ ขึ้นไป ยื่นข้อเสนอผูกพันในกิจการที่ถือว่าเป็นสาขาร่วม (Common sectors/ sub-sectors)
- พารามิเตอร์สำหรับระยะยาว (2002 – 2020) ตั้งเป้าหมายให้ทุกสาขาบริการเปิดเสรีทุกรูปแบบการให้บริการให้เสร็จในปี ค.ศ. 2020

³⁸ พิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism, 1996) [Online]Available:<http://www.aseansec.org/16654.htm>, last accessed 29 February 2009.

³⁹ การเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services : AFAS) [Online]Available:http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/economic_others0_1_.doc, last accessed 29 February 2009.

ในการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ครั้งที่ 30 เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ.1998 ที่กรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ ได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งเขตการลงทุนอาเซียน (Framework Agreement on the ASEAN Investment Area) และได้มีการจัดตั้งคณะมนตรีเขตการลงทุนอาเซียน (AIA Council) มีหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินการตามความตกลง AIA ซึ่งความตกลงนี้ครอบคลุมการลงทุนทางตรงทั้งหมดในสาขาอุตสาหกรรมการผลิต เกษตร ประมง ป่าไม้และเหมืองแร่และภาคบริการที่เกี่ยวข้องกับทั้ง 5 สาขาการผลิตดังกล่าว ยกเว้นการลงทุนด้านหลักทรัพย์และการลงทุนในด้านซึ่งครอบคลุมโดยความตกลงอาเซียนอื่นๆ เช่น ความตกลงด้านการบริการ เพื่อให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเปิดอุตสาหกรรมและให้การประติบัติเยี่ยงคนชาติแก่นักลงทุนอาเซียนและนักลงทุนนอกอาเซียน โดยกำหนดเป้าหมายจะเปิดเสรีด้านการลงทุนแก่นักลงทุนอาเซียนภายในปีค.ศ. 2010 และนักลงทุนนอกอาเซียนภายในปีค.ศ. 2020⁴⁰

ผนวกกับต่อมาที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 6 เมื่อเดือนธันวาคม 1998 ได้ ตกลงให้เร่งเวลาการเปิดเสรีด้านการลงทุนในสาขาอุตสาหกรรมการผลิตแก่นักลงทุนอาเซียนจากปี 2010 เป็น 2003 ยกเว้นกัมพูชา ลาว และเวียดนามที่มีระยะเวลาที่ผ่อนปรนกว่า กล่าวคือ ในปี 2010 การดำเนินการเพื่อจัดตั้งเขตการลงทุนอาเซียนประกอบด้วยโครงการความร่วมมือ 3 โครงการ คือ

- โครงการความร่วมมือและการอำนวยความสะดวก (Co-operation and Facilitation Programme)
- โครงการส่งเสริมและสร้างความเข้าใจ (Promotion and Awareness Programme) และ
- โครงการการเปิดเสรี (Liberalisation Programme)

ในด้านการเปิดการลงทุนแก่นักลงทุนนอกอาเซียน ที่ประชุม AIA Council ครั้งที่ 4 ที่กรุงฮานอย เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2001 เห็นควรให้เร่งเวลาในการเปิดการลงทุนแก่นักลงทุนทั่วไปให้เร็วขึ้นกว่าเดิมที่กำหนดไว้ในความตกลงเขตการลงทุนอาเซียนในปี 2020 เป็น 2 กรอบเวลา คือ ร่นเวลาเร็วขึ้น 10 ปี เป็นภายในปี 2010 สำหรับสมาชิกเดิม 6 ประเทศ และเร็วขึ้น 5 ปี สำหรับสมาชิกใหม่ 4 ประเทศ คือ ภายในปี 2015 ซึ่งในชั้นนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนกำลังหาหรือเกี่ยวกับ

⁴⁰ เขตการลงทุนอาเซียน (Framework Agreement on the ASEAN Investment Area) [Online] Available: http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/economic_others0_1_.doc, last accessed 29 February 2009.

แนวทางการดำเนินการเรื่องนี้ เนื่องจากประเทศสมาชิกบางประเทศไม่พร้อมเร่งเปิดการลงทุนให้กับนักลงทุนนอกอาเซียน⁴¹

ในการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน ครั้งที่ 33 ที่กรุงฮานอย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2001 ได้มีการลงนามในพิธีสารเพื่ออนุมัติข้อผูกพันชุดที่สามภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการบริการของอาเซียนเรียบร้อยแล้วและที่ประชุมเห็นพ้องให้เปิดการเจรจาการค้าบริการรอบที่สามของอาเซียนซึ่งจะเริ่มตั้งแต่ปี 2002-2004 โดยให้ครอบคลุมทุกสาขาและทุกรูปแบบของการให้บริการ และเสนอให้พิจารณาแนวทางใหม่ๆ (new approaches) ที่อาจนำมาใช้ในการเจรจาทำข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการในรอบที่สามเพื่อผลักดันให้การเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการมีความคืบหน้ามากขึ้นโดยได้เสนอ 2 แนวทาง⁴² คือ

- 1) Modified version of Common sectors/sub-sectors Approach
- 2) Like-minded Countries Approach

ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการครั้งที่ 4 ที่สิงคโปร์ เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2000 เห็นชอบกับข้อเสนอของสิงคโปร์ในเรื่อง ความริเริ่มเพื่อการรวมตัวของอาเซียน (Initiative for ASEAN Integration – IAI) เพื่อเป็นกรอบความร่วมมือระดับภูมิภาคระหว่างประเทศพัฒนาแล้วในอาเซียนกับประเทศสมาชิกใหม่ คือ กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม (CLMV) เพื่อส่งเสริมการรวมตัวของอาเซียน และลดช่องว่างด้านการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิก ต่อมา ได้มีการจัดทำ IAI Work Plan ประกอบด้วย ความร่วมมือใน 4 สาขา คือ โครงสร้างพื้นฐาน การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และการรวมตัวทางเศรษฐกิจในภูมิภาค มีกรอบเวลา 7 ปี คือ ค.ศ. 2002-2008 รวมทั้ง ข้อเสนอโครงการ IAI จำนวน 51 โครงการ ซึ่งที่ประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 8 ที่ กรุงพนมเปญ เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2002 ได้ให้การรับรองทั้ง IAI Work Plan และโครงการ IAI แล้ว โดยประเทศสมาชิกเดิม 6 ประเทศได้เห็นชอบในการดำเนิน

⁴¹ เขตการลงทุนอาเซียน (Framework Agreement on the ASEAN Investment Area) [Online] Available: http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/economic_others0_1_.doc, last accessed 29 February 2009.

⁴² การเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services : AFAS) [Online] Available: <http://www.mfa.go.th/internet/document/621.doc>, last accessed 29 February 2009.

โครงการให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (ASEAN Integration System of Preferences-AISP) แก่ ประเทศสมาชิกใหม่อาเซียน (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม) ภายใต้กรอบ AFTA เพื่อกระตุ้น และพัฒนาระบบและศักยภาพทางการค้าของประเทศเหล่านี้ให้สอดคล้องและทัดเทียมกับ ประเทศสมาชิกเดิม โดยเป็นการดำเนินการในลักษณะการให้ฝ่ายเดียวและในระดับทวิภาคี ระหว่างประเทศผู้ให้กับประเทศผู้รับ โดยเริ่มดำเนินการในเดือนมกราคม 2002 ที่ผ่านมา⁴³

จัดทำแผนงานการรวมกลุ่มของอาเซียน (Roadmap for Integration of ASEAN : RIA) ในปี 2001 ประกอบด้วยแนวทาง ขั้นตอน และกรอบเวลา ในการดำเนินการให้เป็นไปตาม วิสัยทัศน์อาเซียน รวมทั้งให้ศึกษาเรื่องความสามารถในการแข่งขันของอาเซียน (ASEAN Competitiveness Study) เพื่อเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันและเร่งรัดการรวมกลุ่มของ อาเซียน⁴⁴

ช่วงหลังการจัดทำกฎบัตรอาเซียน

ในการประชุมสุดยอดครั้งที่ 9 (The 9th ASEAN Summit) ผู้นำอาเซียนประกาศ แถลงการณ์ Bali Concord II, 2003 เห็นชอบที่จะจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ซึ่งประกอบด้วย 3 เสาหลัก ได้แก่ ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ภายในปี ค.ศ. 2000

ได้มีมติรับรองแผนการปฏิบัติงานเวียงจันทน์ (ASEAN adopted the Vientiane Action Programme : VAP/2004-2008) โดยผู้นำอาเซียนได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยการ รวมกลุ่มสาขาสำคัญของอาเซียน และรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามในพิธีสารรายฉบับ รวม 11 ฉบับ ซึ่งมี Roadmap เพื่อการรวมกลุ่มสาขาสำคัญเป็นภาคผนวก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำ

⁴³ ความริเริ่มเพื่อการรวมตัวของอาเซียน” (Initiative for ASEAN Integration – IAI) [Online]Available: <http://isc.ru.ac.th/data/PS0002782.doc>, last accessed 19 December 2006.และการ รวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียน.[Online]./Available: URL http://www.mfa.go.th/asean/asean_web/docs/asean_economy.doc, last accessed 19 December 2006.

⁴⁴ แผนงานการรวมกลุ่มของอาเซียน (Roadmap for Integration of ASEAN:RIA) [Online]Available: http://www.thaifta.com/trade/corner/as_about.pdf, last accessed 19 December 2006.

รื่องการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจใน 11 สาขาสำคัญก่อน ได้แก่ เกษตร ประมง ผลิตภัณฑ์ไม้ ผลิตภัณฑ์ยาง สิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม ยานยนต์ อิเล็กทรอนิกส์ สุขภาพ เทคโนโลยีสารสนเทศ การท่องเที่ยว การบิน และต่อมาได้เพิ่มสาขาที่ 12 คือสาขาโลจิสติกส์⁴⁵

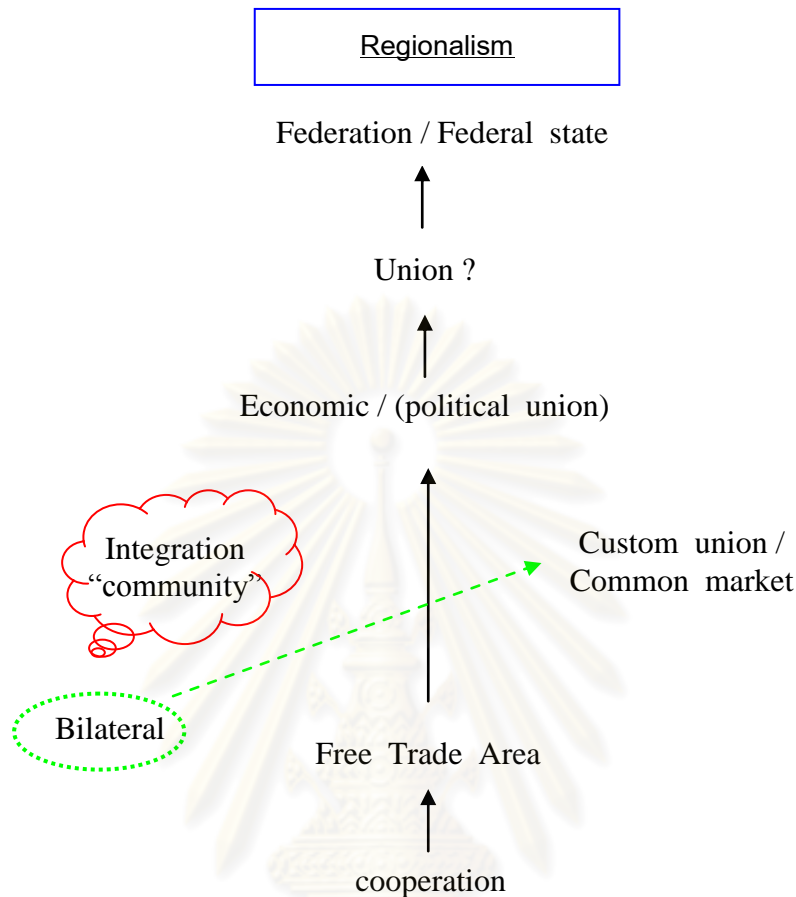
ในปี 2004 อาเซียนได้ลงนามในพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (ASEAN Protocol Enhance Dispute Settlement Mechanism, 2004)

ภายหลังที่การดำเนินการไปสู่การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) ได้บรรลุเป้าหมาย ในปี 2003 อาเซียนยังคงให้ความสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจร่วมกันอย่างต่อเนื่อง จนในการประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 8 เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2002 ณ ประเทศกัมพูชา ได้เห็นชอบให้อาเซียนกำหนดทิศทางการดำเนินงานเพื่อมุ่งไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community: EEC)⁴⁶

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁵ กรอบความตกลงว่าด้วยการรวมกลุ่มสาขาสำคัญของอาเซียน [Online] Available: http://www.thaifta.com/trade/corner/as_about.pdf, last accessed 19 December 2006.

⁴⁶ กระทรวงต่างประเทศ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) [Online] Available: http://www.dtn.mfa.go.th/common/print_format.asp, last accessed 19 December 2006.



ในระยะแรกเริ่ม เพื่อดำเนินการตามมติดังกล่าวของผู้นำอาเซียน รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้เห็นชอบให้มีการจัดจ้างบริษัท McKinsey ทำการศึกษาการพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันของอาเซียน (ASEAN Competitiveness Study) ซึ่งผลการศึกษาได้เสนอแนะให้อาเซียนเร่งรัดการรวมกลุ่มในสาขาอุตสาหกรรมและการบริการที่อาเซียนมีศักยภาพ โดยเฉพาะอุตสาหกรรมด้านสินค้าอุปโภค บริโภค ซึ่งเป็นสินค้าที่อาเซียนมีการค้าระหว่างกันในอาเซียนสูงสุดและอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่มีสัดส่วนการส่งออกสูงสุดของอาเซียน ในขณะเดียวกันอาเซียนต้องปรับปรุงกระบวนการดำเนินงานภายในของอาเซียนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในการประชุมสุดยอดอาเซียนในปี 2003 ณ เกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ผู้นำอาเซียนได้ออกแถลงการณ์ Bali Concord II เห็นชอบให้มีการรวมตัวไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ภายในปี ค.ศ. 2020 และให้เร่งรัดการรวมกลุ่มเพื่อเปิดเสรีสินค้าและ

บริการสำคัญ 11 สาขา (priority sectors) * ปัจจุบันมี 12 สาขา โดยผู้นำอาเซียนและรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามในกรอบความตกลงและพิธีสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 ที่ประเทศลาว โดยเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อสิงหาคม ปีค.ศ. 2005

ในปี 2007 ผู้นำอาเซียนได้ลงนามในปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี ค.ศ. 2015 และเพื่อเร่งรัดเป้าหมายการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้เร็วขึ้นอีก 5 ปี จากเดิมที่กำหนดไว้ในปี 2020 และผู้นำอาเซียนได้ลงนามในปฏิญญาเซบูว่าด้วยแผนแม่บทสำหรับกฎบัตรอาเซียน เพื่อสร้างนิตีสถานะให้อาเซียนและปรับปรุงกลไกและกระบวนการดำเนินงานภายในอาเซียน เพื่อรองรับการเป็นประชาคมอาเซียน⁴⁷

ในภาวะเศรษฐกิจ การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่มีการแข่งขันสูง ซึ่งส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปรับตัวเองเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากระบบเศรษฐกิจโลก รวมถึงการรวมกลุ่มการค้าของประเทศต่าง ๆ อาทิ สหภาพยุโรป และเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ ผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนได้เห็นชอบเมื่อปี 2002 ให้จัดตั้ง ประชาคมเศรษฐกิจของอาเซียน ภายในปี 2015 เพื่อส่งเสริมให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single Market) ที่มีการเคลื่อนย้ายเงินทุน สินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือระหว่างประเทศสมาชิกโดยเสรี ส่งเสริมขีดความสามารถในการแข่งขันของอาเซียน ลดช่องว่างของระดับการพัฒนาของประเทศสมาชิกอาเซียน และส่งเสริมให้อาเซียนสามารถรวมตัวเข้ากับประชาคมโลกได้อย่างไม่อยู่ในภาวะที่เสียเปรียบ⁴⁸

* ได้แก่ การท่องเที่ยว การบิน ยานยนต์ ผลิตภัณฑ์ไม้ ผลิตภัณฑ์ยาง สิ่งทอ อิเล็กทรอนิกส์ สินค้าเกษตร การประมง เทคโนโลยีสารสนเทศ และสุขภาพ

⁴⁷ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศอาเซียน

[Online]Available from: http://www.thaifta.com/trade/corner/as_about.pdf, last accessed 19 December 2006.

⁴⁸ กระทรวงการต่างประเทศ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน [Online]Available from: <http://www.mfa.go.th/internet/information/21081.doc.2005>, last accessed 23 February 2009.

ข. หลักการและวัตถุประสงค์

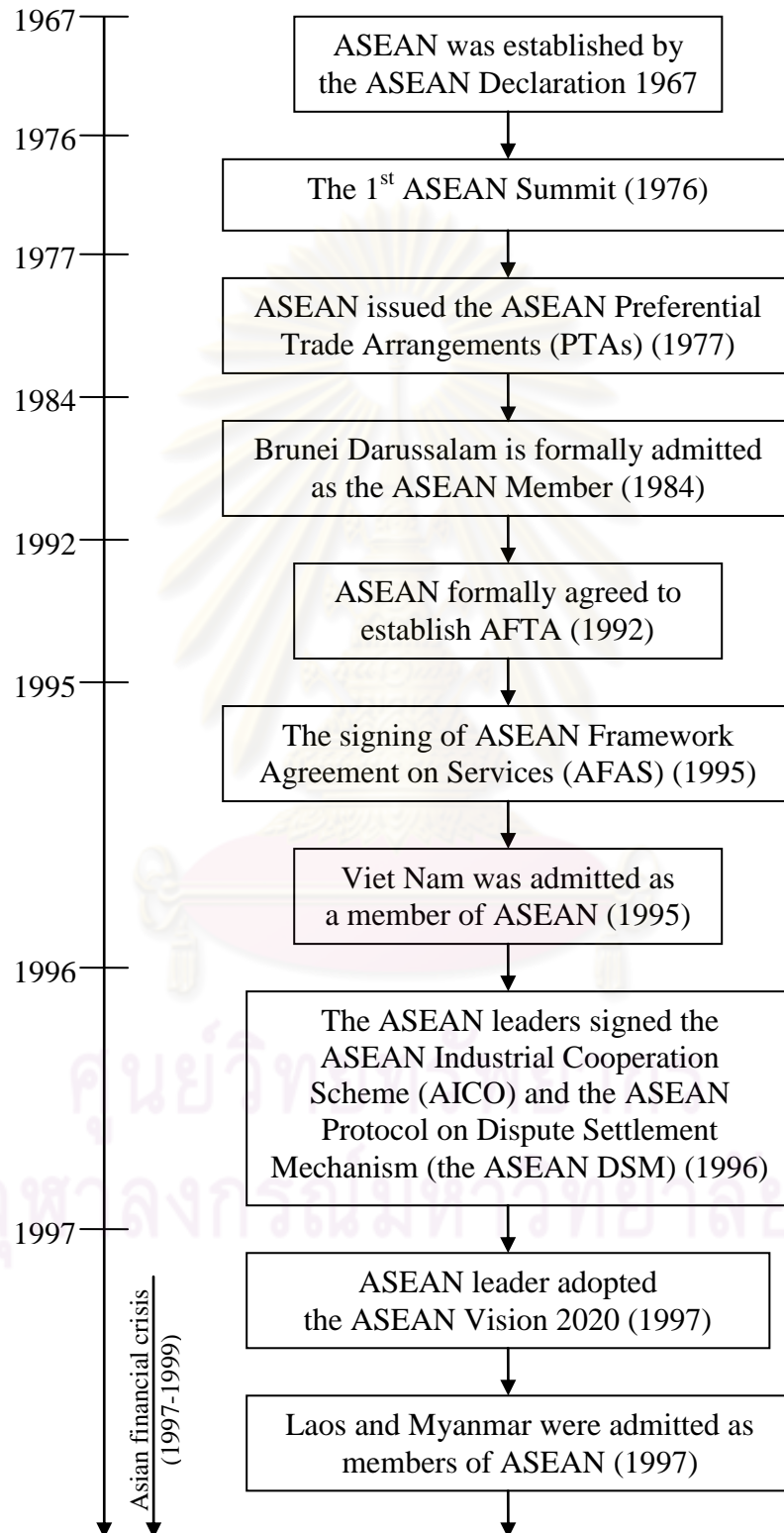
หลักการและวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจภายใต้พิธีสารพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004 เพื่อยกระดับความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจและทำให้อาเซียนกลายเป็นสถาบันที่แข็งแกร่ง รวมถึงการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเพื่อสอดคล้องกับความมุ่งหวังในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของอาเซียนดังที่ปรากฏในปฏิญญาสมานฉันท์แห่งอาเซียน (Bali Concord II) นอกจากนี้พิธีสารพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004 ถือว่าให้ใช้แทนพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 1996 ด้วย⁴⁹ โดยจะทำหน้าที่เป็นกฎเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจระหว่างรัฐสมาชิกของอาเซียน

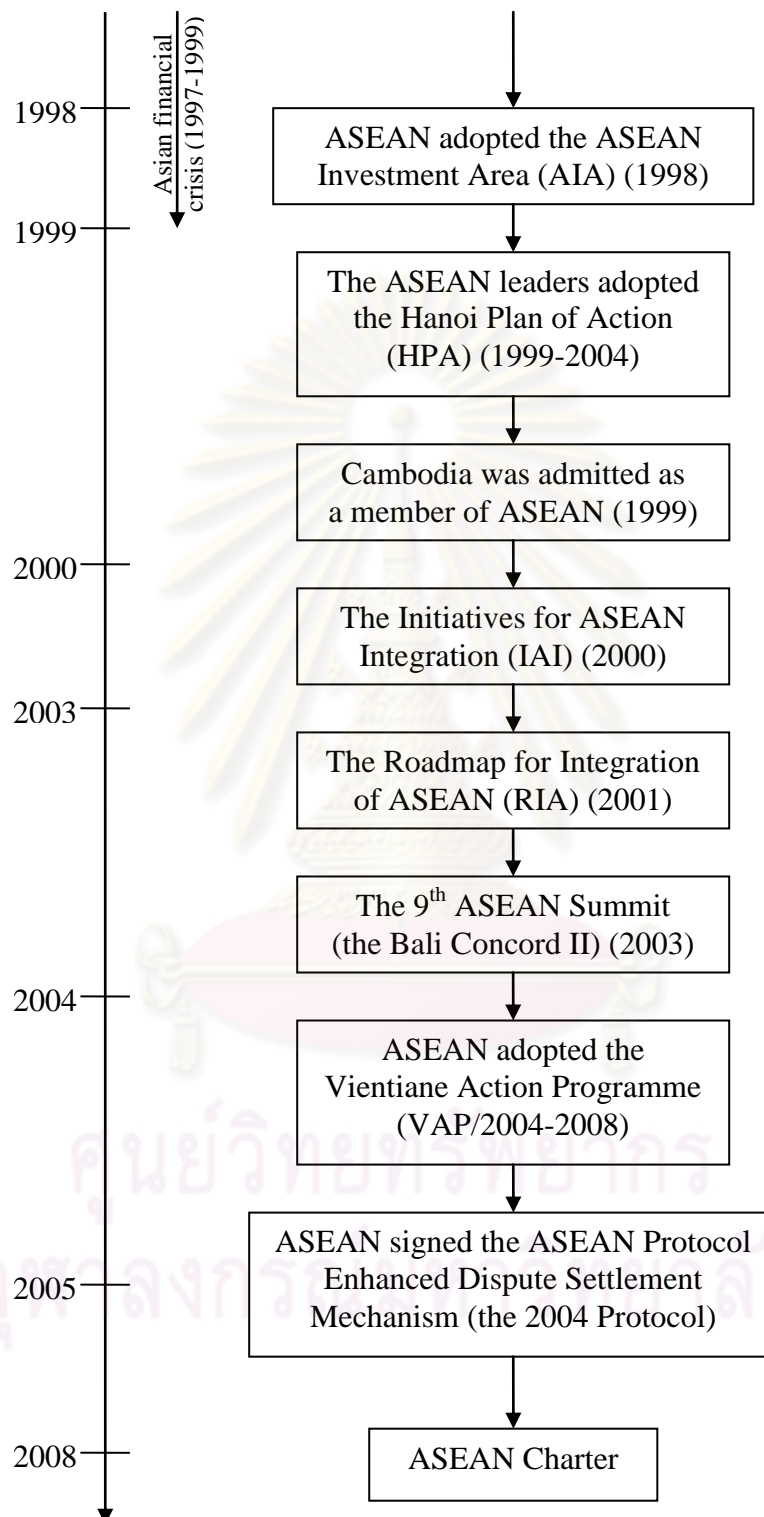
ค. ตราสารที่สะท้อนแนวความคิดในการระงับข้อพิพาท

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁹ Preamble of Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, 2004.

ASEAN Economic Timeline Time Lines





4.2 โครงสร้างภาพรวมของปัญหาข้อพิพาทในภูมิภาค

4.2.1 โครงสร้างสภาพปัญหาและข้อพิพาทในภูมิภาค

4.2.1.1 ประเภทของข้อพิพาท

ก. ข้อพิพาทในเรื่องของดินแดน

ศาสตราจารย์ พอล เอฟ เดล (Paul F. Diehl) ได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง Territory and International Conflict ปี 1999 ว่า “ดินแดนถูกถือเสมือนว่าเป็นส่วนหลักของการศึกษาวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาเรื่องความขัดแย้งระหว่างประเทศ”⁵⁰ แสดงให้เห็นว่าปัญหาความขัดแย้งกันในเรื่องดินแดนนั้นถือเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างมากในความขัดแย้งระหว่างประเทศ เนื่องจากเมื่อโลกก้าวสู่ความเป็น “รัฐประชาชาติ” (Nation State) เกิดมาตรฐานของความเป็นรัฐสมัยใหม่ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการกำหนดเส้นเขตแดน เพื่อใช้เป็นจุดที่ระบุถึงขอบเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐว่าสิ้นสุดลงที่ใด นอกจากนั้นเขตแดนยังเป็นตัวกำหนดเขตอำนาจของรัฐ (Jurisdiction) ในทางกฎหมายอีกด้วย

ประเด็นสำคัญในกรณีของปัญหาเส้นเขตแดนก็คือ ข้อขัดแย้งที่ดำรงอยู่ตั้งแต่ในยุคเริ่มต้นของการกำเนิดรัฐสมัยใหม่ในโลกที่สามที่ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังเพราะเส้นแบ่งเขตอธิปไตยนี้มักเป็นผลผลิตจากเจ้าอาณานิคมซึ่งเป็นผู้กุมอำนาจทางการเมืองและทางทหาร หากทำการศึกษาในเรื่องปัญหาเขตแดนอย่างจริงจังจะพบว่ามิใช่เพียงแต่เอเชียตะวันออกเฉียงใต้เท่านั้นที่ประสบกับปัญหาดังกล่าว ยุโรปเป็นอีกตัวอย่างที่น่าสนใจไม่น้อย หากเปรียบเทียบกับกรณีพัฒนาการของรัฐในยุโรป รัฐสมัยใหม่เกิดขึ้นหลังจาก ค.ศ. 1648 หรือหลังจากการทำสัญญาสันติภาพเวสฟาเลีย อันเนื่องมาจากการยุติของสงครามสามสิบปีนั้น มีระยะเวลาอันยาวนานพอที่จะทำให้ปัญหาขัดแย้งเรื่องชายแดนได้รับการแก้ไขมาเป็นระยะ แต่จนถึงปัจจุบันยุโรปยังคงไม่

⁵⁰ อุกฤษฏ์ ปัทมานันท์ และ สุรชาติ บำรุงสุข, *โครงการวิจัย เรื่อง ไทยในระบบอาเซียนใหม่ ปีค.ศ. 2020 : ศึกษาการรวมกลุ่มอาเซียน 10 เสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงทางการเมือง*, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 69.

สามารถแก้ไขปัญหาเขตแดนให้หมดไปได้⁵¹ โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ในบริเวณยุโรปตะวันออก จากการแยกตัวของเชคโกสโลวัก ส่วนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้น ปัญหาติมอร์ตะวันออกน่าจะเป็นปัญหาสุดท้ายที่จะปลดปล่อยให้อาเซียน ในฐานะองค์การส่วนภูมิภาคได้แสดงบทบาทออกมาได้ต่อไป เพราะอาเซียนถูกโจมตีไม่น้อยในกรณีของติมอร์ตะวันออกว่าไม่ได้ดำเนินการใดๆ ทั้งไม่ได้ช่วยเหลือสหประชาชาติที่เข้ามาแก้ปัญหา ตกเป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่ต้องอาสาเข้าไปช่วยเหลือภายใต้การนำของสหประชาชาติ⁵² ดังนั้นอาเซียนจึงควรมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภูมิภาคเพิ่มมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่

ข. ข้อพิพาทในเรื่องของทรัพยากร

ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องของทรัพยากรนั้น มีความเกี่ยวพันโดยตรงกับปัญหาเรื่องเส้นเขตแดน โดยหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ เขตแดนเป็นเส้นกำหนดอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้นเขตอำนาจรัฐดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงการที่รัฐเป็นผู้มีอำนาจในทางกฎหมาย และเป็นผู้ถือครองทรัพยากรทางเศรษฐกิจในขอบเขตของเส้นเขตแดนดังกล่าว แต่ผลจากความไม่ชัดเจนของเส้นเขตแดนทำให้เกิดการอ้างกรรมสิทธิ์เหนือดินแดนและทรัพยากรได้กลายเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐที่สำคัญในภาวะที่ไม่มีการเผชิญหน้าของสงครามอุดมการณ์เช่นในอดีต⁵³ ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องของข้อพิพาททางทรัพยากรที่ชัดเจน และถือได้ว่าเป็นตัวอย่างกรณีศึกษาของกลุ่มประเทศอาเซียนคือ ปัญหาหมู่เกาะสแปรตลีย์

4.2.1.2 ตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นในภูมิภาคอาเซียน

ในการศึกษาตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นในภูมิภาคอาเซียน จะได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีปัญหาข้อพิพาททางการเมืองและปัญหาข้อพิพาททางกฎหมาย ตามลำดับ โดยอธิบายได้ดังนี้

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

⁵² วิทยา สุจริตชนารักษ์, ปราณี ทิพย์รัตน์ บรรณาธิการ, อาเซียนในสหัสวรรษใหม่: ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคง, พิมพ์ครั้งแรก มิถุนายน 2545, สำนักพิมพ์ บริษัทเต็มร้อย จำกัด, หน้า 39-40.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

- ปัญหาข้อพิพาททางการเมือง

1) ปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ (Dispute of South China Sea)

ปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ หรือปัญหาหมู่เกาะสแปรตลีย์นั้นมีความสำคัญต่อการศึกษา เนื่องจากเป็นปัญหาการอ้างกรรมสิทธิ์ที่มีรัฐสมาชิกของอาเซียนเป็นคู่กรณีในการกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะจำนวนถึง 4 ประเทศ ได้แก่ เวียดนาม ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และบรูไน ดังนั้นจึงควรพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีภายในกรอบของอาเซียน เพื่อหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทต่อปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดของกรณีศึกษาดังกล่าว ดังนี้

ข้อเท็จจริงและจุดบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์⁵⁴

เนื่องจากพื้นที่ประมาณ 70% ของโลกคือทะเล ทะเลจึงมีความสำคัญมาก (มีพวกไหลทวีป ทรัพยากร ฯลฯ) ทำให้ประเทศต่างๆพยายามขยายอาณาเขตไปในทะเล เพื่อให้รัฐของตนมีอาณาเขตครอบคลุมแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ

สแปรตลีย์เป็นหมู่เกาะที่ตั้งอยู่ในทะเลจีนตอนใต้ ประกอบด้วยเกาะต่างๆนับร้อยเกาะ (Arcipelagoes) สามารถแบ่งออกได้ 6 กลุ่มหลัก แต่ที่สำคัญที่สุดมี 2 หมู่เกาะ คือ

1. Paracels (จีนเรียกว่า Xisha) อยู่ทางตอนใต้ของเกาะไหหลำประมาณ 150 ไมล์ และ
2. Spratlys (จีนเรียกว่า Nansha) ประกอบด้วยเกาะ โขดหินต่างๆ (Mostly uninhabited islands) เกาะปะการัง และหาดทรายกว่า 230 เกาะ ในบรรดาเกาะเหล่านี้มีการตั้งชื่อกว่า 100 เกาะ และที่เป็นเกาะที่มีความสูงอยู่เหนือระดับน้ำทะเลประมาณ 25 เกาะเท่านั้น ซึ่งเกาะที่ใหญ่ที่สุดในบรรดาเกาะทั้งหลายในหมู่เกาะสแปรตลีย์ คือ เกาะ Itu Aba หรือเกาะ Taiping ซึ่งมีพื้นที่ 0.43 ตารางกิโลเมตร หรือ 89 เอเคอร์ และเป็นเกาะเดียวที่มีแหล่งน้ำจืดอยู่บนเกาะ เกาะที่เหลือนอกจากนี้เป็นเกาะที่มีความสูงต่ำกว่าระดับน้ำทะเล ในเวลาน้ำลงจะเห็นเกาะบางส่วนโผล่พ้นผิวน้ำ หมู่เกาะสแปรตลีย์มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศต่างๆ โดยตั้งอยู่ห่างออกไปทางตอนใต้ของประเทศจีน 900 ไมล์จากเกาะไหหลำ (Hainan) ตั้งอยู่ห่างออกไปทางตะวันออกของชายฝั่งประเทศเวียดนาม 230 ไมล์ และอยู่ห่างออกไปทางตะวันตกของประเทศฟิลิปปินส์ 120 ไมล์จาก

⁵⁴ จันตรี สิ้นสุภฤกษ์. เอกสารคำสอน วิชากฎหมายระหว่างประเทศ และการเมืองระหว่างประเทศในยุคปัจจุบัน, หน้า 1-5.

เกาะपालวัน (Palawan) ออกไปทางตะวันตกเฉียงเหนือของมลรัฐซาบา (Sabah) ประเทศมาเลเซีย 150 ไมล์

การอ้างสิทธิเหนือหมู่เกาะ⁵⁵

1 การอ้างสิทธิที่เกิดจากการครอบครอง

การอ้างสิทธิที่เกิดจากการครอบครองนั้นได้มีการอ้างสิทธิโดยมีประเทศที่อ้างสิทธิดังกล่าว ดังนี้

ประเทศจีน ใช้เหตุผลทางประวัติศาสตร์ ในการกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ ในหมู่เกาะ สแปรตลีย์ว่าได้ค้นพบและครอบครองเมื่อกว่า 2,000 กว่าปีมาแล้ว ในสมัยราชวงศ์ฮั่น (Hun) ชาวจีนได้ค้นพบเกาะนี้และได้ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะดังกล่าว ในระหว่างสมัยราชวงศ์หมิง โดยการปกครองเป็นส่วนหนึ่งของเกาะไหหลำ มณฑลกว๋างตุ้ง และได้ส่งทหารไปลาดตระเวนและประจำการอยู่บนเกาะต่างๆ นอกจากนี้จีนอ้างสิทธิว่าได้ใช้หมู่เกาะสแปรตลีย์ในการประมงเป็นเส้นทางเดินเรือในการค้าขาย จึงอาศัยหลักการค้นพบเป็นชาติแรก ซึ่งมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เช่น แผนที่เรือ

ไต้หวัน อ้างกรรมสิทธิ์เหนือหมู่เกาะ Spratly โดยอ้างกรรมสิทธิ์ทางประวัติศาสตร์ เช่นเดียวกับจีน เพราะแต่เดิมไต้หวันกับจีนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยไต้หวันส่งกองกำลังเข้าไปที่เกาะ Itu Aba ในปี 2498 หลังจากนั้นได้ส่งกองกำลังนาวิกโยธินเจ้าหน้าที่เทคนิค และผู้ชำนาญของการบินพลเรือนไปประจำเกาะ Itu Aba ให้ทำการศึกษาความเป็นไปได้ในการสร้างสนามบินบนเกาะ และมีโครงการพัฒนาเกาะให้เป็นแหล่งท่องเที่ยว นอกจากนี้ไต้หวันยังมีฐานทัพบนเกาะไทเปิง มีสถานีเรดาร์ รวมทั้งได้พัฒนาขีปนาวุธโรบอติกทางอากาศ โดยจัดหาเครื่องบินรบที่ทันสมัยเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม

2. การอ้างสิทธิเหนือหมู่เกาะที่เกิดจากการแบ่งเขตทางทะเล

มาเลเซีย อ้างอำนาจอธิปไตยบางส่วนเหนือหมู่เกาะ Spratly เมื่อปี ค.ศ. 1979 โดยการจัดทำแผนที่อาณาเขตทางทะเลและเขตไหล่ทวีป ผนวกเอาหินโสโครกและแนวปะการังที่ 12-15 แห่ง ในหมู่เกาะ Spratly เป็นของตน โดยอ้างทั้งการครอบครองและอ้างสิทธิในไหล่ทวีปที่ยาวไปถึงหมู่เกาะ Spratly นอกจากนี้ยังอ้างหลักการสืบช่วงสิทธิจากอังกฤษที่เกาะบางส่วนเป็นฐานเดิม

⁵⁵ จันทรตรี ลินสุภฤกษ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

น้ำมันเรือและครอบครองเกาะเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 ปัจจุบันมาเลเซียมีทหารประจำอยู่บนเกาะ 4 เกาะ มีการตั้งบริษัทน้ำมันของตนเองและมีการให้สัมปทานแก่บริษัทของสหรัฐด้วย นอกจากนี้มาเลเซียยังมีการวางกองกำลังประจำบนเกาะ Swallow Reef และพัฒนาเกาะ Dallas Reef และ Mariveles Reef เป็นที่ตั้งของกองเรือขนาดเล็ก และติดตั้งป้อมปืนเป็นจำนวนมาก ที่สำคัญคือมาเลเซียมีแผนการพัฒนากองทัพ เพื่อพัฒนากองทัพเรือ กองทัพอากาศ ในส่วนของกองทัพเรือจะมีการซื้อเรือใหม่ทดแทนเรือเก่าทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนของกองทัพอากาศได้มีการจัดซื้อเครื่องบินรบที่ทันสมัยหรือมีระบบป้องกันทางอากาศเป็นจำนวนมาก

บรูไน อ้างว่าบางส่วนของเกาะ Spratly นั้นอยู่ในเขตไหล่ทวีปของตนเช่นเดียวกับมาเลเซีย ในปี 1992 ได้ประกาศเขตประมงไว้ 200 ไมล์ทะเล แต่อย่างไรก็ตามบรูไนมิได้ส่งกำลังทหารไปยึดครองเกาะเหล่านั้นแต่อย่างใด เนื่องจากขาดกำลังทหาร แต่ก็ยังมีโครงการพัฒนาศักยภาพทางทหารของตนเองทั้งทางเรือและทางอากาศ

ฟิลิปปินส์ อ้างการค้นพบของนักเดินเรือชื่อ Thomas Cloma ที่กระทำเมื่อ ค.ศ. 1947 และการอ้างหลักทางภูมิศาสตร์ ฟิลิปปินส์ได้อ้างกรรมสิทธิ์เหนือหมู่เกาะ Spratly บางส่วน เมื่อ ค.ศ. 1956 และได้เข้าไปใช้สอยพื้นที่บนเกาะแล้ว โดยอาศัยหลักการค้นพบและใช้ประโยชน์อย่างต่อเนื่อง โดยอ้างว่าเกาะและโขดหินจำนวน 53 รายการซึ่ง Thomas Cloma ได้เคยครอบครองนั้นควรเป็นของฟิลิปปินส์เพราะพื้นที่ดังกล่าวเป็น Terra Nullius ในขณะที่ค้นพบและครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ ในปี 1972 รัฐบาลฟิลิปปินส์ได้นำเอากลุ่มเกาะ Kalayaan เข้าร่วมเป็นเขตการปกครองของจังหวัด Parawan และประกาศว่ากลุ่มเกาะ Kalayaan เป็นส่วนหนึ่งของเขต EEZ ของฟิลิปปินส์ ปัจจุบันฟิลิปปินส์มีทหารประจำอยู่บนเกาะต่างๆของ Spratly 8 เกาะ และให้สัมปทานกับบริษัทน้ำมันอเมริกัน นอกจากนี้ได้วางเหล่าทหารอากาศ นาวิกโยธิน รวมทั้งสร้างที่ตั้งหน่วยทหาร ระบบสื่อสาร และเตือนภัยล่วงหน้า พร้อมทั้งก่อสร้างอีกด้วย

เวียดนาม แต่เดิมเวียดนามยอมรับอำนาจอธิปไตยของจีนเหนือหมู่เกาะ Spratly และ Paracels ต่อมาในปี 1959 เวียดนามได้จัดทำแผนที่ใหม่ โดยผนวกหมู่เกาะทั้งสองไว้เป็นส่วนหนึ่งของเวียดนาม โดยอ้างหลักฐานทางประวัติศาสตร์และการค้นพบ และได้ส่งทหารไปประจำที่หมู่เกาะ Spratly ในปี 1975 ได้มีการพัฒนายุทธโศปกรณ์ต่างๆในหมู่เกาะที่อ้างอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งอาศัยหลักการสืบช่วงสิทธิจากฝรั่งเศส หลักการค้นพบและครอบครองต่อมา ปัจจุบันเวียดนามมีทหารและยุทธโศปกรณ์อยู่บนเกาะต่างๆ 21 เกาะ และมีการพัฒนายุทธโศปกรณ์ต่างๆในบริเวณหมู่

เกาะที่อ้างกรรมสิทธิ์โดยต่อเนื่อง แต่หลังจากขาดกำลังสนับสนุนจากรัสเซีย ทำให้ขีดความสามารถในการปฏิบัติการของกองทัพจึงลดลง

ทางออกของปัญหา เริ่มต้นเมื่อเมื่อปี ค.ศ. 1992 ในการประชุมระดับรัฐมนตรีอาเซียน ที่กรุงนิลาประเทศฟิลิปปินส์ ได้ออกปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยทะเลจีนใต้ (ASEAN Declaration on the South China Sea) ภายหลังจากที่มีการเรียกร้องให้แก้ไขปัญหาในทะเลจีนใต้ เนื้อหาของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยทะเลจีนใต้มีสาระสำคัญ กล่าวคือ ให้แสวงหาการแก้ไขปัญหากับอำนาจอธิปไตยโดยสันติวิธี ปราศจากการใช้กำลัง ตลอดจนเสนอแนะให้นำหลักการในสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia) เป็นพื้นฐานในการจัดทำระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับทะเลจีนใต้⁵⁶

ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่าปฏิญญาดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงถึงความพยายามของอาเซียนที่จะแสวงหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และเสนอแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศอื่นๆระหว่างสมาชิกที่เป็นคู่พิพาทในกรณีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามปฏิญญาดังกล่าวได้นำไปสู่ความตกลงในการจัดทำระเบียบปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (Code of Conduct in the South China Sea) ในเวลาต่อมา

อาเซียนและจีนเห็นชอบให้มีการจัดทำเอกสารแนวทางปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (Code of Conduct in the South China Sea) เพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์และความร่วมมือต่างๆในทะเลจีนใต้* ต่อมาในการประชุมอาเซียน ASEAN SUMMIT ครั้งที่ 8 ปีค.ศ. 2002 ณ กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา รัฐมนตรีต่างประเทศของอาเซียนและจีน ได้ลงนามในปฏิญญา

⁵⁶ กระทรวงการต่างประเทศ, ปฏิญญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในทะเลจีนใต้ [Online]. Available From: <http://www.mfa.go.th/internet/document/1731.doc> [2009, March, 11].

* แต่เนื่องจากมีหลายประเด็นที่ประเด็นที่ประเทศสมาชิกอาเซียนและจีนไม่สามารถพิจารณาข้อตกลงได้ โดยเฉพาะเรื่องขอบเขตทางภูมิศาสตร์ว่าจะรวมหมู่เกาะสแปรตลีและหมู่เกาะพาราเซลหรือไม่ จีนและอาเซียนจึงได้เห็นชอบให้มีการจัดทำเอกสารว่าด้วยทะเลจีนใต้ในรูปของปฏิญญาแทน ซึ่งมีพันธกรณีในทางกฎหมายน้อยกว่า ระเบียบปฏิบัติ แต่ได้นำเนื้อหาโดยรวมของระเบียบปฏิบัติมาบรรจุไว้ในปฏิญญาดังกล่าว แต่ไม่นำเรื่องการสำรวจและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนเข้ามาบรรจุไว้ในปฏิญญาดังกล่าว

ว่าด้วยแนวปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea) ซึ่งเป็นก้าวแรกของการนำไปสู่การจัดทำระเบียบปฏิบัติในทะเลจีนใต้ที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายมากขึ้นต่อไป ทั้งนี้ปฏิญญาดังกล่าวด้วยแนวปฏิบัติในทะเลจีนใต้มีสาระสำคัญคือการยอมรับร่วมกันของประเทศที่ลงนามในการปฏิบัติตามหลักการที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 สนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity in Cooperation in Cooperation in Southeast Asia) รวมถึงหลักสำคัญ 5 ประการของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ อันได้แก่ หลักยอมรับบูรณภาพแห่งดินแดน และอำนาจอธิปไตยซึ่งกันและกัน หลักไม่รุกรานซึ่งกันและกัน หลักไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน หลักความเสมอภาคและผลประโยชน์ร่วมกัน และหลักการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ⁵⁷ ทั้งนี้ปฏิญญาดังกล่าวถือว่าเป็นเอกสารทางการเมืองฉบับแรก ที่ร่วมกันยุติประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทะเลจีนใต้ระหว่างประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนและอาเซียน* และปฏิญญายังมุ่งสร้างความไว้เนื้อเชื่อใจระหว่างกันอีกด้วย และระหว่างการค้าและการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนั้นทั้งสองฝ่ายจะพยายามหาทางสร้างความไว้ใจและเชื่อใจระหว่างกัน⁵⁸ และต่อมาประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ลงนามสนธิสัญญามิตรภาพหรือ TAC** ซึ่งตามมาตรา 10 ของสนธิสัญญาฯ ได้ระบุให้ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในฐานะรัฐสมาชิก ต้องผูกพันตามข้อตกลงในสนธิสัญญาในการที่จะไม่กระทำการคุกคามต่อรัฐสมาชิกอื่น รวมทั้งในมาตรา 13

⁵⁷ Nguyen Hong Thao, the 2002 Declaration on the Conduct of the Parties in the South China Sea [online]. Available from: <http://www.southchinasea.org/docs/nguyen%20Hong%20Thao-2002%20Declaration.pdf> [2008, February, 10].

* ทั้งนี้ปฏิญญาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกของอาเซียนและประเทศจีน จึงไม่มีผลผูกมัดในทางกฎหมายต่อประเทศที่ลงนามในปฏิญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

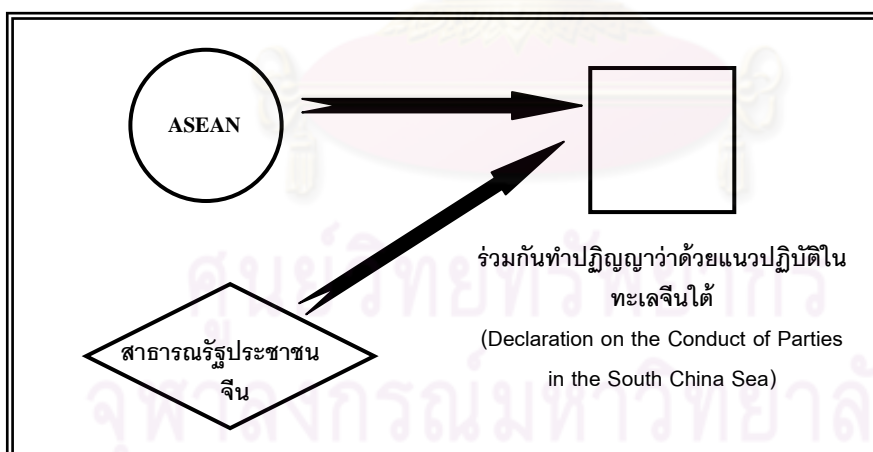
⁵⁸ China, ASEAN Sign Code of Conduct on South China Sea, Beijing Time, Tuesday, November 05, 2002, Online available from: http://english.peopledaily.com.cn/200211/05/eng20021105_106254.shtml, last accessed 7 March 8, 2009.

** ในวันที่ 8 ตุลาคม 2003

กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องกระทำการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีด้วย⁵⁹ ปัจจุบันปัญหาดังกล่าวเงียบลงไปแล้ว แต่ยังมีบางส่วนที่ยังระแวงว่าข้อพิพาทดังกล่าวอาจประทุขึ้นอีกเมื่อใดก็ได้

ข้อสังเกต จากปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้หรือที่นิยมเรียกกันอย่างไม่ติดปากว่าปัญหาหมู่เกาะสแปตลีย์ เป็นปัญหาที่อาเซียนให้ความสำคัญและพยายามหาวิธีการแก้ปัญหาอย่างมาก เนื่องจากกระทบต่อสมาชิกส่วนใหญ่ในกลุ่มอาเซียน ปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ยุติลงด้วยการทำ Code of Conduct ซึ่งถือว่าเป็นการทำความตกลงทวิภาคีระหว่างอาเซียนกับจีน เพื่อยุติปัญหาดังกล่าว โดยอาเซียนยังคงเน้นการแก้ปัญหาข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาและทำความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวอาเซียนซึ่งเป็นสัตว์ทางการเมือง (Political Animal) แสดงให้เห็นว่าหากกระทบกลุ่มอาเซียน อาเซียนก็จะร่วมกันต่อสู้กับภายนอก ซึ่งแตกต่างกับกรณีรัฐสมาชิกพิพาทกันภายในอาเซียน ซึ่งในกรณีนี้อาเซียนจะไม่เข้าไปข้องเกี่ยวแต่อย่างใด

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกลไกการระงับข้อพิพาทในปัญหาข้อพิพาทในทะเลจีนใต้ดังกล่าวข้างต้น จึงได้นำเสนอภาพดังต่อไปนี้



⁵⁹ Leszek Buszynski and Iskandar Sazlan, Maritime Claims and Energy Cooperation in the South China Sea, *Contemporary Southeast Asia* Vol.29, No. 1(2007), p.155.

จากภาพแสดงให้เห็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่อาเซียนนิยมใช้คือการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงร่วมกันขึ้น โดยเนื้อความภายในสนธิสัญญาหรือความตกลงไม่ได้มีผลผูกพันตามกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้เอกสารดังกล่าวกลับเป็นเอกสารทางการเมืองที่มีเนื้อหาที่ยืดหยุ่นต่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและเน้นย้ำถึงการกระชับสัมพันธ์อันดีระหว่างกันมากกว่าจะเป็นเอกสารทางกฎหมาย

2) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการประมงและเส้นเขตแดนระหว่างไทยและมาเลเซีย

ปัญหาระหว่างไทยกับมาเลเซีย มีอยู่ 3 ประการ⁶⁰ ด้วยกันคือ

1) ปัญหาเส้นพรมแดนทางบก จากการที่คณะกรรมการจัดทำหลักเขตแดนร่วมไทย - มาเลเซีย ที่ได้ร่วมกันสำรวจปักปัน เส้นเขตแดนทางบกใหม่ตลอดแนวพรมแดน ระหว่างปี พ.ศ. 1973 - 1983 ปรากฏว่าเขตแดนไทย - มาเลเซีย ซึ่งมีความยาวประมาณ 657 กิโลเมตร มีปัญหาที่ค้ำค้างอยู่รวมสามจุดคือ

หลักเขตที่ 1 จังหวัดสตูล มีปัญหาตำแหน่งของท่อน B และ C ด้านชายฝั่งทะเลอันดามัน เริ่มจากเขาผาขาว หลักเขตนี้เกี่ยวข้องกับอาณาเขตทางทะเลของไทย กับ มาเลเซีย

หลักเขตที่ 2 ปาดังเบซาร์ จังหวัดสงขลา

หลักเขตที่ 3 ยอดเขาเยลี หลักเขตที่ 69 - 70 อำเภอสุคีริน จังหวัดนราธิวาส

ปัญหาเขตแดนทั้งสามจุดดังกล่าวมีความซับซ้อน เนื่องจากประเด็นที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายเทคนิคเกี่ยวกับด้านแผนที่ และการปักปันดินแดน ปัญหาหลักเขตที่ 1 และหลักเขตที่ 69 - 70 ทั้งสองฝ่ายต่างเห็นว่าตำแหน่งของหลักดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1909 (พ.ศ. 2542) สำหรับเขตแดนที่ปาดังเบซาร์ บริเวณศาลเจ้าฮกเต็ก มีปัญหาระหว่างการใช้หลักสันปันน้ำ Water shed หรือ Watershed straightline กล่าวคือถ้าใช้หลัก Water straightline ศาลเจ้าฮกเต็กจะอยู่ในไทย แต่ที่แล้วมาอาศัยหลัก Watershed เป็นเกณฑ์ในการปักปันดินแดน

⁶⁰ ความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับมาเลเซีย, ออนไลน์ เข้าถึงได้จาก

<http://203.144.136.10/service/mod/heritage/nation/neighbour/malaysia3.htm>, เข้าครั้งสุดท้าย 7 มีนาคม

2) ปัญหาเส้นเขตแดนทางน้ำ ไทยและมาเลเซียใช้ร่องน้ำลึกของแม่น้ำโกลกเป็นแนวแบ่งเขตแดนตามสนธิสัญญาปี ค.ศ.1909 (พ.ศ.2542) แต่แม่น้ำโกลก มีความคดเคี้ยวและกระแสน้ำไหลเชี่ยวทำให้ลำน้ำเปลี่ยนทางเดินมาแล้กว่า 56 บริเวณ เนื่องจากไม่ได้มีการอนุรักษ์ฝั่งเท่าที่ควรในจำนวน 56 บริเวณดังกล่าวไทยเป็นฝ่ายเสียเปรียบ 34 จุด มาเลเซียเสียเปรียบ 22 จุด และในอนาคตมีแนวโน้มว่าลำน้ำจะเปลี่ยนแปลงอีก 20 บริเวณ เขตแดนไทย - มาเลเซียที่ใช้แม่น้ำโกลกเป็นเขตแดนมีความยาวประมาณ 95 กิโลเมตร โดยได้มีการประชุมตกลงกันเมื่อปี 1993 ให้ใช้หลักการกำหนดเส้นเขตแดนคงที่และถาวร (Fixed and Permanent Boundary) มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนต่อไป

3) ปัญหาการประมงระหว่างไทยกับมาเลเซีย เมื่อปี 1980 มาเลเซียได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Essential Economic Zone : EEZ) ระยะ 200 ไมล์ทะเลจากชายฝั่งและบังคับใช้กฎหมายเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับกฎหมายประมงในเวลาต่อมาครอบคลุมถึงเรือประมงต่างชาติที่เดินทางผ่านน่านน้ำมาเลเซียทำให้เกิดปัญหาการเดินเรือประมงของไทย เนื่องจากไทยมีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกับมาเลเซียทั้งทางด้านอ่าวไทยและด้านทะเลอันดามันทำให้ไทยถูกปิดล้อมโดยอาณาเขตทางทะเลของมาเลเซีย มาเลเซียออกข้อกำหนดให้เรือประมงไทยแจ้งให้ทางมาเลเซียทราบก่อน 48 ชั่วโมงก่อนที่จะเดินเรือประมงผ่านน่านน้ำของตนโดยแจ้งผ่านศูนย์ประมงชายฝั่งนอกน่านน้ำที่จังหวัดสงขลาเรือไทยส่วนใหญ่ยอมปฏิบัติตามแต่บางครั้งก็ถูกจับกุมหากทางมาเลเซียพบว่าเรือประมงลำใดที่เดินทางผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียโดยมิได้เก็บอุปกรณ์การประมงอย่างมิดชิดพร้อมทั้งพบปลาในเรือก็จะสันนิษฐานว่าเรือลำนั้นลักลอบจับปลาในน่านน้ำมาเลเซียก็จะถูกจับกุมทันที หากลูกเรือประมงถูกจับกุมรัฐบาลไทยก็จะเข้าเจรจาขอปล่อยตัวชาวประมงสัญชาติไทยกับรัฐบาลมาเลเซียเป็นกรณีๆไป

ข้อสังเกต วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศมาเลเซียนั้นในประเด็นแรก ปัญหาเส้นเขตแดนทางบกมีความซับซ้อนเนื่องจากประเด็นที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายเทคนิคเกี่ยวกับด้านแผนที่และการปักปันดินแดนนั้นสองฝ่ายต่างเห็นว่าตำแหน่งของหลักดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาปี ค.ศ.1909 ในประเด็นที่สอง ปัญหาเส้นเขตแดนทางน้ำไทยและมาเลเซียได้ทำความตกลงตามสนธิสัญญาปี ค.ศ.1909 โดยใช้ร่องน้ำลึกของแม่น้ำโกลกเป็นแนวแบ่งเขตแดน แต่เนื่องจากเวลาระยะผ่านไปทำให้เส้นแบ่งเขตแดนธรรมชาติเปลี่ยนไปจึงได้มีการประชุมตกลงกันเมื่อปี 1993 ให้ใช้หลักการกำหนดเส้นเขตแดนคงที่และถาวรขึ้น ทั้งนี้สนธิสัญญา

ปี ค.ศ.1909 ถือเป็นความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) ที่ทั้งสองได้เคยทำไว้เพื่อหาทางออกที่ยืดหยุ่นในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สมาชิกอาเซียนนิยมใช้เป็นอย่างยิ่ง

3) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการประมงระหว่างไทยและพม่า

ปัญหาระหว่างไทยกับพม่าในเรื่องแนวเขตทางทะเลนั้นยังมีความคลุมเคลือไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาระหว่างไทยและพม่าตามมา เช่น เกิดการรุกล้ำอธิปไตยของแต่ละฝ่ายหรือการปฏิบัติต่อราษฎรอีกฝ่ายในบริเวณที่เกิดความขัดแย้ง ทั้งนี้พอสรุปสาเหตุปัญหาต่างๆได้ดังนี้

1. การที่ต่างฝ่ายต่างยึดถือแผนที่คนละฉบับโดยมิได้มีการประสานเรื่องพรมแดนที่ตรงกัน โดยการประกาศฝ่ายเดียวทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของทั้งสองประเทศไม่ว่าจะเป็นทั้งทางด้านการเมือง การปกครอง⁶¹

2. ปัญหาเส้นเขตแดนทางทะเลที่เกาะหลาม เกาะคัน เกาะซึก ตำบลนิเวศน์ อำเภอเมืองจังหวัดระนอง เนื่องจากพม่าได้ออกประกาศกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ เมื่อวันที่ 15 พ.ย.1969 และการประกาศเส้นฐานตรง เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1969 ทำให้เกิดผลกระทบต่อข้อกำหนดทะเลอาณาเขตของไทยอย่างมากและความไม่แน่นอนของเส้นเขตแดนบริเวณเกาะทั้งสามเกาะดังกล่าว⁶² ความคลุมเครือของสนธิสัญญาที่กำหนดเขตแดนไทยกับพม่า ซึ่งอังกฤษได้ทำไว้กับประเทศไทยอนุสัญญาระหว่างกษัตริย์สยามกับข้าหลวงใหญ่แห่งอินเดียวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1868 ไม่ได้กล่าวถึง 3 เกาะนี้ แสดงให้เห็นว่าคูกรณีทั้งสองฝ่ายมิได้ให้ความสำคัญกับเกาะทั้งสามนี้มาก่อนเลย⁶³ แต่พึงจะมีการตื่นตัวอ้างถึงอำนาจอธิปไตยกันใ้ภายหลังนี้เมื่อไม่นานมานี้เอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶¹ ประเทือง สุขเกษม, ความขัดแย้งระหว่างไทยกับพม่า : ศึกษาปัญหาทางการประมง (พ.ศ. 2531-2539), วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540, หน้า 52-54.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-57.

⁶³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อาณาเขตทางทะเลประเทศไทย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า120.

3. การเจรจาตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับพม่าไม่ชัดเจนแน่นอนนอกถ้าวคือ การเจรจาในปัญหาพรมแดนทางทะเล ณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 20-23 มิถุนายน 1979 เพื่อตกลงกำหนดเขตไหล่ทวีปของไทยและพม่าและได้มีบทเฉพาะกาลว่าเมื่อใดที่ไทยได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ให้ถือว่าเขตพื้นที่บริเวณนั้นเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและพม่า ดังนั้น ต่อมาเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 1981 ไทยก็ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นบริเวณเดียวกับพื้นที่ไหล่ทวีปของไทยและพม่าที่เจรจากันแล้วทำให้เกิดปัญหาพื้นที่ทับซ้อนกันอีก⁶⁴

4. การปล่อยให้มีการทำการประมงเสรีของรัฐบาลไทยที่ขาดมาตรการควบคุมจำนวนเรือและวิธีการทำประมงอย่างไร้ขอบเขตของชาวประมงอย่างจริงจังทำให้เกิดปัญหาการละเมิดน่านน้ำของทางพม่า เนื่องจากทรัพยากรในส่วนของพม่ายังอุดมสมบูรณ์กว่าไทยมากจนเป็นปัญหาความขัดแย้งกับประเทศเพื่อนบ้าน

5. การขาดการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยต่อเรือประมงไทยที่มักถูกกลุ่มอิทธิพลบังคับให้จ่ายเงินประกันความปลอดภัยและทางการพม่าได้ปรับปรุงบทลงโทษเรือประมงต่างชาติที่ละเมิดกฎหมายซึ่งขัดต่ออนุสัญญา 1982 โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ทางการพม่าใช้ความรุนแรงในการดำเนินการกับเรือที่ละเมิดกฎหมาย (การยิง จม เผา ระเบิดเรือประมงของไทย)⁶⁵

6. กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีช่องโหว่โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่กฎหมายระหว่างประเทศปล่อยให้มีการแก้ไขปัญหาลึ้นอยู่กับความยินยอมพร้อมใจของรัฐที่เกี่ยวข้องในการแบ่งเขตทางทะเลเมื่อแต่ละฝ่ายก็มีพื้นฐานการอ้างหลักทางกฎหมายของตนซึ่งทำให้การยุติปัญหาความขัดแย้งเป็นไปได้ยาก

ดังนั้นเรื่องอาณาเขตทางทะเลและปัญหาการใช้อำนาจในเขตเหล่านี้จึงต้องอาศัยความร่วมมือของทุกฝ่าย เนื่องจากมีผลกระทบไม่เพียงต่อหน่วยงานราชการแต่รวมถึงประชาชนของทั้งสองประเทศที่พิพาทกันและความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศเพื่อนบ้าน อันเป็นผลประโยชน์

⁶⁴ ประเทือง สุขเกษม, ความขัดแย้งระหว่างไทยกับพม่า : ศึกษาปัญหาทางการประมง (พ.ศ. 2531-2539), 60.

⁶⁵ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, อาณาเขตทางทะเลประเทศไทย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า160.

มหาศาลของประเทศชาติที่ทุกฝ่ายต้องร่วมมือกำหนดจุดยืนอันเป็นเอกภาพเพื่อแก้ไขปัญหาระดับชาตินี้เร็วที่สุด

ข้อสังเกต ปัญหาพรมแดนทางทะเลของไทยกับพม่าได้แก่ปัญหาข้อพิพาทด้วยการเจรจา ในปัญหาพรมแดนทางทะเลในปี 1979 เพื่อตกลงกำหนดเขตไหล่ทวีปของไทยและพม่าและได้มีบทเฉพาะกาลว่าเมื่อใดที่ไทยได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ให้ถือว่าเขตพื้นที่บริเวณนั้นเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและพม่า แต่ภายหลังเกิดปัญหาพื้นที่ทับซ้อนกันอีก ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ปัจจุบันทั้งสองประเทศยังไม่สามารถตกลงกำหนดเขตแดนทางทะเลที่ชัดเจนได้ แต่ก็มิได้ปรากฏข้อพิพาทในอ้างสิทธิของทั้งสองฝ่าย เรื่องดังกล่าวจึงถูกเก็บเข้ากรุเอาไว้ แต่ไม่แน่ว่าในอนาคตข้อพิพาทนี้อาจประทุขึ้นอีกก็เป็นได้ และหากเป็นเช่นนั้นไทยและพม่าก็คงดำเนินนโยบายของวิถีสันติวิธีตามที่ได้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาและทำความเข้าใจกันเพื่อยืดหยุ่นระหว่างกันเหมือนในอดีตที่เคยทำ

4) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนไทย-ลาว

เขตแดนระหว่างไทยกับลาวนั้นจัดอยู่ในลักษณะเขตแดนทางบก (Land Boundary)⁶⁶ ทั้งนี้ลักษณะของเขตแดนทางบกระหว่างประเทศไทยและประเทศลาวนั้นประกอบด้วยดินแดนสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นพื้นดินและเป็นแม่น้ำ โดยจากสภาพทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวปัญหาข้อพิพาททางเขตแดนระหว่างสองประเทศจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในสองบริเวณ แต่ในระยะหลังมานี้ปรากฏว่าปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตแดนในส่วนบริเวณพื้นดินกลับทวีบทบาทและเพิ่มขึ้นจนกลายเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างสองประเทศขึ้นมา สาเหตุของปัญหาข้อพิพาทนั้น ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากเส้นเขตแดนในบริเวณดังกล่าวยังไม่มีการปักปันเขตแดนที่แน่นอน ทั้งนี้ การกำหนดเขตแดนเท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะสนธิสัญญาหรือแผนที่จึงไม่แน่นอนชัดเจน และต่อมาสภาพภูมิ

⁶⁶ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้จำแนกประเภทของเขตแดนระหว่างรัฐออกเป็น 3 ประเภท คือ เขตแดนทางทะเล (Maritime Boundary) เขตแดนทางอากาศ (Air Boundary) และเขตแดนทางบก (Land Boundary), N.A. Maryan Green, *International Law: Law of Peace*, (Madonal/Evans, 1982), p. 160.

ประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปบ้างก็มี สิ่งเหล่านี้ก็กลายเป็นสาเหตุให้เกิดความเข้าใจเส้นเขตแดนของแต่ละฝ่ายแตกต่างกัน ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น

กรณีศึกษาที่สำคัญได้แก่

- กรณีปัญหาสามหมูบ้าน

กรณีสามหมูบ้านที่รัฐคู่พิพาทเรียกชื่อตรงกันนั้น คือ บ้านใหม่ บ้านกลาง และบ้านสว่าง รวมพื้นที่ทั้งสามหมูบ้านประมาณ 19 ตารางกิโลเมตร มีประชากรประมาณ 1,100 คน ตั้งอยู่ในบริเวณพรหมแดนระหว่างๆไทยกับลาว⁶⁷

ปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวเริ่มปรากฏเป็นปัญหาขึ้นในปี ค.ศ. 1984 โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในขณะที่ทางการฝ่ายไทยได้ทำการสร้างถนนผ่านเข้าไปยังบริเวณสามหมูบ้านดังกล่าวได้ถูกกองกำลังของฝ่ายลาวขัดขวางหลายครั้งและได้เกิดเหตุการณ์ปะทะกันขึ้นระหว่างกองกำลังของทั้งสองฝ่ายในเวลาต่อมาทั้งนี้เพื่อแย่งกันยึดครองบริเวณพื้นที่ดังกล่าว ในที่สุดกองกำลังฝ่ายไทยสามารถยึดครองพื้นที่พิพาทเอาไว้ได้

ภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวกระทรวงต่างประเทศลาวได้ทำบันทึกช่วยจำยื่นต่อประเทศไทยผ่านทางเอกอัครราชทูตประจำประเทศลาว โดยกล่าวตอบโต้คัดค้านการกระทำของฝ่ายไทยว่าเป็นการใช้กำลังบุกรุกดินแดนของลาว และเรียกร้องให้ฝ่ายไทยถอนกำลังทหารออกจากพื้นที่สามหมูบ้านโดยไม่มีเงื่อนไข และให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งให้ฝ่ายไทยยึดมั่นในข้อตกลงหรือแถลงการณ์ร่วมกันระหว่างรัฐบาลของประเทศทั้งสองที่ได้มีขึ้นในปี 1979* ซึ่งโดยเนื้อหามีลักษณะเป็นการวางนโยบายทางการเมืองมากกว่าการก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมาย

⁶⁷ Arthur J. Domon, "Laos in 1984; The Year of the Thai Border," *Asian Survey* 25 (January 1985) : 114. อ้างใน ทวีเกียรติ เจนประจักษ์, ข้อพิพาทเขตแดนไทย-ลาว (สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย สกว. กรุงเทพมหานคร: 2540), หน้า 13.

* แถลงการณ์ของกระทรวงต่างประเทศลาว วันที่ 14 มิถุนายน 2527 มีแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลทั้งสองขึ้น 2 ฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ 6 มกราคม 2522 และ 4 เมษายน 2522 โดย ฯพณฯ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักรไทย กับ ฯพณฯ ไกรสร พรหมวิหาร นายกรัฐมนตรีสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

และต่อมาฝ่ายลาวได้ทำการยื่นคำร้องในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ขอให้คณะมนตรีความมั่นคงเปิดประชุมด่วนเพื่อพิจารณาข้อกล่าวหาของลาวที่ว่า ไทยได้ทำการรุกรานด้วยกำลัง และยึดครองพื้นที่บริเวณสามหมูบ้านดังกล่าวของลาว โดยที่ประชุมดังกล่าว ฝ่ายไทยได้เสนอให้มีการแต่งตั้งคณะสำรวจเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่าดินแดนส่วนไหนเป็นของฝ่ายใดกันแน่ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเส้นเขตแดนที่ถูกต้องในบริเวณดังกล่าวอยู่ตรงไหน การประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงมีขึ้นวันเดียวก็เลื่อนไปโดยไม่มีกำหนด โดยที่ยังไม่มีมติใดๆ ออกมาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้การนำเรื่องเข้าสู่คณะมนตรีความมั่นคงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศแล้ว ในระดับทวิภาคีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้พยายามดำเนินการเจรจาเพื่อยุติปัญหาดังกล่าว ตามแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยมีการจัดประชุมเจรจาในระดับรัฐบาลทั้งสองฝ่าย 2 รอบที่กรุงเทพฯ* แต่การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ กล่าวคือไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ยุติลงได้ ทั้งนี้เนื่องจากทั้งสองฝ่ายมีข้อโต้แย้งหรือเหตุผลข้ออ้างที่แตกต่างกันหลายประเด็น ทั้งทางเทคนิคและทางกฎหมาย

ปัญหาข้อพิพาทกรณีสามหมูบ้านชายแดนไทย-ลาว ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ปี 1984 จนถึงปัจจุบันสรุปได้ว่า ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ยุติลงได้ แม้ว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วทั้งสองฝ่ายจะยอมตกลงยุติการใช้กำลังต่อกัน และฝ่ายไทยได้ตัดสินใจย้ายกำลังทหารออกจากบริเวณที่พิพาท** แล้วก็ตาม แต่การเจรจาซึ่งทั้งสองฝ่ายเลือกใช้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทยังไม่บรรลุผล กล่าวคือ ในการเจรจาของรัฐบาลทั้งสองฝ่ายซึ่งมีขึ้นหลายครั้ง ยังมีหลายประเด็นที่ยังไม่สามารถตกลงกันได้

- กรณีปัญหามันร่มเกล้า

มันร่มเกล้านี้เป็นพื้นที่เขตชายแดนระหว่างไทยกับลาว ตั้งอยู่บริเวณรอยต่อของจังหวัดพิษณุโลกและจังหวัดเลยของไทย กับแขวงชัยบุรีของลาว มีพื้นที่ประมาณ 70 ตารางกิโลเมตร ลักษณะทางภูมิประเทศส่วนใหญ่เป็นทิวเขาสลับซับซ้อนและสูงชัน มีระยะทางห่างไกลจาก

* การเจรจารอบแรกมีขึ้นระหว่างวันที่ 21-23 กรกฎาคม พ.ศ. 2527 และรอบสองระหว่าง 17-23 สิงหาคม พ.ศ. 2527

** ตามที่ผู้แทนไทยได้แถลงการณ์ต่อที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2527 (ค.ศ. 1984)

อำเภอเมืองพิษณุโลกและอำเภอเมืองเลย รวมทั้งยังเป็นถิ่นทุรกันดาร เหตุที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของปัญหาระหว่างไทยกับลาว คือ ไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนที่แน่นอนในบริเวณแนวเขตแดนมาก่อน

ข้อพิพาทกรณีปัญหาบ้านร่มเกล้าเกิดขึ้นตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 1987 จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ 1988 โดยมีรายละเอียดโดยสรุปดังนี้

- ในวันที่ 31 พฤษภาคม 1987 ทหารลาวเข้าไปเผาแทรกเตอร์ของบริษัททำไม้ ซึ่งกำลังทำไม้อยู่ในพื้นที่ตามที่ได้รับสัมปทาน
- วันที่ 1 มิถุนายน 1987 ทหารลาวจำนวนหนึ่งได้ลักลอบเข้ามาจับราษฎรไทย บริเวณบ้านผักนาก้าม และบ้านเหล่าโกหก อำเภอนาแห้ว จังหวัดเลย
- วันที่ 8 สิงหาคม 1987 ทหารลาวประมาณ 200 คน ได้เข้าโจมตีหน่วยทหารพรานที่บ้านร่มเกล้า เพื่อมุ่งยึดฐานกองกำลังดังกล่าว

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการปะทะระหว่งกองกำลังทั้งสองฝ่ายอย่างรุนแรงและยืดเยื้อติดต่อกันเป็นเวลานาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแย่งกันยึดครองพื้นที่พิพาทโดยเฉพาะบริเวณแนวสันเนินที่มีความสำคัญทางยุทธศาสตร์ เช่น เนิน 1370 เนิน 1428 รวมถึงเนินอื่นๆ เหตุการณ์สู้รบในครั้งนี้เป็นการสู้รบที่รุนแรงที่สุดในครั้งประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ไทย-ลาว โดยการสู้รบนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นสงครามเต็มรูปแบบ เนื่องจากมีการปฏิบัติการครบเครื่อง และมีการใช้กำลังทหารและอาวุธประเภทต่างๆ เข้าสนับสนุนเป็นจำนวนมากเพียงแต่สงครามดังกล่าวตั้งไม่ได้ประกาศอย่างเป็นทางการเท่านั้น⁶⁸ เหตุการณ์สู้รบดำเนินไปหลายวัน พร้อมกับความพยายามของทั้งสองฝ่ายในการเจรจาเพื่อหาทางยุติปัญหา ทั้งในระดับคณะกรรมการท้องถิ่นและรัฐบาล แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

ในที่สุดวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1988 การสู้รบได้ยุติลงโดยข้อตกลงหยุดยิง ซึ่งทำขึ้นโดยผู้นำทางทหารทั้งสองฝ่าย มีสาระสำคัญให้มีการหยุดยิงและทำการแยกกำลังทหารออกจากแนวปะทะฝ่ายละ 3 กิโลเมตร เพื่อเปิดโอกาสให้มีการเจรจาแก้ไขปัญหาพิพาทระหว่างรัฐบาลทั้งสองฝ่ายโดยสันติวิธีต่อไป

⁶⁸ มติชนสุดสัปดาห์, 8, 389 (14 กุมภาพันธ์ 2531), หน้า 5.

ถึงแม้ว่าจะมีข้อตกลงให้หยุดยิง แต่ปัญหาข้อพิพาทบ้านร่มเกล้า จังหวัดพิษณุโลก จนถึงปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ไขให้ยุติลงได้ ต่อมาเมื่อวันที่ 3-4 มีนาคม 1988 และวันที่ 17-18 มีนาคม 1988 ได้มีการตกลงกันเจรจาเกี่ยวกับปัญหานี้ขึ้นสองครั้งที่นครเวียงจันทน์ โดยในการเจรจาครั้งแรกนั้นฝ่ายไทยเสนอที่จะจัดตั้งคณะกรรมการร่วมไทย-ลาว เพื่อทำการสำรวจตรวจสอบและปักปันเขตแดนระหว่างไทยและลาว ซึ่งฝ่ายลาวได้เสนอให้คณะกรรมการร่วมฯ (Joint Committee) ดังกล่าวมีเขตอำนาจหน้าที่เพียงเฉพาะเพื่อแก้ปัญหาในบริเวณพื้นที่ติดต่อกันระหว่างจังหวัดพิษณุโลกกับแขวงไซบุรีก่อน ทั้งนี้ฝ่ายไทยแสดงความพร้อมที่จะให้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมฯ เพื่อแก้ปัญหาแต่เพียงจุดเดียวก่อนตามความต้องการของฝ่ายลาวและฝ่ายลาวได้รับข้อเสนอดังกล่าวไปเสนอต่อรัฐบาล

ข้อสังเกต จากการศึกษาถึงตัวอย่างข้อพิพาทระหว่างประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นรัฐสมาชิกของอาเซียนนั้น ได้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยการเข้าเจรจาหรือและทำความตกลงทวิภาคีระหว่างกัน โดยมีได้ปรากฏว่าอาเซียนได้เข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ตามที่ได้กล่าวต้นแล้วว่าอาเซียนยึดถือนโยบายไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน (Non interference in other affair) และเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นรัฐสมาชิกมักจะหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า (Confrontation) ส่งผลให้รูปแบบการระงับข้อพิพาทของรัฐสมาชิกนั้นนิยมการเข้าเจรจากัน เพื่อทำความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) โดยมีข้อความในความตกลงที่ยืดหยุ่น (Flexible) ตามที่คณะเจรจาได้ตกลงกัน นอกจากนี้ หากผู้เขียนตั้งคำถามว่าแล้วปัญหาเรื่องข้อพิพาททางด้านดินแดนระหว่างประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเหตุใดไม่นำข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) เป็นผู้ตัดสินคดี เหตุเพราะที่ผ่านมา มีรัฐสมาชิกอื่นของอาเซียนได้นำคดีข้อพิพาทในเรื่องเส้นเขตแดนทางบกให้ศาลโลกเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด* แต่จากการศึกษาประสบการณ์ที่ผ่านมาของอาเซียนทำให้ผู้เขียนสามารถตอบได้ว่า ข้อ

* เช่น ในคดี Frontier Dispute, 2005 ระหว่าง ประเทศสาธารณรัฐ Benin และประเทศสาธารณรัฐ Niger หรือคดี case concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, 2002 หรือ case concerning the Territorial Dispute between Libyan Arab Jamahiriya and Chad, 1994 หรือ case of the Frontier Dispute between Burkina Faso and the Republic of Mali, 1986 ที่ร้องขอให้ศาลพิจารณากำหนดเส้นเขตแดนระหว่าง 2 ประเทศ เป็นต้น

พิพาทเกี่ยวกับเขตแดนทางบก (Land Boundary) นั้นจัดได้ว่าเป็นประเด็นที่ค่อนข้างละเอียดอ่อน (Sensitive) ไม่ว่ารัฐสมาชิกใดในอาเซียนก็ไม่ต้องการนำข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลโลกเป็นผู้ตัดสิน เพราะแน่นอนว่าเมื่อศาลโลกมีคำตัดสินออกมาจะต้องปรากฏว่ามีฝ่ายที่ได้สิทธิในดินแดน (Territorial Claim) และมีอีกฝ่ายเป็นผู้ที่เสียดินแดน เหมือนกับตัวอย่างที่เกิดขึ้นในคดีปราสาทพระวิหารระหว่างประเทศไทยและกัมพูชา ดังนั้น การที่รัฐสมาชิกหาทางเจรจาระงับข้อพิพาทโดยทำความเข้าใจในรูปแบบของทวิภาคีระหว่างกันนั้น ผลลัพธ์ปรากฏข้อยุติหย่อนระหว่างกัน หากมองในแง่ของข้อเท็จจริงแล้วทั้งสองฝ่ายจะได้ประโยชน์จากความตกลงนั้นและก็ไม่มีการสูญเสียดินแดนในบริเวณที่ตนอ้างสิทธินั้น เข้ากันกับบรรณนิมของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ไม่มีฝ่ายใดชนะหรือฝ่ายใดแพ้ (Win Win) ในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

- ปัญหาข้อพิพาททางกฎหมาย

ปัญหาข้อพิพาททางกฎหมายที่จะนำเสนอประกอบด้วยสามคดีที่นำเข้าสู่ระบบระงับข้อพิพาทโดยการตุลาการหรือศาล โดยจะได้กล่าวต่อไปนี้ คดีแรกเป็นคดีพิพาทที่โจทก์และจำเลยเป็นรัฐสมาชิกอาเซียนได้นำเสนอข้อพิพาทต่อศาลกฎหมายทะเลในเรื่องข้อพิพาทในการถมทะเลและอีกสองคดีได้นำข้อพิพาทเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน โดยมีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

1) ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการถมทะเลบริเวณรอบช่องแคบยะโฮร์ในคดี Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)

ในคดี Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor⁶⁹ เป็นคดีเรื่องการขอให้ศาลพิจารณาในเรื่องการถมทะเลบริเวณรอบๆช่องแคบยะโฮร์ ระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ เริ่มต้นจากรัฐบาลสิงคโปร์ได้ออกแผนการเกี่ยวกับพื้นที่เขตตุ

⁶⁹ Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore) [Online] Available : [www:http://.itlos.org/case_documents/2003/document_en_230.pdf.](http://www.itlos.org/case_documents/2003/document_en_230.pdf), last accessed 23 November 2008.

เอส (Tuas Planning Area) ของสิงคโปร์ โดยให้มีการถมทะเลทางตะวันตกของประเทศ โดยจะทำการขยายพื้นที่ของสิงคโปร์ออกไปในทะเลทางทิศตะวันตกในบริเวณช่องแคบยะโฮร์ (The Straits of Johor ซึ่งเป็นบริเวณที่พิพาท) และทางใต้บริเวณช่องแคบสิงคโปร์ (Straits of Singapore) ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการถมทะเลระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ ซึ่งเป็นรัฐที่มีชายฝั่งตรงกันข้ามกันนั้น เหตุเนื่องมาจากพื้นที่บริเวณช่องแคบยะโฮร์มีความกว้างเพียงเล็กน้อยหรือถ้าวัดจากทางเชื่อมที่สร้างขึ้นเพื่อสัญจรไปมาระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ซึ่งเรียกว่า The Johor-Singapore Causeway มีความยาวประมาณ 1,056 เมตร⁷⁰ ถือว่าค่อนข้างแคบหากเทียบกับช่องแคบที่พบโดยทั่วไปในภูมิภาคเอเชีย ทางมาเลเซียจึงมีความกังวลว่าจะเกิดปัญหาในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทางทะเลเกิดขึ้นและรวมไปถึงผลกระทบต่อที่อาจจะเกิดกับเรือเดินสมุทรในการเข้าถึงท่าของรัฐชายฝั่ง เนื่องจากการถมทะเลนั้นจะทำให้พื้นที่แคบลงและช่องแคบตื้นเขินขึ้น

โดยในคดีนี้ผู้กรณีได้เสนอข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายดังนี้

ข้อเรียกร้องของฝ่ายมาเลเซีย	ข้อเรียกร้องของฝ่ายสิงคโปร์
(ก) ร้องขอให้ศาลสั่งให้สิงคโปร์หยุดทำการถมที่ดินในบริเวณใกล้เคียงกับอาณาเขตทางทะเลของทั้งสองรัฐหรือบริเวณเขตน่านน้ำภายในของมาเลเซีย โดยเฉพาะบริเวณรอบเกาะปูดู (Pulau) เตกอก (Tekong) และ ตูแอส (Tuas)	(ก) ยกเลิกคำร้องขอมาตรการชั่วคราวของมาเลเซียและให้มาเลเซียเสียค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายเวลา
(ข) ให้สิงคโปร์แจ้งให้ฝ่ายมาเลเซียทราบถึงข้อมูลของโครงการการถมทะเล รวมถึงวิธีก่อสร้างรวมถึงวัสดุที่ใช้ และระบบของการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อรัฐชายฝั่ง	(ข) ข้อเสนอมหาศาลของฝ่ายมาเลเซียทำให้ฝ่ายสิงคโปร์นั้นเสียค่าใช้จ่ายเกินความจำเป็น ⁷¹
(ค) ให้มาเลเซียสามารถให้ความเห็นต่อการถม	

⁷⁰ The Johor-Singapore Causeway [Online] Available from:

http://www.wikipedia.org/wiki/Johor-Singapore_Causeway, last accessed 23 February 2009.

⁷¹ Paragraph 24, Case Concerning Land Reclamation By Singapore in and around The Strait of Johor (Malaysia v. Singapore), 2003.

ทะเลและระดับของผลกระทบโดยพิจารณาจากข้อมูลที่ได้รับจากสิงคโปร์	
(ง) ให้ตกลงที่จะเจรจากับทางมาเลเซีย ในประเด็นปัญหาที่ยังคงไม่อาจแก้ไขได้ ⁷²	

ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศเห็นว่า ทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ร่วมมือกันอย่างเพียงพอ และมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกัน (The duty to cooperate) ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของการป้องกันมลภาวะทางทะเล ตาม Part XII ของอนุสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป โดยศาลอาจพิจารณาถึงวิธีอนุรักษ์ที่เหมาะสมได้ (ในกรณีนี้ ศาลกฎหมายทะเลได้อ้างคำวินิจฉัยในคดี The MOX Plant Case, 2001)

ในที่สุดด้วยเหตุผลข้างต้น ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ กำหนดมาตรการชั่วคราวสำหรับคดีนี้⁷³ ดังต่อไปนี้

- 1) ให้มาเลเซีย และสิงคโปร์ร่วมกันตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญ เพื่อทำหน้าที่ศึกษาผลกระทบที่เกิดจากการถมทะเลของสิงคโปร์ และเสนอวิธีการจัดการผลกระทบนั้นตามความเหมาะสม พร้อมทั้งจัดเตรียมรายงานเกี่ยวกับงานถมทะเลบริเวณ Pulau Tekong แลกเปลี่ยนข้อมูล และประเมินความเสี่ยงหรือผลกระทบเกี่ยวกับงานถมทะเลของสิงคโปร์ และปฏิบัติตามข้อผูกพันที่กำหนดไว้ในคำสั่ง ตลอดจนหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆ ที่อาจทำให้การปฏิบัติตามคำสั่งเสื่อมประสิทธิภาพ
- 2) กำหนดว่า สิงคโปร์ต้องไม่ดำเนินงานถมทะเลในทางที่เสื่อมสิทธิแก่มาเลเซีย หรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยให้คำนึงถึงรายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญที่ได้ตั้งขึ้นด้วย
- 3) ให้มาเลเซียและสิงคโปร์เสนอรายงานต่อศาลกฎหมายทะเลและอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น

⁷² Paragraph 23, Case Concerning Land Reclamation By Singapore in and around The Strait of Johor (Malaysia v. Singapore), 2003.

⁷³ Paragraph 106, Case Concerning Land Reclamation By Singapore in and around The Strait of Johor (Malaysia v. Singapore), 2003.

4) ค่าใช้จ่ายต่างๆ ของแต่ละฝ่ายให้ตกเป็นพับ

เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 มาเลเซียได้เสนอข้อพิพาททเข้าสู่วิधिพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ พร้อมยื่นคำร้องขอให้ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศกำหนดมาตรการชั่วคราว ในระหว่างที่รอการตั้งอนุญาโตตุลาการ จนกระทั่งวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2005 ขณะที่มีการประชุมพิจารณาคดี คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แจ้งต่อคณะอนุญาโตตุลาการว่า ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงร่วมกันระงับข้อพิพาทด้วยการทำความตกลงระงับข้อพิพาท (Settlement Agreement) โดยได้มีการตกลงกันแบบ ad referendum แล้ว⁷⁴ ต่อมาทั้งสองฝ่ายได้ลงนามทำความตกลงระงับข้อพิพาทดังกล่าวในวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2005 ซึ่งความตกลงดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า ทั้งสองฝ่ายจะยุติข้อพิพาท และคดีในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และขอให้อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามความตกลงนั้น โดยทั้งสองฝ่ายยอมรับผลผูกพันของคำชี้ขาด เมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2005 คณะอนุญาโตตุลาการจึงมีคำชี้ขาดตามความตกลงระงับข้อพิพาทของทั้งสองฝ่าย การพิจารณาคดีจึงยุติลง

ข้อสังเกต ในคดีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่ต้องอาศัยกฎหมายทะเลตามอนุสัญญา 1982* การที่สิงคโปร์และมาเลเซียเลือกใช้กลไกระงับข้อพิพาทของศาลระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่องระดับสากล ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสม แม้ว่ารัฐสมาชิกของอาเซียนหลายรัฐยังมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว แต่ปัญหาดังกล่าวควรรู้ข้อเท็จจริงของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายทะเลเป็นผู้ตัดสินคดี จึงอาจสรุปได้ว่าการที่รัฐสมาชิกทั้งสองประเทศของอาเซียนออกไปใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายนอกในกรณีนี้เป็นเพราะกลไกระงับข้อพิพาทภายในที่มียังไม่มีความชัดเจนของการระงับข้อพิพาทที่เฉพาะทาง เพื่อรองรับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าว

2) ปัญหาข้อพิพาทเรื่องอธิปไตยเหนือเกาะปูเลาลีจิดัน และเกาะปูเลาลีปันตัน Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)⁷⁵

⁷⁴ Paragraph 20 of the Arbitration Award.

* ซึ่งทั้งมาเลเซียและสิงคโปร์ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว

ปัญหาข้อพิพาทเรื่องการแย่งชิงกรรมสิทธิ์ในการครอบครองดินแดนเหนือเกาะปูเลาลีจิตัน และเกาะปูเลาลีปีนตัน ระหว่างอินโดนีเซียและมาเลเซีย ในตอนต้นปรากฏข้อเท็จจริงว่า อินโดนีเซียได้เสนอให้แต่งตั้งอัครมนตรี (High Council) ขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกลไก ระงับข้อพิพาทของสนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (TAC) แต่ มาเลเซียต้องการเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมากกว่าผ่านช่องทางการทูตของ อาเซียน⁷⁶ จึงตกลงกันเสนอเรื่องพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นผู้ตัดสิน

โดยในคดีนี้คู่กรณีได้เสนอข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนี้

อินโดนีเซีย	มาเลเซีย
อินโดนีเซีย ได้มีคำร้องขอต่อศาลให้ พิิจารณา ตัดสิน และประกาศว่า เกาะ Ligitan และเกาะ Sipadan เป็นของอินโดนีเซีย ⁷⁷	มาเลเซีย ได้มีคำร้องต่อศาลให้พิิจารณา ตัดสินและประกาศว่า เกาะ Ligitan และเกาะ Sipadan เป็นของมาเลเซีย ⁷⁸

ศาลได้พิจารณาจากคำร้องของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย และพยานหลักฐาน การกระทำต่างๆ ของคู่กรณี ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทมาขึ้นคดีต่อศาลเพื่อให้พิจารณา และตัดสิน ซึ่ง ศาลได้แยกการพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็น โดยกำหนดจากคำร้องของคู่กรณี ศาลพิจารณาแล้ว มีคำตัดสินว่าเกาะ Ligitan และเกาะ Sipadan นั้นเป็นของมาเลเซียโดยใช้หลักกฎหมาย กล่าวคือ หลักความมีประสิทธิภาพหรือ Effectivities เนื่องจากมาเลเซียได้มาสร้างอาคารอยู่บนเกาะทั้งสอง⁷⁹ ศาลได้พิจารณาคดี⁸⁰ โดยได้สังเกตว่า การกระทำต่างๆ ของมาเลเซียนั้นได้กระทำลงในนาม

⁷⁵ Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) I.C.J Report 2002.

⁷⁶ Hoang Anh tuan. "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN," *Contemporary Southeast Asia* 18 1, (1996) , pp. 64-65.

⁷⁷ Page 11 para 12, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

⁷⁸ Page 12 para 12, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

ของตนเอง และเป็นผู้สืบทอดมาจาก Great Britain การกระทำมีมากพอประมาณ แต่การกระทำที่ หลากหลาย และการควบคุมโดยตรากฎหมายและการกระทำกึ่งตุลาการได้ครอบคลุมช่วงเวลา และแสดงรูปแบบให้เห็นเจตนาของการกระทำอันเป็นหน้าที่แห่งรัฐบนเกาะทั้งสอง ซึ่งมีลักษณะ การควบคุมบนเกาะ⁸¹ มากไปกว่านั้นศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในช่วงเวลาที่มีการกระทำเกิดขึ้น โดยที่อินโดนีเซียซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในเกาะตั้งแต่อยู่ในความครอบครองของเนเธอร์แลนด์ (Netherlands) ไม่ได้มีการแสดงความไม่เห็นด้วยหรือคัดค้าน ศาลเห็นว่าในปี 1962 และ 1963 อินโดนีเซียมีอำนาจที่จะเตือนถึงอำนาจเหนือเมืองขึ้น North Borneo หรือมาเลเซียภายหลังที่ได้ เอกราช การสร้างประการเหนือดินแดนดังกล่าวของมาเลเซีย ซึ่งประการนั้นมีจุดมุ่งหมาย เพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือทางทะเล เป็นสิ่งสำคัญมากในการเดินเรือในน่านน้ำ North Borneo โดยที่อินโดนีเซียมิได้คัดค้านแต่อย่างใดจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดี และ พยานหลักฐานที่แสดงของคู่กรณี* ศาลสรุปว่า มาเลเซียมีกรรมสิทธิ์เหนือ เกาะ Ligitan และ เกาะ Sipadan จากการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพที่กล่าวข้างต้น⁸²

⁷⁹ Page 59 para 149, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

⁸⁰ Page 59 para 147, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

⁸¹ Page 59 para 148, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

* "The Court moreover cannot disregard the fact that at the time when these activities were carried out, neither Indonesia nor its predecessor, the Netherlands, ever expressed its disagreement or protest. In this regard, the Court notes that in 1962 and 1963 the Indonesian authorities did not even remind the authorities of the colony of North Borneo, or Malaysia after its independence, that the construction of the lighthouses at those times had taken place on territory which they considered Indonesian; even if they regarded these lighthouses as merely destined for safe navigation in an area which was of particular importance for navigation in the waters off North Borneo, such behavior is unusual".

⁸² Page 59 para 149, Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, 2002.

ข้อสังเกต คดีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทในเรื่องของอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ ซึ่งรัฐภาคีของอาเซียนออกไปใช้กลไกระงับข้อพิพาทของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ข้อพิพาทตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่าข้อพิพาทในเรื่องการอ้างสิทธิเหนือดินแดน (Territorial Claim) นั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างเปราะบาง (insubstantial) และละเอียดอ่อน (Sensitive) จากประสบการณ์แสดงให้เห็นว่าอาเซียนจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทในลักษณะนี้ จากข้อเท็จจริงจึงปรากฏว่ารัฐทั้งสองจึงเจรจาตกลงกันเพื่อนำข้อพิพาทดังกล่าวไปใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายนอกอาเซียน

3) ปัญหาข้อพิพาทเรื่องอธิปไตยเหนือปดดา บราคา ปูตู ปูเตะ โคดหินตอนกลาง และแนวหินที่โผล่ขึ้นเกือบถึงระดับน้ำทะเลทางตอนใต้ Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)⁸³

ข้อเท็จจริง

Pedra Branca/Palau Batu Puteh เป็นเกาะหินแกรนิตยาว 137 เมตร มีความกว้างโดยเฉลี่ยประมาณ 60 เมตร ครอบคลุมพื้นที่โดยเฉลี่ยประมาณ 8,560 ตารางเมตร วัดจากแนวน้ำลด ตั้งอยู่ในทิศตะวันออกเฉียงของช่องแคบสิงคโปร์ในจุดที่ช่องแคบเปิดเข้าสู่ทะเลจีนใต้ Pedra Branca/Palau Batu Puteh ตั้งอยู่ที่ 1 องศา 19 ลิปดา 45 มิลิปดา เหนือ และ 104 องศา 24 ลิปดา 27 มิลิปดา ตะวันออก ตั้งอยู่ประมาณ 24 ไมล์ทะเลจากทางตะวันออกเฉียงของสิงคโปร์ 7.7 ไมล์ทะเลทางใต้ของมาเลเซีย รัฐยะโฮร์ และ 7.6 ไมล์ทะเลจากทางเหนือของเกาะ Bintan ประเทศอินโดนีเซีย⁸⁴ ชื่อ Pedra Branca และ Palau Batu Puteh หมายถึง ก้อนหินสีขาว (white rock) ในภาษาโปรตุเกส และมาเลตามลำดับ มีการก่อสร้างประภาคาร Horsburgh ในช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 เหนือบริเวณดังกล่าว⁸⁵

⁸³ Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) I.C.J Report 2008.

⁸⁴ Para 16, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁸⁵ Para 17, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

Middle rock และ South ledge มีลักษณะคล้ายกับ Pedra Branca/Pulau Batu Puteh Middle rock ตั้งอยู่ 0.6 ไมล์ทะเล (nautical miles) จากทางตอนใต้ของ Pedra Branca/Pulau Batu Puteh และประกอบด้วยกลุ่มหิน (ขนาดเล็ก) 2 กลุ่มซึ่งอยู่ห่างกัน 250 เมตร มีส่วนที่โผล่พ้นน้ำสูง 0.6-1.2 เมตร South ledge อยู่ทางใต้ของตะวันตกเฉียงใต้ของ Pedra Branca/Pulau Batu Puteh เป็นโขดหินที่สามารถเห็นได้ในขณะน้ำลด⁸⁶ ในทางเข้าด้านตะวันออกของช่องแคบสิงคโปร์มีเส้นทางเดินเรือ 3 ทางคือ north channel middle channel และ south channel Pedra Branca/Pulau Batu Puteh และ middle rock และ south ledge อยู่ระหว่าง middle channel กับ south channel⁸⁷

โดยในคดีนี้คู่กรณีได้เสนอข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนี้

มาเลเซีย	สิงคโปร์
มาเลเซีย ได้มีคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาตัดสิน และประกาศว่า Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge เป็นของมาเลเซีย ⁸⁸	สิงคโปร์ ได้มีคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาตัดสินและประกาศว่า Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge เป็นของสิงคโปร์ ⁸⁹

มาเลเซียอ้างกรรมสิทธิ์ บนพื้นฐานของสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นตั้งแต่ยุคอาณานิคมและอำนาจ อธิปไตย ส่วนสิงคโปร์อ้างกรรมสิทธิ์โดยอาศัยแนวความคิดเรื่องดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (*terra nullis*) และเคยควบคุมประกาศ Horsburgh ที่ตั้งอยู่บนเกาะดังกล่าว⁹⁰ ศาลได้ตัดสินใน

⁸⁶ Para 18, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁸⁷ Para 19, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁸⁸ Para 14, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁸⁹ Para 15, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁹⁰ Hoang Anh Tuan. "ASEAN Dispute Management: Implications for Vietnam and an Expanded ASEAN", *Contemporary Southeast Asia* 18 1, (1996), pp. 68-69.

เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2008 ด้วยคะแนนเสียง 12 : 4 ให้ประเทศสิงคโปร์มีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Pedra Branca/Patu Puteh และศาลตัดสินด้วยคะแนนเสียง 15 : 1 ให้ประเทศมาเลเซียมีอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Middle Rocks ส่วน South Ledge นั้นอำนาจอธิปไตยเป็นของน่านน้ำภายในของรัฐที่ South Ledge ตั้งอยู่⁹¹

ข้อสังเกต คดีดังกล่าวเป็นที่มีความสำคัญที่สุดเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และเป็นคดีที่ตอกย้ำว่าอาเซียนนิยมตกลงกันเพื่อออกไปใช้กลไกระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยเฉพาะศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

4.2.2 โครงสร้างสภาพปัญหาและข้อพิพาทในภูมิภาคด้านเศรษฐกิจ

ข้อพิพาทกรณีรถยนต์ Proton Saga ของมาเลเซีย⁹²

ข้อมูลเบื้องต้น

มาเลเซียเป็นสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) และเป็นหนึ่งในตัวแทนตลาดผลิตรถยนต์ที่ใหญ่ที่สุดในภูมิภาค ก่อนเกิดวิกฤตเศรษฐกิจในปี 1997 ประเทศไทยเคยเป็นตลาดผลิตรถยนต์ที่ใหญ่ที่สุดจากทั้ง 10 ประเทศอาเซียน ซึ่งตามมาด้วยประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ได้เปลี่ยนไปในปี 1997 และปี 1998 ซึ่งเป็นปีที่มาเลเซียกลายเป็นตลาดค้ายานยนต์อันดับใหญ่ที่สุด ตามด้วยประเทศไทย ฟิลิปปินส์และอินโดนีเซีย ทั้งนี้สันนิษฐานว่าภาคยานยนต์ในมาเลเซียเป็นเชื้อเพลิงในการพัฒนาอุตสาหกรรม เป็นผู้จัดหาประสิทธิภาพทางเทคโนโลยี และเป็นผู้ให้กำเนิดการผนึกเข้าระหว่างกันของอุตสาหกรรม (พลาสติก เครื่องกลั่น อิเล็กทรอนิกส์ แก้ว เหล็ก ยาง และอุตสาหกรรมสิ่งทอ) ประวัติของอุตสาหกรรมยานยนต์ของมาเลเซียกล่าวย้อนไปในต้นค.ศ. 1960 ซึ่งเป็นสมัยที่รัฐบาลมาเลเซียพัฒนานโยบายในการส่งเสริมในการรวมตัวกันของอุตสาหกรรมยานยนต์เพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้กับฐานอุตสาหกรรมของมาเลเซีย จุดประสงค์หลักของรัฐบาลมาเลเซียในการรวมตัว

⁹¹ Para 300, Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Patu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore).

⁹² Malaysia Proton and AFTA : threat of advantage?, [Online] Available from: <http://www.american.edu/TED/proton.htm>, last accessed 19 December 2006.

กันของการส่งเสริมอุตสาหกรรมก็เพื่อลดการนำเข้า เก็บออมเงินตราต่างประเทศ สร้างงาน พัฒนาการฝึกความแข็งแกร่งไปข้างหน้าตามสภาพเศรษฐกิจ และยังเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยี ด้านอุตสาหกรรม ความพยายามของรัฐบาลถูกขำระคืนทั้งหมด กล่าวคือ อุตสาหกรรมได้ย้ายเข้าสู่โรงงานผลิตรถยนต์อียานยนต์และส่วนประกอบต่างๆในปี 1980 และปี 1990 เนื่องจากการแตกตัวและขึ้นส่วนไร้ประสิทธิภาพ ในปี 1960 และปี 1970 และมีการเติมเต็มจุดมุ่งหมายข้างต้น นั่นคือการสนับสนุนที่สำคัญต่อเศรษฐกิจของชาติในแง่ของการผลิตสินค้าและการจ้างงาน 2 โครงการรถยนต์แห่งชาติกล่าวคือ โปรตอนและเปโรดิว เป็นผู้นำในด้านอุตสาหกรรมยานยนต์

ประเด็นของอาฟต้า(AFTA)⁹³

ความจริงการประกาศลดภาษีรถยนต์สำเร็จรูป (CBU) ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) ลงเหลือร้อยละ 5 ของรัฐบาลมาเลเซียในครั้งนี้ มีที่มาที่ไปย้อนหลังกลับไปถึง 10 ปีที่แล้ว เมื่อประเทศไทยกับมาเลเซียมีข้อพิพาททางการค้าเกิดขึ้นจาก กรณีมาเลเซียไม่ยอมโอนย้ายรายการรถยนต์ทั้งประเภท CKD/CBU จากบัญชียกเว้นการลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List หรือ TEL) เข้ามาไว้ในบัญชีลดภาษีตามปกติ (Inclusion List หรือ IL) ตามกำหนดระยะเวลาที่มาเลเซียมีพันธกรณีไว้ กล่าวคือ วันที่ 1 มกราคม 2000 (หากมาเลเซียทำตามพันธกรณีการลดภาษี ทั้ง CKD/CBU จะลดภาษีลงเหลือร้อยละ 0-5 ภายในปี 2003) โดยรัฐบาลมาเลเซียในปี 2000 ไม่ได้ให้เหตุผลอย่างเป็นทางการของการไม่ยอมโอนย้ายรถยนต์นั่ง CKD กับ CBU จากรายการ TEL มาไว้ในรายการ IL แต่เลือกที่จะใช้วิธีเพิกเฉย พร้อมกับอ้างว่าเคยแจ้งด้วยวาจาถึงการไม่ยอมปฏิบัติตามพันธกรณีการลดภาษีให้ฝ่ายไทยทราบถึง 2 ครั้งในระหว่างการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน หรือ AEM ในปี 1999 กับ อ้างว่าการเพิกเฉยดังกล่าวได้รับการยอมรับจากที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการ หรือ informal AEM ในเดือนพฤศจิกายนในปีเดียวกัน ภายใต้เงื่อนไขการเจรจา 2 ฝ่ายระหว่างไทย-มาเลเซีย (Bilateral Negotiation) รัฐบาลไทยในปี 2000 ได้กำหนดท่าทีที่แข็งกร้าวในลักษณะพร้อมที่จะตอบโต้การกระทำของมาเลเซียในครั้งนั้น ด้วยการไม่ให้สิทธิการลดภาษีภายใต้ AFTA แก่สินค้าน้ำมันปาล์มที่นำเข้าจากมาเลเซีย นานเท่าที่มาเลเซียยังไม่ยอมนำสินค้ารถยนต์ทุกรายการในบัญชียกเว้นการลดภาษีชั่วคราว (TEL) เข้ามาอยู่ในบัญชีลดภาษีตามปกติ (IL)

⁹³ ยังจำได้ไหม ลีลา "เสือเหลือง" 7 ปี...ยี่ลดภาษีรถยนต์มาราธอน, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ, 31 สิงหาคม 2549.

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ หากรัฐบาลไทยขณะนั้นประกาศที่จะตอบโต้มาเลเซียด้วยวิธีการข้างต้นจริง สิ่งที่จะเกิดตามมาก็คือ

1) ไม่มีกฎระเบียบใดใน AFTA ขณะนั้นที่ออกมารองรับการไม่ให้สิทธิการลดภาษีนำเข้าน้ำมันปาล์มของมาเลเซีย ดังนั้น หากไทยประกาศไม่ให้สิทธิดังกล่าวจะกลายเป็นว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว (unilateral) ซึ่งเสี่ยงต่อการกระทบกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสอง

2) มาเลเซียอ้างมติ informal AEM (ASEAN Economic Ministry) รองรับการเพิกเฉยของตัวเองว่า ทำได้และให้ไทยซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกเฉยดังกล่าวไปเจรจา 2 ฝ่ายกับมาเลเซีย และ

3) ในช่วงนั้น AFTA ยังไม่มีกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้า และการลงทุนระหว่างกัน

ด้วยแต่เมื่อถึงดังกล่าวข้างต้น รัฐบาลไทยในปี 2001 จึงไม่มีทางเลือกที่จะต้องใช้วิธีชดเชย (modality) ความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เนื่องจากมาเลเซียไม่ยอมรับข้อเสนอนี้ในเรื่องของการชดเชย (compensation) โดยอ้างว่าไม่มีเรื่องนี้บรรจุไว้ในข้อตกลง CEPT ซึ่งเป็นพันธกรณีหลักในความตกลงลดภาษีระหว่างกันของอาเซียน และมาเลเซียเองก็ไม่ยอมที่จะสละสิทธิการลดภาษี ภายใต้ AFTA ในเรื่องของน้ำมันปาล์มตามข้อเสนอของฝ่ายไทยโดยสมัครใจด้วย

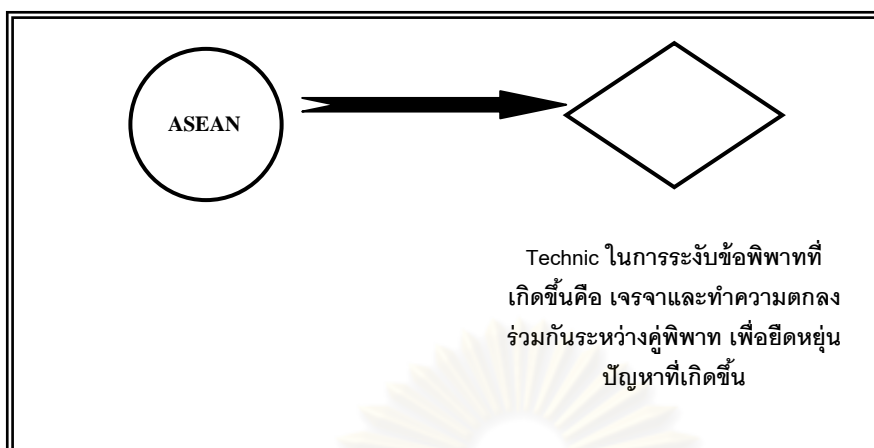
สิ่งที่รัฐบาลไทยในขณะนั้นจะทำได้ก็คือ การจัดตั้งกลไกการชดเชยความเสียหายให้กับประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ยอมปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิก หรือใช้วิธีการชดเชย ในขณะที่ทาง AFTA council ก็ได้เปิดทางด้วยการออกมติที่ประชุมครั้งที่ 13 เรื่อง วิธีการชะลอการนำสินค้าจากบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว หรือ TEL เข้ามาในบัญชีลดภาษีตามปกติ หรือ IL ไว้ว่า ถ้าประเทศสมาชิกจะชะลอการนำสินค้าเข้าบัญชี IL ให้ประเทศสมาชิคนั้นเสนอวิธีการชดเชย (modality) ซึ่งในประเด็นนี้สำนักเลขาธิการอาเซียนมีความเห็นว่า จะมีสินค้าที่อยู่ในข่ายชะลอการเข้าสู่บัญชี IL 3 รายการ คือ รถยนต์-ปีโตรเคมี-น้ำมันปาล์ม โดยให้โอนย้ายสินค้ารายการเหล่านี้ไปไว้ในบัญชี IL อย่างช้าที่สุดภายในวันที่ 1 มกราคม 2003 และให้สิ้นสุดการลดภาษีในวันที่ 1 มกราคม 2005 โดยมีอัตราภาษีเริ่มต้นไม่เกิน ร้อยละ 20 อัตราภาษีขั้นสุดท้ายไม่เกินร้อยละ 5

ดังนั้น การเจรจาการชดเชยความเสียหายภายใต้ modality ระหว่างรัฐบาลไทยกับมาเลเซีย จึงได้เริ่มต้นขึ้นในสมัยของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร พอดี ด้วยมุมมองทางด้าน

นโยบายที่เปลี่ยนไปจากท่าทีที่แข็งกร้าวมาตลอดในสมัยของอดีตรัฐบาล นายชวน หลีกภัย มาเป็นนโยบายที่ประนีประนอมกับรัฐบาลมาเลเซียอย่างมากส่งผลให้ ไม่มีความคืบหน้าในการเจรจาเรื่องเขตชายให้กับฝ่ายไทย และเรื่องทั้งหมดก็ค่อยๆ เงียบลงจนกระทั่งรัฐบาลมาเลเซียประกาศปรับโครงสร้างภาษีนำเข้ารถยนต์ (import duties) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 พร้อมๆ กับการปรับโครงสร้างภาษีสรรพสามิต (excises duties) สำหรับรถยนต์นั่งเพื่อทดแทนรายได้ที่จะสูญเสียไปจากการลดอัตราภาษีนำเข้ารถยนต์ลงต่อไปให้เหลือร้อยละ 20 ในปี 2548 และเหลือร้อยละ 0-5 ในปี 2551 โดยมาเลเซียอ้างว่าทั้งหมดนี้เป็นการดำเนินการภายใต้พันธกรณีของ CEPT ของเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA)

ข้อสังเกต กลไกการระงับข้อพิพาทในทางเศรษฐกิจของอาเซียนปรากฏอยู่ภายใต้พิธีสารฯ 2004 ในพิธีสารดังกล่าวได้บัญญัติถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทเอาไว้โดยละเอียด ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมิได้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่อย่างใด แตกต่างเพียงองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจในขั้นตอนบางประการ โดยอาเซียนนั้น SEOM เป็นผู้ที่มีอำนาจ แต่ปัญหาของกลไกการระงับข้อพิพาทดังกล่าวคือ ไม่เคยมีรัฐสมาชิกใดในอาเซียนนำคดีเข้าสู่กระบวนการแม้แต่เพียงครั้งเดียว จากการศึกษาปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาเซียนนิยมระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทำข้อตกลงเสริม ซึ่งข้อตกลงเสริมดังกล่าวเป็นตัวสะท้อนให้เห็นถึงการยึดถือหลักฉันทามติ (ASEAN Way) โดยข้อพิพาทดังกล่าว AFTA council ก็ได้เปิดทางด้วยการออกมติที่ประชุมครั้งที่ 13 เรื่อง วิธีการชะลอการนำสินค้าจากบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว หรือ TEL เข้ามาในบัญชีลดภาษีตามปกติ หรือ IL ใ้ว่า ถ้าประเทศสมาชิกจะชะลอการนำสินค้าเข้าบัญชี IL ให้ประเทศสมาชิกนั้นเสนอวิธีการชดเชย (modality) ความเสียหายให้กับสมาชิกที่ได้รับผลกระทบด้วย ซึ่งข้อตกลงเสริมในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนจะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นแก่รัฐสมาชิกไม่ว่าจะเป็นการยืดเวลา การยืดเนื้อหาของความตกลง รวมถึงการยืดรายการยกเว้นตามที่ปรากฏในขั้นต้นด้วย นอกจากนี้อาเซียนนิยมใช้วิธีการเจรจาแก้ปัญหา ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นถึงการใช้วิธีการเจรจาขอให้มาเลเซียชดใช้ค่าเสียหายมาเป็นทางออกของข้อพิพาทได้เป็นอย่างดี

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกลไกการระงับข้อพิพาทในปัญหาข้อพิพาทกรณีรถยนต์ Proton Saga ดังกล่าวข้างต้น จึงได้นำเสนอภาพดังต่อไปนี้



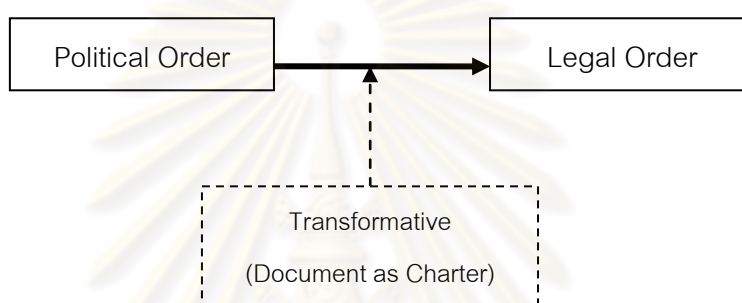
จากภาพแสดงให้เห็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่อาเซียนนิยมใช้คือการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงร่วมกันขึ้น เพื่อยืดหยุ่นหรือยืดเวลาในการให้สิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐคู่พิพาท โดยไม่ได้นำข้อพิพาทเข้าสู่กลไกทางกฎหมายแต่อย่างใด

4.3 ความจำเป็นของกลไกระงับข้อพิพาทในภูมิภาค

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระดับภูมิภาคย่อมเกี่ยวข้องกับสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) เพื่อให้เป้าหมายที่จะผลักดันตัวเองสู่ฐานะประชาคมภายในปี 2015 การเป็นประชาคมเดียวกันย่อมหมายถึง การมีสำนึกเดียวกัน พยายามเชื่อมโยงความหลากหลายเรื่องเชื้อชาติ-วัฒนธรรม และสลายพรมแดนในที่สุด หรืออาจกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า “ดีตัวออกห่างแนวคิดชาตินิยมให้มากที่สุด” แต่ในกรณีปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น และกรณีเขาพระวิหารไม่เพียงทำให้เราเห็นจุดโหว่ในความฝันของอาเซียนเท่านั้น แต่ยังพบด้วยว่า กระแสคลั่งชาติในลัทธิชาตินิยมสุดโต่งยังไม่เคยจางหายไปไหนจากเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เห็นได้ชัดว่าอาเซียนได้รับแนวคิดการก่อตั้งประชาคมนี้มาจากการจัดตั้งประชาคมยุโรป แต่รับมาเฉพาะโมเดลเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว โดยตัดการผสมผสานเอกภาพด้านวัฒนธรรมและเชื้อชาติทิ้งไป ทั้งๆที่เป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดของการรวมตัวกัน ผลที่ออกมาอาเซียนก็ยังคงทะเลาะกันด้วยเรื่องเดิมๆ ไม่เฉพาะเขาพระวิหารเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีพิพาทหมู่เกาะสแปรตลีย์และหมู่เกาะพาราเซลที่หลาย

ประเทศในอาเซียนยังเขม่นกันอยู่⁹⁴ การจะก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนได้นั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการระงับข้อพิพาทที่เข้ามาจัดการกับปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกที่นับวันปัญหาจะยิ่งทวีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต

ดังนั้นอาเซียนจึงมีความจำเป็นต้องมีกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและเป็นกลไกที่อยู่บนพื้นฐานทางกฎหมายอย่างแท้จริง เพื่อเปลี่ยนผ่านองค์กรทางการเมือง (Political Order) ก้าวสู่องค์กรทางกฎหมาย



4.4 ระบบระงับข้อพิพาททางการเมือง

4.4.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance)

1) ข้อพิจารณาทั่วไป

การใช้หลักความคิดในเบื้องต้น (common sense) ในเรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทได้สะท้อนอยู่ในกฎบัตรอาเซียน โดยขั้นตอนแรกเริ่มจากการให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยการเจรจา (Negotiation) ก่อน และในขั้นตอนนี้รัฐภาคีคู่พิพาทอาจตกลงกันใช้วิธีการจัดเจรจา (good offices) การประนีประนอม (conciliation) หรือการไกล่เกลี่ย (mediation) เมื่อใดก็ได้โดยการร้องขอไปที่ประธานอาเซียน (Chairman of ASEAN) หรือเลขาธิการอาเซียน (The Secretary-General) ให้จัดให้มีการจัดเจรจา การประนีประนอม และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้⁹⁵

⁹⁴ “ทางแพร่งเขาพระวิหาร มรดกโลกร่วมหรือสัญลักษณ์ข้ามชาติ?”, โฟกัสทูเดย์ (24 มิถุนายน 2551):

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน ได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียนโดยกลไกและขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนด⁹⁶ รวมถึงให้ระงับข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใดๆ โดยสันติตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าวไว้ในตราสารนั้นๆ⁹⁷ ในส่วนนี้จึงได้ทำการศึกษาระบบการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งโดยสันติวิธี (Peaceful settlement of disputes) ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976) กฎเกณฑ์ของกระบวนการของคณะรัฐมนตรีตามสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 2001) และ กฎบัตรอาเซียน(ASEAN Charter) โดยมีรายละเอียดดังนี้

2) การเจรจา (negotiation)

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้กำหนดให้อัครภาคีสมาชิก (High Contracting Parties) จะต้องมุ่งมั่นและมีความสุจริตใจที่จะป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทขึ้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทในเรื่องที่กระทบกระเทือนอาเซียนโดยตรงเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีพิพาทที่จะก่อให้เกิดความระส่ำระสายต่อสันติภาพและความสมัคคีปรองมอดในภูมิภาค อัครภาคีสมาชิกผู้ทำสัญญาจะละเว้นจากการคุกคามหรือการใช้กำลัง และในทุกขณะจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยการเจรจากันอย่างฉันท์มิตร⁹⁸ และอัครภาคีสมาชิกผู้ทำสัญญา ซึ่งเป็นคู่กรณีในกรณีพิพาทจะได้รับความสนับสนุนให้ใช้ความริเริ่ม เพื่อระงับกรณีพิพาทนั้นโดยการเจรจาฉันท์มิตรก่อนที่จะใช้กระบวนการอื่นๆตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ⁹⁹ ทั้งนี้จะสังเกตเห็นได้

⁹⁵ Prof. Walter Woon, Attorney-General, The ASEAN Charter Dispute Settlement Mechanisms, [Online] Available: http://www.agc.gov.my/agc/agc/rev/agcjc/3rd/pdf/Singapore-The_ASEAN_Charter_Dispute_Settlement_Mechanisms.pdf, last accessed 29 February 2009, p.2

⁹⁶ Article 24(1) of ASEAN Charter.

⁹⁷ Article 24(2) of ASEAN Charter.

⁹⁸ Article 13 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

⁹⁹ Article 17 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

ว่าภายใต้ TAC ต้องการให้รัฐสมาชิกกระชับข้อพิพาทด้วยการเจรจากันก่อนในเบื้องต้น ก่อนที่จะตกลงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทภายนอกภูมิภาค

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องพยายามที่จะระงับข้อพิพาททั้งปวงอย่างสันติให้ทันท่วงที โดยผ่านการสนทนา (Dialogue) การปรึกษาหารือ (Consultation) และการเจรจา (Negotiation)¹⁰⁰

3) การสอบสวน (inquiry)

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาโดยตรง คณะมนตรีจะรับทราบกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ และจะทำข้อเสนอแนะให้คู่กรณีพิพาทรับทราบวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม เช่น การสอบสวน อย่างไรก็ตาม คณะอัครมนตรีอาจตั้งตนเองเป็นคณะกรรมการสอบสวนได้ เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะอัครมนตรีจะได้เสนอแนะมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเสื่อมทรามลงของกรณีพิพาทหรือสถานการณ์นั้น¹⁰¹

ภายใต้กระบวนการของคณะอัครมนตรีของสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้* กำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกไว้ดังต่อไปนี้

- เขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท

เมื่อรัฐภาคีคู่พิพาทร้องขอ คณะอัครภาคีย่อมมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามมาตรา 14-16 ของ TAC กล่าวคือ ข้อพิพาททั้งปวงที่กระทบต่อความมั่นคงและความสามัคคีของรัฐสมาชิก รวมทั้งข้อพิพาทที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจา โดยที่คณะอัครมนตรีสามารถเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีได้¹⁰²

¹⁰⁰ Article 22 of ASEAN Charter.

¹⁰¹ Article 15 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า กระบวนการของคณะอัครมนตรีฯ

¹⁰² Rule 6(1) of Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

- องค์ประกอบขององค์คณะของอัครมนตรี

องค์คณะของอัครมนตรีจะต้องประกอบไปด้วย¹⁰³ ผู้แทนในระดับรัฐมนตรีของสมาชิกอัครภาคีประเทศที่เป็นสมาชิกอาเซียนประเทศละ 1 คน และผู้แทนในระดับรัฐมนตรีของสมาชิกอัครภาคีประเทศที่มีได้อยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ประเทศละ 1 คน โดยคณะอัครมนตรีมีหน้าที่ระงับข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นระหว่างอัครภาคีผู้ลงนามในสัญญา

- กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท

ขั้นตอนการเริ่มคดี หลักการพิจารณาข้อพิพาทจะเริ่มต้นจากรัฐภาคีคู่พิพาทต้องทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธาน (Chairperson) และอัครภาคี (High Contracting Parties) อื่นๆโดยผ่านช่องทางการทูต (Diplomatic Channel) ภายในระยะเวลาอย่างน้อย 14 วัน ทั้งนี้คำร้องขอจะต้องประกอบไปด้วย¹⁰⁴

ก. ธรรมชาติแห่งข้อกล่าวหาหรือสถานการณ์ที่อ้างต่อคณะอัครภาคี

ข. อัครภาคีสมาชิกเสนอข้อโต้แย้งและข้อกล่าวอ้างในสิทธิของตน

ค. หลักฐานสำคัญที่คณะอัครมนตรีจะต้องตระหนักถึงข้อโต้แย้งหรือสถานการณ์ซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาฯ (TAC)

เมื่อประธานได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องสอบถามไปยังคู่กรณีทั้งหมดยินยอมให้ใช้บังคับกระบวนการของคณะอัครมนตรีที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ของ TAC หรือไม่¹⁰⁵ ในการรับรองคำร้องดังกล่าว รัฐภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายจะต้องยื่นคำให้การยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีรายละเอียด ซึ่งประกอบไปด้วย¹⁰⁶

¹⁰³ Rule 3 of Rule of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹⁰⁴ Rule 7(1)-(2) of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹⁰⁵ Rule 8(a) of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

- ก. ธรรมชาติแห่งข้อกล่าวหาหรือสถานการณ์ที่อ้างต่อคณะอัครภาคี
 ข. อัครภาคีสมาชิกเสนอข้อโต้แย้งและข้อกล่าวอ้างในสิทธิของตน
 ค. หลักฐานสำคัญที่คณะอัครมนตรีจะต้องตระหนักถึงข้อโต้แย้งหรือสถานการณ์
 ซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาฯ (TAC)

ขั้นตอนการเรียกประชุม เมื่อประธานได้รับคำให้การยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรของภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว จะต้องเรียกประชุมคณะอัครมนตรีภายใน 6 อาทิตย์ และจะต้องแจ้งให้องค์คณะอัครมนตรีของอัครมนตรีทราบถึงการประชุมที่จะมีขึ้นภายใน 3 อาทิตย์ก่อนที่จะมีการประชุม ทั้งนี้การแจ้งให้ทราบดังกล่าวจะต้องแนบสำเนาคำร้องและคำให้การยอมรับในปัญหาข้อพิพาทมาพร้อมกันด้วย¹⁰⁷ โดยการประชุมจะได้จัดให้มีขึ้น ณ สถานที่ของประธาน หรือ อาจจัด ณ สถานที่อื่นตามที่อัครภาคีเป็นผู้ตัดสินใจ¹⁰⁸

ขั้นตอนการเบื้องต้นก่อนการประชุม หากว่าประธานซึ่งเป็นตัวแทนของอัครภาคีสมาชิกเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาทที่ร้องขอต่อคณะอัครมนตรี (กฎข้อ 7) ให้ประธานผู้นั้นออกจากการเป็นประธานและให้ตัวแทนอัครมนตรีท่านอื่นที่มาจากรัฐในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นผู้ตัดสินเลือกตัวแทนอื่นขึ้นทำหน้าที่ประธาน¹⁰⁹ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่คณะอัครมนตรีจะทำได้ทำคำตัดสินแนะนำหรือดำเนินการอื่นใดตามที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญา โดยต้องสืบจนสม (satisfy) ว่า¹¹⁰

- ก. หลักฐานสำคัญเพียงพอที่คณะอัครมนตรีจะต้องตระหนักถึงข้อโต้แย้งหรือสถานการณ์
 ซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาฯ (TAC)

¹⁰⁶ Rule 8(b) of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹⁰⁷ Rule 10 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹⁰⁸ Rule 11 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹⁰⁹ Rule 21 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁰ Rule 22 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

ข. คำร้องขอได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ในสัญญาแล้ว

ขั้นตอนการประชุม องค์คณะที่ประชุมจะประกอบไปด้วยตัวแทนของอัครมนตรีทั้งหมด¹¹¹ ทั้งนี้หากอัครมนตรีไม่สามารถเข้าประชุมได้ สามารถส่งตัวสำรอง (Alternates) หรือที่ปรึกษา (advisers) มาแทนได้¹¹² อัครภาคีสมาชิกอื่นภายนอกภูมิภาคเอเชียที่ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทโดยตรง สามารถร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานเพื่อส่งตัวแทนเข้ามาเป็นผู้สังเกตการณ์ในที่ประชุมคณะมนตรีได้ และสามารถกล่าว (Speak) ในที่ประชุมได้ หากว่าคณะมนตรีอนุญาต เช่นว่านั้น¹¹³ เว้นแต่ว่าคณะอัครมนตรีจะเห็นเป็นอย่างอื่น คณะมนตรีอาจร้องขอให้เลขาธิการของที่ประชุมช่วยเหลือในเรื่องการจัดหาสถานที่ประชุมได้¹¹⁴ และจะต้องมีการจัดบันทึกการประชุมซึ่งต้องได้รับการรับรองโดยคณะมนตรี¹¹⁵

ขั้นตอนการทำคำตัดสิน คำตัดสินจะต้องมาจากฉันทามติของที่ประชุม¹¹⁶

- อำนาจโดยบังเอิญ

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ TAC และกระบวนการของคณะอัครมนตรีฯ กำหนดให้คณะมนตรีสามารถตัดสินและยอมรับกระบวนการวิธีพิจารณาอื่นในที่ประชุมได้¹¹⁷ รวมทั้งสามารถจัดตั้ง

¹¹¹ Rule 12 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹² Rule 13 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹³ Rule 14 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁴ Rule 15 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁵ Rule 18 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁶ Rule 19 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

คณะทำงานเฉพาะกิจ (ad hoc working group) ได้หากจำเป็นเพื่อมาทำหน้าที่ในการช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่และภาวะความรับผิดชอบของคณะมนตรี¹¹⁸

ภายใต้กฎบัตรอาเซียนมิได้กล่าวถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไต่สวนไว้แต่อย่างใด แต่กฎบัตรได้บัญญัติว่า หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในกฎบัตรนี้ รัฐสมาชิกยังคงไว้ซึ่งสิทธิที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติที่ระบุไว้ในข้อ 33(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติหรือตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่รัฐสมาชิกคู่พิพาทเป็นภาคี¹¹⁹ ดังนั้นจึงตีความได้ว่าหากรัฐภาคีคู่พิพาทของอาเซียนตกลงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไต่สวน ย่อมไม่ขัดต่อบทบัญญัตินี้แต่อย่างใด

4) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาโดยตรง คณะมนตรีจะรับทราบกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ และจะทำข้อเสนอแนะให้คู่กรณีพิพาทรับทราบวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม เช่น การไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีอาจตั้งตนเองเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะมนตรีจะได้เสนอแนะมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเลวร้ายลงของกรณีพิพาทหรือสถานการณ์นั้น¹²⁰

ภายใต้กระบวนการของคณะมนตรีฯ ได้กำหนดขั้นตอนไว้ไม่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาของคณะมนตรีตามที่ได้กล่าวไว้ในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการสอบสวนไว้แต่อย่างใด

¹¹⁷ Rule 23 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁸ Rule 24 of Rule of Procedure of The High Council of The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

¹¹⁹ Article 23(1) of ASEAN Charter.

¹²⁰ Article 15 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน กำหนดว่ารัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทอาจจะตกลงกัน เมื่อใดก็ได้ที่จะใช้คนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือมาทำการประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน¹²¹ คู่กรณีในข้อพิพาทอาจร้องขอให้ประธานอาเซียน หรือเลขาธิการอาเซียน ทำหน้าที่โดยตำแหน่ง ในการไกล่เกลี่ย¹²² ในกรณีของข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย ให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อทำคำตัดสิน¹²³ เมื่อที่ประชุมฯ ได้มีคำตัดสินแล้วการบังคับให้ปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น กล่าวคือเลขาธิการอาเซียน โดยการช่วยเหลือจากสำนักเลขาธิการอาเซียน หรือ องค์กรอาเซียน อื่นๆ ที่ได้รับแต่งตั้ง จะสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน และส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน หากรัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินต่อไป¹²⁴

การเพิ่มอำนาจของเลขาธิการอาเซียนในการเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาททางการทูต แม้ว่าในกรอบของมาตรา 23 จะระบุว่าหากรัฐภาคีร้องขอให้เลขาธิการอาเซียนทำหน้าที่โดยตำแหน่งในฐานะที่เป็นคนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือ ทำการประนีประนอม หรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่อำนาจดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐสมาชิกร้องขอเท่านั้น ในกรณีนี้หากว่าเพิ่มอำนาจให้เลขาธิการอาเซียนทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามมาตรา 23 ของกฎบัตรโดยที่ ต้องให้รัฐสมาชิกร้องขอ หากว่าเลขาธิการเห็นว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอาจก่อให้เกิดความรุนแรง จะทำให้เลขาธิการอาเซียนมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น ซึ่งคล้ายกับกรณีของบทบาทของเลขาธิการสหประชาชาติที่สามารถทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางการทูตที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิก โดยรวมแล้วอาจเป็นผลดีกับระบบระงับข้อพิพาทโดยใช้บุคคลที่สาม เนื่องจากมีบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ถาวรในการระงับข้อพิพาททำให้รัฐสมาชิกเกิดความไว้วางใจ ถ้าหากว่าบุคคลที่สามที่จะเข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทนั้นคือ เลขาธิการอาเซียน ผนวกกับหากเกิดกรณีพิพาทขึ้น ตัวอย่างเช่น มาเลเซียทะเลาะกับอินโดนีเซีย แล้วให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นบุคคลที่สามในการ

¹²¹ Article 23(1) of ASEAN Charter.

¹²² Article 23(2) of ASEAN Charter.

¹²³ Article 26 of ASEAN Charter.

¹²⁴ Article 27 of ASEAN Charter.

ระงับข้อพิพาท โดยข้ามเลขาธิการอาเซียนไป ตรงนี้อาจทำให้ความมีบารมี (prestige) ที่เป็นคุณสมบัติของบุคคลที่สามผู้ซึ่งทำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ของเลขาธิการลดลง

แต่ทั้งนี้หากพิจารณานโยบายของอาเซียนแล้ว สิ่งที่กำลังข้างต้นนั้นคงจะเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่แล้วไม่ต้องการให้อำนาจไปตกอยู่ในมือเลขาธิการมากขนาดนั้น และโดยลักษณะของการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 22 และ 23 เป็นลักษณะของวิธีการระงับข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกมีสิทธิเลือกใช้มากกว่าและจะต้องไม่มีลักษณะบังคับขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี แต่จะมาเริ่มมีการระงับข้อพิพาทตามกลไกตามตราสารเฉพาะในมาตรา 24 และกลไกระงับข้อพิพาทที่จะจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25

5) การจัดเจรจา (Good offices)

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาโดยตรง คณะมนตรีจะรับทราบกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ และจะทำข้อเสนอแนะให้คู่กรณีพิพาทรับทราบวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม เช่น การจัดเจรจา อย่างไรก็ตาม คณะอัครมนตรีอาจตั้งตนเองเป็นผู้ให้บริการประสานไมตรีได้ เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะอัครมนตรีจะได้เสนอแนะมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้กรณีพิพาทหรือสถานการณ์นั้นเลวร้ายลง¹²⁵

ภายใต้กระบวนการของคณะอัครมนตรีฯ ได้กำหนดขั้นตอนไว้ไม่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาของคณะอัครมนตรีตามที่ได้กล่าวไว้ในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการสอบสวนไว้แต่อย่างใด

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน กำหนดว่ารัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทอาจจะตกลงกันเมื่อใดก็ได้ที่จะใช้คนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือ การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน¹²⁶ คู่กรณีในข้อพิพาทอาจร้องขอให้ประธานอาเซียน

¹²⁵ Article 15 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

¹²⁶ Article 23(1) of ASEAN Charter.

หรือเลขาธิการอาเซียน ทำหน้าที่โดยตำแหน่งในการจัดเจรจา¹²⁷ ในกรณีของข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้ด้วยวิธีการการจัดเจรจา ให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อทำคำตัดสิน¹²⁸ เมื่อที่ประชุมฯ ได้มีคำตัดสินแล้วการบังคับให้ปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น กล่าวคือ เลขาธิการอาเซียน โดยการช่วยเหลือจากสำนักเลขาธิการอาเซียน หรือ องค์กรอาเซียน อื่นๆ ที่ได้รับแต่งตั้ง จะสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน และส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน หากรัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินต่อไป¹²⁹

6) การประนีประนอม (conciliation)

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาโดยตรง คณะมนตรีจะรับทราบกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และจะทำข้อเสนอแนะให้คู่กรณีพิพาทรับทราบวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม เช่น การประนีประนอม อย่างไรก็ตาม คณะอัครมนตรีอาจตั้งตนเองเป็นคณะกรรมการประนีประนอมได้ เมื่อเห็นว่าจำเป็นคณะอัครมนตรีจะได้เสนอแนะมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้กรณีพิพาทหรือสถานการณ์นั้นเลวร้ายลง¹³⁰

ภายใต้กระบวนการของคณะอัครมนตรีฯ ได้กำหนดขั้นตอนไว้ไม่แตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาของคณะอัครมนตรีฯ ตามที่ได้กล่าวไว้ในวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการสอบสวนไว้แต่อย่างใด

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน กำหนดว่ารัฐสมาชิกที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทอาจจะตกลงกันเมื่อใดก็ได้ที่จะใช้คนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือ การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย เพื่อ

¹²⁷ Article 23(2) of ASEAN Charter.

¹²⁸ Article 26 of ASEAN Charter.

¹²⁹ Article 27 of ASEAN Charter.

¹³⁰ Article 15 of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 1976.

ระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน¹³¹ คู่กรณีในข้อพิพาทอาจร้องขอให้ประธานอาเซียน หรือเลขาธิการอาเซียน ทำหน้าที่โดยตำแหน่งในการประนีประนอม¹³² ในกรณีของข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้ด้วยวิธีการประนีประนอม ให้รัฐภาคีคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อทำคำตัดสิน¹³³ เมื่อที่ประชุมฯ ได้มีคำตัดสินแล้วการบังคับให้ปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น กล่าวคือเลขาธิการอาเซียน โดยการช่วยเหลือจากสำนักเลขาธิการอาเซียน หรือ องค์กรอาเซียน อื่นๆ ที่ได้รับแต่งตั้ง จะสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน และส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน หากรัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินต่อไป¹³⁴

ทั้งนี้ ได้มีการถกเถียงกันระหว่างคณะทำงาน (High Level Task Force) ร่างกฎบัตรอาเซียนว่า อย่างไรก็ดีตามควรให้อำนาจเลขาธิการในการเสนอให้มีการจัดเจรจา ประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐภาคีคู่พิพาทร้องขอ ซึ่งคล้ายกับอำนาจในการระงับข้อพิพาทของเลขาธิการสหประชาชาติ แต่ในท้ายที่สุด ได้มีมติว่าควรที่จะให้รัฐภาคีสมาชิกทำคำร้องขอดีกว่าการพยายามเข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจทำให้เกิดขัดแย้งกับเจตนาของคู่พิพาทได้ จากมติดังกล่าวอาจวิเคราะห์ได้ว่าคงไม่ใช่ความช่วยเหลือโดยปกติหากว่าการแทรกแซงเกิดขึ้นเพื่อพยายามสอดเข้าไปในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งในทางปฏิบัติ นั้นจะยิ่งทำให้สถานการณ์ของข้อพิพาทนั้นเลวร้ายลงไปอีกมากกว่าจะทำให้ดีขึ้นที่ยิ่งไปกว่านั้น คือเจตนาดีที่ควรจะให้ถึงเวลาที่รัฐภาคีสมาชิกพร้อมที่จะร้องขอความช่วยเหลือ¹³⁵

¹³¹ Article 23(1) of ASEAN Charter.

¹³² Article 23(2) of ASEAN Charter.

¹³³ Article 26 of ASEAN Charter.

¹³⁴ Article 27 of ASEAN Charter.

¹³⁵ Prof. Walter Woon, Attorney-General, The ASEAN Charter Dispute Settlement Mechanisms, [Online] Available from: http://www.agc.gov.my/agc/agc/rev/agcjc/3rd/pdf/Singapore-The_ASEAN_Charter_Dispute_Settlement_Mechanisms.pdf, last accessed 29 February 2009, p.2

ข้อสังเกต การที่อาเซียนนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการทำข้อตกลงเสริม แสดงให้เห็นว่า อาเซียนเน้นที่กระบวนการวิธี (Process Oriented) ไม่เน้นรูปแบบของสถาบัน (Institution Oriented) ดังนั้นอาเซียนจึงให้ความสำคัญกับวิธีการมากกว่าตัวกลไก โดยเริ่มต้นจากการเจรจา ระดับทวิภาคีแล้วจึงเข้าสู่การมีความตกลง (Agreement) หรือพิธีสาร (Protocol) เพื่อแก้ปัญหา สิ่งเหล่านี้คือ มูลค่าเพิ่ม (Value Added) ในกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน ทั้งนี้วิธีดังกล่าวก็จัดได้ว่าสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในเบื้องต้น ซึ่งก็เหมาะสมกับวิถีอาเซียน จากการศึกษาถึงระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคต่างๆพบว่าไม่มีงานเขียนหรือบทความ ตลอดจนหนังสือที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวแม้แต่เล่มเดียวที่ชี้ให้เห็นว่า หากมีข้อพิพาทแล้วต้องนำเข้า (Input) เข้าสู่กลไก แล้วจะดีกว่าการไม่เข้าสู่กลไก วิธีการระงับข้อพิพาททุกวิธีย่อมมี ข้อดีข้อเสียขึ้นอยู่กับว่ารัฐจะเลือกใช้วิธีใดที่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพราะจากประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้นแสดงให้เห็นว่าข้อพิพาทด้านความมั่นคงบางอย่างหากนำเข้าสู่กระบวนการตาม TAC ซึ่งมีอัครมนตรี (High Council) เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ข้อพิพาทก็อาจมิได้จบในชั้นตอนดังกล่าว แต่มักจบลงที่มีการทำความตกลงหรือพิธีสารเสริมเพื่อยืดหยุ่นข้อพิพาทภายหลังจากการเจรจาระหว่างคู่กรณีเอง และสิ่งหนึ่งที่น่าคิดสำหรับอาเซียนคือ ค่านิยมหรือวิถีอาเซียนเน้นมากในเรื่องของการไม่แทรกแซงภายในดังนั้นการระงับข้อพิพาทโดยใช้บุคคลที่ 3 จึงบอาจขัดแย้งกับวิธีการระงับข้อพิพาทของอาเซียนก็เป็นได้

นอกจากนี้ จากการศึกษากลไกการระงับข้อพิพาทของ TAC พบอุปสรรคในเรื่องของการก่อตั้งองค์กรที่มาทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท มี 3 ประการ ดังนี้¹³⁶

ประการแรก สนธิสัญญา TAC ไม่ได้ระบุว่าผู้แทนระดับรัฐมนตรีประกอบด้วยคณะอัครมนตรีนั้นจะต้องเป็นนักกฎหมาย ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าผู้ที่จะเป็นคณะอัครมนตรีอาจเป็นนักการเมืองมากกว่านักกฎหมาย อันมีผลทำให้บุคคลเหล่านั้นจะใช้หลักเกณฑ์ทางการเมืองมากกว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

¹³⁶ วิจิต มันทากรณ์, ความสัมพันธ์ด้านกฎหมายของประเทศอาเซียน, ดุลพาน, เล่มที่ 2 ปีที่ 32 : มีนาคม-เมษายน 2528, หน้า 31-32.

ประการที่สอง ตัวสนธิสัญญา TAC ได้บ่งชี้ว่า คณะรัฐมนตรีจะมีบทบาทได้ในกรณีที่ คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ด้วยการเจรจาโดยตรง คณะรัฐมนตรีจึงจะมีสิทธิเริ่มต้นการ ประนีประนอม หากยังมีได้มีการเจรจาระหว่างคู่กรณีโดยตรง

ประการที่สาม มีข้อจำกัดว่าจะใช้กลไกระงับข้อพิพาทนี้ไม่ได้ โดยปราศจากความยินยอม ของคู่กรณี ทำให้เห็นว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีสิทธิที่จะออกคำสั่งตัดสินอย่างผูกมัดและเป็นระบบ บังคับ (Sanction) แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีเงื่อนไขทางการเมืองซึ่งอาจเข้ามาก็ได้เช่นกันไม่ให้ใช้คณะคร มมนตรีในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิก แต่อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาก็เปิดโอกาสให้ใช้ วิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆทั้งในระดับภูมิภาคและตามกฎหมายของสหประชาชาติ

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคอาเซียนสนธิสัญญามิตรภาพ และความร่วมมือ (The Treaty of Amity and Cooperation : TAC) มีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีใน การระงับข้อพิพาทแต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ ประเทศในอาเซียนยินยอมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมากกว่าที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนที่มีอยู่ อัน แสดงให้เห็นถึงการขาดความเชื่อมั่นที่มีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเอง¹³⁷

แม้ว่าปัจจุบันอาเซียนจะมีกฎบัตรบังคับใช้กันภายในรัฐสมาชิก แต่เนื้อหาของกฎบัตร อาเซียนแสดงให้เห็นชัดเจนชัดเจนว่า อาเซียนยังไม่พร้อมที่จะก้าวออกไปให้พ้นจากกรอบความคิด หรือวิสัยทัศน์เดิม กล่าวคือ อาเซียนยังคงยึดมั่นในสิ่งที่เรียกว่า “วิถีแห่งอาเซียน” (The Asean Way) ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก และในการหาทางหลบเลี่ยงปัญหาต่างๆ ที่มีขึ้นในภูมิภาคอาเซียน มากกว่าการร่วมกันเผชิญหน้ากับปัญหาอย่างแท้จริง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ อาเซียนมีแนวความคิดว่า หากไม่เข้าไปยุ่งกับปัญหา หรือหาทางลี้ภัยปัญหา ปัญหานั้นก็จะหมดไป เอง องค์ประกอบสำคัญที่รวมกันเป็น “วิถีแห่งอาเซียน” พอสรุปได้ดังนี้¹³⁸

- 1) มีระดับการดำเนินการที่มีลักษณะไม่เป็นทางการสูง (informality)

¹³⁷ Vitit Muntarbhorn. Asean charter poses difficult challenge. Bangkok Post : 29 January 2007.

¹³⁸ สุรพงษ์ ชัยนาม, อนาคตขององค์การอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียน, [Online]Available: <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9510000151228>, last accessed 29 February 2009.

- 2) ยึดการพูดที่มีลักษณะไม่เป็นข่าว แต่จะจำกัดอยู่ในวงในของประเทศสมาชิกเท่านั้น (informality) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการหารือภายในหมู่ประเทศสมาชิกเท่านั้น
- 3) ยึดการพูดจาหรือ (dialogue) และหลักฉันทามติ (consensus) เป็นปัจจัยชี้ขาดใน
- 4) การตัดสินใจเน้นเรื่องความสำคัญของการยับยั้งชั่งใจ (self-restraint)
- 5) เน้นความสำคัญของการมีเอกภาพ (solidarity)
- 6) เน้นเรื่องการหลีกเลี่ยงปัญหามากกว่าการหาทางแก้ปัญหา
- 7) ยึดมั่นอย่างเคร่งครัดในหลักการเคารพอธิปไตยของประเทศ และการไม่แทรกแซงในกิจการภายในของกันและกัน

สิ่งเหล่านี้จึงเป็นข้อท้าทายของการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงตามกฎหมายอาเซียน โดยจะได้มีการเสนอแนะกลไกระงับข้อพิพาทที่ควรจะเป็นไว้ในหัวข้อต่อไป

4.4.2 ระบบการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement)

1) การอนุญาโตตุลาการ

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ไม่ได้บัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการศาลไว้แต่อย่างใด

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน กำหนดว่า ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรนี้ และตราสารอาเซียนอื่นๆ¹³⁹

ขอบเขตของระบบระงับข้อพิพาทที่จะต้องจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน ในเบื้องต้นนั้นได้มีแนวคิดของประเทศสิงคโปร์ที่เสนอว่า ระบบระงับข้อพิพาทที่จะต้องจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนนี้ควรครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอาเซียนไม่ว่าจะเป็นด้านความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ หรือด้านสังคม เนื่องจากสิงคโปร์มีความคาดหวังที่จะผลักดันให้ระบบระงับข้อพิพาทที่กำลังดำเนินการจัดตั้งนี้จะต้องเป็นระบบที่เข้มแข็งและสามารถรองรับกับข้อพิพาททั้งหมดที่เกิดขึ้นในอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่แนวคิดดังกล่าวก็ไม่ได้รับการ

¹³⁹ Article 25 of ASEAN Charter.

ยอมรับ เนื่องจากมีข้อโต้แย้งว่า ข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะด้านควรมีระบบระงับข้อพิพาทที่เฉพาะในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น และอาเซียนเองก็มีระบบระงับข้อพิพาทเฉพาะด้านเช่นว่านั้นอยู่แล้ว ตามมาตรา 24 กำหนดให้ ระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว และให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน ซึ่งหากจะจัดตั้งระบบระงับข้อพิพาทตามมาตรา 25 ของอาเซียนมาทับซ้อนระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนเดิมเห็นว่าอาจเป็นปัญหา Forum Shopping ได้ ตามที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงระบบการระงับข้อพิพาททั้ง 2 ระบบ โดยจะขอลำดับถึงระบบระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจตามพิธีสารฯ 2004 ก่อน ผู้เขียนเห็นว่าระบบดังกล่าวค่อนข้างมีความสมบูรณ์ในแง่ของขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่มีความชัดเจนและแถบไม่มีความแตกต่างจากระบบระงับข้อพิพาทของ WTO หากแต่ผู้มีอำนาจในการตัดสินในเรื่องสำคัญของ WTO อยู่ที่องค์การระงับข้อพิพาท (DSM) แต่ผู้มีอำนาจในการตัดสินในเรื่องสำคัญของ ASEAN อยู่ที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) ซึ่งมักเป็นรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก และกำหนดระยะเวลา (Time Line) ในกระบวนการบางขั้นตอนเท่านั้น แต่กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวกลับไม่เคยมีรัฐสมาชิกใดในอาเซียนใช้กระบวนการดังกล่าวแต่อย่างใด ไม่ใช่เพราะไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอาเซียน แต่อาเซียนเลือกที่จะใช้กลไกระงับข้อพิพาทของ WTO มากกว่ากลไกภายในของอาเซียน ส่วนระบบระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้นก็ไม่เคยมีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรี (High Council) ขึ้นเพื่อพิจารณาข้อพิพาทของอาเซียนแต่อย่างใด ซึ่งประเด็นดังกล่าวหากตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวบทแล้ว¹⁴⁰ จึงควรได้ข้อสรุปว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้มาตรา 24 ของกฎบัตรอาเซียนก็ควรเข้าสู่กระบวนการของระบบนั้นตามเดิม ส่วนระบบระงับข้อพิพาทที่จะจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 นั้นจึงเป็นข้อพิพาทในด้านสังคมและวัฒนธรรม

ข้อสรุปดังกล่าวได้สอดคล้องกับระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศภูมิภาคอื่นที่จะระบบวัตถุประสงค์และขอบเขตในการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน และไม่นำประเด็นข้อพิพาทด้านความมั่นคงและเศรษฐกิจมาปะปนกัน เนื่องจากระบบระงับข้อพิพาทแต่ละด้านถูก

¹⁴⁰ Article 31(1) of Vienna Convention on the law of treaty, 1969.

ออกแบบมาเพื่อรองรับกับปัญหาข้อพิพาทที่มีลักษณะแตกต่างกันไป เช่น ข้อพิพาทด้านความมั่นคงต้องการระบบระดับข้อพิพาทที่ยืดหยุ่นเพื่อรับมือกับปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนมากกว่า ปัญหาข้อพิพาททั่วไป ส่วนข้อพิพาททางเศรษฐกิจนั้นต้องการกระบวนการที่รวดเร็วเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจมีขึ้นกับระบบเศรษฐกิจที่อาจเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนกำหนดว่า การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ หากตีความคำว่า “รวมถึง” แล้วอาจหมายความว่า 2 กรณี *กรณีแรก* อาจหมายความว่า สามารถตั้งระบบระดับข้อพิพาทได้หลายวิธี ซึ่งหนึ่งในนั้นอาจตั้งวิธีการอนุญาโตตุลาการ *กรณีที่สอง* อาจหมายความว่า หนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทจะต้องใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถ้าอ่านโดยรวมแล้วผู้เขียนเห็นว่า วิธีการที่เหมาะสมนั้นเสนอวิธีการอนุญาโตตุลาการ (appropriate dispute settlement mechanisms, including arbitration) ทั้งนี้จะต้องมีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้อาจมีการจัดตั้งวิธีการอื่นด้วยก็ได้

การอนุญาโตตุลาการ ความยินยอม เป็นที่สุด และมีผลผูกพัน วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ คู่พิพาทจะต้องให้ความยินยอม คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด และคำตัดสินมีผลผูกพัน หากย้อนกลับไปในช่วงก่อนจัดตั้งกฎบัตรอาเซียน ในตอนนั้นเราต้องการให้อาเซียนมีฐานทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น (Rule based) กล่าวคือ การมีระบบระดับข้อพิพาทในเชิงกฎหมายมากขึ้น ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่จะตอบสนองความมุ่งประสงค์ (served purpose) นั้นของอาเซียนได้ เนื่องจากว่าหากพิจารณาถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางตุลาการ (Judicial Settlement) อีกวิธีที่เหลือนั้นก็คือ ศาล (Court) ซึ่งเป็นวิธีการที่มีลักษณะบังคับมากกว่าการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งไม่เหมาะสมกับอาเซียน ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการจึงลงตัวกับลักษณะของอาเซียนที่ไม่ต้องการวิธีระงับข้อพิพาทที่ผูกมัดจนเกินไป อาจเป็นเพราะแต่ละรัฐในอาเซียนยังคงหวงแหนในอำนาจอธิปไตยของตนเองอยู่มาก แต่อย่างน้อยที่สุดการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการต้องใช้ความยินยอมของรัฐคู่พิพาทเป็นสำคัญ แต่ในขณะที่เดียวกันคำตัดสินก็มีผลผูกพันรัฐสมาชิกคู่พิพาท เพราะฉะนั้น วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นตัวล็อกที่ทำให้อาเซียนมีฐานทางกฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีลักษณะที่เข้มงวด (rigid) จนเกินไป

เหตุผลการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการข้างต้นสอดคล้องกับความเห็นของ Ambassdor Walter Woon ซึ่งเป็นผู้เจรจาร่างกฎบัตรอาเซียน ได้กล่าวถึงเหตุผลในที่ประชุมคณะทำงานพัฒนากฎหมาย (High Level Legal Expert Group : HLEG) ที่ประเทศสิงคโปร์ว่า เหตุผลที่มีการอนุญาโตตุลาการอยู่ในมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน เพราะว่าก่อนหน้านี้ได้มีการพูดถึงการจัดตั้งศาลในภูมิภาคอาเซียน แต่รัฐสมาชิกยังคงไม่สบายใจ รวมถึงยังไม่พร้อมที่ก้าวไปถึงขั้นมีระบบศาลของตัวเอง จึงเห็นว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่จะนำอาเซียนไปสู่ประชาคมที่มีฐานทางกฎหมาย ซึ่งเจตนารมณ์นี้สะท้อนออกมาในบทบัญญัติ 25 ของกฎบัตรอาเซียน¹⁴¹ นอกจากนี้ตามความจริงของอาเซียนนั้นยังไม่พร้อมที่จะยอมรับกลไกระงับข้อพิพาททางกฎหมายที่เต็มรูปแบบในลักษณะของศาล โดยการสละอำนาจอธิปไตยของตนเอง ตลอดจนยังคงต้องการรักษารูปแบบการระงับข้อพิพาททางการเมืองอยู่ เนื่องจากเข้าใจว่าปัจจัยที่ทำให้เกิดข้อพิพาทส่วนใหญ่ในอาเซียนมีปัจจัยทางการเมืองปนอยู่ด้วยเป็นส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศที่ด้อยพัฒนาในภูมิภาคอาเซียนยังคงไม่ยอมรับกลไกการระงับข้อพิพาทโดยศาลของระบบองค์การระหว่างประเทศ แต่นิยมวิธีการระงับข้อพิพาททางการเมืองมากกว่า ตลอดจนหลายประเทศในอาเซียนคิดว่าการใช้ระบบของศาลของระบบองค์การระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ตนเสียเปรียบ อาจเป็นเพราะมีความเกรงกลัวว่าตนจะผิดข้อตกลง รวมทั้งมีโอกาสทำผิดข้อตกลงตามกฎบัตรได้มากกว่าประเทศที่มีศักยภาพสูงกว่า¹⁴²

ข้อสังเกต เมื่อกล่าวถึงเรื่องของศาลระหว่างประเทศภายในภูมิภาค ตัวอย่างที่เห็นชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากที่สุด คือศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (European Union Court of Justice) ที่จัดได้ว่าเป็นแม่แบบ (Model) ที่องค์กรระหว่างประเทศระดับภูมิภาคทุกองค์กรให้ความสนใจศึกษาถึงระบบการทำงานขององค์กร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบของกลไกการระงับข้อพิพาทและบังคับใช้กฎหมายที่สหภาพยุโรปก้าวไปถึงจุดสูงสุดคือมีศาลยุติธรรมร่วมกันในภูมิภาค แม้องค์กรต่างๆจะได้นำกลไกเหล่านั้นไปใช้กับองค์กรของตน แต่ไม่เคยมีภูมิภาคใดที่สามารถเลียนแบบความสำเร็จของระบบระงับข้อพิพาทของสหภาพยุโรปได้เลย อาจเป็นเพราะสภาพ

¹⁴¹ จากบทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน โดย คุณนาฎพร เลิศกนกกุล, นักการทูตระดับปฏิบัติการ, กรมอาเซียน, วันที่ 19 ธันวาคม 2551.

¹⁴² จากบทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน โดย ท่านวศิน วีระเวชญาณ, ที่ปรึกษารัฐมนตรีต่างประเทศ, อดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, วันที่ 11 ธันวาคม 2552.

ยุโรปมีการรวมกลุ่มที่เข้มแข็ง และพร้อมยอมสละอำนาจอธิปไตยเพื่อความอยู่รอดของภูมิภาค และสหภาพยุโรปได้มีวิวัฒนาการของการพัฒนากฎหมายที่ยาวนาน ทำให้เกิดความสมบูรณ์ของระบบกฎหมายที่องค์การระหว่างประเทศอื่นไม่อาจตามทัน อาเซียนก็เช่นกันที่ระบบกฎหมายภายใต้กฎบัตรอาเซียนของเราสะท้อนให้เห็นว่า เรายังไม่พร้อมที่จะมีศาลเป็นของตนเอง แต่สิ่งหนึ่งที่เราริเริ่มต้นจะมีร่วมกันได้คือ การอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการของอาเซียนนี้มีลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป เพราะหากเราก้าวกระโดดมากไป เหมือนอย่างสหภาพแอฟริกาที่มีศาลเป็นของตนเอง แต่กลับไม่สามารถทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นได้แต่อย่างใด หากเป็นเช่นนั้นกลไกระงับข้อพิพาทที่รัฐสมาชิกไม่ใช้ก็ย่อมเท่ากับไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การระงับข้อพิพาทนั่นเอง ฉะนั้นสิ่งที่อาเซียนเลือกในวันนี้ถือว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับความพร้อมของอาเซียนในปัจจุบันนี้แล้ว

การให้ความยินยอมของรัฐสมาชิกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
 ในขณะนี้ประเด็นที่สำคัญมากประเด็นหนึ่งของคณะเจรจาการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทตาม มาตรา 25 ของกฎบัตรนั้นคือ การให้ความยินยอมของรัฐสมาชิกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้มีการพูดถึงเรื่องการให้ความยินยอมของอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วยกัน 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 การอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเชิงบังคับ กล่าวคือ หากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ด้วยวิธีการเจรจา การไกล่เกลี่ย การจัดเจรจา หรือการประนีประนอม (ตามมาตรา 22 และ 23 ของกฎบัตรอาเซียน) รัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการโดยการบังคับ เนื่องจากในฐานะที่ตนให้สัตยาบันต่อกฎบัตรอาเซียน จึงมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทตามที่กฎบัตรอาเซียนกำหนดไว้

ประเด็นที่ 2 การเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสมาชิก ทั้งนี้ความยินยอมดังกล่าวในทางกฎหมายระหว่างประเทศทำได้ 2 รูปแบบคือ

รูปแบบแรก การให้ความยินยอมก่อน โดยรัฐสมาชิกจะทำความตกลงไว้ล่วงหน้าว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท ซึ่งต่อไปจะได้มีการจัดทำพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism according to Article 25 of ASEAN Charter) ขึ้น และหากรัฐสมาชิกใดเข้ามาเป็นภาคีในพิธีสารนั้นก็จะต้องถือว่ายอมรับกลไกระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งข้อเสนอนี้ดังกล่าวที่ประชุมไม่เห็นด้วย จึงมีการ

นำเสนอให้ใช้การอนุญาโตตุลาการผ่านทางคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council) ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศทั้ง 10 ประเทศ ให้เป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการได้ ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่มีฉันทามติว่าให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทใด หรือกรณีที่การใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการทูต (มาตรา 22 และ 23 ของกฎบัตรอาเซียน) ล้มเหลวโดยในขั้นตอนการทำคำสั่งของคณะมนตรีประสานงานอาเซียนนั้น คณะเจรจากำลังตกลงกันในเรื่องว่าจะให้ใช้หลักฉันทามติหรือหลักฉันทามติแบบกลับ แต่แนวโน้มเสี่ยงข้างมากเห็นด้วยกับการใช้หลักฉันทามติ แต่ได้มีการเสนอให้การเข้าไปออกเสียงของคณะมนตรีประสานงานอาเซียนนั้น รัฐมนตรีของประเทศคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องไม่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการลงมติ¹⁴³

ทั้งนี้หากพิจารณาแล้วจะพบว่าหลักการลงมติในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับการลงมติในการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีความมั่นคงตามหมวดที่ 6 ของสหประชาชาติ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว เนื่องจากว่าการลงคะแนนเสียงจะต้องปราศจากสมาชิกที่มีส่วนได้ส่วนเสียในการออกมตินั้น ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและปราศจากความลำเอียง

รูปแบบที่สอง การให้ความยินยอมเฉพาะเรื่อง (Case by case) กล่าวคือ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นให้ภาคีคู่พิพาทระงับข้อพิพาทเฉพาะกรณีไป

ข้อสังเกต ในการเจรจาเสียงส่วนใหญ่ต้องการให้ใช้รูปแบบที่สองมากกว่ารูปแบบแรก เนื่องจากรัฐสมาชิกส่วนใหญ่ของอาเซียนยังไม่พร้อมที่จะผูกมัดตนเองในระบบอนุญาโตตุลาการโดยบังคับและพันธกรณีที่เกิดขึ้นตามพิธีสารที่คาดว่าจะมีขึ้นนั้น เนื่องมาจากกลไกการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนนั้นจะเข้ามามีเขตอำนาจในการระงับข้อพิพาททางด้านสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งยังคงเป็นข้อพิพาทประเภทที่ไม่มีตราสารเฉพาะที่กำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทไว้ หากประเทศที่มีแนวโน้มว่าจะมีโอกาสผิดข้อตกลงตามกฎหมาย เช่น ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ปัญหาแรงงานข้ามชาติ รวมทั้งปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อม ย่อมไม่ต้องการผูกมัดตนเองเข้าสู่องค์การระงับข้อพิพาทที่ใช้กฎหมายในการตัดสิน แต่ต้องการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจากับ 2 ฝ่ายมากกว่า แนวโน้มของการให้ความยินยอมในการระงับข้อพิพาทโดยการ

¹⁴³ จากบทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน โดย ท่านวศิน วีระเวชญาณ, ที่ปรึกษารัฐมนตรีต่างประเทศ, อดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, วันที่ 11 ธันวาคม 2552.

อนุญาโตตุลาการจึงต้องปรับให้มีความยืดหยุ่นและอ่อนลงต่อรัฐสมาชิก¹⁴⁴ เพราะหากมีการดำเนินนโยบายที่แข็งมากจนเกินไป แน่หนอนว่าการเจรจาตกลงคงหาข้อยุติไม่ได้

การจัดทำกฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จากที่ประชุมของคณะเจรจาในการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทได้มีการพูดคุยในประเด็นของการจัดทำกฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในรูปแบบของพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism according to Article 25 of ASEAN Charter) ซึ่งในพิธีสารฉบับนี้จะได้ระบุรายละเอียดของการให้ความยินยอมของรัฐสมาชิก หากเขียนไว้ในพิธีสารว่า รัฐภาคีที่ลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้มีพันธกรณีที่จะต้องระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเท่ากับที่ประชุมร่างพิธีสารเลือกให้รัฐสมาชิกมีข้อตกลงล่วงหน้าในการยอมรับเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการหรือกำหนดให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียนเป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งให้รัฐสมาชิกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทก็จะเป็นกรณีของการให้ความยินยอมเฉพาะเรื่อง (Case by case) ไป

กฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมต้องระบุอยู่ในพิธีสารที่กำลังจัดทำขึ้นตามมาตรา 25 ของอาเซียน ตัวอย่างซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทของการอนุญาโตตุลาการ (Rule and Procedure of Arbitration) จะระบุถึงองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการนั้นองค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือกันในยุโรป (OSCE) จะต้องมาจากสมาชิกของศาลเท่านั้น โดยศาลจะมีรายชื่อของอนุญาโตตุลาการที่จัดเก็บไว้ในสำนักงานศาล (Bureau) รัฐสมาชิกสามารถขอคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่และคัดเลือกอนุญาโตตุลาการจากรายชื่อดังกล่าวได้ ในส่วนขององค์การรัฐอเมริกัน (OAS) นั้นต่างออกไปโดยจะเลือกอนุญาโตตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีสัญชาติของสมาชิก หรือคัดเลือกจากรายชื่อของของนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของศาลอนุญาตุลาการประจำ (Permanent Court of Arbitration) แต่ของสหภาพแอฟริกา (AU) นั้นรัฐคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายภายในประเทศสมาชิกเท่านั้น โดยแนวโน้มของ

¹⁴⁴ จากบทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน โดย ท่านวศิน วีระเวชญาณ, ที่ปรึกษารัฐมนตรีต่างประเทศ, อดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, วันที่ 11 ธันวาคม 2552.

อาเซียนนั้นได้มีการเสนอให้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Permanent Court of Arbitration) เข้ามาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้แล้ว แต่อีกฝ่ายยังไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ก็เสนอให้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ แต่สมาชิกส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าวเนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรอื่นเข้ามาแทรกแซงกิจการภายในของรัฐสมาชิก และผู้ที่รู้รู้แนวทางการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุดก็มักจะเป็นคนภายในรัฐสมาชิกเอง แนวโน้มของเสียงส่วนใหญ่ต้องการให้เลขาธิการอาเซียนเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากให้เลขาธิการอาเซียนดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอำนาจการตัดสินใจก็จะกลับไปสู่องค์กรทางการเมืองอีก นอกจากนี้ก็ยังมีรัฐสมาชิกบางรัฐเกรงว่า ตำแหน่งเลขาธิการนั้นเป็นตัวแทนของรัฐสมาชิกรัฐหนึ่ง อาจมีความลำเอียงเข้าข้างชาติของตนก็เป็นได้ ทั้งนี้ทั้งนั้นไม่ว่าหลายฝ่ายจะมีความเห็นไม่ตรงกัน อย่างไรก็ตามพิจารณาจากความเป็นไปได้แล้วแม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทจะเป็นวิธีการทางกฎหมายก็ตาม แต่ย่อมต้องมีปัจจัยทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงควรแต่งตั้งผู้ที่ดำรงตำแหน่งสำคัญในอาเซียนเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ¹⁴⁵

ข้อสังเกต ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดที่เสนอให้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Permanent Court of Arbitration) เข้ามาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณากำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากว่าในการเริ่มนำระบบการอนุญาโตตุลาการมาใช้จำเป็นต้องอาศัยผู้มีประสบการณ์มาเป็นผู้ดำเนินการ (Conduct) ช่วยเหลือคู่พิพาทในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นการให้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเข้ามาดำเนินการในเรื่องนี้จึงเหมาะสมที่สุดในการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการของอาเซียนในช่วงเริ่มต้น แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนยอมเข้าใจในวิถีอาเซียนเป็นอย่างดี จึงเห็นว่าคงเป็นไปได้ที่รัฐสมาชิกของอาเซียนจะยอมรับการเข้ามามีอำนาจของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศดังกล่าว ทางเดียวที่จะทำได้คือ เลือกบุคคลภายในรัฐสมาชิกเข้าทำหน้าที่ดังกล่าว จึงเห็นควรให้แต่งตั้งเลขาธิการอาเซียนเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ข้อโต้แย้งในเรื่องความลำเอียงนั้นไม่ใช่อุปสรรคในการตัดสินใจในเรื่องนี้ของอาเซียน เพราะการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมอยู่ในสายตาของรัฐสมาชิกจับจ้องอยู่

¹⁴⁵ จากบทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน โดย ท่านวศิน วีระญาณ, ที่ปรึกษารัฐมนตรีต่างประเทศ, อดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, วันที่ 11 ธันวาคม 2552.

การกระทบโดยอิทธิพลย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากรัฐสมาชิกสามารถตรวจสอบความโปร่งใสในการทำงานได้ตลอดเวลา

กรณีข้อพิพาทที่มีอาจะระงับได้ ในกรณีที่ยังคงระงับข้อพิพาทมิได้ กล่าวคือ คู่กรณีพิพาทไม่ยอมเข้าเจรจากันตั้งแต่ต้นตามมาตรา 22 หรือภายหลังการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตาม 23 และ 24 แล้ว หรือไม่สามารถจัดตั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ได้ ให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน เพื่อตัดสิน ในหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น หากรัฐภาคีคู่พิพาทตัดสินใจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายแล้วข้อพิพาทย่อมจะต้องเป็นที่สุดและผูกพันตามคำตัดสินชี้ขาด ไม่ควรต้องส่งเรื่องกลับไปยังที่ประชุมสุดยอดเพื่อทำคำตัดสินได้อีก เหตุที่กฎบัตรอาเซียนเขียนไว้ให้มีความยืดหยุ่นนั้น อาจเป็นเพราะหลายประเทศยังไม่พร้อมที่จะก้าวเข้าสู่การเป็นประชาคมที่มีฐานทางกฎหมาย 100% จึงเปิดช่องให้เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายแล้ว ที่ประชุมสุดยอดยังคงมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าทั้งแง่บวกและแง่ลบ ดังต่อไปนี้

แง่บวก การกำหนดกลไกในกรณีข้อพิพาทที่ไม่อาจะระงับได้ดังกล่าวไว้เนื่องจากอาเซียนไม่ได้ต้องการให้คำชี้ขาดผู้ตัดสินรัฐภาคีคู่พิพาทอย่างเคร่งครัด แต่ยังคงเหลือทางเลือกในการเจรจาต่อรองกันในที่ประชุมสุดยอดเพื่อยุติข้อพิพาทอีกชั้น ซึ่งนั่นก็จะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมายที่ย้อนกลับไปสู่การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา ซึ่งเป็นวิธีการเริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทนั่นเอง ทั้งนี้ผู้เขียนเข้าใจว่าในวิสัยทัศน์ของอาเซียนนั้นมองว่าการเจรจานั้นเป็นทางออกในการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุดของอาเซียน

แง่ลบ ทำให้กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเป็นกลไกที่วนซ้ำขั้นตอน (Repeat Process) และไม่สามารถหลุดจากกลไกการระงับข้อพิพาททางการทูตได้ ทำให้เป้าประสงค์ (Purpose) ในการก้าวสู่การเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมายของอาเซียน ไม่อยู่บนฐานทางกฎหมายอย่างแท้จริง

ข้อสังเกต กฎบัตรอาเซียนจะมีถ้อยคำที่ให้ตีความได้กว้างขวาง ยืดหยุ่น ทั้งในเชิงเป้าหมายและผลของการดำเนินการ อาเซียนมีวัฒนธรรมการตัดสินใจเช่นนี้ คือ มักมีช่องว่างให้

ขยับขยายได้ ดีความได้ มีช่องให้ไม่พลาดรถเมล์คันสุดท้าย ขณะเดียวกันก็มีช่องที่เปิดไว้ ไม่ให้เซยและล่าสมัย¹⁴⁶

การปฏิบัติตามคำชี้ขาด การปฏิบัติตามคำชี้ขาดเป็นหน้าที่ของเลขาธิการอาเซียนผ่านทาง การช่วยเหลือจากสำนักเลขาธิการอาเซียน หรือ องค์กรอาเซียนอื่นๆ ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระบบข้อพิพาทของอาเซียน และส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน รวมทั้งรัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระบบข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน เมื่อถอยออกมาองภาพกว้างจากการพิจารณาตามระบบการบังคับตามคำชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว พบว่าหากประเทศใดแพ้คดีในศาลยุติธรรมฯ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วอย่างน้อยจะเกิดความกดดันทางการเมือง (Political Pressure) และมีระบบศักดิ์ศรีของชาติ (National Honor System) ซึ่งตรงนี้มันเป็นภาพพจน์ของรัฐที่แพ้คดีควรปฏิบัติตามคำตัดสิน หากว่ารัฐที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาตัดสิน ในสังคมระหว่างประเทศจะมองว่าประเทศผู้แพ้คดีเป็นผู้ร้ายที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย จึงถือเป็นการบังคับตามกฎหมาย (Enforcement) อย่างหนึ่ง เป็นลักษณะของสำนึกในศีลธรรม (Moral) ที่ผู้แพ้ต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าแรงกดดันในทางระหว่างประเทศจะมีมากแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ายังคงมีรัฐที่ฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาลโลกปรากฏอยู่ไม่ว่าจะเป็นรัฐมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ไม่ใช่มหาอำนาจอย่างประเทศอิหร่านและนิการากัว เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าในระบบขององค์การระหว่างประเทศระดับโลกยังคงมีรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลอยู่ วิธีการแก้ไขปัญหานี้ของสหประชาชาติคือ การส่งเรื่องร้องเรียนในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ให้ คณะมนตรีความมั่นคงมีมติกำหนดมาตรการลงโทษ (Sanction) ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเป็นการออกมาตรการกดดัน (Depressive) ให้มีการปฏิบัติตามทางอ้อมมากกว่า เช่น การลงโทษทางเศรษฐกิจ (Economic Sanction) หรือการคว่ำบาตรทางการเมือง เป็นต้น ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าแม้ในระบบของสหประชาชาติยังไม่มีกลไกบังคับให้รัฐปฏิบัติตามกฎหมาย จึงไม่แปลกนักที่อาเซียนจะมีวิธีการที่ให้ที่ประชุมสุดยอดของอาเซียน ซึ่งเป็นองค์กรที่สูงที่สุด (Supreme Organ) ของ

¹⁴⁶ เกริกไกร จีระแพทย์, ญัตติตราอาเซียนและประชาคมอาเซียน, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :<http://www.itd.or.th>, เข้าถึงครั้งสุดท้าย 30 มกราคม 2009.

องค์การมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งให้รัฐสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นยอมปฏิบัติตาม แม้ว่าจะใช้วิธีการทางอ้อมก็ตาม

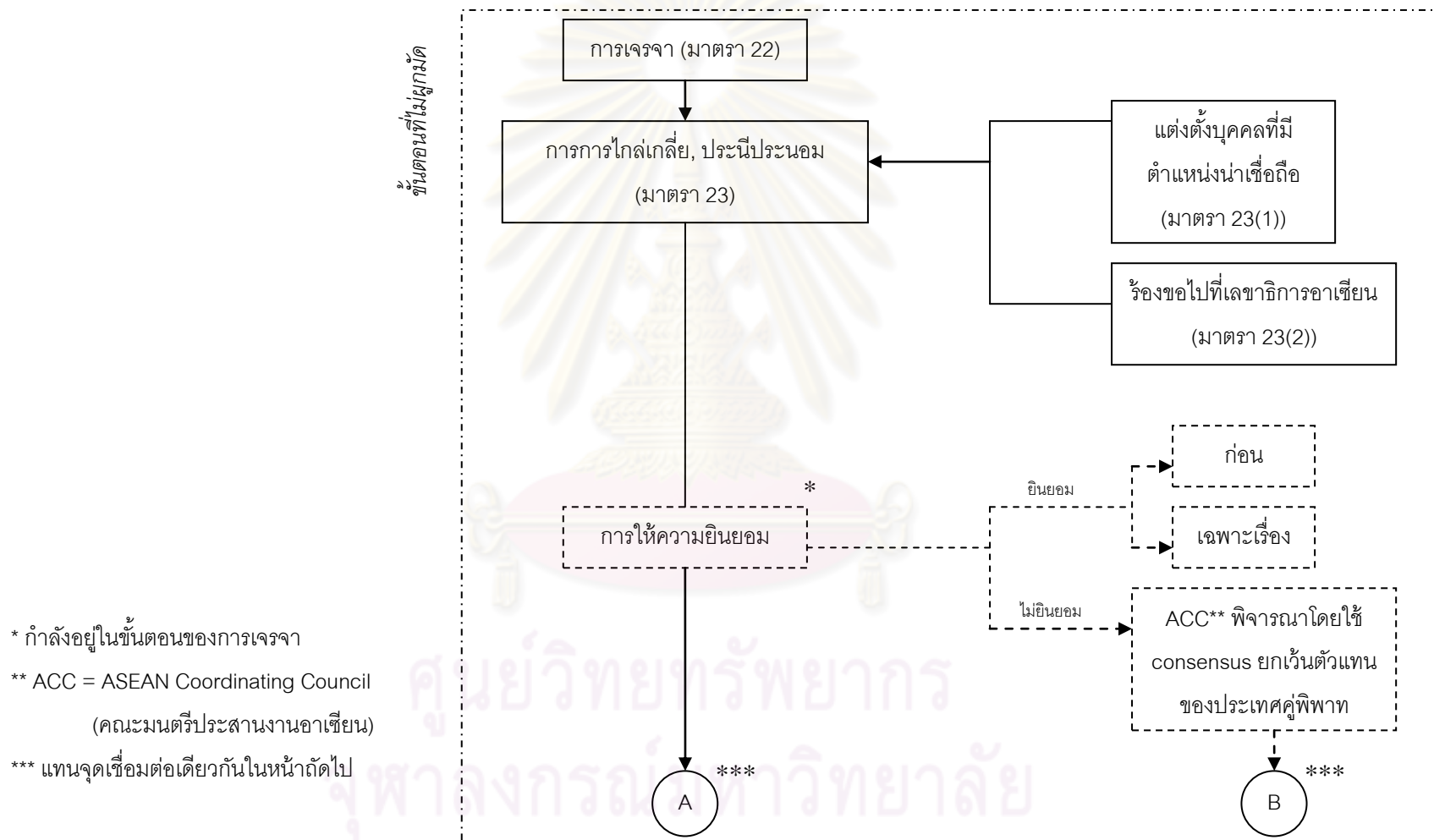
ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเชื่อมั่นว่าแม้ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีบทบังคับ (Enforcement) ให้รัฐภาคีปฏิบัติตามคำตัดสินของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางตุลาการเหมือนกับในระบบของกฎหมายภายในก็ตาม แต่ว่าการมีระบบตุลาการขึ้นมาเพื่อตัดสินว่าใครคือผู้ชนะ หรือผู้แพ้นั้น ย่อมจะต้องเกิดความกดดันทางการเมืองในทางระหว่างประเทศไม่มากนักเลย แม้ผู้แพ้จะไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินนั้นทันทีหรืออาจจะไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น แต่ก็ย่อมลดความก้าวร้าวลง และระงับตัวในการละเมิดกฎหมายมากยิ่งขึ้นเพื่อปรับตนเองให้เข้ากับสมาชิกอื่นๆภายในองค์การระหว่างประเทศนั้น อย่างน้อยการที่อาเซียนเริ่มต้นนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ แม้จะยังไม่ใช้วิธีการทางตุลาการ (Judicial Settlement) แต่เป็นวิธีการกึ่งอนุญาโตตุลาการ (Quasi-Judicial) ก็ตามถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นที่ดีของการสร้างกลไกบังคับเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติตามกฎหมาย

การพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปัญหาที่เกิดขึ้นกับกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนคือ ปัญหาการที่รัฐสมาชิกไม่เคยใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมของอาเซียนเลย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสมาชิกไม่เชื่อมั่นในระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนเอง และไม่เชื่อใจว่าระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนจะปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง จึงนิยมระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับกลไกการระงับข้อพิพาทภายนอกประเทศ จากหลักฐานของคดีที่เข้าสู่ศาลระหว่างประเทศ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ หรือไม่ว่าจะเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกก็ตาม เพื่อการพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนให้รัฐสมาชิกหันมาใช้กลไกการระงับข้อพิพาทที่กำลังจัดตั้งขึ้นภายในภูมิภาค อาเซียนจำเป็นต้องสร้างกลไกการระงับข้อพิพาทที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายก่อน ทั้งนี้หากกลไกมีความเข้มงวดมากเกินไปรัฐสมาชิกคงจะไม่ยอมรับกระบวนการดังกล่าว และหากไม่ปฏิบัติตามก็จะทำให้กฎบัตรเสื่อมเสียไป (Tarnish) แต่หากว่ากระบวนการมีความยืดหยุ่นเกินไปก็จะขัดกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามเรามีความจำเป็นในการจัดตั้งการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกมัดทางกฎหมายขึ้นมาอีกระดับ เพราะตั้งแต่อดีตแม้ว่าอาเซียนจะมีกลไกการระงับข้อพิพาทเป็นของตนเอง แต่อาเซียนไม่เคยมีกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกมัดทางกฎหมายเลย ดังนั้นการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นพัฒนาการอีกขั้นในการระงับ

ข้อพิพาทของอาเซียนที่รัฐสมาชิกควรผลักดันให้เกิดขึ้น หนึ่ง แม้ว่าในเบื้องต้นนั้นระบบระงับข้อพิพาทอาจยังคงไม่มีผลผูกมัดในรายละเอียดมากนัก เหมือนอย่างหลายฝ่ายคาดหวังให้ควรจะเป็น แต่อย่างไรก็ตามมีความจำเป็นต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้เป็นกลไกในเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงค่อยๆก้าวไปสู่กลไกที่มีลักษณะบังคับ (Compulsory) มากยิ่งขึ้นโดยการปรับปรุงแก้ไขกลไกระงับข้อพิพาทให้กลายเป็นกลไกของอนุญาโตตุลาการเชิงบังคับต่อไปในอนาคต

จากการศึกษาถึงการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทในอาเซียนเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแผนผังแสดงกลไกการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน ในขั้นตอนที่ไม่ผูกมัด เริ่มต้นนั้นรัฐภาคีคู่พิพาทอาจทำการเจรจาหารือกัน หรืออาจเลือกใช้วิธีการเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอม โดยการแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีตำแหน่งเชื่อถือได้หรือร้องขอไปที่เลขาธิการอาเซียนเพื่อแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว หากไม่สามารถตกลงกันได้หรือคู่กรณียินยอมตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการที่กำลังจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนได้ อย่างไรก็ตามก่อนจะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยตราสารเฉพาะหรือการอนุญาโตตุลาการนั้น โดยในส่วนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นการให้ความยินยอมของคู่กรณีถือเป็นหลักการสำคัญ ซึ่งขณะนี้ขณะเจรจายังไม่สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากความยินยอมแบ่งได้ 2 กรณีคือ ประการแรก คู่กรณีแสดงความยินยอมก่อนล่วงหน้าโดยการประกาศหรือเข้าผูกพันในความตกลง ประการที่สอง คู่กรณีอาจให้ความยินยอมเฉพาะเรื่อง (Case by case) หากคู่กรณีไม่ยินยอมคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council : ACC) อาจมีมติเอกฉันท์ ยกเว้นตัวแทนของรัฐคู่พิพาทต้องไม่เข้าร่วมลงคะแนน เพื่อให้รัฐคู่พิพาทให้ความยินยอมได้ เมื่อพินิจดูนี้แล้วจะมาถึงขั้นตอนที่ผูกมัด หากคู่กรณีให้ความยินยอมเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะ โดยหากเป็นข้อพิพาททางด้านความมั่นคงก็จะใช้กลไกตามที่บัญญัติไว้ใน TAC หรือหากเป็นข้อพิพาททางเศรษฐกิจก็จะใช้กลไกตามพิธีสารฯ 2004 อย่างไรก็ตามหากว่าคู่กรณียินยอมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ก็จะต้องดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำตัดสินคู่กรณีผูกพันต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น โดยเลขาธิการอาเซียนจะเป็นผู้รายงานผลไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) แต่หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็จะเสนอเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอด ทั้งนี้หากไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ก็จะกลายเป็นข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้ ซึ่งต้องเสนอเรื่องไปให้ที่ประชุมสุดยอดเช่นเดียวกันโดยมีแผนผังของกลไกดังนี้

แผนผังกลไกระงับข้อพิพาทตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน



2) การศาล

ภายใต้สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ไม่ได้บัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไว้แต่อย่างใด

ภายใต้กฎบัตรอาเซียน ไม่ได้บัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการศาลไว้แต่อย่างใด แม้แต่รายงานของ EPG ก็ไม่กล่าวหาญเพียงพอกที่จะเสนอต่ออาเซียนที่ควรจะมีศาลในระดับภูมิภาค เช่น ศาลในภูมิภาคอื่นของโลก ดังเช่น แอฟริกา ยุโรป และอเมริกา เนื่องศาลในภูมิภาคดังกล่าวมีคำตัดสินที่ผูกพันและสามารถบังคับได้อันต่างจากกระบวนการที่ใช้ในอาเซียน¹⁴⁷ ที่นิยมใช้การเจรจาทางการทูต เพื่อทำข้อตกลงระหว่างรัฐคู่พิพาทหรือการใช้กระบวนการจัดเจรจาประนีประนอมและไกล่เกลี่ยมากกว่าการใช้กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทในรูปแบบของศาล

ในสนธิสัญญาฉบับแรกคือ สนธิสัญญามิตรภาพและความร่วมมือ (The Treaty of Amity and Cooperation:TAC) มีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีในการระงับข้อพิพาทแต่ก็ไม่ได้นำมาใช้นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งคณะพิจารณาข้อพิพาทขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจแต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ประเทศในอาเซียนยินยอมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่กรุงเฮก มากกว่าที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนที่มีอยู่อันแสดงให้เห็นถึงความไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน¹⁴⁸ และเหตุผลทางด้านวัฒนธรรมของคนในภูมิภาคนี้มองว่าการใช้หลักกฎหมายเข้าตัดสินชี้ความถูกผิดให้เกิดผู้ชนะและผู้แพ้ เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อเกียรติยศศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นสิ่งที่คนในภูมิภาคนี้ให้ความสำคัญมากกว่าความถูกหรือผิด ดังนั้น สมาชิกในภูมิภาคอาเซียนจึงใช้วิธีแก้ปัญหาคข้อพิพาทที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของตนให้น้อยที่สุด¹⁴⁹

¹⁴⁷ Vitit Muntarbhorn . Asean charter poses difficult challenge. *Bangkok Post* [29 January 2007].

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ พิมพ์สุ จวบความสุข, การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก : เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA) เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย(TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์(TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน(ACFTA), *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2551, หน้า 65.

ปัญหาที่พบในกฎบัตรอาเซียนที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการระงับข้อพิพาทคือ

1) กฎบัตรอาเซียนไม่มีผลบังคับ (Enforcement) ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ซึ่งยังคงขึ้นอยู่กับความพร้อมและความสมัครใจของแต่ละประเทศสมาชิก

2) การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรนี้ และตราสารอาเซียนอื่นๆ นั้นยังคงมีการทับซ้อน (Overlap) กันอยู่กับระบบการระงับข้อพิพาทเดิมที่จัดตั้งไว้อยู่แล้ว และระบบการระงับข้อพิพาทเดิมทั้งทางด้านความมั่นคงและเศรษฐกิจที่ไม่เคยถูกนำมาใช้

3) กฎบัตรอาเซียนไม่มีมาตราใดที่บัญญัติถึงการลงโทษรัฐสมาชิกที่ละเมิดความตกลงในกฎบัตร เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการระงับ การขับไล่ออก และการถอดถอนสมาชิกภาพของประเทศสมาชิกที่มีพฤติกรรมและการดำเนินการที่จะมีผลทำให้อาเซียนได้รับความเสียหายในด้านภาพลักษณ์ และความน่าเชื่อถือ (ดังเช่นกรณีประเทศพม่า ซึ่งได้มีพฤติกรรมและการดำเนินการต่างๆ ที่ได้นำความเสียหายมาสู่อาเซียนตลอด 11 ปีที่ผ่านมา)

ต่อไปจะได้ศึกษาถึงระบบระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจอันจะทำให้การศึกษาถึงกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้นมีพลวัตมากยิ่งขึ้น

4.5 ระบบการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ

ก่อนที่จะทำการศึกษาระบบการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจภายในภูมิภาคอาเซียนนั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจว่า พิธีสารกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (The ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism)* ได้นำหลักการมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของความเข้าใจด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)** ดังนั้นจึงพบว่ามีหลักการหลายเรื่องที่พิธีสารฯ 2004 ใช้หลักการเดียวกับหลักการของความเข้าใจฯ แต่ในบางหลักการพิธีสารฯ 2004

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า พิธีสารฯ 2004

** ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ความเข้าใจฯ

นำมาบัญญัติไว้บางส่วนเท่านั้น¹⁵⁰ เพื่อที่จะทำความเข้าใจระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนอย่างแท้จริง จำเป็นต้องศึกษาระบบระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจ ควบคู่กันไปด้วย ทั้งนี้จะได้ทำการศึกษาจากระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันก่อน แล้วจึงศึกษาระบบการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.5.1 ระบบการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน (Dispute Avoidance)

1) ข้อพิจารณาทั่วไป

- ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท

ขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท ด้านเศรษฐกิจของอาเซียนเป็นไปตามกระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004 : ASEAN EDSM) เพื่อระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐ อันเกิดจากข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับการตีความ (Interpretation) การปฏิบัติตาม (Implementation) หรือการบังคับใช้ความตกลงฉบับนี้ (Application) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อความตกลง (Violation Complaint) จนเป็นเหตุให้ผลประโยชน์ที่ฝ่ายหนึ่งพึงได้รับตามความตกลงฉบับนี้ไม่มาโดยตรงหรือโดยอ้อม ต้องเสียไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเป็นกรณีที่ไม่ยอมปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งความตกลงฉบับนี้ หรือมีสถานการณ์อย่างใดที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ความตกลง (Situation Complaint) ได้¹⁵¹

- วิธีปฏิบัติซึ่งนำมาใช้ในการดำเนินคดี

รัฐภาคีของพิธีสารฯ 2004 ต่างมีพันธกรณีร่วมกันในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการทูต¹⁵² (Diplomatic Means) และวิธีการทางกฎหมาย¹⁵³ (Legal Means of Settlement)

¹⁵⁰ Chin Kin Wah, "ASEAN Institution Building" ed. Stephen Leong. ASEAN Towards 2020 : Strategic Goals and Future Directions (Kuala Lumpur : ISIS Malaysia, 1998), P. 166.

¹⁵¹ Article 3 (2) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁵² Article 3 and 4 of ASEAN EDSM 2004.

ทั้งนี้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทได้กำหนดให้รัฐคู่พิพาทต้องดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือกันเบื้องต้น เพื่อหาข้อยุติที่เป็นที่พอใจร่วมกัน หากไม่สำเร็จคู่พิพาทอาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม หรือการเจรจา ตามแต่ที่คู่พิพาทตกลงกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของข้อพิพาทกับวิธีการระงับข้อพิพาทแต่ละวิธี หากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการทูตไม่เป็นผลสำเร็จ คู่พิพาทสามารถร้องขอให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาท” (Panel) เพื่อทำการพิจารณาและตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท คำชี้ขาดของคณะกรรมการฯ จะผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด หากคู่พิพาทฝ่ายไม่พอใจคำตัดสินก็สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดไปที่คณะอุทธรณ์ได้ ซึ่งรายละเอียดของระบบการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจนี้ จะได้กล่าวโดยละเอียด ดังต่อไปนี้

2) การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation)

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนด ว่าภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือ (Consultation) เพื่อยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความ (Interpretation) การปฏิบัติตาม (Implementation) และการบังคับใช้ความตกลง (Application) ความตกลงฉบับนี้หรือความตกลงอื่นใดที่เกี่ยวข้อง¹⁵⁴ หากการเจรจาปรึกษาหารือไม่ประสบผลสำเร็จ รัฐคู่พิพาทจึงจะมีสิทธิร้องขอให้มีการจัดตั้งที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM)* ต่อไปได้ การเจรจาเริ่มต้นจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งซึ่งอ้างว่าตนเสียหาย หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติทางการค้าของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำคำร้องขอปรึกษาเป็นลายลักษณ์อักษรมายังรัฐสมาชิกที่เป็นรัฐคู่พิพาท พร้อมทั้งแสดงเหตุผลของการร้องขอรวมถึงการระบุมাত্রการที่เป็นประเด็น พร้อมทั้งเหตุผลทางกฎหมายที่สรุปคำขอ¹⁵⁵ เมื่อรัฐคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับคำขอแล้ว จะต้องตอบคำร้องขอนั้นภายใน 10 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ และต้องดำเนินการปรึกษาหารือร่วมกันภายในระยะเวลาไม่เกิน 30 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ เพื่อให้ได้ข้อยุติที่เป็นที่พอใจร่วมกัน¹⁵⁶

¹⁵³ Article 5 of ASEAN EDSM 2004.

¹⁵⁴ Article 4(1) of ASEAN EDSM 2004.

* ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า SEOM

¹⁵⁵ Article 3(2)-(3) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁵⁶ Article 3(4) of ASEAN EDSM 2004.

ทั้งนี้ในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน (Urgency) และกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย (Perishable goods) นั้น ได้กำหนดให้ทุกฝ่ายต้องพยายามเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด¹⁵⁷ แต่ไม่ได้กำหนดกรอบของระยะเวลาไว้แต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณากรอบความตกลงของ WTO ได้กำหนดระยะเวลาไม่เกิน 10 วันหลังจากวันที่ได้รับการร้องขอ หรือถ้าหากการปรึกษาหารือนั้นไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ภายใน 20 วันหลังจากที่ได้รับคำร้องขอ คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอให้ปรึกษาหารือ อาจขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นได้¹⁵⁸ ซึ่งในส่วนนี้อาเซียนควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินและกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายด้วย นอกจากนี้จากการศึกษาในระบบของ NAFTA พบว่ากำหนดให้การเจรจาปรึกษาหารือในกรณีดังกล่าวอาจกระทำได้ 2 ทางคือ ทางแรก คู่กรณีพิพาทดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างกันเอง ทางที่สอง คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งทำคำร้องไปยังที่ประชุมคณะกรรมการ (Commission)¹⁵⁹ ซึ่งเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจ เนื่องจากเป็นการเพิ่มทางเลือกแก่คู่กรณีและแสดงให้เห็นถึงความพยายามให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระงับลงภายในขั้นตอนการเจรจาปรึกษาหารือนี้

3) การประนีประนอม (conciliation)

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่าภาคีสมาชิกจะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอม (conciliation) หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาท โดยวิธีการประนีประนอมนี้จะเริ่มต้น หรือสิ้นสุดลงในเวลาใดก็ได้ หากว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอมไม่ประสบผลสำเร็จ รัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอให้มีการประนีประนอม อาจร้องขอให้ SEOM จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไปได้¹⁶⁰ นอกจากนี้ เลขาธิการอาเซียน (The Secretary-General of ASEAN) จะเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินการจัดให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอมด้วย¹⁶¹ แต่ขั้นตอนทั้งหมดภายใต้พิธีสารฯ 2004 ไม่ได้กำหนดระยะเวลา (Time Line) ในแต่ละขั้นตอนเอาไว้แต่อย่างใด รวมถึงระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดลงของ

¹⁵⁷ Article 3(5) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁵⁸ Article 4(8) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute.

¹⁵⁹ Article 2006(3) of NAFTA

¹⁶⁰ Article 4(1)-(2) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁶¹ Article 4(3) of ASEAN EDSM 2004.

กระบวนการว่าควรใช้เวลาทั้งหมดกี่วัน การไม่กำหนดระยะเวลาที่แน่ชัดดังกล่าวถือเป็นจุดอ่อนหนึ่งของกระบวนการ เนื่องจากจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นเกิดความล่าช้า และข้อพิพาทไม่สามารถยุติลงได้ภายในเวลาอันสมควร ทำให้กระบวนการขาดประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดระยะเวลาเอาไว้ โดยอาจดูตัวอย่างของ WTO ตามที่บันทึกความเข้าใจที่ได้วางข้อกำหนดในกรณีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอม (Conciliation) นั้น คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือจะต้องปรึกษาหารือกันภายใน 60 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ ก่อนที่จะร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁶² ซึ่งภายในระยะเวลา 60 วันนี้จะเป็นกรอบระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทด้วยการประนีประนอมของทั้งสองฝ่าย หากไม่สำเร็จก็จะเข้าสู่อีกขั้นตอนหนึ่ง คือขั้นตอนการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมที่จะให้สองฝ่ายมีโอกาสพบปะเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทกันภายในระยะเวลาดังกล่าว

4) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า ภาคีสมาชิกจะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation)¹⁶³ ทั้งนี้เป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาทที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท ในส่วนขั้นตอนการระงับข้อพิพาทนั้นเหมือนกับขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏตามบันทึกความเข้าใจของ WTO ทุกประการ อย่างไรก็ตาม วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยยังไม่มีกำหนดระยะเวลาของขั้นตอนการเริ่มต้นไกล่เกลี่ย ไปจนถึงการสิ้นสุดลงของวิธีการไกล่เกลี่ยไว้แต่อย่างใด จึงเห็นว่าควรนำตัวอย่างของระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ภายใต้บันทึกความเข้าใจ มาปรับใช้กับการกำหนดระยะเวลาของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

5) การจัดเจรจา (Good Office)

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่าภาคีสมาชิกจะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดเจรจา¹⁶⁴ (Good Office) ให้เป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาทที่จะเลือกใช้วิธีการจัดเจรจาเพื่อ

¹⁶² Article 5(4) of DSU.

¹⁶³ Article 4 of ASEAN EDSM 2004.

¹⁶⁴ Article 4 of ASEAN EDSM 2004.

ระงับข้อพิพาท ในส่วนขั้นตอนการระงับข้อพิพาทนั้นเหมือนกับขั้นตอนการระงับข้อพิพาทอื่นทุกประการ อย่างไรก็ตาม วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา ยังไม่มีการกำหนดระยะเวลาของขั้นตอนการเริ่มต้นการเจรจา ไปจนถึงการสิ้นสุดลงของวิธีการเจรจาไว้แต่อย่างใด จึงเห็นว่าควรนำตัวอย่างของระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ภายใต้บันทึกความเข้าใจ มาปรับใช้กับการกำหนดระยะเวลาของกระบวนการเจรจาข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

แม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอม การไต่สวน และการเจรจา จะถูกบัญญัติไว้ภายใต้มาตรา 4 ของพิธีสารฯ 2004 ซึ่งมีขั้นตอนเหมือนกัน แต่สิ่งที่ผู้เขียนสังเกตเห็นได้คือ วิธีการระงับข้อพิพาทนั้นมีลักษณะเป็น ทางเลือก (Optional Clause) ของคู่กรณีในการเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เห็นว่ามีเหมาะสมที่สุด โดยวิธีการระงับข้อพิพาทแต่ละวิธีแม้จะมีความคล้ายคลึงกันอยู่ แต่ในแต่ละวิธีก็จะมีจุดเด่นในการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกันออกไป อันเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับคู่กรณีในการยุติปัญหาข้อพิพาทที่มีลักษณะไม่มีผลผูกมัดในเบื้องต้น แต่หากไม่สามารถยุติปัญหาข้อพิพาทได้ก็จะได้นำปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ผูกมัดหรือกระบวนการทางกฎหมายต่อไป

4.5.2 ระบบการระงับการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน (Dispute Settlement)

1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

- อำนาจในการพิจารณาคดีของกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า รัฐคู่พิพาทมีอำนาจกำหนดกรอบและเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยคู่กรณีจะต้องตกลงก่อนที่ที่ประชุม SEOM จะมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้คำร้องขอจะต้องทำเป็นหนังสือที่สรุปประเด็นข้อกฎหมาย (Brief summary of legal basic) และข้อเท็จจริงของปัญหาที่เกิดขึ้นให้ชัดเจน¹⁶⁵ โดยที่ประชุม SEOM จะต้องประชุมกันเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการหรือมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่จัดตั้งคณะกรรมการภายใน 45 วัน หลังจากวันที่ได้รับการร้องขอ¹⁶⁶

¹⁶⁵ Article 5(3) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁶⁶ Article 5(2) of ASEAN EDSM 2004.

คณะกรรมการสิทธิการ (Panel) ที่ได้รับการแต่งตั้งโดย SEOM จะมีหน้าที่ตรวจสอบ (Examine) ข้อพิพาทที่เสนอต่อที่ประชุมว่าเกี่ยวข้องกับพิธีสารฯ 2004 หรือความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่ และเสนอข้อค้นพบ (Findings) ในรูปของรายงาน (Report) ซึ่งมีลักษณะของคำแนะนำ และหากคณะกรรมการตัดสินว่าไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวก็จะต้องจัดทำรายงานเช่นเดียวกัน¹⁶⁷ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเรื่องของอำนาจในการพิจารณาคดีของกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตามบันทึกความเข้าใจพบว่ามีข้อกำหนดที่ใกล้เคียงกันอย่างมาก แสดงให้เห็นว่าอาเซียนได้ดำเนินการตามหลักการเดียวกันกับ WTO

- บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

หากรัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายที่ทำคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือเพื่อระงับข้อพิพาทกับรัฐภาคีอีกฝ่าย ซึ่งไม่ได้รับการตอบรับภายใน 10 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอนั้น หรือการเจรจาปรึกษาหารือมิได้มีขึ้นภายใน 30 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ หรือการเจรจาปรึกษาหารือนั้น ประสบความล้มเหลวภายใน 60 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ รัฐคู่กรณีฝ่ายที่ทำคำร้องขอสามารถร้องขอให้ SEOM จัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาทได้ ทั้งนี้ที่ประชุม SEOM จะต้องมีความเห็นชอบให้จัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าว¹⁶⁸ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าภายใต้พิธีสารฯ ได้วางข้อกำหนดให้ SEOM เป็นผู้ทำการอนุญาตตามคำขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ ซึ่งการให้อำนาจแก่เลขาธิการอาเซียนในการตัดสินนี้ทำให้ระบบของอาเซียนแตกต่างจากระบบของ WTO ที่กำหนดให้ที่ประชุมองค์คณะระงับข้อพิพาท (DSB) เป็นผู้มีความเห็นชอบในการจัดตั้งคณะกรรมการ¹⁶⁹ ส่วนภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของ NAFTA นั้นกำหนดให้เป็นคณะกรรมการ (Commission) เป็นผู้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁷⁰ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า เลขาธิการเป็นตำแหน่งที่ทรงเกียรติและมีภาระหน้าที่ที่สำคัญมากอยู่แล้ว การตัดสินใจจัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาทควรให้เป็นหน้าที่ของ SEOM หรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อควบคุมการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะเหมือนอย่าง NAFTA เพื่อให้เกิดความคล่องตัวของระบบระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่ต้องการกระบวนการที่มีความรวดเร็วและคล่องตัวสูง

¹⁶⁷ Article 6(1)(2) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁶⁸ Article 5(1) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁶⁹ Article 6(2) of DSU.

¹⁷⁰ Article 2008 (1)-(3) of NAFTA.

คณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทคณะหนึ่งจะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 3 คน เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงร่วมกัน ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าต้องการให้มีคณะกรรมการ 5 คน¹⁷¹ ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม อันได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน ผู้ที่เคยทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีมาก่อน หรือผู้ที่เคยว่าคดีต่อคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้ที่เคยเป็นผู้แทนในคณะมนตรีหรือสำนักเลขาธิการ หรือคณะกรรมการของข้อตกลงที่เกี่ยวข้องใดๆ หรือความตกลงที่มีอยู่ก่อนความตกลงนั้น หรือเป็นผู้สอนหรือเผยแพร่กฎหมาย หรือนโยบายการค้าระหว่างประเทศ หรือเป็นเจ้าหน้าที่อาวุโสทางนโยบายการค้าของสมาชิก และจะต้องเป็นพลเมืองของรัฐสมาชิกอาเซียน (Nationals of ASEAN member states)¹⁷² ในเรื่องของการคัดเลือกบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ภายใต้ระบบระงับข้อพิพาทของ NAFTA ได้กำหนดว่า หากรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดไม่สามารถเลือกบุคคลใดเข้ามาเป็นองค์คณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ก็กำหนดให้คณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะต้องได้รับเลือกมาจากบุคคลผู้ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง * ที่มีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะเข้าร่วมในคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาท (The roster members who are citizens of the other disputing Party) เท่านั้น¹⁷³ ทั้งนี้บัญชีรายชื่อบุคคลจะประกอบด้วย 30 รายชื่อบุคคลที่พร้อมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการ เลือกจากชั้นตามมติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และสามารถถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งซ้ำได้¹⁷⁴ ถือเป็นตัวอย่างที่ดีของการพัฒนาระบบการเลือกบุคคลเข้ามาผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากประสบการณ์ที่ผ่านมาของ NAFTA ได้แสดงให้เห็นว่า การคัดเลือกบุคคลให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและสร้างความล่าช้าให้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณา¹⁷⁵ ดังนั้น จากประสบการณ์ของ NAFTA จึงสามารถนำมาเป็นตัวอย่างบทเรียนให้กับอาเซียนได้

¹⁷¹ Appendix 2 , article 1(5) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁷² Appendix 2 , article 1(1) of ASEAN EDSM 2004.

* วิธีการเลือกบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐที่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง มาจากแนวคิดที่ว่า สัญชาติทำให้เกิดความลำเอียง ทำให้เกิดกระบวนการเลือกแย้งขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมประการหนึ่ง

¹⁷³ Article 2011 (1)(c)(d) of NAFTA.

¹⁷⁴ Article 2009 (1) of NAFTA.

- การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่า ให้อัยการผู้พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องยื่นคำฟ้อง ที่ระบุข้อเท็จจริงของปัญหาและข้อร้องเรียนให้กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ก่อนการประชุมเพื่อนัดฟังคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทครั้งแรก¹⁷⁶ โดยให้ฝ่ายที่ฟ้องคดีแสดงความเห็นในประเด็นข้อพิพาทก่อน ตามด้วยฝ่ายที่ฟ้องคดีได้แสดงความคิดเห็นของตนในกรณีพิพาทนั้น และให้คู่พิพาทยกประเด็นที่มีการโต้เถียงกัน (Rebuttals) เมื่อถึงการประชุมเพื่อนัดฟังคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทครั้งที่สอง ฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีจะเป็นฝ่ายยกข้อโต้เถียงของตนขึ้นกล่าวก่อน หลังจากนั้นจึงตามด้วยฝ่ายที่ฟ้องคดียกข้อโต้เถียงของตนขึ้นโต้แย้งบ้าง รวมทั้งให้คู่พิพาทส่งคำฟ้องฉบับที่สองต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก่อนที่จะมีการประชุมเพื่อนัดฟังคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทครั้งที่สอง¹⁷⁷ ในระหว่างการประชุม คณะกรรมการอาจซักถามคู่พิพาทเมื่อใดก็ได้หรืออาจส่งคำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้ตอบได้แล้วแต่กรณี¹⁷⁸ เมื่อรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดซึ่งได้รับอนุญาตให้แสดงความคิดเห็นของตนเกี่ยวกับคดีพิพาทต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จะต้องจัดทำเอกสารถ้อยแถลงส่งให้กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁷⁹

เมื่อการประชุมทั้งสองครั้งเสร็จสิ้นลง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องทำการพิจารณาคดีข้อพิพาท ซึ่งรวมไปถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี ความตกลงที่เกี่ยวข้องและพิจารณาว่ามีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้หรือไม่ รวมทั้งจัดทำข้อสรุปและคำตัดสิน¹⁸⁰ ทั้งนี้การ

¹⁷⁵ David A Gantz, Government-to-Government Dispute Resolution under NAFTA'S Chapter 20 : A Commentary on The Process. *11 Am. Rev. Int'l Arb.*481(2000). อ้างใน พิมพ์พสุ จวบความสุข, การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก : เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA) เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย(TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์(TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน(ACFTA), วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 98.

¹⁷⁶ Appendix 2 , article 2(4) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁷⁷ Appendix 2 , article 2(7) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁷⁸ Appendix 2 , article 2(8) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁷⁹ Appendix 2 , article 2(9)(10) of ASEAN EDSM 2004.

พิจารณาคดีจะต้องเป็นความลับ (Confidential) และจะต้องไม่ยกคำตัดสินต่อหน้ารัฐคู่พิพาท¹⁸¹ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่ส่งรายงานสรุปข้อเท็จจริงและคำตัดสินให้แก่ SEOM ภายใน 60 วัน นับจากวันที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่หากมีกรณีพิเศษ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจขอขยายระยะเวลาดังกล่าวเพิ่มอีก 10 วัน คู่กรณีจะต้องได้พิจารณารายงานดังกล่าวก่อนที่จะส่งให้ SEOM เพื่อรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไป¹⁸² ทั้งนี้ SEOM จะต้องรับรองรายงานภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับจากวันที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ส่งมอบรายงานดังกล่าว เว้นแต่ รัฐคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินหรือ SEOM มีฉันทามติไม่รับรองรายงานนั้น¹⁸³ หรือที่รู้จักในหลักการฉันทามติแบบกลับ (Negative Consensus) คือ ถ้าจะคัดค้าน (Veto) ก็ต้องคัดค้าน (Veto) ทุกคน ทำให้การรับรายงานของ SEOM ง่ายขึ้น และในทางปฏิบัติไม่มีคดีใดที่ถูกกีดกัน (block) ออกจากระบบระงับข้อพิพาท

- การดำเนินคดีในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดให้การดำเนินคดีในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินเอาไว้¹⁸⁴ แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีเอาไว้แต่อย่างใด เช่นเดียวกันกับในขั้นตอนการอุทธรณ์ ที่ได้กำหนดเรื่องการเร่งด่วนฉุกเฉิน ไว้ว่าให้รัฐภาคีคู่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ต้องพยายามเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด ซึ่งทำให้เกิดความคลุมเคลือในเรื่องของกำหนดเวลาในการดำเนินคดี ในประเด็นนี้อาเซียนควรนำกรอบระยะเวลาการดำเนินคดีในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินของ WTO มาปรับใช้ ทั้งนี้ในบันทึกความเข้าใจกำหนดไว้ว่า ในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน รัฐภาคีคู่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ จะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะเร่งรัดกระบวนการพิจารณาให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยให้ระยะเวลาตั้งแต่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วเสร็จจนถึงวันที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทออกรายงานคำตัดสินฉบับสุดท้ายให้แก่คู่พิพาทในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินไม่ควรเกิน 3 เดือน¹⁸⁵ และกรอบ

¹⁸⁰ Article 7 of ASEAN EDSM 2004.

¹⁸¹ Article 8(5) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁸² Article 8(2)(3) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁸³ Article 9(1)(2) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁸⁴ Article 3(5) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁸⁵ Article 12(8) of DSU.

ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องไม่เกิน 9 เดือนหลังจากวันที่การจัดตั้งองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเสร็จสมบูรณ์¹⁸⁶ ส่วนในชั้นอุทธรณ์นั้นได้กำหนดไว้ว่า องค์การอุทธรณ์ต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษในกำหนดตารางการทำงานของตนด้วย แต่สำหรับในกรณีปกติจะต้องไม่เกิน 60 วัน ทั้งนี้ในกำหนดเวลาที่ต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากกรณีปกติด้วย ซึ่งระยะเวลานั้นไม่ควรเกินกว่ากรณีปกติ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นไม่ว่าในกรณีใดกรอบระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นขององค์การอุทธรณ์จะต้องไม่เกิน 90 วัน¹⁸⁷ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นกรอบระยะเวลาน่าจะนำมากำหนดไว้ในเรื่องการดำเนินคดีในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน ภายใต้พิธีสารฯ 2004 ของอาเซียน เนื่องจากยิ่งการระงับข้อพิพาทล่าช้าขึ้นมากเท่าใด ความเสียหายที่จะเกิดกับสินค้าเสียหายย่อมมีมากขึ้นเท่านั้น เพราะความสดใหม่ของสินค้านั้นมีผลต่อการเพิ่มหรือลดลงของความต้องการสินค้าของผู้บริโภค¹⁸⁸

- คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า ภายหลังจากกระบวนการพิจารณาได้ดำเนินไป จนถึงคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้จัดทำรายงานคำตัดสินนั้นออกมาแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเวียนเผยแพร่รายงานนั้นให้แก่รัฐสมาชิกได้ทราบ เพื่อจะได้ทบทวนรายงานก่อนที่จะส่งให้ SEOM เพื่อรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁸⁹ หลังจากนั้น SEOM จะต้องทำการรับรองรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายในเวลา 30 วัน หลังจากที่ได้รับรายงานฉบับนั้นจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เว้นแต่ SEOM จะมีฉันทามติไม่รับเอารายงานนั้น หรือรัฐคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้อุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁹⁰ โดยในเรื่องคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นภายใต้พิธีสารฯ 2004 ได้วางหลักการไว้อย่างเดียวกันกับบันทึกความเข้าใจของ WTO แต่อาจมีข้อสังเกตในเรื่องของคำตัดสินของ SEOM ที่อาจไม่เข้าใจข้อเท็จจริงบางประการของคดีพิพาทเนื่องจากเรื่อง

¹⁸⁶ Article 12(9) of DSU.

¹⁸⁷ Article 17(5) of DSU.

¹⁸⁸ ทักษะมัย ถูกชะสุด และแอน พลอยสองแสง, กระบวนการระงับข้อพิพาท : WTO และ ASEAN, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 21 ฉบับที่ 1, 2545, หน้า 411.

¹⁸⁹ Article 8(3) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁰ Article 9(1) of ASEAN EDSM 2004.

ที่พิพาทส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางเทคนิคและจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางคอยให้การปรึกษา ซึ่งแตกต่างจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ที่สามารถขอคำปรึกษาผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่เชี่ยวชาญเฉพาะกรณี รวมทั้งสามารถได้รับคำแนะนำและความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญต่างๆ เพื่อนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาตัดสินความได้ ดังนั้น คำตัดสินโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้จึงมีความน่าเชื่อถือมากกว่าคำตัดสินของ SEOM ซึ่งเป็นเพียงที่ประชุมของตัวแทนทางด้านเศรษฐกิจชั้นสูงของอาเซียนที่อาจไม่มีความรู้เฉพาะทางหรือทางเทคนิคเหมือนกับผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางของ WTO ก็เป็นไปได้¹⁹¹

2) การระงับข้อพิพาทโดยองค์การอุทธรณ์

สืบเนื่องจากการเจรจาอบอุรุกวัย รัฐภาคีแกตโตได้ตกลงกำหนดให้คู่พิพาทมีสิทธิอุทธรณ์รายงานคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้ในประเด็นข้อกฎหมาย ในกรณีที่คู่พิพาทไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รัฐภาคีแกตโตมีฉันทามติให้จัดตั้งองค์การอุทธรณ์ (Standing Appellate Body : AB) ขึ้นเพื่อมาทำหน้าที่พิจารณากลับรองการอุทธรณ์ประเด็นกฎหมายและการตีความ ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาข้อพิพาทมีอำนาจทางกฎหมายมากขึ้น¹⁹² ทำให้ WTO มีการพัฒนากลไกระงับข้อพิพาทไปได้ไกลกว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ที่มีอำนาจพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่ยังคงไม่มีข้อบทว่าด้วยการอุทธรณ์ ในการศึกษาถึงระบบระงับข้อพิพาทโดยองค์การอุทธรณ์จะได้ทำการศึกษาถึง อำนาจในการพิจารณาคดีขององค์การอุทธรณ์ บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิจารณาคดีในองค์การอุทธรณ์ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยองค์การอุทธรณ์

- อำนาจในการพิจารณาคดีขององค์การอุทธรณ์

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า ให้องค์การอุทธรณ์ มีอำนาจรับการอุทธรณ์รายงานจากรัฐคู่พิพาทที่ไม่พอใจผลสรุปรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่มีเขตอำนาจจำกัด

¹⁹¹ ทัชชมัย ถูกชะสุต และแอน พลอยสองแสง, กระบวนการระงับข้อพิพาท : WTO และ ASEAN, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 21 ฉบับที่ 1, 2545, หน้า 411.

¹⁹² บัณฑิต หลิมสกุล, “กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน”. วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 35, (มิถุนายน 2549), หน้า 366.

เฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย และการตีความกฎหมายในรายงานของคณะผู้พิจารณาเท่านั้น¹⁹³ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการยืนตาม (Uphold) แก้ไข (Modify) หรือกลับ (Reverse) คำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมายและความเห็นทาง กฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁹⁴ SEOM มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการยก ร่างกระบวนการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์นั้น ทั้งนี้การจะยกร่างกระบวนการพิจารณาขององค์กร อุทธรณ์ได้จะต้องปรากฏกรณีที่จะต้องทำการแก้ไขกระบวนการพิจารณาเดิมซึ่งได้มีการยก ร่างเอาไว้แล้วให้มีการเหมาะสมกับสถานการณ์เป็นระยะๆ โดยให้ทำการหารือกับ SEOM และ เลขานุการอาเซียน¹⁹⁵ ในกรณีเมื่อพิจารณาข้อกำหนดภายใต้ความเข้าใจ แล้วจะพบว่า องค์กร อุทธรณ์ (AB) มีอำนาจในการยกร่างระเบียบการทำงานและเป็นผู้พิจารณาการอุทธรณ์ด้วย ตนเอง¹⁹⁶ ซึ่งแตกต่างกับข้อกำหนดตามพิธีสารฯ 2004 ของอาเซียนที่ให้ SEOM มีอำนาจในการยก ร่างกระบวนการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ ตามจริงแล้วหน้าที่ในการยกร่างกระบวนการพิจารณา ควรเป็นหน้าที่ขององค์กรอุทธรณ์ เพราะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบในส่วนนี้จึงเข้าใจถึงกระบวนการและ ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี และการแก้ไขกระบวนการพิจารณาเดิมจะต้องทำการหารือกับ SEOM และเลขานุการอาเซียน ยิ่งทำให้กระบวนการเกิดความล่าช้า เนื่องจากต้องผ่านขั้นตอนยุ่งยาก หลายขั้นตอน โดยเฉพาะขั้นตอนที่ต้องให้ SEOM ทำความเห็นเพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณานั้น ถือว่าเป็นการสูญเสียเวลาโดยที่ไม่จำเป็น ทั้งนี้กระบวนการรับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ นั้นจะต้องกระทำโดยรวดเร็วที่สุดเพื่อป้องกันความเสียหายทางเศรษฐกิจ กระบวนการอุทธรณ์ก็ เช่นกันเนื่องจากเป็นกระบวนการพิจารณาคดีชั้นสุดท้ายของการพิจารณาข้อพิพาทกระบวนการจึง ต้องมีความกระชับจับใจเท่าที่จะเป็นไปได้

- บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิจารณาคดีในองค์กรอุทธรณ์

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (AEM) เป็น ผู้มีอำนาจในการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ รวมถึงบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิจารณาคดีภายใน องค์กรอุทธรณ์ด้วย องค์กรอุทธรณ์จะประกอบไปด้วยสมาชิกประจำองค์กรทั้งหมด 7 คน โดยมี

¹⁹³ Article 12(6) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁴ Article 12(12) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁵ Article 12(8) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁶ Article 17(9) of DSU.

วาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี แต่สามารถถูกเลือกกลับเข้ามาอีก (Reappointed) ได้ ทั้งนี้ในคณะผู้พิจารณาคดีคดีหนึ่งจะประกอบด้วยผู้พิจารณาคดีอุทธรณ์จำนวน 3 คน ซึ่งจะมีการหมุนเวียนกันพิจารณาคดี (Rotation)¹⁹⁷ ทั้งนี้แตกต่างจากข้อกำหนดภายใต้บันทึกความเข้าใจ ที่กำหนดให้องค์กรอุทธรณ์ (AB) เป็นผู้มีความอำนาจในการจัดตั้งองค์คณะอุทธรณ์เองเป็นการภายใน ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตได้ว่า การจัดตั้งกระบวนการพิจารณา รวมถึงการแต่งตั้งตัวบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่พิจารณาคดีของอาเซียนนั้นจะต้องผ่านที่ประชุม ซึ่งประกอบด้วยผู้นำทางการเมืองหรือผู้นำทางเศรษฐกิจ เพื่อให้มีคำตัดสิน (Decision) ในการดำเนินการในเรื่องการอุทธรณ์ข้อพิพาท ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมอบหมายให้องค์กรอุทธรณ์โดยแท้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในด้านของเวลา และประสิทธิภาพในการจัดการภายในองค์กร

- การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยองค์กรอุทธรณ์

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดให้ผู้ฟ้องอุทธรณ์เป็นได้เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ที่สามารถอุทธรณ์รายงานของคณะผู้พิจารณาคดีได้ คู่ความฝ่ายที่สาม (Third Parties) ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ ยกเว้นแต่ว่าคู่ความฝ่ายที่สามแจ้งให้ SEOM ทราบถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับตนภายใต้บังคับมาตรา 11 อนุ 2 แล้วนั้น ก็อาจทำความเข้าใจเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังองค์กรอุทธรณ์ และอาจมีโอกาสนี้จะชี้แจงต่อองค์กรอุทธรณ์ได้เช่นกัน¹⁹⁸ หลังจากที่องค์คณะอุทธรณ์ได้มีรายงานคำตัดสิน (Appellate Body Report) แล้ว จะต้องผ่านการรับรองโดย SEOM และจะได้รับการยอมรับจากคู่พิพาทโดยปราศจากเงื่อนไขทันที เว้นแต่ว่า SEOM จะมีฉันทามติไม่รับรองรายงานดังกล่าวภายใน 30 วัน หลังจากที่มีการเวียนรายงานให้รัฐสมาชิกพิจารณา ทั้งนี้กระบวนการรับรองคำตัดสินจะไม่กระทบสิทธิของรัฐสมาชิกที่จะแสดงความเห็นของตนต่อรายงานคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์¹⁹⁹ แม้จะมีการกำหนดระยะเวลาของการรับรายงานคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์เอาไว้ แต่ก็ไม่ได้อำนาจกำหนดระยะเวลาของทั้งกระบวนการเหมือนความเข้าใจ ที่กำหนดให้กระบวนการอุทธรณ์จะต้องแล้วเสร็จภายในเวลา 60 วัน และขยายระยะเวลาออกไปโดยต้องแจ้งเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรได้ไม่เกิน 90 วัน ซึ่งภายใต้พิธีสารฯ 2004 ควรจะมีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนกว่านี้

¹⁹⁷ Article 12(1)(2) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁸ Article 12(4) of ASEAN EDSM 2004.

¹⁹⁹ Article 12(13) of ASEAN EDSM 2004.

- คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดให้ ผลคำตัดสินจะต้องได้รับการยอมรับจากคู่พิพาทโดยไม่มีเงื่อนไข ยกเว้นแต่ SEOM มีชั้นทามติไม่รับรองรายงานคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา 30 วัน หลังจากที่ได้เวียนรายงานต่อรัฐสมาชิก โดยที่กระบวนการรับรองรายงานคำตัดสินจะไม่กระทบต่อสิทธิของคู่พิพาทในการแสดงความเห็นของตนต่อรายงานคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ อย่างไรก็ตามรายงานคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์จะต้องระบุเรื่องค่าใช้จ่ายที่รัฐคู่พิพาท และฝ่ายที่สามในคดี จะต้องรับผิดชอบจ่ายคืนกองทุนกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Dispute Settlement Fund : DSM Fund)²⁰⁰ ด้วย ทั้งนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสรุปคำตัดสิน แต่อย่างไรก็ตามองค์กรอุทธรณ์มีดุลยพินิจในการกำหนดตามที่เห็นควรเป็นเฉพาะกรณีไป²⁰¹

ทั้งนี้คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ไม่สามารถใช้สร้างหลักกฎหมายซึ่งใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป (No judge-made law) แต่มีเพียงหน้าที่การตีความความตกลงภายใต้ WTO อยู่ในขณะนั้น และคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ไม่เป็นบรรทัดฐาน (No stare decisis) กล่าวคือ คำตัดสินมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น แต่ภายหลังที่มีบทบัญญัติความเข้าใจใช้บังคับ มีตัวอย่างคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์เรื่อง Japan-tax on Alcoholic Beverage ที่องค์คณะอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่า คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ มีลักษณะเป็นส่วนสำคัญแห่งหลักกฎหมายของแกตต์ และองค์การ WTO ซึ่ง จะได้รับการพิจารณาหากมีประเด็นที่เกี่ยวข้องอยู่ แม้ว่าจะไม่ผูกพันก็ตาม อนึ่งคำตัดสินหากไม่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาท องค์กรอุทธรณ์มีความเห็นว่าไม่มีสถานะใดๆในแกตต์ หรือองค์กรการค้าโลก แต่จะเป็นเครื่องชี้แนะที่มีประโยชน์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องได้²⁰²

3) การดำเนินการภายหลังมีคำวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาท

- การปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำวินิจฉัยตัดสิน

²⁰⁰ Article 17 of ASEAN EDSM 2004.

²⁰¹ Article 14(3) of ASEAN EDSM 2004.

²⁰² ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544, หน้า 167-168.

ภายใต้พิธีสารฯ 2004 กำหนดให้ รัฐสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์การอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา 60 วัน นับจากวันที่ SEOM ได้รับรองรายงานคำตัดสินนั้น โดยต้องทำรายงานเสนอต่อ SEOM เพื่อแจ้งความก้าวหน้า ในการปฏิบัติตามคำตัดสิน²⁰³ ทั้งนี้ภายใน 14 วันนับจากวันที่ SEOM ได้รับรองรายงานคำตัดสิน รัฐสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้ในกรณีที่มีความ จำเป็น และรัฐสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล²⁰⁴

- การชดใช้ค่าเสียหายและการระงับข้อพิพาท (Compensation and Suspension of Concession)

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์การอุทธรณ์กำหนดเวลา 60 วัน นับจากวันที่ SEOM ได้รับรองรายงานคำตัดสิน ประเทศผู้ ร้องเรียนจะต้องร้องขอเจรจากับประเทศคู่พิพาทเพื่อหามาตรการในการชดใช้ความเสียหาย หาก ไม่สามารถตกลงกันภายใน 60 วัน ประเทศผู้ร้องเรียนสามารถร้องขอต่อ SEOM เพื่อใช้อำนาจใน การระงับข้อพิพาทและพันธกรณีต่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามนั้น²⁰⁵ โดยการตอบโต้จะทำได้ใน ระดับที่เท่าเทียมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (equivalent to the level of the nullification or impairment)²⁰⁶ การตอบโต้อาจกระทำได้โดยการใช้มาตรการตอบโต้ภายในสาขาเดียวกัน (parallel retaliation) การตอบโต้ข้ามสาขา (cross-sector retaliation) หรือการตอบโต้ข้าม ข้อตกลง (cross-agreement retaliation) ก็ได้²⁰⁷ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการตอบโต้ข้ามสาขาจะเป็น สิ่งที่สามารถทำได้ แต่คู่พิพาทต้องพยายามตอบโต้ในสาขาของความตกลงเดียวกับที่มีการละเมิดหรือ มีการทำให้เสียไป หรือมีความเสียหายเกิดขึ้นก่อน หากว่าการตอบโต้ในสาขาเดียวกันนั้นไม่อาจ กระทำได้และเป็นสถานการณ์รุนแรงพอ (serious circumstances) จึงจะทำการตอบโต้ข้ามสาขา หรือตอบโต้ข้ามความตกลงได้ นอกจากนี้หลักการให้อำนาจในการตอบโต้จะต้องกระทำอย่าง รอบคอบ กล่าวคือ จะต้องพิจารณาถึงความสำคัญทางการค้าและเศรษฐกิจประกอบด้วย รวมถึง

²⁰³ Article 15(1)(4) of ASEAN EDSM 2004.

²⁰⁴ Article 15(2)(3) of ASEAN EDSM 2004.

²⁰⁵ Article 16(1)(2) of ASEAN EDSM 2004.

²⁰⁶ Article 16(4) of ASEAN EDSM 2004.

²⁰⁷ Article 16(3)(d) of ASEAN EDSM 2004.

ประเทศผู้ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ นั้นจะต้องชี้แจงแสดงเหตุผลในความจำเป็นที่จะต้องมีการตอบโต้ข้ามสาขานั้นต่อองค์กรระดับข้อพิพาทด้วย²⁰⁸

ทั้งนี้หลักการในเรื่องดังกล่าว พิธีสารฯ 2004 ได้รับหลักการมาจากความเข้าใจเกือบทั้งหมด ยกเว้นในพิธีสารฯ 2004 SEOM จะเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจและมีคำสั่งผูกพันรัฐสมาชิก ส่วนความเข้าใจ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์อุทธรณ์จะเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจและมีคำสั่งผูกพันรัฐสมาชิก ซึ่งเป็นเรื่องของโครงสร้างองค์กรที่ต่างกัน เพราะอาเซียนเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยกรรวมกลุ่มของผู้นำทางการเมือง อำนาจในการตัดสินใจของอาเซียนจึงตั้งขึ้นอยู่กับชนชั้นผู้นำ (elite) ของประเทศสมาชิกเป็นหลัก



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰⁸ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 161.

บทที่ 5

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายระหว่างประเทศนั้นต้องการให้รัฐระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยสันติวิธีและในวิธีการเบื้องต้นรัฐสมาชิกอาจใช้วิธีการเจรจา ก่อน หากไม่ประสบความสำเร็จอาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามไม่ว่าจะเป็น การจัดเจรจา การไกล่เกลี่ย รวมถึงในปัจจุบันนี้รูปแบบของการระงับข้อพิพาททางการทูตได้เชื่อมโยงกับการขยายตัวของบทบาทขององค์การระหว่างประเทศ ในกรณีของการเริ่มต้นการสอบสวนและการประนีประนอมเป็นการระงับข้อพิพาทที่บุคคลที่สามจะเข้ามาช่วยเหลือในกระบวนการที่ให้อิสระกับบุคคลที่สามในการค้นหาข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจและทำความเข้าใจข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงร่วมกันในการยอมรับผลของคำแนะนำ ซึ่งการระงับข้อพิพาททั้งสองวิธีดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่ผูกพัน รัฐสมาชิกสามารถเสนอข้อพิพาทไปสู่กระบวนการวิธีระงับข้อพิพาทอื่นได้โดยไม่จำเป็นว่าจะระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วยวิธีการนี้สำเร็จหรือไม่ ในทางปฏิบัติวิธีการดังกล่าวได้รับความนิยมและค่อนข้างยืดหยุ่นในทางระหว่างประเทศ

ในกรณีที่รัฐยอมสละอำนาจอธิปไตยของตนเหนือข้อพิพาท รัฐก็จะได้รับประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นจากวิธีการระงับข้อพิพาททางตุลาการหรือการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ระบบระงับข้อพิพาทของ WTO รวมถึงศาลระหว่างประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเฉพาะเรื่อง ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะทำคำตัดสินที่มีผลผูกพันรัฐคู่ข้อพิพาท ยิ่งไปกว่านั้นปัจจุบันนี้ได้จำกัดแต่เฉพาะรัฐเท่านั้นที่สามารถเข้าเป็นคู่ความขององค์กรเหล่านี้ได้ บัจเจกชนองค์การระหว่างประเทศ บริษัทต่างๆ ก็สามารถเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรเหล่านี้ได้เช่นกัน แม้ว่าการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยศาลและคณะอนุญาโตตุลาการนั้นอาจไม่เหมาะสมกับข้อพิพาททุกประเภทเสมอไป ทั้งนี้ทั้งนี้วิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายก็ยังคงหนีไม่พ้นจากบริบททางการเมือง

องค์การระหว่างประเทศก็จัดได้ว่าเป็นมีความสำคัญในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามแม้ว่าองค์การสหประชาชาติจะมีได้ทำหน้าที่เป็นรัฐบาลของโลก แต่ก็จัดได้ว่าเป็นองค์กรสำคัญที่ซึ่งมีอำนาจกดดันและมีอิทธิพลต่อรัฐในการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน นอกจากนี้องค์กรระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคก็มีบทบาทในการช่วยเหลือในการเป็นเวทีที่ประชุมทางการทูตของรัฐสมาชิก รวมถึงการช่วยเหลือรัฐสมาชิกในการระงับข้อพิพาทในฐานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้

ประนีประนอม และแนวโน้มที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้มีความเป็นไปได้ที่องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคร่วมมือกันกับสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยสันติวิธี

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นพบว่าล้วนมีวิธีการไม่แตกต่างกันไปจากที่กฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติไว้ตามมาตรา 33 (1) แต่อย่างไร ซึ่งระบบการระงับข้อพิพาทจะถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มคือ การระงับข้อพิพาททางการทูต และการระงับข้อพิพาทโดยใช้กฎหมาย ในทางปฏิบัตินั้นข้อพิพาทมักจะระงับลงในช่วงต้นของการระงับข้อพิพาททางการทูตมากกว่าช่วงต้นของการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย แต่สหภาพยุโรปกลับเป็นองค์การระหว่างประเทศเดียวที่มีระบบการระงับข้อพิพาทที่เรียกได้ว่ามีประสิทธิภาพที่สุด องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคหลายองค์การมียุโรปเป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายในเรื่องของการระงับข้อพิพาท แต่การนำกฎหมายในเรื่องของการระงับข้อพิพาทไปใช้นั้นมีแต่เพียงยุโรปที่ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ เพราะจากการศึกษาพบว่าองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคทุกองค์การได้มีกฎหมายในเรื่องของการระงับข้อพิพาททั้งทางการทูตและทางกฎหมายแต่กลับปรากฏสถิติการใช้ที่น้อยมาก หรือแทบจะไม่มีเลย หรือไม่เคยใช้ระบบดังกล่าวเลยก็มี ปัญหาไม่ได้อยู่ที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ดีเพียงพอ เพราะคณะผู้ร่างกฎหมายต้องคิดไตร่ตรองถึงความเหมาะสมในการศึกษาและนำกฎหมายที่ดีที่สุดมาปรับใช้กับองค์กรของตน แต่ความไม่เชื่อถือในกระบวนการนั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญในการที่รัฐสมาชิกไม่เลือกใช้ระบบระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคของตน สังเกตได้จากการเลือกใช้ระบบระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติหรือขององค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศแบบพหุภาคีมากกว่าองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค อาจเป็นเพราะความเชื่อมั่นของรัฐที่มีต่อระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศแบบพหุภาคี เนื่องจากมีความเป็นระบบ (Systematic) ที่เข้มแข็ง สามารถบังคับตามคำตัดสินได้จริงเพราะมีแรงกดดันของรัฐสมาชิกที่มากกว่า มีความรวดเร็วและความพร้อมในการอำนวยความสะดวกให้กับรัฐสมาชิกในการนำเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการมากกว่า ทั้งหมดนี้เกิดจากการที่องค์กรเหล่านี้มีพัฒนาการที่ยาวนานและวิวัฒนาการระบบระงับข้อพิพาทจนกลายมาเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศ ซึ่งแน่นอนว่าด้วยคุณสมบัติเหล่านี้ย่อมตอบสนองความมุ่งประสงค์ (Served purpose) ของรัฐสมาชิกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ดีกว่าระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ตามระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคก็มีความน่าสนใจ ในแง่ที่แต่ละระบบนั้นเลือกที่จะสร้างกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับองค์กรของตนแตกต่างกันไป สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อวิธีการระงับข้อพิพาททางการทูตและทางกฎหมายแตกต่างกัน

ด้วย เห็นได้ชัดเจนจากการรวมกลุ่มของประเทศที่พัฒนาแล้วจะเน้นให้ความสำคัญและเข้มงวด (Rigid) กับการระงับข้อพิพาทโดยใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดบรรทัดฐานในทางปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันของรัฐสมาชิก แต่ประเทศที่อยู่ในกลุ่มที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนานั้นให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางทูตมากกว่าวิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย อาจเนื่องมาจากที่รัฐเหล่านั้นยังคงมีนโยบายทางการเมืองบางประการที่อาจขัดต่อกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศ ส่วนภูมิภาคนั้นๆได้และอาจยังคงไม่มีพร้อมในการที่ต้องสละอำนาจอธิปไตยของรัฐตนยอมผูกพันตามคำตัดสินของระบบการระงับข้อพิพาททางกฎหมายนั้นก็ไม่ได้

อาเซียนจัดว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคที่เกิดจากการรวมตัวด้วยเหตุผลทางการเมืองอย่างแท้จริง ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้นในช่วงเริ่มต้นปรากฏแต่เพียงวิธีการระงับข้อพิพาททางการทูตในสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (TAC) และตามกฎหมายว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว อำนาจในการจัดการกับข้อพิพาทนั้นยังอยู่กับคณะรัฐมนตรี (High Council) ซึ่งเป็นองค์การทางการเมืองตามด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของสนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEANWFZ) ที่กำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจา หากไม่สามารถตกลงกันได้คู่พิพาทอาจยินยอมระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ ต่อมาหลังจากยุคสงครามเย็นที่เข้ามาคุกคามภูมิภาคอาเซียนได้สิ้นสุดลง เกิดการตื่นตัวและแข่งขันกันทางด้านเศรษฐกิจมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งปัจจัยดังกล่าวทำให้อาเซียนพัฒนาระบบเศรษฐกิจของตนเองโดยริเริ่มโครงการพัฒนาทางเศรษฐกิจหลายโครงการ และในเรื่องของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจภายในภูมิภาคอาเซียนได้มีการจัดทำพิธีสารพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งเป็นการนำระบบระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ โดยรัฐภาคีคู่พิพาทจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการและสามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) ในส่วนของรายละเอียดแถบจะไม่แตกต่างจากระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกแต่อย่างใด ถือเป็นก้าวแรกของการนำระบบระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ที่จัดได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายมาใช้ระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน

การเริ่มต้นจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ถือว่าเป็นจุดเปลี่ยนแปลงของระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคง เนื่องจากอาเซียนถึงเวลาแล้วที่ต้องเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (Rules based) มากยิ่งขึ้น เพื่อก้าวให้ทันต่อกระแส

สังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอาเซียนจะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่แม้แต่ความเป็นนิติบุคคล (Legal Personality) ของตนยังคงคลุมเครือไม่ได้อีกต่อไป อาเซียนต้องการการยอมรับจากประชาคมโลกในฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคที่มีความเข้มแข็ง ดังนั้นการที่อาเซียนมีกลไกระงับข้อพิพาททางกฎหมายเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าอาเซียนสามารถนำกฎหมายที่ตนบัญญัติขึ้นไปปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกได้ แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎบัตรอาเซียนยังคงแสดงให้เห็นว่า อาเซียนยังไม่พร้อมหลุดพ้นจาก “วิถีแห่งอาเซียน” (The ASEAN Way) ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก และในการหาทางหลีกเลี่ยงปัญหาต่างๆ ที่มีขึ้นในภูมิภาคอาเซียน มากกว่าการเผชิญหน้า (Confront) ร่วมกันแก้ปัญหาอย่างแท้จริง โดยอาเซียนยังอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อมั่นว่า หากไม่เข้าไปยุ่งกับปัญหา ปัญหา ก็จะคลี่คลายไปเอง รวมทั้งกฎบัตรมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างยืดหยุ่นแสดงให้เห็นได้จากจุดเชื่อมโยงสุดท้ายของกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในแผนผังกลไกการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 25 นั้นนำไปสู่การตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอด (Summit) ซึ่งก็เท่ากับเป็นการระงับข้อพิพาททางกฎหมายที่ย้อนกลับไปสู่กลไกทางการเมืองอีก แสดงให้เห็นว่าอาเซียนยังไม่พร้อมที่จะก้าวไปสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมายอย่างแท้จริง กฎบัตรอาเซียนยังคงมีแต่โครงกระดูกที่นำเนื้อหาของกฎหมายนั้นไปฝากไว้กับที่ประชุมสุดยอด

ปัญหาในเบื้องต้นที่พบในกฎบัตรอาเซียนที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการระงับข้อพิพาทคือ การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน ซึ่งในมาตรา 24 ระบุให้ระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ส่วนการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน รวมทั้งให้ระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะอื่นๆ ที่มีอยู่แล้วด้วยซึ่งจะเห็นว่ามีทับซ้อน (Overlap) กันอยู่กับระบบการระงับข้อพิพาทเดิมที่จัดตั้งไว้แล้วกับกลไกระงับข้อพิพาทที่กำลังจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25

ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวหากตีความตามลายลักษณ์อักษรแล้วข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของตราสารเฉพาะเช่นในเรื่องความมั่นคงและเศรษฐกิจให้ใช้กลไกระงับข้อพิพาทตามมาตรา 24 ของกฎบัตร ส่วนข้อพิพาทที่นอกเหนือจากมาตรา 24 ไม่ว่าจะ เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความและบังคับใช้ตัวบท ข้อพิพาททางด้านสังคมและวัฒนธรรม และสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ก็สามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กลไกตามมาตรา 25 ได้ ซึ่งแนวโน้มต่อไปในอนาคตหากคู่กรณีพิพาทตกลงกันอาจนำข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของมาตรา 24 ของกฎบัตรมาใช้กลไกระงับข้อพิพาทตามมาตรา 25 ได้เช่นกัน ทั้งนี้มูลค่าเพิ่ม (Value added) ของกลไกระงับข้อพิพาทที่จะจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 ของกฎบัตรนี้คือ

การกำหนดให้รัฐสมาชิกระงับข้อพิพาทระหว่างกันด้วยวิธีการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ เนื่องจากจุดเด่นของวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ที่รัฐภาคีต้องให้ความยินยอม คำชี้ขาดเป็นที่สุด และผูกมัดคู่พิพาทให้ปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นเหมาะสมกับอาเซียนมากกว่าการมีศาลของภูมิภาค

แม้ว่าอาเซียนจะมีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วทั้งทางด้านความมั่นคงและเศรษฐกิจแต่ไม่เคยถูกนำมาใช้ อาเซียนเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางการทูตมากกว่าใช้กลไกทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาท แต่หากเมื่อใดที่อาเซียนต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันโดยใช้กลไกทางกฎหมายอาเซียนมักเลือกใช้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือกลไกทางกฎหมายภายนอกอาเซียน แสดงให้เห็นว่าอาเซียนไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาค ดังนั้นการสร้าง ความเชื่อมั่นให้แก่ระบบระงับข้อพิพาทของอาเซียนจัดว่าเป็นอีกหนึ่งงานใหญ่ที่อาเซียนต้องสร้างให้กับกลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ต้องให้เวลาอาเซียนในการปรับโครงสร้างองค์กรครั้งใหญ่นี้ให้ค่อยๆอยู่บนโครงสร้างทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แม้ว่าอาจต้องใช้เวลานานก็ตาม แต่การเริ่มต้นจากการมีกลไกการระงับข้อพิพาททางกฎหมายถือได้ว่าเป็นนิมิตหมายที่ดี

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นๆและระบบระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคของอาเซียนพบว่าแต่ละภูมิภาคนั้นมีลักษณะที่เฉพาะตัว บางครั้งการลอกเลียนแบบระบบระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นที่ประสบความสำเร็จมาใช้กับอาเซียนกลับไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากว่าองค์การระหว่างประเทศแต่ละองค์การมีองค์ประกอบ (Element) และปัจจัยแวดล้อมที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้นจะเปรียบเทียบอาเซียนเป็นเหมือนทุเรียนส่วนองค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาค A เป็นมะม่วง ทุเรียนกับมะม่วงเป็นผลไม้เหมือนกัน มีสีเหลืองเหมือนกัน มีรสหวานเหมือนกัน มีกลิ่นหอมเหมือนกัน แต่แม้ว่าผลไม้ดังกล่าวจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันมากเท่าใดก็ตาม แต่ทั้งทุเรียนและมะม่วงก็เป็นผลไม้คนละชนิดกัน เปรียบระบบการระงับข้อพิพาทเหมือนปุย ปุยสุตรที่เหมาะสมกับมะม่วงเมื่อนำมาใส่กับทุเรียนอาจไม่ได้ผลก็ได้ วิธีการที่ควรทำคือ ปรับสูตรของปุยให้เหมาะสมกับทุเรียนจึงจะให้ผลผลิตที่ดี การนำระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้กับกฎหมายระหว่างประเทศก็ดี เราจะต้องดูตามความเหมาะสมและสภาพความพร้อมของอาเซียนเองด้วยว่าเรามีความพร้อมในระดับไหน แต่

การศึกษาประสบการณ์ขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นยังคงเป็นประโยชน์ให้กับอาเซียนอย่างยิ่งในแง่ของการเป็นบทเรียนเพื่อพัฒนาอาเซียนต่อไป

ในส่วนของการพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทของภูมิภาคอาเซียนนั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ แยกออกได้เป็นข้อเสนอแนะในระบบการระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคงและระบบการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ระบบการระงับข้อพิพาทด้านความมั่นคง

ประการแรก กลไกการระงับข้อพิพาทคงเกิดขึ้นไม่ได้หากรัฐภาคีสมาชิกไม่ให้การยอมรับ จึงต้องทำให้กลไกระงับข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 25 นั้นเป็นที่ยอมรับร่วมกันของสมาชิกก่อน ดังนั้น กลไกที่เหมาะสมกับอาเซียนในขณะนี้คือ การมีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ โดยการให้ความยินยอมของรัฐสมาชิก

ประการที่สอง อาเซียนควรส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททางการทูตของอาเซียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิธีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามไม่ว่าจะเป็น การจัดเจรจา การไกล่เกลี่ย ควรให้อำนาจกับเลขาธิการอาเซียนมีบทบาทเชิงรุกในการจัดเจรจา (Good Office) หรือผู้ประนีประนอม (Conciliator) โดยอาจเข้าทำหน้าที่ได้แม้ว่าจะไม่ได้รับคำร้องขอจากรัฐสมาชิกก็ตาม ดังที่ปรากฏในตัวอย่างของการปฏิบัติหน้าที่ของเลขาธิการสหประชาชาติ เป็นต้น

ประการที่สาม ในพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism according to Article 25 of ASEAN Charter) ที่กำลังจัดทำนั้น ควรกำหนดกระบวนการของอนุญาตตุลาการให้มีความรวดเร็ว โดยมีการกำหนดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนเอาไว้ รวมถึงระยะเวลาการเริ่มต้นและสิ้นสุดของกระบวนการไว้ให้ชัดเจน

ประการที่สี่ ควรจัดตั้งหน่วยงานทางกฎหมายเพื่อมาบังคับตามคำตัดสินของการอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้อาจเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้ พิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียนระบุกลไกแก้ไขไว้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องกลับไปให้ที่ประชุมสุดยอดตัดสิน เว้นแต่กรณีข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการละเมิดร้ายแรง (Grave

Breach) เหตุเพราะการส่งเรื่องกลับไปให้ที่ประชุมสุดยอดนั้นจะทำให้เกิดความล่าช้าไม่สอดคล้องกับกลไกระงับข้อพิพาทที่ยังกระบวนการมีความรวดเร็วมากเท่าใดยังมีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นเท่านั้น

ประการที่ห้า ในพิธีสารว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ของกฎบัตรอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism according to Article 25 of ASEAN Charter) ควรกำหนดรายชื่อของอนุญาโตตุลาการเอาไว้ เนื่องจากประสบการณ์ขององค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นขั้นตอนที่มักเกิดปัญหาไม่สามารถแต่งตั้งได้ การกำหนดบัญชีรายชื่อไว้จึงเป็นการอำนวยความสะดวกให้รัฐสมาชิกสามารถเลือกแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากรายชื่อดังกล่าว ทำให้กระบวนการมีความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

ประการที่หก ประสานงานกับ ASEAN law Association ในการผลักดันให้รัฐสมาชิกหันมาใช้กลไกระงับข้อพิพาท โดยอาจมีการให้ข้อมูลแก่รัฐสมาชิก ทั้งนี้อาจมีการจัดทำวารสารเผยแพร่ความเคลื่อนไหวทางกฎหมายของอาเซียน และสอดแทรกสาระความรู้ในเรื่องกฎหมายของอาเซียนผ่านทางกฎหมายดังกล่าว

ประการที่เจ็ด คณะมนตรีความมั่นคงควรเข้ามามีบทบาทในการเสนอแนะวิธีการระงับข้อพิพาท ตามมาตรา 36 ของกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อให้รัฐสมาชิกใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคก่อนใช้กลไกภายนอก ถือเป็นการสนับสนุนให้รัฐสมาชิกหันมาใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคของตนมากขึ้นได้ ตลอดจนสหประชาชาติควรเข้ามาส่งเสริมให้องค์การระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคมีบทบาทเสริมในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย

ประการที่แปด อาเซียนควรดึงกลไกอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกลไกระงับข้อพิพาท ทั้งองค์กรที่เป็นทางการ (formal) และไม่เป็นทางการ (informal) ให้เข้ามาสนับสนุนให้รัฐสมาชิกใช้กลไกระงับข้อพิพาท เนื่องจากทุกองค์กรสามารถเข้ามามีบทบาทในการผลักดันกลไกระงับข้อพิพาททั้งสิ้น

ประการที่เก้า แม้ว่าอาเซียนจะเริ่มต้นจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับรัฐก็ตาม แต่ก็เกิดคำถามให้กับผู้ศึกษาว่าแล้วผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่นเช่น บัณฑิตชน (พลเมืองอาเซียน) นิติบุคคล ควรจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วย มิใช่จำกัดอยู่แค่เพียงรัฐสมาชิกเท่านั้นที่สามารถเป็นโจทก์ยื่นคำร้องขอใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้

ระบบการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ

ประการแรก อาเซียนต้องคำนึงเสมอว่าประสบการณ์ที่ผ่านมาของอาเซียนในการระงับข้อพิพาทภายในภูมิภาคคือ ขั้นตอนการเจรจา ซึ่งในเบื้องต้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สอดคล้องกันวิถีอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการไม่แทรกแซงกิจการภายในรัฐสมาชิก (Non interference in other affair) ใช้หลักฉันทามติ (Consensus) ในการตกลงแก้ปัญหา โดยรัฐสมาชิคนิยมการเจรจา และทำความเข้าใจความตกลงทวิภาคี เพื่อยืดหยุ่นข้อพิพาท ดังนั้นอาเซียนควรยึดมั่นในวิธีการเจรจา แต่เน้นให้ภาคีสมาชิกดำเนินความตกลงที่ทำขึ้นนั้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งจะต้องสอดคล้องกับกฎบัตรอาเซียนด้วย มิใช่เน้นวิถีทางการทูตแต่เพียงอย่างเดียวเหมือนแต่ก่อน

ประการที่สอง จุดอ่อนอย่างหนึ่งของกลไกระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอาเซียนคือ การขาดกลไกการบังคับตามคำตัดสินของกลไกระงับข้อพิพาท ยกตัวอย่างเช่นระบบของสหภาพยุโรป ที่มีศาลภายในของรัฐทำหน้าที่บังคับตามคำตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป หรือกลไกบังคับในเรื่องของการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ถูกพิพาทไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน หรือระงับการให้สิทธิประโยชน์ โดยนำหลักการของ WTO มาใช้ในเรื่องของการระงับการให้สิทธิประโยชน์ในความตกลงอื่นๆได้ อันทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายเกรงว่าจะถูกระงับการให้สิทธิประโยชน์ จึงยอมปฏิบัติตามคำตัดสินมากขึ้น ทั้งนี้หากว่ากลไกระงับข้อพิพาทขาดกลไกการบังคับตามคำตัดสินก็ปวงการที่รัฐสมาชิกจะนำคดีเข้าสู่กลไก และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้กลไกขาดความน่าเชื่อถือด้วย

ประการที่สาม อาเซียนควรจัดตั้งองค์คณะถาวรเพื่อดูแลเรื่องกฎหมายและกลไกระงับข้อพิพาทขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้คำแนะนำกับรัฐสมาชิก ประสานงานกับหน่วยงานอื่นของอาเซียน เช่น สำนักเลขาธิการ หรือ สมาคมนักกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association) หรือ คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) เป็นต้น ที่ซึ่งมีส่วนช่วยในการพัฒนากฎหมายและกลไกระงับข้อพิพาท โดยองค์กรดังกล่าวไม่ใช่เวทีการประชุมของรัฐมนตรีทางด้านเศรษฐกิจของอาเซียนแต่อย่างใด หากแต่ต้องเป็นองค์คณะถาวร ในกรณีนี้เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่รัฐสมาชิกในแง่ของการสร้างสถาบันที่จะมีบทบาทเข้ามาดูแลในเรื่องของการระงับข้อพิพาท และสร้างความสมบูรณ์ให้แก่ระบบระงับข้อพิพาท

ประการที่ห้า จากประสบการณ์ของอาเซียนในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้ พบว่ามีเทคนิคพิเศษ (ที่ไม่พบในองค์กรระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่น) คือ การมีความตกลง

(Agreement) หรือพิธีสารเสริม (Protocol) เพื่อขยายเวลาในการให้สิทธิประโยชน์ หรือขยายข้อความในการเอื้อสิทธิประโยชน์ ตลอดจนถึงการผ่อนผันในเรื่องของสินค้าในบัญชีข้อยกเว้น (Exception List) ระหว่างกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อกันให้ได้มากที่สุด จุดนี้ผู้เกิดมุมมองได้ 2 แนว กล่าวคือ แนวบวก คือ สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแบบไม่มีผู้แพ้หรือผู้ชนะ (Win Win) เกมได้รับประโยชน์ร่วมกันทั้งสองฝ่าย แนวลบ คือ การที่ทำข้อตกลงยืดหยุ่นกันมาก อาจกระทบถึงความก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจโดยรวมของอาเซียน ทั้งนี้ควรคำนึงถึงภาพรวมของระบบเศรษฐกิจทั้งระบบ รวมทั้งคำนึงถึงประเทศสมาชิกอื่นที่อาจถูกกระทบจากความตกลงดังกล่าวด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กวี จงกิจถาวร. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “30 ปีแห่งความร่วมมือทางการเมืองและความมั่นคงของอาเซียน”. วันที่ 5 สิงหาคม 2540 ณ ห้องประชุมจุมภฏ-พันธุ์ทิพย์ อาคารประชาธิปไตย-ราไพพรรณี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

เชมทัต วิศวโยธิน. สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้:วิเคราะห์โครงสร้างและการจัดการองค์กร. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จันตรี สิ้นศุภฤกษ์. กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

จันตรี สิ้นศุภฤกษ์. เอกสารคำสอน วิชากฎหมายระหว่างประเทศ และการเมืองระหว่างประเทศ ในยุคปัจจุบัน, (ม.ป.ท), (ม.ป.ป).

จิตรา เพียรล้ำเลิศ. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. วารสารกฎหมายสหทัยธรรมมาธิราช 12, 1 (มิถุนายน 2543): 70-79.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ.
พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักนิติธรรม, 2540.

จุลชีพ ชินวรรณ. ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ : แนวคิด ทฤษฎี และกรณีศึกษา.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ฉลอง สุนทรวาณิชย์. ไทยกับการประชุมสันติภาพนานาชาติกรุงเฮกครั้งแรก ค.ศ. 1899.
รัฐศาสตร์สาร 21, 2 (2542): 1-36.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, พ.ศ. 2511.

ทวิเกียรติ เจนประจักษ์. ข้อพิพาทเขตแดนไทย-ลาว. สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย สกว.
กรุงเทพมหานคร, 2540.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศและองค์การการค้าโลก(WTO) : บททั่วไป.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2546.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต. แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2546.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต และแอน พลอยส่องแสง. กระบวนการระงับข้อพิพาท : WTO และ ASEAN.
วารสารกฎหมาย 21, 1 (2545): 407-408.

ธรัมพ์ ซาลีจันท์. ศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป. วารสารอัยการ. 17, 195 (พ.ศ 2537): 8-9.

นาฎพร เลิศกนกกุล. นักการทูตระดับปฏิบัติการกรมอาเซียน. บทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไก
ระงับข้อพิพาทในอาเซียน, วันที่ 19 ธันวาคม 2551.

- บัณฑิต หลิมสกุล. กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน. วารสารนิติศาสตร์ 35, 2 (มิถุนายน 2549): 341-342.
- ประทุมพร วัชรเสถียร. ปฏิบัติการทางทหารของนาโต้ในปัญหาโคโซโว : การแทรกแซงเพื่อมนุษยธรรม. วารสารยุโรปศึกษาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 7, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2542): 24.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจาอนุภูมิภาค. วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530): 202-216.
- พรชัย ต่านวิวัฒน์. กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- พิมพ์สุข จวบความสุข. การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก : เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA) เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย(TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์(TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน(ACFTA). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- วศิน ธีรเวชญาณ. ที่ปรึกษารัฐมนตรีต่างประเทศและอดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย. บทสัมภาษณ์เรื่อง การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน, วันที่ 11 ธันวาคม 2552.
- วัลยา จินานุพันธ์. การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยองค์การตุลาการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- วิทยา สุจริตนารักษ์. ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคง : การเสริมสร้างปฏิสัมพันธ์และผลกระทบของอาเซียนในสหัสวรรษใหม่. กรุงเทพฯ : ISIS, 2545.

วิทิต มันทาภรณ์. ความสัมพันธ์ด้านกฎหมายของประเทศอาเซียน. ดูลพาท 32, 2 (มีนาคม-เมษายน 2528): 31-32

วีระ โฉจายะ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ. หน่วยที่ 1-6. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532.

ศรีราชา เจริญพานิช. เอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ. หน่วยที่ 1-7. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548.

ศารทูล สันติवासะ. เอกสารประกอบการสอน วิชา กฎหมายองค์การระหว่างประเทศ, (ม.ป.ท), 2549.

สมชาติ ภคภาสนวิวัฒน์. รวมยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ผู้จัดการ, 2536.

สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2548.

สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2549.

สมพงศ์ ชูมาก. เอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ : กิจกรรมและบทบาทของสหประชาชาติ. หน่วยที่ 4. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548.

สมพงศ์ ชูมาก. ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน(ทศวรรษ 1990 สู่ทศวรรษแรกแห่งศตวรรษที่ 21). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

สาวิตรี ไชยประพาฬ. ความร่วมมือทางการเมืองของอาเซียนในยุคสงครามเย็น. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สุรชัย ศิริไกร. ปัญหาหมู่เกาะพาราเซลและสแปรลลีในทะเลจีนใต้. เอเชียปริทัศน์ 14, 1 (มกราคม-เมษายน 2536): 47-64.

สุรพงษ์ ชัยนาม. อาเซียนในสหัสวรรษใหม่. ในเอกสารการสัมมนาทางวิชาการเรื่องความสัมพันธ์ด้านสังคมของกลไกอาเซียนในสหัสวรรษใหม่. วันที่ 21-22 มิถุนายน 2543 ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรพงษ์ ชัยนาม. ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคงของอาเซียน: อาเซียนในสหัสวรรษใหม่. กรุงเทพฯ: ISIS, 2545.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งแรก. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

อภิญา เลื่อนฉวี. กฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 1. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : จัดพิมพ์โดย แผนกพัสดุ สำนักการเงินและทรัพย์สิน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2538.

อภิญา เลื่อนฉวี. กฎหมายสหภาพยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

อมรา พงศาพิชญ์. อาเซียนในสหัสวรรษใหม่: ความสัมพันธ์ด้านการเมืองและความมั่นคง. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เดิมน้อย, 2545.

อภาณีย์ เสมรสุต. ประเทศกำลังพัฒนากับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อุกฤษฏ์ ปัทมานันท์ และ สุรชาติ บำรุงสุข. โครงการวิจัย เรื่อง ไทยในระบบอาเซียนใหม่ ปีค.ศ. 2020 : ศึกษาการรวมกลุ่มอาเซียน 10 เสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงทางการเมือง, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (ม.ป.ป).

เอก ยิ้มฉาย. ผลกระทบของร่างความตกลงเขตการค้าเสรี(FTA) ไทย-สหรัฐอเมริกา : เรื่องการอนุญาตตุลาการภายใต้ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุน (ICSID). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

ภาษาอังกฤษ

Antonio Cassese. International Law. Oxford : Oxford University Press, 2001.

Chadwich F. alger. "Functionalism and Integration as Approaches to International Organization," The concept of international organization UNESCO. Paris: (n.p.), 1981.

Charles C Hyde. International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States. 2. (n.p.): Little Brown, 1945.

Chin Kin Wah and Stephen Leong, ed. "ASEAN Institution Building" ASEAN Towards 2020 : Strategic Goals and Future Directions. Malaysia : ISIS, 1998.

D.Lasok and JW. Bridge. Law and Institute of the European Community. 5th Edition. London : Butterworth, 1991.

Damian Chalmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti and Adam Tomkins. European Union Law : Text and Materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

David Palmeter and Petros C. Mavroidis. Dispute Settlement in the World Trade Organization : Practice and Procedure. second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Dinah Shelton. Remedies in International Human Rights Law. Oxford: Oxford University, 1999.

Gerhard Von Glahn. Law Among Nations. sixth printing. Canada: the Macmillan Collier-Macmillan, 1969.

I. I. Storey. Creeping Assertiveness : China, the Philippines and South China Sea Dispute. Contemporary Southeast Asia. 21 (January 1999): 95-118.

Ian Brownlie. Principal of Public International Law. Sixth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2003.

J.G. Merrills , Edited by Malcolm D. Evans. International Law. 2th edition. Oxford: Oxford University press, 2006.

J.G. Merrills. International Dispute Settlement. 4th edition. Cambridge: Cambridge University press, 2005.

J.H.H. Weiler, ed. The EU, The WTO and the NAFTA Towards a common Law of International Trade. Oxford: Oxford University Press, 2000.

Jan Klabbers. An Introduction to International Institutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Joachim Krause. The OSCE and Co-operative Security in Europe Lesson for Asia.

Singapore: Institute of Defense and Strategic Studies : Nanyang Technological University, 2003.

John Collier and Vaughan Lowe. The Settlement of Disputes in International Law

Institutions and procedures. Oxford: Oxford University Press, 2000.

John Jackson. Legal Problems of International Economic Relations. 3 Sub edition. USA :

West Publishing, 1995.

Karin Oeller-Frahm and Andreas Zimmermann. Dispute Settlement in Public International

law. 1. 2th Edition. Springer-Verlag Berlin : Max-Planck-Institute, 2001.

L. Neville Brown. The court of Justice of the European Communities. London : Sweet &

Maxwell, 1989.

Lauterpacht H. Oppenheim's International Law. 2. Longmans, USA : Green, 1958.

Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. Connecticut, USA :

Archon Books Hamden, 1996.

Lorand Bartels, Federico Ortino eds. Regional Trade Agreements and the WTO Legal

System. Oxford: Oxford University Press, 2006.

M.B. Hooker. A Concise Legal history of Southeast Asia. Oxford: Charendon Press,

1981.

Malcolm Chalmers. Confidence-Building in Southeast Asia. USA : Westview Press, 1996.

Malcolm N. Shaw. International law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Margaret L. Moses. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration.
Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Martin Dixon and Robert McCorquodale. Case and Materials on International Law.
London : Blackstone Press, 1999.

Paul Craig and Grainne de Burca. The Evolution of EU Law. Oxford: Oxford University
Press, 1999.

Peter Malanczuk. Akehurst's modern introduction to international law. seventh revised
edition. London : Routledge, 1997.

Philippe Sands and Pierre Klein. Bowett's Law of Institutions. 5th Ed. London : Sweet &
Maxwell, 2001.

Pieters Sander. "Trends in international Commercial Arbitration", Recueil des Cours de
L'Academic de droit international de La Haye, Hague : Hague Academic Press ,
1975.

Robert E. Hudec. Developing Countries in the GATT Legal System. USA : Gower
Publishing, 1987.

Rosalyn Higgins. Problems & Process International Law and How We use it. Oxford :
Clarendon, 1994.

Rosenne Shabtai. The World Court. New York : Oceana Publications, 1963.

Sakda Thanitcul. WTO and global resources : the shrimp-turtle dispute. Bangkok
:Nitiham Publishing, 2004.

Sergei A. Voitovich. International Economic Organizations in the International Legal Process. Netherland: Martinus Nijhoff Publisher, 1995.

The Dushkin. The study of Society. New York : The Dushkin Publishing, 1974.

V.Muntarbhon. The Challenge of Law : Legal Cooperation among ASEAN Countries. Bangkok : ISIS,1988.

V.Muntarbhorn. The Future of ASEAN Legal Cooperation. Chulalongkorn Law Review. 5 (July 1985): 17-38.

William L. Tung. International Organization under the United Nations system. New York: Thomas Y. Crowell, 1969.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก CHARTER OF THE
ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS

PREAMBLE

WE, THE PEOPLES of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), as represented by the Heads of State or Government of Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam:

NOTING with satisfaction the significant achievements and expansion of ASEAN since its establishment in Bangkok through the promulgation of The ASEAN Declaration;

RECALLING the decisions to establish an ASEAN Charter in the Vientiane Action Programme, the Kuala Lumpur Declaration on the Establishment of the ASEAN Charter and the Cebu Declaration on the Blueprint of the ASEAN Charter;

MINDFUL of the existence of mutual interests and interdependence among the peoples and Member States of ASEAN which are bound by geography, common objectives and shared destiny;

INSPIRED by and united under One Vision, One Identity and One Caring and Sharing Community;

UNITED by a common desire and collective will to live in a region of lasting peace, security and stability, sustained economic growth, shared prosperity and social progress, and to promote our vital interests, ideals and aspirations;

RESPECTING the fundamental importance of amity and cooperation, and the principles of sovereignty, equality, territorial integrity, non-interference, consensus and unity in diversity;

ADHERING to the principles of democracy, the rule of law and good governance, respect for and protection of human rights and fundamental freedoms;

RESOLVED to ensure sustainable development for the benefit of present and future generations and to place the well-being, livelihood and welfare of the peoples at the centre of the ASEAN community building process;

CONVINCED of the need to strengthen existing bonds of regional solidarity to realise an ASEAN Community that is politically cohesive, economically integrated and socially responsible in order to effectively respond to current and future challenges and opportunities;

COMMITTED to intensifying community building through enhanced regional cooperation and integration, in particular by establishing an ASEAN Community comprising the ASEAN Security Community, the ASEAN Economic Community and the ASEAN Socio-Cultural Community, as provided for in the Bali Declaration of ASEAN Concord II;

HEREBY DECIDE to establish, through this Charter, the legal and institutional framework for ASEAN,

AND TO THIS END, the Heads of State or Government of the Member States of ASEAN, assembled in Singapore on the historic occasion of the 40th anniversary of the founding of ASEAN, have agreed to this Charter.

CHAPTER I PURPOSES AND PRINCIPLES

ARTICLE 1 PURPOSES

The Purposes of ASEAN are:

1. To maintain and enhance peace, security and stability and further strengthen peace-oriented values in the region;
2. To enhance regional resilience by promoting greater political, security, economic and socio-cultural cooperation;
3. To preserve Southeast Asia as a Nuclear Weapon-Free Zone and free of all other weapons of mass destruction;
4. To ensure that the peoples and Member States of ASEAN live in peace with the world at large in a just, democratic and harmonious environment; To respond effectively, in accordance with

the principle of comprehensive security, to all forms of threats, transnational crimes and transboundary challenges;

5. To promote sustainable development so as to ensure the protection of the region's environment, the sustainability of its natural resources, the preservation of its cultural heritage and the high quality of life of its peoples;

6. To develop human resources through closer cooperation in education and life-long learning, and in science and technology, for the empowerment of the peoples of ASEAN and for the strengthening of the ASEAN Community;

7. To enhance the well-being and livelihood of the peoples of ASEAN by providing them with equitable access to opportunities for human development, social welfare and justice;

8. To strengthen cooperation in building a safe, secure and drug-free environment for the peoples of ASEAN;

9. To promote a people-oriented ASEAN in which all sectors of society are encouraged to participate in, and benefit from, the process of ASEAN integration and community building;

10. To promote an ASEAN identity through the fostering of greater awareness of the diverse culture and heritage of the region; and

11. To maintain the centrality and proactive role of ASEAN as the primary driving force in its relations and cooperation with its external partners in a regional architecture that is open, transparent and inclusive.

12.

13. To create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive and economically integrated with effective facilitation for trade and investment in which there is free flow of goods, services and investment; facilitated movement of business persons, professionals, talents and labour; and freer flow of capital;

14. To alleviate poverty and narrow the development gap within ASEAN through mutual assistance and cooperation;

15. To strengthen democracy, enhance good governance and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the Member States of ASEAN;

ARTICLE 2 PRINCIPLES

1. In pursuit of the Purposes stated in Article 1, ASEAN and its Member States reaffirm and adhere to the fundamental principles contained in the declarations, agreements, conventions, concords, treaties and other instruments of ASEAN.

2. ASEAN and its Member States shall act in accordance with the following Principles:

- (a) respect for the independence, sovereignty, equality, territorial integrity and national identity of all ASEAN Member States;
- (b) shared commitment and collective responsibility in enhancing regional peace, security and prosperity;
- (c) renunciation of aggression and of the threat or use of force or other actions in any manner inconsistent with international law;
- (d) reliance on peaceful settlement of disputes;
- (e) non-interference in the internal affairs of ASEAN Member States;
- (f) respect for the right of every Member State to lead its national existence free from external interference, subversion and coercion;
- (g) enhanced consultations on matters seriously affecting the common interest of ASEAN;
- (h) adherence to the rule of law, good governance, the principles of democracy and constitutional government;

- (i) respect for fundamental freedoms, the promotion and protection of human rights, and the promotion of social justice;
- (j) upholding the United Nations Charter and international law, including international humanitarian law, subscribed to by ASEAN Member States;
- (k) abstention from participation in any policy or activity, including the use of its territory, pursued by any ASEAN Member State or non-ASEAN State or any non-State actor, which threatens the sovereignty, territorial integrity or political and economic stability of ASEAN Member States;
- (l) respect for the different cultures, languages and religions of the peoples of ASEAN, while emphasising their common values in the spirit of unity in diversity;
- (m) the centrality of ASEAN in external political, economic, social and cultural relations while remaining actively engaged, outward-looking, inclusive and non-discriminatory; and
- (n) adherence to multilateral trade rules and ASEAN's rules-based regimes for effective implementation of economic commitments and progressive reduction towards elimination of all barriers to regional economic integration, in a market-driven economy.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHAPTER II
LEGAL PERSONALITY
ARTICLE 3
LEGAL PERSONALITY OF ASEAN

ASEAN, as an inter-governmental organisation, is hereby conferred legal personality.

CHAPTER III
MEMBERSHIP

ARTICLE 4
MEMBER STATES

The Member States of ASEAN are Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam.

ARTICLE 5
RIGHTS AND OBLIGATIONS

1. Member States shall have equal rights and obligations under this Charter.
2. Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership.
3. In the case of a serious breach of the Charter or non-compliance, the matter shall be referred to Article 20.

ARTICLE 6
ADMISSION OF NEW MEMBERS

1. The procedure for application and admission to ASEAN shall be prescribed by the ASEAN Coordinating Council.
2. Admission shall be based on the following criteria:
 - (a) location in the recognised geographical region of Southeast Asia;
 - (b) recognition by all ASEAN Member States;
 - (c) agreement to be bound and to abide by the Charter; and

- (d) ability and willingness to carry out the obligations of Membership.
3. Admission shall be decided by consensus by the ASEAN Summit, upon the recommendation of the ASEAN Coordinating Council.
 4. An applicant State shall be admitted to ASEAN upon signing an Instrument of Accession to the Charter.

CHAPTER IV ORGANS

ARTICLE 7 ASEAN SUMMIT

1. The ASEAN Summit shall comprise the Heads of State or Government of the Member States.
2. The ASEAN Summit shall:
 - (a) be the supreme policy-making body of ASEAN;
 - (b) deliberate, provide policy guidance and take decisions on key issues pertaining to the realisation of the objectives of ASEAN, important matters of interest to Member States and all issues referred to it by the ASEAN Coordinating Council, the ASEAN Community Councils and ASEAN Sectoral Ministerial Bodies;
 - (c) instruct the relevant Ministers in each of the Councils concerned to hold ad hoc inter-Ministerial meetings, and address important issues concerning ASEAN that cut across the Community Councils. Rules of procedure for such meetings shall be adopted by the ASEAN Coordinating Council;
 - (d) address emergency situations affecting ASEAN by taking appropriate actions;
 - (e) decide on matters referred to it under Chapters VII and VIII;
 - (f) authorise the establishment and the dissolution of Sectoral Ministerial Bodies and other ASEAN institutions; and

- (g) appoint the Secretary-General of ASEAN, with the rank and status of Minister, who will serve with the confidence and at the pleasure of the Heads of State or Government upon the recommendation of the ASEAN Foreign Ministers Meeting.

3. ASEAN Summit Meetings shall be:

- (a) held twice annually, and be hosted by the Member State holding the ASEAN Chairmanship; and
- (b) convened, whenever necessary, as special or ad hoc meetings to be chaired by the Member State holding the ASEAN Chairmanship, at venues to be agreed upon by ASEAN Member States.

ARTICLE 8

ASEAN COORDINATING COUNCIL

1. The ASEAN Coordinating Council shall comprise the ASEAN Foreign Ministers and meet at least twice a year.
2. The ASEAN Coordinating Council shall:
 - (a) prepare the meetings of the ASEAN Summit;
 - (b) coordinate the implementation of agreements and decisions of the ASEAN Summit;
 - (c) coordinate with the ASEAN Community Councils to enhance policy coherence, efficiency and cooperation among them;
 - (d) coordinate the reports of the ASEAN Community Councils to the ASEAN Summit;
 - (e) consider the annual report of the Secretary-General on the work of ASEAN;
 - (f) consider the report of the Secretary-General on the functions and operations of the ASEAN Secretariat and other relevant bodies;

- (g) approve the appointment and termination of the Deputy Secretaries-General upon the recommendation of the Secretary-General; and
 - (h) undertake other tasks provided for in this Charter or such other functions as may be assigned by the ASEAN Summit.
3. The ASEAN Coordinating Council shall be supported by the relevant senior officials.

ARTICLE 9

ASEAN COMMUNITY COUNCILS

1. The ASEAN Community Councils shall comprise the ASEAN Political-Security Community Council, ASEAN Economic Community Council, and ASEAN Socio-Cultural Community Council.
2. Each ASEAN Community Council shall have under its purview the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies.
3. Each Member State shall designate its national representation for each ASEAN Community Council meeting.
4. In order to realise the objectives of each of the three pillars of the ASEAN Community, each ASEAN Community Council shall:
- (a) ensure the implementation of the relevant decisions of the ASEAN Summit;
 - (b) coordinate the work of the different sectors under its purview, and on issues which cut across the other Community Councils; and
 - (c) submit reports and recommendations to the ASEAN Summit on matters under its purview.
5. Each ASEAN Community Council shall meet at least twice a year and shall be chaired by the appropriate Minister from the Member State holding the ASEAN Chairmanship.
6. Each ASEAN Community Council shall be supported by the relevant senior officials.

ARTICLE 10
ASEAN SECTORAL MINISTERIAL BODIES

1. ASEAN Sectoral Ministerial Bodies shall:
 - (a) function in accordance with their respective established mandates;
 - (b) implement the agreements and decisions of the ASEAN Summit under their respective purview;
 - (c) strengthen cooperation in their respective fields in support of ASEAN integration and community building; and
 - (d) submit reports and recommendations to their respective Community Councils.

2. Each ASEAN Sectoral Ministerial Body may have under its purview the relevant senior officials and subsidiary bodies to undertake its functions as contained in Annex 1. The Annex may be updated by the Secretary-General of ASEAN upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives without recourse to the provision on Amendments under this Charter.

ARTICLE 11
SECRETARY-GENERAL OF ASEAN
AND ASEAN SECRETARIAT

1. The Secretary-General of ASEAN shall be appointed by the ASEAN Summit for a non-renewable term of office of five years, selected from among nationals of the ASEAN Member States based on alphabetical rotation, with due consideration to integrity, capability and professional experience, and gender equality.

2. The Secretary-General shall:
 - (a) carry out the duties and responsibilities of this high office in accordance with the provisions of this Charter and relevant ASEAN instruments, protocols and established practices;

- (b) facilitate and monitor progress in the implementation of ASEAN agreements and decisions, and submit an annual report on the work of ASEAN to the ASEAN Summit; participate in meetings of the ASEAN Summit, the ASEAN Community Councils, the ASEAN
 - (c) Coordinating Council, and ASEAN Sectoral Ministerial Bodies and other relevant ASEAN meetings;
 - (d) present the views of ASEAN and participate in meetings with external parties in accordance with approved policy guidelines and mandate given to the Secretary-General; and
 - (e) recommend the appointment and termination of the Deputy Secretaries-General to the ASEAN Coordinating Council for approval.
3. The Secretary-General shall also be the Chief Administrative Officer of ASEAN.
4. The Secretary-General shall be assisted by four Deputy Secretaries-General with the rank and status of Deputy Ministers. The Deputy Secretaries-General shall be accountable to the Secretary-General in carrying out their functions.
5. The four Deputy Secretaries-General shall be of different nationalities from the Secretary-General and shall come from four different ASEAN Member States.
6. The four Deputy Secretaries-General shall comprise:
 - (a) two Deputy Secretaries-General who will serve a non-renewable term of three years, selected from among nationals of the ASEAN Member States based on alphabetical rotation, with due consideration to integrity, qualifications, competence, experience and gender equality; and
 - (b) two Deputy Secretaries-General who will serve a term of three years, which may be renewed for another three years. These two Deputy Secretaries-General shall be openly recruited based on merit.

7. The ASEAN Secretariat shall comprise the Secretary-General and such staff as may be required.
8. The Secretary-General and the staff shall:
 - (a) uphold the highest standards of integrity, efficiency, and competence in the performance of their duties;
 - (b) not seek or receive instructions from any government or external party outside of ASEAN; and
 - (c) refrain from any action which might reflect on their position as ASEAN Secretariat officials responsible only to ASEAN.
9. Each ASEAN Member State undertakes to respect the exclusively ASEAN character of the responsibilities of the Secretary-General and the staff, and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities.

ARTICLE 12

COMMITTEE OF PERMANENT REPRESENTATIVES TO ASEAN

1. Each ASEAN Member State shall appoint a Permanent Representative to ASEAN with the rank of Ambassador based in Jakarta.
2. The Permanent Representatives collectively constitute a Committee of Permanent Representatives, which shall:
 - (a) support the work of the ASEAN Community Councils and ASEAN Sectoral Ministerial Bodies;
 - (b) coordinate with ASEAN National Secretariats and other ASEAN Sectoral Ministerial Bodies;
 - (c) liaise with the Secretary-General of ASEAN and the ASEAN Secretariat on all subjects relevant to its work;

- (d) facilitate ASEAN cooperation with external partners; and
- (e) perform such other functions as may be determined by the ASEAN Coordinating Council.

ARTICLE 13
ASEAN NATIONAL SECRETARIATS

Each ASEAN Member State shall establish an ASEAN National Secretariat which shall:

- (a) serve as the national focal point;
- (b) be the repository of information on all ASEAN matters at the national level;
- (c) coordinate the implementation of ASEAN decisions at the national level;
- (d) coordinate and support the national preparations of ASEAN meetings;
- (e) promote ASEAN identity and awareness at the national level; and
- (f) contribute to ASEAN community building.

ARTICLE 14
ASEAN HUMAN RIGHTS BODY

1. In conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish an ASEAN human rights body.

2. This ASEAN human rights body shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.

ARTICLE 15
ASEAN FOUNDATION

1. The ASEAN Foundation shall support the Secretary-General of ASEAN and collaborate with the relevant ASEAN bodies to support ASEAN community building by promoting greater awareness of the ASEAN identity, people-to-people interaction, and close collaboration among the business sector, civil society, academia and other stakeholders in ASEAN.
2. The ASEAN Foundation shall be accountable to the Secretary-General of ASEAN, who shall submit its report to the ASEAN Summit through the ASEAN Coordinating Council.

CHAPTER V
ENTITIES ASSOCIATED WITH ASEAN

ARTICLE 16
ENTITIES ASSOCIATED WITH ASEAN

1. ASEAN may engage with entities which support the ASEAN Charter, in particular its purposes and principles. These associated entities are listed in Annex 2.
2. Rules of procedure and criteria for engagement shall be prescribed by the Committee of Permanent Representatives upon the recommendation of the Secretary-General of ASEAN.
3. Annex 2 may be updated by the Secretary-General of ASEAN upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives without recourse to the provision on Amendments under this Charter.

CHAPTER VI
IMMUNITIES AND PRIVILEGES

ARTICLE 17
IMMUNITIES AND PRIVILEGES OF ASEAN

1. ASEAN shall enjoy in the territories of the Member States such immunities and privileges as are necessary for the fulfilment of its purposes.
2. The immunities and privileges shall be laid down in separate agreements between ASEAN and the host Member State.

ARTICLE 18

IMMUNITIES AND PRIVILEGES OF THE SECRETARY-GENERAL OF ASEAN AND STAFF OF THE ASEAN SECRETARIAT

1. The Secretary-General of ASEAN and staff of the ASEAN Secretariat participating in official ASEAN activities or representing ASEAN in the Member States shall enjoy such immunities and privileges as are necessary for the independent exercise of their functions.
2. The immunities and privileges under this Article shall be laid down in a separate ASEAN agreement.

ARTICLE 19

IMMUNITIES AND PRIVILEGES OF THE PERMANENT REPRESENTATIVES AND OFFICIALS ON ASEAN DUTIES

The Permanent Representatives of the Member States to ASEAN and officials of the Member States participating in official ASEAN activities or representing ASEAN in the Member

1. States shall enjoy such immunities and privileges as are necessary for the exercise of their functions.
2. The immunities and privileges of the Permanent Representatives and officials on ASEAN duties shall be governed by the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations or in accordance with the national law of the ASEAN Member State concerned.

CHAPTER VII
DECISION-MAKING

ARTICLE 20
CONSULTATION AND CONSENSUS

1. As a basic principle, decision-making in ASEAN shall be based on consultation and consensus.
2. Where consensus cannot be achieved, the ASEAN Summit may decide how a specific decision can be made.
3. Nothing in paragraphs 1 and 2 of this Article shall affect the modes of decision-making as contained in the relevant ASEAN legal instruments.
4. In the case of a serious breach of the Charter or non-compliance, the matter shall be referred to the ASEAN Summit for decision.

ARTICLE 21
IMPLEMENTATION AND PROCEDURE

1. Each ASEAN Community Council shall prescribe its own rules of procedure.
2. In the implementation of economic commitments, a formula for flexible participation, including the ASEAN Minus X formula, may be applied where there is a consensus to do so.

CHAPTER VIII
SETTLEMENT OF DISPUTES

ARTICLE 22
GENERAL PRINCIPLES

1. Member States shall endeavour to resolve peacefully all disputes in a timely manner through dialogue, consultation and negotiation.

2. ASEAN shall maintain and establish dispute settlement mechanisms in all fields of ASEAN cooperation.

ARTICLE 23

GOOD OFFICES, CONCILIATION AND MEDIATION

1. Member States which are parties to a dispute may at any time agree to resort to good offices, conciliation or mediation in order to resolve the dispute within an agreed time limit.
2. Parties to the dispute may request the Chairman of ASEAN or the Secretary-General of ASEAN, acting in an ex-officio capacity, to provide good offices, conciliation or mediation.

ARTICLE 24

DISPUTE SETTLEMENT MECHANISMS IN SPECIFIC INSTRUMENTS

1. Disputes relating to specific ASEAN instruments shall be settled through 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

2. peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedure.

3. 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.

ARTICLE 25
ESTABLISHMENT OF DISPUTE SETTLEMENT MECHANISMS

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.

ARTICLE 26
UNRESOLVED DISPUTES

When a dispute remains unresolved, after the application of the preceding provisions of this Chapter, this dispute shall be referred to the ASEAN Summit, for its decision.

ARTICLE 27
COMPLIANCE

1. The Secretary-General of ASEAN, assisted by the ASEAN Secretariat or any other designated ASEAN body, shall monitor the compliance with the findings, recommendations or decisions resulting from an ASEAN dispute settlement mechanism, and submit a report to the ASEAN Summit.

Any Member State affected by non-compliance with the findings, recommendations or decisions resulting from an ASEAN dispute settlement mechanism, may refer the matter to the ASEAN Summit for a decision.

ARTICLE 28
**UNITED NATIONS CHARTER PROVISIONS AND
OTHER RELEVANT INTERNATIONAL PROCEDURES**

Unless otherwise provided for in this Charter, Member States have the right of recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33(1) of the Charter of the United Nations or any other international legal instruments to which the disputing Member States are parties.

CHAPTER IX
BUDGET AND FINANCE

ARTICLE 29
GENERAL PRINCIPLES

1. ASEAN shall establish financial rules and procedures in accordance with international standards.
2. ASEAN shall observe sound financial management policies and practices and budgetary discipline.
3. Financial accounts shall be subject to internal and external audits.

ARTICLE 30
OPERATIONAL BUDGET AND FINANCES
OF THE ASEAN SECRETARIAT

1. The ASEAN Secretariat shall be provided with the necessary financial resources to perform its functions effectively.
2. The operational budget of the ASEAN Secretariat shall be met by ASEAN Member States through equal annual contributions which shall be remitted in a timely manner.
3. The Secretary-General shall prepare the annual operational budget of the ASEAN Secretariat for approval by the ASEAN Coordinating Council upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives.
4. The ASEAN Secretariat shall operate in accordance with the financial rules and procedures determined by the ASEAN Coordinating Council upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives.

CHAPTER X
ADMINISTRATION AND PROCEDURE

ARTICLE 31
CHAIRMAN OF ASEAN

1. The Chairmanship of ASEAN shall rotate annually, based on the alphabetical order of the English names of Member States.

2. ASEAN shall have, in a calendar year, a single Chairmanship by which the Member State assuming the Chairmanship shall chair:
 - (a) the ASEAN Summit and related summits;
 - (b) the ASEAN Coordinating Council;
 - (c) the three ASEAN Community Councils;
 - (d) where appropriate, the relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies and senior officials;
and
 - (e) the Committee of Permanent Representatives.

ARTICLE 32
ROLE OF THE CHAIRMAN OF ASEAN

The Member State holding the Chairmanship of ASEAN shall:

- (a) actively promote and enhance the interests and well-being of ASEAN, including efforts to build an ASEAN Community through policy initiatives, coordination, consensus and cooperation;

- (b) ensure the centrality of ASEAN;

- (c) ensure an effective and timely response to urgent issues or crisis situations affecting ASEAN, including providing its good offices and such other arrangements to immediately address these concerns;
- (d) represent ASEAN in strengthening and promoting closer relations with external partners; and
- (e) carry out such other tasks and functions as may be mandated.

ARTICLE 33

DIPLOMATIC PROTOCOL AND PRACTICES

ASEAN and its Member States shall adhere to existing diplomatic protocol and practices in the conduct of all activities relating to ASEAN. Any changes shall be approved by the ASEAN Coordinating Council upon the recommendation of the Committee of Permanent Representatives.

ARTICLE 34

WORKING LANGUAGE OF ASEAN

The working language of ASEAN shall be English.

CHAPTER XI

IDENTITY AND SYMBOLS

ARTICLE 35

ASEAN IDENTITY

ASEAN shall promote its common ASEAN identity and a sense of belonging among its peoples in order to achieve its shared destiny, goals and values.

ARTICLE 36
ASEAN MOTTO

The ASEAN motto shall be: "*One Vision, One Identity, One Community*"

ARTICLE 37
ASEAN FLAG

The ASEAN flag shall be as shown in Annex 3.

ARTICLE 38
ASEAN EMBLEM

The ASEAN emblem shall be as shown in Annex 4.

ARTICLE 39
ASEAN DAY

The eighth of August shall be observed as ASEAN Day.

ARTICLE 40
ASEAN ANTHEM

ASEAN shall have an anthem.

CHAPTER XII

EXTERNAL RELATIONS

ARTICLE 41

CONDUCT OF EXTERNAL RELATIONS

1. ASEAN shall develop friendly relations and mutually beneficial dialogue, cooperation and partnerships with countries and sub-regional, regional and international organisations and institutions.

2. The external relations of ASEAN shall adhere to the purposes and principles set forth in this Charter.
3. ASEAN shall be the primary driving force in regional arrangements that it initiates and maintain its centrality in regional cooperation and community building.
4. In the conduct of external relations of ASEAN, Member States shall, on the basis of unity and solidarity, coordinate and endeavour to develop common positions and pursue joint actions.
5. The strategic policy directions of ASEAN's external relations shall be set by the ASEAN Summit upon the recommendation of the ASEAN Foreign Ministers Meeting.
6. The ASEAN Foreign Ministers Meeting shall ensure consistency and coherence in the conduct of ASEAN's external relations.
7. ASEAN may conclude agreements with countries or sub-regional, regional and international organisations and institutions. The procedures for concluding such agreements shall be prescribed by the ASEAN Coordinating Council in consultation with the ASEAN Community Councils.

ARTICLE 42
DIALOGUE COORDINATOR

1. Member States, acting as Country Coordinators, shall take turns to take overall responsibility in coordinating and promoting the interests of ASEAN in its relations with the relevant Dialogue Partners, regional and international organisations and institutions.
2. In relations with the external partners, the Country Coordinators shall, inter alia:
 - (a) represent ASEAN and enhance relations on the basis of mutual respect and equality, in conformity with ASEAN's principles;
 - (b) co-chair relevant meetings between ASEAN and external partners; and

- (c) be supported by the relevant ASEAN Committees in Third Countries and International Organisations.

ARTICLE 43

ASEAN COMMITTEES IN THIRD COUNTRIES AND INTERNATIONAL ORGANISATIONS

1. ASEAN Committees in Third Countries may be established in non-ASEAN countries comprising heads of diplomatic missions of ASEAN Member States. Similar Committees may be established relating to international organisations. Such Committees shall promote ASEAN's interests and identity in the host countries and international organisations.
2. The ASEAN Foreign Ministers Meeting shall determine the rules of procedure of such Committees.

ARTICLE 44

STATUS OF EXTERNAL PARTIES

1. In conducting ASEAN's external relations, the ASEAN Foreign Ministers Meeting may confer on an external party the formal status of Dialogue Partner, Sectoral Dialogue Partner, Development Partner, Special Observer, Guest, or other status that may be established henceforth.
2. External parties may be invited to ASEAN meetings or cooperative activities without being conferred any formal status, in accordance with the rules of procedure.

ARTICLE 45

RELATIONS WITH THE UNITED NATIONS SYSTEM AND OTHER INTERNATIONAL ORGANISATIONS AND INSTITUTIONS

1. ASEAN may seek an appropriate status with the United Nations system as well as with other sub-regional, regional, international organisations and institutions.

2. The ASEAN Coordinating Council shall decide on the participation of ASEAN in other sub-regional, regional, international organisations and institutions.

ARTICLE 46

ACCREDITATION OF NON-ASEAN MEMBER STATES TO ASEAN

Non-ASEAN Member States and relevant inter-governmental organisations may appoint and accredit Ambassadors to ASEAN. The ASEAN Foreign Ministers Meeting shall decide on such accreditation.

CHAPTER XIII

GENERAL AND FINAL PROVISIONS

ARTICLE 47

SIGNATURE, RATIFICATION, DEPOSITORY AND ENTRY INTO FORCE

1. This Charter shall be signed by all ASEAN Member States.
2. This Charter shall be subject to ratification by all ASEAN Member States in accordance with their respective internal procedures.
3. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN who shall promptly notify all Member States of each deposit.
4. This Charter shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the tenth instrument of ratification with the Secretary-General of ASEAN.

ARTICLE 48

AMENDMENTS

1. Any Member State may propose amendments to the Charter.
2. Proposed amendments to the Charter shall be submitted by the ASEAN Coordinating Council by consensus to the ASEAN Summit for its decision.

3. Amendments to the Charter agreed to by consensus by the ASEAN Summit shall be ratified by all Member States in accordance with Article 47.

4. An amendment shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the last instrument of ratification with the Secretary-General of ASEAN.

ARTICLE 49

TERMS OF REFERENCE AND RULES OF PROCEDURE

Unless otherwise provided for in this Charter, the ASEAN Coordinating Council shall determine the terms of reference and rules of procedure and shall ensure their consistency.

ARTICLE 50

REVIEW

This Charter may be reviewed five years after its entry into force or as otherwise determined by the ASEAN Summit.

ARTICLE 51

INTERPRETATION OF THE CHARTER

1. Upon the request of any Member State, the interpretation of the Charter shall be undertaken by the ASEAN Secretariat in accordance with the rules of procedure determined by the ASEAN Coordinating Council.

2. Any dispute arising from the interpretation of the Charter shall be settled in accordance with the relevant provisions in Chapter VIII.

3. Headings and titles used throughout the Charter shall only be for the purpose of reference.

ARTICLE 52
LEGAL CONTINUITY

1. All treaties, conventions, agreements, concords, declarations, protocols and other ASEAN instruments which have been in effect before the entry into force of this Charter shall continue to be valid.

2. In case of inconsistency between the rights and obligations of ASEAN Member States under such instruments and this Charter, the Charter shall prevail.

ARTICLE 53
ORIGINAL TEXT

The signed original text of this Charter in English shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN, who shall provide a certified copy to each Member State.

ARTICLE 54
REGISTRATION OF THE ASEAN CHARTER

This Charter shall be registered by the Secretary-General of ASEAN with the Secretariat of the United Nations, pursuant to Article 102, paragraph 1 of the Charter of the United Nations.

ARTICLE 55
ASEAN ASSETS

The assets and funds of the Organisation shall be vested in the name of ASEAN.

Done in Singapore on the Twentieth Day of November in the Year Two Thousand and Seven, in a single original in the English language.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกัญญา ไรนิเกอร์ เกิดเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ. 2526 ที่โรงพยาบาล
มหาราชนครเชียงใหม่ สำเร็จการศึกษาในระดับชั้นประถมและมัธยมต้นที่โรงเรียนพระฤทัย
เชียงใหม่ ระดับชั้นมัธยมตอนปลายแผนกศิลป์-ภาษาฝรั่งเศส ที่โรงเรียนมงฟอร์ตวิทยาลัย
เชียงใหม่ สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ในปีการศึกษา
2549 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีเดียวกัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย