

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

แม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศที่ยาวที่สุดในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีความยาวทั้งสิ้นกว่า 4,400 กิโลเมตร โดยยาวเป็นที่ 7 ของแม่น้ำทั้งหมดในเอเชียและยาวเป็นอันดับ 12 ของโลก มีพื้นที่ลุ่มน้ำทั้งหมดประมาณ 795,000 ตารางกิโลเมตร ทุกปีจะมีปริมาณน้ำไหลลงสู่ทะเลเฉลี่ย 475,000 ล้านลูกบาศก์เมตร แม่น้ำโขงมีต้นกำเนิดในประเทศจีน และไหลลงมาทางตอนใต้ผ่านประเทศต่างๆอีก 5 ประเทศได้แก่ พม่า ลาว ไทย กัมพูชา และไหลลงไปยังทะเลจีนใต้โดยผ่านบริเวณสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขง ณ ประเทศเวียดนาม ที่เรียกกันว่า แม่น้ำแก่งมั่งกร(แก่งเล่งเกียง)¹

สภาพการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงนั้น ในบางช่วงมีน้ำมากเกินไปหรือไม่ก็น้อยเกินไป² เช่นในช่วงระหว่างเดือนสิงหาคมและกันยายนอันเป็นช่วงน้ำหลาก ปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงที่ไหลจะสูงถึง 50,000 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที (1.7 ล้านลูกบาศก์ฟุต) ตรงกันข้ามกับในฤดูแล้งที่จะมีน้ำจากแม่น้ำโขงไหลลงสู่สามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขงเพียง 2,250 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที และด้วยระดับน้ำของแม่น้ำโขงที่เปลี่ยนแปลงไปตามฤดูกาลเช่นนี้เองที่อาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในการใช้น้ำในระดับระหว่างประเทศกล่าวคือ ในขณะที่ปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงลดระดับลงในฤดูแล้ง แต่ความต้องการใช้น้ำในแม่น้ำโขงของรัฐบาลมีแนวโน้มที่จะขยายตัวเพิ่มมากขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่ต่างกันออกไปตามลักษณะการใช้น้ำของแต่ละประเทศ เช่นในส่วนของประเทศไทยต้องการเก็บกักน้ำจากลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงไว้เพื่อใช้ในการอุปโภคและบริโภคของประชาชนในภาคตะวันออกเฉียงเหนือแทนการปล่อยให้ไหลผ่านไป แต่ในส่วนของประเทศเวียดนามกลับต้องการรักษาระดับน้ำและอัตราการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงไว้เพื่อป้องกัน

¹ พยงค์ ทิมเจริญ. ลักษณะทางกายภาพลุ่มแม่น้ำโขงกับความเหมาะสมในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ. ไทย-ลาว การจัดการทรัพยากรลุ่มแม่น้ำโขง. รายงานการประชุมสัมมนาเชิงวิชาการ. 2541 หน้า 4-2

² ประชุม โฉมฉาย. การพัฒนาแม่น้ำโขง. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง เอเชียในช่วงปลายศตวรรษ. สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

การรुक้ำของน้ำเค็มจากทะเลจีนใต้มาสู่พื้นที่ทางการเกษตรในบริเวณสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขง และต้องการใช้น้ำจากแม่น้ำโขงเพื่อขยายพื้นที่เพาะปลูกในบริเวณดังกล่าว จากความขัดแย้งในการใช้น้ำในแม่น้ำโขงได้นำไปสู่ความพยายามแก้ไขปัญหในระดับระหว่างประเทศที่ตามมาภายหลัง

เดิมทีในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีความพยายามของคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งเอเชีย และ ตะวันออกไกล (ECAFE: Economic Commission for Asia and Far East) ในการที่จะฟื้นฟูเศรษฐกิจในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชากรในเอเชียอาคเนย์โดยการส่งเสริมให้มีองค์การความร่วมมือในระดับภูมิภาคอันได้แก่ คณะกรรมการประสานความร่วมมือเพื่อการสำรวจแม่น้ำโขง ตอนล่างขึ้นในปี 1957 โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำแผน และพัฒนาทรัพยากรในกลุ่มแม่น้ำโขงร่วมกัน และมุ่งพัฒนาการผลิตไฟฟ้าพลังน้ำ การชลประทาน การป้องกันน้ำท่วม การระบายน้ำ การเดินเรือ การเกษตร การจัดการสันปันน้ำ การประมง และการประปา

ในปี 1975 ภายหลังจากการจัดทำแผนชี้นำลุ่มแม่น้ำ (Indicative basin plan) เสร็จลง คณะกรรมการแม่น้ำโขงได้จัดทำ Joint declaration of the Principle for Utilization of the waters of the Lower Mekong Basin ขึ้น เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำโขงของภูมิภาค และเปิดทางไปสู่การดำเนินโครงการพัฒนาทรัพยากรน้ำขนาดใหญ่ในแม่น้ำโขง (Mainstream) นับเป็นครั้งแรกที่มีการนำหลักเกณฑ์การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมมากำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำในภูมิภาคนี้ ในปีเดียวกันนั้นเองการดำเนินการของคณะกรรมการแม่น้ำโขงมีอันต้องหยุดชะงักไปด้วยสาเหตุจากความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองภายในประเทศในกลุ่มประเทศอินโดจีน, ข้อจำกัดด้านการเงิน และการถอนตัวออกจากคณะกรรมการแม่น้ำโขงของกัมพูชา แต่ในปี ค.ศ. 1978 ประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสามประเทศได้แก่ ไทย ลาว และเวียดนามได้ร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานสำรวจลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง (ชั่วคราว) ขึ้น (Interim Committee for Coordination of Investigation of the Lower Mekong Basin) เพื่อส่งเสริมกิจกรรมการพัฒนาทรัพยากรน้ำในแม่น้ำโขงต่อไป อย่างไรก็ตามแผนการพัฒนาทรัพยากรน้ำและ Joint declaration ที่ได้เคยมีการกำหนดไว้ก็ไม่มีโอกาสใช้ เนื่องจากภาวะสงครามกลางเมืองที่ดำเนินอยู่ในประเทศสมาชิก รวมทั้งความขัดแย้งทางด้านอุดมการณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศสมาชิกต่างๆ ในคาบสมุทรมอินโดจีน ทำให้แทบไม่มีการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโขง (Main stream) เลย

ในปี 1995 ภายหลังจากสงครามกลางเมืองในกัมพูชาได้สงบลง ประเทศในกลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ประเทศได้มีการทบทวนหลักการใช้น้ำที่มีมาแต่เดิมและจัดทำความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1995 (Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์คือ "การบรรลุถึงการใช้น้ำอย่างยั่งยืนจากแม่น้ำอย่างสูงสุด และป้องกันมลพิษในแม่น้ำ"³ และตามบทบัญญัติข้อ 5 ได้บัญญัติรับรองหลักการใช้น้ำไว้ ความว่ารัฐภาคีตกลงที่จะ...

"ใช้น้ำในระบบน้ำของแม่น้ำโขง(Mekong river system) ภายใตดินแดนของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้องสอดคล้องกับปัจจัยและข้อเท็จจริงทั้งหมด (all relevant factors and circumstances), กฎเกณฑ์ว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 26 แห่งข้อตกลงนี้..."

ส่วนในบทบัญญัติข้อ 26 ได้กำหนดให้คณะกรรมการร่วม(Joint Committee)มีหน้าที่ในการเตรียมและเสนอกฎเกณฑ์การใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 5 และข้อ 6 เพื่อให้คณะมนตรี (Council) อนุมัติ

อย่างไรก็ตามในข้อตกลงฉบับนี้มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับปัจจัย และข้อเท็จจริงสำหรับการจัดสรรการใช้น้ำไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งจนถึงปัจจุบันนี้คณะกรรมการร่วม(Joint Committee) ก็ยังอยู่ในระหว่างดำเนินการจัดทำกฎเกณฑ์การใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ท้าทายให้นักกฎหมายรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายให้ต้องหันมาศึกษาพิจารณาว่า ปัจจัยและข้อเท็จจริงใดที่ควรนำมาใช้ประกอบการพิจารณากฎเกณฑ์การใช้น้ำ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้น้ำแก่รัฐริมแม่น้ำทุกฝ่ายอันเป็นกรณีที่จะต้องศึกษาต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการจัดสรรการใช้น้ำในกลุ่มแม่น้ำโขง
- (2) เพื่อศึกษาถึงหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม (reasonable and equitable utilization) และปัจจัยที่เกี่ยวข้อง(relevant factors) ตลอดจนข้อพิจารณาต่างๆ (circumstances) ที่ใช้ในการจัดสรรการใช้น้ำที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ

³ Chapter 2 definitions of terms : the Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995

- (3) เพื่อศึกษาถึงความหมาย ขอบเขต และวิธีการของหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามข้อตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาแม่น้ำโขงที่ยั่งยืน
- (4) เพื่อแสวงหาและทราบถึงแนวทางในการกำหนดปัจจัยที่เกี่ยวข้อง(relevant factors) และ ข้อพิจารณาต่างๆ (circumstances) เพื่อใช้ในการจัดสรรการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามข้อตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาแม่น้ำโขงที่ยั่งยืน ทั้งในฤดูฝนและฤดูแล้ง

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาและวิเคราะห์หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยศึกษาถึงวิวัฒนาการ ความหมายในปัจจุบัน และโดยเน้นศึกษาในส่วนของปัจจัย (relevant factors) และข้อพิจารณาต่างๆ (circumstances) ที่ใช้ในการจัดสรรการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากอนุสัญญา สนธิสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำต่างๆ คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ ที่ใช้บังคับอยู่ในภูมิภาคต่างๆ ของโลก ตลอดจนความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์ นอกจากนี้จะศึกษาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง ตลอดจนหลักเกณฑ์และกลไกการควบคุมการใช้น้ำและการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 เพื่อนำมาเปรียบเทียบและแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดปัจจัยและข้อเท็จจริงสำหรับการจัดสรรการใช้น้ำในหมู่รัฐภาคี

สำหรับการวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการวิจัยในเชิงเอกสารเป็นหลัก

1.4 สมมติฐานการวิจัย

การที่ข้อตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 มิได้กำหนดปัจจัย(Relevant factors) และข้อพิจารณา(circumstances)ที่ใช้ในการจัดสรรการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงไว้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการจัดสรรการใช้น้ำของรัฐภาคีแห่งข้อตกลง จึงควรมีการศึกษาปัจจัยและข้อพิจารณาที่ปรากฏในอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อแสวงหาปัจจัยและข้อพิจารณาที่ก่อให้เกิดการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมขึ้นสำหรับใช้เป็นบรรทัดฐานในการจัดสรรการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขงต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

- 1.5.1 การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสารโดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากอนุสัญญา คำพิพากษาคำชี้ขาด หรือคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศและศาลภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรการใช้ น้ำ ดำรง และบทความต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำมาสรุปวิเคราะห์
- 1.5.2 การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการแบบภาคสนามโดยการสัมภาษณ์ข้อคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อทำความเข้าใจปัญหาที่เกี่ยวข้องกับศาสตร์อื่นอยู่บ้างและเป็นแนวทางในการดำเนินการวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เมื่อได้ทำการศึกษาข้อมูล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะทำให้ทราบถึงความหมายขอบเขตของการใช้น้ำ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และทราบถึง ปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และข้อพิจารณา (relevant factors and circumstances) และข้อจำกัดต่างๆ ของปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาสำหรับการจัดสรรน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลกได้อันจะนำมาซึ่งแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดปัจจัย และหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับพิจารณาเพื่อการจัดสรรและแบ่งปันน้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในระหว่างกลุ่มรัฐภาคีแห่งความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของแม่น้ำโขงได้