

ผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาว่าด้วย
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Advantages and Disadvantages in Becoming a Party to Convention on the Law of
the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 of Thailand

Mr. Saharud Maneeneam



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคี
อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่าง
ประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

โดย

นายสหรัฐ มณีเนียม

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ปัทมา ปานประชา)

สทริฐ มณีเนียม : ผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 (Advantages and Disadvantages in Becoming a Party to Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 of Thailand) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์, 151 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 เพื่อประเมินถึงผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ของประเทศไทย อนุสัญญาว่าด้วยบทบัญญัติอันกล่าวถึงสิทธิหน้าที่และพันธกรณีต่างๆ ที่รัฐร่วมลำนน้ำจะต้องปฏิบัติ เพื่อให้สามารถใช้น้ำระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุดและยั่งยืน บางถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวยังมีความคลุมเครือ ดังนั้น อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อรัฐลำนน้ำในการปฏิบัติตามสิทธิ หน้าที่ และพันธกรณี

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสิทธิหน้าที่และพันธกรณีตามอนุสัญญา มีใจความสำคัญในบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ประกอบกับแม่น้ำสาละวินมีเพียงประเทศจีน เมียนมาและประเทศไทยที่เป็นรัฐร่วมชายฝั่ง ซึ่งทั้งสามประเทศสามารถร่วมกันจัดทำความตกลงในการบริหารจัดการแม่น้ำโดยให้มีลักษณะเป็นความร่วมมือไตรภาคีได้ ดังนั้นหากพิจารณาถึงการใช้น้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทยในปัจจุบัน ประกอบกับข้อพิจารณาข้างต้นแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่ประเทศไทยจะต้องร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5686028834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: INTERNATIONAL LAW / WATERCOURSE STATE / LAW OF INTERNATIONAL WATERCOURSES NON-NAVIGATIONAL USES / WATER LAW / EQUITABLE UTILIZATION

SAHARUD MANEENEAM: Advantages and Disadvantages in Becoming a Party to Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 of Thailand. ADVISOR: PROF. CHUMPHORN PACHUSANOND, Ph.D., 151 pp.

This research is aims to study the basis concept of International Law concerning the water uses of International River according to the scope and substance of the Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997, in which contained provisions on rights, duties and obligations which require co-riparian state act in order to attain optimal and sustainable utilization of international watercourse, however, some terms of provision are ambiguous. So, it might be problems in practice to co-riparian state in the exercise of the rights, duties and obligations.

Author find from the study that this Convention similar to Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995. Moreover, Salween River has just three co-riparian states such as China Myanmar and Thailand which can jointly establish river management agreement in a trilateral cooperation. In regarding utilization of international water of Thailand and an above consideration indicate that without necessary in becoming a party to Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 of Thailand.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2016

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของ ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น ทั้งยังคอยตรวจสอบ และแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณมาไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนในใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.อำนาจ วงศ์บัณฑิต ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ปัทมา ปานประชา ผู้เป็นทั้งกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนขณะรับราชการ ณ กรมทรัพยากรน้ำ ที่ได้ให้คำแนะนำ ความเห็น ตลอดจนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้อง สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณศิริลักษณ์ ประภาศิริ คุณวรรณัน ดวงอุดม คุณกัญญ์กัณฑ์ ตันทสิทธิ์ คุณวิลาสินี หมายเจริญสิน ตลอดจนเพื่อนร่วมรุ่นทุกคน ที่ช่วยให้คำปรึกษา คำแนะนำและความช่วยเหลือในทุก ๆ ด้าน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ประจำคณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านการอำนวยความสะดวก ประสานงาน และด้านค้นคว้าข้อมูล ในการทำวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียนตลอดมาจนทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาและพี่ทั้งสองของผู้เขียนเป็นอย่างสูง ที่คอยเป็นกำลังใจและแรงผลักดันให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ภารกิจของผู้เขียน ผู้คอยช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆ ด้าน บรรดาเพื่อนและพี่ๆ ที่ร่วมงาน ณ กรมทรัพยากรน้ำ ที่เป็นทั้งที่ปรึกษาด้านข้อมูลและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในด้านต่างๆ ด้วยดีตลอดมา อีกทั้งอาจารย์ปณณ วิชญ์ ตปนิยากร อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ผู้เป็นทั้งมิตรและที่ปรึกษาด้านข้อมูลให้ผู้เขียนเป็นอย่างดี คุณพู่ทาทอง หุ่นสะอาด มิตรผู้คอยให้คำแนะนำและกำลังใจที่ดีในยามที่พบกับอุปสรรค รวมถึงบุคคลอื่นผู้มีอุปการะคุณต่อผู้เขียน ซึ่งมีสามารถกล่าวมาได้ทั้งหมด ณ ที่นี้ ตลอดจนผู้เขียนหนังสือ ตำราและบทความต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1	1
บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐาน	3
1.3 ขอบเขตการวิจัย	3
1.4 วัตถุประสงค์	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2	6
แนวคิด ความเป็นมา และหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่าง ประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997	6
2.1 แนวคิดด้านกฎหมายว่าด้วยแม่น้ำระหว่างประเทศ.....	6
2.1.1 ประวัติ ความเป็นมาของการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศ.....	7
2.2 หลักการ สิทธิหน้าที่ และกระบวนการตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำ ระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997.....	13
2.2.1 หลักการสำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997.....	13
2.2.2 สิทธิและหน้าที่ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997.....	23

2.2.3	กระบวนกรปฏิบัติของรฐภาคีภายใต้อนุสญญาว่าด้วยกฎหมายเกยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใเพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997	45
2.3	การป้องกัน การอนุรักษ์ และการบริหารจัดการระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศตามอนุสญญาว่าด้วยกฎหมายเกยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใเพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997	59
2.3.1	การปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ.....	59
2.3.2	การป้องกัน ลด และควบคุมระบบมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ	62
2.3.3	การมีมาตรการป้องกันการเข้ามาของสิ่งมีชีวิตหรือสัตว์สายพันธุ์ใหม่	66
2.3.4	การบริหารจัดการลำน้ำระหว่างประเทศร่วมกัน	67
2.3.5	การควบคุมการไหลของลำน้ำระหว่างประเทศ.....	69
2.3.6	การป้องกันและรักษาสิ่งติดตั้ง สิ่งอำนวยความสะดวก และงานอื่น ๆ ที่เกยวข้องกับลำน้ำระหว่างประเทศ (Installations	71
2.4	มาตรการป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตรายของลำน้ำระหว่างประเทศและพันธุกรรมในสถานการณ้ฉุกเฉินตามอนุสญญาว่าด้วยกฎหมายเกยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใเพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997.....	73
2.4.1	มาตรการป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตรายของลำน้ำระหว่างประเทศ	74
2.4.2	พันธุกรรมในสถานการณ้ฉุกเฉิน.....	75
บทที่ 3	79
	ลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศ การใช้ประโยชน์ และความตกลงระหว่างประเทศที่เกยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศ รอบอาณาเขตประเทศไทย	79
3.1	ลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย	80
3.1.1	แม่น้ำสาย	80
3.1.2	แม่น้ำสาละวิน	80
3.1.3	แม่น้ำกระบุรี.....	81
3.1.4	แม่น้ำเหือง.....	82

3.1.5 แม่น้ำโขง	82
3.1.6 แม่น้ำโก-ลก	83
3.2 การประเมินการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย	84
3.2.1 การผลิตกระแสไฟฟ้า	84
3.2.2 การเกษตรกรรม	84
3.2.3 การคมนาคม	86
3.2.4 การทำประมง	88
3.2.5 การท่องเที่ยว	90
3.3 ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย	92
3.3.1 ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995	92
3.3.1.1 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ	92
3.3.1.2 สถานะทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ	93
3.3.1.3 หลักการ สิทธิและหน้าที่สำคัญตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995	94
3.3.1.4 ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยความร่วมมือ เพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ	107
3.3.2 บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ	112
3.3.2.1 ความเป็นมาของการจัดทำบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ	113
3.3.2.2 สถานะทางกฎหมายของบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าฯ	113
3.3.2.3 หลักการและสาระสำคัญตามบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าฯ	114

3.3.3	บันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรี.....	115
3.3.3.1	ความเป็นมาของการจัดทำบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ	116
3.3.3.2	ความคืบหน้าโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรี ...	117
3.3.3.3	หลักการและสาระสำคัญตามบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ	117
3.4	การประเมินจากพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997.....	118
3.4.1	พันธกรณีในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและสมเหตุสมผล	119
3.4.2	พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลำนํ้าอื่นตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้.....	120
3.4.3	พันธกรณีในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำนํ้าระหว่างประเทศ.....	122
3.4.4	พันธกรณีในการร่วมมือกันระหว่างรัฐลำนํ้า	123
3.4.5	พันธกรณีในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น	124
3.4.6	พันธกรณีในการมีมาตรการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายจากสถานการณ์อุทกเขิน.....	125
บทที่ 4	127
	การประเมินผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997	127
4.1	การประเมินจากสถานการณ์ของแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง	127
4.2	ความซ้ำซ้อนและความจำเป็นของความตกลงระหว่างประเทศ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง	133

4.2.1 ความซ้ำซ้อนในด้านพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ กับภาระหน้าที่ตามความตกลง ระหว่างประเทศ	134
4.2.2 ความจำเป็นในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ของประเทศไทย	135
บทที่ 5	139
บทสรุป และข้อเสนอแนะ	139
5.1 บทสรุป	139
5.2 ข้อเสนอแนะ	143
รายการอ้างอิง	145
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	151



บทที่ 1

บทนำ

น้ำเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการดำรงชีวิตของมนุษย์ สัตว์และพืชทุกชนิดบนโลก โดยมนุษย์ทั่วไปใช้ประโยชน์จากน้ำหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นอุปโภค บริโภค เพื่อการเกษตรกรรม เพื่อการคมนาคม หรือแม้กระทั่งเพื่อนำไปผลิตเป็นกระแสไฟฟ้า ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ น้ำจึงเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถหาสิ่งใด ๆ บนโลก ก็ไม่สามารถขาดน้ำได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “น้ำคือชีวิต”

แต่ในปัจจุบัน ปัญหาที่เกิดขึ้นกับน้ำนั้นมีจำนวนมากขึ้น ซึ่งปัญหาหนึ่งที่ประเทศไทยและอีกหลายๆ ประเทศกำลังประสบอยู่ก็คือ ปัญหาการขาดแคลนน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการขาดแคลนน้ำจืดเพื่อไว้สำหรับการใช้อุปโภค บริโภค และเพื่อการทำเกษตรกรรม และหากพิจารณาต่อไปก็จะพบว่า แหล่งน้ำที่ประเทศไทยมีการใช้เป็นจำนวนมากชนิดหนึ่งก็คือน้ำจากแม่น้ำซึ่งมีจำนวนทั้งหมด 32 สายทั้งในประเทศไทยและรอบอาณาเขตประเทศไทย โดยมีแม่น้ำที่เป็นพรมแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ แม่น้ำโขง แม่น้ำเหือง แม่น้ำสาละวิน แม่น้ำสาย แม่น้ำกระบุรี และแม่น้ำโก-ลก เป็นต้น ซึ่งแม่น้ำทั้ง 6 สายดังกล่าวนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันคือ เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา อัตราการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรในโลกมีแนวโน้มที่สูงขึ้น ซึ่งส่งผลต่อการเจริญเติบโตและการพัฒนาการทางด้านเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ในทางตรงกันข้าม ได้ก่อให้เกิดปัญหาการแก่งแย่งชิงทรัพยากรน้ำทั่วทุกมุมโลก ซึ่งอาจบานปลายกลายเป็นความ

ขัดแย้งภายในประเทศหรือระหว่างประเทศได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับแม่น้ำระหว่างประเทศซึ่งมีจำนวน 263 สายทั่วโลก ประชาคมโลกจึงได้มีความพยายามที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการแม่น้ำระหว่างประเทศ

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1966 สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Association) ได้มีการยกร่าง กฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้น้ำของแม่น้ำระหว่างประเทศ (The Helsinki Rules of 1966 on the Uses of the Waters of International Rivers) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์อย่างเที่ยงธรรม (Equitable Utilization) ของลำน้ำระหว่างประเทศและพันธะหน้าที่ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เป็นสาระสำคัญ (substantial injury) แก่ประเทศลำน้ำอื่น ๆ¹

ต่อมาในปี ค.ศ.1970 สหประชาชาติได้ร้องขอให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ซึ่งในปีถัดมา คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ได้เริ่มทำการยกร่างข้อบท (draft articles) ว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ จนกระทั่งในปี ค.ศ.1994 คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ทำการยกร่างข้อบทว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือเป็นผลสำเร็จ และได้ส่งร่างข้อบทดังกล่าวให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติพิจารณาโดยแนะนำให้มีการจัดประชุมเพื่อรับรองข้อบทฯ ในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศ และในวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ. 1997 ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 103 ประเทศ ไม่เห็นด้วย 3 ประเทศ (ได้แก่ บุรุนดี จีนและตุรกี) และงดออกเสียง 27 ประเทศ²

และเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.2014 ที่ผ่านมา อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ ก็มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อบทที่ 36 ของอนุสัญญา

¹ รัชภูมิ บุณรอด. 2557. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : 26 ตุลาคม 2557 รัชภูมิ บุณรอด., "สิทธิในการบริหารจัดการแม่น้ำนานาชาติ." [Online], 26 ตุลาคม 2557.available on http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content_1/detail/th/8828/8828.pdf.

² ibid., หน้า 7.

ฉบับดังกล่าว เนื่องจากประเทศเวียดนามเป็นประเทศลำดับที่ 35 ที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งส่งผลให้นานาประเทศต้องปฏิบัติตามไม่ขัดต่ออนุสัญญาฉบับดังกล่าว ประกอบกับประเทศไทยมีลักษณะภูมิประเทศที่มีแม่น้ำระหว่างประเทศไหลผ่านเช่นกัน จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนว่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะศึกษาถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ เพื่อประกอบการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทยว่าจะมีท่าทีเช่นใดต่ออนุสัญญาฉบับดังกล่าว

1.2 สมมติฐาน

การเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ของประเทศไทย อาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อประเทศไทย เพราะการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวอาจเป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกินกว่าความจำเป็นขึ้นเป็นจำนวนมากต่อประเทศไทยและประเทศไทยก็มีความตกลงทั้งทวีภาคีและพหุภาคีที่ควบคุมและบริหารจัดการการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทยอย่างเพียงพอแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

1.3 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิด หลักกฎหมายในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 พร้อมทั้งศึกษาถึงลักษณะและการใช้ประโยชน์แม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย อีกทั้งจะศึกษาความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 โดยนำมาประเมินและวิเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาต่อการตัดสินใจที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

1.4 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาขอบเขตและสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997
3. เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการใช้และผลประโยชน์ที่ได้รับจากแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย
4. เพื่อประเมินถึงผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ ตั้่นร่างกฎหมาย งานวิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์และเอกสารต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญา สนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมายและความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำจากแม่น้ำระหว่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997
3. ทำให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย

4. ทำให้ได้ทราบถึงผลดีและผลเสียต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ของประเทศไทย



บทที่ 2

แนวคิด ความเป็นมา และหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และทฤษฎีว่าด้วยการใช้น้ำตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ตลอดจนศึกษาข้อบทของอนุสัญญาฯ เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ ซึ่งจะทำให้เกิดความเข้าใจเรื่องการใช้งานน้ำจากลำน้ำระหว่างประเทศได้ดียิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดด้านกฎหมายว่าด้วยแม่น้ำระหว่างประเทศ

ในการศึกษาเรื่องการใช้งานน้ำจากลำน้ำระหว่างประเทศนั้น ควรทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงแนวคิดที่เป็นพื้นฐาน สถานะและข้อความคิดที่เป็นหลักในการใช้น้ำตามกฎหมายระหว่างประเทศในเบื้องต้น โดยควรเริ่มจากการศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมาของการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศของรัฐต่าง ๆ ตั้งแต่ในอดีต ซึ่งจะแสดงถึงแนวคิดและวิวัฒนาการในการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศของรัฐในแต่ละยุคสมัย ซึ่งอาจมีการพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไป จากนั้นจะอธิบายความเป็นมาในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการจัดทำอนุสัญญาฉบับดังกล่าวขึ้น โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

2.1.1 ประวัติ ความเป็นมาของการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศ

การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศในอดีต เป็นไปเพื่อการเดินเรือเป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์ ตั้งแต่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 รัฐต่าง ๆ ในทวีปยุโรป มองความสำคัญของแม่น้ำว่าเป็นเส้นทางเพื่อใช้ในการคมนาคมขนส่งสินค้า ซึ่งการมองในลักษณะนี้ได้สะท้อนออกมาในหลายแง่มุม อาทิเช่น สนธิสัญญาเกี่ยวกับแม่น้ำในช่วงแรกจะให้ความสำคัญต่อการเดินเรือเป็นอย่างมาก โดยถือความสามารถในการเดินเรือในแม่น้ำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะอย่างหนึ่งของแม่น้ำระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่าแม่น้ำระหว่างประเทศ (International River) นี้ ตามข้อ 108 ของกรรมสารสุดท้ายของที่ประชุมระหว่างประเทศ ณ กรุงเวียนนา (The Final Act of the Congress of Vienna of 9 June 1815) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเดินเรือได้กล่าวถึงแม่น้ำระหว่างประเทศ ว่าเป็นแม่น้ำซึ่งแบ่งหรือไหลผ่านดินแดนของรัฐสองรัฐหรือมากกว่าสองรัฐ³ ซึ่งในแง่ของสำคัญต่อรัฐ การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศเพื่อการเดินเรือยังคงสำคัญกว่าการใช้ประเภทอื่น จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 การใช้แม่น้ำเพื่อการขนส่งและการค้ากลายเป็นข้อกังวลหลักของรัฐ จนกระทั่งได้ปรากฏในแนวปฏิบัติของสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศซึ่งเน้นไปเพื่อการเดินเรืออย่างเต็มที่ และในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Oder River (Territorial jurisdiction of the International Commission of River Order ,Judgment of 10 September 1929) ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่า “...แม่น้ำระหว่างประเทศคือส่วนของแม่น้ำที่ไหลผ่านรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไปที่สามารถเดินเรือออกสู่ทะเลได้...”⁴

ในจำนวนปฏิญญาและข้อมติ พร้อมด้วยรายงานที่เกี่ยวข้องกับลำน้ำระหว่างประเทศ จะได้รับการยอมรับโดยองค์กรด้านวิชาการที่มีหน่วยงานรัฐ คือ สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (The Institute of International Law - IIL) และสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association – ILA) โดยปฏิญญาฉบับแรกได้ออกโดยสถาบันกฎหมาย

³ Article 108 : Navigation of Rivers traversing different states

The Power whose territories are separated or traversed by the same navigable river engage to regulate, by common consent, all that regarding its navigation. For this purpose, they will name commissioners, who shall assemble, at latest, within six months after termination of the congress, and who shall adopt, as the bases of their proceedings, the principle established by the following Articles.

⁴Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Order, (1929).

ระหว่างประเทศในปีค.ศ.1911 ภายใต้ชื่อว่า กฎระเบียบระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการเดินเรือ หรือเรียกว่า ปฏิญญากรุงมาดริด (International Regulation regarding the Use of International Watercourses for Purposes other than Navigation) นอกจากนี้ ยังมีข้อมติว่าด้วยการใช้นํ้าระหว่างประเทศอันมิใช่เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1961 (ข้อมติซัลส์บวร์ก) (Resolution on the Use of International Non-Maritime Waters) และข้อมติว่าด้วยมลพิษของนํ้า ทะเลสาบ และกฎหมายระหว่างประเทศ ค.ศ.1979 (ข้อมติเอเธนส์) (Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law)

ในทางกลับกัน สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association – ILA) ก็ได้เริ่มงานที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าระหว่างประเทศเช่นกัน โดยในปี ค.ศ.1956 ได้ออกคำแถลงการณ์อันขึ้นอยู่กัหลักนิติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้แม่นํ้าระหว่างประเทศ (A Statement of Principles upon which to base Rules of Law Concerning the Uses of International Rivers) หรือที่รู้จักกันในชื่อของ Dubrovnik Statement แต่งานของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่สนใจและมีความสำคัญ คือ กฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้นํ้าของแม่นํ้าระหว่างประเทศ ปี 1966 (The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, 1966)

กฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้นํ้าของแม่นํ้าระหว่างประเทศปี 1966 (The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, 1966) เป็นกรอบทางกฎหมายลำดับแรกที่ครอบคลุมการจัดการแม่นํ้าระหว่างประเทศ และยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่เป็นตัวแทนของกฎหมายจารีตประเพณีด้านนํ้าระหว่างประเทศ⁵ เพื่อประมวลกฎหมายเกี่ยวกับลำนํ้าระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งในกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้ระบุถึงการใช้นํ้าไว้หลายประเภท อาทิเช่น การใช้ที่ก่อให้เกิดมลพิษ การเดินเรือ และการล่องซุง เป็นต้น⁶ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าปฏิญญาและข้อมติทั้งหลาย ไม่ได้มีผลผูกพันในตัวเอง ที่เป็นเช่นนี้เพราะไม่ได้มีการลงนามหรือ

⁵ Salman M.A. Salman, "The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has Its Entry into Force Proven Difficult?," *water international* 32 (2007).

⁶ C. Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses Non-Navigational Uses*(Oxford University Press, 2003), p.320.

ให้สัตยาบันโดยรัฐใด แต่แนวทางที่เชื่อถือได้เหล่านั้นเกิดจากความเชี่ยวชาญและความน่าเชื่อถือของเหล่าสมาชิกจากทั้งสององค์กร

กล่าวโดยสรุป ในสมัยโบราณ การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำนั้นควบคู่ไปกับวิวัฒนาการของการก่อตั้งสังคมของมนุษย์ ต่อมาเมื่อมีการเกิดขึ้นของจักรวรรดิหรืออารยธรรมลุ่มแม่น้ำ การใช้แม่น้ำในการเดินเรือเพื่อไปติดต่อสื่อสารหรือทำการค้าขายก็กลายมาเป็นการใช้ประโยชน์หลักจากแม่น้ำ ซึ่งการติดต่อสื่อสารและการค้าขายนี้เองได้ทำให้อารยธรรมลุ่มแม่น้ำหรือจักรวรรดิได้พัฒนาเป็นหน่วยทางการเมืองที่ใหญ่ขึ้น สลับซับซ้อนขึ้น และเมื่อจักรวรรดิต่าง ๆ ได้ถึงคราวล่มสลายพร้อมกับการเกิดขึ้นของระบบรัฐชาติ รัฐต่าง ๆ ที่ใช้ลำน้ำร่วมกันก็พบว่า การรักษาผลประโยชน์ของชาติตนในการใช้ทรัพยากรน้ำเพื่อให้เกิดความมั่นคง ก็ควรมีการทำข้อตกลงกัน ซึ่งมีหลักฐานว่ามีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำเป็นจำนวนมาก โดยที่การใช้ประโยชน์ของแม่น้ำเพื่อการเดินเรือก็ยังคงมีความสำคัญเรื่อยมา จนกระทั่งการเกิดขึ้นของการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งได้เริ่มขึ้นที่แรก ณ ประเทศอังกฤษ และในระยะเวลาต่อมาได้กระจายตัวไปทั่วทั้งทวีปยุโรปจนถึงสหรัฐอเมริกา ปริมาณการใช้น้ำเพื่อการอุตสาหกรรมก็มีปริมาณสูงขึ้นเป็นอย่างมาก รวมทั้งการมีพื้นที่ชลประทานเพิ่มขึ้นและปัจจัยอื่น ๆ เช่น การกลายเป็นสังคมเมืองและการกลายเป็นประเทศอุตสาหกรรม ประกอบกับกระแสน้ำก็สามารถนำมาผลิตเป็นกระแสไฟฟ้าได้ ทำให้การใช้ประโยชน์ของแม่น้ำเพื่อการเดินเรือเริ่มลดลง และกลับกลายเป็นรัฐส่วนใหญ่มีแนวโน้มการใช้น้ำที่มิใช่เพื่อการเดินเรือเพิ่มขึ้นในทุกปี

2.1.2 ความเป็นมาในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มิใช่เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

องค์การสหประชาชาติได้เริ่มให้ความสนใจกับประเด็นของแม่น้ำระหว่างประเทศ โดยในปี ค.ศ.1959 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ยอมรับข้อมติ 1401 ซึ่งเรียกว่าเป็นจุดเริ่มต้นของ “การศึกษาขั้นเริ่มต้นของปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศเพื่อกำหนดหัวข้อสำหรับการประมวลกฎหมายที่เหมาะสม”

ข้อมติดังกล่าวได้ร้องขอให้เลขาธิการประชาชาติ แพร์กระจายข่าวไปยังรัฐสมาชิก โดยรายงานประกอบด้วย

- (1) ข้อมูลซึ่งถูกจัดไว้ให้สมาชิกเกี่ยวกับกฎหมายและบทบัญญัติที่บังคับใช้ในเรื่องดังกล่าว
- (2) สารสำคัญของสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี
- (3) ใจความสรุปของคำพิพากษาศาล รวมทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
- (4) การศึกษาสำรวจที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ภายหลัง รายงานที่ชื่อว่า “ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์แม่น้ำระหว่างประเทศ” เสร็จเรียบร้อยและนำเสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในเดือนเมษายน ค.ศ.1963 เล่มที่หนึ่งส่วนแรก พูดถึงข้อมูลซึ่งถูกจัดไว้ให้รัฐสมาชิกเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องน้ำระหว่างประเทศ และส่วนที่สองพูดถึงสนธิสัญญาทั่วไป ทั้งแบบทวิภาคีและพหุภาคีในแอฟริกา อเมริกา ยุโรปและเอเชีย เกี่ยวกับแม่น้ำระหว่างประเทศ ส่วนเล่มที่สอง พูดถึงคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศ รวมทั้งการดำเนินการศึกษาโดยรัฐและองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ เช่น การศึกษาที่ก่อนหน้านี้ดำเนินการโดย ILA และ IIL รายงานฉบับนี้เกิดขึ้นก่อนที่ Helsinki Rules จะประกาศใช้ในปี 1966

รายงานฉบับนี้ได้ถูกเผยแพร่ไปยังวงกว้าง แต่ต้องใช้เวลาถึง 7 ปี ก่อนที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจะกลับมายังประเด็นลำน้ำระหว่างประเทศอีกครั้ง โดยในวันที่ 8 ธันวาคม 1970 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ยอมรับข้อมติที่ 2669 ที่มีชื่อว่า “การพัฒนาอย่างก้าวหน้าและการประมวลกฎหมายของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลำน้ำระหว่างประเทศ” ข้อมติได้อ้างถึงข้อมติ 1401 ในปีค.ศ. 1959 ก่อนหน้านี้ และรายงานซึ่งได้จัดทำขึ้น และเน้นย้ำข้อเท็จจริงที่ว่า

- (1) เนื่องจากการเจริญเติบโตของประชากร การเพิ่มขึ้นและความต้องการที่ทวีคูณของมนุษยชาติ น้ำได้เป็นความกังวลที่เพิ่มมากขึ้นของมนุษยชาติ
- (2) การมีอยู่ของแหล่งน้ำจืดของโลกที่มีจำกัด และ
- (3) การสงวนและปกป้องทรัพยากรน้ำจืดเป็นข้อกังวลที่ยิ่งใหญ่ของทุกๆ ชาติ

ข้อเท็จจริงได้บันทึกปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศ และข้อเท็จจริงที่ว่า การใช้เช่นนั้นจะยังคงอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณี ข้อมติได้เชื้อเชิญให้ ILC เข้าสู่การศึกษากฎหมายว่าด้วยลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ด้วยมุ่งหมายที่จะให้เกิดการพัฒนาอย่างก้าวหน้าและการประมวลกฎหมาย” ดังนั้น...ได้ร้องขอให้เลขาธิการสหประชาชาติดำเนินการเริ่มต้นการศึกษาภายใต้ข้อมติที่ 1401ต่อไป เพื่อเตรียมความพร้อมต่อรายงานประกอบต่อปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ

เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อมติ 2669 ใช้ถ้อยคำ “ลำน้ำระหว่างประเทศ” ซึ่งตรงข้ามกับถ้อยคำ ว่า “แม่น้ำระหว่างประเทศ” ที่ถูกใช้ในข้อมติที่ 1401 ถ้อยคำว่า “ลำน้ำระหว่างประเทศ” ครอบคลุมมากกว่า “แม่น้ำระหว่างประเทศ” เพราะมันรวมถึงทะเลสาบและน้ำใต้ดิน อันนอกเหนือไปจากแม่น้ำ ด้วย นี่เป็นการบ่งชี้ว่าความเข้าใจของประเด็นเรื่องแม่น้ำระหว่างประเทศในระดับโลกมีความซับซ้อนชัดเจน

ภายหลัง 7 ปี จากการออกข้อมติ 2669 เลขาธิการสหประชาชาติ ได้จัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์และได้ส่งในเดือนมีนาคม ค.ศ.1977 ในชื่อว่า “การลงทะเลเบียนของกลุ่มแม่น้ำ” รายงานได้ถูกอภิปรายในเดือนพฤษภาคม ของปีดังกล่าวโดยคณะกรรมการด้านทรัพยากรธรรมชาติของคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (UN ECOSOC) การลงทะเลเบียนแสดงให้เห็นว่าแม่น้ำระหว่างประเทศมีจำนวนทั้งสิ้น 214 สาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงรัฐริมฝั่งและพื้นที่ลุ่มน้ำของแต่ละลุ่มน้ำระหว่างประเทศ และแสดงให้เห็นถึงการแบ่งปันของแต่ละรัฐริมฝั่ง รวมทั้งพื้นที่รวมของประเทศที่ตกอยู่ภายใต้ลำน้ำระหว่างประเทศ การลงทะเลเบียนจึงแสดงถึงความเข้าใจและข้อมูลที่ค่อนข้างละเอียด

การลงทะเลเบียนได้เผยแพร่ก่อนการประชุมของ UN ด้านน้ำซึ่งจัดขึ้นในเดือนมีนาคม 1977 ที่ Mar Del Plata ประเทศอาร์เจนตินา เพียงไม่กี่วัน ซึ่งมีการแบ่งปันทรัพยากรน้ำอย่างกว้างขวางและเกิดการโต้เถียงอย่างแพร่หลาย หนึ่งในข้อแนะนำจากการประชุม คือ การทำงานของ ILC ด้านกฎหมายลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือควรจะให้ลำดับความสำคัญที่สูงกว่าในงานตามโปรแกรมของ ILC และควรจะประสานงานกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นที่จัดการเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศด้านน้ำ ในแง่มุมก่อนข้อสรุปในการประชุมระหว่างประเทศ ในที่

ประชุมได้แนะนำว่า ในกรณีไม่มีความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี รัฐสมาชิกควรจะยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปในการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ ต่อทรัพยากรน้ำที่ได้แบ่งปัน และควรจะรับทราบว่า มีงานที่เป็นประโยชน์ของภาคเอกชนและองค์กรผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ในด้านกฎหมายน้ำระหว่างประเทศด้วย

อย่างไรก็ตาม คณะทำงานของ ILC ด้านกฎหมายลำนํ้าระหว่างประเทศใช้เวลากว่า 17 ปี ในการติดตามประเด็นและข้อเสนอแนะ ก่อนที่ ILC จะยอมรับและนำเสนอร่างอนุสัญญาต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ แท้ที่จริงแล้ว ความซับซ้อนของประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันน้ำที่การประชุมด้านน้ำที่ Mar Del Plata ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการประชุมครั้งนั้น สัมผัสได้ถึงความวุ่นวาย เช่นว่า ในระหว่างการประชุมไม่มีข้อตกลงว่าจะใช้คำใด เมื่ออ้างถึงลำนํ้าที่มีลักษณะส่วนหนึ่งส่วนใดตั้งอยู่ต่างรัฐ แม้ว่ารายงานการประชุมได้ใช้คำว่า “ทรัพยากรน้ำที่ได้แบ่งปัน” คำอธิบายเพิ่มเติมได้อธิบายถึงสองครั้งเพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนว่า “ถ้อยคำนี้ใช้เพื่อทำให้ถ้อยคำเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเท่านั้นและไม่ใช่เป็นความลำเอียงต่อสถานะของประเทศที่สนับสนุนถ้อยคำว่า ทรัพยากรน้ำข้ามพรมแดน หรือ ทรัพยากรน้ำระหว่างประเทศ ในปัญหาที่เกี่ยวข้อง”

ตามข้อมติ 2669 ในปี ค.ศ. 1970 ILC เริ่มต้นงานในหัวข้อลำนํ้าระหว่างประเทศช่วงต้นปี ค.ศ. 1971 ILC เป็นส่วนหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นผู้แทนของรัฐ และได้รับการเลือกจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ทำหน้าที่ประมวลกฎหมายและพัฒนาความก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นงานที่สับสนอย่างชัดเจนเพราะใช้เวลาถึง 23 ปี 5 ผู้รายงาน และ 15 รายงานก่อนที่ร่างสุดท้ายจะได้รับการยอมรับโดย ILC จำนวนของประเด็นที่ผ่านการโต้เถียงและสลับซับซ้อนต่อสมาชิกของ ILC ซึ่งรวมถึงประเด็นเรื่องคำนิยามของคำว่า ลำนํ้าระหว่างประเทศ น้ำใต้ดินข้ามพรมแดน สถานการณ์มีอยู่ของข้อตกลงลำนํ้าเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญา ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการใช้ที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลกับพันธกรณีที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย วิธีปฏิบัติและกลไกในการระงับข้อพิพาท ข้อแตกต่างต่อประเด็นเหล่านั้นสุดท้ายแล้วก็ได้รับการแก้ไขและร่างอนุสัญญาก็ได้รับการยอมรับจาก ILC และส่งไปยังสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1994

ร่างอนุสัญญาที่ได้จัดเตรียมไว้โดย ILC ได้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการที่หกของ องค์การสหประชาชาติ ซึ่งประชุมจากคณะทำงานทั้งหมด หลังจากนั้น ในวันที่ 21 พฤษภาคม 1997 ตามที่ได้อภิปรายถึงร่างของ ILC มาอย่างยาวนาน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะทำงาน สมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติได้ผ่านข้อมติที่ 51/229 ให้ยอมรับอนุสัญญานี้ โดยมี 103 ประเทศให้ความเห็นชอบ และไม่เห็นด้วย 3 ประเทศ (บรูไนดี จีนและตุรกี) งดออกเสียง 27 ประเทศ ขณะที่ 52 ประเทศไม่ได้ มีส่วนร่วมในการออกเสียง ภายหลังจากไนจีเรียและฟีจี (ซึ่งไม่ได้ออกเสียง) และเบลเยียม (ซึ่งงดออก เสียง) ได้แจ้งต่อฝ่ายเลขาของ UNGA ว่าพวกเข้าเห็นด้วยต่ออนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งทำให้จำนวนของ ประเทศที่เห็นด้วยต่ออนุสัญญาคือ 106 และงดออกเสียง 26 ประเทศ

2.2 หลักการ สิทธิหน้าที่ และกระบวนการตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้า ระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ได้วางหลักการอันกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของ รัฐลำนํ้า รวมทั้งกระบวนการในการปฏิบัติของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ การปกป้อง และการ ควบคุมลำนํ้าระหว่างประเทศไว้ด้วยกันหลายประการ ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการ สิทธิหน้าที่ และกระบวนการตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการ เดินเรือ

2.2.1 หลักการสำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 มีหลักการสำคัญอันปรากฏในอนุสัญญา ดังนี้

(1) หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นที่สุดประการหนึ่งสำหรับการคุ้มครองและปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรัพยากรธรรมชาติที่หลายประเทศสามารถใช้ร่วมกัน ลำพังเพียงประเทศหนึ่งประเทศใดที่แม้จะมีการจัดการสิ่งแวดล้อมภายในประเทศของตนก็ตาม แต่ก็อาจไม่เพียงพอที่จะปกป้องมิให้ปัญหาสิ่งแวดล้อมกระจายตัวไปยังประเทศอื่นได้ ดังนั้นรูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญมากในทางการจัดการระบบนิเวศน์และสิ่งแวดล้อม แต่การที่จะก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ยุ่งยากมาก โดยเฉพาะเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเรื่องของผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง

ดังนั้น กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศหลายฉบับจึงได้ระบุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการต่าง ๆ ไว้ ซึ่งในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration 1992) ได้ปรากฏข้อความที่แสดงถึงความร่วมมือกันของประเทศภาคีในอันที่จะดำเนินการภายในกรอบของแนวคิดการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยในส่วนต้นของประกาศปฏิญญาฯ ได้ระบุถึงหลักการสำคัญไว้ว่า “จะสร้างความร่วมมือให้เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมในทุกระดับของรัฐ” ซึ่งในตัวของหลักการเองก็มีข้อความที่แสดงถึงภาระหน้าที่ความร่วมมือของแต่ละรัฐ⁸ ดังต่อไปนี้

หลักการข้อ 7 กำหนดว่า “ทุกรัฐจะร่วมมือกันในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนโลกร่วมกันในการคุ้มครอง ป้องกัน และฟื้นฟูความสมบูรณ์และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบนิเวศน์โลก ในความแตกต่างของการทำลายสิ่งแวดล้อมโลกของแต่ละรัฐ รัฐจะมีความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกันตามความรับผิดชอบ รัฐที่พัฒนาแล้วยอมรับในความรับผิดชอบว่าจะติดตามการพัฒนาที่ยั่งยืนในระดับระหว่างประเทศ โดยการสร้างแรงกดดันในสังคม ในเรื่องสิ่งแวดล้อมโลก เทคโนโลยี และแหล่งเงินทุนที่พวกเขาควบคุมอยู่

หลักการข้อ 9 กำหนดว่า “รัฐจะร่วมมือกันที่จะเสริมสร้างสมรรถภาพให้เข้มแข็งสำหรับการพัฒนาที่ยั่งยืน ด้วยการพัฒนาความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ผ่านการแลกเปลี่ยนความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เป็นของใหม่และการค้นพบใหม่ๆ”

⁷ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), น.747.

⁸ นันทพล กาญจนวัฒน์, “แนวความคิดการพัฒนาที่ยั่งยืนในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีตัวอย่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.87.

หลักการข้อ 18 กำหนดว่า “รัฐควรร่วมมือในการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายทางธรรมชาติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่นใดที่น่าจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นและประชาคมโลกควรให้ความช่วยเหลือแก่รัฐที่ได้รับผลร้ายจากเหตุดังกล่าว”

หลักการข้อ 19 กำหนดว่า “รัฐควรร่วมมือในการแจ้งให้รัฐอื่นที่น่าจะประสบผลร้ายทราบถึงกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนอย่างร้ายแรงต่อรัฐนั้นและจะต้องปรึกษากับรัฐอื่นโดยเร็วและด้วยความสุจริต”

ในส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ก็เห็นถึงความสำคัญของหลักความร่วมมือระหว่างประเทศเช่นกัน ปรากฏได้จากการยืนยันถึงหลักความร่วมมือระหว่างประเทศไว้ในอารัมภบท ดังนี้

อารัมภบท วรรค 6 กำหนดว่า “ยืนยันถึงความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศและการเป็นเพื่อนบ้านที่ดีในด้านนี้”

สำหรับข้อบทในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้เน้นย้ำถึงเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศไว้ในบทบัญญัติอย่างชัดเจน อาทิเช่น มาตรา 6 วรรค 2 ที่มีสาระสำคัญอันกล่าวถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล โดยกล่าวว่า “ในการปฏิบัติตามมาตรา 5 หรือวรรคแรกของมาตรานี้ รัฐลำนํ้าที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือด้วยความร่วมมืออย่างจริงจัง”

และข้อบทที่นำหลักความร่วมมือระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีตามอนุสัญญาจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งผู้เขียนมองว่าเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญานี้ คือ ข้อบทว่าด้วยพันธกรณีทั่วไปในการร่วมมือกัน ตามมาตรา 8 โดยกล่าวว่า “รัฐลำนํ้าจะต้องร่วมมือกัน บนพื้นฐานของความเสมอภาคทางอธิปไตย บูรณภาพเหนือดินแดน ผลประโยชน์ร่วมกันและหลักสุจริต เพื่อบรรลุการใช้ประโยชน์และป้องกันลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเพียงพอ” โดยลักษณะของความร่วมมือ รัฐลำนํ้าจะต้องสร้างกลไกหรือตั้งคณะกรรมการร่วมกัน ตามที่รัฐเหล่านั้นจะเห็นสมควรเพื่ออำนวยความสะดวกในการร่วมมือกันตามมาตรการและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง จากประสบการณ์ที่ได้จากการร่วมมือกันตามกลไกความร่วมมือและคณะกรรมการที่มีอยู่ในหลากหลายภูมิภาค

นอกจากข้อบททั้ง 2 มาตราที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หลักความร่วมมือระหว่างประเทศยังได้ปรากฏเป็นข้อบทในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ อีกหลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น มาตรา 23 ว่าด้วยการปกป้องและสงวนสิ่งแวดล้อมทางทะเล มาตรา 28 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 30 ว่าด้วยระเบียบวิธีทางอ้อม เป็นต้น ซึ่งข้อบทที่ยกมาทั้งหมดนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักความร่วมมือระหว่างประเทศในมิติของการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน

(2) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) หมายถึง การพัฒนาอย่างต่อเนื่องที่ทุกย่างก้าวของการพัฒนาจะผนวกเอาการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเข้าไปควบคู่อยู่ด้วยตลอดเวลา เพื่อผลแห่งความคงอยู่ของทรัพยากรธรรมชาติและความสะอาดของสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีไว้ให้สำหรับชนยุคปัจจุบันได้ใช้อย่างเพียงพอ และคงเหลือไว้สำหรับชนยุคอนาคต หรืออาจกล่าวได้ว่าการพัฒนาอย่างยั่งยืน คือการพัฒนาที่คำนึงถึงความต้องการของคนรุ่นปัจจุบันโดยปราศจากการทำลายความสามารถของคนรุ่นใหม่ในการทำให้บรรลุความต้องการ⁹

ประเด็นสำคัญของหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน อยู่ที่การประสานความจำเป็นในการพัฒนาให้เข้ากับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญต่ออนาคตของระบบนิเวศวิทยาของโลกซึ่งได้รับผลกระทบจากการพัฒนาทางอุตสาหกรรม ส่วนประเทศจากโลกที่สามจะให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมถึงการพัฒนาอุตสาหกรรมมาเป็นลำดับแรก ดังนั้น ทางออกที่ประนีประนอมต่อปัญหาดังกล่าว คือการรับรองหลักความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐทั้งหลายแต่เป็นความรับผิดชอบที่มีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไปตามระดับการพัฒนา

นอกจากนี้ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ยังมีเนื้อหาเกี่ยวพันกับมิติด้านเวลา กล่าวคือ การสนองความต้องการของคนรุ่นปัจจุบันต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อคนในรุ่นต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติของโลกส่วนใหญ่มีลักษณะที่สึกหรอและไม่อาจหาทดแทนได้

⁹ Julia Sommer and Scott Vaughan David Hunter, *Concepts and Principle of International Environmental Law : An Introduction*(Geneva: UNEP, 1994), p.6.

ดังนั้น รัฐจึงต้องแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม (Equitable and Reasonable) โดยเฉพาะทรัพยากรที่ใช้ร่วมกัน (shared resources)¹⁰

หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้ถึงพูดถึงและกำหนดให้เป็นแนวคิดสำคัญในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The United Nations Conference on Environment and Development - UNCED) ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิลโดยได้กล่าวไว้ในแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) ซึ่งถือได้ว่ามีสถานะเป็นแผนแม่บทระดับโลกสำหรับการดำเนินงานที่ทำให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยใน The Rio Declaration 1992 ได้ปรากฏข้อความที่แสดงถึงการยืนยันหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ในหลักการข้อที่ 3 และ 4 ดังนี้

หลักการข้อ 3 กำหนดว่า “สิทธิในการพัฒนาจะต้องเป็นไปโดยเท่าเทียมกันระหว่างความต้องการในการพัฒนาและความต้องการทางด้านสิ่งแวดล้อมของคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นหลัง”

หลักการข้อ 4 กำหนดว่า “เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน การป้องกันสิ่งแวดล้อมจะต้องประกอบเข้ากับการพัฒนาด้านต่าง ๆ ซึ่งไม่สามารถแยกออกจากกันได้”

จากความจำเป็นและความสำคัญต่อการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองทรัพยากรทางธรรมชาติ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงได้มีการนำมาปรับใช้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศฯ เช่นกัน โดยมีการยืนยันถึงหลักการนี้ไว้ในอารัมภบท ดังนี้

อารัมภบท วรรค 5 กำหนดว่า “แสดงถึงความเชื่อมั่นว่ากรอบของอนุสัญญาจะยืนยันถึงการ ใช้ การพัฒนา การอนุรักษ์ การบริหารจัดการและการป้องกันลำนํ้าระหว่างประเทศและส่งเสริมการใช้ที่เหมาะสมและยั่งยืนต่อคนในรุ่นปัจจุบันและในอนาคต”

สำหรับข้อบทในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศฯ ได้เน้นย้ำถึงแนวคิดเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ในบทบัญญัติอย่างชัดเจน อันได้แก่ มาตรา 5 วรรค 1 ที่มีสาระสำคัญอันกล่าวถึงหลักการใช้และการมีส่วนร่วมในลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล โดยกล่าวว่า “รัฐลำนํ้าต้องใช้น้ำจากลำนํ้าระหว่างประเทศภายในดินแดนของตนอย่าง

¹⁰ จตุรงค์ ธีระวัฒน์.น.746

เป็นธรรมและสมเหตุสมผล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลำน้ำระหว่างประเทศจะต้องถูกใช้และพัฒนาโดยรัฐลำน้ำในลักษณะที่จะได้รับผลประโยชน์จากการใช้น้ำอย่างเหมาะสมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐลำน้ำที่เกี่ยวข้อง สอดคล้องกับการคุ้มครองลำน้ำอย่างเพียงพอ”

และอีกข้อบทหนึ่งที่เน้นย้ำถึงแนวคิดเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน คือ มาตรา 24 วรรค 2 (a) หัวข้อเรื่องการบริหารจัดการ โดยกล่าวไว้ว่า “เพื่อจุดประสงค์ของมาตรานี้ การบริหารจัดการให้หมายถึงเฉพาะกรณีต่อไปนี้ (a) การวางแผนพัฒนาลำน้ำระหว่างประเทศอย่างยั่งยืนและการปฏิบัติตามแผนการใดๆ ที่ได้รับการเห็นชอบมาแล้ว”

แม้ว่าจะมีข้อบทที่กล่าวถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนเพียงแค่ 2 มาตราจากข้อบททั้งหมดในอนุสัญญา แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนก็ยังมีความสำคัญประการหนึ่งต่ออนุสัญญานี้ เพราะเป็นหลักการที่กล่าวถึงการใช้และการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องสนองตอบความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบัน โดยที่ต้องไม่ให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อคนในรุ่นต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งลำน้ำระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้ร่วมกัน อันสามารถสืบทอดและไม่สามารถทดแทนได้ หรือในกรณีที่ลำน้ำระหว่างประเทศมีสถานะที่เป็นอันตรายแล้ว ก็ไม่สามารถฟื้นฟูเยียวยาให้มีสภาพกลับมาใช้ดั้งเดิมภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว

(3) หลักการป้องกันล่วงหน้า

หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) หมายถึง การใช้กลไกหรือวิธีการที่จะป้องกันภัยล่วงหน้า เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมมักจะมีลักษณะที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนดั้งเดิมได้ ดังนั้น การป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญสูงสุด โดยหลักการนี้จะประกอบด้วยมาตรการต่าง ๆ อันยืดหยุ่นไปตามความเหมาะสมของแต่ละรัฐที่จะพึงนำไปใช้ โดยหลักการป้องกันล่วงหน้าจะถูกนำมาปรับใช้เมื่อ

- (1) มีสถานการณ์ที่มีการใช้สารเคมีหรือมีการกระทำเกิดขึ้น
- (2) อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนดังเดิมได้
- (3) มีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงที่จะมีภัยคุกคามดังกล่าวเกิดขึ้น โดยที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ว่าจะเกิดภัยคุกคามดังกล่าวขึ้นหรือไม่

สำหรับวิธีการตามหลักการป้องกันล่วงหน้าที่ใช้ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ คือ การทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน (Transboundary Environment Impact Assessment) ซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในกรณีที่โครงการหรือกิจกรรมใดมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน โดยต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งการศึกษาจะต้องหามาตรการในการติดตาม ตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่อง และต้องมีมาตรการในการลดผลกระทบนั้น ทั้งขณะดำเนินการและหลังดำเนินการ เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

หลักการป้องกันล่วงหน้านี้ได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา The Rio Declaration 1992 ในหลักการข้อที่ 15 และ 17 โดยที่หลักการข้อ 15 ได้กำหนดว่า “เพื่อที่จะคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐบาลควรปรับใช้แนวทางการป้องกันล่วงหน้าตามความสามารถของรัฐ เมื่อมีภัยอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันมิอาจทำให้กลับคืนเป็นเช่นเดิมได้ และการอ้างว่ายังไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ไม่อาจใช้เป็นเหตุผลในการเลื่อนการมีมาตรการที่มีความคุ้มค่าทางราคาในการป้องกันการทำให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง”

ส่วนหลักการข้อ 17 ได้กล่าวถึงการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม กำหนดว่า “การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือของประเทศที่จะนำมาใช้สำหรับกิจกรรมที่คาดว่าจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างแน่นอน และเพื่อเป็นการประกอบการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ”

ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้มีหลักการป้องกันล่วงหน้าถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบนิเวศของลำนํ้าระหว่างประเทศ ต่อรัฐลำนํ้าอื่นหรือต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐลำนํ้าอื่นด้วย โดยมีการกำหนดไว้ในข้อบทดังต่อไปนี้

มาตรา 20 กำหนดว่า “รัฐลำนํ้าจะต้องปกป้องและสงวนไว้ซึ่งระบบนิเวศของลำนํ้าระหว่างประเทศ โดยลํ้าพังและร่วมมือกันอย่างเหมาะสม”

มาตรา 21 วรรคสอง กำหนดว่า “โดยลํ้าพังและร่วมกันตามความเหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องป้องกัน ลด และควบคุมมลภาวะของลำนํ้าระหว่างประเทศที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่นหรือต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐนั้น รวมถึงความเสียหายต่อสุขภาพของคนหรือความปลอดภัยจากการใช้นํ้าเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์หรือต่อทรัพยากรที่มีชีวิตในลำนํ้า เพื่อการนี้รัฐลำนํ้าจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้บรรลุตามนโยบายของรัฐนั้น ๆ”

มาตรา 22 กำหนดว่า “รัฐลำนํ้าจะต้องดำเนินการทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการเข้ามาของสายพันธุ์แปลกหรือใหม่ลงไปในลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งอาจมีผลเสียหายต่อระบบนิเวศของลำนํ้าและก่อให้เกิดความเสียหายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น”

มาตรา 23 กำหนดว่า “โดยเอกเทศและในความร่วมมือกับรัฐอื่น ๆ ตามที่เหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องดำเนินมาตรการที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าทั้งหมดที่จำเป็นในการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลรวมถึงปากแม่น้ำ ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้บัญญัติถึงหลักการป้องกันล่วงหน้าเอาไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างมาตรการป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อลำนํ้าระหว่างประเทศจากโครงการหรือกิจกรรมของรัฐลำนํ้าใดๆ ที่ได้กระทำขึ้นบนลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนนี้ จะเป็นมาตรการที่ป้องกันหรือลดผลกระทบที่เป็นอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อลำนํ้าระหว่างประเทศ ต่อรัฐลำนํ้า หรือสิ่งแวดล้อมของรัฐลำนํ้าได้

(4) หลักไม่ก่อให้เกิดอันตราย

หลักไม่ก่อให้เกิดอันตราย (No Harm Principle) หรือหลักไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย คือ พันธกรณีของรัฐที่จะทำให้แน่ใจว่ากิจกรรมในดินแดนของตนจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในดินแดนของรัฐอื่นแม้ว่ารัฐจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนก็ตาม หลักการนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการใช้ประโยชน์เหนือดินแดนตนที่ไม่เป็นผลร้ายแก่รัฐอื่น (The Principle of Harmless Use of Territory) หรือหลัก sic utere tuo ut alienum non laedas และหลักการเป็นเพื่อนบ้านที่ดี (Good Neighbourliness) ซึ่งอาจมีความกำกวมหรือก่อให้เกิดปัญหาการตีความ แต่หลักดังกล่าวก็เป็นพื้นฐานสำคัญของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นหลักการที่สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิอธิปไตยและผลประโยชน์ของรัฐที่อาจมีกิจกรรมซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดนไปยังรัฐอื่นได้¹¹

หลักไม่ก่อให้เกิดอันตรายนี้ได้รับการยอมรับ โดยการรับรองไว้ในหลักการข้อ 2 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration 1992) ซึ่งกำหนดว่า “โดยสอดคล้องกับกบฏบัตรสหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐนั้น โดยสอดคล้องกับนโยบายทางสิ่งแวดล้อมของรัฐและความรับผิดชอบ เพื่อให้มั่นใจว่ากิจกรรมภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของรัฐจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นหรือพื้นที่อื่นที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของรัฐ”

นอกจากหลักการข้างต้นแล้ว ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ได้วางหลักการที่มีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย เช่น หลักการข้อ 18 กำหนดว่า “รัฐควรร่วมมือในการแจ้ง (Notify) ให้ทราบถึงความหายนะทางธรรมชาติหรือเหตุฉุกเฉิน (Emergency) อันใดที่น่าจะส่งผลที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นและประชาคมโลกควรให้ความช่วยเหลือแก่รัฐที่ได้รับผลร้ายจากเหตุดังกล่าว” และหลักการข้อ 19 ที่กำหนดว่า “รัฐควรจัดให้มีการแจ้งเตือนล่วงหน้าอย่างทันท่วงที และให้มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่อรัฐอื่นที่น่าจะประสบผลร้ายจาก

¹¹ ฎาพร อาจหาญ, "บทบาทของคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของแม่น้ำระหว่างประเทศ," (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.66.

กิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนและจะต้องปรึกษากับรัฐอื่นโดยเร็วและด้วยหลักสุจริต”

ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้มีข้อบทที่แสดงถึงหลักไม่ก่อให้เกิดอันตรายไว้ด้วยกันหลายมาตราด้วยกัน ได้แก่

มาตรา 7 กำหนดว่า “1. ในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศภายในดินแดนของรัฐนั้น รัฐลำนํ้าต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการเกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น

2. อย่างไรก็ตาม เมื่ออันตรายที่มีนัยสำคัญมีสาเหตุมาจากรัฐลำนํ้าอื่น และไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้นํ้าในลักษณะดังกล่าว รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมสอดคล้องตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ในการปรึกษาหารือกับรัฐที่ได้รับผลกระทบในการกำจัดหรือลดความเสียหาย และหากเป็นการเหมาะสมจะต้องมีการหารือในเรื่องการชดเชยด้วย”

มาตรา 21 กำหนดว่า “โดยลำพังและร่วมกันตามความเหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องป้องกัน ลด และควบคุมมลภาวะของลำนํ้าระหว่างประเทศที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่นหรือต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐนั้น รวมถึงความเสียหายต่อสุขภาพของคนหรือความปลอดภัยจากการใช้นํ้าเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์หรือต่อทรัพยากรที่มีชีวิตในลำนํ้า เพื่อการนี้รัฐลำนํ้าจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้บรรลุตามนโยบายของรัฐนั้น ๆ”

มาตรา 27 กำหนดว่า “โดยลำพังและร่วมกันตามความเหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องใช้ทุกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือบรรเทาสภาพที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น ไม่ว่าจะผลนั้นเกิดขึ้นจากเหตุตามธรรมชาติหรือจากการกระทำของมนุษย์ เช่น น้ำท่วมหรือสภาพการเป็นน้ำแข็ง โรคติดต่อทางนํ้า ภาวะโคลน การกัดเซาะ การรุกรานของน้ำเค็ม ความแห้งแล้งหรือการกลายสภาพเป็นทะเลทราย”

จากการศึกษาถึงข้อบทในอนุสัญญาฯ ที่มีหลักไม่ก่อให้เกิดอันตรายเป็นพื้นฐาน ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการข้างต้นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลด้วย ซึ่งการไม่ได้กำหนดถึงระดับของความเสียหายว่าระดับใดเป็นระดับเป็นผลเสียอย่างมีนัยสำคัญ (Significant adverse effects) อันตรายอย่างมีนัยสำคัญ (Significant harm) ระดับ

อันตราย (Harmful) หรือประเด็นเกี่ยวกับลักษณะของมาตรการที่เหมาะสม อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความหรือปัญหาในการนำเอาหลักการนี้ไปปรับใช้กับข้อเท็จจริง

2.2.2 สิทธิและหน้าที่ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

ในบรรดาอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหลายที่มีการบังคับใช้ในปัจจุบัน ต่างก็กล่าวถึงสิทธิพันธกรณี และหน้าที่ซึ่งรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาจำต้องปฏิบัติตาม ซึ่งสิทธิในที่นี้ หมายถึง ความชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ส่วนหน้าที่ ย่อมหมายถึง ภาระรับผิดชอบที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระหว่างประเทศรับรองหรือบัญญัติให้ไว้

ในกรณีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ก็ได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีที่จำต้องปฏิบัติตามไว้เช่นเดียวกัน โดยได้มีข้อบทที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐลำนํ้าต่อการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ โดยสามารถสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

หลักการ	ข้อบท	สิทธิ	หน้าที่
1. หลักการใช้ลำนํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล	มาตรา 5,6	รัฐต้องใช้ลำนํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล	-
2. หลักการที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นในลำนํ้า	มาตรา 7	-	- ต้องไม่ใช้ลำนํ้าให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐอื่น

3. หลักในการร่วมมือกันของ รัฐลำนํ้า บนพื้นฐานของหลัก อธิปไตยที่เท่าเทียมกัน	มาตรา 8	-	- ร่วมมือกัน
	มาตรา 9	-	- การแลกเปลี่ยน ข้อมูล

ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงสิทธิในการใช้และการมีส่วนร่วมในลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและสมเหตุสมผล โดยมีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 5 กล่าวว่

“ 1. รัฐลำนํ้าต้องใช้นํ้าจากลำนํ้าระหว่างประเทศภายในดินแดนของตนอย่างเป็นทางการและสมเหตุสมผล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลำนํ้าระหว่างประเทศจะต้องถูกใช้และพัฒนาโดยรัฐลำนํ้าในลักษณะที่จะได้รับผลประโยชน์จากการใช้นํ้าอย่างเหมาะสมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐลำนํ้าที่เกี่ยวข้อง สอดคล้องกับการคุ้มครองลำนํ้าอย่างเพียงพอ

2. รัฐลำนํ้าต้องมีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนา และการคุ้มครองลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและสมเหตุสมผล การมีส่วนร่วมเช่นว่านั้น รวมถึงสิทธิในการใช้นํ้า และหน้าที่ในการร่วมมือปกป้องและพัฒนาต่งที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้”¹²

¹² Article 5. Equitable and reasonable utilization and participation

1. Watercourse States shall in their respective territories utilize an international watercourse in an equitable and reasonable manner. In particular, an international watercourse shall be used and developed by watercourse States with a view to attaining optimal and sustainable utilization thereof and benefits therefrom, taking into account the interests of the watercourse States concerned, consistent with adequate protection of the watercourse.

2. Watercourse States shall participate in the use, development and protection of an international watercourse in an equitable and reasonable manner. Such participation includes both the right to utilize the watercourse and the duty to cooperate in the protection and development thereof, as provided in the present Convention.

(1) สิทธิของรัฐผู้ใช้น้ำระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรม

สิทธิในการใช้น้ำระหว่างประเทศย่อมเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งของลำน้ำระหว่างประเทศมีอำนาจอธิปไตยที่จะใช้น้ำระหว่างประเทศซึ่งอาจตั้งอยู่ในดินแดนของตนทั้งหมด หรือมีลักษณะเป็นพรมแดนทางธรรมชาติกั้นระหว่างรัฐทั้งสองตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งความหมายของลำน้ำระหว่างประเทศ (International Watercourses) ที่เห็นเด่นชัดที่สุดปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ ความว่า

- (a) ลำน้ำระหว่างประเทศ (International Watercourses) หมายถึงลำน้ำ (Watercourses) ที่มีส่วนใดส่วนหนึ่งตั้งอยู่ในรัฐที่ต่างกัน และ
- (b) ลำน้ำ (Watercourses) หมายถึง ระบบของน้ำผิวดินและน้ำใต้ดินที่ประกอบกันขึ้นอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ทางกายภาพที่เป็นหน่วยเดียวกัน และระบายลงสู่แหล่งน้ำเดียวกัน¹³

ดังนั้น ความหมายของ “ลำน้ำระหว่างประเทศ (International Watercourses) จึงหมายถึงระบบของลำน้ำผิวดินและลำน้ำใต้ดินที่ประกอบกันขึ้นอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ทางกายภาพที่เป็นหน่วยเดียวกันและระบายลงสู่แหล่งน้ำเดียวกัน โดยที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของระบบลำน้ำตั้งอยู่ในรัฐที่ต่างกัน” ซึ่งหมายถึงเฉพาะลำน้ำเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพยากรอื่นและไม่ให้ความสำคัญกับลุ่มน้ำ แต่เน้นถึงระบบของแม่น้ำ (Watercourses system)

อย่างไรก็ตาม รัฐชายฝั่งของลำน้ำระหว่างประเทศก็ต้องไม่ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐของตนอันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่น ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยอันมีจำกัดเหนือดินแดน (Limited Territorial Sovereignty) ดังนั้น สิทธิในการใช้น้ำระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนี้ จึงเป็นหลักการพื้นฐานอันนำไปสู่การใช้และการแบ่งปันน้ำในลำน้ำระหว่างประเทศ

¹³ Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 Article 2 (a) “watercourses” means a system of surface waters and groundwaters constitution by virtue of their physical relationship a unitary whole and normally flowing into a common terminus;

- ความเป็นธรรมในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ

ภายใต้หลักการใช้นํ้า(ในลำนํ้าระหว่างประเทศ) อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนี้ ความเป็นธรรมในการใช้ลำนํ้าหรือการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรม(Equitable) หมายถึงรัฐลำนํ้าแต่ละรัฐย่อมมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการใช้นํ้าจากลำนํ้าระหว่างประเทศที่ไหลผ่านในดินแดนของตนอย่างเป็นธรรม ไม่มีรัฐไหนมีสิทธิการใช้นํ้ามากไปกว่ารัฐอื่น แต่สิทธิที่เท่าเทียมกันนี้ไม่ได้หมายความว่าแต่ละรัฐลำนํ้าจะต้องได้รับส่วนแบ่งอย่างเท่ากัน แต่มีความหมายว่าปริมาณนํ้าที่แต่ละรัฐลำนํ้ามีสิทธิใช้นํ้ามากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแล้วแต่กรณี¹⁴ และสิทธิในการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมนี้ต้องไม่รบกวนสิทธิในการใช้นํ้าของรัฐลำนํ้าอื่นด้วย หลักการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมจึงเป็นหลักที่มีความยืดหยุ่นสูง เพื่อประสานผลประโยชน์ของรัฐลำนํ้าทั้งหลาย ให้การใช้นํ้าของทุกรัฐเกิดประโยชน์สูงสุดในขณะเดียวกันก็ต้องก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดด้วย¹⁵

สำหรับหลักการใช้นํ้าอย่างสมเหตุสมผล (Reasonable) อาจหมายความว่าสิ่งที่ได้รับการพิจารณาว่าสมเหตุสมผลอย่างสมบูรณ์ต่อรัฐหนึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมเมื่อมองจากภาพกว้างของลำนํ้าทั้งหมดและความต้องการกับผลประโยชน์ของรัฐร่วมชายฝั่ง ดังนั้น การใช้นํ้าอย่างสมเหตุสมผลย่อมขึ้นอยู่กับการจัดสรรที่เท่าเทียมกัน โดยที่ความสมเหตุสมผลจะแตกต่างจากแนวคิดเรื่องการใช้ที่เป็นประโยชน์หรือการใช้ที่ดีที่สุด ซึ่งความสมเหตุสมผลนี้เป็นแนวคิดร่วมสมัยของหลักเหตุผลและการนำเอาปัจจัยต่าง ๆ ของรัฐมาพิจารณาร่วมกัน เช่น การพัฒนาทางเศรษฐกิจ-สังคมของรัฐ เป็นต้น¹⁶

ข้อพิจารณาประการหนึ่งที่มีความสำคัญเช่นกันในเรื่องสิทธิการใช้นํ้า อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล คือ การที่ลำนํ้าระหว่างประเทศจะต้องถูกใช้และพัฒนาโดยรัฐ

¹⁴ จตุภูมิ ภูมิบุญชู, "ปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการใช้นํ้าอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มน้ำโขง ค.ศ.1995," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.61-62.

¹⁵ สกลยุช หอพิบูลสุข, "ปัญหาทางกฎหมายของการผันนํ้าจากแม่น้ำโขง : ศึกษากรณีโครงการโขง ชี มูล," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.42.

¹⁶ UN Watercourses Convention Online User's Guide, "What Is Meant by Reasonable?" [Online], 28 เมษายน 2560.available on <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-ii-general-principles/article-5-equitable-and-reasonable-utilisation-and-participation/5-1-3-what-is-meant-by-reasonable/>

ลำนํ้าในลักษณะเพื่อให้การใช้เกิดประโยชน์สูงสุดและยั่งยืน ซึ่งการใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด(Optimal utilization) ใน Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994 ได้กล่าวไว้ว่า “การใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดไม่ได้หมายถึงการใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุด โดยการใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดหรือการใช้ที่มีคุณค่าเป็นตัวเงิน โดยให้ผลกำไรในระยะสั้นแต่มีผลกระทบในระยะยาวน้อยที่สุด แต่หมายถึงการใช้ที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดในทางเศรษฐศาสตร์และมีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” ส่วนถ้อยคำที่กล่าวถึงการใช้อย่างยั่งยืน (Sustainable utilization) เป็นการสะท้อนความต้องการที่จะสร้างสมดุลระหว่างคุณค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ โดยคำนึงถึงความสามารถของลำนํ้าระหว่างประเทศด้วย

หลักการใช้นํ้าอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองขึ้นเป็นครั้งแรกโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศใน Resolution on the Use of Waters of International River (New York, 1958) และได้รับการรับรองเรื่อยมาตามทีปรากฏใน Helsinki Rules มาตรา 4 ระบุว่า “ในดินแดนของตน แต่ละรัฐลุ่มนํ้ามีสิทธิได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้นํ้าในลุ่มนํ้าระหว่างประเทศอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ” ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ก็ได้กล่าวถึงไว้มาตรา 5 เช่นเดียวกัน

นอกจากงานของนักนิติศาสตร์และงานประมวลกฎหมายของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) แล้ว แนวปฏิบัติของรัฐในการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้นํ้าในแม่น้ำระหว่างประเทศในแต่ละภูมิภาคทั่วโลก ต่างก็รองรับหลักการใช้นํ้าอย่าง เป็นธรรมและสมเหตุสมผล ทั้งคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้นํ้า หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลภายในประเทศที่พิพาทกันระหว่างมลรัฐต่างก็ยึดถือหลักการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรม และสมเหตุสมผลมาเป็นหลักควบคุมการใช้นํ้าภายในประเทศอีกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า

หลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนี้มีสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างน้อยที่สุดก็ในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปที่อารยประเทศรับรอง (General principle of law)¹⁷

- เกณฑ์หรือปัจจัยในการกำหนดการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม

ภายใต้หลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การใช้น้ำในลักษณะใดจะถือได้ว่าเป็นการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม เนื่องจากความเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนั้นมีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถวัดหรือชี้ชัดให้แน่นอนได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดเกณฑ์หรือปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม ซึ่งงานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศทั้งของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศและของคณะกรรมการวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติต่างกำหนดไว้ตรงกัน คือ การแบ่งปันน้ำหรือการใช้น้ำของรัฐลำนํ้าแต่ละรัฐจะเป็นธรรมหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากปัจจัยและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁸ ซึ่งปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนั้นไม่ได้มีหลักเกณฑ์ตายตัว ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วแต่กรณี

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำตามหลักความเป็นธรรมและสมเหตุสมผล อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 ความว่า

“1. การใช้น้ำจากลำนํ้าระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลตามมาตรา 5 นั้น จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมถึง

(a) ลักษณะทางภูมิศาสตร์ อุทกศาสตร์ อุทกวิทยา สภาพอากาศ นิเวศวิทยา และปัจจัยทางธรรมชาติอื่น ๆ

(b) ความต้องการทางสังคมและเศรษฐกิจของรัฐลำนํ้าที่เกี่ยวข้อง

¹⁷ United Nations, Yearbook of the International Law Commission 1986, Vol.II(United Nations, 1986), p.130.

¹⁸ จตุภูมิ ภูมิบุญชู, น.82.

- (c) การพึ่งพาลำน้ำของประชากรในแต่ละรัฐลำน้ำ
- (d) ผลกระทบจากการใช้ลำน้ำของรัฐลำน้ำหนึ่งต่อรัฐลำน้ำอื่น
- (e) การใช้น้ำที่มีอยู่และศักยภาพการใช้น้ำ
- (f) การอนุรักษ์ การป้องกัน การพัฒนา และความประหยัดของการใช้ทรัพยากรน้ำจากลำน้ำ และค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพ
- (g) ความเป็นไปได้ของทางเลือกอื่นที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับแผนการหรือการใช้น้ำที่เป็นอยู่

2. ในการปฏิบัติตามมาตรา 5 หรือวรรคแรกของมาตรานี้ เมื่อมีความต้องการเกิดขึ้น รัฐลำน้ำที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือด้วยความร่วมมืออย่างจริงจัง

3. น้ำหนักที่จะให้ในแต่ละปัจจัยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยคำนึงถึงความสำคัญเมื่อเทียบกับปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการพิจารณาว่าอะไรคือการใช้ที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล ทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้องจะต้องถูกตัดสินใจร่วมกันและค้นหาข้อสรุปบนพื้นฐานของทั้งหมด”¹⁹

¹⁹ Article 6 Factors relevant to equitable and reasonable utilization

1.Utilization of an international watercourse in an equitable and reasonable manner within the meaning of article 5 requires taking into account all relevant factors and circumstances, including:

- (a) Geographic, hydrographic, hydrological, climatic, ecological and other factors of a natural character;
- (b) The social and economic needs of the watercourse States concerned;
- (c) The population dependent on the watercourse in each watercourse State;
- (d) The effects of the use or uses of the watercourses in one watercourse State on other watercourse States;
- (e) Existing and potential uses of the watercourse;
- (f) Conservation, protection, development and economy of use of the water resources of the watercourse and the costs of measures taken to that effect;
- (g) The availability of alternatives, of comparable value, to a particular planned or existing use.

2. In the application of article 5 or paragraph 1 of this article, watercourse States concerned shall, when the need arises, enter into consultations in a spirit of cooperation.

3. The weight to be given to each factor is to be determined by its importance in comparison with that of other relevant factors. In determining what is a reasonable and equitable use, all relevant factors are to be considered together and a conclusion reached on the basis of the whole.

จากบทบัญญัติข้างต้นได้แสดงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่จะนำมาพิจารณาถึงความ เป็นธรรมในการใช้น้ำ ซึ่งในแต่ละปัจจัยจะมีความหมายที่แตกต่างกันออกไป โดยจะขออธิบาย ดังนี้

(1) ปัจจัยทางภูมิศาสตร์ อุทกศาสตร์ อุทกวิทยา สภาพอากาศ นิเวศวิทยา และ ปัจจัยทางธรรมชาติอื่น ๆ

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้ กล่าวถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์และอุทกวิทยาที่ต้องพิจารณา ดังนี้

“ย่อหน้า 1 (a) ได้กล่าวถึงปัจจัยทางธรรมชาติหรือปัจจัยทางกายภาพ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้เหมือนว่าจะเป็นลักษณะของลำน้ำระหว่างประเทศที่สำคัญและมีอิทธิพลในตัวมันเอง เช่น ปริมาณและคุณภาพของน้ำ อัตราการไหล และความสูงต่ำของกระแสน้ำในแต่ละช่วงเวลาซึ่งต้อง มีการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางกายภาพของลำน้ำต่อรัฐลำน้ำแต่ละรัฐด้วย ปัจจัยทางภูมิศาสตร์ (geographic) รวมถึงขอบเขตของลำน้ำระหว่างประเทศในดินแดนของรัฐลำน้ำแต่ละรัฐ ปัจจัยทาง อุทกศาสตร์ (hydrographic) โดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับการวัด การบันทึกความเห็นและแผนที่น้ำของ ลำน้ำ และปัจจัยทางอุทกวิทยา (hydrological) ในบรรดาสิ่งทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสมบัติของน้ำ รวมถึงการไหลของน้ำ การกระจายตัวของน้ำในแต่ละประเทศ รวมถึงปริมาณน้ำของแต่ละรัฐลำน้ำที่ ไหลลงสู่ลำน้ำ²⁰”

จากการศึกษากรณีของแม่น้ำยูเฟรติส (Euphrates) กรณีแม่น้ำไนล์ (Nile) และกรณีการเจรจาเพื่อแบ่งน้ำในแม่น้ำโคโรลาโด (Colorado)²¹ พบว่าปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะทาง ธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะทางภูมิศาสตร์ อุทกศาสตร์และอุทกวิทยานี้ อาจเป็นเพียง

²⁰ United Nations, "Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourse and Commentaries 1994," (New York: United Nation, 2005), p.101.

²¹ เป็นกรณีการเจรจาเรื่องการแบ่งน้ำระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเม็กซิโก อันนำไปสู่การลงนามใน สนธิสัญญาเกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำ Colorado, Tijuana and Rio Grande (Rio Bravo) ในปีค.ศ.1994 (Treaty relating to the Utilization of the waters of the Colorado and Tijuana rivers and of the Rio Grande (Rio Bravo))

ปัจจัยที่ใช้ในการปรับเปลี่ยนส่วนแบ่งการใช้น้ำ ซึ่งเป็นผลมาจากการพิจารณาบนพื้นฐานของปัจจัยอื่น ๆ มาแล้ว²²

(2) ปัจจัยเกี่ยวกับความจำเป็นทางสังคมและเศรษฐกิจของรัฐลำนํ้าที่เกี่ยวข้อง

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 1 (b) ได้กล่าวขยายความถึงปัจจัยนี้เพียงเล็กน้อย ความว่า

“ย่อหน้า 1 (b) เกี่ยวกับน้ำที่สัมพันธ์กับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐลำนํ้า”

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลภายในประเทศและคณะกรรมการระงับข้อพิพาทเรื่องน้ำภายในประเทศพบว่า ทั้งศาลและคณะกรรมการระงับข้อพิพาทเรื่องน้ำได้ใช้ปัจจัยเรื่องความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศมาเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการใช้น้ำของแต่ละรัฐ และใช้ความจำเป็นในการใช้น้ำของแต่ละรัฐมาเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการตัดสินว่ามลรัฐหรือจังหวัดนั้น ๆ ควรได้อ่านน้ำหรือไม่ เพียงใด ซึ่งปัจจัยที่ศาลและคณะกรรมการระงับข้อพิพาทเรื่องน้ำได้ใช้ในการวัดความจำเป็นทางสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละรัฐที่ได้ถูกระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ได้แก่

- จำนวนประชากรที่พึ่งพาน้ำจากแม่น้ำ

ปัจจัยเรื่องจำนวนประชากรที่พึ่งพาน้ำจากแม่น้ำ ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 6 ในย่อหน้า 1 (c) โดยที่ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้กล่าวขยายความถึงปัจจัยนี้ความว่า

“ย่อหน้า 1 (c) มีจุดมุ่งหมายเพื่อสังเกตความสำคัญของคำอธิบายทั้งในเรื่องปริมาณประชากรที่พึ่งพาน้ำและระดับหรือขอบเขตของการพึ่งพา”²³

²² จตุภูมิ ภูมิบุญชู, น.100.

ปัจจัยเรื่องจำนวนประชากรที่พึ่งพาน้ำจากแม่น้ำนี้ถูกนำมาพิจารณาในข้อพิพาทเกี่ยวกับการแบ่งน้ำของแม่น้ำภายในประเทศที่ไหลผ่านรัฐต่าง ๆ เช่น ข้อพิพาทเรื่องการใช้น้ำในแม่น้ำ Narmada ในประเทศอินเดีย หรือการพิจารณาในศาลสูงของประเทศอาร์เจนตินา ในปี ค.ศ.1987 ในข้อพิพาทระหว่างจังหวัด La Pampa และ Mendoza เรื่องการใช้น้ำในแม่น้ำ Atuel²⁴

- ทางเลือกอื่นในการใช้ทรัพยากรน้ำอย่างอื่นที่มีอยู่

ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ มาตรา 6 ในย่อหน้า 1 (g) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของทางเลือกอื่นที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับแผนการหรือการใช้น้ำที่เป็นอยู่ ซึ่งในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้อธิบายถึงปัจจัยนี้ไว้ว่า

“ย่อหน้า 1 (g) เกี่ยวข้องว่ามีทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้ในการวางแผนโดยเฉพาะหรือการใช้น้ำที่เป็นอยู่ และทางเลือกนั้นมีคุณค่าเทียบเท่ากับแผนการหรือการใช้น้ำที่เป็นอยู่หรือไม่ โดยย่อหน้านี้มุ่งให้มีการตัดสินใจว่ามีทางเลือกอื่นที่ตอบสนองความจำเป็นซึ่งทดแทนโครงการหรือการใช้น้ำที่มีอยู่ได้หรือไม่ โดยทางเลือกอื่นมิได้พิจารณาเพียงจากแหล่งน้ำอื่น ๆ ที่มีอยู่เท่านั้น แต่พิจารณาถึงทางเลือกอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำ และสามารถตอบสนองความต้องการซึ่งเป็นปัญหาอยู่ เช่น แหล่งพลังงานอื่นหรือวิธีการคมนาคมแบบอื่น

²³ United Nations, "Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourse and Commentaries 1994," p.101.

²⁴ จตุภูมิ ภูมิบุญชู, น.105.

คำว่า “corresponding” ถูกใช้ในความหมายที่มุ่งสื่อถึงมูลค่าที่เท่าเทียมกัน และถ้อยคำว่า “corresponding value” นั้นจึงมีเจตนาเพื่อถ่ายทอดแนวความคิดการเปรียบเทียบถึงความเป็นไปได้โดยทั่วไปในทางปฏิบัติและประสิทธิภาพด้านราคา”²⁵

ในความเห็นของผู้เขียน ปัจจัยเรื่องทางเลือกอื่นในการใช้ทรัพยากรน้ำอย่างอื่นที่มีอยู่นี้ เป็นหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมและ สมเหตุสมผล เพราะความจำเป็นในการใช้น้ำของรัฐที่พิจารณาอยู่นั้น อาจไม่ถือว่าเป็นความจำเป็นในการใช้ลำน้ำที่กำลังมีข้อพิพาทอยู่อย่างแท้จริงได้ หากมีการพบข้อเท็จจริงที่ว่า การใช้น้ำของรัฐอื่นในลำน้ำไม่อาจถูกตอบสนองได้โดยแหล่งน้ำอื่น ๆ จึงต้องถือว่าการใช้น้ำของรัฐที่กล่าวถึงภายหลัง เป็นการใช้น้ำที่มีความสำคัญมากกว่า

(3) ปัจจัยเกี่ยวกับการใช้น้ำในปัจจุบันและศักยภาพของลำน้ำ

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 1 (e) ได้กล่าวถึงปัจจัยเกี่ยวกับการใช้น้ำในปัจจุบันและศักยภาพของลำน้ำไว้ว่า

“ย่อหน้า 1 (e) หมายถึงทั้งการใช้ประโยชน์จากลำน้ำระหว่างประเทศในปัจจุบันและศักยภาพในการใช้ลำน้ำเพื่อนั้น ย้ำว่า ปัจจัยทั้งคู่ไม่ได้มีความสำคัญเหนือกว่าปัจจัยอื่นในขณะเดียวกันก็เป็นการรับรองว่าหนึ่งหรือทั้งสองปัจจัยอาจมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทได้”²⁶

จากข้อความข้างต้นในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญาก็มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การใช้น้ำในปัจจุบัน” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาถึงการใช้น้ำในปัจจุบันนั้น นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การใช้น้ำในปัจจุบันของรัฐลำน้ำหนึ่งควรมีความสำคัญในฐานะที่เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการใช้น้ำในหมู่รัฐลำน้ำทุกฝ่ายเท่านั้น โดยที่ปัจจัยเกี่ยวกับการใช้น้ำในปัจจุบันไม่ควร

²⁵ United Nations, "Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourse and Commentaries 1994," pp.101-02.

²⁶ *ibid.*, p.101.

มีความสำคัญเหนือกว่าโครงการใช้น้ำของรัฐลำน้ำอื่นที่กำลังจะเกิดขึ้น และการกำหนดเช่นนั้นก็ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมที่ถือว่ารัฐลำน้ำทุกรัฐมีสิทธิเท่าเทียมกันในการใช้น้ำ โดยที่หากมีโครงการการใช้น้ำของรัฐอื่นเกิดขึ้น การใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันของรัฐลำน้ำหนึ่งก็ควรนำมาพิจารณาและปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของทุกฝ่ายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่รัฐลำน้ำทุกรัฐด้วย²⁷ ซึ่งความเห็นลักษณะนี้ ผู้เขียนเองก็มีความเห็นสอดคล้องในแนวทางนี้เช่นเดียวกัน

(4) ปัจจัยเรื่องประสิทธิภาพของการใช้น้ำ

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 1 (f) ได้กล่าวถึงปัจจัยในเชิงประสิทธิภาพที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ การป้องกัน การพัฒนา และความประหยัดของการใช้ทรัพยากรน้ำจากลำน้ำ และค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพไว้ว่า

“ย่อหน้า 1 (f) ได้กำหนดปัจจัยหลายประการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่อาจเกิดขึ้นโดยรัฐลำน้ำ เมื่อพิจารณาถึงลำน้ำระหว่างประเทศ คำว่า “การอนุรักษ์” จะใช้ในความหมายเช่นเดียวกับที่ใช้ในมาตรา 1 คำว่า “พัฒนา” หมายถึงการวางแผนหรือวางโปรแกรมโดยทั่วไปที่ดำเนินการโดยรัฐลำน้ำเพื่อที่จะได้รับประโยชน์จากแหล่งน้ำหรือเพื่อเพิ่มผลประโยชน์ที่อาจได้รับจากแหล่งน้ำ และคำว่า “การใช้อย่างประหยัด” หมายถึง การหลีกเลี่ยงการสูญเสียของน้ำที่ไม่จำเป็น”

มีประเด็นหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาสำหรับปัจจัยเรื่องประสิทธิภาพในการใช้น้ำ คือ หากมีข้อเท็จจริงว่ารัฐใดรัฐหนึ่งมีประสิทธิภาพในการใช้น้ำที่ดีและมีการสูญเสียน้ำโดยเปล่าประโยชน์เป็นจำนวนมาก ก็ไม่สามารถสรุปได้ว่ารัฐนั้นจะจงใจใช้น้ำอย่างไม่มีประสิทธิภาพหรือเปล่าประโยชน์เสมอไป ซึ่งการพิจารณาว่าประสิทธิภาพในการใช้น้ำระดับใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้น้ำ

²⁷ จตุภูมิ ภูมิบุญชู, น.129

ที่มีประสิทธิภาพนั้น จำต้องพิจารณาจากฐานะทางการเงินและเศรษฐกิจของแต่ละรัฐประกอบ ดังนั้น หากรัฐใดมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีเพียงพอที่จะสามารถใช้น้ำโดยใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพได้ แต่กลับใช้น้ำโดยมิได้พึ่งพาเทคโนโลยีประกอบในการใช้น้ำนั้น อาจถือได้ว่ารัฐดังกล่าวจงใจใช้น้ำอย่างไม่มีประสิทธิภาพหรือจงใจใช้น้ำโดยเปล่าประโยชน์ได้

(5) ปัจจัยด้านผลกระทบต่อรัฐริมน้ำอื่น

ตามบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 1 (d) ได้กล่าวถึงผลกระทบจากการใช้น้ำในรัฐหนึ่งที่มีผลกระทบต่อรัฐลำน้ำอื่น เป็นปัจจัยหนึ่งที่ต้องใช้ประกอบการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมของรัฐรัฐหนึ่ง โดยในบันทึกความเห็นฯ ได้กล่าวไว้ว่า

“ย่อหน้า 1 (d) เกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศโดยรัฐลำน้ำหนึ่ง จะมีผลกระทบต่อรัฐลำน้ำอื่นหรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้น้ำเช่นนั้นจะรบกวนการใช้น้ำของรัฐลำน้ำอื่นหรือไม่”²⁸

สำหรับแนวทางในการพิจารณาปัจจัยด้านผลกระทบต่อรัฐริมน้ำอื่นนั้น นักกฎหมายบางท่านเห็นควรนำหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาคดี The Donauversinkung Case มาใช้พิจารณาประกอบ โดยมีประเด็นในการพิจารณา คือ ผลประโยชน์จากการใช้น้ำที่รัฐหนึ่งได้รับนั้น ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในรัฐลำน้ำอื่นหรือไม่²⁹

เมื่อทราบถึงปัจจัยในการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลแล้ว ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไป คือ ปัญหาว่าการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ควรมีแนวทางอย่างไร

²⁸ United Nations, "Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourse and Commentaries 1994," p.101.

²⁹ จตุภูมิ ภูมิบุญชู, น.151

ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้วางหลักในการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ไว้ตรงกันคือ น้ำหนักที่จะให้ในแต่ละปัจจัยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยคำนึงถึงความสำคัญเมื่อเทียบกับปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการพิจารณาว่าอะไรคือการใช้ที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล ทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้องจะต้องถูกตัดสินใจร่วมกันและค้นหาข้อสรุปบนพื้นฐานของทั้งหมด³⁰ โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ กลับไม่ได้กล่าวถึงแนวทางในการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิในการใช้นํ้าจากลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและการชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ ไว้แต่อย่างใด โดยปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของคู่พิพาทหรือองค์กรผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทเป็นผู้กำหนดแนวทางในการพิจารณาและชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ เอง ซึ่งข้อเท็จจริงและปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รัฐริมฝั่งควรปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความชอบธรรมต่อการใช้ลำนํ้าอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

หลักการมีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนา และการปกป้องลำนํ้าระหว่างประเทศ

ตามที่มาตรา 5 วรรคสองของอนุสัญญาฯ ได้วางหลักการในเรื่องการมีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนาและการปกป้องลำนํ้าระหว่างประเทศไว้ในลักษณะที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล ซึ่งมีใจความว่า “รัฐลำนํ้าต้องมีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนา และการคุ้มครองลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล การมีส่วนร่วมเช่นว่านั้น รวมถึงสิทธิในการใช้นํ้าและหน้าที่ในการร่วมมือปกป้องและพัฒนาดังที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้”

แนวคิดเรื่องการมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรม ซึ่งยอมรับความจริงที่ว่า การดำเนินการร่วมกันของทุกรัฐลำนํ้าเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับแต่ละประเทศ ในขณะที่เดียวกัน ก็เป็นการสนับสนุนการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล และการปกป้องอย่างเพียงพอต่อลำนํ้าระหว่างประเทศ ดังนั้น แนวคิดเรื่องการมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรมจึงเกิดขึ้นต่อเนื่องโดยตรงมาจากหลักการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล การมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรมเป็นการให้รัฐ

³⁰ ดู United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Article 6(3)

มีสิทธิในความร่วมมือกันกับรัฐร่วมลำนํ้าอันเกี่ยวกับมาตรการที่จำเป็นเพื่อการป้องกันอย่างเพียงพอต่อลำนํ้า ซึ่งเชื่อมโยงกับพันธกรณีทั่วไปที่จะให้ความร่วมมือดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ

(2) หน้าที่ของรัฐผู้ใช้นํ้าระหว่างประเทศ

รัฐใดที่ก่อให้เกิดกิจกรรม ไม่ว่าจะเป็นการใช้ การพัฒนา หรือการมีมาตรการที่วางแผนไว้ใดๆ ต่อลำนํ้าระหว่างประเทศ นอกจากสิทธิที่จะต้องใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลแล้ว รัฐผู้ก่อให้เกิดกิจกรรมใดๆ ต่อลำนํ้าระหว่างประเทศ พึงต้องมีหน้าที่ ซึ่งหน้าที่หรือพันธกรณีต่าง ๆ จะอยู่ภายใต้หลักการ ดังต่อไปนี้

1. หลักการที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นในลำนํ้าระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้นํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงหลักการที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นในลำนํ้าระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 7 ซึ่งมีหลักการว่า

“1. ในการใช้นํ้าระหว่างประเทศภายในดินแดนของรัฐนั้น รัฐลำนํ้าต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการเกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น

2. อย่างไรก็ตาม เมื่ออันตรายที่มีนัยสำคัญมีสาเหตุมาจากรัฐลำนํ้าอื่น และไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้นํ้าในลักษณะดังกล่าว รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสม สอดคล้องตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ในการปรึกษาหารือกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย

ในการกำจัดหรือลดความเสียหาย และหากเป็นการเหมาะสมจะต้องมีการหารือในเรื่องการชดเชยด้วย”³¹

หลักการที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นร่วมลำนํ้าระหว่างประเทศนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการใช้ประโยชน์เหนือดินแดนตนที่ไม่เป็นผลร้ายแก่รัฐอื่น กล่าวคือ การใช้นํ้าในลำนํ้าระหว่างประเทศของตนจะไม่ใช้สิ่งที่ผิดกฎหมาย หากไม่เกิดอันตรายหรือความเสียหายที่สำคัญ อันจะทำให้รัฐริมฝั่งเพื่อนบ้านต้องได้รับความเดือดร้อน โดยหลักการนี้มีความสำคัญในแง่การสร้างสมดุลระหว่างสิทธิอธิปไตยกับผลประโยชน์ของรัฐที่อาจมีกิจกรรมซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐอื่น

หลักการหรือพันธกรณีที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญนี้ได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 (The Stockholm Declaration 1972) หลักการที่ 21 ซึ่งกำหนดว่า

“โดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของเขา ตามนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของเขา และมีความรับผิดชอบที่จะประกันว่า การกระทำภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของเขาจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น หรือพื้นที่ของเขตอำนาจของรัฐนั้น” และหลักการที่ 2 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development 1992) ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน

สำหรับประเด็นเรื่องระดับของอันตรายว่าระดับใดจึงจะถือว่าเป็นระดับที่มีนัยสำคัญ (Significant) ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ นั้น ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourse and

³¹ Article 7 Obligation not to cause significant harm

1. Watercourse States shall, in utilizing an international watercourse in their territories, take all appropriate measures to prevent the causing of significant harm to other watercourse States.

2. Where significant harm nevertheless is caused to another watercourse State, the States whose use causes such harm shall, in the absence of agreement to such use, take all appropriate measures, having due regard for the provisions of articles 5 and 6, in consultation with the affected State, to eliminate or mitigate such harm and, where appropriate, to discuss the question of compensation.

Commentaries 1994) ส่วนที่อธิบายมาตรา 7 ก็ไม่ได้ระบุถึงความหมายหรือระดับของอันตราย อย่างมีนัยสำคัญไว้แต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นปัญหานี้มีแนวความคิดออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน³² คือ

กรณีที่ 1 ไม่ได้กำหนดระดับของอันตรายไว้ว่าแค่ไหนจึงจะเป็นระดับที่มีนัยสำคัญ เช่น ในปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 (The Stockholm Declaration 1972) หลักการที่ 21 ซึ่งกำหนดว่า “การกระทำภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของ เขาจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น” ซึ่งการไม่กำหนดระดับของอันตรายไว้นี้จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐท้ายลำน้ำเป็นอันมาก เพราะหากรัฐได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็สามารถเรียกร้องการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายได้

กรณีที่ 2 ระดับของอันตรายนั้นต้องเป็นอันตรายที่เห็นได้ ซึ่งนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าแม้การกำหนดขอบเขตของอันตราย (หรือความเสียหาย) ต้องเป็นอันตรายที่เห็นได้ แต่หลักการในลักษณะนี้ก็ยังเป็นประโยชน์ต่อรัฐท้ายลำน้ำอีกเช่นกัน เนื่องจากรัฐท้ายลำน้ำสามารถคัดค้านการกระทำของรัฐต้นลำน้ำได้ หากการกระทำนั้นเป็นอันตราย (หรือความเสียหาย) เพียงเล็กน้อย

กรณีที่ 3 เห็นว่าอันตรายที่เกิดขึ้นต้องมีระดับที่ร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับรัฐริมฝั่งอื่น แต่ถ้าหากเกิดเป็นอันตรายเพียงเล็กน้อย รัฐริมฝั่งผู้ก่อให้เกิดอันตรายจะไม่ถูกห้ามใช้น้ำในลำน้ำระหว่างประเทศ โดยแนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดี Trail Smelter ว่า “รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงและปรากฏหลักฐานอันแน่ชัด”

สำหรับในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ระดับของอันตรายที่มีนัยสำคัญจะต้องไม่มีลักษณะเป็นความเสียหายเล็กน้อยตามธรรมชาติ แต่ไม่ต้องถึงขนาดที่มีความเสียหายเป็นรูปเป็นร่าง ซึ่งประเด็นนี้จะต้องถูกพิจารณาเป็นรายกรณีไป³³ แต่เกณฑ์ของคำว่ำนัยสำคัญจะต้องแยกออกจาก

³² จูฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน. “การใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีขีเพื่อการเดินทางเรือ : ศึกษากรณีลุ่มน้ำโขงตอนล่าง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) น.48-49

³³ UN Watercourses Convention Online User’s Guide. 2560. 7.1.2 Significant harm. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-ii-general-principles/article-7-obligation-not-to-cause-significant-harm/7-1-2-significant-harm/> 28 เมษายน 2560

ความไม่สะดวกหรือการถูกรบกวนเพียงเล็กน้อย ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่อง “หลักการ เป็นเพื่อนบ้านที่ดี” ที่รัฐร่วมลำนํ้าจำต้องยอมรับอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยแก่ รัฐของตนด้วย

2. หลักในการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า

หลักในการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้าที่เรียกร้องให้รัฐต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่น จะเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่ช่วยส่งเสริมหลักการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมให้สัมฤทธิ์ผล³⁴ ซึ่งหลัก ในการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า ประกอบด้วยหน้าที่ต่าง ๆ ด้วยกันหลายประการ ดังนี้

- หน้าที่ในการร่วมมือกัน

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้นํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้ กล่าวถึงพันธกรณีในการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า บนพื้นฐานของหลักอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 โดยมีหลักการว่า

“1. รัฐลำนํ้าจะต้องร่วมมือกัน บนพื้นฐานของความเสมอภาคทางอธิปไตย บูรณภาพเหนือดินแดน ผลประโยชน์ร่วมกันและหลักสุจริต เพื่อให้บรรลุการใช้ประโยชน์และ เพื่อป้องกันการลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเพียงพอ

2. ในการพิจารณาถึงลักษณะของความร่วมมือเช่นนั้น รัฐลำนํ้าอาจตัดสินใจสร้าง กลไกร่วม หรือตั้งคณะกรรมการ ตามที่เห็นสมควรโดยรัฐลำนํ้า เพื่ออำนวยความสะดวก ในการร่วมมือกันบนมาตรการที่เกี่ยวข้องและวิธีปฏิบัติตามประสบการณ์ที่ได้รับผ่านการร่วมมือกัน ใน กลไกความร่วมมือและคณะกรรมการที่มีอยู่ในหลากหลายภูมิภาค”³⁵

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

³⁵ Article 8 General obligation to cooperate

หลักการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า เป็นหลักการที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐทั้งหลายที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ร่วมกันจากทรัพยากรธรรมชาติ(ลำนํ้าระหว่างประเทศ) โดยต้องร่วมมือกันในการใช้ทรัพยากรธรรมชาตินั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและต้องเกิดผลกระทบต่อรัฐอื่นน้อยที่สุดด้วย³⁶

แม้สถานะทั่วไปของหน้าที่ที่จะร่วมมือกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 8 ของอนุสัญญาฉบับนี้จะแสดงถึงความร่วมมือในฐานะเป็นพันธกรณีตามกฎหมาย หน้าที่ดังกล่าวจึงมีความหมายในบริบทที่เฉพาะ เช่น การทำงานร่วมกันระหว่างรัฐร่วมลำนํ้า เพื่อให้เกิดการจัดสรรที่เท่าเทียมกันในการใช้ลำนํ้าและผลประโยชน์ การเข้าสู่การปรึกษาหารือและการเจรจาตามหลักสุจริต เป็นต้น

กรณีบทบัญญัติในวรรคแรกที่กล่าวถึงหลักความเท่าเทียมกันทางอธิปไตย (Sovereign equality) อันเป็นหนึ่งในหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นรากฐานที่สำคัญในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหากพิจารณาในมิติของการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันของแต่ละประเทศแล้ว หลักความเท่าเทียมกันทางอธิปไตยนี้อาจหมายถึงการที่ทุกรัฐลำนํ้ามีสิทธิที่จะใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งต้องมีคุณภาพที่เท่าเทียมกันและมีความสัมพันธ์กับรัฐลำนํ้าอื่นด้วย³⁷

หลักการถัดไปที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า คือ หลักบูรณภาพเหนือดินแดน (Territorial integrity) โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีบูรณภาพอย่างเด็ดขาดเหนือดินแดน (Absolute territorial integrity) ซึ่งถือว่ารัฐมีบูรณภาพเหนือดินแดนที่จะไม่ถูกแทรกแซงหรือรบกวนสิทธิจากรัฐอื่น กล่าวคือ เมื่อรัฐได้รับผลกระทบจากการผันนํ้าในลำนํ้าระหว่าง

1. Watercourse States shall cooperate on the basis of sovereign equality, territorial integrity, mutual benefit and good faith in order to attain optimal utilization and adequate protection of an international watercourse.

2. In determining the manner of such cooperation, watercourse States may consider the establishment of joint mechanisms or commissions, as deemed necessary by them, to facilitate cooperation on relevant measures and procedures in the light of experience gained through cooperation in existing joint mechanisms and commissions in various regions.

³⁶ สกลุข หอพิบูลสุข, “ปัญหาทางกฎหมายของการผันนํ้าจากแม่น้ำโขง : ศึกษากรณีโครงการโขง ชี มูล”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) หน้า 50

³⁷ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.98

ประเทศจากรัฐอื่น ถือได้ว่าละเมิดต่อบุรณภาพของรัฐนั้น รัฐปลายน้ำมีสิทธิเรียกร้องการไหลตามปกติ
ธรรมชาติของน้ำจากรัฐต้นน้ำได้³⁸

สำหรับหลักเรื่องผลประโยชน์ร่วมกัน(Mutual benefit) ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง
หมายความว่า ความร่วมมือควรนำไปสู่ผลลัพธ์ที่สมประโยชน์ทั้งคู่ ซึ่งทุกรัฐที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรม
ความร่วมมือจะได้รับประโยชน์จากการมีส่วนร่วม

อีกหนึ่งหลักการซึ่งรัฐลำนํ้าที่มีหน้าที่ต้องร่วมมือกันพึงต้องปฏิบัติ คือ หลักสุจริต
(Good faith) ซึ่งอาจหมายถึง การกระทำที่ประกอบด้วยเจตนาอันซื่อสัตย์ เป็นธรรมและบริสุทธิ์ใจ
โดยปราศจากเจตนาหลอกลวง³⁹ โดยหลักสุจริตนี้ ถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของการร่วมมือกัน
ระหว่างรัฐลำนํ้าในหลายด้าน เช่น การปรึกษาหารือและการเจรจาที่ต้องกระทำบนพื้นฐานของหลัก
สุจริต เป็นต้น

เป้าหมายที่สำคัญของหน้าที่ในการร่วมมือกันตามมาตรา 8 นี้ คือ การใช้ลำนํ้า
ระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด(Optimal utilization) ซึ่งใน Draft articles on the law of
the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994 ได้กล่าว
ไว้ว่า “การใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดไม่ได้หมายถึงการใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุด โดยการใช้
เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดหรือการใช้ที่มีคุณค่าเป็นตัวเงิน โดยให้ผลกำไรในระยะสั้นแต่มี
ผลกระทบในระยะยาวน้อยที่สุด แต่หมายถึงการใช้ที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดในทางเศรษฐศาสตร์
และมีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”⁴⁰ และอีกหนึ่งในเป้าหมายของบทบัญญัตินี้ คือ
เพื่อให้มีการป้องกันลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเพียงพอ (Adequate protection) ซึ่งถ้อยคำนี้ ใน
Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and
commentaries 1994 ได้อธิบายไว้ว่า “การป้องกันอย่างเพียงพอ ไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่การมี
มาตรการป้องกันที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ ความมั่นคงปลอดภัยและโรคที่เกี่ยวข้องกับน้ำเท่านั้น แต่
ยังหมายความรวมถึงการมีมาตรการควบคุมในเชิงเทคนิค ความเข้าใจที่เกี่ยวข้องกับด้านอุทกวิทยา

³⁸ Amnat Wongbandit, *Hydroelectric development on an international river. The Lower Mekong basin.*
(Doctoral Dissertation, Osgood Hall Law School, York University, Ontario Canada 1989) p.17

³⁹ Law, Jonathan and Elizabeth A. Maerin, *A Dictionary of Law*. Oxford University Press, 2009.

⁴⁰ International Law Commission, *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international
watercourse and commentaries 1994. (A/49/10).* (New York: United Nation,1994) p.97

เช่น การควบคุมการไหลของลำน้ำ การควบคุมน้ำท่วม มลภาวะ การกัดเซาะ และเพื่อบรรเทาความแห้งแล้ง”⁴¹

สำหรับมาตรา 8 (2) เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการใช้กลไกและการมีสถาบันร่วมกันระหว่างรัฐลำน้ำระหว่างประเทศจะเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการทำงานร่วมกันระหว่างรัฐ⁴²

- หน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Exchange of data and information)

ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐลำน้ำ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 9 กำหนดว่า

“1. ตามมาตรา 8 รัฐลำน้ำจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านอุทกวิทยา อุตุนิยมวิทยา อุทกธรณีวิทยา และนิเวศวิทยา และที่เกี่ยวข้องกับการคาดการณ์คุณภาพน้ำ

2. ถ้ารัฐลำน้ำใดถูกรัฐลำน้ำอื่นร้องขอให้จัดหาข้อมูลและสารสนเทศที่ไม่สามารถหาได้ในทันที รัฐที่ถูกร้องขอจะต้องใช้ความพยายามอย่างถึงที่สุดในการปฏิบัติตามคำขอ แต่อาจจะมีเงื่อนไขในการปฏิบัติตามคำร้องขอ โดยการเก็บค่าใช้จ่ายจากรัฐที่ร้องขอ จะต้องมิต้นทุนที่เหมาะสมในการจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลหรือสารสนเทศดังกล่าว

3. รัฐลำน้ำต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการเก็บรวบรวมและในกรณีที่เหมาะสมเพื่อประมวลผลข้อมูลและข้อมูลในรูปแบบที่อำนวยความสะดวกในการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำอื่น ๆ ที่มีการสื่อสาร”

⁴¹ Ibid., p.97

⁴² ผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดอีกครั้งในหัวข้อ 2.3 การป้องกัน การอนุรักษ์ และการบริหารจัดการระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ ในส่วนที่ว่าด้วยการบริหารจัดการ

พันธกรณีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและสารสนเทศสอดคล้องกับพันธกรณีทั่วไปในเรื่องความร่วมมือ (มาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ) ความจำเป็นในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับสภาพของลำน้ำข้ามพรมแดนเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัด เนื่องจากในกรณีส่วนใหญ่ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการความร่วมมือระหว่างรัฐร่วมลำน้ำทั่วไป และในการกำหนดปัจจัยและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 6

ดังนั้น จึงได้รับการออกแบบมาเพื่อให้แน่ใจว่ารัฐร่วมลำน้ำทุกรัฐมีข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากลำน้ำข้ามพรมแดนได้อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล นอกจากนี้ ยังจำเป็นเพื่อให้รัฐร่วมลำน้ำดำเนินการที่เหมาะสม เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีว่าด้วยความระมัดระวังตามสมควรที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ ตามที่ปรากฏในมาตรา 7

นอกจากนี้ การรวบรวมและแบ่งปันข้อมูลพื้นฐานยังเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการตระหนักถึงความร่วมมือในระดับสูงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในที่ที่ไม่มีหน่วยงานร่วมรับผิดชอบงานนี้ พันธกรณีที่วางไว้ที่นี่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรา 11 และมาตรา 12 เกี่ยวกับข้อมูลและการแจ้งเตือนเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้

ในการเรียกร้องการแลกเปลี่ยนข้อมูลทั่วไปของข้อมูล "มาตรานี้ต้องใช้กระบวนการที่ต่อเนื่อง ขั้นตอนกระบวนการที่เป็นระบบ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเฉพาะกิจของข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการตามแผนซึ่งมีอยู่ในมาตรา 11 ของอนุสัญญา

การใช้คำว่า "พร้อมใช้งาน" หมายความว่าพันธกรณีทางกฎหมายของรัฐถูกจำกัดอยู่ที่ชนิดของข้อมูลที่มีอยู่แล้ว (เช่น ข้อมูลที่ถูกรวบรวมไว้สำหรับการใช้งานของตัวเอง) หรือสามารถเข้าถึงได้ง่าย การกำหนดว่า ข้อมูล 'พร้อมใช้' ขึ้นอยู่กับการประเมินค่าความพยายามและค่าใช้จ่ายที่บทบัญญัติจะนำมาพิจารณาโดยคำนึงถึงปัจจัยและสถานการณ์เฉพาะในแต่ละกรณี

การส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ "สถานะของลำน้ำ" ในวรรคแรก ยกตัวอย่างเช่น อุทกวิทยา อุตุนิมวิทยา อุทกธรณีวิทยาและนิเวศวิทยาไม่ได้หมายความว่าครบถ้วนสมบูรณ์ เนื่องจากการยกตัวอย่างชนิดของข้อมูลที่สำคัญ เพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่สมเหตุสมผลและเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ข้อมูลไม่ควรแค่เกี่ยวข้องกับสถานะปัจจุบันเท่านั้น แต่ควรรวมถึง

การพยากรณ์ทำนายในอนาคตด้วย เช่น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบสภาพอากาศที่มีผลกระทบระยะยาวต่อการใช้งานในปัจจุบัน

สำหรับมาตรา 9 วรรคสอง ที่กำหนดว่ารัฐที่ถูกขอข้อมูลที่ไม่สามารถหาได้ (ไม่พร้อมใช้งาน) ต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุดในการปฏิบัติตามคำร้องขอ เช่น การกระทำโดยสุจริตและด้วยเจตนาธรรมของพันธุกรรมทั่วไปในการให้ความร่วมมือ ตัวอย่างเช่น การไม่ถ่วงเวลาในการส่งข้อมูล การไม่ให้ข้อมูลที่เยอะมากเกินแก่รัฐที่ร้องขอ อีกทั้งข้อมูลไม่เชื่อมโยงกับคำขอ ในขณะที่รัฐล่าน้ำข้ามพรมแดนไม่ได้อยู่ภายใต้พันธุกรรมที่ต้องประมวลผลข้อมูลที่แลกเปลี่ยนกัน

ในมาตรา 9 (3) กำหนดให้พวกเขาต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุดในการ "อำนวยความสะดวกในการใช้ประโยชน์แก่รัฐล่าน้ำอื่น ๆ" เช่น การจัดหาข้อมูลและสารสนเทศที่สามารถใช้งานได้แก่รัฐที่เป็นผู้ขอ

2.2.3 กระบวนการปฏิบัติของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ล่าน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ล่าน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ได้มีข้อบทที่กล่าวถึงกระบวนการที่รัฐภาคีตามอนุสัญญาจะต้องปฏิบัติ หากรัฐภาคีใดจะดำเนินการใช้หรืออนุญาตให้มีการใช้มาตรการที่วางแผนไว้ ซึ่งอาจเกิดผลกระทบต่อสภาพโดยรวมของล่าน้ำระหว่างประเทศ อีกทั้งยังมีข้อบทที่กล่าวถึงพันธุกรรมต่าง ๆ ทั้งของรัฐที่จะนำมาตราการที่วางแผนไว้ไปใช้ หรือรัฐล่าน้ำอื่นซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากมาตรการที่วางแผนไว้ด้วย ดังที่จะกล่าวไว้ต่อไปนี้

- การให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้

มาตรา 11 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ล่าน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงพันธุกรรมที่มีลักษณะเป็นกระบวนการที่รัฐล่าน้ำจำต้องปฏิบัติ หากรัฐล่าน้ำนั้นมีแผนหรือมาตรการในการใช้ล่าน้ำ โดยได้กล่าวไว้ว่า

“รัฐลำนํ้าจะต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลและปรึกษาซึ่งกันและกัน และถ้าหากมีความจำเป็นก็ต้องเจรจาถึงผลกระทบต่อสภาพของลำนํ้าระหว่างประเทศที่อาจเกิดจากมาตรการที่วางแผนไว้”⁴³

มาตรา 11 ทำหน้าที่เป็นสะพานเชื่อมต่อกับบรรทัดฐานทั่วไปที่มีสาระสำคัญ เช่น สิทธิ และพันธกรณีทั่วไปในส่วนที่ 2 กับพันธกรณีในด้านกระบวนการปฏิบัติในส่วนที่ 3 ซึ่งเกี่ยวกับบทบัญญัติด้านข้อมูล และกระบวนการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้ โดยส่วนที่ 3 จะกำหนดพันธกรณีทั่วไปของรัฐลำนํ้าในการจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากมาตรการที่วางแผนไว้ อันอาจมีผลต่อสภาพของลำนํ้าระหว่างประเทศแก่รัฐร่วมลำนํ้า นอกจากนี้ มาตรา 11 ยังต้องการให้รัฐลำนํ้าต้องปรึกษาหารือซึ่งกันและกัน และถ้ามีความจำเป็นก็ต้องเจรจาถึงผลกระทบของมาตรการดังกล่าว

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าได้มีสถานะเป็นพันธกรณีทางกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การแจ้งให้ทราบล่วงหน้ามีผลบังคับใช้โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีข้อตกลงพิเศษระหว่างรัฐที่ริเริ่มและรัฐที่อาจได้รับผลกระทบอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ การใช้คำว่า 'จะ' ดังที่ปรากฏในมาตรา 11 ของอนุสัญญาฯ นี้ มีลักษณะเป็นการบังคับ แทนที่จะใช้ถ้อยคำให้มีลักษณะเป็นวิธีการเชิงแนะนำ ตามที่ปรากฏใน Helsinki Rules 1966 อย่างไรก็ตาม มีข้อควรสังเกตว่าภายใต้การปฏิบัติตามพันธกรณีเชิงกระบวนการและหลักการของอนุสัญญา รัฐไม่จำเป็นต้องมีสิทธิยับยั้งต่อการพัฒนาของลำนํ้าระหว่างประเทศ

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้กล่าวอธิบายถึงถ้อยคำว่า 'ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้' ประกอบไปด้วย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากมาตรการที่วางแผนไว้ทั้งทางบวกและทางลบ ดังนั้น มาตรา 11 จึงเป็นข้อบทที่ไปไกลกว่ามาตรา 12 และมาตราอื่นที่ตามมาภายหลังซึ่งเกี่ยวข้องข้องกับมาตรการที่วางแผนไว้ที่อาจมีผลกระทบในด้านลบอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น ๆ ถ้อยคำทั่วไปคำนึงถึงว่ารัฐลำนํ้ามีความสนใจในการได้รับแจ้งให้ทราบทั้ง

⁴³ Article 11 Information concerning planned measures

Watercourse states shall exchange information and consult each other and, if necessary, negotiate on the possible effects of planned measures on the condition of an international watercourse.

ผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์และผลกระทบที่เป็นประโยชน์ของมาตรการที่วางแผนไว้ ซึ่งนำไปสู่การลดความเสี่ยงและเพิ่มความปลอดภัยในการวางแผนสำหรับลุ่มน้ำทั้งหมด นอกจากนี้ ข้อกำหนดสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูลและการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งหมดจะหลีกเลี่ยงปัญหาที่พบได้ในการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประเมินเพียงฝ่ายเดียว⁴⁴

ส่วนคำว่า 'มาตรการ' ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้อธิบายไว้ว่าต้องตีความให้กว้างและรวมถึงโครงการหรือแผนงานใหม่ (ที่อาจเป็นโครงการใหญ่หรือโครงการย่อย) รวมถึงการเปลี่ยนแปลงในการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศในปัจจุบัน⁴⁵ มาตรการดังกล่าวอาจรวมถึงการพัฒนาไฟฟ้าพลังน้ำ การควบคุมแม่น้ำ การตัดไม้ทำลายป่าที่อยู่ใกล้กับลุ่มน้ำระหว่างประเทศ การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพหรือปริมาณของแม่น้ำและอื่น ๆ

ในกรณีที่มีการแจ้งเตือนได้ยืนยันถึงการมีอยู่ของการขัดกันทางผลประโยชน์ระหว่างรัฐชายฝั่งหรือถ้าหากรัฐซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากมาตรการที่วางแผนไว้จะยื่นคำร้องขอการปรึกษาและการเจรจาต่อรองจะตามมาหลังจากนั้น แต่มีข้อควรระวังไว้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องบรรลุเป็นความตกลงระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่วางแผนไว้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการเจรจาต่อรองจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงผลประโยชน์ทั้งหมดที่อาจได้รับผลกระทบจากมาตรการนี้โดยรัฐภาคีที่เป็นคู่สัญญา ถึงแม้จะไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายอันเป็นไปตาม "หลักสุจริต" ในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐที่วางแผนแสวงหาผลประโยชน์ทั้งหมดอันแสดงถึง "ทุกความพึงพอใจที่สอดคล้องกับการแสวงหาผลประโยชน์ของตน และเพื่อแสดงให้เห็นว่าในความต้องการนี้มีความปรารถนาที่จะไกล่เกลี่ยผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ

⁴⁴ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994, (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.111

⁴⁵ Ibid., p.111

- กระบวนการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า

มาตรา 12 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงหลักการที่รัฐลำนํ้าจะต้องนำมาตราการที่ได้วางแผนไว้ไปแจ้งให้รัฐลำนํ้าอื่นทราบ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า

“ก่อนที่รัฐลำนํ้าใดจะใช้หรืออนุญาตให้ใช้มาตรการที่ได้วางแผนไว้ ซึ่งอาจจะ มีผลเสียที่ขัดแย้งต่อรัฐลำนํ้าอื่น รัฐนั้นจะต้องแจ้งไปยังประเทศที่อาจได้รับผลเสียให้ทราบล่วงหน้าใน เวลาที่เหมาะสม การแจ้งให้ทราบนี้จะต้องให้ข้อมูลและรายละเอียดทางด้านเทคนิค รวมถึงผลลัพธ์ที่ ได้จากการประเมินผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้รัฐที่ได้รับแจ้งสามารถประเมินผลเสียที่อาจ เกิดขึ้นได้จากมาตรการที่ได้กำหนดไว้”⁴⁶

ข้อเรียกร้องในเรื่องการแจ้งเตือนเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้ปรากฏในข้อตกลง ระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น มาตรา 4 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและประเทศ ออสเตรียเกี่ยวกับข้อซักถามเรื่องแม่น้ำ Drava ที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ ณ วันที่ 25 พฤษภาคม 1954 มาตรา 29 กฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิ ค.ศ.1966 ในปฏิญญาและข้อมติต่าง ๆ เช่น ข้อเสนอแนะที่ 51 ของ แผนปฏิบัติการสำหรับสิ่งแวดล้อมเพื่อมนุษย์ซึ่งได้รับการเห็นชอบจากการประชุมสหประชาชาติว่า ด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ ในปี 1972 ในคำตัดสินของศาลและคณะอนุญาโตตุลาการ เช่น คดี Lake Lanoux คดี Pulp Mills เป็นต้น และปรากฏในการศึกษาโดยองค์กรระหว่างรัฐบาลและองค์กร เอกชน การสนับสนุนอย่างกว้างขวางของหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความสำคัญว่ารัฐและ สถาบันผู้เชี่ยวชาญจะให้ความสำคัญกับประเด็นการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับมาตรการ ที่วางแผนไว้

มาตรา 12 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ เป็นมาตราแรกในประเด็นเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้ซึ่งอาจมีผลกระทบในทางลบอย่างมีนัยสำคัญ

⁴⁶ Article 12 Notification Concerning Planned Measures with Possible Adverse Effects

Before a watercourse state implements or permits the implementation of planned measures which may have a significant adverse effect upon other watercourse states, it shall provide those states with timely notification thereof. Such notification shall be accompanied by available technical data and information, including the results of any environmental impact assessment, in order to enable the notified states to evaluate the possible effects of the planned measures

ต่อรัฐลำน้ำอื่น ๆ ซึ่งจุดเริ่มต้นที่นำไปสู่กรอบของกระบวนการปฏิบัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ถึง 19 ในเชิงของระดับ ความเป็นไปได้ที่จะมี "ผลกระทบในทางลบอย่างมีนัยสำคัญ" ต่อรัฐลำน้ำอื่น ๆ จะมีระดับที่ต่ำกว่า "อันตรายอย่างมีนัยสำคัญ" ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 7 โดยเหตุผลในการกำหนดมาตรฐานที่ต้องมีการแจ้งเตือนให้ต่ำกว่า "อันตรายอย่างมีนัยสำคัญ" เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์การแจ้งโดยอัตโนมัติของรัฐลำน้ำ ซึ่งมาตรการที่วางแผนไว้อาจเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐร่วมลำน้ำ

"การนำไปใช้หรือการอนุญาตให้มีการนำไปปฏิบัติ" ที่ปรากฏในมาตรา 12 มีความหมายที่ครอบคลุมทั้งมาตรการที่รัฐและเอกชนกำหนดไว้ 'การอนุญาต' จะต้องมีการกำหนดคำจำกัดความที่ค่อนข้างกว้าง ซึ่งต้องครอบคลุมถึงการยินยอมและการให้สิทธิ ดังนั้นเมื่อภาคเอกชนกำลังวางแผนมาตรการ รัฐลำน้ำที่มาตรการจะถูกนำมาใช้ต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ต้องระงับการให้สิทธิก่อนการแจ้งให้ทราบต่อรัฐร่วมลำน้ำ โดยการตีความลักษณะเดียวกันนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในมาตราถัดไปที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตราที่วางแผนไว้ไปใช้ เช่น มาตรา 16 (1) มาตรา 19 (1) เป็นต้น

ข้อเรียกร้องการแจ้งเตือน "ทันเวลา" มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถประเมินผลอย่างละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่เป็นไปได้ของมาตรการที่วางแผนไว้โดยรัฐร่วมลำน้ำในระยะเริ่มต้นของกระบวนการวางแผน และจัดให้มีการปรึกษาหารือและการเจรจาขึ้นพื้นฐานในกรณีที่น่าจะจำเป็น ซึ่งมุมมองนี้เพิ่งถูกใช้โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ในคดี Pulp Mills ซึ่งศาลได้กล่าวในคำตัดสินศาลว่า "การแจ้งเตือนควรแจ้งในระยะแรกๆ ก่อนที่จะได้รับการอนุมัติในโครงการบนแม่น้ำอูรุกวัย โดยข้อโต้แย้งต้องสอดคล้องกับความระมัดระวังตามสมควรของพันธกรณีที่จะไม่ทำให้เกิดอันตรายข้ามพรมแดนอย่างมีนัยสำคัญ ศาลปฏิเสธเหตุผลของอูรุกวัยที่ว่า "ข้อเรียกร้องที่จะแจ้งให้ ... ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในขั้นตอนแรก ๆ ของการวางแผน เนื่องจากจะไม่มีข้อมูลเพียงพอสำหรับคณะกรรมการพิจารณาเพื่อพิจารณาว่าแผนดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นหรือไม่" และปฏิเสธประเด็นเรื่องที่ว่าข้อมูลที่จำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อาจจะมีอยู่ ภายหลังจากรัฐที่เกี่ยวข้องได้อนุมัติให้สิทธิทางสิ่งแวดล้อมในระยะเริ่มต้น

ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังแบ่งแยกระหว่างหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวกับหน้าที่ภายหลังการแจ้งตามสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคดี และสรุปว่าประเทศอูรุกวัยต้องแจ้ง CARU (คณะกรรมการบริหารแม่น้ำอูรุกวัย) โดยเร็วที่สุดเท่าที่อยู่ในความครอบครองของแผนซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเพียงพอเพื่อให้ CARU สามารถทำการประเมินเบื้องต้นได้ แม้ว่าข้อมูลที่จะไม่ให้ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยผลการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการอย่างรอบด้านก็ตาม

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment - EIA) เป็นองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการวางแผนซึ่งการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับขั้นตอนการตัดสินใจสำหรับมาตรการที่อาจมีผลกระทบในทางลบต่อสิ่งแวดล้อม เป้าหมายโดยรวมของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) คือการให้พื้นฐานในการตัดสินใจอย่างมีข้อมูลผ่านการวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่คาดว่าจะได้รับอย่างละเอียด โดยเปิดเผยถึงความเสี่ยงหลักของโครงการและให้แนวทางในการปรับเปลี่ยนแผนเพื่อลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้น การพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ได้รับการสนับสนุนโดยตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ

แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ไม่ได้กำหนดให้รัฐที่วางแผนทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่ก็แสดงให้เห็นว่า หากรัฐซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากมาตรการที่วางแผนไว้จะขอให้รัฐที่วางแผนทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม รัฐที่วางแผนก็ต้องปฏิบัติตามคำร้องขอนี้ ถ้ารัฐซึ่งอาจได้รับผลกระทบเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย

นอกจากนี้ ยังสามารถยืนยันได้ว่าการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นไปได้ของโครงการใหม่บนลำนํ้าข้ามพรมแดนเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีทางจารีตประเพณีที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายข้ามพรมแดนอย่างมีนัยสำคัญ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) สนับสนุนมุมมองนี้ โดยในคำพิพากษาคดี Pulp Mills ได้เชื่อมโยงการแจ้งเตือนระหว่างรัฐเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้ เพื่อให้เกิดความพึงพอใจต่อพันธกรณีในการป้องกันการเกิดอันตรายข้ามพรมแดนอย่างมีนัยสำคัญ มันถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งในปัจจุบันอาจจะเป็นข้อกำหนดของกฎหมายระหว่าง

ประเทศทั่วไปในเรื่องเกี่ยวกับกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อไม่เพียงประสงค์อย่างมีนัยสำคัญ
ในบริบทข้ามพรมแดน

สิ่งสำคัญคือข้อโต้แย้งของศาลที่ว่า หน้าที่ในการแจ้งให้ทราบเชื่อมโยงกับหน้าที่ใน
การจัดทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) มีอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ
ดังนั้น จึงมีผลบังคับใช้กับทุกรัฐโดยไม่คำนึงถึงพันธกรณีในข้อตกลงเกี่ยวกับลำน้ำ
ข้ามพรมแดน

- การตอบกลับการแจ้งเตือน

มาตรา 13 (a) ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ
ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึง สิทธิของรัฐลำน้ำที่ได้รับการแจ้งเตือนในการศึกษาและประเมินผล
ที่อาจเกิดขึ้นได้จากมาตรการที่ได้ออกไว้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งในบทบัญญัติได้กล่าวไว้ว่า

“หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่น

(a) รัฐลำน้ำผู้แจ้งรายละเอียดตามมาตรา 12 จะต้องยินยอมให้รัฐผู้รับการแจ้ง
ดำเนินการศึกษาและประเมินผลที่อาจเกิดขึ้นได้จากมาตรการที่วางแผนไว้ และแจ้งตอบภายใน
ระยะเวลาหกเดือน”⁴⁷

มาตรา 13 (a) ได้กำหนดให้รัฐผู้รับการแจ้งใช้ระยะเวลาภายในระยะเวลาหกเดือน
เพื่อศึกษาและประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากมาตรการที่วางแผนไว้ สำหรับการขอขยาย
ระยะเวลาตอบกลับการแจ้งเตือนนั้น มาตรา 13(b) ได้กล่าวไว้ว่า

“ในกรณีมีความยุ่งยากเป็นพิเศษในการประเมินผลเสียที่อาจเกิดขึ้นตามมาตรา 13
ที่ได้ออกไว้ รัฐผู้รับการแจ้งอาจขอขยายระยะเวลาออกไปอีกหกเดือนได้”⁴⁸

⁴⁷ Article 13 Period for reply to notification

Unless otherwise agreed:

(a) A watercourse State providing a notification under article 12 shall allow the notified States a period of six months within which to study and evaluate the possible effects of the planned measures and to communicate the findings to it;

มาตรา 13 (b) ระบุว่าสถานการณ์เฉพาะอาจทำให้รัฐผู้รับการแจ้งต้องใช้เวลามากขึ้นในการตอบกลับ รัฐผู้รับการแจ้งเดือนที่ต้องการขยายเวลาในการตอบกลับจะต้องอ้างถึงความยากลำบากเป็นพิเศษเพื่อใช้เป็นเหตุผลในการร้องขอขยายเวลาการตอบกลับ ซึ่งตามบทบัญญัติก็สามารถให้ขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกหกเดือนได้

ในขณะดำเนินการร่างอนุสัญญาฉบับนี้ ILC ได้พิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการใช้มาตรฐานทั่วไปในการกำหนดระยะเวลาในการตอบกลับ เช่นคำว่า "ระยะเวลาที่เหมาะสม" หรือคำว่า "ทันเวลา" มากกว่าที่จะกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว อย่างไรก็ตาม ILC ก็สรุปได้ว่าระยะเวลาหกเดือนนั้น เป็นช่วงระยะเวลาที่น่าสนใจของทั้งรัฐที่วางแผนมาตรการและรัฐร่วมชายฝั่ง ในขณะที่มาตรฐานทั่วไปจะมีความยืดหยุ่นมากกว่าและอนุญาตให้สามารถปรับตัวได้ในสถานการณ์ต่าง ๆ ความไม่แน่นอนที่มีอยู่จริงอาจนำไปสู่การอภิปรายเพิ่มเติมระหว่างรัฐผู้นำได้⁴⁹

ดังนั้น ถ้อยคำเริ่มต้นของมาตรา 13 ที่กล่าวว่า "เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" จึงมีเจตนาให้รัฐสามารถเห็นชอบในช่วงเวลาที่เหมาะสม ในกรณีที่ไม่สามารถตอบกลับการแจ้งเดือนได้ภายในระยะเวลาหกเดือนได้ ซึ่งระยะเวลาช่วงแรกสำหรับการตอบกลับรวมถึงช่วงระยะเวลาที่ขยายที่เป็นไปได้จะใช้เฉพาะในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเฉพาะระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง
นี้⁵⁰

- พันธกรณีในการจัดหาข้อมูลที่จำเป็นต่อการประเมินสำหรับรัฐอื่นในลำน้ำระหว่างประเทศ

รัฐที่ก่อให้เกิดกิจกรรมบนลำน้ำระหว่างประเทศ นอกจากการมีหน้าที่ที่ต้องแจ้งเดือนไปยังรัฐอื่นในลำน้ำระหว่างประเทศนั้นแล้ว ยังต้องมีหน้าที่อีกประการ คือ หน้าที่ในการจัดหาข้อมูล

⁴⁸(b) This period shall, at the request of a notified State for which the evaluation of the planned measures poses special difficulty, be extended for a period of six months.

⁴⁹ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994. (A/49/10). (New York: United Nations, 1994) p.114

⁵⁰ Ibid., p.114

ที่จำเป็นต่อการประเมินสำหรับรัฐอื่นในลำน้ำระหว่างประเทศ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 14 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า

“ระหว่างกรรณการตอบตามมาตรา 13 หากได้รับการร้องขอ รัฐผู้แจ้งจะต้อง

(a) ให้ความร่วมมือกับรัฐผู้รับแจ้ง โดยการจัดหาข้อมูลและรายละเอียดที่มีอยู่และจำเป็นให้เพิ่มเติม เพื่อให้การประเมินผลมีความถูกต้อง และ

(b) รัฐผู้แจ้งจะต้องไม่ใช้หรืออนุญาตให้ใช้มาตรการที่กำหนดไว้โดยปราศจากความยินยอมของรัฐผู้รับแจ้ง”⁵¹

มาตรา 14 นี้ เกี่ยวข้องกับพันธกรณีในช่วงระยะเวลาของการตอบกลับของรัฐที่แจ้งเดือน สามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) พันธกรณีในการบริหารจัดการร่วมกัน ซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการให้รัฐที่ได้รับการแจ้ง (ตามคำขอ) ได้รับข้อมูลเพิ่มเติมที่พร้อมใช้งานและจำเป็นสำหรับการประเมินผลอย่างถูกต้องเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ของมาตรการที่วางแผนไว้

(2) และอย่างน้อยที่สุด ในช่วงระยะเวลาของการแจ้งเดือนและการให้คำปรึกษาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 มีพันธกรณีที่จะไม่ดำเนินการหรืออนุญาตให้มีการใช้มาตรการที่วางแผนไว้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐที่ได้รับการแจ้งเดือน โดยเหตุผลที่ขัดแย้งของพันธกรณีข้อนี้ 14 คือ ช่วยในการให้รัฐผู้แจ้งเดือน ต้องปฏิบัติตามหลักการทั่วไปในการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล⁵²

⁵¹ Article 14 Obligations of the notifying State during the period for reply

During the period referred to in article 13, the notifying State:

(a) Shall cooperate with the notified States by providing them, on request, with any additional data and information that is available and necessary for an accurate evaluation; and

(b) Shall not implement or permit the implementation of the planned measures without the consent of the notified States.

⁵² International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.114

- พันธกรณีของรัฐผู้รับการแจ้งเตือน

รัฐผู้รับการแจ้งเตือนเกี่ยวกับมาตรการที่ได้วางแผนไว้ มีพันธกรณีที่จะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้รัฐผู้แจ้งทราบเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ถ้าหากรัฐผู้รับการแจ้งเตือนเห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการใช้และการมีส่วนร่วมในลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลในมาตรา 5 หรือหลักที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐอื่นในลำนํ้าระหว่างประเทศในมาตรา 7 แล้ว มาตรการที่ได้วางแผนไว้ก็ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้ เป็นไปตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้กล่าวว่า

“รัฐผู้รับแจ้งจะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้รัฐผู้แจ้งทราบเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งดำเนินการตามมาตรา 13 แต่ถ้ารัฐผู้รับแจ้งพบว่าการใช้มาตรการที่กำหนดไว้นั้นอาจไม่สอดคล้องกับมาตรา 5 หรือมาตรา 7 รัฐนั้นจะต้องแจ้งผลการพิจารณา พร้อมคำอธิบายและเหตุผลของการพิจารณา”⁵³

มาตรา 15 นี้เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐผู้รับการแจ้งเตือนถึงมาตรการที่วางแผนไว้ รัฐผู้รับการแจ้งเตือนจะต้องรายงานผลการประเมินผลกระทบที่เป็นไปได้ของมาตรการที่วางแผนไว้โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ข้อกำหนดของรัฐผู้รับการแจ้งเตือนจะต้องแจ้งให้รัฐที่แจ้งเตือนได้ทราบโดยทันที หากผลการประเมินผลกระทบอาจต้องขยายระยะเวลาในการตอบกลับด้วยหลักสุจริต เนื่องจากประการแรก เพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าที่ไม่จำเป็นของโครงการในกรณีที่เกิดการประเมินผลกระทบสรุปได้ว่ามาตรการที่วางแผนไว้สอดคล้องกับมาตรา 5 และมาตรา 7 ประการที่สอง เพื่อเป็นการกระตุ้นกระบวนการปรึกษาหารือ

⁵³ Article 15 Reply to notification

The notified states shall communicate their findings to the notifying state as early as possible within the period applicable pursuant to article 13. If a notified State finds that implementation of the planned measures would be inconsistent with the provisions of articles 5 or 7, it shall attach to its finding a documented explanation setting forth the reasons for the finding.

และกระบวนการเจรจาต่อรอง ให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในกรณีที่ผลการประเมินผลกระทบไม่เป็นไปตามหลักการการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลตามมาตรา 5⁵⁴

- ผลของการไม่ตอบกลับการแจ้งเตือน

การที่รัฐผู้แจ้งจะสามารถนำมาตรการที่วางแผนไว้ไปปฏิบัติได้นั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ปรากฏในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า

“ภายในระยะเวลาตามมาตรา 13 หากรัฐผู้แจ้งไม่ได้รับการติดต่อตามมาตรา 15 รัฐนั้นอาจดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดไว้ต่อไปตามรายละเอียดข้อมูลและข่าวสารอื่น ๆ ที่จัดให้รัฐผู้รับแจ้งแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 5 และมาตรา 7”⁵⁵

มาตรา 16 เกี่ยวข้องกับกรณีที่รัฐที่แจ้งให้ทราบในระหว่างช่วงเวลาตอบกลับ ไม่ได้รับการตอบกลับภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามมาตรา 15 ในที่นี้ รัฐที่แจ้งให้ทราบอาจดำเนินการตามมาตรการที่วางแผนไว้หรืออนุญาตให้มีการดำเนินการตามมาตรการที่วางแผนไว้ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติในลักษณะดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขสองประการคือ ประการแรกแผนที่จะนำไปใช้ต้องดำเนินการตามที่ได้แจ้งเตือนและข้อมูลอื่น ๆ ที่ได้แจ้งแก่รัฐผู้รับการแจ้งไว้ และประการที่สอง การดำเนินการตามมาตรการที่วางแผนไว้จะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐที่แจ้งให้ทราบภายใต้หลักการใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันและสมเหตุสมผล รวมทั้งหลักไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน 5 และมาตรา 7⁵⁶

⁵⁴ UN Watercourses Convention Online User's Guide. 2560. 15.1 Commentary. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-iii-planned-measures/article-15-reply-to-notification/15-1-commentary/> 30 เมษายน 2560

⁵⁵ Article 16 Absence of reply to notification

1. If, within the period applicable pursuant to article 13, the notifying State receives no communication under article 15, it may, subject to its obligations under articles 5 and 7, proceed with the implementation of the planned measures, in accordance with the notification and any other data and information provided to the notified States.

⁵⁶ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.115

- การปรึกษาหารือและเจรจา (Consultation and Negotiation)

มาตรา 17 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐที่ เป็นผู้แจ้งเตือนและรัฐที่ติดต่อสื่อสารกลับ (รัฐผู้รับการแจ้งเตือน) ในการเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือและการเจรจา เมื่อพบว่า การนำ มาตราการที่ได้วางแผนไว้ไปใช้นั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 5 หรือมาตรา 7 ซึ่งมาตรานี้ได้ วางหลักไว้ว่า

“1. ถ้าการสื่อสารที่ดำเนินการภายใต้มาตรา 15 พบว่าการนำมาตรการที่วางแผนไว้ ไปใช้นั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 5 หรือมาตรา 7 รัฐที่ เป็นผู้แจ้งและรัฐผู้ทำการ ติดต่อสื่อสารจะต้องเข้าสู่การปรึกษาหารือ และหากจำเป็นก็ให้มีการเจรจาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อ ให้บรรลุข้อยุติที่เป็นธรรมต่อสถานการณ์

2. การปรึกษาหารือและการเจรจาจะต้องดำเนินไปบนพื้นฐานที่แต่ละรัฐต้องให้ ความสุจริต โดยคำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายของรัฐอื่น

3. ในระหว่างการปรึกษาหารือและการเจรจา หากได้รับการร้องขอจากรัฐผู้รับ การแจ้ง รัฐผู้แจ้งจะต้องงดการใช้หรือการอนุญาตให้ใช้มาตรการที่วางแผนไว้ในกำหนดระยะเวลาหก เดือน เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น”

มาตรา 17 เป็นมาตราที่เกี่ยวกับสถานการณ์ที่รัฐที่ได้รับแจ้งคำตัดสินของศาลว่า "การนำมาตรการที่วางแผนไว้ไปปฏิบัติจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 5 หรือมาตรา 7" นั่น คือ เปรียบเทียบระหว่างหลักการทั่วไปของการใช้ประโยชน์อย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไม่ได้ ย่อ หน้าแรกของมาตรา 17 กำหนดให้รัฐที่แจ้งเตือนเข้าสู่การปรึกษาหารือ และหากมีความจำเป็น จะต้องเจรจากับรัฐเพื่อให้บรรลุถึงความเป็นธรรมในการแก้ไขสถานการณ์

คำว่า 'ถ้าจำเป็น' ถูกรวมไว้ในมาตรานี้ เนื่องจากสมาชิกบางรายของ ILC ได้แยก ความแตกต่างระหว่างการปรึกษาหารือและการเจรจา ในบางกรณี สามารถแก้ไขปัญหาได้ด้วยวิธีการ ปรึกษาหารือ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องตามด้วยวิธีการเจรจาเสมอไป

"สถานการณ์" หมายถึง การค้นพบของรัฐที่ได้รับแจ้งว่าการนำมาตราการที่วางแผนไว้ไปปฏิบัติไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล คำว่า "ข้อมติที่เป็นธรรม" หมายความว่า ความรวมถึง การปรับเปลี่ยนแผนงานเบื้องต้นเพื่อกำจัดองค์ประกอบที่อาจเป็นอันตราย การปรับการใช้ประโยชน์อื่น ๆ โดยรัฐใดรัฐหนึ่งหรือบทบัญญัติ โดยรัฐที่แจ้งให้ทราบยอมจ่ายค่าชดเชย (เป็นตัวเงินหรืออื่น ๆ) ที่ยอมรับได้ให้แก่รัฐที่ได้รับแจ้ง

การปรึกษาหารือและการเจรจาเป็นข้อกำหนดที่ปรากฏทั้งในความตกลงระหว่างประเทศ คำตัดสินของศาลและอนุญาโตตุลาการ เช่น คดี Lake Lanoux และคดี North Sea Continental Shelf และความต้องการในขั้นตอนดังกล่าวได้รับการยอมรับในสิ่งตีพิมพ์มากมายจากองค์การระหว่างรัฐบาล ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 3 ของ Charter of Economic Rights and Duties of States (ซึ่งรับรองโดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ที่ 3281 วันที่ 12 ธ.ค.1974) มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ที่ 3129 วันที่ 13 ธ.ค.1973 บนความร่วมมือในด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้ร่วมกันมากกว่าสองรัฐ และองค์การเอกชน (IIL และ ILA)

มาตรา 17 วรรค 2 เกี่ยวข้องกับวิธีการปรึกษาหารือและการเจรจาที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ข้อความนี้ได้รับแรงบันดาลใจมาจากคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดี Lake Lanoux และโดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ในคดีเกี่ยวกับการประมง (สหราชอาณาจักรและประเทศไอซ์แลนด์)

มาตรา 17 วรรค 3 ได้กล่าวถึงข้อกำหนดของรัฐที่แจ้งให้ทราบ ว่าถ้ารัฐถูกร้องขอจากรัฐที่ได้รับแจ้งในเรื่องการติดต่อสื่อสารภายใต้มาตรา 15 ให้รัฐที่จะดำเนินการระงับการนำมาตรการที่วางแผนไว้ไปปฏิบัติเป็นเวลา 6 เดือน ซึ่งมาตรการที่วางแผนไว้ในช่วงระหว่างการปรึกษาหารือและการเจรจาอาจจะไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่อง "หลักสุจริต" ที่กำหนดไว้ในวรรค 2 อย่างไรก็ตาม การปรึกษาหารือและการเจรจาจะไม่ระงับการนำมาตรการที่วางแผนไว้ไปปฏิบัตินานเกินความเหมาะสม การตั้งระยะเวลาที่เหมาะสมนั้นขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากรัฐนั้น ๆ รู้ดีที่สุดในการพิจารณาสถานการณ์เฉพาะนั้น ๆ ในกรณีที่รัฐไม่สามารถตกลงกันได้ วรรคสามกำหนดระยะเวลาหกเดือน การใช้คำว่า "เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" หลังจากหมดระยะเวลาหกเดือนแล้วรัฐที่แจ้งให้ทราบสามารถดำเนินการตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้ได้ อย่างไรก็ตาม

ตาม ยังคงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามมาตรา 5 และมาตรา 7 (หลักการทั่วไปของการใช้ประโยชน์ที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม)

นอกจากพันธกรณีตามมาตรา 17 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว มาตรา 18 วรรคสองก็ได้วางหลักสำหรับวิธีปฏิบัติในกรณีที่ไม่ได้มีการแจ้งเตือนจากรัฐอื่นที่กำลังวางแผนมาตรการ ซึ่งอาจมีผลกระทบในทางลบอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งมีสาระสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือและการเจรจาเช่นกัน โดยได้กล่าวไว้ว่า

“อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐผู้วางแผนมาตรการวินิจฉัยว่ามาตรการนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการแจ้งให้ทราบที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 รัฐนั้นจะต้องแจ้งรัฐอื่นพร้อมคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรและเหตุผลประกอบ หากคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของรัฐอื่น เมื่อรัฐอื่นร้องขอ รัฐทั้งสองจะต้องพร้อมเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือและการเจรจา ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 17”

สำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีในมาตรา 18 วรรคสอง ประโยคแรกของวรรคนี้เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ซึ่งรัฐที่วางแผนพิจารณาแล้วว่ามาตรการที่วางแผนไว้ของตนนั้นไม่ต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ต้องมีการแจ้งเตือนตามมาตรา 12 โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า อนุสัญญาฯ มีจุดมุ่งหมายที่จะสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยการกำหนดให้รัฐที่วางแผนเป็นผู้กำหนดข้อค้นพบในลักษณะเดียวกันกับการเรียกร้องจากรัฐที่ร้องขอตามวรรคแรก

สำหรับประโยคต่อมาของวรรคสอง เกี่ยวข้องกับกรณีที่ข้อค้นพบของรัฐที่วางแผนไม่ได้ถูกเชื่อหรือยอมรับจากรัฐที่ร้องขอ รัฐทั้งสองก็จำต้องเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือและเจรจา โดยขั้นตอนการปรึกษาหารือและการเจรจาก็ต้องปฏิบัติตามที่ได้อธิบายไว้ในมาตรา 17 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บนพื้นฐานของหลักสุจริตและมีจุดมุ่งหมายที่จะเข้าถึงการแก้ปัญหาสถานการณ์ด้วยความเป็นธรรม

2.3 การป้องกัน การอนุรักษ์ และการบริหารจัดการระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ. 1997

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติที่คุ้มครอง อนุรักษ์ และป้องกันสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การป้องกันและการอนุรักษ์ระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ การลด และควบคุมมลภาวะ รวมทั้งบทบัญญัติที่กล่าวถึงการบริหารจัดการลำน้ำระหว่างประเทศ การควบคุมดูแลการไหลของลำน้ำระหว่างประเทศร่วมกันของรัฐลำน้ำ ซึ่งผู้เขียนจะขอกกล่าว โดยละเอียด ดังนี้

2.3.1 การปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ

กระบวนการปกป้องและสงวนไว้ซึ่งระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ เป็นอีกหนึ่งในหลักการสำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ความว่า

“รัฐลำน้ำจะต้องปกป้องและสงวนไว้ซึ่งระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศโดยลำพังและร่วมมือกันอย่างเหมาะสม”⁵⁷

ความจำเป็นในการปกป้องและรักษาระบบนิเวศเป็นที่รู้จักมากขึ้นทั่วโลก การใช้ประโยชน์เพื่อการบริโภคอุปโภคส่วนใหญ่ได้แก่ การชลประทาน การใช้งานในครัวเรือนหรือ การอุตสาหกรรม ส่วนการใช้งานที่ไม่ใช่เพื่อการบริโภคอุปโภค ได้แก่ พลังงานน้ำและการเดินเรือ อันถือเป็นการทำลายระบบนิเวศโดยตรง การใช้น้ำที่เพิ่มขึ้นอันส่งผลกระทบต่อคุณภาพน้ำประกอบด้วย สารมลพิษ เช่น อาหาร โลหะหนัก ไนโตรเจน สารประกอบอินทรีย์ สารแขวนลอย สารปนเปื้อน และความเค็ม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศในน้ำ

⁵⁷ Article 20 Protection and preservation of ecosystems

Watercourse States shall, individually and, where appropriate, jointly, protect and preserve the ecosystems of international watercourses.

ในช่วงขณะการร่างอนุสัญญาฉบับนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) นิยมใช้คำว่า 'ระบบนิเวศ' เพราะถ้อยคำนี้มีความชัดเจนกว่าคำว่า 'สิ่งแวดล้อม' โดยในถ้อยคำว่า 'สิ่งแวดล้อม' ทางคณะผู้ร่างฯ เห็นว่าสามารถตีความได้ค่อนข้างกว้าง จึงนำไปใช้กับพื้นที่โดยรอบลำน้ำ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดในการป้องกันและอนุรักษ์ลำน้ำ

ด้วยเหตุผลข้างต้น คำว่า 'ระบบนิเวศ' จึงถูกเลือกมาบัญญัติไว้ในข้อบทดังกล่าว ซึ่งในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้ให้ความหมายว่าหมายถึง “หน่วยทางนิเวศวิทยาที่ประกอบด้วยส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตและสิ่งไม่มีชีวิต ที่พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และมีบทบาทเป็นชุมชน”⁵⁸

มาตรา 20 ได้กำหนดให้รัฐลำน้ำต้องปกป้องและอนุรักษ์ระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ ซึ่งพันธกรณีในการปกป้องระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ คือการประยุกต์ใช้ข้อกำหนดที่มีลักษณะเฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญา ซึ่งรวมถึงพันธกรณีที่รัฐต้องใช้และพัฒนาลำน้ำระหว่างประเทศ ในลักษณะที่สอดคล้องกับการป้องกันอย่างเพียงพอ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง

การป้องกันที่เพียงพอ (Adequate protection) อาจหมายความรวมถึงมาตรการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ ความมั่นคง และโรคที่เกี่ยวข้องกับน้ำ เช่นเดียวกับกลไกการควบคุมด้านเทคนิคและทางอุทกวิทยา เช่น การควบคุมการไหลของน้ำ น้ำท่วม มลพิษ การกัดเซาะ ภัยแล้ง และการรุกรานของน้ำเค็ม เป็นต้น

นอกจากนี้ พันธกรณีในการปกป้องระบบนิเวศนี้ รวมถึงหน้าที่ปกป้องระบบนิเวศจากภัยคุกคามที่เป็นอันตรายอย่างมีนัยสำคัญ⁵⁹ ซึ่งจำเป็นจะต้องใช้วิธีการป้องกันไว้ก่อน วิธีการดังกล่าวระบุว่าหากมีภัยคุกคามหรือความเสียหายที่ไม่สามารถนำกลับคืนมาได้ การขาดข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม การปฏิบัติตามหลักการป้องกันไว้ก่อนควรให้น้ำหนักระดับความอันตราย ในกรณีที่ขาด

⁵⁸ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994, (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.118

⁵⁹ Ibid., p.119

ความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ แต่ระดับความอันตรายที่จวนตัว ร้ายแรง หรือไม่สามารถแก้ไขได้ การใช้มาตรการป้องกันล่วงหน้าอาจจะเป็นเหตุให้เกิดความชอบธรรมได้ โดยหลักการป้องกันล่วงหน้าได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอันตรายข้ามแดน

ข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่งของมาตรา 20 คือ วลีที่ว่า อย่างเป็นทางการและร่วมมือกัน ตามความเหมาะสม (individually and, where appropriate, jointly) วลีนี้ตระหนักดีว่า ในบางสถานการณ์รัฐจะไม่สามารถปกป้องระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศตามลำพังได้ แต่ต้องทำงานร่วมกับรัฐที่มีลำน้ำร่วมกันบนพื้นฐานที่เป็นธรรม

ความต้องการที่จะร่วมกันกระทำตามความเหมาะสม สามารถมองเห็นได้ว่า เป็นการขยายพันธกรณีในมาตรา 5 วรรคสอง เพื่อรัฐลำน้ำจะได้มีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนา และการป้องกันลำน้ำระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล และข้อกำหนดภายใต้มาตรา 8 คือ รัฐลำน้ำร่วมมือกันเพื่อให้บรรลุถึงการใช้อย่างเหมาะสม และการปกป้องลำน้ำระหว่างประเทศอย่างเหมาะสม

ในการสรุปพันธกรณีนี้ ILC ได้กำหนดว่า "หน้าที่ที่จะต้องมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมในการปกป้องและอนุรักษ์ระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศไม่ถือเป็นพันธกรณีในการซ่อมแซมหรือต้องจำหน่ออันตรายที่เป็นผลมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐลำน้ำอื่นภายใต้บทบัญญัติฉบับร่างนี้" แต่พันธกรณีทั่วไปของการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกันเรียกร้องให้รัฐลำน้ำร่วมกันปกป้องและอนุรักษ์อย่างน้อยเท่ากับมาตรการที่ออกมาคุกคามหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบนิเวศ การดำเนินการร่วมกันอาจเป็นสิ่งที่จำเป็นในกรณีที่มีลำน้ำร่วมกัน แต่อาจไม่จำเป็นต้องใช้ในกรณีที่สาเหตุและผลกระทบของการใช้ลำน้ำเพื่อการเฉพาะใด ๆ ของรัฐลำน้ำแห่งเดียว

ประเด็นอื่นที่ควรพิจารณาในมาตรา 20 คือ ขอบเขตของพันธกรณีในการปกป้อง มาตรา 20 คือ "การไม่มีเงื่อนไข" ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 7 มาตรา 21 หรือมาตรา 22 เช่น การอ้างถึง "รัฐลำน้ำอื่น" คำถามคือพันธกรณีในการปกป้องระบบนิเวศภายใต้มาตรา 20 จะใช้บังคับเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในรัฐใด ๆ หรือว่าเกิดอันตรายต่อระบบนิเวศของรัฐอื่นที่มีลำน้ำร่วมกัน

นักวิจารณ์ส่วนใหญ่เชื่อว่ามาตรา 20 ควรถูกตีความว่าสอดคล้องกับหลักการของมาตรา 5-7 ดังนั้น มาตรา 20 จึงถือเป็นพันธกรณีในการใช้ความรอบคอบในการปกป้องและอนุรักษ์ระบบนิเวศ

ของน้ำ Tanzi และ Arcari ได้อ้างว่า แม้ว่าจะไม่มีข้อบ่งชี้อย่างชัดเจนในมาตรา 20 หรือในคำอธิบายของ ILC แต่ก็อาจเป็นข้อยกเว้นได้ว่าพันธกรณีฉบับนี้ถือเป็นตัวบ่งชี้ที่สมบูรณ์แบบ

ในเรื่องนี้ ความเห็นของ ILC ต่อมาตรา 21 (2) ระบุว่า "เช่นเดียวกับพันธกรณีในการ ปกป้อง" ระบบนิเวศภายใต้มาตรา 20 พันธกรณีในการป้องกันมลพิษ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญ "รวมถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันภัยคุกคามจากอันตรายดังกล่าว"

มุมมองที่สำคัญที่ต้องชี้ให้เห็นคือความหมายของพันธกรณี McCaffrey ยืนยันว่า "ดูเหมือนว่าจะมีอันตรายน้อยมากต่อรัฐที่มีการอ้างสิทธิ์ที่ไม่เหมาะสมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณี แม้จะขาดข้อกำหนดผลจากอันตรายข้ามพรมแดนก็ตาม รัฐไม่ปกติเรียกร้องรัฐอื่น ๆ เว้นแต่ว่าพวกเขาจะได้รับบาดเจ็บหรือถูกคุกคาม และไม่มีเหตุผลใดที่จะเชื่อได้ว่าพฤติกรรมของพวกเขาต่อพันธกรณีนี้จะแตกต่างไปจากนี้ "

ในการทำงานเดียวกัน จะต้องมีการเชื่อมโยงสาเหตุระหว่างกิจกรรมของรัฐกับความเสียหายที่มีอยู่หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ความสามารถของรัฐในการพิสูจน์ความเสียหายของระบบนิเวศซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวขึ้นทันที อาจเป็นอุปสรรคต่อรัฐที่กล่าวอ้างต่อรัฐอื่น ๆ

2.3.2 การป้องกัน ลด และควบคุมมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ

สำหรับหน้าที่อีกประการหนึ่งที่อยู่ในหลักการที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญ เช่นเดียวกัน คือ หน้าที่ป้องกัน ลด และควบคุมมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 ของอนุสัญญาฯ อันมีใจความว่า

"1. เพื่อจุดมุ่งหมายของมาตรานี้ มลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตรายในองค์ประกอบหรือคุณภาพของน้ำในลำน้ำระหว่างประเทศซึ่งเป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำของมนุษย์

2. โดยลำพังและร่วมกันตามความเหมาะสม รัฐลำน้ำจะต้องป้องกัน ลด และควบคุมมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำน้ำอื่นหรือต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐ

นั้น รวมถึงความเสียหายต่อสุขภาพของคนหรือความปลอดภัยจากการใช้น้ำเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์หรือต่อทรัพยากรที่มีชีวิตในลำน้ำ เพื่อการนี้รัฐลำน้ำจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้บรรลุตามนโยบายของรัฐนั้น ๆ

3. เมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐลำน้ำจะต้องปรึกษาหารือ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดมาตรการที่เห็นพ้องต้องกันและวิธีการที่จะป้องกัน ลดและควบคุมมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ เช่น

- (a) การตั้งหลักเกณฑ์และเป้าประสงค์ร่วมกันในเรื่องคุณภาพน้ำ
- (b) การสร้างเทคนิคและแนวปฏิบัติที่จะจัดการปัญหามลภาวะจากต้นกำเนิดเป็นจุดและไม่เป็นจุด
- (c) จัดทำบัญชีรายชื่อสิ่งของซึ่งจะปล่อยลงไปในลำน้ำระหว่างประเทศ โดยให้ระบุว่าสารใดบ้างที่ต้องห้าม ถูกจำกัด ถูกตรวจสอบ หรือถูกตรวจวัด”⁶⁰

มาตรา 21 วรรคแรก ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ ระบุถึงความหมายของมลภาวะของลำน้ำระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตราย

⁶⁰ Article 21 Prevention, Reduction and control of pollution

1. For the purpose of this article, “pollution of an international watercourse” means any detrimental alteration in the composition or quality of the waters of an international watercourse which results directly or indirectly from human conduct.

2. Watercourse States shall, individually and, where appropriate, jointly, prevent, reduce and control the pollution of an international watercourse that may cause significant harm to other watercourse States or to their environment, including harm to human health or safety, to the use of the waters for any beneficial purpose or to the living resources of the watercourse. Watercourse States shall take steps to harmonize their policies in this connection.

3. Watercourse States shall, at the request of any of them, consult with a view to arriving at mutually agreeable measures and methods to prevent, reduce and control pollution of an international watercourse, such as:

- (a) Setting joint water quality objectives and criteria;
- (b) Establishing techniques and practices to address pollution from point and non-point sources;
- (c) Establishing lists of substances the introduction of which into the waters of an international watercourse is to be prohibited, limited, investigated or monitored.

ในองค์ประกอบหรือคุณภาพของน้ำ ในแม่น้ำระหว่างประเทศที่เป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมจากพฤติกรรมของมนุษย์

เจตนารมณ์ของคำจำกัดความนี้ คือ การให้คำนิยามทั่วไป อันเป็นรูปธรรมซึ่งไม่ได้กล่าวถึงประเภทของมลพิษหรือผู้ก่อมลพิษโดยเฉพาะ

นอกจากนี้ คำนิยามในวรรคแรกยังครอบคลุมถึง "การเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตราย" ใด ๆ ซึ่งในประเด็นนี้ยังมีข้อสงสัยถึงการเริ่มต้นของมลพิษตามมาตรา 21 (2) นอกจากนี้ ประเภทของผลกระทบที่เป็นอันตราย อาทิเช่น อันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ ทรัพย์สิน หรือแหล่งที่อยู่อาศัย ก็ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนในคำจำกัดความนี้ หากมุ่งความสนใจไปยังข้อเท็จจริงของคำจำกัดความคำว่ามลพิษ มากกว่าการระบุถึงข้อจำกัดทางกฎหมาย วิธีการที่ถูกยอมรับโดยอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ย่อมสอดคล้องกับกฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้นํ้าของแม่น้ำระหว่างประเทศ ค.ศ.1966 ซึ่งกำหนดว่ามลพิษเป็น "การเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตรายใด ๆ ที่เกิดจากพฤติกรรมของมนุษย์ในองค์ประกอบ เนื้อหาสาระ หรือคุณภาพของน้ำในลุ่มนํ้าระหว่างประเทศตามธรรมชาติ"

ในการให้เหตุผลแบบกว้าง ๆ ถึงวิธีกำหนดคำนิยามของคำว่ามลพิษ สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Association) ในฐานะผู้ร่างกฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้นํ้าของแม่น้ำระหว่างประเทศ ค.ศ.1966 เห็นว่าธรรมชาติและผลกระทบของสิ่งที่ก่อให้เกิดมลพิษมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ดังนั้น จึงควรให้คำจำกัดความกว้าง ๆ เช่น "การเปลี่ยนแปลงที่เป็นอันตรายใด ๆ ที่เกิดจากพฤติกรรมของมนุษย์" โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ใช้ภายหลัง ผลกระทบจะอยู่ในมาตรา 21 (2) การอ้างอิงที่ชัดเจนต่อ 'พฤติกรรมมนุษย์' ในมาตรา 21 (1) มีเจตนาเพื่อจำแนกระหว่างการเปลี่ยนแปลงตามธรรมชาติและ การเปลี่ยนแปลงจากมนุษย์ และรวมทั้งการกระทำและการละเว้น หรือความล้มเหลวที่จะกระทำ

ในการบังคับรัฐเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษ "ซึ่งอาจทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง" ตามมาตรา 21 (2) รวมถึงประเด็นมลพิษภายในพันธกรณีทั่วไปที่สำคัญเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญที่มีอยู่ในมาตรา 7 อันตรายบางอย่าง แม้กระทั่งที่นำไปสู่มลพิษที่ร้ายแรง อาจได้รับการยอมรับ ถ้ารัฐลำนํ้าที่ก่อมลพิษได้ทำให้ 'ความพยายามที่ดีที่สุดในการลดมลพิษ ไปสู่ระดับที่

ยอมรับได้ร่วมกัน เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังเงื่อนไขดังกล่าว คือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิด"ความยากลำบากเกินควร" หรือผลที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเสียหายของรัฐลำน้ำเป็นสัดส่วนทั้งหมดต่อประโยชน์ที่ได้รับ โดยรัฐลำน้ำที่เป็นผู้ก่อมลพิษทางน้ำ อย่างไรก็ตาม รัฐที่เป็นผู้ก่อมลพิษทางน้ำยังคงต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการลดมลพิษให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้และยืนยันว่าสอดคล้องกับมาตรา 20 และพันธกรณีอื่น ๆ ในการปกป้องความอยู่รอดในระยะยาวของทรัพยากรทดแทน

ตามมาตรา 21 (2) รัฐต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ในการ "ป้องกัน" มลพิษใหม่ และ "ลด และควบคุม" มลพิษที่มีอยู่ซึ่งอาจเป็นอันตรายอย่างมาก การใช้คำว่า 'อาจ' ในมาตรา 21 (2) ถือได้ว่าเป็นการใช้วิธีการป้องกันล่วงหน้า

ในความเห็นของผู้เขียน มาตรา 21 (2) ในแง่หนึ่งได้ไปไกลเกินกว่าหลักการในมาตรา 7 คืออันตรายนั้นอาจต่อ "รัฐลำน้ำอื่นหรือต่อสภาพแวดล้อมของเขา" ตามที่กำหนดในมาตรา 21 (2) โดยอันตรายดังกล่าวอาจรวมถึงอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ หรือการใช้น้ำเพื่อประโยชน์ใด ๆ การเลือกใช้คำว่า "สภาพแวดล้อม" นั้น กว้างกว่าแนวคิดของคำว่า "ระบบนิเวศ" ที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ครอบคลุมถึงผลกระทบอื่น ๆ เช่น "ทรัพยากรที่มีชีวิตตามลำน้ำ" "พืชและสัตว์ที่พึ่งพาลำน้ำและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง"

เช่นเดียวกันกับพันธกรณีในการปกป้องระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศภายใต้มาตรา 20 มาตรา 21 (2) กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการร่วมกันตามความเหมาะสม (where appropriate) โดยสอดคล้องกับพันธกรณีในการใช้มาตรการร่วมกันอย่างใกล้ชิด คือ พันธกรณีในการดำเนินการประสานนโยบายเกี่ยวกับมลพิษ พันธกรณีในการประสานนโยบายจะ "แก้ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเป็นประจำเมื่อรัฐใช้นโยบายที่แตกต่างกันหรือใช้มาตรฐานที่แตกต่างกันที่เกี่ยวข้องกับมลพิษของลำน้ำระหว่างประเทศ"

สำหรับมาตรา 21 (3) ได้ขยายความจำเป็นที่จะต้องมีการประสานนโยบายเกี่ยวกับมลพิษระหว่างรัฐ โดยกำหนดให้รัฐลำน้ำควรใช้การปรึกษามากกว่าการมีมาตรการร่วมกัน เช่น การกำหนดวัตถุประสงค์และเกณฑ์ของคุณภาพน้ำร่วมกัน การสร้างเทคนิคและวิธีปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษที่เกิดจากต้นกำเนิดเป็นจุดและไม่เป็นจุด และสร้างบัญชีรายชื่อสารที่อาจเป็นอันตราย

พันธกรณีที่อยู่ในมาตรา 21 (3) จึงเป็นหนึ่งในกระบวนการปรึกษาหารือโดยสุจริตและสอดคล้องกับพันธกรณีทั่วไปที่จะให้ความร่วมมือ แม้ว่าการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวมักจะมีผลสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เป็นสาระสำคัญในการป้องกัน ลด และควบคุมมลพิษ

2.3.3 การมีมาตรการป้องกันการเข้ามาของสิ่งมีชีวิตหรือสัตว์สายพันธุ์ใหม่

กระบวนการป้องกันสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์ใหม่หรือสิ่งมีชีวิตต่างด้าวไม่ให้เข้ามาในระบบนิเวศก็เป็นกระบวนการหนึ่ง ซึ่งในอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางหลักไว้ในมาตรา 22 ซึ่งมีหลักว่า

“รัฐลำนํ้าจะต้องดำเนินการทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการเข้ามาของสายพันธุ์แปลกหรือใหม่ลงในลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งอาจมีผลเสียหายต่อระบบนิเวศของลำนํ้าและก่อให้เกิดความเสียหายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น”

สิ่งมีชีวิตต่างด้าวหรือสายพันธุ์ใหม่ที่รุกรานจะถูกมองว่าเป็นแรงขับโดยตรงที่สำคัญในการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทั่วโลก ต้นทุนด้านเศรษฐกิจ-สังคมในการป้องกัน ควบคุม และบรรเทาผลกระทบทางตรงรวมถึงผลกระทบทางอ้อมต่อการบริการทางนิเวศวิทยาอาจสูงมาก อย่างไรก็ตาม ควรชี้ให้เห็นว่าไม่ใช่ทุกสายพันธุ์ต่างด้าวหรือทุกสายพันธุ์ใหม่ใด ๆ ที่อาจมีผลเสียต่อระบบนิเวศของลำนํ้าระหว่างประเทศ สิ่งหนึ่งที่เห็นได้ชัดยิ่งขึ้น คือ ค่านิยมในทางปฏิบัติของการแบ่งประเภทพันธุ์พื้นเมืองกับสายพันธุ์ต่างดาวในการอนุรักษ์ลดลง ในระยะต่อมาได้มีข้อเรียกร้องให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของสายพันธุ์ใหม่หรือสายพันธุ์ต่างด้าวมากขึ้น และสังเกตว่า 'ผลกระทบของสายพันธุ์ที่ไม่ใช่สายพันธุ์พื้นเมืองอาจแตกต่างกันตามเวลา และชนิดพันธุ์ที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายในปัจจุบันแต่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ในอนาคต แต่เช่นเดียวกันกับชาวพื้นเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว'

ข้อความในมาตรา 22 มีความละเอียดอ่อนต่อข้อกังวลในเรื่องหลัง ๆ ว่าไม่ห้ามให้มีการแนะนำสายพันธุ์ใหม่หรือสายพันธุ์ต่างด้าว รัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อป้องกันการแนะนำสายพันธุ์ใหม่หรือสายพันธุ์ต่างด้าว ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อระบบนิเวศของลำนํ้าส่งผลให้เกิดอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น ๆ

พันธกรณีในมาตรา 22 จึงรวมถึงวิธีการป้องกันล่วงหน้า โดยใช้คำว่า "อาจจะ" และประการที่สอง คือ กำหนดผลกระทบที่เป็น "ผลร้ายที่เป็นอันตรายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำน้ำอื่น"

นอกจากนี้ พันธกรณีในมาตรา 21 พันธกรณีในมาตรา 22 ถือเป็นความรอบคอบอย่างหนึ่ง ดังนั้น รัฐต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการแนะนำสายพันธุ์ใหม่หรือสายพันธุ์ต่างด้าว

'สายพันธุ์' ถูกให้นิยามโดย ILC ว่าหมายความรวมถึง 'ทั้งพืชและสัตว์พื้นเมือง เช่น พืช สัตว์ และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ' ส่วนคำว่าสายพันธุ์ต่างด้าว หมายถึง 'สายพันธุ์ที่ไม่ใช่สายพันธุ์พื้นเมือง' ในขณะที่สายพันธุ์ใหม่ ครอบคลุมถึงสายพันธุ์ที่ถูกดัดแปลงทางพันธุกรรมหรือผลิตผ่านทางวิศวกรรมทางชีววิทยา บทบัญญัตินี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ครอบคลุมการแนะนำสายพันธุ์เข้าไปในลำน้ำตัวเอง มากกว่าการเลี้ยงปลา หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ดำเนินการนอกลำน้ำโดยไม่มีผลเสียในภายหลัง

2.3.4 การบริหารจัดการลำน้ำระหว่างประเทศร่วมกัน

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้มีหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เรื่องการบริหารจัดการลำน้ำระหว่างประเทศร่วมกัน ซึ่งได้วางหลักไว้ในมาตรา 24 โดยมีหลักการว่า

“โดยการร้องขอของรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐลำน้ำจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเกี่ยวกับการบริหารจัดการลำน้ำระหว่างประเทศ ซึ่งอาจรวมถึงการจัดตั้งกลไกในการบริหารจัดการร่วมกัน”⁶¹

มาตรา 24 วรรคหนึ่ง สามารถถูกมองได้ว่าเป็นส่วนขยายของเหล่าบทบัญญัติที่อยู่ในอนุสัญญาฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่อยู่ในระดับทั่วไป เช่น พันธกรณีในการร่วมมือกัน (มาตรา 8) และพันธกรณีในการมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรม (มาตรา 5 (2)) กลไกการบริหารจัดการร่วมกัน อาจเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมที่สุดในการดำเนินการตามบทบัญญัติเฉพาะที่มีอยู่ในอนุสัญญานี้ เช่น ความจำเป็นที่จะต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลและสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ (มาตรา 9) ความประสงค์

⁶¹ Article 24 Management

1. Watercourse States shall, at the request of any of them, enter into consultations concerning the management of an international watercourse, which may include the establishment of a joint management mechanism.

ให้มีการแจ้งเตือนและปรึกษาเกี่ยวกับมาตรการที่วางแผนไว้ (มาตรา 11-19) พันธกรณีในการปกป้องและอนุรักษ์ระบบนิเวศ (มาตรา 20-23) การควบคุมการไหลของน้ำ (มาตรา 25) การป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตราย (มาตรา 27) การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (มาตรา 28)

พันธกรณีที่อยู่ในมาตรา 24 ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 8 คือการเข้าสู่การปรึกษาหารือเกี่ยวกับการบริหารจัดการลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งอาจรวมถึงการจัดตั้งกลไกการบริหารจัดการร่วม ผลของการปรึกษาหารือใด ๆ จึงถูกเปิดเผย และการที่ไม่มีพันธกรณีที่ชัดเจนในการกำหนดกลไกดังกล่าว อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศมิใช่เพื่อการเดินเรือฯ จึงขาดข้อกำหนดที่เข้มงวด

อย่างไรก็ตาม ในรายงานของ ILC ฉบับที่ 6 ของ McCaffrey ในฐานะผู้รายงานพิเศษ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า "การบริหารจัดการระบบลำนํ้าระหว่างประเทศผ่านการตั้งสถาบันร่วมกันไม่ใช่เป็นเพียงปรากฏการณ์ที่เป็นที่นิยมมากขึ้นเท่านั้น แต่ยังเป็นรูปแบบของความร่วมมือระหว่างรัฐลำนํ้าที่แทบจะขาดไม่ได้หากต้องการให้มีการใช้ประโยชน์สูงสุดและการป้องกันระบบของน้ำอย่างเหมาะสม"

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้พูดถึงคำว่า "กลไกการบริหารจัดการร่วมกัน" ว่า อาจไม่ได้หมายความถึงการจัดองค์กรอย่างเป็นทางการ แต่รวมถึงวิธีการที่เป็นทางการน้อยกว่า เช่น การประชุมทั่วไประหว่างหน่วยงานที่เหมาะสมหรือตัวแทนอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้อง⁶²

ในส่วนของความหมายในเรื่องการบริหารจัดการ มาตรา 24 วรรคสองของอนุสัญญาฯ ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ

“ เพื่อจุดประสงค์ของมาตรานี้ การบริหารจัดการ ให้หมายถึงเฉพาะกรณีต่อไปนี้

(a) การวางแผนพัฒนาลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างยั่งยืนและการปฏิบัติตามแผนการใดๆ ที่ได้รับการเห็นชอบมาแล้ว และ

⁶² International Law Commission, *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994*. (A/49/10). (New York: United Nation,1994) p.125

(b) การส่งเสริมอื่นใดในการใช้ประโยชน์ การป้องกัน และการควบคุมลำนํ้าอย่างมีเหตุผล และเหมาะสมที่สุด”⁶³

มาตรา 24 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ กำหนดลักษณะทั่วไปของ "การบริหารจัดการ" ให้รวมถึงการวางแผนและการดำเนินการ ข้อกำหนดส่วนใหญ่ที่มีอยู่ในมาตรา 24 (2) รวมอยู่ในบทบัญญัติอื่น ๆ ของอนุสัญญาซึ่งสามารถอ่านได้ว่าเป็นความพยายามที่ชัดเจนในการจัดกิจกรรมการบริหารจัดการตามมาตรา 5 - 7 โดย ILC ยังคงตั้งข้อสังเกตว่า "การบริหารจัดการ" จะรวมถึงหน้าที่ของ "การวางแผนการพัฒนาที่ยั่งยืน และการพัฒนาแบบบูรณาการและเอนกประสงค์ของลำนํ้าระหว่างประเทศ" อำนาจความสะดวกในการสื่อสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐลำนํ้า และติดตามลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่อง⁶⁴

2.3.5 การควบคุมการไหลของลำนํ้าระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้กล่าวถึงกระบวนการควบคุมการไหลของลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละรัฐลำนํ้าจะต้องร่วมมือกันในการปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 25 โดยมีหลักว่า

“1. เมื่อมีความเหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการหรือโอกาสในการควบคุมปริมาณการไหลของน้ำในลำนํ้าระหว่างประเทศ

⁶³ 2. For the purposes of this article, “management” refers, in particular, to:

(a) Planning the sustainable development of an international watercourse and providing for the implementation of any plans adopted; and

(b) Otherwise promoting the rational and optimal utilization, protection and control of the watercourse.

⁶⁴ International Law Commission, *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994*. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.125

2. เว้นแต่ได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น รัฐลำนํ้าจะต้องเข้าร่วมในการก่อสร้างและการบำรุงรักษาในหลักการของความเสมอภาค หรือร่วมกันออกค่าใช้จ่ายในการควบคุมปริมาณนํ้าที่ได้ตกลงกันได้

3. เพื่อจุดประสงค์ของมาตรานี้ การควบคุมปริมาณนํ้า หมายถึง การใช้สิ่งก่อสร้างทางชลศาสตร์หรือมาตรการที่ต่อเนื่องอื่น ๆ เพื่อเปลี่ยนแปลง หรือปรับเปลี่ยน ควบคุม การไหลของนํ้าในลำนํ้าระหว่างประเทศ”

มาตรา 25 ได้พูดถึงการควบคุมการไหลของนํ้าโดยรัฐลำนํ้า ซึ่งการควบคุมการไหลของลำนํ้านี้มีความสำคัญและจำเป็นต่อการป้องกันผลที่เป็นอันตรายของกระแสนํ้า เช่น นํ้าท่วม การกัดเซาะ และเพื่อประโยชน์สูงสุดซึ่งจะได้รับจากลำนํ้า

(ก) ความหมายของการควบคุมปริมาณนํ้าตามอนุสัญญาฯ

ในวรรคสามของมาตรา 25 ได้พูดถึงความหมายของการควบคุมปริมาณนํ้าไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งใน Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994 ได้อธิบายความหมายเพิ่ม โดยแยกออกเป็น ในส่วนของความหมาย คือ การใช้สิ่งก่อสร้างทางชลศาสตร์หรือมาตรการที่ต่อเนื่องอื่น ๆ และวัตถุประสงค์ คือ เพื่อเปลี่ยนแปลง หรือปรับเปลี่ยน ควบคุม การไหลของนํ้า

ความหมายโดยเฉพาะของการควบคุมปริมาณนํ้าโดยธรรมดาย่อมรวมถึงงานที่มีลักษณะเช่น เขื่อน อ่างเก็บนํ้า ฝาย คลอง ทำนบ และป้อมปราการริมฝั่งแม่นํ้า ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจจะถูกใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการไหลของนํ้า เพื่อป้องกันนํ้าท่วมในฤดูหนึ่งและภัยแล้งในอีกฤดูหนึ่ง ป้องกันการกัดเซาะอย่างรุนแรงตรงริมฝั่งแม่นํ้าหรือเปลี่ยนเส้นทางของแม่นํ้า และทำให้เชื่อมั่นว่ามีความต้องการใช้นํ้าอย่างเพียงพอ

การไหลของนํ้าจะต้องสอดคล้องหรือควบคุมการทำงาน อย่างไรก็ตาม การควบคุมการไหลของนํ้าในแม่นํ้าระหว่างประเทศอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อรัฐอื่นในลำนํ้าระหว่าง

ประเทศ เช่น เชื้อนอาจจะลดการไหลของน้ำตามฤดูกาลที่จะไหลไปยังรัฐท้ายน้ำหรือให้ท่วมรัฐเหนือ น้ำ

ข้อเท็จจริงที่ว่า การควบคุมการไหลของน้ำอาจจะเป็นต่อการใช้ให้บรรลุผลสูงสุด และในเวลาเดียวกัน อันตรายที่อาจเกิดขึ้น แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของความร่วมมือระหว่างรัฐลำนํ้าตามลักษณะที่ได้กล่าวถึงในมาตรา 25 นี้

(ข) ลักษณะของความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของรัฐลำนํ้า ในการควบคุมปริมาณน้ำ

หลักความร่วมมือที่อยู่ในมาตรานี้ได้ปรากฏในวรรคแรกของบทบัญญัติที่ว่า “...รัฐลำนํ้าจะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการหรือโอกาสในการควบคุมปริมาณการไหลของน้ำในลำนํ้าระหว่างประเทศ” ซึ่งเนื้อความเช่นนี้ เปรียบได้กับการประยุกต์ใช้พันธกรณีทั่วไปว่าด้วยความร่วมมือในมาตรา 8 ซึ่งความร่วมมือในมาตรานี้ต้องการให้รัฐลำนํ้าร่วมมือกันเมื่อมีความเหมาะสม โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความต้องการและโอกาสในการควบคุม ซึ่งความต้องการและโอกาส โดยธรรมชาติจะเกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายและการเพิ่มขึ้นของประโยชน์จากลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่า where appropriate ที่ปรากฏในวรรคแรกนี้ เป็นการให้ความสำคัญว่า พันธกรณีนี้ไม่แสวงหาที่จะระบุความต้องการและโอกาส แต่ตอบสนองต่อความต้องการและโอกาสที่มีอยู่

2.3.6 การป้องกันและรักษาสິงติดตั้ง สิ่งอำนวยความสะดวก และงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับลำนํ้าระหว่างประเทศ (Installations)

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้กล่าวถึงการรักษาและป้องกันสิ่งติดตั้ง สิ่งอำนวยความสะดวก และงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละรัฐลำนํ้าจะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการดูแลสิ่งเหล่านี้ที่ตั้งอยู่ภายในดินแดนของรัฐตน โดยพันธกรณีนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 26 ของอนุสัญญาฯ ความว่า

“1. ภายในอาณาเขตของตน รัฐลำนํ้าจะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการดูแล บำรุงรักษา และป้องกันสิ่งอำนวยความสะดวกและสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าระหว่างประเทศ

2. เมื่อได้มีการร้องขอจากรัฐลำนํ้าอื่นโดยมีเหตุผลอันเพียงพออันเชื่อได้ว่ารัฐนั้นอาจได้รับผลเสียหายอย่างรุนแรง รัฐลำนํ้าจะต้องเข้าร่วมการปรึกษาหารือในประเด็นต่อไปนี้

(a) วิธีการใช้งานและบำรุงรักษาที่ปลอดภัยสำหรับเครื่องจักร สิ่งอำนวยความสะดวก หรือสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับลำนํ้าระหว่างประเทศ และ

(b) การป้องกันเครื่องจักร สิ่งอำนวยความสะดวก และสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ มิให้เกิดการชำรุดบกพร่องจากการจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือภัยธรรมชาติ”⁶⁵

มาตรา 26 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ได้กล่าวถึงสิ่งติดตั้ง สิ่งอำนวยความสะดวก และงานอื่น ๆ ซึ่งถูกนิยามโดย ILC ให้รวมถึง "เขื่อน เขื่อนกั้นนํ้า กำแพงกั้นนํ้า และฝาย" ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 26 (1)⁶⁶ และสอดคล้องกับพันธกรณีเรื่องความระมัดระวังตามสมควร ที่พบในที่อื่น ๆ ในอนุสัญญาฯ รัฐอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะใช้ "ความพยายามที่ดีที่สุด" เพื่อรักษาและป้องกันการติดตั้ง สิ่งอำนวยความสะดวก และงานอื่น ๆ คำถามเกี่ยวกับว่ารัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีนี้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงขีดความสามารถของรัฐด้วย

ในบันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา (Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994) ได้พูดถึงการใช้

⁶⁵ Article 26 Installations

1. Watercourse States shall, within their respective territories, employ their best efforts to maintain and protect installations, facilities and other works related to an international watercourse.

2. Watercourse States shall, at the request of any of them which has reasonable grounds to believe that it may suffer significant adverse effects, enter into consultations with regard to:

(a) The safe operation and maintenance of installations, facilities or other works related to an international watercourse; and

(b) The protection of installations, facilities or other works from wilful or negligent acts or the forces of nature.

⁶⁶ International Law Commission, *Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994*. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.127

ความระมัดระวังตามสมควรในการรักษาสิ่งติดตั้ง โดยกล่าวว่า "รัฐลำนํ้าควรใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการรักษาเขื่อน กล่าวคือ ต้องเป็นการเก็บรักษาไว้อย่างดีเพื่อไม่ให้เกิดการระเบิดที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น ในทำนองเดียวกัน มาตรการป้องกันที่เหมาะสม คือการป้องกันที่สามารถคาดการณ์ประเภทความเสียหายอันเนื่องมาจากธรรมชาติได้ล่วงหน้า เช่น น้ำท่วมหรือการกระทำของมนุษย์ ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทก็ตาม การกระทำโดยเจตนาจะรวมถึงการก่อการร้ายและการก่อวินาศกรรม ในขณะที่ การกระทำโดยประมาทจะรวมถึงการขาดความระมัดระวังตามปกติภายใต้สถานการณ์อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อการติดตั้ง"

สำหรับในบทบัญญัติ มาตรา 26 (2) ได้กำหนดให้รัฐเข้าสู่การปรึกษาหารือ เมื่อรัฐหนึ่งมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าพวกเขาอาจได้รับผลกระทบร้ายแรงอย่างมีนัยสำคัญ ตามที่ระบุไว้ข้างต้นในการใช้คำว่า "อาจได้รับผลกระทบร้ายแรงอย่างมีนัยสำคัญ" (may suffer significant adverse effects) เกณฑ์นี้จะอยู่ในระดับต่ำกว่า คำว่า "อันตรายอย่างมีนัยสำคัญ" (significant harm)

ตามมาตรา 26 (2) เมื่อเผชิญหน้ากับสองสถานการณ์ข้างต้น การปรึกษาหารืออาจเกิดขึ้นประการแรก เกี่ยวกับการปฏิบัติงานและการบำรุงรักษา และประการที่สอง เมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือการกระทำโดยประมาท หรือเกิดจากธรรมชาติ โดยมาตรานี้จะถูกเปรียบเทียบกับมาตรา 28 ในอันที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 28 จะเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามที่ใกล้เข้ามา มาตรา 26 จะมีลักษณะเป็นการป้องกันธรรมชาติมากกว่า

2.4 มาตรการป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตรายของลำนํ้าระหว่างประเทศและพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉินตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

ในปัจจุบันภัยหรือสภาพที่เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น อาจเกิดจากภัยที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือจากการกระทำของมนุษย์และในบางครั้งอาจมีสาเหตุหรือเกิดได้ในหลายรูปแบบด้วยกัน ดังนั้น การอนุรักษ์ ปกป้อง และคุ้มครองลำนํ้าระหว่างประเทศจากภัยดังกล่าวข้างต้นจึงต้องมีมาตรการที่เร่งด่วนหรือฉุกเฉิน ทั้งนี้เพราะหากเกิดความเสียหายหรือการที่ลำนํ้ามีสภาพที่เป็นอันตรายแล้ว การบรรเทา ฟื้นฟู หรือเยียวยานั้นอาจทำได้โดยยากและ

ใช้ระยะเวลายาวนาน ดังนั้น การมีมาตรการในเชิงป้องกันภัยที่เป็นอันตรายหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ก็ มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงในเรื่องดังกล่าว ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

2.4.1 มาตรการป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตรายของลำนํ้าระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ ได้มีข้อบทที่กล่าวถึง การใช้มาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันหรือบรรเทาสภาพของลำนํ้าระหว่างประเทศที่อาจเป็น อันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวได้กำหนดไว้ในมาตรา 27 ของอนุสัญญาฯ ความว่า

“โดยลำพังและร่วมกันตามความเหมาะสม รัฐลำนํ้าจะต้องใช้ทุกมาตรการที่เหมาะสม เพื่อป้องกันหรือบรรเทาสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น ไม่ว่าผลนั้นเกิดขึ้นจากเหตุตาม ธรรมชาติหรือจากการกระทำของมนุษย์ เช่น น้ำท่วมหรือสภาพการเป็นน้ำแข็ง โรคติดต่อ ทางน้ำ ภาวะโคลน การกัดเซาะ การรุกรานของน้ำเค็ม ความแห้งแล้งหรือการกลายเป็นทะเลทราย”⁶⁷

มาตรา 27 นี้ ได้กล่าวถึงการป้องกันและบรรเทาเหตุการณ์หรือสภาวะที่เป็นอันตราย ตามมาตรานี้ คำว่า 'สภาวะที่เป็นอันตราย' นั้น รวมถึง อุทกภัยหรือสภาวะเอือกแข็ง โรคที่เกิดจากน้ำ การทับถมของดินตะกอน การกัดเซาะ การบุกรุกของน้ำเค็ม ภัยแล้งหรือสภาพที่กลายเป็นทะเลทราย ไม่ว่าจะเกิดจากธรรมชาติ การกระทำของมนุษย์ หรือการรวมกันจากทั้งสองสาเหตุ ยกตัวอย่างเช่น การที่น้ำท่วมและมีดินตะกอนทับถมอาจเกิดจากการทำลายป่าไม้ประกอบด้วยฝน ที่ตกหนัก⁶⁸ ในบางกรณีที่รัฐไม่สามารถป้องกันปรากฏการณ์ที่มีสาเหตุจากภัยธรรมชาติได้ รัฐก็ยังสามารถป้องกันหรือบรรเทาสภาวะที่เป็นอันตรายได้บ้าง ยกตัวอย่างเช่น น้ำท่วมอาจป้องกันหรือ

⁶⁷ Article 27 Prevention and mitigation of harmful conditions

Watercourse States shall, individually and, where appropriate, jointly, take all appropriate measures to prevent or mitigate conditions related to an international watercourse that may be harmful to other watercourse States, whether resulting from natural causes or human conduct, such as flood or ice conditions, water-borne diseases, siltation, erosion, salt-water intrusion, drought or desertification.

⁶⁸ International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourse and commentaries 1994. (A/49/10). (New York: United Nation, 1994) p.129

บรรเทาความรุนแรงได้ โดยการสร้างอ่างเก็บน้ำ การปลูกป่า หรือพัฒนาการบริหารจัดการให้ดีขึ้น เป็นต้น⁶⁹

มาตรา 27 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อป้องกันหรือบรรเทาสถานะที่เป็นอันตรายที่เกี่ยวข้องกับลำน้ำระหว่างประเทศซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อรัฐลำน้ำอื่น ๆ ดังนั้น มาตรการนี้จึงเป็นพันธกรณีที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยที่มีมาตรการหลายอย่างที่อาจช่วยในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบจากสถานะที่เป็นอันตราย และอาจจะช่วยอำนวยความสะดวกผ่านสถาบันที่จัดตั้งร่วมกัน ได้แก่ การแลกเปลี่ยนข้อมูลและสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอและทันท่วงที การปรึกษาหารือเกี่ยวกับการวางแผนและการดำเนินมาตรการร่วมกันและการเตรียมการศึกษาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของมาตรการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว⁷⁰

2.4.2 พันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากข้อบทในมาตรา 27 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ ยังได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐลำน้ำในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวได้กำหนดไว้ในมาตรา 28 ของอนุสัญญาฯ ความว่า

“1. เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ ฉุกเฉิน หมายถึง สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดหรือมีภัยคุกคามก่อให้เกิดอันตรายอย่างรุนแรงต่อรัฐลำน้ำหรือรัฐอื่น และให้หมายถึงสถานการณ์ที่เกิดอย่างทันทีทันใดโดยเหตุธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม การพังทลายของน้ำแข็ง แผ่นดินถล่มหรือแผ่นดินไหว หรือจากการกระทำของมนุษย์ เช่น อุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม

2. รัฐลำน้ำจะต้องแจ้งเหตุฉุกเฉินใดๆที่เกิดขึ้นภายในเขตแดนของตนต่อประเทศอื่นที่คาดว่า จะได้รับผลกระทบและต่อองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจโดยปราศจากความล่าช้าและโดยวิธีการที่มีอยู่ที่รวดเร็วที่สุด

⁶⁹ Ibid., p.129

⁷⁰ Ibid., p.129

3. รัฐลำนํ้าที่มีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นในดินแดนของตนจะต้องดำเนินมาตรการทุกอย่างที่เป็นไปได้และมีความจำเป็นตามสถานการณ์ ในอันที่จะปกป้อง บรรเทา และขจัดเหตุฉุกเฉินในทันที ทั้งนี้โดยร่วมมือกับประเทศที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบและองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ

4. หากจำเป็น รัฐลำนํ้าจะต้องร่วมกัน โดยร่วมมือกับประเทศที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจจัดการ จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อเตรียมรับภัยพิบัติฉุกเฉินต่าง ๆ”⁷¹

การบัญญัติถ้อยคำที่ว่า "รัฐอื่น ๆ " ในมาตรา 28 (1) ตระหนักดีว่าบางลำนํ้าที่เกี่ยวข้องกับเหตุฉุกเฉินอาจส่งผลกระทบต่อรัฐที่ไม่ใช่รัฐลำนํ้า เช่น การรั่วไหลของสารเคมีที่ขนส่งผ่านลำนํ้าระหว่างประเทศไปยังทะเลและอื่น ๆ

มาตรา 28 (2) ให้มีพันธกรณีเกี่ยวกับรัฐลำนํ้าเพื่อแจ้งรัฐอื่นให้ทราบถึงเหตุฉุกเฉินใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของตนโดยไม่ชักช้า "ไม่ล่าช้า" ถูกตีความว่าหมายถึง "การเรียนรู้สถานการณ์ฉุกเฉิน" และ 'โดยวิธีการเร่งด่วนที่สุดที่พร้อมใช้งาน' สามารถนิยามได้ว่าเป็น 'วิธีการสื่อสารที่รวดเร็วที่สุดที่สามารถเข้าถึงได้' การปฏิบัติตามมาตรา 28 (2) ทั้งรัฐลำนํ้าและรัฐที่ไม่ใช่รัฐลำนํ้า

⁷¹ 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.

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.

น้ำจะต้องได้รับแรงให้ทราบหากได้รับผลกระทบ และรวมถึง "องค์กระระหว่างประเทศที่มีอำนาจ" ภายในมาตราที่เกี่ยวข้องกับ "การมีส่วนร่วมในการตอบสนองต่อเหตุฉุกเฉิน"

มาตรา 28 (3) กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการที่เป็นไปได้ทั้งหมดในการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตราย ซึ่งอาจจะมีการดำเนินการร่วมกันหากจำเป็น คุณสมบัติที่ 'ปฏิบัติได้' ครอบคลุมถึงมาตรการที่ 'เป็นไปได้, ทำงานได้ และเหมาะสม' นอกจากนี้ มาตรา 28 (4) ยังเรียกร้องให้มีมาตรการที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเพื่อกำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของรัฐและองค์กระระหว่างประเทศที่มีอำนาจอย่างชัดเจนในสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้คำว่า "ที่จำเป็น" ยอมรับว่าในสถานการณ์ "รัฐล้าช้าบางรัฐและรัฐล้าช้าระหว่างประเทศอาจไม่แสดงความพยายาม และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาแผนตามสถานการณ์" ภายในบริบทของอันตรายข้ามพรมแดน ILC ให้ความเห็นว่า

"...หน้าที่ในการป้องกันภัยพิบัติด้านสิ่งแวดล้อมบังคับให้รัฐต้องออกกฎหมายมาตรการและขั้นตอนด้านความปลอดภัยเพื่อลดโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เช่น อุบัติเหตุจากเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์สารเคมีที่หกรั่วไหล น้ำมันรั่วไหล หรือไฟฟ้า ในกรณีที่จำเป็น มาตรการด้านความปลอดภัยหรือมาตรการตามสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงเปิดกว้างให้รัฐเจรจาและตกลงในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงจากอันตรายข้ามพรมแดนอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งมาตรการด้านความปลอดภัยดังกล่าวรวมถึง

(ก) การนำมาตรฐานความปลอดภัยสำหรับสถานที่และการปฏิบัติการโรงงานอุตสาหกรรม และโรงงานนิวเคลียร์และยานพาหนะมาใช้

(ข) การบำรุงรักษาอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อให้แน่ใจว่าการปฏิบัติตามมาตรการด้านความปลอดภัยอย่างต่อเนื่อง

(ค) การตรวจสอบสิ่งอำนวยความสะดวก ยานพาหนะ หรือเงื่อนไขในการตรวจจับอันตราย และ

(ง) การฝึกอบรมพนักงาน และการติดตามผลการปฏิบัติงาน เพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามมาตรฐานความปลอดภัย แผนตามสถานการณ์ควรรวมถึงการจัดตั้งระบบเตือนภัยล่วงหน้าด้วย"

มาตรา 27 และมาตรา 28 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด คือ ในขณะที่วัตถุประสงค์ของมาตรา 27 คือเพื่อป้องกันและบรรเทาสภาวะที่เป็นอันตรายล่วงหน้าของเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้น มาตรา 28 จะเกี่ยวข้องกับบทบาทและความรับผิดชอบของรัฐลำน้ำเมื่อเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริงแล้ว ซึ่งทั้งมาตรา 27 มาตรา 28 จะครอบคลุมเหตุการณ์ทั้งที่เกิดจากธรรมชาติและที่เกิดจากมนุษย์ รวมถึงอุทกภัย น้ำแข็งละลาย แผ่นดินถล่ม หรือการเกิดแผ่นดินไหว และอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม Tanzi และ Arcari จึงสังเกตว่า 'สถานการณ์จริงเดียวกันการอ่อนไหวต่อการเพิ่ม เวลาที่แตกต่างกันอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติทั้งสอง'

กล่าวโดยสรุป อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติอันกล่าวถึง สิทธิหน้าที่พันธกรณี ที่รัฐลำน้ำระหว่างประเทศจะต้องปฏิบัติ ทั้งในสภาวะปกติหรือสภาวะฉุกเฉิน เพื่อให้สามารถใช้ลำน้ำระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด และเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งผู้เขียนมองว่า บทบัญญัติในอนุสัญญานี้ มีหลายข้อบทที่กล่าวถึงหน้าที่ พันธกรณีของรัฐลำน้ำเป็นจำนวนมาก แต่ในทางกลับกัน บางถ้อยคำในบทบัญญัตียังมีความคลุมเครือ ซึ่งลักษณะเช่นนี้อาจมองได้ทั้งว่า จะเป็นการเปิดช่องให้รัฐภาคีได้ใช้บทบัญญัติอย่างไม่ถูกจำกัด แต่ทว่าก็อาจเกิดปัญหาที่รัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติในบางเรื่องที่ยังไม่มีความชัดเจน เช่นในเรื่อง การมีมาตรการที่กำหนดไว้ในการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศหรือการอนุญาตให้ใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ เป็นต้น

บทที่ 3

ลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศ การใช้ประโยชน์ และความตกลงระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศ รอบอาณาเขตประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้เราทราบถึงแนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยแม่น้ำระหว่างประเทศ ความเป็นมาของการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศว่าในระยะเริ่มต้นการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือ โดยพิจารณาจากความหมายของแม่น้ำระหว่างประเทศที่ปรากฏในสนธิสัญญาหรือคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในอดีตที่มองว่าแม่น้ำระหว่างประเทศจะต้องมีลักษณะเป็นแม่น้ำที่สามารถใช้เพื่อการเดินเรือได้ นอกจากนั้นในบทที่ผ่านมายังได้อธิบายถึงหลักการสำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ สิทธิหน้าที่ของรัฐลำนํ้าภายใต้อนุสัญญาฯ และกระบวนการปฏิบัติของรัฐลำนํ้าภายใต้อนุสัญญาฯ ว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ว่ามีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติในเรื่องใดบ้าง

สำหรับการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทย หากจะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 นั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะของแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่ล้อมรอบอาณาเขตประเทศไทย การใช้ประโยชน์ในแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทย รวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคี เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการวิเคราะห์และพิจารณาว่าในแม่น้ำแต่ละสายนั้น มีการใช้ประโยชน์มากน้อยเพียงใด มีความตกลงระหว่างประเทศคอยกำกับการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสายนั้นแล้วหรือไม่ และถ้าประเทศไทยตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว จะเกิดปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนในประเด็นการต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญากับภาระหน้าที่ตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีแล้วหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์ใน

การศึกษาเพื่อที่จะเป็นข้อมูลประกอบการประเมินผลดีและผลเสีย อันจะนำไปสู่การตัดสินใจที่ครบถ้วน รอบด้าน เกิดประโยชน์กับประเทศและไม่เป็นการสร้างความลำบากในการต้องปฏิบัติตามพันธกรณีหรือภาระหน้าที่ในทางระหว่างประเทศจนเกินไป

3.1 ลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย

3.1.1 แม่น้ำสาย

เป็นแม่น้ำสายสำคัญที่เป็นสัญลักษณ์ของอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย และเป็นพรมแดนทางธรรมชาติที่กั้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศเมียนมา มีความยาวรวมทั้งหมด 30 กิโลเมตร เป็นความยาวในประเทศไทย 15 กิโลเมตร⁷² โดยต้นน้ำของแม่น้ำสายอยู่ในรัฐฉาน ประเทศเมียนมา จากนั้นก็ไหลผ่านประเทศไทยระหว่างอำเภอแม่สายกับแขวงท่าลี่เหล็กแล้วก็ไปรวมกับแม่น้ำรวกและก็ไหลรวมเข้ากับแม่น้ำโขงที่อำเภอเชียงแสน จังหวัดเชียงราย⁷³

3.1.2 แม่น้ำสาละวิน

แม่น้ำสาละวินมีต้นกำเนิดจากเทือกเขาหิมาลัยในธิเบต ไหลผ่านประเทศเมียนมา ประเทศไทย และไหลออกทะเลที่อ่าวมะตะมันในประเทศเมียนมา รวมความยาวทั้งสิ้น 3,151 กิโลเมตร เป็นความยาวในประเทศไทย 120 กิโลเมตร โดยไหลผ่านพรมแดนประเทศไทยตั้งแต่อำเภอปาย จังหวัดแม่ฮ่องสอนลงมาถึงอำเภอสบเมย จังหวัดตาก

แม่น้ำสาละวินเป็นแม่น้ำที่มีสภาพพื้นที่ริมฝั่งเป็นแก่งและหุบเหวมากที่สุดเมื่อเทียบกับแม่น้ำสายอื่นของโลก มีลักษณะของพื้นที่ท้องน้ำเป็นหิน บริเวณชายฝั่งเป็นหน้า

⁷² กรมแผนที่ทหาร. 2557. มรดกทางธรรมชาติ. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

<http://heritage.mod.go.th/nation/oldcity/chiangrai3.htm> 28 กุมภาพันธ์ 2560

⁷³ เชียงรายโฟกัส. 2557. ต้นน้ำลำธารและแหล่งน้ำสำคัญจังหวัดเชียงราย. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

<http://www.chiangraifocus.com/2010/travelView.php?id=75&aid=1> 28 กุมภาพันธ์ 2560

ผาชันมีหาดทรายปนโคลนและเนินทรายในบางตอน ระดับน้ำในแต่ละฤดูอาจต่างกันถึง 30 เมตร มีน้ำไหลตลอดทั้งปีโดยน้ำจะขุ่นมากในฤดูฝนและน้ำจะใสในฤดูแล้ง

3.1.3 แม่น้ำกระบือ

แม่น้ำกระบือ หรืออีกชื่อหนึ่งของคนในท้องถิ่นว่า แม่น้ำปากจั่น มีต้นกำเนิดมาจากผืนป่าตะวันตกในแนวเขตเทือกเขาตะนาวศรี จากคลองกระเนยและคลองกะเตียง มารวมกันทางทิศเหนือของอำเภอกระบือ ระหว่างทางไหลลงใต้ มีลำคลองน้อยใหญ่อีกมากมาย มารวมกัน ในช่วงต้นแม่น้ำกระบือ มีความกว้างแค่มิกี่สิบเมตรไม่ต่างจากแม่น้ำโดยทั่วไป แต่ทว่าพอพ้นคอคอดกระมาสักระยะ แม่น้ำจะขยายตัวกว้างขึ้นอย่างรวดเร็ว สภาพเช่นนี้เป็นปรากฏการณ์ เรียกว่า ชะวากทะเล อันเกิดจากแผ่นดินยุบตัว จากแม่น้ำกว้างไม่กี่สิบเมตรจะกลายเป็นหลักร้อย เมตร เพิ่มเป็นกิโลเมตรจนคล้ายปากอ่าวขนาดใหญ่ ในช่วงที่แม่น้ำกระบือไหลลงทะเลอันดามัน บริเวณตำบลปากน้ำ อำเภอเมืองระนอง ปากแม่น้ำมีความกว้างมากกว่า 4 กิโลเมตร ลักษณะดังกล่าว ทำให้แม่น้ำกระบือช่วงซึ่งเป็นชะวากทะเลได้รับอิทธิพลน้ำเค็มหนุนเข้ามามาก น้ำขึ้นน้ำลงค่อนข้างสูง มีน้ำเค็มไหลเวียนรวมกับน้ำจืดเป็นจำนวนมาก กลายเป็นแหล่งเติบโตของป่าชายเลน รวมทั้งกลายเป็นป่าชายเลนปากแม่น้ำ ซึ่งพบได้ไม่มากในประเทศไทยที่จะเกิดป่าชายเลนลักษณะนี้ในแม่น้ำ ห่างจากทะเลถึง 30 กิโลเมตร อีกทั้งเป็นป่าสมบูรณ์โดยเฉพาะบริเวณช่วงคลองละอุ่นไหลลงแม่น้ำกระบือในอำเภอละอุ่น นอกจากนี้ ยังมีคลองธรรมชาติขนาดใหญ่อีกหลายสายไหลจากฝั่งพม่ามาบรรจบกับแม่น้ำกระบือด้วย⁷⁴

แม่น้ำกระบือเป็นพรมแดนทางธรรมชาติที่กั้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศเมียนมา มีความยาวรวมทั้งสิ้น 60 กิโลเมตร บางแห่งก็ยาว 95 กิโลเมตร

⁷⁴ เทียวเพลิน. 2559. แม่น้ำกระบือ สายเลือดสองแผ่นดิน. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

<http://www.tiewplearn.com/%E0%B9%81%E0%B8%A1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B3%E0%B8%81%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%B8%E0%B8%A3%E0%B8%B5/> 2 มีนาคม 2560

3.1.4 แม่น้ำเหือง

เป็นแม่น้ำสายสั้นที่เป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยกับลาว โดยมีต้นกำเนิดมาจากภูเขาแห่งหนึ่งแถวอำเภอนาแห้ว จังหวัดเลย หลังจากนั้นก็ไหลลงสู่แม่น้ำโขงที่อำเภอเชียงคาน จังหวัดเลย มีความยาวรวมทั้งสิ้น 130 กิโลเมตร โดยอยู่ในเขตประเทศไทย 20 กิโลเมตร และเป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยกับลาวอีก 110 กิโลเมตร

3.1.5 แม่น้ำโขง

แม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำสายใหญ่ของโลกที่มีความยาวประมาณ ๔,๙๐๐ กิโลเมตร ยาวเป็นอันดับ ๑๐ ของโลก มีต้นน้ำอยู่บนภูเขาจีฟู ส่วนหนึ่งของเทือกเขาหิมาลัยบนที่ราบสูงทิเบต เขตจังหวัดหยูชู่ มณฑลฉิงไห่ ประเทศจีน โดยมีแม่น้ำจากคูและแม่น้ำอาคูไหลมารวมกัน มีชื่อเรียกเป็นภาษาของไทลื้อ ซึ่งเป็นชนชาติที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำโขงอย่างหนาแน่น ในดินแดนสิบสองปันนาว่า “แม่น้ำล้านช้าง” คนจีนทั่วไปเรียกว่า “แม่น้ำหลานชาง” มีความหมายว่าเป็นแม่น้ำที่ไหลเชี่ยวกราก และไหลผ่าน ๖ ประเทศ คือ จีน เมียนมา ไทย ลาว กัมพูชา และเวียดนาม ก่อนออกสู่ทะเลจีนใต้

แม่น้ำโขงส่วนที่ผ่านประเทศไทยเป็นช่วงของแม่น้ำโขงตอนล่าง ซึ่งไหลผ่าน อ.เชียงแสน อ.เชียงของ และอ.เวียงแก่น จ.เชียงราย ระยะทาง ๘๔ กิโลเมตร ก่อนเข้าสู่ประเทศลาว และไหลเป็นพรมแดนไทย – ลาวเริ่มจาก จ.เลย หนองคาย นครพนม มุกดาหาร อำนาจเจริญ และอุบลราชธานี รวมความยาวที่ไหลผ่านประเทศไทยประมาณ ๙๗๖ กิโลเมตร

ในภาคเหนือแม่น้ำคำ แม่น้ำกก และแม่น้ำอิง ไหลลงสู่แม่น้ำโขง บริเวณนี้จะมีลักษณะภูเขาและเนินเขาทอดยาวในแนวเหนือใต้ โดยจะมีที่ราบลุ่มระหว่างหุบเขาและบริเวณพื้นที่ชุ่มน้ำและหนองน้ำต่าง ๆ ซึ่งเป็นระบบนิเวศที่มีความสำคัญต่อการขยายพันธุ์ปลา สัตว์น้ำ พันธุ์ไม้ น้ำ เป็นพื้นที่ดูดซับน้ำ ป้องกันอุทกภัย ตลอดถึงการกรองสารเคมี สิ่งแปลกปลอมก่อนลงสู่แม่น้ำโขง

ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ พื้นที่ส่วนใหญ่จะอยู่ในเขตที่ราบสูงโคราช ซึ่งมีลักษณะเป็นแอ่งกระทะเอียงลงไปทางตะวันออกเฉียงใต้ มีแม่น้ำมูลและแม่น้ำชีไหลลงสู่แม่น้ำโขง ที่

อำเภอโขงเจียม จ.อุบลราชธานี บริเวณตอนปลายของที่ราบสูงจะเป็นเนินกว้างลาดชันแยกจากกลุ่มน้ำย่อยของทะเลสาบเขมร ในภาคอีสานยังถูกแบ่งโดยแนวเทือกเขาภูพาน ตอนเหนือเป็นแอ่งสกลนคร มีแม่น้ำสงคราม แม่น้ำอุบล และไหลไปลงสู่มแม่น้ำโขง

สภาพแม่น้ำโขงในภาคเหนือเป็นแก่งหินและหน้าผา แม่น้ำไม่กว้างนักไหลผ่านขุนเขาสองข้างไปจนสุดแดนไทยลาวที่อำเภอเวียงแก่น และเป็นลักษณะเช่นนี้ไปจนถึงหลวงพระบางในลาว ส่วนสภาพแม่น้ำโขงในภาคอีสาน สายน้ำแผ่กว้างออก ประกอบไปด้วยชายฝั่งและหาดทราย และจะพบเกาะแก่งเป็นจำนวนมากอีกครั้งที่สี่พันดอนในประเทศลาว

แม่น้ำโขงในบริเวณของประเทศไทยมีความแตกต่างของระดับน้ำในฤดูแล้งกับฤดูน้ำหลากสูงถึง ๒๐ เมตร เป็นฤดูกาลของน้ำตามธรรมชาติที่นำไปสู่วิถีชีวิตและวิถีการผลิตของชุมชนที่พึ่งพากับแม่น้ำสายนี้⁷⁵

3.1.6 แม่น้ำโก-ลก

เป็นแม่น้ำสายสำคัญทางภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทย โดยเป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยกับประเทศมาเลเซีย มีต้นน้ำอยู่ที่อำเภอสุคีริน ไหลผ่านอำเภอแวง อำเภอสว่างโก-ลก และไหลลงสู่อ่าวไทยที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส มีความยาวรวมทั้งสิ้น 103 กิโลเมตร⁷⁶

⁷⁵ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล. 2558. รู้จักแม่น้ำโขง. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

http://www.neutron.rmutphysics.com/news/index.php?option=com_content&task=view&id=1934 1 มีนาคม 2560

⁷⁶ เทศบาลเมืองสุโขทัย. 2557. โครงการรักษแม่น้ำโก-ลก ประจำปี 2555. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

<http://kolokcity.blogspot.com/2012/03/2555.html> 3 มีนาคม 2560

3.2 การประเมินการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย

3.2.1 การผลิตกระแสไฟฟ้า

การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าสำหรับประเทศไทยนั้นมีข้อจำกัด อันเนื่องมาจากพื้นที่ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทยไม่สามารถสร้างเขื่อนเพิ่มเติมได้อีก เพราะไม่มีพื้นที่ที่เหมาะสม อีกทั้งยังมีปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมและประเด็นความขัดแย้งในสังคมทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ประเทศไทยจึงไม่สามารถสร้างเขื่อนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าในแม่น้ำระหว่างประเทศ อาทิเช่น แม่น้ำโขงได้ อย่างไรก็ตาม พลังงานของแม่น้ำโขงและลำน้ำสาขาในฝั่งลาว และพลังงานของแม่น้ำโขงบนลำน้ำสายประธาน(Mainstream) จึงเป็นทางเลือกด้านพลังงานที่น่าสนใจสำหรับประเทศไทย⁷⁷ สำหรับกรณีแม่น้ำสาละวินนั้น พื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าก็อยู่ในเขตพื้นที่ของประเทศพม่าเช่นกัน

3.2.2 การเกษตรกรรม

แม่น้ำสาย

ชาวอำเภอแม่สายใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสายในด้านเกษตรกรรมเกือบทั้งอำเภอ โดยมีทั้งการปลูกข้าว และพืชไร่ต่าง ๆ เช่น ผักกาด กะหล่ำปลี สตอเบอร์รี่ เป็นต้น⁷⁸

แม่น้ำสาละวิน

จากการสำรวจในเขตลุ่มน้ำสาละวินช่วงที่ผ่านประเทศไทยบางส่วนในพื้นที่สองฝั่งแม่น้ำเมยและน้ำยวมในช่วงปี พ.ศ.2536 พบว่าชาวบ้านส่วนใหญ่ดำรงชีวิตด้วยการหาอาหารจากป่า

⁷⁷ จตุภูมิ ภูมิบุญชู. “ปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มน้ำโขง ค.ศ.1995” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2542) น.39

⁷⁸ เชียงรายโพสต์, ต้นน้ำลำธารและแหล่งน้ำสำคัญจังหวัดเชียงราย, (ออนไลน์).

ปลูกพืชโดยอาศัยพื้นที่ราบริมฝั่งแม่น้ำที่มีลักษณะแคบและยาวแต่พื้นที่ที่อุดมสมบูรณ์ที่สุดในเขตนี้ ริมฝั่งแม่น้ำสาละวินที่มีชายหาดสลับกับหน้าผาและบริเวณที่ราบเล็กๆบริเวณที่ลำห้วยบรรจบกับ แม่น้ำสาละวินมีการปลูกพืชผักกันบ้างในฤดูน้ำที่ผืนดินอุดมสมบูรณ์ด้วยปุ๋ยธรรมชาติ ที่แม่น้ำ พัดพามาทับถมในฤดูน้ำหลาก⁷⁹ และจากการรวบรวมข้อมูลของชาวบ้านริมแม่น้ำสาละวิน ที่ทำการศึกษาโดยรูปแบบของงานวิจัยชาวบ้านภูมิปัญญา-สาละวินพบว่า ชาวบ้านริมแม่น้ำ สาละวินปลูกข้าวพันธุ์พื้นเมืองทั้งหมดกว่า 35 ชนิด และนอกจากการปลูกข้าวแล้ว ชาวบ้านริมแม่น้ำ สาละวินก็ได้เพาะปลูกพืชผัก อันได้แก่ถั่วขนานาชนิด แตง ยาสูบ และผักอื่น ๆ อีกมากมายกว่า 20 ชนิด⁸⁰

แม่น้ำโขง

เนื่องด้วยภาคตะวันออกเฉียงเหนือหรือภาคอีสานถือได้ว่าเป็นภาคที่ประสบปัญหาภัยแล้งมา ตลอดในระยะเวลาหลายปี เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐบาลจึงได้มีแนวความคิดในการผันน้ำ จากแม่น้ำโขงโดยแรงโน้มถ่วงเข้ามาใช้พัฒนาเกษตรชลประทานในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เสริมจากการพัฒนาแหล่งน้ำภายในประเทศ และพัฒนาระบบชลประทานที่สามารถกระจายน้ำสู่พื้นที่ เกษตรได้โดยแรงโน้มถ่วงเป็นหลักและเป็นระบบชลประทานที่สามารถบรรเทาอุทกภัยด้วย ซึ่งก็คือ โครงการบริหารจัดการน้ำโขง-เลย-ชี-มูล โดยแรงโน้มถ่วง มีหน่วยงานของรัฐ คือ กรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบศึกษาโครงการศึกษาความเหมาะสมและ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (Strategy Environmental Assessment: SEA) ซึ่งกรมชลประทานได้ดำเนินการศึกษาแล้วเสร็จเมื่อเดือน กรกฎาคม พ.ศ.2555 โดยผลศึกษาสรุปได้ว่า ควรมีการปรับปรุงปากน้ำเลย ขุดลอกคลองชักน้ำ เจา

⁷⁹ องค์การบริหารส่วนตำบลแม่สามแลบ. 2558. แม่น้ำสาละวิน. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.maesamlab.go.th/content.php?cid=20150403013123lr8RDF> 3 มีนาคม 2560

⁸⁰ สุมาต ร ฤาษยยาว. 2549. สาละวิน-แม่น้ำ-แผ่นดิน-ผืนป่า ก่อนการมาของเขื่อน. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.terrapeer.org/web/th/node/468> 3 มีนาคม 2560

อุโมงค์ผันน้ำ และสร้างคลองส่งน้ำที่ทำหน้าที่ส่งน้ำชลประทานและดักน้ำหลาก ซึ่งสามารถส่งน้ำให้พื้นที่เกษตรเกือบทั้งหมดในกลุ่มน้ำโขง ซี มูล เป็นพื้นที่ชลประทานประมาณ 30.6 ล้านไร่⁸¹

แม่น้ำโก-ลก

แม้ว่าแม่น้ำโก-ลก จะมีความยาวเพียงแค่ 103 กิโลเมตรแต่ก็มีประชาชนที่อาศัยอยู่ริมฝั่งแม่น้ำ ตั้งแต่อำเภอสุคีริน อำเภอสุโขทัยจนถึงอำเภอตากใบอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งชาวบ้านริมฝั่งแม่น้ำ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณอำเภอตากใบและอำเภอสุโขทัย) ต่างก็นำน้ำจากแม่น้ำโก-ลกขึ้นมาใช้ในการเพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ หรือทำเกษตรผสมผสาน ซึ่งการใช้ประโยชน์เพื่อการเกษตรกรรมต่าง ๆ เหล่านี้เป็นผลมาจากโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษากลุ่มน้ำโก-ลก อันเนื่องมาจากพระราชดำริ⁸²

3.2.3 การคมนาคม

แม่น้ำโขง

แม่น้ำโขงถูกใช้เป็นเส้นทางคมนาคมตั้งแต่ในอดีต ในยุคการค้าอาณานิคม ประเทศฝรั่งเศสได้มีความพยายามบุกเบิกเส้นทางเดินเรือจากทะเลจีนใต้เข้าไปในแม่น้ำโขงเพื่อใช้เป็นเส้นทางในการค้าขาย แต่เนื่องจากอุปสรรคทางธรรมชาติ คือ เกาะแก่งหิน และน้ำตกที่มีเป็นจำนวนมาก ทำให้การใช้แม่น้ำโขงทั้งสายเป็นเส้นทางคมนาคมนั้นไม่สามารถทำได้ โดยปัจจุบันเส้นทางเดินเรือในแม่น้ำโขงแบ่งเป็น 2 ตอน ตอนบนเริ่มจากท่าเรือซือเหมาในประเทศจีน ผ่านประเทศเมียนมาและ

⁸¹ สำนักบริหารโครงการ กรมชลประทาน. 2558. ลักษณะโครงการ จากผลการศึกษาปี 2555. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.kongloechimun.com/%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%93%E0%B8%B0%E0%B9%82%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3.html> 5 มีนาคม 2560

⁸² สำนักชลประทานที่ 17 กรมชลประทาน. 2553. โครงการส่งน้ำและบำรุงรักษากลุ่มน้ำโก-ลก อันเนื่องมาจากพระราชดำริ จังหวัดนราธิวาส. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : http://www.rdpb.go.th/rdpb/visit3/20-50project/50project_13_1.html 5 มีนาคม 2560

สิ้นสุดที่แขวงสุวรรณเขตในประเทศลาว ส่วนตอนล่างเริ่มจากเมืองกราตีประเทศกัมพูชา ผ่านประเทศเวียดนามออกสู่ทะเลจีนใต้⁸³

สำหรับประเทศไทยแล้ว การใช้แม่น้ำโขงเพื่อการคมนาคมมีความสำคัญ เพราะประเทศไทยใช้แม่น้ำโขงเป็นเส้นทางในการติดต่อค้าขายกับประเทศเพื่อนบ้าน ถ้าเส้นทางในการคมนาคมสะดวกสบายขึ้นก็จะส่งผลดีกับประเทศไทยมากขึ้นอีก เช่น ด้านเศรษฐกิจ ด้านการท่องเที่ยว ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยมีรายได้มากขึ้น โดยที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงสี่ฝ่ายว่าด้วยการเดินเรือพาณิชย์ในแม่น้ำล้านช้าง-แม่น้ำโขง (Quadripartite Agreement on Commercial Navigational on Lancang-Mekong River)⁸⁴ และเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบแผนพัฒนาการเดินเรือระหว่างประเทศในแม่น้ำล้านช้าง-แม่น้ำโขง พ.ศ. 2558-2568 เพื่อใช้เป็นกรอบแนวทางในการพัฒนาการขนส่งทางน้ำระหว่างประเทศในแม่น้ำล้านช้าง-แม่น้ำโขง ให้เกิดความสะดวก ปลอดภัย และเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิก นอกจากนี้ ยังให้ความเห็นชอบการดำเนินงานเบื้องต้นในโครงการปรับปรุงร่องน้ำทางเดินเรือในแม่น้ำล้านช้าง-แม่น้ำโขง (งานศึกษา-สำรวจ-ออกแบบ) โดยทั้งหมดนี้จะให้กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม เป็นหน่วยงานปฏิบัติและประสานงานหลักในการดำเนินการตามแผนพัฒนาการเดินเรือระหว่างประเทศ พ.ศ.2558-2568 ด้วย อย่างไรก็ตาม โครงการดังกล่าวก็เริ่มมีเสียงคัดค้านจากคนในพื้นที่และเอ็นจีโอในประเทศไทย ที่กังวลว่าหากต้องดำเนินการตามแผนดังกล่าว อาจนำไปสู่การต้องระเบิดแก่งในแม่น้ำโขง ซึ่งอาจเกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ตามมาได้⁸⁵

แม่น้ำโก-ลก

การคมนาคม โดยเฉพาะการเดินเรือในแม่น้ำโก-ลกนั้นจะมีลักษณะเป็นการเดินเรือข้ามฝากระหว่างฝั่งไทยที่อำเภอสุโขทัยโก-ลก จังหวัดนราธิวาส กับรัฐกลันตันประเทศมาเลเซีย แต่ในบางครั้ง

⁸³ จตุภูมิ ภูมิบุญชู. *อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 6*. น.22

⁸⁴ ความตกลงสี่ฝ่ายว่าด้วยการเดินเรือพาณิชย์ในแม่น้ำล้านช้าง-แม่น้ำโขง (Quadripartite Agreement on Commercial Navigational on Lancang-Mekong River) มีภาคีด้วยกัน 4 ประเทศ คือ ประเทศจีน ประเทศเมียนมาร์ ประเทศลาว และประเทศไทย

⁸⁵ โพสต์ทูเดย์. 2560. “ระเบิดแก่งแม่น้ำโขง” ผลประโยชน์ที่ได้ไม่คุ้มเสีย? (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.posttoday.com/local/scoop/476187> 13 มีนาคม 2560

เมื่อจังหวัดนราธิวาสประสบภัยแล้งอย่างหนัก ระดับน้ำในแม่น้ำโก-ลกก็จะลดต่ำมาก จนในบางครั้งก็
เป็นอุปสรรคต่อการเดินเรือได้

3.2.4 การทำประมง

แม่น้ำสาละวิน

ชุมชนที่ตั้งอยู่ริมแม่น้ำสาละวินและลำห้วยสาขา ล้วนประกอบอาชีพประมง หาปลาเพื่อยังชีพ
จากการศึกษาพันธุ์ปลาท้องถิ่น โดยคนท้องถิ่นที่เป็นชาวปกากะญอพบว่า ในแม่น้ำสาละวินและห้วย
สาขาบริเวณพรมแดนไทย-เมียนมา มีปลาชนิดต่าง ๆ กว่า 70 ชนิด และในจำนวนนี้ก็มีปลาหายาก
เช่น หยะที่ หรือปลาสะแงะ ปลาตุหนา ซึ่งอยู่ได้ทั้งในน้ำจืดและน้ำเค็ม ปลาชนิดนี้เมื่อถึงเวลาผสม
พันธุ์ มันจะว่ายตามน้ำทะเลขึ้นมาขังน้ำจืด เมื่อเสร็จสิ้นฤดูกาลผสมพันธุ์แล้ว ปลาตุหนาก็จะว่าย
กลับไปยังทะเลลึกเพื่อวางไข่ ปลาตุหนานอกจากจะอพยพขึ้นมาในแม่น้ำสาละวินแล้ว มันยังขึ้นไป
ผสมพันธุ์ตามลำน้ำสาขาของแม่น้ำสาละวิน เช่น แม่น้ำเงา แม่น้ำเมย⁸⁶

นอกจากนี้ ในแม่น้ำสาละวิน ยังมีปลาบางชนิดที่มีสถานภาพถูกคุกคาม เช่น ปลาจดหมู
ที่มีขนาดเกือบเท่าปลาปัก ปลายักษ์ (ชื่อพื้นเมือง) ที่มีลักษณะคล้ายปลาเค้าและปลาสร้อยรวมกัน
ขนาด ประมาณ 1.5 เมตร ปลาคม (ชื่อพื้นเมือง) หรือปลาเวียนยักษ์ ขนาดใหญ่กว่า 1 เมตร
เป็นต้น⁸⁷

⁸⁶ สุมาตริ ภูลาหยาว. สาละวิน-แม่น้ำ-แผ่นดิน-ผืนป่า ก่อนการมาของเขื่อน. (ออนไลน์).

⁸⁷ นภาพร อยู่เบิก. 2551. WWF ประเทศไทย เผยแนวโน้มวิกฤตปลาน้ำจืดจากโครงการเขื่อนแม่น้ำสาละวิน. (ออนไลน์).

แม่น้ำกระบือ

ชาวบ้านริมฝั่งแม่น้ำกระบือ มีจำนวนไม่น้อยที่ดำรงชีพด้วยการหาปลา แต่มีลักษณะไว้เพื่อบริโภค หากมีเหลือถึงจะค่อยนำไปขายในตลาด แต่ที่ประกอบอาชีพประมงเพียงอย่างเดียววันนั้นไม่ค่อยจะมี และในบางพื้นที่ที่ติดกับป่าชายเลนก็จะทำนากุ้ง⁸⁸

แม่น้ำโขง

ปลาเป็นแหล่งอาหารโปรตีนของประชากรในกลุ่มน้ำโขงไทยมาอย่างช้านาน เพราะหาได้ง่าย ราคาถูก สามารถปรุงแต่งเป็นอาหารได้หลายรูปแบบ ทั้งจากปลาสดและผลิตภัณฑ์ปลาชนิดต่าง ๆ ซึ่งการแปรรูปสัตว์น้ำที่จับได้จากแม่น้ำโขงถูกนำมาแปรรูปในหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับชนิดและสภาพของสัตว์น้ำนั้น ปลาที่มีขนาดเล็กจับได้เป็นจำนวนมากหรือปลาที่มีคุณภาพไม่ดีพอที่ไม่สามารถจำหน่ายได้ราคาสูง จะมีการเพิ่มมูลค่าโดยการแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์ชนิดต่าง ๆ เช่น ปลาร้า(ปลาแดก) เป็นต้น

หากพิจารณาในเชิงความหลากหลายทางสิ่งมีชีวิต โดยเฉพาะพันธุ์ปลานั้น แม่น้ำโขงมีพันธุ์ปลาอยู่ประมาณ 1,300 ชนิด ซึ่งร้อยละ 50 เป็นชนิดพันธุ์ที่พบในแม่น้ำโขง และ 120 ชนิดเป็นปลาที่มีความสำคัญเชิงพาณิชย์ ในตลาดท้องถิ่นมีปลาประเภทปลาดุกถึง 125 ชนิด ชนิดที่มีขนาดใหญ่มากคือปลานิลซึ่งพบได้ยากในปัจจุบัน⁸⁹

⁸⁸ สุมาต ภูลายยาว. 2547. คลองกระบือ : แม่น้ำนี้สองแผ่นดิน. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

http://www.livingriversiam.org/3river-thai/news-article/thai_river_a1.htm 13 มีนาคม 2560

⁸⁹ จุฬารัตน์ คงรักษ์กวิน. “การใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ : ศึกษากรณีลุ่มน้ำโขงตอนล่าง”

(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2550) น.22

3.2.5 การท่องเที่ยว

แม่น้ำสาละวิน

แม้จะมีต้นกำเนิดจากยอดเขาสูงในธิเบต แต่แม่น้ำสาละวินช่วงที่ไหลผ่านประเทศไทยที่บ้านแม่สามแลบ อำเภอแม่สะเรียง และอำเภอสบเมย จังหวัดแม่ฮ่องสอนนั้น ซึ่งเป็นพรมแดนทางธรรมชาติที่กั้นระหว่างประเทศไทยกับประเทศเมียนมาด้วยนั้น ก็ไม่ได้มีบรรยากาศน่ากลัวอย่างที่คิด โดยความยาวของแม่น้ำสาละวินในช่วงนี้มีความยาวถึง 130 กิโลเมตร มีสภาพเป็นป่าเขาสมบูรณ์ของเทือกเขาถนนธงชัย งดงามด้วยธรรมชาติและวิถีชีวิตของผู้คนที่ยังคงต้องพึ่งพาแม่น้ำสายนี้อยู่ ซึ่งกิจกรรมที่สำคัญอีกอย่างของการท่องเที่ยวบนลำน้ำสาละวิน คือ การล่องเรือซึ่งมีด้วยกันสองเส้นทาง เส้นทางแรกแม่น้ำสาละวิน-สบเมย และเส้นทางที่สองคือ แม่น้ำสาละวิน-บ้านต่าฝ่ง จุดนี้มีลักษณะพิเศษคือ มีหาดทรายยาวกว้าง ในฤดูน้ำลดสามารถกางเต็นท์นอนได้⁹⁰

แม่น้ำกระบุรี

กิจกรรมการท่องเที่ยวในแม่น้ำกระบุรีมีหลายรูปแบบด้วยกัน อาทิเช่น ล่องแพและนำเที่ยวทางเรือเพื่อชมวัฒนธรรมประเพณีตลอดริมฝั่ง หรือการจัดกิจกรรมดูนกหรือชมพรรณไม้เฉพาะถิ่น

แม่น้ำโขง

ความงามของแม่น้ำโขงบริเวณสามเหลี่ยมทองคำของประเทศไทยและริมตะเข็บชายแดนเมียนมา ลาว เรื่อยไปจนถึงแคว้นสิบสองปันนาของประเทศจีน ยังคงอุดมสมบูรณ์ไปด้วยป่าไม้และพื้นที่ทำเกษตร มีทิวเขาสลับซับซ้อนลดหลั่นกันไป ความงามตามธรรมชาติในบริเวณแม่น้ำโขงนี้ได้

⁹⁰ Cosme food&travel. 2558. ไปเที่ยวสาละวินกันเถอะ. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

<http://www.cosmenet.in.th/cosme-intrend/23339/%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%96%E0%B8%AD%E0%B8%B0-> 13 มีนาคม 2560

สร้างความประทับใจแก่นักท่องเที่ยวเป็นอย่างมาก จนทางด้านธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (ADB) ได้เข้ามาส่งเสริมการพัฒนาในแม่น้ำโขง ซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยส่งเสริมให้การท่องเที่ยวของอนุภูมิภาคนี้มีการขยายตัวอย่างมาก⁹¹

แม่น้ำโก-ลก

การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโก-ลกในแง่ของการท่องเที่ยว นั้น มีลักษณะพิเศษและไม่เหมือนกับแม่น้ำระหว่างประเทศอื่นรอบอาณาเขตประเทศไทย คือ ในช่วงฤดูร้อน ระดับน้ำในแม่น้ำโก-ลก จะลดลงมาก จนพื้นที่บางจุด โดยเฉพาะที่บริเวณท่าบ่อเรียง เขตเทศบาลเมืองสุโขทัย-ลก จังหวัดนครราชสีมา เกิดสภาพเป็นเนินทรายขาวสะอาดผุดขึ้นที่บริเวณริมสองฝั่งของแม่น้ำโก-ลก จนสามารถเดินข้ามไปมาระหว่างอำเภอสุโขทัย-ลกกับรัตนบุรียังประเทศมาเลเซีย ได้กลายเป็นแหล่งท่องเที่ยวขึ้นชื่อของอำเภอสุโขทัย-ลก อย่างรวดเร็ว โดยพบว่าตลอดช่วงเย็นของทุกวัน จะมีประชาชนทั้งในและนอกพื้นที่พาครอบครัวไปนั่งพักผ่อนและเล่นน้ำกันอย่างสนุกสนาน และยังสร้างรายได้ให้กับพ่อค้าแม่ค้าที่นำอาหารมาวางจำหน่ายจนสร้างรายได้อีกด้วย⁹²

จากที่ได้กล่าวถึงสภาพและการใช้ประโยชน์ของลำน้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทยในข้างต้น ทำให้ทราบว่า ประเทศไทยนั้นมีลำน้ำระหว่างประเทศที่รอบล้อม ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน บ้างก็มีระยะสั้น เช่น แม่น้ำเหือง แม่น้ำสาย บ้างก็มีขนาดยาวและไหลผ่านอาณาเขตของหลายประเทศ เช่น แม่น้ำสาละวิน แม่น้ำโขง เป็นต้น หรือหากพิจารณาในเชิงคุณค่าแล้ว แม่น้ำบางสายก็มีคุณค่าและประโยชน์ในการใช้หลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านการผลิตกระแสไฟฟ้า ด้านชลประทาน ด้านการท่องเที่ยว ซึ่งแม่น้ำที่มีลักษณะดังกล่าวก็ได้แก่ แม่น้ำสาละวินและแม่น้ำโขง กลับกันบางแม่น้ำก็มีประโยชน์เพียงไม่กี่ด้าน หรือมีคุณค่าต่อประชาชนเพียงไม่กี่กลุ่ม

ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ มีขอบเขตการศึกษาที่ชัดเจน และตรงประเด็น

⁹¹ จุฑาภรณ์ คงรักษ์กวี. *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่* 62. น.23

⁹² มติชนออนไลน์. 2559. *แม่น้ำโก-ลก ลดระดับ กลับเป็นแหล่งเที่ยวสุดชิวิ เดินข้ามไทย-มาเลย์ แต่เป็นเดี่ยวขยอ้อ!* (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.matichon.co.th/news/121833> 13 มีนาคม 2560

มากที่สุด ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศ โดยจะศึกษาเพียงแค่สองกรณี คือ แม่น้ำสาละวินและแม่น้ำโขง ซึ่งทั้งสองแม่น้ำก็มีความตกลงระหว่างประเทศรับรองและคุ้มครองถึงการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำดังกล่าว ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการศึกษาของผู้เขียนด้วย โดยความตกลงระหว่างประเทศที่บริหารจัดการแม่น้ำทั้งสองสายดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะขออธิบายในส่วนต่อไป

3.3 ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย

3.3.1 ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995

3.3.1.1 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขง

แม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นลุ่มน้ำสากลและมีขนาดใหญ่ การที่จะพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดความเจริญด้านต่าง ๆ จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยสนับสนุนที่หลากหลายทั้งทางด้านปริมาณและคุณภาพในแง่ของบุคลากร เทคโนโลยีและการเงิน ความร่วมมือของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศ

ดังนั้น รัฐบาลของทั้ง 4 ประเทศ ในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างอันได้แก่ ประเทศเวียดนาม ลาว กัมพูชา และประเทศไทย ได้ตกลงร่วมกันก่อตั้งคณะกรรมการประสานงานสำรวจลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างขึ้นในปี ค.ศ.1957 ภายใต้การสนับสนุนของ คณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งเอเชียและตะวันออกเฉียงไกล (Economic Commission for Asia and the Far East – ECAFE หรือ ESCAP ในปัจจุบัน) ซึ่งอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการประสานงานฯ นี้ คือ ส่งเสริม ประสานงานการสำรวจและวางแผน ควบคุมดูแลการปฏิบัติโครงการพัฒนาทรัพยากรน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง

ต่อมาในปีค.ศ.1975 ประเทศทั้ง 4 ได้ร่วมกันจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ ที่เกี่ยวกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงของรัฐภาคี ในรูปของปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักการใช้น้ำใน

แม่น้ำโขงตอนล่าง จนกระทั่งในปลายปีเดียวกันนั่นเอง การจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องหยุดชะงักลง เนื่องจากประเทศกัมพูชาไม่ได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมในคณะกรรมการแม่น้ำโขง ดังนั้น ทั้ง 3 ประเทศ จึงประกาศตั้งคณะกรรมการแม่น้ำโขงชั่วคราว (Interim Mekong Committee) เพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ในการพัฒนาแม่น้ำโขงสามารถเดินหน้าต่อไปได้ ไว้พร้อมรอการกลับเข้าร่วมเป็นสมาชิกของประเทศกัมพูชา

จนกระทั่งค.ศ.1990 เหตุการณ์สู้รบในประเทศกัมพูชาได้ยุติลง ประเทศกัมพูชาขอกลับเข้าร่วมคณะกรรมการแม่น้ำโขงตามเดิม ซึ่งในการพิจารณาครั้งหนึ่ง ประเทศไทยมีความเห็นว่าการใช้น้ำ ค.ศ.1975 ที่มีข้อความว่า “...ให้ขอความเห็นชอบจาก 4 ประเทศก่อน” นั้น ไม่เหมาะสมกับสภาพปัจจุบันกับการใช้น้ำในแม่น้ำโขงที่มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น เพราะพลเมืองเพิ่มการพัฒนาหรือมีแผนพัฒนาแม่น้ำสายหลักเพิ่มขึ้น เช่น ในลุ่มน้ำ Lancang-Mekong ของจีน จึงได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขความตกลงเก่าทั้งสองฉบับ เพื่อให้สอดคล้องกับการจะก่อตั้งคณะกรรมการปฏิบัติงานพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงตลอดทั้งลุ่มได้ต่อไป

รัฐบาลทั้ง 4 ประเทศทำน้ำ จึงตั้งคณะทำงานชื่อว่า Mekong Working Group (MWG) ขึ้นเมื่อปีพ.ศ.2535 เพื่อพิจารณาการจัดตั้งคณะกรรมการแม่น้ำโขงให้สอดคล้องกับสภาพปัจจุบันและได้ร่างข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืนฉบับใหม่ขึ้น โดยมี UNDP เป็นผู้สนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเจรจาและการให้คำปรึกษาแนะนำ และในที่สุดก็ได้มีพิธีลงนามข้อตกลงในวันที่ 5 เมษายน 2538 ณ จังหวัดเชียงราย

3.3.1.2 สถานะทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อ การพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ

ความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 มีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีที่เข้าร่วมลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 ซึ่งมีรัฐภาคีที่เข้าร่วมลงนามในความตกลงฯ ทั้งหมดด้วยกัน 4 รัฐภาคี ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศลาว ประเทศกัมพูชาและประเทศเวียดนาม โดยทั้ง 4 รัฐภาคีได้เข้าร่วมลงนามกัน (consent to be bound) เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2538 และเมื่อพิจารณาจากมาตรา 36 ของความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 ทำให้ทราบว่าความตกลงฯ ฉบับนี้มี

ผลบังคับกับใช้รัฐภาคีทั้ง 4 รัฐในวันที่มีการลงนามโดยผู้มีอำนาจเต็มที่ได้รับการแต่งตั้ง ทำให้การใช้น้ำในแม่น้ำโขงของรัฐภาคีทั้ง 4 รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดอยู่ในความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995

ในส่วนของประเทศไทยที่เกี่ยวกับความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 นี้ ทำให้ประเทศไทยจะใช้น้ำในแม่น้ำโขง จำต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ในความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 และเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 178 วรรค 2 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น ได้บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตราดังกล่าว ทำให้ทราบได้ว่า หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) หนังสือที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และ(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

ดังนั้น การลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง ค.ศ.1995 ของประเทศไทยจึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเพราะไม่ใช่หนังสือที่มีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามความตกลง ตามความในมาตรา 178 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

3.3.1.3 หลักการ สิทธิและหน้าที่สำคัญตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995

ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินความร่วมมือกันในทุกด้านของการพัฒนาที่ยั่งยืน การใช้ การบริหารจัดการ และการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องของลุ่มน้ำโขง ไม่จำกัดเฉพาะการชลประทาน ไฟฟ้าพลังน้ำ การเดินเรือ การควบคุมน้ำท่วม การประมง การล่องซุง สันทนาการและการท่องเที่ยว ในลักษณะที่จะทำให้การใช้น้ำประเภทต่าง ๆ และผลประโยชน์ร่วมกันของรัฐภาคีทั้งปวงบรรลุผล

อย่างสูงสุด และให้ผลกระทบที่เป็นอันตรายอันเนื่องมาจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติและจากการกระทำของมนุษย์น้อยที่สุด⁹³ โดยมีหลักการ สิทธิ และหน้าที่สำคัญดังนี้

(ก) สิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

สิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมถูกบัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ในข้อ 5 ความว่า “รัฐภาคีตกลงที่จะใช้น้ำในระบบของแม่น้ำโขงภายในอาณาเขตของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ตามปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ตามกฎระเบียบการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่กำหนดภายใต้มาตรา 26 และข้อ A และ B ต่อไปนี้...”⁹⁴

⁹³ 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.

⁹⁴ 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

สิทธิการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ เป็นหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงสิทธิในการใช้น้ำที่มีความยืดหยุ่นเพื่อให้รัฐภาคีได้รับประโยชน์ แต่การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมก็ไม่สามารถกำหนดได้แน่นอนว่าการใช้น้ำอย่างไรจึงจะเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม จึงต้องอาศัยปัจจัยและกฎเกณฑ์อื่นมาช่วยในการพิจารณา ซึ่งในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ก็ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาไว้ ซึ่งหากมองย้อนไปในอดีต ในปฏิญญาการใช้น้ำในลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ. 1975 ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาไว้ แต่ก็ถูกยกเลิกโดยมาตรา 36 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ดังนั้น นักกฎหมายบางท่านจึงมีความเห็นว่า ปัจจัยต่าง ๆ ที่กำหนดไว้นั้น เป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเท่านั้น ส่วนจะนำปัจจัยนั้นมาใช้พิจารณาอย่างไรนั้นก็เป็นเรื่องของคู่กรณีที่ต้องตกลงกันเอง บางกรณีคู่พิพาทอาจไม่ได้ใช้ปัจจัยที่กำหนดไว้ก็ได้⁹⁵ ดังนั้น การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ จึงเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐภาคีมาเจรจา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันตามแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า รัฐภาคีข้างต้นก็ควรนำปัจจัยที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ. 1997 และกฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้น้ำของแม่น้ำระหว่างประเทศ ค.ศ. 1966 (The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers) มาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย แต่ทว่าถ้าไม่ได้ใช้ตามปัจจัยที่กำหนดให้ ก็ต้องดูเหตุผลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้น้ำมาประกอบกันด้วย

องค์ประกอบที่บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ถึงสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ คือ การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้องใช้ตามกฎระเบียบในการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่กำหนดในมาตรา 26 ซึ่งหากพิจารณามาตรา 26 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขง

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.

⁹⁵ จุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน. *อ่าวแล้ว เชียงธรรมที่ 18*. น.60

อย่างยั่งยืนฯ ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ไปทำ ความตกลงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้น้ำที่จำเป็นเท่านั้น และอีกองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้องใช้น้ำตามข้อ A และข้อ B ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ซึ่งสามารถสรุปออกมาเป็น ตารางได้ดังนี้

การใช้น้ำ (Water Utilization)	การแจ้ง (Notification)	การปรึกษาหารือล่วงหน้า (Prior Consultation)	การทำข้อตกลงเฉพาะ (Specific Agreement)
1 จากลำน้ำสาขาและทะเลสาบเขมร (Tonle Sap)	×		
2 จากแม่น้ำโขงสายประธาน			
2.1 ฤดูน้ำมาก			
2.1.1 ใต้น้ำภายในลุ่มน้ำ	×		
2.1.2 ฝนน้ำข้ามลุ่มน้ำ		×	
2.2 ฤดูแล้ง			
2.2.1 ใต้น้ำภายในลุ่มน้ำ		×	
2.2.2 ฝนน้ำข้ามลุ่มน้ำ			×

การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นสูง สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่อง แต่ถึงกระนั้นรัฐภาคีที่มีสิทธิในการใช้น้ำในอาณาเขตของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมจะต้องใช้น้ำโดยไม่ไปละเมิดสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของรัฐภาคีอื่นด้วย

(ข) หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น

หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นนี้ได้บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ในมาตรา 7 ความว่า “รัฐภาคีตกลงที่จะมีการดำเนินการความพยายามทุกวิถีทาง เพื่อหลีกเลี่ยง ลด และบรรเทาผลกระทบที่เป็นอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้านปริมาณน้ำและคุณภาพน้ำ ระบบนิเวศน์ และความสมดุลย์ด้านนิเวศน์วิทยาของระบบแม่น้ำ ที่เป็นผลมาจากการพัฒนาและการใช้ทรัพยากรน้ำ ของลุ่มแม่น้ำโขง หรือการปล่อยน้ำเสีย และปล่อยน้ำกลับคืน เมื่อรัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐได้รับการบอกกล่าว โดยมีหลักฐานที่เหมาะสมที่แน่ชัด และเป็นจริงว่ารัฐนั้นกำลังก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงแก่รัฐริมฝั่งหนึ่งใดหรือหลายรัฐ จากการใช้ และ/หรือการปล่อยน้ำลงในแม่น้ำโขง รัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐนั้นจะต้องระงับเหตุอันตรายที่ถูกกล่าวหาถึงนั้นในทันที จนกว่าเหตุอันตรายนั้นจะได้รับการพิจารณาตามมาตรา 8”⁹⁶

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐภาคีมีหน้าที่ คือ จะต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้น้ำเพื่อที่จะไม่ให้เกิดการใช้น้ำของรัฐตนเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (โดยเฉพาะด้านปริมาณน้ำและคุณภาพน้ำ ระบบนิเวศน์ และสมดุลย์ของระบบนิเวศน์ของระบบน้ำ) และรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องยุติการใช้น้ำที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย เมื่อมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่าการใช้น้ำของรัฐนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงในดินแดนของรัฐอื่น และปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 8 ต่อไป

ส่วนในมาตรา 8 ได้กำหนดถึงเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้น้ำ โดยมีความว่า “ในกรณีที่ผลกระทบที่เป็นอันตรายก่อให้เกิดความเสียหาย

⁹⁶ 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 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.

รุนแรงแก่รัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐ อันเนื่องมาจากการใช้ และ/หรือการปล่อยน้ำ ลงในแม่น้ำโขง โดยรัฐหนึ่งใด รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะพิจารณากำหนดปัจจัยทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง สาเหตุ ขอบเขตของ ความเสียหายและความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรัฐนั้น โดยสอดคล้องกับหลัก กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ และให้มีการพิจารณา และแก้ปัญหาความ ขัดแย้ง และข้อพิพาททั้งปวงอย่างฉันท์มิตรและภายในเวลาอันควรโดยสันติวิธี ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 34 และ มาตรา 35 ของความตกลงนี้ และโดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ”⁹⁷

(ค) หน้าที่ในการรักษาปริมาณการไหลของน้ำในแม่น้ำโขง

หน้าที่ในการรักษาปริมาณการไหลของน้ำในแม่น้ำโขงถูกกำหนดไว้ในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ในมาตรา 6 ความว่า “รัฐภาคีต้องดำเนิน ดำเนินความร่วมมือในการรักษาปริมาณการไหลของแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำ การปล่อยน้ำจากการกักเก็บหรือการกระทำอื่น ๆ ทั้งนี้ ยกเว้นกรณี ที่เกิดภาวะแล้งจัด และ/หรือน้ำท่วมมากเป็น ประวัติการณ์ ดังนี้ :

- A. ไม่ให้ต่ำกว่าปริมาณการไหลต่ำสุดของน้ำตามธรรมชาติรายเดือนที่เป็นที่ยอมรับ ได้ในแต่ละเดือนช่วงฤดูแล้ง
- B. เพื่อให้มีปริมาณการไหลย้อนกลับของน้ำตามธรรมชาติที่ยอมรับได้ของ Tonle Sap ในช่วงฤดูน้ำมาก และ

⁹⁷ 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, 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.

C. เพื่อป้องกันไม่ให้อัตราเฉลี่ยการไหลของน้ำสูงสุดรายวันเกินอัตราเฉลี่ยการไหลของน้ำตามธรรมชาติในช่วงฤดูน้ำหลาก (flood season) คณะกรรมการร่วม จะกำหนดแนวทางปฏิบัติ (guidelines) เกี่ยวกับที่ตั้งและปริมาณการไหลของน้ำ รวมทั้งการตรวจวัด (monitor) และการดำเนินการตามความจำเป็นในการรักษาปริมาณการไหลของน้ำตามที่กำหนดใน มาตรา 26”⁹⁸

เมื่อพิจารณามาตรา 6 แล้ว แสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของรัฐภาคีในการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขง 3 ประการ คือ

1. การใช้น้ำในช่วงฤดูแล้งจะต้องไม่ทำให้น้ำต่ำกว่าระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้
2. การใช้น้ำในช่วงฤดูฝนจะต้องไม่ทำให้ระดับน้ำไหลย้อนกลับไปยังโตนเลสาป ต่ำกว่าระดับน้ำไหลย้อนกลับตามธรรมชาติอันเป็นที่ยอมรับได้
3. จะต้องไม่ระบายน้ำจากโครงการใดอันส่งผลให้ปริมาณน้ำเกินกว่าปริมาณน้ำท่วมตามธรรมชาติในช่วงน้ำท่วม

คำว่าระดับน้ำขั้นต่ำตามธรรมชาติที่ยอมรับได้ (acceptable minimum monthly natural flow) และคำว่าระดับน้ำไหลย้อนกลับตามธรรมชาติที่ยอมรับได้ (acceptable natural reverse flow) คณะมนตรีซึ่งมาจากผู้แทนระดับรัฐมนตรีของรัฐภาคีทั้ง 4 ได้เจรจาและมี

⁹⁸ 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.

ผลสรุปออกมาในรูปของระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาการปริมาณการไหลในแม่น้ำโขงสายประธาน (Procedure for Maintenance of Flows on the Mainstream : PMFM) ซึ่งเห็นชอบเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2549 ณ เมืองโฮจิมินห์ ประเทศเวียดนาม ซึ่งในระเบียบปฏิบัติก็ยังไม่ได้กำหนดให้ความหมายของทั้งสองคำข้างต้น มีความชัดเจนขึ้น เพราะระหว่างการเจรจาแต่ละรัฐภาคีมีความเห็นที่ไม่ลงตัวกัน จึงยังไม่สามารถกำหนดความหมายของทั้งสองคำให้ชัดเจนได้

ส่วนคำว่าแห้งแล้งเป็นประวัติการณ์ (historically severe droughts) หรือคำว่าน้ำท่วมเป็นประวัติการณ์ (historically severe floods) หากรัฐภาคีมีความจำเป็นที่จะต้องใช้น้ำในกรณีเกิดความแห้งแล้งหรืออย่างมาก หรือหากเป็นกรณีที่รัฐภาคีมีความจำเป็นต้องระบายน้ำออกจากโครงการในกรณีที่เกิดน้ำท่วมเป็นประวัติการณ์ รัฐภาคีก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อดังกล่าวนี้ได้ แต่ประเด็นเรื่องความชัดเจนของทั้งสองคำข้างต้นนั้น ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ก็ยังมีได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน ซึ่งประเด็นเหล่านี้ รัฐภาคีทั้ง 4 ควรมีการเจรจาและตกลงกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอน อันจะนำไปสู่การใช้ที่ถูกต้องด้วย

(ง) หน้าที่ของรัฐภาคีก่อนการใช้แม่น้ำโขง

ในมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่จะใช้น้ำต้องมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งด้วยกัน 3 ประการ คือ

1. หน้าที่ในการบอกกล่าว (Notification)

หน้าที่ในการบอกกล่าวที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่จะใช้น้ำในแม่น้ำโขงมีหน้าที่ในการบอกกล่าวด้วยกัน 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 มีโครงการใช้น้ำจากลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงและต้นเลสาป ตามข้อ A

กรณีที่ 2 มีโครงการใช้น้ำในลำน้ำโขงในฤดูกาลน้ำหลาก(Wet season) ตามข้อ B (1) (a)

โดยในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ได้ให้รายละเอียดของการบอกกล่าวไว้ดังนี้

การบอกกล่าว คือ การจัดส่งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำ (proposed use) ให้คณะกรรมการร่วมโดยประเทศภาคีหนึ่งในเวลาอันควร ตามรูปแบบ สารระ และวิธีการที่กำหนดในกฎระเบียบว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามตรา 26⁹⁹

ตามกฎหมายใช้น้ำได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำที่รัฐภาคีซึ่งจะดำเนินโครงการใช้น้ำจะต้องบอกกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ก่อนการดำเนินโครงการ ข้อมูลดังกล่าวได้แก่ รายงานการศึกษาความเป็นไปได้ แผนการปฏิบัติการ ตาราง และข้อมูลที่ทำได้อื่น ทั้งนี้การบอกกล่าวต้องอยู่ภายในช่วงเวลาที่เหมาะสมก่อนการดำเนินโครงการ หน้าที่ในการบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำไม่ใช่การขออนุญาต ดังนั้น เมื่อรัฐภาคีบอกกล่าวการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมแล้วก็สามารถดำเนินโครงการได้ทันที แต่ทว่าหากรัฐภาคีมิได้บอกกล่าวการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ก็ไม่ได้มีมาตรการที่กำหนดโทษเอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งคณะกรรมการร่วมก็มีอำนาจเพียงแค่การขอข้อมูลเกี่ยวกับโครงการใช้น้ำจากคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติ (National Mekong Committee) เท่านั้น

⁹⁹ 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.

2. หน้าที่ในการปรึกษาหารือล่วงหน้า (Prior consultation)

หน้าที่ในการปรึกษาหารือล่วงหน้าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่จะใช้น้ำในแม่น้ำโขงมีหน้าที่ในการปรึกษาหารือล่วงหน้ากับคณะกรรมการร่วมหากมีการใช้น้ำ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 มีโครงการใช้น้ำโดยผันน้ำข้ามลุ่มน้ำในฤดูกาลน้ำหลาก(Wet season) ตามข้อ B (1) (b)

กรณีที่ 2 มีโครงการใช้น้ำในแม่น้ำโขงในฤดูแล้ง ตามข้อ B (2) (a)

โดยในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ได้ให้รายละเอียดของการปรึกษาหารือไว้ล่วงหน้า ไว้ดังนี้

การหารือกันก่อน คือ การบอกกล่าวโดยจัดส่งรายละเอียดเพิ่มเติมแก่คณะกรรมการร่วม ในเวลาอันควร ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎระเบียบการใช้น้ำ และการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ ตามมาตรา 26 เพื่อให้รัฐภาคีอื่น ๆ ได้พิจารณา และประเมินผลกระทบของ ข้อเสนอการใช้น้ำต่อการใช้น้ำของตน และผลกระทบอื่น ๆ อันจะเป็นพื้นฐานที่นำไปสู่การทำข้อตกลง ทั้งนี้ การหารือกันก่อน มิได้เป็นทั้งสิทธิที่จะยับยั้งการใช้ หรือเป็นสิทธิแต่ฝ่ายเดียว ของรัฐภาคีใดที่จะใช้น้ำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของรัฐภาคีสมาชิกอื่น¹⁰⁰

สาระสำคัญของหน้าที่ในการปรึกษาหารือก่อนการดำเนินโครงการนี้คือการเปิดโอกาสให้รัฐริมน้ำทุกฝ่ายได้เข้ามาปรึกษาหารือกันเพื่อที่จะลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการใช้น้ำของอีกรัฐหนึ่งที่จะเกิดขึ้นกับรัฐอื่นให้มากที่สุดและเป็นการร่วมมือกันเพื่อแสวงหาขอบเขตของ

¹⁰⁰ 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.

สิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของแต่ละรัฐ¹⁰¹ กล่าวคือหน้าที่ในการรักษาหรือนี่ถือเป็นหน้าที่ที่อาจทำให้ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการใช้น้ำของอีกรัฐภาคีหนึ่งบรรเทาให้ผลที่เกิดขึ้นน้อยลงได้และเมื่อได้มีการรักษาหรือกันหลายครั้งอาจมีการกำหนดขอบเขตสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมให้เป็นที่พอใจของทุกรัฐภาคี

หน้าที่ในการรักษาหรือล่งหน้านี้ไม่มีผลบังคับกับรัฐภาคี แม้รัฐที่เสนอโครงการไม่สามารถตกลงกันได้กับรัฐอื่น ก็ไม่ได้ทำให้โครงการของตนต้องหยุดดำเนินการ แต่การดำเนินโครงการของรัฐตนจะต้องสอดคล้องกับหลักการใช้น้ำในส่วนอื่นที่บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ด้วย¹⁰²

3. หน้าที่ในการทำข้อตกลงเฉพาะ(Specific agreement)

หน้าที่ในการทำข้อตกลงเฉพาะได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ที่กำหนดให้รัฐภาคีที่ต้องการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำในแม่น้ำโขงในช่วงฤดูแล้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการร่วม โดยจัดทำเป็นข้อตกลงเฉพาะในแต่ละโครงการก่อนที่จะมีการผันน้ำ ซึ่งการทำข้อตกลงเฉพาะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การรักษาหรือล่งหน้า และข้อตกลง ในข้อ 6 โดยกล่าวว่า “โครงการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำใดๆ ในระหว่างฤดูแล้งจากลำน้ำสายประธานจะต้องตกลงโดยคณะกรรมการร่วม โดยการมีข้อตกลงเฉพาะสำหรับโครงการแต่ละโครงการล่งหน้าก่อนการผันน้ำที่เสนอใดๆ ข้อตกลงเฉพาะเช่นว่าซึ่งลงนาม/เห็นชอบโดยสมาชิกทั้งหมดของคณะกรรมการร่วม จะกำหนดเงื่อนไขที่ตกลงกัน อาทิ ระยะเวลา ปริมาณการผันน้ำ ฯลฯ ในระหว่างที่รูปแบบและเนื้อหาของข้อตกลงเฉพาะอยู่ในระหว่างการพิจารณาจัดทำโดยคณะกรรมการร่วมเป็นกรณีๆ ไป ให้ใช้รูปแบบและเนื้อหาของโครงการแจ้งและการรักษาหรือล่งหน้าไปพลางก่อน”¹⁰³

¹⁰¹ จตุภูมิ ภูมิบุญชู. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 6. น.220.

¹⁰² จุฑาภรณ์ คงรักษักวิน. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 18. น.67

¹⁰³ Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement.

6. **Specific Agreement** Any inter-basin diversion project during the dry season from the mainstream shall be agreed upon by the MRC JC through a Specific Agreement for each project prior to any proposed

อย่างไรก็ตาม ในการทำข้อตกลงเฉพาะก็มีข้อยกเว้น คือ ในฤดูแล้ง หากมีปริมาณน้ำส่วนเกินจากข้อเสนอการใช้น้ำของรัฐภาคีทุกฝ่ายและได้มีการตรวจสอบและยืนยันเป็นเอกฉันท์โดยคณะกรรมการร่วมแล้ว การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำสำหรับปริมาณน้ำส่วนเกินนั้นสามารถกระทำได้ โดยจะต้องมีการปรึกษาหารือกันก่อน¹⁰⁴

(จ) หน้าที่ป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยาในแม่น้ำโขง

หน้าที่ในการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ โดยบัญญัติว่า

“รัฐภาคีตกลงที่จะดำเนินการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ชีวิตและสถานะของพืช สัตว์น้ำและความสมดุลทางนิเวศวิทยาของกลุ่มแม่น้ำโขงจากมลพิษ หรือผลกระทบที่เป็นอันตรายอื่น ๆ ที่เกิดจากแผนพัฒนาใดๆ การใช้น้ำและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องในลุ่มน้ำ”¹⁰⁵

การดำเนินการพัฒนาทรัพยากรน้ำ โครงการใช้น้ำและการใช้ทรัพยากรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในลุ่มน้ำโขงของรัฐภาคี นอกจากรัฐภาคีจะมีหน้าที่ในการใช้น้ำโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐริมน้ำอื่น ๆ แล้ว รัฐภาคียังมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดมลภาวะหรือความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมและสมดุลทางนิเวศวิทยาของแม่น้ำโขงอีกด้วย ซึ่งหน้าที่ในการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยานี้จะไปเชื่อมโยงกับระเบียบปฏิบัติเรื่องคุณภาพน้ำ ซึ่งคณะมนตรี

diversion. Such a Specific Agreement, signed/approved by all members of the MRC JC, sets out agreed terms and conditions such as timing, quantity of diversion, etc. While the format and content of the Specific Agreement shall be established by the MRC JC on a case-by-case basis, the format and content for Notification and Prior Consultation shall apply.

¹⁰⁴ Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin 1995.

Article 5

¹⁰⁵ 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.

คณะกรรมการได้เห็นชอบและลงนามแล้ว เมื่อวันที่ 26 มกราคม ค.ศ.2011 ณ นครโฮจิมินห์ ประเทศเวียดนาม

(ข) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ

หน้าที่ในการให้ความร่วมมือได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ โดยบัญญัติว่า

“รัฐภาคีจะดำเนินความร่วมมือบนพื้นฐานของความเสมอภาคแห่งอำนาจอธิปไตย และบูรณาภาพแห่งดินแดน ในการใช้ และการคุ้มครองทรัพยากรน้ำของกลุ่มแม่น้ำโขง”¹⁰⁶

จากบทบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการรับรองทั้งสิทธิของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ ซึ่งจะเกิดผลคือความร่วมมือในการใช้น้ำนี้จะมีขึ้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ในฐานะที่รัฐภาคีทุกรัฐต่างก็เป็นเจ้าของดินแดน และความร่วมมือจะต้องเป็นไปบนพื้นฐานที่เคารพต่อบูรณาภาพเหนือดินแดนของรัฐริมน้ำแต่ละฝ่าย¹⁰⁷ ซึ่งความร่วมมือในประเทศลุ่มน้ำโขงนั้น ปัจจุบันมีความร่วมมือหลากหลายรูปแบบ แต่ความร่วมมือที่สำคัญที่สุดและเป็นหัวใจต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน คือ ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการใช้ทรัพยากรน้ำในแต่ละประเทศ ซึ่งคณะกรรมการแม่น้ำโขงได้จัดทำระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนและการใช้ร่วมกันซึ่งข้อมูลและข้อสารสนเทศ(Procedure for Data and Information Exchange and Sharingโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อสารสนเทศในระหว่างประเทศสมาชิก อีกทั้งเป็นการส่งเสริมความเข้าใจและความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในลักษณะที่สร้างสรรค์และเป็นประโยชน์ร่วมกันเพื่อประกันให้มีการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ จตุภูมิ ภูมิบุญชู. อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 6. น.202.

3.3.1.4 ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยความร่วมมือ เพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ

(ก) ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลง (Procedure for Notification, Prior Consultation and Agreement: PNPCA)

ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลง เป็นระเบียบปฏิบัติของกระบวนการ 3 กระบวนการที่แตกต่างกัน ซึ่งรัฐภาคีสมาชิกของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 จะต้องดำเนินการสำหรับโครงการที่นำน้ำจากแม่น้ำโขงมาใช้ภายในลุ่มน้ำหรือภายนอกลุ่มน้ำ ที่อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกระแสการไหลของน้ำหรือคุณภาพน้ำในแม่น้ำโขงสายประธาน ตัวอย่างของโครงการ เช่น การชลประทานขนาดใหญ่ การสร้างเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำ การประปา เป็นต้น

กระบวนการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลงมิใช่กระบวนการอนุมัติหรือยับยั้งโครงการใช้น้ำที่เสนอ แต่เป็นกลไกสนับสนุนความร่วมมือระดับภูมิภาคเรื่องโครงการใช้น้ำ ซึ่งแบ่งกระบวนการตามระเบียบได้เป็น 3 กระบวนการ คือ

1. กระบวนการแจ้ง คือ การกำหนดให้รัฐที่เสนอโครงการ ต้องแจ้งรายละเอียดของโครงการกับรัฐภาคีอื่น ๆ ก่อนจะเริ่มการใช้น้ำที่เสนอ
2. กระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คือ กระบวนการประเมินทางเทคนิคและการหารืออย่างเป็นทางการที่มีระยะเวลาดำเนินการหกเดือน นับจากวันที่รัฐภาคีสมาชิกได้รับเอกสารโครงการของรัฐที่เสนอโครงการครบถ้วน และกรอบระยะเวลาสามารถขยายเพิ่มเติมได้ หากคณะกรรมการร่วมให้ความเห็นชอบ ซึ่งรัฐภาคีสมาชิกที่ได้รับแจ้งจะมีโอกาสประเมินผลกระทบข้ามพรมแดน(Transboundary impact assessment) ที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบนิเวศและวิถีชีวิตของผู้คน เพื่อเสนอแนะมาตรการ หรือข้อห่วงกังวลต่อรัฐที่เสนอโครงการ

3. กระบวนการข้อตกลง คือ การกำหนดให้ต้องมีการเจรจาต่อรองอย่างทั่วถึงเพื่อให้บรรลุความเห็นชอบร่วมกันของรัฐภาคีสมาชิกทั้งหมดถึงเงื่อนไขและข้อกำหนดของโครงการ ก่อนที่รัฐภาคีจะใช้ประโยชน์จากแม่น้ำตามที่เสนอ

การปฏิบัติตามกระบวนการทั้งสามประการข้างต้นนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยการใช้น้ำทั้งสามประการ อันได้แก่ ประเภทของแม่น้ำ(ลำน้ำสายประธานหรือลำน้ำสาขา) ฤดูกาล(ฤดูแล้งหรือฤดูฝน) และขอบเขตการใช้น้ำ(ภายในลุ่มน้ำหรือข้ามลุ่มน้ำ) ซึ่งปัจจัยที่กำหนดและกระบวนการที่ต้องใช้สามารถสรุปเป็นตารางด้านล่าง

ประเภทของ	ฤดูกาล	ขอบเขตการใช้น้ำ	กระบวนการที่ต้องดำเนินการ
 แม่น้ำสายหลัก	 ฤดูแล้ง	ข้ามลุ่มน้ำ (จากลุ่มน้ำโขงไปยังลุ่มน้ำอื่น)	 ข้อตกลงเฉพาะเจาะจง
	 ฤดูแล้ง	ภายในลุ่มน้ำ (ภายในลุ่มแม่น้ำโขง)	 การปรึกษาหารือล่วงหน้า
	 ฤดูน้ำหลาก	ข้ามลุ่มน้ำ (จากลุ่มน้ำโขงไปยังลุ่มน้ำอื่น)	 การปรึกษาหารือล่วงหน้า
 ลำน้ำสาขา	 ทั้งสองฤดู	ภายในลุ่มน้ำ (ภายในลุ่มแม่น้ำโขง)	 การแจ้ง
		ทั้งข้ามลุ่มน้ำและภายในลุ่มน้ำ	 การแจ้ง

(ข) ระเบียบปฏิบัติเรื่องการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำ (Procedure for Water Use Monitoring: PWUM)

หลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 จะต้องประกอบด้วยหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐภาคีอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ใช้น้ำ คือ การติดตามตรวจสอบการใช้น้ำ ซึ่งการใช้ทรัพยากรน้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมจะไม่สามารถกระทำได้หากการใช้น้ำไม่ได้รับการติดตามตรวจสอบ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง โดยคณะมนตรีจึงมีมติว่าด้วยเรื่องแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2542 ประกอบกับการยืนยันที่จะจัดตั้งคณะทำงานกร่างชุดที่ 3 ของคณะกรรมการร่วม จึงยกร่างระเบียบปฏิบัติเรื่องการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีกรอบและกรรมวิธีที่ครอบคลุมและปรับตามสภาพ ในการสนับสนุนให้มีการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำในลุ่มน้ำเดียวกัน และการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่มีประสิทธิภาพและเพื่อส่งเสริมความเข้าใจที่ดีขึ้นและความร่วมมือในระหว่างรัฐภาคี ผ่านระบบการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำที่โปร่งใสและมั่นใจได้

การติดตามตรวจสอบการใช้น้ำจะถูกควบคุมโดยหลักการต่อไปนี้

1. ความมีประสิทธิภาพ
2. การประสานงาน
3. ความโปร่งใส
4. ความคุ้มค่า
5. หลักพลวัต
6. การปรับตัว
7. หลักผลประโยชน์ร่วมกัน

ทั้งนี้ การใช้น้ำที่จะต้องถูกตรวจสอบภายใต้ระเบียบนี้ รวมถึง การใช้น้ำภายในลุ่มน้ำเดียวกันและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ

ระเบียบฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบโดยคณะมนตรีและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ.2546

(ค) ระเบียบปฏิบัติเรื่องคุณภาพน้ำ(Procedure for Water Quality: PWQ)

ตามที่มาตรา 3 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ได้วางหลักการในเรื่องการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยา ซึ่งกล่าวถึงหน้าที่ของรัฐบาลที่มีสิทธิในการใช้น้ำ จะต้องไม่ก่อความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยาในลุ่มแม่น้ำโขง

จากหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง โดยคณะมนตรีจึงมีมติว่าด้วยเรื่องแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2542 และข้อตัดสินใจของคณะกรรมการร่วมเมื่อเดือนสิงหาคม 2547 เรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างชุดที่ 6 เพื่อจัดทำระเบียบปฏิบัติเรื่องคุณภาพน้ำซึ่งวัตถุประสงค์ของระเบียบปฏิบัติ คือ เพื่อสร้างกรอบความร่วมมือในการรักษาคุณภาพน้ำที่ดีและยอมรับได้ อันเป็นผลส่งเสริมต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนของลุ่มแม่น้ำโขง โดยที่ระเบียบฉบับนี้ คณะมนตรี คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงได้อนุมัติและลงนามแล้ว เมื่อวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011

(ง) ระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาปริมาณการไหลในแม่น้ำโขงสายประธาน (Procedure for Maintenance of Flows on the Mainstream: PMFM)

ตามที่มาตรา 6 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ได้วางหลักในเรื่องการรักษาปริมาณการไหลของแม่น้ำโขง ซึ่งกล่าวถึงหน้าที่ของรัฐบาลที่ต้องร่วมมือกันในการรักษาปริมาณการไหลของแม่น้ำโขงโดยการผันน้ำและคณะกรรมการร่วมจะกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับที่ตั้งและปริมาณการไหลของน้ำ

รวมทั้งการตรวจวัดและการดำเนินการตามความจำเป็นในการรักษาปริมาณการไหลของน้ำตามที่กำหนดในมาตรา 26

คณะกรรมการแม่น้ำโขง โดยคณะมนตรีจึงมีมติว่าด้วยเรื่องแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2542 และข้อตัดสินใจของคณะกรรมการร่วมเมื่อเดือนธันวาคม 2546 เรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการกร่างชุดที่ 5 เพื่อจัดทำกฎเกณฑ์เรื่องการรักษาปริมาณการไหลในแม่น้ำโขงสายประธาน ซึ่งต่อมาถูกเปลี่ยนชื่อเป็นระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาปริมาณการไหลในแม่น้ำโขงสายประธาน โดยวัตถุประสงค์ของระเบียบปฏิบัติฉบับนี้ คือเพื่อจัดทำกรอบสำหรับแนวทางด้านเทคนิค การจัดการองค์กร ทิศทางและสารสนเทศที่จะทำให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงและประเทศภาคีสมาชิก สามารถรักษาและจัดการปริมาณการไหลของแม่น้ำโขงสายประธานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืนฯ ซึ่งระเบียบฉบับนี้ได้รับการอนุมัติโดยคณะมนตรี คณะกรรมการแม่น้ำโขง เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2549

(จ) ระเบียบปฏิบัติ เรื่องการแลกเปลี่ยนการใช้งานร่วมกันซึ่งข้อมูลและสารสนเทศ (Procedure for Data and Information Exchange and Sharing: PDIES)

ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 มีหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง และอาจถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของความตกลงก็คือหลักความร่วมมือ ซึ่งปรากฏเป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องให้ความร่วมมือบนพื้นฐานของความเสมอภาคแห่งอำนาจอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดน ในการใช้ และการคุ้มครองทรัพยากรน้ำของกลุ่มแม่น้ำโขง¹⁰⁸ ซึ่งปัจจุบันประเทศในกลุ่มน้ำโขงได้มีความร่วมมือในการใช้ทรัพยากรน้ำในหลายรูปแบบ เช่นความร่วมมือในการแจ้งเตือนภัยล่วงหน้า ความร่วมมือในการพัฒนาโครงการไฟฟ้าพลังน้ำ เป็นต้น แต่ความร่วมมือที่สำคัญและเป็นหัวใจที่สนับสนุนการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมคือ ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการใช้ทรัพยากรน้ำในแต่ละประเทศ

¹⁰⁸ รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ที่หัวข้อ 3.3.1.3 (ข)หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ

คณะกรรมการแม่โขง โดยคณะมนตรีจึงมีมติว่าด้วยเรื่องแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2542 และข้อตัดสินใจของคณะกรรมการร่วม ในการประชุม ครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2544 ให้จัดทำระเบียบปฏิบัติ เรื่องการแลกเปลี่ยนการใช้งานร่วมกันซึ่งข้อมูลและสารสนเทศ โดยวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานภายใต้ระเบียบดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อสารสนเทศในระหว่างประเทศสมาชิก
2. จัดให้มีเมื่อได้รับการร้องขอข้อมูลและข้อสารสนเทศพื้นฐาน สำหรับการเข้าถึงของสาธารณชน ตามที่กำหนดโดยสำนักงานคณะกรรมการแม่โขงแห่งชาติที่เกี่ยวข้อง
3. ส่งเสริมความเข้าใจและความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในลักษณะที่สร้างสรรค์และเป็นประโยชน์ร่วมกันเพื่อประกันให้มีการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน โดยระเบียบดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นแนวทางสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคีกับคณะกรรมการแม่โขงโดยผ่านคณะกรรมการแม่โขงแห่งชาติของรัฐภาคีแต่ละฝ่าย (National Mekong Committee) โดยจะมีสำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่โขงเป็นสื่อกลางในการประสานงานกับรัฐภาคีทั้งหลายในการจัดหา และเก็บรักษาข้อมูลต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินงาน ซึ่งระเบียบปฏิบัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 พฤศจิกายน 2544

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3.2 บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ

บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ เป็นความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะรูปแบบของความร่วมมือในด้านการจัดการทรัพยากรน้ำระหว่างประเทศไทยกับประเทศพม่า

3.3.2.1 ความเป็นมาของการจัดทำบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ฯพณฯ นายสุวิทย์ คุณกิตติ ผู้แทนฝั่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในบันทึกความเข้าใจกับ ฯพณฯ พลตรี Htay Oo รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและชลประทานของประเทศพม่า เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2547 ณ จังหวัดเชียงราย ซึ่งนอกจากบันทึกความเข้าใจดังกล่าวแล้ว คณะผู้แทนไทย-พม่า ยังได้มีบันทึกการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโส เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ.2547 เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินโครงการของฝ่ายไทยและฝ่ายพม่าอีกด้วย

3.3.2.2 สถานะทางกฎหมายของบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าฯ

บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำมีสถานะเป็นความตกลงทวิภาคีที่มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีที่เข้าร่วมลงนามซึ่งก็คือ ประเทศไทยและประเทศพม่า โดยได้ร่วมลงนามกันเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2547 และเมื่อพิจารณาจากข้อ 6 ของบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ทำให้ทราบว่าบันทึกความเข้าใจ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่มีการลงนามโดยผู้มีอำนาจเต็มที่ได้รับการแต่งตั้ง

ในส่วนของประเทศไทยที่ต้องปฏิบัติตามบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ และเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรค 2 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น ได้บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตราดังกล่าว ทำให้ทราบได้ว่า หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) หนังสือที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย (2) หนังสือสัญญาที่มีบท

เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และ(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

ดังนั้น การลงนามในบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ของประเทศไทยจึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเพราะไม่ใช่หนังสือที่มีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามความตกลง ตามความในมาตรา 224 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3.3.2.3 หลักการและสาระสำคัญตามบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า

บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย – พม่า เพื่อดำเนินความร่วมมือด้านการจัดการทรัพยากรน้ำร่วมกับประเทศพม่า มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ให้มีการแลกเปลี่ยนนักศึกษา ผู้เชี่ยวชาญ ทีมงานวิจัย เอกสารทางวิชาการ การหารือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการชลประทาน การระบายน้ำ การบริหารและการพัฒนาทรัพยากรน้ำ
2. ให้มีความร่วมมือด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ การทัศนศึกษา การฝึกอบรม และการให้ทุนในสาขาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำและการเกษตรชลประทาน
3. ให้มีการศึกษาความเหมาะสม และวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ศักยภาพของทรัพยากรน้ำ เพื่อบรรเทาภาวะน้ำท่วมและภัยแล้ง และเพื่อพัฒนาการใช้พลังงานผลิตไฟฟ้า เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนในสหภาพพม่าและประเทศไทย¹⁰⁹
4. ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมในโครงการความร่วมมือทางวิชาการเพื่อบริหารและพัฒนาทรัพยากรน้ำ โดยดำเนินการภายใต้คณะกรรมการบริหารร่วมไทย-พม่า เพื่อความร่วมมือแบบทวิภาคี คณะกรรมการดังกล่าวจะทำหน้าที่ให้คำแนะนำ กำกับดูแล จัดทำแผนและ

¹⁰⁹ สำนักความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. 2559. ความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไทย-พม่า(ออนไลน์). แหล่งที่มา :

http://oic.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=565&filename=asean 14 มีนาคม 2560

โครงการ ตลอดจนดำเนินงานด้านบริหารทรัพยากรน้ำร่วมของทั้งสองประเทศ หรืองานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จากเนื้อหาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ เน้นไปที่หลักการในการให้ความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้าน ข้อมูล ด้านทรัพยากรมนุษย์ ด้านการฝึกอบรมหรือการให้ทุนในสาขาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำและการเกษตรชลประทาน โดยมีการสร้างกลไกในการทำงานร่วมกันระหว่างทั้งสองประเทศ คือ คณะกรรมการร่วมว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำไทย - พม่า ซึ่งก็ได้จัดทำแผนการพัฒนาโครงการ แม่น้ำสาย ซึ่งเป็นพื้นที่หลักที่จะพัฒนาเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทั้งสองประเทศ

ภายหลังจากที่ลงนามในบันทึกความเข้าใจฯ คณะกรรมการร่วมว่าด้วยการจัดการ ทรัพยากรน้ำไทย - พม่า ก็ได้ดำเนินการจัดประชุมอย่างต่อเนื่องโดยตลอด ซึ่งในการประชุม ครั้งที่ 7 ระหว่างวันที่ 15 - 17 มีนาคม 2554 ได้กำหนดให้จัดการประชุมครั้งที่ 8 ในประเทศไทย โดยฝ่ายไทยประสานกำหนดนัดหมายการประชุมไปยังผู้ประสานงานฝ่ายพม่า แต่ไม่ได้รับการประสานแจ้งกลับมาแต่ประการใด ความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ตามบันทึกความเข้าใจดังกล่าว จึงไม่มีความคืบหน้าจนกระทั่งปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3.3 บันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรี

บันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรีเป็นอีกหนึ่งความตกลง ทวิภาคีในลักษณะของความร่วมมือที่ประเทศไทยได้ลงนามกับประเทศเพื่อนบ้าน คือ ประเทศพม่า

3.3.3.1 ความเป็นมาของการจัดทำบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงาน และกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ

สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2540 ได้มีการลงนามในบันทึกความเข้าใจเรื่องการรับซื้อไฟฟ้าจากสหภาพพม่า ในปริมาณ 1,500 เมกะวัตต์ ภายในปี 2553 โดยเป็นการลงนามระหว่างรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (นายสมพงษ์ อมรวิวัฒน์) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงานแห่งสหภาพพม่า (U Khin Maung Thein) ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล ซึ่งสาระสำคัญประการหนึ่งของบันทึกความเข้าใจฉบับข้างต้น คือ การที่ทั้ง 2 ประเทศ ได้ตระหนักถึงศักยภาพในการพัฒนาทรัพยากรน้ำ ที่มีอยู่อย่างมหาศาลในสหภาพพม่า ตัวอย่างเช่น แม่น้ำสาละวิน ทั้ง 2 ประเทศจึงได้ตกลงกันที่จะให้มีการเจรจาในเรื่องการผันน้ำเพื่อจัดการน้ำอย่างเป็นระบบและให้เกิดประโยชน์แก่ทั้ง 2 ฝ่าย โดยตกลงที่จะให้มีการจัดทำบันทึกความเข้าใจ เรื่องการผันน้ำให้แก่ประเทศไทยแยกออกอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งน่าจะเป็นผลดีต่อประเทศไทย ในการช่วยแก้ปัญหาการขาดแคลนน้ำในระยะยาวของประชากรผู้ใช้น้ำทั้งพื้นที่ลุ่มน้ำภาคเหนือตอนล่าง และลุ่มน้ำเจ้าพระยา¹¹⁰

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับความต้องการใช้ไฟฟ้าของประเทศไทย มีอัตราการเจริญเติบโตขึ้นทุกปี เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 รัฐบาลไทยโดยกระทรวงพลังงาน และรัฐบาลสหภาพพม่าโดยกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่า จึงได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจความร่วมมือในการพัฒนาโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำในลุ่มแม่น้ำสาละวิน และลุ่มแม่น้ำตะนาวศรี ประกอบด้วย โครงการสร้างเขื่อนบนแม่น้ำสาละวิน 4 เขื่อน และแม่น้ำตะนาวศรีอีก 1 เขื่อน อันได้แก่

- โครงการโรงไฟฟ้าชายแดนสาละวินตอนบน (4,000 เมกะวัตต์)
- โครงการโรงไฟฟ้าชายแดนสาละวินตอนล่าง (500 เมกะวัตต์)
- โครงการไฟฟ้าพลังน้ำตะนาวศรี (600 เมกะวัตต์)

¹¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ. 2540. บันทึกความเข้าใจการรับซื้อไฟฟ้าจากสหภาพพม่า(ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www2.eppo.go.th/vrs/VRS37-03-TOUmyanmar.html> 30 มีนาคม 2560

3.3.3.2 ความคืบหน้าโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำ

ตะนาวศรี

สหภาพพม่าได้เสนอโครงการผลิตไฟฟ้าบนลุ่มแม่น้ำสาละวิน 2 โครงการ คือ โครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำฮัจยี (Hutgyi) มีกำลังการผลิต 1,360 เมกะวัตต์ ตั้งอยู่ในรัฐกะเหรี่ยง สหภาพพม่า ห่างจากบ้านสบเมย อำเภอสบเมย จังหวัดแม่ฮ่องสอน ประมาณ 47 กิโลเมตร โดยมีมูลค่าก่อสร้างโครงการประมาณ 1 แสนล้านบาท และโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำท่าซาง (Tasang) โดยปัจจุบันเปลี่ยนชื่อโครงการเป็นโครงการเขื่อนเมืองตัน (Mong Ton) มีกำลังการผลิต 7,000-7,110 เมกะวัตต์ ตั้งอยู่ในเขตรัฐฉาน สหภาพพม่า ห่างจากชายแดนไทย ที่บ้านอรุโณทัย อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ ประมาณ 40 กิโลเมตร

ทั้งนี้ สหภาพพม่ากำหนดจะให้มีการก่อสร้างโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำฮัจยี เป็นโครงการแรก โดยมีผู้ลงทุนได้แก่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตอินเตอร์เนชันแนล กระทบพลังงานไฟฟ้า พม่า บริษัท Sinohydro (จีน) และ International Group of Entrepreneurs (พม่า) โดยสถานะของโครงการในกระบวนการศึกษาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (EIA) และการศึกษาผลกระทบเพิ่มเติมตาม คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการแล้วเสร็จ¹¹¹

3.3.3.3 หลักการและสาระสำคัญตามบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวง

พลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ

เป็นที่น่าเสียดายว่าเนื้อหาสาระของบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ ไม่ได้มีการเผยแพร่ข้อมูลออกสู่สาธารณชนเท่าที่ควร โดยเมื่อเดือนมีนาคม 2549 การไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้ปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการเขื่อนสาละวิน แก่วุฒิสภา และกลุ่มนักสิ่งแวดล้อม โดยระบุว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากสหภาพพม่าก่อน เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับพม่าในขณะที่ทางคณะอนุกรรมการความมั่นคงของฐานทรัพยากร วุฒิสภา กล่าวว่า

¹¹¹ ไทยพับลิก้า. 2559. เครือข่ายสาละวินขอชดเชยงานสถานการณ์ 7 โครงการผลิตไฟฟ้าจากเขื่อนสาละวินในพม่า (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://thaipublica.org/2016/03/salween-watch-1/> 30 มีนาคม 2560

การปิดบังข้อมูลเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน¹¹² ซึ่งทางผู้เขียนก็ประสบปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลเช่นกัน โดยการที่ผู้เขียนได้ประสานกับทางสำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (สพท.) ในการขอข้อมูลของบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพบว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินฯ ซึ่งผลตอบรับคือ ต้องได้รับการอนุญาตจากทางผู้อำนวยการสำนักของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก่อน ซึ่งทางผู้เขียนก็จะดำเนินการในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวต่อไป

3.4 การประเมินจากพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ได้วางหลักการในส่วนที่เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีในอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามไว้หลายประการ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทย เพื่อให้ทราบได้ว่ามีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ประการใดบ้างที่ในปัจจุบันประเทศไทยได้ปฏิบัติตามแล้วบ้างหรือพันธกรณีใดที่มีความสำคัญแต่ประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติตาม เพราะไม่มีความตกลงฉบับใดบัญญัติถึงหน้าที่หรือพันธกรณีดังกล่าวไว้

อนึ่ง ในกรณีบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพบว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรี เนื่องจากผู้เขียนยังไม่สามารถเข้าถึงตัวเนื้อหาของบันทึกความเข้าใจฯ ในฉบับสมบูรณ์ได้ ผู้เขียนจึงขอทำการเปรียบเทียบอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 กับความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 และบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำก่อน

¹¹² มูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ. 2550. ย้อนรอย : ลำดับเหตุการณ์โครงการเขื่อนสาละวิน (ออนไลน์). แหล่งที่มา : http://www.terraper.org/web/sites/default/files/key-issues-content/1282556853_th.pdf 1 เมษายน 2560

3.4.1 พันธกรณีในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่น้ำโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การใช้ลำนํ้าอย่างเป็น ธรรมและ สมเหตุสมผล	มี (มาตรา 5)	มี (ข้อ 5)	ไม่มี

จากตารางด้านบน แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีให้รัฐลำนํ้าต้องใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่าง เป็นธรรมและสมเหตุสมผล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 นั้น ได้มีปรากฏในความตกลงว่าด้วยความ ร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ข้อ 5¹¹³ ด้วยเช่นกัน ซึ่งในส่วนของบันทึก

¹¹³ 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 Interbasin Diversion provided for under Article 26 and the provisions of A and B below:

A. On tributaries of the Mekong River, including TonleSap, 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

ความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ไม่ได้มีเนื้อหาที่กล่าวถึงหลักการใช้
ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและสมเหตุสมผลแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามพันธกรณีที่ให้รัฐลำนํ้าต้องใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและ
สมเหตุสมผลนั้น การใช้นํ้าหรือการแบ่งปันนํ้าของรัฐลำนํ้าแต่ละรัฐจะเป็นธรรมและสมเหตุสมผล
หรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากปัจจัยและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณา
การใช้นํ้าอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่าง
ประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6¹¹⁴ แต่ความตกลงว่าด้วยความ
ร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 กลับไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงปัจจัยและ
พฤติการณ์ที่ใช้ในการพิจารณาการใช้นํ้าอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและสมเหตุสมผลแต่อย่างใด

3.4.2 พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลำนํ้าอื่นตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่นํ้าโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การแจ้งเตือนตาม มาตรการที่ได้วางแผน ไว้	มี (มาตรา 12)	มี (ข้อ 5)	ไม่มี

จากตารางด้านบน แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลำนํ้าอื่น
ตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้ ปรากฏในมาตรา 12 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้
ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ซึ่งในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือ
เพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ข้อ 5 ก็ได้บัญญัติถึงหน้าที่ในการบอกกล่าว(Notify)

confirmed as such by the Joint Committee, an inter-basin diversion of the surplus could be made subject to prior consultation.

¹¹⁴ รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.2 (ก)

การใช้น้ำไปยังคณะกรรมการร่วมก่อนการใช้น้ำ โดยมีรายละเอียด คือ การจัดส่งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำ (Purposed use) ให้คณะกรรมการร่วมโดยประเทศภาคี ตามรูปแบบ สาระ และวิธีการที่กำหนดในกฎว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามข้อ 26¹¹⁵

แต่ทว่าหากพิจารณาถึงสาระสำคัญของหน้าที่ในการบอกกล่าวที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงฯ จะพบว่าต่างจากพันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลุ่มน้ำอื่นตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้ ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศฯ เนื่องจากหน้าที่ในการบอกกล่าวตามความตกลงฉบับนี้ กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องแจ้งการใช้น้ำพร้อมรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้น้ำไปยังคณะกรรมการแม่ข่าย และสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการแม่ข่ายก่อน ในขณะที่พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลุ่มน้ำอื่น ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศฯ รัฐลุ่มน้ำที่ประสงค์จะใช้น้ำมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวการใช้น้ำแก่รัฐลุ่มน้ำอื่น ในกรณีที่มีการใช้น้ำนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น อันอาจนำไปสู่การปรึกษาหารือและการเจรจาต่อไป¹¹⁶

สำหรับบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่กล่าวถึงพันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลุ่มน้ำอื่นแต่อย่างใด

¹¹⁵ Chapter 2 Definitions 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.

¹¹⁶ จตุภูมิ ภูมิบุญชู. “ปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของลุ่มน้ำโขง ค.ศ.1995” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) น.215

3.4.3 พันธกรณีในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่น้ำโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การปกป้องและสงวน ระบบนิเวศของลำน้ำ ระหว่างประเทศ	มี (มาตรา 20)	มี (ข้อ 3)	ไม่มี

จากตารางข้างต้น แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศปรากฏในมาตรา 20 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ซึ่งในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ข้อ 3 ก็ได้บัญญัติถึงหน้าที่ในการป้องกันสภาพแวดล้อมและความสมดุลทางนิเวศวิทยาไว้เช่นกัน จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าหน้าที่ตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อพัฒนาลุ่มน้ำโขงฯ มีลักษณะสอดคล้องกับพันธกรณีในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ เช่นเดียวกัน

แต่หากพิจารณาถึงบันทึกความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำซึ่งมุ่งประสงค์ไปยังการบริหารจัดการแม่น้ำสาย กลับไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหน้าที่ในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำ (หรือแม่น้ำ) ไว้ แต่อย่างใด

3.4.4 พันธกรณีในการร่วมมือกันระหว่างรัฐลุ่มน้ำ

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่น้ำโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การร่วมมือกัน ระหว่างรัฐลุ่มน้ำ	มี (มาตรา 8)	มี (ข้อ 4)	มี

จากตารางข้างต้น แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีในการร่วมมือกันของรัฐที่ใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศที่ปรากฏในมาตรา 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ทั้งความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 และบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำต่างก็ปรากฏหลักการหรือเนื้อหาที่มีลักษณะเช่นเดียวกับพันธกรณีในการร่วมมือกันของรัฐที่ใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศ โดยในส่วนของความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ได้ปรากฏอยู่ในข้อ 4 ซึ่งขอบเขตของความร่วมมือก็ปรากฏอยู่ในข้อ 1

ส่วนบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ก็ปรากฏเนื้อหาที่มีลักษณะเช่นเดียวกับพันธกรณีในการร่วมมือกันของรัฐที่ใช้ลุ่มน้ำระหว่างประเทศ โดยปรากฏในข้อ 2 ของบันทึกความเข้าใจ โดยกล่าวไว้ว่า “ให้มีความร่วมมือด้านการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ รวมทั้งการทัศนศึกษา การฝึกอบรม และการให้ทุนในสาขาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำและการเกษตรชลประทาน”¹¹⁷

¹¹⁷ Memorandum of Understanding on Technical Cooperation Between The Ministry of Natural Resources and Environment of The Kingdom of Thailand and The Ministry of Agriculture and Irrigation of The Union of Myanmar. 2: “To cooperate in the field of human resources development including study tour, training lectures and scholarship on water resources and irrigated agriculture.

3.4.5 พันธกรณีในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อรัฐลำน้ำอื่น

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่น้ำโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การมีมาตรการ ป้องกันและบรรเทา เงื่อนไขที่เป็นอันตราย ต่อรัฐลำน้ำอื่น	มี (มาตรา 27)	มี (ข้อ 7)	ไม่มี

จากตารางข้างต้น แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีในการมีมาตรการป้องกันและบรรเทาเงื่อนไขที่เป็นอันตรายแก่รัฐลำน้ำอื่น ปรากฏในมาตรา 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ซึ่งในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ก็ปรากฏหลักการหรือเนื้อหาที่มีลักษณะเช่นเดียวกับพันธกรณีข้างต้น โดยได้ปรากฏอยู่ในข้อ 4 ของความตกลงฯ

ส่วนกรณีบันทึกความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ซึ่งมุ่งประสงค์ไปยังการบริหารจัดการแม่น้ำสาย กลับไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงพันธกรณีในการมีมาตรการป้องกันและบรรเทาเงื่อนไขที่เป็นอันตรายแก่รัฐลำน้ำอื่น แต่อย่างใด

3.4.6 พันธกรณีในการมีมาตรการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตราย

จากสถานการณ์อุกฉิม

พันธกรณี/ ความตกลง	อนุสัญญาฯ	ความตกลงแม่น้ำโขงฯ	บันทึกความร่วมมือ ไทย-พม่าฯ
การมีมาตรการ ป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบ ที่เป็นอันตราย จากสถานการณ์ อุกฉิม	มี (มาตรา 28)	มี (ข้อ 10)	ไม่มี

จากตารางข้างต้น แสดงให้เห็นว่า พันธกรณีในการมีมาตรการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายจากสถานการณ์อุกฉิม ได้ปรากฏในมาตรา 28 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ซึ่งในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ก็ปรากฏหลักการหรือเนื้อหาที่มีลักษณะเช่นเดียวกับพันธกรณีข้างต้น โดยได้ปรากฏอยู่ในข้อ 10 ของความตกลงฯ

ส่วนกรณีบันทึกความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ซึ่งมุ่งประสงค์ไปยังการบริหารจัดการแม่น้ำสาย กลับไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงพันธกรณีในการมีมาตรการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายจากสถานการณ์อุกฉิม แต่อย่างใด

สรุป

จากการศึกษาถึงลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศ รวมทั้งความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย พบว่ามีเพียงแม่น้ำสาย แม่น้ำสาละวิน และแม่น้ำโขงที่มีความตกลงระหว่างประเทศเข้าไปบริหารจัดการภายในแม่น้ำ ซึ่งลักษณะของความตกลงระหว่างประเทศนี้มีทั้งที่เป็นแบบทวิภาคีและพหุภาคี และก็มีทั้งลักษณะที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศในการให้ความร่วมมือเฉพาะด้าน อาทิเช่น บันทึกร่วมกันความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวิน ซึ่งเป็นความตกลงในความร่วมมือเฉพาะด้านพลังงาน หรือแผนพัฒนาโครงการแม่น้ำสายและแม่น้ำกกภายใต้บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ก็มีลักษณะเป็นความตกลงความร่วมมือในกรอบกว้าง ๆ เท่านั้น

ในทางกลับกัน ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 เป็นความตกลงระหว่างประเทศลักษณะพหุภาคีที่มีประวัติศาสตร์ในความร่วมมือกันอย่างยาวนานระหว่างประเทศสมาชิกลุ่มน้ำโขงตอนล่าง โดยความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในความร่วมมือ โครงสร้างองค์กร และระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลุ่มแม่น้ำโขงอย่างชัดเจนและเป็นระบบ ซึ่งภาระหน้าที่ตามความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ. 1995 จะสร้างพันธกรณีที่คล้ายคลึงหรือตรงกันกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 หรือไม่นั้น ก็เป็นประเด็นที่ควรนำมาพิจารณาต่อไป

บทที่ 4

การประเมินผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997

จากการศึกษาในบทที่ 2 ทำให้เราทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 และเมื่อได้ศึกษาถึงลักษณะและการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย รวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทยในบทที่ 3 แล้ว ในบทที่ 4 นี้จะได้ศึกษาและประเมินถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 โดยแยกการศึกษาออกเป็น 3 ส่วนคือ

- การประเมินจากสถานการณ์ของแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง
- การประเมินจากพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997
- ความซ้ำซ้อนและความจำเป็นของความตกลงระหว่างประเทศ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง

4.1 การประเมินจากสถานการณ์ของแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง

จากการศึกษาในบทที่ 3 ถึงลักษณะทั่วไปของแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย ประกอบกับการศึกษาถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย ในบทนี้ก็จะทำการศึกษาและประเมินถึงสถานการณ์ของแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง ว่าแม่น้ำในแต่ละสายจะได้รับประโยชน์มากน้อยเพียงใด

หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 โดยจะขออภิปรายแยกเป็นแม่น้ำแต่ละสาย ดังนี้

(1) แม่น้ำสาย

เนื่องจากแม่น้ำสายเป็นแม่น้ำที่มีความยาวเพียงแค่ 30 กิโลเมตร จากนั้นก็ไปรวมกับแม่น้ำรวกและก็ไหลรวมกับแม่น้ำโขงที่อำเภอเชียงแสน จังหวัดเชียงราย ดังนั้น การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสายจึงมีเพียงแค่การเกษตรกรรมและการประมงพื้นบ้านเล็กน้อย ซึ่งก็เป็นชาวบ้านในอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย ที่ใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสายนี้

ส่วนความตกลงระหว่างประเทศที่เข้ามาพัฒนา บริหารจัดการแม่น้ำสาย คือ บันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ซึ่งมีคณะกรรมการร่วมว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำไทย-พม่า เป็นองค์กรที่ประสานการทำงานภายใต้ความร่วมมือดังกล่าว แต่ภายหลังจากการประชุมครั้งที่ 7 เมื่อวันที่ 15-17 มีนาคม 2554 แล้ว ก็ไม่ได้มีการจัดการประชุมในครั้งถัดไปแต่อย่างใด

ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดประโยชน์ต่อการใช้การพัฒนา การบริหารจัดการในแม่น้ำสายไม่มากนัก ด้วยสาเหตุที่ว่าแม่น้ำสายเป็นแม่น้ำที่มีความยาวเพียงเล็กน้อย และมีการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำสายนี้ไม่มาก คือ เพื่อการดำรงชีพของประชาชนริมฝั่งแม่น้ำ ประกอบกับประเทศพม่าไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว

(2) แม่น้ำสาละวิน

แม่น้ำสาละวิน เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศสายหนึ่งที่มีความพิเศษและยังคงความบริสุทธิ์มากที่สุดสายหนึ่งของโลก แม่น้ำสาละวินมีต้นกำเนิดจากเทือกเขาหิมาลัยในบริเวณที่ราบสูงธิเบต ไหลผ่านมณฑลยูนนานในประเทศจีน ผ่านที่ราบสูงรัฐฉาน รัฐคะเรนนิ และรัฐกะเหรี่ยงในประเทศพม่า

แล้วจึงไหลผ่านชายแดนไทย-พม่า ที่จังหวัดแม่ฮ่องสอน ก่อนจะวกกลับเข้าสู่พม่า และไหลลงสู่ทะเลอันดามันที่เมืองมาละละหม่ง รวมเป็นความยาวทั้งสิ้น 3,151 กิโลเมตร

ด้วยปัจจัยในหลายด้าน จึงทำให้แม่น้ำสาละวิน เป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ ทั้งกับประเทศจีน ประเทศพม่า และประเทศไทย ซึ่งการมีระบบนิเวศที่สลับซับซ้อนที่ยังถูกมนุษย์รบกวนน้อยหากเทียบกับแม่น้ำหลักสายอื่น ทำให้แม่น้ำสาละวินมีประโยชน์มากกับทั้งประชาชนที่อาศัยอยู่ริมฝั่งแม่น้ำ ในการใช้อุปโภคบริโภค การเกษตรกรรม การประมง เป็นต้น หรือแม้กระทั่งรัฐก็ยังได้ใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสาละวินในการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า เป็นต้น ซึ่งการใช้ประโยชน์ของรัฐในการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า ทำให้ประเทศไทยและประเทศพม่าได้ร่วมลงนามในบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงพลังงานและกระทรวงพลังงานไฟฟ้าพม่าว่าด้วยความร่วมมือในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ลุ่มน้ำสาละวินและลุ่มน้ำตะนาวศรี ถือได้ว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศโดยเฉพาะ

ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาในประเด็นเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญระดับภูมิภาคแล้ว ก็ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ นั้น มีพันธกรณีที่รัฐลำน้ำต้องปฏิบัติตามเพื่อการใช้กันอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน เช่น พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลำน้ำอื่นตามมาตรการที่ได้วางแผนไว้ หรือพันธกรณีในการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำระหว่างประเทศ เป็นต้น

แต่ในทางกลับกัน จากข้อเท็จจริงที่ว่า ประเทศจีนเป็นประเทศที่คัดค้านอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ และประเทศพม่าเองก็ไม่ได้เข้าร่วมการประชุมรับรองข้อบทของอนุสัญญาดังกล่าว การที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ ก็อาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับประเทศไทยในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำที่มีความสมบูรณ์อย่าง

เต็มที่ เพราะพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้ จะไม่สามารถบังคับทั้งประเทศจีนและประเทศพม่า ในฐานะประเทศร่วมลำนํ้าถึงการใช้นํ้าให้เกิดประโยชน์ตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ได้

(3) แม่นํ้ากระบุรี

แม่นํ้ากระบุรี เป็นแม่นํ้าระหว่างประเทศที่เป็นพรมแดนทางธรรมชาติที่กั้นระหว่างประเทศไทยและประเทศพม่าอันมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว คือ ในช่วงต้นแม่นํ้ากระบุรี จะมีความกว้างแค่มิถิ์สิบเมตรไม่ต่างจากแม่นํ้าโดยทั่วไป แต่ทว่าพอพ้นคอคอดกระ ที่อำเภอกระบุรี จังหวัดระนองมาสักระยะ แม่นํ้าจะขยายตัวกว้างขึ้นอย่างรวดเร็ว สภาพเช่นนี้เป็นปรากฏการณ์เรียกว่า ซะวาททะเล อันเกิดจากแผ่นดินยุบตัว จากแม่นํ้ากว้างไม่กี่สิบเมตรจะกลายเป็นหลักร้อยเมตร เพิ่มเป็นกิโลเมตรจนคล้ายปากอ่าวขนาดใหญ่ โดยในช่วงที่แม่นํ้ากระบุรีไหลลงทะเลอันดามัน บริเวณตำบลปากนํ้า อำเภอเมืองระนอง ปากแม่นํ้ามีความกว้างมากกว่า 4 กิโลเมตร ลักษณะดังกล่าวทำให้แม่นํ้ากระบุรีช่วงซึ่งเป็นซะวาททะเลได้รับอิทธิพลนํ้าเค็มหนุนเข้ามามาก นํ้าขึ้นนํ้าลงค่อนข้างสูง มีนํ้าเค็มไหลเวียนรวมกับนํ้าจืดเป็นจำนวนมหาศาล กลายเป็นแหล่งเติบโตของป่าชายเลน รวมทั้งกลายเป็นป่าชายเลนปากแม่นํ้า ซึ่งพบได้ไม่มากในประเทศไทยที่จะเกิดป่าชายเลนลักษณะนี้ในแม่นํ้าห่างจากทะเลถึง 30 กิโลเมตร

ด้วยลักษณะพิเศษเช่นนี้ของแม่นํ้ากระบุรี ทำให้เป็นแม่นํ้าที่เป็นแหล่งอาศัยของสิ่งมีชีวิตหลากหลายชนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณป่าชายเลนปากแม่นํ้า ซึ่งชาวประมงพื้นบ้านสามารถออกหาปลาหรือไม่ก็ประกอบอาชีพทำนากุ้ง เป็นต้น

ดังนั้น หากพิจารณาในกรณีที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้นํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับกรณีแม่นํ้ากระบุรีที่ไม่มีความตกลงใดๆ ระหว่างประเทศไทยกับประเทศพม่าในการบริหารจัดการแม่นํ้านั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีอาจเกิดประโยชน์ในลักษณะที่จะเป็นการสร้างพันธกรณีในการปกป้องหรือสงวนระบบนิเวศของลำนํ้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีแม่นํ้ากระบุรีที่มีลักษณะพิเศษตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ก็ควรค่าแก่การสงวนและอนุรักษ์ไว้เป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลลักษณะเช่นเดียวกันกับแม่น้ำสายและแม่น้ำสาละวิน คือ ประเทศพม่าไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว พันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ก็จะไม่สามารถบังคับประเทศพม่า ในฐานะรัฐร่วมลำนํ้าถึงการใช้นํ้าให้เกิดประโยชน์ตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ได้เลย

(4) แม่น้ำเหือง

ในบรรดาแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทยทั้งหมดนี้ อาจกล่าวได้ว่าแม่น้ำเหืองเป็นแม่น้ำที่มีการใช้ประโยชน์น้อยที่สุด ดังนั้น ในกรณีแม่น้ำเหือง หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ก็ไม่เกิดประโยชน์ต่อประเทศไทยแต่ประการใด เพราะในขณะปัจจุบัน ทั้งประเทศไทยและประเทศลาวในฐานะที่เป็นรัฐร่วมลำนํ้านี้ก็ได้มีการใช้ประโยชน์ใด ๆ ในแม่น้ำเหือง ดังนั้น หากในอนาคตทั้งสองประเทศมีแผนหรือโครงการในการใช้หรือการพัฒนาแม่น้ำเหืองขึ้นมา ทั้งสองประเทศก็ควรทำความตกลงทวิภาคีเพื่อความร่วมมือสำหรับการใช้แม่น้ำเหือง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ สะดวกต่อการตกลงมากกว่าการให้ทั้งสองประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ

(5) แม่น้ำโขง

สำหรับกรณีแม่น้ำโขงนี้ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีความน่าสนใจและควรที่จะนำมาศึกษาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องด้วยแม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีความสำคัญสำหรับอนุภูมิภาคนี้เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะด้วยการที่มีความยาวมากกว่า 4,900 กิโลเมตร หรือการที่แม่น้ำโขงไหลผ่านประเทศต่าง ๆ ถึงหกประเทศ อันได้แก่ ประเทศจีน พม่า ไทย ลาว กัมพูชา และออกสู่ทะเลจีนใต้ ณ ประเทศเวียดนาม หรือเหตุผลในเรื่องการมีสภาพแวดล้อมที่หลากหลาย อันทำให้เกิดระบบนิเวศที่สมบูรณ์ ก่อให้เกิดสิ่งมีชีวิตที่อาจมีเพียงที่เดียวในโลก เช่น ปลาบึก เป็นต้น ซึ่งนอกจากประโยชน์ในทางเกษตรหรือการประมงแล้ว แม่น้ำโขงยังสามารถเดินเรือหรือสามารถสร้างเขื่อนเพื่อผลิตโรงไฟฟ้าพลังน้ำได้อีกด้วย

ด้วยประโยชน์นานับประการของแม่น้ำโขงที่กล่าวไว้ข้างต้น ทำให้รัฐริมฝั่งแม่น้ำโขงต่างก็ต้องการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโขงอย่างเต็มที่ ดังนั้น เพื่อการใช้ทรัพยากรน้ำให้เกิดประสิทธิภาพ ภายใต้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด คือ การใช้แม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ประเทศไทย ลาว กัมพูชา และเวียดนาม จึงร่วมมือกันก่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศ แบบพหุภาคีขึ้น ซึ่งก็คือ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995¹¹⁸

ดังนั้น สำหรับกรณีแม่น้ำโขง หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะเกิดความยุ่งยากซับซ้อนขึ้นในการที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีภายใต้ความ ตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 และการต้องปฏิบัติตาม พันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้ เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 อีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ ดังที่ได้ศึกษาไป แล้วในบทที่ 2 ก็จะมีพบว่ามีหลักการคล้ายคลึงกันกับความตกลงแม่น้ำโขง เป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งปัจจัย ภายนอกในกรณีของรัฐภาคีภายใต้ความตกลงแม่น้ำโขงนั้น มีเพียงประเทศเดียวที่เป็นภาคีของ อนุสัญญาฯ ด้วย คือ ประเทศเวียดนาม ซึ่งจะทำให้ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นประเทศต้นน้ำของ แม่น้ำโขงเมื่อเทียบกับประเทศเวียดนาม ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ซึ่งจากการ พิจารณาแล้ว ผู้เขียนมองว่าพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ จะมีลักษณะเป็นการให้สิทธิรัฐท้ายน้ำ มากกว่ารัฐต้นน้ำในประเด็นเรื่องกระบวนการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ

(6) แม่น้ำโก-ลก

แม่น้ำโก-ลก เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีที่ตั้งอยู่ทางด้านใต้สุดของประเทศไทย คือ เป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย ซึ่งแม่น้ำโก-ลกนี้ มีความยาว ทั้งสิ้นประมาณ 103 กิโลเมตร

¹¹⁸ รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.3.1

ในแง่การใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโก-ลกนั้น มีอยู่ด้วยกันหลายประการ อาทิเช่น การเกษตร การประมง หรือการคมนาคม เป็นต้น ซึ่งถ้าหากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1977 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า จะไม่เกิดประโยชน์ต่อการใช้แม่น้ำโก-ลกมากนัก เนื่องด้วยลักษณะการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโก-ลกนี้ ไม่ได้มีประเภทของการใช้ประโยชน์ที่หลากหลายดังเช่นแม่น้ำโขง และปัจจัยภายนอกอีกประการคือ ประเทศมาเลเซียในฐานะที่เป็นรัฐลำนํ้าร่วมกันก็ได้ลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น หากในอนาคตทั้งสองประเทศมีแผนหรือโครงการในการใช้หรือการพัฒนาแม่น้ำโก-ลก ร่วมกัน ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสองประเทศก็ควรทำความตกลงทวิภาคีเพื่อความร่วมมือสำหรับการใช้แม่น้ำ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ สะดวกต่อการตกลงร่วมมือ และไม่เป็นการผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มากกว่าตามอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าว

4.2 ความซ้ำซ้อนและความจำเป็นของความตกลงระหว่างประเทศ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่ง

ในการประเมินผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1977 นอกจากการต้องประเมินโดยพิจารณาจากสถานการณ์ของแม่น้ำระหว่างประเทศสายต่าง ๆ ที่ประเทศไทยเป็นรัฐริมฝั่งว่ามีแม่น้ำสายใดบ้างที่จะได้รับประโยชน์ หากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ และการประเมินผลดีและผลเสียจากพันธกรณีที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ เทียบกับความตกลงที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นรัฐคู่สัญญาหรือรัฐภาคีสมาชิกมาแล้ว ในส่วนนี้จึงขอศึกษาถึงความซ้ำซ้อนในด้านพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ กับภาระหน้าที่ตามความตกลงระหว่างประเทศ และความจำเป็นในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวของประเทศไทย

4.2.1 ความซ้ำซ้อนในด้านพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ กับภาระหน้าที่ตามความตกลงระหว่างประเทศ

จากการประเมินพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 กับความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นรัฐคู่สัญญาหรือรัฐภาคีสมาชิกแล้ว จากหัวข้อที่ 4.2 แสดงให้เห็นว่าความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ที่มีหลักการที่กล่าวถึงสิทธิหน้าที่ในการใช้แม่นํ้าระหว่างประเทศอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล มีความคล้ายคลึงกับสิทธิและหน้าที่ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ เพียงแต่ว่าหลักการในเรื่องดังกล่าวตามความตกลงแม่นํ้าโขงมิได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการใช้นํ้าของรัฐภาคีไว้อย่างชัดเจน

ส่วนหลักการที่แสดงถึงพันธกรณีที่เป็นกระบวนการปฏิบัติในการใช้นํ้าของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือนั้น ความตกลงแม่นํ้าโขงก็มีหลักการในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกันกับหลักการที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวด้วย อาทิเช่น พันธกรณีในการแจ้งเตือนไปยังรัฐลำนํ้าอื่น พันธกรณีในการปกป้อง สงวนระบบนิเวศของลำนํ้า พันธกรณีในการร่วมมือกันระหว่างรัฐลำนํ้า พันธกรณีในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่น เป็นต้น

จากข้อความข้างต้น แสดงให้เห็นว่าความว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 มีหลักการที่กล่าวถึงสิทธิหน้าที่และพันธกรณีที่เป็นกระบวนการปฏิบัติในการใช้นํ้าซ้ำซ้อนกับหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ. 1997 ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน มองว่า หากความตกลงแม่นํ้าโขงที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีมาตั้งแต่ ค.ศ.1995 นั้นมีหลักการต่าง ๆ ที่ซ้ำซ้อนกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นอันใดที่ประเทศไทยต้องเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม่นํ้าระหว่างประเทศสายอื่น เช่น แม่นํ้าสาละวิน แม่นํ้าสาย แม่นํ้าโก-ลก เป็นต้น จากหัวข้อที่ 4.2 แสดงให้เห็นว่า มีเพียงแม่นํ้าสายเท่านั้นที่มีความตกลงในลักษณะบันทึก

ความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ซึ่งมีพันธกรณีที่ตรงกันกับหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ เพียงแค่พันธกรณีในการร่วมมือกันระหว่างรัฐลำนํ้าและหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข้อมูลข่าวสารระหว่างรัฐคู่สัญญาเพียงเท่านั้น ขณะที่แม่น้ำระหว่างประเทศสายอื่นยังไม่ปรากฏความชัดเจนในเนื้อหาของสาระของความตกลงระหว่างประเทศว่ามีหลักการเช่นไร ซึ่งหมายถึง แม่น้ำสาละวิน และแม่น้ำระหว่างประเทศบางสายกลับไม่มีความตกลงระหว่างประเทศที่ควบคุมการใช้ การบริหารจัดการ ซึ่งหากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือฯ แล้ว จะสามารถแก้ปัญหาในเรื่องการไม่มีกรอบความตกลงระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระในการควบคุมการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการลำนํ้าระหว่างประเทศเหล่านั้นได้หรือไม่ ตรงนี้เป็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณาต่อไป

4.2.2 ความจำเป็นในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ของประเทศไทย

ในหัวข้อที่ผ่านมา เมื่อเราได้ทำการศึกษาถึงประเด็นในแง่ของความซ้ำซ้อนของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 กับความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นรัฐคู่สัญญาหรือรัฐภาคีสมาชิกมาแล้ว ซึ่งจากการศึกษาก็แสดงให้เห็นว่า ในบางหลักการหรือบางพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ได้ซ้ำซ้อนกับหลักการหรือภาระหน้าที่ของบางความตกลงที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นรัฐคู่สัญญาหรือรัฐภาคีสมาชิก ดังนั้นในประเด็นต่อไปที่ผู้เขียนจะพิจารณา คือ ความจำเป็นในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนขอยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นเรื่องความจำเป็นและเพียงพอของกรอบกติกาในทางระหว่างประเทศ ต่อการควบคุม ดูแล และบริหารจัดการลำนํ้าระหว่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า แม่นํ้าระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทย ต่างก็มีความตกลงทั้งทวิภาคีและพหุภาคีที่ควบคุม บริหารจัดการ ในการใช้ การพัฒนา การอนุรักษ์ และการป้องกันไว้อย่างเพียงพอแล้ว โดยจะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

(1) กรณีแม่นํ้าโขง

ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ถือได้ว่าเป็นแบบอย่างของความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติระหว่างประเทศ ที่มีประวัติศาสตร์ยาวนาน และมีการจัดรูปแบบองค์กรที่มีประสิทธิภาพ ถึงแม้ว่าจะดูเหมือนไม่สามารถบริหารจัดการลำนํ้าโขงได้ตลอดทั้งสาย เนื่องจากประเทศจีนและประเทศเมียนมา ในฐานะที่เป็นรัฐต้นนํ้า(Upstream Country)ของลำนํ้าโขง ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่นํ้าโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 และแนวนโยบายของประเทศจีนที่ถือว่าลำนํ้าโขงเป็นแม่นํ้าภายในของประเทศตนและตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของจีนอย่างสมบูรณ์ แต่ทว่าคณะกรรมการแม่นํ้าโขงก็มีความพยายามที่จะเชิญทั้งประเทศจีนและประเทศพม่าเข้ามาเป็นคู่เจรจา(Dialog Partners) ซึ่งทั้งจีนและพม่าต่างก็ให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมประชุมของคณะกรรมการแม่นํ้าโขงในระดับคณะกรรมการร่วม(Joint Committee) มาโดยตลอด อันแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่จะได้รับความร่วมมืออย่างเป็นทางการจากรัฐต้นนํ้าของลำนํ้าโขง คือประเทศจีนและประเทศเมียนมา อาจเกิดความเป็นไปได้ในอนาคต

(2) กรณีแม่นํ้าสาวย

ถึงแม้ว่าแม่นํ้าสาวยจะเป็นแม่นํ้าที่มีความยาวไม่มาก แต่ก็มีความสำคัญคือเป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศเมียนมาร์และประเทศไทย ดังนั้น ทั้งสองประเทศจึงเห็นความสำคัญของแม่นํ้าสาวยดังกล่าว จึงได้ร่วมลงนามในบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่า

ว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ ซึ่งจากความร่วมมือดังกล่าวก็ก่อให้เกิดแผนแม่บทในการพัฒนาและการจัดการลุ่มน้ำแม่สายขึ้นมา แม้ว่าในปัจจุบันจะไม่มีควมคืบหน้าในการประชุมของคณะกรรมการร่วมว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำไทย-พม่ามาตั้งแต่ปี พ.ศ.2554 แต่เมื่อบันทึกความเข้าใจยังมีผลใช้บังคับอยู่ และหากรัฐคู่เจรจามีความพร้อม คณะกรรมการร่วมฯ ก็ยังสามารถกลับมาปฏิบัติงานร่วมกันต่อไปได้

ประเด็นด้านผลประโยชน์ของประเทศไทย

จากการศึกษาทั้งในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า พันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 มีอยู่ด้วยกันมากมายหลายประการ ซึ่งในบางกรณีประเทศไทยก็ได้มีหน้าที่ในการปฏิบัติผ่านทางกรอบของความตกลงต่าง ๆ เช่น ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ในบันทึกความเข้าใจความร่วมมือไทย-พม่าว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ เป็นต้น ดังนั้น ในแม่น้ำระหว่างประเทศบางสายที่ยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศในการเข้ามาดูแล บริหารจัดการ ก็อาจจะเป็นช่องทางให้ประเทศไทยในฐานะที่มีแม่น้ำระหว่างประเทศไหลเข้ามาในอาณาเขตประเทศไทย สามารถถือได้ว่าแม่น้ำระหว่างประเทศในส่วนดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศโดยสมบูรณ์ ซึ่งประเทศไทยก็สามารถใช้ประโยชน์จากแม่น้ำสายดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ หรือในอีกกรณี หากเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น ประเทศไทยก็สามารถมีความตกลงเป็นการพิเศษให้มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากพันธกรณีที่ปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ก็เป็นไปได้ ซึ่งการที่รัฐคู่ตกลงอีกฝ่ายจะยินยอมหรือไม่นั้น ก็คงเป็นเรื่องทางการทูตที่ต้องมีการเจรจาทะลือกัน ซึ่งทั้งนี้ทั้งนั้น ความตกลงก็ควรต้องอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคแห่งอำนาจอธิปไตยและหลักบูรณภาพเหนือดินแดนด้วย

สรุป

จากการศึกษาและประเมินถึงผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ทำให้พบว่าในความตกลงแม่น้ำโขงมีหลักการที่แสดงถึงสิทธิหน้าที่ และพันธกรณีที่เป็นกระบวนการปฏิบัติในการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่เข้าช้อนกับหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ แต่ในกรณีแม่น้ำระหว่างประเทศอื่นอีก 5 สายนั้น มีอยู่ด้วยกันสามลักษณะ คือ

1. มีความตกลงระหว่างประเทศแต่ปรากฏหลักการที่เข้าช้อนกันกับอนุสัญญาแค่บางเรื่อง
2. มีความตกลงระหว่างประเทศ แต่ไม่ปรากฏความชัดเจนในเนื้อหาของสาระของความตกลงว่ามีหลักการเช่นไร
3. ไม่มีความตกลงระหว่างประเทศในการควบคุม บริหารจัดการ การใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าจะมีแม่น้ำระหว่างประเทศอีกถึง 5 สายที่เข้าลักษณะของสามกรณีดังกล่าวข้างต้น แต่ทว่าเมื่อพิจารณาถึงสภาพการใช้ประโยชน์อย่างแท้จริงของแม่น้ำระหว่างประเทศแต่ละสายในปัจจุบัน ประกอบกับปัจจัยภายนอก คือ รัฐริมฝั่งในแม่น้ำระหว่างประเทศอื่น ที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว อาจเป็นการสร้างพันธกรณีที่เกินจำเป็นต่อการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทย แต่ก็ไม่ควรปิดโอกาสในอนาคตต่อการพิจารณาถึงการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ทั้งนี้ ปัจจัยหรือทิศทางในการตัดสินใจพิจารณาถึงการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว อาจต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอก(รัฐริมฝั่งในแม่น้ำระหว่างประเทศอื่น)หรือการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศที่อาจเปลี่ยนไปในอนาคต

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ภายหลังจากที่ได้ศึกษาหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ลักษณะของแม่น้ำระหว่างประเทศ การใช้ประโยชน์ และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศ รอบอาณาเขตประเทศไทย และ ประเมินผลดีและผลเสียของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 แล้วในบทนี้จะได้กล่าวถึงบทสรุปและ ข้อเสนอแนะเป็นลำดับต่อไป

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาประวัติ ความเป็นมาของการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศในอดีต ทำให้ทราบว่า การใช้ประโยชน์ของแม่น้ำระหว่างประเทศในสมัยนั้น เป็นไปเพื่อการเดินเรือเป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์ ตั้งแต่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 รัฐต่าง ๆ ในทวีปยุโรป มองความสำคัญของแม่น้ำ คือ เส้นทางเพื่อใช้ในการคมนาคมขนส่งสินค้า ซึ่งการมองในลักษณะนี้ได้สะท้อนออกมาในหลายแง่มุม อาทิเช่น สนธิสัญญาเกี่ยวกับแม่น้ำในช่วงแรกจะให้ความสำคัญต่อการเดินเรือเป็นอย่างมาก โดยถือความสามารถในการเดินเรือในแม่น้ำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะอย่างหนึ่งของแม่น้ำระหว่างประเทศ

ต่อมาในปี ค.ศ.1911 สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศได้ออกกฎระเบียบระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการเดินเรือ หรือเรียกว่า ปฏิญญากรุงมาดริด (International Regulation regarding the Use of International Watercourses for Purposes other than Navigation) นอกจากนี้ ยังมีข้อมติว่าด้วยการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศอันมีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1961 (ข้อมติซัลส์บวร์ก) (Resolution on the Use of

International Non-Maritime Waters) และข้อมติว่าด้วยมลพิษของน้ำ ทะเลสาป และกฎหมายระหว่างประเทศ ค.ศ.1979 (ข้อมติเฮนส์) (Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law) ตามลำดับ

แต่ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศฯ ก็คือ กฎเกณฑ์กรุงเฮลซิงกิว่าด้วยการใช้น้ำของแม่น้ำระหว่างประเทศ (The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, 1966) ซึ่งได้ถูกยกร่างโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Association – ILA) โยมิวัตถุประสงค์เพื่อประมวลกฎหมายเกี่ยวกับลำน้ำระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งในกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้ระบุถึงการใช้น้ำไว้หลายประเภท อาทิเช่น การใช้ที่ก่อให้เกิดมลพิษ การเดินเรือ และการล่องซุง เป็นต้น

แต่จุดเริ่มต้นที่แท้จริงของการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศ คือ ในวันที่ 8 ธันวาคม 1970 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ยอมรับข้อมติที่ 2669 ที่มีชื่อว่า “การพัฒนาอย่างก้าวหน้าและการประมวลกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลำน้ำระหว่างประเทศ โดยได้ร้องขอให้คณะกรรมการวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) พัฒนาการศึกษากฎหมายในหัวข้อการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือขึ้น โดยมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมและพัฒนาความก้าวหน้าของกฎหมายฉบับดังกล่าว ILC จึงได้เริ่มทำการยกร่างข้อบท (draft articles) ว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ และในปี ค.ศ. 1994 หลังจากที่ได้พิจารณาข้อมูลเพิ่มเติมที่ได้รับจากชาติสมาชิกและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว ILC ได้ทำการส่งร่างข้อบทว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือที่แก้ไขแล้วให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งในปี ค.ศ. 1997 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ได้ผ่านข้อมติที่ 51/229 ให้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ. 1997 โดยมี 103 ประเทศที่ให้ความเห็นชอบและมีประเทศไม่เห็นด้วยจำนวน 3 ประเทศ และเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.2014 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศฯ ก็มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อบทที่ 36 ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

สำหรับหลักการที่สำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ มีอยู่ด้วยกันหลายหลักการ อาทิเช่น หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการป้องกันล่วงหน้า และหลักการไม่ก่อให้เกิดอันตราย ซึ่งหลักการที่ได้กล่าวมานี้ต่างก็เป็นหลักการที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อันมีพัฒนาการมาจากข้อเสนอแนะและปฏิญญา จากการประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน และปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration) โดยหลักการที่ได้กล่าวมานี้ปรากฏอยู่ทั้งในส่วนอารัมภบทและในส่วนข้อบทต่าง ๆ ของอนุสัญญา

สำหรับสิทธิและหน้าที่ ที่ปรากฏภายในอนุสัญญาฯ นั้นมีพื้นฐานมาจากหลักการที่สำคัญเช่น หลักการใช้ลำนํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล หลักการไม่ก่อให้เกิดอันตรายที่มีนัยสำคัญต่อรัฐลำนํ้าอื่น และหลักการร่วมมือกันของรัฐลำนํ้า บนพื้นฐานของหลักอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน ซึ่งสิทธิในการใช้ลำนํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ทุกรัฐลำนํ้ามีสิทธิในการใช้ลำนํ้าได้อย่างเท่าเทียมกันในลำนํ้าระหว่างประเทศที่ไหลผ่านดินแดนของตน แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐลำนํ้าทุกรัฐจะมีสิทธิใช้ลำนํ้าในปริมาณที่เท่ากัน แต่กำหนดว่ารัฐลำนํ้าควรมีสิทธิในการใช้ลำนํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลตามปัจจัยและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี และเนื่องจากหลักการใช้นํ้าอย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผลไม่อาจกำหนดได้ชัดเจนว่าอย่างไรจึงจะเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าในลำนํ้าระหว่างประเทศ เช่น หน้าที่แลกเปลี่ยนข้อมูลที่จำเป็น หน้าที่ในการบอกกล่าว หรือแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหากจะนำมาตรการที่วางแผนไว้มาใช้ หน้าที่ในการใช้ลำนํ้าโดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อรัฐลำนํ้าอื่นอย่างมีนัยสำคัญ หน้าที่ในการเจรจา ปกป้องหรือ และร่วมมือกันบนพื้นฐานของหลักอธิปไตยอันเท่าเทียม รวมทั้งหน้าที่ที่ต้องปกป้องระบบนิเวศของลำนํ้า อันได้แก่ หน้าที่ในการปกป้อง สงวนระบบนิเวศของลำนํ้า หน้าที่ป้องกันการเข้ามาของสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์ใหม่ที่จะเป็นอันตรายต่อระบบนิเวศ เป็นต้น

เมื่อรัฐลำนํ้ามีสิทธิในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ ที่ต้องไม่ไปรบกวนสิทธิในการใช้ลำนํ้าของรัฐลำนํ้าอื่น เพื่อให้การใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันของแต่ละประเทศเกิดความยั่งยืน อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศฯ จึงได้วางหลักเกณฑ์เชิงกระบวนการที่รัฐภาคีตามอนุสัญญาจำต้องปฏิบัติตาม อันได้แก่ กระบวนการการ

มีส่วนร่วมในการใช้ การพัฒนา และการปกป้องลำน้ำระหว่างประเทศ กระบวนการปกป้องและสงวนระบบนิเวศของลำน้ำ กระบวนการควบคุมการไหลของลำน้ำ กระบวนการป้องกันและบรรเทาสภาพที่เป็นอันตรายต่อรัฐลำน้ำอื่น และกระบวนการแจ้งเตือนไปยังรัฐอื่นถึงมาตรการป้องกัน บรรเทา และกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายจากสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น

ส่วนแม่น้ำระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทยนั้น มีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 6 สาย คือ แม่น้ำสาย แม่น้ำสาละวิน แม่น้ำกระบุรี แม่น้ำเหือง แม่น้ำโขง และแม่น้ำโก-ลก ซึ่งการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศทั้งหกสายข้างต้นนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายลักษณะ อาทิเช่น เพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า เพื่อการเกษตรกรรม การทำประมง การท่องเที่ยว การคมนาคม เป็นต้น โดยที่แม่น้ำแต่ละสายนั้นจะสามารถใช้ประโยชน์มากน้อยเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย ทั้งแหล่งกำเนิดต้นน้ำ ระยะทาง สภาพแวดล้อมและระบบนิเวศของแม่น้ำ เป็นต้น

เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่มีทรัพยากรน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แม่น้ำระหว่างประเทศโอบล้อมด้วยกันหลายสาย ซึ่งต่างก็มีลักษณะไหลพาดผ่านจากประเทศเพื่อนบ้าน เข้ามายังอาณาเขตประเทศไทย แล้วไหลไปยังประเทศอื่น หรือเป็นพรมแดนทางธรรมชาติระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ดังนั้น เพื่อการใช้ประโยชน์ การบริหารจัดการแม่น้ำระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนโดยคำนึงถึงระบบนิเวศของแม่น้ำ ประเทศไทยจึงร่วมลงนามในความตกลงระหว่างประเทศทั้งแบบทวิภาคีและพหุภาคีในการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศร่วมกัน ซึ่งความตกลงที่สำคัญและมีประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน คือ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ซึ่งความตกลงฉบับดังกล่าวมีประวัติความเป็นมาเกือบครึ่งศตวรรษ อันอาจถือได้ว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพและมีความมั่นคงสูง ซึ่งความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ก็มีระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องจำนวนห้าฉบับ เพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติตามความตกลงฯ ของรัฐภาคีให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อตัวลุ่มน้ำโขงเอง

เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีของความตกลงระหว่างประเทศทั้งแบบทวิภาคีและพหุภาคีในการใช้แม่น้ำระหว่างประเทศอยู่ด้วยกันหลายฉบับแล้ว ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะพิจารณาเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ

ค.ศ.1997 หรือไม่นั้น ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลดีและผลเสียของการเข้าร่วมเสียก่อน ซึ่งเครื่องมือในการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียในการเข้าร่วมเป็นภาคีนั้น ก็ได้แก่ การประเมินจากพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ว่ามีลักษณะเป็นการผูกมัดถึงสิทธิการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเองมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 จะเป็นผลเสียต่อประเทศไทยมากกว่าเป็นผลดี เพราะ อนุสัญญาดังกล่าวเป็นการสร้างพันธกรณีที่ไม่จำเป็นต่อการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศของประเทศไทย อีกทั้งในเรื่องความเหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเพื่อนบ้านที่ใช้แม่น้ำระหว่างประเทศร่วมกับประเทศไทยเกือบทั้งหมดต่างก็ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ยกเว้นประเทศเดียว คือ ประเทศเวียดนาม ซึ่งเหตุผลที่ประเทศเวียดนามเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ก็เพราะอนุสัญญาฉบับนี้มีลักษณะเป็นการคุ้มครองและให้สิทธิกับประเทศท้ายลำน้ำเป็นพิเศษมากกว่าประเทศที่มีที่ตั้งอยู่เหนือลำน้ำ ซึ่งประเทศเวียดนามในฐานะที่เป็นประเทศท้ายแม่น้ำโขงก็จะได้ประโยชน์จากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้เป็นอันมาก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาหลักการต่าง ๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ประกอบกับลักษณะของการใช้ประโยชน์และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำระหว่างประเทศ รอบอาณาเขตประเทศไทย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. เนื่องจากประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทยและมีแม่น้ำระหว่างประเทศไหลผ่านหรือมีสภาพเป็นพรมแดนทางธรรมชาติ เช่น ประเทศเมียนมา ลาว กัมพูชา มาเลเซีย หรือแม้กระทั่งประเทศจีนที่มีความสำคัญ คือเป็นประเทศต้นน้ำของแม่น้ำระหว่างประเทศที่ไหลผ่านอาณาเขตประเทศไทย คือแม่น้ำสาละวินและแม่น้ำโขง ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ประกอบกับการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำ

ระหว่างประเทศรอบอาณาเขตประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งต้องอยู่ภายใต้ความตกลงความร่วมมือทั้งแบบทวิภาคีและพหุภาคี ต่างก็อาศัยหลักเพื่อนบ้านที่ดี (Good Neighbor) ในการบริหารจัดการความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งก็ไม่ได้มีความเข้มงวดในการบังคับหรือการให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณีมากจนเกินไป เฉกเช่นเดียวกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ดังนั้น ประเทศไทยควรมีท่าทีต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 โดยมีลักษณะจับตาอยู่ห่างๆ แต่ก็ยังเคารพ (in line with) ต่อหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการใช้น้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ ค.ศ.1997 ในฐานะที่เป็นกติการะหว่างประเทศที่มุ่งประสงค์ต่อการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำระหว่างประเทศร่วมกัน

2. กรณีความตกลงว่าด้วยความร่วมมือเพื่อการพัฒนาลุ่มแม่น้ำโขงอย่างยั่งยืน ค.ศ.1995 ประเทศไทยควรแสดงสถานะหรือท่าทีที่ทำให้มีการแก้ไขความไม่ชัดเจนในบางบทบัญญัติในความตกลงแม่น้ำโขงหรือในระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น หรือให้มีการเพิ่มเติมหลักการบางประการที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการลุ่มแม่น้ำโขงเข้าไป โดยคำนึงถึงสภาพเหตุการณ์แนวโน้มความก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ของโลก รวมทั้งการพัฒนาที่ยั่งยืนด้วย

3. ประเทศไทยควรมีท่าทีในทางระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมความร่วมมือในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลุ่มน้ำระหว่างประเทศกับประเทศเพื่อนบ้านในจุดหรือพื้นที่ที่ยังไม่มีความร่วมมือ เช่น บริเวณแม่น้ำกระบุรี กับประเทศเมียนมา หรือ บริเวณแม่น้ำโก-ลก กับประเทศมาเลเซีย เป็นต้น ส่วนในบางพื้นที่ ที่อาจเคยมีความร่วมมือกันในครั้งอดีตแต่ในปัจจุบันไม่มีกระบวนการความคืบหน้า เช่น บริเวณแม่น้ำสายกับประเทศเมียนมา หรือ บริเวณแม่น้ำสาละวินกับประเทศเมียนมา ควรมีการรื้อฟื้นความสัมพันธ์และส่งเสริมความร่วมมือในด้านต่าง ๆ เพื่อการบริหารจัดการ พัฒนา ทรัพยากรน้ำระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์ร่วม

รายการอ้างอิง

Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin.

Principle of Public International Law. Oxford University Press.

Commission, International Law. Yearbook of the International Law Commission.

New York: United Nation, 1986.

Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses.

David Hunter, Julia Sommer and Scott Vaughan. Concepts and Principle of International Environmental Law : An Introduction. Geneva: UNEP, 1994.

Diversion of Water from the Meuse, Netherlands V. Belgium, (1937).

The Final Act of the Congress of Vienna of 9 June 1815.

food&travel., Cosme. ไปเที่ยวสาละวินกันเถอะ. , 2558. [Online] available from:

<http://www.cosmenet.in.th/cosme-intrend/23339/%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%96%E0%B8%AD%E0%B8%B0-> [13 มีนาคม 2560]. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Garner, Bryan A. (Editor in Chief) Black's Law Dictionary. 2004: West, A Thomson Business, 2004.

Guide, UN Watercourses Convention Online User's. What Is Meant by Reasonable? , 2017. [Online] available from: <http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-ii-general-principles/article-5-equitable-and-reasonable-utilisation-and-participation/5-1-3-what-is-meant-by-reasonable/> [28 เมษายน 2560].

Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Order, (1929).

Kappeler, Dietrich. Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Order. 1929.

- Law, Jonathan, Elizabeth A. Maer5n. A Dictionary Law. Oxford University Press, 2009.
- McCaffrey, C. Stephen. The Law of International Watercourses Non-Navigational Uses. Oxford University Press, 2003.
- Memorandum of Understanding on Technical Cooperation between the Ministry of Natural Resources and Environment of the Kingdom of Thailand and the Ministry of Agriculture and Irrigation of the Union of Myanmar.
- Procedures for Notication, Prior Consultation and Agreement.
- Report of the International Law Commission, the Yearbook of the International Law Commission.
- Salman, Salman M.A. The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has Its Entry into Force Proven Difficult? water international 32 (march 2007 2007): 1-4.
- Schwabach, Aaron. Diverting the Danube: The Gabcikovo-Nagymaros Dispute and International Freshwater Law. Berkeley Journal of International Las (1996): 293-301.
- Un Document a/Res/51/869, 21may 1997, 36 Ilm 700.
- United Nations. "Draft Articles on the Law of the Non-Navigatinal Uses of International Watercourse and Commentaries 1994." 101. New York: United Nation, 2005.
- . Yearbook of the International Law Commission 1986. Vol.II: United Nations, 1986.
- Wongbandit, Amnat. Hydroelectric Development on an International River. The Lower Mekong Basin, Doctoral Dissertation,Osgood Hall Law SchoolYork University, 1989.
- เชียงรายโฟกัส. ต้นน้ำลำธารและแหล่งน้ำสำคัญจังหวัดเชียงราย. , 2557. [Online] available from: <http://www.chiangraifocus.com/2010/travelView.php?id=75&aid=1>].
- เทศบาลเมืองสุโขทโก-ลก. โครงการรักษ้แม่น้ำโก-ลก ประจำปี 2555. , 2557. [Online] available from: <http://kolokcity.blogspot.com/2012/03/2555.html>. [3 มีนาคม 2560].
- เทียวเพลิน. แม่น้ำกระบุรี สายเลือดสองแผ่นดิน 2559. [Online] available from: <http://www.tiewplearn.com/%E0%B9%81%E0%B8%A1%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B989%E0%B8%B3%E0%B8%81%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%B8%E0%B8%A3%E0%B8%B5/>. [2 มีนาคม 2560].

- โพสต์ทูเดย์. ระเบิดแก่งแม่น้ำโขง ผลประโยชน์ที่ได้ไม่คุ้มเสีย? , 2560. [Online] available from: <http://www.posttoday.com/local/scoop/476187> [13 มีนาคม 2560].
- ไทยพับลิก้า. เครือข่ายสาละวินวอชต์รายงานสถานการณ์ 7 โครงการผลิตไฟฟ้าจากเขื่อนสาละวินในพม่า, 2559. [Online] available from: <http://thaipublica.org/2016/03/salween-watch-1/> [30 มีนาคม 2560].
- กรมแผนที่ทหาร. มรดกทางวัฒนธรรม, 2557. [Online] available from: <http://heritage.mod.go.th/nation/oldcity/chiangrai3.htm>].
- กรมชลประทาน., สำนักชลประทานที่ 17. โครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาลุ่มน้ำโก-ลก อันเนื่องมาจากพระราชดำริ จังหวัดนราธิวาส. , 2553. [Online] available from: http://www.rdpb.go.th/rdpb/visit3/20-50project/50project_13_1.html [5 มีนาคม 2560].
- กรมชลประทาน., สำนักบริหารโครงการ. ลักษณะโครงการ จากผลการศึกษาปี 2555, 2558. [Online] available from: <http://www.kongloeichimun.com/%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B8%93%E0%B8%B0%E0%B9%82%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3.html>].
- กาญจนวัฒน์, นันทพล. แนวความคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีตัวอย่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- จตุภูมิ ภูมิบุญชู. ปัญหาและแนวทางเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มน้ำโขง ค.ศ.1995, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- จุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน. การใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือ : ศึกษากรณีลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่าง, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ภาพร อัจฉาญ. บทบาทของคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของแม่น้ำระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต,จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- นภาพร อยู่เบิก. Wwf ประเทศไทย เผยแนวโน้มวิกฤตปลาน้ำจืดจากโครงการเขื่อนแม่น้ำสาละวิน. , 2551. [Online] available from: <http://wwf.panda.org/?146661/WWF-> [13 มีนาคม 2560].

- บุญรอด., รัชภูมิ. สิทธิในการบริหารจัดการแม่น้ำนานาชาติ., 2557. [Online] available from: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content_1/detail/th/8828/8828.pdf.].
- พิชญากร, บัณฑิตา. Sustainable Development and International Watercourses Agreement: the Mekong and the Rhine. [Online] available from: <http://www.iucn.org/themes/law/pdfdocuments/CDGFinalPaperSunnyPichyakon.pdf> [30 March 2017 2017].
- ภูลัยยาว., สุมาต. สาละวิน-แม่น้ำ-แผ่นดิน-ผืนป่า ก่อนการมาของเขื่อน, 2549. [Online] available from: <http://www.terraper.org/web/th/node/468>. [3 มีนาคม 2560].
- มติชนออนไลน์. แม่น้ำโขง-ลก ลดระดับ กลับเป็นแหล่งที่ยาวสุดชีวิต เดินข้ามไทย-มาเลย์ แต่แป็บเดียวขยี้! , 2559. [Online] available from: <http://www.matichon.co.th/news/121833>. [13 มีนาคม 2560].
- มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล., คณะวิทยาศาสตร์. รู้จักแม่น้ำโขง, 2558. [Online] available from: http://www.neutron.rmutphysics.com/news/index.php?option=com_content&task=view&id=1934.
- มูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ. ย้อนรอย : ลำดับเหตุการณ์โครงการเขื่อนสาละวิน., 2550. [Online] available from: http://www.terraper.org/web/sites/default/files/key-issues-content/1282556853_th.pdf [1 เมษายน 2560].
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล. การวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำ ความตกลงการค้าเสรี. สกุลยช หอพิบูลสุข. ปัญหาทางกฎหมายของการผันน้ำจากแม่น้ำโขง : ศึกษากรณีโครงการโขง ชี มูล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- สำนักความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. ความร่วมมือด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไทย-พม่า., 2559. [Online] available from: http://oic.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=565&filename=asean. [14 มีนาคม 2560].
- สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ. บันทึกความเข้าใจการรับซื้อไฟฟ้าจากสหภาพพม่า, 2540. [Online] available from: <http://www2.eppo.go.th/vrs/VRS37-03-TOUmyanmar.html>. [30 มีนาคม 2560].

สุมาตรา ภูถายยาว. คลองกระบุรี : แม่น้ำนี้สองแผ่นดิน, 2547. [Online] available from:

http://www.livingriversiam.org/3river-thai/news-article/thai_river_a1.htm. [13 มีนาคม 2560].

องค์การบริหารส่วนตำบลแม่สามแลบ. แม่น้ำสาละวิน. , 2558. [Online] available from:

<http://www.maesamlab.go.th/content.php?cid=20150403013123lrg8RDF>. [3 มีนาคม 2560].





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสหรัฐ มณีเนียม เกิดเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ.2530 ณ จังหวัดระนอง สำเร็จ
การศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปีการศึกษา 2552

ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งนักวิชาการศุลกากรปฏิบัติการ สำนักงานศุลกากรท่าเรือ
กรุงเทพ กรมศุลกากร

