

สิทธิในน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ในส่วน บุคคลและครอบครัวตามกฎหมายน้ำ ประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 : บทเรียน สำหรับประเทศไทย*

ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง**

น.ด. (นิติศาสตร์), รองคณบดี บัณฑิตวิทยาลัย
สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

ร.ต.อ.ชูชีวรรณ ตมิศานนท์***

Ph.D. (Law), รองสารวัตร กลุ่มงานสอบสวน
กองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค 3

บทคัดย่อ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้สิทธิในน้ำเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและขณะนี้ประเทศไทยอยู่ระหว่างการยกย่องพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... โดยกฎหมายฉบับนี้จำเป็นต้องสอดคล้องกับพันธกรณีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และกฎหมายฉบับนี้ยังควรรองรับการแก้ปัญหาคุณภาพน้ำ รวมทั้งการแก้ปัญหากฎหมายจารีตประเพณีที่ขัดกับกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งประเทศไทยสามารถนำประสบการณ์การใช้กฎหมายน้ำของประเทศอินเดียร่วมกับคำพิพากษาศาลสูงอินเดียมาใช้ เพื่อให้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ที่จะเกิดขึ้นมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับพฤติกรรมการใช้น้ำของชาวไทย

คำสำคัญ : สิทธิในน้ำ กฎหมายน้ำ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

*บทความนี้เรียบเรียงและพัฒนาต่อความคิดมาจากรายงานการวิจัย เรื่อง “มาตรการกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งตั้งทางภูมิศาสตร์เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านสินค้าอาหารในประชาคมอาเซียน : บทเรียนสำหรับประเทศไทย” ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.

**น.บ., น.ม. (กฎหมายเอกชน), น.ด. (นิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รองศาสตราจารย์ประจำบัณฑิตวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, รองคณบดี บัณฑิตวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

***น.บ., น.ม. (กฎหมาย), Ph.D. (Law), Saint-Petersburg State University, Russia, รองสารวัตร กลุ่มงานสอบสวนกองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค 3 (ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิเศษ)

Water Rights for Personal and Family Utilizations according to the Water Laws of India B.C. 2015 : A Lesson for Thailand

Dr.Taveephut Sirisakbanjong

LL.D. (Faculty of Law), Vice-Dean

Graduate School of Law Siam University

Pol.Capt.Choocheewan Tamisanont

Ph.D. (Law), Police Captain,

Investigative Group Division 3 Police Investigation Department

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 considered that water rights are basic rights of people, the Water Resources Bill is presently being enacted. The Bill has to conform to missions stipulated in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966. Moreover, it must address water issues and resolve problems of customary law which contradicted with laws. Meantime, Thailand can apply experiences of India on enforcing water laws together with the judgments on Indian Supreme Court and High Courts to make the Bill effective and associated with Thais' water using behaviors.

Keywords : Water rights, Water laws, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966

บทนำ

น้ำคือทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจ สังคม และการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทุกประเทศบนโลกจึงล้วนให้ความสำคัญกับน้ำ แต่เหตุที่น้ำไม่ได้เป็นทรัพยากรที่ใช้อย่างไม่มีวันหมด และทุกประเทศล้วนต้องการใช้น้ำเพิ่มขึ้น องค์การสหประชาชาติจึงประกาศใช้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ขึ้น เพื่อมนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงและใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลหรือครัวเรือนอย่างเพียงพอปลอดภัย และต่อเนื่อง โดยองค์การสหประชาชาติได้ตั้งเป้าหมายไว้ในการประชุมสุดยอดแห่งสหัสวรรษขององค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก พ.ศ. 2548 เรื่องเป้าหมายในการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals) พ.ศ. 2558 ว่าทุกประเทศจะมีประชาชนจำนวนครึ่งหนึ่งที่สามารถใช้น้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในรัฐภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศข้างต้น และประเทศไทยได้ประกันสิทธิในน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวไว้ในมาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประชาชนและชุมชนจึงมีสิทธิใช้น้ำและมีส่วนร่วมบริหารจัดการน้ำกับภาครัฐ แต่เหตุที่ประเทศไทยยังปราศจากพระราชบัญญัติที่บัญญัติรายละเอียดการใช้สิทธิในน้ำดังกล่าว รวมทั้งร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุกรรมการประเทศไทยจึงปราศจากกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาข้อพิพาทแย่งชิงน้ำในภาคครัวเรือน ภาคเกษตรกรรม ภาคอุตสาหกรรม ผลคือ ชุมชนยังคงต้องเผชิญข้อพิพาทแย่งชิงน้ำต่อไป เช่น รายงานข่าวหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ เมื่อวันที่ 31

มกราคม 2561 ว่า นายทรงวุฒิ กิจวรวุฒิ ผู้อำนวยการโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาหนองหวาย อำเภอหนอง จังหัดขอนแก่นได้แถลงข่าวว่า ทุกๆ ฤดูร้อนปัญหาการใช้น้ำระหว่างภาคอุตสาหกรรมที่ตั้งโรงงานริมลำน้ำพองกับภาคประชาชนชาวขอนแก่นยิ่งรุนแรงมากขึ้น เพราะเมื่อบริษัทเครื่องกระเบื้องแดงก่อสร้างโรงงานผลิตเครื่องปั้นที่ห่างจากเขื่อนอุบลรัตน์ประมาณราว 1 กิโลเมตรแล้วเสร็จ โรงงานแห่งนี้จะใช้น้ำจำนวนมากจากลำน้ำพองเป็นต้น (บริษัท กรุงเทพธุรกิจ มีเดีย จำกัด, 2561)

บทความนี้จึงเกิดขึ้น โดยผู้เขียนขอเสนอกรอบการปฏิบัติตามพันธกรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ร่วมกับประสบการณ์ใช้กฎหมายน้ำของประเทศอินเดีย เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้น้ำ และคำพิพากษาศาลสูงอินเดีย ผลวิเคราะห์เนื่องจากประเทศอินเดียได้พัฒนากฎหมายน้ำและการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายน้ำอย่างต่อเนื่อง ก่อนที่ประเทศไทยจะร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ขึ้น เพื่อข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อการยกย่องกฎหมายน้ำของประเทศไทย

สิทธิในน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวด้วยสถานะสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

ปัจจุบันสิทธิในน้ำเป็นสิทธิมนุษยชนตามข้อ 11 และข้อ 12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 แม้ทั้งสองข้อไม่ใช้ศัพท์คำว่า “สิทธิในน้ำ” (rights

of water) แต่คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The UN's Committee on Economic, Social and Cultural Rights) ถือว่า สิทธิในน้ำเป็นสิทธิในชีวิต (rights of life) ที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับสิทธิในอาหาร สิทธิในที่อยู่อาศัยตามข้อ 11 และข้อ 12 ดังกล่าวตามรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 เรื่อง The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

ส่วนสาเหตุที่สิทธิในน้ำเป็นสิทธิมนุษยชนตามข้อ 11 และข้อ 12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เพราะคณะกรรมการสหประชาชาติมีความเห็นว่า สิทธิในน้ำมีความสำคัญในระดับแรกก่อนสิทธิประเภทอื่นของมนุษย์ เนื่องจากน้ำเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญต่อชีวิตมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจึงต้องมีสิทธิในน้ำ มนุษย์ทุกคนควรเข้าถึงน้ำอย่างเพียงพอ และปลอดภัยต่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว รวมทั้งรัฐภาคีสมาชิกจำเป็นต้องประกันความมั่นคงสิทธิในน้ำของประชาชนทุกคน (United Nations Human Rights, 2016)

มูลเหตุที่คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่รับรองสิทธิในน้ำข้างต้นซึ่งเป็นผลจากปัญหาความยากจนของประชาชนทั่วโลก ปัญหานี้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการเข้าถึงน้ำของประชาชน เหตุผลเพราะประเทศยากจนมักมีพื้นฐานทางเศรษฐกิจในภาคการเกษตร น้ำจึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเกษตร ภาคครัวเรือน และเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว แต่ประเทศเหล่านี้มักมีระบบชลประทานไม่ได้คุณภาพ หรือสภาพอากาศ

แห้งแล้ง น้ำมีปริมาณน้อยกว่าความต้องการของประชาชน ทำให้ประชาชนเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่เข้าถึงน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว

ทั้งหมดนี้คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมจึงนำเสนอไว้ในรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 จึงจำเป็นต้องประกันความมั่นคงของสิทธิในน้ำของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดีขึ้น สิทธิในน้ำจึงมีความสำคัญในลำดับแรก ประชาชนทุกคนควรเข้าถึงน้ำอย่างเพียงพอ ปลอดภัยในการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว เพราะน้ำเป็นสิทธิในชีวิต (rights of life) ของมนุษย์ตามข้อ 11.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (United Nations Human Rights, 2016)

อย่างไรก็ดี กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ไม่ใช่ข้อบังคับที่เข้มงวด รัฐภาคีสมาชิกไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทันที และรัฐภาคีสมาชิกมีหน้าที่เพียงการเคารพในสิทธิในน้ำ การปกป้องสิทธิในน้ำ การทำให้ประชาชนเข้าถึงน้ำได้อย่างสมบูรณ์ และประชาชนสามารถใช้น้ำโดยปราศจากการแทรกแซง แต่รัฐมีหน้าที่วางมาตรการและป้องกันการละเมิดสิทธิในน้ำ ไม่ว่ารัฐหรือบุคคลใดไม่มีอำนาจละเมิดสิทธิในน้ำ รวมทั้งรัฐภาคีสมาชิกต้องดำเนินการตามกฎหมายและแผนปฏิบัติการเพื่อให้ประชาชนทุกคนเข้าถึงน้ำ โดยน้ำดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติพื้นฐานด้านความปลอดภัย ปริมาณเพียงพอ และต่อเนื่องต่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว

นอกจากนี้ คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้จัดลำดับความสำคัญในการใช้ก่อนหลังว่า รัฐภาคีสมาชิกต้องให้ความสำคัญกับการใช้น้ำส่วนบุคคลและครอบครัวเป็นลำดับแรก ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมถึงกิจกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้น้ำในกิจกรรมอุปโภคบริโภคในครัวเรือน การใช้น้ำเพื่อป้องกันความหิวโหย การสุขอนามัยและขจัดโรคภัยไข้เจ็บ และการใช้น้ำตามจารีตประเพณีของประชาชน ส่วนการใช้น้ำภาคการเกษตรและภาคอุตสาหกรรมมีความสำคัญลำดับรองลงมา แต่การจัดลำดับการใช้น้ำดังกล่าว บางรัฐภาคีสมาชิกในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ยังสงวนสิทธิไม่ปฏิบัติตาม เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งชุมชนทำกิจกรรมเพื่อการยังชีพ การใช้น้ำภาคเกษตรนี้มีปริมาณไม่มากนัก และการเกษตรนี้มีความสำคัญไม่แตกต่างจากการใช้น้ำเพื่ออุปโภคและบริโภค เป็นต้น

กฎหมายน้ำในประเทศอินเดียและประเทศไทยเพื่อการรับรองสิทธิในน้ำของประชาชนในการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว

เหตุจากประเทศอินเดียและประเทศไทยล้วนเป็นสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศจึงรับรองว่า สิทธิในน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวเป็นสิทธิมนุษยชน โดยรัฐมีหน้าที่จัดบริการสาธารณะด้านน้ำแก่ประชาชน ในฐานะที่งานบริการสาธารณะนี้เป็นภารกิจลำดับรองของรัฐ แต่ด้วยประเทศอินเดียได้พัฒนาด้านกฎหมายน้ำ

มากกว่าประเทศไทย เนื้อหาส่วนนี้จึงขอเสนอกฎหมายน้ำของประเทศอินเดีย ตามด้วยกฎหมายน้ำของประเทศไทยเป็นลำดับไป

1. กฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย 2015 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง และแนวคำพิพากษาศาลสูงอินเดีย

กรณีกฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวในประเทศอินเดีย ปัจจุบันประเทศอินเดียใช้กฎหมายน้ำที่เป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกับกฎหมายจารีตประเพณี พร้อมกันนี้ศาลสูงอินเดียได้ตีความสิทธิในน้ำไว้ในคำพิพากษารรคดีจำนวนมาก ทำให้กฎหมายน้ำประเทศอินเดียจึงแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) กฎหมายน้ำที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ประชาชนใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ได้แก่ บรรดากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกฎหมายที่กระบวนการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 กฎหมายกลุ่มนี้จึงประกอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับน้ำดังกล่าว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้านต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิในน้ำ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตั้งอยู่บนหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ซึ่งหลักทั้งสองมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด กฎหมายจึงเป็นผู้ปกครองไม่ใช่มนุษย์ และการจำกัดอำนาจ

ผู้ปกครอง ผู้ปกครองไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ รวมทั้งประชาชนได้รับการประกันสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้สิทธิในน้ำของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 เป็นสิทธิในชีวิตตามมาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 แม้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ใช้คำว่า “rights of water” ในมาตราดังกล่าว แต่ศาลสูงอินเดียได้ตีความคำว่า “สิทธิในชีวิต” ว่า สิทธิดังกล่าวมีเนื้อหาแห่งสิทธิครอบคลุมสิทธิในน้ำด้วย ทำให้สิทธิในน้ำเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิเข้าถึงแหล่งน้ำสาธารณะไม่ว่า แหล่งน้ำอยู่ในรูปแม่น้ำ ทะเลสาบ น้ำในอ่างเก็บน้ำ น้ำบาดาล เพราะน้ำเป็นทรัพยากรสาธารณะไม่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายโรมัน *res comunis omnium* รัฐจึงมีหน้าที่จัดสรรและบริหารจัดการน้ำ เพื่อประชาชนทุกคนเข้าถึงน้ำได้อย่างเสมอภาค โดยน้ำที่ประชาชนได้รับต้องมีคุณภาพ ความสะอาด ปลอดภัย รวมถึงจำนวนที่เพียงพอ และต่อเนื่อง (Videh Upadhyay, 2011: 57)

ส่วนที่มาของแนวคิดที่ว่า สิทธิในน้ำเป็นสิทธิในชีวิตตามมาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 มาจากแนวคำพิพากษาศาลสูงอินเดีย และรายงานของคณะกรรมการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 2002 มีรายละเอียด ดังนี้

กรณีแรก แนวคำพิพากษาศาลสูงอินเดีย ศาลสูงอินเดียเป็นองค์กรแรกที่ตีความว่า สิทธิในชีวิต (rights of life) รวมถึงสิทธิในน้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 1947 มาตรา 21 และแนวคำพิพากษาฉบับนี้มีผลใช้บังคับจนประเทศอินเดียประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง

ประเทศอินเดีย ค.ศ. 2015 ทำให้นักนิติศาสตร์ชาวอินเดียมีวิธีการใช้ตีความสิทธิในชีวิตว่า สิทธิในชีวิตมีเนื้อหาแห่งสิทธิเกี่ยวกับอาหาร ที่อยู่อาศัย และน้ำ ซึ่งวิธีการใช้ตีความกฎหมายเช่นนี้สอดคล้องกับรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ขององค์การสหประชาชาติที่กล่าวมาแล้ว

สำหรับคำพิพากษาศาลสูงอินเดียที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิในน้ำ เพื่อประชาชนใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ผู้เขียนพบว่า ศาลสูงอินเดียมีคำพิพากษาหลายฉบับ คำพิพากษาแต่ละฉบับต่อเติมหลักกฎหมายสิทธิในน้ำคือ สิทธิในชีวิต โดยคำพิพากษาศาลสูงถึง 2 ฉบับที่สำคัญมีดังนี้

ฉบับแรก คำพิพากษาคดี Gautam

Uzir & Anr, V. Gauhati Municipal Corp, 1999 (3) GLT 110 เป็นหนึ่งในคำพิพากษาบรรทัดฐาน คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างเทศบาลเมือง Guwahat กับชาวเมือง Guwahati เหตุจากเทศบาล Guwahati ไม่สามารถจัดหาน้ำเพื่อการบริโภคที่เพียงพอแก่ชาวเมือง เพราะเทศบาลมีข้อจำกัดงบประมาณไม่เพียงพอ ศาลสูงจึงมีคำพิพากษาว่า เทศบาลมีหน้าที่จัดบริการสาธารณะแก่ชาวเมือง Guwahat และสิทธิในน้ำเป็นสิทธิในชีวิตตามมาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย สิทธิในน้ำจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เทศบาลไม่อาจอ้างข้อจำกัดด้านงบประมาณ เพื่อการปฏิเสธการจัดบริการน้ำ หรือสภาพแวดล้อมในการอยู่อาศัยที่เหมาะสมแก่ประชาชน (Videh Upadhyay, 2011: 56)

ฉบับที่สอง คำพิพากษาในคดี

Mukesh Sharmav. Allahabad Nagar Nigam & Ors., 2000 ALL. L.J., 3077 ศาลสูงได้วางหลักการคุณสมบัติน้ำตามมาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่ง

ประเทศอินเดีย ค.ศ. 1947 ไว้ว่า รัฐต้องจัดบริการ สาธารณะน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและ ครอบครัว แต่น้ำดังกล่าวต้องมีคุณภาพ ความ สะอาด ปริมาณเพียงพอและต่อเนื่อง รวมทั้ง ประชาชนทุกคนมีสิทธิในน้ำอย่างเท่าเทียมกัน ห้าม รัฐปฏิเสธงานบริการสาธารณะด้านน้ำ หรือรัฐเลือก ปฏิบัติต่อประชาชน เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในการเป็นคนเมือง คนพื้นเมือง หรือประชาชน กลุ่มเล็ก เพราะน้ำเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หน่วยงานของรัฐหรือคณะกรรมการบริหารท้องถิ่น จึงต้องใช้วิธีการและมาตรการใด ๆ เพื่อประชาชน เข้าถึงน้ำอย่างเสมอภาค โดยน้ำต้องมีคุณภาพ เพียงพอต่อการบริโภค รัฐไม่อาจอ้างปัญหาขาดเงินทุน หรือข้อขัดข้องในโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับ น้ำของประชาชน ในอันที่รัฐจะปฏิเสธหน้าที่ความ รับผิดของตน (Videh Upadhyay, 2011: 56)

กรณีที่สอง รายงานการแก้ไข รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ National Commission ค.ศ. 2002 ที่เกิดจากผลของคำ พิพากษาศาลสูงอินเดีย ทำให้ประชาชนมีสิทธิ ในน้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 1947 มาตรา 21 ผลต่อมาคือ ค.ศ. 2002 รัฐสภา อินเดียได้ตั้งคณะกรรมการ National Commission ขึ้น คณะกรรมการนี้ทำการพิจารณาและนำเสนอ ข้อมูลแก้ไขรัฐธรรมนูญ ภายใต้กรอบที่ว่า รัฐธรรมนูญใหม่ที่เกิดขึ้นต้องไม่ขัดต่อสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศอินเดียเป็นรัฐภาคี สมาชิกอยู่ โดยประเด็นหนึ่งในการแก้ไขครั้งนี้ คือ สิทธิในน้ำของประชาชน ซึ่งคณะกรรมการ National Commission มีมติร่วมกันว่า รัฐธรรมนูญควรมีบทบัญญัติรับรองสิทธิในน้ำของ ประชาชน โดยคณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอใน

รายงาน ว่า มาตรา 30 D ใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่ง ประเทศอินเดียควรเพิ่มข้อความต่อไปนี้ “ทุกคน ควรมีสิทธิ (a) การรักษาไว้ซึ่งน้ำเพื่อการใช้บริโภค” เท่ากับว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ยอมรับคำพิพากษา ศาลสูงอินเดีย สิทธิในน้ำเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตาม รัฐธรรมนูญ (Videh Upadhyay, 2011: 57)

ส่วนสาเหตุที่คณะกรรมการ National Commission เสนอแก้ไขมาตรา 30 D ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอินเดีย ค.ศ. 1947 ปรากฏในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ ชุดนี้ว่า คณะกรรมการชุดนี้สนับสนุนแนว คำพิพากษาของศาลสูงกรุงนิวเดลี ศาลสูงได้วาง หลักกฎหมายว่า ประชาชนมีสิทธิในน้ำ เหตุจาก กลุ่มพันธมิตรประชาธิปไตยแห่งชาติ (National Democratic Alliance; NDA) หนึ่งในพรรคการเมือง ในประเทศอินเดียเป็นผู้สนับสนุนการแก้ไข รัฐธรรมนูญ ตามที่กลุ่มพันธมิตรประชาธิปไตย แห่งชาติได้แถลงนโยบายพรรคต่อประชาชนว่า พรรคการเมืองตนผลักดันแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อ ประกันสิทธิในน้ำแก่ประชาชน และคลี่คลายปัญหา ข้อพิพาทแย่งชิงน้ำต่าง ๆ ซึ่งคู่กรณีมีทั้งระดับรัฐต่อ รัฐ รัฐต่อประชาชน และรัฐบาลกลางมีอำนาจจาก รัฐธรรมนูญในการบริหารจัดการน้ำเพื่อการบริโภค (Videh Upadhyay, 2011: 57)

(2) พระราชบัญญัติน้ำในการ บริโภคของประชาชนในประเทศอินเดีย โดยที่ ปัจจุบันประเทศอินเดียมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง กับน้ำในการบริโภคหลายฉบับ แต่พระราชบัญญัติ เหล่านี้ล้วนตั้งอยู่บนแนวคิดชาวตะวันตก กฎหมาย น้ำทั้งหมดจึงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมาย *res communis omnium* น้ำจึงเป็นทรัพยากรของประชาชนทุกคน ยกเว้น

น้ำบนที่ดินหรือไหลผ่านที่ดินของผู้ใด และผู้นั้นเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินดังกล่าว เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิในน้ำบนดินและใต้ดิน ในฐานะที่น้ำเป็นทรัพย์สิน การได้ไปซึ่งสิทธิการใช้น้ำ เช่นนี้จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายโรมันที่ว่า Land – based right or riparian rights เอกชนผู้มีความเป็นเจ้าของที่ดิน เอกชนย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่กับที่ดินรวมถึงน้ำ น้ำจึงเป็นทรัพย์สินตามหลักกฎหมายทรัพย์สิน และสิทธินี้ย่อมตกทอดแก่ทายาท หรือโอนแก่ผู้ครอบครองที่ดินรายถัดไปได้ แต่เจ้าของที่ดินดังกล่าวไม่มีสิทธิทำให้ลำน้ำเล็กลง หรือปรับเปลี่ยนการไหลของน้ำ (natural flow doctrine) หรือห้ามบุคคลภายนอกเดินเรือ หรือห้ามบุคคลภายนอกทำประมง (Dante Acaponera, 1992: 81)

หากพิจารณาเฉพาะพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ปัจจุบันประเทศอินเดียมีพระราชบัญญัติที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติ Inter-State Water Disputes Act ค.ศ. 1956 ที่มีผลใช้บังคับทั้ง 25 รัฐในประเทศอินเดีย เพื่อรัฐเหล่านี้แบ่งปันการใช้น้ำอย่างเป็นธรรม และประชาชนยังคงมีสิทธิทำประมง เดินเรือในแม่น้ำตามหลักกฎหมาย riparian rights รวมทั้งการแก้ไขข้อพิพาทเรื่องน้ำระหว่าง 25 รัฐในประเทศอินเดีย เหตุจากข้อพิพาทแย่งชิงน้ำระหว่างรัฐทมิฬนาฑูกับรัฐกรณาฏกะ ซึ่งทั้งสองรัฐมีข้อพิพาทอย่างยาวนานมากว่าหนึ่งศตวรรษ

ผลลัพธ์ของการใช้พระราชบัญญัติ Inter-State Water Disputes Act ค.ศ. 1956 รัฐบาลกลางอินเดียมีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลจึงริเริ่มสร้างโครงการชลประทานขนาดใหญ่ในแม่น้ำ

ต่าง ๆ ได้อย่างราบรื่น โดยรัฐบาลกลางมีอำนาจใกล้เคียง 25 รัฐในประเทศอินเดีย เพื่อไม่ให้รัฐเหล่านี้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับน้ำ หรือประชาชนแย่งชิงน้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือครอบครัว เช่น กรณีการสร้างเขื่อนซาร์दार ซาโรวาร์ (Sardar Sarovar) กันลำน่านาร์มาดาในรัฐคุชราต (Gujarat) อินเดีย แต่เฉพาะรัฐคุชราตได้รับประโยชน์จากการใช้น้ำระบบชลประทาน ขณะที่รัฐมธยประเทศ รัฐอานธรประเทศ และรัฐมหาราษฏระกลับสูญเสียที่ดิน เหตุจากน้ำในเขื่อนท่วมล้นพื้นดินในสามรัฐ (Joseph W. Dellapenna, 2008: 163) เป็นต้น

2) กฎหมายน้ำในรูปกฎหมายจารีตประเพณี เพื่อประชาชนใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว โดยกฎหมายดังกล่าวมีที่มาจากศาสนาฮินดูและศาสนาอิสลาม แม้ว่าปัจจุบันประเทศอินเดียได้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวยังคงถูกใช้ควบคู่กับกฎหมายบ้านเมือง หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่างๆ ของประเทศอินเดีย การศึกษากฎหมายน้ำประเทศอินเดียจึงต้องอธิบายถึงกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวมี 2 ประเภท (Joseph W. Dellapenna, 2008: 159-160) ดังนี้

ประเภทแรก กฎหมายจารีตประเพณีที่รับอิทธิพลจากศาสนาฮินดู เพื่อประชาชนใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ได้แก่ พระธรรมศาสตร์หรือมนูธรรมศาสตร์ โดยมนูธรรมศาสตร์เกิดขึ้นเมื่อประมาณ 100 ปีก่อนคริสต์ศักราชถึง ค.ศ. 100 มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปกครองประเทศ การจัดประชาชนเป็นวรรณะต่าง ๆ ข้อปฏิบัติตนของประชาชนในแต่ละวรรณะ ตั้งแต่ประชาชนเกิดจนถึงแก่ความตาย แต่เฉพาะ

กฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว มนุธรรมศาสตร์อธิบายว่า น้ำเป็นส่วนรวมไม่ใช่สมบัติของผู้ใดผู้หนึ่ง ผู้ปกครองหรือกษัตริย์มีหน้าที่พัฒนางานเกี่ยวกับน้ำ การปกป้องน้ำสาธารณะ การรวบรวมค่าธรรมเนียมในการเดินทางในแม่น้ำ การป้องกันไม่ให้ปิดกั้นลำน้ำหรือสร้างอุปสรรคทางน้ำ และมนุธรรมศาสตร์มีบทลงโทษหากผู้ใดทำให้น้ำปนเปื้อน หรือขโมยน้ำหรือปรับเปลี่ยนทางเดินของน้ำหรือการทำลายเขื่อนผู้กระทำต้องถูกประณามและลงโทษจากสังคม

นอกจากนี้ คัมภีร์อรรถศาสตร์ในศาสนาฮินดูได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในน้ำว่า ผู้ปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้น้ำ เพราะผู้ปกครองมีหน้าที่พัฒนางานเกี่ยวกับน้ำ การชลประทาน การขนส่ง และการใช้น้ำเพื่อประโยชน์อื่น ๆ ผู้ใช้น้ำจึงต้องจ่ายภาษีน้ำแก่ผู้ปกครอง แต่ผู้ปกครองสามารถยกเว้นภาษีน้ำแก่เอกชนในระยะเวลา 3 ถึง 5 ปี หากเอกชนได้สร้างเขื่อนอ่างเก็บน้ำหรือที่กักเก็บน้ำขนาดใหญ่ที่ติดตึ่กับแผ่นดิน โดยเอกชนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด เท่ากับว่าเอกชนได้ชำระภาษีน้ำแก่ผู้ปกครองแล้ว เอกชนจึงได้สิทธิใช้น้ำที่เป็นผลจากการก่อสร้างของตนในระยะเวลาอันจำกัด และเอกชนสามารถขายหรือให้เช่าน้ำดังกล่าวได้ แต่ถ้าเอกชนไม่ใช้สิทธิของตนในระยะเวลา 5 ปี สิทธิใช้น้ำของเอกชนย่อมหมดไป

ประเภทที่สอง กฎหมายจารีตประเพณีที่รับอิทธิพลจากศาสนาอิสลาม กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ น้ำเป็นสิ่งที่ประทานจากพระเจ้า พระเจ้าได้ประทานน้ำแก่เอกชน ชนชั้นปกครอง และกษัตริย์ แต่กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับบรรณะ ประชาชนทุกคนมีสิทธิในน้ำอย่างเท่าเทียมกัน น้ำจึงไม่อาจ

เป็นสมบัติส่วนบุคคลหรือผู้ปกครองแผ่นดิน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจารีตประเพณีย่อมไม่ใช่กฎหมายบ้านเมือง หรืออีกนัยหนึ่งรัฐย่อมไม่บังคับใช้กฎหมายจารีตประเพณีหากประชาชนมีข้อพิพาทในชั้นศาล เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และไม่ให้เกิดปัญหากฎหมายจารีตประเพณีขัดกับกฎหมายบ้านเมือง ประเทศอินเดียจึงประกาศใช้พระราชบัญญัติ 3 ฉบับ (Joseph W. Dellapenna, 2008: 160) ดังนี้

ฉบับแรก พระราชบัญญัติ Limitation Act ค.ศ. 1963 ซึ่งในมาตรา 25 พระราชบัญญัตินี้ได้รับรองว่า ชาวอินเดียมีสิทธิใช้น้ำตามกฎหมายจารีตประเพณีของตน

ฉบับที่สอง พระราชบัญญัติ The Panchayats (Extension to the Scheduled Areas) Act ค.ศ. 1996 ที่รับรองว่า ชนเผ่าและชุมชนทั้งหลายมีสิทธิเข้าถึงน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ และ

ฉบับที่สาม พระราชบัญญัติ Indian Easements Act ค.ศ. 1882 โดยในมาตรา 2 กฎหมายฉบับนี้รับรองว่า รัฐมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพยากร แต่รัฐต้องตระหนักถึงสิทธิตามจารีตประเพณีของประชาชนทั้งปวง และกฎหมายจารีตประเพณีมีผลใช้บังคับในประเทศอินเดียต่อเมื่อกฎหมายจารีตประเพณีมีลักษณะ 2 ประการตาม มาตรา 2 พระราชบัญญัติ Indian Easements Act ค.ศ. 1882 *ประการแรก* ชาวอินเดียได้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีอย่างยาวนาน หรือกฎหมายจารีตประเพณีเป็นไปตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย และ *ประการที่สอง* ผู้ใช้น้ำตามจารีตประเพณีย่อมมีสิทธิใช้น้ำต่อไป แม้การใช้น้ำจะกระทบต่อความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

จำต้องยอมรับการละเมิดสิทธิเสรีภาพของตน

นอกจากกฎหมายน้ำทั้งสองประเภทข้างต้น รัฐบาลอินเดียออกกฎหมายจัดตั้งองค์กร Rajiv Gandhi National Drinking หรือชื่อย่อ RGNDWM ขึ้น องค์กรนี้มีภารกิจจัดสรรน้ำแก่ประชาชนทั้งเขตเมืองและชนบท ประชาชนทุกคนจะได้รับน้ำตามหลักความจำเป็นขั้นต่ำในการดำรงชีพเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว โดยประชาชน 1 คนได้รับน้ำ 3 ระดับ ระดับต่ำสุดประชาชนได้รับน้ำไม่น้อยกว่า 10 ลิตรต่อคนต่อวัน ระดับที่สอง ประชาชนได้รับน้ำตั้งแต่ 10 ถึง 40 ลิตรต่อคนต่อวัน ระดับสูงสุด ประชาชนได้รับน้ำมากกว่า 40 ลิตรต่อคนต่อวัน แต่องค์กร RGNDWM ตั้งเป้าหมายจัดสรรน้ำในระดับที่สอง น้ำ 40 ลิตรต่อคนต่อวัน เพราะองค์กร RGNDWM วิเคราะห์ว่าประชาชนใช้น้ำจำนวนนี้คือ น้ำ 3 ลิตรเพื่อการดื่ม 15 ลิตรเพื่อการอาบน้ำ 7 ลิตรเพื่อการซักล้างเครื่องใช้ในครัวเรือนและบ้าน และ 10 ลิตรเพื่อการสุขาภิบาลส่วนบุคคล รวมทั้งเพื่อการกระจายน้ำทั่วประเทศ อินเดียขององค์กร RGNDWM กำหนดว่าแหล่งน้ำเป็นบ่มีมือโยก 1 บ่มีน้ำใช้กับประชาชน 250 คนเท่านั้น พร้อมกันนี้องค์กร RGNDWM จัดลำดับความสำคัญของการใช้น้ำว่า การใช้น้ำภาคประชาชนมีความสำคัญเป็นลำดับแรก การใช้น้ำในการปศุสัตว์มีความสำคัญถัดลงมา โดยประชาชนใช้น้ำภาคปศุสัตว์ได้ในอัตราส่วน 30 ลิตรต่อตัวต่อวัน และน้ำไม่เสียทรัพย์สินได้เปล่า เพื่อให้ประชาชนมีสำนึกรับผิดชอบในการใช้ทรัพยากรน้ำ ประชาชนและชุมชนต้องร่วมสนับสนุนค่าใช้จ่ายอย่างน้อยร้อยละ 10 ของค่าใช้จ่าย ทำให้รัฐสามารถบริการน้ำเพื่อการบริโภคในจำนวน 40 ลิตรต่อคนต่อวัน (Philippe Cullet, and Alix Goulland Gualtieri, 2010: 231-232)

2. กฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กฎหมายน้ำในประเทศไทยจึงประกอบด้วยกฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับ แต่หากจำกัดเฉพาะกฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวแล้ว กฎหมายน้ำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกฎหมาย 2 ฉบับ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปัจจุบันประเทศไทยได้ประกันสิทธิในน้ำของประชาชน ตามพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติ (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2550) ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิใช้น้ำอย่างเสมอภาค ในฐานะที่น้ำเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และน้ำยังนับเป็นทรัพยากร ซึ่งรัฐมีหน้าที่จัดบริการสาธารณะแก่บุคคลและชุมชนตามมาตรา 43 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในส่วนรายละเอียดของการใช้สิทธิในน้ำ เพื่อประชาชนใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ประเทศไทยยังไม่มีพระราชบัญญัติฉบับใดที่รองรับสิทธิดังกล่าวไว้

2) ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... เพื่อประชาชนมีสิทธิใช้น้ำในประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว โดยที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้เจตนารมณ์คือ การรับรองสิทธิในน้ำและการรองรับอำนาจของรัฐไม่ว่าการจัดสรรน้ำ การบริหารจัดการน้ำ การลำดับความสำคัญของ

การใช้น้ำ การบริหารจัดการน้ำ การกำหนดค่าใช้น้ำ และร่างกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

เมื่อร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ยังไม่มีผลบังคับใช้ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยมีความพยายามยกร่างกฎหมายน้ำ ตั้งแต่ พ.ศ. 2539 จนถึงปัจจุบันรวมเป็นระยะเวลาถึง 21 ปี ผลคือ ประเทศไทยมีร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... จำนวน 3 ฉบับ ฉบับแรกของกรมทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ฉบับที่สองของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย และฉบับสุดท้ายของอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมาย สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอนุกรรมการชุดนี้เกิดขึ้นจากคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ 85/2557 โครงสร้างอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายประกอบด้วย พล.อ.ฉัตรชัย สาริกัลยะ รองหัวหน้าฝ่ายเศรษฐกิจ เป็นประธานกรรมการ และคณะอนุกรรมการอีก 5 ชุด คณะอนุกรรมการชุดเหล่านี้จะหารือเพื่อปรับปรุงกฎหมายน้ำให้เชื่อมโยงกับกฎหมายอื่นๆ ที่ครอบคลุมในทุกด้านเกี่ยวกับน้ำ ก่อนที่อนุกรรมการปฏิรูปกฎหมาย สภาผู้แทนราษฎรจะดำเนินการไปตามขั้นตอนต่อไป (สุสิทธิ์ บุตรโคตร, 2560)

ส่วนสาระสำคัญในร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ทั้งสามฉบับ น้ำมีสถานะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รัฐจัดสร้างขึ้น และประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกัน ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิใช้น้ำจากแหล่งน้ำสาธารณะตามความจำเป็น แต่การใช้น้ำดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเกินสมควรต่อเจ้าของที่ดินริมแหล่งน้ำ หรือผู้ที่เคยใช้น้ำจากแหล่งน้ำนั้นมาก่อน และรัฐยัง

คงมีหน้าที่บริหารจัดการน้ำ แต่เมื่อใดประเทศไทยอยู่ในภาวะขาดแคลนน้ำ หรือการใช้น้ำอาจเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม รัฐอาจงดหรือลดการใช้น้ำเป็นการชั่วคราว

สำหรับการใช้น้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวตามร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ร่างกฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อการใช้น้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวเป็นอันดับแรก เพราะประชาชนใช้น้ำเพียงสนองตอบความต้องการขั้นพื้นฐานของชีวิต และน้ำที่ใช้มีปริมาณน้อย เช่น การอุปโภคบริโภค การเกษตรแบบยังชีพ หรืออุตสาหกรรมในครัวเรือน เป็นต้น ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิใช้น้ำโดยหน่วยงานรัฐไม่ต้องให้ความยินยอมหรือใบอนุญาต แตกต่างจากการใช้น้ำในการเกษตรเพื่อการพาณิชย์ การอุตสาหกรรม และการท่องเที่ยว ซึ่งประชาชนได้ใช้น้ำจำนวนมาก ผู้ใช้น้ำประเภทนี้จึงต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการลุ่มน้ำหรือคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ

เมื่อประเทศไทยยังไม่ประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... และร่างกฎหมายดังกล่าวไม่รองรับสิทธิในน้ำตามจารีตประเพณีของประชาชน ทั้ง ๆ ที่ประชาชนได้ใช้น้ำดังกล่าวทั้งเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวตามพันธกรณีในรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ที่ได้รับรองสิทธิในน้ำตามจารีตประเพณีของประชาชน ส่งผลให้ผู้ใดใช้น้ำตามจารีตประเพณีผู้นั้นอาจต้องรับโทษตามกฎหมายบ้านเมือง เช่น การลอบอ้างหรือเฝ้ากระดุกผู้เสียชีวิตในแม่น้ำหรือทะเล การกระทำนี้เป็นจารีตประเพณีของชาวไทย แต่ผู้กระทำมีความผิดฐานทั้งสิ่งปฏิญญาลงในแม่น้ำ

ทะเลและต้องถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นต้น

วิเคราะห์กฎหมายน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวของประเทศอินเดียและประเทศไทยที่สอดคล้องกับพันธกรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

เบื้องต้นแม้ประเทศไทยและประเทศอินเดียอยู่ในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่เหตุที่กฎหมายน้ำเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 กฎหมายน้ำจึงเป็นกฎหมายสากล ทั้งสองประเทศจึงมีโครงสร้างกฎหมายน้ำเหมือนกันคือ รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ประกันสิทธิในน้ำของประชาชน และพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดมีเนื้อหาเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิในน้ำและข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพทำให้ผู้เขียนนำเสนอผลการวิเคราะห์ ดังนี้

ประเด็นแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ต้องใช้ศัพท์คำว่า “สิทธิในน้ำ” (water rights) เพื่อประกันสิทธิในน้ำของประชาชน เพราะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ไม่ใช้ข้อบังคับที่เข้มงวด รัฐภาคีสมาชิกจึงไม่ต้องบัญญัติศัพท์สิทธิในน้ำไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายใน ตรงกันข้ามกับประเทศไทยและรัฐภาคีสมาชิกมีหน้าที่เพียงการออกมาตรการต่าง ๆ ในประการที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าถึงน้ำอย่าง

เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้เขียนมีเหตุผลสนับสนุนความเห็นใน 2 ประการ

1) ข้อ 11.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 บัญญัติไว้เพียงว่า “รัฐภาคีสมาชิกต้องตระหนักถึงสิทธิของทุกคน ทุกคนมีสิทธิได้รับมาตรฐานการครองชีพเพื่อตนเองและครอบครัวอย่างเพียงพอ โดยมาตรฐานการครองชีพนี้รวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย” แต่ข้อ 11.1 ดังกล่าวไม่บัญญัติศัพท์สิทธิในน้ำ และข้อดังกล่าวไม่บังคับว่า รัฐภาคีสมาชิกและประเทศไทยต้องใช้ศัพท์สิทธิในน้ำไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศฉบับนี้เพียงว่า ประเทศไทยได้ดำเนินการออกมาตรการ เพื่อประชาชนทุกคนเข้าถึงและใช้น้ำกับประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัวอย่างเพียงพอต่อเนื่อง โดยน้ำต้องมีคุณภาพที่เหมาะสมต่อการใช้ชีวิตตามข้อ 11.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เท่านั้น

2) รายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เรื่อง The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่ระบุว่า รัฐภาคีสมาชิกต้องดำเนินการมาตรการเพื่อประชาชนเข้าถึงสิทธิในน้ำ แต่เมื่อข้อ 11 และข้อ 12 กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ไม่ปรากฏคำว่า “สิทธิในน้ำ” (rights of water) หรือคำว่า “น้ำ” เท่ากับว่าคณะกรรมการสหประชาชาติชุดนี้ไม่บังคับให้ออกกฎหมายภายในรัฐภาคีสมาชิก รัฐภาคีสมาชิกจึงไม่ต้องบัญญัติศัพท์สิทธิในน้ำหรือ

เพิ่มเติมคำว่า “น้ำ” ลงรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายใน (United Nations Human Rights, 2016)

อนึ่ง การที่น้ำเป็นส่วนหนึ่งในข้อ 11 และข้อ 12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ทั้ง ๆ ที่ทั้งสองข้อดังกล่าวไม่บัญญัติคำว่า “น้ำ” เพราะคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ทั้งสองข้อดังกล่าวคือ การรับรองสิทธิในปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต ดังปรากฏตามข้อ 11.1 ว่า ปัจจัยเหล่านี้ประกอบด้วยอาหาร เครื่องนุ่งห่ม หรือที่อยู่อาศัย และน้ำเป็นหนึ่งในปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต ซึ่งน้ำมีความสำคัญในระดับแรกก่อนมนุษย์มีความต้องการในอาหาร เครื่องนุ่งห่ม หรือที่อยู่อาศัย ประกอบกับข้อ 11.1 ใช้คำว่า “รวมถึง” (including) ก่อนข้อดังกล่าวยกตัวอย่างอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย ตัวอย่างปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตจึงมีได้มากกว่าตัวอย่างที่ปรากฏในข้อ 11.1 ดังกล่าว น้ำจึงเป็นวัตถุแห่งความคุ้มครองตามข้อดังกล่าว

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ของประเทศไทยควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับคุณสมบัติน้ำ การรับรองจารีตประเพณีการใช้น้ำของประชาชนซึ่งทั้งสองกรณีต้องสอดคล้องกับรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เรื่อง The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ในฐานะที่รายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 เป็นส่วนหนึ่งของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ตามที่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา

ค.ศ. 1969 ได้บัญญัตินิยามศัพท์สนธิสัญญาไว้โดยกติการะหว่างประเทศฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งสนธิสัญญาย่อมประกอบด้วยเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับประกอบเข้าด้วยกันทำให้รายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 เป็นเอกสารส่วนหนึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 รัฐภาคีสมาชิกจึงต้องปฏิบัติตามรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ดังนี้

1) คุณสมบัติน้ำ ซึ่งประชาชนนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ของประเทศไทยควรบัญญัติว่า น้ำต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการตามรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ของคณะกรรมการสหประชาชาติ (United Nations Human Rights, 2016) คือ

ข้อแรก น้ำต้องใช้ประโยชน์ได้อย่างแท้จริง โดยน้ำต้องมีคุณภาพตามมาตรฐานขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization; WHO) และประชาชนทุกคนควรได้รับน้ำปริมาณมากเพียงพอ เพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว เช่น การซักล้างเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม การเตรียมอาหาร การใช้น้ำเพื่อสุขอนามัย การใช้น้ำตามประเพณี การใช้น้ำในกิจกรรมอื่น ๆ เป็นต้น

ข้อที่สอง คุณภาพของน้ำ น้ำดังกล่าวต้องมีความปลอดภัย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประชาชนทุกคนต้องได้รับปลอดภัยจากการใช้น้ำ น้ำดังกล่าวจึงต้องปราศจากจุลินทรีย์ สารเคมี และรังสีที่เป็นอันตราย เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นภัยคุกคามต่อสุขภาพผู้ใช้น้ำ รวมทั้งน้ำที่มีคุณภาพ หมายความว่ารวมถึงน้ำที่สี กลิ่น และรส ซึ่งประชาชนทุกคนยอมรับได้

ข้อที่สาม การเข้าถึงน้ำ ประชาชนทุกคนต้องเข้าถึงน้ำ สิ่งอำนวยความสะดวกในการใช้น้ำ และงานบริการน้ำ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นไปตามเงื่อนไข 4 ประการ การเข้าถึงน้ำทางกายภาพ การเข้าถึงน้ำทางเศรษฐกิจ การเข้าถึงอย่างเสมอภาค และการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับน้ำ ส่งผลให้ประชาชนทุกคนได้รับน้ำที่มีทั้งคุณภาพ ปริมาณ และความต่อเนื่อง ไม่ว่า ประชาชนอยู่อาศัย ณ สถานที่แห่งใด โดยรัฐเป็นผู้บริหารจัดการ ซึ่งในการนี้รัฐสามารถคิดค่าใช้น้ำจากประชาชน แต่ค่าใช้น้ำต้องไม่สูงเกินสมควร จนประชาชนไม่อาจเข้าถึงน้ำ และรัฐต้องไม่เลือกปฏิบัติในการจัดสรรน้ำแก่ประชาชน แม้ประชาชนดังกล่าวเป็นชนพื้นเมืองหรือชาวบ้านในชนบท ทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าถึงน้ำอย่างเท่าเทียมกัน

หากพิจารณาเรื่องคุณสมบัติน้ำตามร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ของประเทศไทย กฎหมายฉบับนี้ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณภาพ ซึ่งประชาชนได้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว ตรงกันข้ามกฎหมายฉบับนี้มีเพียงบทลงโทษ ผู้ที่ก่อให้เกิดการปนเปื้อนในน้ำตามมาตรา 60 ร่างกฎหมายดังกล่าว สภาพเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ของคณะกรรมการสหประชาชาติ และกรณีเช่นนี้ยังแตกต่างจากประเทศอินเดีย เมื่อองค์กร RGNDWM ประเทศอินเดียได้กำหนดทั้งคุณภาพน้ำ ปริมาณน้ำ โดยองค์กร RGNDWM ตั้งเป้าหมายว่า น้ำ 40 ลิตรต่อคนต่อวันเป็นปริมาณน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลและครอบครัว รวมทั้งศาลสูงอินเดียยังมีแนวคำพิพากษารองรับคุณภาพน้ำที่สอดคล้องกับรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 เช่น คำพิพากษาศาลสูงอินเดียคดี Mukesh Sharmav, Allahabad Nagar

Nigam & Ors., 2000 ALL. L.J., 3077 เป็นต้น

ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... ของประเทศไทยควรมีบทบัญญัติมาตราหนึ่ง เพื่อรับรองการใช้น้ำตามจารีตประเพณีของชาวไทย ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามพันธกรณีในรายงาน General Comment No. 15 ค.ศ. 2002 ของคณะกรรมการสหประชาชาติ โดยที่ประเทศไทยอาจใช้ต้นแบบจากมาตรา 2 พระราชบัญญัติ Indian Easements Act ค.ศ. 1882 ของประเทศอินเดีย เพื่อประชาชนสามารถใช้น้ำตามจารีตประเพณีโดยประชาชนไม่มีความผิดตามกฎหมายบ้านเมือง และเป็นไปตามหลักการที่ว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

บทสรุป

สุดท้ายนี้ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... เป็นกฎหมายน้ำที่สำคัญ ซึ่งรัฐบาลไทยสามารถนำมาใช้ในการบริหารจัดการน้ำ การจัดสรรน้ำ โดยประชาชน ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมทั้งการบริหารจัดการและการชำระค่าใช้น้ำ แต่ค่าใช้น้ำต้องสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจขั้นต่ำของประชาชนไทย และเพื่อการบรรลุเจตนารมณ์ตามร่างกฎหมายฉบับนี้คือ การจัดสรรการใช้น้ำที่สอดคล้องกัน ไม่ว่าการใช้น้ำตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐาน การใช้น้ำภาคเกษตรกรรม พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม และการใช้น้ำที่มีผลกระทบข้ามลำน้ำ หากประเทศไทยเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับคุณภาพน้ำ การรองรับจารีตประเพณีการใช้น้ำของประชาชนชาวไทยลงในร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ... แล้ว ร่างกฎหมายฉบับนี้ย่อมเป็นไปตามพันธกรณีข้อ 11 และข้อ 12 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม

และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และรองรับสิทธิเสรีภาพ ไทย พุทธศักราช 2560 
ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

References

- Bangkok Business Media Co., Ltd.. (2018). *Two Directors Dreaded the War on Water ‘ Red Bull’ is building a factory at Ubonrat*. Retrieved from <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/772597>
- Chuleporn Butekot. (2017). *Comparison of the Draft Water Resources Act Under the Three issued Provision “Accelerate the hope of giving born in the government of National Council for Peace and Order (NCPO)”*. Retrieved from <http://www.tcijthai.com/news/2014/09/scoop/4877>
- Dante Acaponera. (1992). *Principles of Water Law and Administration National and International*. USA.: A.A. Balkema Publishers. 1992.
- Joseph W. Dellapenna. (2008). *The Evolution of the Law and Politics of Water*, USA.: Springer Science+ Business Media B.V.
- Nation Human Rights Commission of Thailand. (2007). *The General Principles of International Law about Human Rights Treaties. “UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR”*. Bangkok: SM Sir Kit Express Co., Ltd.
- Philippe Cullet and Alix Gowlland Gualtieri, Roopa Madhav and Usha Ramanathan. (2009). *Water Law for The Twenty-First Century National and International Aspects of Water Law Reform in India*. USA.: Simultaneously.
- United Nation. (2016). *Treaty Collection. Depositary*. Retrieved from [https://treaties.un.org/Pages/View Details.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en)
- United Nation Human Rights. (2016). *Universal Human Rights Instruments*. Retrieved from http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf
- Videh Upadhyay. (2011). *Water Rights and the ‘New’ Water Laws in India*. India: Infrastructure Report 2011.