

การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม และ
ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995

จากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้เราทราบว่าปัญหาการใช้น้ำที่สำคัญในกลุ่มแม่น้ำโขงนั้นอาจ
จำแนกได้ 3 ประการ คือ

1. ปัญหาการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงอันเนื่องมาจากลักษณะทางธรรมชาติ
ลักษณะทางธรรมชาติของแม่น้ำโขงที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งในการใช้น้ำในกลุ่ม
แม่น้ำโขง ได้แก่ การรुकูล้ำของน้ำทะเลในบริเวณสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขงในฤดู
แล้ง และลักษณะทางภูมิศาสตร์ของประเทศเวียดนามซึ่งตั้งอยู่ติดทะเลทำให้
เวียดนามต้องได้รับผลกระทบจากการรुकูล้ำของน้ำทะเลเข้าสู่พื้นที่เพาะปลูกของ
เวียดนามบริเวณปากแม่น้ำโขงในฤดูแล้งโดยไม่อาจเลี่ยงได้ รวมทั้งเวียดนามเอง
ก็มีความพยายามที่จะขยายพื้นที่เพาะปลูกในบริเวณปากแม่น้ำโขง เมื่อประกอบ
กับการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงของรัฐต้นน้ำที่มีแนวโน้มสูงขึ้นทำให้เวียดนามได้รับ
ผลกระทบจากการรुकูล้ำของน้ำทะเลเพิ่มขึ้น และอาจจะนำไปสู่ความขัดแย้ง
เกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำในอนาคตได้
2. ปัญหาความไม่ชัดเจนของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่ม
แม่น้ำโขงค.ศ. 1995
เนื่องจากความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนั้นมิได้
กำหนดถึงขอบเขตของสิทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคี
แต่แต่ละฝ่ายในกลุ่มแม่น้ำโขงไว้้อย่างชัดเจน และไม่ได้มีการกำหนดเกณฑ์หรือปัจจัย
ที่ใช้ในการพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิในการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่
ละฝ่ายเอาไว้อย่างชัดแจ้ง มีเพียงการกำหนดกระบวนการในการใช้น้ำของรัฐภาคี
แต่ละฝ่ายเอาไว้เท่านั้น จึงนำไปสู่ปัญหาที่ว่าควรจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณา
ถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐริมน้ำแต่ละฝ่าย
3. ปัญหาการไม่เข้าร่วมความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่ม
แม่น้ำโขงของรัฐต้นน้ำ

เนื่องจากรัฐต้นน้ำ(Upstream Country) ของแม่น้ำโขงที่แท้จริงอันได้แก่ประเทศจีนและพม่าไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 รวมทั้งประเทศจีนเองก็ถือว่าแม่น้ำโขงส่วนที่อยู่ภายในดินแดนของประเทศจีนนั้นเป็นแม่น้ำภายในประเทศจีน และตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนอย่างสมบูรณ์ ทำให้หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงที่ปรากฏอยู่ในความตกลงฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศจีน¹

และเมื่อได้ศึกษาหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 3 แล้ว ในบทที่ 4 นี้จะได้ศึกษาถึงหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่ปรากฏในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางการนำปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้กับการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง โดยแยกการศึกษาออกเป็น 4 ส่วนคือ

- สาระสำคัญของความตกลง
- การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขง,
- การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมและกระบวนการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง
- ปัญหาและอุปสรรคในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขง

¹เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาท่าทีของจีนต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำในลำน้ำระหว่างประเทศในทางอื่นที่มีใช้การเดินเรือในขณะที่มีการออกเสียงในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติแล้วจะเห็นว่า ประเทศจีนคัดค้านอนุสัญญาดังกล่าวของสหประชาชาติ ในขณะที่ประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ประเทศอันได้แก่ ประเทศลาว ประเทศไทย ประเทศกัมพูชา และประเทศเวียดนาม ต่างยอมรับงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติทั้งสิ้น แม้จะไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวเลยก็ตาม ส่วนประเทศพม่านั้นไม่ได้เข้าร่วมการประชุม

ความร่วมมือระหว่างประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำโขงนั้นมีมาเกือบครบครึ่งศตวรรษแล้ว² นับแต่ประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงทั้งสี่อันได้แก่ ประเทศลาว ประเทศไทย ประเทศกัมพูชาและประเทศเวียดนาม(ใต้)ได้ร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานการสำรวจของกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง (Committee for Coordination of Investigations of the Lower Mekong Basin) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริม ประสานงาน ตรวจสอบ และควบคุมการวางแผน และการสำรวจ โครงการพัฒนาทรัพยากรน้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง³ และในปี ค.ศ. 1975 คณะกรรมการแม่น้ำโขงได้จัดทำหลักเกณฑ์กำหนดสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงของรัฐภาคีขึ้นในรูปของปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง ต่อมาเมื่อสถานการณ์การเมืองภายในประเทศสมาชิกเปลี่ยนแปลงไป และกัมพูชาได้ถอนตัวออกจากคณะกรรมการแม่น้ำโขงประกอบกับปัญหาการเงินส่งผลให้การดำเนินงานของคณะกรรมการแม่น้ำโขงยุติลง และในปี ค.ศ. 1978 ประเทศลาว ประเทศไทย และประเทศเวียดนามได้จัดตั้งคณะกรรมการแม่น้ำโขง(เฉพาะกาล)ขึ้นแทนคณะกรรมการแม่น้ำโขงเดิม โดยยังคงยึดถือหลักเกณฑ์การใช้น้ำที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างที่มีมาแต่เดิม จนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1990สงครามกลางเมืองในกัมพูชายุติลง และกัมพูชาได้กลับขอเข้าร่วมในคณะกรรมการและให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการแม่น้ำโขงขึ้นอีกครั้งหนึ่ง ในขณะเดียวกันฝ่ายไทยก็เห็นว่าหลักเกณฑ์การใช้น้ำที่ปรากฏในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง ค.ศ. 1975 ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำจากกลุ่มแม่น้ำโขงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทั้ง 4 ประเทศก่อนนั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อโครงการใช้น้ำเพื่อแก้ไขปัญหาขาดแคลนน้ำในประเทศไทยได้ นอกจากนี้รัฐต้นน้ำที่แท้จริงอันได้แก่ประเทศจีนได้เริ่มโครงการพัฒนากลุ่มแม่น้ำโขงในประเทศจีนขึ้นซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบกับประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ประเทศได้ ทำให้ประเทศไทยเสนอขอให้มีการแก้ไขหลักการใช้น้ำที่ปรากฏอยู่ในความตกลงฉบับเก่า และเสนอให้มี

² ความจริงสนธิสัญญาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำโขงนั้นมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1856 แล้ว ระหว่าง สยามฝ่ายหนึ่งและฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศเจ้าอาณานิคมของประเทศในแถบอินโดจีนในขณะนั้น (Treaty of Friendship , Commerce and Navigation, conclude at Bangkok 15 August 1856 between Siam and France)ตามมาด้วยสนธิสัญญาในปี ค.ศ. 1925 (Treaty of Friendship , Commerce and Navigation, conclude at Paris 14 February 1925 between Siam and France) ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับเป็นเรื่องของการเดินเรือเพื่อการค้าในแม่น้ำโขงเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับการใช้น้ำในลักษณะอื่น

³ Statute of Committee for coordinate of investigation of the Lower Mekong Basin 1957 , Chapter 4, Article 4.

การเชิญจีนและพม่าเข้าร่วมในการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงด้วย ต่อมาในวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1995 ประเทศในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ประเทศได้ร่วมกันลงนามในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995⁴ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1. สาระสำคัญของความตกลง

ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงมีสาระสำคัญซึ่งจำแนกออกได้ 3 ประการคือ

- กำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง
- กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการใช้น้ำของรัฐภาคีในแม่น้ำโขง
- จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประสานงานระหว่างระหว่างรัฐภาคี

4.1.1. กำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง

ในข้อ 1 ของความตกลงกำหนดขอบเขตของความร่วมมือในการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงไว้ดังนี้

⁴เป็นที่น่าสังเกตว่าตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 (The Agreement on Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า "ความตกลงฯ ค.ศ. 1995" ไม่ได้ใช้คำว่า "Lower Mekong Basin" ดังที่เคยใช้ในปฏิญญาร่วมเกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง ค.ศ. 1975 แต่กลับใช้คำว่า "Mekong River Basin" แทน ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากความต้องการของประเทศสมาชิกที่ตั้งอยู่ในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างที่จะเชิญประเทศจีนและพม่า เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงฯ ค.ศ. 1995 จึงได้มีการเขียนความตกลงโดยใช้คำว่า "Mekong River Basin" และมีการกำหนดไว้ในข้อ 39 ของความตกลงฯ ค.ศ. 1995 โดยเปิดโอกาสให้รัฐริมน้ำอื่นๆ (อันได้แก่จีนและพม่า) เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงฉบับนี้ได้หากได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีทั้งหมด แม้ประเทศจีนและประเทศพม่าจะไม่ใช่อำนาจของความตกลงก็ตามแต่ในปัจจุบันทางคณะกรรมการแม่น้ำโขงได้เชิญประเทศจีนและประเทศพม่า เข้าร่วมประชุมในฐานะผู้สังเกตการณ์อยู่แล้ว

รัฐภาคีตกลงที่จะ...ร่วมมือในการพัฒนาที่ยั่งยืน การใช้ การบริหาร การจัดการและการอนุรักษ์ ทรัพยากรน้ำและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องของกลุ่มแม่น้ำโขง ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะการชลประทาน ไฟฟ้าพลังน้ำ การเดินเรือ การป้องกันน้ำท่วม การประมง การล่องซุง นันทนาการและการท่องเที่ยว ในลักษณะที่จะทำให้การใช้น้ำในประเภทต่างๆ และผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐภาคีทั้งหลายเกิดประโยชน์สูงสุด และทำให้ผลกระทบที่เป็นอันตรายอันเนื่องมาจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติและจากการกระทำของมนุษย์เกิดน้อยที่สุด⁵

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความร่วมมือในการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงนั้น นอกจากจะเป็นความร่วมมือในการพัฒนา การใช้ การบริหาร การจัดการและการอนุรักษ์ ทรัพยากรน้ำแล้ว ความตกลงฉบับดังกล่าวยังได้รวมไปถึงทรัพยากรอื่นๆที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงด้วย โดยการพัฒนาระบบลุ่มแม่น้ำโขงนี้คณะกรรมการจะอาศัยแผนพัฒนาลุ่มน้ำ (Basin development plan :BDP)⁶ เป็นแนวทางในการพัฒนา ในแผนพัฒนาลุ่มน้ำจะประกอบไปด้วยรายชื่อโปรแกรมและโครงการทั้งหมดที่จะดำเนินการในลุ่มน้ำโขงซึ่งคณะกรรมการแม่น้ำโขงจะนำมาเป็นหลักอ้างอิงในการกำหนดแยกแยะและจัดลำดับโครงการต่างๆ เพื่อขอความช่วยเหลือทางการเงิน และนำโครงการดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติในระดับลุ่มน้ำ

⁵ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 1 Areas of Cooperation

To cooperate in all fields of sustainable development, utilization, management and conservation of the water and related resources of the Mekong River Basin including, but not limited to irrigation, hydro-power, navigation, flood control, fisheries, timber floating, recreation and tourism, in a manner to optimize the multiple-use and mutual benefits of all riparians and to minimize the harmful effects that might result from natural occurrences and man-made activities.

⁶ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, CHAPTER II. DEFINITIONS OF TERMS

Basin Development Plan: The general planning tool and process that the Joint Committee would use as a blueprint to identify, categorize and prioritize the projects and programs to seek assistance for and to implement the plan at the basin level.

โดยรวม แผนพัฒนาลุ่มน้ำจะถูกทบทวนและแก้ไขเป็นระยะโดยคณะกรรมการร่วม⁷ (Joint Committee) เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ต่างๆในลุ่มแม่น้ำที่เปลี่ยนแปลงไป

4.1.2. กำหนดหลักเกณฑ์การใช้น้ำและกระบวนการใช้น้ำของรัฐภาคีในแม่น้ำโขง

นอกจากความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงจะได้วางกรอบการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงแล้ว ในความตกลงฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงทั้งที่เป็นกรใช้น้ำที่มีใช่การเดินทางเรือ(non-navigation) และการใช้น้ำเพื่อการเดินเรือไว้ และกระบวนการใช้น้ำของรัฐภาคีดังนี้

4.1.2.1. หลักการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง

- ก.หลักความร่วมมือ
- ข.หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม
- ค.หลักการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขง
- ง. หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น
- จ. หลักการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยา
- ฉ.หลักเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำโขง

ก.หลักความร่วมมือ

หน้าที่ให้ความร่วมมือนี้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ในข้อ 4 โดยกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการใช้และปกป้องทรัพยากรน้ำของลุ่มแม่น้ำโขงบนพื้นฐานของความเสมอภาคของอธิปไตยและบูรณภาพเหนือดินแดน⁸

⁷ ดูรายละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยการจัดตั้งองค์กร

⁸ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 4 Sovereign Equality and Territorial Integrity

To cooperate on the basis of sovereign equality and territorial integrity in the utilization and protection of the water resources of the Mekong River Basin.

จากบทบัญญัติเรื่องความร่วมมือในการใช้น้ำที่กล่าวมานี้จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองทั้งสิทธิของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำไว้กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในการใช้น้ำบนพื้นฐานของความเสมอภาคของอธิปไตย และบูรณาภาพเหนือดินแดนของรัฐ ซึ่งทั้งอธิปไตยและบูรณาภาพเหนือดินแดนของรัฐนั้นต่างก็มีที่มาจากทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศอันได้แก่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันสมบูรณ์ และทฤษฎีบูรณาภาพเหนือดินแดนอันสมบูรณ์ โดยทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันสมบูรณ์ซึ่งสนับสนุนสิทธิของรัฐต้นน้ำนั้นถือว่ารัฐนั้นเป็นเจ้าของดินแดน ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจที่จะกระทำการใดๆ ภายในดินแดนของตนได้อย่างสมบูรณ์ ส่วนทฤษฎีบูรณาภาพเหนือดินแดนอันสมบูรณ์ซึ่งสนับสนุนสิทธิของรัฐปลายน้ำนั้นถือว่ารัฐมีบูรณาภาพเหนือดินแดนที่จะไม่ถูกแทรกแซงหรือรบกวนสิทธิจากการกระทำของรัฐอื่น และเมื่อความตกลงฉบับนี้รับรองสิทธิทั้งของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำจึงเกิดผลว่าความร่วมมือกันในการใช้น้ำนี้จะมีขึ้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันในฐานะที่รัฐภาคีทุกรัฐต่างก็เป็นเจ้าของดินแดนและความร่วมมือกันนั้นจะต้องเป็นไปบนพื้นฐานที่เคารพต่อบูรณาภาพเหนือดินแดนของรัฐริมแม่น้ำแต่ละฝ่าย

ปัจจุบันประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงได้มีความร่วมมือในการใช้ทรัพยากรน้ำในหลายรูปแบบ เช่นความร่วมมือในการแจ้งเตือนล่วงหน้าถึงภาวะน้ำท่วม (Flood forecast) ความร่วมมือในการพัฒนาไฟฟ้าพลังน้ำเช่นกรณีเขื่อนน้ำงึมในประเทศลาว เป็นต้น แต่ความร่วมมือที่สำคัญที่สุดและเป็นหัวใจที่ทำให้เกิดการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ตลอดจนก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน ได้แก่ ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการใช้ทรัพยากรน้ำในแต่ละประเทศ ปัจจุบันคณะกรรมการแม่น้ำโขงได้จัดทำกฎการใช้น้ำว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อสนเทศ⁹ เสร็จเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยกฎการใช้น้ำดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นแนวทางสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูล ระหว่างรัฐภาคีกับคณะกรรมการแม่น้ำโขงโดยผ่านคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติของรัฐภาคีแต่ละฝ่าย (National Mekong Committee)¹⁰ โดยจะมีสำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขงเป็นสื่อกลางในการประสานงานกับรัฐภาคีทั้งหลายในการจัดหา และเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินงาน¹¹

⁹ Procedures for Data and Information Exchange and Sharing (ดูภาคผนวก ง.)

¹⁰ ดูรายละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยการจัดตั้งองค์กร

¹¹ Procedures for Data and Information Exchange and Sharing

ข. หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมนี้ถูกกำหนดอยู่ในข้อ 5 ของความตกลง โดยกำหนดให้รัฐภาคีใช้น้ำภายในระบบแม่น้ำโขงในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมสอดคล้องกับปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงต่างๆ สอดคล้องกับกฎการใช้น้ำและสอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ A และข้อ B¹²

¹² The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 5 Reasonable and Equitable Utilization

To utilize the waters of the Mekong River system in a reasonable and equitable manner in their respective territories, pursuant to all relevant factors and circumstances, the Rules for Water Utilization and Inter-basin Diversion provided for under Article 26 and the provisions of A and B below:

- A. On tributaries of the Mekong River, including Tonle Sap, intra-basin uses and inter-basin diversions shall be subject to notification to the Joint Committee.
- B. On the mainstream of the Mekong River:
 - 1. During the wet season:
 - a) Intra-basin use shall be subject to notification to the Joint Committee.
 - b) Inter-basin diversion shall be subject to prior consultation which aims at arriving at an agreement by the Joint Committee.
 - 2. During the dry season:
 - a) Intra-basin use shall be subject to prior consultation which aims at arriving at an agreement by the Joint Committee.
 - b) Any inter-basin diversion project shall be agreed upon by the Joint Committee through a specific agreement for each project prior to any proposed diversion. However, should there be a surplus quantity of water available in excess of the proposed uses of all parties in any dry season, verified and unanimously confirmed as such by the Joint

และผลของความตกลงข้อนี้ทำให้รัฐภาคีมีสิทธิใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงที่อยู่ภายในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ขณะเดียวกันรัฐภาคีทุกรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงโดยไม่ไปละเมิดสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐภาคีอื่นๆ (สำหรับรายละเอียดและประเด็นที่นักวิเคราะห์ต่างๆ เกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นต่อไปใน ส่วนที่ 4.2 ว่าด้วยการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในลุ่มแม่น้ำโขง)

ค. หลักการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขง

หลักการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขงนี้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงฯ ข้อ 6¹³ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขง 3 ประการ ได้แก่

Committee, an inter-basin diversion of the surplus could be made subject to prior consultation

¹³ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995 , Article 6. Maintenance of Flows on the Mainstream

To cooperate in the maintenance of the flows on the mainstream from diversions, storage releases, or other actions of a permanent nature; except in the cases of historically severe droughts and/or floods:

- A. Of not less than the acceptable minimum monthly natural flow during each month of the dry season;
- B. To enable the acceptable natural reverse flow of the Tonle Sap to take place during the wet season; and,
- C. To prevent average daily peak flows greater than what naturally occur on the average during the flood season.

The Joint Committee shall adopt guidelines for the locations and levels of the flows, and monitor and take action necessary for their maintenance as provided in Article 26.

1. การใช้น้ำในช่วงฤดูแล้งจะต้องไม่ทำให้น้ำต่ำกว่าระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้
2. การใช้น้ำในช่วงฤดูฝนจะต้องไม่ทำให้ระดับน้ำไหลย้อนกลับไปยังต้นเลสาบ ต่ำกว่าระดับน้ำไหลย้อนกลับตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้
3. จะต้องไม่ระบายน้ำจากโครงการใดอันส่งผลให้ปริมาณน้ำเกินกว่าปริมาณน้ำท่วมตามธรรมชาติในช่วงน้ำท่วม

ส่วนคำว่าระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติที่ยอมรับได้ (Acceptable minimum monthly natural flow) และระดับน้ำไหลย้อนกลับตามธรรมชาติที่ยอมรับได้ (Acceptable natural reverse flow) รวมทั้งคำว่าภาวะน้ำท่วมตามธรรมชาติจะมีปริมาณเท่าใดนั้น ยังอยู่ในระหว่างเจรจา ระหว่างประเทศภาคีทั้ง 4 เพื่อจัดทำขึ้นในรูปของกฎการใช้น้ำเช่นเดียวกับกระบวนการการบอกกล่าวและการหารือล่วงหน้า แต่การเจรจาดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติ

อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่เกิดแห้งแล้งหรือน้ำท่วมเป็นประวัติการณ์ (historically severe droughts) รัฐภาคีที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้น้ำในกรณีที่เกิดความแห้งแล้งอย่างมาก หรือ หากเป็นกรณีที่รัฐภาคีมีความจำเป็นต้องระบายน้ำออกจากโครงการในกรณีที่เกิดน้ำท่วมเป็นประวัติการณ์ รัฐภาคี ก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อดังกล่าวนี้ แต่ประเด็นที่ว่ากรณีที่มิมีปัญหาความแห้งแล้ง หรือมีปัญหาน้ำท่วมมากแค่ไหนจึงจะถือว่าเป็นการที่มีความแห้งแล้งหรือน้ำท่วมเป็นประวัติการณ์นั้น ในความตกลงฉบับนี้ก็ยังมีได้มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง

หลักการเรื่องการรักษาระดับน้ำนี้เป็นหลักการควบคุมการใช้น้ำที่ประเทศในลุ่มแม่น้ำโขงล่างได้ยึดถือมาตลอดนับตั้งแต่ก่อนที่จะมีปฏิญญาร่วมฯ ค.ศ. 1975¹⁴ นอกจากนี้หลักการนี้ยัง

¹⁴ Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975, Article 18 Article XVIII

The Project Agreement shall specify minimum and maximum rates of discharge from the Project which, so far as practicable, will make available a rate of flow downstream not less than the average monthly flow during the previous dry periods, put to use prior to the construction of the Project and, on the other hand, will assure that, except in cases of force majeure, flows below the Project site will not exceed the flows which prevailed during previous wet periods.

ได้รับการบรรจุไว้ในปฏิญญาร่วมฯ ค.ศ. 1975 และในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง ค.ศ. 1995 อีกด้วย

เมื่อพิจารณาหน้าที่ในการรักษาระดับอัตราการไหลของน้ำแล้วจะเห็นว่าหน้าที่ในการรักษาระดับอัตราการไหลของน้ำที่ถูกกำหนดไว้ในความตกลงฯฉบับนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงอันได้แก่ ปัญหาการใช้น้ำในฤดูแล้งและปัญหาน้ำท่วมในฤดูฝน และสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของรัฐในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ประเทศที่จะร่วมกันพัฒนาทรัพยากรน้ำโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของรัฐต่างๆ ด้วย แต่ขณะเดียวกันบทบัญญัติข้อนี้ก็เป็นการรักษาผลประโยชน์ของรัฐท้ายน้ำเป็นอย่างมากกล่าวคือ

ในบทบัญญัติที่ว่าด้วยหน้าที่รักษาระดับน้ำขั้นต่ำในลำน้ำประธานในฤดูแล้งเห็นได้ชัดว่าเป็นประโยชน์แก่เวียดนาม เนื่องจากเวียดนามนั้นต้องการน้ำสำหรับป้องกันการรุกคืบของน้ำเค็มและน้ำสำหรับใช้เพาะปลูกในพื้นที่สามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขง ขณะเดียวกันการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขงก็ช่วยให้การเดินทางในแม่น้ำโขงสามารถทำได้ตลอดปีซึ่งเป็นผลดีแก่ประเทศลาวที่อาศัยการคมนาคมในแม่น้ำโขงเป็นเส้นทางหลักอีกด้วย¹⁵

ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการรักษาระดับน้ำไหลย้อนกลับไปยังทะเลสาบเขมร (Tonle sap) นั้นก็ชี้ให้เห็นได้ว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ของกัมพูชาและรัฐท้ายน้ำอื่นๆ เนื่องจากการขยายพันธุ์สัตว์น้ำในทะเลสาบเขมรนั้นขึ้นอยู่กับกรขยายตัวของทะเลสาบเขมรในช่วงฤดูฝนเป็นสำคัญ เหตุนี้บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยการรักษาระดับน้ำไหลย้อนกลับไปยังทะเลสาบเขมรนั้นจึงมีความสำคัญในฐานะข้อกำหนดที่รักษาประโยชน์ของกัมพูชาที่ได้จากลักษณะทางธรรมชาตินี้ นอกจากนี้ น้ำที่ไหลย้อนกลับไปยังทะเลสาบในช่วงฤดูฝนนั้นจะถูกเก็บกักไว้และไหลกลับมาสู่ปากแม่น้ำโขงในช่วงฤดูแล้งซึ่งเป็นการช่วยลดการรุกคืบของน้ำเค็มที่บริเวณปากแม่น้ำโขงซึ่งเป็นประโยชน์แก่เวียดนามอีกทางหนึ่งด้วย¹⁶

เช่นเดียวกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยการระบายน้ำจากโครงการใดๆในฤดูฝนอันจะก่อให้เกิดปริมาณน้ำเกินกว่าปริมาณน้ำท่วมตามธรรมชาตินั้นก็เป็นกรป้องกันการมิให้รัฐปลายน้ำถูกซ้ำเติมจากภาวะน้ำท่วมที่เกิดขึ้นเป็นประจำในที่ลุ่มแม่น้ำโขง

¹⁵ Browder Greg, Negotiation an international regime in the 1990s for water allocation in the Mekong River Basin, a dissertation submitted to the department of civil and environmental engineering and the committee on graduate studies, Stanford University, 1998 p.171.

¹⁶ Ibid.,p.171.

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องการรักษาระดับน้ำนั้นมีความสำคัญต่อการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมชาติตามข้อ 5 ของความตกลงเป็นอย่างมากเพราะไม่ว่ารัฐภาคีจะมีสิทธิใช้น้ำได้มากแค่ไหนก็ตามแต่การใช้น้ำนั้นจะต้องไม่กระทบระดับน้ำที่ได้ถูกกำหนดไว้

เป็นที่น่าสังเกตว่าหน้าที่ในการรักษาระดับน้ำขั้นต่ำไม่ให้ต่ำกว่าระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติในฤดูแล้งนั้นมีผลเป็นการจำกัดการใช้น้ำของรัฐต้นน้ำอย่างมาก และเนื่องจากระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้นั้นยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้นหากมีการกำหนดให้ระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติที่ยอมรับได้มีระดับสูงมากเท่าไรแล้วก็จะยิ่งเป็นการจำกัดการใช้น้ำของรัฐต้นน้ำ โดยที่รัฐปลายน้ำจะเป็นฝ่ายที่ได้ประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้ให้มีความชัดเจนโดยเร็ว และผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนด"ระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้"ตามระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติ ตามสถิติที่เคยมีการบันทึกมา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่รัฐภาคีทุกฝ่าย และนอกจากนี้ควรมีการกำหนดถึงสภาวะน้ำท่วมและแห้งแล้งจัดเป็นประวัตินิติการณ์ให้มีความชัดเจนด้วย

ง. หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น

หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นนี้กำหนดอยู่ในความตกลงปี ค.ศ. 1995 ในข้อ 7 ซึ่งบัญญัติว่า

"รัฐภาคีตกลงที่จะ....ต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทาง (Make every effort) เพื่อหลีกเลี่ยง ลด และบรรเทาผลกระทบที่เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะที่จะกระทบต่อปริมาณน้ำและคุณภาพ ระบบนิเวศน์ และสมดุลของระบบนิเวศน์ของระบบน้ำ จากการพัฒนาและการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง หรือการปล่อยน้ำเสีย หากรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐถูกบอกกล่าว พร้อมกับหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐอื่น จากการใช้น้ำ หรือปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำโขง รัฐที่เป็นต้นเหตุต้องระงับความเสียหายทันที จนกว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้นจะถูกพิจารณาตามข้อ 8"¹⁷

¹⁷ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 7 Prevention and Cessation of Harmful Effects

To make every effort to avoid, minimize and mitigate harmful effects that might occur to the environment, especially the water quantity and quality, the aquatic (eco-system) conditions, and ecological balance of the river system, from the

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในข้อ 7 ของความตกลงนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐภาคี คือ

1. รัฐภาคีจะต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้น้ำเพื่อที่จะไม่ให้เกิดการใช้น้ำของรัฐตนเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (โดยเฉพาะปริมาณน้ำและคุณภาพ ระบบนิเวศน์ และ สมดุลยของระบบนิเวศน์ของระบบน้ำ)
2. รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องยุติการใช้น้ำที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย เมื่อมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่าการใช้น้ำของรัฐนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงในดินแดนของรัฐอื่น และปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 8 ต่อไป

ส่วนในข้อ 8 ได้กำหนดถึงเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้น้ำ โดยวางหลักไว้ว่า หากการใช้น้ำหรือการปล่อยน้ำของรัฐภาคีนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายที่ร้ายแรงแก่รัฐภาคีอื่น รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณากำหนดปัจจัยทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุขอบเขตความเสียหาย และความรับผิดชอบต่อความเสียหายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Polluter state) ตลอดจนรัฐที่เสียหายนั้นต่างมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทอย่างฉันทมิตรและรวดเร็วอย่างสันติวิธีตามที่กำหนดไว้ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนายั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง (ข้อ 34,35) และตามกฎบัตรสหประชาชาติ¹⁸

development and use of the Mekong River Basin water resources or discharge of wastes and return flows. Where one or more States is notified with proper and valid evidence that it is causing substantial damage to one or more riparians from the use of and/or discharge to water of the Mekong River, that State or States shall cease immediately the alleged cause of harm until such cause of harm is determined in accordance with Article 8.

¹⁸ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 8 State Responsibility for Damages

Where harmful effects cause substantial damage to one or more riparians from the use of and/or discharge to waters of the Mekong River by any riparian State, the party(ies) concerned shall determine all relative factors, the cause, extent of damage and responsibility for damages caused by that State in conformity with the principles of international law relating to state responsibility, and to address and resolve all issues,

จ. หลักการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศน์วิทยา

หลักการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 3 ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงโดยบัญญัติว่า

“รัฐภาคีตกลงที่จะ...ป้องกันสภาพแวดล้อม, ทรัพยากรธรรมชาติ, ชีวิตและสภาวะของพืช สัตว์น้ำ ความสมดุลทางนิเวศน์วิทยาของกลุ่มแม่น้ำโขงจากมลพิษ หรือผลกระทบที่เป็นอันตรายอื่นๆ ที่เกิดจากแผนพัฒนาใดๆ จากการใช้น้ำ และทรัพยากรที่เกี่ยวข้องในกลุ่มน้ำ”¹⁹

ดังนั้นการดำเนินการพัฒนาทรัพยากรน้ำ โครงการใช้น้ำและการใช้ทรัพยากรอื่นๆที่เกี่ยวข้องในกลุ่มแม่น้ำโขงของรัฐภาคีนั้นนอกจากรัฐภาคีจะมีหน้าที่ในการใช้น้ำโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐริมน้ำอื่นๆแล้ว รัฐภาคียังมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดมลภาวะหรือความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมและสมดุลของระบบนิเวศน์วิทยาในกลุ่มแม่น้ำโขงด้วย

ฉ. หลักการเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำโขง

นอกจากความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงจะได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ(Non-navigation)แล้วในความตกลงฉบับนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้น้ำในแม่น้ำโขงเพื่อการเดินเรืออีกด้วย โดยในข้อ 9 ของความตกลงฯค.ศ. 1995ได้กำหนดว่า

รัฐภาคีตกลงที่จะ...ให้มีเสรีภาพในการเดินเรือตลอดทั้งแม่น้ำโขง(Mainstream)เพื่อการขนส่งและการสื่อสารโดยปราศจากการค้ำึงถึงเขตแดนบนพื้นฐานของสิทธิที่เท่า

differences and disputes in an amicable and timely manner by peaceful means as provided in Articles 34 and 35 of this Agreement, and in conformity with the Charter of the United Nations.

¹⁹ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995 ,Article 3. Protection of the Environment and Ecological Balance

To protect the environment, natural resources, aquatic life and conditions, and ecological balance of the Mekong River Basin from pollution or other harmful effects resulting from any development plans and uses of water and related resources in the Basin.

เทียมกันเพื่อส่งเสริมความร่วมมือในภูมิภาคและให้การดำเนินโครงการภายใต้ความตกลงฉบับนี้ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ แม่น้ำโขงจะต้องปลอดจากอุปสรรค มาตรการ การประพฤติกและการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อการเดินเรือ และการแทรกแซงต่อสิทธิ หรือก่อให้เกิดความลำบากในการเดินเรืออย่างถาวร การใช้น้ำเพื่อการเดินเรือไม่ได้มีความสำคัญเหนือการใช้น้ำในลักษณะอื่นๆแต่จะรวมอยู่ในโครงการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง รัฐริมน้ำอาจจะออกข้อกำหนดใดๆเพื่อใช้กับการเดินเรือในดินแดนของตน โดยเฉพาะในเรื่องต่างๆ คือ การสาธารณสุข สุลกการ การตรวจคนเข้าเมือง ตำรวจและความมั่นคงทั่วไป²⁰

และเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

1. รัฐภาคีมีเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำโขง
2. รัฐภาคีต้องไม่กำหนดมาตรการ หรือกระทำการใดๆที่เป็นอุปสรรคต่อการเดินเรือในแม่น้ำโขงไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม
3. การใช้น้ำเพื่อการเดินเรือไม่ได้มีความสำคัญเหนือการใช้น้ำในลักษณะอื่นๆ
4. รัฐริมน้ำมีสิทธิออกกฎหมายควบคุมเรื่องต่างๆเกี่ยวกับการเดินเรือในแม่น้ำโขงอันได้แก่เรื่องสาธารณสุข สุลกการ การตรวจคนเข้าเมือง ตำรวจและความมั่นคงทั่วไป

²⁰ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995 ,Article 9 Freedom of Navigation

On the basis of equality of right, freedom of navigation shall be accorded throughout the mainstream of the Mekong River without regard to the territorial boundaries, for transportation and communication to promote regional cooperation and to satisfactorily implement projects under this Agreement. The Mekong River shall be kept free from obstructions, measures, conduct and actions that might directly or indirectly impair navigability, interfere with this right or permanently make it more difficult. Navigational uses are not assured any priority over other uses, but will be incorporated into any mainstream project. Riparians may issue regulations for the portions of the Mekong River within their territories, particularly in sanitary, customs and immigration matters, police and general security.

จะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้น้ำเพื่อการเดินเรือในแม่น้ำโขงก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้มีความสำคัญและเกี่ยวพันกับการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้การเดินเรือ(Non-navigation) ในแง่ที่ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการใช้น้ำเพื่อการเดินเรื่อนั้นไม่มีความสำคัญเหนือการใช้น้ำในลักษณะอื่นๆ

อย่างไรก็ตามมีข้อนาพิจารณาว่าเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำโขงนี้มีผลผูกพันถึงรัฐอื่นๆที่มีรัฐภาคีด้วยหรือไม่ซึ่งในบทบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจน และหากพิจารณาตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วจะเห็นว่า หลักการเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้นยังไม่ได้รับการยอมรับจากนานาชาติ²¹ เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือในแม่น้ำโขงที่ถูกบัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้จึงยอมที่จะมีผลผูกพันเฉพาะกับรัฐภาคีของความตกลงเท่านั้น

4.1.2.2. กระบวนการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง²²

เพื่อที่จะทำให้การใช้น้ำในระบบแม่น้ำโขงเกิดความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในความตกลงฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดกระบวนการในการใช้น้ำของประเทศในลุ่มแม่น้ำโขง โดยแยกพิจารณาได้ 3 กระบวนการดังนี้

²¹ Ian Brownlie, The principle of the public international law (Oxford,oxford university press,2001) p.269

²² กระบวนการในการใช้น้ำตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงนี้แตกต่างจากกระบวนการในการใช้น้ำที่ได้เคยถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาร่วม ปี ค.ศ. 1975 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงเป็นผู้วางแผนพัฒนาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง และรัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงไม่ว่าจะเป็นการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงหรือลำน้ำสาขาคงต้องแจ้งการใช้น้ำต่อคณะกรรมการแม่น้ำโขงเพื่อขอให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงทำการพิจารณา และตามธรรมนูญจัดตั้งคณะกรรมการนั้นกำหนดให้คำตัดสินของคณะกรรมการต้องทำโดยเสียงเอกฉันท์ทำให้รัฐปลายน้ำที่อาจจะเสียประโยชน์จากการใช้น้ำของรัฐต้นน้ำมีโอกาสคัดค้านการดำเนินโครงการใช้น้ำภายในประเทศของรัฐต้นน้ำได้ และนี่เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการเสนอขอให้มีการแก้ไขหลักการใช้น้ำที่ปรากฏในปฏิญญาร่วมฯ จนกลายมาเป็นหลักการใช้น้ำดังที่ปรากฏในความตกลงฉบับปัจจุบัน

- กระบวนการก่อนการใช้น้ำ
- กระบวนการปรึกษาหารือในกรณีฉุกเฉิน
- กระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำ

(1) กระบวนการก่อนการใช้น้ำ

ตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของแม่น้ำโขง กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติก่อนการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงดังที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อ 5(a)(b)²³ โดย

²³ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 5 Reasonable and Equitable Utilization

To utilize the waters of the Mekong River system in a reasonable and equitable manner in their respective territories, pursuant to all relevant factors and circumstances, the Rules for Water Utilization and Inter-basin Diversion provided for under Article 26 and the provisions of A and B below:

- A. On tributaries of the Mekong River, including Tonle Sap, intra-basin uses and inter-basin diversions shall be subject to notification to the Joint Committee.
- B. On the mainstream of the Mekong River:
 - 1. During the wet season:
 - a) Intra-basin use shall be subject to notification to the Joint Committee.
 - b) Inter-basin diversion shall be subject to prior consultation which aims at arriving at an agreement by the Joint Committee.
 - 2. During the dry season:
 - a) Intra-basin use shall be subject to prior consultation which aims at arriving at an agreement by the Joint Committee.
 - b) Any inter-basin diversion project shall be agreed upon by the Joint Committee through a specific agreement for each project prior to any proposed diversion. However,

สาระสำคัญของกระบวนการก่อนการใช้น้ำก็คือเป็นการกำหนดกระบวนการให้รัฐภาคีทั้งหลายเข้ามาปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับเรื่องการใช้ น้ำอันจะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตสิทธิการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายได้ แต่เนื่องจากลักษณะพิเศษของแม่น้ำโขงและปัญหาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละสถานที่, ฤดู และลักษณะการใช้น้ำ จึงได้มีการกำหนดหน้าที่ก่อนการใช้น้ำไว้แตกต่างกันออกไป ตามสถานที่ในการใช้น้ำ (ลำน้ำประธาน หรือลำน้ำสาขา)²⁴ ฤดูกาลที่เกี่ยวข้อง (ฤดูฝนหรือฤดูแล้ง)²⁵ ลักษณะการใช้น้ำ(การใช้น้ำภายในลุ่มแม่น้ำหรือเป็นการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ)²⁶

should there be a surplus quantity of water available in excess of the proposed uses of all parties in any dry season, verified and unanimously confirmed as such by the Joint Committee, an inter-basin diversion of the surplus could be made subject to prior consultation

²⁴ ตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ได้กำหนดหน้าที่ก่อนการใช้น้ำตามสถานที่ที่ดำเนินการใช้น้ำจากแม่น้ำโขง ฤดูกาลที่เกี่ยวข้อง และลักษณะการใช้น้ำ ในส่วนสถานที่ที่ใช้น้ำนั้นตามความตกลงฉบับนี้ได้แยกสถานที่ใช้น้ำเป็น 2 กรณี ได้แก่ การใช้น้ำจากแม่น้ำโขง(Mainstream) และการใช้น้ำจากลำน้ำสาขา (Tributary) โดยกำหนดหน้าที่ก่อนการใช้น้ำไว้ต่างกัน

²⁵ ตามกฎการใช้น้ำ ได้ให้ความหมายของ ฤดูฝนและฤดูแล้ง(Wet and Dry Season) ไว้ว่า : วันเริ่มต้นฤดูฝนและฤดูแล้งในลุ่มแม่น้ำโขงนั้นมีหลายวันเนื่องจากความหลากหลายของภูมิภาค ผลการวิเคราะห์เบื้องต้นจากข้อมูลทางด้านอุทกวิทยาที่เกี่ยวข้องและเป็นเวลานานนั้น ฤดูฝนอาจจะเริ่มระหว่างกลางเดือนพฤษภาคมจนถึงกลางเดือนมิถุนายน และสิ้นสุดในระหว่างกลางเดือนพฤศจิกายน ถึงกลางเดือนธันวาคม คณะกรรมการร่วมจะตัดสินใจวันเริ่มและวันสิ้นสุดของฤดูฝนและฤดูแล้งที่แท้จริงบนพื้นฐานของการวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงของสำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขงและคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติที่ถูกเก็บเป็นระยะเวลานาน

อย่างไรก็ตามความหมายของคำว่าฤดูฝนและฤดูแล้งนี้ยังไม่เป็นที่ยุติอาจจะมีการปรับเปลี่ยนในอนาคตเนื่องจากกฎการใช้น้ำเกี่ยวกับการบอกกล่าว การหารือล่วงหน้า และการจัดทำข้อตกลงพิเศษนั้นเป็นเพียงกฎการใช้น้ำเบื้องต้นซึ่งยังไม่เสร็จสมบูรณ์ (ดู Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement : Definition of Key terms)

²⁶ ตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ได้แบ่งการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงเป็น 2 แบบ คือ การใช้น้ำภายในลุ่มน้ำโขง(Intra basin use) และการผัน

อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่ากรใช้น้ำของรัฐภาคีทุกกรณีจะต้องตกอยู่ภายใต้หน้าที่ก่อนการใช้น้ำนี้ หากเป็นกรณีการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณการไหลของแม่น้ำโขงถือเป็นข้อยกเว้น รัฐภาคีสามารถใช้น้ำในลุ่มน้ำโขงได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ก่อนการใช้น้ำเหล่านี้ ส่วนการใช้น้ำในปริมาณเท่าใดจึงจะถือเป็นการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณการไหลของแม่น้ำโขงนั้นในความตกลงฉบับดังกล่าวไม่ได้กล่าวไว้แต่อย่างไร

หน้าที่ก่อนการใช้น้ำนั้นจำแนกได้ 3 แบบคือ หน้าที่ในการบอกกล่าว หน้าที่ในการปรึกษาหารือ และหน้าที่ในการจัดทำข้อตกลงพิเศษ ดังมีรายละเอียดดังนี้

ก. หน้าที่ในการบอกกล่าว (Notify)

ตามข้อ 5 ของความตกลงกำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำจากลำน้ำสาขาและต้นเลสาป, การใช้น้ำจากแม่น้ำโขงเพื่อการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำในฤดูฝน (Intra-basin use) บอกกล่าว (Notify) การใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ²⁷ โดยในความตกลง ค.ศ. 1995 ได้ให้รายละเอียดของการบอกกล่าวไว้ดังนี้

การบอกกล่าว(Notify) คือ การจัดส่งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำ(purposed use)²⁸ ให้คณะกรรมการร่วมโดยประเทศภาคี ตามรูปแบบสาระและวิธีการที่กำหนดในกฎว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตาม ข้อ 26²⁹

น้ำข้ามลุ่มน้ำ (Inter basin diversion) คำว่า"การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ" หมายถึงการนำน้ำจากพื้นที่ลุ่มน้ำแห่งหนึ่งออกไปใช้ในพื้นที่ลุ่มน้ำอีกแห่งหนึ่ง เช่น การผันน้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงมาใช้ในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาของไทย เป็นต้น

²⁷ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995 : Article 5.

²⁸ **ข้อเสนอการใช้น้ำ** หมายถึงข้อเสนอของประเทศสมาชิกภาคีเกี่ยวกับการใช้น้ำของระบบแม่น้ำโขงที่เป็นการแน่นอน โดยไม่รวมการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค และการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณการไหลของแม่น้ำโขง "Proposed use: Any proposal for a definite use of the waters of the Mekong River system by any riparian, excluding domestic and minor uses of water not having a significant impact on

ตามกฎหมายการใช้น้ำได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำที่รัฐภาคีที่จะดำเนินโครงการใช้น้ำจะต้องบอกกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ก่อนการดำเนินโครงการ ข้อมูลดังกล่าวได้แก่ รายงานการศึกษาความเป็นไปได้, แผนการปฏิบัติการ, ตาราง และข้อมูลที่ได้อื่นๆ³⁰ ทั้งนี้การบอกกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายในช่วงเวลาที่เหมาะสมก่อนการดำเนินโครงการ³¹ การบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำนี้ไม่ใช่การขออนุญาตตั้งนั้นเมื่อรัฐภาคีบอกกล่าวการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมแล้ว ก็สามารถดำเนินโครงการใช้น้ำได้ทันที

จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของหน้าที่ในการบอกกล่าวที่ปรากฏในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนี้ ต่างจากหน้าที่ในการบอกกล่าวที่ UN Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, 1997 ที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3 เนื่องจากหน้าที่ในการบอกกล่าวตามความตกลงฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องแจ้งการใช้น้ำพร้อมรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการแม่น้ำโขง และสามารถดำเนินโครงการได้โดยไม่ต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการแม่น้ำโขงก่อน ในขณะที่หน้าที่บอกกล่าว (Notify) ตามที่ปรากฏ UN Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, 1997 นั้น รัฐริมน้ำที่ประสงค์จะใช้น้ำมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวการใช้น้ำแก่รัฐริมน้ำอื่นๆ ในกรณีที่การใช้น้ำนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นๆ อันอาจนำไปสู่การปรึกษาหารือและเจรจาต่อไป

อาจกล่าวได้ว่าการบอกกล่าว (Notify) ตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 นี้ เป็นการบอกกล่าวในฐานะที่รัฐริมน้ำทั้งหลายต่างเป็นเพื่อนบ้านที่ดีต่อกัน ตามหลัก Good Neighbourliness เท่านั้น มิใช่การบอกกล่าวเพื่อขออนุญาตตั้งนั้นหากรัฐภาคีมิได้บอกกล่าวการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำในความตกลง

mainstream flows." (The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Chapter 2 Definition of terms)

²⁹ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Chapter 2 Definition of terms

"Notification: Timely providing information by a riparian to the Joint Committee on its proposed use of water according to the format, content and procedures set forth in the Rules for Water Utilization and Inter-Basin Diversions under Article 26"

³⁰ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement . 4.2.1

³¹ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement . 4.5

ฉบับนี้จึงมิได้มีมาตรการที่เป็นโทษกำหนดไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาจากกฎการใช้น้ำ³² แล้ว จะเห็นว่าในกรณีที่รัฐภาคีไม่แจ้งการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมนั้น คณะกรรมการร่วมก็มีอำนาจเพียงแต่การขอข้อมูลเกี่ยวกับโครงการใช้น้ำจากคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ(National Mekong Committee) เท่านั้น³³

ปัญหาที่น่าพิจารณาจึงมีอยู่ว่าการที่ความตกลงฉบับนี้กำหนดให้รัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงในฤดูฝน และการใช้น้ำจากลำน้ำสาขาและต้นเลสาปมีหน้าที่เพียงการบอกกล่าวกับคณะกรรมการโดยไม่ต้องมีการปรึกษาหารือกันก่อนการใช้น้ำนั้นจะเท่ากับเป็นการยกเว้นหลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมในสถานการณ์ใช้น้ำจากแม่น้ำโขงในฤดูฝน และในส่วนของ การใช้น้ำจากลำน้ำสาขา, ต้นเลสาป หรือไม่

จากการศึกษาโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแม่น้ำโขง(ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป)พบว่า แม้ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงจะได้กำหนดให้รัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำ(Intra-basin use) ในฤดูฝน หรือประสงค์จะใช้น้ำจากลำน้ำมีหน้าที่ในการปรึกษาหารือกันก่อนการใช้น้ำก็ตาม แต่หากรัฐภาคีเห็น

³² ตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ข้อ 26 กำหนดให้คณะกรรมการร่วมมีหน้าที่ในการเตรียมกฎการใช้น้ำ (Rules for Water Utilization) เพื่อให้คณะมนตรีอนุมัติ กฎการใช้น้ำดังกล่าวนี้กำหนดหน้าที่ที่กำหนดรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับการใช้น้ำที่มีได้ปรากฏในความตกลง

Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995 Article 26. Rules for Water Utilization and Inter-Basin Diversions

The Joint Committee shall prepare and propose for approval of the Council, inter alia, Rules for Water Utilization and Inter-Basin Diversions pursuant to Articles 5 and 6, including but not limited to; 1) establishing the time frame for the wet and dry seasons; 2) establishing the location of hydrological stations, and determining and maintaining the flow level requirements at each station; 3) setting out criteria for determining surplus quantities of water during the dry season on the mainstream; 4) improving upon the mechanism to monitor intra-basin use; and, 5) setting up a mechanism to monitor inter-basin diversions from the mainstream.

³³ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement Article.4.6

ว่าการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำ(Intra-basin use) ในฤดูฝน หรือการใช้น้ำในลำน้ำสาขาของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นเป็นการใช้น้ำที่ไม่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม รัฐภาคีรัฐนั้นก็สามารยกประเด็นปัญหาของตนเข้าสู่การพิจารณาในเวทีการประชุมของคณะกรรมการร่วม(Joint Committee)ได้ และหากเป็นกรณีที่รัฐภาคีรัฐหนึ่งได้รับความเสียหายจากรัฐภาคีที่ใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำ(Intra-basin use) ในฤดูฝน หรือใช้น้ำในลำน้ำสาขานั้น รัฐภาคีที่ได้รับความเสียหายก็ยังมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นรับผิดชอบกรณีในข้อ 8 ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นการที่ความตกลงฯบัญญัติถึงพันธกรณีในการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงและลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงโดยกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่เพียงการบอกกล่าวล่วงหน้าจึงมิได้เป็นการยกเว้นหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในลำน้ำสาขาแต่อย่างไร

ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งคือว่ารัฐภาคีมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำในกรณีที่รัฐภาคีใช้น้ำจากลำน้ำสาขาใดบ้าง

เมื่อพิจารณาจากความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงจะเห็นได้ว่าความตกลงฉบับดังกล่าวนี้มิได้กำหนดค่านิยามของคำว่าลำน้ำสาขา(Tributary)เอาไว้ และเมื่อทำศึกษาลักษณะภูมิศาสตร์ของแม่น้ำโขงนั้นจะเห็นได้ว่า"ลุ่มแม่น้ำโขง"นั้นประกอบไปด้วยลำน้ำสาขาหลายร้อยแห่ง และลำสาขาเหล่านี้ยังประกอบขึ้นมาจากลำน้ำเล็กๆอีกหลายสาย ดังนั้นหากกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่บอกกล่าวการใช้น้ำก่อนการใช้น้ำจากลำน้ำสาขาทุกสายไม่ว่าจะเป็นลำน้ำสาขาที่มีขนาดเล็กเพียงใดก็ตาม ย่อมจะเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลและขัดกับสามัญสำนึกของความเป็นจริง(Human reality) เนื่องจากการกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำจากลำน้ำสาขาทุกสายนั้นเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่รัฐภาคีแต่ละฝ่ายมากเกินไป ความจำเป็น ไม่ว่าจะเป็นภาระในเรื่องค่าใช้จ่าย และการเสียเวลาในการเก็บข้อมูล ด้วยเหตุนี้การตีความความหมายของคำว่า "ลำน้ำสาขา" จึงไม่ควรตีความตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรตีความโดยคำนึงถึงความสมเหตุสมผลในฐานะที่รัฐภาคีทั้งหลายต่างเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเหนือลำน้ำสาขาและคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติด้วย ซึ่งจะช่วยสร้างบรรยากาศที่ดีในการร่วมมือระหว่างรัฐภาคีทั้งรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ

ข. หน้าที่ในการปรึกษาหารือล่วงหน้า (Prior consultation)

ตามความตกลงฯข้อ 5 ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูฝน, ใช้น้ำภายในลุ่มน้ำโขงในช่วงฤดูแล้ง และการผันน้ำส่วนเกิน(Surplus) จากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูแล้ง มีหน้าที่หารือกันก่อน (Prior Consultation) เพื่อที่จะบรรลุข้อตกลง โดยรัฐภาคี

จะต้องส่งข้อมูลตามที่กำหนดไว้ให้แก่คณะกรรมการร่วมและเปิดโอกาสให้รัฐภาคีอื่นๆ ได้พิจารณาและประเมินผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงได้ให้รายละเอียดของการปรึกษาหารือล่วงหน้าไว้ดังนี้

การหารือกันก่อน(Prior Consultation) คือการบอกกล่าว(Notify) โดยการจัดส่งรายละเอียดเพิ่มเติมแก่คณะกรรมการร่วมในเวลาอันควรตามที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ ตามข้อ 26 เพื่อให้ประเทศภาคีอื่นๆ ได้พิจารณาและประเมินผลกระทบของข้อเสนอการใช้น้ำ (purposed use) ต่อการใช้น้ำของตน และผลกระทบอื่นๆ อันจะเป็นพื้นฐานที่นำไปสู่การทำข้อตกลง ทั้งนี้การหารือกันก่อนมิได้ก่อให้เกิดสิทธิที่จะยับยั้งการใช้ หรือเป็นสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวของประเทศภาคีใดที่จะใช้น้ำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกอื่น³⁴

กระบวนการหารือกันก่อนการดำเนินโครงการนั้นจะเริ่มจากการที่คณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ(National Mekong Committee)ของรัฐที่ประสงค์จะดำเนินโครงการ จัดส่งข้อเสนอการใช้น้ำพร้อมเอกสารอันได้แก่ข้อมูลเท่าที่หาได้ (Available data) ข้อมูลทางเทคนิค (Technical data) และข้อสนเทศเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำ ผ่านสำนักเลขาธิการคณะกรรมการมาชิกแม่น้ำโขง(MRCS) ไปยังคณะกรรมการร่วม(Joint Committee) และสำนักเลขาธิการคณะกรรมการมาชิกแม่น้ำโขงจะได้จัดส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวไปให้รัฐสมาชิกที่เหลือเพื่อทำการประเมินผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่รัฐของตนและส่งกลับมายังคณะกรรมการร่วมอีกครั้งโดยผ่านสำนักเลขาธิการคณะกรรมการมาชิกแม่น้ำโขง³⁵

³⁴ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Chapter 2 Definition of terms

"Prior consultation: Timely notification plus additional data and information to the Joint Committee as provided in the Rules for Water Utilization and Inter-Basin Diversion under Article 26, that would allow the other member riparians to discuss and evaluate the impact of the proposed use upon their uses of water and any other affects, which is the basis for arriving at an agreement. Prior consultation is neither a right to veto the use nor unilateral right to use water by any riparian without taking into account other riparians' rights."

³⁵ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement Article. 5.4

หากมีความจำเป็นรัฐสมาชิกที่ได้รับการแจ้งข้อเสนอการใช้น้ำอาจขอให้มีการปรึกษาหารือ (Consultation), การนำเสนอ (Presentation) และการออกสำรวจพื้นที่ดำเนินโครงการเพื่อประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้กับสิทธิการใช้น้ำของรัฐตน โดยผ่านคณะกรรมการร่วม และหากได้รับการร้องขอ รัฐที่ยื่นข้อเสนอการใช้น้ำนั้นต้องจัดหาข้อมูลเท่าที่หาได้ และข้อเสนอโดยรวมทั้งอำนวยความสะดวกแก่ การประเมินผลกระทบที่ได้ดำเนินการอยู่นั้นด้วย (Appropriate evaluation) และหากจำเป็นคณะกรรมการร่วมอาจกำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง หรือจัดตั้งคณะทำงานที่ปรึกษาทางเทคนิคเพื่อสนับสนุนการประเมินข้อเสนอการใช้น้ำถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการใช้น้ำในปัจจุบันและสิทธิการใช้น้ำของรัฐอื่น ๆ³⁶ อันเนื่องมาจากการใช้น้ำตามข้อเสนอการใช้น้ำนั้นด้วย

เมื่อได้ข้อมูลพร้อมแล้วคณะกรรมการร่วมจะทำการประชุมเพื่อให้บรรลุข้อตกลง³⁷ โดยคณะกรรมการร่วมอาจตั้งเงื่อนไขในการใช้น้ำของรัฐที่มีความประสงค์จะใช้น้ำนั้นก็ได้ ซึ่งกระบวนการหารือล่วงหน้าจะไม่เกินหกเดือนจากวันที่ได้รับเอกสารที่เกี่ยวกับการหารือกันก่อนการใช้น้ำ³⁸

จะเห็นว่าสาระสำคัญของหน้าที่ในการหารือก่อนการดำเนินโครงการนี้คือการเปิดโอกาสให้รัฐริมแม่น้ำทุกฝ่ายได้เข้ามาปรึกษาหารือกันเพื่อที่จะลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการใช้น้ำของรัฐหนึ่งที่จะเกิดขึ้นกับรัฐอื่นๆ ให้มากที่สุด และเป็นความร่วมมือกันเพื่อแสวงหาขอบเขตของสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของแต่ละรัฐนั่นเอง

³⁶ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement Article.5.4.2

³⁷ คำว่า **ข้อตกลง** หมายถึง ข้อมติของคณะกรรมการร่วมซึ่งเป็นผลจากการหารือกันก่อน (Prior Consultation) และการประเมินข้อเสนอการใช้น้ำ (purposed use) ในการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำจากแม่น้ำโขงในช่วงฤดูน้ำมาก และการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำในช่วงฤดูแล้ง หรือการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำในช่วงฤดูแล้ง วัตถุประสงค์ของข้อตกลงนี้ คือเพื่อให้บรรลุการใช้ประโยชน์สูงสุด และป้องกันการใช้น้ำอย่างสูญเปล่า โดยผ่านความเห็นชอบแบบฉันทามติ ที่เป็นพลวัตร และปฏิบัติได้สอดคล้องกับกฎระเบียบการใช้น้ำ

³⁸ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement, Article.5.5 (Timing for Prior Consultation)

ปัญหาที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่ในการหาหรือนี้ได้แก่ ปัญหาที่ว่าหากรัฐไม่สามารถตกลงกับคณะกรรมการมาธิการร่วมได้ ในกระบวนการหาหรือกันก่อนการใช้น้ำ รัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำนั้นยังมีสิทธิใช้น้ำจากแม่น้ำโขงหรือไม่ เพราะในความจริงที่ว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงได้บัญญัติว่า "การหาหรือกันก่อน ... เป็นพื้นฐานที่นำไปสู่การทำข้อตกลง การหาหรือกันก่อนมิได้ก่อให้เกิดสิทธิที่จะยับยั้งการใช้น้ำ หรือเป็นสิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียวของประเทศภาคีใด ที่จะใช้น้ำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกอื่น"³⁹

ในประเด็นนี้ได้เคยมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดี Lake Lanoux ได้ตัดสินไว้ว่า รัฐไม่มีหน้าที่ต้องทำข้อตกลง หรือต้องได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีอื่นก่อนการดำเนินโครงการได้ เพราะหน้าที่ดังกล่าวขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันแห่งอำนาจอธิปไตย⁴⁰ ดังนั้น ย่อมที่จะหมายความว่า แม้รัฐที่เสนอโครงการมีหน้าที่ปรึกษาหารือเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้น้ำกับรัฐอื่นๆ แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้ ก็ไม่ห้ามรัฐที่เสนอโครงการที่จะดำเนินงานตามความประสงค์ เพราะรัฐภาคีอื่นไม่มีสิทธิในการคัดค้านการดำเนินโครงการ แต่การดำเนินโครงการต้องสอดคล้องกับสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐอื่นด้วย

จะเห็นว่าบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้รัฐอื่นคัดค้านได้และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดให้การใช้น้ำของรัฐนั้นต้องคำนึงถึงการใช้น้ำของรัฐอื่นด้วยนั้นมิได้เป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการไม่ยอมให้มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (Abuse of Right) เพื่อคัดค้านหรือถ่วงการดำเนินโครงการที่เป็นประโยชน์แก่รัฐที่เสนอโครงการ ขณะเดียวกันก็ไม่อนุญาตให้มีการใช้น้ำแต่เพียงฝ่ายเดียวในการใช้น้ำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิการใช้น้ำที่รัฐอื่นก็มีเช่นกัน

แม้กระบวนการนี้จะดูเหมือนไม่มีผลในเชิงบังคับมากก็ตาม แต่การที่รัฐที่เสนอโครงการมีสิทธิที่จะดำเนินโครงการได้แม้จะไม่สามารถตกลงกับรัฐอื่นได้นั้นก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐสามารถทำดำเนินการได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสิ่งใดเลย เพราะรัฐที่จะใช้น้ำยังมีหน้าที่ตามบทบัญญัติข้อ 6 ในส่วนที่ว่าด้วยหน้าที่ในการรักษาระดับน้ำขั้นต่ำในแม่น้ำโขง, ระดับน้ำไหลย้อนกลับไปที่ทะเลสาบเขมร (Tonle sap) รวมถึงการไม่ปล่อยน้ำในช่วงฤดูฝนจนทำให้เกิดน้ำท่วม รวมทั้งหน้าที่ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นตามบทบัญญัติในข้อ 7 อยู่แล้ว และหากรัฐกระทำการใดอันเป็นการ

³⁹ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Chapter 2 Definition of terms

⁴⁰ สกฤษฏ์ หอพิบูลสุข "ปัญหาทางกฎหมายของการผันน้ำจากแม่น้ำโขง ศึกษากรณีโครงการโขง ชี มูล." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539 หน้า 73

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นนั้น รัฐย่อมต้องมีความรับผิดชอบบัญญัติในข้อ 8 อีกเช่นเดิม จะเห็นได้ว่าแม้จะไม่มีรัฐภาคีใดสามารถคัดค้านการใช้น้ำได้ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำนั้นสามารถใช้น้ำตามอำเภอใจได้

ค. หน้าที่ในการทำข้อตกลงเฉพาะ

ตามข้อ 5 ของความตกลงฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูแล้ง จัดทำข้อตกลงเฉพาะ (Specific Agreement) ระหว่างรัฐภาคีที่จะใช้น้ำ กับคณะกรรมการร่วม เหตุที่ความตกลงฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องทำข้อตกลงเฉพาะก็เนื่องมาจาก การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (Inter-basin diversion) นี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงอย่างมาก เพราะจะทำให้ปริมาณน้ำที่ย้อนกลับคืนสู่ลุ่มแม่น้ำ (Return flow) ตามวัฏจักรของน้ำนั้นหายไปโดยสิ้นเชิง ส่งผลให้ปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงลดลงอย่างถาวร ซึ่งต่างจากการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำ (Intra basin use) ที่ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงมากนัก การลดลงของน้ำในแม่น้ำโขงอย่างถาวรอันเนื่องมาจากการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำโดยเฉพาะในช่วงฤดูแล้งนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐท้ายน้ำได้ง่าย ดังนั้นในความตกลงฉบับนี้จึงกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องทำข้อตกลงเฉพาะกับคณะกรรมการร่วม และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทุกประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสแก่รัฐปลายน้ำในการคัดค้านการใช้ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้

ในกฎการใช้น้ำได้ให้รายละเอียดของคำว่า **ข้อตกลงเฉพาะ** คือข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างรัฐภาคีกับคณะกรรมการร่วมในกรณีที่มีการใช้น้ำของรัฐนั้นๆ เป็นการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำจากน้ำโขง การทำข้อตกลงนี้จะต้องทำเป็นข้อตกลงเฉพาะสำหรับแต่ละโครงการ ข้อตกลงนี้จะถูกกำหนดรูปแบบและเงื่อนไขการใช้น้ำ เช่นปริมาณน้ำที่สามารถใช้ได้ โดยคณะกรรมการร่วมตามข้อเท็จจริงสำหรับแต่ละกรณีไป และจะต้องมีการลงนามและอนุมัติโดยรัฐสมาชิกทั้งหมด⁴¹

จะเห็นได้ว่าพันธกรณีในการจัดทำข้อตกลงเฉพาะนี้คล้ายหลักเกณฑ์การใช้น้ำที่ปรากฏใน Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975 กล่าวคือทั้งหลักเกณฑ์เรื่องการจัดทำข้อตกลงเฉพาะและหลักเกณฑ์การใช้น้ำที่ถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาร่วมฯ ค.ศ. 1975 ต่างก็กำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงได้รับอนุมัติจากรัฐภาคีทั้ง 4 ประเทศก่อนการใช้น้ำ

⁴¹ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement ,Article.6.(Specific Agreement)

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าจากสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้หากรัฐต้นน้ำมีความจำเป็นจะต้องใช้น้ำจากแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (Inter-basin diversion) แล้วรัฐต้นน้ำเช่นประเทศไทยและลาวจะมีโอกาสใช้น้ำได้หรือไม่ เนื่องจากว่าเวียดนามซึ่งเป็นรัฐท้ายน้ำต้องการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงสำหรับการขยายพื้นที่เพาะปลูกและป้องกันการรुकูล้ำของน้ำเค็มอาจจะใช้สิทธิคัดค้านข้อเสนอกการใช้น้ำดังกล่าวได้ และนอกจากนี้หากเป็นกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายมีความขัดแย้งทางด้านการเมืองระหว่างประเทศแล้ว อาจมีการใช้สิทธิคัดค้านการใช้น้ำของรัฐใดรัฐหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองระหว่างประเทศดังที่เคยเป็นมาในอดีตได้⁴²

และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องการทำข้อตกลงเฉพาะแล้วจะเห็นว่าบทบัญญัตินี้รักษาสถาปัตยกรรมของกฎหมายน้ำอันได้แก่เวียดนามค่อนข้างมาก

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากระบวนการใช้น้ำของรัฐริมน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างจะเริ่มต้นจากการที่รัฐภาคีประสงค์จะใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง ซึ่งในกรณีนี้รัฐภาคีก็จะดำเนินการวางแผนและศึกษารายละเอียดต่างๆ ก่อนการดำเนินโครงการใช้น้ำ จากนั้นรัฐภาคีก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงฯ ในส่วนที่ว่าด้วยหน้าที่ก่อนการใช้น้ำใช้น้ำอันได้แก่หน้าที่ในการบอกกล่าว (Notify) หรือหน้าที่ในการหารือกันก่อน (Prior Consultation) หรือจัดทำความตกลงพิเศษ (Specific agreement) กับคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ การที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่อะไรนั้นขึ้นอยู่กับว่าโครงการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงรัฐภาคีนั้นเป็นโครงการใช้น้ำที่ใด ในฤดูใดและเป็นการใช้น้ำในลักษณะใด

หากเป็นโครงการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (Intra basin use) จากลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงหรือในต้นเลสาบไปไม่ว่าจะเป็นการใช้ในฤดูใด รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวคณะกรรมการร่วมก่อน

หากเป็นโครงการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงจากลำน้ำของแม่น้ำโขงในฤดูฝน (Wet season) รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวคณะกรรมการร่วมก่อน

หากเป็นโครงการการผันน้ำ (Inter-basin diversion) จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูฝน (Wet season) รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องหารือกันก่อนกับคณะกรรมการร่วมเพื่อที่จะบรรลุข้อตกลงกับคณะกรรมการร่วมในการใช้น้ำ

หากเป็นโครงการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงจากลำน้ำของแม่น้ำโขงในฤดูแล้ง (Dry season) รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องหารือกันก่อนกับคณะกรรมการร่วมเพื่อที่จะบรรลุข้อตกลงกับคณะกรรมการร่วมในการใช้น้ำ

⁴² ดูรายละเอียดความขัดแย้งทางการเมืองในภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.4

หากเป็นโครงการผันน้ำ(Inter-basin diversion)จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูแล้ง(Dry season) รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการร่วม โดยจัดทำเป็นความตกลงเฉพาะ(Specific agreement) เป็นรายโครงการก่อนที่จะจะมีการผันน้ำใดๆ ตามที่รัฐภาคีเสนอ

แต่หากเป็นโครงการการผันน้ำ(Inter-basin diversion)จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูแล้ง(Dry season) ซึ่งปีนั้นน้ำในแม่น้ำโขงมีมากเกินไปเกินข้อเสนอกการใช้ น้ำของรัฐภาคีทุกฝ่าย ซึ่งได้มีการตรวจสอบและยืนยันอย่างเป็นทางการจากคณะกรรมการร่วมแล้ว การผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำจากปริมาณน้ำส่วนเกิน(Surplus)นั้นก็สามารทำได้ โดยรัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำส่วนเกินนั้นมีหน้าที่หารือกันก่อนกับคณะกรรมการร่วม

อย่างไรก็ตามหากการใช้น้ำของรัฐภาคีนั้นเป็นการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบอย่างรุนแรง (Significant impact) ต่อปริมาณการไหลของแม่น้ำโขง รัฐภาคีก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ก่อนการใช้น้ำที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าหากเป็นการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือเป็นการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยรัฐภาคีจะไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ใดเลย รัฐภาคียังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีอื่นๆอันได้แก่พันธกรณีในการที่รัฐภาคีจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น กระบวนการใช้น้ำในแม่น้ำโขงนั้นสามารถแสดงออกมาในรูปของตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 12 ลักษณะการใช้น้ำและหน้าที่ก่อนการใช้น้ำ

| Mainstream | Use Type | Notification | Prior Consultation (Aims at Agreement) | Specific Agreement |
|----------------------------|--------------------------|--------------|---|--------------------|
| Dry Season | Inter-Basin Use | | | XXX |
| | Inter-Basin Use(Surplus) | | XXX | |
| | Intra-Basin Use | | XXX | |
| Wet Season | Inter-Basin Use | | XXX | |
| | Intra-Basin Use | XXX | | |
| Tributaries (Wet & Dry) | (Not specified) | XXX | | |

ที่มา : ปรับปรุงจาก George E. Radosevich and Douglas C. Olson, "Existing and Emerging Basin Arrangements in Asia : Mekong River Commission Case Study" Third Workshop on river basin institution development. June 24,1999.The World Bank, Washington DC.] Available from [http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/18DocByUnid/97DDAA2DCF62BF8B85256B8100744F91/\\$FILE/MekongRiverComCaseStudy.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/18DocByUnid/97DDAA2DCF62BF8B85256B8100744F91/$FILE/MekongRiverComCaseStudy.pdf) [17January 2002]

และเมื่อพิจารณาพันธกรณีต่างๆที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการก่อนการใช้น้ำจะเห็นว่าพันธกรณีต่างๆนี้ถูกกำหนดขึ้นอย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขทางธรรมชาติและเงื่อนไขทางกฎหมายระหว่างประเทศและปัญหาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง⁴³ ได้อย่างสมเหตุสมผลอย่างยิ่งกล่าวคือ

ความตกลงฉบับนี้ได้กำหนดพันธกรณีก่อนการใช้น้ำตามเงื่อนไข 3 ประการ คือ สถานที่ในการใช้น้ำ(แม่น้ำโขง/ลำน้ำสาขา), เวลาในการใช้น้ำ(ฤดูแล้ง/ฤดูฝน), ลักษณะการใช้น้ำ(การใช้น้ำภายในลุ่มน้ำ/การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ) โดยแบ่งพันธกรณีก่อนการใช้น้ำออกเป็นสามประการคือการบอกกล่าว (Notify) การหารือ (Prior Consultation) และการจัดทำข้อตกลงเฉพาะ (Specific Agreement)

ในส่วนพันธกรณีในการบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำ (Notify) จะเห็นว่ารัฐภาคีทุกรัฐมีหน้าที่บอกกล่าวข้อเสนอการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ในกรณีที่เป็นการใช้น้ำในลำน้ำสาขาและในกรณีที่เป็นการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำ (Intra-basin use) ในฤดูฝน การที่ความตกลงกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีเช่นนี้จึงเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในแง่ที่ว่าลำน้ำสาขานั้นอยู่ภายในดินแดนของรัฐริมน้ำและตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีแต่ละรัฐ ดังนั้นรัฐแต่ละรัฐจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์จากลำน้ำสาขาได้โดยไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐริมน้ำอื่นๆ ก่อน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากลักษณะทางอุทกวิทยาของแม่น้ำแล้วจะเห็นว่าน้ำจากลำน้ำสาขานั้นเองที่ไหลลงไปสู่ม่านน้ำสายประธาน (Mainstream) ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากน้ำในลำน้ำสาขาก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐริมน้ำอื่นๆได้ เหตุนี้ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่เพียงการแจ้งการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) เท่านั้น

⁴³ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้น้ำที่สำคัญในแม่น้ำโขง คือปัญหาอันเนื่องมาจากลักษณะทางธรรมชาติของแม่น้ำโขงที่มีน้ำมากเกินไปในบางฤดูและมีน้ำน้อยเกินไปในบางฤดู การที่แม่น้ำโขงมีน้ำมากเกินไปก่อให้เกิดปัญหาน้ำท่วม และการที่แม่น้ำโขงมีน้ำน้อยเกินไปในบางฤดูทำให้เกิดปัญหาขาดแคลนน้ำอันอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้น้ำในฤดูแล้งระหว่างรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงในอนาคตได้ กล่าวคือในฤดูแล้งนี้ประเทศในลุ่มแม่น้ำโขงต่างก็มีความต้องการใช้น้ำเพื่อตอบสนองความต้องการภายในประเทศ เช่นประเทศไทยต้องการใช้น้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงเพื่อแก้ไขปัญหาความแห้งแล้งภายในประเทศ ส่วนประเทศลาวต้องการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขงไว้ให้เพียงพอต่อการเดินเรือในแม่น้ำโขง ในขณะที่เวียดนามซึ่งจะต้องประสบปัญหาการรुकูล้ำของน้ำเค็มจากทะเลจีนใต้เป็นประจำก็มีความต้องการที่จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงเพื่อแก้ไขปัญหาการรुकูล้ำของน้ำเค็มจากทะเล

ในส่วนพันธกรณีในการหารือล่วงหน้านั้นจะเห็นว่ารัฐภาคีทุกรัฐมีหน้าที่ปรึกษาหารือล่วงหน้ากับคณะกรรมการร่วม(Joint Committee) ก่อนการใช้น้ำในกรณีที่เป็นการณ์ผันน้ำ (Inter-basin diversion) จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูฝน (Wet season), การใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงจากลำน้ำของแม่น้ำโขงในฤดูแล้ง และในกรณีที่เป็นการณ์ผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำจากปริมาณน้ำส่วนเกิน (Surplus) เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ใช้น้ำที่ความตกลงฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ปรึกษาหารือก่อนการใช้น้ำได้แก่ การผันน้ำ(Inter-basin diversion) จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูฝน (Wet season), การใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงจากแม่น้ำโขงในฤดูแล้ง และในกรณีที่เป็นการณ์ผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำจากปริมาณน้ำส่วนเกิน (Surplus) ซึ่งการกำหนดหน้าที่ก่อนการใช้น้ำไว้เช่นนี้ สอดคล้องกับลักษณะอุทกวิทยา, ปัญหาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงและผลประโยชน์ของรัฐริมแม่น้ำแต่ละรัฐ กล่าวคือ

การผันน้ำ(Inter-basin diversion) จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูฝน (Wet season) จะเห็นได้ว่าได้ว่าปัญหาการใช้น้ำในฤดูฝนนั้นได้แก่ปัญหาน้ำท่วม ดังนั้นการที่รัฐภาคีใดรัฐภาคีหนึ่งประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำ(Intra-basin use) ในฤดูฝนย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้น้ำ และอีกนัยหนึ่งการใช้น้ำในลักษณะเช่นว่านี้ย่อมจะมีผลเป็นการบรรเทาความเสียหายจากปัญหาน้ำท่วมที่จะเกิดขึ้นกับรัฐภาคีอื่นๆ ด้วย อย่างไรก็ตามหากเป็นการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำโดยไม่มีการควบคุมก็อาจจะส่งผลให้ปริมาณน้ำในวัฏจักรน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงหายไปอย่างถาวรและอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบกับระบบนิเวศของต้นเลสาบซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐปลายน้ำเช่นกัมพูชาได้

ส่วนการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง(Intra-basin use) จากแม่น้ำโขง ในฤดูแล้งนั้น จะเห็นได้ว่าในฤดูแล้งซึ่งน้ำในแม่น้ำโขงมีปริมาณน้อยนั้น แต่รัฐทุกรัฐต่างก็ยังคงมีความต้องการใช้น้ำในรูปแบบที่ต่างกัน และการใช้น้ำของรัฐภาคีรัฐหนึ่งโดยเฉพาะรัฐต้นน้ำนั้นอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ของรัฐบาลที่เป็นรัฐปลายน้ำได้ ดังนั้นในความตกลงฉบับนี้จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำมีหน้าที่ในการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำเพื่อให้มีการเจรจาต่อรองในหมู่รัฐภาคีเพื่อให้การใช้น้ำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐภาคีอื่นๆ น้อยที่สุด โดยรัฐภาคีไม่ว่ารัฐใดก็ตาม ไม่มีสิทธิคัดค้านการใช้เช่นว่านี้ จะเห็นได้ว่าความตกลงฉบับนี้ได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์การใช้น้ำที่เคยถูกบัญญัติไว้ใน Joint Declaration 1975 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการแม่น้ำโขงก่อนการดำเนินการ ซึ่งทำให้รัฐริมน้ำที่ประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงภายในลุ่มน้ำในฤดูแล้งสามารถใช้น้ำตามความจำเป็นของตนได้โดยรัฐภาคีอื่นๆ ไม่สามารถคัดค้านได้

และในส่วนการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำจากปริมาณน้ำส่วนเกิน (Surplus) ในฤดูแล้ง จะเห็นได้ว่าแม้การใช้น้ำส่วนเกิน (Surplus) จะเป็นการใช้น้ำในส่วนที่รัฐภาคีอื่นๆ ไม่ต้องการ

ใช้แล้วก็ตาม แต่หากไม่มีการควบคุมการใช้น้ำส่วนเกินแล้วก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐพลายน้ำได้ ดังนั้นตกลงฉบับนี้จึงได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ปรึกษาหารือกันก่อนการใช้น้ำ

ในส่วนพันธกรณีในการทำข้อตกลงเฉพาะนั้นจะเห็นว่ารัฐภาคีทุกรัฐมีหน้าที่ทำข้อตกลงเฉพาะในกรณีที่เป็นโครงการผันน้ำ (Inter-basin diversion) จากลำน้ำของแม่น้ำโขงไปยังลุ่มแม่น้ำอื่นในฤดูแล้ง (Dry season) เป็นที่น่าสังเกตว่าการใช้น้ำของรัฐภาคีซึ่งต้องมีการจัดทำข้อตกลงเฉพาะนั้นคือการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูแล้ง ซึ่งการใช้น้ำในลักษณะนี้ทำให้ปริมาณน้ำในวัฏจักรของน้ำในธรรมชาติในลุ่มแม่น้ำโขงหายไปอย่างถาวร การที่ความตกลงบัญญัติเช่นนี้จึงเป็นการสอดคล้องกับลักษณะอุทกวิทยาในลุ่มแม่น้ำโขงและปัญหาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงซึ่งมีปัญหาขาดแคลนน้ำในฤดูแล้งและปัญหาการรुक้าของน้ำเค็มจากทะเลจีนใต้ในพื้นที่สามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขงของเวียดนาม หากรัฐต้นน้ำใช้น้ำเพื่อตอบสนองความต้องการใช้น้ำของตนเองก็อาจจะมีความกระทบต่อการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโขงของรัฐพลายน้ำได้ นอกจากนี้หากพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ศึกษามาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดให้ความจำเป็นในการใช้น้ำของพื้นที่แห่งใดแห่งหนึ่งมีความสำคัญกว่าความจำเป็นในการใช้น้ำของพื้นที่อีกแห่งหนึ่ง แต่ควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าพื้นที่ใดมีความจำเป็นในการพึ่งพามากกว่ากัน ซึ่งในความตกลงฉบับนี้ก็ได้อธิบายหลักกฎหมายข้อนี้ไว้เช่นกันกล่าวคือ ในความตกลงฉบับนี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีที่มีความจำเป็นในการใช้น้ำในฤดูแล้งใช้น้ำเพื่อตอบสนองความจำเป็นในการใช้น้ำในพื้นที่ที่อยู่นอกพื้นที่ลุ่มน้ำได้ แต่เมื่อความจำเป็นในการใช้น้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำของรัฐภาคีอื่นยังมีอยู่เช่นเดียวกัน ดังนั้นในความตกลงฉบับนี้จึงได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่มาเจรจากันเพื่อจัดทำข้อตกลงเฉพาะโดยข้อตกลงเฉพาะฉบับนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทุกรัฐก่อน ซึ่งเท่ากับให้สิทธิรัฐพลายน้ำในการคัดค้าน (Veto) การใช้น้ำ อันเป็นการรักษาสมดุลแห่งผลประโยชน์ของทั้งรัฐต้นน้ำและรัฐพลายน้ำ

(2) กระบวนการปรึกษาหารือในกรณีฉุกเฉิน

นอกจากความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงจะได้กำหนดกระบวนการก่อนการใช้น้ำไว้แล้ว ในข้อ 10 ของความตกลงยังได้กำหนดกระบวนการปรึกษาหารือในกรณีฉุกเฉินไว้อีกด้วย ดังนี้

“เมื่อใดก็ตามที่รัฐภาคีตระหนักถึงปริมาณหรือคุณภาพน้ำเป็นกรณีพิเศษ ที่ก่อให้เกิดสภาวะฉุกเฉินที่จะต้องมีการแก้ไขโดยฉับพลัน รัฐภาคีนั้นๆจะบอกกล่าวและหารือ

โดยตรงกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่วมโดยไม่ชักช้าเพื่อดำเนินการแก้ไขที่เหมาะสม⁴⁴”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งกำหนดกลไกให้รัฐภาคีใดๆก็ตามที่เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับปริมาณและคุณภาพน้ำในแม่น้ำโขงที่ก่อให้เกิดสภาวะฉุกเฉิน มีสิทธิแจ้งและหารือกับรัฐภาคีอื่นๆที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่วมโดยไม่ปราศจากการชักช้าเพื่อให้มีการแก้ไขที่เหมาะสมนั้นจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นคล้ายกับบทบัญญัติใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 ข้อ 28⁴⁵ ซึ่งกำหนดให้รัฐลุ่มน้ำที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นภายในดินแดนของตนมีหน้าที่ที่

⁴⁴ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995 : Article 10 ,Emergency Situations

Whenever a Party becomes aware of any special water quantity or quality problems constituting an emergency that requires an immediate response, it shall notify and consult directly with the party(ies) concerned and the Joint Committee without delay in order to take appropriate remedial action.

⁴⁵ United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 ,Article 28 ,Emergency situations

1. For the purposes of this article, "emergency" means a situation that causes, or poses an imminent threat of causing, serious harm to watercourse States or other States and that results suddenly from natural causes, such as floods, the breaking up of ice, landslides or earthquakes, or from human conduct, such as industrial accidents.

2. A watercourse State shall, without delay and by the most expeditious means available, notify other potentially affected States and competent international organizations of any emergency originating within its territory.

3. A watercourse State within whose territory an emergency originates shall, in cooperation with potentially affected States and, where appropriate, competent international organizations, immediately take all practicable measures necessitated by the circumstances to prevent, mitigate and eliminate harmful effects of the emergency.

จะต้องแจ้งให้รัฐที่อาจจะได้รับความเสียหายและองค์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทราบโดยไม่มีชักช้า และมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือกับรัฐที่ได้รับความเสียหายและองค์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นกับสถานการณ์นั้นๆในการที่จะป้องกัน, บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นๆ

อย่างไรก็ตามจะเห็นว่ารัฐที่มีหน้าที่ในการแจ้งถึงสถานการณ์ฉุกเฉินตาม United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 นั้นมีความหมายแคบกว่าบทบัญญัติในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงกล่าวคือใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 นั้นกำหนดให้รัฐที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นมีหน้าที่ในการแจ้งไปยังรัฐที่ได้รับผลกระทบ และองค์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ส่วนในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนั้นกำหนดให้รัฐภาคีที่ตระหนักถึงสถานการณ์ฉุกเฉินมีสิทธิแจ้งและปรึกษารัฐภาคีที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่วมเพื่อกำหนดมาตรการสำหรับแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นต่อไป ซึ่งคำว่ารัฐภาคีที่ตระหนักถึงสถานการณ์นั้นย่อมมีความหมายได้ทั้งรัฐภาคีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและรัฐภาคีที่ได้รับผลกระทบจาสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

แต่ในความตกลงฉบับนี้มิได้ให้คำนิยามของคำว่า "สถานการณ์ฉุกเฉิน" ไว้ชัดเจนนักคงกล่าวไว้กว้างๆว่าเป็นกรณีพิเศษเกี่ยวกับปริมาณและคุณภาพของน้ำซึ่งก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินในความตกลงนี้ย่อมมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินที่ปรากฏใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 นั้นเอง ซึ่งได้แก่ "สถานการณ์ซึ่งเป็นสาเหตุ ให้เกิดเหตุฉุกเฉิน, อันตรายที่รุนแรง อันใกล้จะถึง ต่อรัฐริมน้ำและรัฐอื่นๆ ซึ่งอันตรายเช่นว่านั้นมาสาเหตุมาจาก ธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม, การแตกตัวของน้ำแข็ง แผ่นดินถล่ม หรือแผ่นดินไหว หรือจากการกระทำของมนุษย์เช่น อุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม"⁴⁶

4. When necessary, watercourse States shall jointly develop contingency plans for responding to emergencies, in cooperation, where appropriate, with other potentially affected States and competent international organizations.

⁴⁶ United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 ,Article 28 ,Emergency situations

1. For the purposes of this article, "emergency" means a situation that causes, or poses an imminent threat of causing, serious harm to watercourse States or other States

ดังนั้นคำว่าสถานการณ์ถูกเงินตามที่ปรากฏใน ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงจึงน่าจะมีความหมายว่า สถานการณ์ซึ่งมีสาเหตุมาจากเหตุการณ์ธรรมชาติ หรือ การกระทำของมนุษย์ซึ่งมีผลกระทบต่อปริมาณน้ำ หรือคุณภาพน้ำ อันทำให้เกิดอันตรายที่ใกล้จะถึงกับรัฐภาคีอื่นๆในกลุ่มแม่น้ำโขง

(3) กระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำ

การที่จะควบคุมการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้นทำได้โดยการตรวจวัดระดับน้ำและปริมาณน้ำ รวมทั้งคุณภาพน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ สำหรับประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง ได้มีความร่วมมือในการตรวจวัดระดับน้ำ ปริมาณน้ำและคุณภาพน้ำในแม่น้ำโขงมาเป็นระยะเวลานานแล้วโดยการจัดตั้งสถานีวัดระดับน้ำขึ้นตามแนวแม่น้ำโขงที่ไหลผ่านประเทศต่างๆ แต่วัตถุประสงค์ในการตรวจวัดน้ำดังกล่าวมิใช่เป็นการตรวจวัดระดับน้ำเพื่อควบคุมการใช้น้ำภายในรัฐภาคี แต่เป็นการตรวจวัดระดับน้ำเพื่อรวบรวมข้อมูลสำหรับการใช้ในการวางแผนพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง

ปัจจุบันรัฐภาคีของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 กำลังอยู่ในระหว่างการเจรจาเพื่อจัดทำกฎว่าด้วยขั้นตอนการตรวจสอบการใช้น้ำ (Procedures for monitoring existing water uses) ซึ่งคาดว่าจะแล้วเสร็จในสิ้นปี ค.ศ. 2003 ประเด็นที่มีการนำมาพิจารณาในระหว่างการเจรจาของประเทศต่างๆในกลุ่มแม่น้ำโขงในขณะนี้ ได้แก่

- การตรวจวัดน้ำจะทำการตรวจสอบข้อมูลใดบ้าง
- จะใช้ข้อมูลจากสถานีวัดน้ำใดเป็นเครื่องตัดสินใจการใช้น้ำในแต่ละประเทศ⁴⁷

ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเด็นที่น่าจะมีการพิจารณากันในหมู่อรัฐภาคีเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำได้แก่ประเด็นใครจะเป็นผู้ตรวจสอบข้อมูล และข้อมูลที่ควรตรวจสอบนั้นควรจะประกอบไปด้วยข้อมูลใดบ้าง

and that results suddenly from natural causes, such as floods, the breaking up of ice, landslides or earthquakes, or from human conduct, such as industrial accidents.

⁴⁷ สัมภาษณ์ คุณนิรัช ภูริพันธุ์ภิญโญ เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติฝ่ายไทย (Thai National Mekong Committee)[14 มีนาคม 2546]

สำหรับในประเด็นที่ว่าใครจะเป็นผู้ตรวจสอบข้อมูลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัจจุบันรัฐภาคีแต่ละรัฐก็ได้มีการตรวจวัดระดับน้ำและวัดคุณภาพน้ำอยู่แล้ว ดังนั้นหากจะมีการตรวจสอบการใช้น้ำของรัฐภาคีต่างๆแล้ว ควรให้รัฐภาคีนั้นๆทำการตรวจสอบการใช้น้ำเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการตรวจสอบการใช้น้ำโดยรัฐภาคีต่างๆเองนั้นมีข้อดีคือ เป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และแสดงถึงความไว้วางใจกันระหว่างรัฐภาคี และนอกจากนี้การให้รัฐภาคีตรวจวัดปริมาณและคุณภาพน้ำระหว่างกันเองย่อมจะทำให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามรักษามาตรฐานประโยชน์ของตนเองโดยการตรวจสอบการใช้น้ำของรัฐอื่นด้วย⁴⁸ และหากมีข้อมูลเป็นที่น่าเชื่อถือว่ามี การเปลี่ยนแปลงของระดับน้ำและคุณภาพของน้ำจนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นแล้วจึงค่อยมีการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนจากรัฐภาคีแต่ละรัฐขึ้นตรวจสอบข้อมูลอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำในลักษณะที่ผู้เขียนกล่าวมานี้มีข้อดีว่าการตรวจสอบการใช้น้ำโดยการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการใช้น้ำร่วมสำหรับตรวจสอบการใช้น้ำภายในรัฐภาคีแต่ละรัฐ เพราะจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และไม่มีปัญหาความขัดแย้งทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องอำนาจในการตรวจสอบข้อมูลการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละรัฐและอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐตามมา

ส่วนข้อมูลที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการใช้น้ำในแต่ละประเทศที่ควรจะถูกตรวจสอบได้แก่

1. ระดับน้ำ ปริมาณน้ำและคุณภาพของน้ำในแม่น้ำโขงในแต่ละช่วงเวลาและในสถานที่ต่างๆก่อนที่จะมีการใช้น้ำ
2. ระดับน้ำ ปริมาณน้ำและคุณภาพของน้ำในแม่น้ำโขงในแต่ละช่วงเวลาและในสถานที่ต่างๆภายหลังที่มีการดำเนินโครงการใช้น้ำ

ซึ่งจะช่วยให้ทราบว่า การใช้น้ำในแต่ละประเทศนั้นเกินขอบเขตการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม และผลจากการใช้น้ำของแต่ละประเทศนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐภาคีอื่นๆหรือไม่

⁴⁸ ข้อเสนอแนะของผู้เขียนเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำนี้ตั้งอยู่บนข้อสมมุติที่ว่า หากมีการตรวจสอบการใช้น้ำแล้วข้อมูลที่จะต้องมีการตรวจสอบ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้น้ำภายในรัฐภาคีแต่ละรัฐ และเมื่อระบบนิเวศของแม่น้ำโขงมีความเกี่ยวพันกัน อันทำให้การใช้น้ำภายในของรัฐๆ หนึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบกับรัฐอื่นๆได้ ดังนั้นการที่รัฐหนึ่งใช้น้ำมากน้อยเพียงใด รัฐภาคีอื่นๆที่อยู่ใกล้เคียงก็ย่อมสามารถที่จะทราบถึงปริมาณและคุณภาพที่เปลี่ยนแปลงไปได้

4.1.3. จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประสานงานระหว่างระหว่างรัฐภาคี

นอกจากความตกลงฉบับนี้จะได้กำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงและหลักเกณฑ์การใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงแล้ว ความตกลงฉบับนี้ยังส่งผลให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดการแม่น้ำโขงขึ้นแทนคณะกรรมการแม่น้ำโขง(เฉพาะกาล)ที่มีมาแต่เดิมด้วย

ก. องค์ประกอบของคณะกรรมการ

คณะกรรมการแม่น้ำโขงประกอบไปด้วยหน่วยงานภายใน 3 ส่วน ได้แก่

- คณะมนตรี
- คณะกรรมการร่วม
- สำนักเลขาธิการ

ซึ่งโครงสร้างและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. คณะมนตรี (Council)

คณะมนตรีประกอบไปด้วยตัวแทนระดับรัฐมนตรีจากประเทศภาคีแห่งข้อตกลงซึ่งต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง (Vice Minister) และมีประธานคณะมนตรี 1 คน จากตัวแทนของประเทศภาคี ผลิตเปลี่ยนแปลงหมุนเวียนไปตามลำดับตัวอักษรของชื่อประเทศภาคีโดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 1ปี คณะมนตรีมีวาระการประชุม อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง คณะมนตรีมีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงดังนี้

- กำหนดนโยบายและตัดสินใจและกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งเสริม การสนับสนุน ความร่วมมือและการประสานงานในกิจกรรมและโครงการร่วมที่เกี่ยวกับการใช้ การอนุรักษ์ การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรอื่นที่เกี่ยวข้องของลุ่มแม่น้ำโขงและการคุ้มครองสภาพน้ำและสภาพลุ่มแม่น้ำโขง
- ตัดสินใจเรื่องกำหนดนโยบายอื่นๆ และทำการตัดสินใจที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการตามความตกลงบรรลุผลสำเร็จ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ การให้ความเห็นชอบกฎระเบียบและวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการร่วม การให้ความเห็นชอบแผนพัฒนาลุ่มแม่น้ำ (Basin development plan) /โครงการ/แผนงานที่เป็นองค์ประกอบหลัก และกฎการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (Rules for water utilization and basin diversions) ที่ถูกจัดทำและเสนอโดยคณะกรรมการร่วม กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับความช่วยเหลือด้านการเงิน และและวิชาการของโครงการและแผนงาน

- พิจารณาแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในเรื่องต่างๆที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงฉบับนี้⁴⁹

2. คณะกรรมการร่วม(Joint Committee)

คณะกรรมการร่วม ประกอบด้วยตัวแทนจากประเทศภาคีแห่งข้อตกลง ประเทศละ 1 คน ซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี(Head of Department level) และมีประธานคณะกรรมการ 1 คน จากตัวแทนของประเทศภาคีผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนไปตามลำดับตัวอักษรของชื่อประเทศภาคี โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 1 ปี คณะกรรมการมีวาระการประชุม อย่างน้อย 2 ครั้งต่อ 1 ปี คณะกรรมการร่วมมีหน้าที่ดังนี้

- ดำเนินการตามนโยบายและมีของคณะมนตรี และปฏิบัติการกิจอื่นตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะมนตรี
- จัดทำแผนพัฒนาลุ่มน้ำ ซึ่งจะมีการพิจารณาทบทวนและแก้ไขเป็นระยะๆ ตามความจำเป็น เสนอแผนพัฒนาลุ่มน้ำ โครงการ/แผนงานพัฒนาที่จำเป็นต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแผนพัฒนาลุ่มน้ำดังกล่าวต่อคณะมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ
- ดำเนินการเพื่อให้มีการปรับปรุงข้อมูลข้อสนเทศให้ทันสมัย แลกเปลี่ยนข้อมูลข้อสนเทศที่จำเป็นในการดำเนินงานตามความตกลงนี้โดยสม่ำเสมอ
- ศึกษาและประเมินผลตามสมควรเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและรักษาสมดุลด้านนิเวศวิทยาของกลุ่มแม่น้ำโขง
- มอบหมายภารกิจและกำกับดูแลกิจกรรมของสำนักงานเลขาธิการซึ่งจำเป็นต่อการดำเนินงานตามความตกลงนี้, นโยบาย, คำตัดสิน, โครงการและแผนงานที่ได้รับการรับรองภายใต้ความตกลงนี้ รวมทั้งฐานข้อมูล และข้อสนเทศที่จำเป็นสำหรับคณะมนตรีและคณะกรรมการร่วมในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และพิจารณาอนุมัติแผนงานประจำปีที่ทำขึ้นโดยสำนักเลขาธิการ
- พิจารณาและใช้ความพยายามทั้งปวงเพื่อแก้ไขปัญหาและความขัดแย้งซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในระหว่างสมัยประชุมสามัญของคณะมนตรีที่ถูกลำเสนอโดยสมาชิกคณะกรรมการร่วมหรือประเทศภาคี อันเกี่ยวเนื่องกับความตกลงฉบับนี้ เมื่อจำเป็นที่จะต้องนำเรื่องนั้นเสนอต่อคณะมนตรี

⁴⁹ The Agreement on Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995, Chapter 4, B. Article 18 (Functions of Council)

- พิจารณาบททวนและให้ความเห็นชอบการศึกษา และการฝึกอบรมบุคลากรของประเทศ ภาควิชาที่เกี่ยวข้องในกิจกรรมของกลุ่มแม่น้ำโขงตามความเหมาะสมและจำเป็นเพื่อเพิ่ม สมรรถนะในการดำเนินงานตามความตกลงนี้
- ให้ข้อเสนอแนะแก่คณะมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติโครงสร้างองค์กร การปรับเปลี่ยน และการ จัดโครงสร้างใหม่ของสำนักเลขาธิการ⁵⁰

3. สำนักเลขาธิการ (Secretariat)⁵¹

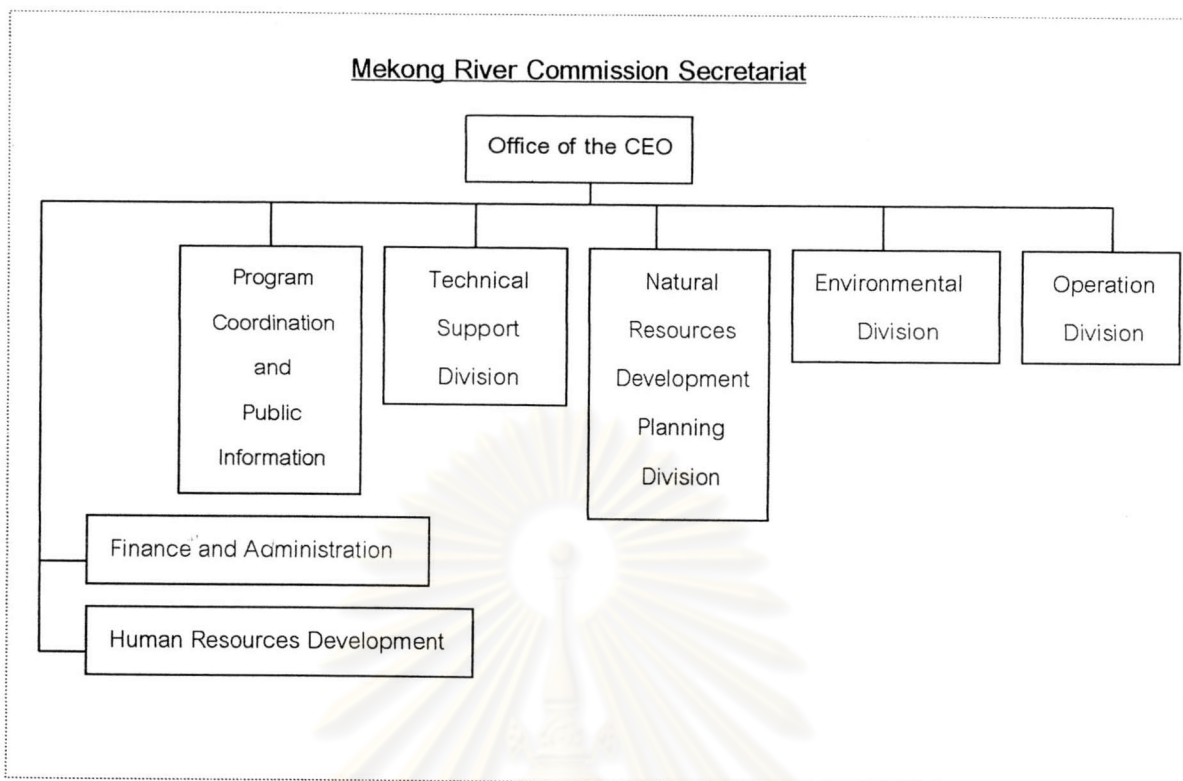
สำนักเลขาธิการถูกตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการทางด้านเทคนิคและด้านบริหาร แก่คณะมนตรี และคณะกรรมการร่วม ภายในสำนักเลขาธิการจะถูกจัดแบ่งออกเป็นแผนกต่างๆ (ดูภาพที่ 9) ซึ่งอยู่ภายใต้การอำนวยการของหัวหน้าเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer) ซึ่งคณะกรรมการร่วมจะทำหน้าที่กำหนดอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติและคัดเลือกหัวหน้าเจ้าหน้าที่ บริหารโดยผ่านการพิจารณาอนุมัติจากคณะมนตรีอีกครั้งหนึ่ง สำนักเลขาธิการมีหน้าที่ในการ

- ดำเนินการตามมติและภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการร่วม ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการร่วม
- ให้การบริการด้านวิชาการและการบริหารการเงิน และให้คำแนะนำตามที่คณะมนตรีและ คณะกรรมการร่วมร้องขอ
- จัดทำแผนงานประจำปีและจัดเตรียมแผนงาน เอกสารโครงการและแผนการดำเนินงาน อื่นๆ ทั้งปวง รวมทั้งทำการศึกษาและประเมินผลตามความจำเป็น
- ให้ความช่วยเหลือแก่คณะกรรมการร่วมในการดำเนินการ และการบริหารจัดการโครงการ และแผนงานตามที่ได้รับการร้องขอ
- รวบรวมข้อมูลสารสนเทศตามที่ได้รับการคำสั่ง
- จัดเตรียมการประชุมของคณะมนตรีและคณะกรรมการร่วม
- ปฏิบัติภารกิจอื่นทั้งปวงตามที่ได้รับการร้องขอ⁵²

⁵⁰ The Agreement on Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995, Chapter 4, B Article 24 (Functions of Joint Committee)

⁵¹ The Agreement on Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995, Chapter 4, Article 11

⁵² The Agreement on Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995, Chapter 4, C. Article 29 (Functions of the Secretariat)



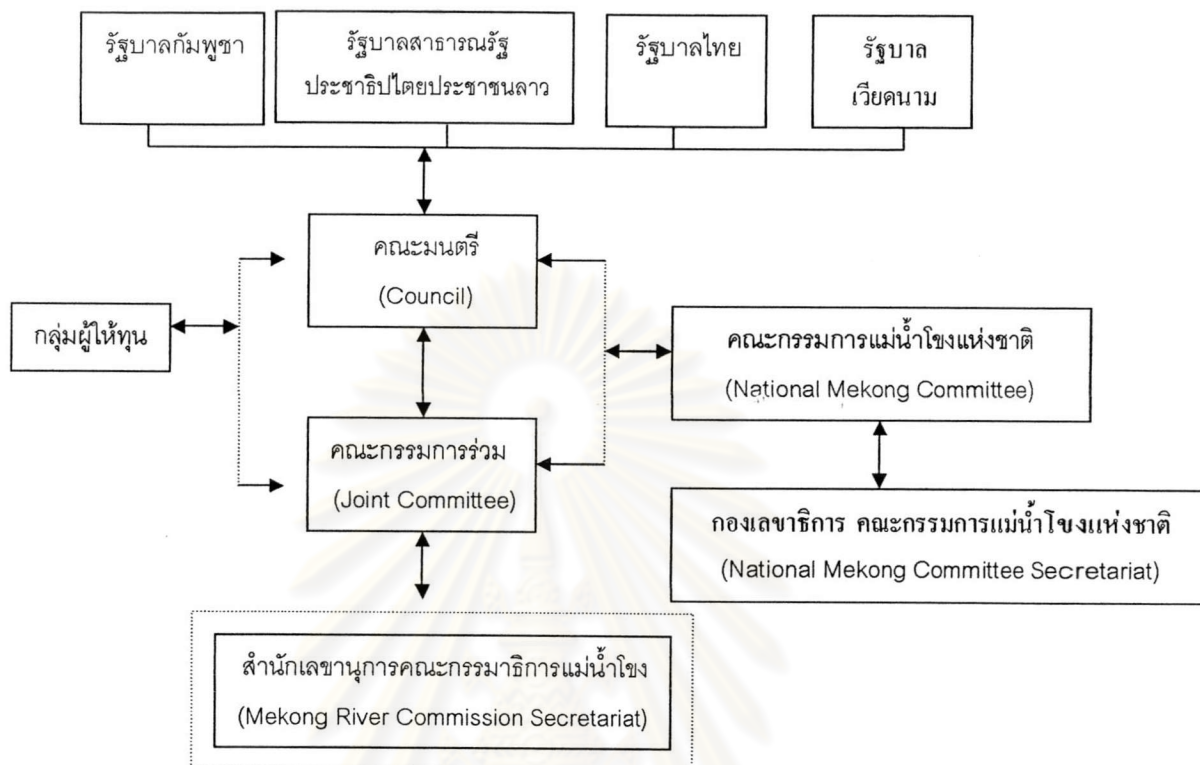
ภาพที่ 6 โครงสร้างภายในของสำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง

นอกจากหน่วยงานภายในคณะกรรมการแม่น้ำโขงที่ได้กล่าวมาแล้ว ภายในแต่ละประเทศสมาชิกของคณะกรรมการลุ่มแม่น้ำโขงยังได้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ (National Mekong Committee: NMC) ซึ่งเริ่มตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1957 จนกระทั่งปัจจุบัน⁵³ แต่การจัดตั้งคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาตินี้มิได้ถูกกำหนดไว้ในธรรมนูญจัดตั้งฯ หรือความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ. 1995 แต่อย่างไรก็ตาม โครงสร้างคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติของแต่ละประเทศนั้นจะแตกต่างกันในรายละเอียด แต่มีส่วนประกอบหลักคล้ายกันโดยประกอบไปด้วยคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ และกองเลขาธิการของคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ

ปัจจุบันคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติของแต่ละประเทศจะทำหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินงานของสมาชิกคณะมนตรี (Minister) และสมาชิกคณะกรรมการร่วม(Joint Committee)

⁵³ Mekong Secretariat, The Mekong Committee : A Historical Account 1957 – 1989. Bangkok: The Mekong Secretariat, 1989.p.18

ของแต่ละชาติ ตลอดจนประสานงานระหว่างคณะกรรมการแม่น้ำโขงกับรัฐบาลของประเทศต่างๆ โดยได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการแม่น้ำโขง



ภาพที่ 7 หน่วยงานของคณะกรรมการแม่น้ำโขง

ข. การดำเนินการของคณะกรรมการ

เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทั้งสองส่วนคือ การพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงและการจัดทำกฎเกณฑ์การใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงทำให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงได้กำหนดภาระหน้าที่ของคณะกรรมการออกเป็นส่วนๆ เรียกว่าโปรแกรมโดยประกอบไปด้วยโปรแกรม 3 โปรแกรม อันได้แก่ โปรแกรมหลัก(Core Program) โปรแกรมย่อย(Sector Program) และโปรแกรมสนับสนุน(Support Program)

โปรแกรมหลัก ประกอบไปด้วยโปรแกรม 3 โปรแกรม ได้แก่

-โปรแกรมการใช้น้ำ(Water Utilization Program)

เป็นโปรแกรมที่มีเป้าหมาย คือการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำเพื่อสนับสนุนการจัดการทรัพยากรน้ำตามข้อ 26 ของความตกลงความร่วมมือ

เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1995⁵⁴ ปัจจุบันทางคณะกรรมการลุ่มแม่น้ำโขง MRC ได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นโดยเรียกว่า WUP: (WATER UTILIZATION PROGRAM) เหมือนกับชื่อของโปรแกรม WUP เป็นหน่วยงานที่มุ่งช่วยให้ประเทศสมาชิกบรรลุถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมพร้อมไปกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมและการรักษาสมดุลแห่งระบบนิเวศน์ โดยทำงานประสานกับ National WUP Unit ภายในแต่ละประเทศเพื่อจัดทำกฎการใช้น้ำขึ้น ปัจจุบันการร่างกฎการใช้น้ำของ WUP กำลังดำเนินต่อไปตามแผนงานดังนี้

- จัดทำกฎว่าด้วยกระบวนการแลกเปลี่ยนข่าวสารและข้อมูล (เสร็จสมบูรณ์แล้ว)
- จัดทำกฎว่าด้วยกระบวนการบอกกล่าว และปรึกษา(เสร็จสมบูรณ์เบื้องต้นแล้ว)
- จัดทำกฎว่าด้วยกระบวนการตรวจสอบการใช้น้ำให้แล้วเสร็จในปี 2003
- จัดทำกฎว่าด้วยการรักษาอัตราการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงให้แล้วเสร็จในปี 2004
- จัดทำกฎสำหรับควบคุมคุณภาพน้ำให้แล้วเสร็จในปี 2005⁵⁵

ปัจจุบันมีเพียงกฎว่าด้วยกระบวนการแลกเปลี่ยนข่าวสารและข้อมูล (Procedures for Data and Information Exchange and Sharing) เท่านั้นที่เสร็จสมบูรณ์ ส่วนกฎอื่นๆ นั้นกำลังอยู่ในกระบวนการจัดทำ ในส่วนของกฎที่ว่าด้วยกระบวนการบอกกล่าว และปรึกษา(Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and

⁵⁴ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 26

“คณะกรรมการร่วม(Joint committee)มีหน้าที่ในการเตรียมและเสนอกฎเกณฑ์การใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 5 และข้อ 6 เพื่อให้คณะมนตรี (Council) อนุมัติ.... (กฎเกณฑ์ที่ถูกต้อง)รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะ เรื่องต่างๆ ดังนี้

- การกำหนดช่วงระยะเวลาในฤดูฝน และฤดูแล้ง
- จัดตั้งสถานีอุทกวิทยาเพื่อตรวจสอบและรักษาระดับและอัตราการไหลของน้ำในทุกสถานี
- กำหนดเกณฑ์การพิจารณาปริมาณน้ำที่มีเหลือ(Surplus Quantities of water) ในลำน้ำประธานในช่วงฤดูแล้ง
- ปรับปรุงกลไกการตรวจสอบการใช้น้ำภายในลุ่มแม่น้ำ
- กำหนดกลไกการผันน้ำข้ามลุ่มแม่น้ำจากลำน้ำประธาน

⁵⁵ www.dedp.go.th/eng/Mekong/eWUP.htm

Agreement) นั้นได้มีการจัดทำกฎเบื้องต้นแล้ว (ดูภาคผนวก จ.) ส่วนกฎฉบับสมบูรณ์ นั้นกำลังอยู่ในระหว่างการจัดทำ

- แผนพัฒนาลุ่มแม่น้ำ(Basin Development Plan)

โปรแกรมนี้มีเป้าหมายคือ การสร้างกระบวนการวางแผนพัฒนาลุ่มน้ำอย่างต่อเนื่องโดยอาศัยกรอบการปฏิบัติการสำหรับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ การพัฒนาอย่างยั่งยืน, การวางแผนและการปฏิบัติการที่ตอบสนองต่อโปรแกรมย่อยต่างๆ ที่เรียกว่า Basin Development Plan (BDP) ซึ่งจะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) และอนุมัติโดยคณะมนตรี(Council) ในแผนพัฒนาลุ่มน้ำนี้จะประกอบไปด้วยรายชื่อโปรแกรมและโครงการทั้งหมดที่จะดำเนินการในลุ่มน้ำโขงซึ่ง คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงจะนำมาเป็นหลักอ้างอิงในการกำหนดแยกแยะและจัดลำดับโครงการต่างๆ เพื่อขอความช่วยเหลือ และนำโครงการดังกล่าวไปสู่การปฏิบัติในระดับลุ่มน้ำโดยรวม แผนพัฒนาลุ่มน้ำจะถูกทบทวนและแก้ไขเป็นระยะโดยคณะกรรมการร่วม

- โปรแกรมด้านสิ่งแวดล้อม(Environmental Program)

โปรแกรมนี้จะทำหน้าที่จะรวบรวม ข้อมูล ข้อเสนอ และความรู้สำหรับการตัดสินใจ เพื่อสร้างความสมดุลของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และการอนุรักษ์สภาพแวดล้อมซึ่งจะเกิดประโยชน์แก่คนในลุ่มน้ำ รวมทั้งมุ่งให้เกิดระบบตรวจสอบความสมบูรณ์ของสภาพแวดล้อมในลุ่มน้ำ การปรับนโยบายและกฎหมาย รวมทั้งสนับสนุนความร่วมมือระหว่างรัฐริมน้ำ โปรแกรมนี้จะเพิ่มความตระหนักในคุณค่าสิ่งแวดล้อมแก่สาธารณชน

โปรแกรมย่อย ประกอบด้วยโปรแกรมย่อย 5 โปรแกรม ได้แก่

- โปรแกรมด้านการประมง

จะทำหน้าที่ในการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการประมงในแม่น้ำโขงด้าน ชีววิทยา นิเวศวิทยา และเศรษฐกิจสังคม การพัฒนาตรวจสอบ และเผยแพร่ระบบการจัดการร่วมเพื่ออนุรักษ์การประมง การพัฒนาและส่งเสริมการขายการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ

- โปรแกรมด้านการเกษตรกรรมชลประทานและป่าไม้

จะทำหน้าที่ในการจัดตั้งเครือข่ายวิจัยประยุกต์เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพการใช้น้ำ การวางแผนการจัดการกักเก็บน้ำ

-โปรแกรมด้านการจัดการทรัพยากรน้ำ

จะทำหน้าที่ในการการพยากรณ์อัตราการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงในช่วงน้ำมากและน้ำน้อย การจัดการด้านอุทกภัยและกลยุทธ์การบรรเทาอุทกภัย การจัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน การเสริมสร้างศักยภาพและความร่วมมือในการวางแผนพัฒนาพลังงานน้ำ

-โปรแกรมด้านการเดินเรือ

โปรแกรมด้านการเดินเรือเป็นการกำหนดกรอบการเดินเรือข้ามพรมแดนและการออกกฎหมายร่วม การลดอุปสรรคในการเดินเรือในด้านต่างๆ เพื่อความปลอดภัยและความต่อเนื่องในการเดินทางไปยังท่าเรือ จัดให้มีฐานความรู้ในการอบรมในประเด็นที่เกี่ยวกับแม่น้ำ การอบรมที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับการขนส่งทางน้ำ การสร้างความตระหนักในการสร้างสมรรถภาพในการขนส่งทางน้ำ

-โปรแกรมด้านการท่องเที่ยว

โปรแกรมด้านการท่องเที่ยวนี้จะช่วยพัฒนาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวให้ดำเนินไปอย่างเต็มศักยภาพ พร้อมๆกับการป้องกันสภาพแวดล้อมจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

โปรแกรมสนับสนุน

ได้แก่โปรแกรมเสริมสร้างศักยภาพในการทำงาน(Capacity Building) ของเจ้าหน้าที่ภายในคณะกรรมการแม่น้ำโขงและเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้อง

จะเห็นได้ว่าภาระหน้าที่ของคณะกรรมการแม่น้ำโขงที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่เรียกว่าโปรแกรมนี้ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของความตกลงฉบับนี้ที่มุ่งให้มีการพัฒนาที่ยั่งยืนในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง ขณะเดียวกันก็มุ่งจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างอีกด้วย โดยการดำเนินงานของคณะกรรมการนั้นจะเป็นไปตามแผนปฏิบัติงาน(Working Programme) ที่ถูกกำหนดขึ้นในแต่ละปี

ค. การระงับข้อพิพาทตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995

นอกจากความตกลงฉบับนี้จะได้กำหนดถึงเรื่องการจัดตั้งองค์กรแล้วความตกลงฉบับดังกล่าวนี้ยังได้กำหนดถึงขั้นตอนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีที่เกิดขึ้นด้วย ดังปรากฏในข้อ 34,35⁵⁶ ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงซึ่งได้กำหนดให้มีการแก้ไขข้อพิพาทใน 2 ระดับคือ

1. การระงับพิพาทโดยคณะกรรมการ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขงตามที่ปรากฏในความตกลงแล้วจะเห็นว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขงที่

⁵⁶ The Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995,

Article 34. Resolution by Mekong River Commission

Whenever any difference or dispute may arise between two or more parties to this Agreement regarding any matters covered by this Agreement and/or actions taken by the implementing organization through its various bodies, particularly as to the interpretations of the Agreement and the legal rights of the parties, the Commission shall first make every effort to resolve the issue as provided in Articles 18.C and 24.F.

Article 35. Resolution by Governments

In the event the Commission is unable to resolve the difference or dispute within a timely manner, the issue shall be referred to the Governments to take cognizance of the matter for resolution by negotiation through diplomatic channels within a timely manner, and may communicate their decision to the Council for further proceedings as may be necessary to carry out such decision. Should the Governments find it necessary or beneficial to facilitate the resolution of the matter, they may, by mutual agreement, request the assistance of mediation through an entity or party mutually agreed upon, and thereafter to proceed according to the principles of international law.

ปรากฏในความตกลงนั้นประกอบไปด้วยการระงับข้อพิพาทใน 2 ระดับ คือการระงับข้อพิพาทในระดับคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) และการระงับข้อพิพาทในระดับ คณะมนตรี (Council)

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงในข้อ 18.C และ 24.F⁵⁷ ดังที่ปรากฏในข้อ 34 ของความตกลงฯ แล้วเป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทในชั้นกรรมาธิการอันได้แก่การระงับข้อพิพาทในระดับคณะมนตรีและในระดับคณะกรรมการร่วมนั้นมิได้กำหนดขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทไว้แต่อย่างใด คงกำหนดเพียงให้คณะมนตรีความและคณะกรรมการร่วมใช้ความพยายามทุกประการในแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างสมัยประชุม

จะเห็นว่าการบัญญัติความตกลงในลักษณะที่เปิดกว้างไว้เช่นนี้ย่อมทำให้คณะกรรมการมีอำนาจที่หลากหลายในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และหากพิจารณาจากโครงสร้างที่มีอยู่ของคณะกรรมการจะเห็นว่าคณะกรรมการประกอบไปด้วยคณะกรรมการสองชุดอันได้แก่คณะมนตรีซึ่งประกอบไปด้วยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจากประเทศต่างๆและคณะกรรมการร่วมซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากประเทศภาคีที่มีระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดี และผลของการมีคณะมนตรีที่มาจากรัฐมนตรีทำให้แผนการดำเนินงานต่างๆรวมทั้งคำตัดสินต่างๆนั้นมีผลผูกพันถึงหน่วยงานภายในที่

⁵⁷ The Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995,

Article 18 C

To entertain, address and resolve issues, differences and disputes referred to it by any Council member, the Joint Committee, or any member State on matters arising under this Agreement.

Article 24 F.

To address and make every effort to resolve issues and differences that may arise between regular sessions of the Council, referred to it by any Joint Committee member or member state on matters arising under this Agreement, and when necessary to refer the matter to the Council.

เกี่ยวข้องกับประเทศสมาชิก ส่วนคณะกรรมการซึ่งมีที่มาจากผู้แทนของรัฐภาคีแต่ละประเทศที่มีระดับไม่ต่ำกว่าระดับอธิบดีและเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับการจัดการน้ำทำให้การดำเนินงานต่างๆ มีประสิทธิภาพ จะเห็นได้ว่าโครงสร้างที่มีอยู่ของคณะกรรมการในปัจจุบันนั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีได้

อย่างไรก็ตามมีปัญหานั้นพิจารณาว่าคณะกรรมการควรจะมีขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทอย่างไรเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทซึ่งปรากฏอยู่ใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 จะเห็นว่าขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในงานประมวลกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการไต่สวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น(Fact finding) เพื่อแสวงหามูลเหตุแห่งความขัดแย้งระหว่างรัฐภาคี และนอกจากนี้หากรัฐภาคีไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้และมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น คู่สัญญาที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ย่อมรับพันธกรณีที่จะส่งข้อพิพาทไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

สำหรับขั้นตอนดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในส่วนขั้นตอนที่ว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นจะมีประสิทธิภาพสำหรับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการใช้น้ำในกรณีที่มีรัฐหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นอีกรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายแล้วการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง ไม่น่าจะประสบผลสำเร็จ เนื่องจากการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นมีวัตถุประสงค์เพียงแต่การแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น มิได้เสนอแนะวิธีแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขงในกรณีที่มีการขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายโดยมีแนวทางดังนี้

1. ควรมีการกำหนดระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทของในแต่ละชั้น โดยหากรัฐคู่กรณีไม่สามารถเจรจาเพื่อบรรลุถึงความตกลงกับคณะกรรมการร่วม หรือคู่กรณีไม่สามารถเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงเฉพาะกับคณะกรรมการร่วมได้ภายใน 6 เดือน ควรจัดให้มีการระงับข้อพิพาทขึ้น

2. คณะกรรมการร่วม(Joint Committee) ควรมีอำนาจในการตั้งคณะกรรมการขึ้นอีกชุดหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ประนีประนอม(Conciliation)ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

3. คณะกรรมการประนีประนอมควรประกอบขึ้นมาจากผู้เชี่ยวชาญเรื่องน้ำของภูมิภาค คูปิพาทแต่ละรัฐฝ่ายละหนึ่งคน และตัวแทนจากรัฐคูปิพาทเลือกบุคคลขึ้นมาทำหน้าที่เป็นประธาน คณะกรรมการหนึ่งคน หากรัฐคูปิพาทไม่สามารถหาข้อยุติได้ให้คณะกรรมการจัดการแม่น้ำโขงร้องขอไปยังเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อตั้งประธานกรรมการประนีประนอมข้อพิพาท

4. คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นนี้ควรมีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและจัดทำ ข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อที่จะเสนอต่อไปยังคณะกรรมการร่วม(Joint Committee)

ในกรณีที่คณะกรรมการร่วมเห็นชอบกับข้อเสนอของคณะกรรมการประนีประนอมข้อ พิพาทให้คณะกรรมการร่วมส่งข้อมติของคณะกรรมการร่วมไปยังคณะมนตรีอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ ความเห็นชอบและให้มีผลบังคับใช้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในประเทศต่อไป

หากคณะกรรมการร่วมไม่เห็นชอบกับแนวทางแก้ไขปัญหของคณะกรรมการ ประนีประนอมข้อพิพาท ให้คณะกรรมการร่วมมีหน้าที่นำเสนอรายงานพร้อมความเห็นของ คณะกรรมการร่วมแต่ละฝ่ายไปยังคณะมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหในระดับคณะมนตรีต่อไป

หลังจากคณะมนตรีได้รับรายงานของคณะกรรมการประนีประนอมข้อพิพาทพร้อม ความเห็นของคณะกรรมการร่วมแต่ละฝ่ายแล้วให้คณะมนตรีมีหน้าที่ปรึกษาหารือเพื่อแก้ไขข้อ พิพาทที่เกิดขึ้น หากคณะมนตรีไม่สามารถยุติแล้วจึงค่อยนำเสนอเรื่องเข้าสู่การระงับข้อพิพาทใน ระดับรัฐบาลต่อไป

2. การระงับข้อพิพาทโดยรัฐบาลของรัฐภาคี

ในกรณีที่คณะกรรมการจัดการยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในเวลาอันควรตาม ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ข้อ 35 ได้กำหนดให้ คณะกรรมการจัดการแม่น้ำโขงก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวให้รัฐบาลของแต่ละ ประเทศทราบเพื่อหาข้อยุติโดยการเจรจาทางการทูตต่อไป และรัฐบาลทั้งหลายอาจจะแจ้งมติ ของตนให้คณะมนตรีทราบเพื่อดำเนินการต่อไป ในกรณีที่รัฐบาลของรัฐภาคีเห็นว่าจำเป็น อาจจะ มีตกลงกันให้มีการร้องขอให้องค์กรหรือรัฐที่สามเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ก็ได้⁵⁸

⁵⁸ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 35

4.2 การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในลุ่มแม่น้ำโขง⁵⁹

⁵⁹หลักเกณฑ์ในการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงที่มีโครงการเดินเรือ(non-navigation)ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นอาจจำแนกได้เป็นสามช่วง คือ ช่วงแรก ในช่วงคณะกรรมการแม่น้ำโขง(1957-1975) ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐภาคีทั้งสี่ประเทศไม่มีความตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการใช้น้ำจากแม่น้ำโขง กำหนดไว้ชัดเจน คงมีเพียงแต่หลักการใช้น้ำอันเป็นผลจากการหารือกันล่วงหน้าในคณะกรรมการแม่น้ำโขงในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1957 ซึ่งได้กำหนดว่า

- “ ก) ผลของโครงการจะต้องไม่ทำให้น้ำน้อยกว่าระดับน้ำต่ำ (low water discharge)
- ข) การผันน้ำเพื่อการชลประทานควรทำเมื่อน้ำมีระดับสูง (High Stages).....”

[a) As a result of projects recommended [by Mekong Committee], the existing low water discharge of the Mekong would not be reduced in any way at any site; and
b)The supplies to be diverted for irrigation purposes would be met by some storage of flow during the high stages of the river; and....”

ดู Prachoom Choomchai, "International Management of the Lower Mekong Basin " paper presented in the Delft University (Netherlands) Course on International Water law,1990 cited in Browder Greg, Negotiation an international regime in the 1990s for water allocation in the Mekong River Basin, a dissertation submitted to the department of civil and environmental engineering and the committee on graduate studies, Stanford University,1998 p.40]

ส่วนคำว่า "Low water discharge" และ "High Stage" นั้นไม่ได้มีการกำหนดความหมายเอาไว้ในการประชุมปรึกษาหารือของคณะกรรมการแม่น้ำโขงในปี ค.ศ. 1957 นั้น จนกระทั่งถึงการประชุมของคณะกรรมการแม่น้ำโขงในปี ค.ศ. 1968 จึงได้มีการกำหนดความหมาย ดังนี้

“น้ำมีระดับต่ำ”หมายถึงน้ำมีระดับต่ำตามธรรมชาติ(หรือน้ำมีระดับต่ำในขณะที่ยังมิได้มีการสร้างเขื่อนบนลำน้ำประธาน(แม่น้ำโขง))

“น้ำในแม่น้ำมีระดับสูง” จำกัดเฉพาะในขณะที่มีน้ำท่วมเท่านั้น

“Lower water discharge” came to be define as the natural low water discharge (or the low discharge which would prevail in the absence the dams on the mainstream)

“High stages of the river” were confined to flood water only.

หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในข้อ 5 ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนายั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ซึ่งได้กำหนดให้

“รัฐภาคีตกลงที่จะ..... ใช้น้ำในระบบน้ำของแม่น้ำโขง(Mekong river system) ภายในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมสอดคล้องกับ

- ปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (all relevant factors and circumstances),
- กฎเกณฑ์ว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 26 แห่งข้อตกลงและ
- บทบัญญัติ ข้อ A และ B ...”⁶⁰

ปัญหาที่น่าพิจารณาประการแรกเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขงได้แก่ปัญหาที่ว่าหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงฉบับนี้ จะครอบคลุมถึงการใช้น้ำจากส่วนใดของแม่น้ำโขงบ้าง เนื่องจากตามข้อ 5 ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนายั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้น้ำจาก

(ดู [Legal/OBJ1/2/Rev.2] Legal Study ,A Study on allocation of water resources of international river basin. Bangkok : Mekong Secretariat,1993. P.4)

และช่วงที่สองในยุคของคณะกรรมการแม่น้ำโขงเฉพาะกาล(1975 -1995) ภายหลังจากที่มีการจัดทำปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 แล้ว ซึ่งตามปฏิญญาร่วมฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีทุกรัฐมีหน้าที่ในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมสอดคล้องกับปัจจัยต่างๆที่ได้มีการกำหนดไว้ในปฏิญญาร่วม และกำหนดให้การใช้น้ำของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งจากลุ่มแม่น้ำโขงนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทั้ง 4 ประเทศก่อน

และในช่วงที่สามในยุคของคณะกรรมการแม่น้ำโขง(1995-ปัจจุบัน)ซึ่งมีกฎเกณฑ์การใช้น้ำดังจะได้เสนอต่อไปในส่วนนี้

⁶⁰ The Agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995,Article 5

“To utilize the waters of the Mekong River system in a reasonable and equitable manner in their respective territories, pursuant to all relevant factors and circumstances, the Rules for Water Utilization and Inter-basin Diversion provided for under Article 26 and the provisions of A and B below...”

ระบบแม่น้ำโขง (Mekong River System) ที่อยู่ภายในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม โดยที่ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า "ระบบแม่น้ำโขง" ไว้

เมื่อพิจารณาข้อ 5(a) (b) ของความตกลงฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมถูกนำมาปรับใช้ทั้งในกรณีการใช้น้ำในแม่น้ำโขง (Main stream) และการใช้น้ำในลำน้ำสาขา (Tributary) ของแม่น้ำโขงเท่านั้น ส่วนการใช้ทรัพยากรน้ำอย่างอื่นเช่น น้ำบาดาล (Underground water) หินอุ้มน้ำ (Aquifer) และลำธาร จะอยู่ในบังคับของความตกลงฉบับนี้หรือไม่นั้น ในความตกลงฉบับนี้ไม่ได้กำหนดไว้ดังเช่นที่เคยได้กำหนดไว้ในปฏิญญาร่วมฯ⁶¹ และแม้ว่าความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนายั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงจะได้กล่าวถึงความร่วมมือในการใช้ทรัพยากรอื่นที่เกี่ยวข้อง (Related resource) ไว้ก็ตามแต่ในส่วนหลักการใช้น้ำอย่างเป็นทางการนี้คงกล่าวถึงเฉพาะการใช้น้ำเท่านั้นในระบบแม่น้ำโขงเท่านั้นไม่ได้รวมถึงการใช้ทรัพยากรที่เกี่ยวข้อง

ในสวนผู้เขียนเองมีความเห็นว่าคำว่า "ระบบแม่น้ำโขง" ที่ปรากฏในความตกลงฉบับนี้มีความหมายจำกัดเฉพาะลำน้ำโขงและลำน้ำสาขาเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพยากรน้ำอย่างอื่นในกลุ่มแม่น้ำโขงเนื่องด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก จะเห็นว่าในข้อ 5 ของความตกลงฉบับนี้ซึ่งได้กำหนดถึงหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขงนั้น ใช้คำว่า "ระบบแม่น้ำโขง" (Mekong River system) โดยไม่ใช้คำว่า "พื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง" (Mekong River Basin) ซึ่งเป็นคำที่ปรากฏอยู่ทั่วไปในความตกลงฉบับนี้ ทำให้แน่ใจได้ว่า คำว่า "ระบบแม่น้ำโขง" (Mekong River system) นั้นเป็นคำที่ผู้ร่างความตกลงกำหนดให้มีความหมายเป็นพิเศษต่างไปจากคำว่า "พื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขง" (Mekong River Basin) อันเป็นคำที่สื่อถึงแนวคิดเรื่องคำจำกัดความของ "แม่น้ำระหว่างประเทศ" ของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งปรากฏใน ปฏิญญาร่วมฯ ปี ค.ศ. 1975

ประการที่สอง ตามความตกลงฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงการใช้น้ำบาดาลและทรัพยากรน้ำอย่างอื่นในกลุ่มแม่น้ำโขง ทั้งที่หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่เคยกำหนดไว้ในปฏิญญาร่วมฯ ปี ค.ศ. 1975 นั้น ครอบคลุมถึงเรื่องการใช้น้ำบาดาล (Underground water) ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ร่างความตกลงประสงค์ที่จะกำหนดให้คำว่า "ระบบแม่น้ำโขง" (Mekong River system)

⁶¹ Joint Declaration of Principles for Utilization of the Waters of the Lower Mekong Basin: Article 23

นั้นหมายความว่าเฉพาะแม่น้ำโขงและลำน้ำสาขาเท่านั้น ไม่รวมถึงน้ำบาดาล และมุ่งที่จะกำหนดให้คำว่าระบบแม่น้ำโขงมีความหมายต่างกับคำว่า"ลำน้ำระหว่างประเทศ" (International Watercourse) อันเป็นแนวคิดเรื่องความหมายของแม่น้ำระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งถือว่า"ลำน้ำระหว่างประเทศ"นั้นคือระบบของน้ำผิวดินและน้ำใต้ดินที่ประกอบกันขึ้น อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ทางกายภาพที่เป็นหน่วยเดียวกันและระบายลงสู่แหล่งน้ำเดียวกัน และมีส่วนใดส่วนหนึ่งตั้งอยู่ในรัฐที่ต่างกัน อีกทั้งความเห็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยก่อนที่จะลงนามในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 นี้ ก็เข้าใจว่าความตกลงฉบับดังกล่าวนี้คำว่าแม่น้ำโขงนั้นไม่ได้หมายความว่ารวมถึงน้ำบาดาล(น้ำใต้ดิน)⁶²

นอกจากนี้ยังมีสิ่งที่น่าพิจารณาว่าหากให้คำว่าระบบแม่น้ำโขงนั้นมีความหมายรวมถึงระบบน้ำใต้ดินในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำด้วยแล้วก็ย่อมจะเกิดปัญหาในการควบคุมและตรวจสอบการใช้น้ำใต้ดินตามมา เนื่องจากเทคโนโลยีทางวิศวกรรมในปัจจุบันนี้ยังพัฒนาไม่ถึงระดับที่สามารถทำการควบคุมและตรวจสอบการใช้น้ำใต้ดินได้ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในเรื่องความหมายของแม่น้ำระหว่างประเทศไว้ในบทที่ 3 แล้ว และนอกจากประเด็นในด้านการควบคุมตรวจสอบการใช้น้ำใต้ดินแล้วจะเห็นว่าระบบน้ำใต้ดินนั้นอยู่ใต้ผืนดินซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐริมน้ำต่างๆ และย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐแต่ละรัฐ และผู้เขียนเห็นว่าจะจะเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุผลผลอย่างยิ่งหากจะกำหนดให้การใช้น้ำใต้ดินซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างๆนั้นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้นคำว่าระบบแม่น้ำโขงจึงควรที่จะมีความหมายเพียงแค่ลำน้ำโขงและลำน้ำสาขาเท่านั้น เหตุนี้หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุผลผลและเป็นธรรมจึงมีผลบังคับใช้กับการใช้น้ำในแม่น้ำโขง และลำน้ำสาขาเท่านั้น ไม่รวมถึงน้ำบาดาล และทรัพยากรน้ำอย่างอื่น

⁶² "4.1 ตามปฏิญญาว่าด้วยการใช้น้ำ ค.ศ. 1975ซึ่งไทยเป็นภาคีอยู่ขณะนี้ แม่น้ำโขงมีความรวมถึงทั้งแม่น้ำสายประธาน และแม่น้ำสาขาซึ่งอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การใช้น้ำเดียวกัน ในขณะที่ความตกลงใหม่มีการแยกแม่น้ำสาขาออกจากแม่น้ำสายประธานและไม่ได้กล่าวถึงน้ำบาดาล"

(ดูสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เรื่องการลงนามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือในการพัฒนากลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน 28 กุมภาพันธ์ 2538.) (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

และเมื่อย้อนมาพิจารณาบทบัญญัติเรื่องการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขง จะเห็นได้ว่าสำหรับประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างแล้วหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไม่ใช่สิ่งใหม่ คณะกรรมการแม่น้ำโขงได้ใช้หลักการนี้เป็นหลักในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 แล้ว⁶³ และในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ซึ่งเป็นความตกลงที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ก็ได้นำหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมมาบรรจุไว้ในความตกลงฉบับดังกล่าวอีกเช่นกัน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่ถูกนำมาบัญญัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงทั้งสองฉบับนั้นมีสิ่งที่เหมือนและแตกต่างกันคือ

1. สิ่งที่เหมือนกัน คือบทบัญญัติเรื่องการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่ถูกบัญญัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนั้นมิได้กำหนดขอบเขตของสิทธิการใช้น้ำอย่าง เป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายเอาไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงกระบวนการที่กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการเจรจาเพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิของแต่ละฝ่ายในภายหลัง

2. สิ่งที่ต่างกันคือ ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนั้น ยังไม่ได้กำหนดถึงเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ ดังที่เคยปรากฏในปฏิญญาร่วมฯ ค.ศ. 1975⁶⁴

⁶³ Joint Declaration of Principles for Utilization of the Waters of the Lower Mekong Basin: Article 5

Individual projects on the Mainstream shall be planned and implemented in a manner conducive to the system development of the Basin's water resources, in the beneficial use of which each Basin State shall be entitled, within its territory, to a reasonable and equitable share. Each project shall be required to be technically feasible, economically justified, socially desirable and consistent with the sovereign rights of the Basin States.

⁶⁴ Joint Declaration of Principles for Utilization of the Waters of the Lower Mekong Basin : Article 6 "For the purpose of determining what is a reasonable and equitable share within the meaning of article 5 all the relevant factors shall be considered, including , without limitation, the following:

ปัญหาที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับทบทวนมติเรื่องการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่ถูกกำหนดไว้ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงจึงมีอยู่ว่า เหตุใดความตกลงฉบับดังกล่าวจึงไม่ได้บัญญัติถึงขอบเขตของสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายเอาไว้อย่างชัดเจน และมีได้กำหนดถึงเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้

จากการศึกษาพบว่าในขณะที่เราจาเพื่อร่างความตกลงฉบับนี้ประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งหลายต่างไม่ต้องการที่จะกำหนดปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงที่แต่ละประเทศมีสิทธิใช้เป็นการตายตัว หรือกำหนดสูตรสำหรับการแบ่งน้ำในแม่น้ำโขง แต่ประเทศต่างๆต้องการที่จะกำหนดกระบวนการสำหรับแบ่งน้ำที่เป็นพลวัตร ยืดหยุ่น และสอดคล้องกับสภาพลักษณะพิเศษของแม่น้ำ

-
- 1.the geography of the basin, including in particular the extent of the drainage area in the territory of each basin State;
 - 2.the hydrology of the basin, including in particular the contribution of water by each basin State;
 - 3.the climate affecting the basin;
 - 4.the past utilization of the waters of the basin, including in particular existing utilization;
 - 5.the economic and social needs of each basin State;
 - 6.the population dependent on the waters of the basin in each basin State;
 - 7.the comparative costs of alternative means of satisfying the economic and social needs of each basin State;
 - 8.the availability of other resources;
 - 9.the avoidance of unnecessary waste in the utilization of waters of the basin;
 - 10.the practicability of compensation to one or more of the co-basin States as a means of adjusting conflicts among uses; and
 - 11.the degree to which the needs of a basin State may be satisfied, without causing substantial injury to a co-basin State.
 - 12.the benefit-cost ratio of each project, taking into account social, economic and financial costs and benefits, including those downstream and upstream from the project"

โขงที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงในอนาคต⁶⁵ ดังนั้นในความตกลงฉบับนี้จึงมิได้มีการกำหนดถึงสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นทางการเป็นธรรมของรัฐริมน้ำแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดกระบวนการในการใช้น้ำที่กำหนดให้รัฐริมน้ำแต่ละฝ่ายเข้ามาเจรจากันก่อนการใช้น้ำไว้แทน (รายละเอียดจะได้กล่าวถึงเมื่อถึงส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการในการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงในส่วนต่อไปในบทนี้) และเมื่อพิจารณาแนวทางการจัดการน้ำในแม่น้ำโขงนับแต่อดีตมาจนกระทั่งปัจจุบันจะเห็นได้ว่า การจัดการน้ำในแม่น้ำโขงนั้นเป็นการจัดการแบบ Integrated basin plan มาโดยตลอดไม่ได้เป็นการจัดการน้ำแบบ Global Allocation ซึ่งการจัดการน้ำในแม่น้ำโขงโดยไม่ใช่แนวทาง Global Allocation นั้น แม้จะทำให้รัฐภาคีแต่ละฝ่ายไม่ทราบถึงปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงที่แน่ชัดที่ตนมีสิทธิใช้ได้ก็ตาม แต่การที่นำการจัดการแบบ Integrated basin plan มาใช้ก็ก่อให้เกิดผลดีในแง่ที่ว่า การจัดการพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงตามแนวทางนี้ทำให้การจัดสรรการใช้น้ำเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ และการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงตามแนวทางนี้ยังช่วยส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเนื่องจากการพัฒนาพร้อมกัน อย่างไรก็ตามการจัดการน้ำแบบ Integrated basin plan นี้ต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐริมน้ำทุกฝ่ายเพื่อให้เกิดการพัฒนาพร้อมกัน ดังนั้นหากรัฐมีปัญหาคความขัดแย้งหรือหรือปัญหาด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมักจะทำให้การจัดการแม่น้ำตามแนวทางนี้หยุดชะงักไปด้วย เห็นได้จากเหตุการณ์ที่ผ่านมาของคณะกรรมการแม่น้ำโขงโดยเฉพาะในช่วงที่เป็นคณะกรรมการแม่น้ำโขงเฉพาะกาล (Interim Mekong Committee: 1978-1994) ซึ่งในภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างมีความขัดแย้งทางด้านอุดมการณ์ทางการเมืองสูง อันส่งผลให้การพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงร่วมกันตามแนวคิด Integrated basin plan ต้องหยุดชะงักลง

ส่วนในประเด็นที่ว่าเหตุใดความตกลงฉบับดังกล่าวนี้จึงมิได้กำหนดถึงเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้อย่างชัดแจ้งดังที่เคยปรากฏในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 นั้น จากการศึกษาในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ในลุ่มแม่น้ำโขงนั้นมีผลประโยชน์ในการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงที่แตกต่างกัน และมีลักษณะทางธรรมชาติที่ต่างกันมาก ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความร่วมมือในการใช้น้ำได้ยาก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าเหตุที่ทำให้ความตกลงฉบับนี้มีได้กำหนดถึงเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้อย่างชัดแจ้งคงกำหนดไว้เพียงว่า "รัฐภาคีตกลงที่จะ...ใช้

⁶⁵ George E. Radosevich and Douglas C. Olson, "Existing and Emerging Basin Arrangements in Asia : Mekong River Commission Case Study" Third Workshop on river basin institution development. June 24, 1999. The World Bank, Washington DC. Available from <http://www>.

น้ำในระบบแม่น้ำโขงในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมสอดคล้องกับปัจจัยและสภาพการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้อง"⁶⁶ ก็น่าจะเป็นความประสงค์ของผู้ร่างความตกลงที่ต้องการให้ความตกลงฉบับดังกล่าวนี้มีความยืดหยุ่น(Flexible)มากที่สุดและเป็นที่ยอมรับของรัฐบาลทุกฝ่ายทั้งรัฐต้นน้ำและรัฐท้ายน้ำ การกำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้อย่างชัดเจนอาจนำไปสู่ความล้มเหลวของการเจรจาได้ เนื่องจากความขัดแย้งในการตกลงกันว่าจะใช้ปัจจัยใดในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม เพราะรัฐทุกรัฐต่างก็ต้องการให้มีปัจจัยของตนเองได้ประโยชน์ถูกบรรจุไว้ในความตกลง และการที่ความตกลงฉบับดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นในลักษณะที่เปิดกว้างไว้นี้ก็น่าจะเป็นด้วยว่าผู้ร่างประสงค์จะให้มีการเจรจาในอนาคตเพื่อกำหนดเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาที่เป็นที่ยอมรับของรัฐบาลทุกฝ่ายและสอดคล้องกับสภาพปัญหาการใช้น้ำในแต่ละกรณีที่เกิดขึ้นในแม่น้ำโขงในช่วงเวลานั้นๆต่อไป

และจากการศึกษายังพบอีกว่าเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ความตกลงฉบับนี้ไม่ได้กำหนดปัจจัยหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมไว้เนื่องด้วยในขณะที่มีการร่างความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนั้น ประเทศต่างๆในกลุ่มแม่น้ำโขงต่างไม่แน่ใจว่าปัจจัยแต่ละปัจจัยที่ถูกกำหนดไว้ใน Helsinki rules และ United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses นั้นจะปรากฏอยู่ใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses ด้วยหรือไม่ เพราะปัจจัยต่างๆที่ปรากฏอยู่ในงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้น มิใช่เป็นผลมาจากการประมวลจารีตประเพณีเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ และในขณะที่ได้ทำการร่างความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงนั้นร่าง United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses ซึ่งเรียกกันว่า Draft article on the law of the non-navigational uses of international watercourses ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกประเทศต่างๆ⁶⁷

⁶⁶ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin, Article 5. Reasonable and Equitable Utilization

⁶⁷ George E. Radosovich and Douglas C. Olson, "Existing and Emerging Basin Arrangements in Asia : Mekong River Commission Case Study" Third Workshop on river basin institution development. June 24, 1999. The World Bank, Washington DC.]

จะเห็นได้ว่าการที่ความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ตายตัวเช่นนี้ก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อการเจรจาในการจัดทำความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ค.ศ. 1995 และต่อการบังคับใช้ความตกลงในอนาคต กล่าวคือ การที่ความตกลงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ตายตัวทำให้สามารถลดความขัดแย้งในการเจรจาระหว่างรัฐภาคีทั้งหลายอันทำให้การเจรจาสามารถบรรลุผลได้ และในส่วนของารบังคับใช้ความตกลงนั้นจะเห็นได้ว่า การที่ความตกลงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ตายตัวทำให้รัฐภาคีทั้งหลายสามารถเสนอปัจจัยและข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวข้องเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาได้โดยไม่ถูกจำกัด และหากมีปัจจัยหรือข้อเท็จจริงใดที่เปลี่ยนไป รัฐภาคีก็สามารถเสนอข้อเท็จจริงนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ ซึ่งทำให้การบังคับใช้หลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมจะมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเป็นจริงและสภาพการใช้น้ำที่เป็นอยู่ในขณะนั้น และเมื่อความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมไว้ปัญหาที่น่าพิจารณาจึงมีอยู่ว่า

1. จะนำปัจจัยใดมาใช้พิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขง ; และ
2. จะนำปัจจัยต่างๆมาใช้พิจารณาเมื่อใด และจะสอดคล้องกับกระบวนการในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงที่ปรากฏอยู่ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง หรือไม่

4.2.1. ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง

เนื่องจากในปัจจุบันคณะกรรมการแม่น้ำโขงยังมิได้มีการพิจารณากำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรนำหลักการและปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำที่กำหนดไว้ในงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่ Helsinki rules on the uses of the water of international rivers 1966 และ United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 มาใช้ประกอบกับการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำสำหรับประเทศ

Available from

[http://inweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/18DocByUnid/97DDAA2DCF62BF8B85256B8100744F91/\\$FILE/MekgongRiverComCaseStudy.pdf](http://inweb18.worldbank.org/ESSD/essdext.nsf/18DocByUnid/97DDAA2DCF62BF8B85256B8100744F91/$FILE/MekgongRiverComCaseStudy.pdf) [17 January 2002]

ในกลุ่มแม่น้ำโขง และเมื่อย้อนไปพิจารณาในขณะที่มีการรับรองงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแล้ว(United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997) จะเห็นว่าประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสิ้นประเทศอันได้แก่ ประเทศลาว ประเทศไทย ประเทศกัมพูชา และประเทศเวียดนามต่างก็ได้รับรองอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสิ้นประเทศ ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวก็ได้กำหนดให้รัฐมีสิทธิใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่ภายในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม และกำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้ ดังนั้นการจะนำหลักการและปัจจัยที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวมาใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขงจึงไม่น่าจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐภาคีแต่อย่างใด นอกจากนี้เมื่อย้อนพิจารณาถึงปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 (Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975) จะเห็นว่าประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสิ้นประเทศเองก็ได้เคยมีการกำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความจำเป็นในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงไว้แล้ว^{68 69} เหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำปัจจัยต่างๆเหล่านี้มาพิจารณาประกอบด้วยหากว่าปัจจัยนั้นๆเกี่ยวข้องกับกับการใช้น้ำ

⁶⁸ ดูรายละเอียดของปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาซึ่งปรากฏใน Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975 ในเชิงอรรถที่ 37

⁶⁹ แม้ปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 จะถูกยกเลิกโดยข้อ 36 ของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 แล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยที่เคยปรากฏในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 นั้นยังสามารถนำมาใช้เป็นแนวทาง (Guide line) สำหรับพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขงได้ หากปัจจัยนั้นเกี่ยวข้องกับกับการใช้น้ำที่เกิดขึ้น เนื่องจากในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 ได้กำหนดให้ **รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมสอดคล้องกับปัจจัยต่างๆข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง** โดยมีได้กำหนดไว้ว่าปัจจัยใดบ้างที่จะต้องถูกยกขึ้นพิจารณา ดังนั้นหากปัจจัยที่กำหนดไว้ในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำที่เกิดขึ้นในกลุ่มแม่น้ำโขง รัฐภาคีต่างๆ ก็ย่อมสามารถที่จะหยิบยกปัจจัยต่างๆเหล่านี้ขึ้นพิจารณาได้ และนอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่เนื้อหาแล้วจะเห็นว่าปัจจัยต่างๆที่ถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 นั้นแทบไม่มีความแตกต่างจากที่กำหนดไว้ใน Helsinki Rule เลย ดังนั้นการหยิบยกปัจจัยที่ถูกกำหนดไว้ในปฏิญญา

และเมื่อพิจารณางานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศทั้งสองฉบับอันได้แก่ Helsinki rules on the uses of the water of international rivers 1966 และ United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 จะเห็นได้ว่างานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับได้วางหลักการเกี่ยวกับปัจจัยต่างๆที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาเพื่อเป็นเครื่องวัดถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้ตรงกัน คือ ปัจจัยที่จะต้องถูกนำมาพิจารณานั้นได้แก่ ปัจจัยและสภาพการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องและไม่ได้กำหนดว่าจะต้องพิจารณาเฉพาะปัจจัยและพฤติกรรมที่ได้มีการเสนอไว้ในงานประมวลกฎหมายเท่านั้น และเมื่อย้อนมาพิจารณาความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนายั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 จะเห็นได้ว่าความตกลงฉบับดังกล่าวได้กล่าวถึงปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้อย่างสอดคล้องกับงานประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยกำหนดไว้ในข้อ 5 ของความตกลง ว่าเป็น

“รัฐภาคีตกลงที่จะ⁷⁰ ... ใช้น้ำในระบบแม่น้ำโขงในดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามปัจจัยและพฤติกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้อง”⁷¹

ดังนั้นปัจจัยที่ควรจะถูกนำมาพิจารณาประกอบ จึงควรประกอบไปด้วยปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำ และปัจจัยทั้งหมดที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งปรากฏใน Helsinki rules on the uses of the water of international rivers 1966, Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975, United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 สามารถแสดงในรูปตารางได้ดังนี้

ร่วมหลักการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงปี ค.ศ. 1975 หรือใน Helsinki Rule ย่อมที่จะไม่มีผลต่างกันเลย (ดูรายละเอียดความแตกต่างของปัจจัยจาก Helsinki rules on the uses of the water of international rivers 1966, Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975, United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 ในตารางที่ 12)

⁷⁰ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Chapter 3 วลีแรก

⁷¹ The agreement on the cooperation for the sustainable development of the Mekong river basin 1995, Article 5

ตารางที่ 13 ปัจจัยที่ควรนำมาใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐริมน้ำในลุ่มแม่น้ำโขง

| Helsinki rules on the uses of the water of international rivers 1966 | Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975 | United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 | The Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong river Basin 1995 |
|--|---|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. ลักษณะทางภูมิศาสตร์ของกลุ่มน้ำโดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ลุ่มน้ำที่อยู่ในดินแดนของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ 2. ลักษณะทางอุทกวิทยา โดยเฉพาะปริมาณน้ำที่ระบายลงสู่แม่น้ำจากรัฐลุ่มน้ำ 3. ลักษณะทางภูมิอากาศที่ส่งผลกระทบต่อลุ่มน้ำ 4. การใช้ประโยชน์น้ำในลุ่มน้ำในอดีต รวมทั้ง การใช้ น้ำ ที่ ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน 5. ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐลุ่มน้ำแต่ละรัฐ 6. จำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำในรัฐลุ่มน้ำแต่ละรัฐ 7. ต้นทุนเปรียบเทียบในกรณีที่ต้องใช้วิธีอื่นที่ตอบสนองความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศได้ 8. ความสามารถในการจัดหาทรัพยากรอย่างอื่น 9. การหลีกเลี่ยงการสูญเปล่าจากการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโดยไม่จำเป็น 10. ความสามารถในการจ่ายค่าทดแทนต่อรัฐอื่นเพื่อปรับข้อพิพาทระหว่างกัน 11. ระดับความต้องการของแต่ละประเทศโดยไม่ก่อความเสียหายแก่รัฐอื่น | <ol style="list-style-type: none"> 1. ลักษณะทางภูมิศาสตร์ของกลุ่มน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ลุ่มน้ำที่อยู่ในดินแดนของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ 2. ลักษณะทางอุทกวิทยาโดยเฉพาะปริมาณน้ำที่ระบายลงสู่แม่น้ำจากรัฐลุ่มน้ำ 3. ลักษณะทางภูมิอากาศที่ส่งผลกระทบต่อลุ่มน้ำ 4. การใช้ประโยชน์น้ำในลุ่มน้ำในอดีตรวมทั้ง การใช้ น้ำ ที่ ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน 5. ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐลุ่มน้ำแต่ละรัฐ 6. จำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำในรัฐลุ่มน้ำแต่ละรัฐ 7. ต้นทุนเปรียบเทียบในกรณีที่ต้องใช้วิธีอื่นที่ตอบสนองความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศได้ 8. ความสามารถในการจัดหาทรัพยากรอย่างอื่น 9. การหลีกเลี่ยงการสูญเปล่าจากการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโดยไม่จำเป็น 10. ความสามารถในการจ่ายค่าทดแทนต่อรัฐอื่นเพื่อปรับข้อพิพาทระหว่างกัน 11. ระดับความต้องการของแต่ละประเทศ โดยไม่ก่อความเสียหายแก่รัฐอื่น 12. สัดส่วนของต้นทุนต่อผลประโยชน์ของแต่ละโครงการ โดยคำนึงถึงต้นทุนและผลประโยชน์ทั้งที่วัดได้และวัดไม่ได้ รวมทั้งต้นทุนและผลประโยชน์ในทางการเงินทั้งในรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ | <ol style="list-style-type: none"> 1. ลักษณะทางภูมิศาสตร์ อุทกศาสตร์ อากาศ ระบบนิเวศน์ และปัจจัยทางธรรมชาติ 2. ความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐลุ่มน้ำที่เกี่ยวข้อง 3. จำนวนประชากรของแต่ละรัฐที่ต้องพึ่งพาน้ำจากลุ่มน้ำ 4. การใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันและศักยภาพในการใช้น้ำของรัฐริมน้ำ 5. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับ รัฐริมน้ำ อื่น ๆ เนื่องจากการดำเนินโครงการใช้น้ำ การใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันของรัฐลุ่มน้ำ 6. การอนุรักษ์ การป้องกัน การพัฒนาและการใช้น้ำอย่างประหยัด 7. ทางเลือกอื่น ๆ ที่มีมูลค่าทัดเทียมโครงการใช้น้ำ หรือ โครงการ ใช้น้ำ ที่ ดำเนินการอยู่ | <p>ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาไว้ อย่างชัดเจน (แต่ใน ข้อ 5 ของ ความตกลงฉบับดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผล และเป็น ธรรม สอดคล้องกับปัจจัย และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง)</p> |

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าปัจจัยที่ปรากฏใน Helsinki rule 1966 และ Joint Declaration 1975 แทบไม่มีความต่างกันเลย คงมีต่างกันเพียงปัจจัยเรื่องสัดส่วนของต้นทุนต่อผลประโยชน์ของแต่ละโครงการ โดยคำนึงถึงต้นทุนทางสังคม เศรษฐกิจ การเงิน และผลประโยชน์รวมทั้งต้นทุนและผลประโยชน์ทั้งในรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ (the benefit-cost ratio of each project, taking into account social, economic and financial costs and benefits, including those downstream and upstream from the project) เท่านั้น แต่หากเปรียบเทียบปัจจัยที่ปรากฏใน Helsinki rule 1966 และ Joint Declaration 1975 กับปัจจัยที่ปรากฏใน UN Convention แล้วจะเห็นว่าปัจจัยที่ปรากฏใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 ไม่ละเอียดยกเท่าที่ปรากฏใน Helsinki rule 1966 และ Joint Declaration 1975 และปัจจัยที่ปรากฏใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 นั้นก็ถูกบัญญัติขึ้นในลักษณะกว้างๆ แต่หากพิจารณาถึงสาระสำคัญแล้วจะเห็นว่าปัจจัยที่ถูกกำหนดไว้ใน United Nations Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 นั้นก็มีสาระที่ครอบคลุมถึงปัจจัยทั้งหมดที่กล่าวไว้ใน Helsinki rule 1966 และ Joint Declaration 1975 เช่นเดียวกัน และแทบไม่แตกต่างกันเลย ดังนั้นในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายนั้นจึงควรใช้ปัจจัยทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำนั้นเข้ามาพิจารณา

ปัจจัยต่างๆ ที่ได้กล่าวมานี้ อาจพิจารณาร่วมกันโดยจำแนกได้เป็น 7 กลุ่มดังนี้

1. ปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะทางธรรมชาติ
2. ความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ
3. ทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศได้
4. การใช้น้ำในปัจจุบันของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ
5. ประสิทธิภาพในการใช้น้ำในโครงการต่างๆ
6. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐริมน้ำอื่นๆ จากการดำเนินโครงการ
7. ปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมในลุ่มแม่น้ำโขงสามารถแสดงในรูปของตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 14 ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยต่างๆ และประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง

| ประเทศ | ลาว | | ไทย | | กัมพูชา | | เวียดนาม | |
|-------------------------------------|-----|------|-----|------|---------|------|----------|------|
| | มาก | น้อย | มาก | น้อย | มาก | น้อย | มาก | น้อย |
| ปัจจัย | | | | | | | | |
| ลักษณะทางธรรมชาติ | / | - | / | - | / | - | - | / |
| ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ/สังคม | - | / | / | - | - | / | / | - |
| ทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนการใช้น้ำ | - | - | - | - | - | - | - | - |
| การใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน | - | / | / | - | - | / | / | - |
| ประสิทธิภาพในการใช้น้ำ | - | - | - | - | - | - | - | - |
| ผลกระทบต่อรัฐอื่นๆ | - | - | - | - | - | - | - | - |
| ปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้อง | - | - | - | - | - | - | - | - |

เมื่อพิจารณาปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมจะเห็นข้อได้เปรียบและเสียเปรียบของประเทศต่างๆดังต่อไปนี้

1. ปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติ

สำหรับปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาตินี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์โดยอาศัยปัจจัยที่ปรากฏในเอกสารทั้งสามฉบับโดยมีปัจจัยที่จะนำมาวิเคราะห์ 3 ปัจจัยคือ

1. ลักษณะทางภูมิศาสตร์ของกลุ่มน้ำโดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ลุ่มน้ำที่อยู่ในดินแดนของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ
2. ลักษณะทางอุทกวิทยาโดยเฉพาะปริมาณน้ำที่ระบายลงสู่แม่น้ำจากรัฐลุ่มน้ำ
3. ความยาวของแม่น้ำระหว่างประเทศที่ไหลผ่านดินแดนของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ

เมื่อทำการเปรียบเทียบปัจจัยเรื่องลักษณะทางธรรมชาติแล้วจะเห็นว่า**ประเทศลาว**เป็นประเทศที่ได้เปรียบในด้านปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติมากที่สุด กล่าวคือลาวมีพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงมากที่สุด เป็นประเทศที่มีแม่น้ำโขงไหลผ่านเป็นระยะทางยาวที่สุดและเป็นประเทศที่มีปริมาณน้ำไหลลงสู่แม่น้ำโขงมากที่สุดในรัฐทั้งสิ้น **ประเทศไทย**เป็นประเทศที่ได้เปรียบในด้านปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติเช่นเดียวกัน กล่าวคือประเทศไทยมีพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงเป็นที่สองรองจากประเทศลาว มีแม่น้ำโขงไหลผ่านประเทศยาวเป็นอันดับ

สองรองจากประเทศลาว และมีปริมาณน้ำที่ไหลลงสู่มแม่น้ำโขงมากเป็นอันดับที่สองรองจากประเทศลาว แต่ปริมาณน้ำจากประเทศไทยที่ไหลลงสู่มแม่น้ำโขงนั้นเท่ากับปริมาณน้ำที่ไหลลงสู่มแม่น้ำโขงจากประเทศกัมพูชา ส่วนประเทศกัมพูชาเป็นประเทศได้เปรียบในด้านปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติมากเป็นอันดับสามรองจากประเทศไทยกล่าวคือกัมพูชามีพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงเป็นที่สามารถรองจากประเทศลาวและประเทศไทย กัมพูชามีแม่น้ำโขงไหลผ่านประเทศยาวเป็นอันดับสามรองจากประเทศไทย และมีปริมาณน้ำที่ไหลลงสู่มแม่น้ำโขงมากเป็นอันดับที่สองรองจากประเทศลาวเช่นเดียวกัน แต่เท่ากับปริมาณน้ำที่ไหลลงสู่มแม่น้ำโขงจากประเทศไทย สำหรับประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่เสียเปรียบในด้านปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติมากที่สุด กล่าวคือเวียดนามเป็นประเทศที่มีพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงน้อยที่สุดในหมู่รัฐริมน้ำทั้งสี่ประเทศ และเป็นประเทศที่มีน้ำไหลลงสู่มแม่น้ำโขงน้อยที่สุดในหมู่รัฐริมน้ำทั้งสี่ประเทศอีกด้วย

การพิจารณาปัจจัยเรื่องลักษณะทางธรรมชาติของรัฐริมน้ำนั้น นอกจากจะพิจารณาจากปัจจัยทั้งสามปัจจัยที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าใน Helsinki Rules และ Joint Declaration 1975 ยังได้กล่าวถึงปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติอีกประการหนึ่งซึ่งได้แก่ปัจจัยเรื่องลักษณะภูมิอากาศที่ส่งผลกระทบต่อรัฐลุ่มน้ำเช่น ปริมาณน้ำฝนที่ตกลงในพื้นที่ที่จะดำเนินโครงการใช้น้ำของรัฐริมน้ำนั่นเองซึ่งผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยนี้จะรวมอยู่ในปัจจัยที่ช่วยชี้ให้เห็นถึงความสามารถในการจัดหาทรัพยากรอย่างอื่นเพื่อทดแทนการใช้น้ำของรัฐริมน้ำมากกว่าเห็นได้จากในคดีพิพาทเรื่อง Krishna water dispute ซึ่ง Krishna Tribunal ได้ใช้ปัจจัยเรื่องปริมาณน้ำฝนที่ตกลงในพื้นที่ของรัฐคู่พิพาทเป็นเครื่องชี้ว่ารัฐคู่พิพาทนั้นมีความต้องการใช้น้ำที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นไว้แล้วในบทที่ 3 และผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในส่วนที่ว่าด้วยปัจจัยเรื่องความสามารถในการจัดหาทรัพยากรอย่างอื่นเพื่อทดแทนการใช้น้ำ ซึ่งรวมอยู่ในปัจจัยที่ช่วยชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมต่อไป

2. ปัจจัยทางด้านความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม

สำหรับปัจจัยทางด้านความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์โดยอาศัยปัจจัยที่ปรากฏในเอกสารทั้งสามฉบับโดยมีปัจจัยที่จะนำมาวิเคราะห์ 3 ปัจจัยคือ

1. จำนวนประชากรของแต่ละรัฐที่ต้องพึ่งพาน้ำจากลำน้ำ
2. พื้นที่เพาะปลูกและพื้นที่ชลประทาน
3. ความสามารถในการจัดหาทรัพยากรอย่างอื่นเพื่อทดแทนการใช้น้ำ

เมื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัจจัยเรื่องความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยการเปรียบเทียบจำนวนประชากรในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงของประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงทั้งสี่ประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า **ประเทศไทย** ถือเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำในลุ่มน้ำโขงมากที่สุดในรัฐริมน้ำทั้งสี่ประเทศ ในขณะที่ **ประเทศลาว** ซึ่งเป็นประเทศที่ได้เปรียบในปัจจุบันทางด้านลักษณะทางธรรมชาติมากที่สุดนั้นกลับกลายเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำจากแม่น้ำโขงน้อยที่สุดเหมือนกัน ส่วน **ประเทศเวียดนาม** นั้นถือเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำในลุ่มน้ำโขงมากเป็นอันดับที่สองรองจากประเทศไทย และสำหรับ **ประเทศกัมพูชา** ถือเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรที่ต้องพึ่งพาน้ำในลุ่มน้ำโขงมากเป็นอันดับที่สามรองจากประเทศไทยและเวียดนาม

ส่วนข้อมูลอย่างอื่นที่ช่วยชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ อาทิเช่น ขนาดของพื้นที่เพาะปลูก หรือพื้นที่ชลประทานที่อยู่ในลุ่มแม่น้ำโขงของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐนั้นปัจจุบันยังไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนทำให้ไม่สามารถเปรียบเทียบได้ ส่วนข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยเรื่องทางเลือกอย่างอื่นทดแทนการใช้น้ำนั้นผู้เขียนไม่สามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้เช่นกัน เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยเรื่องทางเลือกอย่างอื่นที่สามารถทดแทนการใช้น้ำนั้นจะสามารถทราบได้ก็ต่อเมื่อมีโครงการใช้น้ำในรัฐต่างๆ เกิดขึ้นแล้วเท่านั้นจึงในขณะนี้จึงไม่สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบปัจจัยดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามปัจจัยเรื่องทางเลือกอย่างอื่นทดแทนการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศที่ควรจะได้มีการยกขึ้นพิจารณานั้นได้แก่ปัจจัยเรื่องลักษณะภูมิอากาศ(ปริมาณน้ำฝน)ในพื้นที่ที่จะดำเนินโครงการและทรัพยากรอย่างอื่นที่สามารถทดแทนความต้องการใช้น้ำได้ เช่น เชื้อเพลิงต่างๆ ในกรณีของรัฐในกลุ่มแม่น้ำโขงนั้นๆ ต้องการใช้น้ำเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า

3. ปัจจัยเรื่องการใช้งานน้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน

ในส่วนปัจจัยเรื่องการใช้งานน้ำในปัจจุบันของประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง จากการศึกษาปรากฏว่าไม่พบตัวเลขปริมาณการใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันที่แน่นอนของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายพบเพียงว่ารัฐภาคีที่มีปริมาณการใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในลุ่มแม่น้ำโขงในปัจจุบันในอัตราที่สูงได้แก่ประเทศไทยและประเทศเวียดนาม ประเด็นที่น่าพิจารณาอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันได้แก่ ปัจจุบันเวียดนามซึ่งเป็นรัฐท้ายน้ำได้มีการใช้น้ำเพื่อพัฒนาและขยายระบบชลประทานเพิ่มขึ้นมาก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการด้านอาหารและการผลิตเพื่อการส่งออก จึงทำให้เกิดคำถามว่าการใช้น้ำของเวียดนามที่เป็นอยู่ในขณะนี้เกินศักยภาพหรือไม่ เนื่องจากโดยลักษณะทางธรรมชาติแล้วเวียดนามเป็นประเทศที่อยู่ติดทะเลดังนั้นเมื่อน้ำใน

แม่น้ำโขงลดระดับลงในฤดูแล้งก็เป็นสภาวะปกติที่เวียดนามจะต้องได้รับผลกระทบจากการรुकูล้ำของน้ำทะเล ดังนั้นการที่เวียดนามพยายามขยายพื้นที่เพาะปลูกบริเวณสามเหลี่ยมปากแม่น้ำ และเรียกร้องให้รัฐต้นน้ำจำกัดการใช้น้ำเพื่อให้ระดับน้ำในแม่น้ำโขงเพียงพอต่อการป้องกันการรुकูล้ำของน้ำเค็ม จึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมผลเพียงใด ในความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่าการที่รัฐรัฐหนึ่งใช้น้ำเกินศักยภาพตามธรรมชาติที่จะใช้ได้ และเรียกร้องให้ประเทศอื่นจำกัดการใช้น้ำนั้นเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมผล รัฐทำน้ำควรที่จะหาทางที่จะบรรเทาผลความเสียหายที่จะเกิดขึ้นด้วยตนเองก่อนที่จะเรียกร้องรัฐอื่นให้จำกัดการใช้น้ำ ในขณะที่รัฐอื่นนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องใช้น้ำเช่นเดียวกัน

4. ปัจจัยเรื่องประสิทธิภาพในการใช้น้ำ

สำหรับปัจจัยเรื่องประสิทธิภาพในการใช้น้ำนั้น ผู้เขียนไม่สามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการใช้น้ำนั้นจะสามารถทราบได้ก็ต่อเมื่อมีโครงการใช้น้ำในรัฐต่างๆ เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าวได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาประเมินเทคโนโลยีหรือประสิทธิภาพในการใช้น้ำของรัฐริมน้ำแต่ละประเทศนั้นนอกจากจะมีการประเมินในแง่ที่ว่าการใช้น้ำนั้นก่อให้เกิดการสูญเสียน้ำโดยเปล่าประโยชน์ในปริมาณเท่าใดแล้ว ยังควรที่จะพิจารณาอีกว่าการใช้เทคโนโลยีนั้นๆ ก่อให้เกิดผลเสียต่อคุณภาพน้ำมากน้อยเพียงใดอีกด้วย เนื่องจากว่าหากเทคโนโลยีการใช้น้ำแบบใดก่อให้เกิดผลเสียต่อคุณภาพน้ำมากแล้ว ก็ย่อมที่จะทำให้สูญเสียน้ำไปโดยเปล่าประโยชน์มากเช่นเดียวกัน

5. ปัจจัยเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐริมน้ำอื่นๆ เนื่องจากการดำเนินโครงการใช้น้ำ

สำหรับปัจจัยเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐริมน้ำอื่นๆ เนื่องจากการดำเนินโครงการใช้น้ำ ผู้เขียนไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบได้ เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐริมน้ำอื่นๆ เนื่องจากผลกระทบการดำเนินโครงการใช้น้ำนั้นจะสามารถทราบได้ก็ต่อเมื่อมีการศึกษาโครงการใช้น้ำในรัฐต่างๆ เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถวิเคราะห์ปัจจัยดังกล่าวได้

นอกจากปัจจัยทั้ง 5 กลุ่มที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าใน Joint Declaration of Principles for Utilization of the Water of the Lower Mekong Basin 1975 ยังปรากฏปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ปัจจัยเรื่องสัดส่วนของต้นทุนต่อผลประโยชน์ของแต่ละโครงการ โดยคำนึงถึงต้นทุนทางสังคม เศรษฐกิจ การเงิน และผลประโยชน์รวมทั้งต้นทุนและผลประโยชน์ทั้งในรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ(the benefit-cost ratio of each project, taking into account social, economic and financial costs and benefits, including those downstream and upstream from the project) ซึ่งปัจจัยดังกล่าวนี้ไม่สามารถประเมินได้เนื่องจากผลประโยชน์จากการดำเนินโครงการใช้น้ำนั้นจะสามารถทราบได้ก็ต่อเมื่อเริ่มมีการศึกษาโครงการใช้น้ำในรัฐต่างๆ เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถวิเคราะห์ปัจจัยดังกล่าวได้

แต่ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่าปัจจัยดังกล่าวนี้เหมาะสมสำหรับใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำในกรณีที่เป็นการใช้น้ำในแม่น้ำโขง(Main stream)ที่เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่นความพยายามในการร่วมมือเพื่อดำเนินการจัดสร้างเขื่อนผามอง และ เขื่อนบนแม่น้ำโขงอื่นๆ ที่ตั้งบนแม่น้ำโขงซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ในการใช้น้ำทั้งของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำเท่านั้น ปัจจัยดังกล่าวนี้ไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่าย ซึ่งเป็นการใช้น้ำภายในประเทศ เพราะการกำหนดให้การดำเนินโครงการใช้น้ำภายในประเทศต้นน้ำนั้นต้องเป็นการสมประโยชน์แก่รัฐปลายน้ำด้วยจึงจะถือว่าเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและธรรมนั้น หากรัฐต้นน้ำมีความจำเป็นจะต้องใช้น้ำในแม่น้ำโขงแต่การใช้น้ำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐปลายน้ำ ย่อมทำให้การใช้น้ำนั้นๆ ไม่มีทางที่จะเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม ซึ่งการพิจารณาตามปัจจัยดังกล่าวนี้ขัดกับสามัญสำนึกอย่างยิ่ง

นอกจากปัจจัยที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วยังอาจมีปัจจัยเกี่ยวกับการใช้น้ำอื่นๆ ที่อาจจะเกี่ยวข้องกับกรณีนี้ ซึ่งผู้เขียนไม่สามารถกล่าวและประเมิน ณ ที่นี้ได้

ปัจจัยทั้งหลายนี้เป็นสิ่งที่รัฐริมแม่น้ำทุกรัฐในกลุ่มแม่น้ำโขงควรพิจารณาก่อนการดำเนินโครงการและคณะกรรมการร่วม(Joint Committee) ควรจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายก่อนมีการดำเนินโครงการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง

ปัญหาประการที่สองที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาได้แก่ปัญหาที่ว่า ปัจจัยแต่ละปัจจัยนั้นควรจะมึน้ำหนักเพียงใดและมีบทบาทอย่างไรในการพิจารณา ซึ่งจากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐริมน้ำในบทที่ 3⁷² รวมทั้งคำตัดสินของศาลภายในประเทศที่มีลักษณะเป็นรัฐรวมและใช้หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในการแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้น้ำนั้น⁷³ จะเห็นได้ว่าปัจจัยที่มีน้ำหนักมากที่สุดในการพิจารณาได้แก่ปัจจัยเรื่องความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐริมน้ำแต่ละรัฐ โดยปัจจัยเรื่องความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมในการใช้น้ำของแต่ละรัฐนั้นจะมีบทบาทในฐานะที่เป็นปัจจัยซึ่งช่วยชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการใช้น้ำที่แท้จริงของแต่ละรัฐ และทำให้สามารถกำหนดสัดส่วนการใช้น้ำของแต่ละประเทศอื่นจะนำมาซึ่งการลดการสูญเสียในการใช้น้ำได้

ส่วนปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์นั้นจากตัวอย่างที่ปรากฏอยู่ในแนวปฏิบัติระหว่างรัฐต่างๆเช่นในกรณีการใช้น้ำในแม่น้ำ Nile และแม่น้ำ Colorado นั้น จะเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวมีน้ำหนักน้อย และมีบทบาทในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำในฐานะเป็นปัจจัยที่ใช้ปรับปรุงส่วนแบ่งน้ำเท่านั้น

สำหรับปัจจัยในเรื่องประสิทธิภาพในการใช้น้ำนั้นสามารถนำมาพิจารณาเพื่อช่วยชี้ให้เห็นว่ารัฐมีความต้องการใช้น้ำที่แท้จริงหรือไม่และนำมาใช้แก้ไขปัญหาคความขัดแย้งเรื่องความต้องการใช้น้ำของรัฐริมน้ำที่แตกต่างกันได้ โดยจะช่วยชี้ให้เห็นว่าการใช้น้ำแบบใดที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐริมน้ำทุกฝ่ายได้ดังที่ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นในบทที่ 3 แล้ว

และส่วนปัจจัยเกี่ยวกับผลกระทบจากการใช้น้ำที่เกิดกับรัฐริมน้ำอื่นๆ นั้นจะช่วยชี้ให้เห็นว่าการใช้น้ำในรัฐหนึ่งนั้นเกิดผลกระทบต่อรัฐริมน้ำอื่นมากเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่ และควรจะมีการชดเชยความเสียหายอย่างไร หรือควรจะมีการปรับปรุงข้อเสนอการใช้น้ำอย่างไรเพื่อให้เกิดผลกระทบแก่รัฐอื่นน้อยที่สุด

เมื่อทราบว่าควรจะนำปัจจัยใดมาใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายแล้ว ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปคือว่าจะนำปัจจัยต่างๆมาใช้พิจารณาเมื่อใด และจะสอดคล้องกับกระบวนการในการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงที่ปรากฏอยู่ในความตกลงความร่วมมือ

⁷² ดู การเจรจาเรื่องการใช้แม่น้ำไนล์ระหว่าง 수단และอียิปต์ แม่น้ำโคโลราโดระหว่างเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกา และการเจรจาเรื่องการใช้แม่น้ำโคลัมเบียระหว่างสหรัฐอเมริกาและแคนาดา

⁷³ ดู คดีพิพาท Krishna Water Dispute, Narmada Water Dispute และคำตัดสินของศาลสูงสุดของอาเจนตินารี่ในคดีพิพาทเรื่องการใช้แม่น้ำ Atuel ระหว่างจังหวัด La Pampa และจังหวัด Mendoza

เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง หรือไม่ ดังนั้นในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงกระบวนการในการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง ซึ่งมีรายละเอียดคือ

4.3 การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมและกระบวนการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง

เมื่อพิจารณากระบวนการใช้น้ำที่ปรากฏอยู่ในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงแล้วจะเห็นว่าปัจจัยต่างๆ และกระบวนการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายที่ผู้เขียนได้พิจารณามาแล้วในส่วนที่ 4.2 นั้นสามารถนำมาใช้พิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีได้อย่างสอดคล้องกับกระบวนการใช้น้ำที่มีอยู่ในกลุ่มแม่น้ำโขง โดยนำมาใช้ในกระบวนการก่อนการใช้น้ำ และกระบวนการระงับข้อพิพาท

สำหรับกระบวนการก่อนการใช้น้ำตามความตกลงฯ นั้นประกอบไปด้วยหน้าที่ 3 ประการได้แก่

- หน้าที่บอกกล่าวก่อนการใช้น้ำ
- หน้าที่ในการปรึกษาหารือ
- หน้าที่ในการจัดทำความตกลงเฉพาะ

ซึ่งรัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่อะไรบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับว่าการใช้น้ำของรัฐภาคีนั้นเป็นการใช้น้ำในสถานที่ใด ในฤดูอะไร และในลักษณะใด ส่วนการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำและปัจจัยต่างๆ นั้นเราสามารถนำมาปรับใช้ในหน้าที่ต่างๆ ตามกระบวนการก่อนการใช้น้ำได้ดังนี้

ในส่วนหน้าที่ในการบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำในลำน้ำสาขา(Tributary) และในแม่น้ำโขง(Mainstream) ในฤดูฝนนั้น มีข้อนำพิจารณาว่ารัฐภาคีจะสามารถนำเอาปัจจัยและขั้นตอนการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีต่างๆ ขึ้นพิจารณาได้อย่างไรเนื่องจาก ตามความตกลงฯ นั้นกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่เพียงแค่การแจ้งข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไปยังคณะกรรมการจัดการแม่น้ำโขงก่อนการใช้น้ำเท่านั้น มิได้มีพันธกรณีที่จะต้องปรึกษาหารือกับรัฐภาคีอื่นๆ ก่อนดำเนินการใช้น้ำดังเช่นที่ปรากฏในส่วนหน้าที่ปรึกษาหารือก่อนการใช้น้ำและการจัดทำความตกลงเฉพาะ

จะเห็นว่าการใช้น้ำในลำน้ำสาขา(Tributary) และในแม่น้ำโขง(Mainstream) ในฤดูฝนนั้นแม้รัฐภาคีจะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้พันธกรณีในการปรึกษาหารือก็ตาม แต่รัฐภาคีทั้งหลายก็ยังมีพันธกรณีที่จะต้องใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม และตกอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ว่ารัฐริมน้ำจะต้องใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นอยู่

นั่นเอง ดังนั้นหากรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งเห็นว่าการใช้น้ำในลำน้ำสาขานั้นเป็นการใช้น้ำที่ไม่เป็นธรรม รัฐภาคีรัฐนั้นก็สามารขอให้มีการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งนี้ได้โดยการเสนอในที่ประชุมของคณะกรรมการร่วม(Joint Committee) และการพิจารณาว่าการใช้น้ำของรัฐผู้ใช้น้ำนั้นเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมหรือไม่นั้น ก็ย่อมจะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ซึ่งรัฐภาคีคู่พิพาททั้งสองฝ่ายนั้นยกขึ้นกล่าวอ้างอยู่นั่นเอง เห็นได้จากสถานการณ์สมมุติดังนี้

รัฐ ก. ซึ่งเป็นรัฐริมน้ำรัฐหนึ่งในแม่น้ำโขงประสงค์จะใช้น้ำในลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขง โดยการสร้างเขื่อนขนาดใหญ่บนลำน้ำสาขา ดังนั้นรัฐ ก. ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งการใช้น้ำนั้นไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ตามพันธกรณีในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง แต่เนื่องจากรัฐ ข. ซึ่งเป็นรัฐทำนน้ำและอาจได้รับผลกระทบจากการสร้างเขื่อนไม่เห็นชอบด้วยกับการดำเนินโครงการดังกล่าวของรัฐ ก. แม้รัฐ ข. จะไม่มีสิทธิคัดค้านการดำเนินโครงการใช้น้ำของรัฐ ก. ได้ แต่รัฐ ข. ก็ยังสามารถนำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการร่วมได้โดยผ่านทางตัวแทนของรัฐ ข. ซึ่งอยู่ในคณะกรรมการร่วม และในการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมนี้เองที่รัฐ ก. และรัฐ ข. ต่างก็ต้องยกปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้น้ำขึ้นมาเพื่อสนับสนุนความคิดที่ว่า การใช้น้ำของฝ่ายตนนั้นสมเหตุสมผลและเป็นธรรมอย่างไร

ในส่วนหน้าที่ปรึกษาหารือก่อนการผันน้ำจากแม่น้ำโขง(Mainstream) ข้ามกลุ่มแม่น้ำโขงในฤดูฝน และการใช้น้ำจากแม่น้ำโขง (Mainstream) ภายในกลุ่มแม่น้ำโขงในฤดูแล้ง ตลอดจนการผันน้ำส่วนเกิน (Surplus) นั้น เมื่อพิจารณาจากกฎการใช้น้ำ⁷⁴ แล้วจะเห็นว่ากระบวนการปรึกษาหารือนั้นเริ่มจากการที่รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำมีหน้าที่ส่งข้อเสนอการใช้น้ำและรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไปยังสำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขงเพื่อส่งต่อให้รัฐภาคีต่างๆ ทำการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐของตน หากรัฐภาคีอื่นๆ ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอการใช้น้ำ รัฐภาคีที่ไม่เห็นด้วยอาจขอให้มีการปรึกษาหารือ(Consultation) การนำเสนอ (Presentation) หรือ การออกสำรวจพื้นที่ดำเนินโครงการก็ได้โดยผ่านทางคณะกรรมการร่วม และคณะกรรมการร่วมก็จะทำการประชุมตกลงกันเพื่อให้มีมติเกี่ยวกับการใช้น้ำของรัฐภาคีนั้นออกมา

ดังนั้นจะเห็นว่าปัจจัยต่างๆ ที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีต่างๆ และขั้นตอนการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของ

⁷⁴ Preliminary Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement

รัฐภาคีต่างๆนั้นอาจถูกยกขึ้นพิจารณาในกระบวนการปรึกษาหารือก่อนการใช้น้ำได้ โดยผ่านทาง การประชุมตกลงกันของคณะกรรมการร่วม ซึ่งในฐานะที่คณะกรรมการร่วมนั้นประกอบไปด้วยตัวแทนจากรัฐภาคีต่างๆ ก็เป็นธรรมดาที่สมาชิกของคณะกรรมการร่วมจะต้องมีการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐของตน และในขั้นตอนการพิจารณาเพื่อจัดทำข้อตกลงนี้นั้นเองที่จะต้องมีการ ยกเกณฑ์หรือปัจจัยต่างๆ ขึ้นพิจารณาถึงสิทธิการใช้น้ำของรัฐภาคีนั้นๆ

โดยผู้เขียนจะขอสมมุติสถานการณ์ตัวอย่างขึ้นมาเพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวทางในการนำปัจจัยต่างๆ มาใช้พิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายในขั้นตอนของการหารือก่อนการใช้น้ำดังนี้

รัฐ ก. ซึ่งเป็นรัฐริมน้ำและเป็นภาคีของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มแม่น้ำ (Inter-basin diversion) ในฤดูฝน ดังนั้นรัฐ ก. ย่อมมีหน้าที่ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการร่วมเพื่อให้บรรลุความตกลงก่อนการใช้น้ำ อย่างไรก็ตามรัฐ ค. ซึ่งเป็นรัฐริมน้ำในกลุ่มแม่น้ำโขงอีกรัฐหนึ่งและเป็นภาคีของความตกลงฉบับดังกล่าวเช่นกันเห็นว่าการใช้น้ำของรัฐ ก. นั้นเป็นการใช้น้ำที่ไม่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม ซึ่งตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของแม่น้ำโขงนั้น รัฐ ค. ไม่มีสิทธิคัดค้านการใช้น้ำที่เกิดขึ้นนี้ อย่างไรก็ตามหากรัฐ ค. เห็นว่าการใช้น้ำของรัฐ ก. เป็นการใช้น้ำที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่เป็นธรรม รัฐ ค. ก็ยังมีสิทธิตามกฎหมายการใช้น้ำที่จะขอให้มีการปรึกษาหารือ (Consultation) หรือการนำเสนอ (Presentation) ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวนี้เองที่ปัจจัยและข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการใช้น้ำของรัฐ ก. จะถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนสิทธิการใช้น้ำของรัฐ ก. ในขณะที่รัฐ ค. ก็อาจนำเสนอปัจจัยอื่นๆ เข้ามาสู่การพิจารณาเพื่อสนับสนุนคำกล่าวอ้างของตนเพื่อโน้มน้าวให้รัฐ ก. ลดปริมาณการใช้น้ำลงให้อยู่ในขอบเขตการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม

และแม้จะเป็นในกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายไม่สามารถบรรลุข้อตกลงได้ก็ตาม (ซึ่งกรณีนี้รัฐภาคีอื่นๆ ไม่มีสิทธิคัดค้านการใช้น้ำของรัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำ) กระบวนการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำและเกณฑ์ในการพิจารณานั้นก็ยังคงจะเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอยู่เช่นเดิมแต่จะเป็นในส่วนของกระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งผู้เขียนจะได้ชี้ให้เห็นต่อไป

ในส่วนหน้าที่จัดทำความตกลงเฉพาะ (Specific Agreement) ก่อนการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูแล้งนั้น จะเห็นว่รัฐภาคีที่ประสงค์จะใช้น้ำมีหน้าที่ที่จะต้องทำความตกลงเฉพาะกับคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐภาคีทุกรัฐก่อนการใช้น้ำ และในกรณีนี้เองจะเห็นว่าในขั้นตอนของการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงเฉพาะนั้นรัฐภาคีที่ประสงค์จะให้น้ำย่อมต้องมีการยกเกณฑ์หรือปัจจัยต่างๆ เพื่อสนับสนุนของอ้างในการใช้น้ำของฝ่ายตน และคณะกรรมการร่วมย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องนำเกณฑ์หรือปัจจัยต่างๆ เหล่านี้มาใช้พิจารณาถึงสิทธิในการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำในฤดูแล้งอยู่นั่นเอง และหากรัฐภาคีไม่สามารถตกลงกับคณะกรรมการร่วมได้ รัฐภาคีก็ย่อมมีหน้าที่เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามที่บัญญัติไว้ในความตกลงต่อไป ดังสถานการณ์สมมุติต่อไปนี้

รัฐ ง. ซึ่งเป็นรัฐริมน้ำและเป็นภาคีของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มแม่น้ำ (Inter-basin diversion) ในฤดูแล้ง ซึ่งตามบทบัญญัติของความตกลงกำหนดให้รัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำนั้นจัดทำความตกลงเฉพาะกับคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ และต้องได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีในกลุ่มแม่น้ำโขงทั้งหมดก่อน และในขั้นตอนการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงเฉพาะนี้เองที่รัฐ ง. จะยกปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับการใช้น้ำขึ้นมาอ้างเพื่อโน้มน้าวให้รัฐภาคีอื่นๆ เห็นชอบกับการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่มน้ำของรัฐ ง. ในขณะที่เดียวกันรัฐภาคีอื่นๆ ก็อาจจะนำเสนอปัจจัยอื่นๆ ขึ้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างที่จะไม่ให้รัฐ ง. ผันน้ำจากแม่น้ำโขงในฤดูแล้งเช่นกัน

และหากเป็นกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายไม่สามารถบรรลุความข้อตกลงในการใช้น้ำ หรือไม่สามารถจัดทำข้อตกลงเฉพาะเกี่ยวกับการใช้น้ำ รวมทั้งในกรณีที่รัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งเห็นว่รัฐภาคีอื่นๆ นั้นมีการใช้น้ำอย่างไม่สมเหตุผลผลและเป็นธรรม และไม่สามารถตกลงกับรัฐภาคีรัฐนั้นได้ ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุผลผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีต่างๆ นั้นก็ย่อมต้องเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทต่อไป สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 นั้นประกอบไปด้วยการระงับข้อพิพาทในสองระดับ คือ

- การระงับข้อพิพาทในระดับคณะกรรมการ
- การระงับข้อพิพาทในระดับรัฐบาล

และเมื่อพิจารณาถึงการระงับข้อพิพาทในระดับคณะกรรมการตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ข้อ 34⁷⁵ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการร่วม (Joint Committee) และคณะมนตรี (Minister Council) มีหน้าที่ดำเนินความพยายามทั้งปวงเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นตามหน้าที่ของแต่ละฝ่ายดังที่ปรากฏในข้อ 18 C และ ข้อ 24 F⁷⁶ นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทในชั้นกรรมาธิการนั้นมิได้กำหนดขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทไว้แต่อย่างใดและการบัญญัติความตกลงในลักษณะที่เปิดกว้างไว้เช่นนี้ย่อมทำให้คณะกรรมการมีอำนาจที่หลากหลายและสามารถใช้วิธีการต่างๆที่หลากหลายเข้ามาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะคณะกรรมการจะใช้วิธีใดในการระงับข้อพิพาทก็ตาม คณะกรรมาธิการก็ยังจำเป็นต้องอาศัยเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็น

⁷⁵ Article 34. Resolution by Mekong River Commission

Whenever any difference or dispute may arise between two or more parties to this Agreement regarding any matters covered by this Agreement and/or actions taken by the implementing organization through its various bodies, particularly as to the interpretations of the Agreement and the legal rights of the parties, the Commission shall first make every effort to resolve the issue as provided in Articles 18.C and 24.F.

⁷⁶ The Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995,

Article 18 C

To entertain, address and resolve issues, differences and disputes referred to it by any Council member, the Joint Committee, or any member State on matters arising under this Agreement.

Article 24 F.

To address and make every effort to resolve issues and differences that may arise between regular sessions of the Council, referred to it by any Joint Committee member or member state on matters arising under this Agreement, and when necessary to refer the matter to the Council.

ธรรมในการใช้น้ำมาเป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่นั้นเอง หรือแม้ว่า จะเป็นการระงับในระดับรัฐบาลตามข้อ 35⁷⁷ ของความตกลงฯเองซึ่งรัฐภาคีอาจจะใช้วิธีการระงับ ข้อพิพาทโดยการเจรจาทางการทูต หรือการไกล่เกลี่ยโดยผ่านองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่เป็นที่ยอมรับ ร่วมกันก็ตามการระงับข้อพิพาทในรูปแบบนี้ก็จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงสิทธิการใช้น้ำอย่าง สมเหตุสมผลของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายโดยอาศัยปัจจัยต่างๆเป็นเครื่องพิจารณาอยู่เช่นเดิม ดัง สถานการณ์สมมุติซึ่งผู้เขียนจะยกขึ้นดังต่อไปนี้

รัฐ ง. ซึ่งเป็นรัฐริมน้ำและเป็นภาคีของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ของลุ่มแม่น้ำโขงประสงค์จะใช้น้ำจากแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำจากแม่น้ำโขงข้ามลุ่ม แม่น้ำ (Inter-basin diversion) ในฤดูแล้ง ซึ่งตามบทบัญญัติของความตกลงกำหนดให้ รัฐที่ประสงค์จะใช้น้ำนั้นจัดทำความตกลงเฉพาะกับคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ และต้องได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีในลุ่มแม่น้ำโขงทั้งหมดก่อน แต่ในการเจรจา เพื่อจัดทำความตกลงเฉพาะนั้นรัฐ ง. ไม่ได้รัฐความเห็นชอบจากรัฐภาคีอื่นๆ ให้ทำการ ผันน้ำจากแม่น้ำโขง คณะกรรมการร่วมจึงได้มีมติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นชุด หนึ่งเพื่อไกล่เกลี่ยปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีตัวแทนจากรัฐภาคีทุกรัฐรัฐละหนึ่งคนเข้าร่วม ในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ และมีตัวแทนซึ่งเลขานุการสหประชาชาติแต่งตั้ง ขึ้นเป็นประธานของคณะกรรมการ และประเด็นพิจารณาประเด็นหนึ่งของคณะทำงาน ก็คือการใช้น้ำของรัฐ ง. เพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม สอดคล้องกับสิทธิในการใช้น้ำของรัฐ ง. ในฐานะที่เป็นรัฐริมน้ำในลุ่มแม่น้ำโขง และจะมี แนวทางแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนี้อย่างไร ซึ่งการพิจารณาถึงสิทธิการใช้น้ำอย่าง

⁷⁷ The Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995, Article 35. Resolution by Governments

In the event the Commission is unable to resolve the difference or dispute within a timely manner, the issue shall be referred to the Governments to take cognizance of the matter for resolution by negotiation through diplomatic channels within a timely manner, and may communicate their decision to the Council for further proceedings as may be necessary to carry out such decision. Should the Governments find it necessary or beneficial to facilitate the resolution of the matter, they may, by mutual agreement, request the assistance of mediation through an entity or party mutually agreed upon, and thereafter to proceed according to the principles of international law.

สมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐฯ. นั้น คณะกรรมการไถ่เกลียดข้อพิพาทย่อมต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นเดียวกัน

หรืออาจเป็นกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายไม่สามารถระงับข้อพิพาทในระดับของคณะกรรมการสิทธิการได้ และคณะมนตรี(Minister council) ได้แจ้งเรื่องไปให้รัฐบาลของรัฐฯ. และรัฐบาลของรัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องทราบ และรัฐบาลของรัฐภาคีทุกฝ่ายตกลงให้มีการเจรจาพหุภาคีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้น และในการเจรจານี้เองที่ตัวแทนของรัฐฯ. และรัฐฯจะยกปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำขึ้นมาเป็นฐานในการสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตน

4.4 ปัญหาและอุปสรรคในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขง

4.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ

จากการศึกษาในส่วนโครงสร้างทางกฎหมายของความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง จะเห็นว่าความตกลงฉบับนี้ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่เป็นจำนวนมากในส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้น้ำจากกลุ่มแม่น้ำโขงของรัฐภาคี โดยเฉพาะในส่วนที่อยู่ระหว่างการเจรจาตกลงกันระหว่างรัฐภาคีเช่น ความไม่ชัดเจนเรื่องปริมาณน้ำขั้นต่ำในแม่น้ำโขงในฤดูแล้งอันเป็นที่ยอมรับได้ (Acceptable minimum flow) ความไม่ชัดเจนในเรื่องความหมายของคำว่า"การใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค และการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณการไหลของแม่น้ำโขง"ซึ่งความไม่ชัดเจนเหล่านี้นำมาสู่ความคลุมเครือในการใช้น้ำของรัฐริมน้ำ

4.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง

จากการศึกษาในบทที่ 2 จะเห็นว่าการเมืองระหว่างประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างนั้นเข้ามามีผลกระทบต่อการใช้้ำของรัฐต่างๆ นับตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่างๆนี้เองเป็นปัจจัยสำคัญที่จะชี้ขาดว่าการพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงจะมีขึ้นได้หรือไม่ การที่จะทำให้เกิดการใช้้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมระหว่างรัฐภาคีต่างๆได้นั้นจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐภาคีต่างๆ โดยเฉพาะความร่วมมือในด้านข้อมูล และข้อเสนอเกี่ยวกับการใช้น้ำต่างๆ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาใช้พิจารณาถึงสิทธิการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐภาคีแต่ละฝ่าย ดังนั้นหากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีนั้นไม่ราบรื่นก็ย่อมส่งผลถึงความร่วมมือต่างๆนี้ด้วย แม้ปัจจุบันประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างจะไม่มี ความขัดแย้งทางด้าน

อุดมการณ์ทางการเมืองดังเช่นในยุคสงครามเย็นก็ตาม แต่ปัญหาความรู้สึกเป็นศัตรูกันนับแต่อดีต และปัญหาพรมแดนก็ยังอาจจะเป็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขงและส่งผลกระทบต่อความร่วมมือในการใช้น้ำได้อีกด้วย

4.4.3. การไม่เข้าร่วมความตกลงของรัฐต้นแม่น้ำโขง

นอกจากปัญหาและอุปสรรคต่างๆที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วการที่รัฐต้นน้ำ(Upstream Country) ของแม่น้ำโขงที่แท้จริงอันได้แก่ประเทศจีนและพม่าไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 รวมทั้งการที่ประเทศจีนเองก็ถือว่าแม่น้ำโขงส่วนที่อยู่ภายในดินแดนของประเทศจีนนั้นเป็นแม่น้ำภายในประเทศจีน และตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนอย่างสมบูรณ์ ทำให้หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงที่ปรากฏอยู่ในความตกลงฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศจีน ปัจจุบันประเทศจีนได้ดำเนินโครงการต่างๆมากมายซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างได้ ดังนั้นแม้รัฐในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างจะมีความพยายามในการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้น้ำต่างๆเพื่อก่อให้เกิดการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมก็ตาม แต่ความพยายามต่างๆนั้นก็อาจล้มเหลวลงได้หากไม่ได้รับความร่วมมือจากรัฐต้นน้ำดังเช่นประเทศจีน ดังนั้นการเข้าร่วมในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขงของประเทศจีนนั้นจึงเป็นตัวเลือกสำคัญที่จะทำให้การพัฒนาพื้นที่ลุ่มแม่น้ำโขงนั้นประสบความสำเร็จอย่างแท้จริง

สรุป

จากการศึกษาความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 พบว่าแม้ความตกลงฉบับนี้จะมีได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ความตกลงฉบับนี้ได้มีการกำหนดกระบวนการให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการปรึกษาหารือหรือเจรจากันก่อนการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง และเปิดโอกาสให้รัฐภาคีแต่ละฝ่ายสามารถปัจจัยต่างๆขึ้นพิจารณาได้หลากหลายกว่าการที่จะกำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามการที่ความตกลงฯมิได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้น้ำไว้นี้ก็อาจนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐภาคีเนื่องจากไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะใช้ปัจจัยใดในการพิจารณา ดังนั้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะนำปัจจัยต่างๆที่ปรากฏในงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยการพิจารณาสีทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคนั้นสามารถดำเนินการได้โดยสอดคล้องกับกระบวนการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงที่มีอยู่ โดยการนำเกณฑ์ต่างๆเหล่านั้นมาใช้พิจารณาสีทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคนั้นสามารถนำพิจารณาได้ในสองกระบวนการ คือ

1. ในช่วงกระบวนการก่อนการใช้น้ำและ
2. ในช่วงกระบวนการระงับข้อพิพาท

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐภาคนั้นแต่ฝ่ายซึ่งเป็นที่ยอมรับร่วมกันในหมู่รัฐภาคนั้นและมีกระบวนการใช้น้ำที่ชัดเจนแล้ว การเมืองระหว่างประเทศในอนุภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขงยังเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกปัจจัยหนึ่งที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง และเป็นปัจจัยชี้ขาดว่าการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงจะดำเนินต่อไปได้หรือไม่

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย