

หลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนด มาตรการชั่วคราว: คึกคักกรณีมาตรการ ชั่วคราวกรณีคำร้องขอให้ตีความ คำพิพากษาปราสาทเข้าพระวิหาร

นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์*

บทคัดย่อ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีคำสั่ง วันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 กำหนดมาตรการชั่วคราวกรณีคำร้องขอให้ตีความคำพิพากษารณีข้อพิพากษาปราสาทเข้าพระวิหาร ทำให้นักวิชาการและบุคคลในภาคส่วนอื่นๆ ของสังคมไทยให้ความสนใจในอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการชั่วคราวตามข้อ 41 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ บทความนี้มุ่งจะอธิบายหลักกฎหมายและประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจดังกล่าว โดยจะยกเนื้อหาที่เกี่ยวข้องของคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีคำร้องขอตีความคำพิพากษารณีข้อพิพากษาปราสาทเข้าพระวิหารเพื่อประกอบการพิจารณา โดยผู้เขียนหวังว่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องต่อข้อกฎหมายรวมถึงต่อผลทางกฎหมายของการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการนี้ คำร้องขอให้ตีความคำพิพากษารณีข้อพิพากษาปราสาทเข้าพระวิหารปี 1962 ที่มีต่อรัฐไทย

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, LLM (Hons) University of Cambridge, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



โดยทั้งนี้ผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาออกเป็นสามส่วนย่อยดังต่อไปนี้คือ

1. ความเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
2. เกื่อนไขในการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
3. ผลกระทบกฎหมายของมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

Abstract

As on 18th July 2011, the International Court of Justice has rendered an order to indicate provisional measures with regard to the request for Interpretation of the Judgment of 15th June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear, the prevalent and solemn attention has been drawn to the issues appertaining to the power of ICJ to indicate provisional measures by virtue of Article 41 of the Statute of ICJ from both academicians and other sectors of Thai society. This article aims to explicate the legal principles with respect to such a power of ICJ and elucidate controversial legal issues related in hopes of conveying a comprehensive and accurate understanding with respect to ICJ power to indicate provisional measures to Thai society. Throughout this article, the parts of the ICJ provisional measure order of 18th July 2011 which are relevant to each principle and issue addressed will be presented and analyzed as to provide readers well-founded apprehension as to the extent of the legal implication of that order on Thailand.

This article will be divided into 3 sections as follows

1. Introduction of the power to indicate provisional measures of the International Court of Justice
2. The conditions for the exercise of power to indicate provisional measures by the International Court of Justice
3. The legal consequences of provisional measures indicated by the International Court of Justice

1. ความเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ข้อ 41 แห่งรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of International Court of Justice) ได้กล่าวถึงอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิที่พึงได้รับการเคารพของคู่กรณีหากมีความจำเป็นตามสถานการณ์¹ โดยที่ข้อ 41 เป็นบทบัญญัติข้อเดียวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่กล่าวถึงอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการชั่วคราวอย่างไรก็ได้ในข้อ 73-78 ของวิธีพิจารณาดีข่องศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Rules of Court (1978)) ได้กล่าวรายละเอียดบางประการในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ในการระับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ อำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวเป็นอุปกรณ์สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้กลไกการระับข้อพิพาทโดยสันดิษฐ์ถูกลดตอนประสิทธิ์ผลลงจากพฤติกรรมของคู่พิพาท การพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเป็นกระบวนการที่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงอย่างละเอียดอ่อน (fact-sensitive) และเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่พิพาทขณะรอคำพิพากษาสุดท้าย² โดยในอดีตคุณประโยชน์สำคัญประการหนึ่งของการกำหนดมาตรการชั่วคราวคือการลดแนวโน้มของการที่รัฐจะใช้ความรุนแรงในการช่วยเหลือตนเอง (self-help)³ แต่ความสำคัญเช่นว่านำเสนอในบทบัญญัติข้างจะลดลง ซึ่งหากจะพิจารณาแล้ววัตถุประสงค์หลักของมาตรการชั่วคราวในสภาพของสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันคือ

1. การรักษาบูรณะภาพของคำพิพากษาสุดท้าย (preservation of the integrity of the final judgment)

¹ Article 41 of Statute of International Court of Justice states

"1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party."

2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council."

² Alan Tsang, "Transnational rules on interim measures in international courts and arbitrations", *International Arbitration Law Review* 14, no 2 (2011): 35.

³ L. Collins, *Provisional and Protective Measures in International Litigation* (1992) 234 Recueil des cours 9; reprinted in Essays in *International Litigation and the Conflict of Laws* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 9-10.



การพิจารณาอրรถดีแห่งข้อพิพาทจะอยู่บนพื้นฐานของสถานการณ์อันประกูล วันที่กระบวนการพิจารณาดีเริ่มต้นขึ้น มาตรการชั่วคราวถูกออกแบบมาเพื่อรักษาและป้องกันวัตถุอันเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาดี (object of litigation) จากการเข้ามาแทรกแซงของคู่พิพาท⁴ ซึ่งการปล่อยให้คู่พิพาทนัดกระทำการอันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์อาจส่งผลถึงพยานหลักฐานที่จะนำมาพิจารณาดีรวมถึงสิทธิของคู่กรณีที่อาจได้รับการกระทบกระเทือนในลักษณะที่ไม่อาจจะเยียวยาให้กลับเป็นดังเดิมได้โดยคำพิพากษาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาซึ่งส่งผลให้การบังคับตามหรือประสิทธิผลของคำพิพากษาย่อมลดลง โดยในคดี Aegean Sea Continental Shelf ประธานคณะผู้พิพากษา Aréchaga ได้อธิบายถึงเหตุผลเบื้องหลังของมาตรการชั่วคราวไว้ว่า “จุดมุ่งหมายสำคัญของมาตรการชั่วคราวคือการป้องกันความยุ่งยากและความเสียหายต่อการบังคับตามคำพิพากษาในอนาคตที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่พิพาทจนกระทั่งกระบวนการตัดสินจะดำเนินถึงที่สุด (pendente lite)⁵” เช่นนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการชั่วคราวจึงมุ่งหมายที่จะรักษาบูรณาภิพของคำพิพากษาทั้งในแง่ของการรักษาข้อเท็จจริงที่จะถูกนำมาใช้ในการตัดสินคดีรวมทั้งการรักษาประสิทธิผลของการก่อให้เกิดผลตามคำพิพากษา

2. การปักป้องสิทธิของคู่กรณีจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ ขณะรอคำพิพากษาอันเป็นที่สุด (Prevention of respective rights of parties from irreparable prejudice)

จุดมุ่งหมายในลำดับที่สองนี้มาจากการมุ่งรักษาสิทธิของคู่พิพาทเป็นหลักมากกว่าการรักษาความมีประสิทธิผลของกระบวนการยุติธรรม การทำให้คู่ความกลับคืนสู่สถานะเดิม (restitution in integrum) นั้นเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของการเยียวยา (remedy/reparation) ในการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ หากสิทธิของคู่พิพาทได้รับการกระทบกระเทือนจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ กระบวนการจะระงับข้อพิพาทย้อมเสื่อมไปซึ่งประสิทธิภาพ นอกเหนือจากนั้นแล้วคู่กรณีจะไม่สามารถถูกเยียวยาให้กลับสู่สถานะก่อนหน้าได้อย่างสมบูรณ์ย่อมเผชิญต่อกำนาดเสียหายอย่างถาวร ซึ่งผลกระทบเช่นว่าหากกระบวนการในเรื่องที่แม้ว่าจะเป็นสิทธิของคู่พิพาthatแต่หากเป็นเรื่องที่จัดอยู่ในข่ายของ common concern อย่างในประเด็นของสิ่งแวดล้อม แม้สิ่งที่ถูกกระทบจะถือว่าตกลอยู่ในอำนาจของอธิบดีโดยของรัฐหนึ่งย่อม

⁴ Zachary Douglas, เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชา Settlement of International Dispute ในชั้นเรียน LLM ปีการศึกษา 2010-2011 มหาวิทยาลัยเคนบริดจ์ในวิชา Settlement for International Disputes.

⁵ Jiménez De Aréchaga, Separate Opinion of President Jiménez de Aréchaga, Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Interim Measure, Order of 11 September 1976, 15-16.

กระบวนการต่อประชาคมนานาชาติตัวอย่างเช่นกัน โดยที่ข้อ 41 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดเหตุของการออกมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไว้คือความจำเป็นในการปกป้องรักษาสิทธิอันพึงถูกเคารพของคู่พิพาท⁶

การใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นอำนาจที่มีอิสระของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (*proprio motu*) โดยที่ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยหาจำต้องรอให้คู่ความร้องขอหากพิจารณาจากสถานการณ์แล้ว และหากคู่พิพาทได้ทำการร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวแล้ว ศาลเองก็สามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวที่แตกต่างจากการชั่วคราวที่คู่กรณีร้องขอมาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ และเมื่อศาลมีอำนาจได้กำหนดมาตรการชั่วคราวแล้ว ศาลสามารถที่จะเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการชั่วคราว ณ เวลาใดก่อนที่จะมีคำพิพากษาสุดท้ายก็ได้ หากเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์แวดล้อมสร้างความชอบธรรมในการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเช่นว่า⁷ โดยที่ข้อ 41 ย่อหน้าที่ 2 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแจ้งแก่รัฐคู่พิพาทและคณะกรรมการมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Security Council) เกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว โดยที่ Rosenne ตั้งข้อสังเกตว่าการที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องแจ้งต่อกomite ความมั่นคงนอกเหนือจากที่จะต้องแจ้งต่อคู่พิพาทก็เนื่องด้วยมาตรการชั่วคราวมีแนวโน้มอย่างยิ่งที่จะส่งผลลัพธ์ในทางการเมือง⁸

เนื่องจากเงื่อนไขประการหนึ่งของการใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวคือความจำเป็นเร่งด่วน (urgency) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะให้ความสำคัญแก่คำร้องขอเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนกระบวนการพิจารณาอื่น⁹ โดยที่ศาลจะรับนัดการพิจารณาที่ค้างพิจารณาในกรณีอื่นเพื่อพิจารณาคำร้องขอเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวเสียก่อนจนเสร็จสิ้น¹⁰

ในส่วนนี้ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักการเบื้องต้นและลักษณะบางประการของอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการชั่วคราว ในลำดับถัดไปผู้เขียนจะขอพิจารณาถึงเงื่อนไขในการใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁶ Please see *supra note 1*.

⁷ Please see Article 75 of ICJ Rules of Court.

⁸ Please see Article 76 of ICJ Rules of Court.

⁹ Shabtai Rosenne, *Rosenne's The World Court: What it is and How it works*, Sixth Completely Revised Edition, (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003), 79.

¹⁰ *Ibid.*, 80.

¹¹ Tsang, *supra note 2*, 37.



โดยจะเริ่มน้ำคำสั่งของศาลในการนี้ข้อพิพาทปราสาทเข้าพระวิหารมาพิจารณาประกอบ เพื่อให้เกิดความเข้าใจทั้งต่อหลักกฎหมายและเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าว

2. เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

หากพิจารณาจากธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ววิธีพิจารณาของศาลนั้น ทำได้มีข้อกำหนดถึงเงื่อนไขในการใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไว้อย่างชัดแจ้งไม่ มีเพียงข้อ 41 แห่งธรรมนูญศาลที่ระบุให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ หากมีความจำเป็นตามสถานการณ์เพื่อทำการคุ้มครองสิทธิที่พึงควรของคู่พิพาท แต่อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถูกพัฒนาผ่านกลุ่มคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ Jurisprudence) ซึ่งหากพิจารณาจากแนวรัฐฐานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้วจะพบว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจดังกล่าวไว้ดังนี้คือ

ก. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตนมีเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทในคดีหลักในเบื้องต้น (prima facie jurisdiction)

ข. มาตรการชั่วคราวนั้นถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันสิทธิที่ศาลอาจตัดสินในภายหลัง ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเช่นว่าจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ (provisional measures are designed to prevent rights that might be subsequently be adjudged to disputed parties from irreparable prejudice)

ค. มีความจำเป็นเร่งด่วนในการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อรักษาสิทธิเช่นว่า (urgency)

ก. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตนมีเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทในคดีหลัก ในเบื้องต้น (prima facie jurisdiction)

โดยหลักของการดำเนินการพิจารณาคดีแล้ว การที่ศาลดำเนินการพิจารณาคดีได้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทนั้นเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตามโดย สภาพของมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งจะถูกปรับใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (urgency) เท่านั้นและบริบทของการพิจารณาคดีระหว่างรัฐที่อาคียระยะเวลา มากกว่าคดีภายใน รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวจะทำในช่วงเวลาแรกเริ่มของกระบวนการพิจารณาคดีหลังจากเกิดข้อพิพาทไม่นานซึ่งอาจจะทำให้เป็นเรื่องที่ยากลำบากต่อการ

รวบรวมข้อต่อสู้และหลักฐานในประเด็นเขตอำนาจศาล เช่นนี้การที่จะต้องให้ศาลดำเนินกระบวนการจรณกรรมทั่วไปได้ความแห่งด้อยกว่าบังเกิดกับเขตอำนาจศาลในคดีหลักย่อมอาจทำให้การมีอยู่ของอำนาจการกำหนดมาตรการชั่วคราวไร้ซึ่งประโยชน์ไป แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมาตรการชั่วคราวนั้นสามารถที่จะระบบท่อสิทธิของคุ้ม庇ษาได้ การไม่คำนึงถึงประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงวางแนวทางที่อยู่ในลักษณะที่สมดุล โดยที่พิจารณาไว้ไม่จำเป็นว่าศาลจะต้องพิจารณาได้อย่างแห่งด้วยความมีเขตอำนาจในคดีหลักแต่จะต้องพิจารณาได้ว่าตนมีเขตอำนาจในเบื้องต้น (*prima facie jurisdiction*) เสียก่อนที่จะกำหนดมาตรการชั่วคราวที่อาจจะระบบท่อสิทธิของคุ้ม庇ษาได้¹² โดยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะพิจารณาในลักษณะชั่วคราวหรือเบื้องต้นบนพื้นฐานแห่งข้อมูลที่มีในขณะนั้นว่าอย่างน้อยที่สุดก็เป็นที่สามารถโต้เทิงได้อย่างสมเหตุสมผลได้ว่า (*at least arguably*) ศาลมีเขตอำนาจเหนือนิื้อหาแห่งคดีหลัก¹³ โดยที่พิจารณาไว้มีความเป็นไปได้ในระดับหนึ่ง (*some aspect*) ที่ตนจะมีเขตอำนาจ¹⁴ Zyberi ได้ให้ความคิดเห็นว่าสถานการณ์เช่นว่านี้อยู่กับว่า เมื่อพิจารณาจากข้อกล่าวอ้างของรัฐผู้ร้องแแล้ว ผู้พิพากษาเสียงข้างมากควรจะเชื่อว่าในท้ายที่สุดตนจะมีเขตอำนาจเหนือนิื้อหาแห่งคดีหลัก¹⁵

เงื่อนไขดังกล่าวอาจจะมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ในสองประเด็นคือ ประการแรกคือ ความเป็นอัตลักษณ์ที่ค่อนข้างสูงของการพิจารณาเขตอำนาจศาลในเบื้องต้นที่ผูกติดอยู่ในความเป็นไปได้ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการใช้คุณพินิจของผู้พิพากษา ประการที่สองคือสถานการณ์ที่การพิจารณาค่าร้องขอให้มีการระบุมาตรฐานการชั่วคราว ศาลพิจารณาว่าตนมีเขตอำนาจศาลในเบื้องต้น แต่ในการพิจารณาคดีหลักนั้นศาลกลับพิจารณาว่าตนไม่มีเขตอำนาจศาล ซึ่งในกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องของกระบวนการพิจารณารวมทั้งอาจส่งผลกระทบบางประการต่อคุ้ม庇ษาที่ถูกจำกัดสิทธิเป็นการชั่วคราวจากมาตรการชั่วคราว กรณีความลักษณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในกรณีคดี *Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian*

¹² C. Brown, *A Common Law of International Adjudication*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), 136.

¹³ Tsang, *supra note 2*, 36.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Gentian Zyberi, "Provisional measures of the International Court of Justice in armed conflict situations", *Leiden Journal of International Law* 23, no 3 (2010): 573.



Federation) ซึ่งในการพิจารณาคำร้องขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราว ศาลพิจารณาว่าดันมีเขตอำนาจในเบื้องต้นแต่ทว่าในคดีหลักนี้ศาลมีปฏิเสธว่าดันมีเขตอำนาจหนีคดี¹⁶

แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวในกรณีคดีเข้าพระวิหารนั้น ศาลมหาได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขของเขตอำนาจศาลในเบื้องต้นมาปรับใช้แก่คำร้องขอ เนื่องจากมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีร้องขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราวในกรณีอื่น โดยทั่วไป การร้องขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราวจะกระทำการทำก่อนที่จะมีคำพิพากษา แต่ทว่าในกรณีของข้อพิพาทระหว่างกัมพูชาและไทยเป็นคำร้องขอให้รับมุ่งมาตรการชั่วคราวอันเกี่ยวเนื่องกับคดีร้องขอให้ตีความคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไปแล้วตามข้อ 61 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และร้องขอให้มีการตีความคำพิพากษานั้นหากได้ก่อให้เกิดคดีพิพาทเป็นคดีใหม่ขึ้นมา ต่างหาก การพิจารณาคำร้องขอเช่นว่าจึงพิจารณาหลังจากที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีไปแล้ว เงื่อนไขในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีหลักในเบื้องต้นจึงมิได้นำมาปรับใช้แก่คดี โดยศาลมุ่งระบุว่าระหว่างประเทศให้กล่าวว่า เขตอำนาจศาลตามข้อ 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานหรือเงื่อนไขของการมีอยู่ของเขตอำนาจศาลในการตัดสินคดีพิพาทระหว่างคู่พิพาทในกรณีอื่นใด ยอมหมายความว่า แม้ว่าเขตอำนาจศาลในคดีหลักนั้นจะหมดสิ้นลงไปตามเงื่อนไขของระยะเวลาแล้ว ศาลมุ่งระบุว่าประเทศยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอให้ตีความด้วยอำนาจของข้อ 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความหมายหรือขอบเขตของคำพิพากษาของศาล (*a dispute to the meaning or scope*) ในบริบทของคำร้องขอให้ตีความคำพิพากษา ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้หากว่า เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วปรากฏว่ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับความหมายหรือขอบเขตของคำพิพากษาของศาล (*there appears prima facie to exist a dispute within meaning of Article 60 of the Statute*) โดยศาลมหาจำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์อย่างแน่ชัดว่ามีข้อพิพาทในลักษณะเช่นว่าเกิดขึ้น¹⁷ ดังนั้นหากเป็นคำร้องขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวเนื่องกับคำร้องขอให้ตีความคำพิพากษา เงื่อนไขของ การกำหนดมาตรการชั่วคราวจะเปลี่ยนจากการพิจารณาถึงอำนาจศาลในเบื้องต้น (*prima facie jurisdiction*) เป็นการมีข้อพิพาทด้วยความหมายแห่งข้อ 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (*a prima facie dispute within meaning of Article 60*)

¹⁶ Please see Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, para. 117 and Preliminary objection, Judgment of 1 April 2011, para 184.

¹⁷ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, para 21.

of the Statute) ซึ่งในคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวกรณีข้อพิพาทกัมพูชาและไทยนั้น ศาลได้ตัดสินว่ามีข้อพิพาทด้านนัยของข้อ 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอ้างอิงถึงบรรทัดฐานในการตัดสินค่าร้องขอให้ด้วยความในคดี *Factory at Chorzów*, และคดี *the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* ซึ่งได้วางบรรทัดฐานของความหมายของข้อพิพาทด้านนัย 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไว้ว่าคือ ความแตกต่างในความคิดเห็นหรือมุมมองระหว่างคู่พิพาทเกี่ยวกับความหมายหรือขอบเขตของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (difference of opinion or views between the parties as to the meaning or scope of a judgment rendered by the Court)¹⁸ และศาลได้วินิจฉัยว่าในการนี้ค่าร้องขอให้ด้วยความค่าพิพากษารณีข้อพิพาทปราสาทเข้าพระวิหารนั้น ความแตกต่างทางความคิดเห็นของคู่กรณีเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของคำว่าพื้นที่ใกล้เคียง (vicinity) อันอยู่ในเขตแดนกัมพูชาที่ปรากฏในย่อหน้าที่สองของบทปฏิบัติการ (operative clause) ของคำพิพากษาปี 1962 นอกจากนี้แล้วยังมีความแตกต่างทางความคิดเห็นของคู่พิพาทเกี่ยวกับลักษณะของหน้าที่ในการถอนกำลังทหาร つまり และผู้ดูแลหรือผู้รักษาความปลอดภัยอื่นใดซึ่งรู้ไว้เพียงจะต้องปฏิบัติตามว่าเป็นหน้าที่ในลักษณะต่อเนื่อง (continuous) หรือจำกัดเพียงช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง (instantaneous) และความแตกต่างในความคิดเห็นต่อประเด็นปัญหาที่ว่าคำพิพากษาในปี 1962 นั้นได้รับรองถึงความผูกพันทางกฎหมายเส้นแบ่งเขตแดนตามแผนที่อันเป็นเอกสารภาคผนวกหมายเลขอื่นในฐานะเป็นสิ่งซึ่งกำหนดเขตแดนของทั้งสองฝ่ายหรือไม่ โดยศาลอ้างอิงถึงการตีความคำพิพากษาของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice) ในคดี *Factory at Chorzów* ซึ่งศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาว่า ความแตกต่างทางความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นใดประเด็นหนึ่งว่าถูกตัดสินโดยให้มันยังผูกพันทางกฎหมายหรือไม่นั้นกือว่าเป็นข้อพิพาทด้านความหมายของข้อ 60¹⁹

ข้อสังเกตที่นำเสนอในการที่ศาลได้ใช้ย่อหน้าจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการนี้ ค่าร้องขอให้ด้วยความค่าพิพากษาคดีปราสาทเข้าพระวิหารในปี 1962 คือ โดยหลักเกณฑ์ทั่วไป มาตรการชั่วคราวมีไว้เพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองมูรรณภาพของคำพิพากษาสุดท้ายและป้องกันสิทธิของคู่กรณีจากการเสียหายอันไม่อาจเยียวยาได้อันเกิดขึ้นก่อนหน้าที่ศาลจะมีคำพิพากษาสุดท้าย มาตรการชั่วคราวจึงต้องถูกนำมาปรับใช้ในช่วงเวลา ก่อนที่จะมีคำพิพากษา

¹⁸ *Ibid.*, para 22.

¹⁹ *Ibid.*, para 31 and please see (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 13, pp. 11-12*).



สุดท้าย แต่ทว่าในการนีมาตราการชั่วคราวที่เกี่ยวพันคำร้องขอให้ตีความคำพิพากษาเดิมตามข้อ 60 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาสุดท้ายแล้วในคำพิพากษาหลัก ในกรณีของข้อพิพาทปราสาทเข้าพระวิหารนั้นคือคำพิพากษาในปี 1962 เนื่องจากคำร้องขอให้ตีความมีได้ก่อให้เป็นคดีใหม่ขึ้นมาแต่อย่างไร และเนื่องจากตามที่ศาลวินิจฉัยในคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวกรณีปราสาทเข้าพระวิหารนั้น ศาลยืนยันแล้วว่าการพิจารณามาตรการชั่วคราวนี้ศาลฯ จำต้องพิจารณาในเรื่องของเขตอำนาจศาลเบื้องต้น (*prima facie jurisdiction*) แต่ให้พิจารณาเพียงแต่ว่าในเบื้องต้นมีข้อพิพาทดามหมายความของข้อ 61 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไร ถ้าพิจารณาบนพื้นฐานของสถานการณ์ดังกล่าว จะทำให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีสิทธิกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ ต่อไปอย่างไม่จำกัดระยะเวลาจนกว่าคู่กรณีจะหมดสิ้นปัญหาในเรื่องของขอบเขตและความหมายของคำพิพากษาโดยที่การร้องขอให้ศาลมีความคำพิพากษานั้นหายไปข้อจำกัดทางด้านเวลาแต่อย่างใด ซึ่งด้วยเหตุดังกล่าว แทนที่คู่กรณีจะเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการบังคับตามคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่มีความไม่แน่นอน คู่กรณีอาจจะเลือกช่องทางในการส่งให้ศาลมีความคำพิพากษาแทนซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็มีมาตรการชั่วคราวที่สามารถใช้เป็นอุปกรณ์ในการเยียวยาแม้จะมีลักษณะเป็นการชั่วคราว แต่หากว่ามาตรการชั่วคราวถูกนำมาใช้ในลักษณะเช่นว่าโดยชอบแฟง วัดถุประสงค์ของการกำหนดมาตรการชั่วคราวก็อาจจะถูกปฏิเสธไป แต่อย่างไรนั้นสิ่งเหล่านี้อาจเป็นผลลัพธ์ของระบบศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ปราศจากช่องทางในการอุทธรณ์รวมทั้งมีระบบการบังคับตามคำพิพากษาที่ไม่มีประสิทธิภาพ

ข. มาตราการชั่วคราวนี้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันสิทธิที่ศาลอาจตัดสินในภายหลังว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเช่นว่าจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นตั้งเดิมได้ (*provisional measures are designed to prevent rights that might be subsequently be adjudged to disputed parties from irreparable prejudice*)

เงื่อนไขที่สองของการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอาจจะแยกพิจารณาเป็นองค์ประกอบอยู่อย่างได้สามองค์ประกอบคือ

1. มาตราการชั่วคราวมีความสัมพันธ์กับการรักษาสิทธิที่พิพาทกันของคู่กรณีจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการชั่วคราวที่ศาลจะกำหนดและสิทธิที่คู่กรณีกล่าวอ้างอย่างสมเหตุสมผล เงื่อนไขดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามาตรการชั่วคราวจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสิทธิที่ในภายหลังอาจจะถูก

พิจารณาว่าหนึ่งในคู่พิพาทเป็นผู้ทรงสิทธิ์เหนือสิทธิ์อีกฝ่าย ²⁰ นอกจากนั้นแล้วศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องพิจารณาด้วยว่าสิทธิ์ที่มาตราการชั่วคราวมีจุดมุ่งหมายในการปักป้องนั้นจะต้องเป็นสิทธิ์เดียวกันกับสิทธิ์ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทในคดีหลักด้วย²¹

โดยที่มาตราการชั่วคราวจะต้องมีจุดมุ่งหมายจากการปักป้องกันสิทธิ์ที่พึงควรของคู่กรณีจากความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ (*irreparable prejudice/damage*) สถานการณ์ที่คู่พิพาทเผชิญกับความเสี่ยงของความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้นั้นหมายถึง สถานการณ์ที่มีความเป็นไปได้ (*probability*) ที่สิทธิ์ของคู่กรณีอาจจะถูกทำให้เสียหายในลักษณะที่ไม่อาจทำให้กลับมาได้ดังเดิมด้วยผลของคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี²² โดยที่ในคำสั่งเกี่ยวกับมาตราการชั่วคราวในคดี *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v Uruguay) นั้นเป็นตัวอย่างหนึ่งในการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในประเด็นดังกล่าว ข้อพิพาทในคดีดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้มีการก่อสร้าง pulp mill บนพื้นที่ควบคุมของอาร์เจนตินาและอุรuguay แม่น้ำอุรuguay ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบทางธรรมชาติในพื้นที่แวดล้อมค่าสัตว์ วินิจฉัยว่า อาร์เจนตินาไม่สามารถทำให้ศาลเชื่อได้ว่าการก่อสร้าง pulp mill ปัจจุบันนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายอันไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ในเชิงสิ่งแวดล้อม และอาร์เจนตินาทำได้แสดงให้เห็นว่าการก่อสร้าง เช่นว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ในแง่เศรษฐกิจและสังคม²³ และอาร์เจนตินาน้ำหน้าได้แสดงเชิงหลักฐานว่ามูลพิษที่เกิดขึ้นจากการทำงานของ pulp mill นั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายที่มีลักษณะอันไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ต่อแม่น้ำอุรuguay²⁴ โดยที่ศาลได้พิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏในคดีแล้วพบว่า แม้ว่าศาลจะมิได้ตัดสินให้มีการระงับการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือระงับการก่อสร้าง pulp mill ตามคำขอของอาร์เจนตินา อาร์เจนตินาก็หาได้อยู่ในสถานะที่จะไม่สามารถได้มาซึ่งการปักป้องกันสิทธิ์ของตนในภายหลัง²⁵ และด้วยเหตุดังกล่าวศาลจึงพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่มีความ

²⁰ Christopher Greenwood, Declaration of Judge Greenwood, Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, para. 6.

²¹ Paolo Palchetti, "The power of the International Court of Justice to indicate provisional measures to prevent the aggravation of a dispute", *Leiden Journal of International Law* 21, no 3 (2008): 630.

²² Shigeru Oda, "Provisional Measures: The Practice of the International Court of Justice" in A.V. Lowe and M. Fitzmaurice (eds) *Fifty Years of the International Court of Justice* (Cambridge: Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996), p.551.

²³ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, para 74.

²⁴ *Ibid.*, para 75.

²⁵ *Ibid.*, para 76.



จำเป็นในการกำหนดมาตรการชั่วคราวให้มีการระงับการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือระงับตัวการก่อสร้าง pulp mill ที่เป็นประเด็นในคดี²⁶

ในการถือของคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้ระบุมาตรการชั่วคราวกรณีข้อพิพาทปราสาทเข้าพระวิหารนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่ามีจุดเชื่อมโยงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจในการระบุมาตรการชั่วคราวโดยมีความสัมพันธ์กันระหว่างมาตรการชั่วคราวที่กัมพูชาร้องขอและสิทธิที่กัมพูชาถูกกล่าวอ้างในคำร้องขอให้มีการตีความคำพิพากษาในปี 1962 โดยศาลพิจารณาว่า ในคำร้องขอให้ตีความนั้น กัมพูชาได้เรียกร้องให้ศาลกำหนดความหมายและขอบเขตของบทปฏิบัติการ (operative clause) ของคำพิพากษาในปี 1962 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของตน เนื่องพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหาร ขณะที่ในคำร้องขอให้ศาลมีกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้น กัมพูชาได้เรียกร้องให้ศาลมีกำหนดมาตรการชั่วคราวที่มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองย่านอำนาจอธิปไตยของตนที่มีรากฐานมาจากบทปฏิบัติการ (operative clause) ของคำพิพากษาในปี 1962 เช่นกัน²⁷ โดยที่เนื้อหาของบทปฏิบัติการที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นพื้นฐานของสิทธิที่กัมพูชาถูกกล่าวอ้างนั้นคือ คำตัดสินของศาลที่ตัดสินให้ปราสาทเข้าพระวิหารนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ภายใต้อำนาจ อธิปไตยของกัมพูชา และตัดสินให้รัฐไทยอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะต้องถอนกองกำลังทหารหรือตำรวจ และผู้รักษาความปลอดภัยและผู้ดูแลอื่นใดที่ประจำการอยู่ ณ ปราสาทเข้าพระวิหารและพื้นที่ใกล้เคียงในเขตแดนของกัมพูชา (at the Temple, or in its vicinity on Cambodian territory)²⁸

โดยที่กัมพูชาได้ร้องขอให้ศาลมุติธรรมระหว่างประเทศระบุมาตรการชั่วคราว ดังต่อไปนี้คือ²⁹

- ให้มีการถอนกำลังของรัฐไทยโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขออกจากเขตแดนของกัมพูชาที่อยู่ในพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหาร (ข้อสังเกต: กัมพูชาไม่ใช้ถ้อยคำว่าให้ออกจากพื้นที่ใกล้เคียงปราสาทเข้าพระวิหารที่อยู่ในเขตแดนกัมพูชา (vicinity on Cambodian territory) แต่ใช้ถ้อยคำว่าให้ออกจากพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหาร (in the area of the Temple of Preah Vihear))
- ห้ามการดำเนินกิจกรรมทางทหารในบริเวณของปราสาทเข้าพระวิหาร

²⁶ *Ibid.*, para 77.

²⁷ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, supra note 17, paras 44-45.*

²⁸ *Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Merits Judgment, 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, Operative Clause, paras 1-2.*

²⁹ *Request For Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, supra note 17, para 11.*

3. ห้ามมิให้รัฐไทยดำเนินการใดอันจะเป็นการแทรกแซงสิทธิของกัมพูชาหรือทำให้สถานการณ์ของข้อพิพาทเลวร้ายลง

ในประเด็นของความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้นั้น ศาลได้พิจารณาว่า เมื่อวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงที่ว่าตั้งแต่วันที่ 15 กรกฎาคม 2008 มีการประทับทางอาวุธเกิดขึ้นระหว่างสองรัฐและดำเนินต่อมา โดยเฉพาะในช่วงเวลาระหว่างวันที่ 4 ถึง 7 กุมภาพันธ์ 2011 นั้น การประทับทางอาวุธของสองฝ่ายนั้นก่อให้เกิดการเสียชีวิต การบาดเจ็บ และการถูกบังคับให้ย้ายถิ่นของผู้คนในท้องถิ่นรวมทั้งมีความเสียหายต่อตัวปราสาทเข้าพระวิหารและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับตัวปราสาท³⁰ เช่นนั้นศาลจึงเห็นว่าสิทธิที่กัมพูชาได้รับจากการเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้อันเป็นผลมาจากการทางทหารในพื้นที่พิพาทซึ่งอาจก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บทางร่างกาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อตัวปราสาทและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง³¹

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสนใจว่าการถูกบังคับให้ย้ายถิ่นของผู้คนในท้องถิ่น (displacement of local people) นั้นเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้หรือไม่ เพราะในท้ายสุดนั้น เมื่อข้อพิพาทได้รับการตัดสิน ศาลย่อมสามารถมีคำสั่งให้บุคคลเช่นวากลับสู่ถิ่นที่อยู่และสามารถมีคำสั่งที่จะให้รัฐฝ่ายที่ทำการละเมิดจ่ายค่าเสียหายทดเชยได้ ซึ่งแตกต่างจากความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย และในสถานที่มีความสำคัญ³²

2. สิทธิที่คู่กรณีกล่าวอ้างมีลักษณะของความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล (plausible character of the alleged right)

มาตรการชี้ว่าควรนั้นจะต้องถูกกำหนดมาเพื่อป้องชั่งสิทธิที่ศาลอาจจะยืนยันในภายหลังว่าเป็นของคู่กรณี (respective rights that might be subsequently adjudged to the party) เนื่องจากมาตรการชี้ว่าควรนั้นมีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของคู่พิพาทแม้ว่าเป็นการชี้ว่าควรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ซึ่งในภายหลังศาลจะยืนยันถึงสิทธิที่คู่กรณีกล่าวอ้างด้วย ผู้พิพากษา Greenwood มีความคิดเห็น

³⁰ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 17, para. 53.

³¹ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 17, para. 29.

³² Please see Joint Dissenting Opinion of Vice-Presidential-Khasawneh and Judges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka,Bennouna And Skotnikov, *Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Provisional Measures*, *supra* note 16, para 21.



ที่ว่า³³ “เงื่อนไขที่ว่าในภายหลังศาลอาจจะยืนยันว่าเป็นลิทธิของคู่กรณัมไม่อาจจะถือว่าสำเร็จในกรณีที่รัฐพิพากเพียงแต่กล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิ แต่กว่าจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ของความสำเร็จในระดับหนึ่ง (*some prospect of success*) ประเด็นที่ต้องพิจารณาหนึ่นคือ ความเป็นไปได้นั้นจะต้องสูงเพียงใด โดยชัดแจ้งนั้นมันย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าคู่พิพากที่กล่าวอ้างนั้นจะชนะในเนื้อหาแห่งคดีอย่างแน่นแท้ เพราะหากจะต้องกระทำการที่บังคับในลักษณะย่อ แต่ในทางตรงกันข้ามนั้น การที่คู่พิพากเพียงแต่ยืนยันถึงสิทธิที่ตนมีนั้นย่อมไม่เพียงพอ เนื่องจากหากว่าเป็นการยืนยันโดยปราศจากพื้นฐานใดๆ มันย่อมชัดเจนว่ามิใช่เป็นกรณีที่ศาลอาจจะยืนยันถึงสิทธิที่คู่ความกล่าวอ้างในภายหลัง ดังนั้นสิ่งที่จำเป็นที่จะทำให้เงื่อนไขนี้ของการกำหนดมาตรการชั่วคราวสำเร็จนั้นคือ สิ่งที่มากกว่าเพียงแต่ข้อกล่าวอ้าง แต่ต้องกว่าข้อพิสูจน์ที่ชัดแจ้ง ในอีกนัยนั้น จะต้องมีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล (*reasonable possibility*) ว่าสิทธิที่คู่พิพากกล่าวอ้างนั้นจะถูกยืนยันโดยศาลว่าเป็นของคู่พิพากในภายหลัง” โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเลือกใช้ถ้อยคำว่าเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล (*plausible*) เพื่อแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขของการทดสอบความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลของสิทธิที่ถูกกล่าวอ้างด้วย (*the test of reasonable possibility*) เช่นในคดี *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* ศาลตัดสินโดยใช้ถ้อยคำว่า the power of the Court to indicate provisional measures should be exercised only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible³⁴ รวมทั้งในคดี *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area* และคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวกรณีข้อพิพากษาพระวิหารนั้น ศาลนั้นใช้ถ้อยคำว่า Plausible character of the rights/alleged rights เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาว่าศาลจะใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวหรือไม่³⁵

ในกรณีของคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้ระบุมาตรการชั่วคราวกรณีข้อพิพากษาพระวิหารนั้น ในเบื้องต้นศาลได้ยืนยันในสองประเด็นคือ ประเด็นที่หนึ่งบทบัญญัติข้อ 60 แห่งรัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หาได้จำกัดในเรื่องของเวลาของ การยื่นคำร้องขอไว้อย่างใดไม่ ตราบใดที่มีข้อพิพากษาเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของคำพิพากษา โดยศาล

³³ Greenwood, *supra* note 20, para 4.

³⁴ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, para 57.

³⁵ Please see *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area*, (*Costa Rica v. Nicaragua*), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, para 53 and *Request For Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear*, *supra* note 17, para 33.

ยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าหลักเกณฑ์เข่นว่านั้นใช้ในการนี้ที่แม้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของคำพิพากษานั้นจะมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากภัยหลังที่มีการตัดสินแล้วก็ตาม³⁶ และศาลได้ระบุไว้ในขั้นตอนของการบันทึกความเห็นว่า “การตัดสินอย่างเด็ดขาดในประเด็นของการตีความคำพิพากษาในปี 1962 และสิทธิที่มีพื้นฐานมาจากคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากศาลเพียงแต่จะต้องพิจารณาว่าสิทธิดังกล่าวนั้นมีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล (plausible)³⁷

ในลำดับต่อมาศาลจึงได้พิจารณาสิทธิที่กัมพูชากล่าวอ้างว่ามีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ที่ภัยหลังศาลจะยืนยันถึงสิทธิเช่นว่า โดยสิทธิที่กัมพูชากล่าวอ้างนั้นคือสิทธิเกี่ยวกับอำนาจซัพพลายเหนือพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหาร (the right to respect for its sovereignty in the area of the Temple of Preah Vihear) และสิทธิเกี่ยวกับบูรณะภาพของดินแดน (the right to territorial integrity) ซึ่งในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวศาลมีความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลในสิทธิที่กัมพูชา อ้างว่า ในบทปฏิบัติการ (operative clause) ของคำพิพากษาในปี 1962 นั้นศาลได้ประกาศให้ปราสาทเข้าพระวิหารนั้นตั้งอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจซัพพลายของกัมพูชาและได้กำหนดหน้าที่ให้ไทยให้ถอนกำลังทหารที่ประจำอยู่ณ ปราสาทเข้าพระวิหาร หรือในเขตพื้นที่ใกล้เคียงปราสาทเข้าพระวิหารที่อยู่ในเขตแดนของกัมพูชา (at the Temple or in its vicinity on Cambodian territory) โดยกัมพูชา ยืนยันในคำร้องขอให้มีการตีความคำพิพากษาในปี 1962 ว่าศาลในคดีหลักจะตัดสินดังกล่าวได้แก่ต่อเมื่อศาลกล่าวว่ายอมรับถึงแผนที่ตามภาคผนวกที่หนึ่งและพิจารณาว่าตัวปราสาทและ “พื้นที่ใกล้เคียง” นั้นอยู่ในอาณาเขตของกัมพูชา โดยกัมพูชาให้ความค่าว่า พื้นที่ใกล้เคียงที่อยู่ในเขตแดนกัมพูชา vicinity on Cambodian Territory ว่ารวมถึงพื้นที่โดยรอบพื้นที่อันเป็นที่ตั้งของปราสาทเข้าพระวิหารด้วย ดังนั้นในความคิดเห็นของกัมพูชา ไทยมีหน้าที่ในลักษณะต่อเนื่องที่จะต้องไม่ละเมิดอำนาจซัพพลายของกัมพูชาเหนือพื้นดังกล่าว³⁸ ซึ่งเมื่อศาลมีความเห็นว่ามีทางอิทธิพลหรือเป็นการกำหนดผลเป็นการล่วงหน้า (prejudice) ต่อการพิจารณาคดีหลักในคำร้องขอให้ตีความ³⁹

³⁶ Ibid., para. 37.

³⁷ Ibid., para. 38.

³⁸ Ibid., para. 39.

³⁹ Ibid., para. 40.



ค. มีความจำเป็นเร่งด่วนในการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อรักษาสิทธิเช่นว่า (urgency)

นอกเหนือจากเงื่อนไขของการมีเขตอำนาจศาลในเบื้องต้นและเงื่อนไขที่ว่าสัมพันธ์ระหว่างตัวมาตรการชั่วคราวและการป้องสิทธิอันเป็นเนื้อหาสาระของคดีหลักที่ถูกกล่าวอ้างโดยคุณพิพากษาความเสียหายอันมิอาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ โดยที่จะต้องมีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผลว่าในภายหลังศาลอาจจะยืนยันถึงสิทธิเช่นว่า ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเงื่อนไขประการสุดท้าย และหากประกาศความจำเป็นเร่งด่วนนี้แล้ว ศาลย่อมไม่อาจใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ เหตุผลเบื้องหลังในเรื่องดังกล่าวก็เนื่องจากว่า หากโดยสภาพของเรื่องนั้นไม่มีแนวโน้มใดๆ ที่จะทำให้มีการกระบวนการต่อสิทธิหรือสถานการณ์แวดล้อมในเชิงที่เจริญลงก่อนหน้าที่จะมีคำพิพากษาสุดท้าย เช่นนั้นกระบวนการพิจารณาในคดีหลักย่อมเพียงพอต่อการอำนวยความยุติธรรมและการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยศาลอาจจำเป็นจะต้องออกมาตรการชั่วคราวแต่อย่างใด โดยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นได้พิจารณาว่าศาลจะสามารถใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีนัยว่าจะต้องมีความเสียหายอันแท้จริงและใกล้ที่จะเกิดความเสียหายอันไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ก่อนหน้าที่ศาลมีคำพิพากษาสุดท้าย (*there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court has given its final decision*)⁴⁰ โดยที่ Greenwood ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าเงื่อนไขว่าด้วยความจำเป็นเร่งด่วนมีนัยที่ว่าความเสียหายเช่นว่าอาจจะเกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาสุดท้าย⁴¹ แต่อย่างไรนั้นหากได้จำเป็นไม่ว่าจะต้องมีการพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้นั้นจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่แท้เพียงแต่ว่าจะต้องมีการพิสูจน์ว่าความเสียหายเช่นว่าจะเกิดขึ้นก็เพียงพอ⁴² โดย Tsang ได้ตั้งข้อสังเกตว่าแม้ว่าข้อ 41 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีได้ก่อนถึงเงื่อนไขของความจำเป็นเร่งด่วนไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่เงื่อนไขดังกล่าวนั้นอาจจะสกัดได้จากข้อ 74 แห่งวิธีพิจารณาคดีแห่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁴³ ซึ่งกำหนดให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องให้ความสำคัญ

⁴⁰ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, para. 23; Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measures, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, para. 22; Pulp Mills on the River Uruguay, *supra* note 23, para. 32; Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Provisional Measures, *supra* note 16, para. 129.*

⁴¹ Greenwood, *supra* note 20, para. 7.

⁴² Greenwood, *supra* note 20, para. 7.

⁴³ Article 74(1) and (2) of ICJ Rules provides that

แก่การพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนหน้าการพิจารณาคดีอื่นๆ และหากในระหว่างนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมิได้อัญญานี้ช่วงเวลาของกรณีพิจารณา หากมีการยื่นคำร้องขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว จะต้องมีการจัดให้มีการพิจารณาเพื่อพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยที่อ่อนเป็นเรื่องเร่งด่วน (*a matter of urgency*)⁴⁴ หนึ่งในคดีที่สามารถเป็นตัวอย่างในการอธิบายการนิจฉัยเงื่อนไขของความจำเป็นเร่งด่วนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นอย่างดีนั้นคือคดี *Passage through the Great Belt (Finland v Denmark)* ซึ่งฟินแลนด์นั้นโต้แย้งสิทธิในการสร้างสะพานในบริเวณช่องแคบ Great Belt โดยอ้างว่าการก่อสร้างดังกล่าวจะปิดกั้นการเดินเรือของเรือขนาดใหญ่และเรือขนาดเล็กที่เดินทางผ่านมาในการเดินทางผ่านลอดสะพาน เช่นว่าเพื่อเข้าสู่ท่าเรือในเขตฟินแลนด์ ฟินแลนด์จึงได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวให้เดนมาร์กระงับการก่อสร้างดังกล่าว แต่อย่างไรนั้นศาลเห็นด้วยกับข้อต่อสูงของเดนมาร์กที่ว่า การก่อสร้างสะพานเช่นว่าจะไม่เป็นอุปสรรคทางกายภาพต่อการเดินเรือในบริเวณเช่นว่าจนกว่าจะดำเนินไปถึงปี 1994 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ศาลนั้นควรจะได้พิพากษาข้อพิพาทในคดีหลักเป็นการเรียบร้อยแล้ว ศาลจึงได้พิจารณาระหว่างระยะเวลาของการพิจารณาคดีนั้น สิทธิที่ฟินแลนด์กล่าวอ้างนั้นหาได้ถูกกฎหมายโดยการก่อสร้างสะพานเช่นว่า⁴⁵ และศาลจึงได้ปฏิเสธคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราว⁴⁶ ซึ่งมี Tsang พิจารณาว่าการนิจฉัยเช่นว่ามีนัยว่าศาลได้ปฏิเสธการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราว ด้วยเหตุที่ว่าในจุดของระยะเวลาปัจจุบันย่อมหาได้มีความจำเป็นเร่งด่วนใดๆ ในการที่ศาลจะต้องกำหนดมาตรการชั่วคราว⁴⁷

ในประเด็นความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการนี้ของคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้ระบุมาตรการชั่วคราวกรณีข้อพิพาทปราสาทเข้าพระวิหารได้พิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมที่ปรากฏทั้งจากการประทับน้ำทางอาชญาที่เริ่มตั้งแต่วันที่ 15 กรกฎาคม 2008 โดยเฉพาะในช่วงวันที่ 4 ถึงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2011 ที่ก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บ การถูกบังคับอพยพย้ายถิ่นของผู้คนในท้องถิ่นและความเสียหายต่อตัวปราสาทเข้าพระวิหารและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง

⁴⁴ 1. A request for the indication of provisional measures shall have priority over all other cases.

2. The Court, if it is not sitting when the request is made, shall be convened forthwith for the purpose of proceeding to a decision on the request as a matter of urgency"

⁴⁵ Tsang, *supra note 2*, 37.

⁴⁶ *Passage through the Great Belt*, *supra note 40*, para. 27.

⁴⁷ *Ibid.*, para. 38.

⁴⁷ Tsang, *supra note 2*, 37.



และแม้ว่า ณ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2011 คณะกรรมการมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เรียกร้องให้มีการหยุดยิงอย่างถาวรระหว่างรัฐพิพากษาทั้งสองโดยได้รับการสนับสนุนจาก ASEAN ในการหาทางยุติข้อพิพาท แต่ข้อเสนอของ ASEAN ในการจัดให้มีผู้สังเกตการณ์ตามแนวชายแดนนั้นหาได้รับการปฏิบัติแต่อย่างใดเนื่องจากรัฐพิพากษาไม่สามารถตกลงรายละเอียดในเรื่องของวิธีการได้ และแม้ว่าจะมีความพยายามในการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธีแต่ก็ยังคงมีการยิงโต้ตอบกันในวันที่ 26 เมษายน 2011 ในบริเวณปราสาทเข้าพระวิหาร⁴⁸ โดยในประเด็นการเจรจาหยุดยิงระหว่างผู้บัญชาการทหารของรัฐพิพากษาในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2011 ซึ่งคู่กรณีไม่เห็นพ้องดังกันว่าครอบคลุมเขตพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหารหรือไม่ ศาลได้วินิจฉัยว่าจากบรรทัดฐานของศาลในคดี *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*⁴⁹ อันได้วางแนวทางไว้ว่าการหยุดยิงไม่ได้พรางสิทธิและหน้าที่ของศาลในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นศาลจึงไม่จำต้องพิจารณาว่าการตกลงหยุดยิงโดยวาระนั้นครอบคลุมถึงพื้นที่ใดบ้าง⁵⁰

บนพื้นฐานของเหตุผลดังกล่าว ศาลจึงได้พิจารณาว่ามีการกล่าวอ้างสิทธิทับซ้อนกันในบริเวณพื้นที่โดยรอบปราสาทเข้าพระวิหาร และสถานการณ์ในบริเวณพื้นที่พิพากษานั้นมีความไม่มั่นคง (*unstable*) และสามารถที่จะเลวร้ายลงได้ (*could deteriorate*) เช่นนั้นเมื่อพิจารณาจากความดึงเครียดอย่างต่อเนื่องและการปราศจากไว้วางของ การยุติข้อพิพาท เช่นนั้นจึงมีความเสี่ยงที่แท้จริงและใกล้จะเกิดขึ้นของความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้เป็นดังเดิมได้ต่อสิทธิที่กล่าวอ้างโดยกัมพูชา⁵¹

จากการให้เหตุผลของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ผู้เขียนนั้นมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการตัดสินของศาลที่พิจารณาว่าศาลทำจำเป็นต้องพิจารณาที่จะต้องตัดสินว่าการหยุดยิงที่เจรจาโดยวาระระหว่างผู้บัญชาการทหารของสองฝ่ายนั้นครอบคลุมพื้นที่ของปราสาทเข้าพระวิหารหรือไม่ เนื่องจากบรรทัดฐานในคดี *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* ที่ศาลยกขึ้นมากล่าวอ้างอันได้ตัดสินว่าการหยุดยิงไม่ได้ทำให้สิทธิและหน้าที่ของศาลในการพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องหมดลงแต่อย่างไร การให้เหตุผลของศาลในเรื่องเช่นว่าน่าจะเป็นใน

⁴⁸ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 17, para 53.

⁴⁹ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, para. 37.

⁵⁰ Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 17, para. 54.

⁵¹ *Ibid.*, para. 56.

ประเด็นที่ในเจริญต่อสู้ว่า การพิจารณาคดีนั้นไม่มีประโยชน์ใดๆ ในทางปฏิบัติอีกต่อไป (mootness) หากใช้ในประเด็นของความจำเป็นเร่งด่วนไม่ (urgency) เนื่องจากได้มีการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการหยุดยิงเกิดขึ้น ศาลในคดีดังกล่าวจึงได้พิจารณาว่าการหยุดยิงทำได้ พราภิสิทธิ์และหน้าที่ของศาลในกระบวนการวินิพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง แต่ทว่าการมีการหยุดยิงนั้น ย่อมเป็นหนึ่งในปัจจัยที่บ่งชี้ว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนในการออกมาตรการชั่วคราวหรือไม่อย่างไร ซึ่งความคิดนี้สอดคล้องกับความคิดเห็นของผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยในคดี *Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)* ซึ่งได้ได้แบ่งคำพิพากษาเสียงข้างมากว่า ความจำเป็นเร่งด่วนในคดีดังกล่าวอยู่ในประกายเนื่องจากได้มีการบรรลุข้อตกลงหยุดยิงระหว่างรัฐพิพากษา และได้มีการส่งกองกำลังทหารกลับประเทศของตน และได้มีการเข้ามาของผู้สังเกตการณ์จากสหภาพยูโรป สหประชาชาติ และ Organization for Security and Co-operation in Europe เพื่อดำเนินการกิจ⁵² เช่นนั้นแม้ว่าการหยุดยิงนั้นทำใช้ประเด็นช์ขาดว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ก็ตาม เพราะเนื่องจากแม้ว่ามีการหยุดยิงแล้วก็ตามแต่หากอยู่ในสถานการณ์ที่ความรุนแรงสามารถประทุได้ตลอดเวลาหนึ่ง ก็ย่อมจะถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน แต่ทว่าการพิจารณาว่ามีการหยุดยิงในพื้นที่พิพากษาหรือไม่นั้นย่อมมีความสำคัญต่อการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวอย่างแน่แท้ เช่นนั้นเองศาลยุติธรรมระหว่างประเทศควรจะพิจารณาว่า ข้อตกลงหยุดยิงโดยว่าจาระระหว่างกัมพูชาและไทยนั้นครอบคลุมพื้นที่ปราสาทເຫົວພະຍາຍດ
หรือไม่อย่างไร⁵³

⁵² Joint Dissenting Opinion of Vice-Presidential-Khasawneh and Judges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka,Bennouna And Skotnikov, *Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Provisional Measures*, *supra* note 16, para. 117 and Preliminary objection, *supra* note 16, para. 22.

⁵³ กรณีเป็นที่น่าสังเกตว่ากล้ายเป็นฝ่ายของรัฐไทยเองที่ปฏิเสธว่าข้อตกลงหยุดยิงด้วยว่าจานน้ำใจได้ครอบคลุมพื้นที่ปราสาทເຫົວພະຍາຍດ โดยรัฐไทยได้ยืนยันว่าข้อตกลงครอบคลุมพื้นที่ของปราสาทຕากระນឹមและปราสาทຕាតោនແຕ່ໄມរោមถึงพื้นของปราสาทເຫົວພະຍາຍດ โปรดดู คำให้การของรัฐไทยในเรื่องดังกล่าวใน *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear*, *supra* note 17, para. 51.



3. ผลกระทบกฎหมายของมาตรการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ในคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวกรณีคำร้องขอให้ตีความคำพิพากษาปราสาทเข้าพระวิหารปี 1962 นั้นศาลได้มีคำสั่งดังต่อไปนี้คือ

1. ให้รัฐพิพากษอนบุคลากรทหารที่ประจำการ ณ เขตปลอดกำลังทหารชั่วคราว (provisional demilitarized zone) ตามที่กำหนดในยื่องหน้าที่ 62 ของคำสั่งฉบับนี้ และให้ห้ามเว้นจากการส่งทหารเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว รวมทั้งจากการจัดกิจกรรมทางอาชญาที่จะส่งผลต่อพื้นที่ดังกล่าว
2. ห้ามมิให้รัฐไทยขัดขวางต่อการเข้าสู่ปราสาทเข้าพระวิหารโดยอิสระและต่อการลำเลียงเครื่องอุปโภคบริโภคแก่บุคคลที่มิใช่ทหารที่อยู่ ณ ปราสาทเข้าพระวิหาร
3. รัฐพิพากชนั้นจะต้องดำเนินต่อไปซึ่งความร่วมมือภายใต้กฎหมายในกลไกของ ASEAN โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาตให้ผู้สังเกตการณ์ที่แต่งตั้งโดย ASEAN เข้าไปสู่เขตปลอดทหารชั่วคราว
4. รัฐพิพากจะต้องดูแลจากการกระทำใดๆ อันจะทำให้ข้อพิพากชนั้นเสื่อมเสียลง หรือขยายตัว หรือทำให้มีความยุ่งยากมากขึ้นในการรับข้อพิพาก
5. รัฐพิพากแต่ละฝ่ายจะต้องแจ้งการปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวข้างต้นต่อศาลมุติธรรมระหว่างประเทศ

โดยในลำดับต่อมาตนทความนี้จะพิจารณาถึงผลกระทบกฎหมายของมาตรการชั่วคราวข้างต้นว่ามีผลกระทบทางกฎหมายเช่นไร ประเด็นปัญหาความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการชั่วคราวที่ออกโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นถือว่าเป็นประเด็นปัญหาที่นำเสนอไปเนื่องจากทั้งในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The Statute of ICJ) และวิธีพิจารณาความ (ICJ Rules) หาได้กล่าวถึงความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการชั่วคราวที่ออกโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แตกต่างจากการณ์ของอนุสัญญา UNCLOS ที่ระบุไว้ว่าด้วยเห็นว่าคำสั่งชั่วคราวมีผลผูกพันทางกฎหมาย⁵⁴ และในกรณีของอนุสัญญา ICSID ที่ระบุว่ามีเพียงอำนาจในเชิงแนะนำเท่านั้นเว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น⁵⁵ แต่อย่างไรก็ตามประเด็นของความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการชั่วคราวที่ออกโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ถูกตัดสินไว้อย่างชัดแจ้งในคดี LaGrand (Germany v. US) โดยในคดีดังกล่าวศาลมีพิจารณาถึงความผูกพันทางกฎหมายของ

⁵⁴ Please see Article 290(6) of UNCLOS.

⁵⁵ Please see Article 47 of ICSID.

มาตรการชี้ว่าคราวที่กำหนดโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศบนพื้นฐานของการตีความข้อ 41 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากด้วยที่ในภาษาฝรั่งเศสและภาษาอังกฤษของข้อดังกล่าว โดยที่ในภาษาฝรั่งเศส⁵⁶ นั้นได้มีการใช้ถ้อยคำ "indiquer" และ "l'indication" ซึ่งศาลพิจารณาว่ามิได้ปั่งบอกถึงนัยใดๆ ในประเด็นของความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการชี้ว่าคราว (deemed to be neutral as to the mandatory character of the measure concerned) แต่ทว่าคำว่า "doivent être prises" มีนัยที่บ่งบอกถึงลักษณะเชิงบังคับ (have an imperative character) และเมื่อพิจารณาถึงด้วยที่ในภาษาอังกฤษแล้วนั้น มีการใช้ถ้อยคำว่า "indicate" แทนคำว่า "order", ถ้อยคำว่า "ought" แทนคำว่า "must" or "shall", คำว่า "suggested" แทนคำว่า "ordered" ซึ่งในสายตาของสมรัชโยเมริกานั้นมงบอกถึงลักษณะที่ไม่ผูกพันทางกฎหมายของข้อ 41 แต่อย่างไรศาลพิจารณาจากการใช้ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวในด้วยบทภาษาอังกฤษมีความเป็นได้ว่ามีสาเหตุจากการใช้ถ้อยคำในด้วยที่ภาษาฝรั่งเศสในปี 1920 อันเป็นด้วยเหตุดังเดิม ซึ่งด้วยเหตุดังกล่าวอาจจะทำให้ถ้อยคำว่า "indicate" มีนัยเท่ากับคำว่า "order" และคำว่า "ought" มีความหมายเท่ากับคำว่า "must" or "shall"⁵⁷ ศาลจึงพิจารณาเห็นได้ว่า ถ้อยคำในด้วยที่ภาษาฝรั่งเศสและภาษาอังกฤษของข้อ 41 นั้นมีความไม่สอดคล้องกัน ซึ่งศาลได้อ้างอิงถึงข้อ 111⁵⁸ แห่งกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งถือว่าผูกพันศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตามข้อ 92 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยข้อ 111⁵⁹ แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นกำหนดให้ด้วยบทในภาษาจีน ฝรั่งเศส รัสเซีย อังกฤษและสเปนมีความถูกต้องเสมอ กัน (equally authentic) ซึ่ง

⁵⁶ The French text of Article 41 reads as follows:

"1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circons tances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité."(Emphasis added.)"

⁵⁷ *LeGrand* (Germany v. US), Judgment of 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001, para. 100.

⁵⁸ Article 111 of UN Charter provides

"The present Charter, of which the Chinese, French, Russian, English, and Spanish texts are equally authentic, shall remain deposited in the archives of the Government of the United States of America. Duly certified copies thereof shall be transmitted by that Government to the Governments of the other signatory states."

⁵⁹ Article 92 of UN Charter provides

"The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter."



ในสถานการณ์ของคดีนั้นตัวบทในสองภาษาที่มีความถูกต้องเสมอ กันมีความขัดแย้งกัน ศาลจึงเห็นว่าควรจะต้องนำหลักการตีความสนธิสัญญาตามข้อ 33(4)⁶⁰ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่า ด้วยกฎหมายสนธิสัญญามีผลบังคับใช้⁶¹ ซึ่งข้อ 33(4) ดังกล่าวกำหนดว่าหากเปลี่ยนตัวบทของบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ล้วนเป็นตัวบทที่ถูกต้อง (authentic text) และก่อให้เกิดความหมายของบทบัญญัติที่แตกต่างกันอันไม่อาจถูกแก้ไขได้โดยการปรับใช้ข้อ 31 และ 32 แห่งอนุสัญญา กรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญานั้นๆ (object and purpose) เพื่อให้ได้มาซึ่งความหมายของบทบัญญัติที่นำมาสู่การประسانความแตกต่างที่ดีที่สุดระหว่างตัวบทเหล่านั้น เมื่อศาลมีพิจารณาปรับใช้ข้อ 33(4) ดังกล่าวเพื่อพิจารณาหาความหมายของตัวบทนั้นพื้นฐานของวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา ศาลได้วินิจฉัยว่า

“เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย และเนื้อหาของข้อ 41 ร่วมกันกับบริบทที่เกี่ยวข้อง มาตรการช่วยครัวเรือนศัลน์ควรมีผลผูกพันทางกฎหมายอันเนื่องมาจากความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันเกิดจากสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องจากการเดินทางที่ไม่สามารถเยียวยาได้ในภายหลังหากคู่กรณีได้รับการยืนยันสิทธิเช่นว่าจากคำพิพากษาของศาลโดยคำตัดสินอันเป็นที่สุดในอนาคต การตัดสินให้มีมาตรการช่วยครัวเรือนมีผลผูกพันทางกฎหมาย จึงขัดแย้งต่อเหตุผล เมืองหลังของบทบัญญัติข้อ 41 โดยสิ้นเชิง”⁶²

ศาลจึงยืนยันว่ามาตรการช่วยครัวเรือนที่ออกโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นมีความผูกพันทางกฎหมาย นอกจากนี้แล้วศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยเพิ่มเติมด้วยว่าเนื้อหาของข้อ 94 ย่อหน้าที่ 1 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้นไม่อาจถูกตีความในลักษณะที่ปฏิเสธความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการช่วยครัวเรือน เนื้อหาของบทบัญญัติข้อ 94 มีว่า

“1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.”

2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the

⁶⁰ Article 33(4) of Vienna Convention On The Law Of Treaties provides

“Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted.”

⁶¹ LaGrand, *supra* note 58, 102.

⁶² *Ibid.*

Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment."

เนื่องจากว่ามาตรา 94 ย่อหน้าแรกอันกล่าวถึงหน้าที่อันต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยรัฐได้ใช้ถ้อยคำว่า "decision" ทำให้มีประเด็นปัญหาว่าคำว่า คำตัดสิน "decision" นั้นหมายเฉพาะคำพิพากษา (judgment) โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพียงอย่างเดียวโดยไม่หมายรวมถึงคำสั่ง (order) ในการออกมาตรการชั่วคราวหรือไม่ โดยที่ ย่อหน้าที่ 2 บทบัญญัติดังกล่าวที่กล่าวถึงกลไกการทำให้เกิดผลของคำพิพากษาโดยผ่านกลไก recommendation ของคณะกรรมการมนตรีความมั่นคง ผู้ร่วงก์เลือกที่จะใช้คำว่า Judgment ที่หมาย เฉพาะถึงคำพิพากษาเท่านั้น ในประเด็นดังกล่าวศาลได้อ้างอิงถึงการใช้ถ้อยคำว่า Judgment และ decision ในนัยที่แตกต่างกันอันปรากฏในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศข้อ 56 ถึง ข้อ 60 และได้วินิจฉัยว่า เนื้อความในบทบัญญัติย่อหน้าที่ 1 ของข้อ 94 ซึ่งเลือกใช้ถ้อยคำว่า decision นั้นยืนยันถึงความผูกพันทางกฎหมายของมาตรการชั่วคราว และการใช้ถ้อยคำว่า Judgment ในย่อหน้าที่สองนั้นไม่อาจถูกตีความให้เกิดกันกรณีที่มีผลผูกพันทางกฎหมายของ มาตรการชั่วคราว⁶³ โดยที่ในคดี Case Concerning the Application of CERD และในคดี Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) ศาลได้วินิจฉัยว่า มาตรการชั่วคราวนั้นก่อให้เกิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศและรัฐพิพากษา จะต้องปฏิบัติตาม⁶⁴ โดยในคดี Case Concerning the Application of CERD ศาลได้วินิจฉัย ยืนยันอีกรั้งถึงความผูกพันทางกฎหมายและการก่อให้เกิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของ มาตรการชั่วคราว⁶⁵

ในลำดับต่อมานั้น เมื่อพิจารณาถึงประเด็นความผูกพันทางกฎหมาย ประเด็นที่จะ พิจารณาตามมา คือกลไกบังคับให้เกิดผลของมาตรการชั่วคราว ในลำดับแรกนั้นมีพิจารณา จากข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นมีปัญหาในการตีความว่าจะ ในกรณีที่รัฐพิพากษาที่มีหน้าที่ตามมาตรการชั่วคราวของศาลนั้นเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตาม มาตรการชั่วคราว เช่นว่า รัฐพิพากษาอีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถนำเรื่องสู่คณะกรรมการมนตรีความมั่นคงเพื่อให้ พิจารณาถึงความจำเป็นในการออกคำแนะนำเพื่อบังคับให้เกิดผลตามมาตรการชั่วคราว

⁶³ LaGrand, *supra* note 58, 108.

⁶⁴ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, of 19 December 2005, I.C.J. Reports 2005, p. 258, para. 263.

⁶⁵ Case Concerning the Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *supra* note 16, para. 117



เนื่องจากว่าตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 ใช้ถ้อยคำว่า คำพิพากษา Judgment ซึ่งอาจมีนัยว่าไม่หมายรวมถึงตัวคำสั่ง (order) ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้อาจจะมีความเห็นในการตีความกฎหมายว่าไม่สามารถนำบทบัญญัติข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 มาปรับใช้แก่กรณีได้โดยตรง แต่อย่างไรนั้นอย่างน้อยที่สุดเป็นการสมควรที่จะสามารถนำบทบัญญัติข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 มาปรับใช้แก่กรณีในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogical application) แต่แม้ว่าจะมีแนวโน้มที่สมเหตุสมผลที่จะนำข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 มาปรับใช้แก่กรณีได้อย่างน้อยที่สุดในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง Zyberi ได้ดังข้อสังสัยถึงความมีประสิทธิภาพในการจัดการประเด็นพิพากษาดังกล่าว เหตุการณ์เช่นว่าคงจะมีต้องดำเนินมาถึงจุดที่มีการนำคดีสู่ศาลและมีความจำเป็นเร่งด่วนถึงขนาดต้องมีการกำหนดมาตรการชั่วคราว⁶⁶

ในประเด็นเรื่องผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวนั้น ในคดี Armed Activities Case นั้นศาลได้ตัดสินว่า อุกานดาได้ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งกระทำโดยกองกำลังทางทหารของตนรวมทั้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁶⁷ แต่อย่างไรนั้นเนื่องจากว่า กองโ果เพียงแต่ร้องขอต่อศาลให้มีการเยียวยาในรูปแบบของการทำให้พึงพอใจ (satisfaction)⁶⁸ โดยให้ศาลมีการประกาศยืนยันการกระทำการละเมิดพันธกรณีเช่นว่าเท่านั้น ทำให้ศาลมุ่งหมาย ระหว่างประเทศหาได้ลังไปพิจารณาถึงการละเมิดพันธกรณีในแต่ละกรณีแยกออกจากกันซึ่งรวมถึงการไม่ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวนั้นจะมีการเยียวยารูปแบบอื่นหรือไม่อย่างไร ส่วนในคดี the Application of the Genocide Convention Case บอสเนียและเซอร์เบียโกรีนาได้ฟ้องต่อศาลว่าเนื่องด้วยไม่มีการปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวตามคำสั่งของศาล ลงวันที่ 8 เมษายน 1993 และ 13 กันยายน 1993 นั้นถือว่าเซอร์เบียได้ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศและบอสเนียและเซอร์เบียโกรีนาได้ขอให้เซอร์เบียชดใช้ค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์ (symbolic compensation) สำหรับการละเมิดพันธกรณีเช่นว่า โดยที่ขอให้ศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนเงิน⁶⁹ ศาลนั้นพิจารณา

⁶⁶ Zyberi, *supra note* 15, 576.

⁶⁷ Armed Activities case on the Territory of the Congo, *supra note* 58, para. 345(7).

⁶⁸ การเยียวยาในรูปแบบของการทำให้พึงพอใจ (satisfaction) มีอาทิเช่น การประกาศยืนยัน (declaration) ตามที่ร้องขอ การแสดงออกซึ่งความเสียใจ (Expression of Regret) คำขอโทษอย่างเป็นทางการ (Formal Apology) และในรูปแบบที่เหมาะสมอื่นๆ

⁶⁹ Case Concerning Application of The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, paras. 66, 451, 467.

แล้วเห็นว่าเซอร์เบียได้ละเมิดคำสั่งว่าด้วยมาตรการชั่วคราวทั้งสองจิริงในส่วนของมาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้องค์การและบุคคลใดๆ ภายใต้อำนาจของเซอร์เบียก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผาพันธุ์⁷⁰ แต่อย่างไรนั้นศาลได้วินิจฉัยว่า ประเด็นที่บอสเนียและเซอร์เบโกวีนาได้เรียกร้องให้เซอร์เบียจ่ายค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์ในจำนวนเงินที่ศาลกำหนดนั้นสำหรับการละเมิดพันธกรณีตามมาตรการชั่วคราวนั้น จะถูกพิจารณาความรวมไปใน (merges with) ประเด็นของค่าสินใหม่ทดแทนต่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าการห้ามการฝ่าล้างเผาพันธุ์⁷¹ โดยศาลได้ขยายความในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า ศาลนั้นได้พิจารณาว่า การสังหารหมู่ ณ Srebrenica ในเดือนกรกฎาคม 1995 นั้นแสดงให้เห็นว่าเซอร์เบียมิได้ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวในย่อหน้าที่ 52 (A) (1) และ (2) ของคำสั่งของศาลลงวันที่ 8 เมษายน 1993 ซึ่งถูกยืนยันในคำสั่งลงวันที่ 13 กันยายน 1993 เช่นกัน แต่อย่างไรนั้นศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ด้วยเหตุผลในการพิจารณาการเยียวยาความเสียหายนั้น การไม่ปฏิบัติตามมาตรการชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งหรือควรจะถูกควบรวมไปใน (is an aspect of, or merges with) การละเมิดหน้าที่ในทางสาระบัญญัติในการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผาพันธุ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผาพันธุ์ เช่นนั้นศาลจึงเห็นว่าไม่เป็นการเหมาะสมที่จะตัดสินตามค่าร้องขอของบอสเนียและเซอร์เบโกวีในการให้เซอร์เบียจ่ายค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์สำหรับการละเมิดพันธกรณีตามคำสั่งชั่วคราว แต่อย่างไรนั้นศาลจะเลือกจะระบุคำประกาศยืนยันว่าเซอร์เบียนนั้นมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่กำหนดมาตรการชั่วคราวไว้ในบทปฏิบัติการ (operative clause) ในฐานะที่เป็นการเยียวยาในรูปแบบของการทำให้พึงพอใจ (satisfaction)⁷²

บทสรุป

จากที่ได้อธิบายหลักกฎหมายและประเด็นต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับอำนาจแห่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้น จะพบว่าวัดถุประสงค์ของการออกมาตรการชั่วคราวนั้นเป็นไปเพื่อการรักษาบูรณะภาพแห่งค้ำพิพากษาและสิทธิของคู่กรณีจากความเสียหายอันไม่อาจจะเยียวยาได้ด้วยเดิมที่พิจารณาแล้วนั้นมีวัตถุประสงค์ในเชิงป้องกัน แม้หนึ่งในเงื่อนไขของการใช้อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้นคือความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผลว่าศาลอาจจะยืนยันถึงสิทธิที่คู่กรณีกล่าวอ้าง แต่นั้นก็เพียงแต่เป็นการป้องกันมิให้

⁷⁰ Ibid., para. 456.

⁷¹ Ibid., para. 458.

⁷² Ibid., para. 469.



มีการระบุมาตราการชั่วคราวเพียงแต่มีการกล่าวอ้างโดยถ้อยๆ ของรัฐได้รับหนึ่ง และเงื่อนไขดังกล่าวไม่ถึงขนาดว่าจะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องชนะคดีหรือมีโอกาสชนะคดีมากกว่า และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนี้ได้ยืนยันอย่างต่อเนื่องว่า ผลของการกำหนดมาตรการชั่วคราวนั้นหาได้มีผลเป็นการกำหนดผลลัพธ์หน้าหรือส่งผลอธิผลใดๆ ในกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นความคิดเห็นที่เกิดขึ้นต่อมาตราการชั่วคราวกรณีข้อพิพาทป্রาสาทเข้าพระวิหารว่าก่อให้เกิดความเสียเบรียบได้เปรียบในเชิงกฎหมาย นั้นย่อมไม่ถูกต้องแต่อย่างใด

ในประเด็นเรื่องผลกระทบกฎหมายนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนับตั้งแต่คดี LaGrand ตัดสินเป็นไปแนวทางเดียวกันว่ามาตราการชั่วคราวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนี้มีความผูกพันทางกฎหมายและการไม่ปฏิบัติตามนั้นถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ แม้ว่ายังไม่มีความแน่ชัดว่าจะสามารถนำกลไกก่อให้เกิดผลกระทบกฎหมายโดยผ่านกลไกค่าแนวนำข่องคดีและความมั่นคงตามข้อ 94 ย่อหน้าที่ 2 ของธรรมนูญศาลมาปรับใช้แก่กรณีมาตราการชั่วคราวได้หรือไม่ และที่ผ่านมานั้นรูปแบบของการเยียวยาต่อการไม่ปฏิบัติตามมาตราการชั่วคราวที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินนั้นจะเป็นไปในลักษณะของการทำให้พึงพอใจ (satisfaction) ในรูปแบบของการประกาศยืนยัน (declaration) ถึงการไม่ปฏิบัติตามมาตราการชั่วคราวเท่านั้น ถึงแม้ในแห่งมุ่งหนึ่งนั้นการประกาศยืนยันถึงการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศอาจมิใช่ผลกระทบกฎหมายที่มีความรุนแรง แต่อย่างไรนั้นสิ่งนี้ย่อมเป็นเครื่องยืนยันว่าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งชั่วคราวย่อมถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีทางกฎหมาย และย่อมมีผลลัพธ์ทางกฎหมายตามมา

ความผูกพันทางกฎหมายของคำสั่งของศาลลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2554 ไม่อาจจะถูกปฏิเสธได้ และต้องแยกออกจากประเด็นความมีประสิทธิภาพของกลไกบังคับตามของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่นอกเหนือจากประเด็นความผูกพันทางกฎหมายของมาตราการชั่วคราวแล้ว นั้น การตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามพันธกรณีของมาตราการชั่วคราวหรือไม่นั้น ควรจะดำเนินประเด็นที่ว่ามาตราการชั่วคราวนั้นถูกกำหนดมาเพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาในบริบทของข้อพิพาทซึ่งหมายรวมถึงความเสียหายต่อชีวิตของทหารและบุคคลผู้เกี่ยวข้องซึ่งหมายถึงประชาชนชาวไทยด้วย ซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่งอันควรจะต้องมาดำเนินถึงนอกเหนือจากปัจจัยด้านอื่นๆ ในเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศ