

การวิเคราะห์กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ  
ที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจอนุมัติการก่อสร้าง  
เขื่อนไชยะบุรี

จัดทำเพื่อ  
องค์กรแม่น้ำระหว่างประเทศ  
และEnvironmental Defender Law Center

จัดทำโดย Steve Higgs  
สำนักงานกฎหมาย Perkins Coie LLP

12 ตุลาคม 2554

## เกริ่นนำและบทสรุปผู้บริหาร

บันทึกฉบับนี้เป็นการวิเคราะห์เชิงกฎหมายถึงกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลายฉบับและความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (“สปป.ลาว”) เพื่ออนุมัติการก่อสร้างโครงการไฟฟ้าพลังน้ำไซยะบุรี (“เขื่อนไซยะบุรี”) ในแม่น้ำโขงตอนล่าง

ตามมาตรฐานสากล ถือได้ว่าโครงการ เขื่อนไซยะบุรีเป็น “เขื่อนขนาดใหญ่” เพราะมีความสูงเกือบ 50 เมตร กว้าง 830 เมตร และมีขนาดอ่างเก็บน้ำลึกอย่างน้อย 30 เมตร และครอบคลุมพื้นที่ตอนเหนือน้ำถึงระหว่าง 60-90 กิโลเมตร<sup>1</sup> เขื่อนขนาดใหญ่มีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศซึ่งต้องมีการเตรียมรับมือ การวิเคราะห์ การสื่อสารข้อมูล และหาทางลดผลกระทบก่อนการก่อสร้าง ทั้งนี้เป็นไปตามข้อกำหนดของธรรมาภิบาลและหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับใช้กรณีที่รัฐบาลประเทศใดพยายามพัฒนาโครงการพลังงานขนาดใหญ่ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนและความยากลำบากสาหัสกับประชาชน

เราตระหนักถึงความสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับประชาชนในสปป.ลาว และบทบาทของการผลิตพลังงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การมุ่งให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนต้องอยู่บนพื้นฐานการวิเคราะห์อย่างจริงจังถึงการตัดสินใจกำหนดแนวทางพัฒนาของรัฐบาล ต้องมีการวิเคราะห์ถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมอย่างจริงจัง โดยมีการประเมินและการเผยแพร่ข้อมูล ส่งเสริมให้มีการอภิปรายเกี่ยวกับแผนการและผลกระทบของโครงการอย่างเปิดเผย และประชาชนมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง รวมทั้งมีการเสนอมาตรการลดผลกระทบที่เห็นได้ชัดจนว่าจะเกิดขึ้นและอาจจะเกิดขึ้น และนำมาตรการเหล่านั้นมาปฏิบัติ

แต่โซคร้ายดังที่มีการสรุปไว้ จากการประเมินของนักวิทยาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญที่เป็นมืออาชีพอย่างเป็นอิสระ ในกรณีเขื่อนไซยะบุรีพบว่า รัฐบาลสปป.ลาวยังไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดพื้นฐานเหล่านี้ และหากไม่มีการวิเคราะห์และการปรึกษาหารือยอมทำให้รัฐบาลไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (“EIA”) ของโครงการ ซึ่งควรเป็นข้อมูลพื้นฐานเพื่อการประเมินโครงการอย่างรอบด้าน มีการจัดทำโดยไม่สมบูรณ์และมีข้อบกพร่อง การสร้างบันไดปลาโจนที่เสนอยังคงไม่เหมาะสมเมื่อพิจารณาถึงความหลากหลายของพันธุ์สัตว์น้ำและจำนวนที่จะได้รับผลกระทบจากเขื่อน และผู้ชำนาญการยังสรุปว่าโครงการนี้อาจเป็นเหตุให้พันธุ์สัตว์น้ำหายากต้องสูญพันธุ์ และทำให้สัตว์น้ำอีกหลายชนิดต้องได้รับอันตราย รัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้านที่ใช้สายน้ำร่วมกันได้แก่ กัมพูชา ไทย และเวียดนาม ได้แสดงความกังวลหรือได้อ้างถึงความกังวลของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เนื่องจากว่าผลกระทบของเขื่อนอาจนำไปสู่ผลกระทบข้ามพรมแดนที่มีต่อสิ่งแวดล้อมในเขตอำนาจศาลของตนและไม่อาจเยียวยาได้ จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิบัติตามความคาดหวังด้านสิ่งแวดล้อมในระดับสากล เนื่องจากโครงการเขื่อนไซยะบุรีเป็นหนึ่งในโครงการเขื่อนอีก 11 แห่งที่มีการเสนอเพื่อก่อสร้างในแม่น้ำโขงตอนล่าง ซึ่งเป็นแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดนและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมนานาชาติ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ( International Court of Justice - ICJ) ได้อธิบายถึงหลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศไว้ว่า

สิ่งแวดล้อมไม่ใช่สิ่งเป็นนามธรรม แต่เป็นพื้นที่ของสิ่งมีชีวิต หมายถึงคุณภาพของชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ รวมทั้งคนรุ่นที่ยังไม่ถือกำเนิดมา พันธกรณีทั่วไปของรัฐที่จะต้องประกันว่าการพัฒนาใด ๆ

ภายในเขตอำนาจและการควบคุมของตนต้องไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น ๆ หรือพื้นที่อื่น ๆ นอกเหนือจากเขตอำนาจในประเทศตน เป็นส่วนหนึ่งของหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม<sup>2</sup>

บันทึกฉบับนี้อ้างอิงหลักการดังกล่าวและแสดงให้เห็นห้าประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ สปป.ลาวได้ละเมิดหรืออาจจะละเมิดหากอนุญาตให้มีการสร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอ โดยไม่มีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการใหม่ ไม่จัดกระบวนการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของสาธารณะใหม่ และต้องมีการประเมินและบันทึกข้อมูลผลกระทบข้ามพรมแดนของเขื่อนที่อาจเกิดขึ้น รวมทั้งเปิดโอกาสให้รัฐบาลอีกสามประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่างตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามขั้นตอนปฏิบัติให้แจ้งข้อมูล ปรีกษาหารือ และมีความตกลงเบื้องต้น (Procedures for Notification, Prior Consultation, and Agreement - PNPCA) ตามความตกลงแม่น้ำโขงหรือไม่<sup>3</sup> เรายังได้เสนอแนะทางกฎหมายซึ่งเป็นข้อที่หก เพื่อชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลประเทศอื่น ๆ อีกสามประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่าง (กัมพูชา ไทย และเวียดนาม) มีสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อปกป้องประโยชน์ร่วมกันของแม่น้ำโขง กล่าวโดยสรุป การทบทวน กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องของหลายประการที่กล่าวถึงในที่นี้<sup>4</sup> นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า

1. ควรมีการจัดทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีใหม่ ให้สอดคล้องกับความคาดหวังในระดับสากลที่มีต่อเขื่อนขนาดใหญ่ที่สร้างในแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดน ซึ่งรวมถึงการวิเคราะห์อย่างละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากโครงการนี้
2. เนื่องจากการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีข้อบกพร่อง และไม่มีการเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณะทราบก่อนกระบวนการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของประชาชน จึงถือได้ว่ากระบวนการเหล่านี้มีข้อบกพร่องอย่างฉกรรจ์ เมื่อจัดการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจนเสร็จแล้ว ก็ควรนำผลการวิเคราะห์นั้นมาเป็นข้อมูลพื้นฐานเพื่อจัดให้มีการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการสร้างเขื่อนใน สปป.ลาว และประเทศอื่น ๆ อีกสามแห่งในแม่น้ำโขงตอนล่าง
3. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอมีแนวโน้มทำให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นทรัพยากรร่วมของประเทศต่าง ๆ และยังขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของ สปป.ลาว ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)
4. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอมีแนวโน้มทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อรัฐเพื่อนบ้าน ซึ่งขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของ สปป.ลาว ในการป้องกันอันตรายข้ามพรมแดน
5. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอขัดกับหลักการป้องกันไว้ก่อน เนื่องจากการตัดสินใจดังกล่าวไม่คำนึงความไม่แน่นอนและข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของเขื่อน และไม่แสดงให้เห็นว่าจะสามารถนำมาตรการลดผลกระทบเหล่านี้ไปปฏิบัติได้จริง
6. ประเทศกัมพูชา ไทย และเวียดนามมีสิทธิและหน้าที่ในการป้องกันผลกระทบร้ายแรงจากเขื่อนไซยะบุรีที่มีต่อแม่น้ำโขง รัฐบาลประเทศเหล่านี้มีสิทธิได้รับการเยียวยาด้านการเงินเนื่องจากผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน

ประเด็นด้านกฎหมายเหล่านี้จะได้รับการพิจารณาในเดือนพฤศจิกายน 2554 เพราะตามความเข้าใจของเรา ทางสภาคณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง (Mekong River Commission - MRC) มีแผนจัดการประชุมอภิปรายอนาคตของ กระบวนการ PNPCA และพิจารณาว่าจะมีการสร้างเขื่อนแห่งนี้หรือไม่ เพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนการประชุมดังกล่าว เราจึง ได้จัดทำบันทึกฉบับนี้และมีข้อเสนอแนะสามประการที่รัฐบาลประเทศหนึ่งหรือกว่านั้น อาจนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาข้อ พิพาทกรณีที่มีการสร้างเขื่อนหรือไม่ หรือจะสร้างอย่างไร

เราขอเน้นข้อควรระวังสองข้อเกี่ยวกับการนำทวิเคราะห์ด้านกฎหมายฉบับนี้ไปใช้ ประการแรก ทวิเคราะห์ ฉบับนี้พาดพิงพันธกรณีด้านสิ่งแวดล้อมสากลหลายประการของสปป.ลาว แต่ยังไม่ครอบคลุมพันธกรณีสากลทั้งหมดไม่ ว่าจะเป็นพันธกรณีตามความตกลงแม่น้ำโขงหรือกฎบัตรสิทธิมนุษยชน รวมทั้งยังไม่ได้เน้นถึงกฎหมายในประเทศของ สปป.ลาวเอง หรือกฎหมายในประเทศของรัฐบาลร่วมสายน้ำอีกสามแห่ง ในแง่ของตามความตกลงแม่น้ำโขง จดหมายลง วันที่ 5 กรกฎาคม 2554 ของเราได้เน้นความรับผิดชอบเฉพาะเจาะจงและเกี่ยวข้องกันของสปป.ลาว ซึ่งเราเห็นว่าทาง สปป.ลาวควรนำไปใช้เป็นหลักการสำคัญเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดนสายนี้<sup>5</sup> ในแง่ของ กฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องฉบับอื่น ๆ หลายฉบับจะมีความเกี่ยวข้องในกรณีที่เกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมหรือผลกระทบ ด้านสังคม-เศรษฐกิจขึ้น

ประการที่สอง มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการประเมินเพิ่มเติมโดยที่ปรึกษาฝ่ายอื่น ๆ เกี่ยวกับข้อเท็จจริง ของการนำกฎหมายมาบังคับใช้ เพราะการบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ที่ผ่านมามีการไม่ได้ วิเคราะห์อย่างละเอียดว่าผลการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม หรือเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจของ โครงการสอดคล้องกับความคาดหวังในระดับสากลของเขื่อนขนาดใหญ่หรือไม่ แต่เราได้ใช้ข้อมูลเฉพาะการประเมิน รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นลายลักษณ์อักษร และจัดเตรียมโดยนักวิทยาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญ ที่เป็นมืออาชีพ<sup>6</sup> รวมทั้งการพิจารณารายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า (Prior Consultation Project Review Report) ของสำนักเลขาธิการคณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง<sup>7</sup> หนึ่งในข้อเสนอหลักด้านล่างของเรา จึงรวมถึง การวิเคราะห์อย่างเป็นอิสระเพิ่มเติมโดยนักเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการทั้งหมดมาพิจารณา ยกตัวอย่างเช่น จำเป็นต้อง มีการวิเคราะห์เจาะลึกถึงผลกระทบสะสมของโครงการ โดยคำนึงถึงโครงการพัฒนาอื่น ๆ ที่มีการเสนอในแม่น้ำสาขาและ แม่น้ำสายหลักของแม่น้ำโขงด้วย เขื่อนส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะเชิงกายภาพ ชีวภาพและเคมีของแม่น้ำ และอาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างซับซ้อน ดังนั้นก่อนการสร้างเขื่อน จึงควรมีการประเมินและทำความเข้าใจผลกระทบ เหล่านี้ให้ถ่องแท้เสียก่อน

## การอภิปราย

1. **ควรมีการจัดทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีใหม่ ให้สอดคล้องกับความ คาดหวังในระดับสากลที่มีต่อเขื่อนขนาดใหญ่ที่สร้างในแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดน ซึ่งรวมถึงการวิเคราะห์ อย่างละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากโครงการนี้**

รัฐบาลมีหน้าที่จัดทำทวิเคราะห์ด้านสิ่งแวดล้อมอย่างละเอียด หรือที่เรียกว่าการประเมินผลกระทบด้าน สิ่งแวดล้อมหรือ "EIA" ทบวงการพลังงานระหว่างประเทศ (International Energy Agency) ให้นิยามว่า EIA หมายถึง

การจำแนก การอธิบาย และการประเมินผลกระทบทางตรงและทางอ้อมของโครงการเกี่ยวกับมนุษย์ สัตว์ป่าและพืชพรรณ ดิน น้ำ อากาศ สภาพภูมิอากาศ และทัศนียภาพ ปฏิสัมพันธระหว่างปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ และที่มีต่อวัตถุทางกายภาพและมรดกทางวัฒนธรรม<sup>8</sup>

ข้อกำหนดให้ต้องทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง เป็นหน้าที่สำคัญตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก่อนที่รัฐบาลจะเดินหน้าโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดผลกระทบข้ามพรมแดนต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชน ข้อกำหนดดังกล่าวได้รับการยืนยันเมื่อเร็ว ๆ นี้จาก ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคำตัดสินเมื่อปี 2553 กรณีโรงงานเยื่อกระดาษในแม่น้ำอูรุกวัย (*Argentina v. Uruguay*):

อาจถือเป็นข้อกำหนดตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปให้ต้องจัดทำ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม กรณีที่มีความเสี่ยงว่าโครงการด้านอุตสาหกรรมที่เสนอใด ๆ อาจส่งผลกระทบต่อพรมแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลกระทบต่อทรัพยากรร่วมกัน นอกจากนั้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่ามีการตรวจสอบอย่างรอบคอบและมีการปฏิบัติหน้าที่อย่างจริงจังเพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ในกรณีที่ฝ่ายที่วางแผนจัดทำโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของแม่น้ำหรือคุณภาพของน้ำ ไม่จัดให้มีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากโครงการของตนเอง<sup>9</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน ( Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context) สะท้อนวัตถุประสงค์อันเป็นที่ยอมรับทั่วไปที่จะต้องมีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อ

- (1) “ให้ความสำคัญอย่างชัดเจนต่อปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการตัดสินใจ ทั้งนี้โดยการจัดให้มีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม...โดยถือเป็นเครื่องมือที่จำเป็นเพื่อพัฒนาคุณภาพของข้อมูลสนทนที่จะนำเสนอต่อผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ เพื่อให้การตัดสินใจนั้นสอดคล้องกับหลักการด้านสิ่งแวดล้อม ใส่ใจต่อการลดผลกระทบร้ายแรงให้เหลือน้อยสุด โดยเฉพาะผลกระทบต่อพรมแดน ”
- (2) “จัดทำ...ขั้นตอนการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งอนุญาตให้สาธารณชนมีส่วนร่วม และเตรียมการเพื่อบันทึกข้อมูลจากการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ” และ
- (3) “จัดให้มี [การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม] ก่อนการตัดสินใจเพื่อมอบอำนาจหรือดำเนินการตามโครงการที่เสนอ [อย่างเช่น โครงการเขื่อนขนาดใหญ่]”<sup>10</sup>

การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวเลย ที่ผ่านมามีการวิเคราะห์รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการนี้อย่างน้อยสี่ครั้งต่างกรรมต่างวาระกัน และสรุปได้ถึงข้อบกพร่องที่มีต่อความคาดหวังของสากล กรณีที่มีการพัฒนาโครงการขนาดใหญ่เช่นนี้ แม้แต่การวิเคราะห์ของสำนักเลขาธิการคณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงเอง ก็ชี้ให้เห็นข้อกังวลที่ลึกซึ้งเกี่ยวกับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการนี้

ในการวิเคราะห์ที่สำคัญครั้งหนึ่งของนักวิทยาศาสตร์และผู้ชำนาญการด้านเขื่อน (Baran และคณะ) โดยเป็นการวิเคราะห์อย่างละเอียดถึงสัตว์น้ำและการประมงในแง่ของการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการและการประเมินผล

กระทบด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งเน้นโดยเฉพาะถึงสัตว์น้ำที่อยู่รอดได้หากมีการนำมาตรการลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่  
เสนอมมาใช้ เห็นได้ชัดเจนว่า มาตรฐานที่ใช้ในการวิเคราะห์สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่กำหนดโดยธนาคารเพื่อการพัฒนา  
เอเชีย (Asian Development Bank) สมาคมประเมินผลกระทบสากล (International Association for Impact  
Assessment) สมาคมไฟฟ้าพลังน้ำระหว่างประเทศ (International Hydropower Association) และคณะกรรมการ  
เขื่อนโลก (World Commission on Dams)<sup>11</sup> ผู้เขียนรายงานได้สรุปผลการประเมินว่า

ข้อบกพร่องที่พบจากประเมินทำให้เราสรุปได้ว่าการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไชยะ  
บุรีไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลว่าด้วยการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม การประเมินผล  
กระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไชยะบุรีไม่สามารถตอบคำถามเกี่ยวกับธรรมชาติ ความรุนแรงและ  
ขอบเขตของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ และยังสรุปโดยไม่มีหลักฐานสนับสนุนว่าผลกระทบที่  
เกิดขึ้นจะไม่รุนแรง

จึงเป็นเหตุให้มีข้อเสนอแนะให้ปรับปรุงการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการเพื่อให้  
ครอบคลุมถึง ผลกระทบข้ามพรมแดน และสามารถตอบคำถามเกี่ยวกับผลกระทบและมาตรการลด  
ผลกระทบอย่างสอดคล้องกับการปฏิบัติที่ดีที่สุดของสากล นอกจากการประเมินผลกระทบด้าน  
สิ่งแวดล้อมแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องประเมินผลกระทบแบบสะสม (Cumulative Impact  
Assessment) โดยเน้นผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากเขื่อนไชยะบุรีนอกเหนือจากเขื่อนอื่น ๆ อีก 47 แห่งที่  
จะมีการสร้างในลุ่มน้ำโขงภายในปี 2558

...

โดยภาพรวมแล้วช่องทางที่สร้างให้ปลาว่ายผ่านเขื่อนตามแผนที่น่าเสนอเพื่อลดผลกระทบจาก  
โครงการไชยะบุรี สอดคล้องกับแนวปฏิบัติแค่ 4 จาก 30 ข้อ ตามที่เสนอโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขง  
“แนวปฏิบัติเบื้องต้นของการออกแบบสำหรับโครงการเขื่อนหลักในลุ่มน้ำโขงตอนล่าง” แต่ข้อเสนอ  
ดังกล่าวไม่สอดคล้อง หรือไม่มีลักษณะที่จะสอดคล้องกับแนวปฏิบัติ 19 จาก 30 ข้อเลย ช่องทางที่ให้  
ปลาผ่านเป็นการออกแบบโดยไม่มีทดสอบใช้มาก่อน ไม่มีการกำหนดรายละเอียดบางอย่างให้  
ชัดเจน และลักษณะของช่องทางเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับการอพยพของพันธุ์ปลาส่วนใหญ่ในแม่น้ำ  
โขง<sup>12</sup>

ศาสตราจารย์แลนซา ( Professor Lanza) แห่งมหาวิทยาลัยแมสซาชูเซตส์ เมืองแอมเฮิร์สต์ สหรัฐอเมริกา ก็ได้  
ข้อสรุปสำคัญที่คล้ายคลึงกันที่บอกว่า “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีลักษณะที่ขาดความชัดเจนเป็นช่วง ๆ ทั้ง  
ยังมีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง และไม่สามารถยอมรับได้จากมุมมองในเชิงวิชาการ ” “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม  
มีคุณภาพเลวร้ายมาก การนำข้อมูลเหล่านี้มาสนับสนุนการสร้างเขื่อนในแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่างเป็นการกระทำที่ไร้  
ความรับผิดชอบอย่างยิ่ง” “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่สมบูรณ์และไม่ครอบคลุมผลกระทบที่สำคัญของ  
เขื่อนต่อทรัพยากรด้านนิเวศ ไม่ว่าจะเป็นคุณภาพน้ำ นิเวศของระบบน้ำ กาประมง และสาธารณสุข การประเมินผล  
กระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีสาระสำคัญ ซึ่งไม่ได้อยู่ในรายงานฉบับนี้ และไม่สามารถตอบคำถามที่สำคัญด้านสิ่งแวดล้อม  
ได้” และ “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่ได้แสดงถึงความเข้าใจต่อการทำงานของแม่น้ำ และเน้นเฉพาะการ

มองปริมาณน้ำที่ไหลไปจากมุมมองเดียวของระบบนิเวศในแม่น้ำโขง”<sup>13</sup> ในทำนองเดียวกัน นพ.โฮแกน (Dr. Hogan) แห่งมหาวิทยาลัยเนวาดา เมืองรีโน สหรัฐฯ บอกว่าการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ “มีความบกพร่องอย่างยิ่ง”<sup>14</sup> และนายเบลค (Blake) ซึ่งเป็นว่าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมกล่าวว่า “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามขอบเขตและความรุนแรงของผลกระทบในทุกด้านไปอย่างมาก ....”<sup>15</sup>

ในรายงานทบทวนโครงการ สำนักเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขงยังสรุปถึงข้อกังวลหลายประการเกี่ยวกับโครงการนี้ ยกตัวอย่างเช่น กลุ่มผู้ชำนาญการด้านประมงของสำนักเลขาธิการ “สรุปว่าการออกแบบบันไดปลาโจนสำหรับการอพยพขึ้นเหนือน้ำและช่องทางสำหรับการอพยพของปลาที่โตเต็มวัยลงไปได้ด้านใต้ของน้ำ รวมทั้งการวางไข่และระยะตัวอ่อนจะใช้ไม่ได้ผล” รายงานของคณะกรรมการแม่น้ำโขงยังระบุด้วยว่า “โอกาสที่พันธุ์ปลาที่มีความยาวกว่า 150 ซม. จะสามารถว่ายข้ามเขื่อนไปยังตอนเหนือน้ำได้มีอยู่น้อยมาก หมายถึงโอกาสที่เป็นไปได้ว่าปลาบึกซึ่งเป็นพันธุ์ปลาที่อพยพตามธรรมชาติในแม่น้ำโขงอาจต้องสูญพันธุ์” และ “การขาดแคลนความรู้เกี่ยวกับพันธุ์ปลาอพยพอีกหลายชนิด มวลชีวภาพของม่นและความสามารถที่จะว่ายผ่านเขื่อนและอ่างเก็บน้ำไป ทำให้เกิดข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับขอบเขตผลกระทบต่อการประมงและอาชีพที่เกี่ยวข้อง ทั้งในท้องถิ่นและข้ามพรมแดน”<sup>16</sup>

ข้อสรุปที่ชัดเจนจากการประเมินเหล่านี้ได้แก่ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีที่เป็นอยู่ยังไม่สมบูรณ์และมีข้อบกพร่อง ไม่สอดคล้องต่อความคาดหวังในระดับสากลที่มีต่อการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการพลังงานขนาดใหญ่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อข้ามพรมแดนที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับกลายและมีความรุนแรงได้ จึงควรมีการทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นมาใหม่ เพราะตามข้อมูลที่มีอยู่จะไม่สามารถส่งเสริมให้สาธารณชนมีส่วนร่วมอย่างเพียงพอ ไม่นำไปสู่การรับฟังความคิดเห็นหรือการตัดสินใจอย่างชอบด้วยเหตุผล นอกจากนั้นเท่าที่เราเข้าใจ ได้เริ่มมีการก่อสร้างเขื่อนไปแล้ว แม้ว่าการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมยังคงไม่สมบูรณ์และมีข้อบกพร่อง ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ขัดกับความคาดหวังในระดับสากลที่ต้องการเห็นการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เสร็จสิ้นสมบูรณ์ก่อนที่จะมีการตัดสินใจว่าจะเดินหน้าโครงการต่อไปหรือไม่

2. **เนื่องจากการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีข้อบกพร่อง และไม่มีการเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณะทราบก่อนกระบวนการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของประชาชน จึงถือได้ว่ากระบวนการเหล่านี้มีข้อบกพร่องอย่างฉกรรจ์ เมื่อจัดทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจนเสร็จแล้ว ก็ควรนำผลการวิเคราะห์นั้นมาเป็นข้อมูลพื้นฐานเพื่อจัดให้มีการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการสร้างเขื่อนในสปป.ลาวและประเทศอื่น ๆ อีกสามแห่งในแม่น้ำโขงตอนล่าง**

เราได้อธิบายในจดหมายลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2554 ว่า สปป.ลาวได้ยุติกระบวนการ PNPCA ก่อนที่จะเสร็จสิ้นโดยไม่แจ้งให้ประเทศเพื่อนบ้านทราบอย่างเหมาะสม เป็นการกระทำที่ขัดต่อความตกลงแม่น้ำโขง และยังไม่สอดคล้องกับความคาดหวังที่ชัดเจนของประชาคมนานาชาติ ที่คาดว่าจะมีการสื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบร้ายแรงของโครงการพัฒนาขนาดใหญ่เพื่อให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ได้รับผลกระทบได้รับทราบ รวมทั้งรัฐบาลประเทศเพื่อนบ้านด้วย และเพื่อให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านั้นมีโอกาสที่จะให้ความเห็นต่อการตัดสินใจได้อย่างมีความรู้

ดังที่กฎบัตรแห่งโลกเพื่อธรรมชาติ ( World Charter for Nature) ขององค์การสหประชาชาติได้อธิบายไว้ว่า “การวางแผนใด ๆ ควรครอบคลุม...การประเมินผลกระทบต่อธรรมชาติเนื่องจากนโยบายและโครงการที่เสนอ และข้อมูลเหล่านี้ทุกประการจะต้องได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยช่องทางที่เหมาะสม ในช่วงเวลาที่ช่วยให้มีการรับฟังความเห็นและ

การมีส่วนร่วมอย่างเป็นผล”<sup>17</sup> ประชาคมนานาชาติจึงคาดหวังว่า ในการตัดสินใจของรัฐบาลเกี่ยวกับโครงการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จะต้องครอบคลุมการเปิดเผยข้อมูลในเบื้องต้นเพื่อให้สาธารณชนและประเทศเพื่อนบ้านได้ทราบ และมีส่วนร่วมและให้ความเห็นได้อย่างจริงจังและสุจริตใจเกี่ยวกับโครงการ เกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนและผลกระทบในพื้นที่ที่อาจเกิดขึ้น เกี่ยวกับโอกาสที่จะเดินหน้าโครงการหรืออาจจะยุติโครงการ และเกี่ยวกับมาตรการลดผลกระทบร้ายแรงที่จะเกิดขึ้น<sup>18</sup> การรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของประชาชนควรรวมถึงความพยายามอย่างจริงจังของรัฐบาลที่จะดูแลให้ประชากรกลุ่มที่มักเสียเปรียบด้านการเมืองหรือมักอยู่ชายขอบไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ อย่างเช่นกลุ่มผู้หญิง ให้สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการได้<sup>19</sup>

การมีส่วนร่วมของสาธารณชนในการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม ยังต้องสอดคล้องและสะท้อนถึงบริบทและความต้องการของประชาชนในพื้นที่ ด้วยเหตุดังกล่าว คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงจึงได้อธิบายถึงความหมายของการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในบริบทการทำงานของคณะกรรมาธิการฯ ในประเทศแม่น้ำโขงตอนล่างทั้งสี่ว่าหมายถึง “กระบวนการที่ช่วยให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักมีบทบาทและสามารถเข้าร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการวางแผน การดำเนินโครงการ การตรวจสอบและประเมินผลโครงการใด ๆ ของคณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง”<sup>20</sup> ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักหมายถึง “ผู้มีอิทธิพลอย่างสำคัญ และผู้มีบทบาทสำคัญต่อความสำเร็จของโครงการหรือแผนการใด ๆ” ซึ่งอาจหมายถึงกลุ่มบุคคลต่าง ๆ รวมทั้งผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง ผู้ได้รับผลกระทบโดยอ้อม สาธารณชน นักลงทุน หน่วยงานผู้บริจาค องค์กรพัฒนาเอกชน ที่ปรึกษาจากภายนอก และภาคธุรกิจ<sup>21</sup>

กระบวนการรับฟังความเห็นและมีส่วนร่วมของสาธารณชนสำหรับเขื่อนไซยะบุรี สปป.ลาวไม่ได้ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักอย่างเต็มที่ เพื่อให้สามารถประเมินผลกระทบของเขื่อนได้อย่างจริงจัง ยกตัวอย่างเช่น รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (ซึ่งมีข้อบกพร่องอย่างที่เป็นอยู่) ไม่ได้เขียนขึ้นเป็นภาษาลาว หรือไม่ได้เผยแพร่ในช่วงที่รัฐบาลสปป.ลาวจัดกิจกรรมรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของตน<sup>22</sup> จึงไม่เป็นที่ชัดเจนว่า ได้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบร้ายแรงของโครงการให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้ทราบหรือไม่ ทั้งนี้เพราะที่ผ่านมา ยังไม่ได้มีการบันทึกข้อมูลผลกระทบอย่างครบถ้วน หรือไม่ได้มีการประเมินอย่างจริงจังในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม กระบวนการรับฟังความเห็นเช่นนี้จึงจัดขึ้นในลักษณะที่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะเข้าร่วมและให้ความเห็นต่อการออกแบบโครงการและทางเลือกที่เป็นไปได้ ไม่สามารถให้ความเห็นต่อผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมที่อาจเกิดขึ้น และไม่สามารถให้ความเห็นต่อมาตรการลดผลกระทบดังกล่าวได้ เราไม่อาจคาดหวังให้ประชาชนสามารถให้ความเห็นอย่างจริงจังได้ หรือสามารถตัดสินใจอย่างมีความรู้เกี่ยวกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาที่จะมีต่อชีวิตตนเองได้ เว้นแต่พวกเขาจะมีเครื่องมือ และเป็นเครื่องมือที่เขียนในภาษาของตนเองซึ่งช่วยให้เข้าใจผลกระทบเหล่านี้ และทราบว่าจะมีวิธีบรรเทาผลกระทบอย่างไร

แม้จะเป็นที่ชัดเจนว่า ในการรับฟังความคิดเห็นทั้งสามครั้งในสปป.ลาวเมื่อเดือนสิงหาคม 2553 จะมีการอภิปรายถึงรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม แต่ดูเหมือนว่ามีเพียงการประชุมครั้งเดียวเท่านั้นที่มีตัวแทนของชาวบ้านผู้ได้รับผลกระทบเข้าร่วม เนื่องจากรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่ไม่สมบูรณ์และมีข้อบกพร่อง จึงไม่อาจถือได้ว่ากระบวนการรับฟังความคิดเห็นโดยใช้เอกสารดังกล่าวมีความสมบูรณ์ได้<sup>23</sup> และตามความเข้าใจของเรา ไม่มีการเผยแพร่เอกสารที่สำคัญต่อการตัดสินใจกรณีเขื่อนไซยะบุรี อย่างเช่นรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมในบรรดาผู้ได้รับผลกระทบก่อนที่การรับฟังความเห็นของประชาชนจะเกิดขึ้น<sup>24</sup> นอกจากนั้น ดูเหมือนว่าผู้ที่ทำหน้าที่สำรวจความเห็นของประชาชนในหมู่บ้านที่ได้รับ



ผลกระทบจากเขื่อน ไม่ได้พยายามอย่างจริงจังที่จะสำรวจหรือขอความเห็นจากผู้หญิง และในทางตรงข้าม จะเน้นการขอข้อมูลจากผู้ชายเท่านั้น<sup>25</sup>

เนื่องจากรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีข้อบกพร่อง จึงไม่ชอบธรรมที่จะนำข้อมูลจากรายงานฉบับนั้นมาใช้เป็นพื้นฐานในการรับฟังความเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหลักอื่น ๆ รวมทั้งผู้นำในประเทศเพื่อนบ้านอย่างกัมพูชา ไทย และเวียดนาม ความผิดพลาดเช่นนี้ยังทำให้ประโยชน์จากข้อมูลเหล่านี้มีน้อยลง เมื่อมีการนำข้อมูลเหล่านี้มาเผยแพร่และนำมาใช้ในการรับฟังความเห็นในประเทศอื่น ๆ

### 3. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอมิแนวโน้มทำให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นทรัพยากรร่วมของประเทศต่าง ๆ และยังขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของสปป.

#### ลาวตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)

แม่น้ำโขงเป็นหนึ่งในแม่น้ำที่มีความหลากหลายทางชีวภาพและอุดมสมบูรณ์มากที่สุดในโลก เป็นแหล่งรวมของพันธุ์ปลาน้ำจืดเกือบ 1,000 สปีชีส์เท่าที่มีการจัดทำข้อมูลในแม่น้ำแห่งนี้ (เป็นรองเฉพาะแม่น้ำอเมซอน) ในบรรดาความหลากหลายทางชีวภาพ แม่น้ำโขงจึงเป็นแหล่งอาศัยของปลาน้ำจืดขนาดใหญ่หลากหลายสายพันธุ์มากกว่าแม่น้ำอื่นใด รวมทั้งสายพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์อย่างยิ่ง (critically endangered)<sup>26</sup> ปลาบึกในแม่น้ำโขงสายพันธุ์ *Pangasianodon gigas* สายพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์อย่างยิ่งอย่าง *Pangasius sanitwongsei* สายพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์อย่างปลายี่สก (seven-striped barb *Probarbus jullieni*) และที่ใกล้สูญพันธุ์อย่างปลากะโห้ (giant barb *Catlocarpio siamensis*)<sup>27</sup> แม่น้ำโขงยังเป็นแหล่งประมงน้ำจืดในชายฝั่งขนาดใหญ่และอุดมสมบูรณ์มากที่สุดในโลก ก่อให้เกิดผลผลิตประมาณ 2.5 ล้านเมตริกตันต่อปี คิดเป็นมูลค่ากว่า 3,600,000,000-6,500,000,000 เหรียญสหรัฐฯ โดย 40-70% ของผลผลิตเหล่านี้เป็นปลาลาพพ<sup>28</sup>

การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการประมงเหล่านี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก ที่น่าตกใจก็คือผู้อำนวยการอิสระได้สรุปว่า หากมีการสร้างเขื่อนไซยะบุรีตามแผนที่วางไว้ จะก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงอย่างยิ่งต่อความหลากหลายเหล่านี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการประมง Baran และคณะประมาณไว้ว่าในปี 2558 “เก๊ากจาก 70 สายพันธุ์ปลาลาพพที่อาศัยอยู่บริเวณที่ได้รับผลกระทบ (จากเขื่อน) และ/หรือพื้นที่รับน้ำของเขื่อน จะถูกจัดว่าเป็นปลาใกล้สูญพันธุ์ และการสร้างเขื่อนไซยะบุรีจะยิ่งทำให้ปลาใกล้สูญพันธุ์เพิ่มจำนวนเป็น 15 สปีชีส์” และ “ปลาสวายอีกสายพันธุ์หนึ่ง (*Pangasius nasutus*) ก็จะถูกจัดเป็นปลาใกล้สูญพันธุ์อย่างยิ่งร่วมกับปลาอีกสองสปีชีส์ (*Pangasianodon gigas* และ *Pangasius sanitwongsei*) อันเนื่องมาจากการสร้างเขื่อน”<sup>29</sup> Hogan ก็สรุปในทำนองเดียวกันว่า “หลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมดชี้ว่าเขื่อนไซยะบุรีจะส่งผลกระทบด้านลบที่รุนแรงต่อพันธุ์ปลาลาพพและใกล้สูญพันธุ์ในแม่น้ำโขงตอนล่าง และอาจส่งผลให้ปลาน้ำจืดขนาดใหญ่ที่สุดสองชนิดในแม่น้ำโขงสูญพันธุ์ไปได้ รวมทั้งปลาบึกและปลาสวายยักษ์ (*pangasius catfish*)”<sup>30</sup>

ในการอนุมัติการสร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอ สปป.ลาว อาจไม่ทราบถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพเนื่องจากโครงการ หรือจงใจสร้างเขื่อนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจของรัฐบาลขัดต่อข้อกำหนดเพื่อการอนุรักษ์และฟื้นฟูสายพันธุ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ตามอนุสัญญาฯ ความหลากหลายทางชีวภาพหมายถึง “ความแตกต่างในบรรดาสสิ่งมีชีวิตจากแหล่งที่มาทั้งปวง รวมทั้ง...ระบบนิเวศในน้ำและความซับซ้อนของระบบนิเวศอันเป็นที่อยู่ของสิ่งมีชีวิตเหล่านั้น ทั้งในแง่ความหลากหลายในสปีชีส์เดียวกัน ระหว่างสปีชีส์และของระบบนิเวศ”<sup>31</sup> วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพยืนยันว่า “รัฐต้องรับผิดชอบอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของตนเองไว้ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางชีวภาพใน

ลักษณะที่ยั่งยืน”<sup>32</sup> ตามข้อ 3 ไม่อนุญาตให้รัฐภาคีใด ๆ พัฒนาพื้นที่ของตนเองได้ หากการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพของรัฐอื่น ๆ<sup>33</sup>

ดังที่ผลการประเมินรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไชยะบุรี โดยผู้ชำนาญการได้แสดงให้เห็นว่า รายงานดังกล่าวไม่ได้วิเคราะห์อย่างจริงจังถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากเขื่อนต่อความหลากหลายทางชีวภาพ หรือการสูญพันธุ์ของสัตว์ ผลการประเมินมีเนื้อหาละเอียดจนไม่สามารถนำมากล่าวถึงในที่นี้ได้ทั้งหมด แต่ข้อกังวลที่สำคัญจากการค้นพบของ Baran และคณะ อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

#### ในแง่การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป

- “ข้อมูลระยะเวลาการท่วมของน้ำในอ่างเก็บน้ำ (ครอบคลุมเวลาหลายปี) ระดับการเก็บน้ำหลังเขื่อน...และผลกระทบจากระดับน้ำทะเลหลักที่ลดลงในช่วงฤดูแล้ง...ไม่มีรายละเอียดเพียงพอ หรือไม่มีการพูดถึงในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม แม้ว่าปัจจัยเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรสัตว์น้ำในพื้นที่ การอพยพข้ามพรมแดน และผลกระทบต่อการประมงด้านท้ายน้ำ”<sup>34</sup>
- “ต้นไม้ซึ่งอยู่ในพื้นที่ 2000 เฮกตาร์ (15,000 ไร่) จะถูกน้ำในอ่างท่วม และจะเน่าเปื่อยเป็นช่วงเวลาหลายปี ในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม มีการจำกัดพื้นที่ศึกษาไว้เฉพาะบริเวณที่เป็นเขื่อนทดน้ำและจำกัดอยู่เพียงพื้นที่จำนวน 21 เฮกตาร์ (157.5 ไร่) ...ซึ่งเป็นการคาดประมาณผลกระทบต่อพื้นที่เหนือหน้าที่ต่ำกว่าความจริงถึง 100 เท่า และยังเป็นข้อบกพร่องในการวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการต่อคุณภาพของน้ำในด้านท้ายน้ำด้วย อันที่จริงในหัวข้อผลกระทบต่อคุณภาพน้ำด้านท้ายน้ำที่มีอยู่สองหน้ากระดาษ กลับไม่มีการพูดถึงผลกระทบของการเน่าเปื่อยของพืชพรรณในอ่างเก็บน้ำเลย”<sup>35</sup>
- “ในการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไชยะบุรี กลับไม่มีการพูดถึงผลกระทบเนื่องจากการมีขึ้นของอ่างเก็บน้ำถาวร และไม่มีการพูดถึงผลกระทบที่มีต่อทรัพยากรประมงเนื่องจากการเปลี่ยนให้แม่น้ำที่ไหลตามธรรมชาติอย่างน้อย 60 กม.กลายเป็นทะเลสาบ”<sup>36</sup>
- “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไชยะบุรีไม่คำนึงถึงผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นใด ๆ เลย”<sup>37</sup>
- “ในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม มีการอธิบายถึงการอพยพของพันธุ์ปลาในแม่น้ำโขงน้อยมาก ในส่วนของงานวิจัยเอกสารมีการพูดถึงแหล่งอ้างอิงเพียงสามแหล่ง ส่วนงานวิจัยอื่น ๆ มีการอ้างอิงผลการศึกษามากกว่า 28 ชิ้น รวมทั้งแหล่งข้อมูลอื่น ๆ เกี่ยวกับการอพยพของพันธุ์ปลาในแม่น้ำโขง ซึ่งเป็นข้อมูลที่เข้าถึงได้ในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ส่งผลให้การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมครั้งนี้ไม่น่าไปสู่อุปสรรคว่าการอพยพของพันธุ์ปลาในแม่น้ำโขงมีความสำคัญต่อพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบอย่างไร”<sup>38</sup>
- “การศึกษาอย่างต่อเนื่องจากการอ้างอิงฐานข้อมูลกว่า 70 แห่ง บทความและบัญชีรายชื่อสายพันธุ์ชี้ให้เห็นว่ามีพันธุ์ปลา 229 สปีชีส์ที่อพยพขึ้นไปทางเหนือน้ำตรงบริเวณที่กำหนดให้สร้างเขื่อน ทั้งนี้เพื่อวางไข่และ/หรือพักอาศัยในช่วงฤดูแล้ง โดย 70 สายพันธุ์เป็นสายพันธุ์ปลาอพยพ ในจำนวนนี้ประกอบด้วยสายพันธุ์ปลาที่หายากและใกล้สูญพันธุ์อย่างยิ่ง อย่างเช่น ปลาบึก (*Pangasianodon gigas*) ในทางตรงข้าม การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมครั้งนี้อ้างอิงถึงรายชื่อพันธุ์ปลา 16 สปีชีส์ซึ่งเป็นรายชื่อเก่า ในจำนวนนี้เป็นสายพันธุ์อพยพเพียงห้าสปีชีส์ ....”<sup>39</sup>

### ในแง่ข้อเสนอทางผ่านของปลาเป็นการเฉพาะ

- “นิยามของสปีชีส์ที่เป็นเป้าหมายไม่ปรากฏในเนื้อหาการลดผลกระทบของรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม เป็นเหตุให้มีการเสนอช่องทางผ่านของปลาที่ไม่เหมาะสม”<sup>40</sup>
- “ไม่มีการระบุแผนการอย่างละเอียดหรือการวาดรูปช่องทางผ่านของปลาในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ทำให้สิ่งที่เสนอไม่ชัดเจน”<sup>41</sup>
- “ช่องทางผ่านของปลาที่เสนอไม่อ้างอิงถึงประสบการณ์ในที่อื่น ๆ ของโลก ไม่มีการอ้างอิงถึงแหล่งข้อมูลเพื่อสนับสนุนทางเลือกดังกล่าว”<sup>42</sup>
- “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่ให้เกิดผลสนับสนุนการออกแบบช่องทางผ่านของปลาที่สอดคล้องกับพฤติกรรมหรือความสามารถในการว่ายน้ำของปลาชนิดใด ๆ เลย”<sup>43</sup>
- “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่ระบุอย่างชัดเจนว่าในระหว่างการก่อสร้าง (ซึ่งใช้เวลาแปดปี) จะส่งผลกระทบต่อการอพยพของพันธุ์ปลาอย่างไรบ้าง และไม่ได้กำหนดมาตรการลดผลกระทบใด ๆ ในช่วงเวลาดังกล่าว”<sup>44</sup>
- ผู้ทำการประเมินอีกท่านหนึ่งคือ นพ. Hogan ระบุว่า กลุ่มปลาที่สำคัญสุดกลุ่มหนึ่งในพื้นที่ไซยะบุรี (และสำหรับแม่น้ำโขงโดยรวม) ได้แก่ ปลาสายยักซ์ (Pangasid catfish) ซึ่ง “อาจสามารถอพยพระหว่างสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขงกับพื้นที่สร้างเขื่อนไซยะบุรีได้ หมายถึงว่า ผลกระทบของเขื่อนไซยะบุรีอาจครอบคลุมพื้นที่กว้างขวางตั้งแต่ตอนเหนือของไทย ถึงภาคตะวันออกเฉียงเหนือของไทย ภาคใต้ของลาว กัมพูชา และเวียดนาม” แต่ “รายงานประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมกลับมองข้ามผลกระทบข้ามพรมแดนเหล่านี้”<sup>45</sup>

ความเห็นที่สำคัญอย่างยิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีไม่ใช่เป็นการประเมินอย่างจริงจังถึงผลกระทบของเขื่อนที่มีต่อการประมง แม้ว่าแม่น้ำโขงจะเป็นแหล่งประมงในชายฝั่งแหล่งใหญ่ที่สุดของโลก และความเสียหายต่อการทำประมงน่าจะเป็นข้อกังวลร้ายแรงที่สุดเนื่องจากเขื่อนแห่งนี้ (ซึ่งเป็นเขื่อนแห่งแรกในโครงการเขื่อนอีก 11 โครงการในแม่น้ำโขงตอนล่างที่เป็นสายหลัก) เนื่องจากความไม่สมบูรณ์และข้อบกพร่องของรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และเนื่องจากไม่มีการกำหนดแผนเพื่อลดผลกระทบร้ายแรงอย่างเพียงพอและน่าเชื่อถือ อย่างเช่น การจัดทำช่องทางผ่านของปลาที่เหมาะสม สปป.ลาวจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะอนุมัติตามโครงการที่เสนอ การตัดสินใจอนุมัติโครงการย่อม “จะทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น ๆ” ซึ่งขัดกับข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ในทำนองเดียวกัน ตามข้อ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สปป.ลาว “ยังจะต้อง” “จำแนกกระบวนการและประเภทของกิจกรรมที่มีหรืออาจมีผลกระทบร้ายแรงอย่างมากต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากความหลากหลายทางชีวภาพ และมีการตรวจสอบผลกระทบเหล่านั้นโดยผ่านการสุ่มตัวอย่างและเทคนิคอื่น ๆ ” ตามข้อ 8(f) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สปป.ลาวยังจะต้อง “ฟื้นฟูและคืนสภาพระบบนิเวศที่เสื่อมโทรม และส่งเสริมการฟื้นฟูพันธุ์ปลาที่ถูกคุกคาม เป็นต้น ทั้งนี้โดยให้มีการจัดทำและดำเนินการตามแผนหรือยุทธศาสตร์ในการบริหารอื่น ๆ” ข้อกำหนดทั้งสองข้อสะท้อนถึงความสำคัญในการทำความเข้าใจและจัดเก็บข้อมูลผลกระทบสะสมที่อาจเกิดขึ้นจากเขื่อนไซยะบุรี ซึ่งจะยังทำให้เกิดผลกระทบมากขึ้นเมื่อรวมกับผลกระทบที่มีอยู่ เมื่อมีการสร้างเขื่อนตามแผนการอื่น ๆ ในแม่น้ำโขง

Baran และคณะได้อธิบายว่า “ภายในปี 2561 เมื่อสร้างเขื่อนไซยะบุรีเสร็จแล้ว เขื่อนดังกล่าวจะเป็นหนึ่งใน 48 เขื่อนในกลุ่มน้ำโขง และเป็นเขื่อนใหญ่สุดในกลุ่มน้ำโขงตอนล่าง” ผู้เขียนได้ระบุว่า “เขื่อนน้ำเทิน 2 ของสปป.ลาว (1,075 เมกะวัตต์) และเขื่อนน้ำงึม 3 (440 เมกะวัตต์) ได้ถูกกำหนดให้ต้องมีการประเมินผลกระทบสะสม (Cumulative Impact Assessment – CIA) เมื่อเร็ว ๆ นี้ อย่างไรก็ตาม ในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (ของเขื่อนไซยะบุรี) ที่เรานำมาประเมินนั้น กลับไม่กล่าวถึงผลกระทบสะสมของโครงการไซยะบุรีที่มีกำลังผลิตถึง 1,260 เมกะวัตต์เลย”<sup>46</sup> พูดอีกอย่างหนึ่ง แม้จะมีการประเมินผลกระทบสะสมสำหรับเขื่อนที่เล็กกว่า (ซึ่งน่าจะมีผลกระทบน้อยกว่า) แต่ที่น่าประหลาดใจคือไม่มีการเสนอให้ศึกษาผลกระทบสะสมสำหรับเขื่อนไซยะบุรีที่ใหญ่กว่าเลย ทั้งไม่ปรากฏว่ามีความพยายามที่จะศึกษาเพื่อจำแนกผลกระทบในระยะสั้นหรือระยะยาวของเขื่อนทั้ง 48 แห่ง หรือเขื่อนที่จะมีการเสนอสร้างเพิ่มเติมเลย และไม่ใช่เป็นที่ยืนยันว่าความพยายามของคณะกรรมการแม่น้ำโขงหรือรัฐบาลอื่น ๆ จะนำไปสู่การฟื้นฟูและบูรณะระบบนิเวศที่เสื่อมโทรมในลุ่มน้ำอย่างไร และจะช่วยฟื้นฟูพันธุ์ปลาที่ได้รับผลกระทบเนื่องจากเขื่อนที่มีอยู่แล้วอย่างไร

ปัญหาเหล่านี้ชี้ให้เห็นความจำเป็นที่รัฐบาลทั้งสี่ในแม่น้ำโขงตอนล่างจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำในการประเมินผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment of Hydropower on the Mekong Mainstream – “SEA”) ในเดือนตุลาคม 2553 ที่เสนอให้จัดการก่อสร้างเขื่อนในแม่น้ำสายหลักชั่วคราวเป็นเวลา 10 ปี ทั้งนี้เพื่อรับมือกับปัญหาความไม่แน่นอนและข้อกังวลที่เกิดจากการพัฒนาเหล่านั้น.<sup>47</sup> การยุติการก่อสร้างเขื่อนเป็นเวลา 10 ปีรวมทั้งเขื่อนไซยะบุรีย่อมเปิดโอกาสให้สปป.ลาวสามารถปฏิบัติตามความรับผิดชอบของตนภายใต้ข้อ 3, 7 และ 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลกระทบร้ายแรงที่มีต่อทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นสมบัติร่วมกันกับรัฐอื่น ๆ จำแนกผลกระทบจากเขื่อนที่มีอยู่และเขื่อนที่มีแผนจะสร้างที่จะมีต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ก่อนจะมีการสร้างเขื่อนใหม่ และเพื่อจำแนกผลจากความพยายามฟื้นฟูระบบนิเวศและพันธุ์ปลา (รวมทั้งการฟื้นฟูพันธุ์ปลาใกล้สูญพันธุ์ซึ่งผู้ชำนาญการคาดว่าจะได้รับผลกระทบจากการสร้างเขื่อนไซยะบุรี) ก่อนจะมีการสร้างเขื่อนใหม่ การวิเคราะห์เพิ่มเติมยังมีส่วนช่วยในการปรับปรุงเอกสารเกี่ยวกับการตัดสินใจของโครงการ รวมทั้งรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมการวิเคราะห์เพิ่มเติมเกี่ยวกับผลกระทบสะสมที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากเขื่อนไซยะบุรีในแม่น้ำโขง และผลกระทบต่อประชาชนที่พึ่งพาแม่น้ำ

หากไม่มีองค์ความรู้ดังกล่าว สปป.ลาวย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามความรับผิดชอบในข้อ 3, 7 หรือ 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ เนื่องจากการดำเนินงานของรัฐบาลย่อมทำให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ และรัฐบาลยังไม่ทราบว่าจะบรรเทาและจกกรรมใด ๆ บ้างที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

#### 4. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอมีแนวโน้มทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อรัฐเพื่อนบ้าน ซึ่งขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของสปป.ลาวในการป้องกันอันตรายข้ามพรมแดน

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ สปป.ลาวจะต้องประกันว่ากิจกรรมใด ๆ ภายใต้เขตอำนาจของตนไม่ก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น ๆ<sup>48</sup> เป็นหลักการที่ได้รับการยืนยันจากรัฐบาลทั้งสี่ประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่าง ตามข้อ 1 ของความตกลงแม่น้ำโขง (“การใช้น้ำในประเภทต่างๆ และผลประโยชน์ร่วมกันของประเทศภาคีทั้งปวงบรรลุผลสูงสุด”) และ ข้อ 3 (“การคุ้มครองสภาพแวดล้อม... จาก...อันตรายอื่นๆ ที่เกิดจากแผนพัฒนาใด ๆ”) หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในกฎบัตรแห่งโลกเพื่อธรรมชาติ (World Charter for Nature) ที่ระบุว่ารัฐจะต้อง “ประกันว่ากิจกรรม

ใด ๆ ภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบธรรมชาติที่ตั้งอยู่ในรัฐอื่น ๆ หรือพื้นที่นอกเหนือจากเขตอำนาจแห่งประเทศตน"<sup>49</sup> หลักการที่ 2 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ("ปฏิญญาริโอ") ที่ระบุว่า "รัฐจะต้อง...มีความรับผิดชอบประกันว่ากิจกรรมใด ๆ ภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมที่ตั้งอยู่ในรัฐอื่น ๆ หรือพื้นที่นอกเหนือจากเขตอำนาจแห่งประเทศตน" และข้อ 10 สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia)<sup>50</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว ตามความตกลงแม่น้ำโขงและกฎบัตรระหว่างประเทศอื่น ๆ สปป.ลาวจึงมีพันธกรณีต้องคุ้มครองและป้องกันอันตรายที่มีต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐและประชาชนเพื่อนบ้าน

คำตัดสินครั้งสำคัญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* สะท้อนหลักการนี้ในทางปฏิบัติเช่นกัน ในคดีดังกล่าวศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสรุปว่า การดำเนินการตามโครงการ Variant C ที่เป็นโครงการผันน้ำขนาดใหญ่ (a major lock system) ของประเทศเชโกสโลวาเกียเพื่อใช้ประโยชน์ประมาณ 80-90% ของน้ำในแม่น้ำดานูบ ก่อนจะปล่อยให้ไหลกลับไปสู่แม่น้ำสายหลัก ทั้ง ๆ ที่แม่น้ำสายนี้เป็นแม่น้ำสากลที่เป็นสมบัติร่วมกัน แม้ศาลจะสรุปว่าตามสนธิสัญญาในปี 2520 ประเทศฮังการีเห็นชอบให้มีการสร้างเขื่อนในแม่น้ำดานูบและการผันน้ำในคลองบายพาสในบริบทที่เป็นความร่วมมือและการแบ่งปันประโยชน์ร่วมกัน แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็สรุปว่าการที่ฮังการีชะลอและถอนการปฏิบัติตามความเห็นชอบดังกล่าว ถือเป็นการละเมิดพันธกรณีด้านกฎหมายของฮังการี แต่ "ก็ไม่ได้หมายความว่าฮังการีได้ละสิทธิพื้นฐานของตนที่จะสามารถแบ่งปันใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในน่านน้ำสากลอย่างเท่าเทียมและชอบด้วยเหตุผลได้" และการที่ "เชโกสโลวาเกียดำเนินโครงการ Variant C ไม่เป็นไปตามสนธิสัญญาปี 2520 ในทางตรงข้าม เป็นการละเมิดข้อบัญญัติที่ชัดเจนบางประการ และการทำเช่นนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดตามหลักกฎบัตรระหว่างประเทศด้วย"<sup>51</sup> ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้เหตุผลสนับสนุนความเห็นของตนโดยชี้ให้เห็นถึงกฎหมายที่มีมาเป็นเวลานานเกี่ยวกับแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดน

ในปี 2472 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร (Permanent Court of International Justice) ได้ให้ความเห็นในแง่การเดินเรือในแม่น้ำโอเดอร์ (River Oder) ไว้ดังนี้

"ประโยชน์ร่วมกันในแม่น้ำที่ใช้เพื่อการเดินเรือ เป็นพื้นฐานของสิทธิตามกฎหมายทั่วไป โดยมีคุณลักษณะสำคัญ ซึ่งหมายถึงความเท่าเทียมอย่างสมบูรณ์ของรัฐร่วมสายน้ำทุกแห่ง ในการใช้ประโยชน์จากน่านน้ำในแม่น้ำ และการงดเว้นไม่ให้สิทธิพิเศษต่อรัฐร่วมสายน้ำใด ๆ เมื่อเทียบกับรัฐอื่น ๆ" (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27*)

การพัฒนาสมัยใหม่ของกฎบัตรระหว่างประเทศยิ่งส่งเสริมความเข้มแข็งของหลักการใช้ประโยชน์ในน่านน้ำสากลนอกเหนือจากการเดินเรือเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการรับรองอนุสัญญาเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2540 ในส่วนที่เป็นอนุสัญญาว่าด้วยกฎการใช้งานนอกเหนือจากการเดินเรือในน่านน้ำสากล (Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of international Watercourses)

เมื่อนำเหตุผลเหล่านี้มาใช้กับกรณีเขื่อนไซยะบุรี สปป.ลาวจึงไม่มีอำนาจในการสร้างเขื่อนในแม่น้ำโขงสายหลัก โดยไม่มีการขอฉันทานุมัติเสียก่อน หากการกระทำเช่นนั้นจะส่งผลกระทบต่อภัยร้ายแรงไปให้กับรัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้าน อย่างกัมพูชา ไทย และเวียดนาม รัฐบาลประเทศร่วมสายน้ำแต่ละแห่งได้ทำความตกลงไว้แล้วกับ สปป.ลาว (ความตกลงแม่น้ำโขง) เพื่อคุ้มครองสิทธิของรัฐบาลประเทศร่วมสายน้ำแต่ละแห่งให้ได้รับการแบ่งปันทรัพยากรจากแม่น้ำอย่างชอบด้วยเหตุผลและเท่าเทียม สปป.ลาวจึงไม่อาจอนุญาตให้มีการพัฒนาใด ๆ ที่จะทำลายเส้นทางอพยพที่สำคัญของพันธุ์ปลา ทั้งนี้เพราะไม่ได้เป็นเจ้าของพันธุ์ปลาเหล่านั้น และไม่มีสิทธิที่จะทำลายแหล่งประมงเพื่อประโยชน์ด้านการพัฒนาของตนเอง ความตกลงแม่น้ำโขงสะท้อนถึงหลักการของกฎบัตรระหว่างประเทศที่ว่า ในแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดนจะต้องมีความเท่าเทียมอย่างสมบูรณ์ระหว่างรัฐร่วมสายน้ำในการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำ เป็นเหตุให้การรับประกันความเห็นล่วงหน้าตามกระบวนการ PNPCA ความตกลงแม่น้ำโขง “ไม่สามารถอ้างเป็นสิทธิเพื่อมิได้การใช้ประโยชน์หรือสิทธิฝ่ายเดียวในการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำโดยประเทศร่วมสายน้ำ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประเทศร่วมสายน้ำอื่น ๆ ”<sup>53</sup>

**5. การตัดสินใจให้สร้างเขื่อนไซยะบุรีตามโครงการที่เสนอขัดกับหลักการป้องกันไว้ก่อน เนื่องจาก การตัดสินใจดังกล่าวไม่คำนึงความไม่แน่นอนและข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของเขื่อน และไม่แสดงให้เห็นว่า จะสามารถนำมาตรการลดผลกระทบเหล่านี้ไปปฏิบัติได้จริง**

ตามปฏิญญาริโอ รัฐบาลต้องปฏิบัติตามหลักการที่ 15 ว่าด้วย “แนวทางป้องกันไว้ก่อน” (precautionary approach) “เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม” และ “ในกรณีที่มีภัยคุกคามอันส่งผลกระทบต่อภัยร้ายแรงหรือไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ ไม่อาจอ้างข้อมูลที่ขาดความน่าเชื่อถือในเชิงวิทยาศาสตร์เพื่อเป็นเหตุผลชะลอการนำมาตรการที่คุ้มทุนมาใช้ เพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมทางสิ่งแวดล้อม”<sup>54</sup> การที่รัฐบาลตัดสินใจเดินหน้าเขื่อนไซยะบุรี โดยใช้ข้อมูลที่ยังมีจุดบกพร่องจากการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (ตามที่อภิปรายด้านบน) จึงขัดต่อหลักการป้องกันไว้ก่อนอย่างน้อยในสองลักษณะ

ประการแรก ดูเหมือนว่า สปป.ลาวไม่ได้ดำเนินการใด ๆ ตามข้อเสนอแนะที่หนักแน่นอันเป็นผลมาจากการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการยุติการสร้างเขื่อนในแม่น้ำสายหลักชั่วคราวเป็นเวลา 10 ปี เพื่อทำความเข้าใจและเตรียมรับมือผลกระทบทั้งในระยะสั้นและระยะยาวของการพัฒนาเขื่อนในแม่น้ำสายหลัก ข้อมูลจากการประเมินผลกระทบด้านสังคม “ช่วยสนับสนุนข้อมูลพื้นฐานและกรอบการประเมินที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่จัดเตรียมโดยเจ้าของโครงการ ทั้งยังเป็นข้อมูลที่ช่วยให้ คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขงสามารถสนับสนุนรัฐภาคีได้ดีที่สุด กรณีที่จำเป็นต้องมีการปฏิบัติตามหลักการรับประกันความเห็นต่อข้อเสนอโครงการพัฒนาใด ๆ ในแม่น้ำสายหลัก ซึ่งเป็นกระบวนการอย่างเป็นทางการตามความตกลงแม่น้ำโขง พ.ศ. 2538 (อย่างเช่น กระบวนการ PNPCA)”<sup>55</sup>

แต่ข้อครหาที่ชัดเจนเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นกับกรณีเขื่อนไซยะบุรี เนื่องจากมีการเผยแพร่ผลการประเมินผลกระทบด้านสังคมภายหลังการจัดทำเอกสารสำคัญเพื่อการตัดสินใจเกี่ยวกับเขื่อนแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาความเป็นไปได้ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบด้านสังคม ข้อเสนอตามผลการประเมินผลกระทบด้านสังคม เพื่อให้มีการชะลอการสร้างเขื่อนออกไป 10 ปี สอดคล้องกับ “แนวทางป้องกันไว้ก่อน” ทั้งนี้เพื่อทำความเข้าใจต่อ

ผลกระทบของการสร้างเขื่อนใหม่ก่อนที่จะมีการสรุปถึงผลกระทบเหล่านั้น การตัดสินใจของสปป.ลาวที่อนุมัติการสร้างเขื่อนไซยะบุรี เป็นไปในทิศทางตรงข้ามและขัดกับแนวทางป้องกันไว้ก่อน

ประการที่สอง ดังที่อภิปรายข้างต้น นักวิทยาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญที่เป็นมืออาชีพอิสระได้ทำรายงานแสดงข้อกังวลอย่างหนักหน่วงต่อข้อเสนอให้ก่อสร้างบันไดปลาโจนสำหรับเขื่อนไซยะบุรี โดยเห็นว่าไม่เหมาะสมและไม่ช่วยให้พันธุ์ปลาที่หลากหลายในพื้นที่ซึ่งได้รับผลกระทบจากเขื่อนไซยะบุรีสามารถผ่านไปได้ หากนำ “แนวทางป้องกันไว้ก่อน” มาใช้ ข้อเสนอการใช้เทคโนโลยีเพื่อสร้างทางผ่านให้ปลาสำหรับเขื่อนในแม่น้ำสายหลัก ควรพัฒนาขึ้นมาจากข้อมูลที่มีการอ้างอิงและประสบความสำเร็จในบริบทที่คล้ายคลึงกัน ก่อนที่จะมีการนำเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับเสียงเตือนของผู้จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบด้านสังคม ซึ่งสรุปไว้ว่า “ไม่ควรนำแม่น้ำโขงสายหลักมาใช้เป็นบททดสอบเพื่อพิสูจน์และปรับปรุงเทคโนโลยีเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำ”<sup>56</sup> แต่ในความเป็นจริง บันไดปลาโจนที่เสนอสำหรับเขื่อนไซยะบุรีและยังไม่ผ่านการทดสอบมาก่อน ถือว่าเป็นข้อเสนอเพื่อ “ทดสอบ” เท่านั้นและหากคำนึงถึงการประเมินผลกระทบด้านสังคมด้วย ต้องถือว่าเป็นข้อเสนอที่ไม่ควรนำมาปฏิบัติเลย

กล่าวโดยสรุป สปป.ลาวไม่ปฏิบัติตามแนวทางป้องกันไว้ก่อนเพื่อทำความเข้าใจให้ดีขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบของการพัฒนาเขื่อนในแม่น้ำสายหลัก ก่อนที่จะอนุมัติการสร้างเขื่อนไซยะบุรี รัฐบาลยังไม่ได้ปฏิบัติตามแนวทางป้องกันไว้ก่อนเพื่อประกันว่า เทคโนโลยีที่ใช้เพื่อสร้างทางผ่านให้ปลาจะสอดคล้องกับความหลากหลายที่โดดเด่นของพันธุ์ปลาในแม่น้ำสายนี้ได้ สปป.ลาวและประเทศร่วมสายน้ำอีกสามแห่งควรยึดมั่นกับหลักการป้องกันไว้ก่อน โดยเห็นชอบกับข้อเสนอแนะที่ได้จากการประเมินผลกระทบด้านสังคมที่ให้ชะลอการก่อสร้างเขื่อนออกไป 10 ปี

## 6. ประเทศกัมพูชา ไทย และเวียดนามมีสิทธิและหน้าที่ในการป้องกันผลกระทบร้ายแรงจากเขื่อนไซยะบุรีที่มีต่อแม่น้ำโขง รัฐบาลประเทศเหล่านี้มีสิทธิได้รับการเยียวยาทางการเงินเนื่องจากผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน

### i. หน้าที่ต่อต้านการพัฒนาที่คุกคามการใช้ประโยชน์ที่หลากหลายของแม่น้ำโขง

ข้อ 3 ของความตกลงแม่น้ำโขงกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละแห่งต้อง “คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ชีวิตและสภาวะของพืชและสัตว์น้ำ และความสมดุลทางนิเวศวิทยาของลุ่มน้ำโขงจากมลพิษ หรือผลกระทบที่เป็นอันตรายอื่นๆ ที่เกิดจากแผนพัฒนาใดๆ และจากการใช้น้ำ และทรัพยากรที่เกี่ยวข้องภายในลุ่มน้ำ” ข้อบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีทุกแห่งและสำหรับโครงการพัฒนาทุกโครงการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดก็ตาม ด้วยเหตุดังกล่าว ตามความตกลงแม่น้ำโขง รัฐภาคีแต่ละแห่งเห็นชอบและคาดหวังว่ารัฐภาคีอื่น ๆ จะใช้สิทธิของตนเพื่อคัดค้านการใช้ประโยชน์ของประเทศร่วมสายน้ำใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศที่เป็นสมบัติร่วมกันของแม่น้ำ และเป็นการบั่นทอนสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของตนและต้องพึ่งพาสายน้ำนั้น

การคัดค้านเช่นนั้นเป็นเหตุให้รัฐภาคีสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ที่สำคัญที่สุดตามความตกลงแม่น้ำโขง ซึ่งมีข้อกำหนดในข้อ 1 ให้รัฐบาลแต่ละแห่ง “ร่วมมือกันในการใช้ การบริหารจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องของลุ่มน้ำโขง... ในลักษณะที่จะทำให้การใช้น้ำในประเภทต่าง ๆ และผลประโยชน์ร่วมกันของประเทศภาคีทั้งปวงบรรลุผลสูงสุด และให้ผลกระทบที่เป็นอันตรายอันอาจเนื่องมาจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติ และจากการกระทำของมนุษย์เกิดน้อยสุด” หน้าที่ในการคุ้มครองแม่น้ำโขงและการคัดค้านการพัฒนาที่ทำลายการใช้ประโยชน์ที่หลากหลายของแม่น้ำ เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงแม่น้ำโขงซึ่งถือเป็นกฎบัตรระหว่างประเทศ ทั้งหน้าที่

ดังกล่าวยังได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ ทั้งของกัมพูชา<sup>57</sup> สปป.ลาว<sup>58</sup> ไทย<sup>59</sup> และเวียดนาม<sup>60</sup> กัมพูชา ไทย และเวียดนาม แต่ละประเทศได้แสดงหรือกล่าวถึงข้อกังวลสำคัญที่เป็นเสี่ยงจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับโครงการเขื่อนไซยะบุรี กัมพูชาเสนอว่าควรขยายระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นออกไป และได้อธิบายในรายงาน PNPCA ว่า “มีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาและประเมินอย่างรอบด้านถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน รวมทั้งการประเมินผลกระทบแบบสะสม”<sup>61</sup> ไทยได้ระบุถึงข้อกังวลของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียว่า “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่ได้ครอบคลุมผลกระทบที่สำคัญต่อระบบนิเวศ และการไหลของน้ำ รวมทั้งผลกระทบข้ามพรมแดนที่มีต่อไทย” และ “สืบเนื่องจากการขาดข้อมูลสำหรับการพิจารณา...การขยายกรอบเวลาตามกระบวนการ PNPCA กระบวนการนี้จึงไม่ควรจำกัดอยู่เพียงหกเดือน”<sup>62</sup> รายงาน PNPCA ของเวียดนามได้แสดงข้อกังวลที่สำคัญเกี่ยวกับโครงการนี้ว่า

ด้วยความกังวลอย่างลึกซึ้งและจริงจัง เวียดนามพบว่ากรอบเวลาการปรึกษาหารือล่วงหน้าที่เป็นอยู่จำกัดมาก และไม่เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการ จากข้อค้นพบที่กล่าวถึงข้างต้น เวียดนามจึงมีข้อร้องขออย่างหนักแน่นว่า ควรชะลอการตัดสินใจใด ๆ เกี่ยวกับโครงการไฟฟ้าพลังน้ำไซยะบุรีรวมทั้งโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่มีการวางแผนจะก่อสร้างในแม่น้ำโขงสายหลักออกไปอย่างน้อย 10 ปี ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะที่หนักแน่นของชุมชนทางสังคม องค์กรพัฒนาเอกชนในประเทศ และระดับภูมิภาค และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพัฒนามากมาย การชะลอการตัดสินใจออกไปอาจเป็นเรื่องดีเพราะช่วยให้รัฐบาลประเทศภาคีมีเวลาที่จำเป็นมากขึ้นเพื่อศึกษาในเชิงปริมาณอย่างรอบด้าน และเฉพาะเจาะจงมากขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบสะสมที่อาจเกิดขึ้นจากการสร้างเขื่อนชุดในแม่น้ำโขงสายหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อสภาพตามธรรมชาติข้ามพรมแดนของแม่น้ำโขง รวมทั้งบางส่วนของสามเหลี่ยมปากแม่น้ำโขงในเวียดนาม<sup>63</sup>

ดังที่ได้อธิบายไว้ รัฐบาลทั้งสามประเทศได้แสดงข้อกังวลว่ายังไม่มียุทธศาสตร์เพียงพอเพื่อประเมินผลกระทบข้ามพรมแดนของเขื่อนได้อย่างสมเหตุสมผล นอกจากนี้ ตามความเข้าใจของเรา ยังไม่มีการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องให้มีการรับฟังความเห็นของสาธารณะมากขึ้นโดยรัฐบาลประเทศต่าง ๆ และให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบเข้ามามีส่วนร่วมผ่านกระบวนการ PNPCA ในกรณีที่รัฐบาลประเทศเหล่านี้หนึ่งหรือหลายแห่งมีความเห็นว่า เขื่อนไซยะบุรีจะนำไปสู่ “ผลกระทบอันตรายอันเนื่องมาจากแผนการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากน้ำใด ๆ รวมทั้งทรัพยากรที่เกี่ยวข้องในลุ่มน้ำ” รัฐบาลย่อมมีหน้าที่คัดค้านโครงการใช้ประโยชน์จากน้ำเช่นนั้น เพื่อคุ้มครองการใช้ประโยชน์ที่หลากหลายของแม่น้ำโขง

## ii. การเยียวยาผลกระทบร้ายแรงของเขื่อนในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ

หากมีการสร้างเขื่อนไซยะบุรี กัมพูชา ไทย และเวียดนาม แต่ละประเทศก็ควรมีสติที่ได้รับค่าเสียหายชดเชยภายในเขตอำนาจศาลของตน อันเป็นผลมาจากการสร้างเขื่อน ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้กล่าวยอมรับว่า “เป็นหลักการที่ยอมรับตามกฎบัตรระหว่างประเทศว่า รัฐที่เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากรัฐซึ่งเป็นผู้ละเมิดต่อกฎบัตรระหว่างประเทศและทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นมา”<sup>64</sup> สิทธิในการเยียวยาปรากฏอยู่ในข้อ 7<sup>65</sup> และ 8<sup>66</sup> ของความตกลงแม่น้ำโขง



รัฐยังมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ในนามพลเมืองของตน เพื่อแก้ไขและเยียวยาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นกับพลเมืองของตน โดยไม่คำนึงว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากที่ใด หน้าที่ดังกล่าวปรากฏอยู่ในความเห็นของคณะกรรมการชื่อนโลก (World Commission on Dams) ที่ยอมรับว่า “กฎบัตรระหว่างประเทศที่มีอยู่ได้กำหนดพื้นฐานของกฎหมายเพื่อสนับสนุนสิทธิในการเยียวยา หรือการชดเชย ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากกรอบกฎหมายในประเทศของหลายประเทศ... ความรับผิดชอบในการริเริ่มกระบวนการชดเชยเป็นหน้าที่ของรัฐบาล ประชาชนที่ได้รับผลกระทบยังสามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกความเสียหายจากรัฐบาลได้” และ “เป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องคุ้มครองพลเมืองของตน รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรม”<sup>67</sup> หน้าที่นี้ยังปรากฏในหลักการที่ 10 ของปฏิญญาวริโอที่ระบุอย่างชัดเจนว่า “รัฐจะต้องส่งเสริมและอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้ทราบข้อมูลและมีส่วนร่วม โดยการสนับสนุนให้เผยแพร่ข้อมูลอย่างกว้างขวาง และจัดให้มีการเข้าถึงขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมและบริหารอย่างเป็นผล รวมทั้งการแก้ไขและเยียวยาปัญหา”<sup>68</sup>

ปัจจัยสำคัญที่ช่วยให้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ในการแก้ไขและเยียวยาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมได้ คือการที่รัฐซึ่งได้รับผลกระทบจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับประชาชนในเขตอำนาจของตนเอาไว้ ข้อ 7 ตามความตกลงแม่น้ำโขงกำหนดให้มี “หลักฐานที่เหมาะสมที่แน่ชัด” เกี่ยวกับผลกระทบเหล่านี้ ดังนั้นหากกัมพูชา ไทย หรือเวียดนามเห็นว่าเขื่อนไซยะบุรีจะก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงในเขตอำนาจของตน รัฐบาลประเทศเหล่านี้ก็ควรสนับสนุนโครงการที่ชี้ให้เห็นผลกระทบในอนาคตของเขื่อน แม้จะไม่ใช่ว่าสิ่งที่ทำได้โดยง่ายเมื่อพิจารณาถึงโครงการพัฒนาและผลกระทบมากมายที่มีต่อแม่น้ำโขง แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ในทางทฤษฎีโดยการว่าจ้างคณะประเมินผลอย่างเป็นทางการเพื่อสำรวจสภาพทางสิ่งแวดล้อมที่เป็นอยู่ในพื้นที่โครงการ จากนั้นนำข้อมูลมาให้ผู้ชำนาญการอิสระวิเคราะห์เพื่อจำแนกว่าสภาพเหล่านี้จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรบ้างในพื้นที่ได้เขตอำนาจของรัฐบาลอันเป็นผลมาจากเขื่อน การประเมินอาจครอบคลุมการวิเคราะห์ด้านเศรษฐกิจ รวมทั้งความเสียหายด้านการเงินที่เกิดจากผลกระทบเหล่านี้ (อย่างเช่นผลกระทบต่อประมง การสูญเสียตะกอน คุณภาพน้ำที่ลดลง) เราอาจนำข้อมูลพื้นฐานเหล่านี้มาใช้เพื่อประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสังคม-เศรษฐกิจ ซึ่งอาจเป็นผลมาจากเขื่อนอย่างชัดเจน

กล่าวโดยสรุป ไม่เพียงประเทศสปป.ลาวที่จะต้องทำหน้าที่คุ้มครองแม่น้ำโขงและประชาชนที่พึ่งพาสายน้ำแห่งนี้ แต่ยักรวมถึงรัฐบาลประเทศเพื่อนบ้านด้วย

## ข้อเสนอแนะ

เราทราบว่าจะมีการประชุมสภาคณะกรรมการแม่น้ำโขงในเดือนพฤศจิกายน 2554 เพื่ออภิปรายและหาทางแก้ปัญหาตามข้อกังวลของประเทศกัมพูชา ไทย และเวียดนาม ในแง่ที่สปป.ลาวได้ตัดสินใจอนุมัติการสร้างเขื่อนไซยะบุรีเพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนการประชุมของรัฐภาคี เรามีข้อเสนอสามประการด้านล่างที่สามารถดำเนินการได้ก่อนการประชุมสภา ร่วม และในระยะยาวอาจเป็นประโยชน์และช่วยให้แก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในการใช้ประโยชน์ในแม่น้ำโขงได้

1. การวิเคราะห์อย่างเป็นอิสระเพิ่มเติมของคณะกรรมการเพื่อทบทวนเอกสารที่ใช้ในการตัดสินใจของโครงการ ทั้งรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นของเขื่อนไซยะบุรี ในพื้นที่ที่มีความขัดแย้งสูง กลับไม่มีการวิเคราะห์อย่างเป็นอิสระต่อผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสังคม-เศรษฐกิจที่อาจจะ

เกิดขึ้นจากการพัฒนาเช่นนี้ การวิเคราะห์หรืออย่างเป็นองค์รวมและเป็นอิสระจากข้อมูลการสำรวจภาคสนามของ ผู้เชี่ยวชาญที่เป็นมืออาชีพที่มีประสบการณ์ เพื่อศึกษาสภาพที่เป็นอยู่ของบริเวณที่ตั้งเขื่อน จะเป็นข้อมูลพื้นฐาน สำคัญเพื่อแก้ไขข้อพิพาท และการเก็บข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อจำแนกว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขเอกสารโครงการที่เป็นอยู่ อย่างไรบ้าง นอกจากนี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีการวิเคราะห์เพิ่มเติมเกี่ยวกับผลกระทบข้ามพรมแดนที่ อาจเกิดขึ้นของเขื่อน บทวิเคราะห์นี้ควรนำมารวมไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมฉบับใหม่ และควรนำรายงานนั้นมาใช้เป็นพื้นฐานส่งเสริมการมีส่วนร่วมและการรับฟังความเห็นของสาธารณะ ในบรรดา ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบในประเทศทั้งสิ้นในแม่น้ำโขงตอนล่าง

2. ส่งเสริมให้ที่ประชุมรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อภิปรายผลกระทบในระดับโลกจาก การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการเขื่อนนี้ เพื่อหาทางป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบ จากการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพเนื่องจากโครงการเขื่อน ประเทศใดประเทศหนึ่งในแม่น้ำโขงตอนล่าง อาจเสนอต่อสำนักเลขาธิการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยขอให้จัดประชุมรัฐภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นไปตามข้อ 23 ย่อหน้า 2 ของอนุสัญญา ตามข้อบัญญัติที่ระบุ ว่า "ที่ประชุมอาจกำหนดให้มีการประชุมของรัฐภาคีขึ้นมาในเวลาอื่น ๆ ได้หากมีความจำเป็น หรือมีการร้องขออย่าง เป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐภาคี ในกรณีที่มีเสียงสนับสนุนจากรัฐภาคีอย่างน้อยหนึ่งในสามในช่วงเวลาหกเดือนนับ แต่มีการแจ้งให้สำนักเลขาธิการทราบ "
3. หาทางสนับสนุนให้มีการเจรจาอย่างสุจริตใจเกี่ยวกับการอนุมัติโครงการเขื่อนไซยะบุรี กัมพูชา สปป.ลาว ไทย และ เวียดนามได้ลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง โดยคาดหวังว่าจะบังคับใช้ความตกลงนี้เป็นเหมือนกฎบัตรระหว่าง ประเทศ กรณีที่รัฐบาลทั้งสี่มีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับการก่อสร้างเขื่อน ก็ควรมีการทำงานร่วมกันเพื่อแก้ไขข้อ แตกต่าง และให้เกิดทางออกต่อข้อพิพาทตามขั้นตอนปฏิบัติที่กำหนดไว้ในบทที่ V ของความตกลงแม่น้ำโขง ในขณะที่ รัฐบาลต่าง ๆ กำลังอภิปรายเกี่ยวกับอนาคตของเขื่อนไซยะบุรี และนัยของความตกลงแม่น้ำโขงและผลกระทบต่อ แม่น้ำโขง ยังมีความจำเป็นที่รัฐบาลแต่ละแห่งควรปฏิบัติตามหลักการอย่างสุจริตใจ ทั้งนี้ตามข้อบัญญัติในข้อ 26 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) ที่ระบุว่า "ทุก สนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้ย่อมมีข้อผูกมัดต่อรัฐภาคี และต้องมีการปฏิบัติตามโดยสุจริตใจ"<sup>69</sup> ในทำนองเดียวกัน ไม่ มีข้อบัญญัติใด ๆ ในความตกลงแม่น้ำโขงที่ปิดกั้นไม่ให้รัฐภาคีเสนอทางออกต่อข้อพิพาทเกี่ยวกับแม่น้ำโดยใช้ความ ช่วยเหลือหรือให้ฝ่ายที่สามเป็นผู้ตัดสิน ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลของประเทศใดในแม่น้ำโขงตอนล่างก็สามารถขอให้ สปป.ลาวเข้าร่วมตามขั้นตอนปฏิบัติเพื่อคลี่คลายข้อพิพาทตามข้อ 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง ชีวภาพ (การเจรจา การไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการ การตัดสินคดีของ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือการประนีประนอม คดี)

---

เชิงอรรถ

<sup>1</sup> โปรดดู Eric Baran, Michel Larinier, Guy Ziv Gerd Marmulla, *Review of the Fish and Fisheries Aspects in the Feasibility Study and the Environmental Impact Assessment of the Proposed Xayaburi Dam on the Mekong Mainstream*, หน้า 8 to 10 and note 4 ( 31 มีนาคม 2554) (นับจากนี้เรียกว่า “Baran และคณะ”) (ตาราง 1 ของรายงานฉบับนี้สรุปคุณสมบัติสำคัญของเขื่อนไซยะบุรี ทั้งความยาว ความสูง และขนาดอ่างเก็บน้ำโดยประมาณ รายงานได้อ้างถึงนิยาม “เขื่อนขนาดใหญ่” ซึ่งเป็นของคณะกรรมการวิชาการสภาว่าด้วยเขื่อนขนาดใหญ่ ซึ่งรวมถึงเขื่อนที่มีความสูง 15 เมตรหรือกว่านั้น)

<sup>2</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 1996 I.C.J. 226, 241-242, para. 29 (8 July 1996) (เน้นโดยผู้เขียน)

<sup>3</sup> ความตกลงแม่น้ำโขง หรือที่เรียกเป็นทางการว่า “ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือในการพัฒนาลุ่มน้ำโขงอย่างยั่งยืน (Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin) 34 I.L.M. 864 (1995) ความตกลงแม่น้ำโขงเป็นสนธิสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญสุดระหว่างประเทศทั้งสี่ในแม่น้ำโขงตอนล่าง ทั้งกัมพูชา สปป.ลาว ไทย และเวียดนาม

<sup>4</sup> บทวิเคราะห์ฉบับนี้มีสมมติฐานว่า สปป.ลาวเป็นรัฐบาลเดียวที่ระบุว่ามีการปฏิบัติตาม กระบวนการ PNPCA จนสมบูรณ์แล้ว และไม่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการ อย่างเช่น การศึกษาความเป็นไปได้ การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และการประเมินผลกระทบด้านสังคม และที่ผ่านมาได้เริ่มมีการก่อสร้างเขื่อนไซยะบุรีได้ แล้ว โดยมีการก่อสร้างถนนและสายส่งไฟฟ้าใกล้กับที่ตั้งเขื่อน หากมีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงเหล่านี้ ข้อเสนอเชิงกฎหมายที่เสนอก็อาจเปลี่ยนแปลงไปได้

<sup>5</sup> โปรดดู Aaron T. Wolf, *Criteria for Equitable Allocations: The Heart of International Water Conflict*, NATURAL RESOURCES FORUM 23, 3-30, หน้า 15 (1999) (โปรดสังเกตว่า มีป่าต้นน้ำสากลอยู่ประมาณ 261 แห่ง และแม้จะมีความยุ่งยากในการเจรจาเกี่ยวกับสนธิสัญญาในแต่ละภูมิภาค แต่สนธิสัญญาเหล่านี้ก็เป็นสิ่งที่สะท้อนได้เป็นอย่างดีถึงความต้องการและบริบทในภูมิภาค และยังมีน้ำหนักสำคัญต่อกฎบัตรระหว่างประเทศ)

<sup>6</sup> ดูการประเมินผลได้ที่: <http://www.internationalrivers.org/en/node/6424>

<sup>7</sup> รายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง , Proposed Xayaburi Dam Project – Mekong River (24 มีนาคม 2554) (“MRC Prior Consultation Project Review Report”)

<sup>8</sup> International Energy Agency, *Survey of Existing Guidelines, Legislative Framework and Standard Procedures for EIA of Hydropower Projects. IEA Technical Report*. The International Energy Agency-Implementing Agreement for Hydropower Technologies and Programmes, หน้า 35 (2000)

<sup>9</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, หน้า 60-61, para. 204 (20 เมษายน 2553) ได้ที่ <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf> และโปรดดู อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ , 1760 U.N.T.S. 79, 31 I.L.M. 818, Art. 14, เปิดให้ลงนามตั้งแต่ 5 มิถุนายน 2535) (นับจากนี้เรียกว่า “CBD”) (ข้อ 14 เกี่ยวข้องกับหน้าที่การประเมินผลกระทบและลดผลกระทบร้ายแรงให้น้อยสุด ); United Nations Conference on

---

Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, 31 I.L.M. 874 (1992) (นับจากนี้เรียกว่า “ปฏิญญาริโอ”) (ระบุในหลักการที่ 17 ว่า การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม “จะต้องจัดทำสำหรับโครงการใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบร้ายแรงอย่างมากต่อสิ่งแวดล้อม และอยู่ใต้อำนาจการตัดสินใจของหน่วยงานที่มีอำนาจในประเทศ”)

<sup>10</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน ( Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context), 1989 U.N.T.S. 309, Cls. 7 and Art. 2, paras. 2 and 3, เปิดให้ลงนามตั้งแต่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 สปป.ลาวไม่ได้เป็นรัฐภาคีของสนธิสัญญานี้ แต่สนธิสัญญาสะท้อนความเห็นของรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่มีต่อโครงการพัฒนาที่มีหรืออาจมีผลกระทบข้ามพรมแดน

<sup>11</sup> Baran และคณะ หน้า 4

<sup>12</sup> Baran และคณะ หน้า 5-6

<sup>13</sup> Guy R. Lanza, Review of the Ch. Karnchang Public Company Limited การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (EIA), Xayaburi Hydroelectric Power Project, สปป.ลาว หน้า 2 (เมษายน 2554)

<sup>14</sup> Zeb Hogan, Imperiled Giant Fish and Mainstream Dams in the Lower Mekong River Basin: Assessment of Current Status, Threats, and Mitigation, pp. 8-9 (15 เมษายน 2554) ระบุว่า “ผู้จัดทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมีความบกพร่องอย่างยิ่ง และไม่สามารถอธิบายผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของเขื่อนไซยะบุรีได้อย่างถูกต้อง ” และ “จำเป็นต้องมีการจัดทำการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นมาใหม่ เพื่อให้ครอบคลุมผลกระทบทั้งหมดของเขื่อนไซยะบุรีที่มีต่อปลาอพยพที่กำลังถูกคุกคาม โอกาสที่จะเกิดความเสียหายถาวรต่อความหลากหลายทางชีวภาพในแม่น้ำโขงและการประมง มีอยู่มากเกินไปและทำให้เกิดค่าใช้จ่ายมากเกินไป หากยังคงเดินหน้าโครงการโดยใช้ข้อมูลที่มีข้อบกพร่องเช่นนี้”)

<sup>15</sup> David J.H. Blake, Comments Concerning the Environmental Impact Assessment and Social Impact Assessment Documents Provided for the Xayaburi Hydroelectric Power Project, สปป.ลาว, หน้า 22-23 (ไม่ระบุวันที่) (ระบุว่า “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมครอบคลุมพื้นที่ที่จำกัดเกินไป จนไม่สามารถระบุความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ เป็นความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในพื้นที่หลายร้อยกิโลเมตร ทั้งในตอนเหนือน้ำและท้ายน้ำ เขื่อนแห่งนี้จะมีผลกระทบข้ามพรมแดนและผลกระทบที่ร้ายแรงอื่น ๆ ต่อประเทศท้ายน้ำอย่างเช่น ไทย กัมพูชาและเวียดนาม ซึ่งในรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบด้านสังคมไม่ครอบคลุมประเทศต่าง ๆ เหล่านี้” “การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมประเมินขอบเขตและความรุนแรงของผลกระทบต่ำเกินไปในทุกภาคส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการประมงและทรัพยากรสัตว์น้ำ ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความมั่นคงด้านอาหารและการประกอบอาชีพของประชาชนกว่า 2 ล้านคนที่อาศัยอยู่ตามแม่น้ำโขงสายหลัก ” และ “รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบด้านสังคมที่เป็นอยู่ มีลักษณะการมองในระยะสั้น มีข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อน และขาดข้อมูลเชิงเทคนิค ไม่สมควรจะเรียกว่าเป็นการสอบสวน ทำนายและวิเคราะห์ผลกระทบในระยะยาวและระยะสั้น สำหรับชีวิตของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบได้เลย และรายงานย่อไม่สามารถเสนอมาตรการบรรเทาผลกระทบและชดเชยได้อย่างเหมาะสม กระบวนการจัดทำคู่มือจะเป็นการตักข้อมูลในกล่องเฉย ๆ แทนที่จะใช้ความพยายามอย่าง

---

จริงจังเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลกระทบด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม ในเวลาเดียวกัน ที่ปรึกษาซึ่งรับผิดชอบต่อการเขียนรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ดูเหมือนจะมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมในการทำการประเมินโครงการเขื่อนขนาดใหญ่ที่สร้างในระบบแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดนที่สำคัญ”)

<sup>16</sup> MRC Prior Consultation Project Review Report หน้า ii

<sup>17</sup> World Charter for Nature, G.A. Res 37/7, U.N. GAOR, 37<sup>th</sup> Sess., หน้า 455, Part III, para. 16 (28 ตุลาคม 2525) (นับจากนี้เรียกว่า "กฎบัตรแห่งโลกเพื่อธรรมชาติ")

<sup>18</sup> และโปรดดู หลักการที่ 10 ของปฏิญญาริโอ (เน้นโดยผู้เขียน) (ที่ระบุว่า “ในระดับชาติ บุคคลแต่ละคนควรมีช่องทางเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในการครอบครองของรัฐอย่างเหมาะสม รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับ...กิจกรรมในชุมชน และโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกและสนับสนุนการรับรู้และการมีส่วนร่วมของสาธารณะด้วยการเผยแพร่ข้อมูลให้กว้างขวาง ....”) และหลักการที่ 19 (ระบุว่า “รัฐจะต้องแจ้งล่วงหน้าในเวลาอันเหมาะสมและแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้รัฐอื่นที่อาจได้รับผลกระทบข้ามพรมแดนได้ทราบ และให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากรัฐอื่น ๆ ตั้งแต่ช่วงแรก ๆ และเป็นไปโดยสุจริตใจ”)

<sup>19</sup> โปรดดู อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) 1249 U.N.T.S. 13, art. 7 (b), เปิดให้ลงนามตั้งแต่ 1 มีนาคม 2523 (สิทธิในการเข้าร่วมกำหนดนโยบายของรัฐบาล) และข้อ 14 ย่อหน้า 2 (a) (สิทธิในการเข้าร่วมการวางแผนการพัฒนา) และโปรดดูหลักการที่ 20 ของปฏิญญาริโอ (ที่ระบุว่า “ผู้หญิงมีบทบาทสำคัญในการจัดการและพัฒนาสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่จึงเป็นปัจจัยสำคัญนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน”)

<sup>20</sup> MRC, Public Participation in the Context of the MRC, หน้า 3 (ไม่ระบุวันที่) (เน้นมาจากต้นฉบับ)

<sup>21</sup> MRC, Public Participation in the Context of the MRC, หน้า 8-9 (ไม่ระบุวันที่)

<sup>22</sup> ดูเหมือนว่าสปป.ลาวและผู้พัฒนาโครงการได้จัดการปรึกษาหารือเกี่ยวกับโครงการนี้ ในขณะที่มีการจัดทำ การประเมินผลกระทบด้านสังคมระหว่างปี 2550-2553 แต่รายงาน การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบด้านสังคมก็ยังไม่แล้วเสร็จจนกระทั่งเดือนสิงหาคม 2553 รายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง, Vol. 2 Stakeholder Consultations related to the proposed Xayaburi dam project, หน้า 15 and Annex 4: Report of Public Consultations in Lao PDR (24 มีนาคม 2554) (“รายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง”)

<sup>23</sup> โปรดดู รายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง, Annex 4, Table 7

<sup>24</sup> โปรดดู รายงานการทบทวนตามกระบวนการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง หน้า 2 (โปรดสังเกตว่า “จนถึงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2554 ได้เปิดโอกาสให้มีการดาวน์โหลดเนื้อหาการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการที่เว็บไซต์ [www.xayaburi.com](http://www.xayaburi.com). ส่วนเอกสารที่มีการยื่นให้รวมถึงรายงานการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ยังไม่มีการเผยแพร่ในสาธารณะในช่วงที่เขียนรายงานฉบับนี้ [ตีพิมพ์เมื่อ 24 มีนาคม 2554]” ซึ่งหลังจากการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในสปป.ลาวเป็นเวลานานมาก)

---

<sup>25</sup> Blake หน้า 15

<sup>26</sup> เป็นบัญชีรายชื่อของสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ ( International Union for Conservation of Nature - IUCN) ตามบัญชี IUCN Red List ซึ่งมีการยอมรับทั่วไปว่า เป็นกระบวนการที่เป็นกลางเพื่อประเมินสถานะการอนุรักษ์ของพืชและสัตว์ สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับ IUCN Red List โปรดดู <http://www.iucnredlist.org/> อนุกรมวิธานฉบับนี้แบ่งประเภทออกเป็น “ใกล้สูญพันธุ์อย่างยิ่ง” หรือ “ใกล้สูญพันธุ์” ในกรณีที่มีความเสี่ยงอย่างมากหรือค่อนข้างเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ สำหรับบัญชีรายชื่ออย่างละเอียด โปรดดู IUCN, *IUCN Red List Categories and Criteria: Version 3.1*. IUCN Species Survival Commission. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK. หน้า 16 – 20 (2001)

<sup>27</sup> Hogan หน้า 1 (เว้นการอ้างอิงเนื้อหาบางส่วน)

<sup>28</sup> Hogan หน้า 1 (เว้นการอ้างอิงเนื้อหาบางส่วน)

<sup>29</sup> Baran และคณะ หน้า 21

<sup>30</sup> Hogan หน้า 1

<sup>31</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ , ข้อ 2, วลี 1

<sup>32</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ , บทนำ Cl. 5

<sup>33</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ , ข้อ 3 (ระบุว่า “ตามกฎบัตรองค์การสหประชาชาติและหลักของกฎบัตรระหว่างประเทศ รัฐมีสิทธิเป็นอิสระที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของตนโดยให้เป็นไปตามนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของตนเอง และต้องรับผิดชอบดูแลไม่ให้เกิดกิจกรรมภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐหรือดินแดนอื่นนอกเหนือขอบเขตจำกัดของเขตอำนาจตน”)

<sup>34</sup> Baran และคณะ หน้า 15

<sup>35</sup> Baran และคณะ หน้า 16

<sup>36</sup> Baran และคณะ หน้า 23

<sup>37</sup> Baran และคณะ หน้า 23

<sup>38</sup> Baran และคณะ หน้า 17 – 18 (เว้นการอ้างอิงเนื้อหาบางส่วน)

<sup>39</sup> Baran และคณะ หน้า 18

<sup>40</sup> Baran และคณะ หน้า 26

<sup>41</sup> Baran และคณะ หน้า 26

<sup>42</sup> Baran และคณะ หน้า 26

<sup>43</sup> Baran และคณะ หน้า 27

<sup>44</sup> Baran และคณะ หน้า 30

<sup>45</sup> Hogan หน้า 8

<sup>46</sup> Baran และคณะ หน้า 23

<sup>47</sup> Strategic Environmental Assessment of Hydropower on the Mekong Mainstream, prepared for the Mekong River Commission by the International Centre for Environmental Management, หน้า 24 (ตุลาคม 2553)

<sup>48</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, หน้า 241–242, para. 29. หลักการนี้ยังปรากฏอยู่ในทฤษฎีสองประการที่เชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายที่บังคับใช้ต่อแม่น้ำที่ไหลข้ามพรมแดน กล่าวคือ ทฤษฎีเอกราชในพื้นที่จำกัดและทฤษฎีชุมชน (limited territorial sovereignty theory and the community theory) ตามทฤษฎีแรก “รัฐอาจใช้ประโยชน์จากน้ำที่ไหลผ่านเขตแดนของตนในลักษณะที่การใช้ประโยชน์ดังกล่าวไม่เป็นการแทรกแซงการใช้น้ำอย่างเหมาะสมของรัฐท้ายน้ำ” ตามทฤษฎีชุมชนระบุว่า “น้ำที่ไหลมายังพื้นที่ลุ่มรับน้ำ ควรได้รับการจัดการอย่างเป็นองค์รวม โดยคำนึงถึงขอบเขตของประเทศ ประเทศร่วมสายน้ำควรมีโอกาสบริหารและพัฒนาพื้นที่รับน้ำร่วมกัน และแบ่งปันประโยชน์ที่ได้ร่วมกัน” Aaron Schwabach, *The Sandoz Spill: The Failure of International Law to Protect the Rhine from Pollution*, 16 *ECOLOGY L. Q.* 443, 456 and 458 (1989); และโปรดดู William W. Van Alstyne, *International Law and Interstate River Disputes*, 48 *CAL. L. REV.* 596, 616 (1960), quoting H.A. SMITH, *THE ECONOMIC USES OF INTERNATIONAL RIVERS*, 150-151 (1931) (“โดยธรรมชาติแล้ว ระบบแม่น้ำทุกแห่งไม่สามารถแบ่งแยกได้ จึงควรมีการพัฒนาเพื่อให้เกิดบริการที่มีประโยชน์สูงสุดต่อชุมชนมนุษย์ ไม่ว่าจะชุมชนแห่งนั้นจะถูกแบ่งออกเป็นสองหรือกว่านั้นภายใต้เขตอำนาจการเมืองต่าง ๆ”)

<sup>49</sup> World Charter for Nature, Part III, para. 21(d)

<sup>50</sup> Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, 27 *I.L.M.* 610 (24 กุมภาพันธ์ 2519) ได้ที่ <http://www.asean.org/1217.htm> (ตามข้อ 10, “ไม่ว่าในลักษณะใด อัครภาคีผู้ทำสัญญา (High Contracting Party) แต่ละแห่งจะต้องไม่เข้าร่วมในกิจกรรมใด ๆ ที่คุกคามต่อเสถียรภาพทางการเมืองและเศรษฐกิจ เอกราช หรือบูรณภาพของดินแดนของอัครภาคีผู้ทำสัญญาอื่น”) และโปรดดู Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 36 *I.L.M.* 700, Part IV. Art. 20, เปิดให้ลงนามตั้งแต่ 21 พฤษภาคม 2540 (นับจากนี้เรียกว่า “UIW”) (“รัฐในน่านน้ำทั้งโดยเอกเทศและร่วมกัน ควรคุ้มครองและอนุรักษ์ระบบนิเวศของน่านน้ำสากล”) และ IUW, Part II, Art. 7 (“1. ในการใช้ประโยชน์จากน่านน้ำสากลที่อยู่ในเขตแดนตนเอง รัฐในน่านน้ำควรใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อรัฐในน่านน้ำเดียวกันอื่น ๆ 2. ในกรณีที่รัฐในน่านน้ำอีกแห่งหนึ่งก่อให้เกิดอันตรายขึ้นมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รัฐที่ใช้ประโยชน์จากน้ำและทำให้เกิดอันตรายดังกล่าวต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม และมีหน้าที่ตามข้อ 5 (ว่าด้วยการใช้ประโยชน์และการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมและชอบด้วยเหตุผล) และ 6 (ปัจจัยเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่เท่าเทียมและชอบด้วยเหตุผล) โดยมีการรับฟังความเห็นจากรัฐที่ได้รับผลกระทบ เพื่อกำจัดและบรรเทาอันตรายดังกล่าวและหากเหมาะสมให้ตั้งคำถามเกี่ยวกับการชดเชย”)

<sup>51</sup> *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, 1997 *I.C.J.* 7, 54, para. 78 (1997)

<sup>52</sup> *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, หน้า 56, para. 85 (เน้นโดยผู้เขียน)

<sup>53</sup> ความตกลงแม่น้ำโขง Chp. II, Cl. 8

<sup>54</sup> และโปรดดู World Charter for Nature, Part II, 11 (เน้นโดยผู้เขียน) (ซึ่งอธิบายเพิ่มเติมถึงหลักการนี้ว่า “กิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อธรรมชาติต้องได้รับการควบคุม และต้องมีการนำเทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่มีอยู่มาใช้ เพื่อลดความเสี่ยงหรือผลกระทบร้ายแรงต่อธรรมชาติให้น้อยสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (ก) ต้องหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ของธรรมชาติ (ข) ก่อนที่จะมีการทำกิจกรรมใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากต่อธรรมชาติ ต้องมีการตรวจสอบอย่างละเอียด ผู้สนับสนุนโครงการต้องแสดงให้เห็นว่าประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับมีคุณค่ามากกว่า ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อธรรมชาติ และกรณีที่ยังไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงผลกระทบที่ร้ายแรง ก็ไม่ควรดำเนินโครงการนั้นต่อไป (ค) ก่อนการทำกิจกรรมที่อาจรบกวนธรรมชาติ ต้องมีการประเมินผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น และควรมีการศึกษาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการพัฒนาล่วงหน้าอย่างเพียงพอ และกรณีที่จะดำเนินโครงการนั้น ต้องมีการวางแผนและปฏิบัติตามมาตรการเพื่อลดผลกระทบให้น้อยสุด ....”); David A. Wirth, *The Rio Declaration on Environment and Development: Two Steps Forward and One Back, or Vice Versa?*, 29 GA. L. REV. 599, 634 (1995) (internal citation omitted) (อธิบายว่า “แนวทางป้องกันไว้ก่อนเป็นองค์ประกอบโดยพื้นฐานของแนวคิดการพัฒนาที่ยั่งยืน เนื่องจากเป็นภาวะพิสูจน์ที่จำเป็นเพื่อจำแนกว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงการพัฒนาใด ๆ ตอบสนองต่อความต้องการในปัจจุบัน สอดคล้องกับข้อจำกัดด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นอยู่ และสนับสนุนให้คนในรุ่นต่อ ๆ ไปสามารถตอบสนองความต้องการของตนเองได้ด้วย”)

<sup>55</sup> SEA หน้า 4

<sup>56</sup> SEA หน้า 24

<sup>57</sup> ข้อ 59 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (2536 แก้ไข 2542) กำหนดว่า “รัฐจะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และสร้างสมดุลให้กับทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ จัดทำแผนการที่ชัดเจนเพื่อจัดการที่ดิน น้ำ อากาศ ภูมิศาสตร์ ระบบนิเวศ เหมือง พลังงาน น้ำมันและก๊าซ หินและทราย เพชรพลอย ป่า และผลิตภัณฑ์จากป่า สัตว์ป่า ปลาและทรัพยากรสัตว์น้ำ”

<sup>58</sup> ข้อ 19 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (2546) ระบุว่า “องค์กรและบุคคลทุกแห่งจะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ พื้นผิว หน้ดิน ใต้ดิน ป่า สัตว์มีชีวิตร แหล่งน้ำและบรรยากาศ ”

<sup>59</sup> มาตรา 85 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2007) ระบุว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้: ... (5) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน” และโปรดดู มาตรา 73 (“บุคคลมีหน้าที่ ... อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”)



<sup>60</sup> มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (2535 แก้ไขปี 2544) กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐ...และบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติตามระเบียบของรัฐว่าด้วยการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างชอบด้วยเหตุผลและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กิจกรรมใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ และทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง”

<sup>61</sup> กัมพูชา ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลง คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง แบบฟอร์ม/รูปแบบการตอบรับเพื่อปรึกษาหารือล่วงหน้า หน้า 3 (13 เมษายน 2554)

<sup>62</sup> ไทย ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลง คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง แบบฟอร์ม/รูปแบบการตอบรับเพื่อปรึกษาหารือล่วงหน้า หน้า 2 (เมษายน 2554)

<sup>63</sup> เวียดนาม ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแจ้ง การปรึกษาหารือล่วงหน้า และข้อตกลง คณะกรรมาธิการแม่น้ำโขง แบบฟอร์ม/รูปแบบการตอบรับเพื่อปรึกษาหารือล่วงหน้า หน้า 3 (15 เมษายน 2554)

<sup>64</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) หน้า 81, para. 152; และโปรดดู หลักการที่ 16 ของปฏิญญาริโอ (หน่วยงานระดับชาติควร “พยายามส่งเสริมให้น้ำต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมมาคำนวณด้วยและการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ โดยคำนึงถึงแนวทางที่ผู้ก่อมลพิษควรปฏิบัติ ซึ่งโดยหลักการแล้วต้องเป็นผู้แบกรับต้นทุนของมลพิษ ให้ความเคารพต่อประโยชน์ของสาธารณะและไม่บิดเบือนการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ”)

<sup>65</sup> ข้อ 7 (เน้นโดยผู้เขียน) (รัฐภาคีเห็นชอบว่า “จะมีการดำเนินความพยายามทุกวิถีทาง เพื่อหลีกเลี่ยง ลด และบรรเทาผลกระทบที่เป็นอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้านปริมาณน้ำและคุณภาพน้ำ สภาพน้ำ (ระบบนิเวศ) และความสมดุลด้านนิเวศวิทยาของระบบแม่น้ำ ที่เป็นผลมาจากการพัฒนา และการใช้ทรัพยากรน้ำของกลุ่มน้ำโขง หรือการปล่อยน้ำเสีย และปล่อยน้ำกลับคืน เมื่อรัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐได้รับการบอกกล่าว โดยมีหลักฐานที่เหมาะสมที่แน่ชัด และเป็นจริงว่ารัฐนั้นกำลังก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงแก่รัฐอื่นใดหรือหลายรัฐ จากการใช้ และ/หรือการปล่อยน้ำลงในแม่น้ำโขง รัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐนั้นจะต้องหยุดเหตุของอันตรายที่ถูกกล่าวหาถึงนั้นในทันที จนกว่าเหตุของอันตรายนั้นจะได้รับการพิสูจน์ที่กำหนดตาม ข้อ 8”

<sup>66</sup> ข้อ 8 (เน้นโดยผู้เขียน) (รัฐภาคีเห็นชอบว่า “ในกรณีที่เกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงแก่รัฐหนึ่งใดหรือหลายรัฐ อันเนื่องมาจากการใช้ และ/หรือการปล่อยน้ำ ลงในแม่น้ำโขงโดยรัฐหนึ่งใด รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะพิจารณา กำหนดปัจจัยทั้งปวงที่เกี่ยวข้องสาเหตุ ขอบเขตของความเสียหาย และความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรัฐนั้น โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ และให้มีการพิจารณา และแก้ปัญหาความขัดแย้ง และข้อพิพาททั้งปวงอย่างฉันทมิตรและภายในเวลาอันควรโดยสันติวิธี ตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 34 และ ข้อ 35 ของความตกลงนี้ และโดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ”

<sup>67</sup> World Commission on Dams, Dams and Development: A New Framework for Decision-making, หน้า 229-230 (พฤศจิกายน 2543) (เว้นเชิงอรรถ เน้นโดยผู้เขียน)

<sup>68</sup> สอดคล้องกับหลักการที่ 13 ของปฏิญญาริโอที่ระบุว่า “รัฐจะจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยต่อเหยื่อของมลพิษและความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ รัฐจะร่วมมือโดยไม่ชักช้าและอย่างจริงจังเพื่อพัฒนากฎบัตรระหว่าง

---

ประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการเยียวยากรณีที่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม อันเป็นผลมาจากกิจกรรมที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือการควบคุมนอกเหนือจากเขตอำนาจของตน”

<sup>69</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 26, 1155 U.N.T.S. 331, เปิดให้ลงนามตั้งแต่ 23 พฤษภาคม 2512