

บทที่ 5
บทสรุปและเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (General International Law) พบว่า กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศเพื่อการอย่างอื่นนอกจากการเดินเรือ (Non-Navigational Use) มีรากฐานมาจากทฤษฎีจำกัดอำนาจอธิปไตย (Limited Territorial Sovereign) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยอมรับว่าทุกรัฐมีฝั่งต่างมีอธิปไตยเหนือแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่ภายในดินแดนของตน ดังนั้นทุกรัฐมีฝั่งจึงมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน (Equality of Right) ในการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่ภายในดินแดนของตน แต่การใช้สิทธิของตนในจะถูกจำกัดโดยต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐอื่น

ทฤษฎีจำกัดอำนาจอธิปไตยนี้ จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญคือ

1. การใช้น้ำอย่างเป็นธรรม (Equitable Utilization) ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ทุกรัฐมีฝั่งจะมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน (Equality of Right) ในการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศที่ไหลผ่านดินแดนของตนอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล แต่สิทธิอันเท่าเทียมกันไม่ได้หมายความว่าแต่ละรัฐมีฝั่งจะต้องได้รับส่วนแบ่งน้ำเท่ากัน แต่หมายความว่าแต่ละรัฐจะได้ใช้น้ำตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม อันสอดคล้องกับสิทธิของรัฐอื่น

ส่วนการใช้อย่างไรจึงเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนั้น จะต้องพิจารณาจากปัจจัยและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง (all relevant factors) ในแต่ละคดีเป็นเกณฑ์ ส่วนปัจจัยและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดีจะได้แก่ข้อเท็จจริงใดบ้างนั้น ได้มีความพยายามของ

การที่กำหนดให้พิจารณาความเป็นธรรมจากข้อเท็จจริงและปัจจัยที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดีนั้น แม้ว่าจะทำให้หลักเกณฑ์นี้มีความยืดหยุ่นสูง แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดข้อขัดข้องได้มากเช่นกัน เพราะแต่ละรัฐจะได้ถึงกันจนหาข้อยุติไม่ได้ว่าควรจะใช้เกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้น จึงได้มีความพยายามของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Association) ซึ่งปรากฏอยู่ใน Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International River 1966 และงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission)

ใน Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses 1994 ได้เสนอปัจจัยข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อประกอบการพิจารณา ซึ่งได้แก่ ลักษณะทางภูมิอากาศ ภูมิประเทศ , ความจำเป็นในการใช้น้ำจำนวนประชาชน, และผลกระทบจากการใช้น้ำ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัจจัยเรื่องความจำเป็น (Need) ในการใช้น้ำของแต่ละรัฐ และผลกระทบที่อาจเกิดแก่รัฐริมฝั่งอื่น น่าจะเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญมากที่สุด

จากเนื้อหาของหลักการใช้น้ำอย่างเป็นทางการเป็นธรรมดาแล้วนี้ ทำให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่มีความแน่นอนในตัวเอง แต่จะปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์นี้เป็นเพียงแต่หลักกฎหมายที่เรียกร้องให้รัฐริมฝั่งทั้งหลายต้องร่วมกันค้นหาความยุติธรรมในระหว่างตนจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

แต่การใช้เกณฑ์ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีมาพิจารณาว่าการใช้น้ำของรัฐเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมหรือไม่ ก็ไม่ใช่สิ่งที่ทำได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ทุกรัฐริมฝั่งมีความต้องการใช้น้ำมากเกินกว่าปริมาณน้ำที่มีอยู่ ยิ่งจะเกิดปัญหาที่ยากจะแก้ไขได้ เพราะทุกรัฐต่างมีความต้องการใช้น้ำมากเช่นกัน ดังนั้นวิถีทางเดียวที่จะค้นหาความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่ทุกรัฐริมฝั่งได้นั้น ทุกรัฐริมฝั่งจะต้องทำการเจรจาตกลงกัน บนพื้นฐานแห่งความจำเป็น(Need) ทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละรัฐ เพื่อให้เกิดข้อสรุปที่ยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่ทั้งนี้ รัฐริมฝั่งทั้งหลายต้องมีความจริงจังในการทำข้อตกลงและตระหนักถึงข้อจำกัดหรือปัญหาในทางปฏิบัติของเกณฑ์หรือองค์ประกอบที่เสนอมานี้ใน Draft Articles หรือใน Helsinki Rules

2. การไม่ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่รัฐอื่น ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ทุกรัฐมีหน้าที่จะกระทำการใดหรือควั่นกระทำการใด ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น มิฉะนั้นแล้วรัฐที่ก่อความเสียหาย จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์การไม่ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรง(Substantial Damage)นี้ ทุกรัฐริมฝั่งจึงมีหน้าที่จะต้องไม่ใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศ ในลักษณะใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นได้ ซึ่งรวมถึงความเสียหายต่อคุณภาพน้ำ(มลพิษ) และความเสียหายเนื่องจากไม่มีน้ำใช้เพียงพอแก่ความต้องการของรัฐอื่นด้วย เป็นต้น

3. หน้าที่ให้ความร่วมมือเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญมากในฐานะที่เป็นหน้าที่ที่ช่วยเสริมให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้น้ำแก่ทุกรัฐ เพราะหากไม่มีความร่วมมือบนพื้นฐานแห่งความสุจริตแล้ว แต่ละรัฐก็จะใช้น้ำตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม โดยไม่ทราบถึงสภาพข้อเท็จจริง และความต้องการของรัฐอื่นเลย ซึ่งการใช้น้ำในลักษณะนี้จะนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างกันได้ แต่หากมีความร่วมมือกันบนพื้นฐานแห่งความต้องการของทุกรัฐ โดยมีการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือร่วมมือในการพัฒนาทรัพยากรน้ำแล้ว ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก็จะได้รับการแบ่งปันแก่กันอย่างเป็นธรรม

มีข้อพิจารณาต่อไปด้วยว่า การให้ความร่วมมือนั้น มิได้หมายความว่าแต่เรื่องการใช้น้ำเท่านั้น ดังนั้น หากรัฐริมฝั่งพยายามมองภาพกว้างของความร่วมมือซึ่งกันและกัน เช่น ทางด้านการท่องเที่ยว การเดินเรือ การรักษาสัตว์ เช่นนี้ประโยชน์ก็จะเกิดขึ้นกับทุกฝ่าย และเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีด้วย

4. หน้าที่แจ้ง(Notification) ซึ่งกำหนดให้รัฐชายฝั่งซึ่งประสงค์จะดำเนินโครงการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อรัฐชายฝั่งอื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งให้รัฐอื่นทราบถึงโครงการ และคัดค้านโครงการได้ก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง

5. หน้าที่ปรึกษาหารือและเจรจา (Consultation and Negotiation) หน้าที่นี้กำหนดให้ที่เสนอโครงการ และรัฐที่คัดค้านโครงการดังกล่าวมีหน้าที่ต้องปรึกษาหารือกัน หรือเจรจาเพื่อหาข้อสรุปที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

แต่การที่รัฐที่เสนอโครงการมีที่ปรึกษาหารือและเจรจา ไม่ได้หมายความว่า รัฐที่เสนอโครงการจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่งอื่นก่อนจึงจะดำเนินโครงการได้ เพราะการดำเนินงานใดๆ โดยต้องได้รับความยินยอมจากรัฐอื่น เป็นการขัดต่อหลักการใช้อำนาจอธิปไตยและการเท่าเทียมกันของรัฐ

นอกจากนี้แล้ว ในระหว่างที่การปรึกษาหารือและการเจรจายังไม่อาจหาข้อสรุปได้ นั้น รัฐที่เสนอโครงการก็มีสิทธิที่จะดำเนินโครงการตามที่ตนเสนอได้ หากเห็นว่าโครงการของตนสอดคล้องกับสิทธิและผลประโยชน์ของรัฐอื่น เพราะไม่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้ และเป็นการป้องกันการไม่ให้ใช้เวทีในการเจรจา เป็นเครื่องมือเตะถ่วงโครงการที่เป็นประโยชน์ต่อ

รัฐเจ้าของโครงการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐเจ้าของโครงการ ควรจะยุติโครงการไว้ก่อนในระหว่างที่เจรจา จนเมื่อเห็นว่าการเจรจาไม่อาจสำเร็จลงได้ภายในเวลาตามสมควรแล้ว จึงค่อยดำเนินการ และการดำเนินโครงการนี้ ไม่ได้หมายความว่าทำให้ พ้นจากหน้าที่ในการหาข้อยุติที่เป็นธรรม รัฐทั้งหลายยังคงมีหน้าที่ต้องหาข้อสรุปจากปัญหาพิพาทของตนต่อไป

ในส่วนของกรใช้น้ำจากแม่น้ำโขงนั้น ประเทศต่างๆที่อยู่ในลุ่มน้ำโขงตอนล่าง ซึ่งได้แก่ ประเทศ ลาว กัมพูชา และเวียดนาม ได้เล็งเห็นถึงความสำเร็จของทรัพยากรในลุ่มแม่น้ำโขง โดยเฉพาะทรัพยากรน้ำ ซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญในการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก จึงได้ทำความตกลงระหว่างกันขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการพัฒนาและอนุรักษ์ทรัพยากรในลุ่มแม่น้ำโขง ความตกลงดังกล่าวเรียกว่า ข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขง ที่ยังยืน (Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of Mekong River Basin 1995)

ในสนธิสัญญาฉบับนี้ ได้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่เกี่ยวกับการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศมาบัญญัติในสนธิสัญญา เพื่อรับรองสิทธิและกำหนดหน้าที่แก่รัฐภาคี ในการใช้น้ำจากแม่น้ำโขง ซึ่งหลักกฎหมายที่นำมาบัญญัติไว้ได้แก่ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม การไม่ก่อความเสียหายที่ร้ายแรง หน้าที่แจ้งและปรึกษาหารือเป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้จะตกลงกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปก็ตาม แต่ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้น กลับไม่ได้รับการแก้ไขเลยในสนธิสัญญานี้ เช่น ไม่ปรากฏว่าจะต้องใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าการใช้น้ำอย่างไรจึงจะเป็นธรรม หรือในการแจ้งและปรึกษาหารือจะต้องให้เวลาในการพิจารณานานเพียงใด และต้องจัดหาข้อมูลให้เพียงใดบ้างก็ไม่ปรากฏในสนธิสัญญา คงเพียงแต่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการร่วมไปทำความตกลงกันในภายหลัง ซึ่งยังไม่มีความแน่นอนว่าจะตกลงกันได้หรือไม่และภายในกำหนดเวลานานเท่าใด สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะในระหว่างการเจรจายังมีความหวาดระแวงกันอยู่อย่างมาก และรัฐภาคีต่างยังต้องการที่จะวางหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้น โดยลืมนึกว่ากฎหมายระหว่างประเทศในขณะนี้ก็ยังไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้ ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีความชัดเจนเช่นนี้ รัฐภาคีจึงต้องตีความข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน บนพื้นฐานแห่งความสุจริตและไว้วางใจกัน

สำหรับประเด็นเรื่องสิทธิของประเทศไทยในการใช้น้ำตามโครงการ โขง ชี มูล มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ

1. ประเทศไทยจะอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนเพื่อกักน้ำจากแม่น้ำมูล แม่น้ำชีไว้ใช้ประโยชน์ก่อนที่จะปล่อยให้ไหลลงสู่แม่น้ำโขงได้หรือไม่
2. การผันน้ำตามโครงการ โขง ชี มูล เป็นการใช้น้ำหรืออย่างเป็นธรรมหรือไม่
3. ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องแจ้งและปรึกษาหารือหรือไม่

สำหรับประเด็นแรกนั้น เห็นว่า แม่น้ำมูลและแม่น้ำชี จะเป็นแม่น้ำภายในที่ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยอันเด็ดขาดของประเทศไทยก็ตาม แต่เมื่อประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญา โดยตกลงให้การใช้น้ำจากระบบแม่น้ำโขง (Mekong River System) ซึ่งครอบคลุมถึงลำน้ำโขง แม่น้ำสาขา และน้ำใต้ดินที่เกี่ยวข้องเป็นระบบเดียวกัน ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อตกลงแล้ว เท่ากับว่าประเทศไทยยอมจำกัดการใช้อธิปไตยเหนือแม่น้ำดังกล่าว โดยยอมผูกพันตามหลักเกณฑ์ที่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนากลุ่มแม่น้ำโขงที่ยั่งยืนเท่านั้น ซึ่งได้แก่เกณฑ์ตามมาตรา 5 และมาตรา 7 เป็นต้น การพิจารณาถึงสิทธิของประเทศไทย ในการกักน้ำบนลำน้ำทั้งสองจึงต้องเป็นไปตามข้อตกลงๆ เช่นเดียวกันกับการผันน้ำจากแม่น้ำโขง

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแม่น้ำมูลและแม่น้ำชีเป็นแม่น้ำที่อยู่ภายในดินแดนของประเทศไทย และมีบ่อเกิดในประเทศไทยด้วย ดังนั้น ประเทศไทยก็อาจจะอ้างปัจจัยที่ได้เปรียบเช่นนี้ขึ้นใช้ยันกับรัฐภาคีอื่น เพื่อให้ประเทศไทยมีสิทธิใช้น้ำจากแม่น้ำทั้งสองสายได้ดีกว่ารัฐอื่น

สำหรับประเด็นที่ 2 นี้เห็นว่า การผันน้ำตามโครงการ โขง ชี มูล เป็นการผันน้ำอย่างเป็นธรรมแล้ว เพราะปริมาณน้ำที่ผันมาใช้คิดเป็นเพียงร้อยละ 1.38 ของปริมาณน้ำทั้งปีของแม่น้ำโขงที่ไหลถึงลงทะเล และช่วงเวลาที่ผันน้ำนั้น ประเทศไทยยังพยายามรักษาอัตราการไหลของน้ำในลำน้ำโขงไม่ให้ต่ำกว่าอัตราการไหลที่เคยเกิดขึ้นในอดีต จึงเชื่อว่าการผันน้ำดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรง ต่อความจำเป็นในการใช้น้ำของรัฐเพื่อนบ้าน และไม่มีผลกระทบที่ร้ายแรงในด้านอื่นๆ ต่อดินแดนของรัฐเพื่อนบ้าน

นอกจากนี้การที่ประเทศไทยมีแผนที่จะนำน้ำมาใช้เพียง 1.38 เปอร์เซ็นต์ของปริมาณน้ำทั้งปี ยังก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนที่ขาดแคลนน้ำในภาคตะวันออกเฉียงเหนือดีกว่าจะ

ปล่อยให้ น้ำไหลทิ้งลงทะเลไปโดยเปล่าประโยชน์ และในขณะเดียวกัน ประเทศไทยเองก็พันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องรับผิดชอบ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่รัฐริมฝั่งอื่น

สำหรับประเด็นสุดท้ายนั้นเห็นว่า แม้โครงการ โขง ซี มูล จะมีการใช้น้ำจากสาขาของแม่น้ำโขง และตัวลำน้ำโขงเอง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ต้องแจ้งและปรึกษาหารือก็ตาม แต่เนื่องจากโครงการโขง ซี มูล เป็นการใช้น้ำเพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่น่าจะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่ออัตราการไหลของน้ำในลำน้ำโขง ดังนั้น จึงไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งและปรึกษาหารือ

ข้อเสนอแนะ

1 เนื่องจากข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มน้ำโขงที่ยั่งยืน มีผลผูกพันเฉพาะรัฐภาคี ซึ่งอยู่ตอนล่างของแม่น้ำโขง คือ ประเทศไทย ลาว กัมพูชา และเวียดนาม เท่านั้น ไม่มีผลผูกพันจีน และเมียนมาร์ ซึ่งตอนต้นน้ำ จึงทำให้ไม่สามารถร่วมมือกันในการจัดการทรัพยากรในลุ่มแม่น้ำโขงได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกัน ดังนั้นภาคีของสนธิสัญญาควรจะมีส่วนร่วมในการผลักดันในประเทศทั้งสอง เข้าเป็นภาคีของข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มน้ำแม่โขงที่ยั่งยืนนี้ เพื่อให้การจัดการทรัพยากรเกิดประโยชน์สูงสุด

2 บทบัญญัติในข้อตกลงความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มน้ำโขงที่ยั่งยืน ซึ่งกำหนดให้รัฐริมฝั่งที่อยู่ต้นน้ำมีหน้าที่รักษาอัตราการไหลของน้ำในลำน้ำประธาน เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม เพราะในปีใดที่แม่น้ำโขงมีปริมาณน้ำต่ำสุดเท่ากับอัตราการไหลต่ำสุดที่ยอมรับได้แล้ว แสดงว่าในปีนั้นรัฐที่อยู่ต้นน้ำจะไม่ใช้น้ำเลย เพื่อรักษาอัตราการไหลของน้ำในลำน้ำโขง ในขณะที่รัฐท้ายน้ำจะได้ใช้น้ำดังกล่าวแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น จึงควรแก้ไขมาตรานี้เสียใหม่ ให้มีความยืดหยุ่นมากกว่านี้ โดยในปีที่เกิดความแห้งแล้งก็ควรให้รัฐที่อยู่ต้นน้ำมีสิทธิใช้น้ำได้เช่นกัน