

คัมภีร์มหากษัตริย์ลยัตติธรรม: ทั่วทั้งประเทศ
ดดีปราสาทพระวิหาร



๒๕๕๖
กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ
กระทรวงพาณิชย์

ห้องสมุดกฎหมาย

กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961134901

พลอากาศเอก หาริน หงสกุล
มอบให้สังฆสมุทรรัฐสภา

ห้องสมุดกฎหมาย

ด้วยถินนทนาการ
จาก
สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี

วันที่ 19 / ๒๕ / ๖๓
เลขทะเบียน ๒๓๓๙๑ ๑
เลขหมู่ KB 23
ค 369
2505



สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

แปล: กระทรวงการต่างประเทศ
จัดพิมพ์: สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี

คำนำ

ประเทศกัมพูชาได้ยื่นคำร้องเริ่มคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๐๒ ขอให้ศาลสั่งให้ประเทศไทยถอนกำลังทหารออกจากปราสาทพระวิหาร และวินิจฉัยว่าอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหารเป็นของกัมพูชา

เนื่องจากได้มีข้อสงสัย ว่าศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีนี้หรือไม่ รัฐบาลไทยจึงได้ขอให้ศาลวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลตามธรรมนูญและข้อบังคับของศาลเสียก่อน เมื่อศาลได้พิจารณาเห็นว่ามีความอำนาจพิจารณาคดีนี้แล้ว จึงได้มีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีในชั้นเนื้อหาต่อไป ต่อมากู่คดีได้ยื่นคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร และได้แถลงการณ์ด้วยวาจาต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามเวลาที่ศาลได้กำหนดให้ เมื่อได้พิจารณาคำคู่ความทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่แถลงด้วยวาจาตลอดจนคำให้การของพยานและผู้เชี่ยวชาญแล้ว ในที่สุด ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ชี้ขาดคดีนี้เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๐๕

โดยที่คดีปราสาทพระวิหารนี้ เป็นคดีที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยแห่งดินแดนของประเทศชาติ ซึ่งประชาชนชาวไทยโดยทั่วไปย่อมมีความสนใจ ทางราชการจึงได้เร่งรีบจัดแปลคำพิพากษาตลอดจนความเห็นเอกเทศและความเห็นแย้งของผู้พิพากษาบางนายเป็นภาษาไทย เพื่อประชาชนผู้สนใจจะได้มีโอกาสพิจารณาศึกษาเอกสารเหล่านั้นต่อไป

คดีปราสาทพระวิหารนี้ เป็นคดีประวัติศาสตร์ของชาติไทย ฉะนั้น ๗ พฤษภาคม ๒๕๐๕ นี้จึงมีบัญชาให้สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี

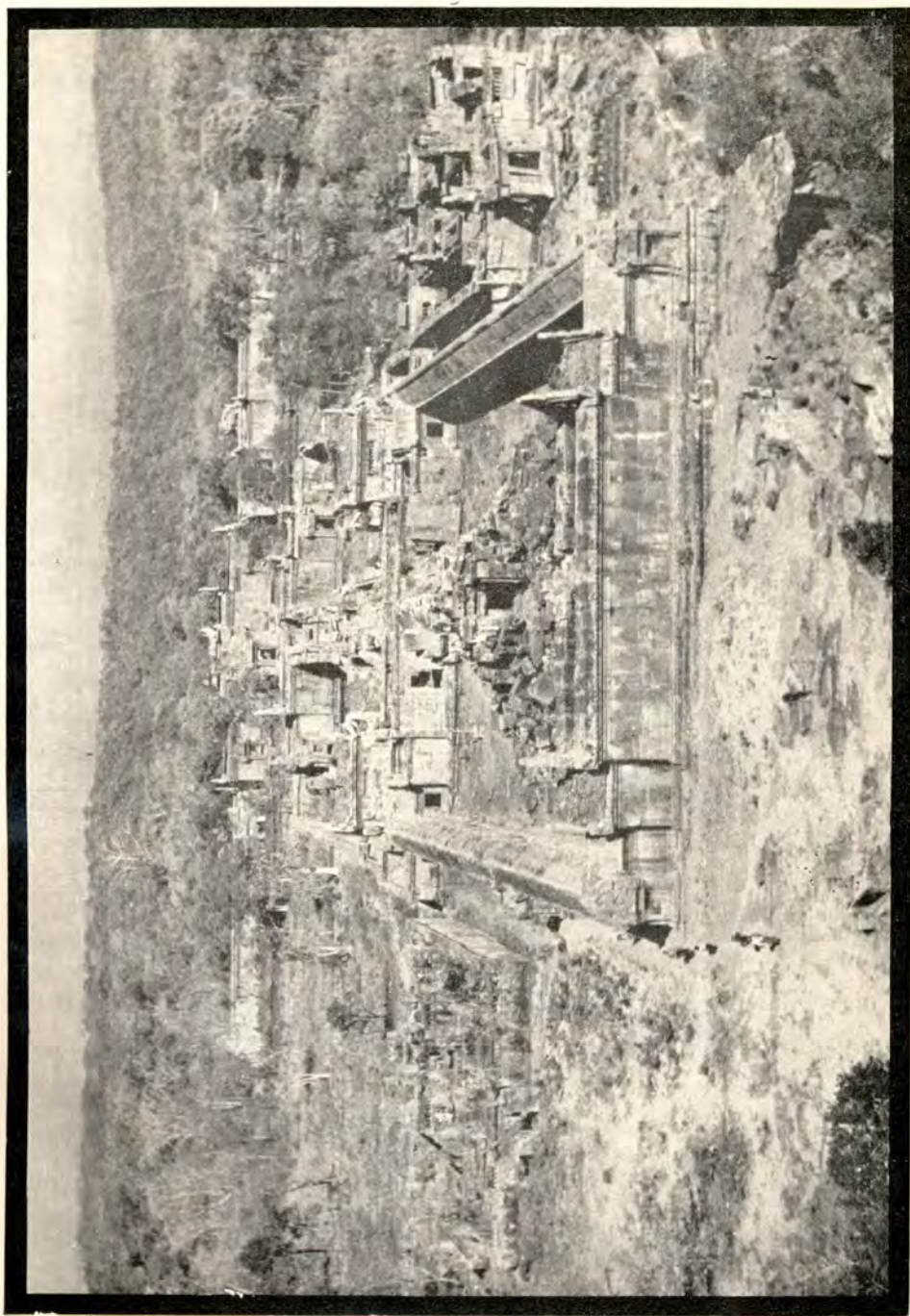
จัดพิมพ์เป็นเล่มโดยด่วน เพื่อแจกจ่ายแก่หน่วยราชการ ตลอดจน
นักศึกษาในมหาวิทยาลัยต่างๆ รวมทั้งห้องสมุดทั่วประเทศ และเพื่อ
จำหน่ายแก่ประชาชนและผู้สนใจ โดยราคาข่อมเหมาที่สุด

สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี ได้ดำเนินการตามบัญชา โดยจัด
การพิมพ์เป็นเล่ม สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรีขอขอบคุณอย่างยิ่ง
แก่ข้าราชการกระทรวงการต่างประเทศที่ได้จัดแปลคำพิพากษาเป็น
ภาษาไทยสำเร็จเรียบร้อย โดยทำงานทั้งกลางวันและกลางคืน ไม่เห็น
แก่เหน็ดเหนื่อย หลังจากจัดการแปลชั่วคราว เพื่อให้ทันใช้ราชการ
แล้ว ก็ได้ตรวจแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง จนเป็นคำแปลที่ถือได้ว่า
ถูกต้องสมบูรณ์ ดังที่ท่านเห็นอยู่บัดนี้

ทางราชการหวังว่าหนังสือเอกสารประวัติศาสตร์เล่มนี้ จะอำนวย
ประโยชน์แก่ผู้สนใจทุกท่าน และจะเป็นอนุสรณ์ให้คนไทยทั้งชาติ
ระลึกถึงผืนแผ่นดินไทยแห่งนี้อยู่ตลอดไป.

สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี

๓๐ มิถุนายน ๒๕๐๕



ด้านหนึ่งของปราสาทพระวิหาร

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

* * * * *

รายงานคำพิพากษา คำปรึกษา และคำสั่ง

* * * * *

คดีปราสาทพระวิหาร

(ระหว่างประเทศกัมพูชา กับ ประเทศไทย)

การพิจารณาชั้นเนื้อหา

คำพิพากษาออกเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๒

ค.ศ. ๑๙๖๒

๑๕ มิถุนายน ๒๕๐๕

คำพิพากษา

คดีปราสาทพระวิหาร

(ระหว่างประเทศกัมพูชากับประเทศไทย)

การพิจารณาชั้นเนื้อหา

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ปี ก.ศ. ๑๙๖๒
๑๕ มิถุนายน ก.ศ. ๑๙๖๒

คดีปราสาทพระวิหาร (ระหว่างประเทศกัมพูชากับประเทศไทย) การพิจารณาชั้นเนื้อหา

อำนาจอธิปไตยแห่งดินแดน — สิทธิอันสืบเนื่องมาจากสนธิสัญญา — ข้อบัญญัติในสนธิสัญญาที่สถาปนาเขตแดนโดยถือเส้นสันปันน้ำตามที่คณะกรรมการผสมของคู่กรณีกำหนดขึ้น — ลักษณะอันไม่แน่นอนของการปักปันเขตแดนที่ได้กระทำขึ้นในบริเวณที่พิพาท — การจัดทำแผนที่โดยผู้เชี่ยวชาญของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งตามคำร้องขอของอีกฝ่ายหนึ่ง — ลักษณะอันไม่ผูกพันของแผนที่ในขณะที่ยังไม่เสร็จ — การยอมรับแผนที่และเส้นเขตแดนในเวลาต่อมาโดยการประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง — ผลทางกฎหมายของการนิ่งเฉยอันเป็นการแสดงความยินยอมโดยปริยาย — การอ้างว่าเส้นบนแผนที่ไม่ตรงตามเส้นสันปันน้ำอันแท้จริง — การยอมรับการเสี่ยงที่อาจมีข้อผิดพลาด — การประพฤติปฏิบัติในระยะต่อมาที่แสดงยืนยันการยอมรับเริ่มแรกและซึ่งเป็นการตัดสิทธิมิให้ปฏิเสธในภายหลัง — ผลของสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นภายหลังยืนยันเขตแดนที่เป็นอยู่ และเป็นข้อพิสูจน์ความปรารถนาของภาคีสถิตสนธิสัญญาที่จะให้มีเขตแดนที่ถาวรเป็นการยุติแน่นอน — การตีความข้อตกลงโดยสนธิสัญญาตลอดทั้งฉบับรวมทั้งแผนที่.

นายโรเซ่ บีนโต อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย
ปารีส

นายโปล เรอแตร์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย
ปารีส เป็นทนาย

และ

นายเบรซ์ เอ็ม กลาเกตต์ เนติบัณฑิตย์ประจำศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐ
อเมริกา สำหรับเขตโคลอมเบีย เป็นที่
ปรึกษากฎหมาย

พันเอก จิน กาเรต อธิบดีกรมแผนที่แห่งกองทัพเขมร เป็นที่
ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ

นายชาญ ยูวัน เป็นเลขาธิการคณะผู้แทน
นายเชม สงวน เป็นรองเลขาธิการคณะผู้แทน

และ

ราชอาณาจักรไทย
โดยมี

หม่อมเจ้า วงษ์มหิป ชยางกูร เอกอัครราชทูตประจำประเทศเนเธอร์แลนด์
เป็นตัวแทน

และ

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เนติบัณฑิตย์
นายอังรี โรแลง ศาสตราจารย์กิตติมศักดิ์ในมหาวิทยาลัย-
บรัสเซลส์ และทนายความประจำศาลอุท-
ธรณ์แห่งกรุงบรัสเซลส์

เซอร์แฟรงค์ ซอสคีส อดีตแอททอร์นี เยเนราล ในคณะรัฐบาล
อังกฤษ

นายเจมส์ เนวินส์ ไฮค์

เนติบัณฑิตแห่งรัฐนิวยอร์ก และทนาย
ความประจำศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

นายมาร์เซล สลูสนี

ทนายความประจำศาลอุทธรณ์แห่งกรุง
บรัสเซลส์ และอาจารย์ในมหาวิทยาลัย
บรัสเซลส์

นาย เจ.จี. เลอ เกนส์

เนติบัณฑิตย์

เป็นทนาย

และ

พลโท บุครินทร์ ภักดีกุล

เจ้ากรมแผนที่ กระทรวงกลาโหม

นายสุข เปรมาวิน

รองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

นายจินดา ณ สงขลา

รองเลขาธิการ ก.พ.

พันโท พูนพล อาสนจินดา

อาจารย์ใน โรงเรียนแผนที่ กรมแผนที่
กระทรวงกลาโหม

เป็นที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ

และ

นายจาพิกรณ์ เศรษฐบุตร์

หัวหน้ากองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและ
กฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

และ

นายเดวิด เอส คาวนส์

ทนายความประจำศาลสูงแห่งประเทศไทย
อังกฤษ

เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย

ศาลประกอบด้วยผู้พิพากษาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ให้คำพิพากษาดังต่อไปนี้

ตามคำพิพากษาลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๑ ศาลยกคำ
คัดค้านเบื้องต้นข้อแรกของรัฐบาลไทยและวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจพิจารณา

พิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้เสนอต่อศาลเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๙ โดยคำร้องเริ่มคดีของรัฐบาลกัมพูชา

ตามคำสั่งลงวันที่เดียวกันนี้ ศาลได้กำหนดเวลาสำหรับยื่นคำคู่ความขึ้นต่อไป ศาลพร้อมที่จะออกนั่งพิจารณาเมื่อคู่ความได้ยื่นคำคู่ความครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๖๒ แล้ว

ได้มีการนั่งพิจารณาอย่างเปิดเผยในวันที่ต่อไปนี้ ๑-๓ มีนาคม ๕ มีนาคม ๗-๑๐ มีนาคม ๑๒-๑๓ มีนาคม ๑๕-๑๗ มีนาคม ๑๙-๒๔ มีนาคม และ ๒๖-๓๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ ในการนั่งพิจารณานี้ ศาลได้ฟังคำแถลงด้วยวาจาและคำตอบแก้ของนายตรวงกั้ง นายติน แอจิสัน นายโรเซ่ ปีนโต และนายโปล เรอแตร์ ในนามของรัฐบาลกัมพูชา และของหม่อมเจ้าวงษ์มหิป ชยางกูร ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายอังรี โรแดง เซอร์แฟรงค์ ซอสคีส และนายเจมส์ เนวินส์ ไฮต์ ในนามของรัฐบาลไทย

ในการนั่งพิจารณาตั้งแต่วันที่ ๑๕ ถึง ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ ศาลได้ฟังคำให้การของพยานและผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างมา ซึ่งได้ตอบคำถามในการซักถามและถามค้านในนามของคู่ความรวมทั้งคำถามของผู้พิพากษาด้วย บุคคลต่อไปนี้ได้ให้การเป็นพยาน
รัฐบาลกัมพูชาได้อ้าง

นายชวน บอน อดีตผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชร ผู้ตรวจราชการฝ่ายการเมืองและการปกครองในกระทรวงมหาดไทยของกัมพูชาเป็นพยาน

รัฐบาลไทยได้อ้าง

ศาสตราจารย์ วิลเลียม ลเกมาฮอน คณบดีศูนย์ฝึกการสำรวจทางอากาศระหว่างประเทศ ณ เมือง เดลฟท์, และผู้อำนวยการแผนกให้คำปรึกษาของศูนย์ เป็นผู้เชี่ยวชาญ

นายเฟรดเดอริก อี อัครมัน ประกาศนียบัตรทางวิศวกรรม ผู้
บรรยายที่แผนกให้คำปรึกษาของศูนย์ เป็นพยานและผู้เชี่ยวชาญ
นายเฮอรั่มัน ธีโอคอร์ แฟร์สตัดป์เปิน นักภูมิศาสตร์ภาคพื้น
พิภพ หัวหน้าแผนกธรณีวิทยาของศูนย์ฝึกการสำรวจทางอา-
กาศระหว่างประเทศ ณ เมืองเคลฟท์ เป็นผู้เชี่ยวชาญ

ในการนั่งพิจารณาเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ ศาลได้ออก
จากห้องพิจารณาและร่วมชุมนุมกันเป็นการภายในพร้อมกับผู้แทนของคู่
ความ เพื่อชมการฉายภาพยนตร์ซึ่งกัมพูชาได้ยื่นต่อศาลเกี่ยวกับสถานที่
พิพาท ในระหว่างการฉายภาพยนตร์นั้น ประธานศาลได้อนุญาตให้
นายชวณ บอน ให้คำชี้แจงโดยสังเขปเกี่ยวกับข้อเท็จจริงประกอบด้วย

ในกระบวนการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร คู่ความ ได้ยื่นคำแถลงสรุป
ดังต่อไปนี้

ในนามของรัฐบาลกัมพูชา

ในคำร้องเริ่มคดีและคำฟ้อง

“ขอประทาน ศาลได้โปรดพิพากษาและชี้ขาด ไม่ว่าจะราชอาณาจักร
ไทยจะมาปรากฏตัวต่อผู้คดีหรือไม่ก็ตาม ว่า

(๑) ราชอาณาจักรไทย มีพันธะที่จะต้องถอนหน่วยทหารที่ได้ส่ง
ไปตั้งประจำ ณ บริเวณสิ่งหักพังของปราสาทพระวิหาร ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔

(๒) อำนาจอธิปไตยแห่งดินแดนเหนือปราสาทพระวิหารเป็นของ
ราชอาณาจักรกัมพูชา”

ในคำตอบแก้

“ขอประทาน ศาลได้โปรด

(๑) ยกคำแถลงสรุปที่ราชอาณาจักรไทยได้เสนอในคำให้การแก้ฟ้อง พร้อมทั้งสงวนสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่จะเสนอมูลเหตุอื่น ๆ หากจำเป็นเพื่อลบล้างคำแถลงสรุปเพิ่มเติมซึ่งราชอาณาจักรไทยอาจจะยื่นต่อศาล

(๒) พิพากษาให้เป็นไปตามคำแถลงสรุปที่ปรากฏในคำร้องเริ่มคดีและในคำฟ้องของกัมพูชา โดยพิพากษาและชี้ขาดว่า

๑. ราชอาณาจักรไทยมีพันธะที่จะต้องถอนหน่วยทหารที่ได้ส่งไปตั้งประจำ ณ บริเวณสิ่งหักพังของปราสาทพระวิหาร ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔

๒. อำนาจอธิปไตยแห่งดินแดนเหนือปราสาทพระวิหารเป็นของราชอาณาจักรกัมพูชา”

ในนามของรัฐบาลไทย

ในคำให้การแก้ฟ้อง

“รัฐบาลไทยเสนอว่า

(๑) ข้อเรียกร้องของราชอาณาจักรกัมพูชาตามที่ระบุในคำร้องเริ่มคดี และในคำฟ้องนั้นไม่มีเหตุผลจะรับฟังได้ และควรที่จะยกเสีย

(๒) พระวิหารอยู่ในอาณาเขตไทย และขอร้องต่อศาลด้วยความเคารพให้พิพากษาและชี้ขาดดังนี้ ”

ในระหว่างกระบวนการพิจารณาภาคควาจา ก่อนที่จะยุติการนั่งพิจารณาเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ ทนายฝ่ายไทยได้ขออนุญาตเลื่อนการยื่นคำแถลงสรุปสุดท้ายในนามของประเทศไทยไปจนกว่าจะได้ฟังคำพยานและผู้เชี่ยวชาญแล้ว ศาลได้ขอให้ตัวแทนของกัมพูชาแสดงความเห็นในเรื่องนี้ ซึ่งตัวแทนได้แถลงว่าเขาเชื่อและไว้วางใจในความยุติธรรมและพิจารณาณของศาล เมื่อได้พิจารณาแล้ว ศาลได้อนุญาตตามที่ทนายฝ่ายไทยได้ร้องขอ ทั้งนี้ โดยที่เป็นที่เข้าใจว่า เมื่อได้ฟังคำให้การของพยานและผู้เชี่ยวชาญ

แล้ว และก่อนที่จะยื่นคำแถลงสรุปสุดท้ายของรัฐบาลไทย ตัวแทนของ
กัมพูชาอาจขอแก้ไขคำแถลงสรุปของตนได้ตามที่ประสงค์ ภายหลังจากที่
ได้ฟังคำพยานแล้ว

คำแถลงสรุปความได้เสนอในระหว่างกระบวนการพิจารณาภาควาจา
และโดยเฉพาะหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวแล้ว มีดังต่อไปนี้

ในนามของรัฐบาลกัมพูชา

ก) คำแถลงสรุปได้อ่านในการนั่งพิจารณาเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒

“ขอประทานศาลได้โปรด

๑. พิพากษาและชี้ขาดว่า เส้นเขตแดนระหว่างประเทศกัมพูชากับ
ประเทศไทยในตอนเขาตงรัก คือเส้นที่ลากไว้บนแผนที่ของคณะกรรมการ
ปักปันเขตแดนระหว่างอินโดจีนกับสยาม (ภาคผนวก ๑ ต่อท้ายคำฟ้อง
ของกัมพูชา)

๒. พิพากษาและชี้ขาดว่า ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในดินแดนอัน
อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรกัมพูชา

๓. พิพากษาและชี้ขาดว่า ราชอาณาจักรไทยมีพันธะที่จะต้องถอน
หน่วยทหารที่ได้ส่งไปตั้งประจำ ณ บริเวณสิ่งหักพังของปราสาทพระวิหาร
ภายในดินแดนกัมพูชาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔

๔. พิพากษาและชี้ขาดว่า สิ่งปฏิมากรรม แผ่นศิลา ส่วนสลัก
หักพังของอนุสาวรีย์ รูปหินทราย และเครื่องปั้นดินเผาโบราณซึ่งได้ถูก
โยกย้ายไปจากปราสาทพระวิหารโดยเจ้าหน้าที่ไทย นับแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔ นั้น
รัฐบาลไทยจะต้องส่งคืนให้แก่รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา”

ข) คำแถลงสรุปที่ให้ชื่อว่า คำแถลงสรุปสุดท้าย ซึ่งได้อ่านในการนั่ง
พิจารณาเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒

“ขอประทาน ศาลใต้โปรด

๑. พินักษและชี้ขาดว่า แผนที่ตอนเขาตงรัก (ภาคผนวก ๑ ต่อท้ายคำฟ้องของประเทศกัมพูชา) นั้นได้ถูกจัดทำและพิมพ์ขึ้นเผยแพร่ในนามของคณะกรรมการปักปันเขตแดนผสมที่ตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ และว่าแผนที่นี้แสดงรายละเอียดตรงตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว โดยเหตุผลจากความจริงข้อนี้ และด้วยความตกลงและการปฏิบัติต่อมาของภาคีในสัญญา แผนที่นี้จึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่ง

๒. พินักษและชี้ขาดว่า เส้นเขตแดนระหว่างกัมพูชากับไทยในเขตพิพาทกันในบริเวณปราสาทพระวิหารเป็นเส้นเขตแดนที่ลากไว้บนแผนที่ของคณะกรรมการปักปันเขตแดนระหว่างอินโดจีนกับสยาม (ภาคผนวก ๑ ต่อท้ายคำฟ้องของกัมพูชา)

๓. พินักษและชี้ขาดว่า ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรกัมพูชา

๔. พินักษและชี้ขาดว่า ราชอาณาจักรไทยมีพันธกรณีที่จะต้องถอนหน่วยทหารที่ได้ส่งไปตั้งประจำ ณ บริเวณสิ่งหักพังของปราสาทพระวิหารภายในดินแดนกัมพูชาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔

๕. พินักษและชี้ขาดว่า สิ่งปฏิมากรรม แผ่นศิลา ส่วนสลักหักพังของอนุสาวรีย์ รูปหินทราย และเครื่องปั้นดินเผาโบราณ ซึ่งได้ถูกโยกย้ายไปจากปราสาทพระวิหารโดยเจ้าหน้าที่ไทย นับแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔ นั้น รัฐบาลไทยจะต้องส่งคืนให้แก่รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา”

ในนามของรัฐบาลไทย

ก) คำแถลงสรุปที่ได้อ่านในการนั่งพิจารณาเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ.

๑๙๖๒

“ในส่วนที่เกี่ยวกับคำแถลงสรุปที่รัฐบาลกัมพูชาได้ยื่นต่อศาลเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ รัฐบาลไทยขอยื่นคำแถลงสรุปดังต่อไปนี้ต่อศาลด้วยความเคารพ

๑. ขอประทาน ศาลอย่าได้รับฟังข้อเรียกร้องซึ่งกัมพูชาได้เสนอไว้ในวรรค ๑ และ ๔ แห่งคำแถลงสรุปตัวแทนของรัฐบาลกัมพูชา ได้กระทำต่อศาลเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม โดยเหตุที่ข้อเรียกร้องเหล่านั้นได้เสนอมาช้าเกินไป และมีได้รวมอยู่ในข้อเรียกร้องซึ่งรัฐบาลกัมพูชาประสงค์จะเสนอต่อศาลในคำร้องเริ่มคดีนี้ หรือในคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร และซึ่งตัวแทนของกัมพูชาได้เสนอขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อทำคำแถลงสรุปของกัมพูชา

ด้วยเหตุนี้จึงขอประทานเสนอว่า ศาลไม่ควรรับพิจารณาข้อเรียกร้องเหล่านี้

๒. หรือมีฉะนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องดังกล่าวข้อแรก ประเทศไทยขอยื่นคำแถลงสรุปดังต่อไปนี้

- (๑) ไม่มีหลักฐานยืนยันว่า แผนที่ภาคผนวก ๑ เป็นเอกสารที่ผูกพันคู่กรณี ไม่ว่าจะโดยผลของสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือด้วยเหตุอื่นใด
- (๒) ตามความเป็นจริง ประเทศไทยและประเทศกัมพูชา มิได้เคยถือว่าเส้นเขตแดนที่ลากไว้บนภาคผนวก ๑ เป็นเส้นเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาในบริเวณเขาคงรักเลย
- (๓) ด้วยเหตุผลข้างต้นนี้ เส้นเขตแดนที่ลากไว้บนภาคผนวก ๑ จึงไม่ควรจะถือใช้แทนเส้นเขตแดนที่เป็นอยู่

ซึ่งความจริงได้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติตามระหว่างคู่
กรณีทั้งสองในทิวเขาดงรัก

- (๔) ฉะนั้น ถึงแม้ว่าศาลจะไม่เห็นพ้องด้วยกับคำแถลงของ
ไทย และเห็นสมควรรับพิจารณาข้อเรียกร้องดังกล่าว
ข้อที่ ๑ ซึ่งกัมพูชาได้เสนอในขณะนี้ รัฐบาลไทยก็ยังขอ
ประทานเสนอว่า โดยเนื้อหาของอันแท้จริงแล้วข้อเรียกร้อง
นี้ไม่มีมูลและควรยกเลิก

๓. ประเทศไทยขอยื่นคำแถลงสรุปเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้ เพื่อตอบ
แก้คำแถลงข้อ ๒ และ ๓ ของกัมพูชา

- (๑) มีหลักฐานที่ได้นำมาพิสูจน์ต่อศาลจำนวนมากมาย ซึ่ง
แสดงว่า ตลอดระยะเวลาที่มีความสำคัญแก่คดีนี้
ประเทศไทยได้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในบริเวณ
ปราสาทพระวิหารแต่ผู้เดียว โดยประเทศกัมพูชาไม่มี
ส่วนเกี่ยวข้องกับด้วยเลย หรือมิฉะนั้น ถ้าหากว่า (แต่
ประเทศไทยปฏิเสธไม่ยอมรับว่าเป็นไปได้) ประเทศ
กัมพูชาจะได้ดำเนินการปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดใน
บริเวณดังกล่าวแล้ว ปฏิบัติการเหล่านั้นก็เป็นเพียงครั้ง
คราว และไม่เป็นข้อพิสูจน์ที่เพียงพอ และไม่สามารถ
จะหักล้างหรือจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์
ของประเทศไทยในบริเวณดังกล่าวได้แต่อย่างใด

- (๒) สันปันน้ำในบริเวณดังกล่าวตรงกับขอบหน้าผารอบ ๆ
พระวิหารเป็นส่วนใหญ่ และประกอบเป็นเส้นเขตแดน
ตามสนธิสัญญาในบริเวณดังกล่าว ดังได้กำหนดไว้ใน
สนธิสัญญาฉบับ ก.ศ. ๑๙๐๔

- (๓) ในส่วนเท่าที่ขอบหน้าผาไม่ตรงกับสันปันน้ำที่เตี้ยวนักตั้งปราศจากสัณฐานของพื้นดินในบริเวณนั้น ความแตกต่างเช่นนี้ก็เพียงเล็กน้อย และควรที่จะละลายเสียได้
- (๔) ลักษณะทั่วไปของบริเวณนั้นเปิดโอกาสให้มีทางขึ้นสู่ปราสาทพระวิหารได้จากประเทศไทย โดยที่ทางขึ้นจากกัมพูชานั้นจำเป็นต้องขึ้นป่ายหน้าผาที่สูงชันจากที่ราบของกัมพูชา
- (๕) ตามพฤติการณ์ของคดีปัจจุบัน ไม่มีช่องทางที่ใช้ทฤษฎีต่างๆ ที่ทำนายความแห่งกัมพูชา ได้อ้างอิงสนับสนุนเพื่อประโยชน์ของกัมพูชา ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับโดยปริยาย การที่กฎหมายปิดปาก หรืออายุความ
- (๖) ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ศาลไม่ควรอนุญาตให้ประเทศกัมพูชาเสนอข้อเรียกร้องใดๆ โดยอาศัยอายุความ ในเมื่อมิได้เสนอข้อเรียกร้องเช่นนั้นไว้ก่อนในที่แห่งใด จะเป็นโดยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา ระหว่างการพิจารณา จนกระทั่งเสร็จสิ้นการแถลงด้วยวาจาแล้ว
- (๗) อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์แก่ประเทศกัมพูชามีไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนสิทธิโดยอาศัยอายุความแก่ประเทศกัมพูชา

ด้วยเหตุฉะนั้น ศาลจึงไม่ควรรับฟังคำแถลงสรุปข้อที่สองและที่สามของกัมพูชา

๔. ยิ่งกว่านี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับคำแถลงสรุปข้อที่สี่ของประเทศกัมพูชา ประเทศไทยขอประทานเสนอไว้ด้วยว่า คำแถลงสรุปข้อที่สี่ของประเทศกัมพูชานี้ ถึงแม้ว่าศาลจะยอมรับไว้พิจารณาก็ไม่มีหลักฐานสนับสนุน

สนุนแต่ประการใด ฉะนั้น ข้อเรียกร้องที่ประเทศกัมพูชาเสนอมาในคำ
แถลงสรุปข้อที่สี่นี้ จึงไม่อาจรับฟังได้”

ข) คำแถลงสรุปแก้ไขใหม่ ซึ่งได้ยื่นต่อศาลเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ.
๑๙๖๒ หลังจากการนั่งพิจารณา

“ในส่วนที่เกี่ยวกับคำแถลงสรุปที่แก้ไขใหม่ซึ่งรัฐบาลกัมพูชาได้ยื่น
เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ รัฐบาลไทยขอประทานยื่นคำแถลงสรุป
ดังต่อไปนี้ ต่อศาลด้วยความเคารพ

๑. ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องข้อแรกของคำแถลงสรุปที่แก้ไข
ใหม่

๑) หลักฐานทั้งหมดที่ได้นำมาแสดงต่อศาลชี้ให้เห็นว่าแผนที่
ตอนเขตกงรักซึ่งเป็นภาคผนวก ๑ ต่อท้ายคำฟ้องของประเทศ
กัมพูชานั้น มิได้จัดเตรียมหรือพิมพ์ขึ้นเผยแพร่โดยหรือ
ในนามของ คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสม ซึ่งตั้งขึ้น
ตามสนธิสัญญาลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ โดยเหตุ
ว่าคณะกรรมการผสมที่ว่านี้ประกอบด้วยคณะกรรมการ
ฝรั่งเศสและคณะกรรมการสยาม แต่ภาคผนวก ๑ ดังกล่าว
ได้จัดทำขึ้นโดยสมาชิกจากคณะกรรมการฝรั่งเศสแต่ฝ่าย
เดียว และได้พิมพ์เผยแพร่ในนามของคณะกรรมการ
ฝรั่งเศสเท่านั้น

๒) เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสซึ่งได้ตระเตรียมภาคผนวก ๑ นี้ ไม่มี
อำนาจที่จะตีความอย่างเป็นทางการและเป็นที่ยุติเกี่ยวกับข้อ
วินิจฉัยของคณะกรรมการผสมที่กล่าวแล้ว และโดยเฉพาะ

อย่างยิ่งเกี่ยวกับเจตนาของคณะกรรมการผสมในเรื่องต่างๆ
ซึ่งมิได้มีคำวินิจฉัยบันทึกไว้เป็นหลักฐาน

- ๓) ไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมบันทึกไว้เกี่ยวกับเขตแดนในตอณพระวิหาร ถึงแม้ว่าคณะกรรมการผสมดังกล่าวจะได้มีคำวินิจฉัยไว้ในเรื่องนี้ คำวินิจฉัยนั้นก็หาได้ปรากฏอยู่อย่างถูกต้องในภาคผนวก ๑ หากเป็นคำวินิจฉัยว่า ในบริเวณพระวิหาร เขตแดนควรจะต้องตรงกับขอบหน้าผา
- ๔) ไม่มีความตกลงในภายหลังของกลุ่มที่เป็นผลให้ภาคผนวก ๑ มีลักษณะ เป็นสนธิสัญญา หรือเป็นการตกลงสองฝ่ายแต่ประการใด
- ๕) การประพฤติกปฏิบัติของกลุ่ม นอกจากจะห่างไกลจากการที่จะถือว่าภาคผนวก ๑ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่ากลุ่มมิได้ถือเส้นที่ลากไว้บนภาคผนวก ๑ ดังกล่าว ว่าเป็นเส้นเขตแดนในเขาคงรักเลย ประเทศไทย คงทำการครอบครองดินแดนทั้งหมดบนยอดเขาคงรักอยู่โดยไม่มีผู้ใดโต้แย้ง ในที่ใดที่มีขอบหน้าผาในเขาคงรัก ขอบหน้าผานั้นก็ได้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเส้นเขตแดนสันปันน้ำในบริเวณนี้ ข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔
- ๖) ถึงแม้จะถือว่าภาคผนวก ๑ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นสนธิสัญญา เส้นเขตแดนที่ปรากฏบนแผนที่นั้นย่อมไม่มีผลผูกพันกลุ่มเมื่อพิศุจน์ได้ (ดังที่ได้พิศุจน์ให้เห็นแล้วสำหรับบริเวณที่พิพาท) ว่าได้อาศัยทำขึ้นโดยอาศัยการสำรวจภูมิประเทศโดยไม่แม่นยำเป็นมูลฐาน

๒. ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องข้อที่สองของคำแถลงสรุปที่ได้แก้ไขใหม่

๑) ประเทศไทยร้องขอมิให้ศาลรับข้อเรียกร้องนี้ไว้พิจารณา เพราะเหตุว่า

(๑) การเรียกร้องดินแดนใน “บริเวณใกล้เคียงปราสาทพระวิหาร” เป็นการขยายข้อเรียกร้องเดิมซึ่งรัฐบาลกัมพูชาได้เสนอในคำร้องเริ่มคดี และในคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษรโดยตลอด

(๒) ถ้อยคำในข้อเรียกร้องนั้นไม่ชัดเจน เป็นเหตุให้ศาลและรัฐบาลไทยมีอาจยังรู้ว่าขอบเขตแห่งดินแดนที่ประเทศกัมพูชาเรียกร้องนั้น มีเพียงใด

(๓) หรือมิฉะนั้น รัฐบาลไทยขอยื่นตามวรรค ๓ แห่งคำแถลงสรุปที่ได้ยื่นต่อศาลในการนั่งพิจารณาเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒

๓. ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องข้อที่สามและข้อที่สี่ของคำแถลงสรุปที่ได้แก้ไขใหม่

รัฐบาลไทยขอยื่นตามวรรค ๓ แห่งคำแถลงสรุปที่ได้ยื่นต่อศาลในการนั่งพิจารณา เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒

๔. ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องข้อที่ห้าของคำแถลงสรุปที่ได้แก้ไขใหม่

๑) รัฐบาลไทยร้องขอมิให้ศาลพิจารณาข้อเรียกร้องนี้เพราะเป็นการขยายข้อเรียกร้องเดิมที่รัฐบาลกัมพูชาได้เสนอไว้ในคำร้องเริ่มคดีและในคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษรโดยตลอด

๒) หรือมิฉะนั้น การไม่รับฟังข้อเรียกร้องข้อที่หนึ่ง ข้อที่สองและข้อที่สามของคำแถลงสรุปที่ได้แก้ไขใหม่ย่อมต้องมีผลให้ยกข้อเรียกร้องนี้ด้วย

๓) หรือมิฉะนั้น ข้อเรียกร้องนี้ก็ควรจะจำกัดอยู่เฉพาะแต่วัตถุชนิดที่ได้ระบุไว้ในข้อเรียกร้องซึ่งมีหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าได้มีการโยกย้ายออกไปจากปราสาทพระวิหารโดยเจ้าหน้าที่ไทยนับแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔

* * *

ในคำพิพากษาลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๑ ซึ่งยืนยันว่าศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่ได้เสนอต่อศาลโดยคำร้องเริ่มคดีของรัฐบาลกัมพูชา เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๙ ศาลได้บรรยายประเด็นข้อพิพาทไว้ด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้

“ในคดีปัจจุบันประเทศกัมพูชากล่าวหาว่าประเทศไทยได้ละเมิดอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของประเทศกัมพูชาในเขตปราสาทและบริเวณพระวิหาร ประเทศไทยได้ตอบแก้โดยยืนยันว่า ดินแดนที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในค้ำนไทยของเขตแดนร่วมระหว่างประเทศทั้งสอง และอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของไทย เรื่องนี้จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน”

ดังนั้น ประเด็นข้อพิพาทที่เสนอต่อศาลจึงมีวงจำกัดอยู่ที่ความแตกต่างกันในการเห็นเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนืออาณาบริเวณปราสาทพระวิหาร เพื่อที่จะชี้ขาดปัญหาอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน ศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงเส้นเขตแดนระหว่างประเทศทั้งสองในตอนนี้อย่างไรเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีการเสนอแผนที่หลายฉบับ และมีผู้เสนอข้อควรพิจารณาหลายประการ ศาลจะได้พิจารณาสิ่งเหล่านี้เท่าที่เห็นว่ามีความสำคัญจะนำมาใช้สนับสนุนคำวินิจฉัยของศาลในการชี้ขาดกรณีข้อพิพาทอันมีประเด็นสำคัญดังที่เพิ่งได้บรรยายมานี้

ปราสาทพระวิหารเป็นปูชนียสถานศักดิ์สิทธิ์ที่เก่าแก่แห่งหนึ่ง ตั้งอยู่ ณ เขตแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา ถึงแม้ว่าบางส่วนจะ สลักหักพังเหลือแต่ซาก พระวิหารนี้ก็ยังคงดึงดูดความสนใจในกันดารศิลป์ และโบราณวัตถุ และยังคงเป็นที่สำหรับใช้ในการไปสักการะบูชาอีกด้วย ปราสาทแห่งนี้ตั้งอยู่บนยอดเขาที่มีชื่อเดียวกัน อันประกอบเป็นส่วนตะวันออกของทิวเขาดงรัก ซึ่งกล่าวโดยทั่วไปแล้วเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ทั้งสอง ในบริเวณนี้ กล่าวคือ ประเทศกัมพูชาอยู่ทางด้านใต้ และประเทศไทยทางด้านเหนือ ส่วนใหญ่ของทิวเขานี้ประกอบด้วยหน้าผาสองชั้นขึ้นไปจากที่ราบของกัมพูชา เขาพระวิหารเองก็มีลักษณะเช่นนี้ ส่วนก่อสร้าง ที่สำคัญของปราสาทพระวิหารตั้งอยู่บนยอดของพื้นที่สูงรูปสามเหลี่ยมซึ่ง ชะงักออกไปเหนือที่ราบเบื้องล่าง จากขอบหน้าผาพื้นที่โดยทั่วไปเตี้ย ลงทางด้านเหนือไปทางแม่น้ำมูลซึ่งอยู่ในเขตไทย

จากคำบรรยายข้างต้นจะเห็นได้ชัดว่าเส้นเขตแดนซึ่งเลาะตามขอบ หน้าผา หรืออย่างน้อยที่แล่นไปทางทิศใต้และทิศตะวันออกของบริเวณ ปราสาทจะมีผลให้พื้นที่บริเวณนี้อยู่ในเขตไทย ส่วนเส้นเขตแดนที่ลากไป ทางทิศเหนือหรือทิศเหนือและทิศตะวันตก จะทำให้พื้นที่บริเวณนี้ตกอยู่ ในเขตกัมพูชา

ประเทศไทยได้อ้างยืนยันว่าขอบหน้าผานี้เป็นเส้นเขตแดนที่เป็นไป ตามธรรมชาติของภูมิภาคนี้อันและสามารถเห็นได้ชัด เพื่อสนับสนุนข้ออ้างนี้ ประเทศไทยได้อ้างพยานเอกสารซึ่งแสดงให้เห็นความประสงค์ของคู่กรณี ที่จะสถาปนาเขตแดนซึ่งมิใช่แต่เพียงให้เป็นไปตาม “ธรรมชาติ” เท่านั้น หากแต่จะต้องเป็นที่มองเห็นได้ง่ายโดยไม่ผิดพลาด ดังเช่น แม่น้ำ ทิวเขา และชะง่อนหน้าผาตามที่เป็นอยู่โดยธรรมชาติ

ความประสงค์ของคู่กรณีที่จะให้มีเส้นเขตแดนที่เป็นธรรมชาติและ เห็นได้ง่าย อาจจะทำได้โดยเลือกถือเอาเส้นใดเส้นหนึ่งที่มีมองเห็นเป็น

แนวเส้นได้ชัดเจนตามทิวเขาใหญ่ๆ ในหมู่เขาดงรัก เส้นนั้นอาจเป็นเส้น
สันเขา เส้นสันปันน้ำ หรือชะง่อนหน้าผา (ในที่ซึ่งมีชะง่อนหน้าผาอยู่
แต่ปกติมักจะไม่เป็นเช่นนั้น) คงจะเห็นได้ต่อไปว่า คู่กรณีได้ตกลงที่จะ
ถือตามเส้นสันปันน้ำ ในการทำเช่นนี้จะต้องสันนิษฐานว่าคู่กรณีได้ทราบ
ดีแล้วว่า ในท้องถิ่นบางแห่ง เส้นสันปันน้ำนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเส้น
เดียวกันกับเส้นสันเขาหรือชะง่อนหน้าผา ดังนั้น จึงไม่ควรสันนิษฐานว่า
คู่คดีเจตนาที่จะถือว่าที่ใดมีชะง่อนหน้าผา เขตแดนจะต้องเป็นไปตาม
ชะง่อนหน้าผานั้นโดยไม่คำนึงถึงข้อพิจารณาอื่น ๆ ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ คู่ความยังได้อาศัยการอื่น ๆ อันมีลักษณะในทาง
ภูมิประเทศ ประวัติศาสตร์ ศาสนาและโบราณคดีประกอบด้วย แต่ศาลไม่
สามารถที่จะถือว่าข้อโต้แย้งเหล่านี้มีความสำคัญแต่อย่างใดในทางกฎหมาย

* * *

ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่นำสืบพยาน (ศาล) จำต้องชี้ให้เห็นว่าถึง
แม้ว่าในทางหลักการจริง ๆ แล้ว ประเทศกัมพูชาจะเป็นโจทก์ เพราะ
เป็นผู้เริ่มกระบวนการพิจารณาขึ้น ประเทศไทยก็เป็นผู้ฟ้องด้วย เพราะ
เหตุว่าในคำแถลงสรุปข้อที่สองของคำให้การแก้ฟ้อง ประเทศไทยได้ยื่น
ข้อเรียกร้องต่อศาลเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนแห่งเดียวกันนี้ ทั้ง
กัมพูชาและไทยได้สนับสนุนข้อเรียกร้องของตนโดยอาศัยข้อเท็จจริงและ
ข้อต่อสู้ซึ่งคู่ความต่างก็ยื่นต่อศาล ภาวะในการนำสืบพยานจึงตกอยู่กับคู่
ความฝ่ายที่อ้างหรือเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อต่อสู้นั้น ๆ

* * *

ประเทศกัมพูชาเป็นส่วนหนึ่งของอินโดจีนฝรั่งเศสจนกระทั่งได้รับ
เอกราชเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๓ และเช่นเดียวกับส่วนอื่นของอินโดจีนฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสดำเนินความสัมพันธ์กับต่างประเทศแทนในฐานะประเทศอารักขา เป็นที่ยอมรับกันระหว่างคู่ความว่า ข้อพิพาทนี้มีมูลเหตุสืบเนื่องมาจากการตกลงเขตแดนซึ่งได้กระทำกันในสมัย ค.ศ. ๑๙๐๔—๑๙๐๘ ระหว่างฝรั่งเศสกับประเทศสยาม (อันเป็นนามของประเทศไทยในสมัยนั้น) และโดยจำเพาะอำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารซึ่งขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาปักปันเขตแดน ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ และกับเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากนั้น ดังนั้น ศาลจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ที่เป็นอยู่ระหว่างคู่กรณีก่อนสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งกำหนดเขตแดนในย่านภูเขาดงรักภาคตะวันออกเฉียงและย่านอื่น ๆ มีดังต่อไปนี้

ข้อ ๑

เขตแดนระหว่างประเทศสยามกับประเทศกัมพูชา เริ่มต้นบนฝั่งซ้ายของทะเลสาบจากปากแม่น้ำสะตุง โรลูโอส และไปตามเส้นขนานจากจุดนั้น ในทางทิศตะวันออกจนกระทั่งถึงแม่น้ำ แปรก กำปง เทียม แล้ว เลี้ยวไปทางก้นทิศเหนือไปพบกับเส้นตั้งฉากจากจุดบรรจบนั้นจนกระทั่งถึงทิวเขาดงรัก จากที่นั่น เส้นเขตแดนคือสันปันน้ำ ระหว่างลุ่มน้ำของแม่น้ำเสนและแม่น้ำโขงที่นั่น กับ แม่น้ำมูลอีกที่นั่น และสมทบกับทิวเขาภูผาต่าง โดยถอยออกเขาเป็นเส้นเขตแดนไปทางทิศตะวันออกจนถึงแม่น้ำโขง จากจุดนั้นทวนน้ำขึ้นไปให้ถึงแม่น้ำโขงเป็นเขตแดนของอาณาจักรสยามตามข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๘๙๓

ข้อ ๓

ให้มีการปักปันเขตแดนระหว่างราชอาณาจักรสยามกับดินแดนที่ประกอบเป็นอินโดจีนฝรั่งเศส การปักปันนี้ให้กระทำโดยคณะกรรมการผสมประกอบด้วย พนักงานซึ่งประเทศภาคีทั้งสองแต่งตั้ง งานของคณะกรรมการจะเกี่ยวกับเขตแดนส่วนที่กำหนดไว้ในข้อ ๑ และข้อ ๒ และอาณาบริเวณที่อยู่ระหว่างทะเลสาบใหญ่กับทะเล

จึงจะเห็นได้ในประการแรกว่า ข้อบัญญัติในสนธิสัญญาเหล่านี้มิได้ระบุถึงชื่อพระวิหารเองเลย ด้วยเหตุผลนี้ ศาลจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารได้ก็ต่อเมื่อได้ตรวจสอบแล้วว่าเส้น

เขตแดนนั้นคือเส้นโค ประการที่สอง แม้ว่าลักษณะทั่วไปของเส้นเขตแดนตามทิวเขาตรงรักตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๑ จะเป็นเส้นสันปันน้ำก็ตาม แต่ตามความในข้อ ๓ แนวเขตแดนที่แน่นอนจะได้กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการผสมฝรั่งเศส-สยาม หนึ่ง เป็นที่สังเกตด้วยว่า สิ่งที่จะต้องทำการปักปันนั้น คือ “เขตแดน” ระหว่างสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส และถึงแม้ว่าการปักปันจะต้องกระทำในชั้นแรก โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่าไว้ในข้อ ๑ ก็ตาม วัตถุประสงค์ของการปักปันคือการกำหนดเส้นที่แท้จริงของเขตแดนด้วยเหตุนี้เส้นเขตแดนจึงย่อมเป็นเส้นที่เป็นผลสืบมาจากงานของการปักปันออกไปเสียจากว่าจะมีเหตุผลแสดงว่าการปักปันนั้นไม่สมบูรณ์

* * * *

ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการผสมขึ้นประกอบด้วยสมาชิกฝรั่งเศสและสยาม มีหน้าที่ปักปันเขตแดนในท้องที่หลายแห่งรวมทั้งด้านตะวันออกของทิวเขาตรงรักที่เป็นที่ตั้งของพระวิหารด้วย คณะกรรมการผสมนี้ประกอบด้วยกรรมการสองฝ่าย คือฝ่ายหนึ่งฝรั่งเศส และอีกฝ่ายหนึ่งสยาม นั่งประชุมร่วมกัน ฝ่ายหนึ่งประกอบด้วยพนักงานสำรวจพื้นที่และพนักงานฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสภายใต้ประธานฝรั่งเศส และอีกฝ่ายหนึ่งประกอบด้วยสมาชิกสยามอยู่ภายใต้ประธานสยาม ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตแดนในทิวเขาตรงรัก งานของคณะกรรมการผสมนี้ได้จำกัดอยู่เฉพาะด้านทิศตะวันออก (โดยคร่าว ๆ คือทางด้านตะวันออกของช่องเกน) ซึ่งเป็นที่ตั้งของพระวิหาร ในเวลานั้นด้านตะวันตกของทิวเขาตรงรักทั้งหมดอยู่ในเขตสยาม ภูมิภาคนี้ได้กลายเป็นย่านเขตแดนต่อเมื่อได้มีการตกลงเขตแดนเพิ่มเติมตามสนธิสัญญาลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งมีผลทำให้ตำบลต่าง ๆ ซึ่งอยู่ทางด้านตะวันตกของทิวเขาตรงรักเปลี่ยนไปอยู่ในเขตของกัมพูชา งานปักปันเขตแดนในอาณาบริเวณนี้ได้ตกเป็นของคณะกรรมการผสมชุดที่ ๒ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

คณะกรรมการผสมชุดที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้มีการประชุมครั้งแรกในเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๕ แต่ก็ได้ปฏิบัติงานจนถึงเขตแดนทางทิศตะวันออกของทิวเขาตงรักกระทั่งเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าจะได้ระบุไว้ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการในการประชุมเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ว่า สมาชิกฝ่ายฝรั่งเศสผู้หนึ่งของคณะกรรมการ ร้อยเอก ทิกซีเอ ได้เดินทางผ่านไปตามเขาตงรักในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๕ เช่นนั้นก็ตาม ในการประชุมเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ซึ่งจัดให้มีขึ้นที่นครวัด ได้มีการตกลงกันว่าคณะกรรมการจะขึ้นไปบนเขาตงรักจากที่ราบต่ำของกัมพูชา โดยผ่านขึ้นทางช่องเกน ซึ่งตั้งอยู่ทางด้านตะวันตกของพระวิหารและเดินทางไปทางทิศตะวันออกตามทิวเขาโดยอาศัยเส้นทางเดียวกัน (หรือตามเส้นทางเดียวกัน) กับเส้นทางที่ร้อยเอก ทิกซีเอ ได้ตระเวนสำรวจไว้ในปี ค.ศ. ๑๙๐๕ ที่ประชุมตกลงกันว่า การสำรวจที่จำเป็นทั้งหมดระหว่างเส้นทางนี้และเส้นทางยอคเขา (ซึ่งเกือบจะขนานกัน) สามารถทำได้โดยวิธีนี้ เพราะเหตุว่าเส้นทางนี้อยู่ในค้ำไทยห่างจากยอคเขาอย่างมากที่สุดประมาณ ๑๐ ถึง ๑๕ กิโลเมตรเท่านั้น คู่ความมิได้โต้แย้งว่าประธานฝ่ายฝรั่งเศสและประธานฝ่ายสยามในฐานะผู้แทนของคณะกรรมการได้เดินทางมาตามนี้ และได้ไปที่ปราสาทพระวิหาร แต่ทั้งนี้ ก็ไม่มีบันทึกหลักฐานใด แสดงให้เห็นว่าประธานทั้งสองได้ให้คำวินิจฉัยไว้แต่ประการใด

ในการประชุมครั้งเดียวกัน คือเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ได้มีการตกลงกันด้วยว่า ร้อยเอกอู๋ม กรรมการผู้หนึ่งในฝ่ายฝรั่งเศสจะเป็นผู้สำรวจทิวเขาตงรักด้านตะวันออกทั้งหมด ซึ่งเป็นเขตที่พระวิหารตั้งอยู่ โดยเริ่มต้นสำรวจจากจุดปลายด้านตะวันออก และว่าร้อยเอกอู๋มจะออกเดินทางเพื่อการนี้ในวันรุ่งขึ้น

จึงเป็นที่แจ้งชัดว่า คณะกรรมการผสมเจตนาอย่างเต็มที่ที่จะปักปันเขตแดนในเขตภูเขาตงรัก และจะได้จัดทำทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อเตรียมการ



ในเรื่องงานปักปัน งานปักปันนี้ย่อมต้องสำเร็จแล้ว เพราะว่าในปลายเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ อัครราชทูตฝรั่งเศสประจำกรุงเทพฯ ได้รายงานต่อรัฐมนตรีต่างประเทศในกรุงปารีสว่า เขาได้รับแจ้งเป็นทางการจากประธานฝ่ายฝรั่งเศสในคณะกรรมการผสมว่า การปักปันทั้งหมดได้เสร็จสิ้นลงแล้ว โดยไม่มีเหตุร้ายเกิดขึ้น และว่าได้มีการกำหนดเส้นเขตแดนขึ้นเป็นที่แน่นอนแล้วนอกจากในอาณาบริเวณสยามรัฐ นอกจากนั้น ในรายงานเกี่ยวกับการปักปันทั้งหมด ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งประธานได้ส่งไปให้รัฐบาลของตนก็ได้ระบุไว้ว่า “ตลอดแนวเขาดงรักจนถึงแม่น้ำโขง การกำหนดเขตแดนไม่ได้ประสบความสำเร็จอย่างใด ๆ เลย” อาจกล่าวได้ด้วยถึงแผนที่ซึ่งประเทศสยามได้จัดทำขึ้นโดยกรมแผนที่ในกรุงเทพฯ เมื่อเร็ว ๆ นี้ แสดง “เส้นทางเดินของคณะกรรมการผสม ค.ศ. ๑๙๐๔” ในเขตเขาดงรัก

ดังนั้น จึงเป็นที่แจ้งชัดว่า ได้มีการสำรวจและกำหนดเส้นเขตแดนแล้ว แต่มีปัญหว่า อะไรที่เป็นเส้นเขตแดนอันนั้น (โดยจำเพาะในอาณาบริเวณพระวิหาร) ใครเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยวิธีใด และโดยคำสั่งของใคร ความยากลำบากในการตอบคำถามนี้อยู่ที่ว่าหลังจากรายงานการประชุมของคณะกรรมการชุดแรก เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ แล้ว มิได้มีการอ้างถึงเรื่องเขตแดนในอาณาบริเวณเขาดงรักอีกเลยในรายงานการประชุมครั้งต่อ ๆ มา

ในระยะเวลาอันนั้น ปรากฏว่า คณะกรรมการได้ทำงานสำรวจท้องที่ส่วนใหญ่เสร็จสิ้นแล้ว และกำลังรอรายงานและแผนที่ชั่วคราวของพนักงานสำรวจ (ร้อยเอกอู่ม และผู้อื่น) ยังไม่มีรายงานและแผนที่นั้นจนถึงระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ — มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งเป็นระยะที่ในสภาพปกติแล้ว

คณะกรรมการก็ควรจะได้มีการประชุมกันอีกครั้งหนึ่งเพื่อพิจารณารายงานและแผนที่ตั้งกล่าว ปรากฏว่าได้มีการกำหนดไว้ชั่วคราวให้มีการประชุมขึ้นในวันที่ ๘ มีนาคม ที่แน่ใจว่ามีความตั้งใจให้มีการประชุมนี้จะเห็นได้จากหนังสืออัครราชทูตฝรั่งเศสในกรุงเทพฯ ฯ ถึงรัฐมนตรีต่างประเทศในปารีส ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ รวมถึงรายงานจากพันเอกแบร์นาร์ต ประธานของฝ่ายฝรั่งเศสในคณะกรรมการ อัครราชทูตได้กล่าวไว้ในรายงานว่า “แผนที่ซึ่งแสดงเขตแดนอาจปรับปรุงแก้ไขใหม่ได้ในระยะเวลาอันสั้น และการประชุมระหว่างกรรมการฝรั่งเศสและสยามอาจจะจัดให้มีขึ้นก่อนวันที่ ๑๕ มีนาคม ” ไม่ปรากฏว่าได้มีการประชุมดังกล่าว ในระหว่างนั้นรัฐบาลทั้งสองได้เจรจากันเพื่อทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนใหม่ สนธิสัญญานี้ได้ลงนามเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และได้กำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนดินแดนรวมทั้งอย่างหลักเกณฑ์อย่างครบบริบูรณ์เพื่อใช้กับเขตแดนส่วนอื่น ๆ ทั้งหมด ซึ่งมีได้มีการตกลงกันมาก่อนตามสนธิสัญญาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๔

ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการปักปันผลสมชุกที่สองขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๗ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ส่วนหนึ่งของงานของคณะกรรมการชุกนี้ก็คือปักปันเขตแดนในอาณาบริเวณเขาตองรัก ซึ่งคณะกรรมการชุกแรกมิได้ทำการปักปันไว้คือ จากช่องเกนไปทางค้ำตะวันตก และดังนั้นจึงไม่รวมถึงพระวิหารซึ่งอยู่ทางค้ำตะวันออก ความจริงงานของคณะกรรมการทั้งสองนี้ได้ทับกันอยู่บ้างในเขตช่องเกน แต่การทับกันนี้มีได้เลยไปถึงพระวิหาร อย่างไรก็ตามในบันทึกรายงานของคณะกรรมการชุกที่สองแสดงให้เห็นว่า ที่ช่องเกนหรือที่ใกล้ช่องเกนนี้ เส้นซึ่งคณะกรรมการชุกนี้ได้ลากไว้นั้นได้ไปบรรจบกับเส้น ซึ่งมีอยู่แล้ว ทางทิศตะวัน-

ออกจนถึงบริเวณปราสาทและเลยออกไปอีก ไม่มีอะไรที่แสดงให้เห็นชัดว่าเส้นนี้คือเส้นอะไรหรือได้จัดทำขึ้นโดยวิธีใด แต่ข้อสันนิษฐานที่มีน้ำหนักมากก็คือ จะโดยวิธีหนึ่งวิธีใดก็ตาม เส้นนี้เป็นผลจากการสำรวจของคณะกรรมการชุดที่หนึ่ง และในรายงานเมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ประธานฝ่ายฝรั่งเศสก็ได้แจ้งไว้ว่า ได้กำหนดขึ้นได้สำเร็จโดยปราศจากความยุ่งยาก ศาลเห็นว่า แม้ว่าตามข้อ ๔ แห่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ หน้าที่ของคณะกรรมการผสมชุดสอง คือ บักบั้น “เขตแดนใหม่” ขึ้นตามสนธิสัญญานั้น คณะกรรมการยังมีหน้าที่ตามข้อ ๓ แห่งพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาที่จะบักบั้นเขตแดนทั้งหมดซึ่งข้อ ๑ แห่งพิธีสารได้นิยามไว้ ข้อบัญญัติข้อหลังนี้เกี่ยวกับทิวเขาดงรักทั้งหมดจากจุดหนึ่งในซีกตะวันออกตลอดไปทางตะวันออกของเขาดงรัก ซึ่งติดต่อกับทิวเขาภูผาต่างไปจนถึงแม่น้ำโขง ฉะนั้น ถ้าคณะกรรมการผสมชุดแรก (ค.ศ. ๑๙๐๔) ยังมีได้บักบั้นเขตดงรักด้านตะวันออกและพนมผาต่างแล้ว คณะกรรมการชุดที่สองก็จะต้องมีหน้าที่ทำงานนี้ คณะกรรมการชุดที่สองไม่ได้ปฏิบัติงานนี้ นอกจากในส่วนที่ทับกัน (ซึ่งไม่รวมถึงพระวิหาร) ดังได้กล่าวไว้แล้ว และดังนั้นจึงได้เป็นข้อสันนิษฐานว่า ได้มีการบักบั้นไปแล้ว

ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการผสมชุดแรกได้มีการประชุมกันอย่างเป็นทางการอีก หลังจากวันที่ ๑๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ แต่จะต้องไม่ลืมว่าในขณะที่การประชุมเช่นนี้อาจจะได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการสรุปผลงานของคณะกรรมการ ความสนใจในสองประเทศโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ที่สามารถกระทำหรือพูดในนามของประเทศทั้งสองในเรื่องเหล่านี้ได้ ได้มุ่งไปทางการทำสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ความหมกมุ่นส่วนใหญ่ของเขาโดยจำเพาะของพันเอกแบร์นาร์ดย่อมมิได้อยู่กับการที่จะทำให้ผลงานบักบั้นเขตแดนที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ได้สำเร็จสมบูรณ์ตามแบบแผน

งานขั้นสุดท้ายในการดำเนินการปักปันเขตแดน ได้แก่ การตระเตรียม และการจัดพิมพ์แผนที่เพื่อจะทำงานขั้นนี้ให้สำเร็จไป รัฐบาลสยามซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีเครื่องมือเครื่องใช้เพียงพอ จึงได้ร้องขอเป็นทางการให้พนักงานสำรวจพื้นที่ของฝรั่งเศสจัดทำแผนที่อาณาบริเวณเขตแดนนั้นขึ้น จึงจะเห็นได้ชัดจากข้อความวรรคเริ่มต้นของรายงานการประชุมคณะกรรมการผสมชุดแรก เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๕ คำร้องขอนี้ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายสยามในคณะกรรมการซึ่งอาจเป็นผู้ให้ความดำรินี้ เพราะไว้ในหนังสือลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ อัครราชทูตสยาม ณ กรุงปารีส ได้คัดต่อแจ้งผลงานเกี่ยวกับการทำแผนที่ไปยังรัฐบาลของตน มีความตอนหนึ่งอ้างถึง “คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสม โดยคำขอร้องของกรรมการฝ่ายสยามได้มอบหมายให้กรรมการฝ่ายฝรั่งเศสจัดทำแผนที่บริเวณเขตแดนส่วนต่าง ๆ ขึ้น” ที่ว่าเรื่องนี้เป็นนโยบายเจาะจงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายสยามนั้น จะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า ในคณะกรรมการผสมชุดที่สอง ค.ศ. ๑๙๐๗ สมาชิกฝ่ายฝรั่งเศสในคณะกรรมการก็ได้รับการร้องขอจากผู้ร่วมงานฝ่ายสยามให้จัดทำงานด้านการจัดทำแผนที่เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากรายงานการประชุมเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๘

รัฐบาลฝรั่งเศสได้มอบหมายให้คณะเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสรวม ๔ คน เป็นผู้จัดทำงานนี้ เจ้าหน้าที่ ๓ คนในจำนวนนี้ได้แก่ร้อยเอกทิกซिए แคร์เล และ เดอ บาทซ์ ซึ่งได้เคยเป็นสมาชิกในคณะกรรมการผสมชุดแรก เจ้าหน้าที่ชุดนี้ทำงานภายใต้ความควบคุมของพันเอกแบร์นาร์ด และในปลายฤดูใบไม้ร่วง ค.ศ. ๑๙๐๗ ก็ได้จัดทำแผนที่ขึ้นสำเร็จรวม ๑๑ ฉบับ ซึ่งคลุมถึงเขตแดนส่วนใหญ่ระหว่างสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส รวมทั้งส่วนที่เกี่ยวข้องกับคติน์โดยตรงด้วย แผนที่เหล่านี้ได้พิมพ์ขึ้นและจำหน่ายโดยบริษัทพิมพ์แผนที่มีชื่อของฝรั่งเศสชื่อว่า อาช บาร์แรร์

ต่อมาแผนที่ทั้ง ๑๑ ฉบับ ก็ถูกส่งไปยังรัฐบาลสยาม ในฐานะที่เป็นแผนที่ซึ่งรัฐบาลสยามได้ร้องขอให้จัดทำขึ้น ศาลจะได้พิจารณาในภายหลังถึงเหตุการณ์แวดล้อมเกี่ยวกับการส่งแผนที่ รวมทั้งข้ออนุমানต่าง ๆ อันอาจได้มาจากการนี้ แผนที่สามฉบับในจำนวนทั้งหมดนี้ได้รับความกระทบกระเทือนจากเหตุการณ์ต่อมา เพราะเหตุว่าดินแดนในแผนที่เหล่านั้นได้ตกไปอยู่ในเขตของประเทศกัมพูชาตามสนธิสัญญาฉบับเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ จึงไม่มีความจำเป็นที่สยามจะต้องปฏิเสธหรือรับรองแผนที่ทั้งสามนี้ แต่ประโยชน์ได้เสียของประเทศสยามในแผนที่อื่น ๆ ยังคงมีอยู่ ในบรรดาแผนที่อื่น ๆ เหล่านี้ มีฉบับหนึ่งซึ่งเกี่ยวกับทิวเขาดงรักตอนที่พระวิหารตั้งอยู่ และบนแผนที่ฉบับนี้มีเส้นเขตแดนซึ่งดูเสมือนว่าเป็นผลจากการกำหนดเส้นเขตแดนและ ซึ่งแสดงว่าบริเวณพระวิหารทั้งหมดรวมทั้งเขตปราสาทอยู่ทางค้ำกัมพูชา ดังนั้น ถ้าหากการกำหนดเขตแดนที่กระทำขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับเขตดงรักด้านตะวันออก จะยึดหลักหรือมีความตั้งใจที่จะยึดหลักเส้นสันปันน้ำ แผนที่ฉบับนี้ย่อมจะต้องแสดงเส้นดังกล่าวนี้ กัมพูชาได้ยื่นแผนที่ฉบับนี้มาพร้อมกับคำฟ้องในภาคผนวก ๑ และในคดีนี้จะเรียกว่าแผนที่ภาคผนวก ๑

ประเทศกัมพูชาได้ยึดถือแผนที่ฉบับนี้เป็นสำคัญเพื่อสนับสนุนคำเรียกร้องของตนในเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาทแห่งนี้ ตรงกันข้ามประเทศไทยได้โต้แย้งคำเรียกร้องทุกข้อที่อาศัยแผนที่ฉบับนี้เป็น มูลฐานทั้งนี้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ ประการแรกเพราะเหตุว่าแผนที่นี้มิใช่ผลงานของคณะกรรมการผสม และย่อมจะไม่มีลักษณะผูกพันใด ๆ ประการที่สอง เพราะว่าในตอนที่เกี่ยวข้องกับพระวิหารแผนที่นี้มีข้อผิดพลาดอย่างสำคัญซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจในการดัดแปลงแก้ไขโดยใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ข้อผิดพลาดอันนี้ตามความเห็นของประเทศไทยก็คือว่าเส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้บนแผนที่ ไม่ใช่เส้นสันปันน้ำอันแท้จริงที่ปรากฏในบริเวณ

นั้น และเมื่อลากเส้นตามเส้นสันปันน้ำอันแท้จริงแล้ว บริเวณปราสาทจะปรากฏอยู่ในอาณาเขตของไทย นอกจากนั้น ประเทศไทยยังมีความเห็นว่า ประเทศไทยไม่เคยยอมรับรองแผนที่ฉบับนี้หรือเส้นเขตแดนที่ปรากฏบนแผนที่นั้น อย่างน้อยในส่วนของที่เกี่ยวกับพระวิหารในลักษณะที่จะก่อความผูกพันแก่ประเทศไทยได้ หรือมิฉะนั้น หากประเทศไทยจะเคยยอมรับรองแผนที่นั้นก็ตาม ประเทศไทยก็กระทำด้วยความสำคัญผิดว่าเส้นที่ปรากฏในแผนที่นั้นถูกต้องตรงกับเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง.

ในระยะนี้ ศาลจะกล่าวถึง เฉพาะข้อต่อสู้ของฝ่ายไทยในประการแรกก่อน ข้อต่อสู้นี้อาศัยเหตุผลซึ่งศาลพิจารณาเห็นว่าถูกต้อง ที่ว่าแผนที่ฉบับนี้ไม่เคยได้รับการรับรองเป็นทางการจากคณะกรรมการผสมชุดแรก เพราะเหตุว่าคณะกรรมการชุดนี้ได้หยุดปฏิบัติงาน ไปเป็นเวลาหลายเดือนก่อนที่จะจัดทำแผนที่ขึ้น เอกสารหลักฐานมิได้แสดงว่าแผนที่และเส้นเขตแดนนั้นได้กระทำขึ้นโดยอาศัยคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการที่ได้ให้ไว้แก่คณะเจ้าหน้าที่สำรวจ ในขณะที่คณะกรรมการยังคงปฏิบัติงานอยู่ สิ่งที่แน่นอนก็คือว่า แผนที่นั้นจะต้องทำขึ้นจากหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่ง และศาลเชื่อโดยไม่มีข้อสงสัยที่เกินสมควรว่าแผนที่นี้ได้จัดทำขึ้นจากผลงานของพนักงานสำรวจในเขตเขาตงรัก แผนที่ฉบับนี้เป็นฉบับหนึ่งในจำนวนแผนที่บริเวณเขตแดนซึ่งจัดทำขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญการทำแผนที่ของรัฐบาลฝรั่งเศสตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่สยาม ได้จัดพิมพ์และเผยแพร่โดยบริษัทที่มีชื่อเสียงจากปารีส ทุกสิ่งทุกอย่างนี้ปรากฏชัดจากแผนที่นั้นเอง แผนที่เช่นนี้ย่อมมีความเชื่อถือได้ด้วยตนเอง และที่มาของแผนที่ก็เป็นที่เปิดเผยและแน่ชัด แต่อย่างไรก็ดี ศาลจำต้องลงความเห็นว่าเป็นครั้งแรกเริ่มและขณะที่จัดทำแผนที่ขึ้นนั้น แผนที่ฉบับนี้ ไม่มีลักษณะผูกพันใด ๆ.

ประเทศไทยได้โต้เถียงว่า ในเมื่อไม่มีการปักปันเขตแดนซึ่งเป็นที่เห็นชอบและยอมรับโดยคณะกรรมการผสมหรือโดยคำสั่งของคณะกรรมการนั้น เส้นเขตแดนจำเป็นจะต้องเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำที่แท้จริงตามความในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ และว่าตามเส้นที่ว่านั้นใน ส่วนที่เกี่ยวกับพระวิหารย่อมจะแสดงว่าปราสาทนี้อยู่ในเขตไทย แม้ว่าจะยอมรับว่าคณะกรรมการผสมมีดุลพินิจบางประการที่จะกำหนดเส้นเขตแดนนอกเหนือไปจากเส้นสันปันน้ำเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความยุ่งยากต่าง ๆ และเพื่อที่จะใช้ข้อพิจารณาบางประการที่สำคัญเฉพาะท้องถิ่นนั้น ๆ ฝ่ายไทยก็ยังคงต่อสู้ว่าการปฏิบัตินอกเหนือไปจากหลักการ เช่นการที่จะกำหนดให้พระวิหารอยู่ในเขตกัมพูชาย่อมจะเป็นการล่วงล้ำขอบเขตแห่งอำนาจดุลพินิจ ซึ่งคณะกรรมการผสมจะสามารถกระทำได้โดยมิได้ขออนุมัติโดยเฉพาะเจาะจงจากรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง

ข้อต่อสู้ดังกล่าวนี้จะมีสาระประการใดหรือไม่ก็ตาม ศาลพิจารณาเห็นว่าข้อต่อสู้เช่นนี้โดยลำพังตัวเอง มิได้แก้ปัญหแท้จริงที่กำลังพิจารณาถึงแม้ว่าจะไม่มีการปักปันเขตแดนในบริเวณทิวเขาตรงรักดำเนินตะวันออกที่ได้รับความเห็นชอบและยอมรับโดยคณะกรรมการผสม รัฐบาลก็ย่อมมีโอกาสที่จะรับเอาการปักปันเขตแดนสำหรับเขตนั้นได้โดยอาศัยผลงานของสมาชิกฝ่ายเทคนิคของคณะกรรมการผสม ในส่วนที่เกี่ยวกับการปักปันเขตแดนซึ่งผิดไปจากเส้นสันปันน้ำ ข้อต่อสู้ของประเทศไทยเองที่ว่า การปักปันเขตแดนตามที่ปรากฏในแผนที่ภาคผนวก ๑ มิได้เป็นผลงานของคณะกรรมการผสมเอง ย่อมแสดงให้เห็นว่าไม่มีประโยชน์อะไรที่จะโต้เถียงกันในเรื่องที่ว่า การปฏิบัติงานนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ในเขตพระวิหารจะตกอยู่ในอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการหรือไม่ ข้อสำคัญนั้นอยู่ที่ว่า รัฐบาลย่อมมีอำนาจที่จะรับเอาการปฏิบัตินอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์เช่นนี้ได้

ด้วยเหตุนี้ ปัญหาที่แท้จริงซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในคดีเรื่องนี้จึงอยู่ที่ว่า ภาควิชาศิลปกรรมศาสตร์ได้ยอมรับนับถือแผนที่ภาคผนวก ๑ และเส้นเขตแดนตามที่ปรากฏบนแผนที่นั้นว่าเป็นผลงานในการปักปันเขตแดนในบริเวณพระวิหารและโดยเหตุนี้ จึงเป็นการรับรองลักษณะผูกพันของแผนที่นั้นหรือไม่

ประเทศไทยปฏิเสธข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ โดยอ้างว่าฝ่ายไทยเพียงแต่แสดงท่าทีหนึ่งเฉยในเหตุการณ์ต่อ ๆ มาเท่านั้น ฝ่ายไทยกล่าวด้วยว่า การแสดงท่าทีเช่นนั้นซึ่งอย่างมากก็เป็นเพียงการละเลยที่มีได้ประท้วง ย่อมจะไม่เพียงพอที่จะทำให้ประเทศไทยตกเป็นฝ่ายให้ความยินยอมแก่การกำหนดเส้นที่ผิดไปจากเส้นสันปันน้ำในเขตพระวิหารตามที่ระบุไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ จนถึงกับจะมีผลกระทบกระเทือนถึงอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารนั้นได้

ในเรื่องนี้ ศาลมีความเห็นอีกอย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้ชัดจากเอกสารหลักฐานว่า การพิมพ์และการติดต่อส่งแผนที่ทั้ง ๑๑ ฉบับที่อ้างถึงข้างต้น รวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ เป็นเหตุการณ์ที่สำคัญ เรื่องนี้มีใช่เป็นแต่เพียงการแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างรัฐบาลฝรั่งเศสกับรัฐบาลสยามเท่านั้น และถึงแม้ว่าจะเป็นเช่นนั้นก็ยังเป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ ในทางตรงกันข้ามแผนที่เหล่านี้ได้รับการโฆษณาแพร่หลายในวงการศึกษาที่สนใจ โดยได้ส่งไปให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีชื่อในประเทศสำคัญๆ และวงการอื่น ๆ ที่สนใจในภูมิภาคแห่งนี้ ตลอดจนสถานอัครราชทูตไทย ณ ประเทศอังกฤษ เยอรมัน รัสเซีย และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งสมาชิกทุกคนในคณะกรรมการผสม ฝรั่งเศส-สยาม การแจกจ่ายในชั้นแรกมีจำนวนประมาณ ๑๖๐ ชุด ชุดละ ๑๑ แผนที่ แผนที่ ๕๐ ชุด ส่งไปยังรัฐบาลสยาม ข้อที่ว่าแผนที่ภาคผนวก ๑ ถูกส่งไปยังรัฐบาลสยามในฐานะที่เป็นผลงานปักปันเขตแดนนั้น จะเห็นได้ชัดจากหนังสือจากอัครราชทูตไทย

ณ กรุงปารีส ที่ส่งไปยังเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศในกรุงเทพฯ ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “ในเรื่องที่คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสมตามคำร้องขอของกรรมการฝ่ายสยามให้กรรมการฝ่ายฝรั่งเศสช่วยจัดทำแผนที่เขตแดนต่างๆ ขึ้นนั้น บัดนี้ คณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสได้ปฏิบัติงานเสร็จเรียบร้อยแล้ว” อัครราชทูตกล่าวด้วยว่า ได้มีผู้นำแผนที่ชุดหนึ่งมามอบให้เพื่อจัดส่งต่อไปยังเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศสยาม อัครราชทูตได้ให้รายชื่อแผนที่ทั้ง ๑๑ แผ่น รวมทั้งแผนที่บริเวณทิวเขาตองรักด้วยในจำนวนอย่างละ ๕๐ ชุด อัครราชทูตลงท้ายว่า ได้เก็บแผนที่ไว้ที่สถานอัครราชทูตอย่างละ ๒ ชุด และจะได้ส่งแผนที่อย่างละชุดไปยังสถานอัครราชทูต ณ กรุงลอนดอน กรุงเบอร์ลิน ประเทศรัสเซียและสหรัฐอเมริกา

ฝ่ายไทยได้ต่อสู้ด้วยว่าการติดต่อกับแผนที่ต่างๆ เหล่านี้โดยเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสนั้น เป็นการกระทำฝ่ายเดียว และว่าประเทศไทยมิได้ถูกขอร้องให้ตอบรับหรือได้ตอบรับแล้วอย่างเป็นทางการเลย ตามความเป็นจริงได้มีการตอบรับทางพฤตินัยอย่างแน่ชัดแล้วโดยไม่มีข้อสงสัย แต่ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นเช่นนั้น ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าพฤติการณ์แวดล้อมย่อมบังคับให้ต้องมีปฏิกริยาบางอย่างภายในระยะเวลาอันสมควรจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายสยาม ถ้าหากมีความประสงค์ที่จะเสนอข้อคัดค้านแผนที่ หรือจะยกปัญหาสำคัญอันใดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายสยามก็มีได้กระทำอย่างไรเลย ไม่ว่าจะในขณะนั้นหรือต่อจากนั้นมาอีกหลายปี และด้วยเหตุนี้จึงต้องถือว่าได้ให้ความยินยอมโดยการนิ่งเฉยแล้ว ทั้งภาชิตลาตินว่า ผู้ที่เจียบเฉยอยู่ย่อมถือว่ายินยอมถ้าเขามีหน้าที่ที่จะพูดและสามารถจะพูดได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก ๑ ไม่เพียงแต่พฤติกรรมแวดล้อมในการติดต่อส่งแผนที่นี้และแผนที่อื่นๆ เท่านั้นที่บังคับให้ต้องมีปฏิกริยาบางอย่างจากฝ่ายสยาม ถ้าหากจะได้มีปฏิกริยาเช่นนั้น แต่ยังมีสิ่งแสดงอื่นๆ บนแผ่นแผนที่นั้นอีกด้วย ซึ่งทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีปฏิกริยา ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายสยามมีเหตุผลที่จะโต้แย้งว่าแผนที่นี้ได้เป็นผลงานของการปักปันเขตแดน ได้มีการส่งแผนที่ฉบับนี้พร้อมทั้งแผนที่ฉบับอื่นๆ ไปให้แก่สมาชิกสยามของคณะกรรมการผสมคงได้กล่าวแล้ว สมาชิกสยามเหล่านี้ต้องได้ทราบ (และรัฐบาลสยามจะต้องได้ทราบด้วยโดยผ่านทางท่านเหล่านี้) ว่าแผนที่ฉบับนี้มีได้แสดงว่าคณะกรรมการผสมได้ตกลงรับเอาเป็นทางการ และเพราะเหตุฉะนั้นจึงเป็นไปไม่ได้ที่สมาชิกสยามจะถูกลวงโดยชื่อของแผนที่ที่ว่า “ตงรัก — คณะกรรมการปักปันเขตแดนระหว่างอินโดจีนและสยาม” ให้เข้าใจผิดคิดว่าแผนที่ฉบับนี้เป็นผลงานของคณะกรรมการผสมทั้งชุด หรือมีฉันทน์ถ้าสมาชิกสยามในคณะกรรมการนี้จะเข้าใจเป็นอย่างอื่นจริงก็คงต้องเป็นเพราะว่าคณะกรรมการผสมได้มีมติไว้เช่นนั้น ซึ่งได้ใช้เป็นหลักในการทำแผนที่ฉบับนี้แม้ว่าจะมิได้บันทึกไว้เป็นหลักฐานก็ตาม และสมาชิกสยามในคณะกรรมการนี้ก็ควรจะได้ทราบมติที่วั้นแล้ว

สมาชิกสยามในคณะกรรมการควรจะต้องได้สังเกตเห็นข้อความที่ปรากฏอยู่ที่มุมซ้ายข้างบนของแผ่นแผนที่ว่างานสำรวจพื้นที่รายนี้ร้อยเอก แคร์แลร์ และร้อยเอกอู่ม เป็นผู้จัดทำ สมาชิกสยามน่าจะต้องทราบเพราะได้เข้าร่วมประชุมด้วยเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ว่า ร้อยเอกอู่มได้รับคำสั่งให้ทำการสำรวจเขตตะวันออกของทิวเขาตงรัก ซึ่งรวมทั้งพระวิหารด้วย และจะต้องออกเดินทางในวันต่อมาเพื่อที่จะดำเนินการเรื่องนี้ สมาชิกสยามมิได้กล่าวอย่างใด — ทั้งในขณะนั้นและภายหลัง — อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าแผนที่ฉบับนี้มีได้เป็นผลของงานปักปันเขตแดนหรือว่าแผนที่นั้นไม่เป็นที่ยกต้องแต่อย่างหนึ่งอย่างใด

ข้อที่ว่าเจ้าหน้าที่สยามโดยการประพฤติกฎปฏิบัติของตนเอง — ได้ตอบรับ และทราบถึงลักษณะของแผนที่เหล่านั้นพร้อมทั้งสิ่งที่แผนที่เหล่านั้นแสดงนั้นจะเห็นได้ชัดจากการที่เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย สมเด็จพระมหารัชมังคลาจารย์ ได้ทรงขอบพระทัยอัครราชทูตฝรั่งเศส ณ กรุงเพน ๖ สำหรับแผนที่เหล่านั้น และได้ทรงขอแผนที่ต่ออัครราชทูตเพิ่มเติมอีกอย่างละสิบห้าชุด เพื่อทรงจัดส่งไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต่าง ๆ ของสยาม

หลักฐานอีกประการหนึ่งได้มาจากบันทึกรายงานของคณะกรรมการถอดอักษร ซึ่งได้ประชุมกันที่กรุงเทพฯ เป็นเวลาหลายเดือน นับแต่เดือนมีนาคมปีต่อมา คือ ค.ศ. ๑๙๐๙ คณะกรรมการนี้เป็นคณะกรรมการผสมฝรั่งเศส - สยาม มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อตั้งหน่วยงานทางภูมิศาสตร์ของสยามขึ้นเป็นทางการ โดยรวบรวมผลงานทั้งหมดของคณะกรรมการผสมทั้งสองชุด เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๐๔ และ ๑๙๐๗ ไว้ด้วยกัน ความมุ่งหมายอันเป็นปฐมก็เพื่อจะตัดแปลงแผนที่ต่าง ๆ ที่มีอยู่ให้เป็นแผนที่ขนาดกะทัดรัด และเพื่อที่จะหาถ้อยคำที่มีความหมายตรงกันและถูกต้องในอีกภาษาหนึ่งสำหรับคำภาษาฝรั่งเศสและไทยที่ใช้ในแผนที่เหล่านั้น แต่ในระหว่างการค้าเนินงานของคณะกรรมการนี้ก็มิได้มีข้อเสนอแนะแต่อย่างใด อันแสดงว่าแผนที่ภาคผนวก ๑ หรือเส้นเขตแดนที่ลากไว้บนแผนที่นั้นไม่เป็นที่ยอมรับได้แก่ฝ่ายสยาม

* * *

นายฝ่ายไทยได้กล่าวอ้างว่าแผนที่ต่าง ๆ ที่ได้รับจากกรุงปารีสนั้นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยเท่านั้นที่ได้เห็น ซึ่งเจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็ได้มีความเชี่ยวชาญในวิชาการแผนที่แต่อย่างใด ทั้งยังมีทราบอะไรเลยเกี่ยวกับปราสาทพระวิหาร ยิ่งกว่านั้นในระหว่างกระบวนการพิจารณาภาคควาจากก็ได้มีการเสนอ

ณะว่าไม่มีใครในประเทศสยามในสมัยนั้นที่ทราบเรื่องราวหรือเอาใจใส่เกี่ยวกับปราสาทแห่งนี้

ศาลไม่อาจรับฟังข้อต่อสู้เหล่านี้ได้ ไม่ว่าในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ถ้าเจ้าหน้าที่สยามได้ให้เฉพาะข้าราชการชั้นผู้น้อยเท่านั้นดูแลที่เหล่านี้ ก็เป็นการกระทำที่เป็นการเสี่ยงของตนเอง และข้อเรียกร้องของประเทศไทย เมื่อพิจารณาในตำแหน่งระหว่างประเทศแล้วก็มีอาจที่จะได้รับประโยชน์จากข้อเท็จจริงอันนี้แต่อย่างใด แต่ตามประวัติความเป็นมาของเรื่องนี้—ตั้งแต่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น—แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าได้มีบุคคล อาทิเช่น สมเด็จพระยาเทววงศ์ ฯ เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศ สมเด็จพระยาคำรง ฯ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย สมาชิกสยามในคณะกรรมการผสมชุดแรก และสมาชิกสยามในคณะกรรมการถอดคอกัษร ที่ได้ทรงเห็นหรือได้เห็นแผนที่เหล่านี้ และยังจะต้องสันนิษฐานด้วยว่าแผนที่ภาคผนวก ๑ นี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดชุนันซ์ซึ่งเป็นจังหวัดของสยาม ที่มีเขตติดต่อกับอาณาบริเวณพระวิหารทางค้ำเหนือก็ได้เห็นแล้วด้วย ผู้ว่าราชการผู้นี้ น่าจะต้องเป็นบุคคลหนึ่งในบรรดาผู้ซึ่งได้รับสำเนาแผนที่ที่สมเด็จพระยาคำรง ฯ ทรงขอเพิ่มเติมมา บุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ ไม่มีผู้ใดที่เป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยเลย ทุกท่านหรือเกือบทุกท่านมีความรู้เกี่ยวกับท้องถิ่นนี้ดี บางท่านคงต้องมีความรู้เกี่ยวกับอาณาบริเวณเขาตงรัก เป็นที่ชัดแจ้งจากเอกสารหลักฐานในคดีนี้ว่าสมเด็จพระยาคำรง ฯ ทรงสนพระทัยเป็นพิเศษในงานการปักปันเขตแดน และทรงมีความรู้อย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับโบราณสถาน จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดชุนันซ์ ซึ่งพระวิหารเคยเป็นส่วนหนึ่งของจังหวัดเรื่อยมาจนกระทั่งได้มีการทำความตกลงเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๔ จะไม่ทราบว่าพระวิหารนี้ตั้งอยู่

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ของประเทศไทยข้อนี้ ได้ถูกหักล้างอย่างสิ้นเชิงโดยเอกสารที่ประเทศไทยเองได้เสนอต่อศาล ซึ่งกล่าวว่าเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๙๙ ปราสาทแห่งนี้ได้ “ถูกค้นพบใหม่อีก” โดยกรมหลวงสรรพสิทธิพร้อมด้วยข้าราชการและบุคคลสำคัญในท้องถิ่นอีกประมาณสิบห้าถึงยี่สิบนาย ซึ่งดูเหมือนจะมีผู้ว่าราชการและผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดชุนชันธ์ขณะนั้นรวมอยู่ด้วย จึงเห็นได้ว่าชั่วระยะเวลาเก้าปี ก่อนที่เจ้าหน้าที่สยามได้รับแผนที่ภาคผนวก ๑ นั้น มีบุคคลจำนวนมากซึ่งมีตำแหน่งสูงทางราชการในประเทศสยามเคยทราบถึงพระวิหารนี้

ยิ่งกว่านั้น ศาลนี้ยังมีความเห็นว่าการอ้างข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีบุคคลใดในประเทศไทยสมัยนั้นได้ตระหนักถึงความสำคัญของปราสาทพระวิหารหรือเอาใจใส่สนใจในเรื่องนี้ ย่อมไม่มีผลที่จะรับฟังได้ในข้อกฎหมาย คู่กรณีจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้มีการปรับปรุงเส้นเขตแดนใหม่โดยเหตุผลเพียงว่าบริเวณเขตแดนนั้นได้กลับมีความสำคัญขึ้น ซึ่งไม่เป็นที่ทราบหรือสงสัยกันในขณะที่ทำการกำหนดเส้นเขตแดน

จากเหตุผลดังกล่าวมานี้ จึงถือได้ว่าเจ้าหน้าที่สยามได้รับแผนที่ภาคผนวก ๑ ในเวลาต่อมาและได้ยอมรับแผนที่นั้น แต่บัดนี้ฝ่ายไทยได้ต่อสู้ว่า ได้เกิดมีข้อผิดพลาดขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับบริเวณพระวิหารที่พิพาทกัน ซึ่งข้อผิดพลาดนี้เจ้าหน้าที่สยามมิได้ทราบในขณะที่ยอมรับแผนที่

มีหลักกฎหมายอยู่ข้อหนึ่งว่า คู่ความไม่อาจอ้างความผิดพลาดขึ้นเป็นเหตุผลล้างความยินยอม หากฝ่ายที่อ้างโดยการประพฤติปฏิบัติของตนเองได้มีส่วนก่อให้เกิดความผิดพลาดนั้น หรือควรจะสามารถหลีกเลี่ยงความผิดพลาดนั้นได้ หรือปรากฏว่ามีพฤติการณ์แวดล้อมสมควรที่คู่ความฝ่ายนั้นจะสามารถทราบถึงความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้น ศาลพิจารณาเห็นว่า

บุคลิกลักษณะ และคุณลักษณะของผู้ที่ได้เห็นแผนที่ภาคผนวก ๑ ทางฝ่าย สยามนั้น ทำให้เป็นการยากสำหรับประเทศไทยที่จะยกความผิดพลาดขึ้น อ้างได้ตามกฎหมาย บุคคลเหล่านี้รวมถึงสมาชิกของคณะกรรมการปักปัน เขตแดนนั่นเอง ผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดเขตแดนส่วนนี้ ถึงแม้ว่าจะไม่ พิจารณาถึงข้อนี้ศาลก็ยังเห็นว่า มีพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆอีกที่เกี่ยวข้องกับ แผนที่ภาคผนวก ๑ ซึ่งทำให้ข้อต่อสู้ในเรื่องความผิดพลาดนี้รับฟังได้ยาก

จากการตรวจสอบจะเห็นได้ว่าแผนที่นี้ดึงดูดความสนใจเป็นพิเศษ สำหรับอาณาบริเวณพระวิหารจนกระทั่งไม่มีผู้ที่สนใจหรือผู้ที่มีหน้าที่ตรวจสอบแผนที่คนใดจะสามารถละเลยไม่สังเกตเห็นสิ่งที่แผนที่นี้มุ่งจะแสดง ในส่วนที่เกี่ยวกับอาณาบริเวณนั้น ถ้าหากว่าลักษณะสันฐานภูมิศาสตร์ของ พื้นที่นี้เป็นที่เห็นได้ชัดแก่ทุกคนที่เคยไปอยู่ที่นั่นว่าสันปันน้ำเป็นไปตามเส้น ขอบหน้าผาที่ตั้งที่ประเทศไทยได้กล่าวอ้างแล้ว (ข้อเท็จจริงซึ่งถ้าเป็นความ จริงย่อมต้องเห็นได้ชัดเช่นกันใน ค.ศ. ๑๙๐๘) แผนที่ฉบับนี้ก็มิได้แสดงไว้ อย่างชัดเจนว่า เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ ในอาณาบริเวณนี้มีได้เป็น ไปตามขอบหน้าผา แต่กลับหันเหขึ้นไปทางเหนือของบริเวณชะงักผา ณ พระวิหารอย่างเห็นได้ชัด เมื่อมีใครที่ดูแผนที่นี้แล้วจะเกิดความเข้าใจ ผิดในเรื่องนี้ได้

ดังนั้นจึงปรากฏว่า ผู้ที่มีความเห็นว่าเส้นสันปันน้ำที่พระวิหารควรจะ เป็นไปตามเส้นขอบหน้าผา หรือผู้ที่มีหน้าที่ตรวจตราแผนที่นี้ว่าน่าจะมีอะไร หลายอย่างในแผนที่ภาคผนวก ๑ ที่ก่อให้เกิดความข้องใจขึ้นได้ ยิ่งไป กว่านั้น ดังที่ได้ชี้ให้เห็นแล้ว รัฐบาลสยามได้ทราบหรือต้องสันนิษฐานว่า ได้ทราบโดยผ่านทางสมาชิกสยามของคณะกรรมการผสมว่าแผนที่ภาค ผนวก ๑ นี้ คณะกรรมการไม่เคยได้รับเอาเป็นทางการเลย เจ้าหน้าที่สยาม ทราบอยู่ว่า แผนที่นี้เป็นผลงานของพนักงานแผนที่ฝรั่งเศสซึ่งเจ้าหน้าที่

สยามเองเป็นผู้มอบหมายให้จัดทำขึ้น เจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้ยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยมีได้มีการตรวจสอบโดยตนเองแต่อย่างหนึ่งอย่างใด จึงไม่อาจที่จะอ้างในเวลานี้ได้ว่ามีข้อผิดพลาดอันเป็นการลบหลู่ความยินยอมที่แท้จริงได้ ศาลจึงยุติว่า การต่อสู้ในเรื่องความผิดพลาดนี้ยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้.

* * *

ศาลจะพิจารณาคือไปถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลา ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๔ — ๑๙๐๙

เจ้าหน้าที่สยามมิได้ยกปัญหาเกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก ๑ ขึ้นพิจารณาไม่ว่าระหว่างตนกับฝรั่งเศสหรือกับกัมพูชาเลย หรือมิได้เคยบอกเลิกอย่างชัดแจ้งจนกระทั่งถึงการเจรจาใน ค.ศ. ๑๙๕๘ ที่กรุงเทพฯ ซึ่งนอกจากเรื่องอื่น ๆ แล้ว ปัญหาเรื่องพระวิหารเป็นเรื่องหนึ่งที่ถูกนำขึ้นพิจารณาแม้หลังจาก ค.ศ. ๑๙๓๔ — ๑๙๓๕ เมื่อประเทศไทยได้ทำการสำรวจอาณาบริเวณนี้ด้วยตนเองแล้ว และตามความเห็นของประเทศไทย การสำรวจครั้งนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างเส้นบนแผนที่และเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง — ความแตกต่างซึ่งมีผลให้ปราสาทพระวิหารตกอยู่ในเขตของกัมพูชา — แม้กระนั้นก็มีได้มีผู้โดยยกปัญหานี้ขึ้น ถึงแม้ว่าหลังจากเวลาดังกล่าวไทยจะได้จัดทำแผนที่ของตนเองขึ้นในที่สุด โดยแสดงว่า พระวิหารอยู่ในเขตไทย ประเทศไทยก็ยังคงใช้แผนที่ภาคผนวก ๑ ตลอดมาแม้แต่เพื่อประโยชน์ในราชการ โดยที่มิได้ยกปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นเลย (คำอธิบายของประเทศไทยในเรื่องนี้จะได้รับการพิจารณาในอันดับต่อไป) ยิ่งกว่านั้น ศาลยังเห็นว่าเป็นการยากที่จะมองข้ามข้อเท็จจริงดังเช่นว่าใน ค.ศ. ๑๙๓๗ หลังจากการสำรวจของไทยเองใน ค.ศ. ๑๙๓๔ — ๑๙๓๕ แล้ว และในปีเดียวกันกับที่ได้มีการลงนามสนธิสัญญากับประเทศฝรั่งเศสซึ่ง

ยืนยันเส้นเขตแดนร่วมที่มีอยู่แล้วอีกครั้งหนึ่ง กรมแผนที่ของสยามก็ยังคงพิมพ์แผนที่แสดงว่าพระวิหารอยู่ในเขตของกัมพูชาอยู่อีก

ประเทศไทยมีโอกาหลายครั้งที่จะยกปัญหาแผนที่ภาคผนวก ๑ ขึ้นพูดกับเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศส โอกาสแรกคือการเจรจาทำสนธิสัญญาทางไมตรีพาณิชย์ และการเดินเรือระหว่างประเทศฝรั่งเศสในนามของอินโดจีนกับประเทศสยามใน ค.ศ. ๑๙๒๕ - ๑๙๓๗

ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาเหล่านี้จะกำหนดกรรมวิธีทั่วไปเพื่อการแก้ไขหรือการเปลี่ยนแปลงความตกลงก่อนๆ ไว้ แต่ก็ได้ตัดเรื่องเขตแดนที่เป็นอยู่ดังที่ได้สถาปนาขึ้นตามความตกลงเกี่ยวกับเขตแดนเมื่อ ค.ศ. ๑๘๙๓, ๑๙๐๔ และ ๑๙๐๗ ออกจากกรรมวิธีดังกล่าว และโดยข้อบัญญัติที่แน่ชัดกว่าของสนธิสัญญานี้ คู่กรณีได้ยืนยันเส้นเขตแดนที่เป็นอยู่ ไม่ว่าเส้นเขตแดนเหล่านั้นจะเป็นอย่างไรก็ตาม โอกาสเหล่านี้เป็นโอกาสอันดี (โดยจำเพาะในการเจรจาทำสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๓๗ ซึ่งกระทำเพียงเมื่อสองปี หลังจากที่มีการสำรวจอาณาบริเวณเขตแดน โดยฝ่ายไทยเองได้เผยให้เห็นข้อแตกต่างอย่างสำคัญ ระหว่างเส้นบนแผนที่และเส้นสันปันน้ำที่พระวิหาร) ที่โดยธรรมชาติประเทศไทยน่าจะไต่ยกเรื่องขึ้น หากประเทศไทยพิจารณาเห็นว่าแผนที่แสดงเขตแดนที่พระวิหารนั้นไม่ถูกต้อง โอกาสเหล่านี้ซึ่งประเทศไทยสามารถและควรจะได้กระทำ ถ้ามีความเชื่อมั่นเช่นนั้นจริงๆ แต่ประเทศไทยก็มีได้ทำเช่นนั้น แต่กลับจัดทำแผนที่ของตนขึ้นอีกฉบับหนึ่งเมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๗ แสดงพระวิหารว่าอยู่ในอาณาเขตของกัมพูชา ข้อที่ว่าแผนที่นี้ทำขึ้นด้วยเจตนาที่จะใช้ภายในวงการทหารเท่านั้น มิได้ทำให้หลักฐานที่แสดงถึงภาวะทางจิตใจของไทยที่ปรากฏต่อศาลอ่อนลงเลย และเมื่อคำนึงถึงโอกาสใน ค.ศ. ๑๙๓๗ โดยจำเพาะแล้ว จึงต้องอนุมานว่า ประเทศไทยได้

เคยยอมรับและขณะนั้นก็ยังยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ และเส้นซึ่งแสดง
ไว้ในแผนที่นั้น แม้ว่าประเทศไทยจะได้เชื่อว่าไม่ถูกต้อง และแม้ว่าหลัง
จากที่ได้ทำการสำรวจด้วยตนเองแล้วใน ค.ศ. ๑๙๓๔ - ๑๙๓๕ ประเทศไทย
จะได้ทราบว่าแผนที่ฉบับนั้นไม่ถูกต้อง

เมื่อประเทศไทยได้คืนแดนบางส่วนของกัมพูชารวมทั้งพระวิหารมา
อยู่ในความครอบครองเป็นการชั่วคราว ใน ค.ศ. ๑๙๔๑ กรมโฆษณาการ
ของประเทศไทยได้จัดพิมพ์หนังสือขึ้นเล่มหนึ่งให้ชื่อว่า “ไทยในสมัยสร้าง
ชาติ” ซึ่งมีข้อความที่ได้แสดงไว้เกี่ยวกับพระวิหารว่า บัดนี้ พระวิหารได้
“กลับคืนมา” เป็นของไทยอีกครั้งหนึ่ง เรื่องนี้ประเทศไทยอ้างว่าเป็น
ความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย อย่างไรก็ตาม ในการเจรจาปัญหา
ดินแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาที่กรุงเทพฯ ใน ค.ศ. ๑๙๕๘
ผู้แทนประเทศไทยได้ใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกันนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศไทย
เพียงจะได้ครอบครองพระวิหารเมื่อประมาณ ค.ศ. ๑๙๔๐

ภายหลังสงครามโดยความตกลงระงับกรณี ค.ศ. ๑๙๔๖ ประเทศไทย
ได้ยอมรับการกลับเข้าสู่สถานภาพที่เป็นอยู่ก่อน ค.ศ. ๑๙๔๑ นั้น ข้อต่อสู้
ของประเทศไทยมีว่าการกลับเข้าสู่สถานภาพคงเดิมนี้มีได้กระทบกระเทือน
ถึงพระวิหาร เพราะว่า ประเทศไทยได้มีอำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารมา
ก่อนการสงครามครั้งนั้นแล้ว ศาลไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาข้อต่อสู้นี้
เพราะการที่ไทยได้มีอำนาจอธิปไตยเช่นว่านั้นเป็นประเด็นในกระบวนการ
พิจารณาเหล่านี้ จุดสำคัญอยู่ที่ว่า โดยผลของเหตุการณ์ในสงคราม ประเทศ
ฝรั่งเศสได้ตกลงจัดตั้งคณะกรรมการการประนอมฝรั่งเศส-สยามขึ้น ประ-
กอบด้วยผู้แทนสองท่านจากประเทศทั้งสอง และกรรมการสามท่านที่เป็น
กลาง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในการพิจารณาและให้ข้อเสนอแนะบน
มูลฐานอันสมธรรมชาติเกี่ยวกับคำร้องหรือข้อเสนอดังกล่าว ให้มีการตรวจแก้ไข

เส้นเขตแดนซึ่งประเทศไทยอาจปรารถนายกขึ้น ซึ่งนอกจากประการอื่นแล้ว ในเรื่องการระงับปัญหาเขตแดน ค.ศ. ๑๙๐๔ และ ๑๙๐๗ คณะกรรมการได้ประชุมกันใน ค.ศ. ๑๙๔๗ ณ กรุงวอชิงตัน และนี่ก็เป็นโอกาสอันดีเลิศสำหรับประเทศไทยที่จะเรียกร้องให้มีการแก้ไขเส้นเขตแดนที่พระวิหาร โดยเหตุผลว่าต้องมีข้อผิดพลาดอย่างสำคัญในการปักปันเขตแดน ซึ่งย่อมเป็นเหตุให้ประเทศไทยปฏิเสธไม่ยอมรับการปักปันนั้น ๆ ได้ ถ้าประเทศไทยได้ทราบถึงข้อผิดพลาดในปี ๑๙๐๘-๑๙๐๙ มาก่อน อันที่จริงถึงแม้ว่าประเทศไทยได้ยื่นคำร้องเกี่ยวกับเส้นเขตแดนในหลายอาณาบริเวณ แต่ก็ไม่เคยร้องเกี่ยวกับพระวิหารเลย แต่กลับยื่น (๑๒ พฤษภาคม ๑๙๔๗) แผนที่ตั้งฉบับหนึ่งต่อคณะกรรมการซึ่งแสดงว่าพระวิหารอยู่ในกัมพูชา ประเทศไทยต่อสู้ว่า ข้อนี้ไม่เป็นข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นโทษแก่ข้อเรียกร้องของไทยเกี่ยวกับปราสาทพระวิหาร เพราะว่าบริเวณพระวิหารมิได้อยู่ในประเด็นของคณะกรรมการ แต่เป็นอาณาบริเวณอื่น ๆ ต่างหากที่กำลังอยู่ในการพิจารณา และเกี่ยวกับอาณาบริเวณอื่นเหล่านี้ที่ได้ใช้แผนที่นี้ แต่ข้อเท็จจริงที่แน่นอนว่าประเทศไทยได้ยกปัญหาอื่น ๆ ขึ้น แต่มิได้ยกปัญหาพระวิหารขึ้นนั่นเองที่ต้องการคำอธิบาย เพราะนอกจากสิ่งอื่นใดแล้ว ประเทศไทยในขณะนั้น ย่อมทราบดีจากเหตุการณ์บางประการที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับพระวิหาร คงจะได้กล่าวขณะนี้ว่า ฝรั่งเศสถือพระวิหารอยู่ในเขตอาณาของกัมพูชา ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงนี้จะไม่ได้เป็นที่เห็นชัดตั้งนานมาแล้วจากเส้นเขตแดนเองบนแผนที่ที่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสได้จัดทำและติดต่อส่งให้รัฐบาลสยามใน ค.ศ. ๑๙๐๘ ก็ตาม ข้ออนุমানธรรมดาจากการที่ประเทศไทยมิได้กล่าวถึงพระวิหารในโอกาสนี้อีก จึงมีอยู่ว่าประเทศไทยได้ยอมรับเส้นเขตแดนตรงจุดนี้ดังที่ลากไว้บนแผนที่ โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นตรงกันกับเส้นสันปันน้ำหรือไม่

เรื่องการใช้แผนที่ที่แสดงว่าพระวิหารอยู่ในเขตของกัมพูชานั้น ประเทศไทยยืนยันว่า เพื่อเหตุผลในการแผนที่โดยแท้ และว่าไม่มีแผนที่อื่น ๆ หรือถึงมีแต่ก็ไม่สะดวกในการใช้ หรือไม่มีมาตราส่วนที่ถูกต้องแก่โอกาสที่จะใช้ ศาลไม่เห็นว่าการอธิบายเหล่านี้ นำตระหนัก ประเทศไทยอาจจะใช้แผนที่ฉบับนี้ แต่โดยมีข้อสงวนกับประเทศฝรั่งเศสในเรื่องความถูกต้องของแผนที่ก็ได้ ประเทศไทยก็มีได้ทำเช่นนั้น

เมื่อคำนึงถึงการที่ประเทศไทยมิได้ยกปัญหาเรื่องแผนที่เช่นที่เป็นอยู่นั้นจนกระทั่งถึง ค.ศ. ๑๙๕๘ ประเทศไทยกล่าวว่าเป็นเช่นนั้น เพราะว่าได้ครอบครองพระวิหารอยู่ตลอดเวลาที่สำคัญ ฉะนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องยกปัญหาขึ้น ประเทศไทยอ้างการกระทำของตนว่า เป็นหลักฐานที่แสดงว่าประเทศไทยไม่เคยยินยอมรับเส้นตามแผนที่ภาคผนวก ๑ ที่พระวิหารเลย และต่อสู้ว่าเมื่อประเทศไทยไม่เคยยอมรับเส้นนี้ จึงเป็นที่ชัดเจนว่าประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิเสธแผนที่นั้น และลงข้อยุติในทางที่เป็นโทษเอาจากการที่ประเทศไทยไม่ได้กระทำเช่นนั้นได้ การที่จะยอมรับคำอธิบายนี้ได้ นั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าในกรณีนี้ การประพฤติปฏิบัติของประเทศไทยตามเหตุผลที่ให้มานั้น จะเป็นหลักฐานหลังกรณีเพียงพอที่จะแสดงว่า ประเทศไทยไม่เคยยอมรับเส้นเขตแดนในแผนที่ภาคผนวก ๑ ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ ที่เกี่ยวกับพระวิหาร และถือว่าประเทศไทยเองมีอำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารอยู่ตลอดเวลาอันสำคัญนั้นหรือไม่

* * *

ศาลได้พิจารณาหลักฐานที่ประเทศไทยเสนอมาเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการปกครองที่เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยได้ปฏิบัติไป ณ พระ-

วิหารหรือเกี่ยวกับพระวิหาร ประเทศฝรั่งเศส และภายหลังประเทศกัมพูชา เมื่อพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ที่กัมพูชามีตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้ปฏิบัติกิจกรรมปกติบางประการทางด้านการปกครองในบริเวณเล็ก ๆ ซึ่งไม่มีผู้คน ในระหว่างการนั่งพิจารณาคาควาจา ฝ่ายไทยได้ยอมรับโดยจำเพาะว่า หากกัมพูชาได้อำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณปราสาทพระวิหาร โดยอาศัยอำนาจของการตกลงระงับปัญหาเขตแดน ค.ศ. ๑๙๐๔ ภายหลังกัมพูชาก็มิได้สละอำนาจนั้น และไทยก็ไม่ได้ได้อำนาจอธิปไตยนั้นมาในภายหลัง ตามกรรมวิธีใด ๆ ในเรื่องอายุความได้สิทธิ ฝ่ายไทยได้ยกการกระทำต่าง ๆ ในสถานที่นั้นขึ้นเป็นหลักฐานแห่งการประพฤติปฏิบัติว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยตามสนธิสัญญาระงับปัญหาเขตแดน ค.ศ. ๑๙๐๔ อันเพียงพอที่จะหักล้างข้อเสนอนั้นใด ๆ ว่า ประเทศไทยได้ยอมรับการปักปันเขตแดนที่มีผลให้อำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารแก่กัมพูชา ฉะนั้น ในข้อยึดถือนี้ ศาลต้องพิจารณาและประเมินค่าของกิจกรรมเหล่านี้ ปัญหาที่แท้จริงคือ กิจกรรมเหล่านี้เป็นการพอเพียงหรือไม่ที่จะลบล้างหรือเลิกล้างความรู้สึกของการยอมรับเส้นเขตแดนที่พระวิหารซึ่งเกิดจากข้อพิจารณาต่าง ๆ ที่ได้พิจารณาแล้ว

ยกเว้นจากหนึ่งหรือสองกรณีที่สำคัญซึ่งจะได้ระบุ ๓ บัดนี้ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและส่วนจังหวัดเท่านั้น ขอบเขตของกิจกรรมเหล่านี้ที่ได้กระทำก็ไม่ประจักษ์ชัดว่า เป็นการกระทำเกี่ยวกับยอดเขาพระวิหาร และบริเวณปราสาทเอง * ยิ่งไปกว่าสถานที่อื่นในบริเวณใกล้เคียง แต่ถึงจะอย่างไรก็ตาม ศาลเห็นเป็นการยากที่จะถือเอากิจกรรมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเช่นนั้นว่า มีความสำคัญมากกว่าและหักล้างท่าทีที่สม่ำเสมอและไม่แตกต่างกันของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางของสยามที่มีต่อเส้นเขตแดนตามที่ปรากฏบนแผนที่

ในเรื่องนี้เหตุการณ์ที่สำคัญที่สุดประกอบด้วยการเสด็จไปเยี่ยมพระ-
วิหารใน ค.ศ. ๑๗๓๐ ของสมเด็จพระยาตากำร ๖ อติเสนาบดีกระทรวง
มหาดไทย และในขณะนั้นทรงเป็นนายกราชบัณฑิตยสถานแห่งประเทศ
สยาม และทรงรับหน้าที่เกี่ยวกับหอสมุดแห่งชาติและโบราณสถาน การ
เสด็จไปเยี่ยมนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเดินทางไปสำรวจโบราณสถาน โดย
พระบรมราชานุญาตของพระมหากษัตริย์สยามและเห็นได้ชัดว่ามีลักษณะกึ่ง
ราชการ เมื่อเสด็จในกรม ๖ เสด็จถึงพระวิหารทรงได้รับการต้อนรับเป็นทาง
การจากข้าหลวงฝรั่งเศสของจังหวัดกัมพูชาที่ติดต่อกับชายแดนในนามของ
ข้าหลวงใหญ่ฝรั่งเศส โดยมีธงฝรั่งเศสชักไว้ สมเด็จพระยาตากำร ๖
ไม่น่าที่จะไม่ทรงสังเกตเห็นผลที่เนื่องมาจากการรับรองในลักษณะนี้ การ
ยืนยันสิทธิทางด้านอินโดจีนฝรั่งเศสที่ชัดแจ้งกว่านี้ นึกคิดได้ยาก แต่ฝ่าย
ไทยก็ไม่ได้ทำอะไร นอกจากนั้น เมื่อสมเด็จพระยาตากำร ๖ เสด็จ
กลับมาถึงกรุงเทพฯ ๖ แล้ว ยังได้ประทานรูปถ่ายที่ระลึกไปให้ข้าหลวง
ฝรั่งเศส พระองค์ทรงใช้ภาษาที่ดูเหมือนจะยอมรับว่า โดยการกระทำของ
ข้าหลวงฝรั่งเศสผู้นี้ ฝรั่งเศสได้กระทำตนเป็นประเทศเจ้าภาพ

ศาลได้พิจารณาเห็นว่า คำอธิบายของนายฝ่ายไทยเกี่ยวกับการเสด็จ
ของสมเด็จพระยาตากำร ๖ ครั้งนี้ฟังไม่ขึ้น เมื่อพิจารณาเหตุการณ์โดย
ตลอด การกระทำเช่นว่านี้ก็เท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายจากฝ่ายสยาม
ในอธิปไตยของกัมพูชา (ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส) เห็นพระวิหาร
โดยการใช้ไม่มีปฏิกริยาในทางใด ๆ ในโอกาสที่จะต้องแสดงปฏิกริยา เพื่อ
ยืนยันหรือรักษาไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ของตนในเมื่อมีข้อเรียกร้องของคู่แข่งชั้นที่
ประจักษ์ สิ่งที่ปรากฏชัด คือว่าตามความเป็นจริง ประเทศสยามไม่ได้
เชื่อว่าตนมีกรรมสิทธิ์ใด ๆ และข้อนี้ย่อมสอดคล้องกับท่าทีของไทยที่มีต่อ
แผนที่ภาคผนวก ๑ ตลอดมาและภายหลัง หรือมิฉะนั้นไทยก็ตกลงใจที่

จะไม่อ้างสิทธิ ซึ่งก็หมายความว่า ไทยได้ยอมรับข้อเรียกร้องของ
ฝรั่งเศส หรือยอมรับเส้นเขตแดน ณ พระวิหารตามที่ได้ลากไว้บนแผนที่

* * *

ศาลขอแถลงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องที่ยังเหลืออยู่ในเดือนกุมภาพันธ์
ค.ศ. ๑๙๔๙ คือ ไม่นานหลังจากกระบวนการดำเนินการของคณะกรรมการ
การประนอมฝรั่งเศส-ไทย ได้สิ้นสุดลง ซึ่งในระหว่างกระบวนการนี้
สิ่งที่เห็นได้ ฝ่ายไทยไม่ได้ยกปัญหาเรื่องพระวิหารขึ้น ฝรั่งเศสได้มี
หนังสือถึงรัฐบาลไทยแจ้งว่า ได้รับรายงานว่ามีผู้ดูแลเป็นคนไทย ๔ คนที่
พระวิหาร และขอทราบความ หนังสือนี้ไม่ได้รับคำตอบ หนังสือฉบับต่อ
มาในเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ ก็ไม่ได้รับคำตอบ ในเดือนพฤษภาคม
ค.ศ. ๑๙๔๙ ฝรั่งเศสได้ส่งหนังสือมาอีกฉบับหนึ่ง อธิบายอย่างสั้น ๆ แต่
ชัดเจนถึงเหตุผลต่าง ๆ ที่ฝรั่งเศสเห็นว่าพระวิหารอยู่ในกัมพูชา และชี้ให้
เห็นว่าแผนที่ซึ่งฝ่ายไทยได้ผลิตขึ้นเองก็ได้รับเอาซึ่งความจริงข้อนี้ ได้ขอ
ร้องให้ถอนผู้ดูแลไทยออกไป ถึงแม้จะมีข้อผิดพลาดอยู่ประการหนึ่งใน
หนังสือฉบับนี้ ความสำคัญของหนังสือฉบับหลังนี้อยู่ที่ว่ามีการอ้างยืนยันอย่าง
ชัดเจนถึงอำนาจอธิปไตย หนังสือฝรั่งเศสฉบับนี้ก็ไม่ได้รับคำตอบด้วย ใน
เดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๕๐ ได้ส่งหนังสือไปอีกฉบับหนึ่ง หนังสือฉบับนี้
ก็ยังคงไม่ได้รับคำตอบ

ในพฤติการณ์เช่นนี้ กัมพูชาซึ่งได้รับเอกราชใน ค.ศ. ๑๙๕๓ จึงได้
จัดผู้ดูแลหรือผู้เฝ้ารักษาไปยังพระวิหารเพื่ออ้างยืนยันหรือรักษารัฐฐานะของตน
ไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พบผู้ดูแลซึ่งเป็นคนไทยประจำอยู่ ณ ที่นั้นแล้ว ผู้
ดูแลกัมพูชาก็กลับไป และกัมพูชาได้มีหนังสือลงเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๕๔
มาถึงรัฐบาลไทยขอทราบความ หนังสือนี้ได้รับเพียงตอบรับไม่มีคำอธิบาย
เลย ไม่มีแม้การยืนยันการอ้างสิทธิของประเทศไทยในหนังสือนี้ แม้ใน

ขณะนั้น ตอนปลายเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๕๓ รัฐบาลกัมพูชาเมื่อตื่นความใส่ใจในความจริงว่าหนังสือของตนฉบับก่อน ๆ ยังไม่ได้รับคำตอบที่เป็นสาระแล้ว ได้แจ้งแก่รัฐบาลไทยว่า ตนจะเปลี่ยนผู้ดูแลหรือผู้เฝ้ารักษาเป็นทหาร ในหนังสือฉบับนี้กัมพูชาได้อ้างเป็นพิเศษถึงความชอบด้วยเหตุผลของข้ออ้างสิทธิของกัมพูชาที่มีอยู่ในหนังสือของฝรั่งเศสฉบับเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ หนังสือของกัมพูชาฉบับนี้ก็ไม่ได้รับคำตอบอีกอย่างไรก็ดี ตามความเป็นจริงไม่ได้ส่งทหารกัมพูชาเข้าไปในเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๕๔ กัมพูชาได้มีหนังสืออีกฉบับหนึ่งถึงรัฐบาลไทยแจ้งว่าได้รับข่าวสารว่ามีทหารไทยครอบครองอยู่แล้ว จึงได้งดการส่งทหารกัมพูชาไว้ก่อน เพื่อมิให้สถานการณ์เพิ่มพูนขึ้น หนังสือฉบับนี้ขอให้ฝ่ายไทยถอนกำลังทหารออกไปหรือแจ้งความคิดเห็นในเรื่องนี้ของรัฐบาลไทยให้กัมพูชาทราบ หนังสือนี้ไม่ได้รับคำตอบเช่นกัน แต่กองทหาร (ศาลเข้าใจว่าเป็นหน่วยตำรวจ) ของไทย ก็ยังคงอยู่ ฉะนั้น จึงแสดงให้เห็นอีกว่าประเทศไทยในขณะที่ปฏิบัติการบางอย่างในบริเวณนั้น ก็ยังไม่พร้อมที่จะปฏิเสธข้อเรียกร้องของฝรั่งเศสหรือกัมพูชาในระดับทางทูต

หนังสือโต้ตอบทางทูตต่อมาไม่ได้เสนอต่อศาล แต่ผลที่สุดเมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๘ ได้มีการประชุมที่กรุงเทพฯ ระหว่างไทยกับกัมพูชาเพื่อพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับเขตแดนต่าง ๆ ที่พิพาทกันระหว่างคู่ความ รวมทั้งเรื่องพระวิหารด้วย ผู้แทนไทยปฏิเสธที่จะพิจารณายุทธกรณีในแง่กฎหมาย การเจรจาได้ล้มเหลวไป กัมพูชาจึงได้เริ่มคดีนี้

คราวนี้ศาลจะขอสรุปความคิดเห็นที่ได้จากข้อเท็จจริงที่ได้แสดงมาข้างต้น

ถึงแม้ว่าจะมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการยอมรับแผนที่ของฝ่ายสยามเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๘ รวมทั้งเส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในนั้น ศาลก็ยังพิจารณา

เห็นว่า จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง ประเทศไทยถูกตัดสิทธิ
ด้วยการประพฤติปฏิบัติของตนเองมิให้โต้แย้งว่า ตนมิได้ยอมรับแผนที่
นี้ ประเทศไทยได้รับประโยชน์จากสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ตลอดเวลา
๕๐ ปี แม้จะเป็นเพียงประโยชน์ในการมีเขตแดนอันแน่นอน ประเทศ
ฝรั่งเศสและต่อมาแกมพูชาได้ยึดถือการยอมรับแผนที่โดยฝ่ายไทย เนื่อง
จากทั้งสองฝ่ายไม่อาจอ้างความผิดพลาดขึ้นต่อสู้ได้ จึงไม่เป็นการสำคัญว่า
การยึดถือเช่นนี้จะเนื่องมาจากความเชื่อว่าแผนที่นั้นถูกต้องหรือไม่ ขณะ
นี้จึงไม่เปิดให้ฝ่ายไทยปฏิเสธได้ว่าตนมิได้เคยเป็นฝ่ายให้ความยินยอมแก่
ความตกลงนี้ โดยตนเองยังคงเรียกร้องและได้รับประโยชน์จากความตกลง
นี้อยู่ตลอดเวลา

อย่างไรก็ดี ศาลมีความเห็นว่าประเทศไทยใน ค.ศ. ๑๙๐๘-๐๙ ได้
ยอมรับแผนที่ในภาคผนวก ๑ ว่าเป็นผลงานของการปักปันเขตแดน และ
ด้วยเหตุนี้ จึงได้รับรองเส้นบนแผนที่ว่าเป็นเส้นเขตแดน อันเป็นผลให้
พระวิหารตกอยู่ในดินแดนแกมพูชา ศาลมีความเห็นต่อไปว่า เมื่อพิจารณา
โดยทั่ว ๆ ไป การกระทำต่อ ๆ มาของไทยมีแต่ยืนยัน และชี้ให้เห็นชัด
ถึงการยอมรับแต่แรกนั้น และว่าการกระทำของไทยในเขตท้องที่ก็ไม่พอ
เพียงที่จะลบล้างข้อนี้ได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยการประพฤติปฏิบัติของ
ตนเองได้รับรองเส้นแผนที่นี้ และดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการตกลงให้ถือว่า
เส้นนี้เป็นเส้นเขตแดน

* * *

ขั้นต่อไปศาลมีเรื่องจะต้องพิจารณาอีกสองเรื่อง ประเทศไทยต่อสู้
ว่าตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๐๘ เป็นต้นมา และอย่างน้อยจนกระทั่งถึงการสำรวจ
ของฝ่ายไทยใน ค.ศ. ๑๙๓๔-๓๕ ไทยได้เชื่อว่าเส้นในแผนที่และเส้นสัน

ปันน้ำนั้นเป็นเส้นเดียวกัน และด้วยเหตุนี้ หากไทยจะได้ออมรับเส้นใน
แผนที่ก็เป็นเพราะว่ามีความเชื่อเช่นนั้น เป็นที่เห็นได้ชัดว่าข้อต่อสู้เช่นนั้น
ย่อมขัดกับข้อต่อสู้ที่ฝ่ายไทยให้ความสำคัญมากเท่า ๆ กัน อีกข้อหนึ่งที่ว่า
กิจกรรมต่าง ๆ ที่ได้ปฏิบัติไปอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยพิสูจน์ให้เห็นว่า
ประเทศไทยมีความเชื่อว่าตนมีอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหาร เพราะ
ถ้าประเทศไทยมีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับเส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ จริง
หรือถ้าประเทศไทยเชื่อว่าเส้นนั้นแสดงเส้นสนับน้าที่ถูกต้องจริง ประเทศไทย
ก็ควรจะต้องเชื่อว่าโดยอาศัยแผนที่และการยอมรับของฝ่ายไทยเช่นนั้น
บริเวณปราสาทพระวิหารควรจะต้องอยู่ในกัมพูชา ถ้าไทยเชื่อจริงเช่นนั้น
และความเชื่อเช่นนั้นย่อมแสดงอยู่โดยปริยายในข้ออ้างทุกอันที่ว่า ไทยได้
ยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ ก็เพราะคิดว่าแผนที่นั้นถูกต้อง ถ้าเช่นนั้น
กิจกรรมของฝ่ายไทยในเขตท้องที่นั้นย่อมจะต้องถือว่าเป็นการจงใจละเมิด
อธิปไตย ซึ่ง (ตามข้อสันนิษฐานข้างต้น) ประเทศไทยควรจะต้องได้คิด
แล้วว่าเป็นของกัมพูชา สรุปแล้วก็คือ ประเทศไทยไม่สามารถจะกล่าวอ้าง
ได้ว่าตนได้เข้าใจผิดในการยอมรับเส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ เพราะข้อ
กล่าวอ้างเช่นนั้นย่อมขัดกับเหตุผลที่ฝ่ายไทยได้ให้ไว้สำหรับ กิจกรรมที่ได้
ปฏิบัติในท้องที่ข้อที่ว่า ประเทศไทยได้เชื่อว่าตนมีอำนาจอธิปไตยเหนือดิน
แดนบริเวณนี้

นอกจากนี้ ยังอาจกล่าวเสริมได้ว่า แม้ว่าข้ออ้างของฝ่ายไทยใน
เรื่องความเข้าใจผิดและจะรับฟังได้ในหลักการ ข้ออ้างนี้ควรจะไต่ขึ้น
หลังจากที่การสำรวจอาณาบริเวณที่พิพาทโดยฝ่ายไทยเองเมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๔-
๑๙๓๕ ได้แล้วเสร็จใหม่ ๆ นับแต่นั้นมา ไทยไม่อาจมีความเข้าใจผิดใดๆ
ได้อีก

ในที่สุด มีปัญหาอีกแง่หนึ่งของคดีนี้ ซึ่งศาลรู้สึกจำเป็นต้องกล่าวถึง ศาลมีความเห็นว่าการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยคู่กรณี เป็นผลให้แผนที่นั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับความตกลง โดยสนธิสัญญาและกลายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนั้น ไม่มีใครสามารถกล่าวได้ว่าวิธีการเช่นนี้เป็นการกระทำที่ผิดแผกไปหรือเป็นการละเมิดตัวบทของสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ในตอนที่เส้นในแผนที่ผิดแผกไปจากเส้นของสันปันน้ำ เพราะตามความเห็นของศาล แผนที่นั้น (ไม่ว่าจะถูกต้องตรงกับเส้นสันปันน้ำในทุกประการหรือไม่ก็ตาม) ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีใน ค.ศ. ๑๙๐๘ และภายหลังจากนั้นแล้วว่าเป็นผลจากการตีความการปักปันเขตแดนตามวัตถุประสงค์สนธิสัญญาโดยรัฐบาลทั้งสอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า คู่กรณีขณะนั้นได้รับเอาการตีความข้อตกลงโดยสนธิสัญญาซึ่งเป็นผลให้เส้นในแผนที่เท่าที่ผิดแผกจากเส้นของสันปันน้ำ ไปมีความสำคัญเหนือกว่าข้อบัญญัติของสนธิสัญญาในเรื่องนี้ อย่างไรก็ดี หากว่าศาลจะจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องนี้ในฐานะที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาตามธรรมดาแต่อย่างเดียว ศาลก็มีความเห็นว่าการตีความย่อมต้องเป็นไปทำนองเดียวกันด้วยเหตุผลทั้งจะกล่าวต่อไปนี้

โดยทั่วไป เมื่อประเทศสองประเทศกำหนดเขตแดนระหว่างกัน จุดประสงค์ที่สำคัญอย่างยิ่งอันหนึ่งก็คือเพื่อให้บรรลุถึงความมั่นคงแน่นอนและเป็นอันยุติกัน จุดประสงค์นี้จะสำเร็จไปไม่ได้ ถ้าเส้นเขตแดนที่กำหนดขึ้นไว้อาจมีทางโต้แย้งหรือเรียกร้องให้แก้ไขได้ทุกขณะและโดยอาศัยกรรมวิธีที่มี เมื่อพบว่ามีความไม่ถูกต้องตามข้อความในสนธิสัญญาที่ให้กำหนดเขตแดนนั้น กรรมวิธีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้เรื่อยไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด และไม่อาจมีการตกลงให้เป็นที่สุดกันได้ トラบไตที่ยังมีข้อผิดพลาดที่อาจพบได้อีก เส้นเขตแดนเช่นนี้นอกจากจะไม่ถาวรมั่นคง ยังเป็นการเสี่ยง

อย่างมากด้วย จึงต้องตั้งปัญหาถามว่า ทำไมภาคีสันธิสัญญาในกรณีนี้จึงได้กำหนดให้มีการปักปันเขตแดน แทนที่จะอาศัยฟังข้อสันธิสัญญาที่แสดงว่าเส้นเขตแดนในอาณาบริเวณนี้ได้แก่เส้นสันปันน้ำ มีสันธิสัญญากำหนดเขตแดนหลายฉบับซึ่งอ้างถึงแต่เพียงเส้นสันปันน้ำหรือเส้นสันเขาเท่านั้น และไม่มีข้อความเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนไว้อย่างใด ภาคีสันธิสัญญาในกรณีนี้คงต้องมีเหตุผลในการที่ได้กำหนดงานขั้นต่อไปไว้ เหตุผลนี้ควรจะต้องเป็นเพราะว่าภาคีสันธิสัญญาได้ถือว่าการกำหนดเส้นสันปันน้ำไว้เพียงเท่านั้นคงไม่พอเพียงที่จะทำให้เส้นเขตแดนมีความมั่นคงแน่นอนหรือเป็นที่ยุติได้ เหตุผลคังว่านี่เองทำให้ต้องมีการปักปันเขตแดนและการกำหนดเส้นในแผนที่ขึ้นเพื่อบรรลุลุทธิหมายอันนี้โดยเฉพาะที่

มีเหตุผลหลายประการซึ่งสนับสนุนความเห็นที่ว่า จุดประสงค์อันสำคัญของภาคีสันธิสัญญาในการทำความตกลงว่าด้วยเขตแดนระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ คือเพื่อทำให้เกิดมี ให้ได้ความมั่นคงแน่นอนและเป็นที่ยุติกันไว้ จากหลักฐานที่แสดงต่อศาลและจากคำแถลงของคู่ความเอง จะเห็นได้ชัดว่าปัญหาเกี่ยวกับเส้นเขตแดนที่ยาวมากระหว่างไทยกับอินโดจีนฝรั่งเศส ได้เป็นเหตุให้เกิดความไม่แน่นอน ความยุ่งยากและการกระทบกระทั่งกันขึ้นในระยะก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔ และตามเอกสารในครั้งนั้นที่คู่ความได้แสดงต่อศาล สิ่งเหล่านี้ได้มีการขัดแย้งและโต้เถียงกันซึ่งเอกสารในครั้งนั้น ได้ทำให้เกิด "ความตึงเครียดที่ทวีขึ้นเรื่อย ๆ" ในความสัมพันธ์ระหว่างสยามกับฝรั่งเศส ศาลเห็นเป็นการชอบด้วยกฎหมายที่จะลงความเห็นว่าจะว่าวัตถุประสงค์อันสำคัญหรืออันเป็นปัจจัยของข้อตกลงในสมัย ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ (ซึ่งทำให้มีการตกลงปัญหาเขตแดนสำคัญทั้งปวงระหว่างประเทศทั้งสอง) ก็เพื่อจะทำให้สถานะความตึงเครียดหมดสิ้นไป และเพื่อให้ได้มาซึ่งเสถียรภาพทางเขตแดนโดยถือความแน่นอนและเป็นที่ยุติกันไว้เป็นมูลฐาน

ในสนธิสัญญากำหนดเขตแดนฝรั่งเศส — สยาม ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ภาคีสันธิสัญญาได้กล่าวไว้ในอารัมภบทว่า ประเทศทั้งสองปรารถนาจะ “จัดทำความตกลงในปัญหาที่ปวงเกี่ยวกับเขตแดนร่วมกันระหว่างอินโดจีนกับสยามให้เสร็จสิ้นไป” สิ่งที่แสดงให้เห็นจุดประสงค์อันเดียวกันนี้จะพบได้อีกจากความปรารถนาของภาคีที่จะให้มีเขตแดนตามธรรมชาติและมองเห็นได้ง่าย ดังปรากฏตามเอกสารหลักฐานที่แสดงต่อศาลและที่ตามที่คุณความได้แจ้งให้ทราบ ดังที่ศาลได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ถึงแม้ว่านี่มิใช่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะถือว่าเขตแดนจะต้องเป็นไปตามธรรมชาติและมองเห็นได้ง่าย แต่ก็เหตุผลสนับสนุนความเห็นที่ว่าภาคีสันธิสัญญาต้องการความแน่นอน และเป็นอันยุติกันโดยอาศัยเส้นเขตแดนตามธรรมชาติและมองเห็นได้ง่าย

ท่าที่เกี่ยวกับดินแดนของภาคีสันธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ๑๙๓๗ สนับสนุนความเห็นนี้เป็นอย่างดี โดยการเจาะจงตัดเขตแดนส่วนนี้ออกจากกรรมวิธีของการตรวจแก้สนธิสัญญาก่อนๆ ซึ่งสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ๑๙๓๗ ได้กำหนดขึ้น คุณกรณีได้แสดงให้เห็นความสำคัญอันยิ่งยวดที่ให้กับการที่จะระงับเรื่องนี้ให้เสร็จสิ้นไป ท่าที่ของคุณภาคีสันธิสัญญาใน ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ค.ศ. ๑๙๓๗ อาจถือเป็นหลักฐานอันบังควรที่แสดงว่าทั้งสองฝ่ายต่างปรารถนาที่จะให้มีการแก้ปัญหาให้เสร็จสิ้นไปในสมัย ค.ศ. ๑๙๐๔ ถึง ๑๙๐๘ แล้ว

การระบุเส้นสันปันน้ำไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ มิได้มีความหมายอะไรนอกไปจากว่าเป็นวิธีที่สะดวกและแจ่มแจ้งที่จะบรรยายเส้นเขตแดนอย่างให้เห็นได้ชัด ถึงแม้ว่าจะเป็นการกล่าวเพียงกว้างๆ ก็ตาม แต่ก็ไม่มีเหตุผลที่จะให้คิดว่าคุณกรณีได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษแก่เส้นสันปันน้ำโดยเจาะจง เมื่อเปรียบเทียบกับความสำคัญที่เหนือกว่าของ

การยึดถือเส้นเขตแดนในแผนที่ซึ่งได้ปักปันกันในเวลาต่อมาและเป็นที่ยอมรับแก่คู่กรณี ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องได้เป็นที่ยุติกันไป ฉะนั้น อาศัยหลักในการตีความสนธิสัญญา ศาลจึงจำต้องลงความเห็นให้ถือเส้นเขตแดนตามแผนที่ของบริเวณพิพาท

เมื่อ ได้ให้เหตุผลที่ศาล ได้ใช้เป็นมูลฐานในการให้คำวินิจฉัยของตน แล้วก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า ณ พระวิหาร เส้นเขตแดนตามแผนที่จะตรงกับเส้นสันปันน้ำที่แท้จริงในบริเวณใกล้เคียงนี้หรือไม่ หรือว่า ได้เคยตรงกัน ในระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ หรือไม่ หรือว่า ถ้าไม่ตรงกันแล้วเส้นสันปันน้ำจะเป็นอย่างไรตามความเป็นจริง

ในประการสุดท้าย เมื่อพิจารณาถึงคำแถลงสรุปที่คู่ความ ได้ยื่นต่อศาลเมื่อตอนจบกระบวนการพิจารณาภาคควาจา ศาลมีความเห็นถึงเหตุผลที่ได้บ่งไว้ในตอนต้นของคำพิพากษา นี้ ว่าคำแถลงสรุปข้อที่หนึ่งและข้อที่สองของกัมพูชาที่ขอให้ศาลพิพากษาชี้ขาดในเรื่องสภาพทางกฎหมายของแผนที่ภาคผนวก ๑ และในเรื่องเส้นเขตแดนในอาณาบริเวณที่พิพาท จะรับฟังได้ก็แต่เพียงในฐานที่เป็น การแสดงเหตุผล และมีใช้เป็นข้อเรียกร้องที่จะต้องกล่าวถึงในบทปฏิบัติการของคำพิพากษา ในทางตรงกันข้าม ศาลเห็นว่าประเทศไทยนั้นหลังจากที่ได้แถลงข้อเรียกร้องของตนเกี่ยวกับอธิปไตยเหนือพระวิหารแล้ว ได้จำกัดการต่อสู้คดีตามคำแถลงสรุปของตนในตอนจบกระบวนการพิจารณาภาคควาจาอยู่แต่เพียงการโต้แย้งและปฏิเสธเพื่อลดล้างข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้ามเท่านั้น โดยปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะเลือกหาเหตุผลที่ศาลเห็นเหมาะสมซึ่งคำพิพากษาอาศัยเป็นมูลฐาน

ในการพิจารณาข้อเรียกร้อง ซึ่งได้เสนอต่อศาล โดยกัมพูชาและไทยตามลำดับ เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารอันเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐทั้งสอง ศาลพิพากษามีความเห็นอันเป็นคุณแก่กัมพูชาตามคำแถลงสรุป

ข้อที่สาม นอกจากนั้น ศาลยังพิพากษาเป็นคุณแก่กัมพูชาตามคำแถลงสรุปข้อที่สี่ เกี่ยวกับการถอนหน่วยทหารออกไปด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับคำแถลงสรุปข้อที่ห้าของกัมพูชาเกี่ยวกับการคืนสิ่งของ ศาลพิจารณาเห็นว่าคำขอในข้อนี้มีได้เป็นการขยายข้อเรียกร้องเดิมของกัมพูชา (ซึ่งถ้ากรณีเป็นเช่นนั้นคำขอนี้จะรับฟังมิได้ตั้งแต่แรกเสนอแล้ว) หากแต่ปรากฏอยู่โดยปริยายและเป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อเรียกร้องเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับคำแถลงสรุปข้อที่สี่ ในอีกทางหนึ่งไม่มีพยานหลักฐานแน่ชัดที่ได้ยื่นต่อศาลแสดงให้เห็นอย่างแน่นอนว่า วัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ในคำแถลงสรุปนี้ประเทศไทยได้เคลื่อนย้ายไปจากปราสาทพระวิหารหรือบริเวณปราสาทนับแต่ประเทศไทยได้เข้าครอบครองเมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๔ เป็นความจริงที่ประเทศไทยก็ได้ปฏิเสธมากมายนักในข้อกล่าวหานี้ นอกจากจะอ้างว่าคำขอนี้รับฟังไม่ได้ ถึงอย่างไรก็ดี ในพฤติการณ์เช่นนี้ การมอบคืนสิ่งของจึงเป็นปัญหาที่ศาลจะวินิจฉัยได้แต่เพียงในหลักการให้เป็นไปตามคำขอของกัมพูชาโดยไม่กล่าวถึงวัตถุประสงค์โดยเจาะจง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้วนี้

ศาล

โดยคะแนนเสียงเก้าต่อสาม

ลงความเห็นว่างปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในอาณาเขตภายใต้อธิปไตยของกัมพูชา

โดยเหตุนี้ จึงพิพากษา

โดยคะแนนเสียงเก้าต่อสาม

ว่าประเทศไทยมีพันธะที่จะต้องถอนกำลังทหารหรือตำรวจ ผู้เฝ้ารักษาหรือผู้ดูแลซึ่งประเทศไทยส่งไปประจำอยู่ที่ปราสาทพระวิหารหรือในบริเวณใกล้เคียงบนอาณาเขตของกัมพูชา

โดยคะแนนเสียงเจ็ดต่อห้า

ว่าประเทศไทยมีพันธะที่จะต้องคืนให้แก่กัมพูชา บรรดาวัตถุชนิต
ที่ได้ระบุไว้ในคำแถลงสรุปข้อหาของกัมพูชาซึ่งเจ้าหน้าที่ไทยอาจจะได้โยก
ย้ายออกไปจากปราสาทหรือบริเวณพระวิหาร นับแต่วันที่ประเทศไทยเข้า
ครอบครองพระวิหารเมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๔

ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษและฝรั่งเศส ให้ถือฉบับภาษาอังกฤษเป็น
สำคัญ ณ วังสันติภาพ กรุงเฮก เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๒ รวม
สามฉบับ ฉบับหนึ่งจะเก็บรักษาไว้ที่แผนกบรรณสารของศาล และอีกสอง
ฉบับจะส่งไปยังรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักร
ไทยตามลำดับ.

(ลงนาม) บี. วินาสกี

ประธาน

(ลงนาม) กานเย กวนเยต์

นายทะเบียนศาล

ผู้พิพากษาทานากา และผู้พิพากษามอเรลตี ได้มีคำประกาศร่วมกัน
ดังต่อไปนี้

เราใคร่ขอแจ้งเหตุผลให้เป็นที่แจ่มแจ้งว่า เหตุใดเราจึงมีความเสีย
ใจที่ไม่สามารถลงความเห็นร่วมกับความเห็นส่วนข้างมากเกี่ยวกับบทใน
ภาคปฏิบัติการของคำพิพากษาที่ให้ประเทศไทยคืนวัตถุใด ๆ ซึ่งอาจจะได้
นำออกไปจากพระวิหารให้แก่กัมพูชา

ข้อเท็จจริงที่เราได้ลงคะแนนเสียงคัดค้านบทในภาคปฏิบัติการนี้มีได้
เกี่ยวข้องในทางใดกับพื้นฐานของข้อเรียกร้องของกัมพูชาในการให้คืนวัตถุ
ในปัญหานี้ เราได้กระทำเช่นนั้น เพราะเราคิดว่าศาลควรจะละเว้นจากการ

พิพากษาชี้ขาดในข้อเรียกร้องนั้น โดยเหตุที่ว่า ได้ถูกเสนอขึ้นเป็นครั้งแรก ในคำแถลงสรุปที่กัมพูชาได้ยื่นเมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๒ จึงต้องถือว่า พันกำหนดเวลาเสียแล้ว

ข้อเรียกร้องตามที่ระบุไว้ในคำร้องเริ่มคดีของกัมพูชามีได้มุ่งไปที่ การคืนปราสาทพระวิหาร หากแต่มุ่งไปที่อธิปไตยเหนืออาณาเขตส่วนหนึ่ง ซึ่งพระวิหารตั้งอยู่ ยิ่งกว่านี้ ข้อเรียกร้องดังกล่าวมุ่งต่อไปอีกยังผลสืบเนื่อง ประการหนึ่งที่ติดตามมาจากอธิปไตยของกัมพูชาที่มีอยู่เหนืออาณาเขตส่วน นั้น กล่าวได้คือ เป็นพันธะของประเทศไทยที่จะต้องถอนกำลังทหารที่ ประจำอยู่ที่นั่นออกไป กัมพูชาได้ระบุผลสืบเนื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนในคำร้อง เริ่มคดีของตนแล้ว

ผลสืบเนื่องประการอื่นที่อาจจะมีจากอธิปไตยของกัมพูชาเหนือ อาณาเขตส่วนที่พระวิหารตั้งอยู่ ก็คือ พันธะของประเทศไทยที่จะต้องคืน วัตถุใดๆ ที่อาจจะได้นำเอาออกไปจากพระวิหารให้แก่กัมพูชา แต่เป็นผล สืบเนื่องซึ่งมิได้ระบุไว้ในคำร้องเริ่มคดี ข้อเรียกร้องให้ส่งคืนวัตถุดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่ารวมอยู่ในข้อเรียกร้องซึ่งกัมพูชาได้เสนอไว้ในคำร้องเริ่มคดี ของตนดังที่ได้กล่าวข้างต้น จึงเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่แตกต่างกันอย่างสมบูรณ์

ต่อเมื่อกัมพูชาได้เรียกร้องโดยตรงเท่านั้นว่าให้มีการคืนพระวิหาร จึงอาจจะยอมรับข้อเรียกร้องนี้ได้ แต่แม้กระนั้นก็ด้วยการตีความอย่าง กว้างขวางเพื่อที่จะถือว่าข้อเรียกร้องนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุซึ่ง ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของพระวิหารก่อนการเสนอคำร้องเริ่มคดี ได้ถูก โยกย้ายออกไปจากพระวิหารก่อนการเสนอคำร้องเริ่มคดีเช่นกัน

รองประธานอัลฟาโร และผู้พิพากษา เซอร์ เจรัลด์ ฟิทช์มอริส
ได้มีคำแถลงให้ความเห็นต่างหากแนบท้ายคำพิพากษาของศาล

ผู้พิพากษามอเรโน ผู้พิพากษาเวลดิงตัน กู และผู้พิพากษาเซอร์
เพอร์ซี สเปนเคอร์ ได้มีคำแถลงให้ความเห็นแย้งแนบท้ายคำพิพากษาของ
ศาล

(ลงนามย่อ) พี คับเบิลยู

(ลงนามย่อ) จี. - ซี.

ความเห็นต่างหาก ของ รองประธานอาลฟาโร

ข้อวินิจฉัยที่ศาลได้ให้ในคดีนี้ ได้เป็นไปโดยการอาศัยข้อพิจารณาทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ซึ่งข้าพเจ้าเห็นด้วยอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับเหตุผลที่ว่ามูลฐานข้อสารัตถสำคัญของข้อวินิจฉัยนี้เป็นหลักกฎหมายซึ่งข้าพเจ้าให้ความสำคัญเป็นอย่างมากและซึ่งศาลระหว่างประเทศได้นำมาใช้บ่อยครั้งในทางการให้ความยุติธรรมและการอนุญาตตุลาการ

หลักกฎหมายนี้ ตามที่ข้าพเจ้าเข้าใจ คือ รัฐคู่ความในคดีระหว่างประเทศย่อมถูกผูกมัดโดยการกระทำหรือทำที่แต่ก่อนของตน ในเมื่อการกระทำหรือทำที่นั้นขัดกับข้อเรียกร้องของตนในคดี

ข้าพเจ้าไม่มีข้อสงสัยเลยว่า ความมีเหตุผลและความยุติธรรมของหลักที่ได้แถลงด้วยถ้อยคำกว้าง ๆ นี้ ได้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป อย่างไรก็ดี เป็นที่เห็นได้ว่ายังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่มากในความหมาย ลักษณะ ขอบข่าย และแม้กระทั่งการเรียกชื่อหลักนี้ และโดยที่มีอาจคาดหมายให้คำพิพากษาของศาลว่าถึงรายละเอียดเหล่านี้ได้ ด้วยจิตสำนึก ข้าพเจ้าจึงเห็นจำเป็นที่จะต้องแถลงทัศนะที่ชักนำไปให้ข้าพเจ้ารับเอาข้อวินิจฉัยนี้

หลักนี้ซึ่งเรียกกันบ่อยๆ ว่าลัทธินั้น ได้มีการอ้างถึงด้วยถ้อยคำต่างๆ คือ “การปิดปาก” “การถูกตัดสิทธิ” “การเสียสิทธิโดยอายุความหรือโดยการสละ” “การยอมรับโดยนิ่งเฉย” ข้าพเจ้าขอเว้นที่จะรับเอาชื่อเรียกเหล่านี้อันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ เพราะข้าพเจ้าไม่เชื่อว่า ชื่อเรียกหนึ่งใดนี้จะพอเหมาะพอดีกับหลักหรือลัทธิตามที่ได้นำมาใช้ในคดีระหว่างประเทศ

นักนิติศาสตร์สเปญ ในการแสดงถึงเกณฑ์เชิงวัตถุวิสัย ได้เรียกหลักนี้ว่า “ลัทธิแห่งกรรมอันบังควร”

ผู้พิพากษาบาเคอวัง ได้ให้คำนิยามการปิดปากไว้ใน “พจนานุกรม ศัพท์กฎหมายระหว่างประเทศ” ซึ่งไม่ต้องสงสัยเลยว่าถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง ดังนี้

“ศัพท์ทางวิธีพิจารณายืมมาจากภาษาอังกฤษซึ่งหมายถึง ข้อขัดข้องเด็ดขาดอันค้านต่อการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งในคดียึดถือในข้อที่ขัดแย้งกันกับข้อที่ตนเองได้เคยยอมรับไว้แล้ว โดยเปิดเผยหรือโดยปริยาย หรือข้อที่ตนเองอ้างสนับสนุนไว้ในการพิจารณาคดีเดียวกันนั้น”

อย่างไรก็ดี เมื่อได้เปรียบเทียบกับคำนิยามและคำวิจารณ์ที่มีอยู่ในตำรากฎหมายของแองโกล-อเมริกันแล้ว เราก็จะพบเห็นว่าในเมื่อหลักที่แถลงไว้ข้างต้นหมายถึงลัทธิแองโกล-แซกซอน ว่าด้วยการปิดปาก ก็ยังมีความแตกต่างอย่างสำคัญระหว่างกฎเกณฑ์ที่เข้าใจง่าย และแน่ชัด อันเป็นที่รับเอาและใช้อยู่ในค้ำระหว่างประเทศ กับการจำแนกประเภท แบบวิธี ประเภทชนิด และรูปลักษณะวิธีพิจารณาอันยุ่งยากของระบบกฎหมายภายใน ฉะนั้น จึงมีผลว่า ในคดีระหว่างประเทศบางคดี ข้อวินิจฉัยจึงไม่มีสิ่งใดที่ร่วมกันกับการปิดปากในกฎหมายแองโกล-แซกซอน และในขณะเดียวกันก็อาจจะพบว่า มีข้อบางอย่างในลัทธิกฎหมายภายในที่ว่านี้ที่อยู่นอกธรรมเนียมปฏิบัติและการพิจารณาพิพากษาระหว่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด

แน่ละ ข้าพเจ้าจำต้องกล่าวถึงชื่อที่เรียกกันต่าง ๆ เหล่านี้ เพราะว่าเป็นชื่อซึ่งใช้กันอยู่ทั่วไปในตำราระหว่างประเทศ แต่ข้าพเจ้าจะละทิ้งชื่อต่าง ๆ เหล่านี้ไว้ต่างหาก ในการแถลงทัศนะของข้าพเจ้าเกี่ยวกับหลักซึ่งเป็นเรื่องที่จะกล่าวถึงในความเห็นต่างหากนี้

แม้ว่าจะใช้ชื่อเดียวหรือหลายชื่อเรียกหลักอันนี้ในเมื่อต้องนำมาใช้ในค้ำระหว่างประเทศก็ตาม สาระสำคัญของชื่อเรียกต่าง ๆ นี้ ย่อมเป็น

เช่นเดียวกันอยู่เสมอ คือว่าความขัดกันเองระหว่างข้อเรียกร้องหรือข้อกล่าวอ้างที่ไต่เสนอโดยรัฐหนึ่งกับการประพฤติกฎปฏิบัติแต่ก่อนของรัฐนั้นในเรื่องเดียวกันนั้น ย่อมมีอาจที่จะรับได้ (ภาชิตลาตินมีว่า บุคคลไม่พึงได้รับอนุญาตให้กล่าวอ้างขัดกันเองได้) ความมุ่งประสงค์ของข้อเรียกร้องต่าง ๆ นี้ก็เป็นเช่นเดียวกัน คือว่า รัฐย่อมมิได้รับอนุญาตให้ได้รับประโยชน์จากความขัดกันของตนเองอันเป็นการทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่อีกรัฐหนึ่ง (ภาชิตลาตินว่า บุคคลไม่อาจเปลี่ยนแปลงทัศนคติความเห็นของตนเองให้เป็นที่ยอมรับของผู้อื่น) เหตุผลที่สำคัญยิ่งขึ้นอีกก็คือ รัฐย่อมมิได้รับการยินยอมให้ได้รับประโยชน์จากความขัดกันของตนเองในเมื่อเนื่องจากการกระทำผิดหรือการกระทำที่ผิดกฎหมายของตนเองนั้น ได้ทำให้รัฐอีกฝ่ายหนึ่งต้องถูกตัดสิทธิของตนไปหรือถูกห้ามมิให้ใช้สิทธินั้น (ภาชิตลาตินมีว่า บุคคลไม่พึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิดของตนเอง) ในประการสุดท้ายผลทางกฎหมายของหลักนี้ก็เช่นเดียวกัน คือ ฝ่ายที่โดยการยอมรับนับถือ การแถลงผ่านผู้แทน การประกาศ การประพฤติกฎปฏิบัติ หรือการนิ่งเฉยของตนเองได้เคยมีท่าทีซึ่งขัดกับสิทธิที่ตนกำลังเรียกร้องต่อศาลระหว่างประเทศ ย่อมถูกตัดสิทธิมิให้อ้างเรียกร้องสิทธินั้น (ภาชิตลาตินมีว่า การเสนอข้อเท็จจริงที่ขัดกันเองย่อมไม่บังเกิดผล)

การกระทำหรือท่าทีของรัฐทั้งที่เคยมีมาก่อนและที่เกี่ยวกับสิทธิอันเป็นข้อพิพาทกับอีกรัฐหนึ่งนั้น อาจจะเป็นไปในรูปของความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเปิดเผย คำประกาศ การแถลงผ่านผู้แทน หรือการยอมรับนับถือ หรือแม้แต่เป็นการประพฤติกฎปฏิบัติที่มีนัยเป็นการให้ความยินยอมหรือการให้ความตกลงในสถานะอันเจาะจงของข้อเท็จจริงหรือของข้อกฎหมายก็ได้

รัฐอาจต้องถูกผูกมัดได้ด้วยท่าทีเพิกเฉย หรือนิเสธ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิซึ่งอีกรัฐหนึ่งยืนยันไว้แล้ว และซึ่งรัฐแรกพึงมาอ้างต่อมารายหลังว่า

เป็นสิทธิของตน การเพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงบางประการเป็นแบบวิธีที่ใช้มากที่สุดของหลักการยอมรับโดยนิ่งเฉยหรือความยินยอมโดยปริยาย การที่รัฐหนึ่งละเว้นที่จะยืนยันสิทธิของตนในเมื่อสิทธินั้นถูกอีกรัฐหนึ่งโต้แย้งอย่างเปิดเผยย่อมหมายความว่า เป็นการสละสิทธินั้น การนิ่งของรัฐหนึ่งในเมื่อมีข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งหรือทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิที่ตนอ้างต่อศาลระหว่างประเทศในระยะต่อมานั้น ย่อมหมายถึงการยอมรับนับถือโดยปริยายซึ่งตนได้ให้ไว้แล้วก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล การตีความเช่นนี้ย่อมใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีความสัมพันธ์โดยสัญญาซึ่งเกี่ยวเนื่องกันโดยตรงและโดยเฉพาะระหว่างรัฐสองรัฐ การที่รัฐหนึ่งมิได้ประท้วงในสภาพการณ์ที่การประท้วงเป็นสิ่งจำเป็นตามธรรมเนียมปฏิบัติทั่วไประหว่างรัฐ เพื่อยืนยันสงวนหรือป้องกันรักษาสิทธิ ย่อมหมายความว่าความเช่นเดียวกันถึงการยอมรับโดยนิ่งเฉยหรือความยินยอมโดยปริยาย กล่าวคือ รัฐที่ว่านั้นจะต้องถูกห้ามมิให้ยกข้ออ้างในสิทธิซึ่งตนมิได้ยืนยันหรือสงวนไว้ในเมื่อถูกโต้แย้งโดยเปิดเผยด้วยคำพูดหรือด้วยการกระทำ

เลาเตอร์บักท์ กล่าวไว้ว่า “อีกประการหนึ่ง การที่มีได้ประท้วงนั้นอาจกลายเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ในตัวเอง ในเมื่อมีการเกี่ยวข้องกัน หรือประกอบเป็นส่วนสำคัญของกรปิดปากหรืออายุความ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายทั้งสอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปนี้ ผลในระยะไกลของการที่มีได้คัดค้านมิได้เป็นเพียงการที่กฎหมายเสริมปรุงแต่งขึ้น หากเป็นข้อประสงค์อันสำคัญของเสถียรภาพ อันนับเป็นข้อประสงค์ ซึ่งมีความสำคัญในวงการระหว่างประเทศมากกว่าในวงการอื่น ๆ หลักนี้ เป็นหลักมูลของการสัมพันธ์อย่างเป็นธรรมในการที่จะป้องกันมิให้รัฐเดินเลื้อและหละหลวมเกินไปในสถานการณ์ซึ่งกระทบกระเทือนผู้อื่น และสอดคล้อง

คล้องกับหลักความเป็นธรรม ในการที่หลักนี้ปกป้องมิให้รัฐหนึ่ง
ต้องประสบกับภาวะจำเป็นที่จะต้องแบกภาระรับผิดชอบ และค่า
ใช้จ่าย โดยถือตามการยอมรับ โดยนึ่งเฉยที่ปรากฏของรัฐอื่นและ
จะต้องมาเผชิญกับการโต้แย้งของรัฐต่าง ๆ ที่ว่านี้” (Sovereignty
over submarine areas ในหนังสือ British Year Book (1950)

การให้เหตุผลที่นำมาใช้และแนวคำพิพากษา ของศาลที่มีมาในเรื่อง
การมิได้ประท้วงนี้ ย่อมใช้ได้ด้วยกับกรณีของรัฐหนึ่งมิได้สงวนสิทธิซึ่งตน
เป็นผู้ถืออยู่ตามกฎหมาย และซึ่งรัฐนั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องหรือใช้ได้ใ
เวลาอันควร การละเว้นดังกล่าวอาจจะได้รับการตีความได้และได้เคยได้
รับการตีความมาแล้วว่าเป็นการสละไปซึ่งสิทธินั้น ๆ

หลักซึ่งประณามการขัดแย้งกันระหว่าง การกระทำครั้งก่อนและข้อ
เรียกร้องในระยะต่อมา ย่อมไม่ควรถือว่าเป็นเพียงกฎเกณฑ์ว่าด้วยลักษณะ
พยาน หรือวิธีสืบพยานเท่านั้น ลักษณะสารบัญญัติของกฎเกณฑ์นี้ได้รับการ
สนับสนุนในข้อเขียนของเจ้าตำราหลายท่านด้วยกัน ดังที่ เซอร์ เฟรเดอริก
โพลล็อก กล่าวไว้ว่า

“การปิดปาก มักจะอธิบายกันว่าเป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วย
ลักษณะพยานซึ่งที่จริงก็ควรจะอธิบายเช่นนั้น แต่จะเป็นการถูกต้อง
ยิ่งกว่าถ้าจะเข้าใจความคิดทั้งหมดในเรื่องนี้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ทาง
สารบัญญัติของกฎหมาย

ในคดี *นอตเตอบอม* คำฟ้องของลิชเตนสไตน์แถลงไว้ว่า

“อาจมีข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า ลัทธิการปิดปาก ซึ่งคล้ายคลึง
กันทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในมิได้เป็นกฎ
เกณฑ์ที่สมบูรณ์แบบและเสริมปรุงแต่งของกฎหมายโดยมิต้องคำ-
หนึ่งถึงความหมายทางวิชาการที่ปรากฏ ลัทธินี้มีมูลฐานอันเป็นสาระ

สำคัญอยู่ที่ข้อพิจารณาในความสุจริตใจ และการประพฤติปฏิบัติ โดยซื่อสัตย์ในความสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นระหว่างรัฐหรือระหว่าง เอกชนด้วยกันเองก็ตาม ”

ในการวินิจฉัยของข้าพเจ้า หลักนี้เป็นหลักซึ่งมีลักษณะสารบัญญัติ เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายและตามกฎหมาย ซึ่งตามนี้รัฐจะถูกถือว่า ได้สละสิทธิไปแล้ว ถ้าหากว่าตนเคยมีสิทธินั้นอยู่ หรือมีจะนั้นจะถือว่า รัฐไม่เคยรู้สึกละเลยว่าคุณได้มีสิทธิตามกฎหมายอย่างแน่ชัด เพื่อที่ตนจะได้ อาศัยเป็นหลักคัดค้านสิทธิซึ่งอีกรัฐหนึ่งยืนยันหรืออ้างเรียกร้อง กล่าวโดย ย่อก็คือ ผลทางกฎหมายต่างๆของหลักนี้เป็นไปทางหลักมูลเสียจนกระทั่ง ผลเหล่านั้นอาจชี้ขาดได้โดยลำพังในเรื่องที่พิพาท อีกทั้งการละเมิดหลักนี้ จะถือเป็นเพียงเหตุบังเอิญในกระบวนการพิจารณาหาได้ไม่

มูลฐานประการแรกแห่งหลักการนี้ได้แก่ความสุจริตใจ ซึ่งถือว่าเป็น ข้อสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การที่มีการขัดแย้งกันเองในการ ประพฤติปฏิบัติหรือในความคิดเห็นของรัฐอันเป็นที่เสื่อมเสียสิทธิต่ออีกรัฐ หนึ่งย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดแย้งกับความสุจริตใจ ข้าพเจ้าขอเสนออีกครั้ง หนึ่งว่า การขัดแย้งดังกล่าวนั้นไม่อาจที่จะยอมรับได้เลยในเมื่อเป็นข้อ พิพาทที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางสนธิสัญญาทวิภาคี

มูลฐานประการที่สองของหลักการนี้ได้แก่ความจำเป็นต่อความมั่นคงแห่ง ความสัมพันธ์ทางสัญญา รัฐหนึ่งซึ่งผูกพันโดยสนธิสัญญาฉบับหนึ่งกับอีกรัฐ หนึ่ง จะต้องวางใจได้ในความมั่นคงว่าการใช้สิทธิอย่างราบรื่น และไม่ถูกร บกวนของภาคีแต่ละฝ่าย และการปฏิบัติตามข้อผูกพันโดยสุจริตซึ่งกันและ กันย่อมถือว่าเป็นสภาพการณ์ซึ่งน่าพึงใจระหว่างกัน สภาพนี้ย่อมมีลักษณะ ยืนยันและผูกพันอยู่ตราบเท่าที่สนธิสัญญายังมีผลใช้บังคับ รัฐหนึ่งไม่อาจ จะขึ้นชมต่อสภาพการณ์ดังกล่าวได้โดยที่ในเวลาเดียวกันก็มีความหวาดเกรง

ว่าไม่วันใดก็วันหนึ่ง อีกรัฐหนึ่งอาจจะเปลี่ยนความคิดหรือการประพฤติปฏิบัติและทำความเสียหายหรือปฏิเสธสิทธิต่างๆ ซึ่งแต่ไหนแต่ไรมาตัวเองก็ไม่เคยได้โต้แย้งไว้ การปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่สืบเนื่องต่อกันมาและโดยมิได้โต้เถียงยอมเท่ากับเป็นข้อผูกพัน เป็นความมั่นคงข้อหนึ่งซึ่งได้รับการต่ออายุอยู่ทุกเมื่อเชื่อกันว่าสนธิสัญญานั้น สมบูรณ์และมีผลใช้บังคับตามที่ภาคีได้ลงนาม มีเจตนาและเข้าใจ ความมั่นคงเช่นนั้นจำเป็นต้องถือว่าเป็นองค์ประกอบที่ขาดเสียมิได้ เพื่อความสมานที่ให้ผลในความสัมพันธ์ทั้งปวงที่มีมูลฐานมาจากสนธิสัญญา

จึงเห็นได้ว่า หลัก “สัญญาต้องได้รับความเคารพ” ไม่อาจเข้ากันได้กับข้อคิดในเรื่องความขัดแย้งกันในการตีความ และการปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างรัฐ ไม่ต้องสงสัยว่าข้อคิดนี้มีได้ขัดกับปัญหาอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งแตกต่างไปอย่างสิ้นเชิงที่ว่า “สิ่งต่างๆ ย่อมคงอยู่ในสภาพเดิม” ความขัดแย้งกันนี้ประณามสถานะซึ่งขัดแย้งกันสองประการอันเกี่ยวกับสถานการณ์เดียวกัน ซึ่งมีอยู่ในขณะที่การกระทำอันมีผลผูกพันเกิดขึ้น ข้อที่ว่า “สิ่งต่างๆ ย่อมคงอยู่ในสภาพเดิม” แสดงถึงสถานการณ์ซึ่งแตกต่างกันสองอย่างคือสถานการณ์หนึ่งเมื่อมีการลงนามและอีกสถานการณ์หนึ่งซึ่งเกิดขึ้นใหม่โดยสภาพและพฤติการณ์แวดล้อมภายหลังสนธิสัญญา แต่ถึงแม้ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐตามปกติวิสัยและมีใช้ตามสัญญา ก็จะต้องยึดถือกฎแห่งความสอดคล้องต้องกัน และรัฐไม่อาจโต้แย้งหรือทำความเสียหายต่อสิทธิของรัฐอื่นโดยวิธีการซึ่งขัดกับการกระทำ การประพฤติปฏิบัติ และความคิดเห็นก่อนๆ ของตน ในระหว่างที่ตนยังมีสัมพันธภาพระหว่างประเทศอยู่

สุดท้ายนี้ ยังอาจยืนยันได้ ดังเช่นในเรื่องอายุความ ว่าหลักนี้มีรากฐานอยู่ที่ความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงการโต้แย้งต่างๆ ตามนโยบายอันพึง

มีระหว่างรัฐ (ภาษิตลาตินมีว่า “เป็นผลประโยชน์ของรัฐที่จะให้คดียุติ
ลง”) เมื่อได้ประณามความขัดแย้งนี้แล้ว ย่อมอาจทำให้รู้สึกเล็งคดียุติพิพาท
อีกไม่น้อยไปเสียได้ และจะทำให้มิตรภาพและความร่วมมือกันในชุมชน
ระหว่างประเทศมีความมั่นคงแข็งแรงขึ้น

ด้วยการละเว้นจากการอภิปรายปัญหาที่ว่าหลักแห่งผลผูกพันอันเนื่อง
มาจากการกระทำของรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิซึ่งพิพาทกันอยู่กับอีกรัฐหนึ่งจะ
เป็นหรือไม่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น
ข้าพเจ้าไม่ลังเลใจที่จะยืนยันว่าหลักนี้ ซึ่งเป็นที่ทราบกันในโลกลับแต่สมัย
โรมัน มานับเป็นข้อหนึ่งใน “หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับนับถือ
โดยประชาชาติที่เจริญแล้ว” ซึ่งนำมาใช้ได้ และตามความเป็นจริงนั้นศาล
ยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้นำมาใช้อุบาย ๆ โดยสอดคล้องต้องตาม
ความในข้อ ๓๘ วรรค ๑ (ซี) แห่งธรรมนูญศาล

คดีที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประ-
เทศ หรือ ศาลอนุญาโตตุลาการได้เคยใช้หรือยอมรับนับถือหลักที่ได้อภิปราย
ข้างต้น

๑. ความตกลงหรือการยอมรับนับถือโดยเปิดเผย

ในคดี คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการของกษัตริย์สเปนระหว่างฮอนดูรัส
กับนิการากัว (ค.ศ. ๑๙๖๐) ศาลนี้กล่าวไว้ว่า

“ไม่มีการยกปัญหาขึ้นในเวลาใดๆ เลยตลอดกระบวนการอนุญาโต-
ตุลาการต่อพระพักตร์กษัตริย์ไม่ว่าจะในส่วนที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของ
การแต่งตั้งให้พระองค์เป็นอนุญาโตตุลาการหรืออำนาจพิจารณาพิพากษา
ของพระองค์ในฐานะเช่นนั้น ต่อพระพักตร์พระองค์ท่าน คู่พิพาทได้
ปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณา ที่ได้ตกลงกันไว้แล้วในการแถลงคดีแต่ละฝ่าย
ของตน จริงที่เดียวโอกาสแรกที่มีการคัดค้านการแต่งตั้งให้กษัตริย์สเปน

เป็นอนุญาโตตุลาการปรากฏอยู่ในหนังสือของรัฐมนตรีต่างประเทศนิการากัวลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๒ ในพฤติการณ์เช่นนี้ศาลไม่สามารถถือได้ว่า การแต่งตั้งให้กษัตริย์สเปนเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างคู่พิพาททั้งสองไม่สมบูรณ์”

และต่อจากนั้นศาลได้แถลงว่า

“ในการพิพากษาของศาลนิการากัว โดยการประกาศอย่างเปิดเผย และโดยการประพฤติปฏิบัติของตนได้ยอมรับนับถือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่าสมบูรณ์และไม่เปิดทางให้นิการากัวกลับคำยอมรับนับถือนั้น และคัดค้านความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดนั้นอีกต่อไป (รายงานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หน้า ๒๐๗, ๒๑๓)

ในความเห็นต่างหากในคดีเดียวกัน ผู้พิพากษา เซอร์ เพอร์ซี สเปนเดอร์ ได้กล่าวว่า

“ข้าพเจ้าไม่เห็นจำเป็นที่จะต้องพิจารณากำหนดว่าการแต่งตั้งกษัตริย์เกี่ยวพันกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาหรือไม่ ถึงแม้ว่าข้าพเจ้าโน้มเอียงอยู่มากต่อทัศนะที่ว่า การแต่งตั้งนั้นไม่ปฏิบัติตามปกติข้อต่อสู้ของนิการากัวนี้ตกไป เพราะว่ารัฐนั้นถูกตัดสิทธิด้วยการประพฤติปฏิบัติของตนเองทั้งก่อนและในระหว่างการอนุญาโตตุลาการที่จะอาศัยความผิดปกติใด ๆ ในการแต่งตั้งกษัตริย์เป็นมูลเหตุที่จะทำให้คำชี้ขาดไม่สมบูรณ์” (รายงานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หน้า ๒๑๔)

ในการให้ความเห็นปรึกษาเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะกรรมการยุโรปว่าด้วยแม่น้ำดานูบ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวว่า

“โดยที่รัฐบาลทั้งมวลที่เกี่ยวข้องในกรณีพิพาทนี้ได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญากรุงแวร์ซายส์และข้อบัญญัติสุดท้ายว่าด้วยกรณีนี้ จึงไม่อาจที่จะโต้แย้งในระหว่างกันเองได้ว่า บทบัญญัติบางมาตราเป็นโมฆะ

เพราะอยู่นอกอาณาเขตซึ่งได้ให้แก่คณะกรรมการพิจารณาคำตามข้อ ๓๔๙ แห่งสนธิสัญญากรุงแวร์ซายส์ (รายงานศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศชุดปี. เลขที่ ๑๔ หน้า ๒๓)

ในคดีกรีนแลนด์ตะวันออก (ค.ศ. ๑๙๓๓) ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวว่

“นอร์เวย์ได้ยืนยันว่าตนได้ยอมรับนับถือว่ากรีนแลนด์ทั้งหมดเป็นของเดนมาร์ก และด้วยการที่นอร์เวย์ได้กีดกันตนเองมิให้คัดค้านอธิปไตยของเดนมาร์กเหนือกรีนแลนด์ทั้งหมด”

ศาลได้ตัดสินโดยอาศัยหลักข้อนี้ว่า “ปฏิญญาฮีลีน” มีผลผูกมัดนอร์เวย์ และกีดกัมิให้นอร์เวย์มีท่าทีในภายหลังขัดกับเจตนาซึ่งได้แสดงออกไว้แล้ว (รายงานศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศชุด เอ/บี เลขที่ ๕๓ หน้า ๗๐-๗๑)

คดีเงินกู้เซอร์เบีย ตามที่บาวเวสต์ได้รายงานไว้ กล่าวว่ (การปิดปากต่อหน้าตุลาการระหว่างประเทศ British Year book of International Law, 1957)

“ในคดีเงินกู้เซอร์เบีย มีปัญหาเกิดขึ้นว่ ในการยอมรับชำระดอกเบี้ยเงินกู้แฟรงค์ฝรั่งเศสแทนที่จะเป็นแฟรงค์ทองคำ ผู้ถือพันธบัตรฝรั่งเศสได้แสดงให้เห็นว่ ตนพร้อมที่จะรับชำระเงินกู้เป็นเงินแฟรงค์ฝรั่งเศสหรือไม่ ถ้าหากได้แสดงให้เห็นเช่นนั้น ซึ่งถึงแม้จะผิดแผกไปจากข้อกำหนดในการกู้ยืมก็ตาม ก็เพียงพอว่ ผู้ถือพันธบัตรได้ถูกปิดปากจากการเรียกร้องให้ชำระเงินตามข้อกำหนดในการกู้ยืมโดยเคร่งครัด”

ในประเด็นนี้ศาลประจำยุติธรรมกล่าวว่

“... เมื่อพิจารณาข้อกำหนดของหลักการว่ด้วยการปิดปากเพื่อพิสูจน์การสูญเสียสิทธิแล้ว ก็เป็นที่ชัดแจ้งว่ไม่มีมูลฐานเพียงพอที่จะใช้

หลักการดังกล่าวในคดีนี้ ผู้ถือพันธบัตรมิได้แสดงออกโดยแจ้งชัดและเด็ดขาด ซึ่งรัฐลูกหนี้มีสิทธิจะอ้างอิงได้ และได้อาศัยใช้อ้างอิงแล้ว (รายงานศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศชุด เอ. เลขที่ ๒๐ ถึง ๒๑ หน้า ๓๙)

ในคดีชูเฟลด์ (ค.ศ. ๑๙๓๐) สหรัฐอเมริกาได้กล่าวต่อผู้ว่ากัวเตมาลา ซึ่งได้เคยยอมรับนับถือความสมบูรณ์แห่งสัญญาของโจทก์มาแล้วเป็นเวลา ๖ ปี และได้รับผลประโยชน์ทั้งปวงซึ่งตนมีสิทธิได้รับจากการนี้ และได้ยอมให้ชูเฟลด์จ่ายเงินต่อไปตามสัมปทาน จึงถูกคัดสิทธิที่จะปฏิเสธความสมบูรณ์แห่งสัญญาดังกล่าว แม้ว่าสัญญานั้นจะยังมีได้รับความเห็นชอบที่จำเป็นจากสภานิติบัญญัติกัวเตมาลา อนุญาโตตุลาการก็ได้ถือว่าข้ออ้างนี้ฟังได้และเข้ากับหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” (เชิง General Principles of Law, บทที่ ๕ ซี หน้า ๑๔๓)

๒. การยอมรับนับถือโดยการประพฤติปฏิบัติ และโดยความตกลงอย่างเปิดเผย

ในคดีกองทุนไปอัสของคาลิฟอร์เนีย (ค.ศ. ๑๙๐๒) สหรัฐอเมริกาได้กล่าวต่อผู้ว่า เม็กซิโกถูกบีบคั้นโดยการประพฤติปฏิบัติของตนเองมิให้ปฏิเสธสิทธิของคณะกรรมการผสมที่ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๘๖๘ เพื่อหาทางระงับปัญหาเรื่องกองทุนคาลิฟอร์เนียนี้ สหรัฐอ้างว่าตลอดการพิพาททั้งก่อนและหลังการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาด เม็กซิโกโดยปริยายและโดยการประพฤติปฏิบัติอันเป็นเอกรูปได้ยอมรับอำนาจเต็มของคณะกรรมการในการชี้ขาดนั้น การประพฤติปฏิบัตินี้ประกอบด้วยการให้สัตยาบันใน ค.ศ. ๑๘๗๒ และ ค.ศ. ๑๘๗๔ แก่อนุสัญญาขยายกำหนดเวลาซึ่งคณะกรรมการร่วมควรวางหาทางระงับปัญหาข้อเรียกร้องที่เสนอต่อคณะกรรมการภายในกำหนดเวลานั้น และได้แก่การกระทำอื่นของตัวแทนของเม็กซิ-

ซีโกต์วัย (เลาเตอร์บักท์ Private Law Sources and Analogies of International Law หน้า ๒๔๘)

๓. การนิ่งเฉยต่อการกระทำอันเป็นปฏิบัติ การละสิทธิ

ผลผูกพันของการนิ่งเฉยหรือการไม่ปฏิบัติต่อการกระทำอันขัดต่อสิ่งที่รัฐหนึ่งเชื่อ หรือสร้างเชื่อว่าเป็นสิทธิของตนเห็นได้ชัดในคดีกริสบาคาร์นา (ค.ศ. ๑๙๐๕) ระหว่างนอร์เวย์กับสวีเดน ซึ่งศาลได้แสดงข้อคิดเห็นในการพิพากษาให้ดินแดนที่พิพาทกันตกเป็นของสวีเดนไว้ดังนี้

“ตามพฤติการณ์ที่สวีเดนได้กระทำการต่าง ๆ ในอาณาบริเวณกริสบาคาร์นา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในระยะหลัง ๆ อันเนื่องมาจากความเชื่อมั่นว่าอาณาบริเวณเหล่านี้เป็นของตน เช่น การติดตั้งสัญญาณไฟ การวัดทะเล และการจัดให้มีเรือประภาคารขึ้น ล้วนเป็นการกระทำที่ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และในการกระทำเช่นนั้นสวีเดนไม่แต่เพียงคิดว่าตนได้ใช้สิทธิของตนเท่านั้น แต่ยิ่งกว่านั้น ยังคิดว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วย ในขณะที่เกี่ยวกันนอร์เวย์ตามคำรับของตนเองกลับแสดงความห่วงใยในอาณาบริเวณนั้นในเรื่องเหล่านี้น้อยกว่ามาก หลังจากอ้างภาษิตลาตินว่าการนิ่งเฉยไม่ก่อให้เกิดสิทธิแล้ว ศาลได้ย้ำอีกถึงหลักเรื่องการออกค่าใช้จ่ายและหลักความยินยอมโดยการนิ่งเฉย โดยใช้ถ้อยคำดังนี้ “การจัดให้มีเรือประภาคารซึ่งจำเป็นต่อความปลอดภัยของการเดินเรือในอาณาบริเวณของกริสบาคาร์นานั้น สวีเดนได้ทำไปโดยมิได้รับการทักท้วงใด ๆ แม้จากนอร์เวย์เอง และสัญญาณไฟหลายแห่งก็ได้ตั้งขึ้นโดยมิได้ก่อให้เกิดการทักท้วงอย่างใด ๆ” (สก๊อตต์ รายงานศาลกรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๖๑ หน้า ๑๒๑)

พฤติการณ์ที่คล้ายคลึงกัน มากกับ พฤติการณ์ในคดีคริสบาจารย์นาโต้ เกิดขึ้นในการขัดแย้งเกี่ยวกับเกาะมินิกอีย์ และเกาะเอเคเรโฮส (ค.ศ. ๑๙๕๓) ในตอนท้ายของกระบวนการพิจารณาภาคควาจา เซอร์ เจอร์จด์ ฟิทซ์ มอริซ ได้กล่าวด้วยถ้อยคำดังนี้

“(กรรมสิทธิเหนือดินแดนย่อมถูกละไป) โดยการยินยอมให้ ประเทศอื่นเข้ารับและปฏิบัติการตามความรับผิดชอบทั้งหมด รวมทั้งการเสียค่าใช้จ่ายในดินแดนดังกล่าวเป็นเวลาหลาย ๆ ปี จะมีอะไรที่นึกคิดได้ชัดแจ้งกว่านี้ ซึ่งเท่ากับการยอมรับโดยนัย ซึ่ง นั่นก็คือการสละสิทธิ การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่ย่อม ตัดประเทศที่เกี่ยวข้องมิให้อ้างย่นสิทธิที่มีอยู่ต่อไป” (เจ. ซี. แมคกิบบอน “Estoppel in International Law” ในวารสารกฎหมาย ระหว่างประเทศและกฎหมายเปรียบเทียบ ค.ศ. ๑๙๕๘ หน้า ๕๐๙)

ในคดี ยูคอน ลัมเบอร์ บริเตนใหญ่ได้ฟ้องเรียกค่าไม้ที่ถูกบุกรุกเข้าไป ตัดในดินแดนแคนาดา และต่อมาได้ขายให้แก่รัฐบาลสหรัฐ และ รัฐบาลสหรัฐได้ใช้ในการก่อสร้างสะพานทางทหารในอาลาสกา สหรัฐ ได้ต่อสู้ในคำตอบแก้ว่า บริเตนใหญ่ โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตน ได้ถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่ากรรมสิทธิสมบูรณ์เหนือไม้เหล่านั้นได้ตกเป็น ของสหรัฐโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และว่าตัวแทนเรื่องที่ดินและไม้ ของแคนาดา มิได้ปริปากพูด และได้เฝ้าดูรัฐบาลอเมริกันได้มาซึ่งไม้เหล่านั้น โดยสุจริตและผ่อนชำระเงินค่าไม้เป็นงวด ๆ เมื่อครบกำหนดติดต่อกันเป็น เวลาถึง ๖ เดือน และว่า เพราะฉะนั้น บัดนี้ จึงไม่อาจรับฟังบริเตนใหญ่ เรียกร้องว่าสหรัฐควรชำระค่าไม้ ซึ่งสหรัฐได้รับอนุญาตให้ ได้มาโดย ความเข้าใจผิดได้ ข้อโต้แย้งของสหรัฐซึ่งได้อ้างถึงคดีของอังกฤษและ ของอเมริกันมากมายที่เกี่ยวกับเรื่องการปิดปากสนับสนุนนี้ ศาลได้รับเอา

โดยเต็มที (เลาเตอร์บักท์ หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว วรรค ๑๓๒
หน้า ๒๘๐)

อนุญาโตตุลาการในคดีเรื่องเกาะพาลมาส ได้แถลงโดยมิได้พิจารณา
ถึงการที่สนธิสัญญาอุเทรกท์ ได้ยอมรับรองสถานะ ในปี ๑๗๑๔ ไว้ดังนี้

“การยินยอมโดยหนึ่งเฉยของสเปนต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นภาย
หลัง ค.ศ. ๑๖๗๗ (การสถาปนาที่มั่นของเนเธอร์แลนด์ในชังกี)
ย่อมตัดสิทธิของสเปนหรือผู้สืบสิทธิของตนที่อาจยกสิทธิตามข้อ
ตกลงขึ้นมาอ้างได้ในปัจจุบัน ” (เจ.ซี. แม็คคิบบอน หนังสือ
เล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๕๐๖)

๔. การไม่ทักท้วง

เลาเตอร์บักท์ กล่าวว่า “หน้าที่ที่จะต้องทักท้วงและความสัมพันธ์
ของการที่ไม่ทักท้วงเห็นเด่นเป็นพิเศษในวงการระหว่างประเทศซึ่งมิได้มีวิถี
ทางปกติโดยวิธีอาศัยอำนาจพิจารณาพิพากษาโดยบังคับอยู่เสมอ เพื่อสืบ
สิทธิที่พิพาทกันว่าเป็นของผู้ใด ”

เกี่ยวกับเรื่องนี้ เลาเตอร์บักท์ อ้างถึงคดีข้อเรียกร้องเพื่อสิทธิพิเศษ
ของเวเนซุเอลา (ค.ศ. ๑๙๐๒) ไว้ดังนี้

“เพิ่มขึ้นจากผลที่เนื่องมาจากการที่ฝ่ายเวเนซุเอลายอมรับรอง
ในหลักการแห่งความเป็นธรรมของข้อเรียกร้องของฝ่ายมหาอำนาจ
ผู้ปิดอ่าว คำชี้ขาดนี้อาศัยผลของการยินยอมโดยหนึ่งเฉยในฐานะเป็น
การปิดปากเป็นมูลฐานส่วนใหญ่ ดังเหตุผลต่อไปนี้ที่ได้ให้ไว้ใน
คำนำของภาคปฏิบัติการของคำชี้ขาดที่ว่า “โดยที่รัฐบาลเวเนซุเอลา
มิได้ประท้วงในทางใดต่อการอ้างสิทธิของฝ่ายมหาอำนาจผู้ปิดอ่าว

ซึ่งยืนยันขอหลักประกันพิเศษสำหรับการทำความตกลงเกี่ยวกับข้อ
เรียกร้องของตนจนกระทั่งปลายเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๓.....โดย
ที่ฝ่ายประเทศผู้เป็นกลาง.....มิได้ประท้วงต่อการอ้างสิทธิเพื่อผล
ประติบัติพิเศษของฝ่ายมหาอำนาจผู้บีบคั้น.....โดยที่ปรากฏจากการ
เจรจา.....ว่ารัฐบาลเยอรมันและรัฐบาลบริติชยืนยันอยู่เป็นนิจถึงการ
ให้การรับประกันของตน.....โดยที่ผู้แทนผู้มีอำนาจเต็มของรัฐบาล
เวเนซุเอลาได้ยอมรับข้อสงวนข้อนี้ของฝ่ายมหาอำนาจพันธมิตรโดย
มิได้ทักท้วงแม้แต่น้อย.....ด้วยเหตุผลเหล่านี้ (นอกเหนือไปจาก
เหตุผลอื่น ๆ) ศาลอนุญาโตตุลาการจึงชี้ขาดเป็นเอกฉันท์ ”

ในคดีการประมงระหว่างอังกฤษ – นอร์เวย์ (ค.ศ. ๑๙๕๑) ศาลยุติ-
ธรรมระหว่างประเทศได้พิจารณาเห็นว่า “ การงดเว้นเป็นเวลานาน ” ของ
สหราชอาณาจักรไม่ทักท้วงต่อระบบการกำหนดคน่าน้ำอาณาเขตโดยใช้เส้น
ฐานตรงเป็นเกณฑ์ของนอร์เวย์เป็นปัจจัยอันหนึ่งในปัจจัยทั้งหลาย ซึ่งเมื่อ
พิจารณาร่วมกับ “ ความไม่งามของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ชนิดกรรมโดยทั่วไป
ของประชาคมระหว่างประเทศ สถานะของบริเตนใหญ่ในทะเลเหนือ ผล
ประโยชน์ของบริเตนใหญ่ในเรื่องนี้และการงดเว้นเป็นเวลานานของบริเตน-
ใหญ่ เป็นเหตุผลพอให้นอร์เวย์สามารถบังคับการให้เป็นไปตาม ระบบ
ของตนโดยขัดต่อสหราชอาณาจักรได้ ”

ในคดีโลตัส ศาลได้อ้างถึงอุทาหารณ์หลายประการในการฟ้องคดี
อาญาเกี่ยวกับเรือโดกันต่อศาลของประเทศ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าของธงที่เรือ
ที่เกี่ยวข้องชก ที่ได้อ้างมาในคำแถลงกรรม และได้ย้ำถึงข้อเท็จจริงที่ว่า
ในคดีเหล่านั้น รัฐที่ถูกระทบกระเทือนมิได้คัดค้าน และได้งดเว้นไม่
ประท้วง ศาลกล่าวว่า

“ ข้อเท็จจริงดังกล่าวขัดแย้งโดยตรงกับความยินยอมโดยปริยาย
ที่มีอยู่ในส่วนของรัฐทั้งหลายที่ว่า รัฐเจ้าของรชเท่านั้นที่จะมีอำนาจ
พิจารณาพิพากษาคดีได้ จึงดูเหมือนไปไต่ยากและย่อมจะไม่เป็นไป
ตามทางปฏิบัติระหว่างประเทศ ที่รัฐบาลฝรั่งเศสในคดีออร์ติเจีย—
อองค์ล์—โจเซฟ และในคดีเอ็กบาตานา—เวสต์—ฮินเคอร์ จะละเลย
ไม่ทักท้วงการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาทางอาญาของศาลอิตาลี
และศาลเบลเยียม ถ้ารัฐบาลฝรั่งเศสมีความเห็นอย่างแท้จริงว่าการ
ใช้อำนาจนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ” (ศาล
ประจำยุติธรรมระหว่างประเทศชุด เอ. เลขที่ ๑๐ หน้า ๒๙)

๕. การไม่สงวนสิทธิ

ในคดีค่าปฏิกรรมรัสเซีย (ค.ศ. ๑๙๑๒) รัสเซียได้เรียกร้องดอกเบี้ย
เนื่องจากการชำระค่าเสียหายบางจำนวนตามที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญา
กรุงคอนสแตนติโนเปิล ค.ศ. ๑๘๗๙ ล่าช้าไป รัฐบาลตุรกีได้ยืนยัน.....และ
ความถูกต้องของคำกล่าวแก่นี้ปรากฏชัดในหนังสือติดต่อกัน ซึ่งได้แสดง
ต่อศาล.....ว่า แม้รัฐบาลรัสเซียจะได้เรียกร้องใน ค.ศ. ๑๘๙๑ ให้ชำระทั้ง
ดอกเบี้ยและเงินต้น รัฐบาลรัสเซียต่อมามีได้สงวนสิทธิของตนที่จะเรียกให้
ชำระดอกเบี้ยด้วยในใบรับเงินที่สถานเอกอัครราชทูตรัสเซียออกให้ หรือ
ในหนังสืออนุมัติให้ขยายเวลาชำระเงินออกไป และว่าสถานเอกอัครราชทูต
รัสเซียมิได้ถือว่าเงินจำนวนที่ได้รับเป็นเงินค่าดอกเบี้ย คำพิพากษาได้กล่าว
ไว้ในเรื่องนี้ว่า

“ เมื่อศาลยอมรับว่า ตามหลักทั่วไปและตามจารีตประเพณีของ
กฎหมายระหว่างประเทศมีความคล้ายคลึงกันอยู่ระหว่างสภาพของ
รัฐและสภาพของบุคคล ซึ่งเป็นลูกหนี้ในเงินจำนวนหนึ่งอันพึง

เรียกร้องได้อย่างแน่ชัด ย่อมเป็นการสมธรรมและถูกต้องตาม
กฎหมายที่จะนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยอาศัยการเปรียบเทียบ
สำหรับกรณีที่มีการเรียกให้ชำระเงินนั้น ต้องถือว่าเลื่อนไป และ
ประโยชน์อื่นจะได้จากการชำระเงินนั้นเป็นอันตัดออกไป ใน
กฎหมายเอกชน ผลของการเรียกร้องให้ชำระหนี้ย่อมถูกตัดออกไป
ในเมื่อเจ้าหนี้หลังจากได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามกฎหมาย
แล้ว กลับอนุญาติให้ขยายเวลาการชำระหนี้เงินคั่นออกไปครั้งเดียว
หรือหลายครั้ง โดยมีได้สงวนสิทธิที่ได้มาจากการเรียกร้องให้ชำระ
หนี้ตามกฎหมายนั้นไว้”

ศาลจึงได้พิพากษาว่ารัฐบาลตุรกีไม่จำต้องชำระค่าดอกเบี้ยของค่า
เสียหายตามที่รัฐเซียเรียกร้อง (เลาเตอร์บีกท์ หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว
หน้า ๒๕๕-๒๖๐)

คดีกองทุนไปอัสของคาลิฟอร์เนียซึ่งได้กล่าวถึงแล้ว ให้ผู้ทนาย
อีกอันหนึ่งที่แสดงถึงผลเสียหายที่รัฐอาจได้รับจากการไม่สงวนสิทธิใดๆ
ซึ่งอาจถูกกระทบกระเทือนได้เกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศ ใน
คดีนี้สหรัฐได้ชี้ให้เห็นว่าในการที่เม็กซิโกฟ้องคดีในปี ค.ศ. ๑๙๖๘ และทำ
ความตกลงอื่นๆ ในเวลาต่อมา นั้น เม็กซิโกได้ยอมเสี่ยงต่อการชนะหรือแพ้
และว่าเม็กซิโก ณ บัดนี้ เมื่อแพ้คดีแล้ว จะมาตั้งข้อสงสัยในอำนาจพิจารณา
พิพากษาของศาลไม่ได้ สหรัฐปฏิเสธว่ามีได้มีเจตนาที่จะอาศัยเพียงชั้น
เชิงในทางกฎหมาย แต่อ้างว่าในเมื่อคู่กรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งคำริจะถอนข้อ
เรียกร้องบางประการจากการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายนั้น
ย่อมมีพันธะที่จะต้องแถลงเจตนาเช่นนั้นของตนเสียแต่แรก เพื่อให้คู่กรณี
ฝ่ายตรงข้ามใช้ข้อเรียกร้องเช่นนั้นเป็นรากฐานของความตกลงต่างหากได้
(เลาเตอร์บีกท์ หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๒๔๘)

การพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการในคดีล้งโตร (ค.ศ. ๑๙๒๒) เป็นคดีซึ่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความจำเป็นในการสงวนสิทธิได้รับการอภิปรายในศาล แต่ในคดีนี้ปรากฏว่าไม่มีเหตุผลที่จะใช้กฎเกณฑ์นี้ต่อโจทก์

ในปี ค.ศ. ๑๘๙๒ เทโอฟีล ล้งโตร ยอมสละสิทธิของตนต่อรัฐบาลเปรู และคณะกรรมการได้พบว่ารัฐบาลเปรูได้รับแจ้งด้วยว่า ให้แบ่ง ๓๐ เปอร์เซ็นต์ของข้อเรียกร้องให้แก่น้องชายของเขา คือ เซเลสแตง คณะกรรมการกล่าวว่า

“แน่ละ ถ้ามีอะไรแสดงว่าเซเลสแตงได้ทราบถึงการสละสิทธินี้ในเวลาที่มีการปฏิบัติตามการสละสิทธินั้น และงวันไม่เสนอข้อเรียกร้องของตน ตนและผู้แทนของตนย่อมถูกปิดปากไม่อาจเรียกร้องใดๆ ต่อรัฐบาลเปรูได้ แต่ก็ไม่มีอะไรที่จะแสดงว่าได้มีการยินยอมโดยหนึ่งเฉยเช่นนั้นในธุรกิจนี้โดยเซเลสแตง”

คณะกรรมการได้สรุปว่า “ไม่มีรากฐานเพียงพอที่จะอนุมานว่าผู้แทนของเซเลสแตงได้ถูกปิดปากโดยการประพฤติปฏิบัติของเซเลสแตงมิให้อ้างยันสิทธิในส่วนแบ่ง ๓๐ เปอร์เซ็นต์ของตน” (แม้คดีบอน หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้วหน้า ๕๐๕)

๗. ความไม่สอดคล้องต้องกัน

นอกจากคดีจำเพาะเกี่ยวกับการยอมรับนับถือ การไม่ทักท้วงหรือไม่สงวนสิทธิ การเพิกเฉย หรือการยินยอมโดยหนึ่งเฉยอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว ได้มีการตัดสินกรณีพิพาทอื่นๆ ให้รัฐที่เป็นคู่ความแพ้โดยอาศัยมูลฐานทั่วไปของความไม่สอดคล้องต้องกันระหว่างข้อเรียกร้องของรัฐนั้นๆ และการกระทำของตนก่อนหน้านั้นหลายคดี ความไม่สอดคล้องต้องกันจึงเป็น (และได้เป็นมาหลายปีแล้ว) การปฏิบัติซึ่งความบากบั่นรวมกันของความยุติธรรมและความสมัคสมานระหว่างประเทศต้องมุ่งไปสู่

ด้วยเหตุนี้ในคดี เคอะ เมกเคนิก (ซี. ๑๘๖๒) ศาลจึงพิพากษาว่า
“เอกวาดอร์ ... เมื่อได้ยอมรับนับถือและอ้างอย่างเต็มที่ถึง
หลักซึ่งคดีเฉพาะหน้าเราขณะนี้ เป็นไปในเมื่อการยอมรับนับถือเช่น
ว่าจะก่อให้เกิดสิทธิหรืออาณาประโยชน์เมื่อใดก็ได้ ย่อมไม่อาจ
ปฏิเสธหลักนี้เมื่อก่อให้เกิดพันธะขึ้นได้” (เชิง หนังสือเล่มที่ได้
อ้างถึงแล้ว หน้า ๑๔๒)

ในคดี เคอะ ลิสแมน (ค.ศ. ๑๘๓๗) เกี่ยวกับเรืออเมริกันซึ่งถูกยึด
ในกรุงลอนดอน ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๘๑๕ ข้อต่อสู้เดิมของโจทก์ต่อ
ศาลทรัพย์สินเชลยบริติช มีว่า

“มิใช่ว่า ไม่มีเหตุผลสมควรในการยึดเรือ หรือในการให้ชน
ถ่ายสินค้าจากเรือ แต่ว่ารัฐบาลบริติชดำเนินการซึ่งตนมีสิทธิทำได้
ฐานะคู่ศึกล่าช้าเกินควร ในการอนุญาตโทษตุลาการ ต่อมาใน ค.ศ.
๑๘๓๗ ซึ่งแทนการเรียกร้องทางทูตของสหรัฐต่อบริเตนใหญ่ อนุญาต
โทษตุลาการช้ากว่า

“จากท่าทีที่โจทก์จงใจแสดงต่อศาลทรัพย์สินเชลยบริติชว่า
การยึดสินค้าและการกักเรือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และ
ว่าโจทก์ก็ได้คัดค้านในเรื่องเหล่านี้ แต่คัดค้านความล่าช้าเกินควร
เพราะรัฐบาลไม่ดำเนินการโดยฉับพลันทันทัน แสดงว่าโจทก์ได้
ยืนยันในสิ่งที่ตนปฏิเสธ ณ บัดนี้ว่า การกระทำเหล่านั้นไม่ชอบด้วย
กฎหมายและประกอบเป็นมูลฐานแห่งข้อเรียกร้องของตน และ
ด้วยเหตุนี้จึงได้กักกันโจทก์เอง มิให้ได้กลับคืนข้อเรียกร้องของตน
ณ บัดนี้ หรือ ณ ที่นี้” (เชิง หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า
๑๔๒ - ๑๔๗)

ในคดีบริษัทชัลวาคอร์ คอมเมอร์เชียล (ค.ศ. ๑๙๐๒) ศาลอนุญาโตตุลาการ ซึ่งพิจารณาถึงข้อต่อสู้ ของรัฐบาลชัลวาคอร์ที่ว่า บริษัทมิได้ปฏิบัติ ตามข้อบทในสัญญาสัมปทาน ได้ให้ความเห็นว่า

“ เป็นที่เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลชัลวาคอร์ควรจะถูกปิดปากมิให้ อ้างถึงเบื้องหลังของรายงานของเจ้าหน้าที่ของตนเองในเรื่องนี้ และ มิให้ตำหนิความถูกต้องของรายงานเหล่านั้นในเมื่อไม่มีหลักฐาน เพิ่มเติมที่จะแสดงให้เห็นว่ารายงานได้กระทำไปโดยผิดพลาดหรือ ได้มาด้วยการปลอมแปลงหรือโดยอิทธิพลอันไม่สมควร ไม่มีหลักฐานชนิดนี้เสนอมาเลย ” (เซ็ง หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๑๔๗)

ในคดีโรงงานซอร์ซาว (ค.ศ. ๑๙๒๗) ศาลวินิจฉัยว่าคู่คดีฝ่ายหนึ่ง ได้ถูกปิดปากมิให้ร้องเรียนเรื่องการขาดอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล โดยเหตุว่า

“ เป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปในทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตลอดจนศาลภายในประเทศว่า ภาควิชาหนึ่งไม่อาจใช้ข้อเท็จจริงที่มีอยู่ได้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามพันธะบางอย่างหรือมิได้เห็นเข้าใช้วิธีแก้ไขบางวิธี ถ้าหากภาควิชาหนึ่งแรกก็ตกกันโดยการกระทำที่ผิดกฎหมายบางประการ มิให้ฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามพันธะในปัญหา หรือมิให้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลซึ่งย่อมเปิดโอกาสให้แก่ภาควิชาหนึ่ง ”

ผู้แทนของสหราชอาณาจักร โดยการอ้างถึงความตอนหนึ่งจากคดี โรงงานซอร์ซาว และการนำมาใช้กับปัญหาที่ศาลพิจารณา ได้กล่าวว่า

“สิ่งที่เกี่ยวพันกันก็คือการใช้หลักการซึ่งเป็นที่รู้จักในกฎหมายอังกฤษว่า การปิดปาก (หรือใช้คำซึ่งข้าพเจ้าเชื่อว่าตรงกับคำภาษาฝรั่งเศสว่า การถูกตัดสิทธิ) ซึ่งศาลอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศได้ใช้อยู่บ่อย ๆ (แมคกิบบอน หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๔๘๐-๔๘๑)

ในทำนองเดียวกันในคดี เมอส (ค.ศ. ๑๙๓๗) ได้วินิจฉัยไว้ในกรณีที่สองรัฐถูกผูกพันโดยพันธะของสนธิสัญญาอันเดียวกัน รัฐ ก. ไม่อาจจะร้องเรียนถึงการกระทำของรัฐ ข. ซึ่งรัฐ ก. ได้เคยกระทำเป็นตัวอย่างมาแล้วในอดีต ทั้งรัฐซึ่งได้เคยปฏิเสธมาแล้วว่าสนธิสัญญาบางฉบับใช้บังคับกับคดีมิได้ จะโต้แย้งในเวลาเดียวกันว่าภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องที่พิพาทกันมิได้ปฏิบัติตามตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้นมิได้ (ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ ชุด เอ/บี ที่ ๗๐ หน้า ๒๕)

ในคดีอนุญาโตตุลาการเรื่องทะเลเบห์ริง เมื่อ ค.ศ. ๑๘๙๓ ระหว่างสหรัฐกับบริเตนใหญ่ คณะอนุญาโตตุลาการไม่เห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของสหรัฐ ที่ว่าบริเตนใหญ่ได้ยอมผ่อนผันตามคำเรียกร้องของรัสเซียที่จะใช้อำนาจศาลแต่ผู้เดียวในเรื่องการล่าแมวน้ำในทะเลเบห์ริงนอกน่านน้ำอาณาเขตและคณะอนุญาโตตุลาการได้รับการสนับสนุนในความเห็นนี้โดยข้อเท็จจริงที่ว่า สหรัฐและบริเตนใหญ่ได้เคยประท้วงประกาศของรัสเซียเมื่อ ค.ศ. ๑๘๒๑ ซึ่งได้อ้างยันข้อเรียกร้องนี้ ลอร์ด แม็คแนร์ ได้กล่าวว่าการบวนวิธีพิจารณาคดีนี้

“ได้แสดงให้เห็นว่ารัฐคู่พิพาทรัฐหนึ่งจะได้รับอาณาประโยชน์บางประการโดยการกล่าวโทษอีกรัฐหนึ่ง ถึงความไม่สอดคล้องต้อง

กันกับท่าที่ที่ได้รับเอาแต่ก่อน” (แมคกิบบอน หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๔๖๙)

ในคำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องการเปลี่ยนแปรทางน้ำจากแม่น้ำเมอส (ค.ศ. ๑๙๓๗) ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นว่า

“เป็นการยากที่จะยอมรับว่าเนเทอร์แลนด์มีเหตุผลสมควรในการที่จะร้องเรียนเรื่องการก่อสร้างและการดำเนินงานของประตูน้ำ ซึ่งเนเทอร์แลนด์เองได้เคยทำเป็นตัวอย่างมาแล้วในอดีต” (ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ชุด เอ/บี ที่ ๗๐ หน้า ๒๕)

กฎเกณฑ์ปฏิบัติต่อการไม่สอดคล้องต่องันนี้ คณะกรรมการผสมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเยอรมัน-สหรัฐได้เคยนำมาใช้ด้วยในคดีการเรียกร้องประกันชีวิต (ค.ศ. ๑๙๒๔) เมื่อคณะกรรมการผสมได้วินิจฉัยว่า รัฐจะถูกห้ามมิให้อ้างยันการเรียกร้องใดๆ ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ศาลของตนเองก็ไม่ยอมรับการเรียกร้องนั้น อาทิ เช่น การเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายซึ่งแม้แต่ศาลภายในประเทศของตนเอง ในคดีคล้ายคลึงกันก็ย่อมพิจารณาว่าเป็นเรื่องที่ห่างไกลเกินไป (ซึ่ง หนังสือเล่มที่ได้อ้างถึงแล้ว หน้า ๑๔๓)

มีคดีอื่นๆ อีกหลายคดีในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอาจจะยกมาเป็นตัวอย่างถึงการใช้หลักการที่ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างที่ขัดกับการกระทำของรัฐนั่นเอง ข้าพเจ้าไม่มีที่พอที่จะกล่าวอ้างได้มากกว่านี้ ฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงได้จำกัดคัดเลือกแต่เพียงสองสามคดี ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าแสดงได้อย่างมีประโยชน์ ให้เห็นถึงพลังและความยืดหยุ่นของหลักนี้ในแง่ที่สำคัญ

(ลงชื่อ) อาร์ เจ. ฮาลฟาโร

ความเห็นต่างหาก ของ เซอร์ เกร็ด พิทชมอริส

แม้ว่าข้าพเจ้าจะเห็นด้วยอย่างเต็มที่กับภาคปฏิบัติของการของคำพิพากษาของศาล และกับเหตุผลและถ้อยคำของคำพิพากษานั้น แต่ก็มีบางเรื่องซึ่งข้าพเจ้าใคร่จะขยายความต่อไปอีก และมีเรื่องอื่นที่มีได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาซึ่งข้าพเจ้ารู้สึกว่าจะต้องอธิบายโดยย่อ

เนื่องจากข้าพเจ้าไม่มีเจตนาที่จะกล่าวถึงเรื่องทั้งหมดอีก ฉะนั้นเพื่อความสะดวกข้าพเจ้าจะกล่าวถึงประเด็นของข้าพเจ้าเป็นรายประเด็นไปโดยไม่พยายามให้มีการเชื่อมโยงกันโดยจำเพาะใดๆ ระหว่างประเด็นนั้นๆ

สถานะก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔

คำพิพากษากล่าวว่า ศาลมิได้รับคำขอให้พิจารณาถึงสถานการณ์ที่เป็นอยู่ก่อนหน้าการตกลงตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ข้อนี้เป็นความจริงที่ราบเท่าที่สิทธิของภาคีขึ้นอยู่กับการตกลงนั้น หรือจากเหตุการณ์ที่ขึ้นหลังจากนั้น อย่างไรก็ดี มีข้อเท็จจริงอันหนึ่งซึ่งมิได้กล่าวไว้ในคำพิพากษา แต่ซึ่งอาจมีความสำคัญถึงแพ้ชนะในคดีนี้ กล่าวคือ ก่อนหน้ามีการตกลงปัญหาเขตแดนในระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในดินแดนซึ่งในขณะนั้นอยู่ภายใต้อธิปไตยของสยาม เพราะว่สนธิสัญญาฉบับลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๖๗ ระหว่างฝรั่งเศส (ซึ่งกระทำในนามของกัมพูชา) กับสยาม (ซึ่งเป็นชื่อของประเทศไทยในขณะนั้น) ได้กำหนดเส้นเขตแดนทอดเลยไปทางใต้ของทิวเขาจอร์จิกมาก ข้ามที่ราบกัมพูชาไป โดยที่ผลของการตกลงตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้

เลื่อนเขตแดนไปทางเหนือ และกำหนดเขตแดนนั้นตามแนวทั่วไปของ
ทิวเขาตองรัก ฉะนั้น ตามความตกลงนี้ประเทศไทยก็ได้ยอมเสียดินแดนไป
ผลที่ตามมาในกรณีนี้ก็คือ มีข้อสันนิษฐานเข้าข้างผู้ให้ว่า ประเทศไทย
มิได้สละดินแดนใด ๆ ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้สละไปแล้ว ข้อนี้
หมายความว่า ถ้าหากมีการขัดแย้งใดๆ ที่ว่าเส้นเขตแดนในเขตพระวิหาร
ควรจะอยู่เหนือขึ้นไปอีกหรือต่ำลงมาอีกแล้ว จะต้องถือตามเส้นเขตแดน
อันหลัง เว้นแต่จะพิสูจน์เส้นเขตแดนอันก่อนได้ ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับศาล
ว่าเส้นเขตแดนอันก่อนนั้นคือเหนือขึ้นไปอีกอาจพิสูจน์ได้ และได้พิสูจน์
แล้วตั้งเหตุผลที่ได้ให้ไว้ในคำพิพากษา แต่ข้อพิจารณาที่กล่าวนี้จำต้อง
ระบุไว้ด้วย เพื่อว่าความสำคัญของข้อยุตินี้จะได้ปรากฏเต็มที่

เรื่องนี้ได้รับการกล่าวแก่ไปในอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ตลอดจนการ
พิจารณาคดีนี้ ประเทศไทยได้ต่อสู้ว่าโดยที่มิได้เคยมี (ตามที่ประเทศไทย
ยืนยัน) การปักปันเขตแดนอย่างเป็นทางการเป็นผลจริงจึงตอนตะวันออกของเทือกเขา
ตองรักตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๓ แห่งสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๔ ฉะนั้น
จึงย่อมเป็นผลโดยอัตโนมัติ (โดยอาศัยอำนาจของข้อ ๑) ที่จะให้เขตแดน
คงทอดไปตามเส้นสันปันน้ำตามที่ยืนยันโดยการสำรวจทางวิทยาการ อย่าง
ไรก็ดี การที่ความที่จะเป็นคุณแก่ประเทศไทยยิ่งขึ้นไปอีกก็คือ ในเมื่อมิได้
มีการปักปันเขตแดนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๓ เพื่อให้การปฏิบัติตามความ
ในข้อ ๑ เป็นไปโดยสมบูรณ์แล้ว ข้อความในข้อ ๑ ก็ย่อมไม่มีผลในทาง
ปฏิบัติใดๆ ขึ้นได้ ดังนั้นเส้นเขตแดนใหม่ตามสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๔ ก็
ย่อมไม่มีขึ้นเลย และเขตแดนก็ควรจะเป็นเช่นเดียวกับเมื่อก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔
โดยบริเวณพระวิหารยังคงอยู่ในประเทศไทย แต่โดยที่การตีความทั้งสอง
นัยนี้เป็นคุณต่อประเทศไทยและการตีความอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการ
ชี้ขาด ถ้าหากศาลมิได้วินิจฉัยว่าประเทศไทยได้ยอมรับเขตแดนที่กำหนด

พระวิหารอยู่ในเขตกัมพูชาเสียแล้วในเวลาต่อมา และโดยลำพังก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเลือกใช้การตีความอันใดอันหนึ่งดังกล่าว

ยังมีอีกแห่งหนึ่งของสถานการณีก่อน ค.ศ. ๑๕๐๔ ซึ่งเป็นแง่สำคัญ กล่าวคือ มีหลักฐานเป็นอันมากในประวัติความเป็นมาของเขตแดนที่ยังไม่ได้ตกลงกันระหว่างสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส (ซึ่งขณะนั้นกัมพูชายังเป็นส่วนหนึ่งอยู่) ซึ่งได้มีอยู่เป็นเวลานานแล้ว และซึ่งได้เป็นสาเหตุกระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม ข้อนี้ได้ระบุไว้ในตอนท้ายคำพิพากษาแล้ว อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้เป็นประเด็นที่ควรจะต้องใส่ใจตลอดมาแต่ต้น เพื่อประเมินว่าอะไรเป็นสิ่งที่ภาคีตั้งใจอย่างแท้จริงที่จะให้บรรลุผลในการทำความตกลงเรื่องเขตแดนในระยะ ค.ศ. ๑๕๐๔ - ๑๕๐๘ และเป็นเครื่องชี้ถึงความปรารถนาของภาคีทั้งสองที่จะให้มีการตกลงกันเป็นการแน่นอนและยั่งยืน

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิประเทศ ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม

ศาลได้ตัดข้อพิจารณาเหล่านี้ไปด้วยถ้อยคำเพียงประโยคเดียวว่าไม่เป็นข้อชี้ขาดในทางกฎหมาย ข้าพเจ้าเห็นด้วย แต่ข้าพเจ้าคิดว่าเป็นที่พึงปรารถนาที่จะกล่าวไว้ด้วยว่าเพราะเหตุใด เพราะว่าข้อพิจารณาเหล่านี้ปรากฏอย่างโจ่งแจ้งในข้อโต้แย้งของคู่ความ ข้อพิจารณาดังกล่าวอาจมีผลทางกฎหมายบ้าง สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับอธิปไตยเหนือดินแดนซึ่งอาศัยน้ำหนักของหลักฐานข้อเท็จจริงที่แต่ละฝ่ายจะสามารถนำมาสนับสนุนข้อเรียกร้องของตนได้แต่ไม่ใช่สำหรับคดีซึ่งอาศัยปัจจัยอื่นที่เป็นหลักฐานแน่ชัดกว่า เช่น สนธิสัญญา เป็นต้น ในคดีนี้ได้เป็นที่ยอมรับและเป็นข้อต่อสู้ของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้วว่า สิทธิของตนสืบเนื่องมาจากการตกลงตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๕๐๔ และจากเหตุการณ์ต่อมาอันเกี่ยวกับ หรือเป็นผลกระทบกระเทือน

ถึงความตกลงนั้น ฉะนั้น บัจจัยนอกเรื่องต่าง ๆ ซึ่งอาจจะมีน้ำหนักต่อคู่
ความในการทำความตกลงนั้น และโดยจำเพาะกว่าในการที่จะพิจารณา
กำหนดว่าเส้นเขตแดนจะทอดไปเช่นไรจึงอาจมีผลเกี่ยวข้องได้แต่เพียงเล็กน้อยเท่านั้นในการที่จะพิจารณากำหนดว่าตามกฎหมายแล้วเส้นเขตแดนใน
ปัจจุบันอยู่ที่ใด

ยิ่งกว่านั้น การที่จะให้บัจจัยเหล่านี้มีผลอย่างจริงจังแล้ว อย่างน้อย
ก็เป็นการจำเป็นที่บัจจัยเหล่านี้ควรจะมุ่งไปในแนวเดียวกัน และให้ข้อชี้
บอกที่ไม่คลุมเคลือ แต่ในคดีนี้กรณีมิได้เป็นเช่นนั้น ดังที่คำพิพากษาได้
ชี้ให้เห็นแล้วว่า ไม่สามารถจะอนุมานโดยแน่นอนได้จากความปรารถนา
ของคู่ความที่จะให้มีเขตแดนตามธรรมชาติและที่แลเห็นได้ เทือกเขาตรงรัก
เองก็ได้เป็นเครื่องแสดงอยู่แล้ว และโดยทั่วไปก็ควรจะเป็นเช่นนั้นไม่ว่า
เส้นเขตแดนตามเทือกเขาตรงรักจะได้แก่สันเขา สันปันน้ำ หรือเส้นขอบ
ชะง่อนผา ก็ตาม การอนุมานใดๆ โดยแน่นอนจากการกำหนดที่ตั้งของพระ
วิหารก็เป็นการยากเท่า ๆ กัน พระวิหารนี้มองลงไปเห็นที่ราบต่ำกัมพูชา
แต่หันหน้ามาทางประเทศไทย ทางเข้าถึงที่สำคัญมาจากด้านประเทศไทย
แต่ก็มีทางเข้าถึงจากด้านกัมพูชาด้วยเหมือนกัน และโดยเหตุผลที่ว่าทาง
เข้าถึงด้านกัมพูชาเป็นทางชันและลำบาก และแน่นอน ด้วยเหตุผลนี้เอง จึง
ต้องได้สร้างขึ้นอย่างจงใจและเพื่อวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่งที่มุ่งมั่นไว้อัน
เป็นการฝืนธรรมชาติ เนื่องจากต้องได้ขึ้นมาหลายร้อยเมตร แต่ทว่าความ
ยากลำบากของทางเข้าถึงทั้งหมดมิได้อยู่ทางด้านหนึ่งด้านใดแต่ด้านเดียว
มีหลักฐานเป็นอันมากในเอกสารของคดีนี้ที่แสดงให้เห็นว่าความหนาทึบ
ของป่าทางด้านเหนือ (ด้านไทย) ของพระวิหาร ก็ยังผลให้การไปเยือน
พระวิหารจำต้องตระเตรียมกันเป็นพิเศษ ด้วยการแผ้วถางทางและทำทาง
ขึ้น ความยากลำบากโดยจำเพาะนี้ทางด้านกัมพูชาสะดวกตายน้อยกว่า แต่

ข้อที่แน่นอนก็คือ แม้ว่าทางเข้าถึงไม่เป็นการง่ายไม่ว่าจากด้านใด โดย เหตุผลแตกต่างกันและด้วยวิธีแตกต่างกันก็ตาม แต่ก็เป็นที่เข้าถึงที่ใช้ได้ ทั้งสองทาง และได้เคยใช้เป็นผลสำเร็จมาแล้วในวาระและความยากง่าย แตกต่างกัน

สำหรับข้อที่ว่าอาหารนี้มีต้นกำเนิดมาจากขอมนั้น ข้อนี้ (ซึ่งเป็นข้อ ที่ฝ่ายกัมพูชาอ้าง) เป็นข้อที่ใช้ได้ทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกัน เพราะคุณเป็น ที่ยอมรับกันว่าในภูมิภาคเหล่านี้มีประชากรเชื้อชาติขอมอยู่ทั้งสองด้านของ เขตแดน.

กระบวนการดำเนินงานของคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔

แม้ข้าพเจ้าจะมีได้เห็นแย้งไปจากที่คำพิพากษากล่าวไว้ในเรื่องภายใต้หัวข้อนี้ แต่ข้าพเจ้าคิดว่ามีข้อเท็จจริงอยู่หลายประการที่มีลักษณะคลุมเคลือจนยากยิ่งที่จะลงข้อยุติได้แน่นอนจากข้อเท็จจริงเหล่านั้น การอนุมาน นานัปการที่ได้กระทำไปแล้ว อาจมีเหตุผลพอฟังได้และมีทางทำได้ไม่มาก ก็น้อย แต่เมื่อสรุปแล้วที่แน่นอนมีอยู่เพียงเรื่องเดียว คือ แผนที่ภาค ผนวก ๑ นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายแผนที่ของฝรั่งเศสเป็นผู้ทำขึ้นที่กรุงปารีสเมื่อ เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๗ และแผนที่นี้คณะกรรมการผสมไม่เคยได้ เห็น (อย่าว่าแต่จะได้เห็นชอบหรือรับเอาเลย) และคณะกรรมการผสมนี้ ปรากฏว่าได้ยุติการปฏิบัติงานไปโดยสิ้นเชิงในราวเดือนกุมภาพันธ์ของปีนั้น หรือจะอย่างไรก็ตาม คณะกรรมการมิได้มีการประชุมใด ๆ ซึ่งมีบันทึกไว้ เป็นหลักฐานหลังจากเดือนมกราคมไปแล้ว ฉะนั้น จะว่าแผนที่นี้ได้ทำขึ้น ตามคำสั่งของคณะกรรมการก็ดี หรือทำขึ้นตามโครงการคร่าว ๆ ซึ่งคณะ กรรมการได้เห็นชอบด้วยแล้วก็ดี ในเมื่อไม่มีหลักฐานแต่อย่างใด จึงคง เป็นเรื่องของการคาดคะเนเท่านั้น ฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าประเทศไทย

เป็นฝ่ายได้รับความสำเร็จสำหรับตนเองของคดี และแทบไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวอะไรนอกเหนือไปจากว่าไม่ว่าแหล่งกำเนิดแผนที่นั้นจะเป็นที่น่าเชื่อถืออย่างไรก็ตาม จะต้องถือว่าแผนที่นั้นทำขึ้นแต่โดยฝ่ายเดียวโดยแท้ ไม่ผูกพันประเทศไทยแต่อย่างใดในขณะที่ส่งแผนที่ให้แก่ประเทศไทยและจะต้องขึ้นอยู่กับสันติภาพและการที่ประเทศไทยยอมรับหรือบอกรับแผนที่นั้นในขณะนั้นไม่ว่าทั้งฉบับหรือแต่บางส่วน

การยอมรับเส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ โดยการประพฤติกฎปฏิบัติของประเทศไทย

หากเรื่องสิ้นสุดลงด้วยการจัดทำแผนที่ขึ้นก็ดี หรือหากมิได้เคยส่งแผนที่นั้นให้แก่ประเทศไทยเป็นทางการก็ดี หรือได้ส่งมาให้โดยวิธีหรือภายใต้พฤติการณ์เช่นที่ไม่อาจลงข้อยุติอันเป็นโทษแก่ประเทศไทยได้ ในการที่ประเทศไทยมิได้มีปฏิกริยาอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดีหรือว่าได้ส่งมาให้แล้ว แต่ถูกบอกรับไม่ว่าทั้งหมดหรือในส่วนที่เกี่ยวกับพระวิหารก็ดี เช่นนี้แล้ว ในความเห็นของข้าพเจ้า ประเทศไทยย่อมมีสิทธิได้รับการวินิจฉัยอันเป็นคุณแก่ตน ทั้งนี้ ก็เพราะข้าพเจ้าเองพิจารณาเห็นว่ามีข้อสงสัยอันสมควรอยู่น้อยเหลือเกินที่ว่า ในภูมิภาคนี้เส้นสันปันน้ำอันแท้จริงในปัจจุบันและเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๐๔ จะมิได้เป็นไปตามเส้นขอบหน้าผา (ยิ่งกว่านั้นข้าพเจ้าไม่อาจถือว่าการหันเหไปจากเส้นปันน้ำที่พระวิหารนั้นอยู่ในอำนาจการใช้ดุลพินิจเพื่อตัดแปลงให้เหมาะสมซึ่งคณะกรรมการผสมอาจมีอยู่ อย่างไรก็ดี เรื่องนี้มีไขเรื่องสำคัญเพราะว่าคณะกรรมการผสมมิได้เป็นผู้จัดทำหรือเห็นชอบด้วยกับแผนที่นั้น)

ฉะนั้น ประเด็นสำคัญยิ่งในคดีนี้จึงอยู่ที่ว่าตามข้อเท็จจริง ประเทศไทยโดยการประพฤติกฎปฏิบัติของตน ใน ค.ศ. ๑๙๐๔ และภายหลังจากนั้น

ได้ยอมรับเส้นแผนที่ตามภาคผนวก ๑ ว่าเป็นผลงานของการปักปันเขตแดน ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือไม่ว่า ใดๆ ที่ทราบอยู่ ว่าเส้นแผนที่นั้นได้ทำขึ้นโดยวิธีใด หรือกล่าวง่าย ๆ ก็คือ ประเทศไทย ได้ยอมรับเส้นแผนที่ดังกล่าวเป็นเส้นเขตแดน รวมทั้งยอมรับการเสี่ยงที่ว่าเส้นนี้อาจไม่แม่นยำก็ได้หรือไม่

คำพิพากษาของศาลตอบปัญหาเหล่านี้อย่างยืนยัน โดยเหตุผลที่ข้าพเจ้าเห็นพ้องด้วยอย่างเต็มที่ ในการเห็นพ้องด้วยนี้ มิใช่ข้าพเจ้าจะไม่ตระหนักถึงความจริงที่ว่า การยอมรับพันธะในสภาพของพันธะแห่งสนธิสัญญาโดยการประพฤติปฏิบัติอย่างเดียวนั้นไม่อาจอนุมานเอาได้ง่ายๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเป็นปัญหาเกี่ยวกับเขตแดน และยิ่งซ้ำร้าย ในเมื่อเส้นเขตแดนซึ่งกล่าวกันว่า ได้เป็นที่ยอมรับแล้วนั้นมีการผันแปรไปจากหลักในการปักปันเขตแดนตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าตัดคำร้องขอเกี่ยวกับการผิดพลาดหรือความสำคัญผิดออกแล้ว ซึ่งข้าพเจ้าคิดว่าจำต้องตัดออก (ดูข้างล่าง) เมื่อพิจารณาการประพฤติปฏิบัติของประเทศไทยตลอดแล้ว ข้าพเจ้าก็ไม่อาจตีความหมายเป็นอย่างอื่นได้นอกจากว่าประเทศไทยได้ยอมรับเส้นจำเพาะนี้เป็นเขตแดนในอาณาบริเวณนี้ ยิ่งกว่านั้น แม้การประพฤติปฏิบัติในเชิงนิเสธ คือ การไม่กระทำ ไม่มีปฏิกริยา หรือไม่กล่าวว่อย่างใดในพฤติการณ์ซึ่งเมื่อไม่กระทำก็ต้องมีนัยเป็นการยินยอมโดยนัยเฉย หรือเป็นการยอมรับก็เป็นการเพียงพอที่เดียวตามความเห็นของข้าพเจ้าสำหรับความมุ่งประสงค์นี้หากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ปรากฏชัด

ข้าพเจ้าเพียงใคร่ขอเสริมความคิดเห็นต่าง ๆ ที่ได้แสดงไว้ในคำพิพากษาว่า ข้าพเจ้าไม่อาจยอมรับคำร้องขอซึ่งได้กระทำอย่างจับใจในนามของประเทศไทยว่า การยึดถือเส้นตามภาคผนวก ๑ ย่อมเป็นการผันแปร

ไปจากพันธะอันหนักแน่นตามสนธิสัญญา คำร้องขอตั้งกล่าวจะทำให้เกิด
ปัญหาขึ้นอย่างแน่นอน เพราะสิ่งที่คำพิพากษาได้กล่าวไว้ว่า ในความ
สัมพันธ์ทวิภาคีย่อมมีทางเสมอที่รัฐบาลภาคีจะตกลงให้มีการผันแปรทำนอง
นี้ ถ้าหากในการตกลงเช่นนั้นหรืออยู่ว่าเพื่อให้เกิดการผันแปรขึ้น หรือ (ดังที่
ข้าพเจ้าคิดว่ากรณีของไทยเป็นเช่นนั้น) ได้ตกลงกันภายใต้พฤติการณ์ที่จะ
ต้องถือว่าตนได้ยอมรับการเสี่ยง หรือผลอันเนื่องมาจากความไม่รู้ หรืออาจ
ไม่รู้ ดังที่ศาลได้ตัดคำร้องในแง่^{นี้}ไปแล้ว ในคดีนี้การประพฤติดปฏิบัติของ
แต่ละฝ่ายในเรื่องซึ่งเป็นปัญหาสำคัญแก่ทั้งสองฝ่ายเช่นนี้ ตามความเห็น
ของข้าพเจ้า ย่อมเป็นหลักฐานแสดง หรือเท่ากับว่าได้มีการตกลงซึ่งกัน
และกันยอมรับเส้นนั้นว่าเป็นเส้นเขตแดน ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงรู้สึกว่าเป็น
กฎหมาย เรื่องที่เกิดขึ้นจริง ๆ นั้น มิใช่เป็นการผันแปรไปจากบทบัญญัติ
ของสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง แต่เป็นการยอมรับซึ่งกันและกันในผลอย่าง
หนึ่งว่าเป็นผลที่แท้จริงโดยไม่คำนึงถึงว่าผลนั้นจะสอดคล้องอย่างแม่นยำ
กับหลักของสนธิสัญญาหรือไม่

ข้าพเจ้าคิดว่าเป็นที่พึงปรารถนาที่จะกล่าว ณ ที่นี้ถึงจุดรายละเอียด
จุดหนึ่ง แต่กระนั้น ก็อาจยังให้เกิดความสับสนบ้าง แผนที่สองฉบับหนึ่ง
ซึ่งได้ส่งให้แก่เจ้าหน้าที่สยามคลุมถึงเทือกเขาภูผาค้างซึ่งต่อทิวเขาดงรักไป
ทางทิศตะวันออกจนจดแม่น้ำโขง และแสดงเส้นเขตแดนซึ่งเห็นชัดว่าเป็น
ไปตามสันเขาของพนมผาค้าง นี้ก็เพราะตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ เมื่อ
ได้กำหนดเส้นสันปันน้ำสำหรับเขาดงรักไว้ ก็ได้กำหนดเส้นสันเขาสำหรับ
ภูผาค้าง และการดำเนินการปักปันจริง ๆ ได้กระทำโดยคณะกรรมการ
ผสมซึ่งตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามก็ดี สนธิสัญญาว่าด้วยพรมแดน
ซึ่งได้กระทำต่อมาในเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้กำหนดให้ใช้สันปัน
น้ำทั้งสำหรับเขาภูผาค้างและเขาดงรัก แต่ในระหว่างนั้นเอง คณะกรรมการ
ผสมชุดที่หนึ่ง (ค.ศ. ๑๙๐๔) ได้ใช้ (ดูรายงานการประชุมของคณะ-

กรรมการผสมลงวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗) เส้นสั้นเขาเป็นหลักไป
แล้ว (อย่างไรก็ดี คณะกรรมการผสมจะถือเส้นสั้นบนนี้กับเส้นสั้นเขา
ในภูมิภาคนี้ว่าเป็นเส้นเดียวกัน) ตามความเข้าใจของข้าพเจ้าในเรื่องนี้
ผลที่เกิดขึ้นก็คือ แม้ว่าถ้ากล่าวโดยเคร่งครัดแล้วจะเป็นภาระส่วนหนึ่งของ
คณะกรรมการผสมชุดที่สอง (๑๙๐๗) ที่จะปักปันเขตแดนตามแนวเขา
คงรักและภูผาต่างก็ตาม แต่คณะกรรมการผสมชุดที่สองได้ปักปันเขตแดน
ทางค้ำตะวันตกของเขาคงรักเท่านั้น (ค้ำตะวันออกเป็นภาระของคณะ
กรรมการผสมชุดที่หนึ่ง) และมีได้ปักปันเขตแดนที่เขากฎาต่างเลย การ
ปักปันเขตแดนตามเส้นสั้นเขาโดยคณะกรรมการผสมชุดแรกในอาณาบริเวณ
เขากฎาต่างจึงยังคงใช้อยู่ เช่นนี้จึงเป็นประหนึ่งว่า ได้มีความเข้าใจโดย
ปริยายระหว่างรัฐบาลทั้งสองที่จะไม่คำนึงถึงข้อบัญญัติของสนธิสัญญา
ค.ศ. ๑๙๐๗ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ เพราะได้มีการปักปันเขตแดน
กันแล้ว แม้จะมีใช้การปักปันตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาก็ตาม ฉะนั้น
นี่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ที่รัฐบาลทั้งสอง ได้ยอมรับ เส้นในแผนที่ว่าเป็นเส้น
เขตแดน แม้เส้นนั้นจะไม่ตรงตามกับข้อบัญญัติของสนธิสัญญาอันหลังสุด
ในเรื่องนี้ นี่เป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย แต่ก็แสดงให้เห็นได้เป็นอย่างดีว่า
รัฐบาลทั้งสองมิได้ถือว่าตนจำต้องผูกพันโดยหลักเกณฑ์สนธิสัญญาในเรื่อง
เกี่ยวกับเส้นเขตแดนที่ตนจะตกลงยอมรับในที่สุด

ปัญหาเรื่องความผิดพลาด

ศาลได้พิจารณาเรื่องนี้อย่างถี่ถ้วนแล้ว แต่โดยที่เป็นปัญหาอันเป็น
แก่นกลางของเรื่องทั้งหมดในคดีนี้ ข้าพเจ้าจึงใคร่ขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติม
เพื่อประโยชน์ของเสถียรภาพแห่งสนธิสัญญา หลักเรื่องความผิด
พลาดอันเป็นผลให้ความยินยอมเสียไป มักจะใช้กันอย่างค่อนข้างเข้มงวด
ระมัดระวัง ข้าพเจ้าถือว่าการใช้หลักดังกล่าวเช่นนี้ถูกต้องตามกฎหมาย

ระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งเสถียรภาพของสนธิสัญญา และของ
เส้นเขตแดนตามสนธิสัญญาหรือความตกลงในรูปอื่น ๆ (ข้าพเจ้าคิดว่า)
การที่มีข้อผิดพลาดในแผนที่ เมื่อเทียบกับเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง มีจำต้อง
หมายความว่าประเทศไทยเกิดความสำคัญผิด หรือแม้สำคัญผิดจริงก็มีจำ
ต้องหมายความว่า ประเทศไทยอาจยกข้อเท็จจริงนี้ขึ้นอ้างได้ การที่
เจ้าหน้าที่สยามใน ค.ศ. ๑๘๐๘ และในเวลาหลังจากนั้นไม่ตระหนักเลยว่า
แผนที่ภาคผนวก ๑ แสดงว่าพระวิหารอยู่ในกัมพูชานั้นย่อมเป็นไปได้
เพราะว่ามันแสดงชัดเช่นนั้น และตามเหตุผลที่ได้ให้ไว้ในคำพิพากษาของ
ศาล ข้อเท็จจริงที่ว่าขณะนั้นเจ้าหน้าที่สยามอาจมิได้ให้ความสำคัญแก่
พระวิหารหรืออาจมิได้ตระหนักถึงความสำคัญที่พระวิหารจะพึงมีในที่สุด
ก็เป็นเรื่องไม่มีผลทางกฎหมาย ข้อเท็จจริงนี้โดยตัวของมันเองไม่อาจเป็น
มูลฐานตามกฎหมายเพื่อเรียกร้องให้มีการแก้ไขเส้นเขตแดนได้

ปัญหาที่ยังเหลืออยู่เพียงประการเดียวก็คือว่า ถ้าเจ้าหน้าที่สยาม
(ดังที่คำพิพากษาได้วินิจฉัยไว้) ได้ยอมรับว่าพระวิหารควรเป็นของกัมพูชา
(ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของอินโดจีน) เจ้าหน้าที่เหล่านี้ได้กระทำเช่นนั้น
โดยความเชื่อที่ผิดและ (ดังที่ประเทศไทยอ้าง) เนื่องมาจากความเชื่อที่
ผิดเพียงอย่างเดียวว่าเส้นเขตแดนตามแผนที่ตรงกับเส้นสันปันน้ำ ข้อนี้เป็น
ความจริงหรือไม่

ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่สยามขณะนั้นจะเข้าใจผิดไปเช่นนั้นจริง ในความ
เห็นของข้าพเจ้ามีเหตุผลสำคัญสองประการ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่อาจ
อาศัยหรืออ้างข้อเท็จจริงนี้ได้ เหตุผลประการที่หนึ่งมีดังนี้

รัฐบาลสยามเองด้วยการยินยอม และความจริงด้วยการเสนอแนะ
ของสมาชิกฝ่ายสยามในคณะกรรมการผสม ได้ขอร้องอย่างเป็นทางการให้
พนักงานสำรวจพื้นที่ฝรั่งเศสเป็นผู้จัดเตรียมทำแผนที่เขตชายแดน คณะ

กรรมการผสมชุดที่สองตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ก็ได้รับการขอร้อง
ทำนองเดียวกัน ยิ่งกว่านั้นในคันทะวันออกของเขาตรงรัก เจ้าหน้าที่สยาม
ก็มีได้จัดแม่แต่ที่จะให้พนักงานสยามคนใดร่วมไปกับพนักงานฝรั่งเศสที่ไป
ทำการสำรวจตามที่ควรจะได้กระทำ และความจริงได้เคยกระทำในกรณี
อื่นๆ (สมาชิกฝ่ายสยามในคณะกรรมการผสมทราบดีว่า ตามความเป็นจริง
พนักงานฝ่ายฝรั่งเศสเชื้อสายกัมพูชา เป็นผู้ทำงานสำรวจเขาตรงรักคันทะ
วันออก ดังที่สมาชิกฝ่ายสยามในคณะกรรมการผสมก็ได้ทราบดี)
หนังสือราชการจากอัครราชทูตสยาม ณ กรุงปารีส ซึ่งได้แนบแผนที่ต่าง ๆ
รวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ ด้วย ก็ได้กล่าวอย่างชัดเจนที่สุดว่า แผนที่เหล่านี
นั้นเป็นแผนที่ซึ่งทำขึ้นโดยพนักงานฝรั่งเศสตามคำขอร้องของ “กรรมการ
ฝ่ายสยาม” แล้วแผนที่เหล่านั้นก็ถูกส่งต่อไปยังสมาชิกฝ่ายสยามในคณะ
กรรมการผสมซึ่งทราบเรื่องนี้ดีพอกัน และน่าจะได้ทราบต่อไปด้วยว่า
แผนที่เหล่านั้นได้ทำขึ้นจากผลงานที่คณะกรรมการได้ทำเองหรือด้วยความ
เห็นชอบหรือคำสั่งของคณะกรรมการมากน้อยเพียงใด

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าไม่มี ผู้ใดทางฝ่ายสยามที่อาจจะสำคัญผิดไปได้
เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของแผนที่เหล่านี้ อนึ่ง เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าเจ้าหน้าที่
สยามได้ตั้งใจปล่อยให้ฝ่ายฝรั่งเศสทำงานสำรวจทั้งหมดไปถ่ายเดียว และ
ยอมเสี่ยงว่าแผนที่เหล่านั้นอาจไม่ถูกต้องแน่นอนได้ในบางประการ ด้วย
เหตุนี้ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายสยามหากประสงค์จะทำเช่นนั้น ที่จะต้องสอบ
ผลงานเหล่านั้นว่าจะถูกต้องหรือไม่ โดยใช้วิธีใดวิธีหนึ่งที่เหมาะสมที่สุด
ภายใต้พฤติการณ์ดังกล่าว อาทิ โดยปรึกษาผู้เชี่ยวชาญที่เป็นกลาง หาก
(ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด) ฝ่ายสยามไม่ต้องการกระทำเช่นนั้น ก็จะต้องยอม
รับปฏิบัติตามผลงานนั้นๆ การขอสำเนาแผนที่เพิ่มเติมเพื่อให้ผู้ว่าราชการ
จังหวัดต่างๆ นำไปใช้ก็แสดงว่า ถึงอย่างไรกรณีนี้ก็มิใช่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่
สยามรับแผนที่เหล่านั้นไปเฉย ๆ เท่านั้น

คำอธิบายต่อพฤติกรรมเหล่านี้ ซึ่งไม่อาจจะมีข้อสงสัยอย่างใด ก็คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยทุกคนวางใจในฝีมือและความสุจริตใจของพนักงานสำรวจพื้นที่ฝรั่งเศสในการทำแผนที่เหล่านี้ และก็ไม่มีข้อสงสัยเช่นเดียวกันว่า พนักงานฝรั่งเศสได้ปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสุจริตใจอย่างเต็มเปี่ยม ได้ใช้ฝีมือของตนทั้งหมด และเชื่อเต็มที่ว่าสันปันน้ำในอาณาบริเวณพระวิหาร เป็นไปดังที่ปรากฏบนเส้นในแผนที่ภาคผนวก ๑ เราอาจเห็นใจสยามในครั้งนั้นที่ขาดความเชี่ยวชาญทางการสำรวจพื้นที่และการทำแผนที่ แต่เรากำลังพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับรัฐเอกราชอธิปไตยซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายบางประการ และความจริงมีอยู่ว่า ในเมื่อไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการขาดความสุจริตใจ ผลทางกฎหมายของการอาศัยฝีมือของผู้เชี่ยวชาญก็คือ ต้องปฏิบัติตามผลรายงานของผู้เชี่ยวชาญนั้น หรือกล่าวสั้น ๆ คือ หลักที่คล้ายคลึงกับหลักที่ว่าผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องระวัง ย่อมนำมาใช้ได้ หลักนี้ใช้ได้กับชีวิตทั่วไป ผู้ซึ่งปรึกษาทนายความ แพทย์ สถาปนิก หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ (ในเมื่อไม่มีการฉ้อโกงหรือประมาทเลินเล่อซึ่งมิใช่ปัญหาในที่นี้) ก็ต้องยอมรับผลที่อาจเป็นได้ว่า ผู้เชี่ยวชาญอาจผิดพลาดไปในข้อแนะนำที่ให้ หรือทำงานให้คืดน้อยไป เช่นเดียวกับมนุษย์ทั้งหลาย ผู้เชี่ยวชาญก็อาจพลาดได้ ยกเว้นแต่ในกรณีที่ทฤษฎีการเสี่ยงหรือการรับผิดชอบ “โดยเด็ดขาด” ใช้นบังคับ โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายไม่ได้รับบุทางแก้ไขสำหรับความผิดพลาดที่ได้กระทำด้วยความสุจริตใจและปราศจากการประมาทเลินเล่อของผู้เชี่ยวชาญผู้ทรงคุณวุฒิตามสมควร นอกเหนือไปจากนี้แล้วอันตรายของการให้คำแนะนำโดยผู้เชี่ยวชาญย่อมไม่อาจรับฟังได้ พนักงานฝรั่งเศสในกรณีนี้ได้ทำงานผิดพลาดไปแน่นอน เป็นต้นว่า ได้ทำผิดเกี่ยวกับแนวทางลำธาร โอตาเซม (และคู่อริทั้งสองฝ่ายก็ได้เห็นพ้องกันเกี่ยวกับเรื่องนี้) ซึ่งกระทบถึงปัญหาว่าเส้นสันปันน้ำในอาณา

บริเวณพระวิหารเป็นไปตามแนวใด เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสในอินโดจีนไม่ได้ทราบถึงข้อผิดพลาดนี้ และได้ยอมรับแผนที่ว่าถูกต้อง ในทำนองเดียวกันเจ้าหน้าที่สยามซึ่งทราบถึงลักษณะและแหล่งกำเนิดของแผนที่ และอยู่ในฐานะที่จะหาหรือกรรมการของตนซึ่งได้รับแผนที่มา หรืออาจหาหรือผู้เชี่ยวชาญที่ฝ่ายตนได้เลือกเอง แต่ก็มีได้ขัดแย้ง หรือตั้งปัญหาสอบถามเกี่ยวกับเส้นซึ่งมุ่งหมายอย่างชัดแจ้งให้ใช้เป็นเส้นเขตแดนในอาณาบริเวณนี้ และเป็นเส้นซึ่งผู้ใดก็ได้ที่มองดูแล้วย่อมเห็นได้ทันทีว่า กำหนดให้พระวิหารอยู่ทางค้ำกัมพูชา บัดนี้ ประเทศไทยกล่าวว่าแผนที่ผิดพลาดและตนได้เข้าใจผิดไปเกี่ยวกับแผนที่นี้ แต่เจ้าหน้าที่สยามสมัยนั้นได้ยอมรับการเสี่ยงอย่างชัดเจนว่า ข้อผิดพลาดนี้อาจถูกตรวจพบได้ในภายหลัง และผู้ใดก็ตามที่ยอมรับเสี่ยงเช่นนั้นจะต้องถือว่าได้ยอมรับข้อผิดพลาดที่อาจปรากฏให้เห็นขึ้นภายหลังไว้ล่วงหน้าแล้ว.

เหตุผลชี้ขาดอีกประการหนึ่งที่ว่า เหตุใดจึงไม่อาจรับคำร้องขอของประเทศไทยได้ว่าประเทศไทยได้หลงผิดเชื่อว่าเส้นตามภาคผนวก ๑ ตรงกับเส้นสันปันน้ำ และโดยมูลฐานของการหลงผิดนี้ ได้ยอมรับที่ตั้งของพระวิหารว่าอยู่ในกัมพูชา ก็คือว่าคำร้องขอนี้ไม่สอดคล้องต้องกันเลย ดังที่คำพิพากษาของศาลได้ชี้ให้เห็นแล้ว กับท่าทีของประเทศไทยเกี่ยวกับ “การปฏิบัติในท้องที่” ซึ่งประเทศไทยได้เสนอเป็นหลักฐานว่าประเทศไทยถือว่าตนมีอธิปไตยเหนือพระวิหารและไม่เคยยอมรับเส้นตามภาคผนวก ๑ เพราะหากเป็นเช่นนั้นจริง ประเทศไทยจะต้องถือว่า เส้นตามแผนที่ผิดพลาด และถือว่าโดยเหตุผลนั้นแผนที่จึงแสดงว่าพระวิหารอยู่ในกัมพูชา การที่ศาลได้วินิจฉัยว่า การปฏิบัติในท้องที่ของประเทศไทยตามข้อเท็จจริงไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยไม่ได้ยอมรับเส้นตามแผนที่นั้น ไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างแต่อย่างใด อันที่จริงความไม่สอดคล้องต้องกัน

ของคำร้องขอที่ว่าได้หลังผิดเชื่อไปนั้น อยู่ที่ข้อต่อสู้ว่าการปฏิบัติใน
ท้องที่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงว่าประเทศไทยไม่ได้ยอมรับเส้นตามแผน-
ที่นี้เอง

การ “ปฏิบัติในท้องที่” ของประเทศไทย

หากท่าทีของประเทศไทยเกี่ยวกับการปฏิบัติในท้องที่กันมิให้ประ-
เทศไทยอ้างความผิดพลาดในเรื่องปัญหาสันปันน้ำ ประเทศไทยก็ยังคงมี
สิทธิเต็มที่จะเสนอการปฏิบัติในท้องที่เหล่านั้นเป็นหลักฐานแสดงความ
เชื่อของฝ่ายไทยว่าประเทศไทยมีอธิปไตยเหนือพระวิหาร และไม่ได้ยอมรับ
เส้นตามภาคผนวก ๑ ในอาณาบริเวณนั้น แต่เช่นเดียวกับศาล ข้าพเจ้า
ไม่เห็นว่าการปฏิบัติในท้องที่เหล่านั้นมีลักษณะควรรับฟังได้โดยแท้จริง
ในแง่นี้ ข้าพเจ้าทราบดีว่าประเทศไทยได้นำหลักฐานแห่งกิจกรรมด้านการ
ปกครองเกี่ยวกับพระวิหารมาแสดงต่อศาลเป็นอันมากและน่าเลื่อมใส แต่ก็
ไม่เป็นที่แจ้งชัดต่อข้าพเจ้าว่า จะให้คุณค่าทางกฎหมายแก่หลักฐานเหล่านั้น
ได้อย่างไร ข้าพเจ้าได้ชี้ให้เห็นข้อเท็จจริงแล้วว่า ก่อนสนธิสัญญาความตกลง
ค.ศ. ๑๙๐๔ อาณาบริเวณพระวิหาร (ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของเขตรักษา
สัตว์ป่าตะวันตก ไม่ใช่โดยลำพัง) ได้เคยอยู่ภายใต้อธิปไตยของสยามตั้งแต่
ค.ศ. ๑๘๖๗ เพราะในเวลานั้นเส้นเขตแดนอยู่ทางใต้เทือกเขาตองรักทั้งเทือก
โดยนัยนี้อาจคาดได้ (และไม่น่าจะแสดงความหมายในตัวของมันเองมาก
มายนัก) ว่าในภูมิภาคซึ่งก่อนข้างจะห่างไกลนี้ เนื่องด้วยความลำบากใน
การติดต่อกับกรุงเทพฯ ซึ่งในเวลานั้นต้องเป็นเช่นนั้น ข้าราชการในท้องถิ่น
และเจ้าหน้าที่จังหวัดชุนซ์ ควรจะได้ปฏิบัติและดำเนินกิจกรรมซึ่งตนได้
เคยกระทำอยู่แล้วเป็นเวลานานในอดีตต่อไป ที่พระวิหารและบริเวณใกล้เคียง
ถ้าเป็นเช่นนั้นจริงก็ไม่สามารถจะอนุมานที่แน่นอนอย่างไรลงไปได้
เป็นความจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ไทยได้ดำเนินการแจ้งเรื่องการเปลี่ยนแปลงเขต

แดนให้ทราบในท้องถิ่นนั้น แต่ในอาณาบริเวณนี้การตระหนักถึงการเปลี่ยนแปลงเขตแดนดังกล่าวอาจเป็นไปได้โดยลำช้า ในช่วงระยะเวลาหนึ่งจึงอาจมีความคลางแคลงใจอยู่บ้างในเรื่องนี้ในท้องถิ่นนั้น แต่เท่าที่โดยแท้จริงของสยามในฐานะเป็นรัฐหนึ่งตามเหตุผลที่ได้ให้ไว้ในคำพิพากษาของศาล ต้องถือจากที่แสดงให้เห็นประจักษ์ในระหว่างและภายหลังการเสด็จไปเยือนพระวิหารของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอฯ ใน ค.ศ. ๑๘๓๐ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่มีความสำคัญที่สุดของคดีตอนนี้เหนือเหตุการณ์อื่นใด สำหรับข้าพเจ้า เหตุการณ์นี้ดูจะเป็นการรับรองอธิปไตยของกัมพูชาเหนือพระวิหารโดยปริยาย และในแง่ของกฎหมาย เหตุผลที่ประเทศไทยอาจมีอยู่ว่าเหตุใดจึงไม่ได้ประท้วง จึงไม่อาจเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงนี้ได้

ข้าพเจ้ารู้สึกเสียดใจไม่ได้ต่อคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งในประเทศไทย ซึ่งตามความรู้สึกของข้าพเจ้าดูเป็นคนซื่อตรงและเชื่อถือได้ ที่ว่าในระหว่างการไปเยือนภูมิภาคนี้ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๖๑ ซึ่งเขาได้ใช้เวลาสิบเอ็ดวันทำการสำรวจบริเวณปราสาท เขามิได้เห็นสัญญาณใดที่แสดงว่ามีผู้คน หรือมีการปลูกข้าว ทำป่าไม้หรือกิจกรรมอื่นๆ เลย ซึ่งการมีผู้คนหรือการประกอบกิจกรรมต่างๆ เหล่านี้ปรากฏอยู่อย่างเด่นชัดในหลักฐานที่ประเทศไทยเสนอ สำหรับระยะหลังการทำสนธิสัญญาความตกลงปี ค.ศ. ๑๘๐๔ - ๑๘๐๘ พยานผู้นี้ ในระหว่างการชก้านโดยฝ่ายกัมพูชา ได้ถูกถามว่า เขาเห็นว่ามีความค้ำยอยู่ระหว่างพระวิหาร และหมู่บ้านที่ใกล้ที่สุดในเขตไทย ซึ่งเป็นระยะทางห่างกันประมาณ ๑๐ - ๑๕ กิโลเมตร หรือไม่ และเขาตอบว่า “ไม่เห็น ไม่มีผู้ใดอาศัยอยู่ที่นั่น (ความหมายที่ถูกต้องคือเขาไม่เห็นใคร)” เมื่อถูกถามว่าเขาเห็นผู้คนอยู่บนเขาพระวิหารบ้างหรือไม่ เขากล่าวว่านอกเหนือไปจากที่ตั้งตำรวจไทย คนดูแลคนหนึ่งปราสาทพระวิหารแล้วเขาเห็น “ผู้มาเที่ยวชมหรือนักทัศนาวาร

บ้างในบางครั้ง” เมื่อถูกถามว่าเขาเห็นคนกำลังปลุกข้าวบ้างหรือไม่ เขากล่าวว่า “ไม่เห็น บริเวณนี้เป็นป่า และไม่มีการปลุกข้าว” เมื่อถูกถามว่าเขาเห็นคนตัดไม้ หรือพนักงานป่าไม้บ้างหรือไม่ เขาตอบว่า “ในระหว่างสิบเอ็ดวันที่ข้าพเจ้าอยู่ที่นั่น ข้าพเจ้ามิได้เห็นผู้ใดเลย” เมื่อมีการซักพยานอีกครั้งโดยฝ่ายไทย ไม่มีการถามพยานในข้อเหล่านี้

เป็นที่เห็นได้ชัดว่า การที่จะสรุปข้อยุติโดยแน่นอนลงไปอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในระยะก่อน โดยอาศัยคำให้การนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยอาศัยมูลฐานของการที่พยานไปพักอยู่ในระยะสั้น เช่นนี้ ย่อมกระทำไม่ได้ แต่ถึงกระนั้นก็ดี แม้ในระยะสิบเอ็ดวัน สำหรับบริเวณที่มีเขตจำกัดก็อาจทราบได้ว่ามีผู้คนอาศัยหรือมีการเพาะปลูกหรือมีงานป่าไม้ที่กำลังดำเนินอยู่และอื่น ๆ หรือไม่ ฉะนั้น ก็มีเหตุผลที่จะพึงอนุมานได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตกิจกรรมของฝ่ายไทยในบริเวณนี้ ในระยะหลังการทำสนธิสัญญาความตกลงว่ามีอยู่ดังแสดงในหลักฐานที่ประเทศไทยเสนอแล้ว กิจกรรมของฝ่ายไทย นับแต่ระยะนั้นเป็นต้นมาจะต้องลดน้อยลงเป็นอันมาก

สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ๑๙๓๗

ตามความเห็นของข้าพเจ้า สนธิสัญญาเหล่านี้ ซึ่งผลผูกพันและผลของมันได้อภิปรายกันเป็นอันมาก กระบวนการพิจารณาทั้งลายลักษณ์อักษรและภาควาจา มีความสำคัญซึ่งแม้จะมีน้ำหนักก็ตาม แต่ก็มีความสำคัญที่จำกัดในคดีนี้ กล่าวคือ ในฐานะที่เป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงความสำคัญที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ให้แก่การมีเขตแดนที่มั่นคงและถาวร ความข้อนี้แสดงให้เห็นได้โดยข้อเท็จจริงที่ว่า การแก้ไขเส้นเขตแดนนั้น มิได้มี

ระบุไว้อย่างแจ่มชัดในกรรมวิธีของการแก้ไข ซึ่งมิฉะนั้นแล้วก็ย่อมเป็น
วัตถุประสงค์สำคัญอันหนึ่งของสนธิสัญญาเหล่านี้ ศาลได้ถือข้อเท็จจริงนี้
เป็นมูลฐานของการวินิจฉัย ซึ่งข้าพเจ้าเห็นด้วยอย่างเต็มที่ว่า เป็นการ
สมควรที่จะสันนิษฐานจากรูปเรื่องของสนธิสัญญาเหล่านี้ คู่คดีทั้งสองฝ่าย
ต่างก็ได้แสวงหาเสถียรภาพและความถาวรด้วยการทำความตกลงเกี่ยวกับ
เขตแดนในระยะเวลา ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ และว่าควรวินิจฉัยนี้เป็นข้อแก้ความ
สงสัยเพื่อประโยชน์หรือแย้งต่อส่วนหนึ่งส่วนใดของเขตแดน ซึ่งความ
สมบูรณ์ทางกฎหมายเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้

หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งได้ใช้กันในหลายกรณีมีอยู่ว่า ทำที่ของคู่กรณี
ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภาวะทางจิตใจหรือเจตนาในภายหลังอาจถือได้ว่าเป็น
พยานหลักฐานที่ดีของทำที่ ภาวะทางจิตใจ หรือเจตนาของคู่กรณีในระยะ
เวลาก่อนหน้านั้นด้วย ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องเดียวกันหรือเรื่องที่เกี่ยวข้อง
กันโดยใกล้ชิด เว้นเสียแต่ว่าจะมีพยานหลักฐานโดยตรงมาหักล้างข้อ
สันนิษฐานที่ได้ยกขึ้นนั้น ในทำนองเดียวกันและที่สำคัญยิ่งในคดีซึ่งกระทบ
กระเทือนถึงอธิปไตยทางดินแดน การที่มีสภาพข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์
อันหนึ่งอันใดในระยะหลัง อาจเป็นพยานหลักฐานอันดีสนับสนุนข้อ
สันนิษฐานว่ามีสภาพข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์นั้นในระยะก่อนได้ด้วย แม้
ว่าสถานการณ์หรือสภาพของเรื่องราวภายหลัง จะต้องแยกออกจากการ
พิจารณาในแง่อื่น ๆ (ผู้พิพากษาฮิวเบอร์ในคดีเกาะพาลมาส รายงานคำ
ชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เล่ม ๒ หน้า ๘๖๖ ดูความเห็นต่าง
หากของผู้พิพากษาบาเคอวัง ในคดีแมงกิเอย์ และเอเคโรฮอส รายงาน
ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศปี ค.ศ. ๑๙๕๓ หน้า ๗๖ และหน้าต่อ ๆ ไป)

อย่างไรก็ดีก็มิพวูชายังได้อ้างผลอีกประการหนึ่งของสนธิสัญญา
ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ค.ศ. ๑๙๓๗ กล่าวคือ ด้วยการยืนยันเขตแดนซึ่งกำหนด

ไว้แล้ว สนธิสัญญาดังกล่าวได้ให้มูลฐานทางสนธิสัญญาขึ้นใหม่ และโดย
ลำพังแก่เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ และด้วยประการฉะนี้ทำให้เส้น
เขตแดนตามภาคผนวกนั้นมีผลสมบูรณ์ แม้ว่าจะมิได้มีความสมบูรณ์เช่น
นั้นมาก่อน ข้าพเจ้าไม่คิดว่าข้อต่อสู้มีเหตุผลเป็นที่รับฟังได้ ย่อมไม่เป็นที่
สงสัยว่า การยืนยันถึงเส้นเขตแดนที่มีอยู่ จะต้องหมายความว่าได้มีเส้น
เขตแดนอยู่แล้ว และอาจเป็นไปได้ว่าเส้นเขตแดนนั้นได้มีอยู่แล้วด้วย และ
เป็นเส้นเขตแดนที่บริบูรณ์ในทุกจุดติดต่อดังระหว่างประเทศทั้งสอง แต่การ
ยืนยันนี้ โดยลำพังตัวเองไม่สามารถบอกได้อย่างไรเลยว่า อะไรเป็น
เส้นเขตแดนเหล่านี้ หรือว่าการลากเส้นเขตแดนที่จริงนั้นเป็นอย่างไร การ
ยืนยันจะยืนยันได้ก็แต่ในสิ่งที่เป็นอย่างอยู่ การยืนยันเช่นนั้น โดยลำพังตัว
เองแล้วย่อมไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นอย่างอยู่ และไม่สามารถเพิ่ม
เติมหรือทำให้สิ่งที่เป็นอย่างอยู่นั้นลดน้อยลง ซึ่งการกำหนดให้เป็นไปเช่นนั้น
จะต้องมาจากที่มาอย่างอื่น สำหรับในคดีนี้เป็นการอ้างถึงการทำความตกลง
ที่เป็นสนธิสัญญาครั้งก่อน ๆ และเหตุการณ์อันเกี่ยวข้องกับการทำความ
ตกลงนั้น การยืนยันนั้นเป็นหลักพิสูจน์ถึงความสำคัญซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
ได้ให้ต่อเขตแดน และนอกจากนั้นแล้วก็ปล่อยเรื่องต่าง ๆ ไว้อย่างเดิมโดย
มิต้องคำนึงว่าแต่เดิมนั้นเป็นอย่างไร

หลักว่าด้วยการถูกต้องสิทธิและการปิดปาก

ศาลได้นำหลักว่าด้วยการถูกต้องสิทธิและการปิดปากมาใช้ในคดีนี้ใน
แง่ที่ว่า แม้ว่าจะอาจมีข้อสงสัยใด ๆ ว่าประเทศไทยแต่แรกจะได้ออมรับ
แผนที่และเส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ เพื่อให้การนี้มีผลผูกมัดตัวหรือ
ไม่ก็ตาม การประพฤติกฎปฏิบัติของประเทศไทยต่อมาได้ตัดสิทธิมิให้ประ-
เทศไทยกล่าวอ้างได้ในปัจจุบันนี้ว่า ไม่เคยได้ออมรับ ข้าพเจ้าเห็นด้วย
กับข้อยุตินี้ (โดยถือว่าอ้างถึงความผิดพลาดหรือความเข้าใจผิดมิได้ตั้ง

เหตุผลที่ได้ให้ไว้แล้ว) แต่ศาลก็ได้ให้การพิจารณาเพียงเล็กน้อยเท่านั้นในเรื่องนี้ ซึ่งจำต้องพิจารณาขยายความกันต่อไปอีกไม่น้อย

หลักว่าด้วยการถูกต้องสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นหลักที่เทียบเท่ากันได้อย่างใกล้เคียงที่สุดกับกฎว่าด้วยการปิดปากของคอมมอนลอว์ ทั้งที่ แม้จะไม่ใช่ภายในเงื่อนไขที่จำกัดอย่างยิ่งเช่นเดียวกัน (และเป็นที่แน่นอนว่าหลักนี้ย่อมใช้ในฐานเป็นกฎเกณฑ์ทางสารบัญญัติมิใช่เพียงแต่เป็นกฎเกณฑ์ทางลักษณะพยานหรือวิธีสบัญญัติเท่านั้น) ในทางทฤษฎีหลักนี้แตกต่างไปจากหลักการยอมรับโดยนิ่งเฉย แต่การยอมรับโดยนิ่งเฉยอาจใช้ได้ในรูปแบบของการถูกต้องสิทธิหรือการปิดปากในบางกรณี อาทิ เช่น ในกรณีการนิ่งเฉยในโอกาสที่มีหน้าที่หรือมีความจำเป็นที่จะต้องพูดหรือต้องกระทำ ย่อมหมายถึงความตกลง หรือการสละสิทธิ และอาจถือได้ว่าการนิ่งเฉยเช่นนี้เป็นการแสดงความหมายเช่นนั้น (ดูคดีและข้อความที่คัดมาจาก Opinion of the British Law Officers ตามที่อ้างไว้ในบทความของ ดร. ที. คัมบลิว. บาวเวต Estoppel before international tribunals and, its relation to acquiescence ใน “British Year Book of International Law” ปี ค.ศ. ๑๙๕๗ หน้า ๑๙๗ — ๒๐๑ และดู ลอร์ด แมกเนร์ “Law of Treaties” ค.ศ. ๑๙๖๑ หน้า ๔๙๘) จากมูลฐานเช่นว่านั้น ในคดีนี้จะต้องถือว่าการนิ่งเฉยของประเทศไทย ในพฤติการณ์แวดล้อม ซึ่งที่การนิ่งเฉยหมายถึงการยอมรับโดยนิ่งเฉย หรือในการที่การนิ่งเฉยเป็นการแสดงถึงการยอมรับเส้นเขตแดนในแผนที่ย่อมมีผลตัดสิทธิหรือเป็นการปิดปากประเทศไทยมิให้ปฏิเสธการยอมรับนั้น หรือมีผลเป็นการสละสิทธิดั้งเดิมของประเทศไทยที่จะบอกปิดเส้นเขตแดนในแผนที่หรือแนวเส้นเขตแดนที่พระวิหาร

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่สามรถจะแสดงได้ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับพันธะหรือผูกมัดโดยพันธะหนึ่งใด โดยการพฤติปฏิบัติของตนเอง หรือด้วยอาการอย่างอื่น ย่อมไม่จำเป็นหรือสมควรเลยที่จะอ้างกฎแห่งการถูก

คดีสิทธิ หรือการปิดปากนั้นขึ้นใช้ ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติจะได้ใช้ถ้อยคำที่เรียกกฎนี้เพื่อพรรณนาถึงสถานการณ์เช่นนั้นก็ตาม ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า นาย ก. ซึ่งเคยยอมรับพันธะอย่างหนึ่งมาหลายต่อหลายครั้ง หรือได้ผูกพันตนเองกับตราสารอย่างหนึ่งแล้ว บัดนี้ จะปฏิเสธข้อเท็จจริง และจะ “กลับไปกลับมา” นั้น ย่อมรับฟังไม่ได้ เป็นความจริงที่จะรับฟังการปฏิเสธข้อเท็จจริงของนาย ก. มิได้ แต่ความหมายที่แท้จริงนั้นคือว่านาย ก. ถูกผูกพัน และเนื่องจากการที่ผูกพันนี้ นาย ก. ย่อมไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงจากพันธะนี้ด้วยการปฏิเสธว่ามีพันธะนั้น อีกนัยหนึ่ง ถ้าหากแสดงได้ว่าการปฏิเสธนั้นไม่เป็นความจริง ก็ไม่มีช่องทางหรือความจำเป็นที่จะต้องต่อสู้ถึงกฎแห่งการถูกตัดคดีสิทธิหรือการปิดปาก ข้อต่อสู้ดังกล่าวนั้น ในสารัตถะสำคัญย่อมเป็นวิธีที่จะขจัดการปฏิเสธที่อาจถูกต้อง โดยมีต้องคำนึงถึงความถูกต้องของการปฏิเสธนั้น ข้อต่อสู้เช่นนั้นย่อมก็ดกดำมิให้มีการกล่าวยืนยันในข้อที่อาจเป็นความจริงได้ การใช้ข้อต่อสู้ดังกล่าวจึงต้องขึ้นอยู่กับข้อจำกัดบางประการ ดังนั้น ขอบเขตที่แท้จริงในการใช้กฎแห่งการถูกตัดคดีสิทธิและการปิดปาก เมื่อกล่าวโดยเคร่งครัดในเนื้อเรื่องนี้ ก็คือ ในกรณีที่เป็นไปได้ว่าคุณกรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องมิได้ให้การรับ ข้อผูกพันหรือมิได้ยอมรับพันธะในเรื่องนี้ไว้ (หรือมีช่องทางที่จะสงสัยได้ว่าคุณกรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้กระทำดังกล่าวหรือไม่) แต่ทว่าในเมื่อการประพุดติปฏิบัติต่อมาของคุณกรณีฝ่ายนั้นได้เป็นไป และได้มีผลไปในทางที่คุณกรณีฝ่ายนั้นไม่อาจปฏิเสธต่อการที่มีการรับข้อผูกพัน หรือต่อการที่ตนถูกผูกพันอยู่นั้นเสียได้

เงื่อนไขสารัตถะสำคัญของการใช้กฎแห่งการถูกตัดคดีสิทธิและการปิดปาก ตามที่มีความหมายเข้าใจโดยเคร่งครัดนั้น คือคุณกรณีที่อ้างกฎนี้จำเป็นต้องยึดอาศัยค่าแกลงต่าง ๆ หรือการประพุดติปฏิบัติของคุณกรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นที่ตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเสียหายแก่ตนเองหรือเป็นการให้ประ-

โยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง ความจำเป็นที่จะให้มี “การเปลี่ยนแปลงสถานะ” ที่อ้าง
อยู่บ่อยครั้งโดยคู่กรณีที่อ้างกฎแห่งการถูกต้องศีลธรรมหรือการปิดปากยอมมี
ความหมายรวมอยู่ในข้อนี้ บ่อเกิดของการเข้าใจผิดที่มีอยู่เนื่อง ๆ ใน
เรื่องนี้ ก็คือ ข้อสันนิษฐานว่าการเปลี่ยนแปลงสถานะหมายความว่าคู่กรณี
ที่อ้างกฎแห่งการถูกต้องศีลธรรมและการปิดปากคงจะต้องถูกชักนำไปเปลี่ยน
แปลงสถานะของตน ด้วยการกระทำซึ่งตนเองได้กระทำอันเป็นผลสืบ
เนื่องมาจากคำแถลงหรือการประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมมี
ความจริงรวมอยู่ในนั้นด้วยแน่ แต่ความหมายที่แท้จริงของข้อสันนิษฐาน
นี้คือว่า คำแถลงหรือการประพฤติปฏิบัติเช่นว่านั้นคงจะต้องนำมาซึ่งการ
เปลี่ยนแปลงสถานะของคู่กรณีที่สัมพันธ์กัน ทำให้สถานะของฝ่ายหนึ่ง
เลวลง หรือทำให้สถานะของฝ่ายอีกฝ่ายหนึ่งดีขึ้น หรือทั้งสองอย่าง

ข้อต้องการที่ว่า น่าจะได้มีการเปลี่ยนแปลงในสถานะของคู่กรณีที่
สัมพันธ์กันนั้น ย่อมคลุมถึงความเห็นอื่น ซึ่งโดยปกติเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิด
กับหลักเรื่องการถูกต้องศีลธรรมหรือการปิดปาก อาทิเช่น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะ
ต้องได้ “ยุติถือ” ถ้อยแถลงหรือการประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง
เป็นหลัก หรือคู่กรณีฝ่ายหลังจะต้องได้ “แสดงตน” ว่า ได้ยุติถือทำที่
อันใดอันหนึ่งโดยวิธีเดียวกัน หรือจะต้องมี “การแสดงออก” อย่างใดอย่าง
หนึ่ง บ้างจัยเหล่านี้โดยปกติย่อมมีอยู่โดยไม่มีข้อสงสัย แต่ปัญหาสารัตถ
สำคัญมีอยู่และยังคงมีอยู่ว่าถ้อยแถลงหรือการประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีที่
ถูกกล่าวหานั้น ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะของคู่กรณีที่สัม
พันธ์กัน อันเป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือเป็นที่เสียหายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง
หรือไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้นการปฏิเสธของคู่คดีฝ่ายนั้นว่า ไม่ได้พูดหรือ
ไม่ได้ทำย่อมรับฟังไม่ได้

เมื่อใช้ข้อทดสอบดังกล่าวต่อพฤติการณ์แวดล้อมของคดีนี้แล้ว ย่อม
แทบจะไม่มีข้อสงสัยเลยว่าสถานะทางกฎหมายของกัมพูชาได้อ่อนลงไป
โดยข้อเท็จจริงที่ว่า (แม้ว่าการยืนยันอย่างหนักแน่นในอธิปไตยของตนได้
แสดงออก ในโอกาสที่สมเด็จพระยาคำรงฯ เสด็จไปเยือนเขาพระวิหาร
ใน ค.ศ. ๑๙๓๐) การประท้วงใด ๆ ทางทางทูตต่อการกระทำที่เกี่ยวกับ
ท้องถิ่นของไทยอันเป็นการละเมิด หรืออย่างน้อยก็เป็นการปฏิเสธโดย
ปริยายต่ออำนาจอธิปไตยของกัมพูชานั้น ฟังมากระทำกัน ใน ค.ศ. ๑๙๕๙
แต่ฝรั่งเศส (ในการใช้สิทธิอารักขา) มีสิทธิที่จะถือเอาจากการประพฤติ
ปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางของสยามว่าเจ้าหน้าที่สยามได้ยอมรับเส้นเขต
แดนที่พระวิหารตามที่แสดงไว้ในแผนที่ จากมูลฐานอันนี้ และจากมูล
ฐานอันนี้เท่านั้นที่ฝรั่งเศสอาจจะเมินเฉยต่อการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่
ท้องถิ่นของไทย และ (เว้นระยะระหว่างสงครามซึ่งข้าพเจ้าคิดว่าคงต้อง
เป็นเช่นนั้น ในคดีนี้) จำกัดการดำเนินการทางทูตของตนอยู่กับกรณีที่เกี่ยวข้อง
อย่างแจ่มชัดกับเจ้าหน้าที่ส่วนกลางของสยาม ซึ่งดูเหมือนว่าฝรั่งเศส
ได้กระทำไปดังนี้

ในทำนองเดียวกันด้วยการอาศัยมูลฐานของข้อสันนิษฐานว่าประเทศ
ไทยได้ยอมรับเส้นเขตแดนตามแผนที่ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่อาจรับฟังได้
นั้นเท่านั้น ที่ทำให้เห็นว่ากิจการฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสและกัมพูชาซึ่งมี
อยู่ในระดับค่อนข้างน้อยที่พระวิหารนั้น ได้ส่วนสัดส่วนสัมพันธ์กับการธำ
รักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันแล้ว
มีอยู่ว่าโดยเฉพาะในภูมิภาคที่ไม่เจริญและห่างไกลนั้น การกระทำซึ่งแม้ว่า
จะมีจำนวนน้อยเพื่อธำรักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยย่อมเป็นการเพียงพอ
ในเมื่อกรรมสิทธิมิได้ขึ้นอยู่กับลักษณะหรือจำนวนของการกระทำต่าง ๆ
เหล่านั้น แต่สืบเนื่องมาจากบ่อเกิดที่ทราบกันและเป็นอิสระ เช่น การทำความ

ตกลงทางสนธิสัญญา ฉะนั้น โดยอาศัยมูลฐานของการยอมรับเส้นเขตแดน
ในแผนที่ของประเทศไทยในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของการทำความตกลงทาง
สนธิสัญญา จึงไม่มีความจำเป็น (สำหรับท้องถิ่น เช่น บริเวณพระวิหาร)
ที่จะต้องดำเนินการทางปกครองอย่างอื่นที่นอกเหนือไปจากการกระทำทาง
ปกครองโดยปกติที่มีจำนวนน้อยที่สุด เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งกรรมสิทธิของ
กัมพูชา ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ถ้ายอมรับฟังก็ปฏิเสธเรื่องการรับแผนที่
ของประเทศไทย มูลฐานทางกฎหมายซึ่งสนับสนุนการดำเนินการเป็นส่วน
น้อยของฝรั่งเศสและกัมพูชาในอาณาบริเวณดังที่ได้อธิบายมาแล้ว ย่อมถูก
หักล้างไป

นอกเหนือไปจากข้อพิจารณาข้างต้นแล้ว อาจจะเป็นประโยชน์ที่จะ
ระลึกถึงคำแถลงในเรื่องนี้อันไม่มีลักษณะเป็นวิชาการเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดย
อดีตผู้พิพากษาของศาล (ซึ่งเขียนไว้ในฐานะอื่น) ว่าดังนี้

“รัฐย่อมไม่อาจจะถือเอาประโยชน์จากสนธิสัญญาในเมื่อเห็นว่า
เป็นประโยชน์ที่จะถือตามและปฏิเสธสนธิสัญญาในเมื่อการปฏิบัติ
ตามกลายเป็นภาระหนัก ผลย่อมไม่แตกต่างกัน ไม่ว่าหลักนั้นตั้ง
อยู่บนมูลฐานของหลักว่าด้วยการปิดปากในกฎหมายอังกฤษหรือ
หลักว่าด้วยความรู้สึกซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปยิ่งกว่า หลักแรก
อาจเป็นเพียงลักษณะหนึ่งของหลักหลัง” (เลาเตอร์บั๊กท์ Report on
the Law of Treaties, U.N. Document A/CN. 4/63 วันที่ ๒๔
มีนาคม ค.ศ. ๑๙๕๓ หน้า ๑๕๗)

ปัญหาการตีความ ว่าด้วยสันปันน้ำ กับเส้นแผนที่

ศาลได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับเรื่องนี้ แม้ตามมูลฐานสำคัญใน
คำพิพากษาศาลจะได้ชี้ว่าปัญหานี้มิได้เกิดขึ้นเพราะภาคีสนธิสัญญาเองได้ทำ

ให้ข้อขัดแย้งที่อาจมีขึ้นหมดไปโดยได้ยอมรับเส้นแผนที่ว่าเป็นผลของงานปักปันเขตแดน ถึงแม้ว่าเส้นแผนที่อาจไม่ตรงตามเส้นสันปันน้ำในทุกส่วนก็ตาม ถึงอย่างไรก็ดี ข้าพเจ้าคิดว่าศาลได้ทำถูกต้องแล้วที่พิจารณาถึงว่า ปัญหาในเรื่องการตีความสนธิสัญญาตามธรรมดาจะต้องชี้ขาดอย่างไร ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลดังนี้

ในคดีนี้ประเทศไทยย่อมมีโอกาสที่จะเลือกวิธีดำเนินคดีที่แตกต่างไปจากวิธีการในปัจจุบันนี้ได้ แทนที่จะปฏิเสธประเทศไทยอาจยอมรับการรับเอาแผนที่ว่า เป็นผลของงานปักปันเขตแดน และยอมรับด้วยว่าแผนที่นี้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงตาม สนธิสัญญา เมื่อได้ยอมรับเช่นนั้นแล้ว ประเทศไทยก็ยังสามารถต่อสู้ได้ว่าเพราะเหตุที่แผนที่ได้กลายเป็นส่วนของความตกลงนี้ ข้อขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างแผนที่กับข้อสนธิสัญญาย่อมจะต้องตกลงกัน โดยกรรมวิธีธรรมดาในการตีความ สนธิสัญญาและอ้างว่าประเทศไทยย่อมจะต้องได้รับประโยชน์จากกรรมวิธีเหล่านั้น เช่นที่ควรจะเป็นหากพบว่าการขัดกันระหว่างข้อบัญญัติสองบทในสนธิสัญญานั้นเอง โดยเหตุผลข้อนี้แม้ว่าไทยได้ยอมรับการรับเอาแผนที่ดังกล่าว ไทยยังมีโอกาสที่จะโต้เถียงว่า ในข้อขัดแย้งระหว่างข้อสนธิสัญญาที่กล่าวถึง “สันปันน้ำ” กับแผนที่ที่กล่าวถึงสิ่งที่แตกต่างออกไปจะต้องถือข้อสนธิสัญญาเป็นหลัก ฉะนั้น จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องพิจารณาปัญหาเรื่องนี้โดยมูลฐานนี้

เป็นธรรมดาว่าไม่มีหลักทั่วไปอันใดที่บังคับว่าเมื่อมีการขัดแย้งชนิดนี้ควรจะต้องถือเอาเส้นแผนที่เป็นสำคัญ และก็มีคดีมากมาย (บางคดีก็ได้มีการอ้างต่อศาล) ที่ไม่ได้ถือเช่นนั้น แม้ว่าแผนที่จะเป็นเอกสารชิ้นหนึ่งซึ่งประกอบขึ้นเป็นความตกลงสนธิสัญญาโดยส่วนรวม (เช่นในคดีนี้) และไม่เพียงแต่เป็นเพียงหน้ากระดาษพิมพ์ หรือหน้ากระดาษสมุดแผนที่ซึ่งใน

กรณีหลังนี้แผนที่โดยตัวของมันเองย่อมไม่มีลักษณะผูกพันคู่ภาคี ปัญหา
นี้ย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับการศึกษาความข้อตกลงตามสนธิสัญญาโดยพิจารณารวม
กันทั้งหมด และโดยอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมที่ทำการตกลงกัน เมื่อ
พิจารณาดังนั้นในคดีนี้ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นพ้องด้วยกับศาลว่า ในคดีเรื่องนี้
โดยเฉพาะปัญหาการศึกษาความต้องตัดสินให้เป็นประโยชน์กับเส้นแผนที่

แนวเส้นสันปันน้ำ

เมื่อถือตามมูลฐานที่ใช้สำหรับคำพิพากษาของศาล (ซึ่งเป็นมูลฐาน
ที่ข้าพเจ้าเห็นด้วย) ย่อมทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า เส้น
สันปันน้ำที่พระวิหารตามที่จริงนั้นเป็นอย่างไร แต่ถึงกระนั้น ข้าพเจ้าก็ใคร่
จะกล่าวด้วยว่า พยานผู้เชี่ยวชาญในปัญหาเรื่องนี้ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร
และด้วยวาจาได้ทำให้ข้าพเจ้าเชื่อเห็นจริงว่า เส้นสันปันน้ำเป็น (และได้
เป็นเช่นนี้ในระยะเวลาระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘) ดังที่ฝ่ายไทยได้อ้าง

(ลงนาม) จี.จี. ฟิทซ์มอริส

ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา มอเรนโน กินตานา

ข้าพเจ้ามีความเสียใจอย่างจริงใจที่ไม่อาจเห็นด้วยกับส่วนข้างมากของสหായร่วมงานของข้าพเจ้าในการตัดสินคดีนี้ ข้าพเจ้ามีความเชื่อมั่นอย่างหนักแน่นว่า อธิปไตยเหนือส่วนของดินแดนของปราสาทพระวิหารนี้เป็นของประเทศไทย ความเห็นแย้งที่ข้าพเจ้าได้แสดงไว้ข้างล่างนี้ได้แสดงเหตุผลซึ่งความเห็นของข้าพเจ้าได้อาศัยเป็นมูลฐาน ในกฎหมายระหว่างประเทศอเมริกัน และโดยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ปัญหาอธิปไตยแห่งดินแดนมีความสำคัญอย่างยิ่ง นี่คือเหตุผลที่ข้าพเจ้า ในฐานะที่เป็นผู้แทนคนหนึ่งของระบบกฎหมายนี้ไม่อาจผันแปรไปจากระบบกฎหมายนี้ได้.

* * *

คดีนี้เกี่ยวข้องกับอธิปไตยเหนือส่วนหนึ่งแห่งดินแดน ซึ่งเป็นที่ตั้งของสิ่งหักพังของปราสาทที่ชื่อว่าพระวิหาร

ทั้งกัมพูชาและประเทศไทยโดยอาศัยอำนาจของข้อบัญญัติแห่งสนธิสัญญาต่างก็อ้างอำนาจเหนือดินแดนที่เป็นปัญหานี้ ข้อบัญญัตินี้อยู่ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาซึ่งได้กระทำเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ ระหว่างประเทศฝรั่งเศสซึ่งในเวลานั้นแทนกัมพูชาอันอยู่ภายใต้ระบอบอารักขา กับประเทศไทยซึ่งในเวลานั้นคือราชอาณาจักรสยาม ข้อบัญญัตินี้มีว่า เขตแดนระหว่างประเทศทั้งสองในตอนที่เป็นประเด็นในที่นี้ “ถือตามสันปันน้ำระหว่างลุ่มแม่น้ำเสนและแม่น้ำโขงด้านหนึ่ง กับแม่น้ำมูลอีกด้านหนึ่ง และบรรจบที่ภูเขาภูผาต่าง เส้นเขตแดนทอดไปทางตะวันออกตามสันเขานี้จนถึงแม่น้ำโขง” ไม่มีกรการกล่าวอ้างถึงพระวิหารเลย

ในบทแห่งสนธิสัญญานี้แหละที่ก่อสิทธิโดยนิตินัยของภาคีต่ออธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารนี้ ฉะนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับได้ในคดีนี้จึงได้แก่กฎหมายที่มีผลอยู่ในขณะนั้น งานปักปันเขตแดนตามที่กล่าวไว้ในข้อ ๓ แห่งสนธิสัญญาและเส้นที่แสดงไว้บนแผนที่เป็นเพียงการปฏิบัติให้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาและในภายหลังอาจเสียไปได้ด้วยความผิดพลาด การที่จะตัดสินคดีนี้โดยอาศัยมูลฐานแห่งข้อสันนิษฐานหรือสมมติฐานเพื่อแก้ปัญหานี้ รู้สึกว่าจะไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์แห่งการระงับกรณีทางศาล ไม่ปรากฏมีหลักฐานที่เด็ดขาดอันใดที่แสดงถึงการรับรองใด ๆ โดยปริยายของไทยต่ออธิปไตยที่กัมพูชาอ้างว่ามีเหนือบริเวณนั้น ข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงที่แจ่มชัดเท่านั้นที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณา

กัมพูชาผู้ร้องฟ้องคดีนี้อ้างว่า อธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารเป็นของกัมพูชา ว่ากัมพูชาไม่เคยสละอธิปไตยนั้น และว่าประเทศไทยไม่เคยปฏิบัติกิจกรรมแห่งอธิปไตยใด ๆ ที่สามารถจะแทนที่อธิปไตยของกัมพูชาได้ กัมพูชาได้ขอให้ศาลกำหนดให้ประเทศไทยถอนกำลังทหารซึ่งส่งไปประจำอยู่ที่บริเวณสิ่งสลักหักพัง ณ พระวิหารตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔ ด้วย

ในคำแถลงสุดท้ายของคำให้การแก้ฟ้องของตน ประเทศไทย ฝ่ายตอบแก้ ได้เรียกร้องขอให้ศาลชี้ขาดว่าอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารเป็นของประเทศไทย ดังนั้น จึงเป็นเรื่องของคุณ้ำที่จะแสดงข้อพิสูจน์ในข้อกล่าวอ้างของตน

ด้วยเหตุนี้ คดีนี้จึงเท่ากับการตีความข้อหนึ่งแห่งสนธิสัญญา ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ตามความหมายธรรมดาสามัญไม่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวพันอย่าง เป็นพื้นฐานเลย หลักที่ว่าสัญญาต้องได้รับการเคารพ อันเป็นรากแห่งกฎหมายระหว่างประเทศนั้น คุณ้ำมีได้โต้แย้งกัน สถานการณ์ต่อมา ก็คือเขตแดนตามสนธิสัญญาในบริเวณที่เป็นปัญหายังมิได้พิจารณากำหนด

เขตแดนนี้จึงอยู่ในบังคับของปัญหาข้อเท็จจริงประการเดียวว่า พระวิหาร ตั้งอยู่ที่เส้นที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา กล่าวคือ ในดินแดนกัมพูชา หรือ ตั้งอยู่เหนือเส้นนั้นซึ่งยอมทำให้พระวิหารอยู่ในดินแดนไทย ข้อเท็จจริง ทางภูมิศาสตร์ที่จะชี้ขาดในคดีนี้ คือเส้นสันปันน้ำหรือเส้นแบ่งน้ำระหว่าง ลุ่มน้ำทั้งสอง สันปันน้ำไม่ใช่นามธรรมที่คิดขึ้นด้วยสติปัญญา สันปันน้ำ เป็นผลอันเกิดขึ้นจากลักษณะของพื้นภูมิประเทศ และยอมเป็นลักษณะ ของภูมิประเทศอยู่เสมอ สันเขา แนวชะง่อนผา หรือส่วนสูงของพื้นดิน เหล่านี้ย่อมจะประกอบกันเป็นเส้นสันปันน้ำธรรมชาติ

หน้าที่ของศาล ในคดีนี้จึงต้องกันอย่างสมบูรณ์กับการหน้าที่สารัตถ สำคัญในการแถลงข้อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยข้อ ๓๘ ของธรรมนูญศาล ตามข้อ ๓๖ วรรค ๒ (เอ) การตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็น หน้าที่เฉพาะประการหนึ่งของศาล ทั้งนี้ แน่แน่นอนไม่ได้หมายความว่า การที่ ศาลแถลงว่าอะไรเป็นสันปันน้ำที่ได้อ้างอิงไว้ในข้อ ๑ ศาลจะเข้าทำหน้าที่ กรรมการปักปันเขตแดน หรือว่าศาลจะหมายเส้นเขตแดนใหม่บนพื้นดิน

การปฏิบัติโดยวิธีนี้ ศาลสนองตอบอย่างพอดีในสิ่งที่คู่ความขอต่อ ศาล การตัดสินของศาลย่อมอยู่ภายในขอบเขตแห่งอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาล และไม่ออกนอกเขตดังกล่าว ทั้งประเทศไทยและกัมพูชาร้องขอให้ ศาลชี้ขาดว่าอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหารเป็นของตน ศาลไม่อาจปฏิเสธ การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการของตนได้ ศาลได้กล่าวทวนไว้ในคำพิพากษาของ ตนในคดีการลี้ภัย “ถึงหลักที่ว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่ไม่เพียงแต่ตอบปัญหา เท่าที่แถลงไว้ในคำแถลงสรุปสุดท้ายของคู่ความ แต่ยังคงต้องละเว้นจากการ ตัดสินประเด็นที่ไม่ได้รวมอยู่ในคำแถลงสรุปเหล่านั้นด้วย” (รายงานของ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๐ หน้า ๔๐๒) กฎเกณฑ์ที่มีเหตุผล นี้เป็นและได้เป็นมูลฐานในการปฏิบัติงานของศาลเสมอมา

เมื่อศาลได้ชี้บอกว่าศาลพิจารณาเห็นว่าอะไรเป็นเส้นสันปันน้ำที่ถูกต้องแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะพิจารณากำหนดว่า เส้นนั้นจะแสดงออกบนพื้นดินโดยวิธีใด หน้าที่ประการหลังนี้มีสภาพทางวิชาการและไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายอันเป็นเรื่องของศาล

* * *

ตราสารซึ่งกระทำต่อมาภายหลังสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ คือพิธีสารผนวกท้ายสนธิสัญญาฉบับใหม่ ซึ่งกระทำกันเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศสยามให้ความเห็นชอบต่อเส้นเขตแดนซึ่งคณะกรรมการปักปันเขตแดนได้รับรองเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคมในปีนั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เส้นนี้ไม่ได้แสดงไว้เป็นรายละเอียดในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ เส้นนี้เพียงแต่ปรากฏอยู่บนแผนที่ซึ่งกัมพูชาเสนอเป็นภาคผนวก ๑ ท้ายคำฟ้อง และโดยผลของการวินิจฉัยที่ไม่มีใครทราบ ได้แสดงปราสาทพระวิหารไว้ทางค้ำกัมพูชา แผนที่ฉบับนี้ไม่ได้ลงวันที่และไม่ได้ลงนามโดยผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบอำนาจ โดยถูกต้องคนใด ยิ่งกว่านั้น ภาควิชาทำสนธิสัญญาฉบับใหม่ก็ไม่ได้ลงนามไว้ด้วย แผนที่นั้น บาร์แรร์ ผู้พิมพ์เอกสารทางภูมิศาสตร์ ณ กรุงปารีสได้จัดพิมพ์ขึ้น และน่าจะได้กระทำไปในนามของคณะกรรมการคณะเดียว ในสองคณะ คือของฝรั่งเศสกับของสยาม ซึ่งมีหน้าที่ทำการสำรวจเส้นเขตแดน ตรงหัวมุมข้างบนด้านซ้ายของแผนที่นั้น มีถ้อยคำแสดงไว้ว่า ร้อยเอกสองคนของกองทหารอาณานิคมฝรั่งเศส คือ ร้อยเอก แคร์แลร์ กับร้อยเอก อู่ม เจ้าหน้าที่ทางวิชาการสองคนเป็นผู้ปฏิบัติงานบนพื้นดินผู้ซึ่งโดยหลักการเป็นผู้แทนของภาคีที่เกี่ยวข้องเพียงฝ่ายเดียว และผู้ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็ควรจะได้บันทึกฐานะที่ตนปฏิบัติภารกิจไว้บนแผนที่นั้นด้วย

นอกจากนั้น การตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้กระทำโดยคู่ความทั้งสอง (ดูรายงานโดยเฉพาะของสำนักงาน ดี.เอ.ไอ. ลงวันที่ ๒๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๑ ซึ่งกัมพูชาเสนอ) เห็นพ้องกันว่า เส้นเขตแดนบนภาคผนวก ๑ ได้ผันแปรไปมาจากเส้นสันปันน้ำ อย่างไรก็ตาม ภูมิศาสตร์ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เปิดโอกาสให้มีการตีความแตกต่างกันได้ ภูมิศาสตร์สะท้อนให้เห็นความเป็นจริงอันหนึ่งและอันเดียวกัน ยิ่งกว่านั้น เมื่อได้พิจารณาพิเคราะห์รายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมฝรั่งเศส - สยาม เพื่อการปักปันเขตแดนซึ่งได้กระทำกันระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๕ และ ค.ศ. ๑๙๐๗ โดยใกล้ชิดที่สุดเท่าที่จะทำได้แล้ว ก็มีได้ก่อให้เกิดผลอันใดที่แสดงว่าพระวิหารตั้งอยู่ทางด้านไหนของเขตแดน

อำนาจอธิปไตยทางอาณาเขตไม่ใช่เรื่องที่จะพิจารณาอย่างผิวเผิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อแสวงที่จะพิสูจน์ภาวะชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น โดยอาศัยแผนที่ซึ่งมิได้รับการรับรองว่าเป็นหลักฐานถูกต้อง กรณีเป็นดังนี้ แมกซ์ ฮิวเบอร์ ได้กล่าวไว้ในคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในคดีเกาะพาลมาส ว่า “...ด้วยการใช้ความระมัดระวังอย่างมากที่สุดเท่านั้น จึงจะยอมพิจารณาแผนที่ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยได้.....ถ้าอนุญาโตตุลาการพึงพอใจในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในทางกฎหมายที่มีอยู่ซึ่งขัดแย้งกับคำแถลงของผู้ทำแผนที่ซึ่งแหล่งที่มาของข้อความของเขาไม่เป็นที่ทราบได้แล้ว ตุลาการย่อมไม่อาจที่จะให้น้ำหนักใดๆ แก่แผนที่นั้นได้ แม้ว่าแผนที่เหล่านั้นจะมีจำนวนมากมายและได้รับการถือว่ามีคุณค่าทั่วไปเพียงใดก็ตาม.....แผนที่เป็นแต่เพียงเครื่องชี้บอกอันหนึ่งเท่านั้น และเป็นเครื่องชี้บอกทางอ้อมมาก และเว้นแต่เมื่อได้ผนวกไว้ด้วยตราสารทางกฎหมาย ย่อมไม่มีคุณค่าเป็นตราสารเช่นว่านั้นซึ่งเกี่ยวพันกับการรับรู้หรือการสละสิทธิเลย” (ดู U.N., Reports of International Arbitral Awards เล่ม ๒ หน้า ๘๕๒, ๘๕๓, ๘๕๔)

ในกรณีนี้ ภาคผนวก ๑ ท้ายคำฟ้องมิได้เป็นภาคผนวกที่สมบูรณ์ท้ายพิธิสาร ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบเส้นเขตแดนกัมพูชา - สยามในอาณาบริเวณคงรัก เหลือสิ่งทิ้งปวง การลงนามภาคผนวกเป็นเงื่อนไขที่ขาดเสียมิได้สำหรับความสมบูรณ์ของภาคผนวกนั้น เพราะว่าดังที่ปรากฏจากรายงานของตน คณะกรรมการผสมปักปันเขตแดน ได้กำหนดไว้ในการประชุมคณะกรรมการครั้งที่สองเมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๕ ว่า "ตามวิธีดำเนินการ ซึ่งพันตรี แบร์นาร์ต ได้เสนอในการประชุมครั้งแรก ก่อนอื่นคณะกรรมการควรตระเวนสำรวจทั่วๆ ไปรวบรวมข้อความนานาชนิด ซึ่งจะทำให้สามารถกำหนดจุดต่างๆ ณ สถานที่ซึ่งเส้นเขตแดนผ่าน แล้วหมายเส้นเขตแดนนั้นลงบนพื้นที่ และในที่สุด หากจำเป็นก็ทำการปรึกษาหารือกันว่าเส้นเขตแดนนั้นถูกต้องแล้วหรือจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสาระสำคัญอย่างใดหรือไม่ เมื่อได้เป็นที่ตกลงกันแล้วจะถือได้ว่าเส้นเขตแดนได้พิจารณากำหนดขึ้นโดยเด็ดขาดก็ต่อเมื่อสมาชิกคณะกรรมการทั้งสองฝ่ายลงนามในแผนที่ที่ไต่หมายเขตแดนลงไว้ (ดูภาคผนวก ๑๒ (เอ) ในคำให้การแก้ฟ้องของไทยหน้า ๕๘)

ได้มีการโต้แย้งว่า การนิ่งเฉยของประเทศไทยเกี่ยวกับการพิมพ์โฆษณาแผนที่ภาคผนวก ๑ มีนัยเป็นการรับรองเส้นที่กำหนดไว้ในแผนที่นั้น แต่ความนิ่งเฉยนั้นจะมีผลสืบเนื่องในทางกฎหมายก็แต่เพียงถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอยู่ในพันธะที่จะต้องแสดงออกมาให้ทราบในการตอบข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่กำหนดให้อันหนึ่ง ดังนี้ จึงย่อมจำเป็นที่จะแสดงว่าประเทศไทยอยู่ในพันธะเช่นนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำซึ่งในตัวของมันเองไม่มีความสำคัญในทางกฎหมายเลย ยิ่งกว่านั้น ยังมีหลักอันเป็นที่รับนับถือกันทั่วไปปรากฏอยู่ในข้อ ๒๙ ของสนธิสัญญากรุงแวร์ซายส์ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๑๙ หลักข้อนี้มีอยู่ว่า เมื่อเกิดมีความแตกต่างกัน

ในเรื่องการปักปันเขตแดนระหว่างตัวบทของสนธิสัญญากับแผนที่ ให้ถือตัวบทและไม่ใช้แผนที่เป็นสำคัญ เมื่อเป็นดังนี้ และจนกว่าจะได้มีหลักฐานแน่ชัดแสดงว่าพระวิหารตั้งอยู่ที่ไหน ข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งระบุให้ใช้สันปันน้ำเป็นเส้นเขตแดนของประเทศทั้งสอง ย่อมสนับสนุนการตีความของประเทศไทยได้ดีเช่นเดียวกับของกัมพูชา อาจจะกล่าวได้ว่า ข้อ ๑ ของพิธีสารผนวกท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ก็เป็นเช่นเดียวกัน พิธีสารนี้มีได้กล่าวถึงพระวิหารเลยเช่นกัน แต่ก็กล่าวถึงสันปันน้ำ

ข้อพิจารณาประการอื่น ซึ่งคู่ความได้อ้างจะต้องได้รับการพิจารณาคุณค่าโดยศาลระหว่างประเทศตามความสำคัญที่ถูกต้องของข้อพิจารณานั้น ๆ ข้อพิจารณาเหล่านี้เกี่ยวกับแผนที่ซึ่งเป็นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โคร่งวาด ภาพถ่าย บันทึกการเดินทาง บัตรบันทึก และเอกสารอื่น ในฐานะเป็นพยานหลักฐาน เอกสารเหล่านี้มีค่าเป็นส่วนประกอบเท่านั้น โดยตัวของมันเองแล้วไม่มีผลในทางกฎหมายเลย หลักอันนี้ใช้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับแผนที่ซึ่งกัมพูชาได้เสนอมา และได้ทำขึ้นโดยหน่วยราชการของไทย ซึ่งแสดงเขาพระวิหารไว้ในเขตอำนาจของกัมพูชา แผนที่เหล่านี้จะถือเป็นที่แน่นอนทีเดียวไม่ได้เพราะได้ทำขึ้นโดยอาศัยแผนที่ภาคผนวก ๑ ซึ่งไม่มีค่าเชื่อถือได้เป็นทางการ และมีได้แสดงเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง อาจเป็นไปได้ที่มีการรับรองโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายแก่สถานการณ์ทางพฤตินัยหรือทางนิตินัยที่กำหนดให้ แต่ไม่ใช่แก่สถานการณ์ที่ไม่สมบูรณ์ เพราะเหตุว่ามีความผิดพลาดทางเทคนิค ความผิดพลาดยังคงเป็นความผิดพลาดอยู่นั่นเอง และการปฏิบัติซ้ำ ๆ กันในภายหลังที่กระทำโดยอาศัยมูลฐานของความผิดพลาดไม่อาจทำให้ข้อผิดพลาดอันนั้นกลับเป็นการกระทำที่สมบูรณ์ได้ นี่เป็นสิ่งสำคัญประการเดียวที่ควรพิจารณาในปัญหาเกี่ยวกับความผิดพลาดในคดีนี้ ความผิดพลาดในที่นี้ไม่มีความสำคัญที่จะทำลายล้างความยินยอมซึ่งปรากฏอยู่ในตราสารทางกฎหมาย แต่มิใช่ในแผนที่

ไม่มีความจำเป็นเช่นเดียวกันที่จะพิจารณาถึงตราสารระหว่างประเทศ หลังจาก ค.ศ. ๑๙๐๔ และ ค.ศ. ๑๙๐๗ เพราะว่าตราสารเหล่านั้นมิได้กล่าวถึงพระวิหารไว้โดยเฉพาะ และประเทศไทยก็มีได้ยกขึ้นเป็นปัญหา ตราสารเหล่านี้รวมถึงสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๕ และ ๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๓๗ และความตกลงระงับกรณีลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๔๖ ซึ่งทำให้เขตแดนกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนอนุสัญญากรุงโตเกียว ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๑ ซึ่งปรับปรุงเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา ตรงกันข้าม การกระทำใด ๆ ซึ่งอาจจะได้กระทำไปไม่ว่าจะโดยกัมพูชาหรือโดยประเทศไทยในการใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือส่วนของอาณาเขตที่เป็นปัญหา ควรจะมีความสำคัญเมื่อคำนึงถึงความสงสัยที่ได้เกิดขึ้นในคดีนี้ คุณค่าในทางกฎหมายของการกระทำเหล่านั้นเห็นได้จากแบบอย่างที่เคยมีมาที่ได้อ้างลงไว้ดีเพียงพอแล้ว

การวิเคราะห์การกระทำเหล่านี้ ไม่จำเป็นต้องย้อนหลัง ไปถึงต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์ในการสร้างปราสาทพระวิหาร และไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงบทบาททางศาสนาซึ่งกล่าวกันว่าปราสาทนี้มีอยู่ทั้งแก่ประชาชนชาวสยามและชาวกัมพูชา ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยไม่ได้เกิดขึ้นก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งเป็นเวลาที่ทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนที่พิพาทกัน ประเทศไทยกล่าวว่า ตำแหน่งที่ตั้งอันสูงของตัวปราสาท ซึ่งได้สร้างบนที่ราบสูง ทำให้เป็นการยากที่จะเข้าถึงจากที่ราบซึ่งตั้งอยู่ทางใต้และทางค้ำนกัมพูชาของเทือกเขา แต่การเข้าถึงจากทางค้ำนเหนือ ซึ่งประเทศไทยตั้งอยู่เป็นการง่ายกว่ามาก ข้อต่อสู้นี้จะถูกต้อง เป็นข้อต่อสู้ที่อาศัยข้อเท็จจริงทางภูมิศาสตร์เป็นมูลฐาน และซึ่งเป็นการอนุเคราะห์อย่างชัดแจ้งแก่การใช้อำนาจอธิปไตยแห่งอาณาเขตโดยประเทศซึ่งมีทางเข้าถึงอย่างสะดวก และ

ไม่ใช่โดยประเทศที่ไม่มีทางเข้าถึงเช่นว่านั้น เมื่อได้คำนึงถึงลักษณะพื้นที่
ของบริเวณเขตแดนแล้ว ข้อเสนอแนะที่ว่าบริเวณพระวิหารอยู่ในเขตอำนาจ
ของกัมพูชาเป็นการขัดกับสำนักก่อนนี้ ข้อเสนอแนะนี้เป็นการขัดกับหลักการ
ของเขตแดนตามธรรมชาติซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าคณะกรรมการผสมปักปันเขต
แดนได้รับเอา อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อสมมตินี้แล้ว ไม่มีพยานหลักฐาน
เพียงพอสนับสนุนการกระทำในทางใช้อำนาจอธิปไตยเหนือพระวิหารที่คู่
ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้อ้างว่าได้กระทำไป

กัมพูชาได้อาศัยการใช้อำนาจแห่งอาณาเขตโดยประเทศฝรั่งเศสใน
บริเวณพระวิหาร กัมพูชาอ้างถึงการไปเยือนตามทางราชการ การเดินทาง
ตรวจราชการ การเดินทางสำรวจโบราณคดี การล่าช้าง การถ่ายภาพ การส่ง
จดหมาย การบำรุงรักษาปราสาท ฯลฯ แต่การแสดงกิจการที่กระทำนาน ๆ
ครั้งเหล่านี้ ณ สถานที่ซึ่งไม่มีการเฝ้ารักษาและประกอบด้วยสิ่งหักพัง ถึง
แม้ว่าได้กระทำจริงดังที่ฝ่ายร้องฟ้องได้พรรณนามา ย่อมมีความสำคัญเพียง
เล็กน้อยในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยแห่งอาณาเขต ในส่วนประเทศไทย
ได้อ้างถึงการเรียกเก็บภาษี ซึ่งย่อมเป็นการแสดงอธิปไตยอย่างชัดแจ้งจริง
แต่เสนอหลักฐานประกอบด้วยคำให้การของข้าราชการเท่านั้น ฝ่ายตอบแก้
ได้เสนอหลักฐานชนิดเดียวกันนั้นเกี่ยวกับกิจกรรมอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ไทยได้
กระทำไปด้วย สมมติว่าการแสดงออกเหล่านี้โดยคู่ความทั้งสองเป็นไปดัง
ที่ได้พรรณนา การแสดงออกเหล่านั้นก็เพียงแต่ใช้แสดงต่อศาลว่าได้มีการ
ปฏิบัติกิจกรรมทางการปกครองพร้อม ๆ กัน และโดยต่างฝ่ายต่างไม่รู้ ถึง
แม้ว่าจะรู้ กิจกรรมเหล่านั้นก็ย่อมจะเป็นเรื่องที่ต้องคัดค้านหรือตีความ
แตกต่างกัน สิ่งทั้งปวงนี้ทำให้เกิดความรู้สึกว่า ทั้งประเทศกัมพูชาและ
ประเทศไทยได้ดำรงตนมากกว่ากึ่งศตวรรษโดยไม่ได้มีความแน่นอนใจโดย
จำเพาะในสิทธิอธิปไตยของตนเหนือบริเวณปราสาท ด้วยเหตุผลนี้ การ

ใช้สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ อย่างถูกต้องจึงเป็นความมุ่งหมายประการใหญ่
ที่ศาลต้องแสวงหาในคดีนี้ โดยการอาศัยความเห็นอย่างพอเพียงของผู้
เชี่ยวชาญในการหาตำแหน่งแหล่งที่ของสันปันน้ำระหว่างลุ่มน้ำเสนและแม่
น้ำโขงด้านหนึ่ง กับแม่น้ำมูลอีกด้านหนึ่ง

หลักฐานของผู้เชี่ยวชาญนั้นโดยจำเพาะประเทศไทยได้เสนอมามาก
กว่า ซึ่งถึงแม้ว่าในหลักการเป็นรัฐฝ่ายตอบแก้ก็ได้ริเริ่มในเรื่องนี้ขึ้น
กัมพูชาได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้วยการชัก
ค้ำผู้เชี่ยวชาญและพยานของอีกฝ่ายหนึ่ง พิจารณาจากทัศนะที่จะระงับ
กรณีนี้การชักค้ำผู้เชี่ยวชาญและพยานได้ให้น้ำหนักอย่างมากแก่ผลของ
การตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญ มีรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่อง
นี้อยู่สี่ฉบับ สองฉบับโดยศาสตราจารย์ คับลิว. สเกมาซอร์น ซึ่งปฏิบัติงาน
ในนามของศูนย์ฝึกอบรมระหว่างประเทศสำหรับการสำรวจทางอากาศ (ไอ.
ที. ซี.) แห่งเทลฟท์ ลงวันที่ ๘ กันยายน ค.ศ. ๑๙๖๑ และวันที่ ๑๑
มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๒ และรายงานอีกสองฉบับโดยบริษัทโคริงส์เฟลด์
อามูเอโด และโอวี (ที.เอ.ไอ.) บริษัทเอกชนที่ตั้งอยู่ที่เคนเวอร์ (โคโร
ราโด) สหรัฐอเมริกา ลงวันที่ ๒๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๑ และ ๒๑ กุมภาพันธ์
ค.ศ. ๑๙๖๒ ในระหว่างที่มีการนั่งพิจารณา ทั้งสองฝ่ายได้มีการซักถาม
พยานหรือผู้เชี่ยวชาญอย่างใกล้ชิด บุคคลเหล่านั้นคือ นายชวณ บอนน์
อดีตผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงทมของกัมพูชา ศาสตราจารย์สเกมาซอร์น ซึ่ง
เป็นที่รู้จักกันดีในประเทศซอลันดาและที่อื่นสำหรับงานของท่านในด้านการ
สำรวจทางอากาศ นายอัครมานซึ่งมีชื่อเสียงมากในฐานะเป็นนักสำรวจ
ระดับพื้นที่ซึ่งประจำอยู่กับศูนย์ที่เทลฟท์เช่นเดียวกัน และคนสุดท้ายนาย
แฟร์สตัดป์เป็นนักธรณีวิทยาที่มีชื่อเสียงและเป็นสมาชิกอยู่ในศูนย์นั้น
เหมือนกัน ด้วยคุณสมบัติพิเศษของนายอัครมานเขาได้ปฏิบัติการสำรวจเขต

แดนอันเป็นงานที่ได้อธิบายไว้ในพจนานุกรมถ้อยคำของกฎหมายระหว่างประเทศ (Dictionnaire de la Terminologie du droit international) ซึ่งพิมพ์โดยนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๐ ว่าเป็น “ การตรวจสอบ ณ สถานที่ว่าเครื่องหมายเขตแดนตามความเป็นจริงอยู่ตรงจุด ซึ่งบ่งไว้ในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเกี่ยวกับเขตแดน และซึ่งได้แสดงไว้บนแผนที่แนบท้ายสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเหล่านั้น ” (ดูหน้า ๕๑๔) ศาลนี้ในคำพิพากษาคดีช่องแคบคอร์ฟูก็ได้ย้ำถึงคุณค่าของการตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้กระทำไปโดยวิธีดำเนินการคล้ายคลึงกับที่ได้ปฏิบัติไปในคดีนี้ คำพิพากษานั้นได้กล่าวว่า “ ศาลไม่อาจที่จะไม่ให้น้ำหนักอย่างมากแก่ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้ทำการตรวจสอบ ณ ท้องถิ่นในทำนองที่รับประกันทุกอย่างถึงความถูกต้องและไม่ลำเอียงของข้อความ ” (รายงานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๔๙ หน้า ๒๑)

ในฐานะที่โดยทั่วไปผู้พิพากษาก็เป็นคณาธรรมดาสามัญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ผู้พิพากษาต้องลงข้อยุติทางกฎหมายจากงานทางเทคนิคซึ่งรู้สึกว่าจะมีความเชื่อมั่นรวมอยู่ด้วยโดยทั่วไป ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและพยานของประเทศไทยได้ทำให้เกิดความรู้สึกประทับใจในความแม่นยำทางเทคนิคและสภาพตรรกศาสตร์ของเหตุผล ยิ่งกว่านั้นลักษณะทางราชการของศูนย์ซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้ทำให้ความเห็นของศูนย์จะมีความตรงไปตรงมาและเชื่อถือได้มากกว่างานของบริษัทเอกชน อย่างไรก็ดี ปัญหาได้เกิดขึ้นโดยอาจเป็นไปได้ว่าในบริเวณสำคัญที่ได้พรรณานั้นอาจจะมีเส้นสันปันน้ำอีกเส้นหนึ่งนอกจากที่ได้บ่งไว้ในรายงานของศาสตราจารย์สเกมาฮอร์น ปัญหานี้ได้รับการเฉลยโดยงานเกี่ยวกับการวัดระดับพื้นที่ซึ่งได้กระทำ ณ สถานที่นั้น โดยนายอัครมาน

เส้นสันปันน้ำที่แท้จริงคือเส้นที่บ่งไว้ในรายงานนั้น และถ้าแม้ว่าเส้นอีกเส้นหนึ่งจะเป็นเส้นที่แท้จริง ก็ยังคงไม่แสดงว่าบริเวณปราสาทนั้นอยู่ในอาณาเขตกัมพูชา และปัญหาที่เสนอต่อศาลนั้นเป็นปัญหาเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาท ไม่ใช่เรื่องอื่น น้ำในลุ่มน้ำอาจจะไหลมาจากชะง็อกผาเช่นผาซึ่งปราสาทตั้งอยู่ ไม่อาจไหลย้อนกลับขึ้นไปได้เลย ข้อนี้เห็นชัด

เท่าที่โต้กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้ลงข้อยุติได้ดังต่อไปนี้

(๑) ปัญหาสารัตถ์สำคัญที่ศาลจะต้องตัดสินเพราะไม่มีฝ่ายใดสามารถพิสูจน์ได้ โดยเด็ดขาดถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือบริเวณปราสาทได้แก่การตีความข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ ระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศไทย

(๒) การตีความนี้เป็นผลมาจากการพิจารณากำหนดสันปันน้ำระหว่างสองลุ่มน้ำ ซึ่งได้ระบุไว้ว่าเป็นเขตแดนระหว่างประเทศกัมพูชา กับประเทศไทยในอาณาบริเวณดงรัก

(๓) หลักฐานทางวิชาการที่ประเทศไทยได้เสนอมา และซึ่งการชักค้ำโดยกัมพูชาได้มีส่วนช่วยอย่างมากรุนั้น เป็นพยานหลักฐานที่แม่นยำและเป็นที่ยุติได้อย่างมากมายในการพิสูจน์ว่าสันปันน้ำเดินไปตามขอบของชะง็อกผาซึ่งพระวิหารตั้งอยู่

(๔) ผลอันนี้วินิจฉัยคดีไปในทางว่า ส่วนของอาณาเขตซึ่งปราสาทตั้งอยู่นั้นอยู่ในอาณาเขตไทย

(ลงชื่อ) ลูซีโอ เอ็ม. มอเรโน กินตานา.

ความเห็นแย้ง

ของ ผู้พิพากษา เวลลิงตัน คู

ข้าพเจ้ามีความเสียใจอย่างยิ่งที่ไม่สามารถจะเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาล ถึงแม้ข้าพเจ้าจะสงวนความเห็นสรุปของข้าพเจ้าในคดีนี้ไว้ถึงเหตุผลที่ได้อธิบายไว้ท้ายคำแถลงนี้ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าเหตุผลซึ่งคำพิพากษานี้ได้อาศัยเป็นมูลฐานไม่อาจรับฟังได้ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

๑. ประเด็นมูลฐานของข้อพิพาทซึ่งปรากฏชัดจากคำแถลงสรุปสุดท้ายของกลุ่มความตลอดจนจากคำคู่ความของแต่ละฝ่าย ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา คือปัญหาว่าปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในอาณาเขตภายใต้อธิปไตยของประเทศไทยหรือไม่ หรือภายใต้อธิปไตยของประเทศไทย

๒. กัมพูชาอาศัยแผนที่ตอนเขาตงรัก (ภาคผนวก ๑ ท้ายคำฟ้อง) และต่อสู้ว่าแผนที่นี้ “ได้ทำขึ้นและได้พิมพ์เผยแพร่ในนามและแทนคณะกรรมการปักปันเขตแดนผสมซึ่งตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาฉบับลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ และว่าแผนที่นี้แสดงรายละเอียดตามมติของคณะกรรมการดังกล่าวไว้ กับว่า โดยเหตุผลจากความจริงข้อนี้และจากความตกลงกับการประพุดติต่อมาของภาคีสันธิสัญญา แผนที่นั้นจึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่ง กัมพูชาได้อ้างอีกด้วยว่า “เส้นเขตแดนระหว่างกัมพูชากับไทยในอาณาบริเวณที่พิพาทใกล้กับปราสาทพระวิหารคือเส้นที่ได้หมายไว้บนแผนที่ของคณะกรรมการปักปันเขตแดนระหว่างอินโดจีนกับสยาม” และว่า “ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในอาณาเขตภายใต้อธิปไตยของราชอาณาจักรกัมพูชา”

๓. ประเทศไทยปฏิเสธความสมบูรณ์แห่งข้อเรียกร้องของกัมพูชา และโต้แย้งประการสำคัญว่า “แผนที่ภาคผนวก ๑ มิได้มีการพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นเอกสารซึ่งผูกพันคู่กรณีไม่ว่าโดยอาศัยอำนาจของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือโดยเหตุอื่น” และว่า “ประเทศไทยกับกัมพูชาตามความเป็นจริงไม่ได้ถือว่าเขตแดนที่ได้หมายไว้บนภาคผนวก ๑ เป็นเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับกัมพูชาในอาณาบริเวณตรงรัก” กับว่า “โดยเหตุผลข้างต้น เส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้บนภาคผนวก ๑ จึงไม่ควรจะใช้แทนเส้นเขตแดนที่เป็นอยู่ ซึ่งตามความเป็นจริงคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ยอมรับและปฏิบัติตามในทิวเขาคงรักนี้” ประเทศไทยได้ต่อสู้ด้วยอีกว่า “ตลอดเวลาที่ถือว่าสำคัญสำหรับคดีนี้ ประเทศไทยได้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างบริบูรณ์ในบริเวณปราสาทพระวิหารโดยที่กัมพูชามีได้มีส่วนด้วยเลย” และว่า “ถ้าหากกัมพูชาได้กระทำหน้าที่ทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดในบริเวณที่กล่าวนี้ (ซึ่งฝ่ายไทยปฏิเสธ) การกระทำเช่นนั้นก็เป็นเพียงครั้งคราวและไม่เป็นที่เห็นได้แน่ชัดและไม่เพียงพอที่จะลบล้างหรือจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างบริบูรณ์ในบริเวณดังกล่าวโดยประเทศไทยได้แต่อย่างใด”

I

๔. แผนที่ภาคผนวก ๑ จะมีลักษณะเป็นสนธิสัญญา และด้วยเหตุนี้ จะก่อพันธผูกพันแก่ประเทศไทย ตามที่กัมพูชาได้อ้างจริงหรือไม่? เพื่อที่จะให้คำตอบที่ถูกต้องต่อปัญหานี้ เป็นการจำเป็นในเบื้องต้นที่จะต้องตรวจสอบอย่างใกล้ชิดว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้างที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้นำมาแสดงต่อศาล อย่างไรก็ดี การตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างระมัดระวัง เผยให้เห็นว่า ไม่มีสิ่งใดเลยที่แสดงหรือแม้แต่แนะนำว่าได้มีการอภิปรายกันเกี่ยวกับเส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ ในคณะ

กรรมการผสมปักปันเขตแดน หรือว่าได้มีมติของคณะกรรมการไว้ในเรื่องนี้
คู่ความได้ยื่นรายงานการประชุมของคณะกรรมการดังกล่าวต่อศาล รวม
ยี่สิบห้าฉบับ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีบันทึกการอภิปรายหรือมติเช่นว่านั้น แต่
ก็ควรระลึกว่าในการประชุมครั้งแรกที่เดียวของคณะกรรมการ เมื่อวันที่ ๓๑
มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๕ ซึ่งได้ประชุมกันที่ไลวกอนแก้ว ประธานทั้งฝ่าย
ฝรั่งเศสและฝ่ายสยามได้แต่งตั้งเลขานุการของตนขึ้น เพื่อจัดทำรายงานการ
ประชุม และได้เป็นที่ตกลงกันในระหว่างประธานทั้งสองฝ่ายว่า “หน้าที่
ของคณะกรรมการที่จะต้องปฏิบัติแบ่งออกได้เป็น ๓ ตอน คือ

- ๑) การศึกษาทำความเข้าใจพื้นที่
- ๒) การสำรวจพื้นที่
- ๓) การอภิปรายและการกำหนดเขตแดนโดยแน่นอน”

๕. ในการประชุมคณะกรรมการ เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๕
เมื่อได้มีความเห็นแตกต่างกันขึ้นในเรื่องวิธีที่ดีที่สุดในการพิจารณากำหนด
เส้นเขตแดนโดยถือต้นน้ำแปรก กำปง ปรั๊ก และสันปันน้ำระหว่าง สติง
ปู้ร์สตี และแม่น้ำมอง พันตรี แบร์นาร์ต ประธานฝ่ายฝรั่งเศสได้เตือนให้
พลเอก หม่อมชาติเดชอูคม ประธานฝ่ายสยามระลึกถึงวิธีดำเนินการซึ่งได้
กำหนดขึ้นไว้ในการประชุมครั้งแรก มีความว่า

“คณะกรรมการควรดำเนินการศึกษา ทำความรู้จักและรวบรวม
ข้อความนานาชาติ ซึ่งจะช่วยให้สามารถกำหนดจุดต่าง ๆ บนพื้นที่
ซึ่งเส้นเขตแดนผ่าน แล้วหมายเส้นเขตแดนขึ้นไว้บนแผนที่ และ
ในที่สุดหากจำเป็นก็ทำการปรึกษาหารือกันว่า เส้นเขตแดนนั้นถูก
ต้องแล้วหรือจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสาระสำคัญอย่างไร
เมื่อได้มีการตกลงกัน จะถือได้ว่าได้มีการกำหนดเส้นเขตแดนขึ้นแน่-

นอนเมื่อ ได้ให้สมาชิกคณะกรรมการทั้งสองฝ่ายลงนามในแผนที่ที่
แสดงเส้นเขตแดนนั้นแล้ว”

เพื่อเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นความสำคัญที่คณะกรรมการผสมให้
แก่วิธีดำเนินการปักปันเขตแดนที่ได้ตกลงกันได้ ทั้งที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น
(และยังมีตัวอย่างอื่นๆ ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ) ข้าพเจ้า
ขออ้างถึงการอภิปรายระหว่างประธานทั้งสอง ในการประชุมคณะกรรมการ
ดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๔ ที่ปากมูล เกี่ยวกับข้อเสนอของ
ฝ่ายสยามที่จะถือเส้นเมริเดียนกลางซึ่งอยู่ระหว่างโอรุณและท้องน้ำเดิมของ
แม่น้ำแปรก กัมปง เทียม เป็นเขตแดน เมื่อพันตรี แบร์นาร์ต ได้ตอบว่า

“ปัญหานี้ไม่อาจศึกษากันได้จนกว่าคณะกรรมการทั้งสองฝ่าย
จะมีแผนที่ซึ่งในขณะนั้นอยู่ในระหว่างการเตรียม และซึ่ง
พนักงานสำรวจพื้นที่จะได้นำมายังกรุงเทพฯ ด้วย”

๖. เนื่องจากมิได้มีการอ้างว่าคณะกรรมการผสมปักปันเขตแดนได้
มีการประชุมกันอีก และรายงานการประชุมก็ได้สูญหายไป ซึ่งอาจลง
ความเห็นได้ว่าคณะกรรมการมิได้มีการประชุมกันอีก และมีได้เคยมีมติ
เกี่ยวกับเส้นเขตแดนตอนเขาตรงรักทางตะวันออกของช่องเกน และทาง
ตะวันตกของพนมผาค่าง ดังที่ได้ให้หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ ซึ่งตาม
แผนที่นี้ปราสาทพระวิหารจะตั้งอยู่ในดินแดนกัมพูชา

๗. เป็นที่ปรากฏชัดเช่นเดียวกันจากวิธีดำเนินการที่ได้ตกลงกันได้
ของคณะกรรมการผสมเกี่ยวกับงานปักปันเขตแดนว่าพนักงานฝรั่งเศสซึ่ง
ได้รับมอบหมายให้ทำแผนที่ต่างๆ รวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ ไม่มีอำนาจ
ที่จะทำการตีความให้ผูกมัดแน่นอนเกี่ยวกับส่วนหนึ่งส่วนใดของเส้นเขต
แดนที่ได้กำหนดขึ้นรวมทั้งเส้นที่ได้ให้หมายไว้ในแผนที่ดังกล่าว ซึ่งมีได้มี
มติของคณะกรรมการผสมไว้เช่นนั้น อนึ่ง คู่ความไม่อาจอ้างว่าในเมื่อไม่

มีหลักฐานแสดงคำสั่งที่แน่นอนเจาะจงของคณะกรรมการดังกล่าว อำนาจการคัดแปลงใด ๆ ซึ่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ อาจจะได้ให้แก่คณะกรรมการนี้ทั้งคณะ ย่อมตกให้แก่พนักงานสำรวจพื้นที่และรังวัดของฝรั่งเศสด้วย ไม่ว่าในเขตดงรักหรือดินแดนส่วนอื่น ๆ ที่จะต้องปักปัน

๘. ความจริงการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งข้าพเจ้าเพิ่ง ได้อ้างถึงเป็นการประชุมครั้งสุดท้ายของคณะกรรมการผสมซึ่งได้ “พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับงานปักปันเขตแดนซึ่งได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ มติเพียงข้อเดียวซึ่งได้รับความเห็นชอบในการประชุมครั้งนี้เกี่ยวกับการพิจารณากำหนดเขตแดนในอาณาบริเวณพนมผาต่าง (ภูผาต่าง)” คือได้กำหนดร่องน้ำลึกของห้วยคอนเป็นเขตแดนโดยนับจากจุดซึ่งธารน้ำนี้บรรจบแม่โขง และได้กล่าวว่า เขตแดนจะทวนร่องน้ำลึกของห้วยคอนขึ้นไปจนถึงต้นน้ำ และจะทอดไปตามสันของภูผาต่างไปทางตะวันตกเฉียงใต้ จดหมายของ พันเอก แบร์นาร์ต ถึงอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศสยาม ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้กล่าวถึงมติข้อนี้ไว้ว่า

“ตามเขาดงรักโดยตลอดและจนถึงแม่โขง การกำหนดเขตแดนไม่มีความยุ่งยากแต่อย่างใด ปัญหามีแต่เพียงจะต้องกำหนดว่าพนมผาต่างบรรจบกับแม่โขง ณ จุดใดเท่านั้น ในเรื่องนี้ก็ไม่มีเรื่อง ที่อาจโต้เถียงกันได้ เพราะภูเขานี้บรรจบกับแม่น้ำที่จุดหนึ่งประมาณเจ็ดกิโลเมตรใต้ปากน้ำ”

ข้อความในวรรคที่อ้างถึงข้างต้นนี้ นอกจากเป็นการรายงานการกำหนดจุดดังกล่าวโดยความตกลงแล้ว ยังเป็นการแสดงอย่างชัดแจ้งถึงความเห็นของ พันเอก แบร์นาร์ต ในงานกำหนดเขตแดนตลอดเขาดงรักด้วยอันที่จริงแล้ว เมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ รายงานจากร้อยเอก อู่ม

ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำการสำรวจเทือกเขาคงรักตอนนี้ยังไม่ได้รับ เพราะจากรายงานของพันเอกแบร์นาร์ตถึงข้าหลวงใหญ่อินโดจีน ลงวันที่ ๖ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ทำให้เราทราบว่า “พนักงานสำรวจพื้นที่ได้มาถึงที่นี้ระหว่างวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ และ วันที่ ๔ มีนาคม และแผนที่ชั่วคราวของอาณานิคมเขตแดนยังไม่เสร็จจนกระทั่งเมื่อวานนี้” เป็นที่เห็นชัดว่าคำว่า “ที่นี้” หมายถึง “กรุงเทพฯ” และคำว่า “เมื่อวานนี้” คือวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ดังนั้นจึงเป็นการแจ่มชัดว่า ในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ คณะกรรมการผสมไม่สามารถที่จะอภิปราย หรือ ยิ่งกว่านั้น ไม่สามารถที่จะลงมติเกี่ยวกับการกำหนดเส้นเขตแดนตามแนวเขาคงรักทางตะวันตกจากแม่โขงไปสู่ช่องเกนได้

๘. การประชุมเต็มคณะของคณะกรรมการผสมนั้นได้มีการดำริไว้จริง ดังปรากฏในรายงานตามจดหมายของอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำกรุงเทพฯ ฉบับลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ที่มีไปถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศฝรั่งเศสความว่า

“แผนที่ซึ่งแสดงเส้นเขตแดนอาจจะแก้ไขให้ดีขึ้นได้ภายในระยะเวลาอันสั้น และการประชุมเต็มคณะของกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสและฝ่ายสยามอาจมีขึ้นได้ก่อนวันที่ ๑๔ มีนาคม”

พันเอก แบร์นาร์ต เอง ได้พิจารณาเห็นว่า “คณะกรรมการปักปันเขตแดนไม่อาจจะยุติได้ก่อนที่จะได้ส่งรายงานให้เสร็จสิ้นโดยทำการตกลงขั้นสุดท้ายแล้ว” และได้ใช้เรื่องนี้เป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับเร่งเร้านายสไตรเบลที่ปรึกษาธิบดีสยาม ซึ่งพันเอกแบร์นาร์ตได้เคยพบหลายครั้งตั้งแต่มาถึงกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ให้ช่วยสนับสนุนข้อเสนอของฝรั่งเศสตาม “แผนการณ์อันทะเยอทะยาน” ของตนที่ใฝ่แสวงดินแดนในจังหวัดพระตะบอง เสียมราฐ และศรีโสภณของสยามให้

แก่อินโดจีนฝรั่งเศส ตามรายงานของพันเอกแบร์นาร์ดี ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ถึงข้าหลวงใหญ่ฝรั่งเศสประจำอินโดจีน การประชุมเต็มคณะของคณะกรรมการผสม “ซึ่งจะต้องมีขึ้นในวันรุ่งขึ้น คือวันที่ ๘ มีนาคมนั้น ได้เลื่อนไปโดยไม่มีกำหนด” – ตูภาคผนวก ๕๐ ท้ายคำตอบแก่ผู้สุดท้ายตามจดหมายของอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำกรุงเทพฯ ฯ ฉบับลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศฝรั่งเศส อัครราชทูตได้กล่าวว่า

“ความล่าช้าที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการประชุมเต็มคณะของคณะกรรมการนั้น อธิบายได้โดยข้อเท็จจริงว่าพนักงานสำรวจพื้นที่ยังกลับมาไม่ถึงกรุงเทพฯ ฯ และจึงไม่มีแผนที่ที่แน่นอนที่จะเสนอให้สมาชิกคณะกรรมการพิจารณาได้”

๑๐. จดหมายของอัครราชทูตฝรั่งเศสฉบับเดียวกันนี้กล่าวเสริมว่า

“เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม งานขึ้นแรกได้เริ่มขึ้น การเจรจาสนทนาได้ดำเนินอย่างจริงจังติดต่อกันเป็นเวลา ๖ วัน และ นายสโตรเบล ได้ถูกหว่านล้อมให้เชื่อว่าอาจมีทางตกลงกัน ซึ่งเรามองเห็นว่า จะเป็นประโยชน์แก่ทั้งสองประเทศ”

ตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม เป็นต้นไป เหตุการณ์ต่างๆ ได้ติดตามกันมาอย่างรวดเร็ว พันเอก แบร์นาร์ดี ได้ปรึกษาหารือกับ นายสโตรเบล เป็นประจำทุกวัน ในตอนเย็นวันที่ ๑๓ มีนาคม พระมหากษัตริย์แห่งสยามพร้อมด้วยเสนาบดีตามเสด็จ ได้ทรงพบกับนายสโตรเบล ที่บ้านพักของเขาเป็นเวลา ๓ ชั่วโมง และในที่สุดได้มี “พระบรมราชานุญาตให้นายสโตรเบล ดำเนินการทำความตกลงขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และได้ทรงแนะนำให้เร่งรัดเรื่องให้เสร็จโดยเร็ว” การยกวางสนธิสัญญาได้สำเร็จลงเมื่อวันที่ ๑๔

ที่ปราสาทพระวิหาร แต่ไม่มีเหตุผลแน่ชัดที่จะสันนิษฐานได้ว่าประธานทั้งสองได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องเส้นเขตแดนตอนเขาตองรักหรือในเรื่องการกำหนดว่าปราสาทพระวิหารเป็นของฝ่ายใดไว้ คงจะจำกันได้ว่าจากการตกลงกันในที่ประชุมคั้งกล่าวของคณะกรรมการ ประธานทั้งสองฝ่ายได้เดินทางไปทางทิศตะวันออกตามเทือกเขาจากช่องเอนตามเส้นทางเดียวกันกับเส้นทางที่ร้อยเอก ทิคซี เออร์ ได้ทำการตระเวนสำรวจไว้ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๕ และซึ่งห่างจากสันเขาตองรักประมาณ ๑๐-๑๕ กิโลเมตรทางด้านสยาม ความมุ่งประสงค์ของการเดินทางนี้ พันเอก แบร์นาร์ด ประธานคณะกรรมการฝรั่งเศสได้อธิบายไว้ว่า

“จากถนนเส้นนั้นไปยังสันเขา ประธานคณะกรรมการทั้งสองฝ่ายสามารถทำการศึกษาสำรวจที่จำเป็นได้ เพราะเหตุว่าอยู่ห่างจากเทือกเขาอย่างมากประมาณ ๑๐-๑๕ กิโลเมตรเท่านั้น”

การสำรวจสันเขานี้ ร้อยเอก อู่ม ซึ่งเพิ่งได้รับมอบหมายงานนั้นยังจะต้องปฏิบัติต่อไปอีก ประธานทั้งสองอาจได้ตรวจตราลักษณะของพื้นที่โดยทั่วไปในตอนนั้น และอาจได้ทำการศึกษาภูมิประเทศที่จำเป็นจากระยะไกลแต่ย่อมไม่สามารถจะกำหนดเส้นที่แน่นอน อันจำเป็นสำหรับเขตแดนที่ได้ปักปันแล้วได้โดยปราศจากรายงานอันสมบูรณ์ พร้อมด้วยแผนที่โครงวาดแสดงผลงานของพนักงานสำรวจ และย่อมเป็นไปได้เช่นเดียวกันที่จะกำหนดให้ปราสาทพระวิหารตกอยู่แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยไม่ทราบเสียก่อนว่าเส้นเขตแดนที่จะได้ปักปันกันในที่สุดจะอยู่ตรงไหนในตอนนั้น

๑๓. ตามข้อ ๓ แห่งพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสมชุดที่สองซึ่งได้ตั้งขึ้นตามข้อ ๔ ของสนธิสัญญา “จะต้องพิจารณากำหนดและวางเส้นเขตแดนส่วนที่ได้ระบุไว้ในข้อ ๑ ของพิธีสารฉบับนี้หากจำเป็น ณ ที่นั่นเอง” กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคณะ

กรรมการปักปันเขตแดนผสมชุดที่สองมีอำนาจและหน้าที่ในกรณีจำเป็นที่จะปักปันส่วนหนึ่งส่วนใดของเขตแดนตอนที่ไต่ระบุไว้ในพิธีสารดังกล่าว ซึ่งหมายถึงตอนที่ยังไม่ได้ปักปันหรือที่การปักปันได้กระทำไปเพียงบางส่วน แต่คณะกรรมการผสมชุดที่สองก็ไม่ใช่อำนาจนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการชุดที่หนึ่ง ความจริงนี้จะสมควรถือได้หรือไม่ว่าเป็นการแสดงว่า คณะกรรมการชุดที่หนึ่งคงต้องได้ทำงานของตนโดยสมบูรณ์แล้วรวมทั้งการปักปันเขตแดนขั้นสุดท้ายในตอนตรงทั้งหมด? จากที่ได้ชี้ให้เห็นก่อนหน้านั้น มติข้อเดียวที่คณะกรรมการผสมชุดที่หนึ่งได้รับรองในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เกี่ยวกับการกำหนดจุดปลายทางตะวันออกของเส้นเขตแดนซึ่งเชื่อมกับแม่โขง และการรับเอาเส้นทางตะวันตกจนถึงต้นน้ำของห้วยคอนและต่อไปตามสันเขาพนมผาต่าง ไปยังเชิงของเทือกเขานี้ ส่วนนี้ประมาณว่ายาวน้อยกว่า ๑๕ กิโลเมตรในจำนวนเส้นเขตแดนยาวประมาณ ๓๐๐ กิโลเมตรที่จะต้องปักปันจากจุดที่กล่าวไปทางตะวันตกยังช่องเกนในตอนตรงรัก การที่คณะกรรมการผสมชุดที่สองละเว้นไม่ทำงานที่ค้างไว้ของคณะกรรมการชุดก่อนให้เสร็จไปแม้ว่าคณะกรรมการผสมชุดที่สองมีอำนาจจะทำได้ เห็นได้ว่า เนื่องจากเข้าใจผิดในสภาพของเส้นเขตแดนที่คณะกรรมการชุดที่หนึ่งได้ยอมรับเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ดังที่ได้กล่าวไว้ท้ายวรรคก่อนสุดท้ายของข้อ ๑ ของพิธีสารแนบท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ เป็นความเข้าใจผิดซึ่งจะได้อธิบายในวรรค ๑๖ ต่อไป

๑๔. ทั้งนี้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบหรือไม่ได้แม้แต่มีอภิปรายโดยคณะกรรมการปักปันเขตแดนชุดที่สองหรือไม่ได้เป็นที่ตกลงกันโดยประธานฝรั่งเศสและประธานไทยของคณะกรรมการดังกล่าวเลย จึงเป็นผลจากข้อเท็จ

จริงอันไม่อาจโต้แย้งได้เหล่านี้ว่าแผนที่ที่เป็นปัญหา ไม่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามที่กฎหมายให้อำนาจ และเพราะฉะนั้นจึงไม่อาจผูกพันประเทศไทยในปัญหาเรื่องอำนาจอธิปไตยแห่งดินแดนเหนือปราสาทพระวิหารได้

๑๕. ได้มีการต่อสู้ว่าถึงแม้เส้นบนแผนที่ภาคผนวก ๑ จะไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผสมชุดที่หนึ่ง รัฐบาลสยามก็ได้รับร้องขอคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสให้ทำแผนที่นี้ตลอดจนแผนที่อื่นอีกสิบฉบับ และเพราะฉะนั้น แผนที่ดังกล่าวแม้ได้ตระเตรียมขึ้นในกรุงปารีสโดยเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสในความควบคุมดูแลของประธานคณะกรรมการปักปันฝ่ายฝรั่งเศส ก็ได้รับคำยินยอมและอำนาจจากประเทศสยาม แต่สภาพของคำร้องขอเป็นอย่างไรและลักษณะอันแท้จริงของแผนที่ที่คณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสได้รับการร้องขอเป็นอย่างไร? คำตอบปัญหาเหล่านี้ ได้บังไว้อย่างกระฉ่างแจ่มในรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมฉบับวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๕ พันตรี แบร์นาร์ด ไค้กล่าวในการประชุมครั้งนี้

“ว่าก่อนที่คณะกรรมการเริ่มงาน เขาใคร่จะขอบคุณรัฐบาลสยาม สำหรับข้อพิสูจน์ความไว้วางใจซึ่งรัฐบาลสยามได้ให้แก่คณะกรรมการฝรั่งเศสเมื่อเร็ว ๆ นี้ โดยร้องขอว่าควรให้พนักงานฝรั่งเศสทำแผนที่ของอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหมด”

พลเอก หม่อมชาติเดชอุดม ไค้กล่าวตอบ

“ว่าโดยการปล่อยให้คณะกรรมการฝรั่งเศสทำแผนที่บริเวณชายแดน รัฐบาลสยามใคร่จะแสดงจริง ๆ ว่า ตนมีความไว้วางใจอย่างสมบูรณ์ในพนักงานฝรั่งเศส”

เป็นที่ประจักษ์ว่าแผนที่ที่ใ้ร้องขอเป็นเรื่องค้างหากไม่เกี่ยวข้องกับตรงกังานปักปันเขตแดนของคณะกรรมการผสมเลย และในฐานะเช่นนั้น

เมื่อได้รับร้องขอ แนนอน ย่อมไม่อาจถือว่าประกอบเป็นหรือมีนัยเป็นพันธะผูกพันประเทศไทยในเรื่องลักษณะของแผนที่ที่จะทำขึ้น ความถูกต้องของทัศนะนั้นเกี่ยวกับสภาพของคำร้องขอ ได้รับการสนับสนุนจากรายงานการประชุมคณะกรรมการผสมเมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ซึ่งในการอภิปรายโครงการดำเนินงานของพนักงานฝรั่งเศส และลู่ทางที่พนักงานฝรั่งเศสเร่งรีบวางหมุดสามเหลี่ยมเพื่อประโยชน์ในการสำรวจให้ไปถึงตงรักเพื่อต่องานของปีนั้นกับงานของปีต่อไป พันตรี แบร์นาร์ด ได้กล่าวไว้ว่า

“ถ้าไม่เช่นนั้นควรใช้ร้อยเอก ทิคซีเออร์ และร้อยโท เซ ให้ขยายการสำรวจซึ่งร้อยเอก เดอ บัตซ์ และร้อยโท ทูนยล ได้กระทำไว้เพื่อจะได้มีแผนที่ที่สมบูรณ์ของอาณาบริเวณเขตแดน ในขณะที่ไม่มีแผนที่ที่น่าพอใจอยู่แล้ว และจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศทั้งสองที่จะมีแผนที่ที่สมบูรณ์”

เป็นที่กระจ่างแจ้งว่าแผนที่นั้นจะเป็นแผนที่ทั่วไปของอาณาบริเวณทั้งหมดและมีได้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของโครงการปกติเพื่อการปักปันเขตแดนของคณะกรรมการผสม ส่วนต่าง ๆ ของแผนที่ที่แสดงเส้นเขตแดนซึ่งการปักปันอยู่ภายในอำนาจของคณะกรรมการและซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการแล้ว ย่อมมีลักษณะของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา โดยข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการดังกล่าวได้ให้ความเห็นชอบ แต่ไม่ใช่โดยข้อเท็จจริงของการร้องขอของรัฐบาลไทย และแผนที่ส่วนอื่นซึ่งแสดงเส้นเขตแดน แม้อยู่ภายในอำนาจของคณะกรรมการด้วย แต่ถ้าคณะกรรมการยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ดังเช่น แผนที่ภาคผนวก ๑ แผนที่นั้นก็ไม่อาจมีลักษณะเช่นนั้นได้

ในเรื่องที่อ้างถึง “คำร้องขอของกรรมการฝ่ายไทยให้กรรมการฝ่ายฝรั่งเศสทำแผนที่ของเขตแดนส่วนต่าง ๆ” ที่ในหนังสืออัครราชทูตสยาม

ในกรุงปารีสถึงเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศในกรุงเทพฯ ฯ ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ นำส่งแผนที่ที่อัครราชทูตได้รับจากร้อยเอก ทิคซิเออร์ แห่งคณะกรรมการฝรั่งเศสนั้น ข้าพเจ้าไม่เห็นมีความสำคัญโดยจำเพาะ เพราะไม่ทราบว่่าอัครราชทูตได้ข้อความมาจากไหน ไม่มีพยานหลักฐานว่า กรรมการสยามคนใดได้ติดต่อกับอัครราชทูตในเรื่องงานของกรรมการหรือเกี่ยวกับแผนที่ในปัญหา และไม่ปรากฏเลยว่าหนังสือของอัครราชทูตเป็นการตอบหนังสือฉบับใดจากรัฐบาลของตน อาจเป็นไปได้มากกว่าว่าอัครราชทูตเพียงกล่าวซ้ำเรื่องที่ร้อยเอก ทิคซิเออร์ อาจได้บอกตนด้วยวาจาแต่ไม่แม่นยำ ในขณะที่ยื่นสำเนาห้าสิบสำเนาของแผนที่สิบเอ็ดฉบับรวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ ให้อัครราชทูตเพื่อส่งมายังรัฐบาลสยามตามมูลฐานของข้อเท็จจริงว่า คำร้องขอของรัฐบาลสยามให้พนักงานฝรั่งเศสทำแผนที่ทั่วไปของอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหมด ได้เป็นเรื่องซึ่งได้พุดจาได้ตอบกันฉันทมิตรระหว่างประธานคณะกรรมการแห่งชาติทั้งสองในการประชุมคณะกรรมการผสมที่ได้กล่าวข้างต้น

โดยผลจากเหตุนี้ การสนับสนุนความสมบูรณ์ของแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยอาศัยมูลฐานของคำร้องขอของรัฐบาลสยาม หรือแม้โดยอาศัยคำร้องขอของกรรมการฝ่ายสยามต่อพนักงานฝรั่งเศส ให้ทำแผนที่ทั่วไปของอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหมดระหว่างประเทศสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศสนั้น ถึงจะจริง ก็ดูไม่มีมูลฐานหนักแน่น

๑๖. ในทัศนะของข้าพเจ้าข้อต่อสู้ที่ว่าพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เป็นการยืนยันแผนที่ภาคผนวก ๑ ก็ไม่มีสาระนัก หลังจากที่ไต่พิจารณาถึงส่วนใหญ่ของเขตแดนใหม่ระหว่างอินโดจีนฝรั่งเศสกับประเทศสยามอันเป็นผลของการเสียดินแดนให้แก่กันและกัน

คังที่ได้ระบุไว้ในสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ แล้ว ข้อ ๑ ของพิธีสารฉบับนี้
ได้กล่าวว่า

“เขตแดนทอดค่อไปเป็นเส้นตรงสู่จุดที่ตั้งอยู่บนเขาคงรัก
กึ่งทางระหว่างช่องที่เรียกว่าช่องตะโกและช่องเสม็ด ”

และแล้วในวรรคที่สามได้กล่าวว่า

“จากจุดที่ได้กล่าวข้างต้นซึ่งตั้งอยู่บนสันของเขาคงรัก เขต
แดนทอดไปตามสันบ้น้ำระหว่างลุ่มน้ำของทะเลสาบใหญ่และ
แม่โขงด้านหนึ่ง และลุ่มน้ำของน้ำมูลอีกด้านหนึ่งและจดแม่โขง
ตอนใต้ปากมูลที่ปากน้ำห้วยเตือ อันเป็นการสอดคล้องกับเส้นที่
คณะกรรมการปักปันเขตแดนชุดก่อนได้รับเอาเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม
ค.ศ. ๑๙๐๗ ”

สิ่งที่ได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ คือที่จะกำหนดจุดปลาย
ทางด้านตะวันออกของเส้นเขตแดนที่เสนอ ซึ่งบรรจบกับแม่โขงตามบท
บัญญัติที่เกี่ยวข้องของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ และที่จะให้ความเห็น
ชอบแก่เส้นเขตแดนอีกเล็กน้อยต่อจากนั้น ไปจนถึงต้นน้ำของห้วยเตือ
(ห้วยคอน) และปลายสุดของสันเขาของพนมผาค่าง (ภูผาค่าง) เส้น
เขตแดนส่วนที่ได้ปักปันแล้วนี้ได้แสดงไว้ในโครงวาดคร่าว ๆ ที่แนบอยู่กับ
จดหมายพันเอกแบร์นาร์ตถึงข้าหลวงใหญ่แห่งอินโดจีนลงวันที่เดียวกันกับ
การประชุมดังกล่าวของคณะกรรมการ ร้อยเอก อุ่ม ยังไม่ได้นำแผนที่โครง
วาดซึ่งคลุมถึงเส้นเขตแดนทั้งหมดตามเขาคงรักจากแม่โขงทางตะวันตก
ไปสู่ช่องเกนกลับมา ขณะนั้น ร้อยเอก อุ่ม อยู่ในระหว่างเดินทางไปทาง
ตะวันตกเพื่อไปสู่กรุงเทพฯ และไม่ได้ถึงที่นั่นจนกระทั่งภายหลังวันที่ ๒๐
กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ และแผนที่โครงวาดนั้นไม่เสร็จจนกระทั่งวันที่ ๕
มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ คณะกรรมการผสมไม่อาจมีโครงวาดนี้ได้ในการประ

ประชุมคณะกรรมการผสมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เส้น ๆ เดียวซึ่งอาจมีได้และ “คณะกรรมการปักปันเขตแดนชุดก่อนได้ตกลงรับเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๑๙๐๗” คือเส้นที่ได้แสดงไว้ในโครงการที่แนบอยู่กับจดหมายของพันเอก แบร์นาร์ต ซึ่งเพิ่งกล่าวถึง ข้าพเจ้าได้อ้างก่อนหน้าถึงความเข้าใจผิดทำนองเดียวกันที่เห็นได้จากคณะกรรมการผสมปักปันเขตแดนชุดที่สองที่ได้ตั้งขึ้นภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ ที่มีต่อลักษณะของเส้นเขตแดนที่คณะกรรมการผสมชุดที่หนึ่งได้ตกลงรับในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ไม่มีทางใดเลยที่จะพูดได้อย่างสมบูรณ์ว่าพิธีสารที่กล่าวแล้วมีผลเป็นการยืนยันเส้นเขตแดนโดยตลอดตามที่อีกเขาจงรักทางตะวันออกของช่องเกนคังได้หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑

II

๑๗. ตามข้อเท็จจริงที่ได้พิสูจน์แล้วว่า เส้นเขตแดนที่ได้แสดงไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ หรือโครงการของเส้นเขตแดนนั้น คณะกรรมการผสมปักปันเขตแดนชุดแรกหรือชุดที่สองไม่เคยให้ความเห็นชอบหรือได้เห็นเลยในการประชุมใด ๆ ของคณะกรรมการผสมนั้น ๆ คำพิพากษาของศาลแสงที่จะอนุมานเอาจากพฤติการณ์แวดล้อมบางอย่างว่าประเทศสยามคงจะได้ยอมรับแผนที่นั้น

๑๘. ประการหนึ่งในพฤติการณ์แวดล้อมเหล่านี้ คือว่า เมื่อแผนที่ ๑๑ ฉบับ ของตอนต่าง ๆ ของเขตแดนรวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ ได้ตระเตรียมและพิมพ์ขึ้นในกรุงปารีสภายใต้การควบคุมดูแลของพันเอก แบร์นาร์ต ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ และร้อยเอกทิกซีเยร์ สมาชิกฝ่ายฝรั่งเศสคนหนึ่งของคณะกรรมการผสมปักปันเขตแดน ได้นำสำเนาฉบับละ ๕๐ สำเนาไปส่งให้สถานอัครราชทูตสยาม ณ กรุงปารีส สำหรับส่งต่อมายังรัฐบาลสยาม

เมื่อเก็บสำเนาฉบับละสองสำเนาไว้สำหรับใช้ในสถานอัครราชทูตและแจกจ่ายสำเนาหนึ่งสำเนาของแต่ละฉบับไปยังสถานอัครราชทูตสยามในกรุงลอนดอน เบอร์ลิน และประเทศรัสเซียกับประเทศอเมริกาแล้ว อัครราชทูตสยาม ณ กรุงปารีส ได้ส่งส่วนที่เหลือไปให้รัฐบาลของตนในกรุงเทพฯ ฯ ซึ่งได้รับแผนที่เหล่านั้น โดยมี ไคยัก ข้อคัดค้านหรือทำข้อสงวนต่อเส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ ได้ย้าค้ำว่าสมเด็จพระยาตำรง ฯ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยของสยามได้ทรงขบใจอัครราชทูตฝรั่งเศสในการที่ได้ส่งแผนที่ซุกพิเศษมาให้ และยังได้ทรงขอเพิ่มเติมอีก ๑๕ ซุก เพื่อแจกจ่ายแก่เจ้าหน้าที่ต่างจังหวัดของสยาม

๑๙. สวรรคตของการที่กำลังพิจารณาอยู่คือว่า เจ้าหน้าที่สยามที่ได้กล่าวถึงในวรรคก่อน เมื่อได้รับแผนที่ต้องได้เห็นเส้นที่แสดงไว้บนแผนที่และสังเกตเห็นที่ตั้งของปราสาทพระวิหารทางค้ำกัมพูชา และก็ยังไม่ยกข้อคัดค้านใด ๆ ขึ้น อาจเป็นไปได้ทีเดียวว่าเจ้าหน้าที่สยามดังกล่าวได้ดูแผนที่จริงแต่ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีผลตามมาว่า เจ้าหน้าที่สยามต้องได้พบที่ตั้งอันแท้จริงของปราสาท แผนที่ดังกล่าวเป็นฉบับหนึ่งในซุกตลับเหล็กฉบับ และไม่มีเหตุผลพิเศษประการใดเลยที่ว่าทำไมแผนที่ภาคผนวก ๑ จึงควรจะเด่นออกมาขณะนั้นเพื่อความสนใจโดยจำเพาะ ไม่ว่าฝรั่งเศสหรือสยาม มิเคยยกปัญหาเกี่ยวกับปราสาทขึ้นเลยระหว่างการเจรจาสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือภายหลังต่อมาในการประชุมคณะกรรมการผสมปักปันเขตแดน ปราสาทไม่เคยเป็นประเด็นระหว่างภาคีทั้งสองในเวลาใด ๆ ก่อน ค.ศ. ๑๙๐๘ ยิ่งกว่านั้น แผนที่ภาคผนวก ๑ ได้ทำขึ้นในมาตราส่วน ๑:๒๐๐,๐๐๐ ซึ่งหมายความว่าระยะ ๕๐๐ เมตรบนพื้นดินในระหว่างเส้นเขตแดนที่อ้างกับบริเวณปราสาทแสดงไว้บนแผนที่เป็นความกว้างเพียง ๒.๕ มิลลิเมตรเท่านั้น และเพราะว่าปราสาทตั้งตระหง่านอยู่บนชะงอกเขา

พระวิหาร เครื่องหมายแสดงปราสาทจึงจมลงไปในเส้นชั้นซึ่งอยู่ติดๆ กันในส่วนอันเล็กของแผนที่ แม้ว่าผู้หนึ่งผู้ใดมองดูเครื่องหมายเป็นพิเศษ ก็ไม่ใช่หมายความว่า จะหาเครื่องหมายได้ง่าย ๆ เหตุผลที่อ้างซึ่งไกลจากการที่จะประกอบเป็นมูลฐานทางกฎหมายสำหรับการสันนิษฐานการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ ของประเทศสยาม จะเป็นได้ก็แต่เพียงความเห็นที่ได้จากการสันนิษฐานเท่านั้น

๒๐. จึงไม่เป็นการผิดธรรมดาเลยในการที่สมเด็จพระยาดำรงฯ ได้ทรงขอบพระทัยเมื่อได้ทรงรับสำเนาพิเศษของแผนที่ซึ่งชุกจากอัครราชทูตฝรั่งเศส ผู้ซึ่งเห็นได้ว่าได้ทำไปเพื่อเป็นการแสดงถึงอัยาศัยไมตรีเป็นพิเศษ อีกทั้งไม่เป็นการยากที่จะเข้าใจที่พระองค์ท่านควรร้องขอสำเนาอีกสำหรับแจกจ่ายแก่เจ้าหน้าที่ต่างจังหวัดของสยาม เฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระลึกถึงว่าในเวลานั้นประเทศสยามยังไม่มีแผนที่ทันสมัยที่ดี ซึ่งแสดงอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหมดระหว่างประเทศสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส และว่ารัฐบาลสยามก็ได้ร้องขอไว้ก่อนแล้วต่อประธานของคณะกรรมการฝรั่งเศส ให้พนักงานสำรวจพื้นที่ของฝรั่งเศสทำแผนที่ทันสมัยให้ เมื่อได้เห็นแจ้งในข้อเท็จจริงเหล่านี้การที่ได้ทรงขอบพระทัยของสมเด็จพระยาดำรงฯ ๖ ต่ออัครราชทูตฝรั่งเศสและการที่ได้ทรงร้องขอสำเนาเพิ่มเติมนั้น ตามความเห็นของข้าพเจ้า ไม่มีความสำคัญเป็นพิเศษ และไม่อาจพิจารณาอย่างมีเหตุผลได้ ว่าเป็นการสนับสนุนข้อสันนิษฐานทางกฎหมายต่อการยอมรับของสยามในเส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ ได้

๒๑. โดยอนุมติของรัฐมนตรีกระทรวงอาณานิคมของฝรั่งเศส ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ ร้อยเอกทิกซิเอร์ได้รับที่จะแจกจ่ายแผนที่ชุก ๑๑ ฉบับ รวมทั้งแผนที่ภาคผนวก ๑ ด้วย เขาได้ส่งไปให้ “บุคคลในคณะกรรมการสองคณะ” ๑๙ ฉบับ ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่าสมาชิกฝ่ายสยามใน

คณะกรรมการผสมชุดแรกได้รับฉบับที่เป็นส่วนของตนด้วยเหมือนกัน แต่ในทัศนะของข้าพเจ้า ข้อเท็จจริงนี้หาได้มีความสำคัญเป็นพิเศษตามที่ให้ไว้ไม่ คณะกรรมการดังกล่าวได้เลิกปฏิบัติหน้าที่มากกว่าหนึ่งปีแล้ว และงานที่ยังไม่เสร็จนั้นคณะกรรมการผสมชุดที่สองซึ่งตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้เป็นฝ่ายรับเอางานไปดำเนินการต่อไป ดังนั้น สมาชิกสยามในคณะกรรมการชุดก่อนจึงไม่มีตำแหน่งฐานะเป็นทางการใดๆ อีกต่อไป เขาอาจตรวจดูแผนที่ที่เขาได้รับหรืออาจไม่ได้ตรวจดูก็ได้ แต่เขาไม่มีข้อผูกพันที่จะตรวจสอบความแม่นยำหรือความคลาดเคลื่อนของแผนที่อย่างแน่นอน ไม่ว่าปฏิกิริยาหรือท่าทีของเขาจะเป็นเช่นใดก็ตาม ย่อมไม่เป็นการยุติธรรมที่จะถือว่าสิ่งที่เขานิ่งเฉยหรือไม่เอาใจใส่ก่อให้เกิดเป็นความรับผิดชอบของรัฐบาลสยามในฐานะเป็นข้อพิสูจน์ถึงการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยปริยาย

๒๒. “คณะกรรมการฝรั่งเศส—สยาม เพื่อการถอดอักษรบนแผนที่ของเขตแดน” ได้ตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๙ และได้มีการประชุมกันสองครั้งเพื่อปฏิบัติภาระของตน สมาชิกสยามสองนายมิได้กล่าวสิ่งใดเกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก ๑ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่รวมในส่วนของตนเลย การที่นิ่งเฉยในโอกาสเหล่านี้จะถืออย่างสมบูรณ์ว่ามีผลสำคัญต่อประเด็นใหญ่ในคดีปัจจุบันนี้ได้ละหรือ? ตามรายงานการประชุมของคณะกรรมการนี้ การประชุมครั้งที่ ๑ ได้มีขึ้นเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ และพันตรี หลวงภูวนารถนฤบาล แห่งประเทศสยาม ได้แถลงว่า “ความมุ่งประสงค์ของคณะกรรมการ” ได้แก่

“การพยายามหาระบบการถอดอักษรที่สองประเทศจะรับเอาได้เพื่อขจัดความเข้าใจผิดใดๆ ที่เกิดจากการศึกษาแผนที่ซึ่งใช้ชื่อผิดหรือสะกดตัวไม่ถี่ เพื่อการนั้น ตนจึงได้ร่างกฎเกณฑ์สำหรับ

การถอดอักษรของตัวอักษรไทยเป็นตัวอักษรโรมัน และโดยกลับกันด้วย แล้วจึงได้เสนอผลงานของตนต่อคณะกรรมการฝรั่งเศสซึ่งได้เห็นชอบด้วยหลังจากที่ได้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบางประการ” (ภาคผนวก ๔๘ (ซี) ท้ายคำตอบคำแก้ฟ้องของกัมพูชา)

การประชุมครั้งที่สองได้มีขึ้นเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ และได้บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งนี้ว่า

“ความมุ่งประสงค์ของการประชุมก็เพื่อจะกำหนดแนวทางใหญ่ ๆ ในการทำแผนที่ส่วนรวมทั้งหมด ในพิธีสารที่ลงนาม ณ กรุงเทป ๖ เมื่อวันที่.....เดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ ต่อจากการดำเนินงานของคณะกรรมการปักปันเขตแดนระหว่างอินโดจีนกับสยาม มีข้อหนึ่งกล่าวว่าแผนที่ทั่วไปของเขตแดนใหม่นั้นจะทำขึ้นร่วมกันโดยเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสกับเจ้าหน้าที่สยาม” (ภาคผนวก ๔๘ (ดี) ในคำตอบคำแก้ฟ้องของฝ่ายกัมพูชา)

ตัวบทของพิธีสารดังกล่าวมิได้นำมาแสดงต่อศาล แต่ลักษณะงานของคณะกรรมการถอดตัวอักษรได้บ่งไว้อย่างชัดเจนในรายงานการประชุมว่า

“ความมุ่งประสงค์ในที่นี้ ได้แก่การให้ข้าราชการทั้งสองชาติได้มีเอกสารที่มีลักษณะเดียวกันให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้ตามมาตราส่วนที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งจะขจัดข้อผิดพลาดที่มีอยู่เนื่อง ๆ ในเรื่องชื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อมีเหตุการณ์ทางชายแดนเกิดขึ้น.....

การแบ่งออกเป็นแผ่น ๆ ดังได้แสดงไว้ในแผนผังรวมที่แนบอยู่ด้วยนี้ แสดงให้เห็นว่า ในการทำแผนที่ซึ่งมีเส้นแดงล้อมรอบอยู่นั้น บริเวณเขตแดนที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดจะต้องใช้แผ่นกระดาษแผนที่ถึงสิบห้าแผ่น และแผ่นกระดาษแผนที่ชนิดครึ่งแผ่นอีกสามแผ่น

ขนาดที่ตกลงรับกันนั้นเป็นขนาดส่วนสูง ๒๕๐ มิลลิเมตร และ ส่วนกว้าง ๔๐๐ มิลลิเมตร ไม่รวมขอบและช่องว่าง ดังนั้น แต่ละแผ่นจะแสดงตอนหนึ่งของดินแดนวัดได้ ๑๒๕ กิโลเมตร × ๒๐๐ กิโลเมตร” (คัดมาจากที่มาเดียวกันกับข้างต้น)

ฉะนั้น จึงเห็นได้จากข้อความที่ยกมากล่าวข้างต้นว่า งานของคณะกรรมการทั้งที่เกี่ยวกับการถอดอักษรระหว่างตัวอักษรไทยและตัวอักษรโรมันบนแผนที่และทั้งที่เกี่ยวกับการทำแผนที่ทั่วไป มีลักษณะเป็นงานวิชาการทั้งสิ้น ซึ่งจะต้องดำเนินงานร่วมกันโดยสมาชิกฝ่ายฝรั่งเศสและฝ่ายสยาม ซึ่งเห็นได้ว่าล้วนแต่เป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านการทำแผนที่ทั้งนั้น บุคคลเหล่านี้ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจะตรวจสอบความแม่นยำ หรือความคลาดเคลื่อนของเส้นเขตแดนที่หมายไว้บนแผนที่ใด ๆ ที่ตนใช้ในการปฏิบัติงาน อีกทั้งมิได้มีเหตุผลอันสมควรที่บุคคลเช่นนี้จะเข้ารับภาระในการตรวจสอบโดยความริเริ่มของตนเอง ฉะนั้น การที่สมาชิกฝ่ายสยามในคณะกรรมการถอดอักษรหนึ่งเฉยในเรื่องเส้นที่แสดงไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ จึงไม่ประกอบเป็นเหตุผลที่สำคัญแต่อย่างใดในการสนับสนุนข้อต่อสู้ที่ว่าประเทศสยามยอมรับเส้นดังกล่าวโดยปริยาย

๒๓. ใน ค.ศ. ๑๙๓๔—๑๙๓๕ โดยผลของการสำรวจของพนักงานสยามเอง ประเทศสยามได้พบเป็นครั้งแรกว่าการแสดงที่ตั้งของปราสาทพระวิหารไว้ทางต้นกัมพูชาตามเส้นเขตแดนที่หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ นั้น เป็นการผิดพลาด โดยอาศัยข้อเท็จจริงนี้เป็นมูลฐาน ได้มีการโต้แย้งว่าเนื่องจากประเทศสยามมิได้ยกปัญหาในเรื่องข้อผิดพลาดนี้จนกระทั่ง ค.ศ. ๑๙๕๘ จึงต้องสันนิษฐานว่าประเทศสยามได้ยอมรับว่าแผนที่ภาคผนวก ๑ นั้นถูกต้องแล้ว อย่างไรก็ตามก็พึงระลึกว่าในเมื่อสถานะสัมพันธระหว่างสยามที่มีต่ออินโดจีนฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงทำให้ความไม่เท่าเทียม

กันลดน้อยลง อันเป็นผลของความคลี่คลายของเหตุการณ์โลกใน ค.ศ. ๑๙๔๐ รัฐบาลสยามได้ส่งผู้เฝ้ารักษาของสยามมาประจำอยู่ที่ปราสาทพระวิหาร เพื่อยืนยันอธิปไตยของสยามเหนือบริเวณดังกล่าว เมื่อกัมพูชาส่งผู้เฝ้ารักษาสามนายของตนมาเฝ้าปราสาทพระวิหารบ้างใน ค.ศ. ๑๙๕๓ เจ้าหน้าที่ไทย (สยาม) ก็ได้ให้ผู้เฝ้ารักษากัมพูชาสามนายนั้นกลับไป ใน ค.ศ. ๑๙๕๔ เมื่ออัครราชทูตกัมพูชา ณ กรุงเพท ฯ ได้แจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศไทยทราบถึงเจตนาของรัฐบาลกัมพูชาในอันที่จะจัดส่งกำลังทหารหน่วยหนึ่งมาครอบครองพระวิหาร ประเทศไทย ได้ส่งตำรวจชายแดนมีอาวุธหน่วยหนึ่งไปยังบริเวณดังกล่าวเพื่อค้ำหน้าการกระทำที่รัฐบาลกัมพูชาได้ตั้งใจไว้ การกระทำอย่างปรากฏชัดเหล่านี้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงการไม่มีเจตนาของฝ่ายสยามหรือประเทศไทยที่จะยอมรับโดยนัยหรือยอมรับเส้นเขตแดนดังกล่าว

๒๔. ได้มีการให้ความสำคัญแก่สนธิสัญญาฉบับวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๕ และสนธิสัญญาฉบับวันที่ ๗ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๓๗ กับความตกลงระงับกรณีฉบับวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๔๖ ว่าเป็นการยืนยันอีกถึงเส้นเขตแดนที่เขาคงรักตามที่แสดงไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ แต่การตรวจดูบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารเหล่านี้มิได้พบข้อความที่สนับสนุนข้อกล่าวอ้างเช่นนั้น ข้อ ๒ ของสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๒๕ กล่าวว่า

“อัครภาคีผู้ทำสัญญายืนยันและถ้อยที่ถ้อยประกันว่าจะเคารพเขตแดนที่กำหนดไว้ระหว่างอาณาเขตของตนโดยอาศัยอำนาจของ และเพื่อให้เป็นไปตามบทแห่งความตกลงเดิม และซึ่งได้รับการยืนยันโดยข้อ ๒๗ ของสนธิสัญญาตามนี้ ”

และตอนที่เกี่ยวเนื่องในข้อ ๒๗ นี้ มีข้อความว่า

“สนธิสัญญานี้จะยกเลิกสนธิสัญญาฉบับอื่น ๆ อนุสัญญา และความตกลงที่ทำระหว่างฝรั่งเศสกับสยามนับตั้งแต่วันที่เดียวกัน

ด้วย อย่างไรก็ตามก็ตี ยกเว้นข้อบทเกี่ยวกับบทนิยามและการปักปันเขตแดน (ที่มีอยู่ในสนธิสัญญาลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๘๙๓, อนุสัญญาลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ สนธิสัญญาลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และพิธีสารผนวกท้ายสนธิสัญญานี้ด้วย) ...”

ข้อ ๒๒ แห่งสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๓๗ กล่าวไว้อีกว่า

“สนธิสัญญานับนี้จะใช้แทนสนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์ และการเดินเรือซึ่งทำที่กรุงเทพ ฯ เมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๕ นับตั้งแต่วันที่เริ่มใช้บังคับ และนับตั้งแต่วันที่เดียวกัน สนธิสัญญานี้จะยกเลิกสนธิสัญญาอื่น ๆ อนุสัญญาและความตกลงที่ทำระหว่างสยามกับฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ดี ยกเว้นข้อความเกี่ยวกับบทนิยามและการปักปันเขตแดน บทประกันเกี่ยวกับการนั้น และการกำหนดเขตแดนแม่น้ำโขงให้ปลอดทหาร (มีอยู่ในสนธิสัญญาลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๘๙๓ อนุสัญญาลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ สนธิสัญญาลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และพิธีสารที่ผนวก และสนธิสัญญาลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๕) ...”

จะเห็นได้จากบทบัญญัติข้างต้นว่า การยืนยันมีลักษณะกว้าง ๆ และอ้างถึงการทำความตกลงระงับปัญหาดินแดนทั้งหมดซึ่งกำหนดโดยสนธิสัญญาก่อน ๆ ที่ยังใช้บังคับอยู่ ไม่มีข้อความตอนใดในนั้นที่กล่าวถึงเส้นเขตแดนโดยเฉพาะที่เขาคงรักตามที่ได้หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ อันที่จริง ปัญหาเรื่อง การยืนยันนี้คงจะเป็นแต่เพียงเรื่องบังเอิญเท่านั้น เพราะเรื่องใหญ่ในการเจรจาเกี่ยวโยงไปถึงเรื่องที่แตกต่างกันมาก ดังที่ชื่อของตราสารทั้งสองก็บ่งไว้ คือ สนธิสัญญาว่าด้วย “ทางไมตรีพาณิชย์ และการเดินเรือระหว่างสยามกับฝรั่งเศส”

๒๕. ได้มีการโต้แย้งว่า ถ้าสยามได้พิจารณาเห็นว่าปราสาทพระวิหารได้ถูกจัดวางไว้โดยไม่ถูกต้องทางตำแหน่งพหุของเส้นเขตแดนที่แสดงไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ แล้ว สยามก็ควรมีข้อสงวนในเรื่องนี้ไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๕ และฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ ความตกลงระงับกรณีฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๖ และรายงานของคณะกรรมการใน ค.ศ. ๑๙๔๗ เพราะตราสารเหล่านี้ทั้งหมดได้ให้การยืนยันหรือได้ให้การกลับคืนสู่สภาพแก่การทำ ความตกลงระงับปัญหาดินแดนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับก่อน ๆ รวมทั้งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ และเส้นเขตแดนที่ได้ปักปันโดยคณะกรรมการผสมซึ่งตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาดังกล่าว และว่าการที่สยามละเว้นที่จะกระทำคั้งนี้ต้องถือเป็นพยานหลักฐานว่าสยามยอมรับเส้นเขตแดนบนแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยปริยาย

๒๖. คงได้ชี้ให้เห็นก่อนหน้านี้อแล้วว่า การยืนยันคั้งกล่าวมีลักษณะอย่างกว้าง ๆ และอย่างบังเอิญโดยแท้ สนธิสัญญาสองฉบับคือ ฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๕ และฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ กล่าวถึงปัญหาเรื่อง “ทางไมตรีการพาณิชย์และการเดินเรือระหว่างสยามกับฝรั่งเศส” เป็นส่วนใหญ่ และแทบจะทั้งหมด ในจำนวน ๒๙ ข้อ และพิธีสาร ๒ ฉบับของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๕ ข้อ ๒ และข้อ ๒๗ เท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับการยืนยันบทนิยาม และการปักปันเขตแดนที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาฉบับก่อน ๆ สนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ มี ๒๔ ข้อ พิธีสาร ๑ ฉบับ และหนังสือแลกเปลี่ยน ๖ ฉบับ แต่มีเพียงข้อเดียวเท่านั้นคือข้อ ๒๒ ที่บัญญัติถึงการยืนยันคั้งกล่าว โอกาสทั้งสองแห่งนี้ ยากที่จะถือได้ว่าเหมาะสมสำหรับการทำข้อสงวนเกี่ยวกับปัญหาอธิปไตยเหนือบริเวณปราสาทพระวิหาร ไม่มีหลักฐานที่จะแสดงว่าใน ค.ศ. ๑๙๒๕ สยามได้พบแล้วว่าปราสาทได้ถูกจัดวางไว้ในที่อื่นไม่ถูกต้อง และถึงแม้จะสันนิษฐานว่าสยามได้พบเช่นนั้นจริงก็ยังคงมีเหตุผลที่จะ

ถามว่า โอกาสเช่นที่เป็นอยู่นั้นเป็นโอกาสที่โดยปกติแล้ว ควรหรือ ชอบ
ละหรือ ที่จะแสดงข้อสงวนในลักษณะที่กล่าวนั้นใน ค.ศ. ๑๙๓๗ กรมแผนที่
ของสยามเองได้พบเมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๔ - ๑๙๓๕ จึงได้กล่าวแล้วว่า มีข้อพิ
พลาตเกี่ยวกับตำแหน่งแห่งที่ของปราสาทบนแผนที่ภาคผนวก ๑ แต่พฤติ
การณ์แวดล้อมในขณะที่มีการเจรจาทำสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ ไม่สู้
จะแตกต่างไปจากพฤติการณ์แวดล้อมในครั้งที่ทำสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ.
๑๙๒๕ จนถึงกับจะสมควรจะมีข้อสงวน

๒๗. นอกจากนี้ตราสารทวิภาคีทั้งสองฉบับที่อ้างถึงข้างต้น ไม่อาจ
ที่จะแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ในสนธิสัญญาก่อน ๆ พิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญา
เหล่านั้น และความตกลงเกี่ยวกับการระงับปัญหาดินแดน และการปักปัน
เส้นเขตแดนซึ่งตราสารทั้งสองฉบับก็มีได้ระบุไว้เช่นนั้นเสีย ข้อสังเกตนี้ย่อม
นำมาใช้ได้อย่างมีน้ำหนักมากขึ้นแก่เอกสารที่มีได้แนบกับตราสารดังกล่าว
อันหนึ่งอันใดทั้งเช่นแผนที่ภาคผนวก ๑ นี้ โดยการใช้ด้วยคำอย่างกว้าง ๆ
ตราสารทวิภาคีทั้งสองฉบับที่ว่านั้นเพียงแต่ยืนยันตราสารก่อน ๆ ตามที่เป็น
อยู่รวมทั้งข้อตีบริบูรณ์และข้อบกพร่อง มิได้เอาสิ่งใดออกจากเนื้อหาหรือ
เติมสิ่งใดเข้าไป ข้อเท็จจริงที่ว่าแผนที่ ภาคผนวก ๑ มิได้รับความเห็นชอบ
จากคณะกรรมการผสมปักปันเขตแดนที่ตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ.
๑๙๐๔ นั้น ยังคงเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในประเด็นอยู่ และการที่แผนที่
ภาคผนวก ๑ ขาดลักษณะของสนธิสัญญาก็ยังคงเป็นความจริงอยู่จนกระทั่ง
ทุกวันนี้

๒๘. ความตกลงระงับกรณี ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้เจรจาและทำขึ้นตามคำ
ร้องขอของฝรั่งเศสเพื่อกลับคืนสู่สถานภาพคงเดิมอย่างแต่ก่อนเกี่ยวกับเส้น
เขตแดนทั้งหมดระหว่างอินโดจีนฝรั่งเศสกับสยามก่อนอนุสัญญากรุงโตเกียว
ฉบับวันที่ ๙ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๑ ความตกลงนั้นโดยแท้จริงแล้วได้

บัญญัติให้มีการยกเลิกอนุสัญญาดังกล่าวและให้มีการกลับคืนสู่โดยสมบูรณ์ ซึ่งการระงับปัญหาเกี่ยวกับดินแดน ตามที่ยืนยันไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๕ และฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ ถ้าหากการกระทำเพื่อกลับคืนสู่สภาพที่วานี้ จะพึงถือว่าเป็นการกระทำเพื่อยืนยันการระงับปัญหาเกี่ยวกับดินแดนซึ่งเกิดขึ้นโดยสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ แล้ว ก็เป็นที่แน่นอนว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้นนั้นได้หมายรวมถึงสิ่งซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากที่สนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๕ และฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ ได้ยืนยันไว้

๒๙. รายงานของคณะกรรมการการประนอมได้กระทำเมื่อ ค.ศ. ๑๙๔๗ หลังจากที่สยามและฝรั่งเศสได้ตกลงการมเพื่อสนับสนุนและเพื่อคัดค้านการเปลี่ยนแปลงทางดินแดนบางส่วนตามลำดับตามที่สยามเป็นฝ่ายเสนอ ข้อเรียกร้องของสยามมุ่งหมายที่จะได้คืนจังหวัดบางจังหวัดทั้งหมดจากฝรั่งเศส การที่รัฐบาลสยามจะยกปัญหาเรื่องอธิปไตยเหนืออาณาเขตเล็กน้อย เช่นบริเวณปราสาทพระวิหารในโอกาสที่ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องกับเทศะและยังเนื่องจากว่าปัญหานี้มิได้เป็นประเด็นของการพิจารณาในขณะนั้น ยิ่งกว่านั้น ยังได้มีผู้เฝ้ารักษาของสยามเฝ้าปราสาทพระวิหารตลอดมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๔๐ ตามข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ ย่อมจะเป็นการเหมาะสมยิ่งกว่าที่ฝรั่งเศสน่าจะมีข้อสงวนหรือข้อประท้วงในเวลานั้น แต่ฝรั่งเศสก็มิได้มีข้อสงวนหรือข้อประท้วงแต่ประการใด

๓๐. ในทัศนะของข้าพเจ้า ข้อเท็จจริงที่ว่ากรมแผนที่สยามได้ทำแผนที่ใน ค.ศ. ๑๙๓๗ แสดงว่าพระวิหารตั้งอยู่ในกัมพูชาไม่มีความสำคัญอะไรในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาเรื่องท่าทีของประเทศไทยต่อแผนที่ภาคผนวก ๑ ดังที่นายของประเทศไทยได้อธิบายแล้ว แผนที่ดังกล่าวมีเจตนาสำหรับให้เจ้าหน้าที่ทหารของสยามใช้ ทั้งนี้ไม่ใช่เรื่องผิดปกตಿಯ่างใดที่ภายในที่ทำงานโดยเฉพาะของกรมแผนที่ประเทศหนึ่งจะมีการทำแผนที่ชนิดใด ๆ

ไม่ว่าจะมาจากแหล่งกำเนิดใดชั้นใดเอง เนื่องจากเหตุผลเกี่ยวกับมาตรา ส่วนและรายละเอียดที่มีประโยชน์ของแผนที่เหล่านั้นหรือเนื่องจากเหตุผล อื่นก็ตาม

๓๑. การที่ประเทศไทยใช้แผนที่ที่เสนอต่อคณะกรรมการประνομ ฝรั่งเศส-สยาม ใน ค.ศ. ๑๙๔๗ ซึ่งในแผนที่นั้นปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ ทางค้ำกัมพูชาอาจจะเป็นที่สะดุดตาเมื่อแรกเห็น แต่ทั้งนี้หาได้มีความ สำคัญมากไปกว่าแผนที่ฉบับ ค.ศ. ๑๙๓๗ ที่เพิ่งพิจารณาไปแล้วไม่ ใน เมื่อคำนึงถึงสภาพการณ์แวดล้อมที่ใช้แผนที่นั้นใน ค.ศ. ๑๙๔๗ ทั้งได้ กล่าวมาก่อนแล้วว่า กรณีของประเทศไทยในคณะกรรมการประกอบด้วย ข้อเรียกร้องหลายประการซึ่งที่สำคัญก็คือ ข้อเรียกร้องให้ฝรั่งเศสคืนจังหวัด ทั้งจังหวัดหลายจังหวัด ซึ่งประเทศไทยได้ยอมยกให้ฝรั่งเศสไปโดยไม่ เต็มใจ ส่วนใหญ่ใน ค.ศ. ๑๙๐๔-๑๙๐๗ และเห็นได้ว่าแผนที่นั้นใช้สำหรับ แสดงที่ตั้งและเขตของจังหวัดเหล่านั้น ปัญหาเรื่องปราสาทพระวิหารมิใช่ ประเด็นที่จะพิจารณากัน เพราะการยกปัญหานี้ซึ่งเกี่ยวกับอธิปไตยทาง อาณาเขตของบริเวณซึ่งมีเนื้อที่ปกคลุมด้วยสิ่งสลักหักพังของสถานที่ศักดิ์- สิทธิ์ชั้นในเวลานั้น พร้อมกับกับข้อเรียกร้องสำคัญของประเทศไทยเพื่อ เอาดินแดนหลายจังหวัดกลับคืนมา ดูจะเป็นการไร้เหตุผลและผิดเทศะ อย่างเห็นได้ชัด ทั้งได้กล่าวมาก่อนแล้ว โอกาสนี้มีใช้โอกาสที่จำเป็นหรือ เหมาะสมสำหรับความมุ่งประสงค์นี้

๓๒. เหตุการณ์เกี่ยวกับการที่สมเด็จพระยาจารย์ ฯ เสด็จไป เยือนปราสาทพระวิหารในเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๓๐ และการที่ข้าหลวง ฝรั่งเศสประจำจังหวัดกัมปงทมของกัมพูชาซึ่งเป็นจังหวัดที่อยู่ใกล้เคียง ได้ ปรากฏตน ณ ที่นั้นโดยแต่งเครื่องแบบของทางการระดับเครื่องอิสริยาภรณ์ และการที่มีธงชาติฝรั่งเศสอยู่บนเสาหน้าศาลาที่พักของตนนั้น บางคนเห็น ว่าสำคัญเป็นพิเศษ แต่ทว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องธรรมดา

สามัญและมีได้สนับสนุนชื่อเรียกร้องที่ว่าเหตุการณ์นี้มีความสำคัญ เสด็จ
ในกรม ฯ มิได้ทรงเป็นเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยแล้วในขณะนั้น แต่
ทรงดำรงตำแหน่งนายกของราชบัณฑิตยสถานแห่งประเทศไทย โดยมีหน้าที่
เกี่ยวกับหอสมุดแห่งชาติและการโบราณคดี พระองค์ได้เสด็จไปพระวิหาร
ในฐานะที่ทรงดำรงตำแหน่งหลังนี้ พร้อมด้วยพระธิดา ๓ พระองค์ และ
คณะเจ้าหน้าที่ติดตามโดยเสด็จ ฝ่ายข้าหลวงฝรั่งเศสมีผู้ช่วยและนายองรี
ปาร์มันติเอ นักโบราณคดีผู้มีชื่อเสียงชาวฝรั่งเศสรวมอยู่ด้วย เมื่อทั้งสอง
คณะพบกันบนลานบริเวณพระวิหาร ได้มีการกล่าวคำปราศรัยต้อนรับและ
คำรับตอบขอบใจตลอดจนถ่มอวยพรแก่กัน ท่านข้าหลวงได้กล่าวแก่เสด็จ
ในกรม ฯ ว่า ขอนำภินันทนาการจากข้าหลวงใหญ่และของตนเองมา
เสนอต่อพระองค์ท่านด้วยเคารพใน “ชื่อเสียงในความเป็นมิตรอันสุจริตต่อ
ประเทศฝรั่งเศสรวมทั้งต่อบุคคลที่อยู่ในบังคับและในอารักขาของฝรั่งเศส”
ตลอดจนความเป็นนักโบราณคดีอันเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางด้วย ข้า-
หลวงฝรั่งเศสมิได้กล่าวถึงปัญหาใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงหรือทาง
อ้อมเกี่ยวกับอธิปไตยแห่งอาณาเขตเหนือปราสาทพระวิหารเลย แม้นาย
ปาร์มันติเอ ซึ่งพูดในฐานะเพื่อนนักโบราณคดีด้วยกัน และยกย่องความมี
ชื่อเสียงของพระองค์ท่านที่ได้ใส่พระทัยทางโบราณคดี จะได้อ้างอิงถึง
พระวิหารว่าเสมือน “อนุสาวรีย์อีกแห่งหนึ่งของประเทศกัมพูชาของเรา”
(ภาคผนวก ๕๓ ปี ต่อท้ายคำตอบแก้ของกัมพูชา) เสด็จในกรม ฯ ได้
มีรับสั่งตอบว่า “พระองค์ท่านมาเยือนปราสาทพระวิหารโดยไม่เกี่ยวข้องกับ
การเมืองแต่อย่างใด”

๓๓. ตามถ้อยแถลงของพระธิดาของพระองค์ท่านที่ได้โดยเสด็จใน
การเยือนครั้งนั้น พระองค์ท่านได้ทรงแนะนำเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสให้ถอดเครื่อง
แบบออก การที่เจ้าหน้าที่ต่างประเทศหรือแม่เือกชนชาวตะวันตกชักธง

ชาติของตนขึ้นนั้นมิใช่ภาพที่ไม่เป็นธรรมดาในประเทศแถบเอเชียในสมัยนั้น แต่ก็เป็นเรื่องที่อาจจะสร้างความพอพระทัยหรือความไม่พอพระทัยให้แก่พระองค์ท่านได้ ไม่มีมูลเหตุอันกระจางชัดสำหรับที่เสด็จในกรมฯ จะทรงประท้วงในขณะนั้นหรือทรงขอให้รัฐบาลสยามยื่นประท้วงในกรุงเทพฯ ฯ แม้ในคำให้การของพระธิดาองค์หนึ่งของพระองค์ท่านที่ได้โดยเสด็จในระหว่างการเยือนครั้งนี้ก็ได้กล่าวไว้ว่า พระองค์ท่านได้พิจารณาเห็นเป็นส่วนพระองค์ว่า การชักธงชาติฝรั่งเศส ณ สถานที่ที่ได้มีการพบปะต้อนรับ และการที่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสแต่งเครื่องแบบเป็นทางการนั้น “เป็นการทะเล้ง” การที่สมเด็จพระยาจารย์ฯ ได้ทรงส่งลายพระหัตถ์ขอบพระทัยพร้อมกับได้ส่งรูปภาพบางรูปที่ได้ถ่ายขึ้นในระหว่างการเยือนของพระองค์แก่ อัครราชทูตฝรั่งเศสเพื่อจัดส่งต่อไปยังเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสในอินโดจีน ไม่ได้มีความหมายมากไปกว่าการแสดงความรักเพื่ออันเป็นธรรมเนียมของชาวตะวันตกเท่านั้น กล่าวอย่างสั้น ๆ ก็คือเมื่อพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏและภาวะการณ์ที่เป็นอยู่ในประเทศสยาม และโดยความจริงแล้วในส่วนอื่น ๆ ของทวีปเอเชียขณะนั้นเหตุการณ์นั้น ไม่มีความหมายและความสำคัญถึงที่ได้พยายามแสวงที่จะอนุมานเอาจากเหตุการณ์นั้นเลย

๓๔. เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่า ทั้งพลับพลาซึ่งข้าหลวงฝรั่งเศสกับผู้ร่วมคณะพักแรมในคืนนั้นและเสาธงที่ได้ชักชาติฝรั่งเศสขึ้นไว้ได้ตั้งขึ้นเป็นพิเศษโดยความมุ่งประสงค์ชั่วคราวในการต้อนรับเจ้านายไทยในทัศนะของข้อเท็จจริงนี้ ประกอบกับพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ที่อ้างอิงถึงข้างต้นอาจสมเหตุสมผลที่จะสันนิษฐานว่า การมาปรากฏตนของเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสเป็นเจตนาที่จะอ้างอำนาจของฝรั่งเศส หรืออธิปไตยของกัมพูชาเหนือบริเวณปราสาทพระวิหาร และที่จะสันนิษฐานว่า เจ้านาย

พระองค์นั้น หรือรัฐบาลสยามคงต้องถือเหตุการณ์อันน่าสลดนี้เป็นสาเหตุเพียงพอที่จะทำการประท้วงได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อสันนิษฐานนี้จะถูกต้อง ก็ไม่มีความจำเป็นว่ารัฐบาลสยามไม่ควรจะต้องรอคอยโอกาสอันเหมาะสมกว่าพฤติกรรมที่เป็นจริงซึ่งเป็นอยู่ในเวลานั้นที่จะประท้วง เหตุผลที่ว่า เหตุใด “พระองค์ท่านมิได้ทรงขอให้รัฐบาลยื่นประท้วง” นั้น ปรากฏจากถ้อยแถลงอย่างจับใจของพระธิดาองค์หนึ่งของพระองค์ท่าน คือ หม่อมเจ้าหญิงพูนพิศมัย ศิกกุล ผู้ซึ่งได้โดยเสด็จไปกับพระองค์ท่านในระหว่างการเยือนปราสาทพระวิหารครั้งนั้น มีว่าดังนี้

“เป็นที่ทราบกันทั่วไปในขณะนั้นว่า การประท้วงมีแต่จะเป็นทางให้ฝรั่งเศสยกเป็นข้อแก้ตัวที่จะยึดดินแดนมากขึ้น เหตุการณ์ต่างๆ ยังคงเป็นอยู่เหมือนเดิม ตั้งแต่ฝรั่งเศสได้นำเรือรบเข้ามาในแม่น้ำเจ้าพระยาและยึดเมืองจันทบุรี”

เมื่อดูจากประวัติศาสตร์ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสยามกับอินโดจีนของฝรั่งเศสในเวลานั้นและในหลายสิบปีก่อนหน้านั้น ดูเหมือนว่าคำอธิบายของท่านหญิงมิได้สร้างสรรค์ขึ้นและสมเหตุผล สถานการณ์เช่นนั้นเป็นสถานการณ์ที่ไม่แปลกประหลาดสำหรับประเทศสยามเลย กล่าวโดยทั่วไปแล้ว เหตุการณ์เช่นนี้เป็นประสพการณ์ธรรมดาสามัญของประเทศในเอเชียส่วนมากในการคบหากับมหาอำนาจทางตะวันตก ในสมัยการแผ่ขยายอาณานิคมนี้

๓๕. การที่ประเทศไทยไม่ตอบหนังสือฉบับ ซึ่งสถานทูตฝรั่งเศสในกรุงเทพฯ ได้มีถึงกระทรวงการต่างประเทศ แรกทีเดียวสอบถามถึงการที่ปรากฏมีพนักงานเฝ้ารักษาฝ่ายไทยที่ปราสาทพระวิหาร ต่อมา ได้แถลงว่าสิ่งสลักหักพังของปูชนียสถานนี้ “ตั้งอยู่ในอาณาเขตของกัมพูชาอย่างไม่น่าสงสัย” และได้ขอร้องให้ดำเนินมาตรการที่จะยุติสถานการณ์นี้ และได้

ชี้แจงความคิดเห็นของฝรั่งเศส เกี่ยวกับแง่ประวัติศาสตร์และแง่กฎหมาย
ของปัญหาชายแดนนั้น ถือว่าเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่จะสนับสนุนฐานได้
ว่าประเทศไทยได้ยอมรับเส้นพรมแดนที่หมายไว้บนแผนที่ที่พิพาทนั้นแล้ว
โดยปริยายนั้น ข้อวินิจฉัยอันแท้จริงที่ทำให้รัฐบาลสยามงัดเว้นไม่ตอบ
จดหมายดังกล่าวเป็นอย่างไรนั้นไม่ทราบได้ แต่ข้อเท็จจริงจะเป็นอะไร
ก็ตาม ไม่ว่าเพราะเห็นได้ชัดว่าข้อเรียกร้องของฝรั่งเศสได้อาศัยข้อผิดพลาด
เนื่องจากถือตามพิรุธสารต่อท้ายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๘๐๗ ก็ตาม หรือเป็น
เพราะว่าประเทศสยามได้ถืออยู่เสมอมาว่าแผนที่ภาคผนวก ๑ ไม่มีลักษณะ
ผูกพันก็ตาม หรือว่าด้วยเหตุผลอื่นใดก็ตาม ท่าทีและการประพฤติปฏิบัติ
อันสอดคล้องต้องกันของประเทศสยามระหว่างรอบห้าสิบปี ตั้งแต่ ค.ศ.
๑๘๐๔ เกี่ยวกับสิทธิอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหาร เป็นข้อเท็จจริงซึ่ง
หักล้างข้อสนับสนุนนี้อย่างชัดเจน ยิ่งกว่านั้น คงจะระลึกได้ว่า กรมหมื่น
นราธิป ฯ ได้ทรงรับสั่งไว้ในคราวที่ได้มีการเจรจากับผู้แทนผู้มีอำนาจเต็ม
ของกัมพูชา ใน ค.ศ. ๑๘๕๘ ว่า ผู้เฝ้ารักษาพระวิหารของไทยยังประจำอยู่
ตลอดมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๔๐ นี่ก็เป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งที่ควร
สังเกต ข้อเท็จจริงนี้เป็นเครื่องแสดงเจตนาอันแท้จริงและท่าทีของประเทศ
สยามเกี่ยวกับปัญหาอธิปไตยเหนือบริเวณพระวิหาร

III

๓๖. เนื่องจากข้อเรียกร้องของกัมพูชาว่ามีอธิปไตยเหนือบริเวณ ซึ่ง
ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่นั้น อาศัยมูลฐานจากข้ออ้างว่าแผนที่ภาคผนวก ๑
มีลักษณะอันเป็นสนธิสัญญา และแผนที่นั้นแสดงที่ตั้งของปราสาทไว้ทาง
ค้ำกัมพูชาของเส้นเขตแดนที่ได้หมายไว้บนแผนที่ และเนื่องจากได้แสดง
ให้เห็นแล้วว่า แผนที่ดังกล่าวขาดลักษณะนี้ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้อง

พิจารณาถึงท่าทีและการประพฤติปฏิบัติเปรียบเทียบของกลุ่มความทั้งสอง เพื่อช่วยสร้างความกระจ่างชัดเกี่ยวกับเจตนาของแต่ละฝ่ายในปัญหาอธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหาร

๓๗. สำหรับประเด็นนี้ กัมพูชาได้แสดงเอกสารและภาพถ่ายจำนวนหนึ่งต่อศาลเกี่ยวกับ “การเดินทางตรวจราชการ” ของผู้ว่าราชการแห่งกัมปงทม “ไปยังพระวิหาร” และเกี่ยวกับการไปเยือนปราสาทพระวิหารโดยคณะทูตต่างประเทศหลายคณะ ซึ่งผู้ว่าราชการร่วมเดินทางไปด้วยตามวันที่ระบุไว้ในเอกสารและภาพถ่ายเหล่านั้น ปรากฏว่า การไปเยือนและการเดินทางตรวจราชการได้กระทำกันในระหว่างนายชวณ บอนน์ ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการ ซึ่งนายชวณ บอนน์ ผู้นี้ก็เป็นผู้ให้การต่อศาลด้วยผู้หนึ่ง อีกนัยหนึ่ง เรื่องนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๔๘ ถึง ค.ศ. ๑๙๕๓ เอกสารที่มีความสำคัญเหนือเอกสารอื่นที่ได้นำเสนอต่อศาล ได้แก่ประกาศของผู้สำเร็จราชการแห่งอินโดจีน ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๒๕ เกี่ยวกับการแยกประเภทของอนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ซึ่งมีปราสาทพระวิหารรวมอยู่ด้วย (ภาคผนวก ๑๒ ของคำฟ้อง) และรายงานของพันตรี ลูเนต์ เดอ ลา จองกีแอร์ ใน ค.ศ. ๑๙๐๗—๑๙๐๘ เรื่องอนุสาวรีย์โบราณรวมทั้งปราสาทพระวิหารที่ได้พิมพ์ไว้ใน Bulletin of the Archaeological Commission of Indo-China เมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๙ ซึ่งเขาได้กล่าวไว้ว่า

“การปักปันพรมแดนครั้งสุดท้าย กำหนดให้พระวิหาร ซึ่งได้อธิบายไว้ในรายงานภายใต้ข้อ ๓๙๘ เป็นของฝรั่งเศส” (ภาคผนวก ๘ ของกัมพูชา)

๓๘. ในส่วนประเทศไทยนั้น ได้ยื่นคำให้การและสำเนาเอกสารต้นฉบับจำนวนหนึ่งต่อศาลเพื่อเป็นหลักฐานแสดงถึงการปฏิบัติในทางปกครองควบคุมของเจ้าหน้าที่สยามอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในบริเวณ

ซึ่งปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ ปฏิบัติการเหล่านี้ หากจะยกมากล่าวเพียงบางเรื่องเท่านั้นก็ได้แก่การสร้างถนนไปยังเชิงเขาพระวิหาร การเก็บภาษีนาข้าวที่เขાพระวิหารโดยพนักงานสรรพากรสยาม การออกใบอนุญาตให้ตัดไม้ในบริเวณนั้น การไปเยือนและการตรวจราชการโดยพนักงานป่าไม้สยาม การทำบัญชีรายการอนุสาวรีย์โบราณของทางราชการ ใน ค.ศ. ๑๙๓๑ ซึ่งรวมปราสาทพระวิหารอยู่ด้วย การไปเยือนของปลัดกระทรวงมหาดไทยใน ค.ศ. ๑๙๒๔ - ๑๙๒๕ และการเสด็จไปเยือนของสมเด็จพระยาตำรง ฯ ใน ค.ศ. ๑๙๓๐ ซึ่งการไปเยือนทั้งสองครั้งนี้ได้รวมถึงการไปเยือนปราสาทพระวิหารด้วย

๓๙. เป็นการยากที่จะค้นหาสาระสำคัญในข้อโต้แย้งที่ไม่ยอมรับปฏิบัติการในทางปกครองควบคุมอันแน่นอนของประเทศสยามในบริเวณที่พิพาทว่าเป็นหลักฐานแสดงการประพฤติปฏิบัติในฐานะผู้มีอธิปไตย โดยอ้างเหตุผลว่าปฏิบัติการเหล่านี้ได้กระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ภูมิภาค อันเป็นการขัดกับทำที่ที่สม่าเสมอและไม่เห็นเหของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางของสยาม ที่มีต่อเส้นเขตแดนตั้งที่ปรากฏในแผนที่ นี่เป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกหักล้างโดยข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นแล้ว ยิ่งกว่านั้นปฏิบัติการทางปกครองต่าง ๆ ในบริเวณเขาพระวิหารซึ่งปราสาทที่มีชื่ออย่างเดียวกันตั้งอยู่ ก็ต้องเป็นปฏิบัติการที่ข้าราชการท้องถิ่นได้กระทำอยู่ดังเช่นในที่อื่น ๆ เช่นเดียวกัน เช่น การเก็บภาษี การสร้างถนน การตรวจป่าไม้ ฯลฯ ข้าราชการเหล่านี้ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดชุนธ์ ซึ่งตนต้องเชื่อฟังคำสั่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดเองได้รับการแต่งตั้งจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวของสยามและรับผิดชอบต่อรัฐบาลในกรุงเทพฯ ฯ ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เพียงแต่ต้องเสนอรายงานเป็นระยะๆเกี่ยวกับการบริหารราชการของตนต่อรัฐบาลกลางเท่านั้น

ยังจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลกลางอีกด้วย หนังสือโต้ตอบในเรื่อง การไปเยือนจังหวัดชุนซ์โดยรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ใน โอกาสเดินทางไปตรวจราชการ ใน ค.ศ. ๑๙๒๕ (ภาคผนวก ๓๗เอ-๓๗ไอ ของคำแก้ฟ้อง) และการเสด็จไปเยือนทำนองเดียวกันของสมเด็จพระ กรมพระยาคำรง ฯ ใน ค.ศ. ๑๙๓๐ (ภาคผนวก ๓๗ เอ, ๓๗ บี และ ๓๗ ซี ของคำแก้ฟ้อง) ซึ่งการไปเยือนทั้งสองครั้งรวมถึงการไปเยือนปราสาท พระวิหารด้วย แสดงให้เห็นอีกชั้นหนึ่งว่ารัฐบาลกลางมีการติดต่ออย่างใกล้ชิด ชิดกับเจ้าหน้าที่ส่วนภูมิภาค ซึ่งก็ได้ติดต่ออย่างใกล้ชิดกับข้าราชการท้องถิ่น อีกต่อหนึ่ง “รายงานของพระเจ้าวรวงศ์เธอ สมเด็จพระเจ้าน้องนางเธอ สวรรค์วรรคพินิต ที่ทูลเกล้า ฯ ถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว” ใน ค.ศ. ๑๙๒๖ เกี่ยวกับผลของการเสด็จไปทรงตรวจราชการในจังหวัดต่าง ๆ ให้ ความกระจ่างชัดได้เป็นพิเศษ อาจมีข้อสงสัยได้ก็แต่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ว่าปฏิบัติการทางปกครองควบคุม ซึ่งกระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นใน บริเวณปราสาทพระวิหารนั้น แทนที่จะขัดกับท่าทีใด ๆ ของการยินยอม โดยนิ่งเฉยในเส้นเขตแดนดังกล่าว กลับแสดงและยืนยันความเชื่อมั่นอัน สม่่าเสมอของรัฐบาลกลางสยามว่า บริเวณดังกล่าวอยู่ภายใต้อธิปไตยของ ประเทศสยาม เกี่ยวกับเรื่องนี้ ย่อมเป็นการตรงประเด็นที่จะคัดข้อความ อันมีความสำคัญเป็นพิเศษในรายงานของสมเด็จพระเจ้าฟ้าที่เพิ่งกล่าวถึง ดังนี้

“ผู้ว่าราชการ (ชุนซ์) ได้แจ้งแก่ข้าพเจ้าว่า ในบริเวณที่ว่าการอำเภอสังขะไค้ ภายในเขตแดนอันเป็นภูเขา มีปราสาทหินสูง ๕ ระดับ ซึ่งใหญ่และงดงามมาก เรียกว่าพระวิหาร (ในแผนที่ ฝรั่งเศสเรียกว่า เปรียะ วิเชียร์) ปราสาทหินนี้อยู่ในอาณาเขตของเรา” (ภาคผนวก ๒๒ ของคำแก้ฟ้อง)

๔๐. ความเชื่อที่ว่า ปราสาทพระวิหารอยู่ภายในอาณาเขตสยามนั้น มิได้จำกัดอยู่เฉพาะสมเด็จพระเจ้าฟ้าพระองค์เดียวเท่านั้น แต่โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่สยามทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นก็เชื่อเช่นนั้นด้วย

ความเชื่อนี้ได้รับการสนับสนุนจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องหลายประการ ก่อน “ การให้สัตยาบันครั้งสุดท้ายแก่สนธิสัญญา (ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔) กับฝรั่งเศส ” เสนาบดีมหาดไทยของสยาม “ ได้ส่งโทรเลขไปยังเทศาภิบาลหลายท่าน นำส่งร่างพระบรมราชโองการเกี่ยวกับอาณาเขตที่ไต่ยกให้แก่ประเทศฝรั่งเศส และขอให้เตรียมพระบรมราชโองการนี้ไว้ให้พร้อมเพื่อว่าหลังจากได้มีการให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาแล้ว จะได้ปิดประกาศให้พลเมืองทราบ ”

เมื่อให้สัตยาบันแล้ว เสนาบดีมหาดไทยได้ส่งโทรเลขลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๔

“ เพื่อขอให้ปิดประกาศพระบรมราชโองการภายใน ๑๕ วัน หลังจากได้รับโทรเลขแล้ว และให้ยืนยันวันที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของอาณาเขตที่ไต่ยกให้แก่ฝรั่งเศสจะได้รับคำประกาศนี้ด้วย ทั้งนี้เพื่อจะได้แจ้งให้รัฐบาลฝรั่งเศสทราบเพื่อเข้าปกครองอาณาเขตดังกล่าว ”

ในวันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๔ เสนาบดีมหาดไทยได้ทูลเสนาบดีต่างประเทศของสยามว่า

“ ได้รับโทรเลขที่๑๙ลงวันที่ ๑๑เดือนนี้จากกรมหลวงสรรพสิทธิ สมุหเทศาภิบาลมณฑลอีสานในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ว่า

ได้ส่งไปยังจัมปาศักดิ์และชุนันแล้ว ให้ส่งพระบรมราชโองการ
ไปยัง ๑๔ อำเภอ ซึ่งการงานของทางราชการทั้งหมดควรจะยุติลง
ทั้งนี้ เพื่อหนี ไปจับงานเกี่ยวกับการส่งมอบอาณาเขตเหล่านี้แก่ฝรั่ง
เศส ”

ชุนันเป็นจังหวัดซึ่งปราสาทพระวิหารตั้งอยู่

๔๑. จากข้อความที่ได้คัดมาข้างบนนี้ ดูเป็นที่แน่นอนว่าอาณาเขต
ทั้งหลายที่ได้ยกให้แก่ฝรั่งเศส ภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๘๐๔ ได้ส่งมอบให้
แก่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสภายในเวลาอันสมควร แต่เขาพระวิหารซึ่งบนยอดมี
ปราสาทสลักหักพังชื่อเดียวกันตั้งอยู่ ตลอดจนบริเวณใกล้เคียงนั้นไม่ได้
เป็นที่เข้าใจของคู่ความแต่ละฝ่ายว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตที่ได้ยกให้
ฝรั่งเศส เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่าเจ้าหน้าที่สยามยังคงใช้
อำนาจปกครองควบคุมเหนือบริเวณนี้ โดยไม่ได้รับการทักท้วงจากเจ้า-
หน้าที่ฝรั่งเศสหรือการคัดค้านจากพลเมืองในท้องถิ่นนั้นแต่อย่างใด ข้อเท็จ
จริงนี้มีความสำคัญ เพราะเอกสารอ้างอิงแสดงว่า เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสได้
ระวางระไวอยู่ที่จะให้สยามเคารพต่ออธิปไตยเหนืออาณาเขตที่ได้มาใหม่ของ
ฝรั่งเศส เพื่อแสดงให้เห็นถึงความระวางระไวของฝรั่งเศส จะขอยกมากล่าว
แต่เพียงตัวอย่างเดียวจากตัวอย่างมากหลายในเอกสารอ้างอิง ห้าเดือน
ภายหลังจากหมู่บ้านบางหมู่บ้านที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตระหว่างภูผาค้างและแม่
โขง ได้ถูกมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสในเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๘๐๕ เมื่อ
ข้าราชการสยามผู้หนึ่งได้แจ้งแก่ประชากรในท้องถิ่นนั้นว่าหมู่บ้านเหล่านี้เป็น
ของสยามและได้ห้ามประชากรเหล่านั้นมิให้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่
บัสส์คิงกัมพูชา และต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่สยามผู้เดียวกันนี้ได้ส่งตัวแทน
ไปสำรวจสามะโนครวัพลเมือง สัตว์ และยานพาหนะในหมู่บ้านเหล่านี้
เจ้าหน้าที่บัสส์คิงได้ประท้วงทันที เรื่องนี้ได้รายงานไปยังผู้บริหารของจังหวัด
นั้น ไปยังข้าหลวงใหญ่ลาว และผู้สำเร็จราชการอินโดจีน และในที่สุด

ประธานคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศส ได้แจ้งเรื่องนี้แก่ประธานคณะกรรมการ
ปักปันเขตแดนฝ่ายสยาม การสอบสวนได้กระทำกันในเวลาอันสมควร
ปรากฏว่าการร้องเรียนนั้นเป็นการถูกต้อง และประธานฝ่ายสยาม ได้ให้เหตุ-
ผลว่าเหตุการณ์นั้นเนื่องมาจาก “ความผิดพลาดในการตีความสนธิสัญญา”
อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับบริเวณปราสาท แม้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น
ของสยามยังคงใช้อำนาจปกครองควบคุมภายหลังสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔
ดังที่ได้เคยกระทำมาแต่ก่อน เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสก็ได้เคยประท้วงเลย และ
พลเมืองในท้องถิ่นนั้นก็ได้เคยร้องเรียนแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่การประท้วง
หรือการร้องเรียนเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสหรือพลเมืองในท้องถิ่นน่าจะ
ได้กระทำอย่างแน่ ถ้าตนได้พิจารณาเห็นว่าบริเวณปราสาทเป็นส่วนหนึ่งของ
อาณาเขตที่ได้อยู่ให้ไป

๔๒. แม้อาจจะกล่าวได้ว่าปัญหาว่าคู่ความฝ่ายใดในเวลานั้นมีสิทธิ
ที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าวเป็นปัญหาที่ไม่สามารถชี้ขาดลง
ไปได้อย่างตายตัวจนกว่าภายหลังการพิจารณากำหนดเส้นเขตแดนที่แม่นยำ
โดยการปักปันก็จริงอยู่ แต่ทว่ายกเว้นกรณีสมเด็จพระยาคำรง ฯ เสด็จ
ไปเยือนปราสาทพระวิหาร เมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๐ แล้ว ข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่
ฝรั่งเศสมิได้เคยอ้างอำนาจของฝรั่งเศสหรืออธิปไตยของกัมพูชา หรือยก
ปัญหา หรือประท้วง ต่อสยามแต่อย่างใด ต่อการคงปฏิบัติการทางปกครอง
ในบริเวณปราสาทพระวิหารจนกระทั่ง ค.ศ. ๑๙๔๙ ย่อมไม่อาจอธิบายเป็น
อย่างอื่นได้ เว้นแต่โดยเหตุผลว่า เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสได้ยอมรับนับถือโดย
ปริยายในอธิปไตยของสยามเหนือบริเวณดังกล่าว หรือมิฉะนั้น โดยสันนิษ-
ฐาน ก็อาจโดยเหตุผลว่าเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสทราบว่ เส้นเขตแดนตามแผนที่
ภาคผนวก ๑ ที่ได้ทำขึ้นเป็นการชั่วคราวโดยร้อยเอกอู่มุ กรมการกัมพูชา
ในคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศส และคงจะเป็นนักเรียกร้องดินแดนคืนชาว

กัมพูชาที่หัวรุนแรงอยู่* นั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผสม
ปักปันเขตแดนฝรั่งเศส—สยาม อันจะทำให้มีผลผูกพันสยาม

๔๓. ข้อเท็จจริงที่สำคัญซึ่งควรสังเกตอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นหลัก
ฐานแสดงถึงความเชื่อมั่นโดยสม่าเสมอของสยามว่ามีอธิปไตยเหนือบริเวณ
ปราสาทพระวิหาร ตามประกาศพระบรมราชโองการ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม
ค.ศ. ๑๙๒๔ เกี่ยวกับการสำรวจและรักษาโบราณวัตถุในประเทศสยาม
สมเด็จพระยาจ่างฯ ประธานราชบัณฑิตยสถาน ได้มีพระอักษรถึง
เทศบาลมณฑลนครราชสีมาสองฉบับ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ค.ศ.
๑๙๓๐ และวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๓๑ เพื่อขอบัญชีรายการอนุสาวรีย์
โบราณในมณฑลนั้นที่ได้ตรวจสอบถูกต้องแล้ว ในวันที่ ๓๑ สิงหาคม ค.ศ.
๑๙๓๑ เทศบาลได้ส่งคำตอบพร้อมกับแนบบัญชีรายการไปด้วย ซึ่งใน
บัญชีนั้นได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “เขาพระวิหาร (ปราสาทพระวิหาร) ซึ่ง
สร้างด้วยหินมี ๑๔ ชั้น บนพื้นที่ ๕ ไร่ ๓๖ กว้าง และบางระคับมีลักษณะสี่เหลี่ยม
ขนาดต่าง ๆ กัน” นั้นเป็นอนุสาวรีย์โบราณอันหนึ่งในจำนวนสี่อันในจังหวัด
ชูชนธ์ ซึ่งเป็นจังหวัดหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของเทศบาลผู้นั้น
(ภาคผนวกที่ ๗๘ เอ—๗๘ บี ของประเทศไทย)

IV

๔๔. ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่กล่าวข้างต้น สรุปสถานการณ์อัน
เป็นมูลแห่งข้อพิพาทนี้ระหว่างคู่ความ ตามความเห็นของข้าพเจ้า การแก้ไข
ข้อพิพาทโดยการสันนิษฐานการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ โดยปริยาย
ของประเทศไทย โดยเหตุผลที่ประเทศไทยนิ่งเฉย หรือไม่มีปฏิกิริยาใน
หลายโอกาสต่อ ๆ กันมา ดังที่ได้กล่าวแล้วนั้น แยกกับข้อเท็จจริงที่ได้
พิสูจน์แล้วและลักษณะอันแท้จริงของพฤติการณ์ที่อ้างว่าเกี่ยวเนื่อง เพื่อ

* ดูภาคผนวก ๕๘ ของคำตอบแก้สุดท้าย

ความมุ่งประสงค์ของการพิจารณาคุณค่าของความสำคัญทางกฎหมายของ การนั่งเฉยในกรณีที่เกี่ยวข้องข้อเรียกร้องอธิปไตยนั้น ถ้อยคำและการประ- พกติปฏิบัติเป็นเครื่องชี้หรือเป็นเกณฑ์ที่โต้แย้งกันอยู่ในคดีนี้ ข้าพเจ้า ได้ตรวจพิจารณาหลักฐานแล้ว แต่มิได้พบคำแถลงหรือคำประกาศชนิด ใด ๆ ของประเทศสยามหรือประเทศไทยที่ยอมรับนับ ถือ หรือที่อาจจะถือ ได้ว่ายอมรับนับถือสิทธิแห่งอธิปไตยของประเทศกัมพูชาเหนือบริเวณปรา- สาทพระวิหาร ในด้านการประพกติปฏิบัตินั้น นอกจากไกลจากนัยของการ ยอมรับใด ๆ ในแผนที่ภาคผนวก ๑ แล้ว ประเทศไทยได้ชี้ให้เห็นอย่าง สอดคล้องต้องกันถึงความเชื่อของตนตลอดเวลาหลายสิบปีที่ ผ่านมาว่า บริเวณที่เป็นปัญหานี้อยู่ภายใต้อธิปไตยของตนเอง

๔๕. ข้อเรียกร้องของไทยในอธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหารในคดี นี้ ไม่เกี่ยวพันกับปัญหาความสุจริตใจของประเทศไทยเลย แนวคำพิพากษา ศาลระหว่างประเทศให้ความสำคัญแก่การนั่งเฉยว่าเป็นปัจจัยสำคัญ ในการ พิจารณากำหนดเจตนาของกลุ่มความฝ่ายหนึ่งในการเรียกร้องอำนาจอธิปไตย เฉพาะเมื่อคำนึงการประพกติปฏิบัติอื่นไม่น่าสงสัยและพฤติการณ์ที่ตามมา ของกลุ่มความเท่านั้น การใช้อำนาจอธิปไตยของไทยในแบบการควบคุมทาง การปกครองอย่างไม่ลละในบริเวณปราสาทพระวิหารเป็นพยานแห่งเจตนา แท้จริงของไทย หลักฐานที่ได้แสดงต่อศาลหักล้างข้อโต้แย้งที่สนับสนุนข้อ สันนิษฐานที่ว่า ไทยยอมรับโดยปริยายในอธิปไตยของกัมพูชาเหนือบริเวณ ปราสาทพระวิหารดังที่ได้หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑

๔๖. นอกจากนี้ในทางกฎหมายไม่มีเหตุผลสมบูรณ์ที่จะถือว่าประ- เทศไทยต้องรับผิดชอบในเรื่องการยอมรับโดยการนั่งเฉย หลักกฎหมาย โรมันที่ว่า “ใครที่หนึ่งจะถูกถือว่ายินยอม ถ้าเขาต้องและอาจจะพูดได้” นั้น ตามความเห็นของข้าพเจ้านำมาใช้ในคดีนี้มีได้ เพราะว่าโอกาสหลาย

โอกาสซึ่งอ้างว่าเป็นโอกาสที่ไทยควรจะได้ประท้วงหรือตั้งข้อสงวนนั้นมีลักษณะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงดังที่ได้แสดงไว้ก่อนแล้ว การนิ่งเฉยหรือการไม่มีปฏิกิริยา ถึงแม้จะประกอบเป็นปัจจัยเกี่ยวเนื่องก็ไม่อาจถือโดยโดดเดี่ยวว่าเป็นการแสดงนัยของการยอมรับนับถือหรือการรับรองข้อเรียกร้องอธิปไตยของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ ในคดีการประมงอังกฤษ-นอร์เวย์ ศาลนี้ได้ให้ความสำคัญทางกฎหมายแก่ “การคงวันเป็นเวลานาน” ของสหราชอาณาจักรไม่ทั่วทั้งต่อระบบการกำหนดคน่าน้ำอาณาเขตของนอร์เวย์ แต่เห็นว่าเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในปัจจัยทั้งหลายเท่านั้น ความไม่งามของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ชนิดธรรมโดยทั่วไปของประชาคมระหว่างประเทศ สถานะของบริเตนใหญ่ในทะเลเหนือ ผลประโยชน์ของบริเตนใหญ่ในเรื่องนี้ และการนิ่งเฉยเป็นเวลานานของบริเตนใหญ่เองย่อมทำให้นอร์เวย์สามารถบังคับการให้เป็นไปตามระบบของตนโดยขัดต่อสหราชอาณาจักรได้ (รายงานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๑ หน้า ๑๓๙) ในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่นี้ไม่มีหลักฐานจากการประกาศ หรือการกระทำใด ๆ ของประเทศสยามหรือประเทศไทย ซึ่งชี้ให้เห็นอย่างแจ่มแจ้งในเจตนาของตนที่จะยอมรับนับถือหรือยอมรับการเรียกร้องของกัมพูชาในอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณปราสาทพระวิหารเลย

๔๗. ไม่มีเหตุผลที่สำคัญอันใดที่จะใช้หลักแห่งการถูกคัดสิทธิ มูลฐานทางกฎหมายของหลักนี้มีว่า คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้เชื่อในคำแถลงหรือการประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นการเสียหายแก่ตนเองหรือเป็นประโยชน์แก่คู่คดีอีกฝ่ายหนึ่ง ในคดีนี้ ประเทศไทยมิได้เคยแถลงในเวลาใด ๆ ถึงการยอมรับหรือรับรองเส้นเขตแดนที่หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑ สำหรับข้อกล่าวอ้างที่ว่า การที่ไทยนิ่งเฉยเป็นเหตุผลพอสำหรับข้อสันนิษฐานการยอมรับหรือรับรองเช่นว่าของไทยนั้น เป็นการขัด

แย้งอย่างเห็นได้ชัดกับหลักฐานของกิจกรรมอันไม่ลดละของรัฐในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณปราสาทพระวิหาร ไม่มีหลักฐานที่แสดงว่าฝรั่งเศส ในฐานะรัฐผู้อารักขากัมพูชา จะได้เคยเชื่อว่าการนิ่งเฉยของไทยนั้นเป็นที่เสียหายแก่ฝรั่งเศสเอง การประพฤติกฎปฏิบัติที่ไม่คลุมเคลือของประเทศไทยเกี่ยวกับบริเวณปราสาทพระวิหารภายหลัง ค.ศ. ๑๙๐๔-๑๙๐๘ คงเป็นเช่นเดียวกันกับที่ได้เป็นมาก่อนระยะเวลานี้ การที่ฝรั่งเศสเองไม่ได้ประท้วงหรือยกปัญหาใด ๆ ในเรื่องนั้นขึ้น จนกระทั่ง ค.ศ. ๑๙๔๙ เหมือนกับจะยืนยันความเชื่อของไทยที่ว่าบริเวณนั้นคงอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของไทยเสมอมาตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ทั้งนี้อาจโต้แย้งอย่างสมบูรณ์ได้ว่า ไทยได้รับอาณาประโยชน์พิเศษจากความเชื่อของฝรั่งเศสในการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ เมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๔ ด้วยการนิ่งเฉยของไทยที่ได้อ้างมา ถ้าได้มีความเชื่อเช่นนั้นอยู่ ความจริงคงที่ข้าพเจ้าเพิ่งแสดงให้เห็น เป็นเวลากว่า ๔๐ ปี ฝรั่งเศสดูเหมือนจะไม่ได้ให้ความเชื่อเช่นนั้นแก่ลักษณะผูกพันที่อ้างของแผนที่ดังกล่าวเลยตามที่มีผู้อ้าง คุณประโยชน์อันใดที่ไทยอาจได้รับจากเสถียรภาพของเขตแดนที่ได้หมายไว้บนแผนที่อื่นอีกสืบฉบับนั้น ไทยมีสิทธิที่จะได้รับตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ และตามผลงานการปักปันเขตแดนของคณะกรรมการผสมคณะแรก แผนที่เหล่านี้ไม่เคยถูกยกขึ้นเป็นปัญหาไม่ว่าในเวลาใด ๆ ในเรื่องเขตแดนตอนเขาตองรักนั้น นอกเหนือไปจากความเชื่อตลอดมาว่าบริเวณปราสาทพระวิหารอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของไทยเสมอ ถ้าอาจจะกล่าวได้ว่าไทยได้รับคุณประโยชน์จากเสถียรภาพแล้ว ประโยชน์นี้ก็มิได้สืบเนื่องมาจากความเชื่อใด ๆ ที่ฝรั่งเศสมีต่อการยอมรับแผนที่ภาคผนวก ๑ ของไทยที่ได้อ้างว่าเป็นการผูกพันประเทศไทย แต่สืบเนื่องมาจากข้อสงสัยที่ปรากฏแก่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสมากกว่า ว่าเมื่อเกี่ยวข้องกับที่ตั้งของปราสาทพระ-

วิหารแล้ว เส้นที่ถูกต้องอยู่ที่ไหน—เป็นข้อสงสัยซึ่งอธิบายถึงการที่ฝรั่งเศส
คงนิ่งเฉยและไม่ยกปัญหาใด ๆ ต่อมา ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยคงใช้อธิปไตย
ในบริเวณดังกล่าวต่อไปอีก ตามเหตุผลดังได้กล่าวข้างต้นตามความเห็น
ของข้าพเจ้า การใช้หลักแห่งการถูกต้องศีลธรรมให้เป็นโทษแก่ประเทศไทยใน
คดีนี้จึงไม่สมเหตุผล

๔๘. จุดมุ่งหมายปกติของสนธิสัญญาเขตแดน คือ เพื่อให้เขตแดน
ที่สนธิสัญญานั้นเกี่ยวเนื่องบรรลุความแน่นอนตามหลักของเสถียรภาพ
และวิธีดำเนินการที่ได้รับรองกันแล้วให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายนี้โดยการปัก
ปันเขตแดนร่วมกันบนพื้นดิน ในคดีนี้ วิธีดำเนินการนี้เองที่ได้กำหนดไว้
ในข้อ ๓ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ฉะนั้น ข้อโต้แย้งซึ่งแสงที่จะ
สนับสนุนการใช้หลักของเสถียรภาพโดยไม่คำนึงถึงเจตนาอันแจ่มแจ้งของ
คู่ความ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อบัญญัติที่กล่าว ซึ่งกำหนดให้มีการปักปัน
เขตแดนด้วยความระมัดระวังโดยคณะกรรมการผสม และซึ่งอาศัยความ
ยินยอมของประเทศสยามที่ได้สันนิษฐานเอาไว้ได้ให้ความยินยอมแก่เส้นที่
ไม่ได้ปักปันบนแผนที่ภาคผนวก ๑ นั้น ข้าพเจ้ารู้สึกว่าเป็นการฝืนธรรมชาติ
และไม่เป็นธรรมคา

V

๔๙. จากการตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ดังกล่าว
ข้างต้น และการพิจารณาถึงกฎหมายที่อาจใช้บังคับแก่คดีนี้ ข้าพเจ้าขอ
สรุปความเห็นเป็น ๒ ประการ ดังนี้

๑) กัมพูชาไม่สามารถพิสูจน์ลักษณะผูกพันของแผนที่ภาคผนวก
๑ ตามที่อ้างได้ และ

๒) ข้อต่อสู้ของกัมพูชาที่ว่าการนิ่งเฉยของประเทศไทยเป็นการ
ยอมรับโดยปริยาย ซึ่งเส้นเขตแดนตามที่หมายไว้บนแผนที่ภาคผนวก ๑
ฟังไม่ได้ในข้อเท็จจริงและไม่มีข้อสนับสนุนในทางกฎหมาย

๕๐. ถ้าเช่น นั้นเส้นเขตแดนในภูเขาตองรักที่เกี่ยวข้องกับบริเวณพระวิหารอยู่ที่ไหน และปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ทางด้านไหนของเส้นนี้ ในประเทศไทยหรือกัมพูชา? โดยหลักการแล้วคำตอบต่อปัญหานี้มีบัญญัติไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งกำหนดเขตแดนในภูเขาตองรักว่าได้แก่เส้นสันปันน้ำระหว่างลุ่มน้ำเสนและแม่โขงฝ่ายหนึ่ง และน้ำมูลอีกฝ่ายหนึ่ง และบรรจบกับทิวเขาพนมผาต่าง ซึ่งเขตแดนจะทอดไปตามสันเขาทางตะวันออกไปจนกระทั่งจดแม่โขง จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวว่า ส่วนของเขตแดนที่สำคัญเกี่ยวกับคดีนี้ดังที่ได้กล่าวไว้ตั้งแต่ตอนต้น คือส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริเวณซึ่งปราสาทพระวิหารในปัญหานี้ตั้งอยู่เท่านั้น

๕๑. หน้าที่ที่สำคัญในการที่ตัดสินคดีนี้จึงได้แก่การนำสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ มาใช้บังคับ หรือการตีความสนธิสัญญานั้น แต่ปัญหามีว่า ตำแหน่งอันแท้จริงของสันปันน้ำที่นิยามไว้ในสนธิสัญญานั้นอยู่ที่ไหน? นี่เป็นปัญหาที่สำคัญยิ่ง และต้องให้คำตอบที่ถูกต้อง คู่ความทั้งสองในคดีนี้ได้ยื่นรายงานของผู้เชี่ยวชาญของตน ซึ่งต่างฝ่ายก็อ้างว่าจะให้คำตอบที่จำเป็นแก่ปัญหานี้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารายงานทั้งสองฉบับจากแต่ละฝ่ายตรงกันในเรื่องตำแหน่งโดยทั่วไปของเส้นสันปันน้ำในบริเวณที่พิพาท รายงานเหล่านี้แตกต่างกันสำหรับเส้นที่แม่นยำสำคัญ ในนามของประเทศไทยศูนย์ฝึกระหว่างประเทศสำหรับการสำรวจทางอากาศ ณ เมืองเคลฟท์ (ฮอลแลนด์) ได้เสนอเส้นซึ่งจัดให้ส่วนใหญ่ของบริเวณปราสาทพระวิหารอยู่ทางด้านไทย สำนักงานเคอริงส์เฟลด์ ฮามูเวโค และโอวีย์ ผู้เชี่ยวชาญในการถ่ายรูปพื้นที่และการแปลภาพถ่าย ณ เมืองเคนเวอร์ โคโลราโด เสนอเส้นซึ่งแสดงส่วนใหญ่ของปราสาทพระวิหารอยู่ในด้านกัมพูชา ลักษณะขัดแย้งกันของความเห็นผู้เชี่ยวชาญทั้งสองนี้ทำให้เกิดปัญหาที่ยุ่งสับสน และความยากลำบากนี้ยังทวีขึ้นอีกหลังจากการถามและถามค้าน

พยานและผู้เชี่ยวชาญระหว่างการศึกษาภาคควาจา จากคำพยานเหล่านี้ปรากฏว่า นอกเหนือไปจากเส้นของศูนย์ฝึกระหว่างประเทศ ณ เมืองเคลฟท์ และเส้นของเคอริงส์เฟลด์ อามูเวโค และโอวีอี แล้ว ยังมีเส้นที่อาจเป็นไปได้อีกสองเส้น เส้นหนึ่งอยู่ที่จุด ๓ ไกลอักษร เอฟ. บนแผ่นแผนที่หมายเลข ๒ แนบท้ายภาคผนวก ๔๔ ของคำแก้ฟ้อง และอีกเส้นหนึ่งจากจุดบนเส้นชั้นที่ ๖๐๕ ซึ่งเบี่ยงไปทางตะวันตกของเส้น ซี. เอ. ไอ. เล็กน้อย ไกลไปทางค้ำตะวันตกของปราสาทพระวิหารและซึ่งเกือบจะตรงกับเส้นที่กล่าวที่หลังนี้

๕๒. นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องลักษณะของพื้นที่รูปอานม้าใกล้จุดอักษร เอฟ. และส่วนที่เป็นเนินสูง ซึ่งตามผู้เชี่ยวชาญของประเทศไทย ผู้ซึ่งได้ไปยังบริเวณปราสาทและทำการสำรวจในที่นั้น พื้นที่นี้ปกคลุมการไหลของสายน้ำหมายเลข ๓ ตามแผนที่หมายเลข ๒ ไปทางทิศตะวันออกยังที่ราบต่ำกัมพูชา และทำให้สายน้ำนี้ไหลวกไปทางตะวันตกไปบรรจบกับสายน้ำหมายเลข ๒ ซึ่งไหลไปทางทิศเหนือไปยังอาณาเขตไทย ทนายของประเทศกัมพูชาได้แสดงความสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องแน่นอนของคำกล่าวนี้ และเพื่อสนับสนุนการไม่เชื่อของเขา ทนายผู้นี้ได้อ้างข้อความตอนหนึ่งจากหนังสือเรื่อง “L' Art Khmèr classique” เขียนโดยนายอองรี ปาร์มังติเอ บทที่ ๔ ซึ่งผู้แต่งได้บันทึกผลงานของเขาเกี่ยวกับปราสาทพระวิหารที่ได้กระทำ ณ ที่นั้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๓๐ และกล่าวถึงที่ราบสูงที่เป็นโซคหินใกล้หมู่บ้านตะวันออเฉียงเหนือของปราสาทว่า

“(ที่ราบสูงนี้) ลาดเอียงลงมาชันมากทางค้ำตะวันออซึ่งมีแนวผ่าที่เต็มไปด้วยโซคหิน น้ำจากแ่งผานี้ไหลไปทางประเทศกัมพูชา ทำให้เกิดสายน้ำสายหนึ่งใหญ่พอประมาณ ชื่อว่า โอ คบาล ปอสนาครัก”

การผิดแผกแตกต่างของความเห็นทั้งสองนี้ ทำให้เกิดปัญหาต่อไป
ว่า พื้นที่รูปอานม้าซึ่งตั้งอยู่ใกล้กับจุดอักษรเอฟ. นั้นมีความสูงเท่าไร?
ความสูงของผิวหน้าสัมน้ำเสมอกันโดยตลอดหรือเปล่า? ลักษณะของพื้นที่
นี้เป็นอย่างไร? ปรากฏมีร่องรอยการเปลี่ยนแปลงโดยฝีมือของคน
หรือไม่?

๕๓. โดยที่ไม่ปรากฏมีบันทึกหลักฐานเกี่ยวกับแผนที่โครงการที่ทำ
ขึ้นโดยร้อยเอก อู่ม โดยอาศัยการสำรวจซึ่งเขาได้ปฏิบัติไปในเขตเขาตรงรัก
ทางตะวันออกของช่องเกน ในระยะระหว่างเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖
และเดือนมกราคมและกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งตรงกับฤดูแล้งที่แสดง
ให้เห็นเส้นสันปันน้ำที่แน่ชัดในเขตนั้น นอกจากนี้ก็มีพู่ซาอ้างว่าได้ลากไว้
บนแผนที่ภาคผนวก ๑ และเส้นของศูนย์การแผ่กระหว่างประเทศที่ได้ทำการ
ตรวจสอบยังพื้นที่นั้นในระหว่างฤดูฝนในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๖๑ จึง
จำเป็นที่จะต้องตั้งปัญหาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะหยั่งทราบเส้นที่แท้จริงว่า
การสำรวจพื้นที่เกี่ยวกับช่องทางน้ำในบริเวณปราสาทพระวิหารมีความแตก
ต่างกันระหว่างฤดูแล้งและฤดูฝนในปีปกตินาน้อยเพียงใด?

๕๔. ยิ่งกว่านั้น ก็มีพู่ซาอ้างถึงว่าข้อสำคัญที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่ง
ของสันปันน้ำในเขตปราสาทพระวิหารนั้นอยู่ที่ว่า เส้นสันปันน้ำเคยอยู่ที่ไหน
ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๔ - ๑๙๐๘ และไม่ใช่ ณ ที่ที่ปรากฏเมื่อ ค.ศ. ๑๙๖๑
- ๑๙๖๒ จึงเกิดมีปัญหาคือไปว่าตำแหน่งของสันปันน้ำนั้นจะผันแปรไป
ได้ตามระยะเวลาโดยปรากฏการณ์ธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว พื่นหินที่
ผุพังไป พื่นดินเคลื่อนที่ หรือก้อนหินตกลง ฯลฯ เป็นต้น นั้นได้หรือไม่?
หรือว่าสันปันน้ำซึ่งผู้เชี่ยวชาญทั้งสองฝ่ายได้พบอยู่ในปัจจุบันในเขต
พระวิหารนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสันปันน้ำแห่งเดียวกับสันปันน้ำที่ผู้เจรจาทำ
สนธิสัญญาเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้มีอยู่ในความนึกคิด หรือเป็นสันปันน้ำที่

ร้อยเอก อู่ม น่าจะหมายไว้บนโครงวาดแผนที่ของเขาตามที่ได้ทำการสำรวจ ณ สถานที่ในตอนเขาคงรัก

๕๕. ปัญหาทั้งหมดที่กล่าวข้างต้นนี้มีลักษณะทางวิชาการ ซึ่งต้องได้รับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระคนเดียวหรือหลายคน เพื่อที่จะได้คำตอบอันเป็นที่เชื่อถือได้ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ศาลย่อมจะได้ทราบดีขึ้นถ้าส่งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนของศาลไปสำรวจ ณ สถานที่ และให้เสนอรายงานสังเกตการณ์และข้อเสนอแนะตามข้อบัญญัติ ๔๔ และ ๕๐ ของธรรมนูญศาล คั้งที่เคยปฏิบัติมาแล้วในคดีเรื่องช่องแคบคอร์ฟู (รายงานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๔๙) รายงานเช่นนั้นจะเป็นเครื่องช่วยอย่างมากแก่ศาลในการวินิจฉัยคดีตามกฎหมายบนมูลฐานของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในลักษณะทางวิชาการหรือลักษณะอื่นทั้งหมด สำหรับข้าพเจ้าเองรู้สึกว่าจะลงข้อยุติเด็ดขาดให้เป็นที่พึงพอใจแก่ตนเองได้โดยมิได้ทราบคำตอบที่เกี่ยวกับปัญหาทางวิชาการที่ข้าพเจ้าได้บรรยายมาแล้วข้างต้น และซึ่งตามที่คณะของข้าพเจ้ามีความสำคัญอย่างยิ่งยวดสำหรับการตัดสินประเด็นหนึ่งในประเด็นสำคัญหลายประเด็นในคดีนี้

(ลงนาม) เวลลิงตัน คู

ความเห็นแย้ง ของ เซอร์ เพอร์ซี สเปนเซอร์

ข้าพเจ้ามีความเสียใจที่ไม่อาจเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล เหตุผลที่ทำให้มีความเห็นแตกต่างจากความเห็นสรุปของศาลนั้น ข้าพเจ้าคิดว่าควรจะได้แถลงไว้ด้วย

เป็นธรรมดาที่ความคิดจิตใจที่แตกต่างกัน ย่อมจะพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ด้วยวิธีที่แตกต่างกันด้วย การที่จะพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายก็มีได้เป็นข้อยกเว้น ปัญหาที่ต้องขบจะได้รับการขบตามทำนองของผู้ขบปัญหานั้น

กระบวนการพิจารณาคดีนี้ได้เผชิญกับพยานหลักฐานมากมาย ซึ่งมีอยู่มากที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น

ย่อมเป็นภาระที่จะต้องแยกเมล็ดข้าวออกจากฟาง

ตามทัศนะของข้าพเจ้านั้น คดีเรื่องนี้เป็นคดีหนึ่งในคดีประเภทที่จะให้ความเห็นสรุปอย่างมั่นใจได้ก็แต่โดยการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างละเอียด และโดยการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นมาใช้อย่างเคร่งครัดเท่านั้น

การพิจารณาตรวจสอบของข้าพเจ้าเอง ได้นำข้าพเจ้ามาสู่ความเห็นสรุปว่า กัมพูชามิได้พิสูจน์ข้อเรียกร้องให้เป็นที่รับฟังได้

* * *

ธรรมนูญศาลข้อ ๔๐ บัญญัติไว้ว่า คำร้องเริ่มคดีที่ยื่นต่อศาลจะต้องแถลงถึงข้อที่พิพาทกัน ข้อ ๓๒ (๒) ของกฎข้อบังคับของศาลบัญญัติ

พระวิหารตั้งอยู่นั้นอยู่ในเขตของกัมพูชา ได้มีการแถลงไว้ในคำร้องเริ่มคดี
ว่า “เส้นเขตแดน” นี้ “ได้รับความเห็นชอบแล้วอย่างเป็นทางการ” โดย
พิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

จะเป็นที่เห็นได้ต่อไปว่า ถ้อยแถลงประการหลังนี้มีได้มีมูลฐานแต่
ประการใด ถ้อยแถลงเช่นนี้เป็นการเข้าใจผิดอย่างสิ้นเชิงต่อสถานการณ์ที่
แท้จริง โดยฝ่ายฝรั่งเศสในชั้นแรก และโดยกัมพูชาต่อมา และถ้อยแถลงนี้
ยังได้แสดงให้เห็นในกระบวนการพิจารณา และในเหตุผลที่ว่าเหตุใดกัมพูชา
จึงจำต้องเปลี่ยนรูปคดีที่ได้ตั้งไว้ก่อนในคำร้องเริ่มคดี แล้วหาเหตุผลใหม่
อย่างอื่น เพื่ออาศัยอ้างเป็นมูลฐานแห่งข้อเรียกร้องของตนให้เป็นที่รับฟัง
ได้ พิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ มิได้ให้ความเห็นชอบแก่เส้นเขตแดนในส่วน
หนึ่งส่วนใดของภูเขาตงรักเลย การอ้างถึงสิ่งที่ “ได้รับการให้ความเห็นชอบ
อย่างเป็นทางการ” นั้น ย่อมหมายถึงข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมที่
ได้บันทึกไว้ในรายงานการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่ง
ได้กำหนดจุดปลายสุดทางทิศตะวันออกของเขตแดนด้านเหนือ ระหว่าง
อินโดจีนและสยาม อันเป็นเขตแดนที่เขาตงรักประกอบเป็นเขตด้าน
ตะวันออก

* * *

ในกระบวนการพิจารณาภาคควาจา กัมพูชาได้พยายามจะขยายข้อเรียก
ร้องของตนที่ได้แถลงไว้แล้วในคำร้องเริ่มคดีและคำฟ้องรวมทั้งเหตุผลที่
อ้างอิง แต่เหตุผลประการสำคัญที่กัมพูชาอ้างไว้ นั้นยังคงเป็นเหตุผลที่ได้
แถลงไว้นั่นเอง กล่าวคือ ภาคผนวก ๑ แสดงถึงการปักปันเขตแดนตอน
ภูเขาตงรักโดยคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔

พระวิหารตั้งอยู่นั้นอยู่ในเขตของกัมพูชา ได้มีการแถลงไว้ในคำร้องเริ่มคดีว่า “เส้นเขตแดน” นี้ “ได้รับความเห็นชอบแล้วอย่างเป็นทางการ” โดยพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

จะเป็นที่เห็นได้ต่อไปว่า ถ้อยแถลงประการหลังนี้มีได้มีมูลฐานแต่ประการใด ถ้อยแถลงเช่นนี้เป็นการเข้าใจผิดอย่างสิ้นเชิงต่อสถานการณ์ที่แท้จริง โดยฝ่ายฝรั่งเศสในชั้นแรก และโดยกัมพูชาต่อมา และถ้อยแถลงนี้ยังได้แสดงให้เห็นในกระบวนการพิจารณา และในเหตุผลที่ว่าเหตุใดกัมพูชาจึงจำต้องเปลี่ยนรูปคดีที่ได้ตั้งไว้ก่อนในคำร้องเริ่มคดี แล้วหาเหตุผลใหม่อย่างอื่น เพื่ออาศัยอ้างเป็นมูลฐานแห่งข้อเรียกร้องของตนให้เป็นที่รับฟังได้ พิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ มิได้ให้ความเห็นชอบแก่เส้นเขตแดนในส่วนหนึ่งส่วนใดของภูเขาตงรักเลย การอ้างถึงสิ่งที่ “ได้รับการให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ” นั้น ย่อมหมายถึงข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมที่ได้บันทึกไว้ในรายงานการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งได้กำหนดจุดปลายสุดทางทิศตะวันออกของเขตแดนค้ำนเหนือระหว่างอินโดจีนและสยาม อันเป็นเขตแดนที่เขาตงรักประกอบเป็นเขตค้ำนตะวันออก

* * *

ในกระบวนการพิจารณาภาคควาจา กัมพูชาได้พยายามจะขยายข้อเรียกร้องของตนที่ได้แถลงไว้แล้วในคำร้องเริ่มคดีและคำฟ้องรวมทั้งเหตุผลที่อ้างอิง แต่เหตุผลประการสำคัญที่กัมพูชาอ้างไว้แล้วยังคงเป็นเหตุผลที่ได้แถลงไว้นั่นเอง กล่าวคือ ภาคผนวก ๑ แสดงถึงการปักปันเขตแดนตอนภูเขาตงรักโดยคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔

ในคำร้องเริ่มคดีและคำฟ้อง ราชอาณาจักรกัมพูชาได้ขอให้ศาลชี้ขาดว่าอำนาจอธิปไตยทางดินแดนเหนือปราสาทพระวิหารเป็นของกัมพูชา ในคำร้องเริ่มคดีก็ตี ในคำฟ้องก็ตี กัมพูชามีได้บรรยายถึงบริเวณที่แท้จริงของปราสาทพระวิหารที่ตนเรียกร้องอำนาจอธิปไตยเหนือ และแม้ในระยะต่อมากี่ไม่เคยได้บรรยายไว้ อย่างไรก็ดี อาจเห็นได้จากคำร้องเริ่มคดีและคำฟ้องว่า ข้อเรียกร้องของกัมพูชาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหารได้เป็นไปโดยอาศัยมูลฐานจากข้อเสนอที่ว่า ภาคผนวก ๑ เป็นการปักปันเขตแดนตอนภูเขาตงรักโดยคณะกรรมการผสมที่ได้จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ และโดยคณะกรรมการผสมนี้แต่ลำพังเท่านั้น ตามข้อเรียกร้องของกัมพูชาอ้างว่าอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณทั้งหมดที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ ทางทิศใต้ของเส้นเขตแดน จึงเป็นของกัมพูชา บริเวณนี้ย่อมรวมตลอดทั้งที่ตั้งของปราสาท และบริเวณที่ดินที่ติดอยู่รอบๆ ถ้วย

* * *

ข้าพเจ้าจะพิจารณาถึงเหตุผลประการสำคัญที่กัมพูชาอ้างเป็นมูลฐานสำหรับข้อเรียกร้องของตน ซึ่งเป็นเหตุผลประการเดียวโดยแท้ที่กัมพูชาตามคำร้องเริ่มคดีได้นำคดีมาสู่ศาล

มูลฐานทางกฎหมายของข้อเรียกร้องของกัมพูชานั้น พบได้ในข้อ ๑ และข้อ ๓ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หลักกฎหมายที่ต้องใช้ในการปักปันเขตแดนได้กำหนดไว้ในข้อ ๓ เพียงข้อเดียวเท่านั้น ดังนั้น ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการผสมที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามข้อ ๓ คณะเดียวกันเท่านั้นที่จะทำการปักปันเขตแดน

สนธิสัญญามีได้มีกล่าวถึงปราสาทพระวิหารเลย ก่อนที่จะวินิจฉัยได้ว่ารัฐใดมีอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหาร จำเป็นที่จะต้องกำหนดเส้นเขตแดนเสียก่อน ข้อนี้ที่เป็นปัญหาสำคัญ

เขตแดนนั้นได้มีการกำหนดไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญา เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการผสมที่จะวินิจฉัย อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นการปักปันเขตแดนที่พอเพียง คณะกรรมการนี้ย่อมสามารถทำการปักปันได้โดยอาศัยอ้างอิงถึงข้อกำหนดในค้ำวทของสนธิสัญญาและพิธีสาร ถ้าหากประสงค์ที่จะทำเช่นนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตแดนส่วนหนึ่งส่วนใด ทั้งนี้ เป็นเรื่องซึ่งคณะกรรมการเองจะต้องวินิจฉัย

แต่ถึงแม้ว่าการปักปันเขตแดนจะได้กระทำไปอย่างไรก็ตาม จะต้องมิใช่เป็นการปักปันตามใจชอบ แต่จะต้องเป็นการปักปันที่อยู่ในกรอบของข้อ ๑ ของสนธิสัญญาซึ่ง “กำหนด” เขตแดนขึ้น* ภายใต้ข้อสงวนที่ว่า คณะกรรมการผสมอาจมีอำนาจปรับปรุงแก้ไขได้ การปักปันนั้นจะต้องได้กระทำไปตามมูลฐานของเกณฑ์ที่วางไว้ในข้อ ๑ ซึ่งสำหรับภูเขาคงรักนี้ก็คือเส้นสันปันน้ำและจะต้องเป็นไปตามมูลฐานของเกณฑ์ที่เท่านั้น ถ้าการปักปันที่ทำขึ้นมิได้เป็นไปตามมูลฐานของเกณฑ์นี้แล้ว ย่อมไม่มีผลตามกฎหมาย

รายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมจากวันประชุมครั้งแรกคือวันที่ ๓ มกราคม ๑๙๐๕ ถึงวันที่ ๑๘ มกราคม ๑๙๐๗ ซึ่งเป็นวันที่ได้มีการประชุมครั้งสุดท้าย ประเทศไทยได้นำเสนอต่อศาลแล้ว

ในระหว่างการแถลงด้วยวาจา ฝ่ายกัมพูชาได้เสนอแนะเป็นเชิงว่า บางทีรายงานการประชุมบางฉบับอาจขาดหายไปก็ได้ หรือบางทีมติของคณะกรรมการผสมนั้นอาจมิได้มีบันทึกไว้ทั้งหมด หรือมติโดยเฉพาะในข้อที่ว่าปราสาทพระวิหารนั้นอยู่ภายใต้อธิปไตยของประเทศใด อาจจะมีได้มีการบันทึกไว้

* ดูข้อ ๓ ของสนธิสัญญา

ข้อเสนอแนะเหล่านี้ไม่มีมูลเลย เพราะนอกจากพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมแล้ว ก็ยังมีพยานเอกสารอื่นๆ อีก ซึ่งแสดงไว้อย่างไม่อาจโต้แย้งได้โดยว่า รายงานการประชุมที่ได้เสนอต่อศาลนั้นเป็นรายงานการอภิปรายและมติของคณะกรรมการผสมที่บริบูรณ์ รายงานของพันเอก แบร์นาร์ต ประธานคณะกรรมการปักปันเขตแดนฝ่ายฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ ๑๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๐๘ ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาณานิคม นำส่งต้นฉบับของรายงานการประชุม ซึ่งระบุเลขหนังสือที่ส่งไปก็รับรองในข้อนี้อยู่แล้ว จึงไม่น่าจะเป็นไปได้โดยที่เดียวว่า ข้อวินิจฉัยใดๆ ในเรื่องการปักปันเขตแดนจะไม่ได้มีการบันทึกไว้ในรายงานการประชุมเหล่านั้น

รายงานการประชุมเหล่านี้เป็นผลงานของเลขาธิการฝ่ายฝรั่งเศสและไทย ซึ่งได้ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการผสมในการประชุมครั้งแรก และซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานการประชุม ตามที่ปฏิบัติกันนั้นฝ่ายฝรั่งเศสได้เป็นผู้จัดทำรายงานขึ้น แล้วจึงนำเสนอต่อฝ่ายไทยเพื่อความเห็นชอบต่อจากนั้นจึงได้นำเสนอเพื่อประธานของแต่ละฝ่ายของคณะกรรมการลงนาม เป็นที่ปรากฏชัดว่า รายงานการประชุมนี้ได้จัดทำขึ้นด้วยความระมัดระวังและโดยละเอียดมาก แต่ก็ไม่มีบันทึกในรายงานใดที่จะสนับสนุนข้ออ้างของกัมพูชาเลยว่า เส้นเขตแดนนั้นเป็นไปตามภาคผนวก ๑ หรือแม้แต่ว่าเส้นเขตแดนตามทิวเขาตงรักตามที่ปรากฏในแผนที่หรือโครงวาดนั้นได้มีการอภิปรายหรือวินิจฉัยโดยคณะกรรมการผสมแต่อย่างใด ทั้งมิได้มีการกล่าวถึงพระวิหาร ซึ่งที่จริงแล้วก็ไม่ปรากฏว่ามีความสำคัญอย่างไรสำหรับประเทศทั้งสองจนกระทั่งต่อมาอีกหลายปี

เรื่องเกี่ยวกับเขตแดนตามทิวเขาตงรักนั้น ได้มีการกล่าวถึงในการประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการผสมในต้นปี ค.ศ. ๑๙๐๕ ซึ่งได้ตกลง

กันว่า งานปักปันเขตแดนจากทะเลสาบใหญ่ถึงทิวเขาคงรักและต่อไปทางทิศตะวันออกจดแม่โขงนั้น ควรจะเลื่อนไปกระทำกันในฤดูต่อไป

มิได้มีการปฏิบัติประการใดตามที่ว่าไว้จนกระทั่งเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ก่อนนั้นเส้นเขตแดนตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๔ มิเคยได้รับการพิจารณาโดยตรงอย่างใดเลย

ในการประชุมคณะกรรมการผสมที่ได้มีขึ้นเมื่อวันที่ ๒ ของเดือนนั้น ได้ตกลงกันว่า จะทำการศึกษารวพื้นที่เริ่มแต่ทะเลสาบใหญ่ถึงเขาคงรัก และต่อจากนั้นไปทางทิศตะวันออกจนจดแม่โขง ณ จุดที่สันของทิวเขาที่เรียกกันว่า พนมผาต่างบรรจบกับแม่น้ำนั้น การศึกษารวพื้นที่ครั้งนั้น ได้กระทำสำเร็จลงเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และส่วนที่เกี่ยวกับทิวเขาคงรักนั้น ปรากฏชัดว่า ได้กระทำกันแล้วเสร็จก่อนวันที่ ๓ ของเดือนนั้น เพราะในวันที่ ๓ นั้น คณะกรรมการผสมก็ได้ไปอยู่ ณ ที่บ้านเมฆใกล้กับแม่โขงแล้ว

ก่อนเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ การงานของคณะกรรมการผสมได้มุ่งอยู่กับอาณาบริเวณหลวงพระบาง^(๑) ซึ่งอยู่ไกลขึ้นไปทางเหนือและพ้นจากราชอาณาจักรกัมพูชา และกับอาณาบริเวณภายในราชอาณาจักร (กัมพูชา) ตรงระหว่างทะเลสาบใหญ่กับทะเลที่อยู่ทางใต้

ในเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ เมื่อการงานของคณะกรรมการผสมได้หันไปยังเขตแดนซึ่งอยู่ทางเหนือของทะเลสาบใหญ่ดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญา พันเอก แบร์นาร์ด์ ก็ได้มีความคิดอื่นอยู่แล้วเกี่ยวกับว่า เส้นเขตแดนค้ำยันตะวันตกทางใต้ของทิวเขาคงรักควรจะอยู่ที่ไหน ซึ่งความคิดนี้ไม่เป็นไปตามเขตแดนดังที่ได้ระบุไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๔

(๑) ข้อ ๒ ของสนธิสัญญาฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๔ และข้อ ๒ ของพิธีสาร

เขาไม่เห็นชอบด้วยกับการพิจารณากำหนดเขตแดนส่วนใด ๆ โดยใช้เส้นขนานและเส้นเมริเดียนซึ่งที่ได้กำหนดวางไว้ในข้อนั้น เห็นได้จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมว่า เขาได้มีปณิธานที่จะป้องกันมิให้การกำหนดเขตแดนโดยวิธีนั้นเกิดขึ้น ถ้าเขาสามารถจะทำได้ ทักษะอันไม่เปลี่ยนแปลงของเขาได้แสดงออกมาให้ทราบ ณ ที่ประชุมคณะกรรมการผสมครั้งแรกว่า “เหนือสิ่งทั้งปวงเป็นสรวัดสำคัญอย่างเด็ดขาดที่ควรมีเขตแดนที่มองเห็น ได้ชัดและทุกคนอาจทราบได้” เขตแดนทางเหนือของทะเลสาบใหญ่ซึ่งที่ได้ระบุไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญานั้น โดยไม่คำนึงถึงถ้อยคำอันกระจ่างชัดของข้อนั้น จึงไม่อาจยอมรับได้^(๒)

ในการประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการผสมในเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๕ เขาไม่ได้วิโรทที่จะแสดงทัศนะของเขาออกมาให้ทราบเลย บันทึกของรายงานการประชุมครั้งนั้นมีข้อความดังต่อไปนี้

“พันตรี แบร์นาร์ดี ได้กล่าวว่า ภารกิจซึ่งรัฐบาลของแต่ละฝ่ายได้มอบหมายแก่คณะกรรมการ คือการพิจารณากำหนดเขตแดนโดยถือตามแนวใหญ่ ๆ ของสนธิสัญญาที่ได้กระทำระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม ฉบับวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔ ในเรื่องนี้ เท่าที่เกี่ยวกับเขตแดนทางเหนือของทะเลสาบใหญ่ได้ระบุไว้ว่า เขตแดนควรเริ่มต้นจากปากแม่น้ำสตึง โรลูโอส และจากจุดนั้นควรทอดตามเส้นขนานไปทางทิศตะวันออกจนกระทั่งบรรจบกับแม่น้ำกัมปงเทียม แล้ววกขึ้นไปทางเหนือ และจากจุดบรรจบนั้นควรทอดไปตามเส้นเมริเดียนจนถึงเทือกเขาพนมดงรัก

เขตแดนเช่นว่านี้ไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้ระหว่างสองชาติที่เจริญแล้ว เช่นประเทศฝรั่งเศสกับประเทศสยามได้...”

(๒) รายงานการประชุมฉบับวันที่ ๓๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๕

พันตรี แบร์นาร์ต ไม่เคยเปลี่ยนความเห็นไปจากนี้เลย แม้ภายหลังจนกระทั่งในการประชุมครั้งสุดท้ายของคณะกรรมการผสม ซึ่งได้มีขึ้นเมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ พันตรี แบร์นาร์ต ได้แถลงว่า

“หากเมื่อใดมีแผนที่ถูกต้องแน่นอนขึ้นใช้ ก็ควรแสวงหาเขตแดนใหม่ โดยกำหนดตามรูปลักษณะของพื้นที่”

ตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมนั้น เมื่อไม่อาจที่จะชักจูงให้ประธานคณะกรรมการฝ่ายไทยให้เห็นพ้องด้วยกับทัศนะของตนเกี่ยวกับเส้นเขตแดนใหม่ทางเหนือของทะเลสาบใหญ่ — โดยทั่วไป ประธานฝ่ายไทยได้พยายามยึดมั่นตามเส้นในสนธิสัญญาตลอดระยะเวลาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการผสม แล้วได้แสดงอย่างชัดเจนว่าเขาไม่ได้รับมอบอำนาจให้มาเจรจากดเถียง “เขตแดนใด ๆ ที่ผิดไปจากสนธิสัญญา” — ได้ยอมรับว่า ในพฤติการณ์แวดล้อมเช่นนั้น เป็นการจำเป็นที่คณะกรรมการผสมจะต้องกำหนดเส้นขนานและเส้นเมริเดียนกึ่งที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาอย่างเข้มงวด เขาได้กล่าวไว้ว่า ในการปฏิบัติเช่นนั้นคณะกรรมการจะก่อให้เกิดสิทธิแก่รัฐทั้งสอง และจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตกลงกันในเรื่องเขตแดนที่แน่นอนในอาณาบริเวณนั้นโดยวิธีให้มีการทดแทนต่อกัน

บันทึกการประชุมนี้เปิดเผยว่า ในขณะนั้น และตั้งแต่เดือนตุลาคมของปีก่อน พันเอก แบร์นาร์ต ได้มีแผนการที่จะขยายเขตแดนของฝรั่งเศสไปทางทิศตะวันตกของเขตแดนตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ อีกไกลมากทีเดียว และได้พยายามทุกวิถีทางที่จะดำเนินให้การเป็นไปตามนั้น

ในที่สุด เขาได้บรรลุความสำเร็จตามนี้ โดยสนธิสัญญาฉบับลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗

ประธานคณะกรรมการฝ่ายสยาม ได้ยืนยันที่จะให้ดำเนินการตามแนวทางของสนธิสัญญา เมื่อวันที่ ๕ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ คณะกรรมการของทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันโดยการประนีประนอมในจุดที่ควรจะเป็นปากแม่น้ำสคิง โรลูโฮส ตามความหมายของข้อ ๑ ของสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ และเมื่อวันที่ ๓ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้ตกลงโดยการประนีประนอมอีกในจุดที่ควรจะเป็นที่ซึ่งเส้นขนานจากจุดก่อนนั้น ได้มาบรรจบกับแม่น้ำแปร์ริก กำปง เทียม ตามความหมายของข้อที่กล่าวแล้ว

ถ้าไม่มีการตกลงกันในสองจุดนี้ก่อนก็ย่อมไม่อาจกำหนดทั้งเส้นเขตแดนจากทะเลสาบใหญ่ทางเหนือเขาดงรัก และทั้งจุดเริ่มต้นบนเขตแดนในเขาดงรัก ซึ่งจากจุดนี้เขตแดนมุ่งไปทางทิศตะวันออกสู่แม่โขง

ได้มีการประชุมของคณะกรรมการผสมอีกครั้งเดียวกันนี้ คือ เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๑๙๐๗

ในการประชุมเมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๑๙๐๖ คณะกรรมการผสมได้ตกลงที่จะสำรวจเขาดงรักและทางทิศตะวันออกของแม่โขง โดยให้ร้อยเอก อู่ม เจ้าหน้าที่ในกองทหารฝรั่งเศส “ทำการสำรวจอาณาบริเวณทั้งหมดของเขาดงรัก” ส่วนเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสอื่น ๆ จะได้ทำการสำรวจรังวัดร้อยเอก แคร้แลร์ กับเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสอีกนายหนึ่งจะได้เริ่มปฏิบัติงานจากทะเลสาบใหญ่ขึ้นไปทางทิศเหนือเพื่อไปบรรจบกับทิวเขาดงรัก ณ ที่ที่บรรจบกับเส้นเมริเดียน งานสำรวจได้ดำเนินไปโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายฝรั่งเศสเท่านั้น ซึ่งตามปกติก็เป็นเช่นนั้นตลอดอาณาบริเวณเขตแดน ร้อยเอก อู่ม และร้อยเอก แคร้แลร์ เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานซึ่งได้ลงนามกำกับไว้บนมุมซ้ายบนของแผนที่ภาคผนวก ๑ การสำรวจพื้นที่เพื่อจัดทำแผนที่นั้นย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการปักปันเขตแดนได้เลย เป็นที่เข้าใจกันระหว่างคู่ความว่าเจ้าหน้าที่ทำแผนที่และสำรวจไม่มีสิทธิเสรีภาพที่วินิจฉัยตัดสินและไม่มี

อำนาจที่จะทำการปักปันเขตแดนหรือปรึกษาหารือเกี่ยวกับปัญหาปักปันเขตแดนส่วนหนึ่งส่วนใดของเขตแดน หน้าที่ของเจ้าหน้าที่เหล่านี้เกี่ยวกับทางด้านเทคนิคโดยตรง

ร้อยเอกอู๋ม กำหนดเริ่มการสำรวจของตนทางบ้านสุคเขตตะวันออกของเขาตรงรักแต่คงไม่อาจเริ่มก่อนวันที่ ๑๐ ธันวาคมได้นานนัก และได้ปฏิบัติงานจากตะวันออกไปยังตะวันตก การสำรวจโดยคณะกรรมการผสมได้กระทำจากตะวันตกไปยังตะวันออกและไปยังทางเหนือโดยทั่วไปตามสันเขาตรงรัก ไม่น่าจะเป็นไปได้อย่างยิ่งว่าคณะกรรมการผสมและร้อยเอกอู๋ม ได้มีการติดต่อกัน บันทึกรายงานการประชุมและเอกสารใด ๆ ก็มีได้กล่าวไว้

เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เจ้าหน้าที่ทำแผนที่และสำรวจภูมิประเทศยังปฏิบัติงานอยู่ บันทึกรายงานการประชุมของวันนั้นเผยว่าแผ่นแสดงการสำรวจหรือร่างแผนที่ของอาณาบริเวณนั้นยังอยู่ระหว่างการเตรียม หลังจากร้อยเอก อู๋ม และ แคร์แลร์ ได้รับคำสั่งให้เริ่มการสำรวจเพียงกว่าสองสัปดาห์สั้นเล็กน้อย ร้อยเอก อู๋ม กำลังปฏิบัติการในภูมิประเทศอันลำบากยิ่ง ซึ่งทำให้ความก้าวหน้าของงานเป็นไปอย่างเชื่องช้า ในวันที่ ๑๘ มกราคม คณะกรรมการผสมอยู่ที่ปากมูลบนแม่โขง คณะกรรมการนี้ได้ทำการสำรวจพรมแดนจากทะเลสาบใหญ่ถึงแม่โขงเสร็จสิ้นก่อนวันนั้นแล้วอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์

ในวันต่อมาประธานทั้งสองได้ลงนามในบันทึกรายงานการประชุมปักปันเขตแดนในส่วนที่เกี่ยวกับผืนดินเล็ก ๆ ผืนหนึ่งซึ่งสยามได้ตกลงยกให้แก่ฝรั่งเศสภายใต้ข้อ ๘ แห่งสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๔ นี้แสดงว่าเป็นกิจกรรมทางการครั้งสุดท้ายของคณะกรรมการผสม

นับตั้งแต่เดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ พันเอก แบร์นาร์ดี ได้รับเร้าผู้บังคับบัญชาให้เปิดการเจรจากับรัฐบาลสยาม เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่ง “จังหวัดเก่าแก่ของกัมพูชาทั้งหมด” ถ้าหากทำได้สำเร็จตามนั้นก็จะมีผลให้อาณาเขตทางตะวันตกของอินโดจีนขยายมาทางตะวันตกอย่างมาก ในเดือนเดียวกันนั้นเขาได้รับความเห็นชอบเป็นทางการตามข้อเสนอของเขาสมความประสงค์ ตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นมางานส่วนใหญ่ของเขาจึงมุ่งเพื่อให้บรรลุถึงจุดประสงค์อันนี้ เป็นที่แน่ชัดว่าเขากระวนกระวายที่จะทำงานชิ้นนี้ให้สำเร็จสมความประสงค์เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้แล้วยกเลิกคณะกรรมการผสมเสีย

ในสัปดาห์แรกของเดือนมีนาคม เมื่อนายสโตรเบล ที่ปรึกษาของรัฐบาลสยามมาถึงกรุงเทพฯ พันเอก แบร์นาร์ดี รีบเร่งทำงานหนักยิ่งขึ้น

เมื่อนายสโตรเบล เดินทางผ่านกรุงปารีสเขาได้รับแจ้งถึงความยากลำบากในการเจรจาเรื่องดินแดนด้านเหนือของทะเลสาบใหญ่ นับตั้งแต่ นายสโตรเบล มาถึง เหตุการณ์ได้ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว และเผยให้ประจักษ์อย่างน่าสนใจถึงพฤติกรรมที่ทำให้งานของคณะกรรมการผสมสิ้นสุดลง

เจ้าหน้าที่ทำแผนที่ชาวฝรั่งเศสได้มาถึงกรุงเทพฯ ในเวลาต่างกันระหว่างวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ถึง ๔ มีนาคม ในวันหลังนี้เจ้าหน้าที่ฝั่งเสร็จสิ้นงานในสนาม แผนที่ชั่วคราวของอาณาบริเวณเขตแดน ยังไม่เสร็จสิ้นจนกระทั่งถึงวันที่ ๕ มีนาคม และยังมีแผนที่อันแน่นอนเลย พันเอก แบร์นาร์ดี ได้กำหนดการประชุมชั่วคราวของคณะกรรมการผสม ในวันที่ ๘ มีนาคม

อย่างไรก็ดี ในวันนั้นพันเอกแบร์นาร์ดี ได้ดำเนินงานขั้นแรกในการหารือกับนายสโตรเบล ที่จะเจรจาทำสนธิสัญญาเขตแดนใหม่กับประเทศไทย การประชุมของคณะกรรมการผสมที่เรียกประชุมในวันนั้นได้ “เลื่อนไปโดยไม่มีกำหนด”

การเจรจาระหว่าง พันเอก แบร์นาร์ด์ และนายสโตรเบล มีต่อไปเป็นเวลา ๖ วัน

ในตอนนั้นพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแห่งสยาม กำลังจะออกเดินทางไปเยือนประเทศฝรั่งเศส นายสโตรเบลหาทางที่จะเลื่อนการให้คำตอบต่อปัญหาการที่จะดึงจุดเอา “จังหวัดเก่าแก่ของกัมพูชา” ไปจนกว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะเสด็จนิวัตพระนคร แต่ พันเอก แบร์นาร์ด์ขอให้ตกลงกันก่อนที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะเสด็จออกจากประเทศ

ในที่สุด พันเอก แบร์นาร์ด์ สามารถชักจูงให้นายสโตรเบลเห็นตามทรรศนะของเขา พันเอก แบร์นาร์ด์ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีสมรรถภาพและมีบุคลิกภาพเหนือบุคคลอื่น ดังที่ปรากฏชัดแจ้งในบันทึกเรื่องราวต่าง ๆ

จากนั้นมาเหตุการณ์ก็ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

ร่างสนธิสัญญาได้ยกขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม และได้ลงนามกันเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม พันเอก แบร์นาร์ด์ เดินทางจากกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ ๒๖ และในวันที่ ๕ เมษายน เขาลงเรือจากไซ่ง่อนไปยังฝรั่งเศส และเลยอยู่ที่นั่น

ไม่มีการประชุมของคณะกรรมการผสมอีก คณะกรรมการนี้แยกกระจัดกระจายไปและเลิกเป็นคณะกรรมการ

พันเอก แบร์นาร์ด์ ได้ให้คำวิจารณ์เกี่ยวกับเหตุการณ์เหล่านี้ว่า.....

“เราต้องถือเส้นขนานเส้นหนึ่งเป็นพรหมแดน แล้วค้นหาว่าที่จุดไหนเส้นขนานนั้นตัดผ่านแม่น้ำที่เรียกว่า เปริก กัมปง เทียม และจากจุดนั้นเราต้องลากเส้นตั้งฉากไปจนถึงเทือกเขาตงรัก แต่ไม่มีแม่น้ำดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องเริ่มทำงานใหม่ และเราไม่สามารถจะทำการปักปันให้เสร็จเรียบร้อยโดยปราศจากการทำสนธิสัญญากันใหม่จริง ๆ

ยิ่งกว่านั้นความจำเป็นในการที่จะต้องฉีกสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ทั้ง
และเตรียมสนธิสัญญาใหม่เป็นสิ่งที่ประจักษ์ชัดต่อเราในปีก่อน”^๑

* * *

ภาคผนวก ๑ เป็นแผนที่แผ่นหนึ่งในจำนวนสิบเอ็ดแผ่นที่แสดงอาณา
บริเวณเขตแดนทั้งหมด ซึ่งสนธิสัญญาและพิธีสาร ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ กลุ่ม
ถึง ไม่ว่าแผนที่โครงร่างจากการสำรวจอาจมีอยู่แล้วก่อนเป็นอย่างไรก็ตาม
แผนที่ทั้งสิบเอ็ดแผ่นนี้มีได้ปรากฏมีขึ้น จนกระทั่งเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.
๑๙๐๗ เวลาที่วอชิงตันจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อปัญหานี้ เพราะในขณะนั้น
คณะกรรมการผสมมิได้ปฏิบัติงานต่อไปแล้ว ในเมื่อคณะกรรมการผสม
ไม่เคยได้มีการประชุมกันหลังจากวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และ
พนักงานสำรวจพื้นที่ยังทำงานไม่เสร็จสิ้นจนกระทั่งอย่างน้อยเดือนหนึ่ง
ต่อมา จึงเป็นที่แน่ชัดว่าไม่มีรายงานจากร้อยเอก อู่ม หรือแผนที่โครงร่าง
หรือแผนที่ที่ใช้ปฏิบัติงานไม่ว่าชนิดใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาณาบริเวณ
เขตแดนแถบเขาดงรัก ได้เคยถูกนำเสนอต่อคณะกรรมการผสมเพื่อการ
อภิปรายหรือวินิจฉัยเลย ไม่เคยมีเช่นนั้นเลย

เมื่อเผชิญกับข้อเท็จจริงดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งทั้งหมดเป็นที่พึงได้โดย
ไม่มีการโต้แย้ง จึงไม่เกิดประโยชน์อะไรที่จะหันไปอาศัยข้อสันนิษฐาน
หรือข้ออนุมานจากการประพฤติปฏิบัติในเวลาต่อมาของคู่กรณีเพื่อพยายาม
ที่จะพิสูจน์ว่าความจริงคณะกรรมการผสมได้มีมติกำหนดเขตแดนในแถบ
เขาดงรักขึ้นแล้ว โดยตกลงให้ถือเอาเส้นเขตแดนที่ปรากฏในภาคผนวก ๑
หรือตามแผนที่โครงร่างหรือแผนที่อื่นหนึ่งอันใด

เราไม่อาจตั้งข้อสันนิษฐานและข้ออนุมานใด ๆ ที่ขัดกับข้อเท็จจริง
ซึ่งปรากฏเห็นชัดอย่างไม่มีทางโต้แย้งจากพยานหลักฐานได้

^๑ คำบรรยายซึ่ง พันเอก แบร์นาร์ดี ได้บรรยายแก่สมาคมนิติศาสตร์ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๒๗

ข้อเท็จจริงเหล่านี้อาจสรุปได้เพียงอย่างเดียวว่า เส้นเขตแดนบน
ภาคผนวก ๑ ไม่ใช่เส้นที่คณะกรรมการผสมได้ตกลงให้ถือเป็นกรปักปัน
เขตแดนในแถบเขาตองรัก

* * *

นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมไม่น่าที่จะ
เป็นไปได้ว่าเมื่อมีการร่างสนธิสัญญาและพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ นั้น หาก
คณะกรรมการผสมได้ตกลงเกี่ยวกับแผนที่หรือโครงวาดใด ๆ ที่กำหนดวาง
เส้นเขตแดนส่วนหนึ่งส่วนใดในแถบภูเขาตองรักหรือพนมผาค่างทางตะวัน-
ออกของแม่น้ำโขงแล้ว จะไม่มีการอ้างถึงแผนที่หรือโครงวาดเช่นนั้นไว้
ในทวิบาทสนธิสัญญานั้นแต่อย่างใดเลย

ข้อ ๑ ของพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้พรรณนา
ถึงเขตแดนใหม่ระหว่างอินโดจีนกับสยาม การพรรณนานั้นรวมถึงดินแดน
ซึ่งผ่านไปตามภูเขาตองรักจากจุดซึ่งอยู่ไกลไปทางตะวันตกของเส้นเขตแดน
ตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ เป็นอันมาก และตัดผ่านพนมผาค่างไป
ทางตะวันออกไปยังแม่น้ำโขง แต่ก็หาได้มีการกล่าวถึงแผนที่หรือโครงวาด
ในส่วนที่เกี่ยวกับภูเขาตองรักไม่

ตามทีจริง ได้มีการอ้างอิงถึงแผนที่โครงวาดเส้นเขตแดนในข้อ ๑
ของพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ แต่แผนที่โครงวาดดังกล่าวไม่ได้กลุ่มถึงอาณา
บริเวณภูเขาตองรักดังที่ปรากฏในภาคผนวก ๑ ในที่เดียวกันนั้นยังได้มีการ
อ้างถึงเส้นที่คณะกรรมการผสมได้ตกลงรับไว้แล้ว แต่อย่างไรก็ดี เส้นนี้
เกี่ยวกับเส้นปลายสุดทางตะวันออกของเขตแดนที่กล่าวถึงข้างต้น และ
เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมในคราวประชุมครั้งสุดท้ายเมื่อ

วันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ตามที่ได้บันทึกไว้ในรายงานการประชุม
ลงวันที่นั้น ว่าร่องน้ำลึกของลำน้ำห้วยคอนควรรจะเป็นจุดที่ตกลงกันซึ่งสัน
เขาพนมผาต่างบรรจบกับแม่น้ำโขงตามความหมายของข้อ ๑ แห่งสนธิ-
สัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔

พันเอก แบร์นาร์ต ได้มีบทบาทสำคัญในการยกวางสนธิสัญญาและ
พิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ เฉพาะอย่างยิ่งในการพรรณนาทางเทคนิคของเส้น
เขตแดน ถ้าหากจะอนุมานก็อาจจะพอถือได้จากสิ่งที่อาจเป็นไปได้ต่าง ๆ
ว่าในวันที่มีการลงนามสนธิสัญญาและพิธีสาร กล่าวคือวันที่ ๒๓ มีนาคม
ค.ศ. ๑๙๐๗ นั้น ถ้าได้มีแผนที่หรือโครงการซึ่งได้มีการตกลงกันไว้ก่อน
แล้วโดยคณะกรรมการผสมให้เป็นการปักปันส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตแดน
จากช่องเกนในภูเขาตงรักตลอดพนมผาต่างไปทางตะวันออกแล้ว ก็ควรที่
จะได้มีการอ้างถึงบ้างเป็นอย่างน้อย ข้อเท็จจริงที่ว่ามิได้มีการกล่าวถึง
คำวินิจฉัยใด ๆ ในทำนองนี้เลย ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเหนือ
สิ่งอื่น พฤติการณ์แวดล้อมเช่นนี้ที่แสดงว่ามิได้เคยมีการปักปันเขตแดน
เช่นว่านั้น

ยิ่งกว่านั้น เมื่อคำนึงถึงความสำคัญอันยิ่งยวดของปราสาทพระวิหาร
ใน ค.ศ. ๑๙๐๗—๑๙๐๘ ตามที่กล่าวกันขณะนี้ จึงเป็นการยากที่จะฟังได้
ว่า หากเป็นไปตามที่ได้มีผู้เสนอแนะ ว่าในระหว่างการศึกษารวบรวม
ภูเขาตงรัก คณะกรรมการผสมจะได้มีมติอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องการ
ปักปันเขตแดนอันเกี่ยวข้องกับปราสาท หรือบริเวณปราสาท หรือเขตแดน
ในอาณาบริเวณปราสาทพระวิหารแล้ว จะไม่มีการกล่าวถึงมติดังกล่าว
ไว้เลย ทั้งในบันทึกการประชุมและในสนธิสัญญาและพิธีสารฉบับ ค.ศ.
๑๙๐๗ หรือในเอกสารที่ทำขึ้นในสมัยนั้น

การอ้างถึงโครงวาดและเส้นลากในทันทีหลังจากคำพรรณนาเส้นเขตแดนในกฎเขาดงรักและพนมผาดังตามข้อ ๑ ของพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ นั้น ข้าพเจ้าคิดว่ามีความสำคัญไม่น้อยในคดีนี้ การอ้างถึงนี้ มีความเกี่ยวพันอย่างซัดแน่นกับวิธีการซึ่งกัมพูชาได้เสนอกดีของตน และด้วยเหตุใดในตอนท้ายของกระบวนการพิจารณา กัมพูชาจึงได้เปลี่ยนจากเหตุผลเดิมที่ใช้ในคำร้องเริ่มคดีและได้เพิ่มเติมเหตุผลอื่นเข้ามาซึ่งไม่ปรากฏว่าได้เคยตั้งไว้หรือคิดไว้ก่อนในคำร้องเริ่มคดีนั้น

จะเห็นได้ชัดจากวรรคที่ ๖ ของคำร้องเริ่มคดีว่า กัมพูชาถือว่าการอ้างถึงในข้อ ๑ ของพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ นี้ เป็นการยืนยันโดยสนธิสัญญาอย่างเป็นทางการของเส้นเขตแดนคงที่ที่หมายไว้ในภาคผนวก ๑

ในเรื่องนี้ อันเป็นส่วนสำคัญของคดี กัมพูชาให้ความสำคัญผิด นอกจากนั้นยังเห็นได้ชัดด้วยว่าฝรั่งเศส และต่อมากัมพูชา ได้มีความเข้าใจผิดอย่างเต็มที่ตลอดเวลาหลายปี เกี่ยวกับความหมายของการอ้างอิงในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

* * *

เมื่อการประชุมคณะกรรมการผสมในวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้เสร็จสิ้นลง พันเอก แบร์นาร์ดี ได้เชื่อว่างานของคณะกรรมการผสมหรืออย่างน้อยที่สุดงานที่ปฏิบัติในท้องที่ได้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว เขาได้กล่าวเช่นนั้นอย่างชัดเจนในโทรเลขลงวันที่ ๒๘/๒๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗

ถ้าหากคณะกรรมการผสมได้มีมติไว้อย่างใดในระหว่างการศึกษาสำรวจกฎเขาดงรักซึ่งจะโดยเหตุผลใดไม่ทราบมิได้มีการอ้างถึงโดยวิธีใดทั้งสิ้นทั้งในบันทึกการประชุมเมื่อวันที่ ๓ มกราคม หรือ ๑๘ มกราคม หรือ

แม้แต่ในวันต่อมาเมื่อคณะกรรมการได้ประชุมร่วมกันอีก ย่อมเป็นที่แจ้ง
ชัดว่ามตินั้นมิอาจเป็นในรูปของการวาดเส้นให้ปรากฏในโครงวาดหรือแผน
ที่ เพราะเหตุว่า ไม่เพียงแต่จะไม่มีโครงวาดจากการสำรวจพื้นที่ของอาณา
บริเวณเขตแดนอยู่ในขณะนั้น แต่งานสำรวจพื้นที่ซึ่งถ้าไม่มีผลงานนั้นแล้ว
ก็ไม่สามารถลากหรือวินิจฉัยเส้นสันปันน้ำไม่ว่าในรูปใด ๆ ได้ ก็ยังทำไม่
เสร็จ ร้อยเอก อู่ม ยังคงอยู่ที่เขาคงรัก

ฉะนั้น ถ้าหากได้มีข้อวินิจฉัยกำหนดเขตแดนทางทิศเหนือไว้ก่อนที่
คณะกรรมการผสมจะได้มีการประชุมในวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗
แล้ว ข้อวินิจฉัยนั้นจึงไม่อาจจะเกี่ยวกับการยอมรับเอาเส้นซึ่งตรงกับเส้น
ในภาคผนวก ๑ หรือเส้นซึ่งแสดงไว้ในโครงวาดหรือแผนที่ แต่อาจเป็น
ไปได้ว่ามตินั้นควรจะต้องเป็นว่า ระหว่างจุดบนช่องเกน ทางตะวันตกกับ
จุดที่ได้ตกลงกันบนแม่น้ำโขงทางตะวันออก เส้นเขตแดนจะได้แก่เส้นซึ่ง
ได้ระบุไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญา กล่าวคือ เส้นสันปันน้ำในคอนภูเข
คงรักและเส้นยอดเขาในคอนพนมผาด่าง

อย่างไรก็ดี ถึงแม้จะเป็นที่ยอมรับว่าไม่สามารถที่จะได้มีการปักปัน
เขตแดนโดยยึดถือเส้นตามโครงวาดหรือแผนที่ก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่า
ว่าจะไม่อาจมีการปักปันเขตแดนในเขาคงรักโดยคณะกรรมการผสมเสียเลย

ปัญหาที่ว่าได้เคยมีการปักปันเขตแดนในเขาคงรักหรือไม่ ไม่ว่าจะ
เป็นเขาคงรักตามลำพัง หรือในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของเขตแดนทางทิศ
เหนือทั้งหมด และถ้ามีการปักปันแล้ว ได้ทำกันในรูปใด จะได้รับการ
พิจารณาต่อไปนี้

โดยที่รายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมได้ทำไว้สำหรับการ
ประชุมทุกครั้งของคณะกรรมการและได้บันทึกข้อวินิจฉัยทั้งหมดของคณะ
กรรมการไว้ด้วย ซึ่งข้าพเจ้าพอใจว่าเป็นเช่นนั้น ฉะนั้น ถ้าหากได้มีการ

ปักปันเขตแดนทางค้ำเหนือและโดยจำเพาะที่เขาคงรักแล้วก็น่าจะสามารถ
ทราบแน่ได้จากรายงานการประชุมเหล่านี้

ระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้พิจารณากันอย่างถี่ถ้วนถึงข้อที่อาจจะเป็น
ไปได้ข้อหนึ่ง กล่าวคือ ในระหว่างที่คณะกรรมการผสมได้ทำการตระเวน
สำรวจเขตแดนทางเหนือนี้ คณะกรรมการอาจได้ให้ข้อวินิจฉัยไว้แล้วว่า
โดยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่นนั้นก็ดี หรือโดยเหตุผลอื่นก็ดี เส้น
เขตแดนในอาณาบริเวณปราสาทพระวิหารควรเป็นไปในทำนองที่ให้ปราสาท
พระวิหารอยู่ในเขตแดนค้ำกัมพูชา

นอกจากที่ข้าพเจ้าคิดว่าข้อวินิจฉัยเช่นนั้นไม่น่าจะเป็นไปได้อยู่ใน
ตัวแล้ว ยังเป็นการฝืนยากที่จะเชื่อด้วยว่าข้อวินิจฉัยดังกล่าวจะไม่ปรากฏ
ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสม ข้าพเจ้าไม่ตระหนกเลยใน
ความพยายามที่จะอธิบายถึงเหตุที่ไม่มีข้อวินิจฉัยนี้ ในรายงานการประชุม
โดยการเสนอแนะว่าเป็นเพราะไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะบันทึกข้อวินิจฉัย
นั้นหลังจากคณะกรรมการผสมได้ทำการตระเวนสำรวจเสร็จแล้ว หรือว่า
ถ้าได้มีการประชุมในวันที่ ๘ มีนาคม ตามที่ได้เรียกประชุมไว้แล้ว ก็คง
จะได้บันทึกข้อวินิจฉัยดังกล่าว หรืออย่างน้อยก็ข้อวินิจฉัยซึ่งเกี่ยวกับการ
ปักปันเขตแดนที่เขาคงรักไว้

โอกาสที่จะบันทึกข้อวินิจฉัยใดๆ ของคณะกรรมการผสมในระหว่าง
การตระเวนสำรวจนั้นมีอยู่เมื่อวันที่ ๓ มกราคม และหากโอกาสนั้นยังไม่
เพียงพอที่ยังมีอีกโอกาสหนึ่งในวันที่ ๑๘ เดือนเดียวกัน ยิ่งกว่านั้น ถ้าหาก
ได้มีการปักปันเขตแดนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาณาบริเวณปราสาทพระวิหารโดย
คณะกรรมการผสมแล้ว ก็ไม่เข้าใจว่าเหตุใดข้อวินิจฉัยนี้หรือข้อวินิจฉัยอื่น
นอกจากที่บันทึกไว้ในรายงานการประชุมจึงมิได้กล่าวถึงเลยไม่ว่าในเวลา
ใดในหนังสือราชการและรายงานต่างๆ มากมายของ พันเอก แบร์นาร์ต ที่

มีถึงผู้บังคับบัญชาของตนในระยณะนั้น และโดยจำเพาะ ไม่ได้กล่าวถึงใน รายงานของ พันเอก แบร์นาร์ต ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ที่มีถึง อัครราชทูตฝรั่งเศส ณ กรุงเทพฯ อันเป็นเอกสารซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง ในคดีนี้ ในรายงานฉบับนั้น พันเอก แบร์นาร์ต ได้กล่าวทบทวนโดย บริบูรณ์ถึงการปักปันเขตแดนภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งได้กระทำ กันในระหว่างการดำเนินงานครั้งสุดท้าย และคลุมถึงเส้นเขตแดนจากทะเลสาบใหญ่จนถึงแม่น้ำโขง

นอกจากนั้น ดังปรากฏในรายงานฉบับสุดท้ายของเขา ลงวันที่ ๑๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๐๘ ถึงรัฐมนตรีว่าการอาณานิคมของฝรั่งเศส ที่ได้อ้าง ถึงข้างต้น พันเอก แบร์นาร์ต ยังได้รายงานรัฐมนตรีทาง “จดหมายแต่ละวัน” ถึง “เหตุการณ์ทั้งหมดที่ได้เกิดขึ้น” ในระหว่างการปักปันเขตแดน อีกด้วย แต่กระนั้นก็ได้ไม่ปรากฏว่าได้มีการเอ่ยถึงข้อวินิจฉัยใด ๆ ที่เกี่ยวกับบริเวณปราสาทพระวิหาร หรืออาณาบริเวณของปราสาทพระวิหารเลย

พันเอก แบร์นาร์ต ได้แนบเอกสารประกอบหลายฉบับไปกับรายงานนี้รวมทั้งรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมซึ่งในทัศนะของเขา “เป็นเอกสารที่มีความสำคัญอย่างมากในแง่การทูต”

จึงไม่น่าเป็นไปได้ว่า พันเอก แบร์นาร์ต ได้ส่งรายงานที่ไม่สมบูรณ์ หรือหากว่า จะโดยเหตุผลอันใดอันหนึ่งได้มีการให้ข้อวินิจฉัยในเรื่องการปักปันเขตแดนในวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ แต่ไม่ได้บันทึกไว้ โดยจำเพาะข้อวินิจฉัยที่เกี่ยวกับปราสาทพระวิหารเอง ก็ไม่น่าเป็นไปได้ที่ พันเอก แบร์นาร์ต จะมีได้อ้างถึงข้อวินิจฉัยเหล่านั้นเพื่อให้รายงานของตน สมบูรณ์

ในวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ คณะกรรมการผสมเชื่อว่าตน
ได้ปฏิบัติงานปักปันเขตแดนซึ่งได้รับมอบหมายภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ.
๑๙๐๗ เสร็จเรียบร้อยแล้ว

ปรากฏในรายงานการประชุมว่าในวันนั้นคณะกรรมการได้กำหนด
จุดที่เส้นสันเขาพนมผาต่างบรรจบกับแม่น้ำโขงตามความหมายของข้อ ๑
แห่งสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๔ และต่อจากข้อความนี้ได้บันทึกไว้ว่า เส้น
เขตแดนได้ “พิจารณากำหนดแล้วด้วยประการฉะนี้”

เส้นเขตแดนอะไรล่ะที่ได้อ้างถึง ? จะหมายถึงเพียงเส้นเขตแดน ณ
จุดที่เส้นเขตแดนทางทิศเหนือบรรจบกับแม่น้ำโขงหรือ ?

ตามความเห็นของข้าพเจ้า เส้นเขตแดนที่อ้างถึง หมายถึงเส้นเขต
แดนทั้งหมดตั้งแต่ทะเลสาบใหญ่จนจดแม่น้ำโขงอันเป็นเรื่องในหน้าที่ของ
คณะกรรมการผสม ในการปฏิบัติงานครั้งที่สามและเป็นครั้งสุดท้ายในการ
ปักปันเขตแดนตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔

ปัญหาอยู่ที่ว่าตามหลักฐานพิสูจน์ได้หรือไม่ว่าคณะกรรมการผสมได้
ปักปันเขตแดนทั้งหมดดังที่ได้นิยามไว้ในข้อนี้ และถ้าได้มีการปักปันเช่น
นั้นจริง จะสามารถหาจากรายงานการประชุมเพื่อให้ความแน่นอนเพียงพอ
ได้หรือไม่ถึงสภาพการปักปันเขตแดนที่ได้กระทำบนเขาตรงรัก

ไม่เป็นการยากที่จะทราบแน่ถึงการปักปันเขตแดนจากทะเลสาบ
ใหญ่ถึงเขาตรงรักที่คณะกรรมการผสมได้กระทำไว้ ไม่มีข้อยุ่งยากในการ
กำหนดจุดปลายสุดค้ำยันตะวันตกของเขตแดนด้านเหนือบนเขาตรงรักตามที่
คณะกรรมการได้พิจารณากำหนดไว้ และก็ไม่มีความยุ่งยากเช่นเดียวกันใน
การกำหนดจุดปลายสุดค้ำยันออกของเขตแดนดังกล่าว

แต่ปัญหาที่มีก็คือจะมีหลักฐานที่พอเพียงที่จะพิสูจน์ว่าได้มีการปัก
ปันเขตแดน โดยจำเพาะบนเขาตรงรักระหว่างจุดปลายสุดทั้งสองหรือไม่

โดยที่ไม่ปรากฏในรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมว่าได้มีการบันทึกข้อวินิจฉัยในเรื่องการปักปันเขตแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับภูเขาตงรักไว้ จึงทำให้น่าคิดว่าข้อยุติควรจะเป็นไปในรูปที่ว่าไม่เคยได้มีการปักปันเขตแดนของภูเขาตงรักไม่ว่าโดยวิธีใดเลย

อย่างไรก็ดี ในระหว่างการพิจารณากลับกรองหลักฐานนั้น ได้มีเรื่องที่ชวนให้ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า ทั้งในแง่ของลู่ทางที่อาจเป็นไปได้และตัวหลักฐานเอง ต่างชี้ไปยังข้อยุติที่ว่าคณะกรรมการผสมได้ให้ข้อวินิจฉัยปักปันเขตแดนภูเขาตงรักไว้ โดยพิจารณากำหนดว่า ตลอดเขตแดนด้านทิศเหนือระหว่างจุดสองจุดที่ได้ตกลงกัน คือจุดปลายสุดทางด้านตะวันตกและจุดปลายสุดทางด้านตะวันออกนั้น เขตแดนควรจะเป็นไปตามเส้นที่กำหนดในสนธิสัญญา กล่าวคือตามเส้นของสันปันน้ำบนภูเขาตงรักและตามเส้นสันเขาของพนมผาค้าง

เขตแดนทางด้านทิศเหนือจากช่องเกน ซึ่งเป็นจุดปลายสุดทางด้านตะวันตกจนถึงจุดบนแม่น้ำโขงอันเป็นที่ที่ปลายพนมผาค้างมาจซึ่งเป็นจุดปลายสุดทางด้านตะวันออกนั้นเป็นเส้นเขตแดนอันเดียวกันตลอด แต่โดยที่ปราสาทพระวิหารเผชิญตั้งอยู่บนเทือกเขาตงรัก และภาคผนวก ๑ เผอิญคลุมถึงอาณาบริเวณภูเขาตงรักส่วนที่ปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ ความใส่ใจตลอดคดีนี้จึงมารวมอยู่ที่ส่วนของภูเขาตงรักซึ่งอยู่ในขอบเขตภาคผนวก ๑ และส่วนเล็กของเส้นเขตแดนที่ติดกับปราสาทพระวิหารนี้ เป็นผลดึงเอาความใส่ใจ ไปจากข้อเท็จจริงที่ว่า เขตแดนทางด้านทิศเหนือนั้นมีใช้ประกอบด้วยเขตแดนส่วนต่างๆ ต่างหากจากกัน คณะกรรมการเองก็ได้พิจารณาเขตแดนทางด้านทิศเหนือตามมูลฐานนั้น อันที่จริง เขตแดนทางทิศเหนือเป็นเส้นเขตแดนอันเดียวกันตลอดและคณะกรรมการก็ได้พิจารณาโดยถือว่าเป็นเช่นนั้น

ต้นเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๐๖ เป็นเวลาที่ พันเอก แบร์นาร์ดี อังถึงว่าเป็นการเริ่มปฏิบัติงานครั้งที่สามของการปักปันเขตแดน

ในเวลานั้น คณะกรรมการได้ปฏิบัติงานการปักปันเขตแดนโดยตลอดตามที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาและพิธีสารต่อท้ายฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ เสร็จสิ้นบริบูรณ์แล้ว ยกเว้นแต่ในระยะจากทะเลสาบใหญ่ไปทางเหนือถึงภูเขาตรงรัก และจากภูเขาตรงรักต่อไปทางทิศตะวันออกถึงแม่น้ำโขง

ทั้งได้กล่าวแล้วว่าเส้นเขตแดนด้านตะวันตกทางเหนือของทะเลสาบใหญ่จนถึงเขาตรงรักได้ปักปันกันแล้ว โดยอาศัยคำวินิจฉัยให้พิสูจน์หาเส้นเมริเดียนและเส้นขนาน พันเอก แบร์นาร์ดี ยังคงไม่พอใจ และกำลังคอยการจัดทำแผนที่ของอาณาบริเวณที่เรียกว่าเสียมราฐเพื่อที่จะยกขึ้นพูดกับคณะกรรมการฝ่ายสยามอีกครั้งหนึ่งในเรื่องการใช้เส้นตามธรรมชาติที่มองเห็นได้แทนสิ่งที่ตนถือว่าเป็นเส้นที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ ซึ่งสนธิสัญญานี้ได้กำหนดขึ้น

ยกเว้นปัญหาข้อนี้ ซึ่งไม่ใช่ปัญหาเรื่องการปักปันเขตแดน แต่เป็นปัญหาเรื่องการแลกเปลี่ยนอาณาเขตเพื่อให้ได้มาซึ่งเขตแดนตามเส้นแนวธรรมชาติแล้ว อย่างน้อยตามความเห็นของ พันเอก แบร์นาร์ดี ถือว่างานปักปันเขตแดนเสร็จสิ้นบริบูรณ์แล้ว

เป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเป็นไปได้ว่าภายหลังที่คณะกรรมการผสมได้ผูกมัดตัวเองที่จะปฏิบัติงานปักปันเขตแดนจากทะเลสาบใหญ่จนถึงแม่น้ำโขงในระยะปี ค.ศ. ๑๙๐๖ ถึง ค.ศ. ๑๙๐๗ แล้ว คณะกรรมการจะปล่อยให้งานนี้ไม่เสร็จสิ้น กล่าวคือ ไม่มีการปักปันเขตแดนทางด้านทิศเหนือ คูจะเป็นไปได้มากกว่าที่รายงานของคณะกรรมการได้เสร็จสิ้นลงหลังจากเลิกการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคมแล้ว และเหตุผลเดียวกับเหตุใตจิ่งไต้งคการประชุม ซึ่งกำหนดไว้ในวันที่ ๘ มีนาคม และคณะกรรมการผสมหยุด

ปฏิบัติงาน หลังจากนั้นก็คือ การใช้เส้นตามธรรมชาติที่มองเห็นได้แทนเส้นตามสนธิสัญญา ซึ่งอาศัยเส้นเมริเดียนและเส้นตั้งฉากโดยระบบการทดแทนซึ่งกันและกันอันเป็นหัวข้อเรื่อง ซึ่งจะได้พิจารณากันในที่ประชุมคณะกรรมการผสมในวันนั้น จวนจะได้มีการตกลงกันแล้วโดยสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๗

คุนแทบไม่มีเหตุผลเลยที่จะเชื่อว่า พันเอก แบร์นาร์ต ได้เดินทางกลับไปยังประเทศฝรั่งเศสตามที่เขาได้ทำก่อนที่เขาจะพอใจเต็มเปี่ยมแล้วว่า เมื่อมีการลงนามในสนธิสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๗ นั้น ไม่แต่ปัญหาเรื่องเส้นเขตแดนที่ฝืนธรรมชาติจะได้รับการแก้ไขเรียบร้อยแล้วเท่านั้น แต่คณะกรรมการผสมจะต้องได้ปฏิบัติงานปักปันเขตแดนด้านทิศเหนือเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วด้วย

ข้อที่แสดงว่า พันเอก แบร์นาร์ต มีทรรศนะดังกล่าวอย่างแท้จริง จะเห็นได้จากโทรเลขที่เขามิถึงอัครราชทูตฝรั่งเศส ณ กรุงเพท ฯ ในปลายเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งเขากล่าวว่า

“งานปักปันเขตแดนได้กระทำสำเร็จแล้วโดย ไม่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น เส้นเขตแดนก็ได้กำหนดไว้อย่างแน่นอนแล้ว เว้นแต่อาณาบริเวณเสียมราฐ ”

ความข้อนี้ได้รับการยืนยันโดยหนังสือ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ในนามของรัฐมนตรีว่าการต่างประเทศของฝรั่งเศส ถึงรัฐมนตรีว่าการอาณานิคมของฝรั่งเศส ซึ่งกล่าวไว้ในนั้นว่า

“ผู้แทนของสาธารณรัฐในสยามแจ้งแก่ข้าพเจ้าว่า พันเอกแบร์นาร์ต หลังจากที่ได้ทำงานปักปันเขตแดนสยามเสร็จแล้ว พึงได้ออกเดินทางจากอุบลไปกรุงเทพฯ ซึ่งคาดว่าเขาจะไปถึงที่นั่นในวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ข้าพเจ้าเข้าใจว่าตลอดการปฏิบัติงาน ความสัมพันธ์กับกรรมการฝ่ายสยาม

ดำเนินไปอย่างดีที่สุด และเส้นเขตแดนก็ได้กำหนดไว้อย่างแน่นอนแล้ว
เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับอาณาบริเวณเสียมราฐ”

ข้าพเจ้าไม่สงสัยว่าความเห็นที่ได้แสดงไว้ในเอกสารสองฉบับนี้ ซึ่ง
ได้รับการยืนยันในเอกสารราชการอื่น ๆ ในสมัยเดียวกัน เป็นความเห็นที่
ตรงกันอย่างถูกต้องกับความเห็นของประธานคณะกรรมการทั้งฝ่ายฝรั่งเศส
และฝ่ายสยาม

ข้อแถลงที่ว่าเขตแดนได้รับการกำหนดอย่างแน่นอนแล้วนั้น สอด
คล้องต้องกันกับรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมชุดที่สองที่แต่ง
ตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ เพื่อปักปันเขตแดนใหม่ ซึ่งเมื่อที่ประชุม
พิจารณาโครงการเขตแดนที่ภูเขาคงรักทางตะวันตกของช่องเกนซึ่งได้เสนอ
ต่อที่ประชุม เมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ นั้น ในรายงานการประชุม
ปรากฏข้อแถลงว่า “ช่องเขาอันหลังนี้เป็นจุดที่เส้นเขตแดนใหม่มาบรรจบ
กับเส้นเขตแดนเดิม”

เนื่องจากไม่มีเหตุผลใดที่จะสงสัยถ้อยแถลงของ พันเอก แบร์นาร์ต
ที่ได้กล่าวไว้ในเวลานั้น จึงดูเหมือนการถูกต้องที่จะลงความเห็นได้ว่า ได้มีการ
ปักปันเขตแดนด้านทิศเหนือแล้ว และการปักปันดังกล่าวต้องได้กระทำกัน
เสร็จสิ้นบริบูรณ์ไปแล้วก่อนวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ อันเป็นวันที่มี
การประชุมคณะกรรมการผสมครั้งสุดท้าย

ในวันนั้นรายงานการประชุมบันทึกไว้ดังนี้

“ พันเอก แบร์นาร์ต ได้ผ่านไปสู่ปัญหาเรื่องการกำหนดเขตแดนใน
อาณาบริเวณพนมผาค่าง (ภูผาค่าง) ตามข้อความแห่งสนธิสัญญาเขตแดน
นั้นเป็นไปตามสันเขา จนกระทั่งถึงแม่น้ำโขง ... เพื่อให้มีเขตแดนที่
แน่ชัดจริง ๆ ในบริเวณใกล้ชิดกับแม่น้ำ ให้ถือร่องลึกของห้วยคอนเป็น
เขตแดนได้ เขตแดนจะขึ้นไปตามร่องน้ำลึกนั้น (คือร่องน้ำลึกของห้วย

คอน) จนกระทั่งถึงต้นทางน้ำนั้นแล้วตามสันเขาภูผาด่าง ไปทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ บรรดาหุบเขาของทางน้ำทั้งปวงซึ่งไหลลงสู่แม่น้ำโขงทางด้านตะวันตกออกและทางด้านใต้ของแนวเส้นนี้จะเป็นของอินโดจีนฝรั่งเศสและบรรดาหุบเขาของทางน้ำทั้งปวงซึ่งไหลลงสู่แม่น้ำโขง หรือสู่แม่น้ำมูลทางด้านตะวันตกและทางด้านเหนือจะเป็นของสยาม”

ประธานของคณะกรรมการฝ่ายสยามได้ยอมรับข้อเสนอนี้ และต่อจากนั้นก็ปรากฏคำซึ่งได้อ้างถึงไว้ในตอนก่อนตามติดมาทันที คือ

“เส้นเขตแดนคงได้กำหนดไว้แล้วเช่นนั้น.....”

เป็นที่ทราบว่าเป็นวันนั้นพนักงานสำรวจพื้นที่และพนักงานสำรวจกำลังอยู่ในท้องที่และจะไม่กลับมาจากหนึ่งเดือนให้หลัง หรือนานกว่านั้น อย่างไรก็ตาม ย่อมเห็นได้ว่าคณะกรรมการผสมเมื่อได้มีมติอันเป็นมติข้อสุดท้ายเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนตามที่ปรากฏในรายงานการประชุม ได้ถือว่าเส้นเขตแดนเป็นไปดังที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้ อย่างน้อยที่สุดก็เท่าที่คณะกรรมการจะสามารถทำได้ในที่นั้น

* * *

คำแถลงที่ว่า “เส้นเขตแดน” ได้ “เป็นที่กำหนดแล้วเช่นนั้น” นี้ยังอาจมีข้อสงสัยอยู่ได้ โดยผิวเผินแล้วคำแถลงดังกล่าวดูจะหมายถึงแต่เพียงการกำหนดจุดที่แม่น้ำโขงและกำหนดเขตแดนที่ติดกันเท่านั้น แต่เมื่ออ่านดูโดยคำนึงถึงคำแถลงครั้งแล้วครั้งเล่าของ พันเอก แบร์นาร์ดี ที่ว่าเขตแดนทั้งหมดได้เป็นที่กำหนดโดยแน่นอนแล้ว ข้าพเจ้าคิดว่า รายงานการประชุมเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม อ้างถึงเส้นเขตแดนทั้งหมดที่อยู่ทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ของแม่น้ำโขงอันเป็นบริเวณเขตแดนซึ่งคณะกรรมการผสมเพิ่งกลับมาจากการศึกษาสำรวจก่อนหน้าการประชุม และข้าพเจ้าคิดว่ามติที่กำหนด

จุดซึ่งเขตแดนมาบรรจบกับแม่น้ำโขง เป็นมติข้อท้ายสุดที่จำเป็นจะต้องให้ เพื่อให้การปักปันเขตแดนทั้งหมดเสร็จสิ้นบริบูรณ์

เมื่อได้อ่านรายงานการประชุมซึ่งกล่าวถึงการดำเนินงานปักปันเขตแดนครั้งที่สามอันเป็นครั้งสุดท้ายรวมทั้งเอกสารในสมัยนั้นแล้ว ข้าพเจ้า เห็นว่าเป็นการยืนยันข้อที่กล่าวข้างต้น

เป็นเรื่องของคณะกรรมการผสมแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะกำหนดว่าการปักปันเขตแดนที่เพียงพออันเป็นอย่างไร คณะกรรมการผสมมีอิสระที่จะปักปันส่วนใด ๆ ของเขตแดนก็ได้ โดยอาศัยการนิยามของเขตแดนส่วนนั้น ๆ ที่ได้ให้ไว้ในสนธิสัญญา เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้กระทำดังที่วานี้ในการปักปันเขตแดนตอนภูเขาธงรักทางตะวันตกของช่องเกน

* * *

ความตกลงใด ๆ ที่จะกำหนดให้ผิดแผกไปจากเส้นสันปันน้ำในทิวเขาดงรักตามสนธิสัญญา โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในการดัดแปลงแก้ไขเส้นเขตแดน ย่อมจะรับพิจารณาไม่ได้ เพราะมิใช่แต่เพียงว่าไม่มีหลักฐานแต่อย่างใดที่แสดงว่าคณะกรรมการผสมได้เคยดำริที่จะกำหนดเขตแดนให้ผิดแผกไปจากเส้นสันปันน้ำ แต่ทว่าในการประชุมครั้งท้ายสุดที่เดี่ยวของคณะกรรมการผสม และในวันเดียวกันกับที่มีมติกำหนดจุดเขตแดนบนแม่น้ำโขงบันทึกไว้ ประธานของคณะกรรมการฝ่ายสยามยังได้แถลงอย่างชัดเจนว่าตนไม่มีอำนาจที่จะอภิปรายเกี่ยวกับ “เขตแดนใด ๆ ที่แตกต่างไปจากเขตแดนตามสนธิสัญญา” นอกจากนี้ โดยที่ปัญหาที่ว่าได้มีการปักปันเขตแดนที่มีได้บันทึกไว้เกี่ยวกับอาณาบริเวณพระวิหารหรือตัวพระวิหารเองไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงไม่น่าเป็นที่สงสัยว่า ถ้าการ

ปักปันเขตแดนตามความในสนธิสัญญาได้สำเร็จแล้วดังที่ พันเอก แปรนาร์ดี ได้กล่าวอย่างเจาะจงว่าเป็นเช่นนั้น และดังที่รายงานการประชุมเองแสดงให้เห็นควรจะต้องเป็นเส้นสันปันน้ำในทิวเขาตงรักที่ได้มีการตกลงกันให้ประกอบเป็นเส้นเขตแดนในอาณาบริเวณนี้

ประธานคณะกรรมการทั้งสองเป็นผู้รู้จักปฏิบัติงาน ทิวเขาตงรักและพนมผาด่างเป็นภูมิประเทศกันดารและเข้าไม่ถึง บุคคลทั้งสองต้องใช้การวินิจฉัยที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติ

เท่าที่ปรากฏจากบันทึกหลักฐาน ไม่เคยมีปัญหาเรื่องการวางหลักเขตแดนทางด้านเหนือเกิดขึ้น เขตแดนด้านนี้ไม่เคยได้รับการวางหลักเขต ในระหว่างเวลาห้าสิบปีเศษที่ล่วงมานี้ เขตแดนก็ยังคงเป็นอยู่เช่นเดิมในปัจจุบันนี้เช่นเดียวกับที่เป็นอยู่แต่เดิมมา ดูเหมือนคณะกรรมการผสมได้ตกลงกำหนดจุดปลายสุดทางทิศตะวันตก และทางทิศตะวันออกของเขตแดนด้านเหนือ และได้ตกลงกันว่าระหว่างจุดทั้งสองนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการปักปันเขตแดนอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้แล้วโดยสนธิสัญญาเอง

การที่ระบุให้ถือเส้นสันปันน้ำบนทิวเขาตงรักและเส้นสันเขาสำหรับพนมผาด่างนั้น เหมาะสมโดยลำพังตัวของมันเอง เป็นวิธีที่ชัดเจนและเหมาะสมในการกำหนดเส้นเขตแดนด้านเหนืออย่างเด็ดขาดและแน่นอน ไม่มีเหตุผลใดที่คณะกรรมการผสม เมื่อได้กำหนดหรือตกลงที่จะกำหนดจุดปลายสุดของเส้นเขตแดนใดแล้ว จะไม่ปักปันเขตแดนโดยอาศัยคำจำกัดความในสนธิสัญญา เส้นสันปันน้ำและเส้นสันเขาเป็นเส้นที่เป็นธรรมชาติและถาวร ดังที่คำพิพากษาของศาลได้ชี้แจงไว้ มีสนธิสัญญาเขตแดนหลายฉบับซึ่งไม่กล่าวอะไรไปมากกว่าอ้างถึงเส้นสันปันน้ำหรือเส้นสันเขา และไม่มีบทบัญญัติสำหรับการปักปันเขตแดนอย่างใด ๆ อีก ไม่เป็นที่ปรากฏชัดว่าเหตุใดคณะกรรมการผสมจึงได้รู้สึกว่าจะจำเป็นต้องให้มีการปักปันที่แน่ชัดลงไปกว่าเส้นสันปันน้ำหรือเส้นสันเขาที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา ดัง

ที่ได้สังเกตเห็นแล้ว คณะกรรมการผสมที่ตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ มิได้เห็นความจำเป็นต้องทำเช่นนั้นในการปักปันเขตแดนทางตะวันตกของช่องเกน คณะกรรมการผสมนั้นได้บันทึกข้อวินิจฉัยของตนไว้โดยเจาะจงว่า “จากจุดที่กล่าวถึงครั้งสุดท้ายเขตแดนเฉียดไปทางตะวันออก ไปตามสันปันน้ำ ระหว่างลุ่มทะเลสาบใหญ่ และลุ่มน้ำมูลจนถึงช่องเกน”

เป็นการเข้าใจผิดเกี่ยวกับหน้าที่ของคณะกรรมการผสมที่จะกล่าวว่า คณะกรรมการจำต้องให้หรือควรที่จะให้คำจำกัดความอธิบายเขตแดนค้ำเหนือ หรือส่วนหนึ่ง ของเส้นเขตแดนนั้น ให้ละเอียดคนนอกเหนือไปกว่าที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

เขตแดนค้ำเหนือก็เป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น และเป็นส่วนย่อยกว่าทั้งในขนาดและความสำคัญของเขตแดนทั้งหมดที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาและพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔

นอกจากนี้ ข้าพเจ้ายังเห็นว่า ไม่มีเหตุผลพอที่จะกล่าวว่าฝรั่งเศสและสยามมิได้ให้ความสำคัญพิเศษอย่างใดแก่เส้นสันปันน้ำ การกล่าวเช่นนี้ย่อมขัดกับความจริงที่ว่า ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งกระทำขึ้นกว่าสองเดือนหลังจากที่คณะกรรมการผสมได้ประชุมกันเป็นครั้งสุดท้าย ก็ได้มีการระบุอีกว่าให้เส้นสันปันน้ำเป็นเส้นเขตแดนบนทิวเขาตรงรัก และเมื่อฝรั่งเศสใน ค.ศ. ๑๙๔๙ และต่อมาแกมพูชาใน ค.ศ. ๑๙๕๔ ได้ประท้วงการที่ประเทศไทยเข้าครอบครองบริเวณพระวิหาร ก็ได้มีการยื่นกรณาวาเส้นสันปันน้ำตามที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ยังคงเป็นเขตแดนระหว่างรัฐทั้งสอง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่ว่าเหตุใดคณะกรรมการผสมจึงไม่ควรจะได้ตกลงกันว่า จากจุดที่กำหนดไว้ในทิวเขาตรงรัก ณ ที่ซึ่งทิวเขานั้นบรรจบกับเส้นเมริเดียน เขตแดนควรเป็นเส้นสันปันน้ำในทิว

เขาคงรักจนเส้นเขตแดนมาบรรจบกับพรมผาด่าง และต่อจากนั้นเป็นเส้น
สันเขาของทิวเขานั้นจนถึงจุดที่กำหนดไว้ที่แม่น้ำโขง อันที่จริงแล้วคุณไม่
น่าจะมีเหตุผลในทางปฏิบัติอันใดว่า คณะกรรมการผสมไม่ควรจะให้มีคำ
วินิจฉัยไว้เช่นนั้นจริง

และก็ไม่เห็นเหตุผลใดๆ ว่า เหตุใดการปักปันเขตแดนทิวเขาคงรักจึง
จำต้องมีเส้นแสดงไว้บนแผนที่เพื่อจะเป็นการแสดงการปักปันหรือเป็นการ
ยืนยันการปักปันที่ได้กระทำไปแล้ว สนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ไม่มี
ข้อบัญญัติอันใดที่บ่งให้เห็นว่าจำเป็นต้องมีแผนที่หรือควรจะมีแผนที่เพื่อ
ทำให้การปักปันของส่วนหนึ่งส่วนใดของเขตแดนสำเร็จลุล่วงลงได้

ข้อกล่าวอ้างที่ว่า จะต้องถือเส้นสันปันน้ำของแผนที่และมีใช้เส้น
สันปันน้ำของสนธิสัญญาว่ามีความสำคัญเหนือกว่านั้น ข้าพเจ้าไม่สามารถ
สนับสนุนได้ ถ้าหากว่าข้อกล่าวอ้างนั้นถูกต้อง ก็ย่อมหมายความว่าความ
ตกลงระหว่างรัฐทั้งสองใน ค.ศ. ๑๙๐๘-๑๙๐๙ มิได้เป็นแต่เพียงแบบพิธี
ดังที่อ้างเท่านั้น แต่เป็นหัวใจสำคัญของการปักปันเขตแดนทิวเขาคงรักโดย
แท้ แผนที่โดยตัวของมันเองก็จะเท่ากับเป็นการปักปันเขตแดน ถ้าหากว่า
ข้อกล่าวอ้างนี้ถูกต้องแล้ว ก็อาจพูดได้แต่เพียงว่า ในปี ค.ศ. ๑๙๐๘-๑๙๐๙
รัฐทั้งสองไม่อาจกระทำการโดยปราศจากความระมัดระวังและโดยไม่คำนึง
ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นในเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงอธิปไตยแห่งดินแดนได้ยิ่ง
ไปกว่านี้อีกแล้ว

ถ้าคณะกรรมการผสมได้ทำการปักปันเขตแดนด้านเหนือ ในปี ค.ศ.
๑๙๐๖-๑๙๐๗ ตามเส้นสันปันน้ำดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญา
ค.ศ. ๑๙๐๔ แผนที่ที่ฝรั่งเศสหรือสยามได้ทำขึ้นภายหลังต่อมาย่อมไม่
จำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดผลต่อข้อวินิจฉัยนั้นแต่อย่างใด เส้นเขตแดนที่
แสดงอยู่บนแผนที่เช่นนั้นย่อมไม่มีคุณค่าใช้พิสูจน์ได้ เว้นแต่เท่าที่แผนที่

นั้นจะสอดคล้องกับข้อวินิจฉัยในเรื่องการปักปันเขตแดน ซึ่งแผนทีนั้นอาจกล่าวโดยทั่วไป ว่าเป็นผลอันเนื่องมาจากข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับการปักปันเขตแดน

ถ้าหากว่าคณะกรรมการผสมได้ปักปันทิวเขาตรงรักจริงแล้ว ก็ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าคณะกรรมการผสมได้กระทำการปักปันโดยถือหลักเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญา

ข้าพเจ้าคิดว่าวิธีนี้เป็นวิธีที่คณะกรรมการผสมได้เลือกกระทำ ทั้งนี้ด้วยการยืนยันจากเอกสารจำนวนมาก

ในประการแรก วิธีดำเนินการนี้สอดคล้องกันกับวิธีที่คณะกรรมการผสมได้วางไว้เมื่อเริ่มงานใน ค.ศ. ๑๙๐๕ กล่าวคือว่า เป็นการเพียงพอที่จะกำหนดจุดสำคัญ ๆ ซึ่งเขตแดนจะต้องผ่านในอาณาบริเวณหนึ่ง ๆ^๑

วิธีดำเนินการเช่นนี้ ดังที่จะเห็นต่อไป ยังสอดคล้องกับวิธีซึ่งได้ใช้ปฏิบัติในอาณาบริเวณชายแดนอื่น ๆ ที่สนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ กล่าวถึง ซึ่งให้ถือว่าเส้นสันปันน้ำเป็นส่วนหนึ่งของเส้นเขตแดน^๒

วิธีดำเนินการเช่นนี้ จะจะเป็นวิธีที่ใช้อยู่เป็นนิจ

ความหมายของข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมซึ่งบันทึกไว้ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้รับความกระจ่างแจ้งจากจดหมายลงวันที่เดียวกัน ซึ่ง พันเอก แบร์นาร์ดี ได้เขียนขึ้นทันทีหลังจากการประชุม ถึงข้าหลวงใหญ่ประจำอินโดจีน ซึ่งเขาได้กล่าวว่า

“เส้นปักปันเขตแดนซึ่งข้าพเจ้าได้ระบุโดยสรุปในใบแนบ คือตั้งต้นจากแม่น้ำโขง เขตแดนทอดไปตามลำน้ำลอน จนกระทั่งถึง

๑ รายงานการประชุมฉบับวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๕

๒ ข้อ ๒ ของสนธิสัญญา และข้อหนึ่ง และสอง ของพิธีสารท้าย

ต้นน้ำนั้น และจากนั้นไปตามสันเขาภูผาค่าง (พนมผาค่าง) ไปทางตะวันตกเฉียงใต้จนถึงสันปันน้ำที่อยู่ระหว่างแม่น้ำโขงและน้ำมูล บรรดาหุบเขาของทางน้ำทั้งปวงซึ่งเป็นแควของแม่โขง และซึ่งตั้งอยู่ทางตะวันออกและใต้ของเส้นนี้เป็นของอินโดจีนฝรั่งเศส”

นี่ย่อมเป็นการอ้างถึงไม่เพียงแต่เส้นสันเขาบนพนมผาค่าง ซึ่งเส้นเขตแดนจะทอดไปตามนั้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเส้นสันปันน้ำในเขาดงรักตามความในข้อ ๑ ของสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ด้วย

จดหมายฉบับนี้ ได้มีโครงวาดอย่างคร่าว ๆ แนบติดไปด้วย โครงวาดนี้แสดงจุดที่เขตแดนบรรจบกับแม่โขง ตามที่ตกลงกันเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ และแสดงแนวทั่วไปของเส้นเขตแดนเป็นระยะทางสั้น ๆ ทางตะวันตกเฉียงใต้ของจุดนั้น

ตามรายงานของ พันเอก แบร์นาร์ต ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๗ ถึงอัครราชทูตฝรั่งเศสที่กรุงเทพฯ ที่ได้อ้างแล้วนั้น พันเอก แบร์นาร์ต ได้กล่าวถึงการดำเนินการครั้งที่สามและครั้งสุดท้ายของคณะกรรมการผสมไว้อย่างยืดเยื้อ เป็นการยืนยันเพิ่มเติมอีก

อย่างไรก็ดี พันเอก แบร์นาร์ต มิได้กล่าวอะไรมากนักเกี่ยวกับเรื่องเส้นเขตแดนตามทิวเขาดงรักและพนมผาค่างจนถึงแม่โขง แต่เท่าที่กล่าวถึงนั้นก็มิไฉนน่าฟัง เมื่ออ่านดูประกอบกับข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยอมรับกันแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการปฏิเสธโดยสิ้นเชิงต่อข้อเสนอแนะใด ๆ ที่ว่า อาจจะมีการปักปันเขตแดนเป็นพิเศษบ้างในกรณีบริเวณปราสาทพระวิหาร หรือว่าประธานทั้งสอง อาจได้วินิจฉัยให้ผิดแผกไปจากเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญา นอกจากนี้ ยังเป็นการแสดงว่าได้มีการปักปันเขตแดนตามทิวเขาดงรักแล้ว รวมทั้งวิธีที่ได้ปักปันกัน

พันเอก แบร์นาร์ต ได้รายงานไว้ดังนี้

“ตลอดทิวเขาตรงรักไปจนถึงแม่น้ำโขง การกำหนดเขตแดนไม่ควรจะมีความยุ่งยากแต่ประการใด ปัญหาเพียงการกำหนดว่า ณ จุดใดพรมแดนต่างจะบรรจบกับแม่น้ำโขง ในเรื่องนี้มีโอกาสมีข้อโต้แย้งใด ๆ ได้ เพราะว่าภูเขาต่อกับแม่น้ำเพียงจุดเดียวเท่านั้น ประมาณ ๗ กิโลเมตรได้ปากน้ำลงไป”

คงจะจำกันได้ว่าในวันที่ทำรายงานนี้ แม้แต่แผนที่ชั่วคราวของอาณาบริเวณเขตเขาตรงรักหรือพรมแดนต่างก็ยังไม่ได้ทำขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้น ในพิธีสารของสนธิสัญญาฉบับลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่ง พันเอก แบร์นาร์ด ได้เป็นผู้มีส่วนอันสำคัญในการร่างนั้น ข้อ ๑ ได้แสดงพรมแดนใหม่ซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้วในการเจรจาเมื่อเดือนมีนาคม

หลังจากได้แสดงเส้นเขตแดนของพรมแดนใหม่ในทางใต้และทางตะวันตกแล้ว ได้ชี้ถึงจุดหนึ่งประมาณ ๑๐๐ กิโลเมตร ไปทางทิศตะวันตกของช่องเกน ซึ่งพรมแดนด้านตะวันตกที่ตกลงกันใหม่บรรจบกับตรงรัก พิธีสารได้กำหนดต่อไปอีกว่า

“จากจุดที่กล่าวถึงข้างบนซึ่งตั้งอยู่บนสันเขาตรงรัก เขตแดนทอดไปตามสันปันน้ำระหว่างลุ่มทะเลสาบใหญ่และแม่น้ำโขงทางหนึ่ง และตามลุ่มแม่น้ำมูลอีกทางหนึ่ง และไปจดแม่น้ำโขงได้ปักมุดที่ปากน้ำห้วยเตือ (ห้วยดอน) อันเป็นไปตามเส้นลากซึ่งคณะกรรมการปักปักคณะก่อนได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗

อาศัยความตามบทแห่งสนธิสัญญานี้ ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่อาจมองไปได้ว่าข้อตกลงของคณะกรรมการผสมภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ อาจจะมีผิดแผกจากเส้นสันปันน้ำไปได้แต่ประการใด

พันเอก แบร์นาร์ดี ผู้ซึ่งทราบดีว่าคณะกรรมการผสมได้ตกลงกัน
อย่างไรในการไปสำรวจครั้งที่ ๓ และทราบถึงมูลฐานของการดำเนินการ
กำหนดเส้นเขตแดนของพรมแดนตอนเหนือ ต้องเข้าใจว่า การกำหนดจุด
ที่พนมผาค้างต่อกับแม่น้ำโขงตามที่บันทึกไว้ในรายงานการประชุมลงวันที่
๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เป็นข้อวินิจฉัยสุดท้ายที่จำเป็นสำหรับการปักปัน
เขตแดนด้านเหนือทั้งหมด

ข้อเท็จจริงที่ว่า คณะกรรมการผสมคณะที่ ๒ ตามสนธิสัญญาและ
พิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้ปักปันเขตแดนจากทางตะวันตกของช่องเขน
จนกระทั่งถึงช่องเขานี้ โดยยึดถือเส้นสันปันน้ำอย่างเคร่งครัด แสดงถึง
การปฏิบัติอย่างถูกต้องสม่าเสมอต่อเส้นเขตแดนในภูเขาคงรักทั้งหมดโดย
คณะกรรมการทั้งสองคณะ

เมื่อ พันเอก แบร์นาร์ดี รายงานว่าได้มีการกำหนดเส้นเขตแดนไว้แน
นอนแล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าเขาได้กล่าวความจริง วิธีการในการกำหนดเขต
แดนตอนเหนือนั้นเห็นได้ชัด เมื่อได้ตกลงจุดบนแม่น้ำโขงแล้ว เขตแดน
ก็ทอดไปตามเส้นในสนธิสัญญาที่กำหนดไว้ในข้อ ๑ กล่าวคือ สันเขาพนม
ผาค้างและสันปันน้ำของภูเขาคงรัก จนกระทั่งถึงจุดในเทือกเขาคงรักซึ่ง
เขตแดนได้บรรจบกับเส้นเมริเดียนที่กล่าวถึงในข้อสนธิสัญญานี้ ถ้าประ
ธานคณะกรรมการทั้งสองจะได้ตกลงหรือแสดงความคิดเห็นไว้อย่างไรใน
ระหว่างการสำรวจคงรักและพนมผาค้างหรือเวลาอื่นใดก็ตาม ย่อมจะต้อง
เป็นไปตามความเห็นนี้

พันเอก แบร์นาร์ดี ได้ทั้งพยานหลักฐานไว้

ในคำบรรยายซึ่งเขาได้แสดงในกรุงปารีส เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ค.ศ.
๑๙๐๗ เขาได้บรรยายถึงงานปักปันเขตแดน ๓ ครั้ง จาก ค.ศ. ๑๙๐๕ ถึง
ค.ศ. ๑๙๐๗ สิ่งที่เขากล่าวนั้นเต็มไปด้วยความกะตักรัดและทำให้เห็นจริง
ถึงความตอนหนึ่งว่า

“แทบทุกหนทุกแห่งสันปันน้ำ ประกอบเป็นเส้นพรหมแดนและจะมีปัญหาโต้แย้งกัน ได้ก็แต่เพียงที่เกี่ยวกับจุดปลายสุดทั้งสองด้านเท่านั้น”

พยานหลักฐานของเขายังคงเหลืออยู่เพื่ออธิบายความหมายของรายงานการประชุม ซึ่งคลุมถึงการสำรวจครั้งที่ ๓ และหลังสุดของคณะกรรมการผสม ความเห็นที่เขาได้แสดงไว้นี้ดูสอดคล้องตามสามัญสำนึกอย่างยิ่ง

* * *

การพิจารณาตรวจสอบรายงานการประชุมและเอกสารที่มีอยู่ในครั้งนั้น ตามความเห็นของข้าพเจ้าอาจนำไปสู่ข้อสรุป ดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการผสมมิได้ปรับปรุงแก้ไขเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญาบนภูเขาคงรักเพื่อให้สอดคล้องกับปัญหา สภาพ หรือพฤติการณ์แวดล้อมที่มีเป็นพิเศษหรือเฉพาะท้องถิ่น

๒. มิได้มีข้อวินิจฉัยเรื่องปักปันซึ่งเกี่ยวกับอาณาบริเวณหรือบริเวณปราสาทพระวิหารเป็นพิเศษ

๓. มิได้มีข้อวินิจฉัยไม่ว่าชนิดใดที่จะให้ผิดแผกไปจากเส้นสันปันน้ำ ในทางตรงข้าม ต้องเป็นที่อนุมานได้ว่าคณะกรรมการผสมได้วินิจฉัยให้ยึดถือเส้นสันปันน้ำอย่างเคร่งครัด

๔. ได้มีการปักปันเขตแดนตอนเหนือ การปักปันนี้รวมทั้งภูเขาคงรักด้วย

๕. การปักปันเส้นเขตแดนบนภูเขาคงรัก ก็คือ เส้นเขตแดนควรเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญา

จึงเห็นได้ว่า เส้นเขตแดนที่ได้แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ จะมีคุณค่าในทางพิสูจน์ได้ก็แต่เมื่ออยู่ในขอบเขตแห่งข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการ

ผสมเท่านั้น ข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมจึงผูกพันฝรั่งเศสและสยาม
ไม่ใช่แผนที่ใด ๆ ที่ถือเอาว่าเป็นการแสดงถึงข้อวินิจฉัยนั้น แผนที่เพียง
แต่บันทึกหรือถือเอาว่าบันทึกข้อวินิจฉัยนั้นเท่านั้น

ถ้าเส้นเขตแดนที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ ไม่สอดคล้องต้องตามข้อ
วินิจฉัยแล้ว เส้นเขตแดนนั้นก็ย่อมปราศจากคุณค่าในทางพิสูจน์ตามส่วน
เท่าที่ไม่สอดคล้องนั้น นอกจากว่าเส้นเขตแดนนั้นจะได้รับน้ำหนักในทาง
พิสูจน์มาจากแหล่งอื่นในภายหลัง

* * *

ความจริงภาคผนวก ๑ มิได้สอดคล้องกับเส้นสันปันน้ำตามสนธิ
สัญญาซึ่งระบุไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หากเราจะไม่
พิจารณาถึงบริเวณเล็ก ๆ ติดต่อกับที่ตั้งปราสาทพระวิหารเสียชั่วขณะหนึ่ง
จะเห็นได้ว่าในที่อื่น ๆ เส้นเขตแดนที่ลากไว้ในภาคผนวก ๑ ได้หันเหไป
เป็นอย่างมากจากเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญา ข้อเท็จจริงข้อนี้ย่อมไม่อาจ
โต้เถียงได้ เมื่อได้คำนึงถึงพยานหลักฐานของผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้ยื่นต่อศาล
โดยกัมพูชาและประเทศไทยแล้ว ข้อนี้ไม่เป็นปัญหาโต้แย้งกันได้เลย

การหันเหของเส้นเขตแดนนี้เนื่องมาจากข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงใน
การจัดทำภาคผนวก ๑ เกี่ยวกับเส้นสันปันน้ำซึ่งอยู่ใกล้กับที่ตั้งของพระวิหาร
ข้อผิดพลาดที่เนื่องมาจากการกำหนดที่ตั้งอย่างผิด ๆ ของแม่น้ำที่เรียกว่า
โอดตาเซม ข้อผิดพลาดอันนี้มีผลทำให้วางเส้นเขตแดนที่แสดงไว้ในภาค
ผนวก ๑ ผิดออกไปนอกแนวของเส้นสันปันน้ำในอาณาบริเวณปราสาท
พระวิหารอย่างสิ้นเชิง ผลก็คือทำให้พระวิหารอยู่ในดินแดนกัมพูชาทั้งหมด

ผู้เชี่ยวชาญของทั้งสองฝ่ายได้เห็นตรงกันด้วยว่า ในบริเวณเล็กและ
จำกัดที่ติดต่อกับปราสาทพระวิหารนั้น เส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในภาค

ผนวก ๑ ไม่ใช่เส้นสันปันน้ำในปัจจุบันนี้ และข้าพเจ้าเชื่อด้วยว่าเส้นในภาคผนวก ๑ นี้ไม่ใช่เส้นสันปันน้ำในปี ค.ศ. ๑๙๐๖-๑๙๐๘ ด้วย ความเห็นผู้เชี่ยวชาญที่แตกต่างกันมีเพียงว่า ผู้เชี่ยวชาญฝ่ายกัมพูชาได้แสดงว่าเส้นสันปันน้ำได้วกขึ้นไปทางเหนือจากหน้าผาทางใต้ทันทีก่อนที่จะถึงด้านตะวันตกและด้านใต้สุดของปราสาทพระวิหาร และเพราะฉะนั้นจึงทำให้ปราสาทพระวิหารมาอยู่ในเส้นสันปันน้ำทางด้านของกัมพูชาพอดี ส่วนผู้เชี่ยวชาญฝ่ายไทยได้แสดงให้เห็นว่าเส้นสันปันน้ำทอดไปตามสันหน้าผาเรื่อยมา และเพราะฉะนั้นจึงทำให้ปราสาทพระวิหารอยู่ภายในด้านไทย

ความผิดพลาดในเส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ เกิดขึ้นจากการกำหนดที่ตั้งของแม่น้ำโตะตาเซมผิด และผลของความผิดพลาดนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับเส้นเขตแดนใกล้ปราสาทพระวิหารตามที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ นั้น จะต้องมีการอธิบายกันต่อไปอีก

แม่น้ำโตะตาเซมนั้น ความจริงไหลผ่านไปทางใต้ของภูเขาที่เรียกว่าพนมตรัพ ซึ่งตั้งอยู่เพียงไม่กี่กิโลเมตรจากทางทิศตะวันตกของพระวิหารทางน้ำไหลของแม่น้ำนี้ตามที่ปรากฏในปัจจุบันก็คงเป็นเช่นเดียวกับเมื่อต้นศตวรรษนี้ และเมื่อหลายร้อยปีก่อนนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ภาคผนวก ๑ ได้กำหนดวางแม่น้ำให้ไหลอ้อมภูเขาขึ้นไปทางด้านเหนือ

ศาสตราจารย์ สเกมาฮอร์น คณบดีศูนย์การศึกษาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสำรวจทางอากาศ ณ เมืองเคลฟท์ ได้ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนถึงลักษณะของความผิดพลาดอันนี้ และคำอธิบายของศาสตราจารย์ก็ได้รับการยืนยันจากข้อสังเกตและหลักฐานของผู้ช่วยคนหนึ่งของเขาชื่อ ดร. อัครมาน ผู้ซึ่งได้ไปยังบริเวณนั้น เพื่อให้ท่านสามารถให้การเป็นพยานในสิ่งที่ได้สังเกตเห็นจากที่นั้น

ศาสตราจารย์ สกEMAฮอร์น ได้แถลงในคำให้การพยานว่า

“ เห็นได้ชัดว่าเส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ นั้น ได้ลากขึ้นโดยการสร้างเส้นสันปันน้ำตามเส้นชั้นที่แสดงไว้ การสร้างเส้นวิธีนี้เป็นการถูกต้องตามมูลฐานของเส้นชั้นที่ให้ไว้ อย่างไรก็ตามก็ดี เนื่องจากข้อผิดพลาดเกี่ยวกับแม่น้ำโตะตาเซม เส้นสันปันน้ำจึงได้ถูกเบนไปทางเหนืออย่างผิด ๆ ทำให้จัดวางภูเขาพนมตรัพไว้ในดินแดนกัมพูชาโดยสิ้นเชิง กล่าวคือทางใต้ของเส้นเขตแดนตามที่ลากไว้ในแผนที่ภาคผนวก ๑ การจัดวางเส้นสันปันน้ำผิดที่ไปทางเหนือนี้ ในบางจุดมีระยะถึง ๒ กิโลเมตร ถ้าความผิดพลาดนี้ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องในแผนที่ภาคผนวก ๑ แล้ว เส้นสันปันน้ำซึ่งจัดทำขึ้นบนมูลฐานของเส้นชั้นที่ถูกต้อง จะต้องตรงกับแผนที่ไอ.ที.ซี. (อันเป็นแผนที่ของศูนย์การศึกระหว่างประเทศที่เมืองเทลท์) ในกรณีเช่นนั้น สันปันน้ำจะผ่านเหนือภูเขาพนมตรัพและต่อจากนั้นไปตามขอบทางใต้ของเขาพระวิหารไปสู่ปราสาท ”

นี่เป็นความผิดพลาดในสารสำคัญในการสร้างเส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ ความสำคัญของข้อผิดพลาดนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ ในอาณาบริเวณนี้จะเห็นได้ชัดเมื่อคำนึงถึงระยะอันใกล้ชิดของภูเขาพนมตรัพกับปราสาทพระวิหารและเขาซึ่งปราสาทตั้งอยู่ โดยการจัดวางแม่น้ำโตะตาเซมไว้ทางเหนือของภูเขาพนมตรัพ เส้นสันปันน้ำที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ ก็เลยถูกวางไว้เหนือขึ้นไปกว่าเส้นสันปันน้ำที่ถูกต้องอย่างมาก จึงเป็นการให้ดินแดนแก่กัมพูชาโดยกัมพูชาไม่มีสิทธิข้อเท็จจริงที่ว่าจากริมทางใต้ของหน้าผาซึ่งปราสาทพระวิหารตั้งอยู่จนถึงเส้นสันปันน้ำที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ โดยตรงขึ้นไปทางเหนือเพียงนิดเดียวอันเป็นระยะทางเพียงประมาณ ๒ กิโลเมตรนั้น ย่อมเป็นข้อแสดงถึงความสำคัญของข้อผิดพลาดนี้

เส้นสันปันน้ำที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ ก็ปรากฏว่าผิดอีกด้วยที่ช่อง เกน ซึ่งเป็นผลให้กัมพูชาได้ดินแดนอย่างผิดพลาด ถึงแม้ว่าข้อนี้ไม่มีผล เกี่ยวพันโดยตรงกับบริเวณปราสาทพระวิหาร เพราะไกลไปทางทิศตะวันตก มาก แต่ก็ยังมีผลเกี่ยวพันต่อเส้นเขตแดนที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ เฉพาะ อย่างยิ่ง ในเมื่อได้ค้นพบข้อผิดพลาดอันนี้ในปี ค.ศ. ๑๙๐๘ และได้รับการ แก้ไขให้ถูกต้องโดยพนักงานสำรวจ ๒ นายที่ได้รับการแต่งตั้งโดยคณะ กรรมการผสมชุดที่ ๒ ให้จกวางเครื่องหมายเขตแดนในบริเวณใกล้เคียงช่อง เกน ข้อเท็จจริงก็คือว่าที่ช่องเกนนั้น เส้นเขตแดนที่ยอมรับกันแล้วนั้นมิใช่ เส้นที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ และไม่ใช้เส้นนั้นมาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๐๘ แล้ว

ในประการสุดท้าย เมื่อได้คำนึงถึงหลักฐานทางเทคนิคที่ไต่ยื่นต่อ ศาล ทั้งโดยกัมพูชาและไทย ข้าพเจ้าไม่มีข้อสงสัยเลยว่าเส้นสันปันน้ำใน ปัจจุบัน และใน ค.ศ. ๑๙๐๔ จะต้องผ่านไปตามขอบใต้ของเขาสพระวิหาร ดังนั้น จึงต้องกำหนดให้ปราสาทพระวิหารอยู่ทางก้นไทยของเส้นเขตแดน

ฉะนั้น เส้นเขตแดนที่วางไว้ในภาคผนวก ๑ จึงไม่สอดคล้องกับการ ปักปันเขตแดนด้านภูเขาตรงรักของคณะกรรมการผสม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ได้ว่าถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการปักปันเขตแดนด้านภูเขาตรงรักโดยคณะ กรรมการผสมแล้ว เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ ก็ไม่สอดคล้องกับเส้น ตามสนธิสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอาณาบริเวณพระวิหาร เส้นที่แสดง ไว้ในภาคผนวก ๑ ไม่ใช่และไม่เคยใช้เส้นสันปันน้ำ

* * *

ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ เมื่อได้ทำภาคผนวก ๑ ขึ้นแล้ว กฎหมายที่มีผล ใช้บังคับระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม ก็คือ เส้นสันปันน้ำ ไม่ว่าจะอาศัยมูลฐาน ตามมติของคณะกรรมการผสม หรือ (หากจะถือว่ามิได้มีการปักปันเขต

แดนกัน) โดยอาศัยการนิยามเขตแดนตามข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือถ้าจะให้ถูกต้องกว่านั้นก็ตามข้อหนึ่งของพิธีสารต่อท้ายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ เส้นนี้จะเปลี่ยนแปลงโดยการกระทำฝ่ายเดียวไม่ว่าโดยฝรั่งเศสหรือโดยสยามไม่ได้

* * *

เมื่อได้จัดพิมพ์แผนที่ขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๐๘ ทั้งฝรั่งเศสและสยามมิได้ทราบว่เส้นเขตแดนตามที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ นั้น ไม่เป็นไปตามเส้นสันปันน้ำ ฝรั่งเศสคงเชื่ออย่างแน่นอนว่าเป็นดังนั้น และด้วยความมั่นใจในความเชื่อดังกล่าว กับโดยอาศัยมูลฐานที่ว่า เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ นั้นถูกต้อง ฝรั่งเศสจึงได้แจกจ่ายแผนที่เหล่านั้นไป สยามไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่าเส้นนั้นไม่ถูกต้อง ข้อผิดพลาดในภาคผนวก ๑ ซึ่งเกิดขึ้นจากการวางแม่น้ำโตะตาเซมไว้ผิดที่นั้น ทั้งประเทศไทย ฝรั่งเศส หรือกัมพูชา ไม่ได้ตรวจพบเลยจนกระทั่งกระบวนการพิจารณาในคดีนี้ได้เริ่มต้นแล้ว แท้ที่จริง ประเทศไทยไม่มีสาเหตุที่ควรนึกถึงข้อผิดพลาดใด ๆ ในเส้นสันปันน้ำที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ จนกระทั่งพนักงานของกรมแผนที่ของไทย ในระหว่างการสำรวจเขตแดนระหว่างประเทศไทยและอินโดจีน โดยถือสันปันน้ำตามทิวเขาดงรักเป็นเส้นแบ่ง ได้สังเกตเห็นว่า เขาพระวิหารอยู่ในอาณาเขตของไทย

ได้มีการสำรวจกันอีกครั้งหนึ่งใน ค.ศ. ๑๙๓๗ ครั้งนี้ก็ได้ถือเส้นสันปันน้ำเป็นเส้นเขตแดนอีก และเจ้าหน้าที่ที่สังเกตเห็นเช่นเดียวกับคราวก่อน

จนกระทั่งราว ค.ศ. ๑๙๓๕-๑๙๓๗ ก็ไม่มีเหตุผลพิเศษอย่างใดว่า เหตุใดประเทศไทยจึงควรสงสัยถึงความถูกต้องแน่นอนของแผนที่ของ ฝรั่งเศส

ทั้งฝรั่งเศสและสยาม เชื่อด้วยความสุจริตใจโดยเห็นว่าเส้นในภาค ผนวก ๑ และรวมทั้งเส้นเขตแดนที่แสดงไว้ในแผนที่อื่น ๆ อีกทั้งสืบแผ่น นั้น ได้กระทำขึ้นอย่างถูกต้องตามข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสม

เมื่อได้มีการจัดพิมพ์แผนที่ภาคผนวก ๑ ขึ้น เส้นเขตแดนที่ลากไว้ในภาคผนวกนั้น ไม่มีผลผูกมัดทั้งประเทศสยามหรือฝรั่งเศส เว้นเสียแต่ ประเทศสยามโดยการประพฤติปฏิบัติของตนเองจะถูกตัดสิทธิมิให้อ้างว่า เส้นเขตแดนนั้นไม่มีผลผูกมัดตน ซึ่งเป็นปัญหาคนละเรื่องกันทีเดียว วิธี ที่อาจจะคาดเห็นได้ก็คือการก่อพันธะใหม่โดยสมัครใจ เพื่อให้มีผลผูกมัด แก่ตน นัยหนึ่งเป็นการก่อพันธะใหม่ระหว่างประเทศไทยและฝรั่งเศสโดย แต่ละฝ่ายตกลงยอมรับเส้นตามภาคผนวก ๑ ว่าเป็นเขตแดนที่สถาปนาขึ้น ระหว่างประเทศทั้งสอง

* * *

เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องทบทวนดูว่าแผ่นแผนที่เหล่านี้เกิดมีขึ้น พิมพ์ขึ้น และได้รับการแจกจ่ายไปในพฤติการณ์เช่นใด

ภาคผนวก ๑ กิติ หรือแผ่นแผนที่แต่ละแผ่นทั้งสืบแผ่นกิติ ซึ่งรวม กันเป็นแผนที่ทั้งหมดของอาณาบริเวณเขตแดนตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ นั้น มิได้เกิดขึ้นเพียงเพื่อสนองตอบคำขอร้องของสยามแต่อย่างเดียวเท่านั้น ใน ค.ศ. ๑๙๐๔ ถึง ค.ศ. ๑๙๐๗ ฝรั่งเศสและสยามมีแผนที่ที่เชื่อถือได้ แสดงส่วนต่าง ๆ ของอาณาบริเวณเขตแดนเหล่านี้เพียงไม่กี่ฉบับเท่านั้น

ข้อเท็จจริงอันนี้ปรากฏการยืนยันอยู่มากมายในรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรายงานการประชุมเมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๖ ซึ่ง พันเอก แบร์นาร์ต ได้แสดงทัศนะไว้ว่าจะเป็นประโยชน์ ถ้าได้มีแผนที่ที่สมบูรณ์กว่านี้

พันเอก แบร์นาร์ต กล่าวว่า “ในขณะนั้น ยังไม่มีแผนที่ที่ดีพอ และจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งสองประเทศที่จะมีแผนที่ที่ดีพอไว้สักหนึ่งฉบับ ร้อยเอก ทิกชีเออร์ และร้อยโท เซ่ อาจจะขยายการทำแผนที่ไปจนถึงแม่น้ำเจ้าพระยาค้นหนึ่ง และไปจนถึงเพ็ชรบูรณ์ และหนองคายอีกคั่นหนึ่ง”

เพียงสองสามสัปดาห์ก่อนหน้าคำกล่าวข้างต้นนี้เท่านั้น ที่รัฐบาลสยามได้ซื้อเรื่อง

“ให้พนักงานฝรั่งเศสเป็นผู้ทำแผนที่อาณาบริเวณเขตแดนทั้งหมด” เห็นได้ชัดว่านี่มิใช่แต่เพียงแผนที่เพื่อแสดงเส้นเขตแดนเท่านั้น แต่เป็นแผนที่ทั่วไปแสดงอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหลาย

คงจะเห็นกันต่อไป และข้าพเจ้าคิดว่าเป็นการเพียงพอที่เดียว ว่าประเทศฝรั่งเศสเพื่อวัตถุประสงค์ของตนเอง ต้องการแผนที่ทั่วไปของอาณาบริเวณเขตแดนทั้งหลาย และต้องการให้แผนที่เหล่านั้นขยายคลุมออกไปไกลเท่าที่จะทำได้จากแต่ละก้านของเส้นเขตแดน เกือบจะไม่มีข้อสงสัยว่า ฝรั่งเศสได้ตั้งใจที่จะจัดทำแผนที่เหล่านี้ในระหว่างการปฏิบัติงานของคณะกรรมการปักปันเขตแดน และได้ตั้งใจที่จะทำเช่นนั้นอยู่แล้ว ก่อนที่จะได้มีการร้องขอใด ๆ จากประเทศสยาม

ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๗ กล่าวคือ สองปีภายหลังคำขอซื้อของรัฐบาลสยาม แผนที่ซึ่งมีด้วยกัน ๑๑ แผ่นได้ทำเสร็จสิ้นบริบูรณ์

จนกระทั่งถึงเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ พันเอก แบร์นาร์ต ซึ่งขณะนั้นอยู่ในประเทศฝรั่งเศสจึงได้ขออนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการอาณานิคม

ฝรั่งเศส เพื่อจัดพิมพ์แผนที่ซึ่งเวลานั้นกำลังอยู่ในระหว่างการจัดทำโดย “คณะกรรมการปักปันเขตแดนฝรั่งเศส-สยาม ซึ่งเขาเป็นประธาน” และได้ขอให้จัดหาเงินเพื่อการนี้ รัฐมนตรีว่าการอาณานิคมฝรั่งเศสได้ตกลงให้จัดพิมพ์แผนที่เหล่านี้ขึ้นได้โดยมิได้ปรึกษาหารือกับประเทศสยาม ฉะนั้น ตามรูปเรื่อง การพิมพ์และการเผยแพร่แผนที่จึงมิได้เป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการดำเนินงานของคณะกรรมการผสมใน ค.ศ. ๑๙๐๕ - ๑๙๐๗ ในที่สุดได้อนุมัติเงินเพื่อพิมพ์ “แผนที่ของคณะกรรมการ แบร์นาร์ต” โดยให้ใช้งบประมาณของอินโดจีน

ผู้พิมพ์แผนที่ผู้หนึ่งที่กรุงปารีสเป็นผู้ได้รับสั่งให้พิมพ์แผนที่เป็นจำนวนหนึ่งพันฉบับ ซึ่งจะต้องส่งมอบต่อกระทรวงอาณานิคมภายในเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๘ และการส่งมอบให้กระทำกันประมาณเวลานั้น

ราวเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๐๘ พันเอก แบร์นาร์ต ได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการแจกจ่ายแผนที่เหล่านี้ในเมื่อได้พิมพ์ขึ้นแล้ว ตามคำสั่งนั้นให้ส่งแผนที่ไปยังหน่วยบริการภูมิศาสตร์ของกระทรวงอาณานิคมฝรั่งเศส กระทรวงการต่างประเทศฝรั่งเศส รัฐบาลสยาม บรรดากรรมการใน “คณะกรรมการ (ผสม) ทั้งสอง” และให้ส่งแผนที่จำนวนหนึ่งไปยังสมาคมภูมิศาสตร์ต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศด้วย แผนที่จำนวนกว่า ๗๐๐ ฉบับ ได้ถูกส่งไปยังกระทรวงอาณานิคมฝรั่งเศส เพื่อส่งต่อไปยังอินโดจีนและอีก ๑๐๐ ฉบับสำหรับผู้พิมพ์แผนที่เพื่อนำออกขาย

สำหรับแผนที่ที่จะส่งไปยังรัฐบาลสยามจำนวนทั้งหมด ๕๐ ฉบับด้วยกันนั้น ได้มอบให้กับอัครราชทูตสยามที่ปารีสด้วยตนเอง โดยไม่มีหนังสือนำส่ง ต่อมาประเทศสยามได้ขอแผนที่เพิ่มเติมอีก ทั้งนี้ มิได้มีการติดต่อเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าในรูปใด ๆ ระหว่างรัฐบาลฝรั่งเศสและรัฐบาลสยามในเรื่องเกี่ยวกับแผนที่นี้เลย และประเทศสยามไม่เคยได้

รับคำขอให้แสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด อันที่จริงข้าพเจ้าเชื่อว่า ฝ่าย
ฝรั่งเศสก็มีได้หวังที่จะได้รับความคิดเห็นอะไรจากฝ่ายสยาม

ไม่มีหลักฐานอันใดแม้ที่จะแสดงว่าประเทศสยาม ได้ทราบถึงสิ่งที่
ปรากฏอยู่ในแผ่นแผนที่เหล่านี้แต่ละแผ่นก่อนส่งมอบให้แก่อัครราชทูต
สยามที่ปารีส และไม่น่ามีทางเป็นไปได้ว่าประเทศสยามอาจได้ทราบ
เช่นนั้น

ประเทศสยามมิได้รับการปรึกษาหารือไม่ว่าในระยะใด ๆ ตลอดเวลา
ที่กำลังจัดทำแผ่นแผนที่เหล่านี้อยู่ แม้กระทั่งในเรื่องการแจกจ่ายแผนที่
ก็มิได้รับการปรึกษาหารือเช่นกัน เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสดำเนินการเองแต่โดย
ลำพังในการพิมพ์การเผยแพร่ และการแจกจ่ายแผนที่ โดยมีได้ข้อที่ชนะ
หรือความเห็นชอบด้วยจากประเทศสยามก่อน

เท่าที่แผนที่เหล่านี้แสดงถึงเส้นเขตแดน เห็นได้ชัดว่ารายละเอียด
เกี่ยวกับเส้นเขตแดนซึ่งปรากฏในแผนที่ได้อาศัยมูลฐานจากบันทึกซึ่งจดไว้
ในระหว่างออกท้องที่และจากการคำนวณเกี่ยวกับการสำรวจพื้นที่ซึ่งกระทำ
โดยพนักงานฝรั่งเศสผู้มีนามระบุไว้ในแต่ละแผ่นของแผนที่ว่า ได้มาปฏิบัติ
งานในท้องถิ่นนั้น ๆ ประเทศสยามมิได้มีโอกาสได้ทราบถึงเอกสารอันเป็น
มูลฐานเหล่านี้เลย เอกสารต่าง ๆ ซึ่งใช้ในการวาดแผนที่ในขณะนั้นอยู่ใน
ประเทศฝรั่งเศสหมด

ไม่มีหลักฐานอันใดเช่นเดียวกันที่จะชี้ว่า เอกสารที่ใช้ในการวาด
แผนที่เหล่านี้ได้เคยแสดงให้ประเทศสยามทราบ และข้าพเจ้าเชื่อว่าไม่มี
ทางที่จะเป็นเช่นนั้นได้ ถึงอย่างไรก็ไม่มีทางใดที่ประเทศสยามจะตรวจสอบ
เส้นเขตแดนซึ่งลากขึ้นตามภาคผนวก ๑ ได้ ถึงแม้ว่าตามพฤติการณ์แวดล้อม
จะมีเหตุผลพอที่จะคาดว่าประเทศสยามควรจะได้กระทำเช่นนั้น ทั้งนี้

เพราะประเทศสยามไม่สามารถจะตรวจสอบได้ โดยมีใต้ลงมือทำการสำรวจพื้นที่ในเขตแดนรวมทั้งเขาดงรักด้วยตนเอง อันเป็นงานซึ่งในเวลา นั้นฝรั่งเศสก็ทราบดี และรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมกับ เอกสารต่าง ๆ ในระยะนั้นก็ได้เปิดเผยให้ทราบอย่างเพียงพอแล้วว่า ประเทศสยามยังมีได้มีเครื่องมือทางวิชาการที่จะกระทำได้

แผนที่ซึ่งประเทศสยามทำขึ้นและมีใช้อยู่ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ เป็นแผนที่ ซึ่งไม่ต่อเนื่องกัน การรับเอาแผนที่ซึ่งเขียนขึ้นโดยพนักงานฝรั่งเศสจึงย่อม เป็นโอกาสอันดีโดยไม่ต้องสงสัย แต่แผนที่เหล่านั้นเป็นแผนที่ฝรั่งเศสซึ่ง ใช้อักษรโรมัน พันตรี มงต์แกร์ ประธานคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญา ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๘ ถึงผู้สำเร็จราชการอินโดจีนว่า แผนที่ฝรั่งเศสเหล่านี้ “ไม่มีประโยชน์มากนัก” สำหรับประเทศสยาม และด้วยเหตุนี้เอง ฝรั่งเศสและสยามจึงตกลง กันว่าแผนที่ใช้ภาษาไทย “ควรจะให้พนักงานฝรั่งเศสเขียนขึ้นโดยมีพนักงานไทยเป็นผู้ช่วย”

เรื่องนี้มีผลให้มีการตั้งคณะกรรมการถอดอักษรขึ้น

ได้มีการเสนอในนามของกัมพูชาว่า ในตอนนั้น ประเทศสยามมี โอกาสที่จะตรวจสอบเส้นเขตแดนได้ และเมื่อประเทศสยามไม่ได้ถือโอกาส กระทำเช่นนั้น ก็ย่อมเป็นความผิดของฝ่ายสยามเอง

ข้อต่อสู้เช่นว่านี้แสดงว่าได้มีความสำคัญผิดอย่างเต็มที่เกี่ยวกับงาน ในหน้าที่ของคณะกรรมการถอดอักษร คณะกรรมการไม่มีอะไรเกี่ยวข้อง กับการตรวจสอบเส้นเขตแดนเลย งานในหน้าที่อย่างเดียวของคณะกรรมการนี้ก็คือวางระบบการถอดอักษรชื่อต่างๆที่ปรากฏในแผนที่ฝรั่งเศส เท่านั้น

งานของคณะกรรมการถอดอักษรเป็นที่ทราบกันน้อยมาก คณะกรรมการนี้ได้ประชุมกันเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ และรายงานการประชุมครั้งนั้นก็ปรากฏอยู่ในบันทึกหลักฐาน ปัญหาที่มีเพียงว่าจะต้องถอดอักษรชื่อสถานที่ต่าง ๆ รายงานการประชุมบันทึกไว้ว่าแผนที่ซึ่งเขียนขึ้นด้วยตัวอักษรโรมันนั้น พนักงานสยามซึ่งอาจต้องใช้แผนที่เหล่านั้นคงอ่านไม่เข้าใจ งานที่ได้มอบหมายให้คณะกรรมการทำก็คือวางระบบการถอดอักษรจากอักษรโรมันเป็นอักษรไทยและกลับกัน และงานนี้ประสบความสำเร็จยิ่งขึ้นเนื่องจากในลุ่มทะเลสาบใหญ่ มีหมู่บ้านเป็นจำนวนมากที่ใช้ทั้งชื่อภาษาไทยและชื่อภาษากัมพูชา เฉพาะปัญหานี้และปัญหานี้อันเดียวเท่านั้นที่คณะกรรมการถอดอักษรได้รับมอบหมายให้พิจารณา

อนึ่ง ถึงอย่างไรก็ตามไม่มีเหตุผลแท้จริงอันใดที่จะอธิบายว่าเหตุการณ์การฝายสยามของคณะกรรมการถอดอักษรจะควรถูกคิดถึงเรื่องการตรวจสอบเส้นเขตแดน ทั้งนี้ มิใช่เพราะแต่เพียงว่าการตรวจสอบเส้นเขตแดนมิใช่งานซึ่งคณะกรรมการได้รับมอบหมายเท่านั้น แต่เพราะว่าในขณะนั้นรัฐทั้งสองไม่มีเหตุผลอะไรที่จะคิดว่าได้เกิดความผิดพลาดขึ้นในแผนที่เหล่านั้นด้วย และทั้งสองรัฐต่างดำเนินการไปโดยเข้าใจว่าเส้นเขตแดนเหล่านั้นได้ลากขึ้นถูกต้องแล้ว

พฤติการณ์แวดล้อมซึ่งทำให้แผนที่เป็นรูปร่างขึ้นมา และแจกจ่ายต่อไปนั้น มีความสำคัญเพราะเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องราวเบื้องหลังที่จะช่วยประกอบการพิจารณาความประพฤติปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสยามโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อที่จะช่วยในการพิจารณาว่า ข้ออนุমানในทางตรงกันข้ามจากการนิ่งเฉย และจากการไม่ยื่นข้อประท้วงใดๆ ของประเทศไทยเกี่ยวกับเส้นเขตแดนที่ลากขึ้นตามภาคผนวก ๑ นั้นว่า มีความสัมพันธ์กับความเป็นจริงหรือไม่

แต่ก่อนที่จะพิจารณาว่าความประพฤติปฏิบัติของรัฐทั้งสองนั้นนำมาซึ่งข้อตกลงโดยปริยายระหว่างกันหรือไม่ และเส้นเขตแดนที่ปรากฏในภาคผนวก ๑ นั้น ควรจะเป็นเส้นเขตแดนที่ได้ตกลงยอมรับกันระหว่างประเทศทั้งสองหรือไม่นั้น ยังมีข้อสังเกตทั่ว ๆ ไปอีก ๒ - ๓ ประการ ซึ่งข้าพเจ้าคิดว่ามีความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้

การตัดสินเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้วด้วยมาตรฐานในปัจจุบัน อาจทำให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ง่าย และโดยเฉพาะในบางครั้งเมื่อใช้มาตรฐานที่ไม่มีความสัมพันธ์กับชีวิตที่เป็นอยู่จริง

ในการกำหนดว่าเราอาจจะหรือควรจะอนุมานอย่างไรจากความนิ่งเฉยและการไม่ยื่นคำประท้วงของประเทศไทย ข้าพเจ้าคิดว่าจะต้องคำนึงถึงระยะเวลาซึ่งเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้เกิดขึ้น เราจะต้องคำนึงถึงส่วนภูมิภาคของโลกที่เกี่ยวข้อง ถึงสถานะทางการเมืองทั่ว ๆ ไปที่มีอยู่ในเอเชียในขณะนั้น ถึงกิจกรรมในทางการเมืองและกิจกรรมอื่น ๆ ของประเทศตะวันตกในเอเชียในระยะเวลา นั้น และถึงข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐคู่กรณี นั้นรัฐหนึ่งเป็นชาติเอเชีย อีกรัฐหนึ่งเป็นชาติยุโรป ข้าพเจ้าเชื่อว่าเป็นการยุติธรรมที่จะวัดความประพฤติปฏิบัติของประเทศสยามในระยะเวลา นั้น ด้วยมาตรฐานโดยทั่วไป ซึ่งอาจจะนำไปใช้ได้โดยชอบในปัจจุบันหรือแม้แต่ในขณะนั้น กับรัฐยุโรปซึ่งมีความเจริญอย่างสูงแล้ว

นอกจากนั้น ยังมีข้อพิจารณาทั่ว ๆ ไปอีกข้อหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญไม่น้อย ไม่เป็นที่น่าสงสัยว่า อย่างน้อยในระยะแรกของศตวรรษนี้ประเทศสยามได้มีความหวาดกลัวในการมุ่งปรารถนาของประเทศฝรั่งเศส หลักฐานในเรื่องนี้นั้นมีปรากฏอยู่

เมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๐ ในโอกาสที่สมเด็จพระยาจักรพรรดิ ได้เสด็จประพาสปราสาทพระวิหาร การประพาสซึ่งถือว่ามีสำคัญมากในคดีนี้

พระองค์ได้โปรดให้พระธิดา ม.จ. หญิง พูนพิศมัย ศิศกุล เสด็จติดตามไป
ด้วย ในคำแถลงซึ่งได้ยื่นต่อศาล ท่านหญิงได้ทรงแจ้งเหตุผลที่พระบิดา
มิได้ขอให้รัฐบาลไทยทำการประท้วงในกรณีที่ได้มีนายทหารฝรั่งเศสนาย
หนึ่งมาปรากฏตัวที่บริเวณพระวิหารในเครื่องแบบเต็มยศของทหาร ท่าน
หญิงได้รับสั่งว่า “เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปในขณะนั้นเรามีแต่จะเปิดโอกาส
ให้ชาวฝรั่งเศสยึดดินแดนเพิ่มขึ้นโดยการยื่นคำประท้วง เหตุการณ์ได้เป็น
เช่นนั้นเรื่อยมา ตั้งแต่ชาวฝรั่งเศสได้นำเรือปืนเข้ามาในลำแม่น้ำเจ้าพระยา
และได้ยึดจันทบุรีไป”

ทัศนะนี้อาจจะไม่ถูกต้องก็ตามที แต่ข้าพเจ้ามีความพอใจว่า ทัศนะ
นี้มีได้ถูกเสกสรรค้ำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่คดีนี้ แต่ทว่ายังได้รับการยืนยัน
ในที่อื่นด้วย

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ เมื่อกล่าวถึงการเจรจาทำสนธิสัญญา
ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ซึ่งกำลังดำเนินอยู่ในขณะนั้น พันเอก แบร์นาร์ต ได้รายงาน
ไปยังผู้สำเร็จราชการอินโดจีนเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ว่า

“มีความไม่ไว้วางใจพวกเรามากในประเทศสยามทั้งมีความ
ห่วงกลัวเหลือเกินว่าอาจมีการใช้กำลังทางทหารขึ้น”

และตอนต่อมาในรายงานฉบับเดียวกันก็มีความว่า

“หลังจากที่ได้อภิปรายกันเป็นเวลา ๕ ชั่วโมง ซึ่งเป็นไปด้วย
ความยากลำบากอันเนื่องมาจากความหวาดกลัวของผู้แทนสยาม เรา
ก็ตกลงกันได้.....” และในวันที่ ๑๗ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๘ เพียง
สองเดือนก่อนที่แผนที่ซึ่งรวมทั้งภาคผนวก ๑ จะได้ถูกนำมามอบแก่
ประเทศสยาม พันตรี มงต์แกร์ ได้เปิดเผยไว้ในรายงานต่อผู้สำเร็จ
ราชการอินโดจีนถึงความหวาดกลัวของสยามเช่นเดียวกัน พันตรี
มงต์แกร์ ได้กล่าวถึง

“ การขจัดความไม่ไว้วางใจซึ่งฝังรากลึกอยู่กับฝ่ายสยามเท่าที่จะสามารถทำได้ ”

ความหวาดกลัวของประเทศสยามต่อท่าทีของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อสยามเป็นปัจจัยอันหนึ่งที่ไม่อาจจะละเลยเสียได้ในการพิจารณาคุณค่าของการประพฤติปฏิบัติของประเทศสยาม การนิ่งเฉย การที่มีไม้ประทุ้ง ถ้าหากคาดว่าควรจะมีการประทุ้ง

* * *

ข้าพเจ้าได้แสดงเหตุผล ซึ่งชักจูงให้ข้าพเจ้ามีแนวความคิดว่าความจริงได้มีการปักปันเขตแดนทางเขตแดนด้านเหนือรวมทั้งดงรักแล้ว ข้าพเจ้าได้แถลงถึงลักษณะของการปักปันและว่าทำไมภาคผนวก ๑ จึงไม่มีน้ำหนัที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศส ได้แจ้งให้ประเทศไทยทราบแล้ว เส้นเขตแดนซึ่งปรากฏอยู่บนแผนที่นั้น เกิดมีน้ำหนัเป็นพยานหลักฐานขึ้นก็จะต้องเนื่องมาจากว่า (นอกเหนือไปจากปัญหาการถูกต้องคดีสิทธิ) รัฐทั้งสองได้ทำความตกลงโดยมีสนธิสัญญากันใหม่ อันก่อให้เกิดมีพันธะต่อกัน

วิธีการของศาลนั้นแตกต่างออกไป และแสดงให้เห็นถึงจุดที่ทัศนะของข้าพเจ้าและของศาลผิดแผกจากกัน

คำพิพากษาอาศัยมูลฐานจากความเห็นสรุปที่ว่าประเทศสยามโดยการนิ่งเฉยและโดยการไม่ประทุ้งภาคผนวก ๑ และเส้นเขตแดนที่ปรากฏบนนั้นภายในระยะเวลาสมควรหลังจากที่ได้รับภาคผนวกไว้แล้ว ได้รับรองรับเอา ยอมรับโดยการเพิกเฉย หรือรับรู้ว่าเป็น “ผล” ของงานปักปันเขตแดนในอาณาบริเวณพระวิหาร และดังนั้นจึงทำให้เกิดลักษณะผูก

พ้นขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลจึงถือว่า ภาคผนวก ๑ นั้นได้กลับมีผูกพันประเทศสยาม ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ - ๑๙๐๙

จากการที่ประเทศสยามมิได้ประท้วงในโอกาสต่อมา ศาลจึงตั้งข้ออนุমানเพื่อสนับสนุนความเห็นของศาลว่าในปี ค.ศ. ๑๙๐๘ - ๑๙๐๙ ประเทศสยามได้รับรองและได้ยอมรับโดยการเพิกเฉยภาคผนวก ๑ ในลักษณะที่ศาลได้ให้ไว้

คำพิพากษากล่าวถึงกรณีที่น่าจะมีการปฏิบัตินอกเหนือไปจากหลักเส้นสันปันน้ำตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ยอมรับพิจารณาปัญหาที่ว่า ได้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นหรือไม่ โดยถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าคณะกรรมการผสมจะมีอำนาจในการจัดตกลงแก้ไขอย่างไรหรือไม่ ศาลยืนยันว่าเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจของประเทศสยาม ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ - ๑๙๐๙ จะทำการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นได้

จริงอยู่ ทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยต่างมีสิทธิที่จะทำเนินหรือไม่ทำเนินท่าที่ใด ๆ เกี่ยวกับภาคผนวก ๑ ตามที่ตนพิจารณาเหมาะสมตามความเห็นของข้าพเจ้าปัญหาสำคัญที่ต้องการคำตอบ ไม่ใช่อยู่ที่ว่าประเทศไทยได้รับรอง รับรู้ รับเอา หรือได้ยอมรับภาคผนวก ๑ โดยการเพิกเฉย ไม่ว่าลักษณะที่ให้กับเอกสารนั้น ๆ จะเป็นอย่างไร แต่อยู่ที่ว่าการประพฤติปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย ได้ก่อให้เกิดความตกลงทางสนธิสัญญาโดยปริยายระหว่างรัฐทั้งสอง เป็นการยอมรับผูกพันตามเส้นเขตแดนที่ปรากฏบนภาคผนวก ๑ หรือไม่ ไม่ว่าเส้นเขตแดนนั้นจะเป็นไปตามหลักสันปันน้ำดังที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือเปล่า ปัญหาขึ้นตามความเห็นของข้าพเจ้า ศาลปล่อยให้โดยไม่ให้คำตอบ

ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า เว้นไว้เสียแต่ว่าการประพฤติปฏิบัติของประเทศไทย นับแต่ ค.ศ. ๑๙๐๘ เป็นต้นมา ได้มีผลในรูปที่ประเทศไทยถูกตัดสิทธิมิให้ปฏิเสธว่าเส้นที่ปรากฏบนภาคผนวก ๑ เป็นเส้นเขตแดน ซึ่งเป็น

ปัญหาต่างหากอีกอันหนึ่งที่จะได้พิจารณาในตอนหลัง หรือเว้นเสียแต่ว่าได้มีการตกลงโดยสนธิสัญญาฉบับใหม่ระหว่างประเทศทั้งสองแล้ว การรับรองโดยประเทศสยามต่อภาคผนวก ๑ และต่อเส้นซึ่งแสดงไว้ในภาคผนวกนั้น ไม่สามารถที่จะถือเป็นการเพียงพอที่จะรับฟังให้เป็นโทษแก่ประเทศไทยได้

จริงอยู่ รัฐบาลหนึ่งอาจจะรับรองหรือรับรู้โดยการเพิกเฉยในข้อเท็จจริงหรือในสถานการณ์ใด ๆ ไม่ว่าเกี่ยวกับกฎหมายหรือข้อเท็จจริง และเจตนาของคนที่กระทำเช่นนั้นอาจจะแสดงให้เห็นเป็นหลักฐาน ได้อย่างแจ่มชัดหรือโดยปริยาย การรับรองอาจกลายเป็นที่มาของสิทธิหรือพันธะตามกฎหมายภายในขอบเขตที่การรับรองนั้นเป็นองค์ประกอบอันสำคัญในการกำหนดสิทธิหรือพันธะตามกฎหมาย อาทิ เช่น ในเรื่องการถูกต้องสิทธิหรือการเสียสิทธิโดยอายุความ การรับรองนี้อาจเป็นพยานหลักฐานข้อเท็จจริงหรือภาวะแห่งข้อเท็จจริงและคุณค่าในทางหลักฐานของมัน ย่อมขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อมทั้งปวง การรับรองนี้อาจจะเป็นเครื่องช่วยในการตีความเอกสารหรือการประพจน์ปฏิบัติก็ได้

การให้การรับรองมิใช่เป็นการกระทำทางกฎหมายฝ่ายเดียว ซึ่งด้วยอำนาจของมันเองจะทำให้รัฐสูญเสียสิทธิที่จะคัดค้านข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่รับแล้ว การรับรองนี้อาจเป็นพยานหลักฐานซึ่งแข็งแกร่งบางทีก็เหนือสิ่งอื่นที่แสดงถึงสัจจะแห่งข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่ได้รับรับรองแล้ว ทั้งนี้ย่อมแล้วแต่สภาพการณ์แวดล้อม การยอมรับอาจให้เพียงแต่พยานหลักฐานซึ่งถูกหักล้างหรือถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยหลักฐานอื่น อย่างไรก็ตาม การถูกต้องสิทธิหรือถ้าจะใช้คำเองไกลแซกซอนที่มีความหมายเท่าเทียมกัน คือ การถูกปิดปากจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อปัจจัยต่างๆ ที่ประกอบเป็นหลักของการถูกต้องสิทธิ ได้มีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีอยู่ครบถ้วน

การเสียสิทธิโดยอายุความ การถูกต้องสิทธิ การรับรอง การยอมรับ โดยการเพิกเฉย และการไม่คัดค้าน มีความหมายใกล้เคียงกันมาก แต่ในความเห็นของข้าพเจ้า หลักของการถูกต้องสิทธิ แตกต่างกับหลักความคิดเกี่ยวกับการรับรอง (หรือการยอมรับโดยการเพิกเฉย) มาก ถึงแม้การรับรองเช่นเดียวกับ พฤติกรรมอื่น ๆ อาจนำไปสู่การเสียสิทธิโดยอายุความ หรือการถูกต้องสิทธิได้

ตามความเห็นของข้าพเจ้า และแม้ว่านักกฎหมายบางท่านจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น การที่จะให้ออกการรับรองข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์โดยรัฐว่า มีผลทางกฎหมายเท่ากับเป็นการถูกต้องสิทธินั้น นอกจากจะไม่ได้รับการสนับสนุนจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามความในข้อ ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมแล้ว ยังจะเท่ากับเป็นการเชื่อเชิญให้นำข้อพิจารณาอื่น ๆ ซึ่งคล้ายคลึงกับหลักการพิจารณาคดีโดยอาศัยความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ มาใช้บังคับในการพิจารณาคัดสินคดี ในเมื่อมีการอ้างอิงถึงเรื่องการรับรองข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์

หลักความคิดในเรื่องการรับรองและการยอมรับโดยการเพิกเฉยเป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ถ้าใช้เกินขอบเขตไปก็จะไม่ทำให้เกิดประโยชน์อย่างใด

ในคดีนี้การรับรองภาคผนวก ๑ และเส้นเขตแดนที่ปรากฏบนนั้น โดยประเทศสยามหรือการยอมรับโดยการเพิกเฉยโดยประเทศสยามในความเห็นของข้าพเจ้า มีคุณค่าเพียงในค้ำพยานหลักฐานเท่านั้น

การรับรองภาคผนวก ๑ และเส้นเขตแดนที่ปรากฏอยู่ในภาคผนวกนั้น โดยประเทศสยาม (ถ้าได้กระทำขึ้น) ย่อมเป็นพยานหลักฐานแสดงการยอมรับโดยประเทศสยาม (และประเทศไทย) ซึ่งอาจนำมาอ้างต่อ

สยามได้ว่า ความจริงได้มีข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนในเทือกเขา
คงรัก และบางที่อาจจะแปลความได้ว่า มีการยอมรับว่าเส้นเขตแดนใน
ภาคผนวก ๑ ถูกต้องตรงกับข้อวินิจฉัยนั้นแล้ว

หากการยอมรับเช่นว่าเป็นหลักฐานเพียงอย่างเดียวในคดีนี้ หลัก
ฐานนั้นก็อาจเพียงพอที่จะฟังได้ แต่หลักฐานนี้ไม่ใช่หลักฐานอย่างเดียวกับ
มีอยู่ ยังมีหลักฐานอื่นๆ อีกมากมาย หน้าที่ของศาลคือพยายามค้นหาข้อ
เท็จจริงที่แท้ให้ได้ ในการทำเช่นนั้น ศาลอาจจะต้องคำนึงถึงการยอมรับ
โดยการประพฤติกปฏิบัติของประเทศสยาม แต่ศาลไม่ควรพิจารณาเฉพาะ
ข้อนี้ข้อเดียว หากมีหลักฐานอื่นมาหักล้างหรือเปลี่ยนแปลง หรือขัดกับ
การยอมรับซึ่งเป็นผลของการรับรองดังกล่าว การรับรองนั้นจึงไม่เพียงพอ
ที่จะฟังได้เป็นยุติ

สรุปแล้ว คุณค่าทางด้านพยานหลักฐานของการรับรองหรือการยอม
รับโดยการเพิกเฉยจะต้องได้รับการพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักฐานอื่นๆ ที่
เกี่ยวข้องตามที่ปรากฏในสำนวน

เมื่อได้นำหลักฐานที่เกี่ยวข้องในสำนวนมาร่วมพิจารณาแล้ว จะเห็น
ว่าการยอมรับซึ่งศาลอาจวินิจฉัยจากการประพฤติกปฏิบัติของประเทศสยาม
มีคุณค่าในด้านพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยเท่านั้นในการตัดสินคดีนี้

เป็นที่ยอมรับกันว่า คณะกรรมการผสมมิได้เคยมีมติตกลงตามเส้น
โคบนแผนที่หรือโครงวาดใด ๆ ทั้งสิ้น เป็นที่แน่นอนว่า มิเคยมีมติแต่
อย่างใดเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนซึ่งคณะกรรมการผสมเคยอาศัยอำนาจ
จัดแปลงแก้ไขเส้นสันปันน้ำที่ถูกต้อง ได้กำหนดให้บริเวณปราสาทพระ-
วิหารอยู่ในดินแดนกัมพูชาด้วยเหตุทางท้องถิ่นหรือเหตุผลอื่น ๆ ไม่เคยมีข้อ
วินิจฉัยที่จะกำหนดให้ผิผแผกไปจากเส้นสันปันน้ำในสนธิสัญญา แต่ตรง

กันข้าม หลักฐานต่าง ๆ ซึ่ให้เห็นว่าคณะกรรมการได้วินิจฉัยให้เป็นไปตาม
เส้นนี้ หากได้มีการปักปันเขตแดนบริเวณทิวเขาตองรัก ก็เป็นได้อย่างเดียว
ว่า ให้เส้นเขตแดนเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำ และหากไม่มีมติเกี่ยวกับการ
ปักปันเขตแดน เส้นเขตแดนก็จะเป็นเส้นสันปันน้ำตามความในสนธิสัญญา
ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ เป็นที่ยอมรับกันด้วยว่าเส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ ไม่
ได้เป็นไปตามเส้นสันปันน้ำ แต่ตรงข้ามได้ผิดแผกไปจากเส้นนั้นอย่างมาก
ในดินแดนส่วนที่สำคัญในคดีตอนอาณาบริเวณปราสาทพระวิหาร และคง
ที่จะได้เห็นต่อไป เส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ ได้ทำขึ้นโดยประสงค์จะให้
เป็นเส้นสันปันน้ำและไม่ใช้เส้นอย่างอื่น

* * *

รู้สึกว่าจะจำเป็นที่จะต้องกล่าวซ้ำว่า เส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ ไม่
เคยได้ถูกนำเสนอต่อคณะกรรมการผสมก่อนที่คณะกรรมการนี้จะได้เลิกล้ม
ไป โดยแท้จริงแล้ว เส้นเขตแดนที่วานมีได้เคยมีอยู่ก่อน จนกระทั่งหลัง
จากที่คณะกรรมการผสมได้ประชุมกันเป็นครั้งสุดท้ายแล้ว

คำสั่งที่ให้แก่พนักงานสำรวจ ร้อยเอก อู่ม และ ร้อยเอก แคร้แลร์ มี
ปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสมฉบับวันที่ ๗
กันยายน ค.ศ. ๑๙๐๖ ภาระหน้าที่ของพนักงานทั้งสอง คือ ทำการสำรวจภูมิ
ประเทศแต่อย่างเดียวและไม่มีภาระหน้าที่อื่นแต่อย่างใด

ทนายของฝ่ายกัมพูชาได้ต่อสู้ว่า หน้าที่ของพนักงานสำรวจพื้นที่
ย่อมรวมถึงการเขียนเส้นเขตแดนลงในแผนที่ด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่มีอำนาจ
ในการปักปันเส้นเขตแดน ในบางครั้งได้มีการเสนอแนะว่า เป็นการกระทำ
ตามคำวินิจฉัยครั้งก่อน ๆ ของคณะกรรมการผสม และบางทีก็อ้างว่า
คณะกรรมการผสมได้กำหนดเส้นเขตแดนหลังจากที่ได้จัดทำแผนที่แล้ว

ถึงแม้ว่าจะได้มีหลักฐานมาสนับสนุนข้อต่อสู้^{นี้} ก็เป็นที่ชัดเจนว่า เหตุการณ์ทั้งสองตามที่อ้างมิให้เกิดขึ้นเลย ร้อยเอกอุ่ม ออกไปสำรวจภูเขา ดงรักก่อนที่คณะกรรมการผสมจะได้เริ่มศึกษาสำรวจเขตแดนด้านเหนือ และคณะกรรมการผสมประชุมกันเป็นครั้งสุดท้ายกว่าหนึ่งเดือนก่อนที่ ร้อยเอก อุ่ม หรือ ร้อยเอก แคร่แลร์ ซึ่งได้ออกไปสำรวจอาณาบริเวณจาก ทะเลสาบใหญ่จนถึงภูเขาดงรักจะกลับจากการปฏิบัติการในท้องที่มาถึง กรุงเทพฯ

ภาคผนวก ๑ มิได้เคยเป็นส่วนหนึ่งของงานปักปันเขตแดนของ คณะกรรมการผสม และโดยเหตุ^{นี้} ย่อมไม่อาจประกอบเป็นเนื้อแท้ของความตกลงโดยสนธิสัญญาได้

ความเห็นสรุปของศาลซึ่งอาศัยการยอมรับนับถือเป็นหลัก^{นี้} ตามความเห็นของข้าพเจ้าเป็นการขัดกับข้อเท็จจริงที่ได้ยอมรับกันแล้ว

* * *

ความเห็นสรุปของศาลที่ว่าภาคผนวก ๑ ในฐานะที่ได้รับการยอมรับ นับถือของประเทศสยามว่าเป็นผลงานปักปันเขตแดน ย่อมมีผลเป็นการ ทำให้แผนที่เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการทำความตกลงโดยสนธิสัญญาโดย เป็นส่วนเนื้อแท้ของความตกลงดังกล่าว^{นี้} ตามทัศนะของข้าพเจ้าเป็นการ ทำให้มีความยุ่งยากต่อประเด็นสำคัญของคดี^{นี้}

ไม่จำเป็นที่ข้าพเจ้าจะต้องแสดงความคิดเห็นว่า การยอมรับนับถือ เช่น^{นี้} จะทำให้แผนที่เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการทำความตกลง โดยสนธิ- สัญญาด้วยหรือไม่เพียงใด ประเด็นที่ข้าพเจ้าอยากชี้ให้เห็นก็คือ ประเด็น ที่เนื่องมาจากการสรุปความเห็นของศาล ที่ว่าจะต้องถือว่าแผนที่ภาค

ผนวก ๑ มีผลเหมือนกันว่าได้เคยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมให้มีการปักปันเขตแดนที่ภูเขาแดงรักตามเส้นซึ่งแสดงไว้บนแผนที่นั้น

ฉะนั้น จึงต้องพิจารณากำหนดว่า ภาคผนวก ๑ นั้น เป็นการปักปันเขตแดนตามเกณฑ์ที่วางไว้ในข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ซึ่งกำหนดไว้ว่าเส้นเขตแดนควรจะเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำ ถ้าหากการปักปันเขตแดนมิได้กระทำไปตามมูลฐานนี้ ตามความเห็นของข้าพเจ้า เส้นเขตแดนในภาคผนวก ๑ ไม่อาจมีคุณค่าในทางหลักฐานแต่ประการใด และย่อมไม่มีผลผูกพันไม่ว่าประเทศสยามหรือฝรั่งเศส

ศาลพยายามที่จะแก้ความยุ่งยากมิใช่โดยอาศัยมูลฐานจากการตกลงทางสนธิสัญญาชั้นใหม่ เนื่องจากไม่มีการแสดงว่าหรือไม่อาจแสดงได้ว่าการตกลงใหม่เกิดขึ้น แต่โดยอาศัยมูลฐานแห่งการตีความสนธิสัญญา

เส้นซึ่งแสดงไว้ในภาคผนวก ๑ มิใช่เส้นสันปันน้ำ โดยมีต้องสงสัยเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมิใช่เส้นสันปันน้ำในบริเวณใกล้เคียงที่สำคัญในคดีของปราสาทพระวิหาร ในกรณีนี้ถือว่าภาคผนวก ๑ เป็น หรือแสดงถึงการปักปันเขตแดนค้ำประกันภูเขาแดงรักโดยคณะกรรมการผสม ก็ย่อมจะเป็นที่แน่ชัดว่าเส้นในภาคผนวก ๑ นั้น มิได้กำหนดขึ้นให้เป็นไปตามเกณฑ์ซึ่งสนธิสัญญาได้วางไว้

อย่างไรก็ดี ศาลมิได้มองไปในแง่นี้ เหตุผลของศาลถือตามข้อสมมติที่ว่ารัฐทั้งสองมิได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อเส้นสันปันน้ำทั้ง ๆ ที่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนอยู่แล้วในข้อ ๑ แต่กลับไปเอาใจใส่ในข้อที่รับการอธิบายว่าเป็นความสำคัญอย่างยิ่งยวดที่จะยึดถือเส้นเขตแดน ในแผนที่เพื่อจะให้ปัญหานี้เป็นที่ยุติ การขัดกันระหว่างเส้นในภาคผนวก ๑ กับข้อ ๑ ของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ นั้น ได้รับการแก้ไขออกไปในทางที่ว่า เป็นเรื่องของการตีความสนธิสัญญา ให้เป็นประโยชน์กับเส้นเขตแดนบนแผ่นแผนที่

ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นซึ่งศาลอาศัยเป็นมูลฐานในการให้เหตุผล รวมทั้งการให้เหตุผลของศาลด้วย ข้าพเจ้าไม่อาจเห็นด้วยว่า การกระทำที่ผิดไปจากที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาที่ว่าเส้นเขตแดนต้องเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำนั้น อาจจะแก้ไขให้คดีได้โดยวิธีนี้ โดยการถือแผนที่ซึ่งตามหลักเส้นเขตแดนจะต้องเป็นไปตามสนธิสัญญาว่ามีค่าในทางกฎหมายเหนือยิ่งกว่าสนธิสัญญานั้นเอง

ในทัศนะของข้าพเจ้า เรื่องนี้มีใช้การตีความสนธิสัญญา ข้าพเจ้าเห็นว่าการทำงานเช่นนั้นจะมีผลเท่ากับเป็นการร่างสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ขึ้นใหม่ โดยถือตามเจตนารมณ์ที่สันนิษฐานขึ้นของรัฐทั้งสอง เจตนารมณ์ซึ่งแท้จริงแล้วจะหาไม่พบในข้อบัญญัติแห่งสนธิสัญญาหรือพยานหลักฐานอื่นใดเลย ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นเจตนาที่สันนิษฐานขึ้นอันขัดกับถ้อยคำที่ชัดเจน ไม่เพียงแต่ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงข้อ ๓ ซึ่งบัญญัติไว้ว่างานของคณะกรรมการผสมมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ “เส้นเขตแดนตามที่ได้กำหนดไว้โดยข้อ ๑” อีกด้วย

ยิ่งกว่านั้น แม้ในเรื่องการตีความสนธิสัญญา ย่อมเป็นการยากที่จะถือเอาเส้นในภาคผนวก ๑ เป็นใหญ่ ในเมื่อไม่มีการกำหนดแน่นอนว่าภาคผนวก ๑ เป็นไปตามหรือไม่เป็นไปตามข้อกำหนดที่มีอยู่ในข้อ ๑ ของสนธิสัญญาเพียงใด

ในประการสุดท้าย ถ้าหากมีหลักฐานแสดง ซึ่งข้าพเจ้าเชื่อเช่นนั้นว่าคณะกรรมการผสมได้ทำการปักปันเขตแดนด้านภูเขาตรงรักแล้วจริง และว่าได้เคยมีข้อวินิจฉัยให้เขตแดนเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำ ก็ย่อมจะมีการชดกัน ในระหว่างเส้นตามภาคผนวก ๑ และข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสม การชดกันนี้ไม่อาจจะแก้ไขโดยวิธีการตีความสนธิสัญญาดังที่ศาลได้ใช้ข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมที่ว่าเส้นเขตแดนจะต้องเป็นเส้นสันปันน้ำ

จึงเป็นการทำลายมูลฐานซึ่งศาลได้อาศัยในการให้เหตุผล ถึงอย่างไรก็ไม่
อาจมีข้อสงสัยว่าข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมที่ว่าเส้นเขตแดนจะเป็น
ไปตามเส้นสันปันน้ำนั้นจะต้องมีคุณค่าเหนือเส้นในแผนที่ซึ่งมุ่งที่จะถ่าย
ทอดแต่ความจริง มิได้ถ่ายทอดข้อวินิจฉัยนั้นลงไว้

* * *

นอกจากนี้ยังมีข้อยุ่งยากอีกหลายประการในส่วนที่เกี่ยวกับข้อความ
เห็นที่แถลงไว้ในคำพิพากษา ภาคผนวก ๑ และแผนที่อีก ๑๐ ฉบับได้ถูก
ส่งไปต่อกันยังประเทศไทย และประเทศไทยก็ได้รับในเวลาและในพฤติ-
การณ้แวดล้อมอย่างเดียวกัน

ถ้าหากภาคผนวก ๑ ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการทำความตกลง
โดยสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ โดยอาศัยการยอมรับนับถือตามที่ศาลเห็นเช่น
นั้นแล้ว ก็จะต้องเป็นเช่นเดียวกันทั้งหมดสำหรับแผนที่ฉบับอื่น ๆ ถึง
กระนั้นก็ดี ในระหว่างเวลาซึ่งคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ.
๑๙๐๔ มีการประชุมครั้งสุดท้ายแล้วยุติหน้าที่ไป จนกระทั่งถึงปลายเดือน
มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ นั้น ประเทศฝรั่งเศสได้จัดทำสนธิสัญญาและพิธีสาร
ฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

แผนที่ ๖ ฉบับจากจำนวน ๑๑ ฉบับ เกี่ยวกับอาณาบริเวณเขตแดน
ระหว่างสยามกับกัมพูชา เส้นเขตแดนบนแผนที่สามฉบับในจำนวนนี้ซึ่ง
ครอบคลุมอาณาบริเวณทางค้ำไต้ระหว่างทะเลสาบใหญ่กับทะเล มิได้คง
เป็นเส้นเขตแดนอีกต่อไป เส้นนี้ไม่เพียงแต่ไม่มีอยู่เท่านั้น แต่ตลอดทั้ง
อาณาบริเวณที่แผนที่นี้คลุมอยู่ — แผนที่พิมพ์ออกในปี ๑๙๐๘ — มิได้อยู่ใน
ดินแดนของประเทศไทยต่อไปแล้ว จึงไม่น่าจะมีเหตุผลที่ว่าประเทศสยาม
ได้ยอมรับเอา หรือได้ยอมรับนับถือแผนที่เหล่านี้

สำหรับแผนที่อีกสามฉบับที่เหลือ กล่าวคือ แผนที่ซึ่งคลุมถึงเขตแดนด้านเหนือ สองฉบับคลุมถึงอาณาบริเวณพนมผาต่าง ซึ่งฉบับหนึ่งคลุมถึงส่วนของทิวเขานั้นรวมทั้งตอนหนึ่งทางตะวันออกของภูเขาตองรักด้วย ข้าพเจ้าคิดว่า ในเรื่องการศึกษาความสนธิสัญญาแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นไปได้ที่จะทำให้เส้นเขตแดนซึ่งแสดงอยู่บนแผนที่ทั้งสองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาณาบริเวณพนมผาต่าง เข้ากันได้กับเส้นเขตแดนที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗

ตามสนธิสัญญาฉบับหลังนี้ เส้นเขตแดนตามทิวเขานั้นจนถึงแม่น้ำโขงมิได้ถือตามเส้นสันเขา ดังที่ปรากฏตามมติของคณะกรรมการผสม เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ว่าให้เป็นไปตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ แต่ทว่าให้ถือตามเส้นสันปันน้ำ ข้อ ๑ แห่งพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ จึงเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับต่อรัฐทั้งสอง

สถานะอันนี้ย่อมเป็นเช่นเดียวกันด้วยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภูเขาตองรัก หลังจากทีคณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้ยุติการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ข้อ ๑ แห่งพิธีสารของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้กำหนดข้อความไว้แจ่มแจ้งโดยไม่คลุมเคลือว่า เส้นเขตแดนบนภูเขาตองรักจะต้องเป็นเส้นสันปันน้ำ เส้นตามภาคผนวก ๑ นั้น ในแง่การศึกษาความสนธิสัญญาแล้ว ไม่อาจจะประสานให้เข้ากันได้กับสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๗ สนธิสัญญาจะต้องมีคุณค่าที่เหนือกว่า

ฉะนั้น นอกจากฝรั่งเศสและสยามจะได้ทำข้อตกลงสนธิสัญญากันใหม่ภายหลังว่าเส้นในภาคผนวก ๑ ผูกพันรัฐทั้งสองโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะจะเป็นไปตามเกณฑ์ว่าด้วยเส้นสันปันน้ำหรือไม่ก็ตาม เส้นสันปันน้ำของสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ เท่านั้นที่จะต้องมีความสำคัญที่เหนือกว่า

การที่เส้นตามสนธิสัญญาซึ่งกำหนดไว้ในข้อ ๑ ของพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ มีอำนาจบังคับอันถือเป็นกฎหมายเหนือรัฐทั้งสองหลังจากปี

ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้เป็นที่รับรู้โดยฝรั่งเศสในหนังสือทางทูตเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๙
ที่มีถึงประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวด้วยถ้อยคำที่เจาะจงและที่ไม่อาจเข้าใจผิด
ว่าเส้นเขตแดนระหว่างฝรั่งเศสกับสยามคือเส้นที่ได้กล่าวไว้ในพิธีสารฉบับ
ค.ศ. ๑๙๐๗ กล่าวคือ สันปันน้ำซึ่งยังคงเป็นเส้นเขตแดนระหว่างรัฐทั้งสอง
ต่อไป กัมพูชาก็ได้ถือหลักเดียวกันนี้ในหนังสือทางทูตของกัมพูชาเองในปี
ค.ศ. ๑๙๕๔

* * *

บัดนี้ ข้าพเจ้าจะได้หันมากล่าวถึงปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานได้
แสดงการตกลงยินยอมใด ๆ ระหว่างฝรั่งเศสกับสยามในส่วนที่เกี่ยวกับเส้น
เขตแดนตามที่แสดงไว้ในภาคผนวก ๑ หรือไม่

ความตกลงระหว่างสองรัฐอาจจะทำได้หลายแบบ ไม่มีแบบใดที่จะ
ถูกจำกัดโดยขอบเขตอำนาจซึ่งสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้กำหนดไว้สำหรับ
คณะกรรมการผสม แต่ละรัฐมีอำนาจเต็ม ถ้าหากสนใจในเรื่องนั้นแล้ว
รัฐใดรัฐหนึ่งควรจะได้หาทางให้มีการเปลี่ยนแปลงเส้น ซึ่งแสดงไว้ในภาค
ผนวก ๑ หรือปฏิเสธที่จะให้ความเห็นชอบด้วย รัฐทั้งสองควรจะได้ตกลง
กันว่า ไม่ว่าจะข้อความในสนธิสัญญาใด ๆ ระหว่างรัฐทั้งสองจะกำหนดไว้ว่า
อย่างไร เมื่อได้คำนึงข้อพิจารณาในทางการเมืองและอื่น ๆ แล้ว ควรจะ
ได้มีการเปลี่ยนแปลงเส้นดังกล่าวนั้นเสีย ซึ่งข้อนี้ในปี ค.ศ. ๑๙๐๕ รัฐบาล
ทั้งสองได้ตกลงกระทำกันนอกเหนือไปจากบทบัญญัติของสนธิสัญญา
ค.ศ. ๑๙๐๔ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาณาบริเวณตราด บนฝั่งทะเลใต้ทะเลสาบ
ใหญ่ รัฐทั้งสองควรจะได้ตกลงรับเส้นตามภาคผนวก ๑ ว่าเป็นเส้นสันปัน
น้ำ ไม่ว่าจะถูกต้องหรือไม่ถูกต้องกับเส้นนั้นก็ตาม รัฐทั้งสองควรจะได้
ตกลงกันว่า ให้ถือเส้นตามภาคผนวก ๑ ว่าเป็นเส้นที่ได้มีการปักปันโดย

คณะกรรมการผสมตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ไม่ว่าจะได้มีการปักเขตแดน
เช่นนั้นกันหรือไม่ก็ตาม รัฐทั้งสองควรจะได้แสดงความตกลงกันในรูป
อนุสัญญาฉบับใหม่ ควรจะได้ปล่อยให้ความตกลงนี้เป็นที่เห็นชัดออกมาเอง
ด้วยการประพฤติปฏิบัติ แต่ในทัศนะของข้าพเจ้าแล้วคงจะไม่ใช่ไป

เรื่องนี้ก็คงถูกปล่อยให้เป็นอย่างเดิม

ไม่ว่าจะได้มีการตกลงกันอย่างไรก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดพันธะอันใหม่
ที่รัฐแต่ละฝ่ายพึงปฏิบัติต่อกันฝ่ายหนึ่ง ปัญหาว่าตามเหตุการณ์ ซึ่งได้
เกิดขึ้น ได้มีการตกลงเช่นนี้หรือไม่ และถ้าหากกระทำกัน ความตกลงนั้น
ได้มีข้อความและลักษณะอย่างไรนั้นย่อมขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน

คำพิพากษามุ่งพิจารณาเกือบโดยเฉพาะถึงการตรวจสอบและการ
วิจารณ์การประพฤติปฏิบัติของประเทศไทยที่หนึ่งเฉยและไม่ประท้วงเท่านั้น
อย่างไรก็ดี ยังมีอีกทัศนะหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้

* * *

จริงอยู่ อาจจะมีวิพากษ์วิจารณ์ และใช้การอนุมานซึ่งเป็นผลร้ายแก่
ประเทศไทยโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่า ทั้งหลายครั้งตลอดเวลาตั้งแต่ ค.ศ.
๑๙๐๘—๑๙๐๙ ประเทศไทยยังคงเงียบเฉยอยู่ในเรื่องแผนที่ อย่างไรก็ตาม
ความจริงมีอยู่ว่าฝรั่งเศสเองได้มีส่วนโดยตรงอยู่มาก แม้จะด้วยความ
บริสุทธิ์ใจในการประพฤติปฏิบัติของประเทศไทยที่กัมพูชาได้ยึดถือเป็นข้อ
ต่อสู้อยู่ และที่ศาลคิดว่ามีค่าสำคัญมาก การกระทำของฝรั่งเศสในการ
เสนอแผนที่ภาคผนวก ๑ ซึ่งชวนให้เห็นว่าเส้นเขตแดนได้เขียนขึ้นอย่างถูก
ต้องตามเส้นสันปันน้ำไม่ว่าจะถือตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมหรือ
ตามเส้นสนธิสัญญาก็ตามได้ทำให้ประเทศไทยหลงเชื่อว่าเส้นซึ่งแสดงตาม
ภาคผนวก ๑ ได้ทำขึ้นโดยถูกต้อง

แนวพิจารณาของข้าพเจ้าเองในข้อเท็จจริงเหล่านี้ และในปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องแตกต่างจากแนวของศาล ข้าพเจ้าพิจารณาข้อเท็จจริงไปอีกทีคนะหนึ่ง และการสอบสวนของข้าพเจ้ามุ่งไปยังจุดหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ เพื่อที่จะกำหนดว่า ได้มีความตกลงเห็นพ้องกันระหว่างฝรั่งเศส กับสยามว่า เส้นในภาคผนวก ๑ จะถือว่าเป็นพรมแดนที่กำหนดขึ้นระหว่างสองรัฐหรือไม่

ก่อนอื่นควรจะต้องสังเกตทั่วไปบางประการ คือ

ในประการแรก การมุ่งความสนใจไปสู่บริเวณเล็ก ๆ แห่งปราสาทพระวิหารตามที่แสดงในภาคผนวก ๑ ย่อมจะปิดบังหรือทำให้ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่สำคัญกว่าต้องคลุมเคลือไป จริงอยู่ แม้กัมพูชาจะได้ขอร้องต่อศาลให้วินิจฉัยว่าเส้นที่แสดงในภาคผนวก ๑ คือเส้นเขตแดนในอาณาบริเวณที่แสดงในแผนที่นั้น แต่ศาลก็ได้รับคำขอร้องเพียงให้พิพากษาตามข้อเรียกร้องซึ่งที่แถลงไว้ในคำฟ้องว่า อานาจอธิปไตยเหนือพระวิหารนั้นอยู่กับกัมพูชาเท่านั้น แต่ศาลจะให้คำพิพากษาดังนั้นไม่ได้ นอกจากจะได้ลงความเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก่อนว่า เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ นั้นเป็นเส้นที่มีผลผูกพันตามกฎหมายแก่ประเทศทั้งสองหรือไม่

นี่เป็นขั้นสำคัญในการที่จะตัดสินปัญหานี้ ข้าพเจ้ารู้สึกว่าจะไม่มีประโยชน์อะไรนักที่จะเน้น และความจริงข้าพเจ้าคิดว่า เน้นจนเกินไปถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ถ้าเราดูแผนที่ภาคผนวก ๑ จะเห็นได้ว่าปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ทางค้ำกัมพูชาของเส้นเขตแดน เรื่องนี้เห็นได้ชัด และข้อเท็จจริงนี้จะประทับตายิ่งขึ้นอีก ถ้าหากเรามองดูแต่เฉพาะส่วนเล็ก ๆ ของแผนที่แผ่นใหญ่

เป็นการง่ายที่จะหลงคิดอย่างผิด ๆ ว่าปราสาทพระวิหารและปัญหาที่ว่าใครจะได้อธิปไตยเหนือพระวิหารนี้เป็นปัญหาสำคัญหรือปัญหาแรก

ที่อยู่ในความกังวลของประเทศทั้งสองใน ค.ศ. ๑๙๐๘—๑๙๐๙ และว่าเมื่อไทยได้รับแผนที่ สิ่งแรกที่ไทยควรจะได้ทำก็คือต้องดูว่า อธิปไตยเหนือปราสาทพระวิหารตกเป็นของใครหรือไม่ ข้าพเจ้าคิดว่าสิ่งเหล่านี้ไม่ค่อยสัมพันธ์กับความเป็นจริงเลย

นอกจากข้อเท็จจริงที่ว่า ปราสาทพระวิหารมิได้มีความสำคัญยิ่งยวดอะไรแก่ประเทศหนึ่งประเทศใดในสองประเทศ ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๐๘—๑๙๐๙ มิได้เคยมีกล่าวขวัญถึงปราสาทพระวิหารเลยในหนังสือโต้ตอบจำนวนมากมายของ พันเอก แบร์นาร์ดี เรื่องที่ประเทศทั้งสองสนใจตามสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๔ ก็คือ การปักปันเขตแดนที่ความยาวมากมายเท่าที่เกี่ยวกับเขตแดนส่วนหนึ่ง คือ ตอนทิวเขาตองรัก เส้นเขตแดนนี้จะได้แก่เส้นสันปันน้ำ ถ้าเส้นที่วางกำหนดว่าปราสาทพระวิหารหรือดินแดนส่วนอื่นใดระหว่างประเทศทั้งสองอยู่ทางฝ่ายใดการกำหนดเช่นนั้นย่อมเป็นผลมาจากสนธิสัญญา และยากที่จะเป็นเรื่องประท้วงโต้แย้งกันได้

ฝรั่งเศส ซึ่งสยามได้ให้ความไว้วางใจในความสามารถทางวิชาการที่จะจัดทำแผนที่อาณาบริเวณชายแดนได้อย่างถูกต้อง ได้เป็นผู้จัดทำแผนที่เหล่านี้ ข้อที่ว่าสยามได้ให้ความเชื่อถือในความสามารถทางวิชาการของฝรั่งเศสที่จะทำงานนั้นนั้น เห็นได้แน่ชัดโดยไม่ต้องสงสัยเลย ในความเห็นของข้าพเจ้าในการทำแผนที่ภาคผนวก ๑ ขึ้นและได้มอบให้แก่ประเทศสยามนั้น ฝรั่งเศสได้แสดงว่าแผนที่นั้นได้ทำขึ้นโดยถูกต้อง และเส้นเขตแดนตามที่แสดงบนแผนที่เป็นไปตามข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมหรือหากไม่มีข้อวินิจฉัยเช่นว่านี้ ก็เป็นไปตามเส้นเขตแดนในสนธิสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝรั่งเศสได้แสดงอย่างแน่ชัดว่า เส้นเขตแดนตามที่ร่างขึ้นตรงกับเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง

เพียงสถานการณ์แวดล้อมเหล่านี้อย่างเดียว และไม่ว่าเราจะพิจารณาคตินี้จากแง่ใด ข้าพเจ้ามองไม่ค่อยเห็นเหตุผลที่จะเรียกร้องให้ประเทศไทยพิจารณาคุให้ต้องแก้ภายในเวลาอันสมควรภายหลังจากที่ได้รับภาคผนวก ๑ ว่า เส้นที่ฝรั่งเศสได้ทำขึ้นนั้นถูกต้องตรงกับเส้นสันปันน้ำหรือไม่ และเมื่อมิได้มีการประท้วงก็จะต้องลงความเห็นเป็นโทษแก่สยามว่าสยามยอมรับรองว่า เส้นเขตแดนนั้นถูกต้อง โดยไม่คำนึงว่าตามความเป็นจริง สยามจะได้ทราบหรือไม่ก็ตามและจำต้องถูกผูกพันตามเส้นนี้

ข้อสังเกตทั่วไปประการที่สอง แสดงให้เห็นถึงสถานการณ์แวดล้อมเกี่ยวกับฐานะของภาคีในสนธิสัญญาในระหว่างเวลานั้น

ก่อนหน้า ค.ศ. ๑๙๐๔ ประเทศไทยได้ใช้อำนาจอธิปไตยตลอดดินแดนทิวเขาตงรักไปจนถึงสุดขอบหน้าผา ตามความเห็นของข้าพเจ้า การดำเนินการบริหารซึ่งเคยปฏิบัติอยู่ในแถบนั้นก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔ ก็คงดำเนินต่อมา จนกระทั่ง ค.ศ. ๑๙๔๙ เมื่อข้อพิพาทปัจจุบันเกี่ยวกับปราสาทพระวิหารได้เริ่มต้นขึ้นใหม่ ๆ กิจการบริหารในระยะนี้มีลักษณะเป็นครั้งคราว กิจการบริการเหล่านี้เริ่มมีบ่อยขึ้นและคลุมถึงกิจการบริการส่วนใหญ่ มากกว่าที่ฝ่ายฝรั่งเศสได้ปฏิบัติ ถึงแม้ว่าจะได้มีการกล่าวกันมากในคดีนี้เกี่ยวกับความสำคัญของเขตแดนที่ได้ตกลงกันเป็นที่สุดแล้ว แต่นอกเหนือไปจากเรื่องการเสด็จไปเยือนพระวิหารของสมเด็จพระยาอริยวงศาคตญาณฯ ในครั้งนั้นแล้ว ดูเหมือนว่าไม่มีฝ่ายใดทราบความเคลื่อนไหวของอีกฝ่ายหนึ่งเลย ที่สำคัญก็คือว่า แม้แต่ข้าหลวงประจำจังหวัดของกัมพูชาจังหวัดหนึ่งซึ่งมีเขตติดต่อกับปราสาทพระวิหารก็ไม่เคยทราบเลยว่า เส้นเขตแดนอยู่ที่ไหน ดูเหมือนจะทราบแต่เพียงตามที่อ้างว่า ปราสาทพระวิหารอยู่ในดินแดนกัมพูชาเท่านั้น

เหตุผลนั้น จะพบได้ไม่ยากนัก ซากสลักหักพังของพระวิหาร ซึ่งนักโบราณคดีได้เคยไปเยี่ยมชมเป็นครั้งคราวหลายครั้ง ได้ถูกปล่อยให้ผุพังอยู่เป็นเวลาแรมปี อาณาบริเวณที่ตัดไปทางเหนือของขอบหน้าผา ซึ่งตั้งสูงตระหง่านอยู่เหนือที่ราบต่ำของกัมพูชานั้นไม่มีทางขึ้นได้ และยังคงเป็นอยู่อย่างนั้น มีคนบางคนไปอาศัยยังชีพอยู่ที่นั่นเป็นครั้งเป็นคราว ดินแดนแถบนั้นทั้งหมดตามขอบหน้าผาบนทิวเขาตรงรักปกคลุมด้วยป่าโปร่งและต้นไม้ที่ไม่เจริญเติบโต และตามความเห็นของ พันเอก แบร์นาร์ต “เงียบเหงา น่าเบื่ออย่างที่สุด” หลังจากฝนในฤดูร้อนแล้ว ทิวเขาแถบนี้จะเต็มไปด้วยสัตว์ป่าต่าง ๆ ในฤดูแล้ง พันเอก แบร์นาร์ต เล่าว่า “คงจะไม่มีทิวทัศน์ที่ไหนที่อ้างว้างไปกว่าที่นั่น” แม่น้ำลำธารก็แห้งเหิน “จะหาน้ำได้ก็แต่ในสระที่น้ำขะแยง ซึ่งพวกสัตว์ป่าพากันมาต็มน้ำเท่านั้น”

กล่าวโดยย่อแล้ว ดินแดนเหล่านี้ไม่มีความสำคัญแก่ฝรั่งเศสหรือไทยนักในระยะต้น ๆ ศตวรรษนี้ สิ่งที่ฝรั่งเศสหรือไทยสนใจในขณะนั้น ก็คือต้องการมีเส้นเขตแดนที่ตกลงกันขึ้นไว้บนแผนที่ เพื่อแสดงว่าพรมแดนอยู่ที่ไหน โดยมีคำอ้างว่า เส้นนั้นจะเป็นเส้นสันปันน้ำหรือไม่ หรือว่าพระวิหารจะอยู่ทางฝ่ายไหนของเส้นเขตแดน ตามความเห็นของข้าพเจ้า หลังจากนั้นอีกนานที่อาณาบริเวณใกล้เคียงปราสาทพระวิหารจึงเริ่มมีความสำคัญอย่างแท้จริง ด้วยเหตุผลทางโบราณคดีและทางการทหาร ถึงขั้นเป็นปัญหาทางการเมืองของแต่ละประเทศ

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัย คือ หลักฐานเอกสารแสดงให้เห็นว่าได้มีความตกลงระหว่างฝรั่งเศสกับสยามหรือไม่ว่า ภาคผนวก ๑ และเส้นเขตแดนตามที่ปรากฏในภาคผนวกนั้นแต่ละประเทศจะให้มีผลใช้บังคับเสมือนสนธิสัญญา การพิจารณาปัญหานี้ที่ถูกต้อง ก็คือดูว่าใน ค.ศ. ๑๙๐๘ หรือประมาณระยะเวลานั้น พฤติกรรมของรัฐทั้งสองแสดงให้เห็นเจตนาร่วมกัน

หรือไม่ที่จะตกลงสร้างพันธะ และสิทธิต่อกันและกันเกี่ยวกับเส้นเขตแดน
ตามที่ปรากฏในแผนที่ และถ้าเป็นเช่นนั้น ความตกลงซึ่งแสดงออกโดย
เจตนาร่วมกันของประเทศทั้งสองมีลักษณะอย่างไร

สิทธิที่จะเข้ากระทำความผูกพันระหว่างประเทศเป็นองค์ประกอบ
ส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของรัฐ ฉะนั้น จึงไม่อาจจะอนุมานเอาง่าย ๆ
จากพฤติกรรมของรัฐหนึ่ง ๆ ว่ารัฐนั้นได้เข้าทำความผูกพันเช่นนั้นขึ้นแล้ว

อย่างไรก็ดี ความประพฤติปฏิบัติอาจเป็นไปในลักษณะที่ทำให้อนุมาน
ได้ว่า รัฐสองรัฐหรือมากกว่านั้นได้ทำความผูกพันระหว่างกัน กระนั้นก็ดี
เจตนาของรัฐที่จะเข้าทำความผูกพันเช่นนั้นจะต้องอนุมานจากข้อเท็จจริงที่
แสดงให้เห็นเจตนาดังกล่าวอย่างชัดเจนเท่านั้น

หลักฐานในคดีนี้ยังห่างไกลจากหลักเกณฑ์ที่ว่านี้มาก

ตามรูปของเหตุการณ์โดยปกติ หากรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเจตนาที่จะ
เข้าทำความผูกพันระหว่างประเทศ เกี่ยวกับเส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑
แล้ว ก็เป็นที่คาดว่าย่อมจะมีร่องรอยแห่งเจตนาที่เห็นเหลืออยู่บ้าง หากมิใช่
เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างน้อยก็เป็นการกระทำอันเปิดเผยและไม่กำกวม
ของรัฐนั้นที่ชี้ให้เห็นเจตนาดังกล่าว แต่ปรากฏว่าในคดีนี้ไม่มีร่องรอยอะไร
เลย และแทบจะอ้างไม่ได้เลยว่า การกระทำของฝรั่งเศสที่ส่งมอบแผนที่
ให้แก่ประเทศสยาม พร้อมทั้งให้แก่บุคคลที่สามด้วย ในขณะเดียวกันนั้น
ได้แสดงถึงเจตนาของฝรั่งเศสที่จะเข้าทำความผูกพันระหว่างประเทศขึ้น
ไม่มีอะไรเลยนอกจากการนิ่งเฉยของฝ่ายฝรั่งเศส และเป็นการนิ่งเฉยซึ่งมี
ติดต่อกันมานานถึง ๔๐ ปี จนใน ค.ศ. ๑๙๔๕ เมื่อฝรั่งเศสได้ยื่นหนังสือทาง
ทูตต่อประเทศไทยกล่าวหาว่า ได้มีการลวงล้าอธิปไตยเหนืออาณาเขตของ
ตนในอาณาบริเวณปราสาทพระวิหาร การนิ่งเฉยของฝรั่งเศสจึงเป็นอัน
สิ้นสุดลง แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ได้มีความตกลงใด ๆ ขึ้นระหว่าง

ค.ศ. ๑๙๐๘-๑๙๐๙ หรือว่าประเทศไทย โดยความประพฤติปฏิบัติของตน ในระหว่างสองปีนั้นหรือนับแต่นั้นมา ได้ยอมรับรองในเส้นภาคผนวก ๑ ว่าเป็นเส้นเขตแดน ในที่คณะของข้าพเจ้า การกระทำของฝรั่งเศสนั้น ประสงค์จะแสดงถึงสิ่งอื่นที่ไม่ตรงกับสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่กล่าวมาแล้ว

แม้ทางฝ่ายประเทศไทยก็ไม่มีร่องรอยอย่างใดเหลืออยู่ที่แสดงถึง เจตนาที่จะเข้าทำความผูกพันระหว่างประเทศ และในกรณีประเทศไทย ก็ ได้มีการนิ่งเฉยกันมาเป็นเวลาหลายสิบปีเช่นกัน

ข้าพเจ้าคิดว่าเหตุผลที่ว่าเหตุใดจึงไม่มีร่องรอยแสดงเจตนาของรัฐใด รัฐหนึ่งในสองรัฐที่จะเข้าร่วมในความผูกพันระหว่างประเทศนั้นชัดเจนพอ แล้ว ก็ว่าต่างฝ่ายต่างไม่มีเจตนาเช่นนั้นนั่นเอง

ข้าพเจ้าคิดว่าฝรั่งเศสได้จัดทำแผ่นแผนที่ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของตนเองเป็นสำคัญ และในโอกาสเดียวกันเพื่อตอบสนองคำขอร้องของสยาม เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๕ ที่ขอให้พนักงานฝรั่งเศสช่วยเขียนแผนที่ อาณาบริเวณชายแดนให้

ตามรูปการณ่นั้น การพิมพ์แผ่นแผนที่มิใช่เป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจาก งานใดๆ ของคณะกรรมการผสม อันที่จริงแผ่นแผนที่มิใช่ผลโดยตรงที่ จำเป็นจะต้องเกิดจากงานปักปันเขตแดนตามสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ และ หลังจากคณะกรรมการผสมได้ยุติการดำเนินงานไปแล้วเป็นเวลานาน จึง ได้มีการขออนุญาตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาณานิคมฝรั่งเศสเพื่อพิมพ์ แผ่นที่ขึ้น ยิ่งกว่านั้น เพียงมองเดิน ๆ ก็ให้เห็นได้ว่า แผ่นแผนที่เหล่านี้ แม้จะอาศัยมูลฐานจากงานที่กระทำโดยพนักงานประจำคณะกรรมการฝ่าย ฝรั่งเศส ในระหว่างการปฏิบัติงานของคณะกรรมการผสม ก็มีใช้งานของ คณะกรรมการผสม รายละเอียดส่วนใหญ่ที่ปรากฏบนแผ่นแผนที่เหล่านั้น ไม่เกี่ยวกับงานปักปันเขตแดนแต่อย่างใดเลย

เป็นที่ประจักษ์ชัดเหลือเกินจากรายงานการปฏิบัติหน้าที่ของพันเอก
แบร์นาร์ต ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาณานิคมฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๔
เมษายน ค.ศ. ๑๙๐๘ ซึ่งเขาได้เล่าถึงงานซึ่งคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศส
“ต้องปฏิบัติ” พันเอก แบร์นาร์ต กล่าวไว้ในรายงานนั้นว่า ในระหว่าง
การดำเนินงานของคณะกรรมการผสม คณะกรรมการปักปันเขตแดนฝ่าย
ฝรั่งเศสได้ทำงานที่เกินไปกว่างานปักปันเขตแดนมาก งานของคณะกรรมการ
ฝ่ายฝรั่งเศสได้รวมถึง “การวิจัยเกี่ยวกับมนุษยวิทยาและงานเกี่ยวกับการ
การทำแผนที่” ด้วย นอกจากรายงานการประชุมของคณะกรรมการผสม
พันเอก แบร์นาร์ต ได้แนบรายงานต่าง ๆ ของพนักงานซึ่งประจำอยู่กับ
คณะของเขาไปกับรายงานของตนด้วย รวมทั้งรายงานเรื่องทางหลวงจาก
กรุงเทพฯ ถึงเชียงของในปลายภาคเหนือของประเทศสยามเป็นต้น ลักษณะ
ของรายงานต่าง ๆ ซึ่ให้เห็นว่างานของคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสซึ่งส่วน
ใหญ่เป็นผลปรากฏในแผ่นแผนที่ต่าง ๆ นั้น มิได้จำกัดอยู่แต่งานปักปัน
เขตแดนตามที่สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ กำหนดให้เลย

เป็นที่ปรากฏชัดพอสมควรว่า ไม่ว่าสยามจะได้ขอร้องให้พนักงาน
ฝรั่งเศสทำแผนที่อาณาบริเวณชายแดนหรือไม่ก็ตาม หรือไม่ว่าคำขอร้อง
จะเกิดขึ้นอย่างไรก็ตาม ถึงอย่างไรคณะกรรมการฝ่ายฝรั่งเศสก็ได้ตั้งใจ
จะทำแผนที่เหล่านั้นอยู่แล้ว *

อนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาณานิคมฝรั่งเศส ผู้อนุมัติให้พิมพ์
และเผยแพร่แผนที่หรือพนักงานในกระทรวงนั้น ทราบดีถึงข้อความในราย
งานการประชุมของคณะกรรมการผสม จึงย่อมทราบจากรายงานการประชุม
นั้น และจากรายงานต่าง ๆ ของ พันเอก แบร์นาร์ต อย่างชัดเจนแน่นอน
ว่า คณะกรรมการผสมได้ให้ข้อวินิจฉัยอะไรไว้บ้าง

ฝรั่งเศสทราบว่าบันทึกหลักฐานได้เปิดเผยอะไรไว้บ้าง และพึงพอใจในบันทึกหลักฐานนั้น กับมั่นใจในความวางใจได้ของพนักงานสำรวจพื้นที่และพนักงานทำแผนที่ของตน

อย่างไรก็ดี ถ้าฝรั่งเศสเชื่อว่า จำเป็นที่จะต้องมีการยืนยันข้อวินิจฉัยใดของคณะกรรมการผสม ซึ่งมีได้บันทึกไว้ หรือบันทึกไว้แล้วแต่ยังไม่แน่ชัดพอในรายงานการประชุม ก็มีเหตุผลที่จะพึงคาดได้ว่า ฝรั่งเศสย่อมจะยกเรื่องขึ้นและไม่นิ่งเฉยเสีย หรือในอีกแง่หนึ่ง ถ้าฝรั่งเศสทราบว่าไม่มีข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการผสมเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนที่เขาดงรัก ฝรั่งเศสก็ย่อมทราบอย่างแน่นอนว่า ไม่ได้มีข้อวินิจฉัยให้กำหนดเส้นเขตแดนผิดแผกจากเส้นสันปันน้ำ และเพราะฉะนั้นก็ย่อมทราบด้วยว่า เขตแดนพึงเป็นไปตามเส้นสันปันน้ำดังที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาและพิธีสารต่อท้าย ค.ศ. ๑๙๐๗ ไม่ว่าจะพิจารณาเรื่องนี้ในแง่ใด ฝรั่งเศสทราบดีว่าเส้นที่ใช้คือเส้นสันปันน้ำ เส้นเขตแดนที่ปรากฏในภาคผนวก ๑ ไม่สอดคล้องกันกับข้อสมมติอื่นใดไปได้

ในทัศนะของข้าพเจ้า การพิจารณาภาคผนวก ๑ ยืนยันความจริงข้อนี้ ภาคผนวก ๑ แสดงชั้นของพื้นดินบนเขาดงรัก และข้าพเจ้าคิดว่าเป็นที่เห็นได้ชัด แม้สำหรับผู้ที่มิใช่ผู้เชี่ยวชาญในการอ่านเส้นชั้นว่า เส้นเขตแดนดังปรากฏในภาคผนวก ๑ ตลอดทั้งแนวเกี่ยวพันและอาศัยมูลฐานของเส้นชั้นเหล่านี้โดยตรง จึงควรมีทางเป็นไปได้ เมื่อพิจารณาภาคผนวก ๑ อย่างผิวเผินว่า เส้นเขตแดนได้ลากขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามเส้นสันปันน้ำดังที่ชั้นต่าง ๆ ของผืนดินที่ปรากฏในภาคผนวกได้ชี้ไว้

ข้อที่ว่าคำกล่าวข้างต้นเป็นความจริงนั้น และเป็นจริงอย่างแน่นอนสำหรับอาณาบริเวณรอบปราสาทพระวิหารอันเป็นจุดสำคัญยิ่งของคดีปรากฏในคำให้การของศาสตราจารย์ สเกมาฮอร์น ซึ่งได้กล่าวว่า เส้นเขต

แดนที่ปรากฏในภาคผนวก ๑ ได้ลากขึ้นโดยการสร้างเส้นสันปันน้ำให้เป็นไปตามเส้นชั้นกึ่งที่แสดงไว้ ถ้าเส้นชั้นเหล่านั้นถูกต้อง เส้นสันปันน้ำก็ย่อมถูกต้องด้วย แต่ทว่าความจริงเส้นชั้นเหล่านั้นไม่ถูกต้องคงได้แสดงให้เห็นแล้ว

ดังนั้นฝรั่งเศสจึงทราบว่ ภาคผนวก ๑ แสดงถึงเส้นสันปันน้ำ หากเส้นสันปันน้ำนี้ได้ลากขึ้นโดยถูกต้อง ซึ่งฝรั่งเศสแน่ใจว่าเป็นเช่นนั้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีความตกลงอันใดอีกระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม

อนึ่ง ข้าพเจ้าเชื่อว่า ฝรั่งเศสทราบดีว่า สยามไม่มีความสามารถทางวิชาการที่จะตรวจสอบได้ ฝรั่งเศสทราบอย่างแน่นอนว่าสยามไม่มีทางที่จะทราบเลยว่า เส้นเขตแดนตามภาคผนวก ๑ นั้นถูกต้องหรือไม่ และฝรั่งเศสทราบด้วยว่าสยามกำลังพึ่งฝรั่งเศสอยู่ในขณะนั้น จึงเป็นไปไม่ได้ในพฤติการณ์แวดล้อมดังกล่าวที่จะนึกว่าในการส่งแผ่นแผนที่ไปให้สยามนั้น ฝรั่งเศสอาจมีเจตนาในทางทำความตกลงใดๆ ก็ดี หรือว่าฝรั่งเศสจะควรคิดว่าสยามมีเจตนาเช่นนั้นก็ดี

ยิ่งกว่านั้น เมื่อฝรั่งเศสได้จัดส่งแผนที่ให้แก่สยาม ก็ได้ทราบคืออยู่ว่า แผนที่บางฉบับไม่มีคุณค่าในทางปฏิบัติต่อสยามแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๘๐๗

สิ่งใดที่มีผลถึงแผนที่ภาคผนวก ๑ ย่อมมีผลถึงแผนที่ฉบับอื่นๆ ทั้งหมดเช่นเดียวกัน ไม่มีช่องทางที่จะเป็นไปได้ว่า ได้มีการตกลงทำสัญญาโดยปริยายเฉพาะเท่าที่เกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก ๑ เท่านั้น ถ้าหากจะถือว่าได้มีความตกลงโดยสนธิสัญญาโดยปริยายแล้ว ความตกลงนั้นจะต้องกล่าวถึงแผ่นแผนที่ทั้งหมด ซึ่งเป็นส่วนประกอบของแผนที่ที่สมบูรณ์ฉบับเดียว ความจริงที่ว่า แผ่นแผนที่บางฉบับมิได้มีความหมายเกี่ยวกับเขตแดนต่อไป

แล้ว ย่อมเป็นการยืนยันว่าฝรั่งเศสมิได้เคยมีความตั้งใจที่จะทำข้อตกลงโดย
สนธิสัญญาอย่างใด ๆ ระหว่างตนเองกับสยาม

ในที่สุดเมื่อฝรั่งเศสได้ยื่นประท้วงโดยหนังสือทางทูตใน ค.ศ. ๑๙๔๙
ต่อการศึกษาที่ประเทศไทยได้จัดตั้งผู้เฝ้ารักษาประจำไว้ที่ปราสาทพระวิหาร มิได้
มีการกล่าวถึงข้อตกลงโดยสนธิสัญญาว่าได้เคยทำขึ้นระหว่างตนกับสยามแต่
อย่างใดเลย ในหนังสือทางทูตลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ศกนั้น ฝรั่งเศส
ได้แสดงด้วยคำพิพัตณ์ถึงมูลเหตุที่ตนอ้างว่าอำนาจอธิปไตยในปราสาท
พระวิหารเป็นของตน

หนังสือฉบับนี้เปิดเผยว่า ฝรั่งเศสได้อาศัยอ้างอิงพิรุธสารต่อภัยสนธิ-
สัญญา ฉบับลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๑๙๐๗ หนังสือฉบับนี้กล่าวว่าเส้นเขตแดน
ได้เคยเป็นและยังคงเป็นเส้นที่ได้กำหนดไว้โดยข้อ ๑ ของพิรุธสารนั้น กล่าว
คือ เส้นของสันปันน้ำ หนังสือนี้ได้อ้างว่า ภาคผนวก ๑ ได้แสดงเส้นเขต
แดนโดยละเอียด ตามที่ได้กำหนดไว้ และว่าแผนที่ได้ถูกทำขึ้นใน ค.ศ.
๑๙๐๔—๑๙๐๕ ภายใต้ความอำนวยการของ พันเอก แบร์นาร์ดี และว่าเส้น
ที่ปรากฏบนแผนที่นั้นเป็นเส้นเดียวกับที่อ้างถึงในข้อ ๑ ของพิรุธสาร ว่า
“เป็นตามเส้นที่คณะกรรมการปักปันเขตแดนชุดก่อนได้รับเอาเมื่อวันที่ ๑๘
มกราคม ค.ศ. ๑๙๐๗” นี่เป็นมูลเหตุอันเดียวกับที่กัมพูชาได้ใช้สนับสนุน
ข้อเรียกร้องอำนาจอธิปไตยในหนังสือทางทูต เมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๔ และก็โดย
มูลเหตุอันเดียวกันนี้ที่กัมพูชาได้ใช้ในคำร้องเริ่มคดีและในคำฟ้อง

ไม่มีระยะใดเลยจนกระทั่งภายหลังที่กระบวนการพิจารณาในคดีนี้ได้เริ่ม
ต้นแล้ว ที่ได้มีข้อเสนอแนะว่า ได้มีความตกลงโดยปริยายอันเกิดจากความ
ประพฤติกฎปฏิบัติ ข้อเรียกร้องของฝรั่งเศสเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและข้อ
เรียกร้องของกัมพูชาในเวลาต่อมา อาศัยอ้างอิงความตกลงโดยตรงอย่าง
เดียวเท่านั้น

ไม่มีความตกลงโดยปริยายใดที่ได้พิสูจน์ให้เห็นต่อศาล

บัดนี้ ข้าพเจ้าจะกล่าวถึงปัญหาที่ว่าโดยผลของความประพฤติปฏิบัติ
ใน ค.ศ. ๑๙๐๘ และนับแต่นั้นมาประเทศไทยได้ถูกตัดสิทธิไปหรือไม่ที่จะ
โต้แย้งว่า เส้นที่แสดงเขตแดนในภาคผนวก ๑ นั้น เป็นเขตแดนที่ได้ตกลง
กำหนดขึ้นไว้

* * *

ปัญหาที่ว่าประเทศไทยจะถูกตัดสิทธิมิให้โต้แย้งเส้นเขตแดนบนภาค
ผนวก ๑ หรือไม่นั้น ไม่อาจจะตอบได้จนกว่าจะได้ยังทราบมูลฐานที่
สำคัญทางกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดการตัดสิทธินี้

ข้าพเจ้าคิดว่า คำว่า “การรับเอา” “การยอมรับ” “การยอมรับ
โดยการนิ่งเฉย” และ “การยอมรับนับถือ” ซึ่งในระหว่างกระบวนการ
พิจารณาคดีนี้ได้ใช้บ่อยครั้ง คูเหมือนจะทำให้หลักการทางกฎหมาย
คลุมเคลือ ถ้าไม่แสดงให้เห็นชัดเจนว่าคำเหล่านี้ได้ใช้ในความหมายเช่นไร

คำเหล่านี้เกี่ยวข้องเป็นประการสำคัญกับสถานการณ์ที่เป็นจริง ซึ่ง
หลักทั่วไปบางประการของกฎหมายระหว่างประเทศใช้รับพิจารณาได้
และในการดำเนินการเช่นนั้นย่อมกระทบถึงสิทธิและข้อผูกพันทางกฎหมาย
ระหว่างรัฐ

ยิ่งไปกว่านั้น ประโยคอย่างเช่น “คู่ความมีอาจพุกกลับไปกลับมา”
หรือ “การพุกกลับไปกลับมาที่พึงไม่ขึ้น” หรือประโยคอื่นๆ ทำนอง
เดียวกันนี้ ในความเห็นของข้าพเจ้า มิได้แสดงออกถึงหลักทั่วไปของ
กฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงวิธีที่สะดวกสบายที่จะบรรยายโดย
นัยกว้างๆ ถึงเหตุผลที่เน้นหลักและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายบางประการ

สถานการณ์ใดก็ตาม อาจเป็นผลของการยอมรับนับถือ หรืออาจถูกยอมรับโดยหนึ่งเฉยได้ สถานการณ์ที่ได้รับการยอมรับนับถือหรือได้รับการยอมรับเช่นนั้นอาจมี และปกติก็มีคุณค่าในทางพยานหลักฐาน และในสถานการณ์แวดล้อมบางกรณีอาจคุกคาม หรือก่อให้เกิดผลสืบเนื่องทางกฎหมาย สร้าง กระทบกระเทือน หรือเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐ

อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของข้าพเจ้า ไม่มีรากฐานอันใดในกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับข้อสมมติที่ว่า การกระทำที่เป็นการยอมรับนับถือ หรือการยอมรับโดยหนึ่งเฉยต่อสถานการณ์ทางพฤตินัยหรือนิตินัยของรัฐบาลหนึ่งเป็นการกระทำทางกฎหมายแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งโดยพลังของตนเองแล้ว ก็มีผลสืบเนื่องทางกฎหมาย ตัดสิทธิคู่คดีฝ่ายที่ได้ให้หรือได้ทำเช่นนั้นมิให้คัดค้านสถานการณ์ ซึ่งเป็นผลของการยอมรับนับถือหรือการยอมรับโดยหนึ่งเฉย

ตามความเห็นของข้าพเจ้า คดีเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกรีนแลนด์ตะวันออก (Series A/B No. 53) คดีเกี่ยวกับสถานะของแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ (I.C.J. 1950) และคดีเรื่องคำตัดสินอนุญาโตตุลาการโดยกษัตริย์แห่งสเปน (I.C.J. 1960) มิได้สนับสนุนข้อนี้ การที่จะอ้างว่าคดีเหล่านี้มีผลเช่นนั้นย่อมเป็นการแสวงหาข้อกฎหมาย ซึ่งมีได้มีอยู่จากข้อเท็จจริงในคดีเหล่านั้น

* * *

หลักกฎหมายว่าด้วยการถูกตัดสิทธิเป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์ และมีอำนาจแรงในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายนี้ตั้งอยู่บน

มูลฐานแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีความสุจริตใจในความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่างรัฐ หลักนี้จึงไม่ควรจะต้องถูกจำกัดขีดชั้นโดยกฎเกณฑ์ที่ผันความจริงต่าง ๆ แต่หลักนี้ก็ไมควรจะถูกปล่อยให้กลับกลายเป็นแน่นอนจนเกิดมีลักษณะเป็นภาวคติที่ไม่มีเนื้อหา และเพราะเหตุว่าหลักนี้เมื่อใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่กำหนดให้ชุดหนึ่ง ก็จะมีผลเป็นการทำให้ข้อเท็จจริงที่ไม่แน่ชัดเด็ดขาดเข้าสวมแทนการแสวงข้อเท็จจริงโดยศาล การใช้บังคับจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

ในความเห็นของข้าพเจ้า หลักข้อนี้ใช้ปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้รัฐหนึ่งได้แย้งต่อหน้าศาลเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งตรงข้ามกับการแสดงออกโดยชัดแจ้งและไม่คลุมเคลือ ซึ่งตนได้เคยกระทำไว้ต่ออีกรัฐหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย และจากการแสดงออกเช่นนั้น ทำให้รัฐอื่นในพฤติการณ์แวดล้อมเช่นนั้นชอบที่จะอาศัยอ้างอิง และความจริงได้อ้างอิง และเป็นผลให้รัฐอื่นนั้นต้องได้รับความเสียหาย หรือว่ารัฐซึ่งได้แสดงออกได้รับประโยชน์หรือได้เปรียบอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตนเอง

นอกจากว่า องค์ประกอบต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาได้ปรากฏอยู่ครบถ้วนในคดีใดคดีหนึ่ง หลักกฎหมายนี้ย่อมจะใช้บังคับไม่ได้

คดีเกี่ยวกับคำตัดสินอนุญาโตตุลาการโดยกษัตริย์สเปน (I.C.J. 1960) มิได้ขยายหรือตัดทอนหลักนี้ลงแต่อย่างใด หลักข้อนี้ได้ถูกนำมาใช้ในคดีดังกล่าว ตามความเห็นของข้าพเจ้า องค์ประกอบต่าง ๆ มีอยู่ครบถ้วนทุกประการในคดีนี้

ปัญหาว่าหลักกฎหมายข้อนี้จะใช้บังคับกับคดีนี้ได้หรือไม่ ในคดีปัจจุบันนี้จึงเป็นปัญหาทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ปัญหาว่าด้วยการถูกตัดสิทธินี้ กัมพูชามีได้ยกขึ้นในคำร้องเริ่มคดี แต่ได้หยิบยกขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาภาควาจา ในการเสนอข้อเรียกร้องของกัมพูชานั้น ปัญหาอยู่ในลำดับที่มีความสำคัญรองลงมาอย่างเห็นได้ชัด

ถ้ารัฐหนึ่งอ้างว่าได้รับความเสียหายจากความประพฤติปฏิบัติของอีก
รัฐหนึ่งในพฤติการณ์ที่ขัดขวางมิให้รัฐอื่นนั้นสามารถโต้แย้งโดยชอบด้วย
กฎหมายต่อข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ซึ่งมีเจตนาแล้ว ย่อมมีความสำคัญ
และรัฐแรกนั้นมิได้ยกเรื่องการถูกตัดสิทธิขึ้นแต่อย่างใด จนกระทั่งเวลาได้
ล่วงเลยต่อมาช้านานมาก ข้อนี้ย่อมเป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่จะต้องนำมา
พิจารณาด้วย การกระทำเช่นนั้นอาจมีผลเกี่ยวกับว่าข้ออ้างครั้งนี้จะมีสาระ
รับฟังได้เพียงใด

* * *

ข้าพเจ้ามีความสงสัยเป็นอันมากกว่ากัมพูชาได้พิสูจน์หรือแปลว่ามี
องค์ประกอบอันหนึ่งอันใดของหลักว่าด้วยการถูกตัดสิทธิ ถึงแม้จะได้
พิสูจน์ว่าความประพฤติปฏิบัติ ของประเทศไทยนั้นเป็นการแสดงออกที่ขัด
แจ้ง และไม่กำกวมอยู่บ้าง และว่าฝรั่งเศสได้เชื่อเช่นนั้น ซึ่งฝรั่งเศสก็
ย่อมมีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นได้ ข้าพเจ้าก็มิได้คิดว่ามีหลักฐานอันใดที่แสดง
ว่าฝรั่งเศสหรือกัมพูชาได้รับความเสียหายแต่อย่างใด เท่าที่ข้าพเจ้าจำได้
นั้น ไม่มีหลักฐานอย่างใดเลยที่ได้เสนอขึ้นมาอันอาจพิสูจน์ได้ว่า ประเทศ
ใดประเทศหนึ่งได้รับความเสียหาย

ไม่เป็นที่แจ้งชัดเช่นกันว่าประเทศไทยได้รับคุณประโยชน์อันใดที่
เนื่องมาจากการไม่ยื่นคำประท้วง

อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าไม่คิดว่าจำเป็นที่จะต้องพิจารณาตรวจสอบ
เรื่องเหล่านี้

ตามความคิดเห็นของข้าพเจ้า หลักฐานนี้มิได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการ
แสดงออกที่ชัดแจ้งและไม่กำกวมจากทางบ้านประเทศไทย

ยิ่งกว่านั้น ข้าพเจ้าแน่ใจว่าฝรั่งเศสไม่เคยกระทำการด้วยความ
ศรัทธาต่อการแสดงออกใด ๆ ที่อาจอนุมานได้ว่ามาจากความประพฤติ
ปฏิบัติของประเทศไทย

ไม่เป็นการเพียงพอที่จะอ้างย่นว่าฝรั่งเศสได้กระทำการเช่นนั้น
จึงเป็นหลักฐานที่จะต้องพิสูจน์ ภาระการพิสูจน์ข้อนี้ตกอยู่กับพวเขา ซึ่ง
ตามความเห็นของข้าพเจ้าแล้ว ก็พวเขามีได้หลุดพ้นจากภาระนี้เลย

ตลอดเวลามากกว่า ๕๐ ปีมาแล้ว ฝรั่งเศสไม่เคยเสนอแนะให้เห็น
เลยว่า ตนได้หลงยึดถือในความประพฤติปฏิบัติของทางฝ่ายสยาม อันที่
จริงนั้น หนังสือทางทูตของฝรั่งเศสลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๔๙
ซึ่งได้เคยกล่าวถึงมาแล้วมิได้เสนอแนะให้เห็นเลยแม้แต่นิดเดียวว่าตนเคย
หลงยึดถือเช่นนั้น

ข้าพเจ้าคิดว่าข้ออธิบายนี้เป็นที่ชัดเจนแล้ว ประเทศฝรั่งเศสมิได้
หลงยึดถือความประพฤติปฏิบัติแต่อย่างใดของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้อง
กับภาคผนวก ๑ ตรงกันข้ามฝรั่งเศสกลับยึดถืออยู่แต่เพียงในการเที่ยงตรง
ของการสำรวจและการคำนวณของพนักงานสำรวจพื้นที่ของตนเอง และ
แผนที่ซึ่งพนักงานทำแผนที่ของตน ได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยการสำรวจและ
การคำนวณเหล่านั้น ฝรั่งเศสปฏิบัติไปมิใช่ด้วยความศรัทธาในการนึ่ง
เฉยของประเทศไทยหรือความประพฤติปฏิบัติอื่นใด แต่ด้วยความศรัทธา
ซึ่งตนมีอยู่ในความสามารถของพนักงานที่ได้จัดทำภาคผนวก ๑ ขึ้น ฝรั่งเศส
เชื่อมั่นอันเอาที่เดียวว่า ปัญหาเส้นเขตแดนระหว่างตนกับประเทศสยามจะ
อยู่ไต่บังกับข้อ ๑ แห่งพิธีสารฉบับ ค.ศ. ๑๙๐๗ และเชื่อมั่นว่าภาค
ผนวก ๑ นั้นถูกต้อง ยิ่งกว่านั้น ฝรั่งเศสยังเชื่ออย่างผิด ๆ เช่นเดียวกับที่
กัมพูชาก็เชื่ออย่างผิด ๆ ไปด้วยตลอดมาว่าการที่อ้างไว้ในข้อ ๑ ถึง “เส้น
ลากซึ่งคณะกรรมการปักปันเขตแดนชุดก่อนได้รับเอาเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม
ค.ศ. ๑๙๐๗” นั้น เป็นการอ้างถึงภาคผนวก ๑ และเส้นที่วาดไว้บนภาค
ผนวก ๑ นั้น และด้วยเหตุดังนั้นจึงเท่ากับว่าได้รับการยืนยันเป็นทางการโดย
พิธีสารฉบับนั้น

อันที่จริงนั้น ไม่ใช่ปฏิกริยาหรือท่าทีของประเทศไทยที่มีต่อแผนที่
ต่าง ๆ ที่พิจารณาที่กำหนดแนวการกระทำของฝรั่งเศส ตรงกันข้ามดังที่

ฝรั่งเศสได้ทราบอยู่แล้ว สยามต่างหากที่ต้องพึ่งฝ้ายฝรั่งเศสในการจัดทำแผนที่ อัครราชทูตฝรั่งเศสในสยาม ในหนังสือเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๙ รายงานไปยังรัฐมนตรีต่างประเทศฝรั่งเศส เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของคณะกรรมการถอดอักษร ได้เปิดเผยอย่างชัดเจนเพียงพอว่า เป็นนโยบายของฝรั่งเศสที่จะให้สยามมีความเชื่อมั่นในฝรั่งเศสต่อไป ในเรื่องอันเกี่ยวกับการจัดทำแผนที่ ผลประโยชน์ของฝรั่งเศสในคณะกรรมการถอดอักษร มิได้จำกัดอยู่เพียงงานของคณะกรรมการนี้เท่านั้น อัครราชทูตฝรั่งเศสเขียนว่า “ได้มีวัตถุประสงค์ที่หมายมั่นปลาย” ที่ได้ดำเนินไปตั้งแต่ต้น วัตถุประสงค์ที่หมายนี้คือ “ที่จะชักชวนชาวสยามให้ไปในทางที่อาจจะนำไปสู่จุดประสงค์ซึ่งเราหมายไว้ กล่าวคือ ชักชวนให้ชาวสยามวิงวอนขอความช่วยเหลือโดยไม่เปลี่ยนแปลงเพื่อความมุ่งประสงค์ในการจัดทำแผนที่ทั่วไปสำหรับประเทศสยาม”

ในส่วนของข้าพเจ้า เว้นแต่ในข้อที่เกี่ยวกับนโยบายการเมืองทั่วไปของฝรั่งเศส และการที่ฝรั่งเศสพยายามดึงคู่สยามให้ต้องพึ่งพาอาศัยฝรั่งเศสยิ่งขึ้นอีกแล้ว ข้าพเจ้าแน่ใจว่าฝรั่งเศสมิได้มีความสนใจแม้แต่น้อยในเรื่องที่ว่าสยามจะมีปฏิกริยาอย่างไรต่อภาคผนวก ๑ หรือแผนที่ฉบับอื่นใด ไม่มีปฏิกริยาที่ฝรั่งเศสอาจคาดหมายได้เลย ฝรั่งเศสทราบดีถึงข้อที่ว่าสยามต้องพึ่งพาอาศัยตนเพียงไรในการจัดทำแผนที่ และฝรั่งเศสก็ต้องการที่จะให้ความรู้สึกต่อพึ่งพาอาศัยนี้คงมีอยู่สืบไป ข้าพเจ้าไม่รู้สึกประทับใจเลยในข้อต่อสู้ที่ได้เสนอในระยะหลัง ข้อต่อสู้ซึ่งไม่มีหลักฐานโดยตรงแม้แต่ชั้นเดียวที่สนับสนุนว่า ฝรั่งเศสได้เชื่อถือในการยอมรับภาคผนวก ๑ ของสยาม ฝรั่งเศสผู้ซึ่งได้ผลิตแผนที่ต่าง ๆ รวมทั้งภาคผนวก ๑ ขึ้น ได้แน่ใจว่าแผนที่เหล่านั้นได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องแล้วและไม่จำเป็นต้องมีการยืนยันอีก และคงเชื่ออยู่ตลอดมาว่าแผนที่เหล่านั้นถูกต้อง ด้วยมูลฐานนี้และมูลฐานเดียวกันเท่านั้น ที่ฝรั่งเศสได้อาศัยประพจน์ปฏิบัติฉบับแต่นั้นมา

ตามความเห็นของข้าพเจ้า ประเทศไทยมิได้ถูกตัดสินคดีที่จะกล่าว
อ้างว่าเส้นตามภาคผนวก ๑ มิใช่เป็นเส้นเขตแดน

* * *

ข้าพเจ้าเสียใจอย่างเหลือล้นที่เห็นเป็นการจำเป็นต้องแสดงทัศนะ
ของข้าพเจ้าอย่างยืดยาวเช่นนี้ คดีนี้ ถึงแม้จะมีความสำคัญแก่รัฐทั้งสองที่
เกี่ยวข้องโดยตรง แต่อย่างไรก็ดี ยังมีความสำคัญซึ่งแผ่ขยายเกินขอบเขต
ของการฟ้องร้องนี้ออกไปด้วย

คณะกรรมการผสมจะปักปันเขตแดนเขาคงรักหรือไม่ปักปันก็ตาม
ตามความเห็นของข้าพเจ้าแล้ว ความจริงจะต้องเป็นว่าเส้นเขตแดนปัจจุบัน
บนทิวเขานี้ คือ เส้นสันปันน้ำ

อย่างไรก็ดี ศาล ได้ถือเอาเส้นเขตแดนซึ่งมีไซ้เส้นสันปันน้ำอันเป็น
เส้นอีกเส้นหนึ่งซึ่งอยู่ในบริเวณที่สำคัญของปราสาทพระวิหารที่แตกต่างไป
จากเส้นสันปันน้ำอย่างสิ้นเชิง

ความเห็นนี้อ้างเหตุผลสนับสนุนด้วยการใช้หลักความคิดในเรื่องการ
ยอมรับนับถือและการให้ความยินยอมโดยนิจ

ด้วยความเคารพอย่างสุดซึ้งต่อศาล ข้าพเจ้าจำใจที่จะกล่าวว่า ตาม
การวินิจฉัยของข้าพเจ้า ในฐานะที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้หลักความ
คิดเหล่านี้อย่างผิด ๆ และการขยายขอบเขตหลักความคิดเหล่านี้ออกไป
อย่างยอมรับไม่ได้ ดินแดนซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นเป็นของ
ประเทศไทยทั้งโดยสนธิสัญญาและโดยองค์การ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นตาม
สนธิสัญญาเพื่อพิจารณากำหนดเส้นเขตแดนนั้น ในบัดนี้ ได้กลับกลายเป็น
เป็นของกัมพูชา

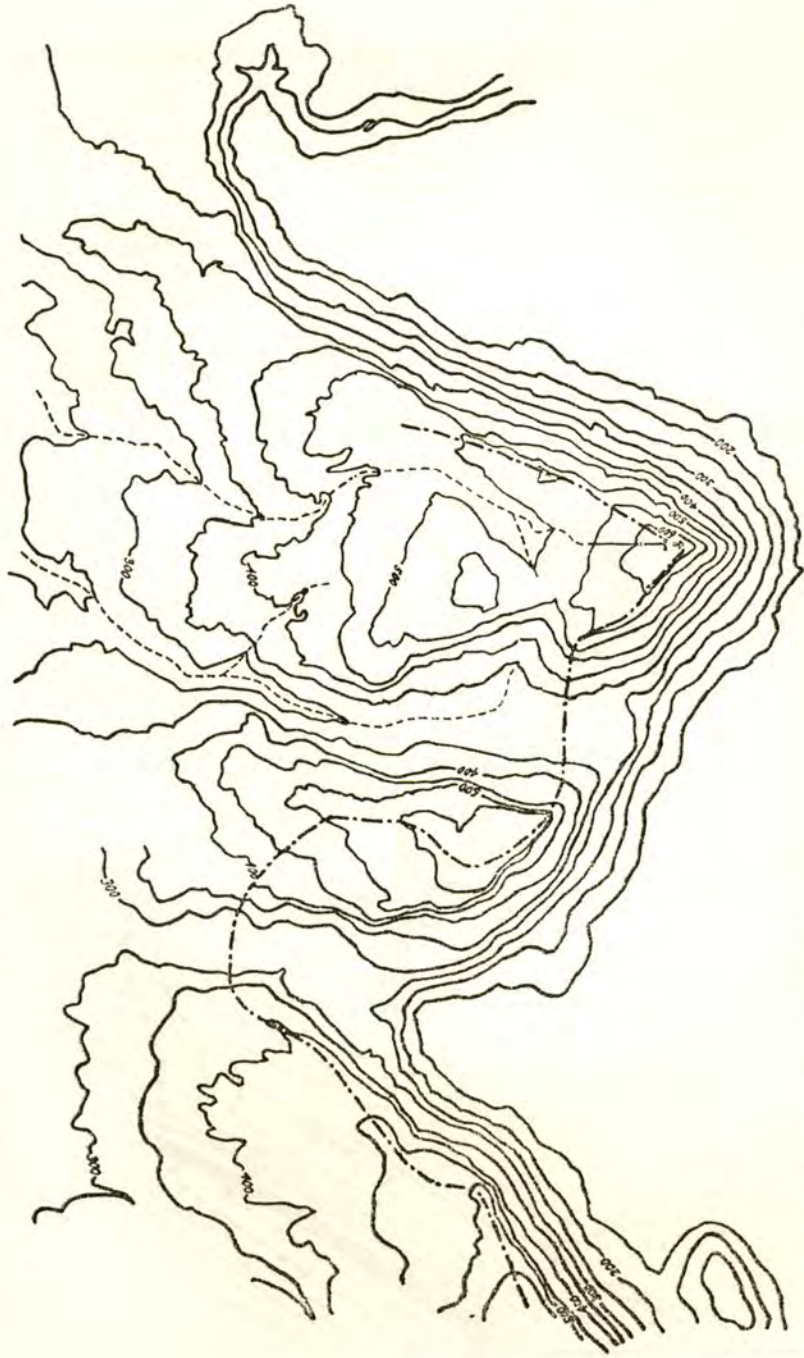
(ลงนาม) เพอร์ซี สเปนเคอร์.

รายนามผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
ที่ร่วมการพิจารณาคดีปราสาทพระวิหาร*

| | | |
|------------------------------------|--------------------------|---------------------|
| ประธานศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศ | วินิอาสกี | (โปแลนด์) |
| รองประธาน | ฮาลฟาโร | (ปานามา) |
| ผู้พิพากษา | บาเคอวัง | (ฝรั่งเศส) |
| | บาดาวี | (สหสาธารณรัฐอาหรับ) |
| | มอเรโน กินตานา | (อาเจนติน) |
| | เวลลิงตัน คุ | (จีน) |
| | เซอร์ เพอร์ซี สเปนเคอร์ | (ออสเตรเลีย) |
| | เซอร์ เจร์ลด์ ฟิทช์มอริส | (สหราชอาณาจักร) |
| | คอเวตสกี | (สหภาพโซเวียต) |
| | ทานากา | (ญี่ปุ่น) |
| | บุสตามันเต อี วิเบโร | (เปรู) |
| มอเรลลี | (อิตาลี) | |

* รายนามผู้พิพากษาที่ปรากฏในหน้านี้ มิได้เป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา

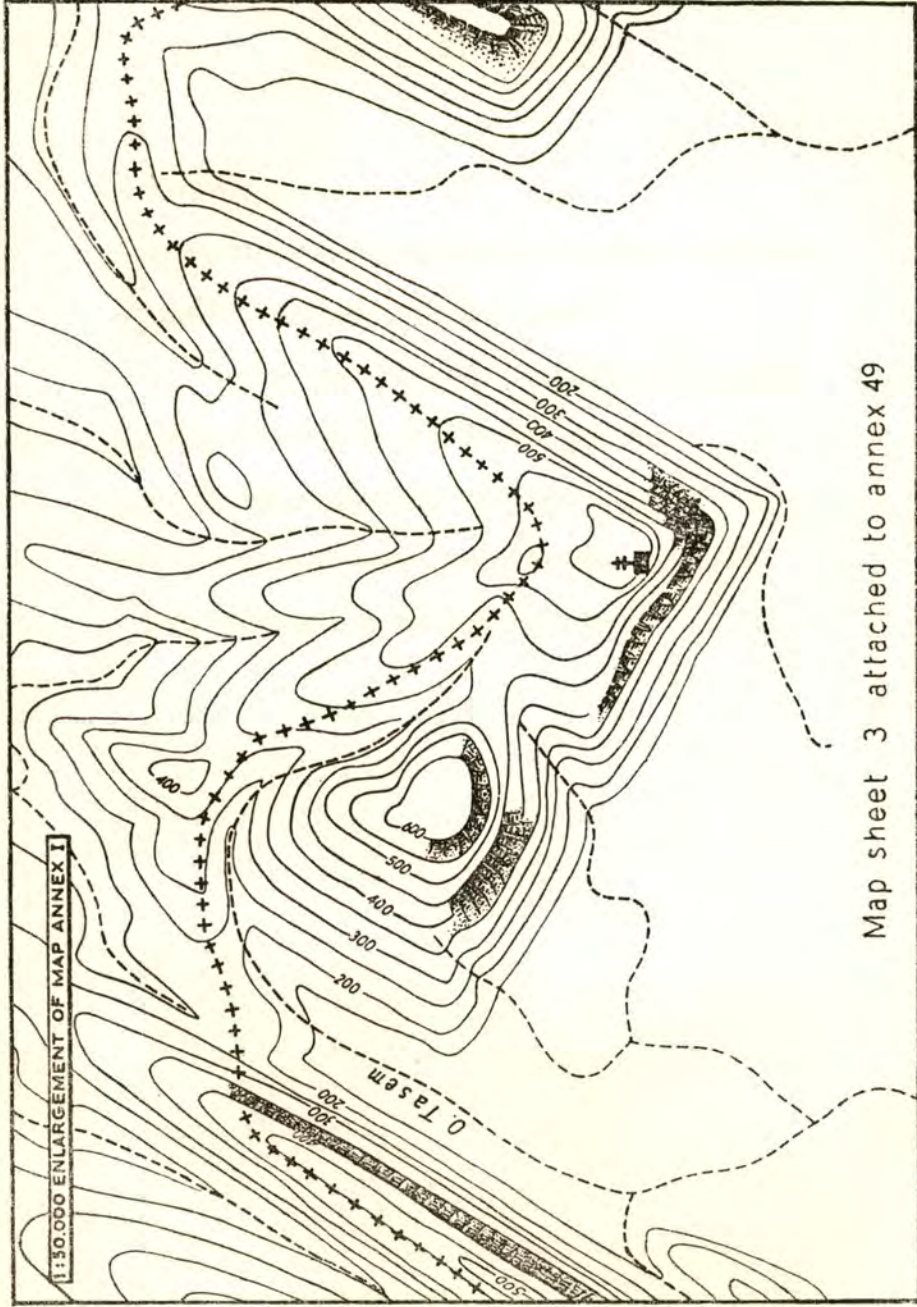
1:50,000 REDUCTION OF MAP SHEETS 1 AND 2 OF ANNEX 49



Map sheet 4 attached to annex 49

แผนที่ของผู้เชี่ยวชาญฝ่ายไทยทำขึ้น ประกอบด้วยเอกสาร หมายเลข ๔๘

แผนที่ของเขวงษาญะกอบเอกเอกสาร หมายเลข ๔๘



Map sheet 3 attached to annex 49

เอกสารท้ายฟ้องของกัมพูชาหมายเลข ๑ แสดงเขตแดนตอนเขาพระวิหาร

สารบาญ

| | หน้า |
|--|------|
| คำพิพากษา | ๑ |
| คำแถลงร่วมของผู้พิพากษา ทานากา และผู้พิพากษามอเรลตี | ๕๒ |
| ความเห็นเอกเทศของรองประธาน อาลฟาโร | ๕๕ |
| ความเห็นเอกเทศของผู้พิพากษา เซอร์ เจรัดด์ ฟิทช์มอริส ... | ๗๗ |
| ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา มอเรโน กินตานา | ๑๐๒ |
| ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา เวลลิงตัน กู | ๑๑๔ |
| ความเห็นแย้งของผู้พิพากษา เซอร์ เพอร์ซี สเปนเดอร์ ... | ๑๕๕ |
| รายนามผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ | ๒๓๗ |

แก้คำผิด

คำว่า ความเห็นต่างหากในหนังสือเล่มนี้
โปรดแก้เป็น ความเห็นเอกเทศ ทุกแห่ง

ห้องสมุดกฎหมาย

KB

บ 3391 ฉ.1

23

ค369

~~2505~~

ผู้แต่ง

คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่าง
ขอเรื่อง ประเทศดีปราสาทพระวิหาร

วันกำหนดส่ง

ผู้ยม

วันส่ง

บ 3391 ฉ.1

KB

คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่าง
ประเทศดีปราสาทพระวิหาร

23

ค369

2505

พิมพ์ที่

โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี

สี่แยกชั่งซี ถนนสามเสน พระนคร

นายเฉลียว จันทรรักษ์ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณา

พ.ศ. ๒๕๐๕