กระบวนการระงับข้อพิพาทการค้าภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน

โดย

นายธีรยุทธ ยั้งยา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

212499

กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าภายใต้อาเซียน

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

โดย
นายธีรยุทธ ปักษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ ปีการศึกษา 2554
ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าภายใต้อาเซียน

โดย
นายธีรยุทธ ปักษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ ปีการศึกษา 2554
ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

TRADE AND ECONOMIC DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE UNDER THE ASEAN

BY

MR.TEERAYUT PAKSA

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

GRADUATE SCHOL OF LAW

ASSUMPTION UNIVERSITY

JUNE 2012

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าภายใต้อาเซียน (TRADE AND ECONOMIC DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE UNDER THE ASEAN)

ชื่อผู้เขียน : นายธีรยุทธ ปักษา

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. ดร. ธเนศ สุจารีกุล ประธานกรรมการ
2. ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร กรรมการ
3. ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ)

..... กรรมการ

(ดร. ดิสพล จันศิริ)

..... กรรมการ

(ดร. ธเนศ สุจารีกุล)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์)

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	:	กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าภายใต้อาเซียน
ชื่อผู้เขียน	:	นายธีรยุทธ ปักษา
ชื่อปริญญา	:	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	:	2555
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	:	
	1.	ดร. ธเนศ สุจารีกุล ประธานกรรมการ
	2.	ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร กรรมการ
	3.	ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ กรรมการ

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นการศึกษาถึงวิวัฒนาการในด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนว่ามีหลักการ ขอบเขต รวมถึงขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อทราบและเข้าใจถึงหลักการและวิธีการบังคับใช้ตลอดจนจุดเด่น-จุดด้อยของกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเพื่อนำไปเป็นแนวทางเพื่อเสนอแนะและปรับปรุงแก้ไขกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนในอนาคต

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนในช่วงแรกนั้น อาเซียนยังไม่มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เด่นชัดมากนัก บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเป็นแต่เพียงการกล่าวเอาไว้อย่างกว้างๆอยู่บนพื้นฐานของการรักษาสันติภาพตามแนวทางของกฎบัตรสหประชาชาติและการเจรจาปรึกษาหารือตามแนวทางวิถีแห่งอาเซียน ต่อมาเมื่ออาเซียนได้จัดทำกฎบัตรอาเซียน ซึ่งกฎบัตรอาเซียนนั้นเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนในการวางกรอบโครงสร้างขององค์กรและวางกรอบทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่อาเซียนในการดำเนินตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนจะส่งผลให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย แต่การที่อาเซียนมักจะทำอะไรด้วยการตกลงก่อนแล้วค่อยว่ากันภายหลัง(Agree First ,Talk After)ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาแบบเดิม กฎบัตรอาเซียนและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทยังคงมีปัญหาบางประการ ซึ่งแทนที่จะช่วย

เปลี่ยนแปลงอาเซียนให้ก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับในสายตาของประชาคมโลกมากขึ้นแต่กลับเป็นเพียงแค่ความตกลงที่ปราศจากประสิทธิภาพและไม่มีความโดดเด่นเหมือนที่คาดหวังเอาไว้

ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าของอาเซียนมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จำต้องปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ในกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนเองในการที่จะรองรับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในภูมิภาคและสานต่อนโยบายการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามแนวทางวิถีอาเซียน

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

Thesis Title	:	Trade and Economic Dispute Settlement Procedure under the Asean
Author Name	:	Mr.Teerayut Paksa
Degree	:	Master of Laws (Business Law)
Academic Year	:	2012
Advisory Committee	:	
	1.	Dr.Thanes Sucharikul — Chairperson
	2.	Prof.Phijaisakdi Horayangkura — Committee
	3.	Prof.Dr.Chumporn Pachusanond — Committee

ABTRACT

This thesis is initiated with the main purpose to study on the development of ASEAN economic cooperation, including their dispute settlement procedure, as to understand their general principles, its scope and stage of development, pros and cons, as well as its legal implementation. This is in order to be used as a guideline for our analysis, recommendations, and improvement of ASEAN dispute settlement mechanism in economic cooperation in the future.

According to the study, it is found that the result shows that during the initial stage of implementation of the dispute settlement, ASEAN had no clear and absolute procedure to deal with disputes arisen among their members. The relevant provisions regulated were de facto merely a framework on the basis of UN (United Nations) Charter on peacekeeping and ASEAN Way that is likely to focus on rounds of talk and social dialogue rather than a decisive obligation. Soon as ASEAN Charter was latterly completed, with its recognition as their constitution, its general structure and legal framework became clearer as to enhance ASEAN capability to accomplish the goal and consensus they have previously agreed. Notwithstanding the ASEAN Charter that works in support as its legal basis, because ASEAN members are likely tending to have a culture of "Agree First and Talk After", this may cause ASEAN to encounter the same difficulties and obstacles they might have experienced before. While on the part of the Charter and its protocols themselves, there are also some

problems needed to be fixed. Instead of assisting ASEAN to be put forward and to be more recognized by global community, these will hence become a barrier to ASEAN as the cooperation lacks of efficiency and notability that all the parties originally expected.

In order to upgrade and make the ASEAN dispute settlement procedure, especially in economic and trade, to become efficient and more applicable, ASEAN is therefore needed to amend and revise their dispute settlement provisions in the ASEAN Charter and ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004 to be more in support and beneficial to the ASEAN members for any disputes may have in the future. This will not only be in line with the dispute settlement policy as ASEAN aims to be but it is also a peaceful means of dispute settlement on the ASEAN Way and their unique culture that will maintain their great relationship and bound of cooperation in latter time.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาเป็นอย่างสูงของ ดร.ธเนศ สุจารีกุล ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ซึ่งเป็นผู้ที่ให้ความรู้ สละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ตลอดจนแนวทางในการศึกษาให้ประสบความสำเร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านคอยชี้แนะแนวทางและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์เป็นอันมากในด้านงานวิจัย ผู้เขียนกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ผู้เขียนเคารพและน้อมรับแนวความคิด ตำรา ประสบการณ์อันล้ำค่าที่ท่านถ่ายทอดให้อย่างไม่รู้จักเหน็ดเหนื่อย อันจะเป็นแนวทางในการทำงานของผู้เขียนต่อไปในอนาคต

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์(พิเศษ) วิชัย อริยนันทกะ ที่ท่านสละเวลาอันมีค่ายิ่งและกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความเมตตาชี้แนะประเด็นต่างๆ มากมายที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์และผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ดร.ดิสพล จันศิริ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และคอยช่วยเหลือผู้เขียนเป็นอันมากในการสนับสนุนข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์ เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญที่คอยให้คำแนะนำ คำปรึกษา เอื้อเฟื้อสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีตลอดจนเพื่อนๆของผู้เขียนและบุคคลอื่นอีกหลายท่านที่ไม่ได้เอ่ยนามที่คอยให้กำลังใจในยามท้อแท้เมื่อเกิดอุปสรรคระหว่างการทำวิทยานิพนธ์

ท้ายที่สุดแต่สำคัญยิ่ง ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่ชายและน้องชาย(ครอบครัวปักษา)สำหรับการสนับสนุนในการเรียนต่อในระดับชั้นปริญญาโทตลอดจนเป็นแรงใจที่สำคัญอย่างหาที่สุดมิได้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณประโยชน์ในด้านวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิคุณแก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธีรยุทธ ปักษา

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ฉ

กิตติกรรมประกาศ ..... ช

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 4
1.4 สมมติฐานการศึกษา 5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

บทที่ 2 ประชาคมอาเซียนและกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน 6

2.1 ความเป็นมาของการก่อตั้งอาเซียนและความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน 6
2.1.1 ปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration 1967) 6
2.1.2 ปฏิญญาความสมานฉันท์แห่งเอเชียนตะวันออกเฉียงใต้ (Declaration of ASEAN Concord I 1976) 8
2.1.3 เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area) 11
2.1.4 ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) 19
2.1.5 กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) 20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.1.6 ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) 22
2.2 ความเป็นมาของการก่อตั้งอาเซียนและความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน 26
2.2.1 ปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration 1967) 26
2.2.2 กระบวนการเจรจาปรึกษาหารือ คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียนที่ประชุมรัฐมนตรี 28
2.2.3 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน 1996 30
2.2.4 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน 2004 34
2.2.5 กฎบัตรของอาเซียนและข้อพิจารณาบางประการ 46

บทที่ 3 ปัญหาข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน: ศึกษาจากกรณีตัวอย่าง 63

3.1 กรณีตัวอย่างรถยนต์โปรตอน (Proton) 67
3.2 กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับข้าวและน้ำตาล (Sugar and Rice) 73
3.2.1 กรณีข้าว (Rice) 73
3.2.2 กรณีน้ำตาล (Sugar) 74

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิขของอาเซียน 77

4.1 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 และข้อพิจารณาบางประการ 78
4.1.1 ปัญหาการขาดองค์กรระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะ 78
4.1.2 ปัญหากระบวนการพิจารณา 80

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.1.3 ปัญหาการลงมติ 86
4.2 ปัญหาการยึดมั่นในวิถีอาเซียน 90

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 92

5.1 บทสรุป 92
5.2 ข้อเสนอแนะ 94

บรรณานุกรม 95

ภาคผนวก 99

ประวัติผู้เขียน 162

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าระหว่างประเทศถือเป็นกลไกที่สำคัญที่จะทำให้เกิดการพัฒนาด้านเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้มีการเจรจาเปิดเสรีทางการค้ากับประเทศต่างๆ มากมายไม่ว่าจะเป็นการค้าในภูมิภาคอาเซียนหรือภูมิภาคอื่น เกิดการแลกเปลี่ยนหมุนเวียนของสินค้า เงินตรา ซึ่งการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในแต่ละวันนั้น ล้วนมีความเกี่ยวพันกันในด้านกฎหมายทั้งสิ้น ด้วยจำนวนของความตกลงทางการค้าหรือธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศที่มีมากขึ้น ก็ส่งผลให้โอกาสที่จะเกิดข้อพิพาททางการค้ามากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศนั้นล้วนที่จะต้องการให้มีการระงับไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็ว และส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการค้าให้น้อยที่สุดอันจะสามารถส่งผลให้มีการดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งหากไม่มีการระงับข้อพิพาทดังเช่นว่านั้นก็จะส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจการค้าอันจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

อาเซียน[1] ก่อตั้งขึ้นมาโดยปฏิญญากรุงเทพมหานคร(Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2510 โดยการริเริ่มของผู้แทนประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 5 ประเทศด้วยกัน[2] ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย, ประเทศมาเลเซีย, ประเทศฟิลิปปินส์, ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย[3] ซึ่งในเวลาต่อมาเริ่มมีประเทศต่างๆ ทยอยเข้าร่วมเป็นสมาชิกเพิ่มเติม คือ ประเทศบรูไนดารุสซาราม, ประเทศเวียดนาม, ประเทศลาว, ประเทศพม่า และประเทศกัมพูชา ตามลำดับ ซึ่งทำให้อาเซียนมี

---

[1] อาเซียน หรือ ASEAN เป็นคำย่อมาจากพยัญชนะตัวแรกของแต่ละคำที่ได้นำมารวมกัน ซึ่งมีที่มาจากคำว่า Association of South East Asian Nations

[2] Pornchai Danvivathana, Role of ALA in the Current Legal Issue under the ASEAN Charter, ASEAN Law Association 10th General Assembly, p.1.

[3] ผู้แทนทั้ง 5 ประเทศ ประกอบด้วยนายอาดัม มาลิก (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศอินโดนีเซีย), นายตุน อับดุล ราซัก บิน ฮุสเซน (รองนายกรัฐมนตรีประเทศมาเลเซีย), นายนาซิโซรามอส (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศฟิลิปปินส์), นายเอส ราชารัตนัม (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสิงคโปร์) และนายถนัด คอมันตร์ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศไทย).

ประเทศสมาชิกในปัจจุบันทั้งสิ้นรวม 10 ประเทศ โดยอาเซียนก่อตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมความร่วมมือกันในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงของภูมิภาค ทั้งนี้ เมื่อการค้าระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่เกิดการกีดกันและแข่งขันทางการค้าที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น อาเซียนจึงมุ่งเน้นความสำคัญในการเสริมสร้างความแข่งแกร่งทางเศรษฐกิจร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิก โดยอาเซียนได้มีการร่วมกันจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน(ASEAN Free Trade Area)เพื่อที่จะให้การค้าของอาเซียนเป็นไปอย่างเสรี เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของอาเซียนในเวทีโลกโดยการลดและยกเลิกภาษีรวมถึงอุปสรรคที่มิใช่ภาษีระหว่างกันเพื่อให้อาเซียนเป็นตลาดขนาดใหญ่และมีประสิทธิภาพเพื่อที่จะจูงใจนักลงทุนเข้าสู่ภูมิภาคอาเซียน

ทั้งนี้ ประชาคมอาเซียน(ASEAN Community)กำลังจะเกิดขึ้นภายในปี 2015 ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของประเทศสมาชิกอาเซียน[4]เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางตลาดของอาเซียนในเวทีระหว่างประเทศ การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนคือการทำให้บรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนมีความเป็นครอบครัวเดียวกัน ซึ่งประชาคมอาเซียนจะประกอบด้วยประชาคมย่อย 3 ประชาคม โดยทั้ง 3 ประชาคมนี้จะมีความเกี่ยวโยงสัมพันธ์กัน ได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน(ASEAN Political-Security Community),ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน(ASEAN Economic Community)และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน(ASEAN Socio-Cultural Community)

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) มีเป้าหมายในการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจของอาเซียนเพื่อทำให้ประชาชนของบรรดาประเทศสมาชิกมีการค้าขายระหว่างกันมากขึ้น มีการเดินทางไปมาหาสู่กันได้ง่าย สะดวก และมีศักยภาพในการแข่งขันกับประชาคมโลก ทั้งนี้อาเซียนยังได้มีการจัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจร่วมกัน ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีลักษณะเด่นๆที่สำคัญๆ คือ ช่วยสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน, ช่วยขยายการค้าและการลงทุนภายในภูมิภาคอาเซียนให้สูงขึ้นและสร้างความเท่าเทียมกันในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะร่วมกันเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียวกัน (single market and production base) โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า การบริการ เงินลงทุนและแรงงานฝีมืออย่างเสรี

นอกจากนี้ อาเซียนยังได้มีการจัดทำกฎบัตรอาเซียน(ASEAN Charter)ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 13 ณ ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งกฎบัตรอาเซียนนั้นเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนในการวางกรอบโครงสร้างขององค์กรและวางกรอบทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ

---

[4] ประชาคมอาเซียนมีพื้นที่ราว 4,435,570 ตารางกิโลเมตร และมีประชากรทั้งหมดราว 590 ล้านคน.

ให้แก่อาเซียนในการดำเนินตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนจะส่งผลให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย(Rule-Based Organization) กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ดำเนินการใดๆ ด้วยกฎ-กติกาที่วางเอาไว้ เคารพในกฎระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล มีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการขจัดอุปสรรคทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน[5] โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อที่จะขับเคลื่อนการรวมตัวกันเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community)ภายในปี 2015 (พ.ศ.2558) ดังที่ผู้นำอาเซียนได้วางเป้าหมายไว้ ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2551[6]

หากจะกล่าวถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้น ในช่วงแรกอาเซียนยังไม่มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เด่นชัดมากนัก กล่าวคือ ในปฏิญญากรุงเทพมหานคร(Bangkok Declaration)ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมากนัก เป็นเพียงแค่ความตกลงกันอย่างกว้างๆ ว่าจะต้องรักษาสันติภาพภายในภูมิภาค ระงับข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นด้วยสันติวิธี ซึ่งต่อมาอาเซียนได้เริ่มมีการร่วมมือพัฒนาด้านเศรษฐกิจมากขึ้นเริ่มตั้งแต่ความร่วมมือการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างกัน (PTA), การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) ในช่วงนี้จึงได้เริ่มมีการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนโดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทและออกพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทออกมาบังคับใช้ ในที่สุด ปี 2007 อาเซียนได้จัดทำกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารฯต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งกฎบัตรอาเซียนที่เปรียบเสมือนธรรมนูญสูงสุดในอาเซียนโดยการปรับเปลี่ยนจากการเป็นองค์กรที่มีฐานทางการเมืองเป็นสำคัญมาสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมายอันส่งผลให้อาเซียนเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้นเนื่องจาก อย่างไรก็ดี การที่อาเซียนมักจะทำอะไรด้วยการตกลงก่อนแล้วค่อยว่ากันภายหลัง (Agree First, Talk After)[7] ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา

---

[5] Locknie Hsu, The ASEAN Charter and A Legal Identity for ASEAN: The ASEAN Community Unblocking the Roadblocks (Singapore:Institute of Southeast Asian Studies, 2008), p.86.

[6] กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้หลังจากที่ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้ให้สัตยาบันและการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งต่อมาที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 14 ระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 ที่จังหวัดเพชรบุรี ก็ถือได้ว่าเป็นการประชุมระดับผู้นำอาเซียนครั้งแรกภายหลังที่กฎบัตรอาเซียนมีผลใช้บังคับ

[7] Hadi Soesastro, The ASEAN Community: Unblocking the Roadblocks, Institution of Southeast Asian Studies(ISEAS), ASEAN Studies Centre:Singapore, Report No.1, 2008, p.36.

แบบเดิม ซึ่งแทนที่กฎบัตรจะช่วยให้มีการเปลี่ยนแปลงอาเซียนก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับในสายตาของประชาคมโลกมากขึ้นแต่กลับเป็นเพียงแค่ความตกลงที่ปราศจากประสิทธิภาพและไม่มีความโดดเด่นเหมือนที่คาดหวังเอาไว้ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาให้เห็นถึงวิวัฒนาการในด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนว่ามีปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกและประชาคมโลกอย่างไร

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่อาเซียนจำต้องปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ในกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 (EDSM) เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนเองในการที่จะรองรับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในภูมิภาคและสานต่อนโยบายการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามแนวทางวิถีอาเซียน (ASEAN Way)

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนโดยสังเขป
2. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน
3. เพื่อศึกษาถึงหลักการ วิธีการใช้บังคับ จุดเด่น-จุดด้อยและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
4. เพื่อนำผลการศึกษาวิจัยไปเป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจในอาเซียนต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้วิจัยทำการศึกษาถึงความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนและกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนเกี่ยวกับวิวัฒนาการ หลักการ ขอบเขต รวมถึงขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อทราบถึงหลักการและวิธีการบังคับใช้ตลอดจนจุดเด่น-จุดด้อยของกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเพื่อนำไปเป็นแนวทางเพื่อเสนอแนะและปรับปรุงแก้ไขกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนในอนาคต

1.4 สมมติฐานการศึกษา

อาเซียนมีกระบวนการระงับข้อพิพาทหลายด้านซึ่งรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี ข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่ผ่านมาไม่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ อาทิ กรณีรถยนต์ , กรณีข้าวและน้ำตาลภายใต้กรอบของความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) ดังนั้น จึงมีสมมติฐานว่าปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้น่าจะเกิดขึ้นจากความไม่สมบูรณ์หรือความไม่น่าเชื่อถือต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งหากเป็นจริงแล้ว ถ้ามีการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ก็น่าจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการเปิดเสรีในด้านเศรษฐกิจอาเซียนและเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทในบริบทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน(ASEAN Economic Community) ต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิธีการดำเนินการศึกษาเป็นการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร โดยศึกษาจากหนังสือ, วารสาร, บทความ, วิทยานิพนธ์, อินเตอร์เน็ต (Internet) ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter), พิธีสารกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน1996 (DSM), พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 (EDSM), ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท 1994 (DSU) ขององค์การการค้าโลก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน
2. เพื่อทราบถึงหลักการ กระบวนการ วิธีการบังคับใช้ จุดเด่น จุดด้อยรวมถึงปัญหาที่ส่งผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนขาดประสิทธิภาพและขาดความเชื่อมั่นจากประเทศสมาชิกอาเซียน
3. เพื่อนำเอาผลการศึกษาที่ได้ไปใช้ประโยชน์เพื่อปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 2
ประชาคมอาเซียนและกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียน

2.1 ความเป็นมาของการก่อตั้งอาเซียนและความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน

2.1.1 ปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration 1967)

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ อาเซียน ได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาโดยปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration 1967)[8] เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2510 โดยประเทศ

---

[8] วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ พอสรุปได้ดังนี้

1. เพื่อที่จะเร่งรัดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เพื่อความก้าวหน้าทางสังคมและทางวัฒนธรรมของภูมิภาค ด้วยความเพียรพยายามร่วมกันโดยเจตจำนงแห่งความเสมอภาคและความร่วมมือร่วมใจ ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างรากฐานสำหรับสมาคมที่มีความเจริญรุ่งเรืองและสันติสุขแห่งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

2. เพื่อส่งเสริมและรักษาสันติภาพและเสถียรภาพในภูมิภาคโดยความเคารพอย่างแน่วแน่โดยอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและหลักแห่งนิติธรรมในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในภูมิภาคและยึดมั่นในหลักการแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

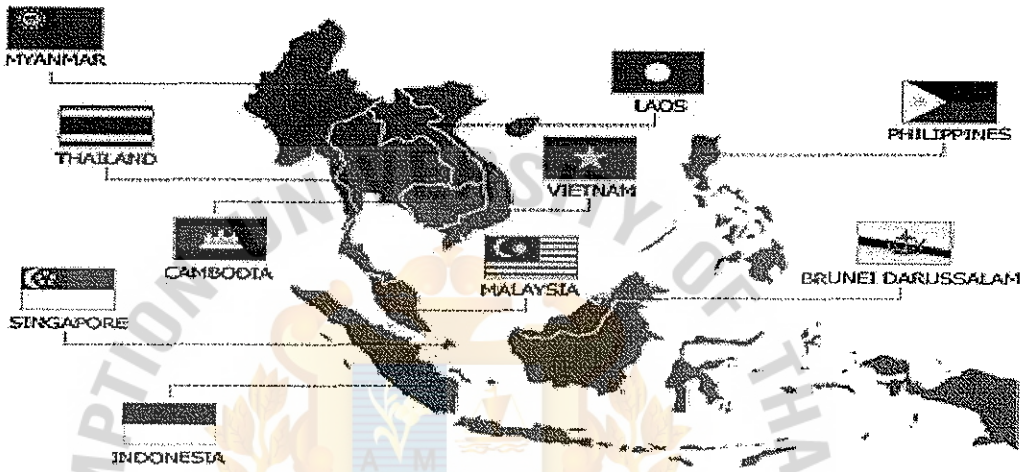
3. เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือกันอย่างจริงจัง และช่วยเหลือซึ่งกันละกันในเรื่องที่มีผลประโยชน์ร่วมกันทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม วิชาการ วิทยาศาสตร์และการบริหาร

4. เพื่อส่งเสริมให้มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในรูปแบบของการอำนวยความสะดวกในด้านการฝึกอบรมและงานวิจัยในด้านการศึกษา วิชาชีพ วิชาการและการบริหาร

5. เพื่อร่วมมือให้เกิดประโยชน์ร่วมกันมากขึ้นทั้งในด้านการเกษตรกรรมและด้านอุตสาหกรรม การขยายการค้าระหว่างกัน รวมถึงการศึกษาปัญหาการค้าโภคภัณฑ์ระหว่างประเทศ การปรับปรุงระบบการขนส่งและคมนาคมระหว่างกัน ตลอดจนการยกระดับมาตรฐานการครองชีพประชาชนของประเทศสมาชิก

6. เพื่อส่งเสริมการศึกษาเกี่ยวกับภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้เป็นที่กว้างขวาง

สมาชิกผู้ก่อตั้งมีทั้งหมด 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ,ประเทศมาเลเซีย ,ประเทศฟิลิปปินส์,ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย ซึ่งต่อมาในภายหลังได้มีประเทศต่างๆในแถบภูมิภาคนี้เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิก ได้แก่ ประเทศบรูไนดารุสซาราม, ประเทศเวียดนาม, ประเทศลาว ,ประเทศพม่าและประเทศกัมพูชาตามลำดับ ส่งผลให้ในปัจจุบันอาเซียนมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 10 ประเทศ ดูจากแผนภาพข้างล่าง[9]



สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนในช่วงระยะเวลานี้ อาเซียนยังไม่มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เด่นชัดมากนัก กล่าวคือ ในปฏิญญากรุงเทพมหานครที่ทำไว้เมื่อปี 1967ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติใดๆที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมากนัก[10] โดยกล่าวไว้เพียงว่าให้อาเซียนส่งเสริมและรักษาสันติภาพบนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมโดยยึดมั่นในหลักการแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ(UN Charter) ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการก่อตั้งอาเซียนขึ้นมาในขณะนั้นก็เพื่อมุ่งหมายที่จะร่วมมือกันเพื่อต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ (Communism) ที่แพร่ขจายอย่างกว้างขวางในภูมิภาคนี้ ทั้งนี้ ต่อมาในปี 1975 ประเทศเวียดนาม, ประเทศลาวและประเทศ

---

7. เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดกับองค์การระหว่างประเทศและองค์การส่วนภูมิภาคอื่นที่มีความมุ่งหมายและมีวัตถุประสงค์ที่มีความสอดคล้องกัน รวมถึงเพื่อสำรวจหาช่องทางที่จะให้เกิดความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดมากยิ่งขึ้นในกลุ่มประเทศสมาชิก

[9] ศูนย์เทคโนโลยีทางการศึกษา, ประชาคมอาเซียน, at http://www.ceted.org/tutorceted/index.html, (last visited 23 March 2012).

[10] Bangkok Declaration, "...to establish affirm foundation for common action to promote regional cooperation in South-east Asia in the spirit of equality and partnership and thereby contribute toward peace, progress and prosperity in the region..."

กัมพูชาได้กลายเป็นคอมมิวนิสต์หรือเรียกว่า คอมมิวนิสต์อินโดจีน หากปล่อยให้มีการยึดเยื้อและเผยแพร่ลัทธิคอมมิวนิสต์ ประเทศไทยที่เป็นประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศเหล่านี้ก็จะกลายเป็นประเทศคอมมิวนิสต์ไปด้วยตามทฤษฎีโดมิโน (Domino Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดว่า หากประเทศใดที่เป็นคอมมิวนิสต์แล้ว ประเทศที่อยู่ติดกันหรือใกล้เคียงกันก็จะกลายเป็นประเทศคอมมิวนิสต์ไปด้วย[11] รวมถึงปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ อาทิเช่น ปัญหาข้อพิพาทระหว่างเวียดนามหนือกับเวียดนามใต้ ปัญหาข้อพิพาทเหนือดินแดนซาบาห์ระหว่างมาเลเซียและฟิลิปปินส์ ดังนั้น บทบัญญัติใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทของอาเซียนจึงเป็นการกล่าวเอาไว้อย่างกว้างๆ โดยอยู่บนพื้นฐานของการรักษาสันติภาพตามแนวทางของกฎบัตรสหประชาชาติ การมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือทั้งหมดที่จะคอยมาตัดสินชี้ผิดชี้ถูกจึงยังไม่ได้รับการนำมาพิจารณาแต่อย่างใด ซึ่งการดำเนินนโยบายต่างประเทศในขณะนั้นต้องดำเนินไปด้วยความระมัดระวัง เน้นการเสริมสร้างความมั่นคงภายในมากกว่าภายนอก อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่าการที่อาเซียนได้ผ่านพ้นวิกฤติการณ์ดังกล่าวนี้มาได้ก็เนื่องจากอาเซียนมีวิธีการจัดการกับข้อพิพาทที่มีลักษณะเทคนิคเฉพาะตัวภายในภูมิภาค[12]

2.1.2 ปฏิญญาความสมานฉันท์แห่งเอเชียนตะวันออกเฉียงใต้(Declaration of ASEAN Concord I 1976)

จากที่กล่าวมาข้างต้น ภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์และปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ เช่น ปัญหาระหว่างเวียดนามเหนือและเวียดนามใต้[13] ปัญหาข้อพิพาทเหนือดินแดนซาบาห์ระหว่างมาเลเซียและฟิลิปปินส์ถือเป็นเหตุผลที่สำคัญในการรื้อฟื้นความสัมพันธ์ของอาเซียน[14]รวมถึงภายหลังจากที่อาเซียนได้ดำเนินการร่วมกันภายหลังการลงนามปฏิญญากรุงเทพมหานคร อาเซียนเริ่มพบว่าความร่วมมือต่างๆที่ได้ตกลงร่วมกันไม่มีความคืบหน้า

---

[11] ประภัสสร์ เทพชาตรี, ประชาคมอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2554), หน้า 43.

[12] ภิญญดา ไรนิเกอร์, "การพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน: บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 2.

[13] สมเกียรติ อ่อนวิมล, คอลัมน์ บันทึกอาเซียน (ASEAN DIARY) อาเซียน 9 ปีแรก (5 กันยายน 2554), at http://m2.truelife.com/guru/content.php?id=93967, (last visited 20 March 2012).

[14] ประภัสสร์ เทพชาตรี, เรื่องเดิม, หน้า 44.

เท่าที่ควร เนื่องจากประเทศสมาชิกทั้ง 5 ประเทศยังขาดความจริงใจในการร่วมมือต่อกัน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกยังคงมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายในประเทศและระหว่างประเทศต่อกันจนละเลยความมุ่งมั่นที่จะร่วมมือกัน[15] นอกจากนี้ ปัญหาจากโครงสร้างกลไกการดำเนินงานของอาเซียนที่มีองค์กรต่างๆมากมาย[16]ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีความทับซ้อนกันส่งผลให้เกิดความซ้ำซ้อนในการดำเนินกระบวนการรวมถึงการขาดประสบการณ์และความรู้ความเข้าใจในการร่วมมือกันเพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของปฏิญญากรุงเทพมหานคร ดังนั้น ผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนในขณะนั้นจึงได้จัดให้มีการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 1 ในวันที่ 23-24 กุมภาพันธ์ 2519 ณ บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย โดยผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 5 ประเทศ[17] ได้เจรจาหารือกันที่จะเสริมสร้างความร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิกให้แน่นแฟ้นเพิ่มมากยิ่งขึ้นและยกระดับความสัมพันธ์ในภูมิภาคอาเซียนให้สูงขึ้นทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ทั้งนี้ ผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนมีการลงนามเอกสารสำคัญทั้งหมด 3 ฉบับและมีผลบังคับใช้ทันทีภายหลังจากการลงนามร่วมกัน ได้แก่ (1) ปฏิญญาสมานฉันท์อาเซียน (Declaration of ASEAN Concord 1976 หรือ Bali Concord I) ซึ่งประกาศว่าอาเซียนจะเร่งตกลงเรื่องเขตสันติภาพ เสรีภาพและความเป็นกลางให้ลุล่วงโดยเร็ว ทั้งนี้ ความมั่นคงที่เกิดขึ้นในอาเซียนจะเป็นการเติมเต็มการสร้างสันติภาพให้กับประชาคมโลก อาเซียนจะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งด้วยสันติวิธีและสร้างอัตลักษณ์ของอาเซียนให้แข็งแข็งมากยิ่งขึ้น โดยปฏิญญาสมานฉันท์อาเซียนได้กล่าวความตกลงอีกฉบับหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกันคือการจัดตั้ง(2)สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia 1976) ซึ่งสนธิสัญญาฯดังกล่าวนี้เสมือนเป็นสนธิสัญญาฉบับแรก

---

[15] ไพศาล เสริตานนท์, "ปัญหากฎหมายและอุปสรรคในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค: ศึกษากรณีอาเซียน," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 63.

[16] เช่น ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศ (AMM), คณะกรรมการประจำ (Standing committee) คณะกรรมการถาวรและคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง (Permanent Committees and Ad-Hoc Committee) ซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการหลายคณะ, สำนักงานเลขาธิการแห่งชาติ (National Secretariat).

[17] การประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งนี้มีนายซูฮาร์โต จากประเทศอินโดนีเซียเป็นเจ้าภาพจัดการประชุม, นาย ดาโต๊ะ ฮุสเซ็น ออน จากประเทศมาเลเซีย, นายเฟอร์ดินัลด์ มาร์กอส จากประเทศฟิลิปปินส์, นาย ลี กวน ยู จากประเทศสิงคโปร์ และ นายคึกฤทธิ์ ปราโมช จากประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นการจัดการประชุมผู้นำประเทศในระดับภูมิภาคที่มีความสำคัญมากอย่างยิ่งในประวัติศาสตร์อาเซียน

ของอาเซียนในด้านความมั่นคง ซึ่งสามารถสรุปแนวทางในการดำรงอยู่ของอาเซียนได้ว่า "อาเซียนจะให้ความเคารพอำนาจอธิปไตย ความเท่าเทียมกันและบูรณภาพเอกลักษณ์ของประเทศสมาชิกทั้งหมด ปราศจากจากการแทรกแซงกิจการภายในจากประเทศอื่นๆ รวมถึงการรุกรานดินแดนและการบังคับขู่เข็ญใดๆ ยอมรับและส่งเสริมการแก้ปัญหาระหว่างกันอย่างสันติวิธี[18] ประณามหรือไม่ยอมรับการคุกคามหรือการใช้กำลังและจะให้ความร่วมมือระหว่างกันอย่างมีประสิทธิภาพ" อย่างไรก็ตาม สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทในสนธิสัญญาฯฉบับนี้เป็นลักษณะที่ผสมผสานระหว่างวิธีทางการทูตและทางกฎหมาย มีคณะกรรมการระดับสูง (High Council) ที่มาจากตัวแทนในระดับรัฐมนตรีในการที่จะทำหน้าที่ประสานท่าทีหรือไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก[19] อย่างไรก็ตาม ยังไม่เคยมีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับสูงขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาทใดๆ ระหว่างประเทศสมาชิกเลยเนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนชอบที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันด้วยวิธีการเรียบง่ายด้วยการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างกันเองมากกว่า นอกจากนี้ยังได้ตกลงกันในเรื่องของ (3) ความตกลงก่อตั้งสำนักเลขาธิการอาเซียน (Agreement on the Establish of the ASEAN Secretariat) อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการของอาเซียนในการประสานงานความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกและดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมาย โดยก่อตั้งขึ้นในปี 2519 มีที่ทำการถาวร ณ จาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย อย่างไรก็ดี การดำเนินงานของอาเซียนดังกล่าวในช่วงเวลานี้ยังคงเปรียบเสมือนองค์กรที่ยังไม่มีสภาพนิติบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ สุรพงษ์ ชัยนาม อดีตอธิบดีกรมเอเชียตะวันออก กระทรวงการต่างประเทศของไทยได้ให้ข้อคิดเห็นในเรื่องนี้ว่า "ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาของอาเซียนก่อนการจัดทำกฎบัตรอาเซียนนั้น อาเซียนเปรียบเสมือนองค์กรที่เลื่อนลอยปราศจากกฎหมายใดๆ รับรอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า อาเซียนเป็นองค์กรเถื่อนที่รวมตัวกันอย่างหลวมๆ ก็ไม่ผิดนัก อันส่งผลให้อาเซียนไม่สามารถที่จะไปทำนิติกรรมใดๆกับองค์กรระหว่างประเทศส่วนภูมิภาคอื่นๆ ได้ เช่น การทำสัญญาเขตการค้าเสรี หรือ ความตกลง, สนธิสัญญากับประเทศใดๆ เพื่อร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจ การลงทุน การเมือง ความมั่นคง เป็นต้น"[20]

---

[18] Declaration of ASEAN Concord I, Article 6 "Member States, in the spirit of ASEAN solidarity, shall rely exclusively on peaceful processes in the settlement of intra-regional differences." and " settlement of intra-regional disputes by peaceful means as soon as possible."

[19] Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia 1976, Article 14, 15.

[20] สุรพงษ์ ชัยนาม, อนาคตขององค์การอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียน, <u>การทูต-การเมือง ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว</u> (กรุงเทพมหานคร: ศยาม, 2552), หน้า 144.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

48039 ค. 2

การก่อตั้งอาเซียนในช่วงแรกนี้ยังไม่มีการกล่าวถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทมากนัก ซึ่งหากพิจารณาแล้วพบว่า ปฏิญญาสมานฉันท์อาเซียน (Declaration of ASEAN Concord 1976 หรือ Bali Concord I) และสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia 1976: TAC) มีการกล่าวเอาไว้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอย่างกว้างๆ ว่าจะผนึกความมั่นคงให้กับภูมิภาคด้วยการสร้างสันติภาพและความปรองดองสมานฉันท์ มีความมุ่งมั่นและจริงใจต่อกันระหว่างประเทศสมาชิกที่จะป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาท[21] โดยมีลักษณะที่สำคัญคือกระบวนการระงับข้อพาพทดังกล่าวนี้เป็นการระงับข้อพิพาทในเชิงการทูตและการเมืองมากกว่าในเชิงกฎหมาย ทั้งนี้คำตัดสินของคณะกรรมการระดับสูง (High Council) ก็ไม่มีผลผูกพันแต่อย่างใด เป็นเพียงแค่ข้อเสนอแนะแก่คู่พิพาทเท่านั้น ทั้งนี้อาเซียนจะต้องเร่งจัดทำความตกลงเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งอย่างสันติวิธี ส่งเสริมความร่วมมืออย่างสันติสุขให้เกิดขึ้นภายในภูมิภาคอาเซียน[22]

2.1.3 เขตการค้าเสรีอาเซียน(ASEAN Free Trade Area)

แม้ว่าอาเซียนได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี 2510 และความมุ่งหมายของอาเซียนที่กล่าวเอาไว้ในปฏิญญากรุงเทพมหานครว่าจะเร่งรัดความเจริญทางเศรษฐกิจและส่งเสริมความร่วมมือกันเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันทางเศรษฐกิจ[23] แต่ปรากฏว่าในระหว่างนั้นอาเซียนต้องเผชิญปัญหาอันท้า

---

[21] TAC, Article 13.

[22] Declaration of ASEAN Concord, Article 1 "The stability of each member state and of the ASEAN region is an essential contribution to international peace and security. Each member state resolves to eliminate threats posed by subversion to its stability, thus strengthening national and ASEAN resilience." Article 2 "Member states, individually and collectively, shall take active steps for the early establishment of the Zone of Peace, Freedom and Neutrality." Article 6 "Member states, in the spirit of ASEAN solidarity, shall rely exclusively on peaceful processes in the settlement of intra-regional differences." Article A.3 "Settlement of intra-regional disputes by peaceful means as soon as possible."

[23] Bangkok Declaration 1967, Article 1 "The aims and purposes of the Association shall be to accelerate the economic growth …of the South-East Asia." Article 2 "….to promote active collaboration and mutual assistance on matters of common interest in the economics fields."

ทายหลายๆอย่าง เช่น ภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์[24] กล่าวคือ ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางการเมืองในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ฝ่ายคอมมิวนิสต์เป็นฝ่ายได้รับชัยชนะในอินโดจีน(กัมพูชา, ลาว, เวียดนาม) ส่งผลให้ผู้นำอาเซียนทั้ง 5 ประเทศตระหนักว่าควรเร่งสร้างความร่วมมือเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจอันจะเป็นอีกหนทางหนึ่งในการสร้างความเป็นปึกแผ่นอันเดียวกันและรักษาเสถียรภาพทางการเมืองในบรรดาประเทศสมาชิกที่กำลังเผชิญภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์[25] รวมถึงปัญหาการเผชิญหน้าจากปัญหาเรื่องดินแดนระหว่างประเทศสมาชิก เช่น ปัญหาข้อพิพาทเหนือน่านน้ำระหว่างอินโดนีเซียกับมาเลเซีย, ปัญหาข้อพิพาทเหนือดินแดนซาบาห์[26] เป็นต้น แต่เมื่อปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้เริ่มคลี่คลายลงและหมดไปในที่สุด บรรดาผู้นำประเทศสมาชิกของอาเซียนจึงได้เริ่มทบทวนบทบาทของอาเซียนต่อไปว่าในอนาคตบทบาทของตนเองควรจะเป็นเช่นไร

อาเซียนได้เริ่มมีความร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจ(Economic Cooperation)ระหว่างกันในปี2520[27] กล่าวคือ ภายหลังจากการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 1 ที่ประเทศอินโดนีเซียนั้น ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน(AEM)ได้ร่วมกันลงนามความตกลงว่าด้วยการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าอาเซียน (ASEAN Preferential Trading Arrangements : PTA)ซึ่งรับรองโดยปฏิญญาความสมานฉันท์แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และความตกลงว่าด้วยการให้สิทธิพิเศษทางการค้า 1977 เพื่อเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนโดยการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวนี้มีความคลอบคลุมสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรกรรม[28]ซึ่งจะให้ส่วนลดทางด้านภาษีระหว่างกันโดยเริ่มจากอัตราภาษี 10 % และขยายเพิ่มเป็น 25-50% ทั้งนี้ มีรายการสินค้าที่ให้

---

[24] Sarinna Areethamsirikul, ASEAN as a "Regional Community" Is it for real under the ASEAN Charter?, at http://sjeaa.standford.edu/jounal81/CE1.pdf ,(last visited 12 January 2012).

[25] ไพศาล เสริตานนท์, เรื่องเดิม, หน้า 68.

[26] พัชร์ นิยมศิลปะ, "กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย," วารสารกระบวนการยุติธรรม 2, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2552): 111.

[27] Hal Hill, ASEAN Economic Cooperation: Past Achievements and Future Prospects: The ASEAN: 30 Years and Beyond, Institute of International Legal Studies (University of Philippines Law Center,1997), p.4.

[28] นอกจากนี้ อาเซียนยังมีโครงการต่างๆ ที่เกี่ยวกับความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ เช่น โครงการอุตสาหกรรมอาเซียน(AIP), โครงการร่วมลงทุนทางอุตสาหกรรมอาเซียน(AIJV), โครงการแบ่งผลิตทางอุตสาหกรรมอาเซียน(AIC), โครงการแบ่งผลิตชิ้นส่วนรถยนต์ยี่ห้อเดียวกัน (BBC) เป็นต้น

สิทธิประโยชน์ทางการค้ารวมแล้ว 20,916 รายการและสินค้าที่สงวนสิทธิประโยชน์รวมแล้ว 1,961 รายการ ซึ่งความตกลงฯดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2521[29]

อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างกันนี้ก็เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้าง เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนยังไม่มีความจริงใจต่อกันที่จะให้สิทธิประโยชน์และการมีข้อยกเว้นมากเกินไป เช่น สินค้าที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าอาจเป็นสินค้าอ่อนไหว หากมีการลดอัตราภาษีก็อาจส่งผลกระทบต่อกิจการอุตสาหกรรมภายในประเทศในการที่จะสงวนสินค้าที่มีศักยภาพเอาไว้ โดยจะเอาสินค้าเหล่าอ่อนไหวนี้จะไปอยู่ในรายการบัญชียกเว้น(Exclusion List) ซึ่งปรากฏว่ามีสินค้ามากมายหลายรายการถูกจัดเข้าไปอยู่ในบัญชีเหล่านี้[30] ดังนั้น การให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าอาเซียนระหว่างกันนี้จึงไม่เกิดผลสำเร็จตามเป้าหมายที่กำหนดเอาไว้เท่าที่ควร[31]

1. ความตกลงว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992)

ต่อมา การขยายตัวด้านเศรษฐกิจของโลกจากผลของการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย(Uruguay Round) ที่ทำให้การแข่งขันในทางการค้าระหว่างประเทศขยายตัวมากยิ่งขึ้นและเป็นช่วงเวลาที่กำแพงเบอร์ลินถูกทำลายลงใน พ.ศ. 2532 อันเป็นการสิ้นสุดยุคสงครามเย็นทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมากภายในภูมิภาคอาเซียนซึ่งรวมถึงด้านเศรษฐกิจ ดังนั้น อาเซียนจึงต้องมีการปรับตัวเพื่อรับมือต่อความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นอย่างทันท่วงทีโดยอาเซียนจำเป็นที่จะต้องร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อสร้างอำนาจการต่อรองในทางเศรษฐกิจรวมถึงการสร้างตลาดขนาดใหญ่เพื่อเป็นแหล่งผลิตสินค้าที่มีประสิทธิภาพ

การประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 4 ในปี 1992(พ.ศ. 2535) ณ ประเทศสิงคโปร์ที่ประชุมฯมีมติร่วมกันดำเนินการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area :

---

[29] กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, เขตการค้าเสรีอาเซียน-สรุปสาระสำคัญข้อตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ 2532), หน้า 5.

[30] ดาริกา โพธิรุกข์, "กลไกทางกฎหมายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 22.

[31] Lay Hong Tan, "Will ASEAN Economic Integration Progress Beyond a Free Trade Area ? Why the PTA Failed ?," Cambridge Journals (October, 2006): 938.

AFTA)[32] โดยการริเริ่มของนายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยในขณะนั้นที่เล็งเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนก็เพื่อที่จะให้การค้าของอาเซียนเป็นไปอย่างเสรี เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของอาเซียนในเวทีโลกโดยการลดภาษีและยกเลิกอุปสรรคที่มิใช่ภาษีระหว่างกัน เพื่อให้อาเซียนเป็นตลาดขนาดใหญ่และมีประสิทธิภาพเพื่อที่จะจูงใจนักลงทุนเข้าสู่ภูมิภาคอาเซียน ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้จัดทำข้อตกลงขึ้น 2 ฉบับภายหลังจากการประชุมสุดยอดอาเซียนที่ประเทศสิงคโปร์เพื่อใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2535[33] กล่าวคือ (1) ความตกลงแม่บทว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992) ซึ่งใช้เป็นกรอบสำหรับความร่วมมือทางเศรษฐกิจในด้านต่างๆ และ(2) ความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff หรือ CEPT/AFTA) อันเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการลดอัตราภาษีศุลกากรในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน[34] นอกจากนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนยังได้จัดทำความตกลงเพิ่มเติมในเรื่องต่างๆเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น พิธีสารเพื่อแก้ไขความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน 1995 ที่ลงนามเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2538 , พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์อ่อนไหวและอ่อนไหวสูง (Protocol on the Special Arrangement for Sensitive and Highly Sensitive Products 1999) เป็นต้น ทั้งนี้ องค์กรที่เป็นกลไกในการดำเนินงานของเขตการค้าเสรีอาเซียนประกอบไปด้วยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM), คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council), ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน(SEOM), คณะกรรมการประสานงานเขตการค้าเสรีอาเซียนและสำนักงานเลขาธิการอาเซียน

---

[32] Denis Hew, Towards an ASEAN Economic Community by 2015, The ASEAN Community: Unblocking the Roadblocks, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, Report No.1, 2008, p.21.

[33] การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) เริ่มต้นการดำเนินงานตั้งแต่ พ.ศ.2536 และมีกำหนดเสร็จสิ้นใน พ.ศ.2551 ซึ่งภายหลังได้ร่นระยะเวลาลง ส่งผลให้มีกำหนดเสร็จสิ้นภายใน พ.ศ.2546.

[34] วสันต์ สีหราช, "ผลของภาษีอากรขาเข้าภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA)," (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 53.

ความตกลงแม่บทว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992) ได้ยืนยันถึงความต้องการที่จะขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจในการที่จะช่วยเสริมสร้างความรุ่งเรืองและความมีเสถียรภาพให้แก่ภูมิภาคอาเซียน โดยตระหนักว่าการมีอุปสรรคทางการค้าต่างๆ ในเวลานี้ของอาเซียนจะเป็นเสมือนสิ่งกีดขวางการร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจ พันธกรณีต่างๆ ที่ได้กำหนดเอาไว้ในความตกลงฉบับนี้จะช่วยลดอุปสรรคทางการค้าไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบอัตราภาษีและมิใช่อัตราภาษี ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนมีพันธกรณีที่จะต้องลดอัตราภาษีระหว่างกันให้เหลือเพียง 0-5% ซึ่งในช่วงแรกได้กำหนดไว้ว่าจะดำเนินการจัดตั้งเขตการค้าเสรีภายในระยะเวลาเวลา 15 ปี แต่ต่อมาก็ได้มีการกำหนดให้เร่งรัดการดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 10 ปี ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกใหม่ที่เพิ่งเข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนภายหลังจากการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน พ.ศ.2558 และมีเป้าหมายที่จะลดอัตราภาษีทั้งหมดให้เหลือ 0-5%

สำหรับการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียนได้บัญญัติเอาไว้ในความตกลงว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992) กล่าวคือ "ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกเนื่องจากการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน ให้ระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาอย่างฉันท์มิตรระหว่างกัน ถ้าหากจำเป็นก็ให้มีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาท"[35]

ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าเขตการค้าเสรีอาเซียนเน้นการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างกัน ซึ่งอาจกระทำโดยวิธีการใดก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน ทั้งนี้ หากไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ก็ให้มีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม (appropriate body) ขึ้นมาดำเนินการระงับข้อพิพาทก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีความชัดเจนเลยว่าองค์กรใด ที่ไหนจะเข้ามาทำหน้าที่ตรงนี้ ซึ่งอาจจะเป็นคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) ก็ได้ ซึ่งคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียนเป็นตัวแทนระดับรัฐมนตรีจากแต่ละประเทศสมาชิกมีหน้าที่ในการกำกับดูแล ประสานงาน และทบทวนการดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยการลดภาษีศุลกากรให้เป็นอัตราเดียวกันสำหรับเขต

---

[35] Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992, Article 9 "Any differences between the Member States concerning the interpretation or application of this Agreement or any arrangements arising there from shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. Whenever necessary, an appropriate body shall be designated for the settlement of disputes."

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

การค้าเสรีอาเซียน โดยคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียนจะรายงานต่อรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน และที่สำคัญคือไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเอาไว้เลย ซึ่งนับว่าอาจเป็นจุดอ่อนที่สำคัญมากที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกคู่พิพาท

ท้ายที่สุดแล้วพบว่า สำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียนนั้น แม้จะได้มีการกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทเอาไว้ แต่ประเทศสมาชิกอาเซียนมักจะแก้ปัญหาข้อขัดแย้งด้วยการใช้วิธีการเจราปรึกษาหารือซึ่งกันและกัน หรืออาจตกลงร่วมกันเพื่อที่จะทำความตกลงเสริมขึ้นมาเพื่อเป็นการยืดหยุ่นให้แก่กัน โดยอาจมีมาตรการชดเชยค่าเสียหายซึ่งจะขอยกกรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการทำข้อตกลงเสริมขึ้นมาในบทถัดไป

2. ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area: CEPT/AFTA)

ผู้นำอาเซียนมีความมุ่งหมายที่จะให้ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) เป็นกลไกในการขับเคลื่อนเขตการค้าเสรีอาเซียนให้ดำเนินการไปได้อย่างราบรื่น ซึ่งเป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นตามความตกลงแม่บทว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992) ในข้อ 2.A2[36] แต่เมื่อพิจารณาจากความตกลงดังกล่าวซึ่งเป็นเพียงเอกสารที่บัญญัติข้อบทต่างๆ ที่กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานเพียงไม่กี่หน้าจึงอาจสรุปได้ว่าความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียนเป็นเพียงกรอบเจรจาหรือกรอบดำเนินงานมากกว่าที่จะเป็นกฎระเบียบข้อบังคับ[37]

ทั้งนี้ นิยามของคำว่า "สินค้า"ที่ดำเนินการลดอัตราภาษีตามความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียนนั้นบัญญัติอยู่ในความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) ข้อ 2(4) กล่าวคือ "จะต้องเป็นสินค้าที่มีสัดส่วนในการผลิตอยู่

---

[36] Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992 Article 2.A2 "The Common Effective Preferential Tariff (CEPT) Scheme shall be the main mechanism for the AFTA. For products not covered by the CEPT Scheme, the ASEAN Preferential Trading Arrangements (PTA) or any other mechanism to be agreed upon, may be used."

[37] สมเกียรติ ตรีรัตนพันธ์, เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA): ความสำเร็จก้าวสำคัญของอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการกรมพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2540), หน้า 16.

ในประเทศสมาชิกอาเซียนเดียวหรือสัดส่วนการผลิตสะสมในอาเซียน (ASEAN Local Content) อย่างน้อย 40%" โดยมีรายละเอียดการดำเนินการพอสังเขปดังนี้[38]

1) **สินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรแปรรูป** สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทบัญชี ได้แก่

(1) บัญชีลดภาษี (Inclusion List)

ก. สินค้าเร่งลดภาษี (Fast Track) ประกอบไปด้วยสินค้า 15 กลุ่ม เช่น น้ำมันพืช เคมีภัณฑ์ ซีเมนต์ เยื่อกระดาษ ปุ๋ย สิ่งทอ อัญมณีและเครื่องประดับ ผลิตภัณฑ์พลาสติก ผลิตภัณฑ์ยาง ผลิตภัณฑ์หนัง เซรามิคและแก้ว เครื่องไฟฟ้าที่ทำจากทองแดง อิเล็กทรอนิกส์ เฟอร์นิเจอร์ไม้และหวาย ซึ่งสินค้าเร่งลดภาษีนี้มีหลักเกณฑ์ในการลดภาษี คือ สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 20%ให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายในพ.ศ. 2543 และสินค้าที่มีอัตราภาษี 20% หรือต่ำกว่าให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2541

ข. สินค้าลดภาษีปกติ (Normal Track) ประกอบไปด้วยสินค้าส่วนใหญ่ภายในภูมิภาคอาเซียนที่ไม่ได้อยู่ในสินค้าเร่งลดภาษี โดยมีหลักเกณฑ์ในการลดภาษี คือ สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 20% ให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2546 และสินค้าที่มีอัตราภาษีในระดับ 20% หรือต่ำกว่าให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2543

(2) บัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List)

ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถขอยกเว้นการลดภาษีชั่วคราวได้โดยนำสินค้านั้นๆมาใส่ไว้ในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราวได้แต่จะต้องทยอยลดอัตราภาษีโดยการนำเข้ามาในบัญชีลดภาษีและลดภาษีเหลือ 0-5%ภายในระยะเวลา 7 ปี

2) **สินค้าเกษตรไม่แปรรูป** ประเทศสมาชิกตกลงกันว่าจะนำเอาสินค้าเข้ามาลดภาษีช้ากว่าสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรแปรรูป โดยจะทยอยเริ่มลดภาษีในพ.ศ. 2539 ไปจนถึงพ.ศ. 2546 ทั้งนี้สินค้าเกษตรไม่แปรรูปสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 บัญชี ได้แก่

(1) บัญชีลดภาษี (Inclusion List) ประเทศสมาชิกจะต้องลดภาษีสินค้าที่อยู่ในรายการบัญชีลดภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 7 ปี

(2) บัญชีลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) ประเทศสมาชิกสามารถที่จะขอยกเว้นการลดภาษีสินค้าเกษตรไม่แปรรูปได้เป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้จะต้องทยอย

---

[38] อรุณี พูลแก้ว, การลดภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA) (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2542), หน้า 2.

นำสินค้าในบัญชีดังกล่าวเข้ามาลดภาษีในแต่ละปีเป็นจำนวนเท่าๆ กันโดยลดภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 6 ปี

(3) บัญชีอ่อนไหว(Sensitive List) ถือเป็นสินค้าที่0tนำเข้ามาลดภาษีช้าสุด และลดภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 10 ปี ยกเว้นสินค้าอ่อนไหวสูง เช่น ข้าว, น้ำตาล ซึ่งจะมีมาตรการคุ้มกันพิเศษตามความตกลงที่ได้ทำกันไว้

3) สินค้าบัญชียกเว้นทั่วไป (General Exception List) ได้แก่ สินค้าที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ศีลธรรม ชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช ฯลฯ

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2553 เป็นต้นไป เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) จะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม 6 ประเทศจะต้องลดอัตราภาษีลงเหลือ 0 % และประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ 4 ประเทศจะต้องลดอัตราภาษีลงเหลือ 0 % ภายใน พ.ศ. 2558[39] แต่ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะยังคงไว้ในอัตราภาษีสำหรับสินค้าอ่อนไหวและสินค้าอ่อนไหวสูงที่จะยังไม่ลดอัตราภาษีเหลือ 0 % เพียง 93 รายการจากสินค้าทั้งหมด 8,300 รายการ

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาท เมื่ออาเซียนได้มีการจัดทำความตลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) อาเซียนก็เริ่มมีกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อนำมาปรับใช้บังคับกับความตกลงดังกล่าว สำหรับความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) นั้นได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทเอาไว้ในข้อ 8 ว่าด้วยการเจรจาปรึกษาหารือ กล่าวคือ

"หากเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจก็ให้ประเทศคู่พิพาทดำเนินการเจรจาปรึกษากันอย่างฉันท์มิตร หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ก็ให้ร้องขอต่อคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรฐกิจอาเซียน (AEM) เพื่อระงับข้อพิพาทตามลำดับ"[40]

---

[39] Nimnual Piewthongngam, Strengthening and Deepening ASEAN Economic Integration through the ASEAN Free Trade Area : Legal Aspects of the Implementation of AFTA, Theses and Dissertations, Golden Gate University School of Law, 2010, p.54.

[40] CEPT, Article 8 "Any differences between the Member States concerning the interpretation or application of this Agreement shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. If such differences cannot be settled amicably, it shall be submitted to the Council referred to in Article 7 of this Agreement, and if necessary, to the AEM."

2.1.4 ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement: ATIGA)

ตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area : CEPT/AFTA) ประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่มีความสับสนและเกิดปัญหาในเรื่องของการตีความบทบัญญัติ การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการลดอัตราภาษีต่างๆอันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของอาเซียนและประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในเร็วๆนี้ อาเซียนจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่างๆโดยเร็วที่สุด ดังนั้น ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)จึงได้เห็นชอบให้มีการทบทวนและปรับปรุงความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้เห็นชอบและลงนามความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน(ASEAN Trade in Goods Agreement: ATIGA) ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 และให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 17 พฤษภาคม 2553 เพื่อให้มีความครอบคลุมประเด็นทางการค้าทุกเรื่องในการเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน รวมถึงหลักเกณฑ์เรื่องการลดและยกเลิกมาตรการทางภาษีและมิใช่ภาษีโดยมีตารางในการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน และที่ประชุมฯคาดว่ากฎเกณฑ์กระบวนการต่างๆภายใต้ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) จะเป็นส่วนสาคัญที่สนับสนุนให้ประเทศสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัดและป้องกันการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยอ้างเหตุผลทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมอย่างที่ผ่านมา[41] ทั้งนี้ ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) ได้กำหนดช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านเพื่อให้เกิดความราบรื่นในการเปลี่ยนจากตารางพันธกรณีCEPT Schemeไปอยู่ในตารางพันธกรณีATIGAภายใน 180 วัน ซึ่งประเทศสมาชิกใดที่ต้องการจะส่งออกสินค้าโดยขอใช้สิทธิพิเศษจากCEPTเดิมนั้นจะต้องเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกของเอกสารดังกล่าวในการกรอกแบบฟอร์มสินค้าในรูปแบบใหม่ กล่าวคือ ต่อไปนี้จะไม่มีการออก CEPT From D แล้วแต่จะเปลี่ยนมาใช้ATIGA From D แทน

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทของความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) นั้นได้บัญญัติเอาไว้ในข้อ 89 กล่าวคือ

---

[41] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ASEAN Trade In Goods Agreement, at http://www.dtn.moc.go.th/images/stories/aecinfo/_ATIGA.pdf, (last visited 14 February 2012).

"ให้ประเทศสมาชิกอาเซียนใช้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน"[42]

ทั้งนี้ พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า พิธีสารฯ 2004) ถือว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนที่ดีที่สุดเท่าที่อาเซียนเคยมีมา มีการกำหนดขั้นตอนการระงับข้อพิพาทต่างๆ เอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดของพิธีสารฯ2004ในหัวข้อถัดว่าด้วยเรื่องของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004

2.1.5 กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter)

กฎบัตรอาเซียน(ASEAN Charter) นั้นเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนเพื่อวางกรอบโครงสร้างขององค์กรและวางกรอบทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของอาเซียนในการดำเนินตามวัตถุประสงค์และเป้าหมาย ทั้งนี้เพื่อให้อาเซียนมีการรวมกลุ่มโดยมีพื้นฐานทางด้านกฎหมายและมีพันธะสัญญาที่มีความชัดเจน[43] โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อที่จะขับเคลื่อนการรวมตัวกันเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ภายในปี 2015 (พ.ศ.2558)ตามที่ผู้นำอาเซียนได้ตกลงกันไว้ กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2551[44] ซึ่งกฎบัตรอาเซียนจะส่งผลให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย(Rule-Based Organization) กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ดำเนินการใดๆด้วยกฎ กติกาที่วางเอาไว้ เคารพในกฎระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล การสร้างกลไกชักจูงดึงดูดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามพันธกรณีตาม

---

[42] ATIGA, Article 89 "The ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, signed on 29 November 2004 in Vientiane, Lao PDR and amendments thereto, shall apply in relation to any dispute arising from, or any difference between Member States concerning the interpretation or application of this Agreement."

[43] Locknie Hsu, The ASEAN Charter and A Legal Identity for ASEAN, the ASEAN Community Unblocking the Roadblocks (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2008), p.73.

[44] กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้หลังจากที่ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้ให้สัตยาบันกฎบัตรอาเซียน และการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งต่อมาที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 14 ระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 ที่จังหวัดเพชรบุรี ก็ถือได้ว่าเป็นการประชุมระดับผู้นำอาเซียนครั้งแรกภายหลังที่กฎบัตรอาเซียนมีการใช้บังคับ

ข้อตกลงต่างๆในกรอบของอาเซียนด้วยการยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบอบของอาเซียนเพื่อขจัดการกีดกันทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน[45] การจัดให้มีกลไกการระงับข้อพิพาทในด้านๆ ต่างทั้ง 3 เสาหลักของประชาคมอาเซียน การทำให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง (People-Center Organization) โดยมุ่งให้ประชาชนอาเซียนมีความสำนึกรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของประชาคมอาเซียน มุ่งให้กิจกรรมของอาเซียนก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนยังรับรองสถานะทางนิติบุคคล (Legal Status) แก่อาเซียนเพื่อให้อาเซียนมีสถานะทางกฎหมายเป็นที่ยอมรับของประเทศสมาชิกและสามารถทำนิติกรรมต่างๆในนามของประเทศสมาชิกที่ได้รับมอบหมายได้ เช่น ให้เลขาธิการอาเซียนมีอำนาจลงนามในความตกลงต่างๆแทนประเทศสมาชิกอาเซียนรวมถึงการมีผู้แทนของอาเซียนเข้าร่วมในการประชุมระดับนานาชาติ เป็นต้น

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆ ทั้งสิ้น 13 หมวด 55 ข้อ ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติต่างๆ ในกฎบัตรอาเซียนโปรดดูในภาคผนวกแนบท้าย ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรอาเซียน ซึ่งระบุไว้ใน หมวด 8 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ดังนี้

หมวด 8 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท[46]

ข้อ 24 กลไกการระงับข้อพิพาทตามตราสารเฉพาะ

ข้อ 24.1 ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียนโดยกลไกและขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในตราสารนั้นๆ

ข้อ 24.2 ให้ระงับข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใดๆโดยสันติตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว

ข้อ 24.3 ในกรณีที่มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

ข้อ 25 ในกรณีที่มิได้กำหนดเอาไว้อย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมรวมถึงการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรและตราสารอาเซียนอื่นๆ

---

[45] ASEAN Charter, Article 2(n).

[46] ASEAN Charter, Chapter 8.

ซึ่งรายละอียดต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นจะขออธิบายในหัวข้อถัดไป

2.1.6 ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community)

ในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 9 เมื่อวันที่ 7-8 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ที่เมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ผู้นำอาเซียนได้ลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมือในอาเซียน ฉบับที่ 2 (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II) เพื่อประกาศจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ภายในปี 2020 (พ.ศ.2563) โดยมีความมุ่งหมายที่จะสนับสนุนการรวมตัวของประเทศสมาชิกในอาเซียน[47] ซึ่งประชาคมอาเซียนจะประกอบด้วยประชาคมย่อย 3 ประชาคม โดยทั้ง 3 ประชาคมนี้จะมีความเกี่ยวโยงสัมพันธ์กัน ได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (APSC), ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASCC) โดยมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community) มีเป้าหมายในการมุ่งส่งเสริมความร่วมมือในด้านการเมืองและความมั่นคงเพื่อเสริมสร้างและธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของภูมิภาคเพื่อให้ประเทศสมาชิกในภูมิภาคอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข สามารถแก้ไขปัญหาและความขัดแย้งโดยสันติวิธี ส่งเสริมหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล โดยที่ผ่านมานั้นมีการลงนามในเอกสารต่างๆที่มีความเกี่ยวข้อง เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation 1976), สนธิสัญญาว่าด้วยภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นเขตแห่งสันติภาพ เสรีภาพ และความเป็นกลาง (Zone of Peace , Freedome and Neutrality Declaration 1971) , สนธิสัญญาเป็นเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty on the Southeast Asian Nuclear Weapon-Free Zone 1971) ซึ่งความตกลงต่างๆ เหล่านี้สามารถใช้เป็นพื้นฐานในการบรรลุเป้าหมายของการเป็นประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน[48] และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวนี้ อาเซียนจึงได้จัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community Blueprint)เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการมีกฎระเบียบและค่านิยมร่วมกัน ส่งเสริมการพัฒนาทางการเมืองไปในทิศทางเดียวกัน ส่งเสริมความสงบสุข ร่วม

---

[47] Sarinna Areethamsirikul, ASEAN as a "Regional Community" Is it for real under the ASEAN Charter?, at http://sjeaa.standford.edu/jounal81/CE1.pdf ,(last visited 12 January 2012).

[48] Alan Collins, The Security Dilemmas of Southest Asia Association with Institute of Southeast Asian Studies (Singapore: ISEIS, nd.), p.112.

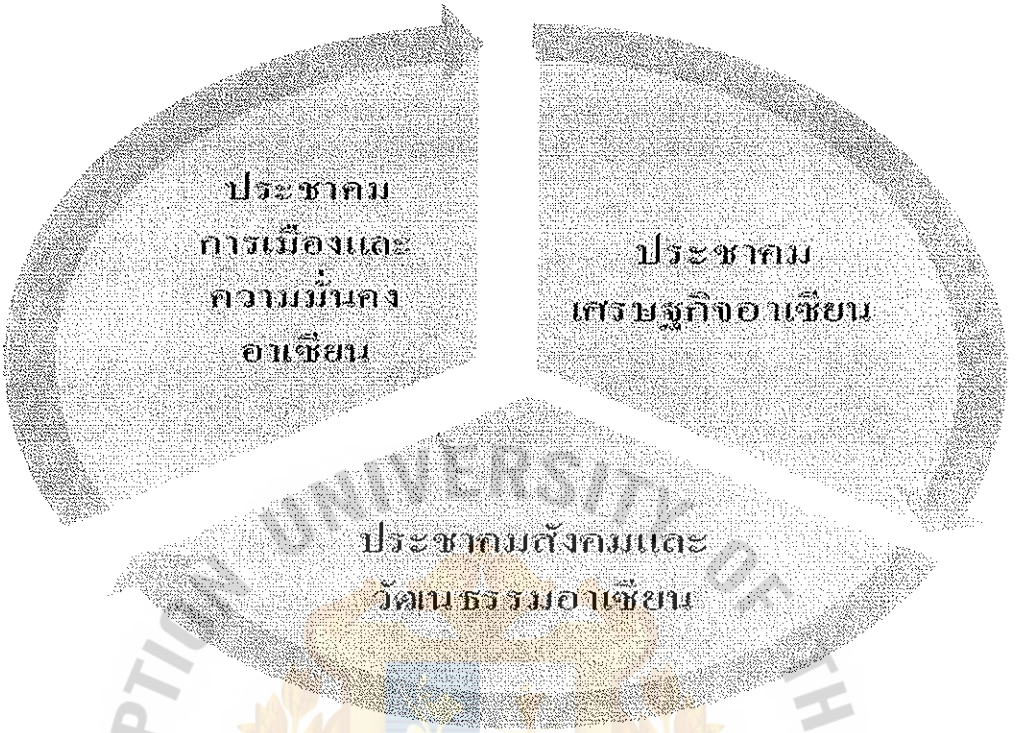
รักษาความมั่นคงในทุกๆด้าน นอกจากนี้ยังขยายความร่วมมือเพื่อต่อต้านภัยคุกคามในรูปแบบใหม่ๆ เช่น การต่อต้านการก่อการร้าย,อาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) มีเป้าหมายในการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจของอาเซียนเพื่อทำให้ประชาชนของบรรดาประเทศสมาชิกมีการค้าขายระหว่างกันมากขึ้น มีการไปมาหาสู่กันได้ง่าย สะดวก และมีศักยภาพในการแข่งขันกับโลกภายนอกได้ ทั้งนี้อาเซียนยังได้มีการจัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจร่วมกัน ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีลักษณะเด่นๆที่สำคัญๆ คือ ช่วยสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน, ช่วยขยายการค้าและการลงทุนภายในภูมิภาคอาเซียนให้สูงขึ้น, สร้างความเท่าเทียมกันในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ, การเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียวกัน (single market and Production Base) โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า การบริการ การลงทุนและแรงงานฝีมืออย่างเสรี กล่าวคือ อาเซียนมีการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีโดยการลดอัตราภาษีศุลกากรและอำนวยความสะดวกทางการค้า ซึ่งตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2553 ประเทศสมาชิกอาเซียนดั้งเดิม 6 ประเทศ (ไทย, มาเลเซีย, สิงคโปร์, บรูไน และอินโดนีเซีย) ได้ดำเนินการลดอัตราภาษีเป็น 0 % แล้วสำหรับสินค้ากว่า 99 %ที่อยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน(Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area : CEPT/AFTA) นอกจากนี้ อาเซียนยังอยู่ในระหว่างการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับอุปสรรคทางการค้าที่มิใช่ภาษีและพิจารณาหาแนวทางในการยกเลิกอุปสรรคดังกล่าว ทั้งนี้ อาเซียนได้ให้ความเห็นชอบโครงสร้างแผนงานการดำเนินความสะดวกในการค้าเสรีเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขอุปสรรคทางการค้าที่มิใช่ภาษี เช่น พิธีการศุลกากรกระบวนการทางการค้า สุขอนามัยและสุขอนามัยพืช[49] เป็นต้น

ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community) มีเป้าหมายในการรวมตัวกันทางสังคมและวัฒนธรรมของอาเซียนเพื่อทำให้อาเซียนเป็นสังคมที่บรรดาสมาชิกมีความเอื้ออาทรต่อกัน ประชากรมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน ส่งเสริมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนรวมถึงการส่งเสริมอัตลักษณ์ของอาเซียน(ASEAN Identity) โดยมีแผนปฏิบัติการประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน(ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint)ซึ่งครอบคลุมความร่วมมือในหลายๆด้าน เช่น ความร่วมมือด้านวัฒนธรรม การพัฒนาชนบท สิ่งแวดล้อม การศึกษา สาธารณสุข ลดช่องว่างความแตกต่างในแต่ละประเทศสมาชิก เป็นต้น

---

[49] เอกสารประชาสัมพันธ์, การวัดผลการดำเนินงานเพื่อไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, 2553), หน้า 8.



แผนภาพแสดงการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน

ต่อมา ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 12[50] เมื่อวันที่ 11-14 มกราคม 2550 ที่เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ ผู้นำอาเซียนได้มีความเห็นชอบให้เร่งรัดการรวมตัวกันเพื่อเป็นประชาคมอาเซียนให้เร็วขึ้นกว่าเดิมอีก 5 ปี โดยได้ร่วมลงนามในปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี 2015(Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of ASEAN Community by 2015) ทำให้กรอบระยะเวลาในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนเร็วขึ้นจากเดิมใน พ.ศ.2563 เป็น พ.ศ.2558

---

[50] การประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 12 ผู้นำอาเซียนประเทศต่างๆได้ร่วมกันลงนามปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยแบ่งเป็น 6 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมความร่วมมือในด้านต่างๆ เช่น การเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมอาเซียนเพื่อมุ่งสู่การเป็นประชาคมที่มีความเป็นหนึ่งเดียว,มุ่งขจัดปัญหาความยากจนพัฒนาแหล่งพลังงานทางเลือก, ต่อต้านการก่อการร้ายในอาเซียน เป็นต้น

1. ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ตามที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้น การรวมตัวกันในการเป็นตลาดเดียว (Single Market) ของประชาคมเศรฐกิจอาเซียนจะเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศสมาชิกกับกลุ่มประเทศมหาอำนาจ อาเซียนจำเป็นที่จะต้องเร่งรัดการรวมกลุ่มภายในประเทศสมาชิกให้มั่นคงและทันต่อการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจโลก การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) เปรียบเสมือนการไปสู่เป้าหมายสูงสุดของการรวมตัวกันของอาเซียนในด้านเศรษฐกิจ โดยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)ได้เห็นชอบในการจัดทำแผนงานเชิงบูรณาการเพื่อที่จะเร่งรัดในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี 2015 (พ.ศ.2558)ซึ่งสอดคล้องกับแถลงการณ์บาหลี ฉบับที่ 2 ที่กล่าวถึงเป้าหมายและกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินมาตรการต่างๆที่ตกลงร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนโดยเปลี่ยนแปลงอาเซียนให้เป็นประชาคมที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้า การบริการ เงินทุนและแรงงานฝีมืออย่างเสรี

อาเซียนมีการจัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กล่าวคือ ได้จัดทำปฏิญญาว่าด้วยแผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on The ASEAN Economic Community Blueprint)ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 18-22 พฤศจิกายน 2551 ณ ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งถือเป็นแผนการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะจัดตั้งขึ้นภายใน ค.ศ.2015 โดยมีการระบุเป้าหมายกรอบระยะเวลาต่างๆที่ชัดเจนเพื่อให้เห็นการดำเนินงานในภาพรวม ทั้งนี้ รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ตกลงจัดทำแผนงานติดตามการประเมินผลการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนหรือ AEC Scorecard เพื่อประเมินผลการดำเนินงานต่างๆ วิเคราะห์อุปสรรคหรือปัญหาในการดำเนินการรวมถึงแนวทางในการแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน

แผนงานสำคัญของปฏิญญาว่าด้วยแผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) มีด้วยกัน 4 ด้าน คือ[51]

1) การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน (single market and single production base) โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า การบริการ การลงทุน และฝีมือแรงงานอย่างเสรี รวมถึงการส่งเสริมการรวมกลุ่มสาขาสำคัญของอาเซียนให้เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นเพื่อค่อยๆลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก โดยทั้งนี้ กำหนดให้มีการลดอัตราภาษีสินค้าเป็น 0%,

---

[51] กรมอาเซียน, กระทรวงการต่างประเทศ, แนะนำให้รู้จักประชาคมอาเซียน,at www.mfa.go.th, (last visited 29 January 2012).

ลดหรือยกเลิกมาตรการที่มิใช่ภาษีภายใน พ.ศ.2553 , เปิดเสรีการลงทุนภายใน พ.ศ.2553 และเปิดตลาดภาคการบริการทั้งหมดภายใน พ.ศ.2558

2) การสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน(highly competitive economic region)โดยให้ความสำคัญกับนโยบายที่จะช่วยส่งเสริมการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ เช่น นโยบายการแข่งขัน, นโยบายการคุ้มครองผู้บริโภค, นโยบายภาษีและนโยบายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

3) การเป็นภูมิภาคที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเสมอภาค(region of equitable economic development) โดยให้มีการพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม(SMEs)และการเสริมสร้างขีดความสามารถด้านเศรษฐกิจผ่านโครงการต่างๆ เช่น ข้อริเริ่มเพื่อการรวมตัวกันของอาเซียน(Initiative for ASEAN Integration)เพื่อลดช่องว่างของการพัฒนาทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก

4) การบูรณาการให้เข้ากับเศรษฐกิจโลก (region fully integrated into the global economic) โดยมุ่งเน้นนโยบายการประสานและพัฒนาการทางเศรษฐกิจของอาเซียนกับประเทศภายนอกภูมิภาคให้เชื่อมโยงกัน เช่น การทำเขตการค้าเสรีของอาเซียนกับประเทศคู่เจรจาต่างๆ

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้มีการบัญญัติเอาไว้ในกฎบัตรอาเซียนข้อ 24.1 ข้อ 24.3 และอาจหมายความรวมถึงข้อ 25 ดังนี้

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 24.1 ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียนโดยกลไกและขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในตราสารนั้นๆ

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 24.3 ในกรณีที่มิได้กำหนดไว้อย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 ในกรณีที่มิได้กำหนดเอาไว้อย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมรวมถึงการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรและตราสารอาเซียนอื่นๆ

2.2 วิวัฒนาการและลักษณะเฉพาะ ของกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

2.2.1 การเจรจาปรึกษาหารือ

หากจะกล่าวย้อนไปถึงเมื่อครั้งก่อตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนในปี 1967 จวบจนถึงปัจจุบัน อาเซียนได้พิสูจน์ให้เห็นถึงความสำเร็จในหลายๆ

ด้านและอุปสรรคต่างๆที่เข้ามา สิ่งหนึ่งที่เห็นได้ชัดเจนของอาเซียนคือ อาเซียนจะดำเนินการระงับข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นด้วยการเจรจาปรึกษาหารือกันหรือหาทางหลีกเลี่ยงปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นมากกว่าที่จะเข้าไปมุ่งแก้ปัญหาอย่างแท้จริงโดยอาเซียนอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า หากไม่เข้าไปยุ่งกับปัญหาและหาทางที่จะลืมปัญหา ปัญหาข้อพิพาทต่างๆก็จะหายไปหรือคลี่คลายไปในที่สุด อันส่งผลให้เกิดการมีทัศนะแบบพึ่งพาหรือยึดมั่นในวิถีอาเซียน(ASEAN Way) กล่าวคือ อาเซียนไม่เห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีสถาบันหรือกลไกใดๆมาขับเคลื่อนการดำเนินงานต่างๆของอาเซียน[52]

วิถีอาเซียน(ASEAN Way)ถือเป็นแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งอาเซียนจะให้ความสำคัญกับกลไกหรือการดำเนินงานที่ไม่เป็นทางการ (informal)[53] ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทหรือความขัดแย้งต่างๆ ทั้งนี้ วิถีอาเซียนดังกล่าวนี้เป็นผลสะท้อนมาจากความไม่เชื่อใจหรือลังเลใจระหว่างประเทศสมาชิกที่จะยึดมั่นในหลักการทางกฎหมายในการหันหน้าเข้าหากันหรือระงับข้อพิพาทซึ่งกันและกัน ซึ่งการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกของอาเซียนตามแบบวิถีอาเซียนนั้นพัฒนาการมาจากคำว่า มุสจาวารา (Musyawrah) หมายถึง การระงับข้อพิพาทในเรื่องใดๆจะต้องกระทำโดยผ่านการเจรจาปรึกษาระหว่างกัน และคำว่า มูฟาคัต (Mufakut) หมายถึง การตัดสินใจในเรื่องใดๆนั้นจะต้องมีความเห็นของประเทศสมาชิกที่เป็นเอกฉันท์หรือฉันทามติ แต่ก็สามารถที่จะอะลุ่มอล่วยกันได้บ้าง กล่าวคือประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องต้องตรงกันในทุกประการ แต่ต้องไม่ทำลายผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ นาย ลี กวน ยิว อดีตนายกรัฐมนตรีประเทศสิงคโปร์ยังเคยกล่าวสนับสนุนหลักการดังกล่าวด้วยว่า "We have made progress in ASEAN manner , not through rules and regulations , but through mysyawarah and consensus"[54]

ทั้งนี้ อาจสามารถที่จะสรุปแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้แนวทางวิถีอาเซียนได้ดังนี้[55]

1. มีบรรทัดฐานในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกที่ไม่เป็นทางการ

---

[52] สุรพงษ์ ชัยนาม, เรื่องเดิม, หน้า 34.

[53] Kei Koga, The Normative Power of the ASEAN Way, at http://www.stanford.edu/group/sjeaa/journal101/w2010-SEA1.pdf, (last visited 1 February 2012).

[54] วิทิต มันตราภรณ์, "ความสัมพันธ์ทางด้านกฎหมายของประเทศอาเซียน," ดุลพาห 32, 2 (มีนาคม-เมษายน 2528):10.

[55] สุรพงษ์ ชัยนาม, เรื่องเดิม, หน้า 35.

2. เน้นการเจรจาปรึกษาหารือกันภายในประเทศสมาชิกเท่านั้น

3. ยึดถือการเจรจาปรึกษาหารือและใช้หลักฉันทามติในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ภายในภูมิภาค

4. เน้นการหลีกเลี่ยงปัญหามากกว่าที่จะแก้ไขปัญหา

5. ยึดมั่นอย่างเคร่งครัดในการเคารพอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศสมาชิก โดยจะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน[56]

2.2.2 กระบวนการเจรจาปรึกษาหารือ,คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน,ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนในช่วงแรกๆนั้น ในปฏิญญากรุงเทพมหานคร (ASEAN Declaration) ไม่ปรากฏวิธีการหรือกระบวนการใดๆในทางกฎหมายที่จะเกี่ยวโยงไปถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก สิ่งหนึ่งที่เห็นได้อย่างเด่นชัดในช่วงแรกของการรวมตัวกันของประเทศสมาชิกอาเซียนคือ การดำรงอยู่ตามแบบวิถีอาเซียน (ASEAN Way) กล่าวคือ อาเซียนใช้ความสัมพันธ์ที่เรียบง่าย อาศัยการดำเนินการที่ไม่เป็นทางการ (Informality)และเน้นการระงับข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นด้วยการเจรจาปรึกษาหารือกัน(Dialogue)[57] ซึ่งที่ผ่านมานั้น วิถีอาเซียนก็สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียต่างๆมากมายแต่ก็สามารถที่ช่วยให้อาเซียนเติบโตและสามารถรักษาความสมานฉันท์ในภูมิภาคนี้ได้อย่างมั่นคง

ต่อมา อาเซียนเริ่มมีการร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจและการค้า เช่น การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), การทำความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) เป็นต้น ทำให้อาเซียนจำเป็นที่จะต้องจัดทำบทบัญญัติต่างๆขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินงานที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นรวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท แต่ปรากฏว่ากระบวนการในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนในช่วงนี้บัญญัติเอาไว้เพียงคร่าวๆ กล่าวคือ ข้อพิพาทใดๆที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกเนื่องจากการตีความหรือการบังคับใช้

---

[56] อย่างไรก็ตาม ดร.สุรินทร์ พิศสุวรรณ เลขาธิการอาเซียน ได้เคยเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการ"ความเกี่ยวพันแบบยืดหยุ่น(Flexible Engagement)" ซึ่งมีสาระสำคัญคือ เพื่อส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเชิงสร้างสรรค์อย่างเป็นกันเองไม่ว่าจะเป็นในด้านการเมือง-ความมั่นคง, ด้านเศรษฐกิจ รวมถึงด้านอื่นๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเริ่มมีแนวความคิดในการแทรกแซงกิจการภายในอย่างสร้างสรรค์เกิดขึ้นแล้วอย่างเป็นรูปธรรม แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศก็ตาม

[57] สุรพงษ์ ชัยนาม, เรื่องเดิม , หน้า 151.

ความตกลงว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียนก็ให้ระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาอย่างฉันท์มิตรระหว่างกัน (Settle Amicably) หากจำเป็นก็ให้มีการจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาท[58] ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีความชัดเจนใดๆเลย ทั้งเรื่องระยะเวลา ทั้งองค์กรระงับข้อพิพาทที่จะเป็นเครื่องมือคอยชี้นำทางในการระงับข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งนับว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้อาจเป็นจุดอ่อนที่สำคัญมากที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกคู่พิพาท

อาเซียนเริ่มมีความร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจ (Economic Cooperation) มากขึ้น มีการทำความตกลงทางการค้าหรือธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศอาเซียนมากมายหลายฉบับ ซึ่งอาจส่งผลให้โอกาสที่จะเกิดข้อพิพาททางการค้ามากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้นล้วนที่จะต้องการให้มีการระงับไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็ว และส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการค้าให้น้อยที่สุดอันจะสามารถส่งผลให้มีการดำเนินธุรกิจต่อไปได้ อาเซียนจึงต้องหาวิธีการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจเพื่อจัดการกับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นมา

เมื่ออาเซียนได้มีการจัดทำความตลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) อาเซียนก็เริ่มมีกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อนำมาปรับใช้บังคับกับความตกลงดังกล่าว เช่น หากเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจก็ให้ประเทศคู่พิพาทเจรจาปรึกษากันอย่างฉันท์มิตร หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ก็ให้การร้องขอต่อ คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)เพื่อระงับข้อพิพาทตามลำดับ[59]

ทั้งนี้ แม้ว่าอาเซียนจะมีการจัดตั้งกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจขึ้นมา แต่เป็นการบัญญัติเอาไว้อย่างกว้างๆเท่านั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงรายละเอียดในการระงับข้อพิพาทแต่อย่างใด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความหรือการบังคับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทขึ้นมา

---

[58] Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992 , Article 9 "Any differences between the Member States concerning the interpretation or application of this Agreement or any arrangements arising there from shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. Whenever necessary, an appropriate body shall be designated for the settlement of disputes."

[59] CEPT, Article 8 "Any differences between the Member States concerning the interpretation or application of this Agreement shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. If such differences cannot be settled amicably, it shall be submitted to the Council referred to in Article 7 of this Agreement, and if necessary, to the AEM."

เพื่อเข้าข้างประเทศของแต่ละฝ่าย ทั้งนี้ ความคลุมเคลือดังกล่าวยังอาจก่อให้เกิดปัญหาเพิ่มขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น เพื่อความมีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทของอาเซียนและเป็นการเพิ่มความชัดเจนของกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 ของความตกลงว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation 1992) ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้เห็นถึงความสำคัญในการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทเสียใหม่ที่จะมาเป็นกลไกหลักในการรระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน

2.2.3 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน 1996

ภายหลังจากที่อาเซียนได้จัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี (AFTA) ขึ้นก็เป็นเรื่องธรรมดาของการค้าขายหรือการทำธุรกิจระหว่างประเทศที่จะต้องเกิดปัญหาขึ้นมา บรรดาประเทศสมาชิกในอาเซียนก็เกิดความขัดแย้งในการทำการค้าไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการทำความตกลงหรือเรื่องของความขัดแย้งในการปฏิบัติตามพันธกรณี ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทดังกล่าว การระงับข้อพิพาทของอาเซียนมักเป็นไปในลักษณะของการเจรจาต่อรอง การประนีประนอมซึ่งกันและกัน เห็นแก่ความเป็นบ้านพี่-เมืองน้อง และไม่มีผลผูกพันกันทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้การระงับข้อพิพาทอาเซียนเกิดความไม่น่าเชื่อถือในสายตาของนักลงทุนระหว่างประเทศ

จากสภาพปัญหาดังกล่าวนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนเห็นว่า หากมีการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพขึ้นมา มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ มีการกำหนดระยะเวลาการดำเนินการของแต่ละขั้นตอนอย่างเหมาะสม ก็สามารถที่จะช่วยยกระดับกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2539 รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ร่วมกันลงนามในพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า พิธีสารฯ1996) ณ กรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งพิธีสารฯ 1996 ดังกล่าวนี้ได้ลอกแบบมาจากกลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก คือ ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ Understanding on Rules and Procedure Governing the Settlement of Disputes 1994 (DSU) มาเป็นแม่แบบ โดยพิธีสารฯ 1996 มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะใช้เป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจทุกเรื่องที่เกิดขึ้นจากความตกลงด้านเศรษฐกิจภายใต้อาเซียนที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจจะมีขึ้นในอนาคตได้อย่างรวดเร็ว

(Expeditious) และมีความโปร่งใส (Transparent) ในกระบวนการระงับข้อพิพาท[60] พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 1996 มีขั้นตอนดังนี้

1. การเจรจาปรึกษาหารือ

พิธีสารฯ1996 กำหนดว่า หากประเทศสมาชิกเห็นว่า(1) สมาชิกอื่นใดใช้มาตรการขัดต่อความตกลงฯหรือผลประโยชน์ภายใต้ความตกลงฯ หรือ(2) ได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งต้องเสียหายไปทั้งหมดหรือบางส่วนหรือ(3) เห็นว่าสมาชิกอื่นใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งความตกลงฯ หรือ(4)มีสถานการณ์ใดๆที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงฯนี้ได้ ประเทศสมาชิกดังกล่าวนั้นสามารถที่จะร้องขอเจรจาปรึกษาหารือไปยังประเทศสมาชิกนั้นได้ ซึ่งประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอจะต้องตอบรับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 10 วัน และต้องเข้าร่วมการเจรจาปรึกษาหารือโดยสมานฉันท์เพื่อยุติข้อพิพาทภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือ[61] พิธีสารฯ1996 มีขอบเขตคลอบคลุมข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงทางเศรษฐกิจทั้งหมดของอาเซียนไม่ว่าจะเป็นความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนและความตกลงทั้ง 47 ฉบับที่ระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายของพิธีสารฯ1996 รวมถึงความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนที่จะมีขึ้นในอนาคตอีกด้วย

2. การประสานท่าที, การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในระหว่างการเจรจาปรึกษาหารือ พิธีสารฯ1996 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจตกลงกันให้มีการประสานท่าที การประนีประนอม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระยะเวลาใดและสิ้นสุดลงเมื่อระยะเวลาใดก็ได้[62]และประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจตกลงใช้การประสานท่าที การประนีประนอม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควบคู่ไปกับการดำเนินการตามกลไกการระงับข้อพิพาทก็ได้[63]

---

[60] Koesrianti, "The Development of the ASEAN Trade Dispute Settlement Mechanism: From Diplomacy to Legalism," (Dissertation of Doctor of Philosophy, Faculty of Law, University of New South Wales, 2005), p.238.

[61] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 2.3.

[62] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 3.1.

[63] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 1.1.

3. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

พิธีสารฯ1996 กำหนดว่า หากกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ให้เสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) เพื่อพิจารณา" ซึ่งที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) อาจมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่เสนอข้อพิพาทต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) ทั้งนี้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียนจะเป็นผู้กำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและจำนวนองค์คณะ (Terms of Reference) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท[65] อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุสมควร ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน(SEOM)อาจดำเนินการใดๆเพื่อระงับข้อพิพาทอย่างฉันท์มติรโดยไม่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้ แต่จะต้องดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่เสนอข้อพิพาทต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel) คือ บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือภาคเอกชนรวมถึงบุคคลที่เคยทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมาก่อนหรือบุคคลที่เคยว่าคดีต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท บุคคลผู้เคยเป็นเจ้าหน้าที่ในสำนักงานเลขาธิการอาเซียน บุคคลผู้ที่เคยสอนหนังสือหรือมีผลงานตีพิมพ์ในเรื่องกฎหมายการค้าระหว่างประเทศหรือบุคคลที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่รับผิดชอบนโยบายการค้าระหว่างประเทศสมาชิก[66]

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียนในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของข้อพิพาท ความสอดคล้องของบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง การสืบหาข้อเท็จจริงในข้อพิพาทและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท[67] ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) มีสิทธิแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อมูลทางเทคนิคจากผู้ที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควร โดยประเทศสมาชิกจะต้องให้ข้อมูลอย่างเต็มที่และโดยเร็ว"

---

[64] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 4.

[65] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 5.2, 5.3.

[66] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Appendix 2.

[67] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 5.1.

[68] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 6.

4. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน

พิธีสารฯ1996 กำหนดว่า หากกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาปรึกษาหารือดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ให้เสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) เพื่อพิจารณา[๙] ซึ่งที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) อาจมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่เสนอข้อพิพาทต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่ในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อเป็นการช่วยเหลือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียนในการทำคำตัดสิน

ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) จะต้องพิจารณารายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและมีคำตัดสินภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับการส่งมอบรายงาน ทั้งนี้ คำตัดสินให้เป็นไปตามหลักเสียงข้างมาก (Simple Majority) ของที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM)[70]

5. ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM)

พิธีสารฯ1996 กำหนดกระบวนการอุทธรณ์ไว้ว่า หากประเทศสมาชิกคู่พิพาทไม่พอใจคำตัดสินของที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) ก็สามารถมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวต่อที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่มีคำตัดสิน[71] ทั้งนี้ สำหรับกรณีทั่วไป ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ ส่วนกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษ ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) อาจได้รับระยะเวลาในการวินิจฉัยชี้ขาดเพิ่มขึ้นอีก 10 วัน รวมเป็น 40 วัน[72]

ทั้งนี้ คำตัดสินของที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) จะตัดสินตามหลักเสียงข้างมาก (Simple Majority) และให้ถือเป็นที่สุด ทั้งนี้ คำตัดสินดังกล่าวจะผูกพันประเทศสมาชิกคู่พิพาท

---

[69] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 4.

[70] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 7.

[71] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 8.1.

[72] Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996, Article 8.2.

แม้ว่าอาเซียนจะมีกลไกการระงับข้อพิพาทดังกล่าวตามพิธีสารฯ 1996 มาใช้บังคับก็ตาม แต่ก็ยังไม่เคยพบว่ามีคดีข้อพิพาททางเศรษฐกิจใดที่นำเอาบทบัญญัติในพิธีสารฯ 1996 ไปใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้นๆ อาจเนื่องจากว่าพิธีสารฯ 1996 มิได้นำกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทของการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกมาทั้งหมด คงนำมาบัญญัติไว้แต่เพียงบางส่วนจึงอาจทำให้พิธีสารฯ 1996 ยังขาดรายละเอียดที่สำคัญบางประการทำให้ประเทศสมาชิกไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทจึงมีการแก้ไขปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนขึ้นมาใหม่เพื่อบังคับใช้แทนพิธีสารฯเดิม[73] อีกทั้ง พิธีสารฯ 1996 เป็นการนำหลักอิงอำนาจ (Power-Oriented System) มาใช้ กล่าวคือ คณะผู้ตัดสินพิจารณาคดีจะมาจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจ (SEOM) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (AEM) ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการแทรกแซงในกระบวนการระงับข้อพิพาทได้[74]

2.2.4 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน 2004

อาเซียนได้จัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (Task Force on ASEAN Dispute Settlement Mechanism) ซึ่งคณะทำงานฯประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของอาเซียนเพื่อพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มีความเป็นระบบที่มีฐานทางกฎหมาย (Rule-Based) มากยิ่งขึ้น[75] ซึ่งคณะทำงานฯได้ร่วมประชุมและรายงานความคืบหน้าของการดำเนินงานให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)ได้รับทราบ จนในที่สุดคณะทำงานฯก็ได้จัดทำร่างพิธีสารฯสำเร็จในวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2547 โดยได้เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน(SEOM)ให้ความเห็นชอบ

ทั้งนี้ คณะทำงานว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน(Task Force on ASEAN Dispute Settlement Mechanism) ได้กล่าวถึงเหตุผลในการปรับปรุงแก้ไขพิธีสารฯ ไว้ดังนี้[76]

---

[73] ทัชชมัย ฤกษะสุต และ แอน พลอยส่องแสง, "กระบวนการระงับข้อพิพาท: WTO และ ASEAN," วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 21, 1 (พฤษภาคม 2545): 408.

[74] รัชวิชญ์ ปิยะปราโมทย์, รายงานการวิจัย ร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนปี 2004, สวัสดิการกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, กระทรวงพาณิชย์, พฤษจิกายน 2547, หน้า 4.

[75] ดาริกา โพธิรุกข์, เรื่องเดิม, หน้า 112.

[76] Recommendations of The High-Level Task Force on ASEAN Economic Integration.

1. เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจว่าคำตัดสินจะผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามโดยคำตัดสินดังกล่าวจะอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย (based solely on legal considerations) มากกว่าอยู่บนพื้นฐานทางการเมือง

2. เพื่อปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนตามแบบของความเข้าใจฯ 1994 ขององค์การการค้าโลกซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการเป็นระบบอิงกฎ (Rule-Based System), การใช้หลักฉันทามติแบบกลับ (Negative Consensus), การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท, การกำหนดระยะเวลาของกระบวนการในแต่ละขั้นตอนที่ชัดเจนรวมถึงการบังคับตามคำตัดสินหรือคำแนะนำและการใช้มาตรการตอบโต้

ต่อมาในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ.2547 ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM) ได้ร่วมลงนามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004 (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ณ กรุงเวียงจันทร์ ประเทศลาว ซึ่งจะนำมาบังคับใช้แทนพิธีสารฯ1996 โดยมีผลใช้บังคับทันทีที่ได้ลงนาม[77] พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า พิธีสารฯ 2004) มีขั้นตอนดังนี้

1. การเจรจาปรึกษาหารือ

พิธีสารฯ 2004 ได้กำหนดกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาทไว้ว่า หากเกิดกรณีที่ (1) ประเทศสมาชิกใดเห็นว่าสิทธิประโยชน์ของตนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากการที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการขัดต่อความตกลงทางเศรษฐกิจหรือ (2) เกิดสถานการณ์ใดๆที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุความตกลงฯดังกล่าวนี้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะขอเจรจาปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อระงับข้อพิพาท[78] ซึ่งคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือแจ้งต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) พร้อมทั้งระบุมาตรการที่เกี่ยวกับข้อพิพาทและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง[79]

---

[77] Walter Woon, The ASEAN Charter Dispute Settlement Mechanisms, The Making of the ASEAN Charter, edited by Tommy Koh,Rosario G Manalo, and Walter Woon, National University of Singapore, (Singapore: World Scientific Co.Pte.Ltd, 2009), p.72.

[78] EDSM, Article 3.2.

[79] EDSM, Article 3.3.

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือจะต้องตอบรับคำร้องขอฯภายในระยะเวลา 10 วันและต้องจัดให้มีการเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ[80] สำหรับในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินรวมถึงกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายนั้นให้ประเทศสมาชิกที่พิพาท, คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด[81]

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าพิธีสารฯ2004 ยังคงให้ความสำคัญกับกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือกันระหว่างประเทศที่พิพาทโดยกำหนดให้เป็นขั้นตอนแรกในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องแจ้งต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM)นั้นยังเป็นการปรับปรุงจากพิธีสารฯ1996 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการเจรจาในการทราบและเล็งเห็นเกี่ยวกับกำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดกระบวนการเจรจาปรึกาหารือด้วย นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมในส่วนของกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินรวมถึงกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายนั้นที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่พิพาท, คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด ซึ่งถือว่าเป็นการนำเอาบทบัญญัติที่อยู่ในความเข้าใจฯ 1994 ขององค์การการค้าโลกมาปรับใช้ในการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทแก่กรณีดังกล่าว แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังคงขาดความชัดเจนในเรื่องของระยะเวลา เนื่องจากว่าพิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พิพาท, คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดเท่านั้น ไม่ได้กำหนดเรื่องของระยะเวลาเอาไว้เหมือนอย่างความเข้าใจฯ 1994[82] ในประเด็นดังกล่าวนี้จึงสมควรได้รับการพิจารณาแก้ไข

---

[80] EDSM, Article 3.4.

[81] EDSM, Article 3.5.

[82] สำหรับในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินหรือกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายนั้น ความเข้าใจ ฯ1994 ข้อ 4.8 กำหนดว่า ประเทศคู่พิพาทจะต้องดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือกันภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอฯ ถ้าหากการเจรจาปรึกษาหารือนั้นไม่อาจระงับได้ภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอฯ ประเทศคู่พิพาทที่เป็นฝ่ายฟ้องร้องอาจร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel)ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะสามารถช่วยเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่เน่าเสียง่ายให้เกิดความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นและส่งผลกระทบต่อสินค้าเหล่านี้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

2. การประสานท่าที, การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[83]

ประเทศสมาชิกที่พิพาทสามารถเลือกใช้กระบวนการประสานท่าที(Good Offices), การประนีประนอม (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation)โดยจะเริ่มกระบวนการดังกล่าวนี้ในระยะเวลาใดหรือยุติกระบวนการนี้ในเวลาใดก็ได้[84] โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้[85]

การประสานท่าที หมายถึง การจัดการเจรจาปรึกษาหารือโดยเชิญชวนคู่พิพาทเข้ามาร่วมเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาท (Good Offices) โดยบุคคลที่สามเป็นผู้จัดการเชิญชวนเพื่อให้คู่พิพาทมาเจรจาปรึกษาหารือกัน ทั้งนี้ บุคคลที่สามจะไม่เข้าร่วมในการเจรจาปรึกษาหารือเพียงแต่จะคอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาทเท่านั้น

การประนีประนอม หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่ต้องอาศัยบุคคลที่สามหรือคณะบุคคลซึ่งเรียกว่า ผู้ประนอมข้อพิพาท (Conciliator) มาช่วยเหลือในกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งผู้ประนอมข้อพิพาทสามารถค้นหาข้อเท็จจริง แยกแยะประเด็นปัญหา ทำรายงานสรุปเสนอแนะแนวทางยุติข้อพิพาทได้ และหากคู่พิพาทตกลงกันก็อาจเกิดเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่มีกระบวนการทำนองเดียวกับการประนีประนอมข้อพิพาทที่ต้องอาศัยบุคคลที่สามเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) เข้ามาช่วยเหลือชักชวนให้คู่พิพาทเข้าร่วมเจรจาปรึกษากันก่อนและทำหน้าที่ในการช่วยไกล่เกลี่ยและหาแนวทางข้อเสนอแนะให้แก่คู่พิพาท ทั้งนี้ ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่มีผลผูกพันใดๆต่อคู่พิพาท คู่พิพาทจะนำเอาไปปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้

ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจตกลงใช้กระบวนการดังกล่าวข้างต้นควบคู่ไปกับกระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯ 2004 นี้ได้[86] ทั้งนี้ เลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN) อาจเสนอตัวเป็นคนกลางโดยตำแหน่งในการช่วยเหลือและสนับสนุนกระบวนการ

---

[83] เมื่อพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายในขั้นตอนกระบวนการดังกล่าวนี้ อาจมีมูลค่าเป็นจำนวนเงินที่สูงมากซึ่งขึ้นอยู่กับจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงอาจเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจากสถาบันที่ได้รับการยอมรับในอาเซียน เช่น ประเทศสิงคโปร์ที่มีศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (SIAC)

[84] EDSM, Article 4.1.

[85] J.G.Merrills, International Dispute Settlement, 4th ed. (Cambridge: University Press, 2005), p.319.

[86] EDSM, Article 4.2.

ประสานท่าที(Good Offices), การประนีประนอม(Conciliation)และการไกล่เกลี่ย(Mediation) ระหว่างประเทศสมาชิกก็ได้[87] ทั้งนี้พิธีสารฯ 2004 เห็นว่าบุคคลผู้เป็นคนกลางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นนี้ควรเป็นคนกลางที่ได้รับความน่าเชื่อถือจากประเทศสมาชิก ช่วยดำเนินการให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้พูดจาปรึกษา ปรับความเข้าใจและทบทวนนโยบายทางการค้าอันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้งแห่งข้อพิพาท ซึ่งพิธีสารฯ 2004 ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการระงับข้อพิพาทในขั้นตอนของการเจรจาปรึกษาหารือนี้เป็นอย่างมากเพราะหากข้ามขั้นตอนดังกล่าวนี้ไปแล้ว คดีข้อพิพาทก็จะเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย (Dispute Settlement) ในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ต่อไป ซึ่งอาจทำให้คดีล่าช้าและมีค่าใช้จ่ายอื่นๆตามมา อีกทั้ง อาจส่งผลกระทบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกอีกด้วย ซึ่งหากประเทศที่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือ, การประสานท่าที, การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมีเลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN)เป็นผู้ดำเนินการที่จะช่วยระงับข้อพิพาทให้รวดเร็วที่สุดและเป็นที่พอใจของคู่พิพาทก็จะถือได้ว่าเป็นการระงับข้อพิพาททางการทูต (Diplomatic Settlement) ที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาทได้เป็นอย่างดี

3. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

พิธีสารฯ2004 กำหนดว่า หากประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือไม่ตอบรับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 10 วัน หรือไม่ดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 30 วัน หรือดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือแล้วไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือ ประเทศสมาชิกที่ยื่นคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือสามารถร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้[88] เว้นแต่จะมีฉันทามติไม่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ประกอบไปด้วยองค์คณะทั้งหมด 3 คน เว้นแต่ในกรณีที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทตกลงให้มีองค์คณะ 5 คน[89] อย่างไรก็ดี คุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้บัญญัติเอาไว้ในภาคผนวกที่ 2 (Appendix II) แนบท้ายพิธีสารฯ2004 ทั้งนี้ ห้ามคนชาติของประเทศที่

---

[87] EDSM, Article 4.3.

[88] EDSM, Article 5.1

[89] EDSM, Appendix II Working Procedures of the Panel , Article 1.1, 1.5.

พิพาททำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในข้อพิพาทดังกล่าว เว้นแต่คู่พิพาทยินยอม

เมื่อพิจารณากระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในพิธีสารฯ2004 แล้วพบว่า โดยส่วนใหญ่นั้นมีการกำหนดเอาไว้คล้ายคลึงกับความเข้าใจฯ 1994 ขององค์การการค้าโลก กระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้ามีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องมีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความรู้ ความชำนาญในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากความซับซ้อนที่มากขึ้นของการทำธุรกิจระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ควรมีการเพิ่มเติมในส่วนของบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel lists) ที่มีความรู้ ความชำนาญในด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นระหว่างคู่พิพาทรวมถึงประเทศสมาชิก และยังช่วยในเรื่องของความรวดเร็วในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดี อีกทั้งความสับสนในการกำหนดจำนวนขององค์คณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าจะเป็น 3 คนหรือ 5 คนนั้นขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของข้อพิพาทหรือจะมีได้ในกรณีใดบ้าง แม้จะได้บัญญัติเอาไว้แล้วว่าขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่พิพาทแต่ก็ควรสร้างความชัดเจนในรายละเอียดให้มากกว่านี้ ซึ่งหากเกิดความขัดแย้งในการกำหนดจำนวนขององค์คณะแล้วก็จะยิ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคดี อีกทั้งกระบวนการพิจารณาควรมีความยืดหยุ่นในการพิจารณาคดี เช่น การรับรองลายมือชื่ออิเล็คทรอนิกส์ , การส่งข้อมูลข่าวสารทางคอมพิวเตอร์โดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการสอดรับกับยุคโลกาภิวัฒน์หรือยุคแห่งข้อมูลข่าวสาร

อย่างไรก็ดี สำหรับในเรื่องของประมวลจริยธรรมของบุคคลผู้ที่มาทำหน้าที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทรวมถึงองค์กรอุทธรณ์ เห็นควรว่าควรมีการบัญญัติเอาไว้เพิ่มเติมในส่วนนี้ด้วย เนื่องจากว่ามีหลายประเทศในแถบภูมิภาคอาเซียนที่ได้รับการจัดอันดับโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transperency International) ว่ามีปัญหาในเรื่องของการทุจริตคอรัปชั่น (Corruption) การรับสินบนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่รวมถึงอิทธิพลที่มีอยู่ของแต่ละบุคคล[90] อาจส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นในความโปร่งใสของกระบวนการระงับข้อพิพาทได้

สำหรับในเรื่องการยื่นคำร้องขอแต่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น พิธีสารฯ2004 กำหนดให้คำร้องขอแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) นั้นจะต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุด้วยว่าได้มีการเจรจาปรึกษาหารือมาแล้วหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องระบุถึงมาตรการที่เป็นประเด็นข้อพิพาทพร้อมทั้งสรุปประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะเข้าใจถึงสภาพปัญหาอย่างชัดเจนแก่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อพิจารณาในการประชุมเจ้าหน้าที่

---

[90] Pukwipa, อาเซียนเดินหน้าปราบคอรัปชั่นร่วมกัน, at http://news.voicetv.co.th/thailand/26039.html, (last visited 23 March 2012).

เศรษฐกิจอาวุโสครั้งแรกที่จัดประชุมขึ้นภายหลังจากที่มีคำร้องขอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) โดยยื่นคำร้องขอดังกล่าวในวาระการประชุม

สำหรับในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น พิธีสารฯ2004 กำหนดว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีข้อพิพาท ข้อเท็จจริงแห่งคดีข้อพิพาท ความตกลงฯที่เกี่ยวข้อง รวมถึงจัดทำสรุปพร้อมทั้งคำตัดสิน[91] คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามบทบัญญัติในพิธีสารฯ 2004 นี้และกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นความลับและกระทำกันระหว่างคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท[92]

ส่วนในเรื่องของคำฟ้องนั้น ประเทศสมาชิกที่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องยื่นคำฟ้อง (Written Submission) ซึ่งคำฟ้องดังกล่าวนี้จะต้องระบุถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย รวมถึงข้อกล่าวอ้างในประเด็นข้อพิพาทและยื่นคำฟ้องดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ก่อนการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในครั้งแรก (First Substantive Meeting) โดยในการประชุมนี้ให้ประเทศสมาชิกที่เป็นฝ่ายฟ้องคดีได้แสดงความเห็นในประเด็นข้อพิพาทก่อนประเทศสมาชิกฝ่ายที่ถูกฟ้องคดี ซึ่งคำฟ้อง (Written Submission) ตามพิธีสารฯ 2004 สามารถแยกประเภทของคำฟ้องได้ดังนี้[93]

1. Violation Complaint ได้แก่ คำฟ้องที่ประเทศสมาชิกใดกล่าวหาประเทศสมาชิกอื่นว่าใช้มาตรการทางการค้าขัดกับพันธกรณีของความตกลงฯ อันเป็นเหตุให้ประเทศสมาชิกที่กล่าวหาได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

2. Situation Complaint ได้แก่ คำฟ้องที่ประเทศสมาชิกอ้างว่ามีสถานการณ์ใดๆ เกิดขึ้นจากประเทศสมาชิกอื่นอันทำให้ประโยชน์ที่ตนได้รับหรือคาดว่าจะได้รับต้องเสียหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน แม้ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการทางการค้าใดๆอันขัดกับพันธกรณีของความตกลงฯ

พิธีสารฯ 2004 กำหนดกระบวนการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้องร่างรายงานคำตัดสินโดยพิจารณาจากข้อมูลหรือถ้อยแถลงที่ได้รับจากคู่พิพาท ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้องเป็นความลับและร่างรายงานลับหลังคู่พิพาท[94] ซึ่ง

---

[91] EDSM, Article 7.

[92] EDSM, Appendix 1.1,1.2.

[93] ดาริกา โพธิรุกข์, เรื่องเดิม, หน้า 127.

[94] EDSM, Article 8.5.

การรักษาความลับตลอดกระบวนการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะสามารถช่วยให้เกิดความเชื่อใจของคู่พิพาทในการที่จะให้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างเปิดเผยอันส่งผลให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วและจัดทำรายงานออกมาได้อย่างถูกต้องและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ต้องส่งรายงานสรุปข้อเท็จจริงและคำตัดสินให้แก่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สำหรับกรณีพิเศษ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) อาจขยายระยะเวลาดังกล่าวเพิ่มอีก 10 วันก็ได้ แต่จะต้องให้โอกาสประเทศสมาชิกที่พิพาทได้พิจารณารายงานดังกล่าวก่อนส่งไปให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) รับรองรายงาน ซึ่งที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส(SEOM)จะต้องรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ภายในระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่งมอบรายงาน เว้นแต่ประเทศสมาชิกที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินหรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) มีฉันทามติไม่รับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท[95]

เมื่อพิจารณากระบวนการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel)แล้วพบว่า มีการใช้ฉันทามติแบบกลับ (Negative Consensus) ในการรับรองรายงาน ซึ่งได้ลอกแบบมาจากความเข้าใจฯ1994 ขององค์การการค้าโลก ซึ่งการใช้ฉันทามติแบบกลับนี้จะทำให้ประเทศคู่พิพาทคัดค้านรายงานคำตัดสินได้ยากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ยังเป็นการทำให้กระบวนการรับรองคำตัดสินเป็นไปโดยอัตโนมัติอันส่งผลให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการตามระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ ส่วนข้อแตกต่างนั้นอยู่ตรงที่องค์กรในการรับรองรายงาน โดยพิธีสารฯ 2004 กำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ทำการรับรองรายงาน แต่ในความเข้าใจฯ 1994 กำหนดให้องค์กรระงับข้อพิพาททำการประชุมเพื่อรับรองรายงาน[96]

4. องค์กรอุทธรณ์

พิธีสารฯ2004 ได้กำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์ไว้ว่า องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จะได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งองค์กรอุทธรณ์จะประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 7 คน โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี[97]สมาชิกองค์กรอุทธรณ์จะประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับการยอมรับว่ามีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย

---

[95] EDSM, Article 9.1.

[96] DSU, Article 2.1.

[97] EDSM, Article 12.1.

การค้าระหว่างประเทศ หรือด้านเศรษฐกิจที่อยู่ภายใต้พิธีสารฯ2004โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติและไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลในเรื่องใดๆ [98] ซึ่งพิธีสารฯ 2004 กำหนดให้ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาเป็นองค์กรเฉพาะ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรถาวร (Standing Appellate Body) เหมือนอย่างองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น องค์กรอุทธรณ์(Appellate Body)ขององค์การการค้าโลก

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์จะมีองค์คณะในการพิจารณาคดี 3 คน โดยผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี และสมาชิกองค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีที่ตนมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม[99] โดยองค์กรอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีและตีความเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายซึ่งได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยองค์กรอุทธรณ์สามารถยืนตาม (Uphold), แก้ไข (Modify) หรือกลับ (Reverse) คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้[100] และองค์กรอุทธรณ์จะต้องพิจารณาคดีและทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หากองค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วพบว่าไม่สามารถทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ก็สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 90 วัน[101]

ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) จะต้องรับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่ส่งรายงานดังกล่าวให้ประเทศสมาชิกพิจารณา เว้นแต่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) จะมีฉันทามติไม่รับรองรายงานดังกล่าว ซึ่งการลงมติรับรองหรือไม่รับรองรายงานจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ส่งรายงานให้แก่ประเทศสมาชิกพิจารณา[102]และท้ายที่สุด คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่เป็นการเพิ่มหรือลดสิทธิพันธกรณีภายใต้ความตกลงฯ[103] และรายงานคำตัดสินจะต้องกำหนดรายละเอียดค่าใช้จ่ายที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทและฝ่ายที่สาม (Third Party) จะต้องรับผิดชอบจ่ายคืนเงินกองทุนกลไกการระงับข้อพิพาท (ASEAN DSM Fund) โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป[104]

---

[98] EDSM, Article 12.3.

[99] EDSM, Article 12.2.

[100] EDSM, Article 12.6.

[101] EDSM, Article 12.5

[102] EDSM, Article 12.13

[103] EDSM, Article 14.2.

[104] EDSM, Article 14.3.

ทั้งนี้ จะแสดงตารางสรุปกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจอาเซียน ระหว่างพิธีสารฯ 1996 และพิธีสารฯ 2004 ดังนี้

ประเด็น	พิธีสารฯ 1996	พิธีสารฯ2004	ข้อสังเกต
ขอบเขตการบังคับใช้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน	-พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน1996 เป็นกลไกหลักในการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก รวมถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงแนบท้ายของพิธีสารฯ1996และข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่อาจมีขึ้นในอนาคต	-บทบัญญัติของพิธีสารฯ 2004นี้ใช้ระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงอาเซียนที่ระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายที่ 1 และความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนที่จะมีขึ้นในอนาคต	-สำหรับขอบเขตการบังคับใช้พิธีสารฯ ดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏความแตกต่างจากเดิมแต่อย่างใด จะมีแต่ก็เพียงความตกลงทางเศรษฐกิจที่อยู่ในเอกสารแนบท้ายที่ 1 ของพิธีสารฯ2004ที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปเล็กน้อย
การเจรจาปรึกษาหารือ	-ประเทศสมาชิกใดเห็นว่าสมาชิกอื่นใดใช้มาตรการขัดต่อความตกลงฯหรือผลประโยชน์ภายใต้ความตกลงฯได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งต้องเสียหายไปทั้งหมดหรือบางส่วนหรือเห็นว่าสมาชิกอื่นใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งความตกลงฯ ประเทศสมาชิกนั้นสามารถที่จะร้องขอเจรจาปรึกษาหารือไปยังประเทศสมาชิกนั้น	-ประเทศสมาชิกใดเห็นว่าสิทธิประโยชน์ของตนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากการที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการขัดต่อความตกลงทางเศรษฐกิจหรือสถานการณ์ใดๆเกิดขึ้น ประเทศสมาชิกนั้นสามารถที่จะขอเจรจาปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อระงับข้อพิพาท	-สำหรับกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือนั้น ไม่ปรากฏความแตกต่างในเรื่องประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเสียหายหรือผลกระทบแต่อย่างใด แต่พิธีสารฯ 2004ได้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับกรณีพิพาทที่เร่งด่วนฉุกเฉินรวมถึงกรณีสินค้าเน่าเสียง่ายว่าประเทศสมาชิกที่

ประเด็น	พิธีสารฯ 1996	พิธีสารฯ2004	ข้อสังเกต
	-ประเทศที่ได้รับคำร้องขอฯจะต้องตอบรับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือภายใน 10 วัน และต้องทำการเจรจาปรึกษาหารือโดยสมานฉันท์เพื่อยุติข้อพิพาทภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือ	-ประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือจะต้องตอบรับคำร้องขอฯ ภายใน 10 วัน และต้องจัดให้มีการเจรจาปรึกษาหารือภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ -ในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน รวมถึงกรณีสินค้าเน่าเสียง่าย ประเทศสมาชิกที่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด	พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏระยะเวลาอันแน่ชัดในกระบวนการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ซึ่งสมควรแก้ไขในประเด็นนี้
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	-หากกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ให้เสนอข้อพิพาทต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจ (SEOM)ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel)เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้	-หากประเทศสมาชิกทำการเจรจาปรึกษาหารือแล้วไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ภายใน 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือ ประเทศสมาชิกที่ยื่นคำขอเจรจาปรึกษาหารือสามารถร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจ (SEOM)ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel)เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้	ไม่พบความแตกต่างในขั้นตอนนี้ -สังเกตเห็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับผู้พิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ซึ่งพิธีสารฯ 2004ได้ปรับเปลี่ยนโดยให้มีการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาเพื่อพิจารณาตัดสินข้อพิพาทที่ได้ยื่นมาโดยมีอำนาจในการยืนตาม (Uphold), แก้ไข

การอุทธรณ์	-หากประเทศสมาชิกคู่พิพาทไม่พอใจคำตัดสินของที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน(SEOM) ก็สามารถมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินนั้นต่อที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)ได้ภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่มีคำตัดสิน -กรณีทั่วไป ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์ -กรณีมีความจำเป็นพิเศษที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM) อาจได้รับระยะเวลาเพิ่มขึ้นอีก 10วัน รวมเป็น 40 วัน -คำตัดสินของที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)ให้ถือเป็นที่สุด โดยตัดสินตามหลักเสียงข้างมาก(Simple Majority) ทั้งนี้ คำตัดสินดังกล่าวผูกพันประเทศสมาชิกคู่พิพาท	-องค์กรอุทธรณ์จะต้องพิจารณาคดีและทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel) - หากองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าไม่สามารถทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ก็สามารถขยายระยะเวลาได้แต่ต้องไม่เกิน 90 วัน -องค์กรอุทธรณ์สามารถยืนตาม(Uphold), แก้ไข(Modify),หรือกลับ(Reverse)คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	(Modify),หรือกลับ(Reverse)คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งในประเด็นนี้ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนมากยิ่งขึ้น -สังเกตว่ามีการนำเอาหลักฉันทามติแบบกลับ(Negative Consensus)ตามแบบอย่างขององค์การการค้าโลกมาปรับใช้ในกระบวนการรับรองรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์

ระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาท	-ระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่เกิน 290วัน	-ระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่เกิน 445 วัน	-สังเกตเห็นว่าระยะเวลาได้เพิ่มขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากเห็นว่าระยะเวลาที่สั้นเกินไปอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพในการวินิจฉัยข้อพิพาทและตัดสินคดี

2.2.5 กฎบัตรอาเซียนและข้อพิจารณาบางประการ

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมานั้น อาเซียนมีเอกสารที่ได้จัดทำขึ้นต่างๆมากมายไม่ว่าจะเป็นข้อตกลง วิสัยทัศน์ และแผนปฏิบัติการต่างๆ แต่อาเซียนขาดกลไกหรือมาตรการบังคับในกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ที่ได้ตกลงกันไว้ในเอกสารต่างๆเหล่านั้นจึงทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนละเลยไม่ปฏิบัติตามและที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ อาเซียนไม่ได้มีสถานะทางกฎหมาย (legal entity) ที่จะส่งผลให้อาเซียนมีสภาพเป็นนิติบุคคล ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ส่งผลให้อาเซียนขาดความน่าเชื่อถือจากสายตาขององค์กรต่างๆภายนอก ซึ่งถือเป็นอุปสรรคของการรวมตัวกันของบรรดาประเทศสมาชิกรวมถึงการพยายามที่จะจัดตั้งประชาคมอาเซียนด้วย

ดังนี้ การประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน (AMM) ครั้งที่ 38 ณ กรุงเวียงจันทร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่ประชุมฯจึงได้มีมติให้จัดทำกฎบัตรอาเซียนภายหลังจากที่ผู้นำอาเซียนได้ประกาศแถลงการณ์บาหลี ฉบับที่ 2 โดยผู้นำอาเซียนได้แสดงเจตนารมณ์ที่จะตั้งประชาคมอาเซียน ซึ่งประกอบไปด้วยประชาคมย่อยที่สำคัญ 3 ประชาคม คือ ประชาคมความมั่นคงอาเซียน, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน โดยมติของที่ประชุมฯ ดังกล่าวได้เน้นย้ำถึงวัตถุประสงค์ หลักการของประชาคมอาเซียนและแถลงการณ์กัวลาลัมเปอร์ว่าด้วยการจัดทำกฎบัตรอาเซียน ซึ่งในครั้งนี้ได้มีการแต่งตั้งคณะผู้ทรงคุณวุฒิเรื่องกฎบัตรอาเซียน (Eminent Persons Group : EPG) ซึ่งมีหน้าที่จัดทำรายงานความคืบหน้าเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน[105] ทั้งนี้ผู้นำอาเซียนยังได้แต่งตั้งคณะทำงานระดับสูงใน

---

[105] Sarinna Areethamsirikul, ASEAN as a "Regional Community" Is it for real under the ASEAN Charter?, at http://sjeaa.standford.edu/jounal81/CE1.pdf, (last visited 12 January 2012).

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

การยกร่างกฎบัตรอาเซียน(High Level Force on the ASEAN Charter : HLTF)เพื่อยกร่างกฎบัตรอาเซียนเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน[106] จนในที่สุดคณะทำงานระดับสูงฯก็ได้นำเสนอร่างกฎบัตรอาเซียนให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 13 เพื่อลงนามรับรอง

ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 13 ณ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศสมาชิกทั้งหลายโดยผู้นำอาเซียนได้ร่วมกันลงนามในกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งกฎบัตรอาเซียนนั้นเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนเพื่อวางกรอบโครงสร้างขององค์กรและวางกรอบทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของอาเซียนในการดำเนินตามวัตถุประสงค์และเป้าหมาย ทั้งนี้เพื่อให้อาเซียนมีการรวมกลุ่มโดยมีพื้นฐานทางด้านกฎหมายและมีพันธะสัญญาที่มีความชัดเจน[107] โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อที่จะขับเคลื่อนการรวมตัวกันเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ภายในปี 2015 ดังที่ผู้นำอาเซียนได้ตกลงกันไว้ โดยกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2551[108]

ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนจะส่งผลให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย(Rule-Based Organization)กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ดำเนินการใดๆด้วยกฎ กติกาที่วางเอาไว้ เคารพในกฎระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล สร้างกลไกชักจูงดึงดูดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อตกลงต่างๆ ในกรอบของอาเซียนด้วยการยึดมั่นในกฎการค้าพหุภาคีและระบอบของอาเซียน โดยมีกฎเป็นพื้นฐานเพื่อขจัดการกีดกันทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน[109] การจัดให้มีกลไกการระงับข้อพิพาทในด้านๆต่างทั้ง 3 เสา

---

[106] คณะทำงานยกร่างระดับสูงในการยกร่างกฎบัตรอาเซียน (HLTF) ได้ตกลงกำหนดแนวทางในการยกร่างกฎบัตร อาเซียนโดยเห็นว่า กฎบัตรควรสะท้อนวิสัยทัศน์ ความมุ่งมั่นของอาเซียน มุ่งให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของอาเซียน โดยใช้ถ้อยความที่สั้น กระชับ สามารถเข้าใจได้ง่าย ทั้งนี้ มุ่งหวังที่จะให้กฎบัตรอาเซียนเป็นกรอบความตกลงกว้างๆ โดยไม่ได้ระบุรายละเอียดมากนัก

[107] Locknie Hsu, The ASEAN Charter and A Legal Identity for ASEAN: the ASEAN Community Unblocking the Roadblocks (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2008), p.73.

[108] กฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้หลังจากที่ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้ให้สัตยาบันกฎบัตรฯ และการประชุมครั้งต่อมาที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 14 ระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2552 ที่จังหวัดเพชรบุรี ก็ถือได้ว่าเป็นการประชุมระดับผู้นำอาเซียนครั้งแรกภายหลังที่กฎบัตรอาเซียนมีการใช้บังคับ

[109] ASEAN Charter, Article 2(n)

หลักของประชาคมอาเซียน การทำให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง (People-Center Organization)โดยมุ่งให้ประชาชนชาวอาเซียนมีความสำนึก รู้สึกถึงความเป็นเจ้าของประชาคมอาเซียน มุ่งให้กิจกรรมของอาเซียนก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนยังรับรองสถานะทางนิติบุคคล (Legal Status) แก่อาเซียนเพื่อให้อาเซียนมีสถานะทางกฎหมายเป็นที่ยอมรับของประเทศสมาชิกและสามารถทำนิติกรรมต่างๆ ในนามของประเทศสมาชิกที่ได้รับมอบหมายได้ เช่น ให้เลขาธิการอาเซียนมีอำนาจลงนามในความตกลงต่างๆแทนประเทศสมาชิกอาเซียนรวมถึงการมีผู้แทนของอาเซียนเข้าร่วมในการประชุมระดับนานาชาติ เป็นต้น

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ประกอบด้วยบทบัญญัติต่างๆทั้งสิ้น 13 หมวด 55 ข้อ ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติต่างๆในกฎบัตรอาเซียนโปรดดูในภาคผนวกแนบท้าย ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอยกถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งระบุไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท จึงอาจสรุปได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้[110]

กระบวนการระงับข้อพิพาทตามกฎบัตรอาเซียน

ข้อ 24.1	ข้อ 24.2	ข้อ 24.3	ข้อ 25
-ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียนโดยกลไกและขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในตราสารนั้นๆ	-ให้ระงับข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ตราสารอาเซียนใดๆโดยสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และตามกฎว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินงานของสนธิสัญญาดังกล่าว	-ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน	-ในกรณีที่มิได้กำหนดเอาไว้อย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรและตราสารอาเซียนอื่นๆ

[110] ธเนศ สุจารีกุล, คำบรรยายวิชากฎหมายอาเซียน (ASEAN Law): การเปิดเสรีอาเซียน พ.ศ. 2558 : ผลกระทบต่อการพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย, คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ (มปท: มปป), หน้า 4.

1. ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียน[111]

เมื่อพิจารณาข้อพิพาทข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ตราสารใดๆที่ได้กำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทไว้ในตราสารนั้นแล้ว หากเกิดกรณีพิพาทก็ให้ระงับข้อพิพาทไปตามกระบวนการที่ได้กำหนดเอาไว้ในตราสารนั้นๆ[112] เช่น กฎบัตรเครือข่ายมหาวิทยาลัยอาเซียน (Charter of the ASEAN University Network) กำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยคณะกรรมการทรัสตี[113] สนธิสัญญาความร่วมมือความช่วยเหลือระหว่างกันเกี่ยวกับอาชญากรรม (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters 2004)กำหนดให้ระงับข้อพิพาทอย่างฉันท์มิตรโดยผ่านกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือทางการทูตหรือวิธีการอื่นใดตามที่ได้ตกลงกัน[114]

2. ข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้ตราสารอาเซียนใดๆ[115]

เมื่อพิจารณาข้อพิพาทข้างต้นแล้ว มีการกล่าวถึงสนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia 1976) หรือเรียกสั้นๆว่า TAC[116] ทั้งนี้ สาระสำคัญในการระงับข้อพิพาทตามTAC คือ สมาชิกจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองก่อนด้วยการเจรจากันอย่างฉันท์มิตร (Friendly Negotiation) หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ คณะมนตรี (High Council) ก็จะทำการพิจารณาข้อพิพาทโดย

---

[111] ASEAN Charter 24.1 "Disputes relating to specific ASEAN instruments shall be settled through the mechanisms and procedures provided for in such instruments."

[112] พัชร์ นิยมศิลป์, เรื่องเดิม, หน้า 120.

[113] ASEAN University Network Charter, Article 15.

[114] Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters 2004, Article 28.

[115] ASEAN Charter 24.2 "Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instrument shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedure."

[116] สนธิสัญญาทางไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia 1976)ได้รับการลงนามจากผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2519 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างรากฐานในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกในภูมิภาคโดยเน้นการเคารพในความเป็นเอกราชและอำนาจอธิปไตย การไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน ยึดมั่นการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี ทั้งนี้ ใน พ.ศ.2530 ก็ได้มีการแก้ไขสนธิสัญญาดังกล่าวเพื่อให้ประเทศต่างๆที่อยู่ภายนอกภูมิภาคได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกได้อันเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงและสันติภาพมากยิ่งขึ้น

เสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิก เช่น การประสานท่าที, การไกล่เกลี่ย, การประนีประนอม , การสอบสวนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ คณะมนตรี(High Council)อาจเสนอตัวเองเป็นคนกลางในการช่วยเหลือกระบวนการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่กล่าวมาและตัดสินโดยการใช้ฉันทามติ ซึ่งที่ผ่านมานั้นยังไม่มีการจัดตั้งคณะมนตรี(High Council)แต่อย่างใด ส่วนมากคู่พิพาทจะสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยผ่านการประนีประนอมหรือไกล่เกลี่ย

3. ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน[117]

สำหรับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนให้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งพิธีสารฯ 2004 ดังกล่าวนี้ได้ถอดแบบกระบวนการระงับข้อพิพาทบางส่วนมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (DSU1994) ที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่ามีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศและบางส่วนมาจากการปรับปรุงพัฒนามาจากการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเอง กล่าวคือ พัฒนามาจาก Agreement for the Promotion and Protection of Investments 1987 และ Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996 ตามลำดับ

4. ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอาเซียนอื่นๆที่ไม่ได้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทกำหนดเอาไว้

กล่าวคือ กฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 กำหนดว่า "ในกรณีที่มิได้กำหนดเอาไว้อย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมรวมถึงการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรและตราสารอาเซียนอื่นๆ"[118]

---

[117] ASEAN Charter 24.3 "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."

[118] ASEAN Charter, Article 25 "Where not otherwise specially 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."

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น กฎบัตรอาเซียนมีการกล่าวถึงการจัดตั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทใหม่ของอาเซียน ซึ่งหมายถึงพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท(Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010 หรือ PDSM 2010) ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ตามกฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 โดยมีขอบเขตการตีความและการใช้บังคับกับกฎบัตรอาเซียนรวมถึงตราสารอื่นๆของอาเซียน[119] ทั้งนี้ยังเป็นการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วย

5. การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างร้ายแรง

การละเมิดกฎบัตรอาเซียนอย่างร้ายแรง (Serious Breach of the Charter) อาจถือได้ว่าเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Unreasolved Dispute) ที่จะต้องส่งข้อพิพาทไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน[120] ซึ่งในภาคผนวกที่ 5 ของพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism : PDSM 2010) ได้บัญญัติเกี่ยวกับกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน ดังนี้

พิธีสารฯPDSM2010 ว่าด้วยกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินกำหนดว่า " ระเทศสมาชิกที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Coucil :ACC) ได้ หากว่า[121]

1) ประเทศสมาชิกที่พิพาทไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ตามข้อ 9 ของพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลา 150 วันสำหรับกรณีการใช้อนุญาโตตุลาการ และภายในระยะเวลา 45 วันสำหรับกรณีการใช้กระบวนการประสานท่าที, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการประนีประนอมข้อพิพาทนับตั้งแต่วันที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทได้รับข้อเสนอแนะจากคณะมนตรีประสานงาน

---

[119] พิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010) หรือ PDSM 2010 ประกอบไปด้วยเอกสารแนบท้าย 6 ฉบับ ได้แก่ กฎว่าด้วยการใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ,กฎว่าด้วยการไกล่เกลี่ย,กฎว่าด้วยการประนีประนอม,กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ และกฎว่าด้วยการเสนอข้อพิพาทที่มิอาจระงับได้ไปให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน และกฎว่าด้วยการเสนอเรื่องการไม่ปฏิบัติตามให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน

[120] ธเนศ สุจารีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 69.

[121] PDSM2010, Rule 2.

อาเซียน(ACC) หรือภายในระยะเวลาที่มากกว่านี้ด้วยความยินยอมระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาท[122]

2) ประเทศสมาชิกที่พิพาทได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) แล้วแต่ข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่สามารถระงับได้ หรือ[123]

3) คณะมนตรีประสานงานอาเซียน(ACC)ไม่สามารถตกลงกันได้ในการทำข้อเสนอแนะตามพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท ข้อ 9วรรค 4 หรือ[124]

4) ประเทศสมาชิกที่พิพาทเห็นว่าไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (PDSM)[125] "

ทั้งนี้ ในท้ายที่สุด พิธีสารฯPDSM2010 ว่าด้วยกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินกำหนดให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) จะต้องจัดทำรายงานข้อพิพาทพร้อมทั้งจะต้องเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนภายในระยะเวลา 90 วันหลังจากที่คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC)ได้พยายามทุกวิถีทางเพื่อช่วยเหลือประเทศสมาชิกที่พิพาทในการระงับข้อพิพาทแล้ว[126]

อย่างไรก็ดี ภาคผนวกที่ 5 ของพิธีสารฯPDSM 2010 ว่าด้วยกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินมีการกล่าวถึงคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ซึ่งคณะมนตรีประสานงานอาเซียนประกอบด้วยรัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศ โดยทำหน้าที่ในการจัดเตรียมการประชุมของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนและประสานงานกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียนต่างๆ เพื่อความสอดคล้องกันตามนโยบายประสิทธิภาพ และความร่วมมือระหว่างกันของอาเซียน

6) การใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 31(1) ตามกฎบัตรอาเซียนข้อ 28

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 28 กำหนดว่า "หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติที่ระบุไว้ในข้อ 33(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติหรือตราสารกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทเป็นภาคี " ซึ่ง

---

[122] PDSM2010, Rule 2.1.

[123] PDSM2010, Rule 2.2.

[124] PDSM2010, Rule 2.3.

[125] PDSM2010, Rule 2.4.

[126] PDSM2010, Rule 4

จะเห็นได้ว่ากฎบัตรอาเซียนไม่ได้ตัดสิทธิประเทศสมาชิกอาเซียนในการเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นที่มีอยู่ เช่น กระบวนการระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติ , กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอยกข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารฯ2004 ดังนี้

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 24.3 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน [127]"

สำหรับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนให้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งพิธีสารฯ 2004 ดังกล่าวนี้ได้ถอดแบบกระบวนการระงับข้อพิพาทบางส่วนมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (DSU 1994) ที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่ามีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ และบางส่วนมาจากการปรับปรุงพัฒนามาจากการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเอง กล่าวคือ พัฒนามาจาก Agreement for the Promotion and Protection of Investments 1987 และ Protocol on Dispute Settlement Mechanism 1996 ตามลำดับ ดังนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่า พิธีสารฯ2004 มีขอบเขตอำนาจในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาพิจารณาว่า อะไรคือ "ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียน (ASEAN Economic Agreement)"

กฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอาเซียนอื่นๆไม่ได้มีการให้คำนิยามใดๆ ที่ให้ความหมายของคำว่าความตกลงทางเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Agreement) ไว้เลย ซึ่งอาจถือเป็นความไม่ชัดเจนที่อาจส่งผลให้เกิดปัญหาการตีความในภายหลังได้ อย่างไรก็ดี พิธีสารฯ 2004ได้มีการกำหนดความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนหรือตราสารอาเซียนที่มีอยู่ก่อนบังคับใช้กฎบัตรอาเซียนแล้วโดยนำไปใส่ไว้ในภาคผนวกที่ 1 (Appendix 1) ของพิธีสารฯ2004 ซึ่งมีทั้งหมด 46 ความตกลงฯ เช่น Protocol to Amendment the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area 2001, Protocol to Amendment the Common Effective Preferential Tariff

---

[127] ASEAN Charter 24.3 " 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."

Scheme for the ASEAN Free Trade Area for the Elimination of Import Duties 2003 , Protocol to Amend the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area 2001 เป็นต้น ซึ่งหากเป็นความตกลงทางเศรษฐกิจอาเซียนที่บัญญัติอยู่ในภาคผนวกที่ 1 ของพิธีสารฯ2004ก็คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่หากเป็นความตกลงของอาเซียนที่มีขึ้นในอนาคตนั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความดังกล่าวได้ และใครหรือองค์กรใดในอาเซียนจะเป็นผู้ตีความ[128] หรืออาจจะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) ที่ปรากฏอยู่อยู่ในกฎบัตรอาเซียน ข้อ 51[129] อย่างไรก็ดี อำนาจดังกล่าวไม่รวมถึงอำนาจในการตีความตราสารอื่นๆ ของอาเซียนหรือความตกลงทางเศรษฐกิจอาเซียน ทั้งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการตีความของสำนักงานเลขาธิการอาเซียนจะมีผลผูกพันประเทศสมาชิกหรือประเทศที่พิพาทหรือไม่ หรือการตีความดังกล่าวอาจเป็นแค่แนวทางที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจบทบัญญัติต่างๆ ของอาเซียนเพียงอย่างเดียว และที่สำคัญคือบุคลากรในสำนักงานเลขาธิการอาเซียนมีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมากน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้คงต้องรอดูแนวทางแก้ไขกฎบัตรอาเซียนต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้กฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอาเซียนอื่นๆ ไม่ได้ให้คำนิยามใดๆ ของคำว่าความตกลงทางเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Agreement) ไว้เลย แต่เมื่อพิจารณาถึงพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010หรือ PDSM2010) แล้ว พบว่ามีการบัญญัติคำนิยามของคำว่าตราสารอาเซียน (ASEAN Instruments) เอาไว้ว่า

" ตราสารอาเซียน หมายถึง ตราสารใดๆ ที่ตกลงกันโดยประเทศสมาชิกอาเซียนในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ ตราสารนั้นๆ จะก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ"[130]

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทนิยามดังกล่าวแล้วนั้นน่าจะพอเข้าใจได้ว่าเป็นบทนิยามที่กล่าวเอาไว้อย่างกว้างและอาจคลอบคุลมถึงความตกลงฯส่วนใหญ่หรือทั้งหมดที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามให้สัตยาบันกันเอาไว้ ซึ่งตราสารอาเซียนสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

---

[128] ธเนศ สุจารีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 4.

[129] ASEAN Charter, Article 51 "Upon the request of any Member State, the interpretation of the Charter shall be undertake by the ASEAN Secretariat in accordance with the rules of procedure determined by the ASEAN Coordinating Council".

[130] PDSM, Article 1(a) "ASEAN instrument means any instrument which is conclude by Member States, as ASEAN Member States, in written form, that gives rise to their respective rights and obligations in accordance with international law .."

1) จะต้องเป็นตราสารหรือความตกลงใดๆที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

2) ต้องทำโดยความเห็นชอบหรือความยินยอมของประเทศสมาชิกอาเซียน

3) ตราสารหรือความตกลงฯ ดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น ตราสารอาเซียนจึงอาจหมายความรวมถึงความตกลงทางเศรฐกิจอาเซียน(ASEAN Economic Agreement)และตราสารทางกฎหมายอื่นๆ ของอาเซียน (ASEAN Legal Instruments) ด้วยในทางกลับกัน ถ้าหากเป็นตราสารใดๆ ที่ทำขึ้นหรือลงนามที่ไม่ใช่โดยในฐานะของอาเซียนแต่ทำโดยการเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลก (as a state in the International Community) อันเป็นการตกลงทำกันเอง[131] เช่น ความตกลงทางการค้าที่ประเทศสมาชิกในอาเซียนตกลงกันเอง, สนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดน-การส่งผู้ร้ายข้ามแดน, อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (UNCLOS), ความตกลงการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย (JTEPA) เป็นต้น จะไม่ถือว่าเป็นตราสารอาเซียนแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อพิจารณาได้แล้วว่าความตกลงใดๆ ก็ตามที่ได้ทำขึ้นหากเป็นความตกลงทางเศรษฐกิจอาเซียนและหากเกิดข้อพิพาทขึ้นมาก็ให้ดำเนินระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ในพิธีสารฯ2004 ตามกฎบัตรอาเซียน ข้อ 24.3

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะเกิดข้อพิพาททางเศรษฐกิจอาเซียนขึ้นมาจริงๆ ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจไม่เลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในพิธีสารฯ2004ก็ได้ เนื่องจากกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารฯ 2004 ได้เปิดช่องให้กับประเทศสมาชิกที่พิพาทสามารถที่จะหันไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในเวทีอื่นๆได้ กล่าวคือ ในพิธีสารฯ 2004 พบว่า มีการบัญญัติการให้สิทธิเลือกเวทีระงับข้อพิพาทไว้ในข้อ 1.3 ดังนี้

“ บทบัญญัติของพิธีสารฯ2004นี้จะไม่กระทบสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้เวทีอื่นๆ ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกสามารถที่จะใช้เวทีอื่นๆ ในการระงับข้อพิพาทได้ทุกเมื่อตราบที่ยังไม่ได้มีการร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ให้ทำการระงับข้อพิพาทตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของพิธีสารฯ 2004 นี้”[132]

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงกฎบัตรอาเซียนในข้อที่ 28 ก็ได้มีการบัญญัติถึงการให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาท ดังนี้

---

[131] ธเนศ สุจารีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 2.

[132] EDSM, Article 1.3.

"หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติที่ระบุไว้ในข้อ 33(1)ของกฎบัตรสหประชาชาติหรือตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทเป็นภาคี"

เมื่อพิจารณาทั้งพิธีสารฯ2004 และกฎบัตรอาเซียนดังกล่าวข้างต้นแล้ว การให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาทนับว่าก่อให้เกิดปัญหาส่งผลต่อความเชื่อมั่นของกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน เมื่อเกิดข้อพิพาทประเทศสมาชิกอาเซียนกลับหันไปใช้เวทีอื่นระงับข้อพิพาทเสมอ เช่น ประเทศสมาชิกอาเซียนที่พิพาทหันไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อีกทั้งเมื่อพิจารณาดูจากกฎบัตรอาเซียนในข้อ 24.3 แล้ว พบว่าได้มีการกำหนดเอาไว้เป็นอย่างดีว่าให้ระงับข้อพิพาทใดๆอันเกิดจากการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งเท่ากับว่าเกิดความขัดแย้งในตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งวัตถุประสงค์ของกฎบัตรอาเซียน

ธเนศ สุจารีกุล[133] ได้ให้ข้อสังเกตในประเด็นนี้ว่า " ปรากฏการณ์การเลือกเวทีการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์กับตนมากที่สุด (Forum Shopping) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในอาเซียน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในพิธีสารฯ2004 ข้อ 1.3 นั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความขึ้นได้ในภายหลัง กล่าวคือ จะสามารถเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในเวทีอื่นๆได้ในทันทีที่เกิดข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องระงับข้อพิพาทในกรอบของอาเซียน หรือต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนก่อนแล้วรอจนสิ้นสุดกระบวนการทั้งหมดจึงจะสามารถหันไปใช้เวทีอื่นในการระงับข้อพิพาท หรือสามารถที่จะเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทเวทีอื่นได้ทันทีที่เกิดข้อพิพาท แต่หากเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนแล้วต้องรอให้กระบวนการระงับข้อพิพาทนี้สิ้นสุดก่อน"

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความเข้าใจฯ1994 ขององค์การการค้าโลกแล้วพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีความโดดเด่นมากในเรื่องนี้ ซึ่งความเข้าใจฯ1994 กำหนดว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องระงับโดยใช้ความเข้าใจฯ1994 เท่านั้น ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะไม่สามารถใช้เวทีระงับข้อพิพาทอื่นๆได้ แม้ว่าจะมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นใดนอกเหนือจากกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก[134] ซึ่ง

---

[133] ธเนศ สุจารีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 32.

[134] DSU, Article 23 Strengthening of the Multilateral System " when Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the

ส่งผลให้ข้อพิพาทใดๆที่เกิดขึ้นล้วนได้รับการพิจารณาคดีจากองค์กรระงับข้อพิพาททั้งสิ้น ทั้งนี้การที่ความเข้าใจฯ1994 ได้กำหนดเอาไว้เช่นนี้ก็เพราะว่าที่ผ่านมานั้นกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) มีความกระจัดกระจาย ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน คู่พิพาทสามารถเลือกใช้ความตกลงข้างเคียง (Side Agreement) หรือเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เห็นว่าเกิดประโยชน์หรือเล็งเห็นผลของคำตัดสินได้แน่นอนว่าสามารถเป็นฝ่ายชนะคดีได้เหมือนอย่างที่ประเทศสมาชิกอาเซียนกำลังประสบพบเจออยู่ในปัจจุบัน

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ ส่งผลให้ปัจจุบันไม่เคยมีคดีข้อพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนเลยไม่ว่าจะเป็นพิธีสารฯ2004 หรือพิธีสารฯ 1996 ทั้งยังเป็นสิ่งที่น่ากังวลว่าประเทศสมาชิกอาเซียนอาจจะไม่นำเอากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนมาใช้เลย ทั้งๆที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรที่จะเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของตนเอง

อย่างไรก็ตาม กฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทใหม่ของอาเซียนขึ้นมาเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของประเทศสมาชิกอาเซียนในการระงับข้อพิพาท โดยมีรายละเอียดดังนี้ “ หากไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น ให้มีการจัดตั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมซึ่งรวมถึงการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้กฎบัตรอาเซียนและตราสารอาเซียนอื่นๆ”[135]

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 25 ดังกล่าวข้างต้นมีการกล่าวถึงการจัดตั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทใหม่ของอาเซียน ซึ่งหมายถึงพิธีสารต่อท้ายกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010) ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ตามกฎบัตรอาเซียน ข้อ 25ที่ระบุให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีด้วยการใช้วิธีการเจรจาปรึกษาหารือ การประสานท่าที การไกล่เกลี่ยประนีประนอมและยังเป็นการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทด้วย โดยสาระสำคัญของพิธีสารฯ PDSM2010 นี้คือการสร้างความเชื่อมั่นว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน

---

covered agreements or an impediment of any objective of the covered agreement, they shall have recourse to , and abide by , the rules and procedures of this Understanding.”

[135] ASEAN Charter, Article 25 “ Where not otherwise specially 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.”

จะเป็นไปในแนวทางกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ มีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้[136] อย่างไรก็ดี พิธีสารฯPDSM2010นี้อาจเปรียบเสมือนการอุดช่องว่างทางกฎหมายของกฎบัตรอาเซียนที่อาจช่วยลดการหลีกเลี่ยงแง่มุมทางกฎหมายของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนอีกทางหนึ่ง

การระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มีสาเหตุอันเนื่องมาจากแนวความคิดในการจัดตั้งศาลอาเซียน (ASEAN Court) ขึ้นมา แต่ประเทศสมาชิกของอาเซียนยังไม่พร้อมที่จะมีการระงับข้อพิพาทที่ดูเคร่งครัดหรือผูกพันมากจนเกินไปเนื่องจากยังคงหวงแหนซึ่งอำนาจอธิปไตยในประเทศของตน[137] อีกทั้งความแตกต่างในระบบการปกครองของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก การจัดตั้งศาลอาเซียนจึงอาจเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ดูเข้มงวดจนเกินไป และหากมีการจัดตั้งศาลอาเซียนขึ้นมาจริงๆแล้วเกิดมีการละเมิดไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลอาเซียนก็จะส่งผลให้เกิดความเสื่อมเสียต่อความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของศาลอาเซียนเอง ดังนั้น การระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการตามกฎบัตรอาเซียนข้อ 25 นี้ อาจเป็นทางออกให้กับอาเซียนในปัจจุบันในการไปสู่การจัดตั้งประชาคมอาเซียน โดยในอนาคตอาจมีการพัฒนารูปแบบการระงับข้อพิพาทให้เป็นศาลอาเซียนก็เป็นได้ ซึ่งวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นมีกระบวนการที่คล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีในศาลแต่จะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบกึ่งศาล (Quasi-Judicial) กล่าวคือ จะมีความยืดหยุ่นในการพิจารณาคดีมากกว่าศาล ไม่มีลักษณะที่เข้มงวดจนเกินไป แต่มีคำชี้ขาด (Award) ที่มีฐานทางกฎหมายและสามารถใช้บังคับได้คล้ายๆ คำตัดสินของศาล

ทั้งนี้ หากประเทศสมาชิกที่พิพาทยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ก็อาจที่จะเรียกข้อพิพาทดังกล่าวนั้นว่าเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Unresolved Dispute) ซึ่งกฎบัตรอาเซียนมีการกล่าวถึงข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไว้ในกฎบัตรอาเซียน ข้อ 26 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า " ในกรณีที่ยังคงระงับข้อพิพาทมิได้ภายหลังจากการใช้บทบัญญัติก่อนหน้าในหมวดนี้แล้ว ให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน" ซึ่งเป็นไปตามภาคผนวกที่ 5 ของพิธีสารฯ PDSM2010 ว่าด้วยกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน(Rules for Reference of Unresolved Disputes to the ASEAN Summit)[138] ดังนั้น ข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ

---

[136] PDSM, Article 3 "This Protocol shall be interpreted in accordance with the customary rules of treaty interpretation of public international law."

[137] ภิญญดา ไรนิเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 292.

[138] ได้รับการลงนามเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2553.

(Unresolved Dispute) นั้นจะต้องพิจารณาจากพิธีสารฯPDSM2010ก่อนว่ามีความหมายเพียงใดอย่างไร

พิธีสารฯPDSM2010ได้บัญญัติบทนิยามคำว่า ข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ (Unresolved Dispute)เอาไว้ว่า " ข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ หมายถึง ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการบังคับใช้กฎบัตรอาเซียนหรือตราสารอื่นๆของอาเซียนที่ไม่สามารถตกลงร่วมกันระงับข้อพิพาทได้หลังจากการระงับข้อพิพาทในข้อ 9 ของพิธีสารฯนี้"[139]

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของกฎในการส่งข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน(Rules for Reference of Unresolved Disputes to the ASEAN Summit)แล้ว สามารถที่จะกล่าวได้ว่าข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับสามารถเกิดได้ในหลายกรณี เช่น

1) ประเทศสมาชิกที่พิพาทไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ตามข้อ 9 ของพิธีสารฯPDSM2010ภายในระยะเวลา 150 วันสำหรับกรณีการใช้อนุญาโตตุลาการ และภายในระยะเวลา 45 วันสำหรับกรณีการใช้กระบวนการประสานท่าที , การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการประนีประนอมข้อพิพาทนับตั้งแต่วันที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทได้รับข้อเสนอแนะจากคณะมนตรีประสานงานอาเซียน(ACC) หรือภายในระยะเวลาที่มากกว่านี้ด้วยความยินยอมระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาท

2) ประเทศสมาชิกที่พิพาทได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) แล้วแต่ข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่สามารถระงับได้

3) คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ACC) ไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะใช้กลไกการระงับข้อพิพาทใดในการทำข้อเสนอแนะตาม พิธีสารฯ PDSM2010 ข้อ 9 วรรค 4

4) ประเทศสมาชิกที่พิพาทเห็นว่าไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯPDSM2010

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับ กฎบัตรอาเซียนได้มีการบัญญัติให้ส่งข้อพิพาทดังกล่าวนี้ไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) เพื่อตัดสิน แต่ถ้าหากที่ประชุมสุดยอดอาเซียนไม่อาจทำคัดตัดสินได้ เช่น ไม่สามารถหาฉันทามติในที่ประชุมได้ หรือทำคำตัดสินออกมาแล้วไม่เป็นที่พอใจของประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกนั้นๆจะสามารถทำ

---

[139] PDSM, Article 1(c) "Unresolved dispute means a dispute over the interpretion or application of the ASEAN charter or other ASEAN instruments which has failed to be resolved by mutual agreement, after the application and implementation of Article 9 of this Protocol."

อย่างไรได้อีกบ้างและกรณีเช่นนี้จะยังคงถือว่าข้อพิพาทดังกล่าวนั้นยังเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับหรือไม่และจะหาทางออกให้กับประเทศสมาชิกอย่างไรต่อไป[140]

ประเด็นสุดท้ายสำหรับข้อพิจารณาบางประการในกฎบัตรอาเซียน คือ บทบัญญัติในข้อ 26และข้อ 27 ในเรื่องของการส่งข้อพิพาทไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนซึ่งส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติในพิธีสารฯ2004 ที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯ2004 อาจไม่ใช่ขั้นตอนสุดท้ายจริงๆที่จะทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวสามารถยุติและเป็นที่สิ้นสุดได้ กล่าวคือ ในขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจภายใต้พิธีสารฯ2004 นั้นได้กำหนดเอาไว้เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินหรือคำแนะนำ ซึ่งการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำนั้นถือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญมาก กล่าวคือ กระบวนการดังกล่าวนี้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อมั่น น่าเชื่อถือให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ซึ่งพิธีสารฯ2004 กำหนดว่า "ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) รับรองรายงาน[141] อย่างไรก็ตาม ภายในระยะเวลา 14 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส(SEOM)ได้รับรองรายงาน ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้หากจำเป็น ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล[142]

ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน[143] ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจขอให้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม(Compliance Panel)เพื่อตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่ ซึ่งหากเป็นไปได้คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) อาจมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดิมก็ได้ และจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วัน"[144] ซึ่งจะเห็นได้ว่าพิธีสารฯ 2004 ได้กำหนดขั้นตอนกระบวนการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำเอาไว้เป็นขั้นตอนสุดท้าย แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระกฎบัตรอาเซียนที่บัญญัติเอาไว้ในข้อ 26 และข้อ 27 วรรคสอง กล่าวคือ กฎบัตรอาเซียน ข้อ 26 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ยังคงระงับข้อพิพาทมิได้ภายหลังจากการใช้บทบัญญัติก่อน

---

[140] ธเนศ สุจารีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 72.

[141] EDSM, Article 15.1.

[142] EDSM, Article 15.2, 15.3.

[143] EDSM, Article 15.4.

[144] EDSM, Article 15.5.

หน้าในหมวดนี้แล้ว ให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน" และกฎบัตรอาเซียน ข้อ 27 วรรคสอง บัญญัติว่า "ประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะหรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลจากกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนอาจส่งเรื่องไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน "

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นการเปิดช่องให้กับประเทศสมาชิกที่พิพาทสามารถส่งประเด็นข้อพิพาทที่ยังไม่ระงับหรือกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติคำตัดสินหรือข้อเสนอแนะมายังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าที่ประชุมอาเซียนต่างๆเหล่านี้ล้วนคัดเลือกมาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นตัวแทนทางการเมือง เมื่อให้ตัวแทนทางการเมืองเหล่านี้มาระงับข้อพิพาทต่างๆก็ย่อมที่จะใช้วิธีการทางการเมือง,ความสัมพันธ์ทางการทูตหรือส่วนตัวเข้าแก้ไขปัญหาข้อพิพาท ทั้งนี้บทบัญญัติในกฎบัตรอาเซียนดังกล่าวข้างต้นอาจเป็นการลดประสิทธิภาพต่อพิธีสารฯ2004ที่เปรียบเสมือนกระบวนการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทของอาเซียน อีกทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทในพิธีสารฯ2004 ยังได้กำหนดว่าเมื่อคดีข้อพิพาทถึงที่สุดแล้วและหากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินก็มีการให้ดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายหรือดำเนินการใช้มาตรการตอบโต้ได้หากที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจ(SEOM)เห็นชอบซึ่งถือว่าจุดเด่นอีกประการของพิธีสารฯ 2004ที่เสมือนเป็นการบังคับให้ประเทศที่พิพาทปฏิบัติตามคำตัดสินทันที หากไม่ปฏิบัติตามก็มีมาตรการตอบโต้ ซึ่งการที่กฎบัตรอาเซียนกำหนดให้ส่งข้อพิพาทไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนนั้นอาจไม่มีมาตรการดังกล่าวก็เป็นได้เนื่องจากที่ประชุมสุดยอดอาเซียนอาจหาทางเจรจาปรึกษาระหว่างกันและลงเอยด้วยการประนีประนอมกันเมื่อดังเช่นที่ผ่านมา แต่ในทางกลับกันนั้นผู้เขียนเห็นว่าการส่งข้อพิพาทให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินนั้นอาจมีประโยชน์สำหรับการเป็นเสมือนแรงกดดันอีกอย่างหนึ่งที่นับว่ามีประสิทธิภาพในการช่วยสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามคำตัดสินของประเทศสมาชิก แต่จะต้องไม่เป็นการซ้ำซ้อนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม(Compliance Panel)ที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทร้องขอให้มีการจัดตั้งขึ้นมาด้วย

เมื่อพิจารณากลับไปถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนตั้งแต่ในช่วงแรกๆในการร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ เช่น ความร่วมมือในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) การระงับข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นจะเริ่มจากการรอมชอม ประนีประนอมโดยเน้นการเจรจาปรึกษาหารือกันอย่างฉันท์มิตรระหว่างกัน (Amicably) หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นได้ก็อาจมีการส่งประเด็นข้อพิพาทให้ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM)หรือที่ประชุมสุดยอดอาเซียน(ASEAN Summit)เพื่อหาทางออกให้แก่ประเทศสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้ว่าที่ประชุมอาเซียนต่างๆที่กล่าวมานี้ล้วนคัดเลือกมาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก เช่น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหัวหน้ากระทรวงของแต่ละประเทศ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็น

ตัวแทนทางการเมือง เมื่อให้ตัวแทนทางการเมืองเหล่านี้มาระงับข้อพิพาทต่างๆก็ย่อมที่จะใช้วิธีการทางการเมือง ความสัมพันธ์ทางการทูตหรือส่วนตัวเข้าแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งอาจมีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่จะพบว่ายิ่งอาเซียนมีความร่วมมือทางเศรษฐกิจภายในอาเซียนหรือทำความตกลงทางเศรษฐกิจกับประเทศอื่นๆ นอกอาเซียน เช่น ASEAN Plus มากขึ้นเท่าใดก็จะพบว่าสิ่งที่จะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดในการร่วมมือกันคือ กฎกติกาหรือกฎหมายออกมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจน ซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทโดยมีการอิงกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย(Rule-Based)มากยิ่งขึ้นซึ่งปรากฏอยู่ในกฎบัตรอาเซียนรวมถึงพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท 2004 ด้วย แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติในบางข้อของกฎบัตรอาเซียนยังมีความคลุมเคลือและอาจไม่ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพเหมือนอย่างที่ประเทศสมาชิกคาดหวังเอาไว้โดยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการส่งข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่ยังไม่ระงับไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยผู้นำประเทศ ผู้นำทางการเมืองตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ตัวแทนผู้นำของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนอาจไม่ใช่นักกฎหมาย ดังนั้น การหาทางออกหรือการตัดสินพิจารณาข้อพิพาทอาจไม่ได้อยู่บนพื้นฐานทางกฎหมายเท่าที่ควร ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของประเทศสมาชิกที่คาดหวังว่ากฎบัตรอาเซียนจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของอาเซียนด้วยการลบภาพเก่าๆที่เคยเกิดขึ้นมาออกให้หมด ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว กฎบัตรอาเซียนยังไม่สามารถตัดปัญหาเดิมๆออกไปได้ทั้งหมด เปรียบเสมือนการถอยหลังลงคลองของอาเซียน ทั้งนี้ คงต้องรอดูการปรับปรุงแก้ไขกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารฯอื่นๆในอนาคตข้างหน้า

ASSUMPTION UNIVERSITY LABOR VINCIT OMNIA SINCE1969 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 3
ปัญหาข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน: ศึกษาจากกรณีตัวอย่าง

อาเซียนมีการร่วมมือในการจัดความตกลงทางเศรษฐกิจต่างๆมากมายตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบัน เช่น ความร่วมมือการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างกัน (PTA), เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) รวมถึงASEAN Plusกับประเทศอื่นๆ มากมาย เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามความตกลงต่างๆก็ย่อมที่จะเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจขึ้นได้ ซึ่งอาเซียนก็ได้มีการบัญญัติกระบวนการระงับข้อพิพาทเอาไว้บังคับใช้ในกรณีพิพาทหากมีขึ้น ทั้งนี้ ในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 10 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2547 ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้เห็นชอบลงนามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน 2004 เพื่อเป็นกลไกหลักในการระงับข้อพิพาททางเศรฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งนับตั้งแต่พิธีสารฯ2004 มีผลใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏว่าไม่เคยมีข้อพิพาทใดๆ เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเลยจึงไม่สามารถที่จะยกตัวอย่างคดีข้อพิพาททางเศรษฐกิจมาศึกษาวิเคราะห์ได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยกกรณีตัวอย่างที่น่าสนใจที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในการดำเนินการตามความตกลงฯต่างๆ ที่ผ่านมา เช่น ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area) ที่มุ่งการเปิดการค้าเสรีระหว่างประเทศสมาชิกและการลดภาษีรวมถึงอุปสรรคที่มิใช่ภาษี ซึ่งได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการในการลดอัตราภาษีให้บรรลุตามเป้าหมายที่ได้ตกลงกันไว้ ได้แก่ กรณีตัวอย่างรถยนต์โปรตอน (Proton) และกรณีตัวอย่างเกี่ยวกับข้าวและน้ำตาล (Sugar and Rice)

เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area) เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2535 ประเทศสมาชิกอาเซียนได้จัดทำข้อตกลงขึ้น 2 ฉบับภายหลังจากการประชุมสุดยอดอาเซียนที่ประเทศสิงคโปร์เพื่อใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน กล่าวคือ (1) ความตกลงแม่บทว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน(Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation) ซึ่งใช้เป็นกรอบสำหรับความร่วมมือทางเศรษฐกิจด้านต่างๆและ (2)ความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff: CEPT/AFTA) อันเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการลดภาษีศุลกากรในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน นอกจากนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนยังได้จัดทำความตกลงเพิ่มเติมในเรื่องต่างๆเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น พิธีสารเพื่อแก้ไขความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน 1995, ธีสารว่า

ด้วยข้อตกลงพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์อ่อนไหวและอ่อนไหวอย่างมาก (Protocol on the Special Arrangement for Sensitive and Highly Sensitive Products 1999) เป็นต้น

ประเทศสมาชิกอาเซียนมีพันธกรณีที่จะต้องลดอัตราภาษีระหว่างกันให้เหลือ 0-5 % ซึ่งสามารถแยกออกเป็น 2 ระยะเวลา[145]โดยในช่วงแรกได้กำหนดไว้ภายในเวลาระยะเวลา 15 ปี แต่ต่อมาอาเซียนได้มีมติร่วมกันให้เร่งรัดการดำเนินการตามแผนงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 10 ปี ส่วนประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ที่เพิ่งเข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนภายหลังจากการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนมีหน้าที่ต้องดำเนินการด้านภาษีให้แล้วเสร็จภายใน พ.ศ.2558

การดำเนินการลดอัตราภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียนสามารถแยกออกเป็น 2 ระยะเวลา[146] คือ ระยะแรก อาเซียนกำหนดเป้าหมายในการลดอัตราภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในระยะเวลา 15 ปี ส่วนระยะที่สอง ได้มีการแก้ไขพิธีสารฯ โดยเร่งรัดการดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 10 ปี ดังนี้

CEPT/AFTA 1992	CEPT/AFTA 1995
-ความตกลงคลอบคลุมสินค้าอุตสาหกรรมทั้งหมด รวมถึงสินค้าเกษตรแปรรูป ยกเว้นสินค้าที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ศีลธรรม ชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช ฯลฯ	-ความตกลงคลอบคลุมสินค้าอุตสาหกรรมทั้งหมดรวมถึงสินค้าเกษตรแปรรูปและไม่แปรรูป (แต่จะมีการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีและช่วงระยะเวลาให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น) ยกเว้นสินค้าที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ศีลธรรม ชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช ฯลฯ
ความตกลงมีกำหนดกรอบระยะเวลา 15 ปี(เริ่มปี 1993-2008)	ความตกลงมีกำหนดกรอบระยะเวลา 10 ปี(เริ่มปี 1993-2003)

ทั้งนี้ รายการสินค้าที่ดำเนินการลดภาษีตามความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียนนั้นบัญญัติอยู่ในความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน(CEPT/AFTA) กล่าวคือ จะต้องเป็นสินค้าที่มีสัดส่วนในการผลิตอยู่ในประเทศสมาชิกอาเซียนเดียวหรือสัดส่วน

---

[145] สมเกียรติ ตรีรัตนพันธ์, เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA): ความสำเร็จก้าวสำคัญของอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2540), หน้า 24.

[146] สมเกียรติ ตรีรัตนพันธ์, เรื่องเดียวกัน,หน้า 25.

การผลิตสะสมในประเทศอาเซียน(ASEAN Local Content)อย่างน้อย 40%[147] โดยมีรายละเอียดพอสังเขปดังนี้[148]

3.1 สินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรแปรรูป สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทบัญชี ได้แก่

3.1.1 บัญชีลดภาษี (Inclusion List)

1. สินค้าเร่งลดภาษี(Fast Track) ประกอบไปด้วยสินค้า 15 กลุ่ม เช่น น้ำมันพืช เคมีภัณฑ์ ซีเมนต์ เยื่อกระดาษ ปุ๋ย สิ่งทอ อัญมณีและเครื่องประดับ ผลิตภัณฑ์พลาสติก ผลิตภัณฑ์ยาง ผลิตภัณฑ์หนัง เซรามิคและแก้ว เครื่องไฟฟ้าที่ทำจากทองแดง อิเล็กทรอนิกส์ เฟอร์นิเจอร์ไม้และหวาย ซึ่งสินค้าเร่งลดภาษีนี้มีหลักเกณฑ์ในการลดภาษี คือ สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 20% ให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายในพ.ศ. 2543 และสินค้าที่มีอัตราภาษี 20% หรือต่ำกว่าให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2541

2. สินค้าลดภาษีปกติ(Normal Track) ประกอบไปด้วยสินค้าส่วนใหญ่ภายในภูมิภาคอาเซียนที่ไม่ได้อยู่ในสินค้าเร่งลดภาษี โดยมีหลักเกณฑ์ในการลดภาษี คือ สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 20% ให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2546 และสินค้าที่มีอัตราภาษีในระดับ 20% หรือต่ำกว่าให้ลดลงเหลือ 0-5% ภายใน พ.ศ. 2543

3.1.2 บัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว(Temporary Exclusion List)

ประเทศสมาชิกสามารถขอยกเว้นการลดอัตราภาษีชั่วคราวได้โดยนำสินค้านั้นๆมาใส่ไว้ในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราวได้แต่ต้องทยอยลดภาษีโดยการนำเข้ามาในบัญชีลดภาษีและลดอัตราภาษีเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 7 ปี

3.2 สินค้าเกษตรไม่แปรรูป ประเทศสมาชิกตกลงกันว่าจะนำเอาสินค้าเกษตรไม่แปรรูปเข้ามาลดภาษีช้ากว่าสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรแปรรูป โดยจะทยอยเริ่มลดภาษีใน พ.ศ. 2539ไปจนถึงพ.ศ. 2546 ทั้งนี้สินค้าเกษตรไม่แปรรูปสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 บัญชี ได้แก่

3.2.1 บัญชีลดภาษี (Inclusion List) ประเทศสมาชิกจะต้องลดอัตราภาษีสินค้าที่อยู่ในรายการบัญชีลดภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 7 ปี

---

[147] CEPT, Article 2, 4.

[148] อรุณี พูลแก้ว, การลดภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน(AFTA) (กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, 2542), หน้า 2.

3.2.2 บัญชีลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) ประเทศสมาชิกสามารถที่จะขอยกเว้นการลดภาษีสินค้าเกษตรไม่แปรรูปได้เป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้จะต้องทยอยนำสินค้าในบัญชีดังกล่าวเข้ามาลดอัตราภาษีในแต่ละปีเป็นจำนวนเท่าๆ กันโดยลดอัตราภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 6 ปี

3.2.3 บัญชีอ่อนไหว (Sensitive List) ถือเป็นสินค้าที่นำเข้ามาลดภาษีช้าสุดและจะลดภาษีลงเหลือ 0-5% ภายในระยะเวลา 10 ปี ยกเว้นสินค้าอ่อนไหวสูง เช่น ข้าว และน้ำตาลซึ่งจะมีมาตรการคุ้มกันพิเศษ

3.3 สินค้าบัญชียกเว้นทั่วไป (General Exception List) ได้แก่ สินค้าที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ศีลธรรม ชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช ฯลฯ

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2553 เป็นต้นไป เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) จะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม 6 ประเทศจะต้องลดอัตราภาษีลงเหลือ 0% และประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ 4 ประเทศจะต้องลดอัตราภาษีลงเหลือ 0 % ภายใน พ.ศ. 2558[149] แต่ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะยังคงไว้ในอัตราภาษีสำหรับสินค้าอ่อนไหวและสินค้าอ่อนไหวสูงที่จะยังไม่ลดอัตราภาษีเหลือ 0 % เพียง 93 รายการจากสินค้าทั้งหมด 8,300 รายการ

สำหรับมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากรที่เป็นอุปสรรคทางการค้าภายในประเทศสมาชิกอาเซียน นั้น ความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) มาตรา 5 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนดำเนินการขจัดมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากรที่เป็นอุปสรรคทางการค้าอย่างต่อเนื่องภายในระยะเวลา 5 ปีภายหลังจากที่สินค้าได้รับสิทธิประโยชน์จากการลดอัตราภาษี นอกจากนี้ยังให้ยกเลิกมาตรการจำกัดปริมาณของสินค้าทันทีที่สินค้าดังกล่าวได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากประเทศสมาชิกอื่นแล้ว ทั้งนี้ มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรในอาเซียน เช่น มาตรการกึ่งภาษีศุลกากร (Para-Tariff Measures), มาตรการควบคุมราคา (price control measures), มาตรการควบคุมปริมาณสินค้า (quantity control measures), มาตรการผูกขาด (monopolistic measures) เป็นต้น[150]

---

[149] Nimnual Piewthongngam, Trengthening and Deepening ASEAN Economic Integration through the ASEAN Free Trade Area: Legal Aspects of the Implementation of AFTA (Doctoral Dissertation, Golden Gate University, School of Law, 2010), p. 54.

[150] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, การศึกษาผลกระทบและการกำหนดท่าทีของไทย, at www.thaifta.com/thaifta/ Portals/0/askr.pdf, (last visited 1 March 2012).

อาเซียนได้พยายามหาวิธีการลดเลิกมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากรอย่างต่อเนื่อง โดยให้ประเทศสมาชิกแจ้งการดำเนินการมาตรการต่างๆต่อสำนักเลขาธิการอาเซียน ซึ่งสำนักเลขาธิการอาเซียนจะเป็นผู้ทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบการยกเลิกมาตรการดังกล่าวต่อไป

3.1 กรณีตัวอย่างรถยนต์โปรตอน(Proton)

เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนเริ่มมีการขอชะลอการลดอัตราภาษีศุลกากรในสินค้าบางรายการในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) ที่มีกำหนดให้ต้องลดภาษีภายในปี 2000 (พ.ศ.2543) และทยอยลดภาษีให้เหลือ 0-5 % ภายในปี 2003 (พ.ศ.2546)ตามตารางที่ได้ตกลงกันเอาไว้ ทั้งนี้ประเทศมาเลเซียได้ขอชะลอการลดอัตราภาษีสำหรับสินค้าชุดประกอบรถยนต์(Complete Knock Downed) และรถยนต์ที่ประกอบแล้ว (Complete Build Up) โดยประเทศมาเลเซียอ้างว่า อุตสาหกรรมประเภทรถยนต์ของมาเลเซียได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก มีความจำเป็นที่ต้องปกป้องอุตสาหกรรมดังกล่าวต่อไปอีกระยะหนึ่งเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าอุตสาหกรรมรถยนต์ในประเทศฟื้นตัวจากวิกฤติเศรษฐกิจดีแล้วก่อนมชที่จะให้มีการเปิดตลาดอย่างเสรี มีรายละเอียดดังนี้

ประเทศมาเลเซียเป็นหนึ่งในตัวแทนผู้ผลิตรถยนต์รายใหญ่ของภูมิภาคอาเซียน[151] ทั้งนี้อุตสาหกรรมรถยนต์ในประเทศมาเลเซียได้เริ่มต้นขึ้นในปี 2503 โดยในขณะนั้น รถยนต์ส่วนใหญ่ที่ใช้ภายในประเทศมาเลเซียล้วนแล้วแต่มาจากการนำเข้าแบบ Complete Build Up หรือ การนำเข้าแบบรถยนต์ทั้งคัน ต่อมาในปี 2506 รัฐบาลประเทศมาเลเซียเริ่มให้การสนับสนุนและก่อตั้งโรงงานอุตสากรรมยานยนต์ขึ้นมาโดยมีนโยบายในการผลิตชิ้นส่วนและส่วนประกอบรถยนต์เพื่อเตรียมความพร้อมในด้านแรงงานและทดแทนการนำเข้ารถยนต์จากต่างประเทศ รถยนต์ยี่ห้อโปรตอน(Proton)ถือเป็นรถยนต์ประจำชาติของประเทศมาเลเซียซึ่งเปิดดำเนินการเมื่อ พ.ศ.2526 โดยบริษัทPerusahaan Otomobil Nasional Sdn Bhd ภายใต้การริเริ่มของ นายมหาธีร์ โมฮัมหมัด นายกรัฐมนตรีประเทศมาเลเซียในขณะนั้นตามนโยบายโครงการรถยนต์แห่งชาติ(National Automotive Policy)[152]เพื่อส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมยานยนต์และชิ้นส่วนของประเทศอัน

---

[151] ภิญญดา ไรนิเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 272.

[152] โครงการรถยนต์แห่งชาติ(National Automotive Policy)ของประเทศมาเลเซียได้เริ่มขึ้นเมื่อปี 2526เพื่อส่งเสริมและพัฒนาอุตสาหกรรมยานยนต์ภายในประเทศ โดยมีความเชื่อว่าหากประเทศมีภาคอุตสาหกรรมที่แข็งแกร่งก็จะสามารถพัฒนาเทคโนโลยีและแรงงานให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาประเทศ ซึ่งความสำเร็จของโครงการรถยนต์แห่งชาติเกิดขึ้นจาก

เป็นการเปลี่ยนแปลงประเทศจากภาคเกษตรกรรมไปสู่ภาคอุตสาหกรรม ทั้งนี้ รถยนต์โปรตอนได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในประเทศมาเลเซีย สามารถออกแบบและผลิตรถยนต์รุ่นต่างๆ ได้เองเพื่อตอบสนองความต้องการในตลาดที่มีความแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตามในช่วงแรกนั้นรถยนต์โปรตอนไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากต้องเผชิญกับสภาวะทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำในยุคนั้นแต่ต่อมาเมื่อเศรษฐกิจฟื้นตัว ปริมาณการผลิตและส่วนแบ่งทางการตลาดของรถยนต์โปรตอนก็เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและในปี 2545 ก็สามารถครองส่วนแบ่งทางตลาดภายในประเทศได้กว่า 60%[153] ทั้งยังสามารถส่งออกรถยนต์ไปยังตลาดต่างประเทศได้อีกไม่ว่าจะเป็นทั้งอาเซียน ตะวันออกกลาง สหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย เป็นต้น แต่เมื่อมีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนขึ้นมา ทำให้ประเทศมาเลเซียจำเป็นต้องมีมาตรการในการลดอัตราภาษีสินค้าอุตสาหกรรมดังกล่าว ซึ่งรถยนต์โปรตอนได้ถูกจัดประเภทอยู่ในสินค้าอุตสาหกรรมทั้งสินค้าชุดประกอบรถยนต์ (CKD) และรถยนต์ที่ประกอบแล้ว (CBU) ที่อยู่ในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) ซึ่งประเทศมาเลเซียมีพันธกรณีที่จะต้องทยอยลดอัตราภาษีโดยการนำเข้ามาอยู่ในบัญชีลดภาษี(Inclusion List)และลดอัตราภาษีให้เหลือ 0-5% ภายในปี 2003[154]

แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันเอาไว้ว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการลดอัตราภาษีโดยโอนย้ายรายการสินค้าที่อยู่ในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) เข้ามาอยู่ในบัญชีลดภาษี (Inclusion List) ทั้งหมด ประเทศมาเลเซียกลับปฏิเสธที่จะไม่ทำตามความตกลงดังกล่าวโดยอ้างว่า อุตสาหกรรมประเภทรถยนต์ของมาเลเซียได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก มีความจำเป็นที่ต้องปกป้อง (Protectionism)[155] อุตสาหกรรมดังกล่าวต่อไป

การที่รัฐบาลมีนโยบายในการตั้งกำแพงภาษีนำเข้าและภาษีสรรพสามิตในอัตราสูงเพื่อคุ้มครองผู้ผลิตรถยนต์และชิ้นส่วนรถยนต์ภายในประเทศ ปัจจุบัน โครงการรถยนต์แห่งชาติของประเทศมาเลเซียมีด้วยกัน 2 โครงการ คือ โครงการรถยนต์โปรตอน (Proton) และโครงการรถยนต์เปโรดัว (Perodua)

[153] AFTA and Malaysia Car Industries, at www.venkateswaran.20m.com/whats_new.html, (last visited 26 January 2012).

[154] Tamar Gabilaia, Malaysia Proton and AFTA: Threat or Advantage, at http://www1.american.edu/ted/proton.htm, (last visited 10 January 2012).

[155] ระบอบปกป้องการค้า(Protectionism Trade) คือ มาตรการในการกีดกันการนำเข้าโดยตรงในรูปแบบต่างๆ มาใช้ปกป้องการค้าการผลิตในประเทศเพื่อไม่ให้สินค้าจากต่างประเทศเข้ามามีส่วนแบ่งทางตลาดหรือยึดครองตลาดภายในประเทศ เช่น การใช้มาตรการทางภาษีโดยการ

อีกระยะหนึ่ง อีกทั้งประเทศมาเลเซียยังอ้างว่าได้เคยแจ้งด้วยวาจาให้ประเทศไทยทราบถึง 2 ครั้ง ในการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (AEM) และที่ประชุมฯยังได้ยอมรับถึงเหตุผลดังกล่าวด้วย[156] อันเป็นเสมือนการปิดปากประเทศไทยในการเรียกร้องการกระทำดังกล่าว

ทั้งนี้ หากมองในความเป็นจริงแล้ว รถยนต์โปรตอนถือเป็นรถยนต์ประจำชาติของประเทศมาเลเซียซึ่งถือเป็นความภาคภูมิใจอย่างหนึ่งของประเทศ เมื่อเทียบอัตราส่วนประชากรและจำนวนรถยนต์ของประเทศมาเลเซีย แล้วพบว่ามีสูงถึง 5 ต่อ 1 เนื่องจากธนาคารรวมถึงสถาบันการเงินต่างๆ ของประเทศมาเลเซียมีนโยบายเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำและผ่อนระยะยาวส่งผลให้อุตสาหกรรมรถยนต์เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ตามสถิติของการจำหน่ายรถยนต์นั่งส่วนบุคคลของอาเซียนในปี 2551 นั้นพบว่ามาเลเซียมียอดจำหน่ายสูงเป็นอันดับหนึ่ง[157] โดยคิดเป็นร้อยละ 37 ตามหลังมาด้วยประเทศอินโดนีเซียและประเทศไทย หากมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจการค้าแก่กันตามความมุ่งหมายของอาเซียนแล้ว ประเทศมาเลเซียกลัวว่าจะส่งผลให้เกิดความเสียเปรียบอย่างมากเนื่องจากไม่มีมาตรการใดๆ คุ้มครองปกป้องอีกต่อไป ทำให้รถยนต์, ชิ้นส่วนประกอบรถยนต์จะมีราคาที่ถูกลงเป็นอย่างมากและที่สำคัญ ประเทศไทยมีความได้เปรียบกว่ามากทั้งในด้านคุณภาพและราคา

ประเทศไทยไม่พอใจกับการกระทำดังกล่าวของประเทศมาเลเซียเป็นอย่างมากและได้แสดงท่าทีที่แข็งกร้าวในลักษณะที่พร้อมจะทำการตอบโต้ประเทศมาเลเซียด้วยการไม่ลดอัตราภาษีแก่สินค้าน้ำมันปาล์มภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียนที่นำเข้ามาจากประเทศมาเลเซียเรื่อยไปจนกว่าประเทศมาเลเซียจะโอนย้ายสินค้าอุตสาหกรรมทั้งสินค้าชุดประกอบรถยนต์ (CKD) และรถยนต์ที่ประกอบแล้ว (CBU) มาอยู่ในบัญชีรายการลดภาษี (Inclusion List) ซึ่งในกรณีดังกล่าวประเทศไทยมีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้มาตรการตอบโต้โดยการระงับชั่วคราว (suspend) การยกเว้นภาษีภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียนได้ตามหลัก inademplentu non est ademplendum ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้สำหรับกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งละเมิดพันธกรณีตามสัญญาก่อน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมสามารถตอบโต้โดยการระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนบ้างในเรื่องใดก็ได้ แต่จะต้องเป็นไปตามหลักความได้

ขึ้นภาษีนำเข้าในอัตราที่สูง หรือใช้มาตรการที่มิใช่ภาษีโดยอาจห้ามนำเข้าสินค้า กำหนดโควตานำเข้าสินค้า กำหนดราคาขาย หรือกำหนดให้ใช้สินค้าภายในประเทศ เป็นต้น

[156] ภิญญดา ไรนิเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 273.

[157] กรมส่งเสริมการส่งออก, อุตสาหกรรมยานยนต์และชิ้นส่วนในประเทศมาเลเซีย, at http://www.depthai.go.th, (last visited 29 January 2012).

สัดส่วนกันเท่านั้นและตามมาตรา 60 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ว่าด้วยการละเมิดสนธิสัญญา [158]

อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการร่วมกันเจรจาปรึกษาหารือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการประชุมอย่างไม่เป็นทางการ โดยได้มีการจัดทำพิธีสารว่าด้วยการดำเนินการตามแผนงานการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Protocol Regarding the Implementation of CEPT Scheme Temporary Exclusion List) ซึ่งมีการลงนามโดยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2543 ณ ประเทศสิงคโปร์ โดยระบุเงื่อนไขต่างๆเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถขอลดหย่อนมาตรการทางภาษีต่างๆตามที่เคยได้ตกลงตามพันธกรณี กล่าวคือ พิธีสารฯไม่ได้มีเพียงแค่มีการกำหนดขอบเขตการขอลดหย่อนไว้ว่าจะสามารถลดหย่อนได้เฉพาะสินค้าอุตสาหกรรมที่อยู่ในบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Temporary Exclusion List) ครั้งสุดท้ายที่ได้ตกลงกันไว้เมื่อ พ.ศ. 2542 เท่านั้น แต่พิธีสารฯยังได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถระงับสิทธิประโยชน์ในการให้สิทธิพิเศษอีกด้วย ทั้งนี้ หากประเทศสมาชิกขอการนำเข้าสินค้าจากบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว(Temporary Exclusion List) มาอยู่ในบัญชีลดภาษี (Inclusion List) ก็ให้ประเทศสมาชิกดังกล่าวเสนอวิธีการชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วย[159] โดยประเทศสมาชิกสามารถยื่นคำร้องขอต่อคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) เพื่อขออนุมัติโดยระบุถึงเหตุผล-ความจำเป็น ระยะเวลาของความล่าช้าในการย้ายรายการสินค้าต่างๆ ทั้งนี้ ประเทศมาเลเซียได้รับความเห็นชอบให้ชะลอการโอนย้ายสินค้าอุตสาหกรรมทั้งสินค้าชุดประกอบรถยนต์ (CKD) และรถยนต์ที่ประกอบแล้ว (CBU) จากบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราวมาอยู่ในบัญชีลดภาษีแล้ว แต่ประเทศมาเลเซียกลับใช้มาตรการเพิ่มภาษีสรรพสามิตรถยนต์ให้สูงขึ้นจากเดิมร้อยละ30-190 เป็นร้อยละ 90-250 เพื่อทดแทนการขาดผลประโยชน์ที่ต้องเสียไปจากการลดอัตราภาษีตามความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียนและปกป้องคุ้มครองนโยบายรถยนต์แห่งชาติอันเป็นหัวใจสำคัญของประเทศ

---

[158] สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร, ความตกลงเขตการค้าเสรีซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี, at http://www.oae.go.th/download/document/CH5.pdf, (last visited 11 March 2012).

[159] Protocol Regarding the Implementation of CEPT Scheme Temporary Exclusion List, Article 1.1, 1.2.

ทั้งนี เมื่อพิจารณาในส่วนของกลไกการระงับข้อพิพาทของเขตการค้าเสรีอาเซียนในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้ในความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) ข้อที่ 8 ว่าด้วยการเจรจาปรึกษาหารือ[160] ดังนี้

"หากเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกว่าด้วยการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน ให้ประเทศที่พิพาทระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วยการเจรจาอย่างฉันท์มิตร หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ก็ให้ส่งข้อพิพาทไปยังคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) เพื่อระงับข้อพิพาทต่อไปตามลำดับ"

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวในความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (CEPT/AFTA) แล้วพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้เน้นการเจรจากันอย่างฉันท์มิตรมากกว่าอื่นใด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะความตกลงฯอาจจะเพิ่งมีการบังคับใช้จึงไม่อยากที่จะนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายใดๆมาบังคับใช้แก่กรณีมากนัก อีกทั้งประเทศสมาชิกอาเซียนก็มีความผูกพันกันในระดับที่ประชุมต่างๆอยู่แล้ว กล่าวคือ อาเซียนมีกลไกการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เข้าร่วมประชุมโดยถือเป็นกลไกในการแก้ปัญหาหรือระงับข้อพิพาทได้ในระดับหนึ่ง[161] การเจรจาพูดคุยกันจึงน่าจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ดีที่สุดในช่วงเวลาดังกล่าว นอกจากนี้ยังปรากฏความไม่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาทสำหรับวิธีการระงับข้อพิพาทที่หากไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยส่งข้อพิพาทไปให้คณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ว่าจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการใด ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาท[162] ที่จะต้องประกอบไปด้วยหลักการต่างๆ ดังนี้ (1) หลักอัตโนมัติ (Automaticity) ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศควรบัญญัติ

---

[160] CEPT, Article 8 "Any differences between the Member States concerning the interpretation or application of this Agreement shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. If such differences cannot be settled amicably, it shall be submitted to the Council referred to in Article 7 of this Agreement, and if necessary, to the AEM."

[161] ประภัสสร์ เทพชาตรี, ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2554), หน้า 28.

[162] พรชญา ลัพธวรรณ์, "การปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก," วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542): 169-193.

ไว้อย่างชัดเจนว่าในสถานการณ์ใดจะใช้ข้อบังคับใดมาใช้บังคับแก่กรณี และหากมีข้อยกเว้นใดก็ต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนเพื่อที่ประเทศสมาชิกจะได้ทราบโดยอัตโนมัติว่าจะนำข้อบังคับใดมาใช้บังคับแก่กรณี (Automatic Application) เพราะบัญญัติไว้แล้วในกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวในข้อนี้จะทำให้ประเทศสมาชิกเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาท (2) หลักความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งขั้นตอนกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศจะต้องมีความโปร่งใส สามารถเปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีไปจนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาคดีตลอดถึงการบังคับใช้คำตัดสิน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการระงับข้อพิพาท มีความรวดเร็วในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ประเทศสมาชิกได้เป็นอย่างดี (3) หลักความเป็นกลาง (Impartiality) ซึ่งหลักความเป็นกลางนั้นเป็นการสร้างความเชื่อมั่นแก่ประเทศสมาชิกในกระบวนการระงับข้อพิพาทว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทจะได้รับการพิจารณาคดีจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรระงับข้อพิพาทที่มาจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ ดำเนินการพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรม ไม่มีความลำเอียง ปราศจากอคติ และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรือผลประโยชน์ใดๆ และ(4) หลักความรวดเร็ว (Speediness) ซึ่งการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีความรวดเร็วหรือระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินกระบวนการไปด้วยความมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าเกิดความล่าช้าก็จะส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจ ประเทศสมาชิกหรือนักลงทุนจะเกิดความลังเลและไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทได้

ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) มีผลใช้บังคับและยังคลอบคลุมถึงความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกัน (CEPT) ด้วย ซึ่งความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ATIGA) ข้อ 89 ได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลงฯด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทอาเซียน 2004 (The ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004)[163]

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าเขตการค้าเสรีอาเซียนจะได้มีการบัญญัติกระบวนการระงับข้อพิพาทเอาไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้น พบว่าประเทศสมาชิกอาเซียนกลับหันไปใช้วิธีการเจราปรึกษาหารือซึ่งกันและกันหรืออาจตกลงร่วมกันเพื่อที่จะทำความตกลงเสริมขึ้นมา เช่น

---

[163] ATIGA, Article 89 "The ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, signed on 29 November 2004 in Vientiane, Lao PDR and amendments thereto, shall apply in relation to any dispute arising from, or any difference between Member States concerning the interpretation or application of this Agreement."

พิธีสารว่าด้วยการดำเนินการตามแผนงานการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับบัญชียกเว้นลดภาษีชั่วคราว (Protocol Regarding the Implementation of CEPT Scheme Temporary Exclusion List) ที่เปรียบเสมือนข้อตกลงเสริมเพิ่มขึ้นมาระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามความตกลงต่างๆ ภายในเขตการค้าเสรีอาเซียน

3.2 กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับข้าวและน้ำตาล (Sugar and Rice)

ก่อนอื่น จะต้องย้อนกลับไปในปี 1999 อาเซียนมีการจัดทำพิธีสารว่าด้วยความตกลงพิเศษสำหรับสินค้าอ่อนไหวและสินค้าอ่อนไหวสูง (Protocol on the Special Arrangement for Sensitive and Highly Sensitive Products 1999)ในการทำความเข้าใจระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการลดอัตราภาษีสินค้าอ่อนไหวและสินค้าอ่อนไหวสูงที่ส่งผลกระทบในการปฏิบัติตามพันธกรณีในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียนและต่อมาได้มีการแก้ไขในปี 2004 โดยการออกพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม คือ พิธีสารแก้ไขพิธีสารว่าด้วยความตกลงพิเศษสำหรับสินค้าอ่อนไหวและสินค้าอ่อนไหวสูง (First Protocol To Amend The Protocol on Special Agreements on Sensitive and Highly Sensitive Products 2004) เกี่ยวกับการยืดหยุ่นสำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีในการลดอัตราภาษีสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียนของประเทศอินโดนีเซียและประเทศฟิลิปปินส์

3.2.1 กรณีข้าว (Rice)

ประเทศอินโดนีเซียและประเทศฟิลิปปินส์เป็นเพียง 2 ประเทศที่มีสินค้าข้าวอยู่ในบัญชีรายการสินค้าอ่อนไหวสูง (Highly Sensitive List) อย่างไรก็ตาม ประเทศอินโดนีเซียได้ให้พันธสัญญากับประเทศสมาชิกอาเซียนในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 15 ที่จัดขึ้นที่ประเทศไทย ระหว่างวันที่ 21-25 ตุลาคม 2552 ว่าจะลดอัตราภาษีข้าวเหลือ 20% ในปี 2015 ส่วนประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำเข้าข้าวรายใหญ่ยังคงไม่พร้อมที่จะลดอัตราภาษีสินค้าข้าวโดยจะยังคงอัตราภาษีเดิม คือ 40% ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นเหตุให้ประเทศไทยไม่พอใจเป็นอย่างมากในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการลดอัตราภาษีสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน เนื่องจากอัตราภาษีนำเข้าสินค้าข้าวจะส่งผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นอย่างมากในการส่งออกข้าว ด้วยเหตุที่ประเทศไทยถือเป็นประเทศผู้ผลิตข้าวรายใหญ่ของโลก อาเซียนเห็นว่าหากไม่มีการเจรจาปรึกษากันในความขัดแย้งดังกล่าวก็อาจจะส่งผลกระทบกันและกลายเป็นคดีข้อพิพาทไปในที่สุด อาเซียนจึงเห็นควรจัดทำพิธีสารการพิจารณาเป็นพิเศษว่าด้วยเรื่องข้าวและน้ำตาล (Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2007) เพื่อเป็นการหาทางออกเพื่อลดความตึงเครียดให้ทั้งสองประเทศโดยเฉพาะกรณีสินค้าข้าวและน้ำตาล ซึ่งสาระสำคัญของพิธีสารฯดังกล่าวนี้เป็นการ

อนุญาตให้มีการขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณี[164]และประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวสามารถเจรจาในการขอค่าชดเชยความเสียหายได้[165]

ดังนั้น ประเทศไทยได้มีการเจรจาหารือแบบทวิภาคีกับประเทศฟิลิปปินส์สำหรับมาตรการการชดเชยการลดอัตราภาษีสินค้าข้าวที่ประเทศฟิลิปปินส์จะต้องลดอัตราภาษีสินค้าข้าวให้เหลือ 0% ใน พ.ศ.2553 โดยประเทศฟิลิปปินส์จะให้การชดเชยโควต้าในการส่งออกข้าวอัตราภาษี 0% เป็นจำนวน 50,000 ตันใน พ.ศ. 2553 และจะทำการทบทวนมาตรการดังกล่าวในทุกๆปี เป็นการแลกเปลี่ยนสำหรับการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีฯ อย่างไรก็ดี ทางกระทรวงพาณิชย์ของประเทศไทยยังไม่ได้มีการตอบรับข้อเสนอของประเทศฟิลิปปินส์แต่อย่างใดเพราะเห็นว่าประเทศไทยควรได้รับการชดเชยมากกว่าข้อเสนอดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยส่งออกข้าวไปยังประเทศฟิลิปปินส์ปีละประมาณ 2-3แสนตัน และประเทศไทยอาจเสนอให้มีการคำนวณโควต้าส่งออกข้าวย้อนหลัง 3 ปี(ราวๆ 3.5 แสนตัน) ทั้งนี้ ในการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) และคณะมนตรีเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA Council) เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2552 ที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการประชุม ที่ประชุมฯได้เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามพันธกรณีของเขตการค้าเสรีอาเซียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าอ่อนไหวสูงเนื่องจากเห็นว่าในขณะนี้หลายๆ ประเทศยังไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควรซึ่งอาจส่งผลกระทบออกไปในวงกว้าง อาจเกิดปัญหาการเรียกร้องการชดเชยความเสียหายรวมทั้งการตอบโต้ทางการค้าอันส่งผลต่อการรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

3.2.2 กรณีน้ำตาล (Sugar)

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศสมาชิกเดียวในเขตการค้าเสรีอาเซียนที่มีสินค้าน้ำตาลอยู่ในบัญชีสินค้าอ่อนไหวสูง (Highly Sensitive List) เนื่องด้วยเหตุผลทางการเมืองหลายๆ อย่าง แต่ทั้งนี้ ประเทศอินโดนีเซียได้ให้พันธสัญญาในการลดอัตราภาษีสินค้านำเข้าน้ำตาลจาก 30-40% เหลือ 5-10% ภายในปี 2015 (พ.ศ.2558)

ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้มอบหมายให้ที่ประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสเศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) ดำเนินการตามข้อคิดเห็นและข้อแนะนำของที่ประชุมฯ เกี่ยวกับการปรับปรุง มาตรการตามพันธกรณีของเขตการค้าเสรีอาเซียนในประเด็นเรื่องการคำนึงถึงระยะเวลาของการดำเนินตามมาตรการ ความแตกต่างของขนาดเศรษฐกิจในการดำเนินการของประเทศขนาดเล็กและขนาดใหญ่ โดยประเทศสมาชิกอาจจัดทำรายงานเกี่ยวกับ

---

[164] Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2007, Article 1.1.

[165] Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2007, Article 4.2.

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามพันธกรณี ทั้งนี้ ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ลงนามพิธีสารที่มีความเกี่ยวข้องกับความตกลงทางเศรษฐกิจหลายฉบับ แต่จะขอกล่าวถึงพิธีสารว่าด้วยการพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับสินค้าข้าวและน้ำตาล (Protocol to Amend the Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2007) ซึ่งถือเป็นพิธีสารฯที่ได้ลงนามในการที่จะหาทางออกเพื่อความยืดหยุ่นในการลดอัตราภาษีโดยเฉพาะกรณีสินค้าข้าวและน้ำตาล ซึ่งสาระสำคัญของพิธีสารฯดังกล่าวนี้เป็นการอนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีและประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวสามารถเจรจาในการขอค่าชดเชยความเสียหายได้ตามที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วข้างต้น

ในปี 2009 ประเทศอินโดนีเซียได้ทำการเจรจาเพื่อขอชะลอการลดอัตราภาษีสินค้าน้ำตาล โดยแจ้งว่าจะขอชะลอการลดอัตราภาษีสำหรับสินค้าน้ำตาลโดยจะโอนย้ายจากบัญชีสินค้าเกษตรลดภาษีชั่วคราว (TEL) ไปสู่บัญชีสินค้าอ่อนไหว (Sensitive List) ซึ่งเป็นบัญชีที่เริ่มกำหนดการในการลดอัตราภาษีที่ช้ากว่าบัญชีประเภทอื่น ประเทศไทยในฐานะประเทศที่ได้รับความเสียหายได้ยื่นขอชดเชยความเสียหายด้วยการเจรจากับประเทศอินโดนีเซีย โดยขอให้ประเทศอินโดนีเซียรับประกันที่จะซื้อน้ำตาลทรายขาว น้ำตาลทรายดิบและน้ำตาลทรายขาวบริสุทธิ์จากประเทศไทยในปริมาณที่เคยซื้อ 3 ปีย้อนหลัง (ราวๆ 550,000 ตัน) ทั้งนี้ ประเทศไทยอาจต้องเสียภาษีในอัตรา 30% หรือต่ำกว่านั้นตามนโยบายของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมาตรการชดเชยดังกล่าวนี้จะผูกพันกันจนกว่าประเทศอินโดนีเซียจะลดอัตราภาษีตามกรอบของเขตการค้าเสรีอาเซียน โดยในการดำเนินการชดเชยดังกล่าวนี้ทั้ง 2 ประเทศเห็นชอบในการจัดตั้งคณะที่ปรึกษา (Consulting Meeting) ขึ้นมาเพื่อการเจรจาปรึกษาระหว่างกันและติดตามในการดำเนินการดังกล่าว

ปัจจุบัน ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียน (AEM) ได้ให้ความเห็นชอบในการลงนามพิธีสารแก้ไขพิธีสารว่าด้วยการพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับสินค้าข้าวและน้ำตาล (Protocol to Amend the Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2010) ที่เมืองดานัง ประเทศเวียดนาม โดยมีสาระสำคัญคือ การแก้ไขความตกลงต่างๆ เกี่ยวกับระยะเวลาในการลดอัตราภาษีโดยเฉพาะสินค้าข้าวและน้ำตาลรวมถึงการยกข้อบทต่างๆ จากCEPT และพิธีสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่ได้อ้างถึงในพิธีสารว่าด้วยการพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับสินค้าข้าวและน้ำตาล

ปัจจุบันอัตราภาษีนำเข้าสินค้าน้ำตาลของประเทศอินโดนีเซียภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียนยังคงอยู่ที่ 38 % และจะลดลงเหลือ 5-10 % ภายใน พ.ศ. 2558[166]

จะเห็นได้ว่า ท้ายที่สุดแล้วพบว่าอาเซียนมักจะแก้ปัญหาข้อขัดแย้งด้วยการใช้วิธีการเจราปรึกษาหารือซึ่งกันและกันหรืออาจตกลงร่วมกันเพื่อที่จะทำความตกลงเสริมขึ้นมา ซึ่งในกรณีสินค้าข้าวและน้ำตาลซึ่งถือเป็นสินค้าที่มีความอ่อนไหวสูงมากในบางประเทศ อาเซียนก็หลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวและแก้ไขด้วยการออกพิธีสารแก้ไขพิธีสารว่าด้วยการพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับสินค้าข้าวและน้ำตาล (Protocol to Amend the Protocol to Provide Special Consideration for Rice and Sugar 2010) ที่เปรียบเสมือนข้อตกลงเสริมเพิ่มขึ้นมาระหว่างประเทศสมาชิกโดยเฉพาะประเทศอินโดนีเซียและประเทศฟิลิปปินส์เพื่อความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามความตกลงต่างๆ ภายในเขตการค้าเสรีอาเซียน

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969

---

[166] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและอาฟต้า, at http://www.thaifta.com/ thaifta/Home/tabid/36/ctl/Details/mid/436/ItemID/5689/ Default.aspx, (last visited 16 May 2012).

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน

สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทในอาเซียนนั้น นับว่ามีวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ กล่าวคือ อาเซียนยึดถือแนวทางการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation or Musyawarah) ซึ่งหมายถึง การระงับข้อพิพาทด้วยการทูตที่เรียบง่าย อะลุ่มอล่วยซึ่งกันและกัน หลีกเลี่ยงและชะลอการเผชิญหน้ากันมากกว่าที่จะมาตัดสินชี้ถูกหรือผิดเพื่อเป็นการรักษามิตรภาพระหว่างกัน ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดวัฒนธรรมในการดำรงอยู่ของอาเซียนหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าวิถีอาเซียน (ASEAN Way)[167]

ต่อมาภายหลัง อาเซียนจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนแนวความคิดและกฎเกณฑ์หลายๆอย่างเพื่อความอยู่รอดของอาเซียนที่มีสาเหตุทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกจึงได้มีการจัดทำกฎบัตรอาเซียนขึ้นมา ซึ่งทำให้อาเซียนเปลี่ยนแปลงจากองค์กรที่มีฐานทางการเมืองเปลี่ยนไปสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย[168] กล่าวคือ จะเป็นองค์กรที่ดำเนินการใดๆด้วยกฎกติกาที่วางเอาไว้ เคารพในกฎระเบียบ ยึดมั่นในหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เพื่อขจัดอุปสรรคทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนและสามารถก้าวเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ที่มีเสาหลัก 3 เสา อันประกอบไปด้วยประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียนภายใน พ.ศ.2558 อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นหรือพัฒนาให้ดีที่สุดเท่าที่เคยมีมา กล่าวคือ พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004)ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจโดยอยู่บนหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย มีความเสมอภาค รวดเร็วรวมถึงความมีประสิทธิภาพและเหมาะสมเป็นที่ยอมรับ แต่ปัจจุบันยังไม่เคยมีข้อ

---

[167] Rodofo C. Serverino อดีตเลขาธิการอาเซียน เคยกล่าวว่า กลุ่มอาเซียนถูกมองว่าเป็นการรวมกลุ่มระดับภูมิภาคที่มีการดำเนินงานที่อยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจซึ่งกันละกัน จะไม่แทรกแซงอำนาจอธิปไตยระหว่างกัน กลุ่มอาเซียนเลือกที่จะดำเนินงานที่ไม่เป็นทางการมากกว่าจะดำเนินงานตามกรอบที่วางไว้

[168] องค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย หมายถึง องค์กรที่ดำเนินกระบวนการใดๆ ไปในแนวทางที่ได้วางกฎระเบียบเอาไว้ ยึดมั่นในหลักกฎหมาย รวมถึงข้อพิพาทต่างๆ ก็จะได้รับการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

พิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนใดเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวนี้เลย ประเทศสมาชิกอาเซียนยังหันกลับไปใช้วิธีระงับข้อพิพาทแบบวิถีอาเซียนมาใช้แก้ปัญหา[169] หรือนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก[170] ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาพิจารณาข้อบกพร่องดังกล่าว

4.1 พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 และข้อพิจารณาบางประการ

4.1.1 ปัญหาการขาดองค์กรระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะ

กฎบัตรอาเซียนนั้นได้กำหนดให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเป็นองค์กรสูงสุดของอาเซียน ซึ่งที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเป็นการประชุมในระดับประมุขของรัฐหรือระดับหัวหน้ารัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนในการทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแนวทางในการร่วมมือของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียน ทั้งยังมีอำนาจในการอนุมัติจัดตั้งหรือยุบองค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขาและองค์กรอื่นๆ ของอาเซียนรวมถึงการแต่งตั้งเลขาธิการอาเซียนตามข้อเสนอแนะที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนจากกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารฯ2004 พบว่า มีองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาทหลักๆ อยู่ 3 องค์กร[171] คือ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit), ที่ประชุม

---

[169] เช่น การทำข้อตกลงมาเสริมหรือผ่านการเจรจาตกลงแบบทวิภาคีเพื่อหาแนวทางออกเป็นการเฉพาะ

[170] จากข้อมูลทางเวปไซต์องค์การการค้าโลก เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2554 ประเทศไทยมีคดีข้อพิพาททางการค้าเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกทั้งหมด 16 คดี โดยจำแนกได้เป็นประเทศผู้ฟ้องคดีจำนวน 13 คดีและเป็นประเทศที่ถูกฟ้องคดีจำนวน 3 คดี

[171] กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดให้มีองค์กรต่างๆ ในประชาคมอาเซียนทั้งหมด 9 องค์กร ได้แก่ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit), คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council), คณะมนตรีประสานงานประชาคมอาเซียน (ASEAN Community Councils), องค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขา (ASEAN Sectoral Ministerial Bodies), เลขาธิการอาเซียนและสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN and ASEAN Secretariat), คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (Committee of Permanent Representatives to ASEAN), สำนักงานอาเซียนแห่งชาติองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Human Rights Body) และมูลนิธิอาเซียน (ASEAN Foundation)

เจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM), ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นที่ประชุมทางการเมืองชนชั้นผู้นำเสียส่วนใหญ่ กล่าวคือ เป็นการประชุมระดับผู้นำ การประชุมระดับรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน การประชุมระดับรัฐมนตรีเศรษฐกิจ การประชุมระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขา ซึ่งขาดความต่อเนื่อง (Unbrokeness) และความถาวร (Permanent) ขององค์กร

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004	ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก 1994
ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนและเลขาธิการอาเซียน ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส(SEOM) -คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panel) -องค์กรอุทธรณ์(Appellate Body)	องค์กรระงับข้อพิพาท(DSB) -คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(panel) -องค์กรอุทธรณ์(Appellate Body)

การที่อาเซียนไม่มีองค์กรระงับข้อพิพาทที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะเป็นการถาวรและมีความต่อเนื่องเหมือนอย่างองค์กรระงับข้อพิพาท(DSB)ขององค์การการค้าโลก อาเซียนมีเพียงองค์กรที่จัดตั้งมาแค่เพียงชั่วคราว คือ ที่ประชุมในระดับต่างๆ เช่น ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit), ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) และที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งเป็นเพียงตัวแทนจากประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นผู้นำหรือตัวแทนด้านเศรษฐกิจที่มารวมตัวกันในคราวหนึ่งคราวใดเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรถาวรรวมถึงยังขาดความต่อเนื่องในการดำเนินงานหากมีการเปลี่ยนแปลงผู้นำหรือตัวแทนของประเทศสมาชิกซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้ง เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งความไม่ต่อเนื่องในการดำเนินงานนี้อาจเป็นอุปสรรคสำคัญที่ถือเป็นข้อบกพร่องต่อกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้นอาเซียนควรที่จะจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาทขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อเป็นศูนย์กลางในการทำหน้าที่ดอยดูแล บริหาร ออกกฎระเบียบและจัดการกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนทั้งกระบวนการเพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นและความมีประสิทธิภาพทั้งกระบวนการพิจารณา[172] ความ

[172] ไพศาล หรูพาณิชย์กิจ ได้อ้างถึง Jean Mounet ในหนังสือเอเชียตะวันออกเฉียงบนเส้นทางสู่การเป็นประชาคม หน้า 271 ว่า "ไม่มีอะไรที่เป็นไปได้หากปราศจากมนุษย์ ในขณะเดียวกันก็ไม่มีอะไรที่คงทนถาวรหากปราศจากสถาบัน (Nothing is possible without men, nothing is lasting without institutions)"

ถูกต้องของคำตัดสินตลอดจนการดูแลการปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำตัดสินหรือคำแนะนำรวมถึงควรมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เช่น ห้องพิจารณาคดี ห้องรับแขก ห้องสมุดรวมถึงบุคลากรที่เชี่ยวชาญและมีความอิสระที่ปราศจากการคลอบงำทางการเมืองของอาเซียน

4.1.2 ปัญหากระบวนการพิจารณา

1. ปัญหาการให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาท

การให้สิทธิเลือกเวทีระงับข้อพิพาท(Forum Shopping) ได้กำหนดไว้ในพิธีสารฯ2004 ข้อ 1.3 ดังนี้

"บทบัญญัติของพิธีสารฯ2004นี้จะไม่กระทบสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้เวทีอื่นๆ ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกสามารถที่จะใช้เวทีอื่นๆ ในการระงับข้อพิพาทได้ทุกเมื่อตราบที่ยังไม่ได้มีการร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ให้ทำการระงับข้อพิพาทตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของพิธีสารฯ2004นี้"[173]

และเมื่อได้พิจารณาประกอบกับกฎบัตรอาเซียน ข้อ 28 ก็ได้มีการบัญญัติถึงการให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาท ดังนี้

"หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติที่ระบุไว้ในข้อ 33(1)ของกฎบัตรสหประชาชาติ หรือ ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทเป็นภาคี"[174]

เมื่อพิจารณาทั้งพิธีสารฯ2004 ข้อ 1.3 และกฎบัตรอาเซียน ข้อ 28 แล้ว การให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาทนับว่าก่อให้เกิดปัญหาส่งผลต่อความเชื่อมั่นของกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน เมื่อเกิดข้อพิพาทประเทศสมาชิกอาเซียนกลับหันไปใช้เวทีอื่นระงับข้อพิพาทเสมอ เช่น ประเทศสมาชิกอาเซียนที่พิพาทหันไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อีกทั้ง เมื่อพิจารณาดูจากกฎบัตรอาเซียนในข้อ 24.3 แล้ว พบว่าได้มีการกำหนดเอาไว้เป็นอย่างดีว่าให้ระงับข้อพิพาทใดๆอันเกิดจากการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on

---

[173] EDSM , Article 1.3

[174] ASEAN Charter, Article 28 "Unless otherwise provided for in this Charter , Member States have right of recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33(1) of the United Nations or any other international legal instruments to which the disputing Member States are parties."

Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งเท่ากับว่าเกิดความขัดแย้งในตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งวัตถุประสงค์ของกฎบัตรอาเซียน

ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับความเข้าใจฯ 1994 ขององค์การการค้าโลกแล้วพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีความโดดเด่นมากในเรื่องนี้ ซึ่งความเข้าใจฯ1994 กำหนดว่า "ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องระงับโดยใช้ความเข้าใจฯ1994 เท่านั้น ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะไม่สามารถใช้เวทีระงับข้อพิพาทอื่นๆ ได้ แม้ว่าจะมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นใดนอกเหนือจากกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก"[175] ซึ่งส่งผลให้ข้อพิพาทใดๆที่เกิดขึ้นล้วนได้รับการพิจารณาคดีจากองค์กรระงับข้อพิพาททั้งสิ้น ทั้งนี้การที่ความเข้าใจฯ1994 ได้กำหนดเอาไว้เช่นนี้ก็เพราะว่าที่ผ่านมานั้นกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) มีความกระจัดกระจาย ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน คู่พิพาทสามารถเลือกใช้ความตกลงข้างเคียง (Side Agreement) หรือเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เห็นว่าเกิดประโยชน์หรือเล็งเห็นผลของคำตัดสินได้แน่นอนว่าสามารถเป็นฝ่ายชนะคดีได้เหมือนอย่างที่ประเทศสมาชิกอาเซียนกำลังประสบพบเจออยู่ในปัจจุบัน

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004	ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก 1994
-บทบัญญัติของพิธีสารฯ2004นี้ จะไม่กระทบสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้เวทีอื่นๆในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกสามารถที่จะใช้เวทีอื่นๆในการระงับข้อพิพาทได้ทุกเมื่อตราบที่ยังไม่ได้มีการร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM)ให้ทำการระงับข้อพิพาทตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของพิธีสารฯ2004นี้	-ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องระงับโดยใช้ความเข้าใจฯ1994 เท่านั้น ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะไม่สามารถใช้เวทีระงับข้อพิพาทอื่นๆได้ แม้ว่าจะมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นใดนอกเหนือจากกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก

[175] DSU, Article 23 Strengthening of the Multilateral System "when Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment of any objective of the covered agreement, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding."

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ส่งผลให้ปัจจุบันไม่เคยมีคดีข้อพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนเลยไม่ว่าจะเป็นพิธีสารฯ2004 หรือพิธีสารฯ 1996 และประเทศสมาชิกอาเซียนอาจจะไม่นำเอากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนมาใช้เลย ทั้งๆที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรที่จะเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจการค้าของตนเอง

2. ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำนั้นถือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญมาก กล่าวคือ หากกระบวนการดังกล่าวบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน มีองค์กรที่คอยสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามคำตัดสินก็จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อมั่น น่าเชื่อถือให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนนั้น พิธีสารฯ 2004 กำหนดว่า "ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) รับรองรายงาน[176] อย่างไรก็ตาม ภายในระยะเวลา 14 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ได้รับรองรายงาน ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้หากจำเป็น ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล[177]

ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน[178] ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจขอให้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) เพื่อตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่ ซึ่งหากเป็นไปได้คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) อาจมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดิมก็ได้ และจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วัน"[179]

สำหรับองค์การการค้าโลกนั้น ความเข้าใจฯ1994 กำหนดให้องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) จะต้องจัดให้มีการประชุมขึ้นภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันหลังจากวันที่ได้มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เพื่อให้สมาชิกที่เกี่ยวข้อง

---

[176] EDSM, Article 15.1.

[177] EDSM, Article 15.2,15.3.

[178] EDSM, Article 15.4.

[179] EDSM, Article 15.5.

ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินนั้นในทันที หากประเทศสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินได้ องค์กรระงับข้อพิพาทจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable of time) เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนนับตั้งแต่วันที่มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือขององค์กรอุทธรณ์[180] ทั้งนี้ องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) จะต้องตรวจสอบการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือข้อเสนอแนะที่ได้มีการรับรองคำตัดสินแล้ว โดยประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำชี้ขาดของตนเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาทอย่างน้อย 10 วันก่อนการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นในแต่ละครั้ง[181] ซึ่งกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินหรือคำแนะนำก็เพื่อที่จะให้ประเทศสมาชิกคู่พิพาทที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาให้รวดเร็วที่สุด ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้องค์กรระงับข้อพิพาทจะต้องจัดให้มีการประชุมขึ้นภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันหลังจากวันที่ได้มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำตัดสินและคำแนะนำนั้นในทันที, การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable period of time) ให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามและการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาท ซึ่งมีการจัดแบ่งช่วงระยะเวลาได้อย่างเหมาะสมและมีความละเอียดชัดเจน

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004	ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก 1994
-ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM)รับรองรายงาน[182] อย่างไรก็ตาม ภายในระยะเวลา 14 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่	-องค์กรระงับข้อพิพาท(DSB)จะต้องจัดให้มีการประชุมขึ้นภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันหลังจากวันที่ได้มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เพื่อให้สมาชิกที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินนั้นในทันที หาก

[180] DSU, Section 21.4.

[181] DSU, Section 21.6.

[182] EDSM, Article 15.1.

เศรษฐกิจอาวุโส(SEOM)ได้รับรองรายงาน ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้หากจำเป็น ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล[183] -ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM)เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน[184] -ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจขอให้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel)เพื่อตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่ ซึ่งหากเป็นไปได้คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม(Compliance Panel)อาจมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดิมก็ได้ และจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วัน[185]	ประเทศสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินได้ องค์กรระงับข้อพิพาทจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable of time)ให้สมาชิกปฏิบัติตาม ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนนับตั้งแต่วันที่มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือขององค์กรอุทธรณ์[186] -ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำชี้ขาดของตนเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาทอย่างน้อย 10 วันก่อนการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นในแต่ละครั้ง

จากการศึกษาประเด็นปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรที่เกี่ยวข้องนั้น พบว่าพิธีสารฯ2004 มีข้อบกพร่องดังนี้

1. ความไม่ชัดเจนของวิธีการในการขยายระยะเวลา พิธีสารฯ2004กำหนดเอาไว้แต่เพียงว่า "ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล" แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะสามารถขยายระยะเวลาได้เพียงใดซึ่งอาจส่งผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความเข้าใจฯ 1994 แล้ว พบว่า ให้องค์กรระงับข้อพิพาทกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable of time) เพื่อให้ประเทศสมาชิก

---

[183] EDSM, Article 15.2, 15.3

[184] EDSM, Article 15.4.

[185] EDSM, Article 15.5.

[186] DSU, Section 21.4.

ปฏิบัติตาม ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนนับตั้งแต่วันที่มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือขององค์กรอุทธรณ์ ดังนั้น พิธีสารฯ 2004จึงควรนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาขององค์การการค้าโลกมาเป็นแบบอย่าง[187] แต่อาจแก้ไขในส่วนของระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งควรกำหนดให้สั้นกว่าความเข้าใจฯ1994 เนื่องจากว่าประเทศสมาชิกของอาเซียนมีเพียง 10 ประเทศ ความยุ่งยากหรือความซับซ้อนในการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำอาจมีน้อยกว่าองค์การการค้าโลกซึ่งมีประเทศสมาชิกจำนวนมากหลายเท่า

2. ความไม่ชัดเจนของการจัดทำรายงานความคืบหน้าของประเทศผู้แพ้คดี พิธีสารฯ2004 กำหนดไว้เพียงแต่ว่า "ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน" ซึ่งการกำหนดเอาไว้เพียงเท่านี้อาจทำให้เกิดปัญหาว่ารายงานดังกล่าวนี้จะต้องยื่นต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือส่งรายงานบ่อยแค่ไหน[188] ซึ่งส่งผลให้ขาดความชัดเจนของกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความเข้าใจฯ 1994 แล้วพบว่า กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือคำชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาทอย่างน้อย 10 วันก่อนการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นในแต่ละครั้ง ซึ่งการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้จะช่วยทำให้กระบวนการปฏิบัติตามคำตัดสินเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น พิธีสารฯ2004 จึงควรนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสินขององค์การการค้าโลกมาเป็นแม่แบบในการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนในข้อ 27 พบว่า กำหนดให้เลขาธิการอาเซียนโดยการช่วยเหลือของสำนักงานเลขาธิการอาเซียนหรือองค์กรอาเซียนอื่นๆที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะหรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนและส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ซึ่งถือเป็นแรงกดดันอีกอย่างหนึ่งที่นับว่ามีประสิทธิภาพในการช่วยสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าว แต่จะต้องไม่เป็นการซ้ำซ้อนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) ที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทร้องขอให้มีการจัดตั้งขึ้นมาด้วย[189]

---

[187] DSU, Article 21, 22.

[188] ทัชชมัย ฤกษะสุต และ แอน พลอยส่องแสง, เรื่องเดิม, หน้า 415.

[189] EDSM, Article 15.5.

4.1.3 ปัญหาการลงมติ

ปัญหาที่สำคัญที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มาในช่วงระยะหลังๆที่อาจส่งผลเสียต่อการดำเนินงานของอาเซียนอีกอย่างหนึ่งคือ การลงมติหรือการทำคำตัดสิน ซึ่งปัจจุบันการลงมติของอาเซียนหรือการทำคำตัดสินของอาเซียนใช้หลักฉันทามติ (Consensus) ซึ่งหมายถึง การลงมติใดๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกทุกคนเห็นพ้องต้องตรงกันโดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้าน (Veto) หากสมาชิกใดคัดค้านก็จะทำให้มติในเรื่องนั้นๆ ตกไปหรือสิ้นผลไป

เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนแล้วพบว่า หลักฉันทามติ (Consensus) ได้ปรากฏอยู่ในหมวด 7 ข้อ 20 เรื่องการปรึกษาหารือและฉันทามติ ดังนี้

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 20.1 "โดยหลักการพื้นฐาน ให้การตัดสินใจของอาเซียนอยู่บนพื้นฐานของการปรึกษาหารือและฉันทามติ (Consultation and Consensus)

ทั้งนี้ ในการอนุวัติข้อผูกพันทางด้านเศรษฐกิจการค้าอาจนำเอาสูตรการเข้าร่วมแบบยืดหยุ่น รวมถึงสูตรอาเซียนที่ไม่รวมประเทศสมาชิกบางรัฐมาใช้หากมีฉันทามติ (ASEAN Minus X)"

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 20.2 " หากไม่สามารถหาฉันทามติได้ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) อาจตัดสินว่าการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะสามารถทำได้อย่างไร"

เมื่อพิจารณาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กระบวนการตัดสินใจของอาเซียนในการลงมติเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจะตัดสินอยู่บนพื้นฐานของหลักฉันทามติ (Consensus) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความล่าช้า กล่าวคือ หากอาเซียนจะตัดสินใจหรือลงมติในเรื่องใดๆ แล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดหรือที่ประชุมจะต้องยินยอมเห็นชอบด้วยทั้งหมด ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่ามักจะมีการคัดค้านหรือโต้แย้งอยู่เสมอทำให้เรื่องใดๆ ที่จะต้องตัดสินใจหรือลงมตินั้นไม่สามารถสำเร็จลงได้ด้วยหลักการใช้ฉันทามติ และหากมองถึงในด้านเศรษฐกิจนั้น กระบวนการตัดสินใจนอกจากจะยึดหลักฉันทามติแล้ว ยังได้นำเอาหลัก ASEAN Minus-X มาใช้บังคับด้วย[190] ซึ่งถือเป็นหลักการที่ช่วยให้กระบวนการลงมติของอาเซียนสามารถกระทำได้รวดเร็วมากขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ หากมีการเจรจาตกลงกันถึงมาตรการทางการค้าที่จะเปิดเสรีการค้าในอาเซียน ประเทศสมาชิกใดมีความพร้อมก็สามารถที่จะดำเนินการร่วมกันไปก่อน ส่วนประเทศสมาชิกที่ยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีทางการค้านั้นก็ค่อยเข้ามาร่วมดำเนินการได้เมื่อมีความพร้อมแต่ในระหว่างนั้นจะไม่สามารถได้รับผลประโยชน์ใดๆ ในทางการค้าร่วมกับประเทศที่มีความพร้อมที่ดำเนินการไปก่อนแล้ว ซึ่งตรงนี้หากมองในแง่ดีก็จะก่อให้เกิดแรงกดดันสำหรับประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมที่ต้องการ

---

[190] ASEAN Charter 20.1.

ผลประโยชน์ในทางการค้าจากการเปิดเสรีร่วมกัน แต่หากมองในแง่ลบแล้วนั้น หลักASEAN Minus X อาจส่งผลให้การดำเนินการต่างๆ ของอาเซียนใช้ระยะเวลานาน ส่งผลให้เกิดความล่าช้าได้

อย่างไรก็ดี สิ่งที่อาจนำมาสนับสนุนแนวความคิดอีกอย่างหนึ่ง คือ ทฤษฎีเกี่ยวกับการรวมกลุ่มทางการเมือง (Political Integration) ซึ่งแบ่งได้เป็นระบบความร่วมมือ, ระบบประชาคม และระบบสหพันธรัฐ โดยทั้ง 3 ระบบนี้มีกระบวนการในการลงมติ ดังนี้[191]

1. ระบบความร่วมมือ (Cooperation System) ถือเป็นการรวมกลุ่มกันทางการเมืองขั้นพื้นฐาน เป็นการรวมตัวกันอย่างหลวมๆระหว่างประเทศสมาชิก ขั้นตอนในการลงมติจะมีการลงมติแบบคะแนนเสียงเอกฉันท์หรือฉันทามติ กล่าวคือ มติใดที่จะผ่านออกมานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกทั้งหมด หากมีประเทศสมาชิกใดคัดค้าน (Veto) เพียงประเทศเดียวมตินั้นก็จะตกไป

2. ระบบประชาคม (Community System) ถือเป็นการรวมกลุ่มที่มอบหมายอำนาจอธิปไตยส่วนหนึ่งให้แก่องค์กรกลางที่อาจประกอบไปด้วยบุคคลตัวแทนที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งหรือถอดถอนโดยรัฐบาลใด ซึ่งองค์กรกลางนี้จะทำหน้าที่ในการตัดสินใจลงมติแทนประชาคมทั้งหมด ขั้นตอนในการลงมติจะยึดหลักเสียงข้างมาก (Qualified Majority) หมายถึง วิธีการลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากในที่ประชุมหรือองค์กรเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ อาจหมายถึงเสียงข้างมากแบบธรรมดา หรือเสียงข้างมากแบบสองในสามแล้วแต่จะกำหนด ซึ่งประชาคมอาเซียนที่กำลังจะก่อตั้งขึ้นนั้นควรที่จะนำเอารูปแบบการลงมติโดยเสียงข้างมากมาปรับใช้กับประชาคมอาเซียน

3. ระบบสหพันธรัฐ (Federal System) ถือเป็นการรวมกลุ่มทางการเมืองขั้นสูง ประเทศสมาชิกในสหพันธรัฐจะมอบอำนาจในการตัดสินใจในด้านต่างๆเช่น ด้านการเมือง ด้านเศรษฐกิจ ด้านการทหารให้แก่องค์กรกลางที่มาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก ขั้นตอนในการลงมติจะใช้หลักคะแนนเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งอาจเป็นการใช้หลักเสียงข้างมาก (Qualified Majority) เหมือนอย่างระบบประชาคม หรือหลักเสียงข้างมากธรรมเด็ดขาดหรือเสียงข้างมากสองในสามก็ได้

อย่างไรก็ตาม การรวมกลุ่มของประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นมีปัจจัยแรกเริ่มมาจากการร่วมกันต่อต้านภัยคอมมิวนิสต์, ลดความตึงเครียดทางการเมืองการต่างประเทศของผู้นำแต่ละประเทศในช่วงนั้นและการมุ่งมั่นที่จะพัฒนาประเทศซึ่งรวมกลุ่มกันโดยการใช้ปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration1967) เป็นเครื่องมือในการรวมกลุ่มเท่านั้น ไม่ได้รวมกลุ่มกันโดยใช้สนธิสัญญา (Treaty) และไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้อาเซียนเป็นองค์กรเหนือรัฐ (Supra

---

[191] คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, <u>เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา PS713 เศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ: สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป คลื่นเศรษฐกิจ</u> (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.), หน้า 140.

National) แต่อย่างใด ซึ่งในขณะนั้นหากไม่มีการรวมกลุ่มกันก็อาจเกิดการแทรกแซงของประเทศมหาอำนาจได้ การร่วมมือกันระหว่างบรรดาประเทศอาเซียนจะช่วยเพิ่มความเป็นปึกแผ่นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยเป็นการรวมกลุ่มกันทางการเมืองมากกว่าที่จะเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเหมือนอย่างประชาคมยุโรปหรือการรวมกลุ่มตามทฤษฎีความร่วมมือทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด

ทั้งนี้ เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาพิธีสารฯ 1996 ก็ได้มีการกำหนดแนวทางการลงมติหรือตัดสินใจไว้ว่าให้ใช้หลักเสียงข้างมาก (Simple Majority) กล่าวคือ การตัดสินของประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM)ให้ใช้หลักเสียงข้างมาก หากเกิดกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส(SEOM)เป็นผู้ลงคะแนนชี้ขาด[192] ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวให้ใช้ในกรณีที่มีการตัดสินของที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (AEM) ในชั้นอุทธรณ์ด้วย[193] ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ถูกตัดออกไปจนหมดสิ้นเมื่อได้มีการรองรับพิธีสารฯ2004 และกฎบัตรอาเซียน ทั้งๆ ที่คณะผู้ทรงคุณวุฒิเรื่องกฎบัตรอาเซียน (EPG) ได้มีแนวความคิดว่าควรให้มีการลงมติที่หลากหลาย แตกต่างกันออกไปในแต่ละเรื่อง ไม่ควรกำหนดเอาไว้แต่เพียงอย่างเดียวว่าให้ใช้หลักฉันทามติ[194] ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงพิธีสารฯ2004 พบว่าได้มีการนำเอาหลักฉันทามติแบบกลับ (Negative Consensus) มาใช้ในการรับรองรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ ซึ่งทำให้เห็นถึงพัฒนาการที่เริ่มเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น ทั้งยังช่วยขจัดอุปสรรคจากการขัดขวางการรับรองรายงานคำตัดสิน

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีการพัฒนาไปในแนวทางเดียวกันและแก้ไขปัญหาการคัดค้านของประเทศสมาชิกส่วนน้อยที่อาจทำให้กระบวนการต่างๆของอาเซียนเกิดความล่าช้า อีกทั้งยังเป็นไปตามทฤษฎีเกี่ยวกับการรวมกลุ่มทางการเมือง (Political Integration Theory) ในเรื่องของการลงมติ จึงสมควรนำเอาการตัดสินใจลงมติแบบเสียงข้างมาก (Simple Majority) มาใช้ในประชาคมอาเซียนโดยอาจนำมาปรับใช้ในประชาคมด้านเศรษฐกิจก่อนแล้วค่อยนำเอาไปปรับใช้กับประชาคมด้านอื่นๆ ของอาเซียน

นอกจากนี้ พิธีสารฯ2004 ยังคงมีปัญหาหรือข้อบกพร่องในบางประการ ซึ่งเป็นประเด็นเล็กน้อยแต่สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ อาทิเช่น ปัญหากองทุนกลไกการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ พิธีสารฯ2004 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนกลไกการระงับข้อพิพาท

---

[192] DSM, Article 7 "…SEOM shall make a ruling based on simple majority."

[193] DSM, Article 8 "….AEM shall make a decision based on simple majority."

[194] Rosario Gonzalez-Manalo, "Drafting ASEAN's Tomorrow:The Eminent Persons Group and the ASEAN Charter," The Making of the ASEAN Charter, edited by Tommy Koh, Rosario G Manalo, and Walter Woon, (2009), p.42.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

(ASEAN DSM Fund) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการพิจารณาข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) และค่าการจัดการบริหารต่างๆ ของสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องร่วมบริจาคเงินในจำนวนที่เท่ากัน[195] ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกคู่พิพาทและฝ่ายที่สาม (Third party) ต้องจ่ายเงินคืนเข้ากองทุนตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์กำหนดโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อแนะนำหรือคำตัดสิน ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์มีดุลยพินิจในการกำหนดตามที่เห็นควรเป็นกรณีๆไปตามบทบัญญัติในพิธีสารฯ 2004 ข้อ 14.3 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติข้างต้นแล้วพบว่ามีข้อบกพร่องในเรื่องของความเหมาะสมในการกำหนดให้ประเทศสมาชิกคู่พิพาทต้องจ่ายเงินคืนเข้ากองทุนตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์กำหนดตามดุลยพินิจ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศสมาชิกที่เป็นฝ่ายชนะคดี เนื่องจากคำว่า "ประเทศสมาชิกคู่พิพาท" ย่อมหมายความรวมถึง ประเทศสมาชิกที่ชนะคดีด้วย ดังนั้น หากประเทศสมาชิกที่เป็นฝ่ายชนะคดีที่ต้องสละเวลาเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหาในประเด็นข้อพิพาทยังต้องมารับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่กองทุนระงับข้อพิพาทของอาเซียนต้องเสียไปอีก ย่อมเป็นการไม่เหมาะสมและขาดความเป็นธรรมเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น พิธีสารฯ 2004 ควรกำหนดเสียใหม่ว่า "ประเทศสมาชิกคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องจ่ายเงินคืนเข้ากองทุนตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์กำหนดโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อแนะนำหรือคำตัดสิน"จึงน่าจะเป็นการเหมาะสมและเพิ่มประสิทธิภาพของพิธีสารฯ 2004 อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงการจ่ายเงินคืนเข้ากองทุนระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN DSM Fund) แล้วพบว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนด คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ ดังนั้น หากประเทศสมาชิกคู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทได้ในระหว่างการเจรจาปรึกษาหารือโดยไม่มีการร้องขอให้แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ประเทศสมาชิกคู่พิพาทก็จะไม่มีความเกี่ยวข้องกับกองทุนระงับข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายที่จะต้องสูญเสียไป ตรงนี้ถือเป็นการสนับสนุนอีกทางหนึ่งในการพยายามที่จะให้คู่พิพาทได้ระงับข้อพิพาทกันผ่านการเจรจาปรึกษาหารือมากกว่าเพราะประเทศสมาชิกอาเซียนในแต่ละประเทศก็เปรียบเสมือนบ้านพี่-เมืองน้อง อีกทั้งยังช่วยลดคดีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาอีกด้วย

---

[195] EDSM, Article 17.1.

4.2 ปัญหาการยึดมั่นในวิถีอาเซียน

สำหรับประเด็นปัญหาการยึดมั่นในวิถีอาเซียนที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น การที่ประเทศสมาชิกในอาเซียนไม่เคยใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯ 2004 เลย อาจเป็นเพราะอาเซียนยังคงยึดติดและยึดมั่นในวิถีอาเซียน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาเซียนมักใช้วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยอาศัยวิถีแห่งอาเซียน (ASEAN Way) ซึ่งวิถีแห่งอาเซียนหรือมรรควิธีแห่งอาเซียน (ASEAN Way) ถือเป็นแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งอาเซียนจะให้ความสำคัญกับกลไกหรือการดำเนินงานที่ไม่เป็นทางการ (informal) ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่างๆ อาเซียนเน้นการเจรจาปรึกษาทางการทูตหรือการประนีประนอมกันมากกว่าจะชี้ถูกหรือชี้ผิด อันเป็นการเสริมสร้างมิตรภาพหรือน้ำใจกันระหว่างประเทศสมาชิกรวมถึงอัตลักษณ์ค่านิยมร่วมกันระหว่างบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนที่เคารพอำนาจอธิปไตยโดยจะไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน (Non-Intervention) คำว่า"วิถีแห่งอาเซียน"จึงได้รับการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกของอาเซียนตามแบบวิถีอาเซียนนั้นพัฒนาการมาจากคำว่า "มุสจาวารา (Musyawarah)"[196] หมายถึง การหาทางออกในการระงับความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยผ่านการเจรจาปรึกษา (Consultation) และคำว่า "มูฟาคัต (Mufakut)" หมายถึง อาเซียนมีความยืดหยุ่น อะลุ่มอล่วยในการลงฉันทามติ (Consensus) โดยประเทศสมาชิกอาเซียนไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องต้องตรงกันในทุกประการ แต่ต้องไม่ทำลายผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน[197]

จากประสบการณ์ของอาเซียนที่ผ่านมานั้น อาเซียนมีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันต่างๆ มากมาย แต่กลับละเลยในการปฏิบัติตามข้อผูกพันอย่างเคร่งครัดรวมถึงยังขาดมาตรการบังคับทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ สำหรับการระงับข้อพิพาทนั้น ประเทศสมาชิกพยายามที่จะหลีกเลี่ยงหรือชะลอความขัดแย้งที่มีอยู่โดยเน้นการพูดจาเจรจาปรึกษาหารือกันระหว่างผู้นำของปะเทศสมาชิก ทั้งนี้ ตวน อับดุล ราซัก ได้กล่าวสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวว่า "การทูตของอาเซียนเป็นการทูตแบบเสื้อกีฬา (sport shirt diplomacy) คือการอาศัยการสนทนาพูดคุยกันระหว่าง

---

[196] Gillian Goh, "The ASEAN Way" Non-Intervention and ASEAN's Role in Conflict Management," Standford Journal of East Asian Affairs 3, 1 (Spring: 2003): 114.

[197] ภิญญดา ไรนิเกอร์, เรื่องเดิม, หน้า 4.

รับประทานอาหารหรือระหว่างเล่นกอล์ฟนั้นจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการพูดจาถกเถียงกันในเวทีประชุม"[198]

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกรณีตัวอย่างข้างต้นที่ได้กล่าวมา (กรณีตัวอย่างรถยนต์โปรตอนและกรณีตัวอย่างข้าวและน้ำตาล) แล้วนั้นถือได้ว่าทั้ง 2 กรณีเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตของพิธีสารฯ 1996 กล่าวคือ เป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ประเทศสมาชิกไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี CEPT/AFTA ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมอันส่งผลกระทบให้ต้องเสียหายไปทั้งหมดหรือบางส่วนตามข้อ 2.3 ของพิธีสารฯ1996 แต่อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกที่พิพาทดังกล่าวข้างต้นอาจจะพิจารณาว่า หากนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามพิธีสารฯ 1996แล้วดำเนินการพิจารณาไปจนถึงขั้นตอนสุดท้ายแล้วจะมีคำตัดสินอันส่งผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกที่พิพาทจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวนั้นอาจไม่ได้รับการพิจารณาคดีด้วยพื้นฐานทางกฎหมายและอาจไม่เป็นที่พอใจของประเทศที่พิพาทเนื่องจากผู้ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีเป็นตัวแทนทางการเมืองหรือทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนรวมถึงการไม่มีบทบัญญัติใดๆ ห้ามเอาไว้ว่าไม่ให้เลือกใช้เวทีระงับข้อพิพาทอื่นๆ จึงไม่ได้ทำให้เกิดความเคร่งครัดในการบังคับให้ต้องใช้พิธีสารฯ 1996 มาระงับข้อพิพาทดังกล่าวตามที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ดี อีกเหตุผลหนึ่งในการที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่เลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯ 1996 อาจเป็นเพราะอาเซียนยังคงยึดติดและยึดมั่นในวิถีอาเซียนในการระงับข้อพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก อาเซียนเน้นการเจรจาปรึกษาทางการทูตหรือการประนีประนอมกันมากกว่าจะชี้ถูกหรือชี้ผิด อันเป็นการเสริมสร้างมิตรภาพหรือน้ำใจกันระหว่างประเทศสมาชิกรวมถึงการหาทางออกด้วยการเจรจาปรึกษากันแล้วทำเป็นความตกลงเสริม ขึ้นมาเพื่อเป็นคุณประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย

---

[198] พิมพ์พสุ จวบความสุข, "การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก: เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA), เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA)," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 52.

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนก่อตั้งขึ้นมาในปี 1976 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรวมกลุ่มเพื่อสร้างความมั่นคงภายในภูมิภาคอาเซียนเป็นหลัก กล่าวคือ อาเซียนรวมกลุ่มกันเพื่อปกป้องการรุกรานหรือการเข้ามาแทรกแซงครอบงำจากประเทศภายนอกด้วยการลงนามในปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration1967) โดยในช่วงระยะเวลาแรกๆนั้น อาเซียนแทบไม่มีกิจกรรมใดๆ ที่แสดงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอาเซียนแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก อาเซียนมีความโดดเด่นในกระบวนการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ (Informal) หากเกิดข้อพิพาทขึ้นมาประเทศสมาชิกจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอะลุ่มอล่วยในแบบที่เรียกว่า "วิถีแห่งอาเซียน" ทั้งนี้อาจเป็นเพราะในช่วงแรกๆนั้นอาเซียนมีประเทศสมาชิกเพียง 5 ประเทศเท่านั้นและยังไม่มีความร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจที่จำเป็นจะต้องมีกลไกการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด

ต่อมา เศรษฐกิจการค้าของโลกมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นอันสืบเนื่องมาจากผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกกวัยที่ทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศขยายตัวมากยิ่งขึ้น ประกอบกับสถานการณ์ต่างๆ ภายในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เริ่มคลี่คลายลงจากการสิ้นสุดยุคสงครามเย็น อาเซียนจำต้องปรับตัวเพื่อรับมือต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างทันท่วงทีโดยการร่วมมือกันเพื่อสร้างอำนาจการต่อรองในทางเศรษฐกิจรวมถึงการสร้างตลาดขนาดใหญ่เพื่อเป็นแหล่งผลิตสินค้าขนาดใหญ่ที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะจูงใจนักลงทุนหลั่งไหลเข้าสู่ภูมิภาคอาเซียน

ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) จะก่อตั้งขึ้นภายในปี 2558 เพื่อส่งเสริมความร่วมมือและความก้าวหน้าทั้งในด้านการเมือง ความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ และด้านสังคมวัฒนธรรมระหว่างกันภายในประชาคมตามคำขวัญของอาเซียนว่า "One ASEAN at the heart of dynamic Asia" ซึ่งในขณะนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนมีทั้งหมด 10 ประเทศ มีประชากรประมาณ 600 ล้านคน มีค่า GDP[199] รวมแล้วคิดเป็น 2.6 ของGDPโลก ทั้งนี้ ประชาคมอาเซียนจะประกอบไปด้วยประชาคม

---

[199] GDP คือ ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (gross domestic product) หมายถึง มูลค่าของสินค้าและบริการที่ผลิตขึ้นในประเทศหนึ่งในช่วงเวลาที่กำหนดให้ ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงของค่า

ย่อย 3 ประชาคม คือ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (APC), ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASCC) ซึ่งอาเซียนจำเป็นที่จะต้องเร่งรัดการก่อตั้งประชาคมอาเซียนให้สำเร็จโดยเร็ว โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากสภาวะที่เปลี่ยนไปของโลกทั้งในด้านเศรษฐกิจการค้าที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น การรวมตัวกันเป็นประชาคมของอาเซียนจะเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมความแข็งแกร่งด้านเศรษฐกิจ ช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางการค้ากับนานาประเทศ ซึ่งนโยบายด้านเศรษฐกิจของอาเซียนนั้นได้มีการจัดทำแผนงานในเชิงบูรณาการที่ปรากฏอยู่ในพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) เพื่อสร้างพันธะสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกที่มุ่งส่งเสริมให้อาเซียนเป็นตลาดเดียว มีฐานการผลิตร่วมกัน มีการเปิดตลาดอย่างเสรีและลดอุปสรรคทางการค้าให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งในด้านสินค้า การบริการ เงินทุนและแรงงานฝีมือ

เมื่อมีการรับรองกฎบัตรอาเซียนซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงอาเซียนจากองค์กรที่มีฐานทางการเมืองไปเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย (Rule-Based Organization) ที่มีกรอบทางกฎหมายในการกำหนดโครงสร้างการดำเนินงานตามเป้าหมายโดยเคร่งครัดและดำเนินไปในแนวทางเดียวกัน มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของอาเซียนส่งผลให้อาเซียนมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่ทำให้อาเซียนสามารถดำเนินการอันก่อให้เกิดสิทธิได้ด้วยตัวเอง อีกทั้งยังมีการจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนของอาเซียน ,ศูนย์กฎหมายอาเซียน,หน่วยงานตรวจสอบการดำเนินงานตามพันธกรณีของอาเซียน เป็นต้น ซึ่งถือเป็นสิ่งใหม่ที่ส่งผลให้อาเซียนมีกลไกการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าในอดีต

เมื่อพิจารณากลับไปถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนตั้งแต่ในช่วงแรกๆ ในการร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ เช่น ความร่วมมือในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) การระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นจะเริ่มจากการรอมชอม ประนีประนอมโดยเน้นการเจรจาปรึกษาหารือกันอย่างฉันท์มิตรระหว่างกัน (Amicably) หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นได้ก็อาจมีการส่งประเด็นข้อพิพาทให้ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน(AEM)หรือที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) เพื่อหาทางออกให้แก่ประเทศสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้ว่าที่ประชุมอาเซียนต่างๆ ที่กล่าวมานี้ล้วนคัดเลือกมาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก ล้วนแล้วแต่เป็นตัวแทนทางการเมือง ดังนั้น เมื่อให้ตัวแทนทางการเมืองเหล่านี้มาระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นก็ย่อมที่จะใช้วิธีการทางการเมือง ความสัมพันธ์ทางการทูตหรือส่วนตัวเข้าแก้ไขปัญหาข้อ

ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ จะใช้อธิบายความเจริญรุ่งเรืองของเศรษฐกิจ (Boom), การตกต่ำของเศรษฐกิจ (Slump), การชะลอตัวทางเศรษฐกิจ (recession) รวมถึงการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจ (recovery)

พิพาทดังกล่าวซึ่งอาจมีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่จะพบว่ายิ่งอาเซียนมีความร่วมมือทางเศรษฐกิจภายในอาเซียนหรือทำความตกลงทางเศรษฐกิจกับประเทศอื่นๆนอกอาเซียนมากขึ้นเท่าใดก็จะพบว่าสิ่งที่จะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดในการร่วมมือกันคือ กฎกติกาหรือกฎหมายออกมาใช้บังคับ ซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทโดยมีการอิงกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Rule-Based) มากยิ่งขึ้นซึ่งปรากฏอยู่ในกฎบัตรอาเซียนรวมถึงพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท 2004 ด้วย แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติในบางข้อของกฎบัตรอาเซียนยังมีความคลุมเคลือและอาจไม่ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพเหมือนอย่างที่ประเทศสมาชิกคาดหวังเอาไว้ว่ากฎบัตรอาเซียนจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของอาเซียนด้วยการลบภาพเก่าๆที่เคยเกิดขึ้นมาออกให้หมด ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว กฎบัตรอาเซียนยังไม่สามารถตัดปัญหาเดิมๆออกไปได้ทั้งหมด เปรียบเสมือนการถอยหลังลงคลองของอาเซียน ทั้งนี้ คงต้องรอดูการปรับปรุงแก้ไขกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารอื่นๆ ในอนาคตข้างหน้าโดยอาจจะต้องฝากความหวังไว้กับผู้นำในยุคหลังหรือประชาชนคนอาเซียนรุ่นใหม่ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น อาเซียนยังคงมีปัญหาต่างๆ อีกหลายประการที่ยากที่จะแก้ไขได้ภายในเวลาอันใกล้นี้ อาทิเช่น อาเซียนยังคงมีปัญหาช่องว่างระหว่างประเทศร่ำรวยและประเทศยากจน ปัญหาชนกลุ่มน้อย ปัญหาแรงงานอพยพ ทั้งนี้ อาเซียนยังคงมองประเทศสมาชิกเป็นคู่แข่งทางเศรษฐกิจเสียเองมากกว่าที่จะร่วมมือกันในทางเศรษฐกิจหรือหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจและอาเซียนจะพัฒนาไปเป็นอะไรในอนาคตภายหลังจากเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนแล้ว

ภายใต้วิสัยทัศน์ของประเทศสมาชิกอาเซียนจะทำให้อาเซียนประสบความสำเร็จและมั่นคง ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องยอมสละผลประโยชน์บางประการเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม เน้นการพึ่งพาอาศัยกันระหว่างประเทศสมาชิกที่มีความเกี่ยวพันกันในทางภูมิศาสตร์ อีกทั้งยังต้องยึดมั่นในหลักการและวัตถุประสงค์อย่างจริงจังในการร่วมมือร่วมใจกันปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งความตกลงเพื่อนำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายในการเดินหน้าสู่ประชาคมอาเซียนใน พ.ศ. 2558

บรรณานุกรม

หนังสือ

ขจิต จิตเสวี. องค์การระหว่างประเทศ (องค์การระหว่างประเทศในกระแสโลกาภิวัตน์และภูมิภาค. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานเบื้องต้นเรื่องกฎบัตรอาเซียน. กรุงเทพมหานคร:สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ,2550.

จตุรนต์ ถิระวัฒน์ . กฎหมายระหว่างประเทศ . พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

ทัชชมัย ฤกษะสุต. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ:องค์การการค้าโลก(WTO). โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ทัชชมัย ฤกษะสุต. แกตต์และองค์การการค้าโลก. โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554 .

ธเนศ สุจารีกุล. การเปิดเสรีอาเซียน พ.ศ. 2558: ผลกระทบต่อการพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทย. คำบรรยายวิชากฎหมายอาเซียน(ASEAN Law) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. มปท, มปป.

ประภัสสร์ เทพชาตรี. ประชาคมอาเซียน. พิมพ์ครั้งที่1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2554.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO. เอกสารวิชาการหมายเลข 13. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). พิมพ์ครั้งที่1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

พรชัย ด่านวิวัฒน์. กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ไพศาล หรูพาณิชย์กิจ. เอเชียตะวันออกบนเส้นทางสู่การเป็นประชาคม (East Asia on a road toward a community). สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

สมชาย ภคภาสน์วิวัฒน์. เอเชียตะวันออกเฉียงใต้: นโยบายต่างประเทศของไทยหลังวิกฤติเศรษฐกิจ (ค.ศ.1997-2006). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

สุรเกียรติ เสถียรไทย. บทบาทของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

Chia Siow Yue and Joseph L.H.Tan. ASEAN in the WTO: Challenge and Responses . Singapore: Institute of Southeast Asian Studies , 1996.

Dispute Settlement: Regional Approaches 6.3 ASEAN. UNITED NATION Conference on Trade and Development. New York and Geneva , 2003

Institute of Southeast Asian Studies. Report No.1 . The ASEAN Community: Unblocking the Roadblocks. Singapore : ASEAN Studies Centre (ISEAS), 2008.

Jeanne, G. J. Dispute Settlement in the World Trade Organization: An Overview. CRS Report for Congress, 2004.

Laujouw, J.G International Trade Institutions. New York: Longman ,1995.

Maria, L., Aranal, S. and Joseph, S.S. The ASEAN: Thirty Years and Beyond. Institute of International Legal Studies. Philippines: University of the Philippines Law Centre, 1997.

Merrills ,G.J. International Dispute Settlement. 4 ed., London: Cambridge University Press, 2005.

Pangestu , M. Southeast Asian Regional and International Economic Cooperation. Singapore: International Relations in Southeast Asia, 2005.

Pornchai Danvivathana. Role of ALA in the Current Legal Issues under the ASEAN Charter. ASEAN Law Association. 10th General Assembly, 2008.

Rodolfo, S. C. ASEAN: Southeast Asia Background No.10. Institute of Southeast Asian Studies, 2008.

The Making of the ASEAN Charter. edited by Tommy Koh, Rosario G Manalo, and Walter Woon. Singapore: World Scientific Co.Pte.Ltd ,2009.

Vergano, P. R. The ASEAN Dispute Settlement Mechanism and its Role in a Rules-Based Community: Overview and Critical Comparison. Asian International Law Network (AIELN) Inaugural Conference, 2009.

Vinod, A.K. and Jonathan, C.T. The Perils of Consensus: How ASEAN's Meta-Regime Undermines Economic and Environmental Cooperation. Singapore: S.Rajaratnam School of International Studies, 2009.

บทความ

ทัชชมัย ฤกษะสุต และ แอน พลอยส่องแสง. กระบวนการระงับข้อพิพาท: WTO และASEAN. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 21, 1 (พฤษภาคม 2545): 407-435.

ธิดารัตน์ โชคสุชาติ. ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ความสำคัญและการเตรียมความพร้อมของไทย . วารสาร มฉก.วิชาการ 14, 27 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2553) : 99-111.

พรชญา ลัพธวรรณ์. การปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19, 3 (กันยายน 2542): 169-195.

พัชร์ นิยมศิลป. กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย.วารสารกระบวนการยุติธรรม 4, 2 (ตุลาคม-ธันวาคม 2552): 111-132.

Davidson, P.J. The ASEAN Way and The Role of Law in ASEAN Economic Cooperation. Singapore Year Book of International Law and Contributors (2004): 165-176.

Goh, G. "The ASEAN Way" Non-Intervention and ASEAN's Role in conflict Management. Standford Journal of East Asian Affairs 3, 1 (2003) : 80-95

Kaplan, J.A. ASEAN's Rubicon: A Dispute Settlement Mechanism for AFTA. UCLA Pacific Basin Law Journal (Spring 1996): 12-23.

Kenevan, P. and Winden, A. Flexible Free Trade: The ASEAN Free Trade Area. Harvard International Law Journal (Winter 1993): 7-12.

Kooi, J.V. The ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism: Doing It "The ASEAN Way". New York International Law Review (Winter, 2007): 1-5.

Lin Chun Hung, ASEAN Charter: Deeper Regional Integration under International Law?. Chinese Journal of International Law (December 2010): 41-50.

รานงานวิจัย

การศึกษากลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรี. รายงานฉบับสมบูรณ์. ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เสนอต่อสำนักงานปลัดกระทรวงการต่างประเทศ, 2553.

รัชวิชญ์ ปิยะปราโมทย์. รายงานวิจัยเรื่องร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004. สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, 2550.

รายงานการประชุม

รายงานสัมนาเรื่องกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนและกฎสำหรับการเสนอเรื่องการไม่ปฏิบัติตามให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสิน. กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ . มกราคม 2555.

Weidong Zhu. The Dispute Settlement Mechanism of ASEAN Free trade Area (FTA) and Its Implications for SADC. Paper presented for the first International Conference on Regional Integration and SADC Law held in Maputo. Mozambique. 23-25 April 2008.

วิทยานิพนธ์

ดาริกา โพธิรุกข์. "กลไกทางกฎหมายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน."วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

พิมพ์พสุ จวบความสุข. "การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก: เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA), เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน(ACFTA)." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ภิญญดา ไรนิเกอร์. "การพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน: บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

อาภรณีย์ เสมรสุต. "ประเทศกำลังพัฒนากับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ภาคผนวก

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;

5. 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;

6. To alleviate poverty and narrow the development gap within ASEAN through mutual assistance and cooperation;

7. 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;

8. To respond effectively, in accordance with the principle of comprehensive security, to all forms of threats, transnational crimes and transboundary challenges;

9. 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;

10. 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;

11. 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;

12. To strengthen cooperation in building a safe, secure and drug-free environment for the peoples of ASEAN;

13. 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;

14. To promote an ASEAN identity through the fostering of greater awareness of the diverse culture and heritage of the region; and

15. 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.

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.

CHAPTER II
LEGAL PERSONALITY

ARTICLE 3
LEGAL PERSONALITY OF ASEAN

ASEAN, as an inter-governmental organisation, is hereby conferred legal personality.-

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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;

(c) participate in meetings of the ASEAN Summit, the ASEAN Community Councils, the ASEAN

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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

1. 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

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

2. Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instrument shall be resolved

peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedure.

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.

2. 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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABORE ET CONSTANTIA VINCIT
OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

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.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

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.

For Brunei Darussalam:

HAJI HASSANAL BOLKIAH
Sultan of Brunei Darussalam

For the Kingdom of Cambodia:

SAMDECH HUN SEN
Prime Minister

For the Republic of Indonesia:

DR. SUSILO BAMBANG YUDHOYONO
President

For the Lao People's Democratic Republic:

BOUASONE BOUPHAVANH
Prime Minister

For Malaysia:

DATO' SERI ABDULLAH AHMAD BADAWI
Prime Minister

For the Union of Myanmar:

GENERAL THEIN SEIN
Prime Minister

For the Republic of the Philippines:

GLORIA MACAPAGAL-ARROYO
President

For the Republic of Singapore:

LEE HSIEN LOONG
Prime Minister

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

For the Kingdom of Thailand:

GENERAL SURAYUD CHULANONT (RET.)
Prime Minister

For the Socialist Republic of Viet Nam:

NGUYEN TAN DUNG
Prime Minister

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST. GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

2004 ASEAN PROTOCOL ON ENHANCED DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM

Adopted by the Economic Ministers at the 11th ASEAN Summit

in Vientiane, Laos on 29 November 2004

[http://www.aseansec.org/16754.htm]

ARTICLE 1 COVERAGE AND APPLICATION 3
ARTICLE 2 ADMINISTRATION 3
ARTICLE 3 CONSULTATIONS 3
ARTICLE 4 GOOD OFFICES, CONCILIATION OR MEDIATION 4
ARTICLE 5 ESTABLISHMENT OF PANELS 4
ARTICLE 6 TERMS OF REFERENCE OF PANELS 5
ARTICLE 7 FUNCTION OF PANEL 5
ARTICLE 8 PANEL PROCEDURES, DELIBERATIONS AND FINDINGS 5
ARTICLE 9 TREATMENT OF PANEL REPORT 6
ARTICLE 10 PROCEDURES FOR MULTIPLE COMPLAINANTS 6
ARTICLE 11 THIRD PARTIES 7
ARTICLE 12 APPELLATE REVIEW 7
ARTICLE 13 COMMUNICATIONS WITH THE PANEL OR APPELLATE BODY 9
ARTICLE 14 PANEL AND APPELLATE BODY RECOMMENDATIONS 9
ARTICLE 15 SURVEILLANCE OF IMPLEMENTATION OF FINDINGS AND RECOMMENDATIONS 9
ARTICLE 16 COMPENSATION AND THE SUSPENSION OF CONCESSIONS 10
ARTICLE 17 ASEAN DSM FUND 13
ARTICLE 18 MAXIMUM TIME-FRAME 13
ARTICLE 19 RESPONSIBILITIES OF THE SECRETARIAT 14
ARTICLE 20 VENUE FOR PROCEEDINGS 14
ARTICLE 21 FINAL PROVISIONS 14

APPENDIX I COVERED AGREEMENTS 17
APPENDIX II WORKING PROCEDURES OF THE PANEL 20

The Governments 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, Member States of the Association of South East Asian Nations (hereinafter collectively referred to as "ASEAN" or "Member States" or singularly as "Member State");

RECALLING the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed in Singapore on 28 January 1992, as amended by the Protocol to Amend the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed in Bangkok on 15 December 1995 (the "Agreement") and the Protocol on Dispute Settlement Mechanism signed in Manila on 20 November 1996 (the "1996 Protocol on DSM");

FURTHER RECALLING that the 9th ASEAN Summit held in Bali on 7-8 October 2003, had decided on institutional strengthening of ASEAN, including the improvement of the ASEAN Dispute Settlement Mechanism, as reflected in the Bali Concord II;

DESIRING to replace the 1996 Protocol on DSM with the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism (hereinafter referred to as "Protocol");

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ARTICLE 1 COVERAGE AND APPLICATION

1. The rules and procedures of this Protocol shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the Agreement as well as the agreements listed in Appendix I and future ASEAN economic agreements (the "covered agreements").

2. The rules and procedures of this Protocol shall apply subject to such special or additional rules and procedures on dispute settlement contained in the covered agreements. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Protocol and the special or additional rules and procedures in the covered agreements, the special or additional rules and procedures shall prevail.

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

ARTICLE 2 ADMINISTRATION

1. The SEOM shall administer this Protocol and, except as otherwise provided in a covered agreement, the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements. Accordingly, the SEOM shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM and authorise suspension of concessions and other obligations under the covered agreements.

2. The SEOM and other relevant ASEAN bodies shall be notified of mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements.

ARTICLE 3 CONSULTATIONS

1. Member States shall accord adequate opportunity for consultations regarding any representations made by other Member States with respect to any matter affecting the implementation, interpretation or application of the Agreement or any covered agreement. Any differences shall, as far as possible, be settled amicably between the Member States.

2. Member States which consider that any benefit accruing to them directly or indirectly, under the Agreement or any covered agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of

any objective of the Agreement or any covered agreement is being impeded as a result of failure of another Member State to carry out its obligations under the Agreement or any covered agreement, or the existence of any other situation may, with a view to achieving satisfactory settlement of the matter, make representations or proposals to the other Member State concerned, which shall give due consideration to the representations or proposals made to it.

3. All such requests for consultations shall be notified to the SEOM. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reason for the request including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint.

4. If a request for consultations is made, the Member State to which the request is made shall reply to the request within ten (10) days after the date of its receipt and shall enter into consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution.

5. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, the parties to the dispute, panels and the Appellate Body shall make every effort to accelerate the proceedings to the greatest extent possible.

ARTICLE 4 GOOD OFFICES, CONCILIATION OR MEDIATION

1. Member States which are parties to a dispute may at any time agree to good offices, conciliation or mediation. They may begin at any time and be terminated at any time. Once procedures for good offices, conciliation or mediation are terminated, a complaining party may then proceed with a request to the SEOM for the establishment of a panel.

2. If the parties to a dispute agree, procedures for good offices, conciliation or mediation may continue while the panel process proceeds.

3. The Secretary-General of ASEAN may, acting in an ex officio capacity, offer good offices, conciliation or mediation with the view to assisting Member States to settle a dispute.

ARTICLE 5 ESTABLISHMENT OF PANELS

1. If the Member State to which the request for consultations is made does not reply within ten (10) days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, or the consultations fail to settle a dispute within sixty (60) days after the date of receipt of the request, the matter shall be raised to the SEOM if the complaining party wishes to request for a panel. The panel shall be established by the SEOM, unless the SEOM decides by consensus not to establish a panel.

2. A panel shall be established at the meeting of the SEOM held immediately after the receipt of the request for a panel and accordingly the request shall be placed on the agenda of the SEOM at that meeting. In the event that no SEOM meeting is scheduled or planned within forty five

(45) days of receipt of the request, the establishment of the panel or the decision not to establish it shall be done or taken, as the case may be, by circulation. A non-reply shall be considered as agreement to the request for the establishment of a panel. The issue of the establishment of the panel shall be settled within the forty five (45) day-period, irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

3. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the complainant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of the special terms of reference.

ARTICLE 6 TERMS OF REFERENCE OF PANELS

1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise prior to the establishment of a panel:

> "To examine in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the SEOM by (name of party) in (document) ... and to make such findings as will assist the SEOM in the adoption of the panel report or in making its decision not to adopt the report."

2. Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.

3. In establishing a panel, the SEOM may authorise its Chairman to draw up the terms of reference of the panel in consultation with the parties to the dispute, notwithstanding the provisions in paragraph 1 hereof. The terms of reference thus drawn up shall be circulated to all Member States. If other than standard terms of reference are agreed upon, any Member State may raise any point relating thereto with the SEOM at the time of establishment of a panel.

ARTICLE 7 FUNCTION OF PANEL

The function of the panel is to make an objective assessment of the dispute before it, (including an examination of the facts of the case and the applicability of and conformity with the sections of the Agreement or any covered agreements) and its findings and recommendations in relation to the case.

ARTICLE 8 PANEL PROCEDURES, DELIBERATIONS AND FINDINGS

1. A panel shall, apart from the matters covered in Appendix II, regulate its own procedures in relation to the rights of parties to be heard and its deliberations.

2. A panel shall submit its findings and recommendations to the SEOM in the form of a written report within sixty (60) days of its establishment. In exceptional cases, the panel may take an additional ten (10) days to submit its findings and recommendations to the SEOM.

3. Before submitting its findings and recommendations to the SEOM, the panel shall accord adequate opportunity to the parties to the dispute to review the report.

4. A panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. A Member State shall respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate.

5. Panel deliberations shall be confidential. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made.

ARTICLE 9 TREATMENT OF PANEL REPORT

1. The SEOM shall adopt the panel report within thirty (30) days of its submission by the panel unless a party to the dispute formally notifies the SEOM of its decision to appeal or the SEOM decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the SEOM until after the completion of the appeal. SEOM representatives from Member States which are parties to a dispute can be present during the deliberations of the SEOM.

2. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable adoption or non-adoption of the panel report, as the case may be, within the thirty (30) day period in paragraph 1 hereof, the adoption shall be done by circulation. A non-reply shall be considered as acceptance of the decision and/or recommendation in the panel report. The adoption or non-adoption shall be completed within the thirty (30) day period in paragraph 1 hereof, notwithstanding the resort to a circulation process.

ARTICLE 10 PROCEDURES FOR MULTIPLE COMPLAINANTS

1. Where more than one Member State requests the establishment of a panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Member States concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible.

2. The single panel shall organize its examination and present its findings and recommendations to the SEOM in such a manner that the rights which the parties to the dispute would have enjoyed had separate panels examined the complaints are in no way impaired. If

one of the parties to the dispute so requests, the panel shall submit separate reports on the dispute concerned. The written submissions by each of the complainants shall be made available to the other complainants, and each complainant shall have the right to be present when any one of the other complainants presents its views to the panel.

3. If more than one panel is established to examine the complaints related to the same matter, to the greatest extent possible, the same persons shall serve as panelists on each of the separate panels and the timetable for the panel process in such disputes shall be harmonized.

ARTICLE 11 THIRD PARTIES

1. The interests of the parties to a dispute and those of other Member States under a covered agreement at issue in the dispute shall be fully taken into account during the panel process.

2. Any Member State having a substantial interest in a matter before a panel and having notified its interest to the SEOM (referred to in this Protocol as a "third party") shall have an opportunity to be heard by the panel and to make written submissions to the panel. These submissions shall also be given to the parties to the dispute and shall be reflected in the panel report.

3. Third parties shall receive the submissions of the parties to the dispute to the first substantive meeting of the panel.

4. If a third party considers that a measure already the subject of a panel proceeding nullifies or impairs benefits accruing to it under any covered agreement, that Member State may have recourse to normal dispute settlement procedures under this Protocol. Such a dispute shall be referred to the original panel wherever possible.

ARTICLE 12 APPELLATE REVIEW

1. An Appellate Body shall be established by the ASEAN Economic Ministers ("AEM"). The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven (7) persons, three (3) of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve on cases in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.

2. The AEM shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.

3. The Appellate Body shall comprise of persons of recognised authority, irrespective of nationality, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of ASEAN. They shall not

participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.

4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third parties, which have notified the SEOM of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 11 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by the Appellate Body.

5. As a general rule, the proceedings of the Appellate Body shall not exceed sixty (60) days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 5 of Article 3. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within sixty (60) days, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed ninety (90) days.

6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.

7. The Appellate Body shall be provided with the appropriate administrative and legal support as it requires.

8. Working procedures of the Appellate Body shall be drawn up by the SEOM. Any amendments thereto, shall be drawn up from time to time as necessary by the Appellate Body in consultation with the SEOM and the Secretary-General of ASEAN, and communicated to the Member States for their information.

9. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.

10. Opinions expressed in the Appellate Body report by the individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.

11. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 hereof during the appellate proceeding.

12. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.

13. An Appellate Body report shall be adopted by the SEOM and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the SEOM decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within thirty (30) days following its circulation to the Member States. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable adoption or non-adoption of the report, as the case may be, within the thirty (30) day period, adoption shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the Appellate Body report. This adoption procedure is without prejudice to the rights of Member States to express their views on an Appellate Body report. The adoption process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

ARTICLE 13 COMMUNICATIONS WITH THE PANEL OR APPELLATE BODY

1. There shall be no ex parte communications with the panel or Appellate Body concerning matters under consideration by the panel or the Appellate Body.

2. Written submissions to the panel or the Appellate Body shall be treated as confidential, but it shall be made available to the parties to the dispute. Nothing in this Protocol shall preclude a party to a dispute from disclosing statement of its own positions to the public. Member States shall treat as confidential information submitted by another Member State to the panel or the Appellate Body which that Member State has designated as confidential. A party to a dispute shall also, upon request of a Member State, provide a non-confidential summary of the information contained in its written submissions that could be disclosed to the public.

ARTICLE 14 PANEL AND APPELLATE BODY RECOMMENDATIONS

1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member State concerned bring the measure into conformity with that agreement. In addition to its recommendations, a panel or the Appellate Body may suggest ways in which the Member State concerned could implement the recommendations.

2. In their findings and recommendations, a panel and the Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

3. The panels and the Appellate Body shall also deal with the issue of expenses to be borne by the parties to the dispute, including third parties, to replenish the ASEAN Dispute Settlement Mechanism ("DSM") Fund as part of their findings and recommendations. The panels and the Appellate Body may apportion the expenses in the manner appropriate to the particular case.

ARTICLE 15 SURVEILLANCE OF IMPLEMENTATION OF FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

1. Since prompt compliance with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM is essential in order to ensure effective resolution of disputes, parties to the dispute who are required to do so shall comply with the findings and recommendations of panel reports adopted by the SEOM within sixty (60) days from the SEOM's adoption of the same, or in the event of an appeal sixty (60) days from the SEOM's

adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body reports, unless the parties to the dispute agree on a longer time period.

2. When a party to the dispute requests for a longer time period for compliance, the other party shall take into account the circumstances of the particular case and accord favourable consideration to the complexity of the actions required to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM. The request for a longer period of time shall not be unreasonably denied. Where it is necessary to pass national legislation to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports, a longer period appropriate for that purpose shall be allowed.

3. The decision of the parties on the extension of time shall be made within fourteen (14) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the panel report, or in the event of an appeal fourteen (14) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body's reports.

4. Any party required to comply with the findings and recommendations shall provide the SEOM with a status report in writing of their progress in the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.

5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM, such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within sixty (60) days, after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an indication of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings for this purpose and the submission of the report exceed ninety (90) days after the date of reference of the matter to the panel.

6. The SEOM shall keep under surveillance the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by it. The issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM may be raised at the SEOM by any Member State at any time following their adoption. Unless the SEOM decides otherwise, the issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM shall be placed on the agenda of the SEOM meeting and shall remain on the SEOM's agenda until the issue is resolved. At least ten (10) days prior to each such the SEOM meeting, the party concerned shall provide the SEOM with a status report in writing of its progress in the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.

ARTICLE 16 COMPENSATION AND THE SUSPENSION OF CONCESSIONS

1. Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM are not implemented within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements.

2. If the Member State concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, such Member State shall, if so requested, and no later than the expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period referred to in Article 15, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within twenty (20) days after the date of expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the SEOM to suspend the application to the Member State concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.

3. In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures:

(a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment;

(b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sector(s) under the same agreement;

(c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sector(s) under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement;

(d) in applying the above principles, that party shall take into account:

(i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party;

(ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations;

(e) for purposes of this paragraph, "sector" means:

(i) with respect to goods, all goods;

(ii) with respect to services, a principal sector as identified in the current schedules of commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS).

(f) for purposes of this paragraph, "agreement" means:

(i) with respect to goods, the agreements in relation to goods listed in Appendix I to this Protocol;

(ii) with respect to services, the ASEAN Framework Agreement of Services and subsequent protocols;

(iii) any other covered agreement as defined in Article 1 of this Protocol.

4. The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the SEOM shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.

5. The SEOM shall not authorise suspension of concessions or other obligations if a covered agreement prohibits such suspension.

6. When the situation described in paragraph 2 hereof occurs, the SEOM, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within thirty (30) days of the expiry of the sixty (60) day-period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15, unless the SEOM decides by consensus to reject the request. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable authorisation to suspend concessions or other obligations within the thirty (30) day period, the authorisation shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the authorisation. The authorisation process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

7. However, if the Member State concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorisation to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitration appointed by the Secretary-General of ASEAN and shall be completed within sixty (60) days after the date of expiry of the sixty (60) day period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.

8. The arbitrator acting pursuant to paragraph 7 hereof shall not examine the nature of the concessions or other obligations to be suspended but shall determine whether the level of such suspension is equivalent to the level of nullification or impairment. The arbitrator may also determine if the proposed suspension of concessions or other obligations is allowed under the covered agreement. However, if the matter referred to arbitration includes a claim that the principles and procedures set forth in paragraph 3 hereof have not been followed, the arbitrator shall examine that claim. In the event the arbitrator determines that those principles and procedures have not been followed, the complaining party shall apply them consistent with paragraph 3 hereof. The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration. The SEOM shall be informed promptly of the

decision of the arbitrator and shall, upon request, grant authorisation to suspend concessions or other obligations where the request is consistent with the decision of the arbitrator, unless the SEOM decides by consensus to reject the request.

9. The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement has been removed, or the Member State that must implement recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. In accordance with paragraph 6 of Article 15, the SEOM shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented.

10. The dispute settlement provisions of the covered agreements may be invoked in respect of measures affecting their observance taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member State. When the SEOM has ruled that a provision of a covered agreement has not been observed, the responsible Member State shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure its observance. The provisions of the covered agreements and this Protocol relating to compensation and suspension of concessions or other obligations shall apply in cases where it has not been possible to secure such observance.

ARTICLE 17 ASEAN DSM FUND

1. There shall be established an ASEAN DSM Fund (hereinafter referred to as 'the Fund') for the purposes of this Protocol. The Fund shall be a revolving fund, separate from ASEAN Secretariat's regular budget. The initial sum for the Fund shall be contributed equally by all the Member States. Any drawdown from the Fund shall be replenished by the parties to the dispute in line with the provision of paragraph 3 of Article 14. The ASEAN Secretariat shall be responsible for administering the Fund.

2. The Fund shall be used to meet the expenses of the panels, the Appellate Body and any related administration costs of the ASEAN Secretariat. All other expenses, including legal representation, incurred by any party to a dispute shall be borne by that party.

3. The subsistence allowances and other expenses of the panels and the Appellate Body shall be in accordance with the criteria approved by the AEM on the recommendations of the ASEAN Budget Committee.

ARTICLE 18 MAXIMUM TIME FRAME

The total period for the disposal of disputes under this Protocol until the stage contemplated under paragraph 7 of Article 16, shall not exceed 445 days, unless the longer time period under Article 15 applies.

ARTICLE 19 RESPONSIBILITIES OF THE SECRETARIAT

1. The ASEAN Secretariat shall have the responsibility of assisting the panels and the Appellate Body, especially on the legal, historical and the procedural aspects of the matters dealt with, and of providing secretarial and technical support.

2. The ASEAN Secretariat shall assist the SEOM to monitor and maintain surveillance of the implementation of the findings and recommendations of the panel and Appellate Body reports adopted by it.

3. The ASEAN Secretariat shall be the focal point to receive all documentations in relation to disputes and shall deal with them as appropriate.

4. The ASEAN Secretariat in consultation with the SEOM shall administratively update the list of covered agreements in Appendix I, as may be required from time to time. The Secretariat shall inform Member States as and when the changes have been made.

ARTICLE 20 VENUE FOR PROCEEDINGS

1. The venue for proceedings of the panels and the Appellate Body shall be the ASEAN Secretariat.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 above, panel and Appellate Body proceedings, apart from substantive meetings, may be held at any venue which the panels and the Appellate Body consider appropriate in consultation with the parties to the dispute, having regard to the convenience and cost effectiveness of such venue.

ARTICLE 21 FINAL PROVISIONS

1. This Protocol shall enter into force upon signing.

2. This Protocol shall replace the 1996 Protocol on DSM and shall not apply to any dispute which has arisen before its entry into force. Such dispute shall continue to be governed by the 1996 Protocol on DSM.

3. The provisions of this Protocol may be modified through amendments mutually agreed upon in writing by all Member States.

4. This Protocol shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN, who shall promptly furnish a certified copy thereof, to each ASEAN Member State.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised thereto by their respective Governments, have signed the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism.

DONE at Vientiane, Lao PDR on 29 November 2004, in a single copy in the English language.

For the Government of Brunei Darussalam: **ABDUL RAHMAN TAIB**, Minister of Industry and Primary Resources

For the Government of the Kingdom of Cambodia: **CHAM PRASIDH**, Senior Minister, Minister of Commerce

For the Government of the Republic of Indonesia: **MARI ELKA PANGESTU**, Minister of Trade

For the Government of the Lao People's Democratic Republic: **SOULIVONG DARAVONG**, Minister of Commerce

For the Government of Malaysia: **RAFIDAH AZIZ**, Minister of International Trade and Industry

For the Government of the Union of Myanmar: **SOE THA**, Minister of National Planning and Economic Development

For the Government of the Republic of the Philippines: **CESAR V. PURISIMA**, Secretary of Trade and Industry

For the Government of the Republic of Singapore: **LIM HNG KIANG**, Minister for Trade and Industry

For the Government of the Kingdom of Thailand: **WATANA MUANGSOOK**, Minister of Commerce

For the Government of the Socialist Republic of Vietnam: **TRUONG DINH TUYEN**, Minister of Trade

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

APPENDIX I COVERED AGREEMENTS

1. Agreement on ASEAN Preferential Trading Arrangements, Manila, 24 February 1977.

2. Agreement on the ASEAN Food Security Reserve, New York, 4 October 1979.

3. Basic Agreement on ASEAN Industrial Projects, Kuala Lumpur, 6 March 1980.

4. Supplementary Agreement of the Basic Agreement on ASEAN Industrial Projects ASEAN Urea Project (Indonesia), Kuala Lumpur, 6 March 1980.

5. Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, Jakarta, 7 November 1983.

6. Agreement on ASEAN Energy Cooperation, Manila, 24 June 1986.

7. ASEAN Petroleum Security Agreement, Manila, 24 June 1986.

8. Agreement on the Preferential Shortlisting of ASEAN Contractors, Jakarta, 20 October 1986.

9. Supplementary Agreement to the Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, Singapore, 16 June 1987.

10. Protocol on Improvements on Extensions of Tariff Preferences under the ASEAN Preferential Trading Arrangement, Manila, 15 December 1987.

11. Revised Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, Manila, 15 December 1987.

12. Agreement Among the Government of Brunei Darussalam, the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, and the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments, Manila, 15 December 1987.

13. Protocol to Amend the Revised Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, 1 January 1991.

14. Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation, Singapore, 28 January 1992.

15. Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area, Singapore, 28 January 1992.

16. Second Protocol to Amend the Revised Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, Manila, 23 October 1992.

17. Third Protocol to Amend the Revised Basic Agreement on ASEAN Industrial Joint Ventures, 2 March 1995.

18. Protocol to Amend the Agreement on the Common Effective Preferential Tariff (CEPT) Scheme for the ASEAN Free Trade Area (AFTA), Bangkok, 15 December 1995.

19. Protocol to Amend the Agreement on ASEAN Preferential Trading Arrangements, Bangkok, 15 December 1995.

20. ASEAN Framework Agreement on Services, Bangkok, 15 December 1995.

21. ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation, Bangkok, 15 December 1995.

22. Protocol Amending the Agreement on ASEAN Energy Cooperation, Bangkok, 15 December 1995.

23. Basic Agreement on ASEAN Industrial Cooperation, Singapore, 26 April 1996.

24. Protocol to Amend the Agreement Among the Government of Brunei Darussalam, the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, and the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments, Jakarta, 12 September 1996.

25. ASEAN Agreement on Customs, Phuket, Thailand, 1 March 1997

26. Protocol Amending the Agreement on the ASEAN Energy Cooperation, Kuala Lumpur, Malaysia, 23 July 1997

27. 2nd Protocol to Amend the Agreement on the ASEAN Food Security Reserve, Subang Jaya, Malaysia, 23 July 1997

28. Protocol to Implement the Initial Package of Commitments Under the ASEAN Framework Agreement on Services, Kuala Lumpur, Malaysia, 15 December 1997

29. Agreement on the Establishment of the ASEAN Center for Energy, Manila, Philippines, 22 May 1998

30. Protocol on Notification Procedures, Makati, Philippines, 7 October 1998

31. Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, Makati, Philippines, 7 October 1998

32. ASEAN Framework Agreement on Mutual Recognition Arrangement (MRAs), Ha Noi, Viet Nam, 16 December 1998

33. Protocol to Implement the Second Package of Commitments Under the ASEAN Framework Agreement on Services, Ha Noi, Viet Nam, 16 December 1998

34. ASEAN Framework Agreement on the Facilitation of Goods in Transit, Ha Noi, Viet Nam, 16 December 1998

35. Protocol on the Special Arrangement for Sensitive and Highly Sensitive Products, Singapore, 30 September 1999

36. Protocol regarding the Implementation of the CEPT Scheme Temporary Exclusion List, Singapore, 23 November 2000

37. E-ASEAN Framework Agreement, Singapore, 24 November 2000

38. Protocol 5: ASEAN Scheme of Compulsory Motor Vehicle Insurance, Kuala Lumpur, Malaysia, 8 April 2001

39. Protocol to Amend the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, Ha Noi, Viet Nam 14 September 2001

40. Protocol to Implement the Third Package of Commitments Under the ASEAN Framework Agreement Services, Ha Noi, Viet Nam, 31 December 2001

41. ASEAN Sectoral Mutual Recognition Arrangement for Electrical and Electronic Equipment, Bangkok, Thailand, 5 April 2002

42. Protocol to Implement the Second Package of Commitments on Financial Services Under the ASEAN Framework Agreements on Services, Yangon, Myanmar, 6 April 2002

43. Protocol to Amend the Agreement the Common Effective Preferential Tariff (CEPT) Scheme for the ASEAN Free Trade Area (AFTA) for the Elimination of Import Duties, 31 January 2003

44. Protocol Governing the Implementation of the ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature, Makati, Philippines, 7 August 2003

45. Agreement on the ASEAN Harmonized Cosmetic Regulatory Scheme, Phnom Penh, Cambodia, 2 September 2003

46. Protocol to Amend the Protocol Governing the Implementation of the ASEAN Harmonised Tariff Nomenclature, Jeju Island, Korea, 15 May 2004

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

APPENDIX II WORKING PROCEDURES OF THE PANEL

I. COMPOSITION OF PANELS

1. Panels shall be composed of well-qualified governmental and/or non-governmental individuals, including persons who have served on or presented a case to a panel, served in the Secretariat, taught or published on international trade law or policy, or served as a senior trade policy official of a Member State. In the nomination to the panels, preference shall be given to individuals who are nationals of ASEAN Member States.

2. Panel members should be selected with a view to ensuring the independence of the members, a sufficiently diverse background and a wide spectrum of experience.

3. Nationals of Member States whose governments are parties to the dispute shall not serve on a panel concerned with that dispute, unless the parties to the dispute agree otherwise.

4. To assist in the selection of panelists, the Secretariat shall maintain an indicative list of governmental and non-governmental individuals possessing the qualifications outlined in paragraph 1, from which panelists may be drawn as appropriate. Members may periodically suggest names of governmental and non-governmental individuals for inclusion on the indicative list, providing relevant information on their knowledge of international trade and of the sectors or subject matter of the covered agreements, and those names shall be added to the list upon approval by the SEOM. For each of the individuals on the list, the list shall indicate specific areas of experience or expertise of the individuals in the sectors or subject matter of the covered agreements.

5. Panels shall be composed of three panelists unless the parties to the dispute agree, within ten (10) days from the establishment of the panel, to a panel composed of five panelists. Members shall be informed promptly of the composition of the panel.

6. The Secretariat shall propose nominations for the panel to the parties to the dispute. The parties to the dispute shall not oppose nominations except for compelling reasons.

7. If there is no agreement on the panelists, within twenty (20) days of the decision of the SEOM to establish a panel, at the request of either party, the Secretary-General of ASEAN, in consultation with the SEOM shall, within ten (10) days determine the composition of the panel by appointing the panelists whom the Secretary-General of ASEAN considers most appropriate, and if so relevant, in accordance with any relevant special or additional rules or procedures of the covered agreed or covered agreements which are at issue in the dispute, after consulting the parties in the dispute. The ASEAN Secretariat shall inform the Member States of the composition of the panel thus formed.

8. Member States shall undertake, as a general rule, to permit their officials to serve as panelists.

9. Panelists shall serve in their individual capacities and not as government representatives, nor as representatives of any organization. Member States shall therefore not give them instructions nor seek to influence them as individuals with regard to matters before a panel.

II. PANEL PROCEEDINGS

1. In its proceedings the panel shall follow the relevant provisions of this Protocol. In addition, the following working procedures shall apply.

2. The panel shall meet in closed session. The parties to the dispute, and interested parties, shall be present at the meetings only when invited by the panel to appear before it.

3. The deliberations of the panel and the documents submitted to it shall be kept confidential. Nothing in this Protocol shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public. Member States shall treat as confidential information submitted by another Member State to the panel which that Member State has designated as confidential. Where a party to a dispute submits a confidential version of its written submissions to the panel, it shall also, upon request of a Member State, provide a non-confidential summary of the information contained in its submissions that could be disclosed to the public.

4. Before the first substantive meeting of the panel with the parties, the parties to the dispute shall transmit to the panel written submissions in which they present the facts of the case and their arguments.

5. At its first substantive meeting with the parties, the panel shall ask the party which has brought the complaint to present its case. Subsequently, and still at the same meeting, the party against which the complaint has been brought shall be asked to present its point of view.

6. All third parties which have notified their interest in the dispute to the SEOM shall be invited in writing to present their views during a session of the first substantive meeting of the panel set aside for that purpose. All such third parties may be present during the entirety of this session.

7. Formal rebuttals shall be made at a second substantive meeting of the panel. The party complained against shall have the right to take the floor first to be followed by the complaining party. The parties shall submit, prior to that meeting, written rebuttals to the panel.

8. The panel may at any time put questions to the parties and ask them for explanations either in the course of a meeting with the parties or in writing.

9. The parties to the dispute and any third party invited to present its views in accordance with Article 11 shall make available to the panel a written version of their oral statements.

10. The parties to the dispute shall make available to the panel a written version of their oral statements.

11. In the interest of full transparency, the presentations, rebuttals and statements referred to in paragraphs 5 to 8 shall be made in the presence of the parties. Moreover, each party's written submissions, including any comments on the descriptive part of the report and responses to questions put by the panel, shall be made available to the other party or parties.

12. Any additional procedures specific to the panel.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	:	นายธีรยุทธ ปักษา
วัน เดือน ปีเกิด	:	23 สิงหาคม 2529
สถานที่เกิด	:	จังหวัดสงขลา
วุฒิการศึกษา	:	ประถมศึกษา โรงเรียนอนุบาลสงขลา มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนมหาวชิราวุธ จังหวัดสงขลา มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนมหาวชิราวุธ จังหวัดสงขลา นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา
ประสบการณ์ทำงาน	:	-
ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน	:	-

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY