00244340

D97/7

ឯកសារដើម
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception): 24 / 11 / 2008
ម៉ោង (Time/Heure): 14:30
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: C.A. Fuy

នៅចំពោះមុខការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត
អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

សំណុំរឿងលេខ:	០០២/១៩-០៩-២០០៧-អ.វ.ត.ក-ក.ស.ច.ស
ដាក់ទៅ:	សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត
ថ្ងៃដាក់:	ថ្ងៃទី ២៤ ខែ វិច្ឆិកា ឆ្នាំ ២០០៨
ភាគីអ្នកដាក់:	សហមេធាវីរបស់លោក អៀង សារី
ភាសាដើម:	អង់គ្លេស
ប្រភេទឯកសារ:	សាធារណៈ

ឯកសារបានថតចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ នៃការបញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): 05 / DEC / 2008
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: C.A. Fuy

---

សេចក្តីសង្កេតបន្ថែមរបស់លោក អៀង សារី ស្តីពី ការអនុវត្តន៍ទ្រឹស្តី សហឧក្រិដ្ឋកម្មរួម នៅ អ.វ.ត.ក

អ្នកដាក់ឯកសារ៖
សហមេធាវីរបស់លោក អៀង សារី
លោក អាង ឧត្តម
លោក Michael G. KARNAVAS

អ្នកទទួលឯកសារ៖
សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត
លោក យូ ប៊ុនឡេង
លោក Marcel LEMONDE

00244341

ឯកសារ ① ១៦/៧

លោក **អៀង សារី** តាមរយៈសហមេធាវីរបស់គាត់ (ហៅកាត់ថា "មេធាវីការពារក្តី") អនុលោមទៅតាមដីកាសម្រេចរបស់សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត (ហៅកាត់ថា "ក.ស.ច.ស")[1] សូមដាក់ជូនតទៅនេះនូវសេចក្តីសង្កេតបន្ថែមនានាស្តីពីការអនុវត្តសហកម្មខក្រិដ្ឋកម្មរួម (ហៅកាត់ថា "JCE") នៅអ.វ.ត.ក ។

I. សង្ខេបអំណះអំណាង

សហព្រះរាជអាជ្ញាបានអះអាងថា JCE ត្រូវតែអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក ពីព្រោះវាឆ្លុះបញ្ចាំងយ៉ាងត្រឹមត្រូវលើការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌរបស់អ្នកចូលរួមនៅក្នុងឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិ ជាជាងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌផ្សេងទៀត[2] ហើយដាក់បញ្ចូលទាំងអំពើដែលមិនសក្តិសមទៅនឹងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌផ្សេងៗទៀត ។ ក.ស.ព បានទាញហេតុផលថា JCE បំពេញបាននូវលក្ខណៈវិនិច្ឆ័យពាក់ព័ន្ធ សម្រាប់ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវមួយដែលអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក ជាពិសេស៖ (១) ទម្រង់នេះមានចែងនៅក្នុងច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក (២) ទម្រង់នេះមាននៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិនៅអំឡុងពេលពាក់ព័ន្ធ (៣) ច្បាប់ដែលបានបញ្ញត្តិឱ្យមានទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ JCE នេះ អាចរកស្វែងបានយ៉ាងគ្រប់គ្រាន់នៅពេលវេលាពាក់ព័ន្ធ និង(៤) ច្បាប់ដែលបានបញ្ញត្តិឱ្យមានទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ JCE នេះ ត្រូវតែអាចប្រមើលមើលបាននៅពេលវេលាពាក់ព័ន្ធ[3] ។ ក.ស.ព សន្និដ្ឋានថា ការអនុវត្ត JCE នឹងមិនរំលោភបំពានគោលការណ៍*គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* *nullum*

---

[1] *រឿងក្តី អៀង សារី* សំណុំរឿងលេខ ០០២/១៩-០៩-២០០៧-អវតក-កសចស ដីកាសម្រេចលើពាក្យសុំស្តីពីទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវដែលមានឈ្មោះថា សហឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ចុះថ្ងៃទី ១៦ កញ្ញា ២០០៨ ។

[2] ករណី កាំង ហ្កេកអ៊ាវ ហៅ "ឌុច" សំណុំរឿងលេខ ០០១/១៨-០៧-២០០៧-អ.វ.ត.ក (អបជ០២) បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់សហព្រះរាជអាជ្ញាជំទាស់ទៅនឹងដីកាបញ្ជូនរឿងទៅជំនុំជម្រះលើករណីរបស់ កាំង ហ្កេកអ៊ាវ ហៅ "ឌុច",ចុះថ្ងៃទី៨ ខែសីហា ឆ្នាំ២០០៨ ធ្វើនៅថ្ងៃទី ៥ កញ្ញា ២០០៨ (ហៅកាត់ថា "បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព") កថាខណ្ឌ ៤៦ និង ៥០ ។

[3] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៤៩ ។ មេធាវីការពារសូមកត់សំគាល់នៅពេលដំបូងនេះថា លក្ខខណ្ឌទាំង ៤ ត្រូវបានដកស្រង់ចេញទាំងស្រុងចេញពីករណី*រដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ Milutinović et al.*, IT-99-37-AR72 សេចក្តីសម្រេចលើសំណើរបស់ Dragoljub Ojdanić តតាំងនឹងបញ្ហាយុត្តាធិការគឺ សហកម្មខក្រិដ្ឋកម្មរួមចុះថ្ងៃទី២១ ខែឧសភា ឆ្នាំ២០០៣ (ហៅកាត់ថា "សេចក្តីសម្រេច *Milutinović*") កថាខណ្ឌ ២១ ។ ការសំអាងដោយងដឹតងងុលលើយុត្តិសាស្ត្ររបស់តុលាការឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិសម្រាប់អតីតយូហ្គោស្លាវី (ហៅកាត់ថា "តុលាការ ICTY") គឺមិនគ្រប់គ្រាន់ទេ ។ លក្ខខណ្ឌទាំងនេះគឺគ្រាន់តែជាមគ្គុទ្ទេសក៍ដល់តុលាការ ICTY ក្នុងនាមជាតុលាការអន្តរជាតិមួយ ថាតើខ្លួនគប្បីវាយតំលៃទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែលស្ថិតនៅក្នុងយុត្តាធិការរបស់ខ្លួនដោយរបៀបណា ។ វាមិនអាចដោះស្រាយបញ្ហាដាច់ដោយឡែកពីគ្នានេះថា តើ អ.វ.ត.ក ក្នុងនាមជាតុលាការជាតិរបស់កម្ពុជាមួយ ត្រូវវាយតំលៃបញ្ហាយ៉ាងដោយរបៀបណា ។

00244342

crimen sine lege[4] ។ ដោយមិនគិតដល់ថា តើមានអង្គហេតុសំអាងដើម្បីគាំទ្រដល់បទចោទពី JCE (ការស្វែងរកអង្គហេតុដែល ក.ស.ព កំពុងស្នើសុំឱ្យអង្គបុរេជំនុំជម្រះធ្វើ អាចធ្វើឡើងតាមរយៈការវាយតំលៃ/ការពិនិត្យឡើងវិញភស្តុតាងដែលពិនិត្យដោយ ក.ស.ច.ស)[5] ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនេះ គឺមិនអាចអនុវត្តបាននៅ អ.វ.ត.ក ទេ ដោយសារមូលហេតុដូចខាងក្រោម៖

ក. JCE មិនអាចអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក បានទេ ពីព្រោះវាត្រូវបានរាំងដោយ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ។ ការការពារដ៏សំខាន់នេះបានរាំងដល់ការអនុវត្តប្រតិសកម្មនៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌ ។

ខ. JCE មិនមែនជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែល អ.វ.ត.ក មានយុត្តាធិការតាមអំណាច មាត្រា ២៩ នៃច្បាប់បង្កើតអ.វ.ត.ក នោះទេ[6]។ ទម្រង់នេះមិនបានចែងច្បាស់លាស់នៅក្នុងមាត្រា ២៩ ហើយក៏មិនបានបញ្ជាក់ន័យថា វាត្រូវបានចាត់ទុកជា "ទម្រង់នៃការប្រព្រឹត្ត" ដែរ ។

គ. JCE មិនត្រូវបានទទួលស្គាល់ដោយច្បាប់កម្ពុជា ដែលនៅជាធរមានចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ឆ្នាំ១៩៧៩ ។

ឃ. JCE មិនត្រូវបានបង្កើតនៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិទេ នាពេលថ្មីៗនេះ ហើយវាក៏មិនត្រូវបានទទួលស្គាល់ដោយច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ឆ្នាំ ១៩៧៩ ដែរ ។

---

4 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៧ ។

5 កិច្ចការបែបនេះហាក់ដូចជាចេតនាប្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព អាស្រ័យហេតុនេះ មេធាវីការពារស្នើសុំឱ្យអង្គបុរេជំនុំជម្រះវាយតំលៃភស្តុតាងដែលពិនិត្យដោយ ក.ស.ច.ស ដើម្បីផ្ទៀងផ្ទាត់ថា តើវាបង្កើតបានជាការវាយតំលៃអង្គហេតុដូចគ្នានឹង ក.ស.ច.ស ដែរ ឬយ៉ាងណា ។ ចំនុចនេះហាក់ដូចជាលើសពីទំហំនៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍នៅចំពោះមុខអង្គបុរេជំនុំជម្រះ ដោយតែវានឹងតម្រូវឱ្យមានការពិនិត្យឡើងវិញនៅដំណាក់កាលបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍លើអង្គសេចក្តីទាំងមូល សូម្បីតែសវនាការអង្គសេចក្តីមិនទាន់ចាប់ផ្តើមផង ។ ទំហំនៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍នៅចំពោះអង្គបុរេជំនុំជម្រះ គឺមិនមានលក្ខណៈច្បាស់លាស់ ។ ប៉ុន្តែ ការធ្វើវិសោធនកម្មលើវិធាន ១០៤ ថ្មីៗនេះ ដែលបានដាក់កម្រិតយ៉ាងខ្លាំងនូវវិសាលភាពនៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍លើអង្គសេចក្តីទាំងមូលចំពោះសាលក្រមសាលាដំបូង បញ្ជាក់ថា មូលហេតុនៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព គឺលើសពីទំហំនៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍នៅចំពោះមុខអង្គបុរេជំនុំជម្រះ ។

6 ច្បាប់ស្តីពីការបង្កើតអង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជាសម្រាប់កាត់សេចក្តីឧក្រិដ្ឋកម្ម ដែលប្រព្រឹត្តឡើងនៅក្នុងរយៈកាលនៃកម្ពុជាប្រជាធិបតេយ្យ ថ្ងៃទី២៧ ខែតុលា ឆ្នាំ២០០៤ (ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក") ។

00244343

ង. JCE ជាទម្រង់ដែលមិនអាចប្រមើលមើលជាមុនបាន ហើយក៏មិនអាចស្វែងរកបានដែរ ចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ឆ្នាំ១៩៧៩ ដែរ ។

ច. ច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិ មិនត្រូវបានអនុវត្តដោយផ្ទាល់នៅក្នុងតុលាការកម្ពុជាទេ ហើយ វាក៏មិនអាចអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក បានដែរ ។

II. ច្បាប់

1. មាត្រា ២៩ នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក បានកំណត់ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌចំពោះមនុស្សម្នាក់ ដែលត្រូវបានស៊ើបអង្កេតដោយ ក.ស.ច.ស អាចប្រឈមមុខនឹងការចោទប្រកាន់។ មាត្រានេះចែងដូចខាងក្រោម៖

   មាត្រា ២៩៖

   ជនសង្ស័យទាំងឡាយណា ដែលមានផែនការញុះញង់ បញ្ជា ប្រព្រឹត្ត ឬ ជួយនិងជម្រុញក្នុងការរៀបចំផែនការ ឬការប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្ម ក្នុងមាត្រា ៣ថ្មី ៤, ៥, ៦, ៧ និង ៨ នៃច្បាប់នេះ ត្រូវទទួលខុសត្រូវជាបុគ្គលចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មនេះ ។

2. ក្នុងការបង្កើតយុត្តាធិការរបស់ អ.វ.ត.ក មាត្រា ២ នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ចែងដូចខាងក្រោម៖

   មាត្រា ២ ថ្មី

   ត្រូវបានបង្កើតឲ្យមាន អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងរចនាសម្ព័ន្ធតុលាការដែលមានស្រាប់ ពោលគឺសាលាដំបូង និង តុលាការកំពូល ដើម្បីជំនុំជម្រះមេដឹកនាំជាន់ខ្ពស់កម្ពុជាប្រជាធិបតេយ្យ និង ជនទាំងឡាយណាដែលទទួលខុសត្រូវខ្ពស់បំផុតចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្ម និងការរំលោភយ៉ាងធ្ងន់ធ្ងរទៅលើច្បាប់កម្ពុជា ដែលពាក់ព័ន្ធនឹងអំពើឧក្រិដ្ឋកម្ម ការរំលោភទៅលើច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ និង ច្បាប់ទម្លាប់អន្តរជាតិ និងការរំលោភយ៉ាងធ្ងន់ធ្ងរទៅលើអនុសញ្ញាអន្តរជាតិដែលប្រទេសកម្ពុជាទទួលស្គាល់ ហើយដែលបានប្រព្រឹត្តក្នុងអំឡុងថ្ងៃទី១៧ ខែមេសា ឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ថ្ងៃទី៦ ខែមករា ឆ្នាំ១៩៧៩ ។

ការណៈ ៧០/៧

3. JCE ត្រូវបានបង្កើតឡើងដោយអង្គជំនុំជម្រះនៃតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić*[7]។ ទាំងពាក្យ "សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម" និង ធាតុផ្សំសត្យានុម័ត និង ធាតុផ្សំអត្តនោម័តជាក់លាក់របស់ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនេះ មិនបានបញ្ចូលក្នុងច្បាប់បង្កើត ICTY នោះទេ ប៉ុន្តែ ពួកវាត្រូវបានកំណត់ដោយចេតនាដោយអង្គជំនុំជម្រះនៃតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić*[8] ។

4. អង្គជំនុំជម្រះនៃតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ពឹងផ្អែកជាបឋមលើរឿងក្តីយោធាក្រោយសង្គ្រាមលោកលើកទី២ នៅក្នុងការបង្កើត JCE ។

III. អំណះអំណាង

ក. JCE មិនអាចអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក បានទេ ព្រោះតែ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង*

១. ទស្សនៈ និង វិសាលភាពនៃ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង*

5. មាត្រា ១៥(១) នៃកតិកាសញ្ញាអន្តរជាតិស្តីពីសិទ្ធិពលរដ្ឋ និងសិទ្ធិនយោបាយ (ហៅថា "កតិកាសញ្ញា ICCPR") ចែងថា "គ្មានជនណាម្នាក់ ត្រូវជាប់ពិរុទ្ធពីបទល្មើសព្រហ្មទណ្ឌ ចំពោះអំពើ ឬ ការខកខានណាមួយដែលមិនបានចាត់ជាបទល្មើសព្រហ្មទណ្ឌ ស្របតាមច្បាប់ជាតិ ឬ ច្បាប់អន្តរជាតិ ក្នុងពេលប្រព្រឹត្តនោះឡើយ" ។ ក.ស.ព ទទួលស្គាល់ថា អ.វ.ត.ក ត្រូវប្រតិបត្តិតាមមាត្រា ១៥(១)នៃ ICCPR[9]។ ក្នុងចំណោមបញ្ហាដទៃទៀត មាត្រានេះចែងជុំវិញ*គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ដែលតម្រូវវិធានព្រហ្មទណ្ឌចង្អុលប្រាប់ដោយចំៗចំពោះអំពើដែលត្រូវហាមឃាត់ ។ ផ្អែកលើគោលការណ៍នេះ ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌមិនត្រូវបានបកស្រាយទូលំទូលាយដែលនាំអោយខូចខាតដល់ជនជាប់ចោទឡើយ[10] ។

---

7 ករណី*រដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ* *Tadić*, IT-94-1-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី១៥ ខែកក្កដា ឆ្នាំ១៩៩៩ (ហៅថា "សាលដីកា *Tadić*" កថាខណ្ឌ ១៨៥ ដល់ ២៣៤ ។

8 សូមមើលឧបសម្ព័ន្ធ ក ការពិនិត្យឡើងវិញនូវធាតុផ្សំ JCE និង វិវឌ្ឍន៍តាមលក្ខណៈធម្មជាតិរបស់វា ។

9 ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក មាត្រា ៣៣ថ្មី ។ សូមមើលផងដែរមាត្រា ៣១ នៃរដ្ឋធម្មនុញ្ញកម្ពុជា ។

10 សូមមើលករណីរដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ *Kayishema*, ICTR-95-1-T សេចក្តីសម្រេចលើញាតិរបស់ព្រះរាជអាជ្ញាស្នើសុំបំបែកសំណុំរឿង និងចូលរួមក្នុងដីកាចោទប្រកាន់ជំនួស និង កែប្រែដីកាចោទប្រកាន់ជំនួស ចុះថ្ងៃទី២៧ ខែមីនា ឆ្នាំ១៩៩៧ កថាខណ្ឌ ៣ ។

6. កម្ពុជាមានការហាមហាត់តឹងរ៉ឹងបំផុតចំពោះការប្រើប្រាស់ភាពប្រតិសកម្មនៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌ ។ ក្រមព្រហ្មទណ្ឌឆ្នាំ១៩៥៦ ចែងថា "ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌគ្មានអនុភាពជាប្រតិសកម្មទេ គឺថា បទល្មើសណាបានប្រព្រឹត្តមុនបទបញ្ញត្តិរបស់ច្បាប់ បទល្មើសនោះមិននិគ្រោះទោសរបស់ច្បាប់ ដែលទើបនឹងបញ្ញត្តិថ្មីនេះបានទេ"[11] ។ មិនដូចមាត្រា ១៥(២) នៃកតិកាសញ្ញា ICCPR[12] គ្មានករណីលើកលែងត្រូវបានអនុញ្ញាតទេ[13] ។ ការការពារប្រឆាំងនឹងការប្រើប្រាស់ភាពប្រតិសកម្មនៃការការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនេះ ត្រូវបានបង្កើតឡើងបន្ថែមទៀតតាមរយៈកិច្ចព្រមព្រៀងទីក្រុងប៉ារីសដែលនាំអោយមានរដ្ឋធម្មនុញ្ញឆ្នាំ ១៩៩៣[14] ។ ហេតុដូច្នេះ ច្បាប់កម្ពុជាផ្តល់នូវការការពារដ៏ធំធេងប្រឆាំងទៅនឹងប្រតិសកម្មនៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌដោយរដ្ឋ ប្រសើរជាង ICCPR ដែលគ្រាន់តែកំណត់ការធានាជាអប្បបរមា តែប៉ុណ្ណោះ។ នៅពេលសិទ្ធិមនុស្សដែលត្រូវការពារនៅកម្រិតជាតិ ធំធេងជាងនៅកម្រិតអន្តរជាតិ នោះកម្រិតជាតិត្រូវតែមានភាពលើសលប់ជាង ។ មាត្រា ៥(២) នៃ ICCPR ចែងថា "មិនត្រូវធ្វើការរឹតត្បិត ឬធ្វើបដិបញ្ញត្តិណាមួយឡើយទៅលើសិទ្ធិជាមូលដ្ឋានរបស់មនុស្សដែលត្រូវបានទទួលស្គាល់ ឬដែលនៅជាធរមានក្នុងរដ្ឋជាភាគីនៃកតិកាសញ្ញានេះ ដោយអនុលោមទៅតាមច្បាប់ អនុសញ្ញា បទបញ្ជា ឬទំនៀមទម្លាប់ ដោយលេសថា កតិកាសញ្ញានេះមិនទទួលស្គាល់សិទ្ធិទាំងនេះ ឬទទួលស្គាល់សិទ្ធិទាំងអស់នោះក្នុងកម្រិតតិចជាង"[15]។ នេះគឺជាការពិត នៅក្នុងករណី

---

11 ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌឆ្នាំ១៩៥៦ មាត្រា ៦ កថាខណ្ឌ ១ ។

12 មាត្រា ១៥(២) នៃ កតិកាសញ្ញា ICCPR "គ្មានបទបញ្ញត្តិណាមួយក្នុងមាត្រានេះ ប្រឆាំងនឹងការជំនុំជម្រះក្តី ឬការផ្តន្ទាទោសដល់ជនណាម្នាក់ចំពោះអំពើ ឬការខកខានណាមួយ ដែលជននោះបានប្រព្រឹត្ត នៅពេលដែលអំពើ ឬ ការខកខាននោះ ជាបទល្មើសព្រហ្មទណ្ឌ ស្របតាមគោលការណ៍ទូទៅនៃច្បាប់ដែលទទួលស្គាល់ដោយសមាគន៍នៃប្រជាជាតិ" ។

13 ស្រដៀងគ្នានេះ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ត្រូវប្រើប្រាស់ "ដោយគ្មានករណីលើកលែងនៅក្នុងច្បាប់ជាតិរបស់ប្រទេសហូល្លង់" *សូមមើល* អត្ថបទរបស់ J.H.M. Willems ក្រោមជើងថា *ការប្រព្រឹត្តនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ និងការប្រើប្រាស់នូវកត្តាតាងកោសល្យវិច្ច័យដោយតុលាការហូល្លង់នៅក្នុងរឿងក្តី Bouterse* តួអង្គមិនមែនរដ្ឋ ៤ និង ច្បាប់អន្តរជាតិ ទំព័រ ៦៥ និង ៧២ (២០០៤) ។

14 *សូមមើល* ឧបសម្ព័ន្ធ ៥ គោលការណ៍នានាសំរាប់រដ្ឋធម្មនុញ្ញថ្មីរបស់កម្ពុជា នៃកិច្ចព្រមព្រៀងស្តីពីដំណោះស្រាយនយោបាយរួមស្តីពីបញ្ហាជម្លោះនៅកម្ពុជា ២៣ តុលា ១៩៩១ គោលការណ៍ទី ២ ។

15 បទបញ្ញត្តិនេះរក្សាជាពិសេសដល់ភាពស័ក្តិសិទ្ធនៃច្បាប់ណាមួយដែលផ្តល់ការការពារសិទ្ធិពលរដ្ឋ និង សិទ្ធិនយោបាយក្នុងកម្រិតខ្ពស់ជាងអ្វីដែលមានបញ្ញត្តិនៅក្នុងកតិកាសញ្ញា ICCPR ។ *សូមមើល* អត្ថបទរបស់ MANFRED NOVAK ស្តីពីកតិកាសញ្ញារបស់អង្គការសហប្រជាជាតិ ស្តីពីសិទ្ធិពលរដ្ឋ និង សិទ្ធិនយោបាយ៖ បទអត្ថាធិប្បាយ លើកតិកាសញ្ញា ICCPR (១៩៩៣) ទំព័រ ១០០។

បច្ចុប្បន្ននេះ ដែលប្រទេសកម្ពុជាបានចុះហត្ថលេខា និង ផ្តល់សច្ចាប័នឱ្យ ICCPR បន្ទាប់ពីឧក្រិដ្ឋកម្មដែលចោទប្រកាន់បានកើតឡើង[16] ។

7. ដូចបង្ហាញនៅផ្នែក **ខ** ដល់ **ង** ខាងក្រោម ការអនុវត្ត JCE ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលត្រូវបានប្រព្រឹត្តឡើងនៅចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់១៩៧៩ រំលោភលើ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ដូចដែលបានចែងដោយច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជា ឬ ច្បាប់អន្តរជាតិ ។

២. *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* និង ភាពអនុវត្តបានរបស់វាចំពោះច្បាប់អន្តរជាតិ

8. បន្ថែមពីលើបញ្ហា *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួមក៏បានលើកឡើងនូវបញ្ហានៃភាពអនុវត្តបានរបស់ច្បាប់ ។ បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព ក៏ដូចជាសារណារបស់ Cassese, Ambos និង McGill បង្ហាញពីការយល់ខុសយ៉ាងខ្លាំងទៅលើបញ្ហានេះ ។ សារណាទាំងអស់នោះ សន្មតថា ប្រសិនបើ JCE ជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់អន្តរជាតិនៅឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ហើយអាចប្រមើលមើលជាមុនបាន និងអាចស្វែងរកបានយ៉ាងគ្រប់គ្រាន់នោះ វាប្រហែលអាចអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក ។ នេះគឺជាការមិនពិត ។ ប្រសិនបើការតវ៉ាជំទាស់នឹងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដោយផ្អែកលើ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* នេះត្រូវបរាជ័យក៏ដោយ ក៏កាតព្វកិច្ចដាច់ដោយឡែកនៅតែបន្សល់ទុកអោយ ក.ស.ព ដើម្បីបង្ហាញឱ្យឃើញថា វិធាននៃច្បាប់អន្តរជាតិនេះអាចអនុវត្តដោយផ្ទាល់នៅ អ.វ.ត.ក ដែលជា តុលាការកម្ពុជា ។ បន្ទុករបស់ ក.ស.ព មិនអាចផ្ទេរមកឱ្យមេធាវីការពារបានទេ ។

9. ដូចបង្ហាញនៅផ្នែក **ច** ខាងក្រោម ពុំមានមូលដ្ឋានស្របច្បាប់នៅក្នុងច្បាប់កម្ពុជា ដើម្បីអនុវត្តដោយផ្ទាល់នៅ អ.វ.ត.ក នូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលពឹងផ្អែកទាំងស្រុងលើច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនោះទេ ។

ខ. JCE មិនមែនជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ ដែលអ.វ.ត.ក មានយុត្តាធិការនោះទេ

---

[16] ប្រទេសកម្ពុជាបានចុះហត្ថលេខាលើ កតិកាសញ្ញា ICCPR នៅថ្ងៃទី១៧ ខែតុលា ឆ្នាំ១៩៨០ ហើយបានផ្តល់សច្ចាប័នវានៅថ្ងៃទី២៦ ខែឧសភា ឆ្នាំ១៩៩២ ។

ឯកសារ ៣១/៣

10. ច្បាប់មួយមិនអាចបង្កើតអោយមានអានុភាពប្រតិសកម្មចំពោះបទល្មើស ឬទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែលតាមរយៈនេះបទល្មើសនោះអាចត្រូវបានប្រព្រឹត្ត[17] ដែលវានឹងរំលោភលើគោលការណ៍ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ដែលត្រូវបានគាំទ្រដោយលិខិតុបករណ៍សិទ្ធិមនុស្សជាច្រើន[18], ច្បាប់កម្ពុជា[19] និង បានអនុវត្តនៅតុលាការផ្សេងៗ[20]។ ច្បាប់ គឺគ្រាន់តែផ្តល់អំណាចដល់តុលាការ ដើម្បីអនុវត្តទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ ដែលបានចែងរួចជាស្រេចនៅក្នុងច្បាប់សារធាតុនៅពេលដែលបទល្មើសកើតឡើងប៉ុណ្ណោះ[21]។ មាត្រា២៩ នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក[22]គ្រាន់តែចែងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែល អ.វ.ត.ក មានយុត្តាធិការ ប៉ុន្តែវាមិនបានបង្កើតទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌថ្មី ដែលត្រូវអនុវត្តអនុវត្តប្រតិសកម្មឡើយ ។

១. JCE មិនបានដាក់បញ្ចូលឱ្យច្បាស់លាស់នៅក្នុងមាត្រា២៩ នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ឡើយ

---

17 *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* ត្រូវបានប្រើប្រាស់ចំពោះទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ ក៏ដូចជាបទល្មើសសារធាតុមួយចំនួនទៀត ។ សូមមើលករណី*រដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ Hadžihasanović & Kubura*, IT-01-47-AR72 សាលដីកាលើបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍ស្តីពីបន្ទាន់បង្ខំជំទាស់តវ៉ានឹងយុត្តាធិការ ទាក់ទងនឹងការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌជាមេបញ្ជាការ ចុះថ្ងៃទី១៦ ខែកក្កដា ឆ្នាំ២00៣ កថាខណ្ឌ ៣២ដល់៣៥ ករណី*រដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ Stakić*, IT-97-24-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី២២ ខែមីនា ឆ្នាំ២00៦ កថាខណ្ឌ ៦២ ។

18 មាត្រា ១៥ នៃកតិកាសញ្ញា ICCPR, មាត្រា ៧ នៃអនុសញ្ញាអឺរ៉ុបស្តីពីសិទ្ធិមនុស្ស និង សេរីភាពជាមូលដ្ឋាន, មាត្រា ៩ នៃអនុសញ្ញាអន្តរអាមេរិកស្តីពីសិទ្ធិមនុស្ស, មាត្រា ៧(២) នៃធម្មនុញ្ញអាហ្វ្រិកស្តីពីសិទ្ធិមនុស្ស និងមាត្រា ២២ និង ២៤ នៃច្បាប់បង្កើតតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ, មាត្រា ៩៩ នៃអនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវទី៣ ឆ្នាំ១៩៤៩ និង មាត្រា ៦៧ នៃអនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវទី៤ ឆ្នាំ១៩៤៩ ។ ការហាមឃាត់ការអនុវត្តសិទ្ធិមិនត្រូវបានអនុញ្ញាតិឡើយ ក្រោម កតិកាសញ្ញា ICCPR ។ សូមមើលករណី *Puhk v តទល់ជាមួយប្រទេស Estonia* តុលាការអឺរ៉ុបសិទ្ធិមនុស្ស បណ្តឹងលេខ ៥៥១0៣/00 សេចក្តីសម្រេចចុះថ្ងៃទី១0 ខែកុម្ភៈ ឆ្នាំ២00៤ កថាខណ្ឌ ២៤ ។

19 ក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ មាត្រា ៦ កថាខណ្ឌ ១ ។

20 សូមមើលមាត្រា ២២ នៃច្បាប់បង្កើតតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ ។ *ករណីរដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ Vasiljević*, IT-98-32-T សាលក្រមចុះថ្ងៃទី២៩ ខែវិច្ឆិកា ឆ្នាំ២00២ កថាខណ្ឌ ១៩៣ ។ *ករណីរដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ Galić*, IT-98-29-T សាលក្រមចុះថ្ងៃទី៥ ខែធ្នូ ឆ្នាំ២00៣ កថាខណ្ឌ ៩២ ។

21 សូមមើលករណីរដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ *Tadić*, IT-94-01, សេចក្តីសម្រេចលើពាក្យសុំរបស់មេធាវីការពារសម្រាប់បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍បន្ទាន់បង្ខំទាក់ទងនឹងយុត្តាធិកា ចុះថ្ងៃទី២ ខែតុលា ឆ្នាំ១៩៩៥ កថាខណ្ឌ ៩៤ ។

22 មាត្រា ២៩ នៃច្បាប់ អ.វ.ត.ក ។

00244348

11. ទាំងច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក អនុម័តលើកដំបូងនៅឆ្នាំ២០០១ ក៏ដូចជាច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក អនុម័តនៅឆ្នាំ២០០៤ មិនបានបញ្ចូល JCE ឲ្យបានច្បាស់លាស់ឡើយ ។ ច្បាប់ទាំងពីរនេះត្រូវបានអនុម័ត ក្រោយអង្គជំនុំជម្រះនៃតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដែលបានបង្កើត JCE នៅឆ្នាំ ១៩៩៩។ ផ្ទុយទៅវិញ ទាំងលក្ខន្តិកៈទីក្រុងរ៉ូមបង្កើតតុលាការអន្តរជាតិ ("ICC") អនុម័តនៅឆ្នាំ ១៩៩៨ និង លក្ខន្តិកៈបង្កើតតុលាការពិសេសលើបេណាន់ Lebanon (ហៅកាត់ថា "តុលាការ STL") អនុម័តនៅឆ្នាំ២០០៦ បានបញ្ចូល JCE យ៉ាងច្បាស់[23]។ ខណៈដែលតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិសម្រាប់ប្រទេសរ៉ូវ៉ាន់ដា (ហៅកាត់ថា "តុលាការ ICTR") តុលាការ ICTY និង តុលាការពិសេសសៀរ៉ាឡេអូន (ហៅកាត់ថា "តុលាការ SCSL") ទទួលឥទ្ធិពលពីប្រព័ន្ធច្បាប់អង់គ្លូសាក់សុង Anglo-Saxon ប្រព័ន្ធច្បាប់ខំម៉ុនឡូ ដែលជាប្រព័ន្ធច្បាប់ដឹកនាំដោយភាគី (adversarial system)[24] រីឯតុលាការ ICC, តុលាការសៀរ៉ាលេអូន និង អ.វ.ត.ក វិញ ប្រតិបត្តិតាមប្រព័ន្ធច្បាប់ស៊ីវិលឡូ ដែលជាប្រព័ន្ធច្បាប់ដឹកនាំដោយចៅក្រម (inquisitorial system)។ អនុលោមតាមប្រព័ន្ធច្បាប់ Anglo-Saxon ឯកសារបង្កើតតុលាការ មានតួនាទីជាក្របខណ្ឌច្បាប់ រីឯប្រព័ន្ធច្បាប់ស៊ីវិលវិញ ជាពិសេស តាមគំរូច្បាប់របស់ប្រទេសបារាំងដែលប្រព័ន្ធរបស់ អ.វ.ត.ក ពឹងអាស្រ័យ ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌទាំងអស់ ត្រូវតែបញ្ចូលឲ្យបានច្បាស់នៅក្នុងបញ្ញត្តិច្បាប់ជាលាយលក្ខណ៍អក្សរ ប្រសិនបើត្រូវអនុវត្តទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌបែបនេះ[25]។ ការដកចេញយ៉ាងជាក់លាក់នូវ JCE ពីក្នុងច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ចង្អុលប្រាប់ថា វាមិនមែនជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌមួយនៅ អ.វ.ត.ក ទេ ។

---

23 សូមមើលមាត្រា ២៥(៣)(ឃ) នៃលក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការ ICC ។ សូមមើលមាត្រា ៣(១)(ខ) នៃលក្ខន្តិកៈតុលាការសៀរ៉ាលេអូន។

24 អត្ថបទរបស់ Ruben Karemaker, B. Don Taylor III, & Thomas Wayde Pittman, ក្រោមចំណងជើងថា *សាក្សីផ្តល់ភស្តុតាងនៅតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ៖ ការវិភាគស៊ីជម្រៅលើការពង្រាតនីតិវិធីនៃការឃ្លាតចេញពីគ្នា* (*Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence*, 21 LEIDEN J. INT'L L. 683, 683 (2008))

25 សូមមើលច្បាប់បារាំងទាក់ទងនឹងគោលការណ៍ *nullum crimen sine lege scripta*, Crim. 8 Sep. 1809, S 1809-11.1.107 ។ សូមមើលផងដែរនូវអត្ថបទរបស់ JOHN BELL ET AL. ក្រោមចំណងជើងថា "គោលការណ៍ច្បាប់បារាំង" ២០៤ (Oxford University Press 1998) ។ វិធីសាស្ត្រនេះ ក៏ត្រូវបានប្រទេសអាល្លឺម៉ង់ប្រតិបត្តិតាមដែរ ។ សូមមើល *Streletz, Kessler & Krenz តទល់ជាមួយអាល្លឺម៉ង់* (ករណីឆ្នាំព្រំដែនអាល្លឺម៉ង់) ពាក្យបណ្តឹងលេខ 34044/96, 35532/97 និង 44801/98 កថាខណ្ឌ ២២ ។ ជាការពិត វាក៏ជាវិធីសាស្ត្ររបស់អង្គបុរេជំនុំជម្រះយកមកប្រើ ដើម្បីវាយតំលៃទំហំរបស់សិទ្ធិដើម្បីប្តឹងឧទ្ធរណ៍ប្រឆាំងនឹងដីការបស់ ក.ស.ច.ស ដែលបានចែងនៅក្នុងវិធានផ្ទៃក្នុងរបស់ អ.វ.ត.ក ។ សូមមើលករណី

00244349

12. សំខាន់ជាងនេះទៅទៀត ពុំមានការគាំទ្រចំពោះការអះអាងដែលថា មាត្រា ២៩ គឺជាបើកចំហរ មិនចេះចប់បើតាមធម្មជាតិរបស់វា អាស្រ័យហេតុនេះ JCE អាចបញ្ចូលជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដោយឡែកមួយទៀត ពីទម្រង់ដែលមានរាយរាប់នៅក្នុងមាត្រានេះ ។ វាក្យស័ព្ទ "ឬ ជួយនិងជម្រុញ"[26] មានចែងនៅក្នុងមាត្រា ៧(១) នៃច្បាប់បង្កើតតុលាការ ICTY ហើយត្រូវបានប្រើធ្វើជាយុត្តិកម្មមួយផ្នែកសម្រាប់ការដាក់បញ្ចូល JCE ទៅក្នុងមាត្រា ៧(១)[27] មិនត្រូវបានចម្លងចូលក្នុងមាត្រា ២៩ នៃច្បាប់ អ.វ.ត.ក ឡើយ[28]។

២. JCE មិនមែនជាទម្រង់នៃ "ការប្រព្រឹត្ត" ស្របតាមមាត្រា ២៩ នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក

13. បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព[29] និង សារណារបស់លោកសាស្ត្រាចារ្យ Cassese[30] ទាំងពីរបានអះអាងថាអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលនៅក្នុងរឿងក្តី *Tadić* បានរកឃើញ JCE ជាទម្រង់នៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើស ចេញពីនេះ JCE "បានបញ្ចូលដោយបង្កប់ន័យ" នៅក្នុងច្បាប់បង្កើត ICTY[31]។ ពួកគេក៏បានអះអាងថាតុលាការ ICTY តុលាការ ICTR និង តុលាការ SCSL បានរកឃើញថា "ការចូលរួមនៅក្នុងផែនការ ឬ គោលបំណងឧក្រិដ្ឋកម្មរួមគឺជាទម្រង់នៃ 'ការប្រព្រឹត្ត' បទល្មើស"[32]

អៀង សារី សំណុំរឿងលេខ 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC08) សាលដីកាលើបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ អៀង សារី ប្រឆាំងនឹង លិខិតទាក់ទងនឹងសំណើសុំព័ត៌មានពាក់ព័ន្ធជាមួយមន្ត្រីច្បាប់លោក David Boyle ចុះថ្ងៃ ២៨ ខែសីហា ឆ្នាំ ២០០៨ កថាខណ្ឌ ១៧ ។

26 បញ្ជាក់បន្ថែម ។

27 សេចក្តីសម្រេច *Milutinović* កថាខណ្ឌ ២០ ។

28 ផ្ទុយទៅវិញ មាត្រា ២៩ ចែងថា ជនណាម្នាក់ដែលមាន "ផែនការញុះញង់ បញ្ជា ប្រព្រឹត្ត ឬជួយនិងជម្រុញក្នុងការរៀបចំផែនការ ឬ ប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្ម" (បញ្ជាក់បន្ថែម) ។ ចំនុចនេះគ្រាន់តែឆ្លុះបញ្ចាំងវិធីសាស្ត្រវេយ្យាករណ៍ត្រឹមត្រូវមួយ ដើម្បីបង្កើតបញ្ជីទូលំទូលាយមួយ ។

29 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥០ ។

30 សារណារបស់លោកសាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៦៩ ។

31 សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ១៨៨ ដល់ ១៩៣ ។

32 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥០ ។

អាស្រ័យហេតុនេះ ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក "ក៏អាចអាពាក្យថា 'បានប្រព្រឹត្ត' ដើម្បីដាក់បញ្ចូលការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌសម្រាប់ការប្រព្រឹត្តតាមរយៈ JCE"[33] ។

14. ប៉ុន្តែដូចលោកសាស្ត្រាចារ្យ Ambos បានគូសបញ្ជាក់ថា សាលដីកា *Tadić* ចែងមិនច្បាស់នៅចំនុចនេះ[34]។ បើទោះបីអង្គជំនុំជម្រះនៃតុលាការកំពូលនៅក្នុងករណី *Tadić* បានសន្និដ្ឋានថា JCE គឺជាទម្រង់នៃការប្រព្រឹត្តមួយ ក៏អ.វ.ត.ក មិនអាចជាប់កាតព្វកិច្ចដោយការសម្រេចនេះដែរ ។ អ.វ.ត.ក មិនមែនជាអង្គជំនុំជម្រះក្រោមចំណុះ ដែលស្ថិតនៅជាមួយរចនាសម្ព័ន្ធតុលាការតែមួយដូចដែលរៀបរាប់ពីខាងលើនូវតុលាការដែលបានអនុវត្ត JCE អាស្រ័យហេតុនេះ អ.វ.ត.ក មិនជាប់កាតព្វកិច្ចត្រូវប្រតិបត្តិតាមការសម្រេចនេះ ក្រោមគោលការណ៍ប្រកាន់តាមអ្វីដែលបានសម្រេចកន្លងមក (*stare decisis*)[35]។ សំខាន់ជាងនេះទៅទៀត ដូចដែលសម្រេចដោយតុលាការកំពូលសហរដ្ឋអាមេរិក ទោះបី "គោលការណ៍ប្រកាន់តាមអ្វីដែលបានសម្រេចកន្លងមក មិនមែនជាការបញ្ជាតឹងរ៉ឹងមួយក៏ដោយ តែវាជា "គោលនយោបាយ ហើយ មិនមែនជារូបមន្តនៃការអនុវត្តលើសេចក្តីសម្រេចចុងក្រោយដែរ"[36]។ អង្គបុរេជំនុំជម្រះអាចប្រតិបត្តិតាម ឬ ងាកចេញពីសេចក្តីរបស់តុលាការផ្សេងៗ ដោយសេរី ហើយគួរធ្វើសម្រាប់ហេតុផលដូចខាងក្រោម ។

15. ទីមួយ លក្ខណៈវិនិច្ឆ័យទាំងបីរបស់ JCE មិនស្ថិតនៅក្រោមនិយមន័យនៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើសដូចដែលបានចង្អុលបង្ហាញដោយមាត្រា ៧(១) នៃច្បាប់បង្កើត ICTY[37] នោះឡើយ ។ ការប្រព្រឹត្ត

---

33 សារណារបស់លោកសាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៦៩ ។

34 សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Ambos ទំព័រ ២១ ។

35 *ករណីរដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ Aleksovski*, IT-95-14/1-A, សេចក្តីសម្រេចចុះថ្ងៃទី២៤ ខែមីនា ឆ្នាំ២០០០ កថាខណ្ឌ ១១៣។ សូមមើលផងដែរ ករណីរដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ *Galić*, IT-98-29-A សេចក្តីសម្រេចចុះថ្ងៃទី៣០ ខែវិច្ឆិកា ឆ្នាំ ២០០៦ កថាខណ្ឌ ១១៦ ដល់ ១១៧ ។

36 ករណី *Lawrence តទល់ជាមួយរដ្ឋតិចសាស* 539 U.S. 558 (2003), at 577 សម្រង់ករណី *Helvering តទល់ជាមួយ Hallock*, 309 U.S. 106, 119 (1940) ។

37 នៅក្នុងអត្ថបទមួយរបស់មន្ត្រីច្បាប់ជាន់ខ្ពស់ពីរនាក់របស់អង្គការសហប្រជាជាតិភ្លាមៗ បន្ទាប់ការបង្កើត ICTY (នៅមុនរឿងក្តី *Tadić*) គេបានកត់សំគាល់ថា ច្បាប់នេះមានចេតនាលុបចោល ក្នុងចំណោមបញ្ហាផ្សេងទៀត នូវការចូលរួមនៅក្នុងផែនការរួមដើម្បីប្រព្រឹត្តបទល្មើសមួយ ។ ប៉ុន្តែ ច្បាប់នេះពឹងផ្អែកលើគោលការណ៍នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌជាបុគ្គល ខណៈដែល រក្សាទុកសញ្ញាណនៃការសមគំនិត ដែលអនុវត្តចំពោះការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌរបស់ជនជាប់ចោទចំពោះអំពើដែលគាត់បានប្រព្រឹត្ត ដែលជាការរួមចំណែករបស់គាត់ទៅលើការប្រព្រឹត្តបទល្មើស

ដោយចេតនា គឺជាចេតនា ឬការដឹង "នូវភវនីយហេតុច្រើនគួរសមដែលថា បទល្មើសនឹងកើតឡើង ដោយសារផលវិបាកនៃអំពើរបស់គាត់"[38]។ នៅពេលដែលលក្ខខណ្ឌចេតនាមិនត្រូវបានតម្រូវ ប៉ុន្តែគ្រាន់តែមានភាពអាចប្រមើលឃើញជាមុន ដើម្បីរកឱ្យឃើញថា JCE ទម្រង់ទី៣ ស្ថិតនៅក្នុងទស្សនៈនៃការប្រព្រឹត្តនេះ គឺមិនត្រឹមត្រូវនោះទេ[39]។

16. ទីពីរ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលនៅក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ពឹងផ្អែកលើកម្មវត្ថុ និង គោលបំណងនៃច្បាប់បង្កើតតុលាការ ICTY ក្នុងការបកស្រាយពាក្យ "ការប្រព្រឹត្ត" នៅក្នុងមាត្រា ៧(១) ដើម្បីបញ្ចូល JCE គឺជា កំហុស។ ដំណោះស្រាយចំពោះទូរបាតុភូតនៃការបកស្រាយបទបញ្ញត្តិច្បាប់មួយ មិនមែនជាមូលហេតុស្របច្បាប់សម្រាប់ផ្លាស់ប្តូរពាក្យពេចរបស់ច្បាប់ដែលមានន័យច្បាស់លាស់នោះបានទេ ។ វាអាចជាការចាំបាច់តែនៅពេលណាដែលពុំមានភាពច្បាស់លាស់ ឬប្រសិនបើវាពឹងផ្អែកតែអត្ថបទ តែឯកឯង នោះវានឹងបង្កើតលទ្ធផលមិនសមទំនងជាប្រាកដ។ មាត្រា៧(១) នៃច្បាប់បង្កើត ICTY មិនមានជារឿងបែបនេះឡើយ[40] ។

17. ប្រសិនបើមានដំណោះស្រាយចំពោះកម្មវត្ថុ និង គោលបំណង នោះកម្មវត្ថុ និង គោលបំណងរបស់សន្ធិសញ្ញាទាំងមូល ត្រូវតែបានត្រួតពិនិត្យ ដោយមិនគ្រាន់តែត្រួតពិនិត្យផ្នែកនៃបទបញ្ញត្តិនីមួយៗ

មួយ ។ ចំនុចនេះស្របតាមគោលការVH នៃគោលការណ៍ Nuremberg ។ សូមមើលស្នាដៃរបស់ Daphna Shagra និង Ralph Zacklin ក្រោមចំណងជើងថា "តុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិសម្រាប់អតីតយូហ្គោស្លាវី (*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* 5 EUR. J. INT'L L. 360, 369 fn. 36 (1994)) ។ អាស្រ័យហេតុនេះ វាហាក់ដូចជាថា ចេតនាដើមនៅខាងក្រោយច្បាប់នេះ មិនបានបញ្ចូលទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌរួមគ្នា ដែលមកដល់បច្ចុប្បន្ននេះ ត្រូវបានដកចេញពីសញ្ញាណនៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌជាបុគ្គល ។

[38] ករណីរដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ *Limaj et al.* សំណុំរឿងលេខ IT-03-66-T សាលក្រម ចុះថ្ងៃទី៣០ ខែវិច្ឆិកា ឆ្នាំ២០០៥ កថាខណ្ឌ ៥០៩ ។

[39] អត្ថបទរបស់លោក Stephen Powles ក្រោមចំណងជើងថា "ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដោយការប៉ិនប្រសប់ផ្នែកអ្នកចោទប្រកាន់ និង ការច្នៃប្រឌិតរបស់តុលាការ? (*Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?* 2 JICJ 606, 611 (2004)) ។ សូមមើលផងដែរសារណារបស់លោកសាស្ត្រាចារ្យ Ambos នៅទំព័រ ២២។ លោក Ambos សន្និដ្ឋានថា JCEC III តម្រូវការសមគំនិត ហើយការសមគំនិតបែបនេះ មិនបង្កើតបានជាការប្រព្រឹត្តនោះទេ។

[40] អនុសញ្ញាទីក្រុងវៀនស្តីពីច្បាប់ស្តីពីសន្ធិសញ្ញាឆ្នាំ១៩៦៩ (ហៅកាត់ថា "ច្បាប់សន្ធិសញ្ញា") មាត្រា ៣២ ។ *សូមមើលផងដែរ* សារណារបស់លោក សាស្ត្រាចារ្យ Ambos នៅទំព័រ ២២ ។ លោក Ambos ពន្យល់ថា សារណារបស់ ក.ស.ព " បញ្ចូលគ្នានូវអំណោះអំណាងគោលនយោបាយជាមួយការបកស្រាយមាត្រា ២៩ នៃច្បាប់ អ.វ.ត.ក ដែលហាក់ដូចមើលរំលងថា មាត្រា ២៩ មិនអាចល្អជាង...? ។

ប៉ុណ្ណោះទេ[41]។ ការបកស្រាយច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ឲ្យស្របតាមកម្មវត្ថុនិងគោលបំណងរបស់វា ប្រឆាំងជំទាស់ទៅនឹងការដាក់បញ្ចូល **JCE** ទៅក្នុងមាត្រា ២៩ ។ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលនៅក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ពឹងផ្អែកយ៉ាងខ្លាំងលើកម្មវត្ថុ និង គោលបំណងនៃការកាត់សេចក្តីជនទាំងឡាយណាដែលទទួលខុសត្រូវចំពោះការរំលោភយ៉ាងធ្ងន់ធ្ងរទៅលើច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ នៅក្នុងការទទួលស្គាល់ថា មាត្រា ៧ នៃច្បាប់បង្កើត ICTY បានដាក់បញ្ចូល **JCE** ។ គោលបំណងនៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក គឺ "វិនិច្ឆ័យទោសមេដឹកនាំជាន់ខ្ពស់កម្ពុជាប្រជាធិបតេយ្យ និងជនទាំងឡាយណាដែលទទួលខុសត្រូវខ្ពស់បំផុតចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្ម" ដែលប្រព្រឹត្តឡើងនៅក្នុងរបបនោះ[42] ។ ភាពខុសគ្នារវាង "ការវិនិច្ឆ័យទោស" និង "ការកាត់សេចក្តី" គឺមានលក្ខណៈសំខាន់ ដើម្បីបកស្រាយមាត្រា ២៩ ។ បើគ្មានការបញ្ជាក់ពីគោលបំណងដើម្បីកាត់សេចក្តីនៅក្នុងច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ទេ នោះនឹងមានការពន្លាតការបកស្រាយមាត្រា ២៩ ដើម្បីដាក់បញ្ចូល **JCE** ជាពុំខានឡើយ ។

18. ការអះអាងថារបស់ ក.ស.ព ដែលថា ការដាក់បញ្ចូល **JCE** ជាទម្រង់នៃការ "ការប្រព្រឹត្ត" គឺស្របជាមួយ... ធម្មជាតិនៃឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិ"[43] គឺមិនពាក់ព័ន្ធនោះទេ ។ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ពឹងផ្អែកលើការអះអាងនេះ ដើម្បីធ្វើយុត្តិកម្មដាក់បញ្ចូល **JCE** នៅក្នុងច្បាប់របស់ខ្លួន[44] ហើយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ក៏ដូចជាបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព មិនបានផ្តល់មូលហេតុណាមួយថា ហេតុអ្វីបានជាលក្ខណៈធម្មជាតិរបស់

---

[41] មាត្រា ៣១ នៃ ច្បាប់សន្ធិសញ្ញា តម្រូវឲ្យតុលាការបកស្រាយសន្ធិសញ្ញាឲ្យស្របតាម "កម្មវត្ថុ និង គោលបំណងរបស់វា" ជាពិសេស កម្មវត្ថុ និង គោលបំណងរបស់សន្ធិសញ្ញាទាំងមូល ។ ចំណែកឯអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលនៅក្នុងករណី *Tadić* គ្រាន់តែពិនិត្យនូវបទបញ្ញត្តិជាក់លាក់របស់ច្បាប់ ICTY អាស្រ័យហេតុនេះ វាបង្កើតបានជាទស្សនៈតូចចង្អៀតមួយ។ មាត្រា ១ នៃច្បាប់បង្កើត ICTY តម្រូវថា ការចោទប្រកាន់ត្រូវតែ "ស្របតាមច្បាប់បញ្ញត្តិបច្ចុប្បន្ន" ។ កម្មវត្ថុ និង គោលបំណងនៅក្នុងមាត្រា ១ នៃច្បាប់បង្កើត ICTY នេះ មិនគ្រាន់តែចោទប្រកាន់ជនទាំងឡាយណាដែល "ទទួលខុសត្រូវចំពោះការរំលោភយ៉ាងធ្ងន់ធ្ងរទៅលើច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ដែលប្រព្រឹត្តឡើងនៅក្នុងដែនដីនៃអតីតយូហ្គោស្លាវីចាប់តាំងពីឆ្នាំ១៩៩១មក" ប៉ុន្តែ ការចោទប្រកាន់ត្រូវតែ ស្របតាមបញ្ញត្តច្បាប់បង្កើត ICTY ។ ការខកខានមិនពិចារណានូវកត្តាទាំងនេះ កម្មវត្ថុ និង គោលបំណងនៃការចោទប្រកាន់នឹងនាំឲ្យមានការបកស្រាយទូលំទូលាយ ។ សូមមើលសាលក្រម *Tadić* កថាខណ្ឌ ១៨៩ ដល់ ១៩០ ។

[42] ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក មាត្រា ១ (បញ្ជាក់បន្ថែម) ។

[43] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥១ ។

[44] សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ១៩១ ។

00244353

ឧក្រិដ្ឋកម្មជាក់លាក់មួយចំនួនអាចបកស្រាយ "ការប្រព្រឹត្ត" ដើម្បីដាក់បញ្ចូល JCE ។ លក្ខណៈធម្មជាតិរបស់ឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិមួយចំនួន មិនមែនជាអ្វីមួយដែលអាចយកមកពិចារណានៅក្នុងអម្លុងពេលបកស្រាយច្បាប់លក្ខន្តិកៈឡើយ[45]។ ការពឹងផ្អែកលើលក្ខណៈធម្មជាតិនៃបទល្មើសមួយ ដើម្បីធ្វើយុត្តិកម្មលើភាពបត់បែនរបស់វា ដើម្បីសន្និដ្ឋានពីរុទ្ធភាពរបស់ចុងចោទ ហើយបន្ទាប់មកធ្វើការ បញ្ច្រាស់ថយក្រោយដើម្បីធានាឲ្យមានបង្កើតនូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌមួយដែលសាកសមទៅនឹងការសន្មតនោះ ។ នេះគឺជាការរំលោភបំពានទៅលើការសន្មតជាមុនថាគ្មានទោសយ៉ាងច្បាស់ក្រឡែត[46] ។

៣. បើផ្អែកតាមច្បាប់កម្ពុជា មាត្រា ២៩ មិនដាក់បញ្ចូល JCE ទេ

19. អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញ ជាតុលាការកម្ពុជាមួយ មានកាតព្វកិច្ចអនុវត្តច្បាប់កម្ពុជា[47]។ JCE មិនមែនជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់កម្ពុជាទេ ។ ក្រោមច្បាប់កម្ពុជា "ការប្រព្រឹត្ត" ត្រូវបានកំណត់ថា ជាការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា[48]។ ការបកស្រាយមាត្រា ២៩ ដើម្បីដាក់បញ្ចូលទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែលចងភ្ជាប់ជាមួយប្រព័ន្ធច្បាប់របស់វា បង្កើតបានជាការផ្ទុយយ៉ាងខ្លាំងទៅនឹងកម្មវត្ថុ និង គោលបំណងដែលបានចែងនេះ ។

គ. JCE មិនត្រូវបានទទួលស្គាល់ដោយច្បាប់កម្ពុជាដែលនៅជាធរមាន ចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ឆ្នាំ ១៩៧៩ នោះទេ

---

[45] មាត្រា ៣១ នៃច្បាប់សន្ធិសញ្ញា ចែងថា "ច្បាប់សន្ធិសញ្ញាមួយត្រូវតែបានបកស្រាយនៅក្នុងបំណងល្អ ស្របតាមអត្ថន័យធម្មតាដែលស្របតាមអត្ថន័យបរិបទរបស់សន្ធិសញ្ញា និងស្របតាមកម្មវត្ថុ និង គោលបំណងរបស់វា" ។

[46] សូមមើលមាត្រា ៣៥ នៃច្បាប់បង្កើតអង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញ ដែលចែងថា "ជនជាប់ចោទណាក៏ដោយត្រូវចាត់ទុកថាគ្មានទោស ដរាបណាតុលាការមិនទាន់កាត់ទោសជាស្ថាពរ" ។

[47] សូមមើលមាត្រា១២(១) ថ្មី នៃកិច្ចព្រមព្រៀងរវាងអង្គការសហប្រជាជាតិ និង រាជរដ្ឋាភិបាលកម្ពុជាទាក់ទងនឹងការកាត់សេចក្តីនៅក្រោមច្បាប់កម្ពុជា នូវឧក្រិដ្ឋកម្មដែលប្រព្រឹត្តឡើងនៅក្នុងរយៈកាលនៃកម្ពុជាប្រជាធិបតេយ្យ ថ្ងៃទី៦ ខែមិថុនា ឆ្នាំ ២០០១ ។ សូមមើលផងដែរបុព្វកថានៃវិធានផ្ទៃក្នុង ធ្វើវិសោធនកម្មលើកទី២ នៅថ្ងៃទី៥ ខែកញ្ញា ឆ្នាំ២០០៨ ។

[48] មាត្រា ៨២ នៃក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ ចែងថា "ជនណាចូលរួមប្រព្រឹត្ត ដោយចេតនានូវឧក្រិដ្ឋកម្ម, ទោសកម្មណាមួយ ដោយផ្ទាល់ក្តី, ដោយប្រយោលក្តី, ជននោះត្រូវមានទោសដូចជា អាទិចារី ។ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នាដោយផ្ទាល់នោះ ទុកជាសហចារី, ឯការប្រព្រឹត្តរួមគ្នាដោយប្រយោល ទុកជាសមគំនិត" ។ (ការបកប្រែក្រៅផ្លូវការ)

20. វាមានលក្ខណៈច្បាស់ថា "ពុំមានមូលដ្ឋានផ្អែកច្បាប់ច្បាស់លាស់សម្រាប់ **JCE** នៅក្នុងក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ នោះទេ"[49] ដូចដែលទទួលស្គាល់ដោយ ក.ស.ព ក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ "មានមាត្រាជាច្រើនធ្វើការចោទប្រកាន់ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលប្រព្រឹត្តឡើងដោយមនុស្សមួយក្រុម ដែលធ្វើសកម្មភាពរួមគ្នា"[50]។ ក្រមព្រហ្មទណ្ឌចែងអំពីទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌមួយ ដែលគេស្គាល់ថា "ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា" ។ អាស្រ័យហេតុនេះ ច្បាប់កម្ពុជាអាចផ្តន្ទាទោស ជាអាទិចារី (មេក្លោង) ជាជាងជាអ្នកសមគំនិត ចំពោះជនទាំងឡាយណាដែលប្រព្រឹត្តបទល្មើសរួមគ្នា ។ ទស្សនៈទាំងពីរនេះមិនអាចប្រដូចគ្នាបានទេ ។ ច្បាប់កម្ពុជាដែលបញ្ញត្តិអំពីការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា ដូចដែលបានចែងនៅក្នុងមាត្រា៨២ នៃក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ គឺខុសគ្នាពី **JCE** យ៉ាងខ្លាំង ។

21. ទី១ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នាតម្រូវនូវវត្តមានរបស់សហចារីនីមួយៗនៅកន្លែងប្រព្រឹត្តបទល្មើស ។ ដើម្បីភ្ជាប់នូវការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ សហចារីម្នាក់ៗត្រូវតែបានប្រព្រឹត្តអំពើដោយផ្ទាល់ ដែលបង្កើតបានជា បទល្មើស[51]។ ផ្ទុយទៅវិញ វាត្រូវបានសម្រេចថា ដើម្បីឲ្យជនជាប់ចោទម្នាក់ទទួលខុសត្រូវផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌ មិនតម្រូវឲ្យមានវត្តមានរបស់សមាជិករបស់ **JCE** ឡើយ[52]។

22. ទី២ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នាតម្រូវថា សហចារីនីមួយៗបានប្រព្រឹត្តអំពើដោយផ្ទាល់ ដែលបង្កើតបានជាបទល្មើស, សហចារីប្រហែលមិនបានប្រើប្រាស់អ្នកផ្សេងទៀតដែលមិនមែនជាសហចារី ដើម្បីប្រព្រឹត្តបទល្មើស ។ ផ្ទុយទៅវិញ វាត្រូវបានសម្រេចថា ដើម្បីឲ្យជនជាប់ចោទម្នាក់ត្រូវទទួលខុសត្រូវចំពោះបទល្មើសដែលប្រព្រឹត្តឡើងដោយអាទិចារី ឬ ជនដៃដល់ដែលនៅខាងក្រៅ **JCE** ដរាបណា ពួកគេត្រូវបានប្រើប្រាស់ដោយសមាជិក **JCE**[53] ។

---

[49] សារណារបស់ McGill កថាខណ្ឌ ៣៩ ។

[50] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥២ ។

[51] ដោយសារតែក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ១៩៥៦ ផ្អែកយ៉ាងខ្លាំងក្រមព្រហ្មទណ្ឌប្រទេសបារាំង វាជាការចាំបាច់ដើម្បីពិនិត្យមើល វិធីបកស្រាយបទបញ្ញត្តិរបស់បារាំងទាក់ទងនឹងការសមគំនិត ។ សម្រាប់មូលហេតុនេះ សូមមើល B. BOULOC, DROIT PÉNAL GÉNÉRAL 267 (Dalloz, 2007) កថាខណ្ឌ ២៩៣ ។

[52] ករណី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ Krnojelac*, IT-97-25-A សាលក្រមចុះថ្ងៃទី១៧ ខែកញ្ញា ឆ្នាំ២០០៥ កថាខណ្ឌ៨១ ។

[53] *រដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ Brđanin*, IT-99-36-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី៣ ខែមេសា ឆ្នាំ២០០៧ ("សាលដីកា *Brđanin*" កថាខណ្ឌ ៤១៤ ។

23. ទី៣ **JCE** បំបែកផែនការរួមជាគោលដៅ និង មធ្យោបាយដើម្បីសម្រេចគោលដៅនោះ[54]។ ផ្ទុយទៅវិញ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នាមិនបានញែកគោលដៅ និង មធ្យោបាយនេះទេ[55] ។

24. លោក Cassese ព្យាយាមបង្ហាញថា បើផ្អែកតាមច្បាប់បារាំង គេអាចរកឃើញទម្រង់ទាំងបីរបស់ **JCE** នៅក្នុងច្បាប់កម្ពុជានៅចន្លោះឆ្នាំ១៩៧៥ ដល់ឆ្នាំ១៩៧៩ ។ ទី១ លោក Cassese ដោយពុំមានការគាំទ្រពីការវិភាគ បានអះអាងថា "ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា"ហាក់ដូចជាគ្របដណ្តប់យ៉ាងច្បាស់ទៅលើ **JCE** 1 និង **JCE 2"**[56]។ ដូចបង្ហាញពីខាងលើ ការអះអាងបែបនេះមិនត្រឹមត្រូវទេ ចំណែកឯ **JCE**

---

[54] *ករណីរដ្ឋអាជ្ញា តទល់ជាមួយ. Brima et al.*, SCSL-04-16-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី២២ ខែកុម្ភៈ ហៅថា ("សាលដីកា *AFRC*") កថាខណ្ឌ ៧៦ ។

[55] ជាផលវិបាកនៃភាពខុសគ្នានេះ គឺថាមនុស្សម្នាក់អាចទទួលខុសត្រូវចំពោះ **JCE** តែនៅពេលដែលអំពើដូចគ្នាមិនបង្កើតបានជា បទល្មើសក្រោមការប្រព្រឹត្តរួម ។ ទី១ ករណី "ជនជាប់ចោទបានចូលរួមនៅក្នុងផែនការរួមនៅចំនុចកណ្តាល **JCE**" នោះទើបគ្រប់គ្រាន់ដើម្បីភ្ជាប់ការទទួលខុសត្រូវផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌ ។ សាលដីកា *Brđanin* កថាខណ្ឌ ៤២៧ ។ សម្រាប់ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា វាតម្រូវថា សមាជិកនីមួយៗបានប្រព្រឹត្តអំពើដោយផ្ទាល់ដែលបង្កើតបានជាបទល្មើស ជាពិសេសដែលជាផ្នែកមួយនៃធាតុផ្សំសត្យានុម័តនៃបទល្មើស ។ BOULOC នៅ ២៦៧ កថាខណ្ឌ ២៩៣ ។ ដូចកត់សំគាល់នៅខាងលើ ចំនុចនេះបានញែក **JCE** ចេញពីការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា ពុំមានអំពើពិរុទ្ធត្រូវបានគេប្រព្រឹត្តឡើយ ។ សាលដីកា *Brđanin*" កថាខណ្ឌ ៤២៧ ។ ទី២ ដោយការណែនាំអំពីភាពខុសគ្នារវាងគោលដៅ និង មធ្យោបាយដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់ ដើម្បីធ្វើបានសម្រេចនូវគោលដៅនោះ អាចមានការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌក្រោមទម្រង់ **JCE** ប្រសិនបើសហកម្ម (enterprise) ដែលត្រូវចោទប្រកាន់ "មានវិសាលភាពធំ" ។ ករណី *រដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ Karamera et al.*,ICTR-98-44-AR72.6, សេចក្តីសម្រេចលើបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍ទាក់ទងនឹងយុត្តាធិការ៖ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ចុះថ្ងៃទី១២ ខែមេសា ឆ្នាំ២០០៦ កថាខណ្ឌ ១៦ ។ ដោយសារតែនៅក្នុង **JCE** គោលដៅអាចស្រពិចស្រពិល ថាត្រូវចាត់វិធានការចាំបាច់ដើម្បីក្តោបក្តាប់ និង ប្រើប្រាស់អំណាច និង ការត្រួតត្រាទៅលើដែនដី"។ ករណី *រដ្ឋអាជ្ញាតទល់ជាមួយ Brima et al*,. SCSL-04-16-T សាលក្រមចុះថ្ងៃទី ២០ ខែមិថុនា ឆ្នាំ២០០៧ កថាខណ្ឌ៦៧ ។ ផ្ទុយទៅវិញ ដោយសារតែគោលដៅ និង មធ្យោបាយសម្រេចនូវគោលដៅនោះដូចគ្នានឹងការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា មានតែបទល្មើសដែលជនជាប់ចោទ និង សហចារីដទៃទៀតបានចូលរួមដោយផ្ទាល់ ព្រមទាំងបានដឹងទៀតផង អាចធ្លាក់ចូលក្នុងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវនេះ ។ ទី៣ ជនម្នាក់អាចទទួលខុសត្រូវក្រោមទម្រង់ **JCE** នៅពេលគោលដៅ មិនជាឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិមួយ ប្រសិនបើមធ្យោបាយសម្រេចគោលដៅនោះ ជាបទល្មើស ។ សាលាដីកា *AFRC* កថាខណ្ឌ ៧៦ ។ ផ្ទុយទៅវិញ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នានៅក្នុងច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិអាចអនុវត្តទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌបានតែករណីគោលដៅ គឺជាឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិមួយ ដូចគ្នានឹងមធ្យោបាយដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់ដើម្បីសម្រេចគោលដៅ ។

[56] សារណារបស់លោក Cassese កថាខណ្ឌ ៧៨ ។

ទម្រង់លាតសន្ធឹងវិញ លោក Cassese បានអះអាងថា វាស៊ីគ្នាជាមួយច្បាប់យុត្តិសាស្ត្ររបស់បារាំង តាមរយៈសញ្ញានៃការសមគំនិត "complicité"[57]។ លោក Cassese ពិតជានិយាយផ្ទុយពីការអះអាងរបស់គាត់ពីខាងដើមដែលថា JCE ខុសគ្នាពីការជួយនិងជម្រុញ[58]។ JCE ទម្រង់ទី៣ មិនមានអ្វីលើសពីការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ ចំពោះការសមគំនិតនៃទម្រង់លាតសន្ធឹង ជាជាងការប្រព្រឹត្ត។

25. ករណីដែលលោក Cassese បានសំអាង គាំទ្រចំនុចនេះ។ ករណីទី១ ពាក់ព័ន្ធជាមួយការផ្តន្ទាទោសចំពោះការញុះញង់ ក្នុងករណីដែលអ្នកញុះញង់ត្រូវទទួលខុសត្រូវចំពោះបទល្មើសដែលមានស្ថានទម្ងន់ ដែលប្រព្រឹត្តដោយមេក្លោង, ដោយមិនគិតដល់ការមិនដឹងអំពីស្ថានទម្ងន់របស់បទល្មើសឡើយ[59]។ ករណីទី២ ហាក់ដូចជាពាក់ព័ន្ធជាមួយទំរង់នៃការជួយនិងជម្រុញតាមរូបភាពគ្មានអំពើដែលសម្រួលឱ្យមានការប្រើប្រាស់មូលនិធិមិនត្រឹមត្រូវ ដោយនាយកផ្សេងទៀតនៅពេលជនជាប់ចោទមានអំណាចបញ្ឈប់នោះ[60]។ ករណីទី៣ ពាក់ព័ន្ធជាមួយទំរង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌចំពោះការសមគំនិតចំពោះអំពើមនុស្សឃាតដែលប្រព្រឹត្តដោយមេក្លោង ដែលជាអំពើមិនអាចប្រមើលមើលបាននៅពេលធ្វើផែនការប្រព្រឹត្តបទល្មើស[61]។ រឿងក្តីទាំងអស់នេះ គឺមិនពាក់ព័ន្ធទាំងស្រុងជាមួយការបង្កើត JCE ទម្រង់លាតសន្ធឹងនោះទេ ដែលដូចគ្នានឹងទម្រង់មួយនៃទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌចំពោះការប្រព្រឹត្តបទល្មើស ទាំងនៅក្នុងច្បាប់បារាំង ក៏ដូចជាច្បាប់កម្ពុជា ។

26. ការលើកឡើងសារជាថ្មីពីភាពខុសគ្នានៃវិធីសាស្ត្រក្នុងប្រទេសផ្សេងៗ ចំពោះការទទួលខុសត្រូវផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌរួមគ្នា ដែលធ្វើដោយ McGill[62] មិនបានកំណត់ថាតើ ទម្រង់ JCE ខ្លះ ឬទាំងអស់ជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ ដែលចងកាតព្វកិច្ចមកលើប្រទេសកម្ពុជា ឬយ៉ាងណានោះទេ។ បើទោះបីជាទម្រង់ខ្លះនៃការទទួលខុសត្រូវផ្នែកព្រហ្មទណ្ឌរួមគ្នា អាចកើតមាននៅក្នុងប្រទេសខ្លះក៏ដោយ ក៏ការ

---

57 ដូចខាងលើ ។

58 សារណារបស់លោក Cassese កថាខណ្ឌ ២៨ ។

59 *Cour de cassation, Chambre criminelle,* ព្រឹត្តិបត្តសារព័ត៌មានព្រហ្មទណ្ឌ លេខ២៧០ ចុះផ្សាយថ្ងៃទី៣១ ខែធ្នូ ១៩៤៧។ ពុំមានបង្ហាញឈ្មោះករណីទេនៅក្នុងសារណារបស់លោក Cassese ។

60 *Cour de cassation, Chambre criminelle,* ចុះថ្ងៃទី២៨ ខែឧសភា ឆ្នាំ១៩៨០ in J. PRADEL, LES GRANDS ARRETS DU DROIT PENAL GENERAL 4(2001) p. 408.

61 *Cour de cassation, Chambre criminelle* ព្រឹត្តិបត្តសារព័ត៌មានព្រហ្មទណ្ឌ លេខ២៣១ ចុះផ្សាយថ្ងៃទី៣១ ខែធ្នូ ១៩៨៤ ។

62 សារណារបស់ McGill កថាខណ្ឌ ២៥ ដល់ ៣៧ ។

អនុវត្តការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌរួមនេះ មិនដូចគ្នាទាំងអស់នោះទេ។ ភាពខុសគ្នានេះត្រូវបានបង្ហាញឲ្យឃើញចំពោះប្រទេសនីមួយៗ ជាជាងការអនុវត្តទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវមួយដែលមិនដែលមានពីមុនមក។

27. អត្ថិភាពនៃការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា នៅក្រោមក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជា ឆ្នាំ១៩៥៦ ក៏បានធ្វើឲ្យប៉ះពាល់ដល់ទឡ្ហីការណ៍នានាដែលបានយកមកធ្វើជាសំអាងដោយ ក.ស.ព និងសាស្ត្រាចារ្យ Cassese ថា JCE គឺចាំបាច់ ដោយហេតុថា មានតែទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនេះទេដែលនឹងសម្រេចបានទិសដៅគោលនយោបាយជាក់លាក់ណាមួយ[63]។ ទឡ្ហីករណ៍ដែលសំអាងទៅលើគោលនយោបាយតែមួយមុខ គឺពិតជាមានលក្ខណៈគ្រោះថ្នាក់យ៉ាងខ្លាំងដល់ការបកស្រាយច្បាប់[64]។ អង្គនីតិបញ្ញត្តិអាចបង្កើតទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ ដោយសំអាងទៅលើមូលហេតុនៃគោលនយោបាយសារធារណៈ។ ចៅក្រមមិនអាចបង្កើតច្បាប់បានទេ ប៉ុន្តែចៅក្រមត្រូវតែអនុវត្តច្បាប់ជាដាច់ខាត។ ដូចដែលចៅក្រម Simons បានលើកឡើងថា ប្រសិនបើចៅក្រមបង្កើតច្បាប់ "សម្រាប់ខ្ញុំ វាហាក់ដូចជាការដណ្តើមអំណាចដ៏ឥតលាក់បាំងនូវមុខងារនីតិបញ្ញត្តិ នៅក្រោមការដោះសារដ៏តិចតួចនៃការបកស្រាយច្បាប់"[65] ដែលជួយបន្ទរនូវការព្រួយបារម្ភប្រហាក់ប្រហែលគ្នាដែលលើកឡើងដោយអតីតចៅក្រមនៅតុលាការ ICTY ។[66] ការសំអាងទៅលើការពិចារណាពី

---

[63] តាមពិតទៅ សម្រាប់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ទម្រង់ JCE លាតសន្ធឹង ត្រូវបានគេរកឃើញយ៉ាងច្បាស់ក្រឡែតនៅក្នុងការពិចារណាពីគោលនយោបាយសារធារណៈ។

[64] គោលនយោបាយសារធារណៈ គឺជាសេះក្បាលរឹងបំផុត។ នៅពេលអ្នកឡើងជិះវា អ្នកមិនអាចដឹងថាវានឹងបោលយកអ្នកទៅទីណានោះទេ។ គោលនយោបាយសាធារណៈ អាចនាំអ្នកឲ្យងាកចេញពីច្បាប់មួយដែលល្អបាន។ គោលនយោបាយសារធារណៈមិនធ្លាប់ត្រូវបានគេជំទាស់តវ៉ាទេ ប៉ុន្តែ នៅពេលចំនុចដ៏ទៃទៀតបរាជ័យ"។ រឿងក្តី Burrough J in *Richardson តទល់នឹង Mellish* (1824) 1 Bing 229 ត្រង់ទំព័រ ២៥២ ។

[65] រឿងក្តីរវាង *Magor និង St. Mellons Rural District Council* តទល់នឹង *Port Corporation*, (1951) 2 All ER 839 : 1952 AC 189។ សូមមើលផងដែរ Bruce G. Peabody, ការបង្កើតច្បាប់ដោយចៅក្រមជមនកជម្រះ÷ និយមន័យ និងការការពារ, 11 LEWIS & CLARK L. REV. 185 (2007)។

[66] Patricia Wald អតីតចៅក្រមនៅតុលាការ ICTY បានសង្កេតឃើញថា ចៅក្រមខ្លះនៅ ICTY អាចបង្កើតច្បាប់ពីការកាត់សេចក្តី៖ "រូបភាពរបស់តុលាការនេះ គឺមានន័យថា ដើម្បីបង្កើតនូវសញ្ញាណនៃច្បាប់អន្តរជាតិ និងពង្រីកសញ្ញាណនេះ។ នេះគឺជាសញ្ញាណមួយដែលមានលក្ខណៈអាកាដឺមិក (academic) បំផុត។ ប៉ុន្តែ នេះជាតុលាការអន្តរជាតិលើកដំបូង"។ អត្ថបទរបស់ Marlise Simons ក្រោមចំណងជើងថា ជនជាតិអាមេរិចម្នាក់ជាមួយយោបល់លាលែងពីដំណែងនៅតុលាការឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាម *An American with Opinions Steps Down Vocally at War Crimes Court*, N. Y.

គោលនយោបាយ តាមការតស៊ូរបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese គឺប្រាកដជាមិនគ្រប់គ្រាន់ដើម្បីអះអាងថា JCE អាចអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក បាននោះទេ។

28. សូម្បីតែទឡ្ហីករណ៍ខាងគោលនយោបាយ ត្រូវបានលើកឡើងដោយ ក.ស.ព និង សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ត្រូវបានយកមកពិចារណាក៏ដោយ ក៏ទឡ្ហីករណ៍ទាំងនោះមិនបានធ្វើយុត្តិកម្មដោយការលើកឡើងថា JCE គួរត្រូវបានយកអនុវត្តនៅ អ.វ.ត.ក នោះឡើយ។ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese អះអាងថា "ដើម្បីបិទបាំងការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនៅក្នុងភាពច្របូកច្របល់នៃការទទួលខុសត្រូវរួម និងការបណ្តែតបណ្តោយឱ្យឧក្រិដ្ឋកម្មទាំងឡាយរួចផុតពីការផ្តន្ទាទោស អាចជា ការប្រព្រឹត្តផ្ទុយនឹងសីលធម៌ និងផ្ទុយនឹងគោលបំណងទូទៅរបស់ច្បាប់"[67]។ ប៉ុន្តែ ដោយការតស៊ូមតិថា JCE គឺមានលក្ខណៈចាំបាច់ដើម្បីការពារផលប្រយោជន៍នៃ "ការទទួលខុសត្រូវដ៏តឹងរ៉ឹងចំពោះភាពធ្ងន់ធ្ងរឧក្រិដ្ឋកម្ម"[68] <u>សាស្ត្រាចារ្យ Cassese មិនបានផ្តល់ហេតុផលថា តើហេតុអ្វីបានជាច្បាប់កម្ពុជាស្តីពីការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា មិនអាចសម្រេចគោលបំណងទាំងនេះបានគ្រប់គ្រាន់នោះឡើយ</u>។

29. ក.ស.ព ជជែកតវ៉ាថា "ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌតាមបែប JCE ត្រូវបានយកមកប្រើប្រាស់នៅពេលចោទប្រកាន់ទៅលើអំពីហោរឃៅទ្រង់ទ្រាយធំ ពីព្រោះការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌលើ JCE អាចរួមបញ្ចូល នូវទង្វើដែលមិនអាចបង្កើតបានជាធាតុផ្សំសត្យានុម័តនៃ ការបញ្ជារ ការរៀបចំផែនការ ឬការញុះញង់ឱ្យប្រព្រឹត្តបទល្មើសជាក់លាក់នានា ប៉ុន្តែ ទង្វើទាំងអស់នោះមានលក្ខណៈចាំបាច់នាំឱ្យឈានទៅដល់ការប្រព្រឹត្តអំពើហោរឃៅទាំងនោះ"[69] ដែលធ្វើឱ្យជនជាប់ចោទ "ត្រូវផ្តន្ទាទោសចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលបានប្រព្រឹត្ត ដើម្បីសម្រេចនូវសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម" ជាជាងក្រៅតែពី "អំពើជាក់លាក់មួយក្តាប់"[70]។ ការជជែកតវ៉ាដ៏ច្បាស់លាស់ទៅលើគោលនយោបាយ នៅត្រង់

TIMES, ២២ មករា ២០០២ អាចរកបាននៅគេហទំព័រ http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B07E4D7113BF937A15752C0A9649C8B63&scp=9&sq=patricia%20wald&st=cse (last accessed 8 November 2008) (មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម)

[67] សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣០ ។

[68] សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ៧០។ សូមមើលផងដែរ បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ៤៦។

[69] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៤៦។

[70] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៤៦។

00244359

នេះ គឺថា ការចោទប្រកាន់នៅក្រោម JCE អាចបង្កលក្ខណៈកាន់តែងាយស្រួលដល់ ក.ស.ព ក្នុងការទទួលបាននូវការផ្តន្ទាទោសច្រើនបទល្មើស និងដែលមានលក្ខណៈកាន់តែទូលំទូលាយ។

ឃ. JCE មិនត្រូវបានគេទទួលស្គាល់នៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនោះទេ

១. បច្ចុប្បន្ន JCE មិនត្រូវបានគេបង្កើតឡើងនៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនោះទេ

30. ក.ស.ព សំអាងទៅលើរឿងក្តី និង អនុសញ្ញាផ្សេងៗ ដើម្បីគាំទ្រដល់អំណះអំណាងថា ទស្សនៈនៃ "គោលបំណងឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ឬ ផែនការឧក្រិដ្ឋកម្មរួម បានកើតមានចាប់តាំងពីសង្គ្រាមលោកលើកទី ២ មកម្ល៉េះ"[71]។ ក.ស.ព បានបន្តដោយធ្វើបញ្ជីរាយនាម រឿងក្តី និងអនុសញ្ញានានា ប្រហែលជាដើម្បីទាក់ទាញអង្គជំនុំជម្រះថា JCE ត្រូវបានបង្កើតឡើងនៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ព្រោះថា តុលាការនៅក្នុងប្រទេសដទៃទៀតហាក់ដូចជាស្ទាក់ស្ទើរក្នុងការអនុវត្តទ្រឹស្តីគោលបំណងរួមនេះ ។ ក្នុងខណៈនេះ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese បានស្នើឡើងនូវការបកស្រាយដែលមានការខ្វះចន្លោះនូវមូលដ្ឋានថា តើច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិត្រូវបានបង្កើតឡើងដោយរបៀបណា ហើយដោយលក្ខណៈមិនត្រឹមត្រូវ ធ្វើអោយគេភ័ន្តច្រលំនូវគោលការណ៍គ្រឹះនៃច្បាប់សាធារណៈអន្តរជាតិ ដើម្បីបំពេញគោលបំណងរបស់គាត់[72]។

ក. ការបង្កើតវិធាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ

31. ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ[73] អាចត្រូវបានបង្កើតឡើងតែតាមរយៈ (ក) ទម្លាប់អនុវត្តជាទូទៅ និងស៊ីសង្វាក់គ្នារបស់រដ្ឋ និង (ខ) ទង្វើរបស់រដ្ឋចាំបាច់តាមនីតិរដ្ឋ (opinio juris)[74]។ ទស្សនៈ

---

71 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥២។

72 សេចក្តីសំអាងចំពោះ JCE នៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ បានលើកឡើងពីចំនុចមួយចំនួននៅក្នុងសារណាររបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ។ កថាខណ្ឌដែលការឆ្លើយតបនេះនឹងលើកឡើងមាន: កថាខណ្ឌ ៣៣ ដល់ ៣៦, កថាខណ្ឌ៥៩ កថាខណ្ឌ៦៣, ៦៨ និង ៧៣ (និងអក្សរក្នុងលេខយោង ១២៣)។

73 ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺជាប្រភពនៃច្បាប់អន្តរជាតិ។ ប្រពភនៃច្បាប់អន្តរជាតិនេះ ត្រូវបានបកស្រាយបំភ្លឺនៅក្នុងមាត្រា ៣៨(១)(ខ) នៃលក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការយុត្តិធម៌អន្តរជាតិ ("ICJ") ថាជា "ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ" ដែលជាភស្តុតាងនៃការអនុវត្តជាទូទៅ ដែលច្បាប់បានទទួលយក"។

ទាំងពីរនេះ មានការជាប់ទាក់ទិនគ្នាមិនអាចកែប្រែបាន[75] និង អាចត្រួតគ្នា[76]។ បន្ថែមលើនេះទៅទៀត អាចនិយាយបានថា ទំនៀមទំម្លាប់ប្រពៃណីគឺអាស្រ័យទៅលើការយល់ព្រមដោយស្ងៀមស្ងាត់ (tacit agreement) របស់រដ្ឋ តាមរយៈការអនុវត្ត និងការបញ្ជាក់របស់ខ្លួននូវអ្វីដែលគេជឿថា ជាចំណងកាតព្វកិច្ចផ្លូវច្បាប់ក្នុងចំណោមរដ្ឋទាំងនោះ[77]។ ទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ (state practice) មិនចាំបាច់ត្រូវតែស៊ីសង្វាក់គ្នាទាំងស្រុងនោះទេ ប៉ុន្តែ តម្រូវឲ្យមានកម្រិតនៃទ្រង់ទ្រាយដូចគ្នាជាសំខាន់[78]។ ភាពស៊ីសង្វាក់គ្នានៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋដែលតម្រូវឲ្យមាននេះ អាចខុសគ្នាអាស្រ័យទៅលើតាវកាលិកដែលចោទជាបញ្ហា[79]។ នេះគឺសម្រាប់ភាគីដែលស្វែងរកការ

---

74 ការអនុវត្តរបស់រដ្ឋគួរតែ "មានលក្ខណៈទូលំទូលាយ និងឯកភាពគ្នាជាសារវ័ន្ត ក្នុងស្មារតីនៃបទប្បញ្ញត្តិដែលបានសំអាងនេះ។ រឿងក្តីរវាង ប្រទេស នីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក (អង្គហេតុ)។ របាយការណ៍របស់ ICJ ឆ្នាំ១៩៨៦, (ប្រទេស នីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក) កថាខណ្ឌ ៧៥។ ចំពោះទស្សនៈរបស់ចៅក្រម ICJ បានលើកឡើងថា "រដ្ឋទាំងឡាយត្រូវតែប្រកាន់ឥរិយាបទត្រឹមត្រូវ ដូច្នេះ ទង្វើរបស់រដ្ឋគឺជាភស្តុតាងដែលនាំឲ្យជឿបានថា ការអនុវត្តនេះបានបំពេញកាតព្វកិច្ច ដោយអត្ថិភាពនៃនីតិរដ្ឋ ដែលតម្រូវឲ្យមានឥរិយាបទនេះ។ ប្រទេសនីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក កថាខណ្ឌ ១៤។

75 សូមមើល សៀវភៅ IAN BROWNLIE គោលការណ៍នៃច្បាប់សាធារណៈអន្តរជាតិ ៩ (បោះពុម្ពលើកទី ៦ Oxford ឆ្នាំ២០០៤)។ ("BROWNLIE) សូមមើលផងដែរពីការបញ្ជាក់ឡើងវិញរបស់ច្បាប់ (លើកទីបី), ច្បាប់ទំនាក់ទំនងអន្តរជាតិរបស់សហរដ្ឋអាមេរិក ១០២(២) (១៩៨៧), វិធីសាស្ត្រមុខពីរ (a two-pronged approach)ចំពោះការបង្កើតទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ, ប្រទេសនីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក កថាខណ្ឌ ២០២។ របាយការណ៍របស់ ICJ ស្តីពី *North Sea Continental Shelf Cases* (១៩៦៩) (*"Continental Shelf")* 3 ត្រង់ចំនុច 44 លើកឡើងថា "ជាញឹកញាប់ ឬ ឥរិយាបទជាទម្លាប់"នៃការអនុវត្តរបស់រដ្ឋ មិនគ្រប់គ្រាន់ដើម្បីបង្កើតទំនៀមទម្លាប់ ដោយមិនមានទស្សនៈរបស់ចៅក្រមនោះទេ។ របាយការណ៍ ICJ ស្តីពីរឿងក្តីរវាង *Libya* តទល់នឹង *Malta* (១៩៨៥) ១៣ ត្រង់ចំនុច ២៩ និង ៣០: "វាជាការពិតដែលថា ធាតុសម្ភារៈនៃចុំបាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺត្រូវពិនិត្យមើលជា ចំបងនៅក្នុងការអនុវត្តជាក់ស្តែង និង*ទស្សនៈរបស់ចៅ*ក្រមចំពោះរដ្ឋ"។ ជាទូទៅសូមមើល សមាគមច្បាប់អន្តរជាតិ សន្និសីទទីក្រុងឡុងដ៏, សេចក្តីថ្លែងពីគោលការណ៍ដែលអាចអនុវត្តចំពោះការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិទូទៅ (ឆ្នាំ២០០)។

76 សូមមើល P. Haggenmacher, *La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale*, 5 Rev. Général du Droit Public International (1986) 114.

77 *The Lotus Case* PCIJ Series. A, no. 10, at p. 18 (*"Lotus Case"*) តុលាការយុត្តិធម៌អន្តរជាតិអចិន្ត្រៃយ៍បានលើកឡើងថា ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺជាការបញ្ជាក់ពីឆន្ទៈដោយសេរីរបស់រដ្ឋ។

78 របាយការណ៍របស់ ICJ ស្តីពីរឿងក្តីនេសាទរបស់ *Anglo-Norwegian* (ឆ្នាំ១៩៥១) ចំនុច ១១៦ ត្រង់កថាខណ្ឌ ១៣១។

79 ដូចគ្នាខាងលើ។

00244361

ឯកសារ ៧៧/៧

សំអាងទៅលើច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ជាអ្នកអះអាងពីអត្ថិភាពរបស់វា[80]។ ទស្សនៈរបស់ចៅក្រមអាចត្រូវបានពិចារណាថា ជាការទទួលស្គាល់របស់រដ្ឋដែលថា ការអនុវត្តជាក់ស្តែងមួយចំនួនដែលច្បាប់បាន"តម្រូវ"[81]។ ដោយសារតែអវត្តមានភស្តុតាង ICJ មានការស្ទាក់ស្ទើរក្នុងការការសន្និដ្ឋានពីអត្ថិភាពរបស់ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ[82]។ ការសំអាងទៅលើកិច្ចព្រមព្រៀង និងសេចក្តីសម្រេចអន្តរជាតិតែមួយមុខមិនអាចគ្រប់គ្រាន់ ដើម្បីបង្កើតបាននូវភាពស៊ីសង្វាក់គ្នារវាងទស្សនៈរបស់ចៅក្រម និង ទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋនោះទេ[83]។

32. ច្បាប់អន្តរជាតិមិនបានបកស្រាយពីអំឡុងពេល នៃច្បាប់ប្រពៃណីដែលត្រូវបានគេអះអាងថាបានបង្កើតឡើងនោះទេ[84]។ ប៉ុន្តែ អំឡុងពេលដែលច្បាប់ប្រពៃណីត្រូវបានគេអះអាងថាបានបង្កើត ឡើងក្នុងរយៈពេលខ្លីកាលណា នោះលក្ខខណ្ឌតម្រូវឲ្យមានការឯកភាពចំពោះការអនុវត្ត និង ទង្វើរបស់

---

[80] រឿងក្តីសុំសិទ្ធិជ្រកកោន រវាងប្រទេស(កូឡុំប៊ី ទល់នឹង ប៉េរូ) របាយការណ៍របស់ ICJ (ឆ្នាំ១៩៥០) កថាខណ្ឌ ២៧៦ ដល់ ២៧៧។ រឿងក្តីនេះអាចត្រូវបានពិចារណាថាជា ការប្រកាសនាំមុខដែលធ្វើឡើងដោយ ICJ ស្តីពី ការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ។ សូមមើល BROWNLIE ត្រង់ទំព័រ ៧។ សូមមើលផងដែរ DAVID HARRIS រឿងក្តី និង ឯកសារស្តីពីច្បាប់អន្តរជាតិ (បោះពុម្ពលើកទី ៦, Oxford ឆ្នាំ២00៤) ជំពូក ២។ HUGH THIRLWAY, ប្រភពច្បាប់អន្តរជាតិនៅក្នុង MALCOLM EVANS (ED.) ច្បាប់អន្តរជាតិ បោះពុម្ពលើកទី2 (Oxford ឆ្នាំ២006); J. Kammerhofer, ភាពមិនច្បាស់លាស់នៅក្នុងប្រភពជាផ្លូវការនៃច្បាប់អន្តរជាតិ: ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ និងបញ្ហាខ្លះៗរបស់ច្បាប់នេះ 15 EUR. J. INT'L L. ៥២៣ (២00៤)។

[81] ច្បាប់របស់ជាតិនានា: សេចក្តីណែនាំចំពោះច្បាប់អន្តរជាតិ ស្តីពី សន្តិភាព ៦១ (បោះពុម្ពលើកទី ៦, Oxford ១៩៦៣)។

[82]ករណី *Lotus,* ចំនុច 28; រឿងក្តីរវាងស្រទេស នីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក ទំព័រ ១៤ ។

[83] សូមមើល របាយការណ៍របស់ ICJ ស្តីពី *ការផ្តល់មតិយោបល់ទៅលើការគំរាមកំហែង ឬ ការប្រើប្រាស់អាវុធបរិមាណូ* (១៩៩៦) ("ការផ្តល់មតិយោបល់ស្តីពីអាវុធនុយក្លេអ៊ែ") ចំនុច ៦៦។ *ផលវិបាកផ្នែកច្បាប់សម្រាប់រដ្ឋនៃវត្តមានដែលនៅតែបន្តមានរបស់អាហ្វ្រិកខាងត្បូង នៅក្នុងប្រទេសណាមីប៊ី (អាហ្វ្រិកភាគនិរតី)* របាយការណ៍របស់ ICJ (១៩៧១) ចំនុច ៥០ (ការពិភាក្សាពីភាពខុសគ្នារវាងសេចក្តីសម្រេចដែលចងកាតព្វកិច្ច និង សេចក្តីសម្រេចដែលមិនចងកាតព្វកិច្ច និង គុណសម្បត្តិពាក់ព័ន្ធដែលអាចទាញជាធម្មនិយាមបានរបស់សេចក្តីសម្រេចនេះ)។

[84] ចំពោះការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិដែលឆាប់រហ័ស សូមមើល ការខ្វែងគំនិតយោបល់គ្នារបស់ចៅក្រម Tanaka នៅក្នុងរឿងក្តីរបស់អាហ្វ្រិកភាគនិរតី។ របាយការណ៍របស់ ICJ (១៩៦៦) ២៤៨ ត្រង់ចំនុច ២៩១។ R. Jennings ការអភិវឌ្ឍន៍ថ្មីៗរបស់គណៈកម្មាធិការច្បាប់អន្តរជាតិ។ ទំនាក់ទំនងរបស់គណៈកម្មាធិការនេះទៅនឹងប្រភពច្បាប់អន្តរជាតិ 13 I.C.L.Q. 385 (1964)។

00244362

រដ្ឋចាំបាច់តាមនីតិរដ្ឋ (opinio juris) កាន់តែតឹងរ៉ឹងកាលនោះ[85]។ ប្រសិនបើ "ការអនុវត្តដោយស្ងៀមស្ងាត់" មិនបានកើតមានឡើងទេ និងប្រសិនបើ រដ្ឋទាំងឡាយមិនបានបង្ហាញពី"អារម្មណ៍" ណាមួយថា ពួកគេធ្វើតាមអ្វីដែលពួកគេបានជឿថា ជាកាតព្វកិច្ចស្របច្បាប់ទេ នោះអត្ថិភាពនៃបទដ្ឋានច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិមិនអាចកើតមាននោះទេ។[86]

ខ. ការប្រើប្រាស់ឃ្លាទ្រឹស្តី Martens Clause ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ

33. សាស្ត្រាចារ្យ Cassese អះអាងថា ទ្រឹស្តី Martens Clause គឺជាជម្រើសមួយក្នុងការបង្កើតបទដ្ឋាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ[87]។ ទ្រឹស្តី Martens Clause គឺជាបទបញ្ញត្តិនៃច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ("IHL") ដែលមានបំណងផ្តល់ការការពារដល់ជនស៊ីវិល និងយុទ្ធជន នៅក្នុងអំឡុងពេលនៃជម្លោះប្រដាប់អាវុធ។[88] បទប្បញ្ញត្តិនេះចែងថា៖

---

[85] រឿងក្តី *Continental Shelf* ត្រង់ចំនុច ៤៣ ច្បាប់អន្តរជាតិ។ យោងតាម ICJ: "ទោះបីជាការកន្លងហួសទៅមានរយៈពេលខ្លីមិនចាំបាច់ ឬរយៈពេលកន្លងហួសរបស់ ICJ ដែលជារបាំងចំពោះការបង្កើតវិធានថ្មីៗនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិដោយយោងលើមូលដ្ឋានដែលជាទំនៀមទម្លាប់ដើមពិតៗក៏ដោយ ក៏លក្ខខណ្ឌដែលមិនអាចបំបែកពីគ្នាបាននោះគឺ នៅក្នុងរយៈពេលដែលចោទជាបញ្ហា ទោះបីជារយៈពេលខ្លីក៏ដោយ ក៏ទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ រួមទាំងរដ្ឋដែលផលប្រយោជន៍របស់ខ្លួនត្រូវបានប៉ះពាល់ អាចហួសកំណត់ និងមិនឯកភាពគ្នា នៅក្នុងស្មារតីនៃបទប្បញ្ញត្តិដែលបានលើកឡើង ហើយលើសពីនេះទៅទៀត អាចកើតឡើងនៅក្នុងរបៀបមួយដែលបង្ហាញពីការទទួលស្គាល់ជាទូទៅថា នីតិរដ្ឋនៃកាតព្វកិច្ចស្របច្បាប់មានការពាក់ព័ន្ធ"។

[86] ដូចគ្នាខាងលើ ។

[87] សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣៦។

[88] ទ្រឹស្តី Martens Clause ត្រូវបានសំអាង និងយកឈ្មោះចេញពីសេចក្តីប្រកាសមួយ ដែលអានដោយសាស្ត្រាចារ្យ Von Martens ដែលជាប្រតិភូរបស់ប្រទេសរុស្ស៊ី នៅឯមហាសន្និបាតស្តីពីសន្តិភាព នៅទីក្រុងឡាអេ នាឆ្នាំ១៨៩៩។ Martens បានបង្ហាញសេចក្តីប្រកាសនេះ បន្ទាប់ពីប្រតិភូនៅសន្និបាតស្តីពីសន្តិភាពនោះមិនអាចឈានទៅដល់ការព្រមព្រៀងលើស្ថានភាពរបស់ជនស៊ីវិល ដែលកាន់អាវុធប្រឆាំងនឹងកម្លាំងឈ្លានពាន។ ប្រទេសដែលមានកម្លាំងយោធា ច្រើនបានជំទាស់តវ៉ាថា ជនស៊ីវិលគួរត្រូវបានប្រព្រឹត្តឱ្យដូចជា *Francs-Tireurs* និងប្រឈមមុខនឹងការសម្លាប់ចោល។ ចំណែកឯប្រទេសតូចតាចបានលើកឡើងថា ជនស៊ីវិលទាំងនោះគួរត្រូវបានគេប្រព្រឹត្តឱ្យដូចជា យុទ្ធជនស្របច្បាប់ដែរ។ ទោះបីជាទ្រឹស្តី Martens Clauseនេះត្រូវបានរៀបចំឡើងក្នុងគំនិតដើម្បីដោះស្រាយបញ្ហានេះក្តី ក៏ឃ្លាប្រយោគនេះត្រូវបានបង្កើតឡើងជាថ្មីម្តងទៀត ជាបន្តបន្ទាប់ ដែលជួនកាលមានទម្រង់ផ្សេងៗគ្នា នៅក្នុងសន្ធិសញ្ញាច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរ ជាតិមួយចំនួន ដែលកំណត់ពីមធ្យោបាយ និង វិធីសាស្ត្រនៃសង្គ្រាម។ វានៅតែមានសារៈសំខាន់ខាងផ្នែកយោធា និង ត្រូវបានគេលើកឡើងនៅក្នុងកូនសៀវភៅសម្រាប់យោធារបស់រដ្ឋមួយចំនួន ឧទាហរណ៍ ចក្រភពអង់គ្លេស និង ប្រទេសអាល្លឺម៉ង់។ សូមមើលបុព្វកថា នៃ

> "ល្គឹកណាក្រមនៃច្បាប់សង្គ្រាម ដែលមានលក្ខណៈកាន់តែពេញលេញមួយមិនទាន់បានអនុម័តឡើង នោះភាគីនៃកិច្ចសន្យា (High Contracting Parties) នៅតែគិតថា វាជាការត្រឹមត្រូវក្នុងការប្រកាសថា នៅក្នុងករណីទាំងឡាយណាដែលមិនបានដាក់បញ្ចូលនៅក្នុងបទប្បញ្ញត្តិដែលអនុម័តដោយរដ្ឋទាំងនោះ នោះជនស៊ីវិល និងភាគីជម្លោះ (belligerents) នៅតែស្ថិតនៅក្រោមការការពារ និងក្រោមអំណាចនៃគោលការណ៏ច្បាប់អន្តរជាតិ ដោយហេតុថា គោលការណ៏ទាំងនេះគឺជា លទ្ធផលចេញពីការប្រើប្រាស់ដែលបានបង្កើតឡើងរវាងអារ្យប្រទេសនានា[89] ពីច្បាប់ មនុស្សធម៌ និងពីតម្រូវការនៃមនសិការសាធារណៈ" ។

34. ការអាន ទ្រឹស្តី Martens Clause បែបសាមញ្ញា បង្ហាញឲ្យឃើញថា តួនាទីរបស់ ទ្រឹស្តីនេះនៅតែមានដដែល។ ទ្រឹស្តីនេះ នេះព្យាយាមបំពេញការខ្វះចន្លោះទាំងឡាយ នៅក្នុងការការពារ ដែលស្ថិតនៅក្រោមច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ។ ចំនុចត្រង់នេះធានាថា អវត្តមាននៃសន្ធិសញ្ញា ឬបទដ្ឋានទំនៀមទម្លាប់ពាក់ព័ន្ធ មិនបានហាមឃាត់ដល់ច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិពីការផ្តល់ ការការពារនៅក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធនោះទេ។ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese បកស្រាយ ទ្រឹស្តីនេះដោយមានន័យថា

អនុសញ្ញាទីក្រុងឡាអេ (iv) ឆ្នាំ១៩០៧ ក្នុងការគោរពច្បាប់ និង ប្រពៃណីនៃសង្គ្រាម ជើងគោគ ដែលបានបោះពុម្ពឡើងវិញនៅក្នុង A. ROBERTS AND R. GUELF, ឯកសារស្តីពីច្បាប់សង្គ្រាម ៤៥ (បោះពុម្ពលើកទីពីរ Clarendon Press Oxford, 1989), អនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ ឆ្នាំ១៩៤៩ ទាំងបួន សម្រាប់ការពារដល់ ជនរងគ្រោះដោយសារសង្គ្រាម (អនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ I មាត្រា ៦៣, អនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ II មាត្រា ៦២, អនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ III មាត្រា ១៤២ និង អនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ IV មាត្រា ១៥៨), ដូចគ្នាខាងលើ ទំព័រ ១៦៩ ដល់ ៣៣៧។ ពិធីសារបន្ថែមលើកទី I ឆ្នាំ១៩៧៧ មាត្រា ១(២), ដូចាខាងលើ ទំព័រ ៣៩០ និង ពិធីសារបន្ថែមលើកទី II ឆ្នាំ១៩៧៧ បុព្វកថា, ដូចាខាងលើ ទំព័រ ៤៤៩។ អនុសញ្ញាស្តីគ្រឿងសព្វាវុធ ឆ្នាំ១៩៨០, បុព្វកថា, ដូចខាងលើ ទំព័រ ៤៣៧។ សូមមើល Christopher Greenwoord, ការអភិវឌ្ឍន៏ប្រវត្តិសាស្ត្រ និង មុលដ្ឋានច្បាប់, នៅក្នុងសៀវភៅណែនាំស្តីពីច្បាប់មនុស្សធម៌នៅក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធ ២៨ (Dieter Fleck ed. ១៩៩៥) ។

[89] "ការប្រើប្រាស់ដែលត្រូវបានបង្កើតឡើងរវាងអារ្យប្រទេស ត្រូវបានជំនួសដោយ (ទំនៀមទម្លាប់ដែលបានបង្កើតឡើង) នៅក្នុងពិធីសារបន្ថែម ទៅលើអនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវ ចុះថ្ងៃទី១២ ខែសីហា ឆ្នាំ១៩៤៩ និងទាក់ទងដល់ការការពារជនរងគ្រោះក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធអន្តរជាតិ (ពិធីសារលើកទី i) ចុះងថ្ងៃទី៨ ខែមិថុនា ឆ្នាំ១៩៧៧ ដែលបានបោះពុម្ពផ្សាយនៅក្នុងសៀវភៅ ROBERTS និង GUELF ត្រង់ទំព័រ ៣៩០។

បទដ្ឋាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិមិនមែនជាលក្ខខណ្ឌបុរេសម្រាប់ការអនុវត្ត ទ្រឹស្តី Martens Clause នោះទេ។ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese សន្និដ្ឋានបែបប្រតិមតិថា៖

> "គេអាចទាញការសន្និដ្ឋានពី ទ្រឹស្តី នេះថា ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិមិនមែនគ្រាន់តែកើតចេញពីការអនុវត្តរបស់រដ្ឋបែបទលំទូលាយ និងស៊ីសង្វាក់គ្នាប៉ុណ្ណោះទេ។ ផ្ទុយទៅវិញ សេចក្តីត្រូវការខាងផ្នែកសង្គម និងសីលធម៌ សម្រាប់ការប្រតិបត្តិតាម និងការបញ្ជាក់នូវវិធានស្របច្បាប់ ពីសំណាក់រដ្ឋ ឬស្ថាប័នអន្តរជាតិមួយចំនួន អំពីតម្លៃភ្ជាប់កាតព្វកិច្ចនៃគោលការណ៍ ឬវិធានទំនៀមទម្លាប់ អាចគ្រប់គ្រាន់ដើម្បីបង្កើតគោលការណ៍ ឬវិធានទំនៀមទម្លាប់បាន សូម្បីតែមិនមានទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋដែលលក្ខណៈទូលំទូលាយ ឬស៊ីសង្វាក់គ្នាក៏ដោយ"[90]។

35. ដូច្នេះ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ប្រឹងប្រែងជៀសវាងពីសេចក្តីត្រូវការចំពោះភាពស៊ីសង្វាក់គ្នានៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ ដើម្បីបង្កើតវិធាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ក្នុងខណៈដែលគាត់យល់ថា វាជាសេចក្តីត្រូវការខាងផ្នែកសីលធម៌។ សេចក្តីសន្និដ្ឋាននេះធ្វើឡើង ដោយមិនមានអំណាចផ្លូវច្បាប់ ដែលជាការរារាំងដល់អត្ថបទព្រឹត្តិប័ត្រព័ត៌មានតែមួយគត់ ដែលរៀបរៀងឡើងដោយសាស្ត្រាចារ្យ Cassese ដែលអត្ថបទព្រឹត្តិប័ត្រព័ត៌មាននេះផ្ទាល់ក៏ខ្វះអំណាចផ្លូវច្បាប់ដែរ។[91]

i. ការបកស្រាយ ទ្រឹស្តី Martens Clause មិនត្រូវបានគេទទួលស្គាល់នោះឡើយ

36. បើទោះបីជាមានការទទួលស្គាល់ជាទូទៅថា ទ្រឹស្តី Martens Clause គឺជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិក៏ដោយ ក៏ការបកស្រាយអត្ថន័យនៃ ទ្រឹស្តី នេះមិនត្រូវបានគេទទួលស្គាល់ជាទូទៅថា

---

90 សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣៥ ។

91 វាជាការគួរឲ្យកត់សម្គាល់ថា អត្ថបទដែលមានលក្ខណៈទស្សនៈវិទូបែបនេះ មិនត្រូវបានគេពិចារណាថាជាប្រភពនៃច្បាប់អន្តរជាតិនោះទេ។ មាត្រា ៣៨(១)(ឃ) នៃលក្ខន្តិកៈ ICJ ទទួលស្គាល់ថា តុលាការមានសិទ្ធិសំអាងទៅលើ "សេចក្តីសម្រេចតាមផ្លូវតុលាការ" និងអត្ថបទសំណេរបែបយុត្តិសាស្ត្រដែលមានលក្ខណៈសម្បត្តិខ្ពស់បំផុត "ដែលជាមធ្យោបាយបំរុងសម្រាប់ការធ្វើសម្រេចទៅលើធម្មានុរូប" (មានបន្ថែមសេចក្តីបញ្ជាក់)។ ការប្រើប្រាស់អត្ថបទបែបលក្ខណៈទស្សនៈវិទូតែមួយ ដែលគាត់តែងឡើងដោយអ្នកនិពន្ធសារណានេះ ដោយចាត់ទុកជាមូលដ្ឋាននៃការជំទាស់តវ៉ាទៅលើអត្ថិភាពនៃវិធីថ្មីមួយក្នុងការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺជាចំណោទចម្រូងចម្រាស់បំផុត។

រដ្ឋនានាកំពុងតែយកមកធ្វើជាសំអាងនោះទេ ទាំងការបកស្រាយតាមន័យចង្អៀត និងតាមន័យទូលាយ[92]។ សូម្បីតែការបកស្រាយ ទ្រឹស្តី Martens Clause ដ៏តឹងរ៉ឹងបំផុត ប្រើប្រាស់សម្រាប់ជាការរំលឹកថា ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិអាចអនុវត្តនៅក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធបាន ក្នុងខណៈដែលច្បាប់សន្ធិសញ្ញាមិនអាចអនុវត្តបាននោះ។ វាមិនចាំបាច់ទាល់តែថា ពេលណាពុំមានច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នោះទើបអនុញ្ញាតឱ្យប្រើប្រាស់បទប្បញ្ញត្តិនៃ ទ្រឹស្តី Martens Clause តាមន័យទូលាយ ដើម្បីបង្កើតជាច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនោះទេ។

37. បើទោះបីជា ទ្រឹស្តី Martens Clause មិនត្រូវបានយកមកអនុវត្តទូលំទូលាយ នៅក្នុងយុត្តិសាស្ត្រអន្តរជាតិក៏ដោយ ក៏គេបានសំណូមពរឱ្យ ICJ ពិចារណាពី ទ្រឹស្តី នេះ នៅក្នុងការផ្តល់គំនិតយោបល់របស់ខ្លួនទៅលើការគំរាមកំហែង ឬការប្រើប្រាស់អាវុធនុយក្លេអ៊ែរ[93]។ ចំនុចគន្លឹះពីរចេញពីសេចក្តីសម្រេចនេះត្រូវបានគេយល់យ៉ាងច្បាស់។ ទីមួយ គឺចេតនាប្រើប្រាស់ ទ្រឹស្តី Martens Clause ដើម្បីបង្កើតបទដ្ឋានទំនៀមទម្លាប់ ប្រឆាំងនឹងការប្រើប្រាស់អាវុធនុយក្លេអ៊ែរ ត្រូវបានបរាជ័យ។ ទីពីរ ករណីនេះមានពាក់ព័ន្ធនឹងអាវុធនុយក្លេអ៊ែរ និងកិច្ចការសង្គ្រាម។ ហេតុដូច្នេះវាខុសស្រលះពីការពិភាក្សានាពេលបច្ចុប្បន្ននេះ។ ទោះជាយ៉ាងណាក៏ដោយ វាផ្តល់នូវការបកស្រាយមួយ ក្នុងចំណោមការបកស្រាយ ទ្រឹស្តី Martens Clause មួយចំនួន និងមានតម្លៃសម្រាប់ការពិចារណាដោយប្រុងប្រយ័ត្នបំផុត។ ការលើកឡើងរបស់ចក្រភពអង់គ្លេស និងសហរដ្ឋអាមេរិក គឺជាការគួរឱ្យកត់សម្គាល់។ ចក្រភពអង់គ្លេសបានជំទាស់តវ៉ាថា បទដ្ឋាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិមិនអាចសំអាងទៅលើទស្សនៈស្រពិចស្រពិលបែបនេះ ថាជា "គោលការណ៍មនុស្សធម៌" និង "មនសិការសាធារណៈ"[94] បានទេ។ ដូចគ្នានេះដែរ សហរដ្ឋអាមេរិកបានជំទាស់តវ៉ាថា ទ្រឹស្តីមិនអាចប្រែក្លាយមតិសាធារណៈឱ្យទៅជាច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិបានទេ[95]។

---

92 សូមមើល Rupert Ticehurst, *Martens Clause និង ច្បាប់ស្តីពីជម្លោះប្រដាប់អាវុធ,* ការពិនិត្យឡើងវិញជាអន្តរជាតិ។ កាកបាទក្រហមអន្តរជាតិ (INT'L REV. RED CROSS 125-34) (១៩៩៧)។

93 សូមមើល ការផ្តល់មតិយោបល់អំពីអាវុធនុយក្លេអ៊ែរ ។

94 សេចក្តីថ្លែងការណ៍ជាលាយលក្ខអក្សររបស់ចក្រភពអង់គ្លេស, អាវុធនុយក្លេអ៊ែរ (១៩៩៦) ការជំទាស់តវ៉ារបស់ I.C.J. (ថ្ងៃទី២ មិថុនា ១៩៩៤) បោះពុម្ពឡើងវិញនៅ BRIT. Y.B. INT'L L ៧១២ (១៩៩៥) កថាខណ្ឌ ៣២ ។

95 សូមមើល Meron ទំព័រ ៨៦ ។

00244366

E3/97/7

38. ទ្រឹស្តី Martens Clause តំណាងឱ្យជម្លោះរវាងទ្រឹស្តីច្បាប់ធម្មជាតិ និងច្បាប់វិជ្ជមាន នៃច្បាប់អន្តរជាតិ[96]។ ចំនុចនេះផ្ទុយគ្នាទាំងស្រុងទៅនឹងការអះអាងរបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ថា ទ្រឹស្តី Martens Clause តំណាងឱ្យ "ការរលាយចូលគ្នាជាធ្លុងមួយ" រវាងទស្សនៈទាំងពីរ[97]។ ជាវិជ្ជមាននិយម ទីមួយដោយការលើកឡើងពីសំណាក់អ្នកទ្រឹស្តីច្បាប់អន្តរជាតិម្នាក់ឈ្មោះ Hugo Grotius គឺទ្រឹស្តីនៃច្បាប់អន្តរជាតិ ដែលត្រូវបានគេទទួលស្គាល់ជាទូទៅ នាបច្ចុប្បន្ននេះ។ ទ្រឹស្តីនេះត្រូវបានគេសំអាងទៅលើសញ្ញាណនៃការព្រមព្រៀង និង បូរណភាពរបស់រដ្ឋ។ ប្រភពចំបងពីររបស់ច្បាប់អន្តរជាតិមាន សន្ធិសញ្ញា និង ទំនៀមទម្លាប់។ រដ្ឋទាំងឡាយអាចព្រមព្រៀងដើម្បីភ្ជាប់កាតព្វកិច្ច ឬអាចបដិសេធ និងអាចដកខ្លួនចេញពីកាតព្វកិច្ច[98]។

39. យោងតាមវិធីសាស្ត្រដែលត្រូវបានគេទទួលស្គាល់ សម្រាប់ការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese ជំទាស់តវ៉ាថា ដោយសារមិនមាន JCE (ឬមិនបានកើតមានឡើងនៅក្នុងអំឡុងពេលពាក់ព័ន្ធ) នោះគេត្រូវងាកទៅរកទស្សនៈដែលស្រពិចស្រពិល[99]។ ការប្រតិបត្តិតាមវិធីសាស្ត្ររបស់ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese អាចជាការមិនគោរពចំពោះអធិបតេយ្យភាព និងការព្រមព្រៀងរបស់ប្រទេសកម្ពុជាទាំងស្រុង ដោយការងាកទៅរកច្បាប់ធម្មជាតិ នៅក្នុងទម្រង់លាតសន្ធឹងដ៏ធំធេងបំផុតរបស់ខ្លួន។ ទ្រឹស្តីនេះមិនមែនគ្រាន់តែមើលស្រាលទៅលើប្រភពមួយ ក្នុងចំណោមប្រភពដែលត្រូវបានគេទទួលស្គាល់ជាទូទៅប៉ុណ្ណោះទេ តែវាជាការអនុវត្តប្រកបដោយការជឿងឆ្ងល់នូវ ទ្រឹស្តី ដែលមានបំណងផ្តល់ការការពារ ដោយអវត្តមាននូវច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ដែលបានចងក្រងមកហើយនោះ។ ផលវិបាកដែលកើតចេញពីវិធីសាស្ត្ររបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese នាំឱ្យឈានទៅរកភាពមិនច្បាស់លាស់តាមផ្លូវច្បាប់ និង សេចក្តីសម្រេចតាមផ្លូវតុលាការ[100]។

---

[96] សូមមើល Ticehurst ទំព័រ ១២៧ ។

[97] សាស្ត្រាចារ្យ Antonio Cassese, Martens Clause: *Half a Loaf or Simply Pie in the Sky,* 11 EUR. J. INT'L L. 187, 189 (2000) ។

[98] BROWNLIE ទំព័រ ១០ ។

[99] សូមមើល ការផ្តល់មតិយោបល់អំពីអាវុធនុយក្លេអ៊ែរ ។

[100] តាមការពិត ចៅក្រម Jessup បានលើកឡើងយ៉ាងច្បាស់នៅក្នុងករណី *Barcelona Traction* ថា: "យើងម្នាក់ៗមានសិទ្ធិធ្វើតេស្តទៅលើប្រសិទ្ធិភាពនៃគោលការណ៍មួយ តាមរយៈផលវិបាកដែលអាចកើតចេញពីការអនុវត្តគោលការណ៍នេះ"។

ii ទ្រឹស្តី Martens Clause មិនអាចយកមកប្រើប្រាស់ ដើម្បីបង្កើតទំរង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌបានទេ

40. សូម្បីតែមានការទទួលស្គាល់ថា ទ្រឹស្តី Martens Clause ផ្តល់អំណាចដើម្បីអនុវត្ត "គោលការណ៍មនុស្សធម៌" និង "មនសិការសាធារណ:" ថាមានលទ្ធភាពក្នុងការបង្កើត គោលការណ៍ច្បាប់អន្តរជាតិក៏ដោយ ក៏ការប្រើប្រាស់ ទ្រឹស្តី Martens Clause ដើម្បីបង្កើត JCE នៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺមិនសមហេតុផលនោះទេ។ ទោះបីជា អ.វ.ត.ក មានយុត្តាធិការទៅលើឧក្រិដ្ឋកម្មដែលកើតចេញពីច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិក៏ដោយ ក៏ត្រូវតែធ្វើការវែកញែកដោយប្រុងប្រយ័ត្នបំផុតរវាងការការពារជាចាំបាច់ នៅក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធ និងការអនុវត្តទម្រង់នៃការទទួល ខុសត្រូវនៅក្នុងការជំនុំជម្រះក្តីរឿងព្រហ្មទណ្ឌ[101]។ ទ្រឹស្តី Martens Clause គឺជាគោលការណ៍ការពារនៃច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ដែលបានតាក់តែងឡើងដើម្បីអនុវត្តនៅក្នុងអំឡុងពេលនៃជម្លោះប្រដាប់អាវុធ។ វាមិនមែនជាមធ្យាបាយដើម្បីសម្របសម្រួលដល់ការបង្កើតទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវនោះទេ។

41. ត្រូវតែវែកញែកច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិឲ្យដាច់ពីគ្នា នៅជុំវិញបរិបទនៃច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ និងច្បាប់សិទ្ធិមនុស្សអន្តរជាតិ នៅក្នុងការអនុវត្តច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិទៅលើការកាត់សេចក្តីរឿងព្រហ្មទណ្ឌ។ ស្ថាប័នសិទ្ធិមនុស្សអន្តរជាតិ តែងតែសង្កត់ធ្ងន់ទៅលើយោបល់របស់ចៅក្រម ដើម្បីរកឲ្យឃើញនូវកង្វះខាតដ៏សម្បើមនៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ[102]។ លទ្ធភាពដែលថា

Barcelona Traction Light and Power Co, របាយការណ៍របស់ ICJ (១៩៦៤), យោបល់ដាច់ដោយឡែក របស់ចៅក្រម Jessup កថាខណ្ឌ ១០៦។

[101] ឧទាហរណ៍ នៅក្នុងរឿងក្តី *Furundzjia* អង្គជំនុំជម្រះសាលាដំបូងបានលើកឡើងពី Martens Clause ថាជាការគាំទ្រដល់សញ្ញាណថា ការហាមឃាត់ទៅលើអំពើទារុណកម្មបានក្លាយជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ។ *សូមមើល*រឿងក្តីរវាង រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង *Furundzjia,* IT-95-17/1-T, សាលក្រមចុះថ្ងៃទី១០ ធ្នូ ១៩៩៨ កថាខណ្ឌ ១៣៧។ នេះគឺជាការការពារដ៏ចាំបាច់ ដែលខុសពីទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ។

[102] សូមមើល Frederic Kirgis ទំនៀមទម្លាប់នៅលើជញ្ជីងដែលផ្អៀងបន្តិចម្តងៗ (*Custom on a Sliding Scale*) 81 AM. J. INT'L. L. (1987) 146 ។ Kirgis ជំទាស់តវ៉ាខ្លាំងៗថានៅពេលដែលបទដ្ឋានទំនៀមទម្លាប់នៅពេលនេះគឺមានសិទ្ធិបុព្វក្រែតាមធម្មជាតិ ឧទាហរណ៍ ការហាមឃាត់ទៅលើការឃ្លានពាន, មតិយោបល់របស់ចៅក្រមអាចមានទម្ងន់ធ្ងន់ជាងទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ។

សេចក្តីសំអាងអាចត្រូវបានសង្កត់ធ្ងន់ទៅលើមតិយោបល់របស់ចៅក្រម នៅក្នុងករណីដែលបទដ្ឋានមួយត្រូវបានគេទទួលស្គាល់យ៉ាងច្បាស់លាស់ ត្រូវបាន ICJ ទទួលស្គាល់ជាទូទៅកាន់តែខ្លាំងថែមទៀត នៅក្នុងសេចក្តីសម្រេចទៅលើរឿងក្តីរបស់ប្រទេសនីការ៉ាហ្គ័រ។ នៅជុំវិញបរិបទនៃការឈ្លានពាន តុលាការបានលើកឡើងថា:

> "ប្រសិនបើរដ្ឋមួយធ្វើសកម្មភាព នៅក្នុងមធ្យោបាយមួយក្រលេកភ្នែក (prima facie) មិនស្របជាមួយវិធានដែលបានទទួលស្គាល់ទេ ប៉ុន្តែ ការពារទង្វើរបស់ខ្លួន ដោយការទាក់ទាញចំណាប់អារម្មណ៍ចំពោះអញ្ញត្រកម្ម ឬ យុត្តិកម្ម ដែលមាននៅក្នុងវិធាននេះផ្ទាល់នោះតាមពិតទៅ ទោះជាទង្វើរបស់រដ្ឋអាចធ្វើយុត្តិកម្មបាន ឬមិនបាន ទៅលើមូលដ្ឋាននោះក៏ដោយ ក៏សារៈសំខាន់នៃការសន្មតនោះ គឺត្រូវធ្វើការបញ្ជាក់អះអាងឱ្យបានរឹងមាំជាជាង ការធ្វើឱ្យវិធាននោះចុះអត់ខ្សោយទៅវិញនោះ"[103]។

42. សេចក្តីថ្លែងនេះ មិនបានបន្ថែមទម្ងន់ដល់ការបដិសេធចំពោះធាតុផ្សំនៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ ដែលតម្រូវឱ្យមាន និងមតិយោបល់របស់ចៅក្រមនោះទេ។ តាមពិតទៅ ICJ សំអាងទៅលើវិធានទាំងឡាយដែលបានទទួលស្គាល់រួចទៅហើយ គឺមិនមែនអត្ថិភាពនៃបទដ្ឋានដែលចោទជាបញ្ហានោះ ទេ។ ដូចដែលប្រធាន ICJ សព្វថ្ងៃ គឺសាស្ត្រាចារ្យ Rosalyn Higgins បានលើកឡើងថា "បទដ្ឋានថ្មីៗតម្រូវឱ្យមាន ទាំងទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ និងមតិយោបល់របស់ចៅក្រមជាមុនសិន មុននឹងនិយាយថា បទដ្ឋានទាំងនោះតំណាងឱ្យច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ[104]។ ដូច្នេះ យោងទៅលើភាពស៊ីសង្វាក់គ្នានៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ និងគំនិតយោបល់ចៅក្រម ប្រសិនបើទស្សនៈមួយមិនត្រូវបានបង្ហាញថា កើតមានឡើងនៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិទេ នោះគេមិនអាចលើកស្ទួយស្ថានភាពនោះ ដោយសារតែគេចង់ធ្វើបែបនោះបានទេ។

43. លើសពីនេះទៅទៀត នៅក្នុងការជំនុំជម្រះរឿងក្តីព្រហ្មទណ្ឌ តុលាការត្រូវអនុវត្តតាមវិធានប្រពៃណីនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នៅក្នុងការបែងចែកការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌ។ សាស្ត្រាចារ្យ

---

[103] រឿងក្តីរវាងប្រទេស នីការ៉ាហ្គ័រ តទល់នឹង សហរដ្ឋអាមេរិក ទំព័រ ៩៨ (មានបន្ថែមសេចក្តីបញ្ជាក់)។

[104] ROSAYLIN HIGGINS, បញ្ហា និងដំណើរការ៖ ច្បាប់អន្តរជាតិ និង របៀបប្រើប្រាស់ច្បាប់នេះ, ២២ (Oxford ១៩៩៤)។

Theodore Meron បានរិះគន់ចំពោះការសំអាងលើសលប់ទៅលើមតិយោបល់ចៅក្រម ដោយតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ៖

> "ដូច្នេះ ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ គឺជាមហាយាន្តមួយសម្រាប់ការតម្រែតម្រង់ ការកាត់តម្រឹម និងការកែទម្រង់ច្បាប់ផងដែរ។ នៅក្នុងវិស័យជាច្រើនទៀតនៃច្បាប់អន្តរជាតិ ការតាក់តែងសន្ធិសញ្ញាមានភាពឆាប់រហ័យជាងការវិវត្តនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់។ នៅក្នុងច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ការកែប្រែតាមរយៈការបង្កើតទំនៀមទម្លាប់ អាចឆាប់រហ័សជាងការកែទម្រង់ច្បាប់តាមរយៈការតាក់តែងសន្ធិសញ្ញា ប៉ុន្តែ វាមានអត្ថន័យមិនសូវច្បាស់លាស់នោះទេ។ ជុំវិញទស្សនៈនៃតួនាទីដ៏សំខាន់នៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិកាន់តែមានសារៈសំខាន់ដែលថា ការទទួលស្គាល់របស់វាមិនត្រូវបានបាត់បង់តម្លៃដោយសារការសន្មត់ងាយៗ និងសេចក្តីថ្លែងទូទៅឡើយ។ ការធ្វើតេស្តចំពោះភាពជឿនលឿនទៅមុខនៃបទដ្ឋានមនុស្សធម៌ គឺអាស្រ័យទៅលើការទទួលស្គាល់របស់ពួកគេ[105]។

44. ត្រូវចងចាំថា ទ្រឹស្តី Martens Clause មិនអាចយកមកអនុវត្តក្នុងការបង្កើតច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ដើម្បីបង្កើតការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌចំពោះ JCE នៅកាលបរិច្ឆេទពាក់ព័ន្ធនេះបានទេ។

គ. ការបង្កើត JCE ជាវិធាននៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ

45. JCE ដែលត្រូវបានបង្កើតឡើងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* បានសំអាងដោយមិនគ្រប់គ្រាន់នៃទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ (state practice) និង ទង្វើរបស់រដ្ឋចាំបាច់តាមនីតិរដ្ឋ (*opinio juris*)[106] ។ ដើម្បីឈានទៅដល់ការសន្និដ្ឋានថា JCE ត្រូវបានបង្កើតឡើងក្នុងច្បាប់ទំនៀម

---

[105] Theodore Meron, *តួនាទីបន្តទៅមុខនៃទំនៀមទម្លាប់ នៅក្នុងការបង្កើតច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ* 90 AM. J. INT'L. L. 238, ២៣៨, ២៤៦ (មានបញ្ជាក់បន្ថែម)។

[106] យោបល់របស់អ្នកជំនាញមួយ ដែលជួលដោយការិយាល័យអយ្យការនៃតុលាការ ICTY វាត្រូវបានគេកំណត់ថា រដ្ឋភាគច្រើនលើសលប់ប្រើប្រាស់ ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា ជាជាងប្រើប្រាស់ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ។ *សូមមើល* **ការចូលរួមប្រព្រឹត្តបទល្មើស៖ ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនៃថ្នាក់ដឹកនាំទៅលើក្រុម និងបណ្តាញឧក្រិដ្ឋកម្ម** យោបល់នៃអ្នកឯកទេសដែលជួលដោយអង្គការសហប្រជាជាតិ តុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិសំរាប់អតីតយូហ្គោស្លាវី គម្រោងសម្របសម្រួលនៃការិយាល័យរដ្ឋអាជ្ញា ដែលធ្វើឡើងដោយ សាស្ត្រចារ្យបណ្ឌិត Ulrich Sieber., Priv. Doz. បណ្ឌិត Hans Georg Koch,

ទម្លាប់អន្តរជាតិ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានផ្អែកទៅលើរឿងក្ដីដែលមានកំរិតតិចតួចដែលយកមកពីយុត្តាធិការមួយចំនួនតូច[107] ។ ការផ្សំផ្គុំនូវរឿងក្ដីទាំងនេះមិនធ្វើអោយស្កប់ចិត្តនូវការធ្វើតេស្តដ៏ម៉ឺងម៉ាត់ដើម្បីកំណត់ពីថានៈនៃទំនៀមទម្លាប់។

46. ក.ស.ព ទំនងជាប៉ុនប៉ងដើម្បីប៉ះប៉ូវចំពោះការគាំទ្រដែលមានកំរិតចំពោះ JCE ដែលកំណត់នៅក្នុងអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* ដោយនិយាយសំដៅទៅ "ការជំនុំជម្រះក្ដីថ្នាក់ជាតិចំនួនរាប់ពាន់រឿងក្ដីទៀត" តែមិនបានផ្ដល់នូវសេចក្ដីយោងនៃរឿងក្ដីទាំងនេះឡើយ[108]។ ការបង្កប់ន័យគឺថា ការជំនុំជម្រះក្ដីទាំងនេះក៏ត្រូវបានពឹងផ្អែកលើ JCE ខណៈដែលសេចក្ដីថ្លែងនេះត្រូវបានប្រើប្រាស់ដើម្បីធ្វើយុត្តិកម្មលើការអះអាងថា "ពួកវាបានជួយសម្រេចថា សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួមគឺជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិ" [109]។ នេះគឺជាការនាំអោយយល់ខុស។ ការជំនុំជម្រះក្ដីថ្នាក់ជាតិ តាមច្បាប់គ្រប់គ្រងក្រុមប្រឹក្សាលេខ ១០ (Control Council Law Number 10)

Jan Michael Simon, នៃវិទ្យាស្ថាន Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, នៃប្រទេស អាល្លឺម៉ង់ (ហៅកាត់ថា "ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា") ។ *សូមមើលផងដែរ* រឿងក្ដី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Gacumbitsi* សំណុំរឿងលេខ ICTR-2001-64-A សាលដីកា យោបល់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Schomburg ស្ដីពីការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌចំពោះការប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្មប្រល័យពូជសាសន៍របស់អ្នកប្ដឹងឧទ្ធរណ៍ ចុះថ្ងៃទី ៧ កក្កដា ២00៦ កថាខណ្ឌ ២៤ ។ "នៅពេលបកស្រាយនូវអត្ថន័យនៃការប្រព្រឹត្ត ដោយផ្អែកលើការចោទប្រកាន់នៃការទទួលខុសត្រូវ វាជាកាតព្វកិច្ចដ៏វិសេសវិសាលរបស់តុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិដើម្បីច្របាច់បញ្ចូល និងធ្វើចុះសម្រុងនូវប្រព័ន្ធច្បាប់សំខាន់នានារបស់ពិភពលោក ហើយទទួលយកផងដែរនូវការអភិវឌ្ឍន៍ដែលត្រូវបានគេទទួលស្គាល់ដទៃទៀតក្នុងច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌកាលពីប៉ុន្មានទសវត្សកន្លងមក" ។

[107] ទាក់ទងនឹង JCE I អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានពឹងផ្អែកត្រឹមតែរឿងក្ដីចំនួន ៦ ប៉ុណ្ណោះជាសរុប បួនរឿងក្ដីមកពីតុលាការសឹកអង់គ្លេស មួយរឿងក្ដីមកពីតុលាការកាណាដា និងមួយទៀតមកពីតុលាការអាមេរិច៖ រឿងក្ដី *Otto Sandrock and three others; Hoelzer et al.; Gustav Alfred Jepsen and other; Franz Schonfeld and others; Feurstein and others; Otto Ohlenforf et al.* ។ ទាក់ទងនឹង JCE II អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានពឹងផ្អែកលើរឿងក្ដីចំនួនពីរនៅក្នុងសាលក្រមគឺ៖ រឿងក្ដីជំរុំប្រមូលផ្ដុំ Dachau (*ការជំនុំជម្រះក្ដីរបស់ Martin Gottfried Weiss និងជន៣0នាក់ផ្សេងទៀត*) រឿងក្ដី Belsen (ការជំនុំជម្រះក្ដី *Josef Kramer* និងជន៤0នាក់ផ្សេងទៀត) ។ ចំពោះ JCE III អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានពឹងផ្អែកលើរឿងក្ដី *Essen Lynching* និង រឿងក្ដីកោះ *Borkum* និងសេចក្ដីសំរេចដែល *មិនផ្សព្វផ្សាយ*មួយចំនួនទៀត យកមកពីយុត្តាធិការរបស់អ៊ីតាលីដោយសង្គ្រាមលោកលើកទី ២ រួមមាន៖ *Repubblica Sociale Italiana; D'Ottavio et al; Aratano et al; Tossani; Ferrida; Bonati et al, Mannelli* ។

[108] បណ្ដឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៣ ។

[109] បណ្ដឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៣ ។

បានពឹងផ្អែកលើទម្រង់ផ្សេងៗពីគ្នានៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ និងមិនមែនត្រឹមតែផ្អែកលើទ្រឹស្តីនៃផែនការរួមនោះឡើយ[110]។ ចំពោះទស្សនៈរបស់ខាងគាត់វិញ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese អះអាងថា បទដ្ឋានមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ អាចត្រូវបានបង្កើតឡើង "តាមរយៈយុត្តិសាស្ត្រនៃរឿងក្តីពីមុនៗដែលពឹងផ្អែកលើ (i) ធម្មនុញ្ញនៃតុលាការសឹកអន្តរជាតិ (ធម្មនុញ្ញតុលាការសឹក) និង (ii) ច្បាប់គ្រប់គ្រងក្រុមប្រឹក្សាលេខ ១០ នៃ ឆ្នាំ១៩៤៥" [111]។ គាត់អះអាងថា រឿងក្តី *Tadić* គឺ "ការប៉ុនប៉ងដើម្បីធ្វើអោយសមហេតុផលនូវការចងក្រងដ៏ធំធេងនៃសេចក្តីសំរេចដែលមិនស៊ីគ្នា និងដើម្បីបង្ហាញនូវហេតុផលរបស់ពួកគេ"[112]។

47. ខ្លឹមសារនៃបណ្តារឿងក្តីដែលទាញសំអាងហេតុដោយ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* និង ត្រូវបានសំអាងជាមូលហេតុដោយ ក.ស.ព និងដោយបណ្តា *អ្នកមិនមែនជាភាគីនៃរឿងក្តី (amici curiae)* គឺមិនមានភាពស៊ីគ្នា ឬ មិនគាំទ្រនូវ JCE ថាជាទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌឡើយ។ រឿងក្តីទាំងនេះ លាតត្រដាងនូវការមិនបានជោគជ័យមួយដោយមន្ត្រីផ្នែកច្បាប់នៃតុលាការសឹក (Judge Advocate) ដែលថ្លែងពីច្បាប់[113] ឬ ដោយផ្តេកផ្តួលលើការសន្និដ្ឋានដែលថា ទង្វើករណ៍របស់រដ្ឋអាជ្ញាទាក់ទងនឹងការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ត្រូវបានគេយកតាមដោយសារតែជនជាប់ចោទត្រូវបានផ្តន្ទាទោស[114] ។ រឿងក្តីទាំងនេះដែលគូសចំណាំដោយ ក.ស.ព ច្របាច់បញ្ចូលគ្នានូវរឿងក្តីដែលស្មានថាគាំទ្រដល់ ទម្រង់មូលដ្ឋាននៃ JCE ជាមួយនឹងរឿងក្តីដែលគាំទ្រនូវ ទម្រង់ជាប្រព័ន្ធ ឬ ទម្រង់លាតសន្ធឹង ។ គេបានយោងទៅដល់រឿងក្តី *Essen Lynching* ដែលប្រើប្រាស់នូវទម្រង់មួយនៃ JCE[115] ហើយយោងបន្ថែមទៀតដល់រឿងក្តី *Almelo* និង *Jepsen*[116] និង ចុងក្រោយត្រឡប់ទៅយោងលើរឿងក្តី កោះ *Borkum*[117] វិញ។ តាមពិត គឺ

---

110 *សូមមើលផងដែរ* M. CHERIF BASSIOUNI ឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងមនុស្សជាតិនៅក្នុងច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ ទំព័រ ៥៣០ ដល់ ៥៣៥ (សេរីបោះពុម្ពលើកទី ២ ឆ្នាំ ១៩៩៩) ។

111 សារណារបស់ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣៣ ។

112 សារណារបស់ សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣៥ ។

113 សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៨ និង ២១២ ។

114 ជាឧទាហរណ៍ ដើម្បីពិនិត្យឡើងវិញលើរឿងក្តី *Essen Lynching* អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលបានសន្និដ្ឋានដោយមិនត្រឹមត្រូវថា ខណៈដែលជនជាប់ចោទត្រូវបានផ្តន្ទាទោស តុលាការត្រូវតែទទួលយកនូវបណ្តាទង្វើករណ៍របស់រដ្ឋអាជ្ញា ដែលទាក់ទងនឹងការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ។ សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៨ ។

115 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៣ ។

116 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៤ ។

ឯកសារៈD97/7

មានតែរឿងក្តី *Borkum Island* និង *Essen Lynching* ដែលជារឿងក្តីក្រោយសង្គ្រាមលោកលើកទីពីរ ដែលលើកមកជាសំអាងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដើម្បីគាំទ្រនូវទម្រង់លាតសន្ធឹងនៃ JCE[118] នេះ ។

48. រឿងក្តីមួយចំនួនដែលលើកយកជាសំអាងដោយ ក.ស.ព ដើម្បីគាំទ្រដល់ ទម្រង់មូលដ្ឋាននៃ JCE ខកខានយ៉ាងជ្រដោក្នុងការធ្វើបែបនេះ[119]។ រឿងក្តីខ្លះទៀតដែលលើកជាសំអាងដោយ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដើម្បីគាំទ្រដល់ការបង្កើតនូវ ទម្រង់ជាប្រព័ន្ធនៃ JCE ក៏មិនបានធ្វើដូច្នេះដែរ។ សារណារបស់ McGill គូសចំណាំថា រឿងក្តី *Mulka*[120] "តាមពិតគាំទ្រដល់ការប្រើប្រាស់នូវគោលការណ៍ ជួយ និងជំរុញ ខ្លាំងជាង" [121]។

49. ចំពោះរឿងក្តីទាំងឡាយដែលលើកយកជាសំអាងដោយ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដដើម្បីគាំទ្រដល់ ទម្រង់លាតសន្ធឹងនៃ JCE ទាំងនេះគឺកាន់តែមានបញ្ហាច្រើនឡើង។ មានតែរឿងក្តីក្រោយសង្គ្រាមលោកលើកទីពីរ តែពីរគត់ ដែលលើកជាសំអាងដោយ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដើម្បីគាំទ្រដល់ទម្រង់នៃ JCE ដែលមានភាពប្រទាំងប្រទើសបំផុតនេះ។ រឿងក្តីទាំងពីរនេះគឺ *Essen Lynching* និងកោះ *Borkum* [122]។ ដូចដែលពន្យល់ដោយ Ambos និងទទួលស្គាល់ដោយ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* រឿងក្តី *Borkum* គាំទ្រទម្រង់

---

117 បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៦ ។

118 សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៥ ដល់ ២១៣ ។

119 ជាឧទាហរណ៍ ដោយពឹងផ្អែកទៅលើ រឿងក្តី *Almelo* ដើម្បីគាំទ្រដល់ការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌសំរាប់រឿងក្តី *Tadić* គឺដាក់ខុសកន្លែង ខណៈដែលការផ្តន្ទាទោសនៅក្នុងរឿងក្តីពីមុនបានពឹងផ្អែកលើការបង្ហាញភស្តុតាងនៃចេតនារួមគ្នាដើម្បីប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាម ប៉ុន្តែមិនមានភស្តុតាងត្រូវបានរកឃើញថា *Tadić* បានជាប់ពាក់ព័ន្ធនឹងចេតនារួមគ្នាដើម្បីសំលាប់បណ្តាអ្នកភូមិឡើយ។ *សូមមើល ការជំនុំជម្រះក្តី Otto Sandrock និង ជនបីនាក់ផ្សេងទៀត* (២៦ វិច្ឆិកា ១៩៤៥) 1 LRTWC 43 ។ *សូមមើល* សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២៣១ ដែលយល់ឃើញថា ផែនការរួមដែល *Tadić* ចូលជាសមាជិក គឺដើម្បី "បំបាត់តំបន់ Prijedor អោយលែងមានប្រជាជនជាតិ ស៊ែប តាមរយៈការប្រព្រឹត្តអំពើអមនុស្សធម៌"។

120 សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៣ លេខយោងទី ២៥៤ ។

121 សារណារបស់ McGill កថាខណ្ឌ ២២ ។

122 សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៣ ដល់ ២១៣ ។

មូលដ្ឋាននៃ JCE ជាជាងទម្រង់លាតសន្ធឹង[123] ។ នៅក្នុងរឿងក្ដី *Essen Lynching* ជនដែលដល់ Heyer បានញុះញង់អោយធ្វើឃាតជនជាតិអង់គ្លេសបីនាក់ដែលក្រោមការឃុំឃាំងរបស់គាត់ ។ គាត់ត្រូវបានរកឃើញថាមានទោសចំពោះការសមគំនិតសំលាប់មនុស្ស ខណៈដែលគេសន្និដ្ឋានថា គាត់ខ្វះខាតនូវធាតុផ្សំអត្តនោម័ត (*mens rea*) ចំពោះឃាតកម្មដោយគិតទុកជាមុន ដោយយោងទៅតាមទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌដែលមានចែងនៅរឿងក្ដី *Franz Schonfeld* និងគូកន[124]។ ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនេះ មិនតម្រូវថា សកម្មភាពចុងក្រោយគឺអាចប្រមើលឃើញជាមុនឡើយ ថ្វីបើចំណុចនេះគឺជាការសន្និដ្ឋានដ៏ចម្បងធ្វើឡើងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* អំពីចំណុចខ្លាំងនៃរឿងក្ដីនេះក៏ដោយ[125]។

50. ការរិះគន់ស្រដៀងគ្នានេះត្រូវបានធ្វើឡើងប្រឆាំងនឹងរឿងក្ដីដទៃទៀត ដែលយកជាសំអាងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* ប៉ុន្តែមិនត្រូវបានយកជាបង្អែកដោយ ក.ស.ព ឡើយ[126]។ គ្មានអ្វីគួរអោយភ្ញាក់ផ្អើលឡើយ រឿងក្ដីនានាដែលយកជាសំអាងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* និងសំអាងម្ដងទៀតដោយ ក.ស.ព ស្ទើតែមិនបានគាំទ្រដល់ទិដ្ឋភាពដ៏ចម្រូងចម្រាស់នៃ ទ្រឹស្ដីសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ដែលទើបកើតមានពេលថ្មីៗនេះ[127]។

---

[123] សារណារបស់ Ambos ទំព័រ ២៩ ។ សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២១១ ។

[124] ZAHAR & SLUITER, ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ ទំព័រ ២៣១ ។

[125] សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២០៩ ។

[126] សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ២២៧ ដល់ ២៣១ ។

[127] "រឿងក្ដីទាំងនេះត្រូវបានយកជាសំអាងនៅក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* ... មិនគាំទ្រនូវដោយលាតសន្ធឹងទៅដល់ទម្រង់នៃ JCE ឡើយ ជាពិសេសទម្រង់លាតសន្ធឹងនៃការទទួលខុសត្រូវបែប JCE នេះ ដែលបច្ចុប្បន្នត្រូវជ្រើសយកមកប្រើនៅតុលាការ ICTY"។ ផ្ទុយទៅវិញ រឿងក្ដីដែលបានពិភាក្សានៅក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានចូលទៅក្នុងប្រភេទមួយនៃប្រភេទទាំងពីរ។ ទីមួយ ទាក់ទងនឹងការសម្លាប់មនុស្សមួយក្រុមតូចនៃ អ្នកទោសសង្គ្រាមរបស់សម្ព័ន្ធមិត្ត ទាំងធ្វើដោយទាហានអាល្លឺម៉ង់ ឬ ទាំងទាហានអាល្លឺម៉ង់ធ្វើឡើងជាមួយដោយអ្នកទីក្រុងអាល្លឺម៉ង់ ។ បណ្ដារឿងក្ដីនៃក្រុមទីពីរ ទាក់ទងនឹងជំរុំប្រមូលផ្ដុំ ... ។ មិនមានការចង្អុលបង្ហាញនៅក្នុងរឿងក្ដី [*Essen Lynching*] ថា រដ្ឋអាជ្ញាបានពឹងផ្អែកច្បាស់លាស់ទៅលើទ្រឹស្ដីនៃផែនការរួម ឬ គោលបំណងរួម ឡើយ។ យ៉ាងណាក៏ដោយ តុលាការក្នុងរឿងក្ដី *Tadić* បានយកជាសំអាងនូវរឿងក្ដីនេះដើម្បីគាំទ្រនូវប្រភេទទីបីនៃ JCE នេះ ។ អត្ថបទរបស់ Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez ក្រោមចំណងជើងថា *ការចងក្រងជាក្រុមដែលមានទោស៖ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ការទទួលខុសត្រូវនៃមេបញ្ជាការ និង ការវិវឌ្ឍន៍នៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ* 93 CAL. L. REV. 75, ទំព័រ110-11 (2005) (ហៅកាត់ថា អត្ថបទរបស់ "Danner and Martinez) ។

51. ដោយពឹងផ្អែកលើរឿងក្តីអ៊ីតាលីផ្សេងៗគ្នា ដើម្បីគាំទ្រនូវការបង្កើតនូវទម្រង់លាតសន្ធឹងនៃ JCE ក៏ជាការប្រើប្រាស់ខុសកន្លែងដែរ។ ដូចដែលតស៊ូមតិដោយ Ambos រឿងក្តីទាំងនេះបានប្រើប្រាស់ទាំងស្រុងនូវច្បាប់ជាតិ ជាជាងច្បាប់អន្តរជាតិ[128] ។ ដោយធ្វើដូច្នេះ ពួកគេមិនបង្កើតនូវការគាំទ្រនូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនេះ នៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ អោយហួសពីការទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ (state practice) នៃរដ្ឋមួយតែប៉ុណ្ណោះ។ ម្យ៉ាងទៀត ទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ (state practice) នៃរដ្ឋនោះគឺមិនសូវមានភាពជាប់លាប់ឡើយ ដោយសារមានសាលដីកាជំទាស់ពីររបស់តុលាការកំពូលអ៊ីតាលីស្តីពីបញ្ហានេះ[129]។

52. ដោយគាំទ្រនូវ JCE អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ក៏បានពឹងផ្អែកទៅអនុសញ្ញាអន្តរជាតិពីរផងដែរគឺ៖ អនុសញ្ញាអន្តរជាតិដើម្បីបង្ក្រាប់អំពើបំផ្ទុះគ្រាប់បែកភេរវកម្ម (ហៅកាត់ថា "អនុសញ្ញា ICSTB") [130] និង លក្ខន្តិកៈទីក្រុងរ៉ូមស្តីពីតុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ (ហៅកាត់ថា "តុលាការ ICC" [131] ។ ការផ្អែកនេះគឺយល់ច្រលំ "ដោយសារតែ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ត្រូវតែបានគេវាយតំលៃ គិតមកដល់ថ្ងៃនៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើស ការពិតដែលថា ... អត្ថបទច្បាប់ត្រូវតែគេអនុម័តយកបន្ទាប់ពីថ្ងៃទាំងនោះមក ។ ដោយកំរិតបន្ថែមទៅទៀតនូវទម្ងន់ និងភាពងាយស្រួលថាជាប្រភពនៃ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នៅពេលដែលបទល្មើសត្រូវបានប្រព្រឹត្ត"[132]។

---

128 សារណារបស់ Ambos ទំព័រ ២៩ ។

129 សារណារបស់ Ambos ទំព័រ ២៩ ។

130 ដំណោះស្រាយរបស់មហាសន្និបាតអ.ស.ប G.A. Res. 164, U.N. GAOR, 52nd Sess., Supp. No. 49, at 389, U.N. Doc. A/52/49 (1998) ។

131 ១៧ កក្កដា ១៩៩៨ មាត្រា ២៥ 2187 U.N.T.S. 3, 105 ។

132 *សូមមើល* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Orić* សំណុំរឿងលេខ IT-03-68-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី ៣ កក្កដា ២០០៨ យោបល់ជំទាស់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Liu កថាខណ្ឌ ២៦ ដោយសំដៅទៅអត្ថបទនៃពង្រាងក្រមនៃឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងនឹងសន្តិភាព និងសន្តិសុខរបស់មនុស្សជាតិ និងមាត្រា ២៨ នៃលក្ខន្តិកៈរបស់ ICC ដែលនឹងត្រូវអនុម័តបន្ទាប់ពីការអនុម័តនូវច្បាប់លក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការ ICTY និង ICTR ។ *សូមមើលផងដែរ* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Hadžihasanović & Kubura* សំណុំរឿងលេខ IT-01-47-AR72 សេចក្តីសម្រេចលើបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍មុនអង្គសេចក្តីតទល់នឹងបញ្ហាយុត្តាធិការទាក់ទងនឹងការទទួលខុសត្រូវរបស់មេបញ្ជាការ យោបល់ជំទាស់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Shahabuddeen ចុះថ្ងៃទី ១៦ កក្កដា ២០០៣ កថាខណ្ឌ ២១ ដែលពេលនោះចៅក្រម Shahabuddeen បានកត់សម្គាល់ថា "ពិតណាស់ គេបានពិចារណាទៅលើអត្ថបទនោះ ខណៈដែលបានចង្អុលអំពីស្ថានភាពនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិថាបានកើតមានឡើង នៅពេលដែលអត្ថបទទាំងនោះត្រូវបានអនុម័ត។ ប៉ុន្តែដោយសារអត្ថបទទាំងនេះ [ពង្រាងក្រមនៃឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងនឹងសន្តិភាព និងសន្តិសុខ

អនុសញ្ញាទាំងពីរនេះត្រូវបានគេព្រាង និងចុះហត្ថលេខា ហើយចូលជាធរមានក្រោយថ្ងៃនៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើសក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដូច្នេះហើយបើសិនជាមានតំលៃ ក៏នឹងមានតិចតួចដើម្បីវាយតម្លៃនូវឋានៈប្រពៃណីនៃ JCE[133] ។ មួយវិញទៀត ការបង្កើតនូវ JCE មិនឃើញមានការគាំទ្រនៅក្នុងខ្លឹមសារនៃអនុសញ្ញាទាំងពីរនេះឡើយ[134] ។

53. ក.ស.ព ក៏បានអះអាងផងដែរថា ធម្មនុញ្ញទីក្រុងឡុងដ៍នៃតុលាការសឹកអន្តរជាតិ (ហៅកាត់ថា "ធម្មនុញ្ញតុលាការសឹក") "ចែងថា បុគ្គលម្នាក់ដែលបានចូលរួមនៅក្នុងផែនការរួម ឬ សមគំនិតដើម្បីប្រព្រឹត្តនូវបទល្មើសមានចែងក្នុងធម្មនុញ្ញតុលាការសឹក នឹងត្រូវទទួលទោសចំពោះអំពើទាំងអស់ដែលបានប្រព្រឹត្ត នៅក្នុងពេលអនុវត្តនូវផែនការរួមនោះ ឬ ការសមគំនិត"[135]។ អ្វីដែល ក.ស.ព មិនបានចង្អុលបង្ហាញនោះគឺថា នៅក្នុងសាលក្រមនានានៃតុលាការនូរ៉ឹមប៊ើក (Nuremburg) និងតុលាការសឹកចុងបូព៌ា (Far East Military Tribunals) ជនទាំងនោះត្រូវបានកាត់ទោសចំពោះការសមគំនិត ថាជាឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងនឹងសន្តិភាព និងមិនមែនថាជាឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាម ឬ ឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងមនុស្សជាតិឡើយ [136]។ ដូច្នេះ ធម្មនុញ្ញតុលាការសឹក សម្រាប់តុលាការនូរ៉ឹមប៊ើក

របស់មនុស្សជាតិ] ត្រូវបានអនុម័តជាក្រោយទាំងពីការធ្វើលក្ខន្តិកៈនៃតុលាការ និងកាលបរិច្ឆេទដែលទង្វើនានាដែលអះអាង ... ថាបានប្រព្រឹត្ត ទៅលើបញ្ហាថាតើអ្វីជាស្ថានភាពនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ទៅលើកាលៈទេសៈទាំងនេះ ដែលមើលវាមិនទំនងជាបញ្ជាក់នូវអត្ថបទយោងដូចគ្នាដូចដែលវាមានកាលពីលើកមុនៗ ... នៃ ពិធីសារបន្ថែមទី ១ ឆ្នាំ ១៩៧៧ នៃអនុសញ្ញាទីក្រុងហ្សឺណែវឆ្នាំ ១៩៤៩" ។

[133] បទល្មើសនានានៅក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ត្រូវបានប្រព្រឹត្តក្នុងឆ្នាំ ១៩៩២ ។ អនុសញ្ញា ICSTB ត្រូវបានអនុម័តដោយមហាសន្និបាតនៃអង្គការសហប្រជាជាតិតាមរយៈដំណោះស្រាយលេខ ៥២/១៦៤ ចុះថ្ងៃទី ១៥ ធ្នូ ១៩៩៧ បានបើកចំហដើម្បីចុះហត្ថលេខានៅថ្ងៃទី ១២ មករា ១៩៩៨ និងបានចូលជាធរមាននៅថ្ងៃទី ២៣ ឧសភា ២០០១ ។ លក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការ ICC បានចូលជាធរមានកាលពីឆ្នាំ ២០០២ ។

[134] អនុសញ្ញា ICSTB មានការទាក់ទងនឹងឧក្រិដ្ឋកម្មផ្សេងៗច្រើនជាងលក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការ ICTY ហើយសូម្បីតែលក្ខន្តិកៈរបស់តុលាការ ICC ដែលបញ្ចូលនូវ JCE ក៏តុលាការ ICC ច្រានចោលនូវការបកស្រាយរបស់តុលាការ ICTY ចំពោះការអនុវត្តនូវ JCE ដែរ។ *សូមមើល* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Lubanga Dyilo* សំណុំរឿងលេខ, ICC-01/04-01/06 សេចក្តីសំរេចអំពីការទទួលយកបទចោទប្រកាន់ ចុះថ្ងៃទី ២៩ មករា ២០០៨ ។

[135] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥២ ។ មាត្រា ៥ នៃធម្មនុញ្ញរបស់តុលាការសឹកអន្តរជាតិចុងបូព៌ា មានបញ្ចូលនូវបទបញ្ញត្តិដូចគ្នា ។ *សូមមើលផងដែរ* សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៣៦-៣៧ ។

[136] សាលក្រមរបស់តុលាការសឹកអន្តរជាតិ ទៅលើការជំនុំជម្រះក្តីនៃឧក្រិដ្ឋជនសង្គ្រាមរបស់អាល្លឺម៉ង់សំខាន់ៗ ធ្វើនៅនូរ៉ឹមប៊ើក ថ្ងៃទី ៣០ កញ្ញា និង ១ តុលា ១៩៤៦ សេចក្តីសម្រេច London H.S.S.O. Miscellaneous លេខ ១២ (១៩៤៦) (ហៅកាត់ថា "សាលក្រមតុលាការសឹកអន្តរជាតិ") នៅទំព័រ ៤៤ ។ សាលក្រមតុលាការសឹកអន្តរជាតិ បានយល់ឃើញថា

ឯកសារៈ D97/7

និងតុលាការសឹកចុងបូព៌ា មិនបានផ្តល់ការគាំទ្រដល់ការបង្កើតនូវ JCE និង មិនទាំងត្រូវបានយកជាសំអាងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ។

២. JCE មិនមែនជាផ្នែកនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥-៧៩

54. ប្រសិនបើ JCE អាចត្រូវបានគេពិចារណាថាជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិសម័យទំនើបក៏ដោយ ក៏ពីមុនវាមិនមែនជាផ្នែកមួយនៃ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ដែរ ហេតុដូច្នេះហើយ មិនអាចត្រូវបានគេប្រើប្រាស់ថាជា ទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលអះអាងថាបានប្រព្រឹត្តនៅក្នុងអំឡុងពេលនោះឡើយ។ ដើម្បីបង្កើតឡើងនូវអ្វីដែលត្រូវបានពិចារណាថាជា ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ អ.វ.ត.ក ដាច់ខាតត្រូវតែក្រឡេកមកមើលយុត្តិសាស្ត្រដែលកើតមាននៅមុនរយៈពេលនោះ ដើម្បីស្រាវជ្រាវរកទម្លាប់អនុវត្តរបស់រដ្ឋ(state practice)ដែលស៊ីសង្វាក់ និងមានលក្ខណៈទូទៅ និង ទង្វើរបស់រដ្ឋចាំបាច់តាមនីតិរដ្ឋ (*opinio juris*)[137] ។ មិនមានភស្តុតាងថា យុត្តិសាស្ត្រនៃ

"ធម្មនុញ្ញមិនបានកំណត់ថាជាបទល្មើសដាច់ដោយឡែកចំពោះអំពើសមគំនិតឡើយ លើកលែងតែបុគ្គលម្នាក់ប្រព្រឹត្តអំពើនានានៃសង្គ្រាមឈ្លានពាន (aggressive war) " ។ មាត្រា ៦ នៃធម្មនុញ្ញនេះចែងថា 'បណ្តាមេដឹកនាំ អ្នករៀបចំ និងអ្នកញុះញង់នានា ដែលចូលរួមនៅក្នុងបង្កើត ឬ ការប្រតិបត្តិនូវផែនការរួម ឬសមគំនិតដើម្បីប្រព្រឹត្តនូវឧក្រិដ្ឋកម្មនានារៀបរាប់ខាងមុននេះ ត្រូវទទួលខុសត្រូវចំពោះទង្វើទាំងអស់ដែលប្រព្រឹត្តដោយបុគ្គលណាម្នាក់នៅក្នុងការអនុវត្តនូវផែនការរួមនោះ'។ នៅក្នុងយោបល់របស់តុលាការ ពាក្យទាំងនេះមិនបន្ថែមនូវបទល្មើសដោយឡែក ហើយថ្មីទៅក្នុងបញ្ជីបទល្មើសដែលបានរាយឈ្មោះរួចហើយនោះទេ។ ពាក្យនានាត្រូវបានរៀបចំដើម្បីបង្កើតការទទួលខុសត្រូវដល់បុគ្គលដែលចូលរួមនៅក្នុងផែនការរួម។ <u>ហេតុដូច្នេះ តុលាការនឹងមិនពិចារណានូវការចោទប្រកាន់នៅក្នុងបទចោទទីមួយ (Count One) ដែលថា ជនជាប់ចោទបានសមគំនិតក្នុងការប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាម និងឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងនឹងមនុស្សជាតិ</u> ហើយនឹងពិចារណាតែទៅលើផែនការរួមដើម្បីរៀបចំ ផ្តួចផ្តើម និងធ្វើសង្គ្រាមឈ្លានពាន" ។ (មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម) ។ *សូមមើលផងដែរ* សាលក្រមរបស់តុលាការសឹកអន្តរជាតិចុងបូព៌ា នៅទំព័រ ៣៤ ដែលបានយល់ឃើញថា "អត្ថបទធម្មនុញ្ញមិនបានពិភាក្សាជាមួយយុត្តាធិការណាមួយដែលទាក់ទងទៅនឹងការសមគំនិតដើម្បីប្រព្រឹត្តបទល្មើសណាមួយ ជាជាងឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងនឹងសន្តិភាពឡើយ។ មិនមានភាពជាក់លាក់នៃបទល្មើសនៃការសមគំនិតដើម្បីប្រព្រឹត្តឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាមដោយសន្ធតឡើយ។ ជំហរនេះត្រូវបានទទួលយកដោយរដ្ឋអាជ្ញា និងគ្មានស្វែងរកការផ្តន្ទាទោសចំពោះបទចោទប្រកាន់ទាំងនេះឡើយ។ ហេតុដូច្នេះ បទចោទប្រកាន់ទាំងនេះនឹងមិនត្រូវបានយកមកពិចារណាឡើយ។"

[137] ទោះបីជាមេធាវីការពារទទួលស្គាល់ថា ប្រភពជាច្រើនដែលបានដកស្រង់ជាសំអាងដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ដើម្បីគាំទ្រការបង្កើតនូវ JCE នៅមុនឆ្នាំ ១៩៧៥ ក៏ដោយ ក៏អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* ក៏បានយោងជាបន្តបន្ទាប់ទៅកាន់យុត្តិសាស្ត្រ ឬ ច្បាប់ជាតិនានាដើម្បីជាមូលដ្ឋាននៃទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនេះ

តុលាការសឹកអន្តរជាតិ (ហៅកាត់ថា "តុលាការ IMT") ឬ ការកាត់សេចក្តីដោយមកទៀតក្រោម ច្បាប់គ្រប់គ្រងក្រុមប្រឹក្សាលេខ ១០ គឺជាផ្នែកមួយនៃ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិក្នុងរវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ឡើយ។ ការលើកឡើងដំបូងនូវឋានៈទំនៀមទម្លាប់នៃយុត្តិសាស្ត្រនេះ គឺនៅក្នុង របាយការណ៍របស់អគ្គលេខាធិការ អ.ស.ប ឆ្នាំ ១៩៩៣ ស្តីពីការបង្កើតតុលាការ ICTY ។ របាយការណ៍នេះបានថ្លែងថា "តុលាការ ICTY គួរប្រើវិធាននៃច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ ដែលគ្មានអ្វីជាមន្ទិល គឺជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់" ហើយថា "ផ្នែកនៃច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិដែលបានសន្ធត ដែលគ្មានអ្វីជាមន្ទិល បានក្លាយជាផ្នែកនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិដែលអាចអនុវត្តបាននៅក្នុងជម្លោះប្រដាប់អាវុធដូចដែលមានចែងនៅក្នុង ... ធម្មនុញ្ញនៃតុលាការសឹកអន្តរជាតិចុះថ្ងៃទី ៨ សីហា ១៩៤៥" [138]។ អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូលក្នុងរឿងក្តី *Tadić* បានស្រង់យកជាសំអាងនូវរបាយការណ៍របស់អគ្គលេខាធិការ អ.ស.ប ដើម្បីបង្ហាញថា យុត្តិសាស្ត្ររបស់តុលាការ IMT បានត្រូវគេពិចារណាថាជាច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ជំនួសអោយភស្តុតាងគាំទ្រដទៃផ្សេងទៀត[139]។ រឿងនេះប្រហែលជាមិនអញ្ចើងទេ បើសិនជាមានអ្វីផ្សេងទៀតដែលត្រូវស្រង់យកជាសំអាង។ អ.វ.ត.ក មិនមានរបាយការណ៍របស់អគ្គលេខាធិការ អ.ស.ប ប្រហែលគ្នានេះដើម្បីជួយដល់អង្គបុរេជំនុំជម្រះ នៅក្នុងការកំណត់ថា តើ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្ម គឺជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិដែរឬទេ នៅរវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ។ ហេតុដូច្នេះ លទ្ធភាពដែលធម្មនុញ្ញ ត្រូវបានគេពិចារណាថាជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់អន្តរជាតិនៅឆ្នាំ ១៩៩៣ មិនបានធ្វើអោយវាទៅជាច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នៅរវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ឡើយ។

ដែរ។ ជាឧទាហរណ៍ នៅលេខយោង ២៨៥ ដល់ ២៨៧ នៅក្នុងសាលដីកា *Tadić* ស្រង់យកមកជាសំអាងនូវច្បាប់ និងរឿងក្តីនានា ដែលកើតមានក្រោយឆ្នាំ ១៩៧៥ ដូចជា៖ (1) France, fn. 285 - Decision of 19 June 1984, *Bulletin, ibid.*, 1984, no. 231; (2) Italy, fn. 286 - Court of Cassation, 3 March 1978, *Cassazione penale,* 1980, pp. 45 *ff*; Court of Cassation, 4 March 1988, *Cassazione penale,* 1990, pp. 35 *ff*); Court of Cassation, 11 October 1985, *Rivista penale,* 1986, p. 421; Court of Cassation, 18 February 1998, *Rivista penale,* 1988, p. 1200; (3) England and Wales, fn. 287 - *R. v. Hyde* [1991] 1 QB 134; *Hui Chi-Ming v. R.* [1992] 3 All ER 897; (4) Canada, fn 288 - *R. v. Logan* [1990] 2 SCR 731; *R. v. Rodney* [1990] 2 SCR 687; (5) United States, fn 289 – Maine Criminal Code § 57 (1997), Minnesota Statutes § 609.05 (1998), Iowa Code § 703.2 (1997), Kansas Statutes § 21-3205 (1997), Wisconsin Statutes § 939.05 (West 1995); *State of Connecticut v. Diaz,* 237 Conn. 518, 679 A. 2d 902 (1996); (6) Australia, fn 290 - *McAuliffe v. R.* (1995) 183 CLR 108.

[138] របាយការណ៍របស់អគ្គលេខាធិការ អ.ស.ប អនុលោមទៅតាម កថាខណ្ឌ ២ នៃ ដំណោះស្រាយរបស់ក្រុមប្រឹក្សាសន្តិសុខ លេខ ៨០៨ (១៩៨៨) កថាខណ្ឌ ៣៤-៣៥ ។ គ្មានរបាយការណ៍ដែលមានស្រាប់ដើម្បីជូនដំណឹងដល់ អ.វ.ត.ក ថាអ្វីដែលនឹងអាចត្រូវបានគេពិចារណាជាច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនៅរវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩។

[139] *ដូចខាងលើ* ។

ឃ. JCE មិនមែនអាចមើលឃើញជាមុន ឬ មិនអាចស្វែងរកបាននារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥-៧៩

១. JCE មិនអាចមើលឃើញទុកជាមុនដោយគ្រប់គ្រាន់នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩

55. ក.ស.ព បានអះអាងថា គោលការណ៍ *គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* "តម្រូវថា ច្បាប់ដែលបានប្រើប្រាស់ដើម្បីផ្តន្ទាទោសជនជាប់ចោទអាចមើលឃើញជាមុនដោយគ្រប់គ្រាន់ និងអាចស្វែងរកបានដោយគ្រប់គ្រាន់នៅពេលដែលប្រព្រឹត្តបទល្មើសព្រហ្មទណ្ឌដែលចោទប្រកាន់[140]"។ យោងតាម ក.ស.ព JCE អាចត្រូវបានមើលឃើញជាមុននៅប្រទេសកម្ពុជាក្នុងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដែលនឹងត្រូវអនុវត្តបាននៅ អ.វ.ត.ក [141]។ ការគាំទ្រដល់ការអះអាងនេះគឺទាញចេញដោយសន្មតពីសារជាតិដ៏ឃោរឃៅនៃឧក្រិដ្ឋកម្មដែលចោទប្រកាន់ប្រឆាំង **ឌុច** [142]។ ការណ៍នេះអាចទាក់ទងគ្នាក្នុងការវាយតម្លៃថា តើឧក្រិដ្ឋកម្មនៃការពិឃាតមនុស្ស ការធ្វើទារុណកម្មជាប្រព័ន្ធ ឬ ការឃុំឃាំងដោយអមនុស្សធម៌ អាចត្រូវបានមើលឃើញជាមុន ប៉ុន្តែវាមិនទាក់ទងគ្នាក្នុងការបង្កើតថា តើបុគ្គលម្នាក់អាចត្រូវបានគេចោទប្រកាន់ដោយឈរលើមូលដ្ឋាននៃ JCE ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មទាំងនោះ ។

56. ដូចដែលបានពន្យល់នៅទីនេះ ប្រព័ន្ធច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជា បានពឹងផ្អែកទាំងស្រុងលើប្រព័ន្ធច្បាប់ស៊ីវិលឡរបស់បារាំង ។ ហេតុដូច្នេះ ប្រព័ន្ធច្បាប់កម្ពុជាយកតាមគោលការណ៍ដែលថា ដើម្បីអោយទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនឹងត្រូវអនុវត្តទៅលើបុគ្គលម្នាក់ វាត្រូវតែបានចែងយ៉ាងច្បាស់នៅក្នុងច្បាប់ ។ ហេតុដូច្នេះ ទម្រង់ដែលអាចមើលឃើញជាមុននៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ត្រូវមានចែងនៅក្នុងក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ ១៩៥៦ ប៉ុណ្ណោះ។ ខណៈដែល JCE មិនមានចែងនៅក្នុងក្រមនេះ ហើយវាខុសប្លែកពីទម្រង់នានានៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើសដែលមានចែងយ៉ាងច្បាស់លាស់នៅក្នុងក្រមនោះ JCE នឹងមិនអាចត្រូវបានគេមើលឃើញជាមុននៅក្នុងឆ្នាំ ១៩៧៥ ថាពលរដ្ឋកម្មម្នាក់អាចនឹងប្រឈមមុខនឹងការចោទប្រកាន់ ក្រោមទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌឡើយ។

---

[140] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៧ ។

[141] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៧-៥៨ ។

[142] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៨ ។

57. ម្យ៉ាងទៀត ធាតុផ្សំដ៏សំខាន់នានានៃ JCE មិនជារឿងខុសច្បាប់ជាក់ស្តែងខ្លួនវានោះទេ ។ គេបានសន្និដ្ឋានថា គោលបំណងរួមនៃ JCE មិនចាំបាច់ត្រូវតែខុសច្បាប់នោះទេ[143] ។ បន្ថែមពីនេះទៀត ជនជាប់ចោទមិនចាំបាច់ត្រូវតែប្រព្រឹត្តនូវផ្នែកណាមួយនៃអំពើជាសត្យានុម័ត (*actus reus*) នៃឧក្រិដ្ឋកម្មដែលបានប្រព្រឹត្ត ប៉ុន្តែវាតម្រូវថា "ជនជាប់ចោទបានចូលរួមនៅក្នុងការធ្វើអោយសម្រេចនូវគោលបំណងរួមនោះ ដែលជាគ្រឹះនៃ JCE "[144]។ ហេតុដូច្នេះ វាអាចប្រមើលឃើញដោយមិនគ្រប់គ្រាន់ដែលថា ទង្វើស្របច្បាប់ នឹងបង្កទៅជាអំពើជាសត្យានុម័ត (*actus reus*) នៃទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនៅក្នុងប្រព័ន្ធច្បាប់ដែលយល់ថា ការទទួលខុសត្រូវចំពោះការសមគំនិត គឺជារឿងហោរហៅ[145]។

២. JCE មិនអាចស្វែងរកបានដោយគ្រប់គ្រាន់នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩

58. ក.ស.ព អះអាងថា "លិខិតូបករណ៍ និងសាលក្រមនានា ដែលមានកំណើតពីក្រោមសង្គ្រាមលោកលើកទីពីរ ដែលប្រឹងប្រែងដើម្បីចោទប្រកាន់ជនឧក្រិដ្ឋសង្គ្រាម ជាមួយគ្នានឹងការប្រើប្រាស់ទូលំទូលាយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌតាមប្រភេទ JCE នៅក្នុងប្រព័ន្ធច្បាប់ខំម៉ុនឡ និងស៊ីវិលឡូ មានលក្ខណៈគ្រប់គ្រាន់ដើម្បីគាំទ្រការយល់ឃើញថា ជនជាប់ចោទនៅចំពោះមុខតុលាការ

---

143 សាលដីកា *AFRC* កថាខណ្ឌ ៧៦ និង ៨៤

144 សាលដីកា*Brđanin* *ដោយដកស្រង់* សាលដីកា *Tadić* កថាខណ្ឌ ១៩២ ៖ "ដើម្បីដាក់អោយទទួលខុសត្រូវក្នុងនាមជាអ្នកប្រព្រឹត្តផ្ទាល់ គឺមានតែបុគ្គលដែលប្រព្រឹត្តជាអំពើល្មើសព្រហ្មទណ្ឌជាសម្ភារៈប៉ុណ្ណោះ ដែលនឹងមិនត្រូវបានគេពិចារណានូវតួនាទីថាជា សហចារី នៃរាល់បុគ្គលទាំងឡាយដែល <u>នៅក្នុងវិធីតែមួយ</u> ធ្វើអោយសំរេចបានដល់ចារីដើម្បីប្រព្រឹត្តនូវអំពើល្មើសព្រហ្មទណ្ឌ"។ (មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម) ។ *សូមមើលផងដែរ* សាលដីកា *Vasiljević* សំណុំរឿងលេខ IT-98-32-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី ២៥ កុម្ភៈ ២០០៤ កថាខណ្ឌ ១១៩ ។

145 អត្ថបទរបស់ Danner and Martinez ទំព័រ ១១៥ ដោយពិភាក្សាការពិចារណារបស់ចៅក្រមនៅតុលាការ IMT នៅ ទីក្រុងនូរ៉ឹមប៊ើក ពន្យល់ថា "ក្នុងអំឡុងពិភាក្សាជាច្រើន ចៅក្រមរុស្ស៊ី និងបារាំងមើលទៅទំនងជាមិនអាចយល់នូវឥទ្ធិពលនៃទ្រឹស្តីនេះ ចុងក្រោយពេលដែលចៅក្រមទាំងនេះយល់អំពីរឿងនេះ ពួកគេពិតជាមានការតក់ស្លុត ។ ចៅក្រមបារាំងបានយល់ឃើញ ចំពោះរឿងនេះថាជា <u>យន្តការច្បាប់ដ៏ហោរហៅ ជាភាពមិនមានតម្លៃនៃច្បាប់សម័យទំនើប</u>" ខណៈដែលចៅក្រមសូវៀត ទំនងជាគ្រវីក្បាលដោយក្តីងឿងឆ្ងល់ ជាកាយវិការធ្វើអោយ ដែលមនុស្សមើលឃើញតែអាក្រក់អាចជឿថា មានការច្រណែន"។

00244380

នេះ បានជូនដំណឹងថា ការចូលរួមនៅក្នុង JCE នឹងតម្រូវអោយមានការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ” [146]។ ការជំទាស់មួយចំនួននៃអំណះអំណាងនេះគឺសមហេតុសមផល។

59. ទីមួយ ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលក្លាយមកជា JCE មិនបានកើតមាននៅក្នុងប្រព័ន្ធច្បាប់ស៊ីវិលឡូ ។ ផ្ទុយទៅវិញ ប្រព័ន្ធច្បាប់ស៊ីវិលឡូ មាននិន្នាការបញ្ចូល ការចូលរួមប្រព្រឹត្តបទល្មើស ថាជាទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនៅក្នុងប្រព័ន្ធច្បាប់នានា ដែលមានលក្ខណៈប្រហាក់ប្រហែលគ្នាមួយ ប៉ុន្តែទម្រង់ខុសគ្នានៃការប្រព្រឹត្តបទល្មើស[147]។

60. ទីពីរ កាលបរិច្ឆេទ និងបរិបទដែលនៅក្នុងនោះ ការស្វែងរកបានដែលនឹងត្រូវគេវាយតម្លៃ គឺកម្ពុជានៅក្នុងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដែលហៅថា បន្ទាប់ពីរយៈពេល ៥ ឆ្នាំ នៃសង្គ្រាមស៊ីវិលដែលផ្ទុះពេញទំហឹង និងបន្ទាប់ពីជម្លោះជាអន្តរជាតិដែលពាក់ព័ន្ធកម្ពុជា វៀតណាមខាងជើង និងសហរដ្ឋអាមេរិច។ រឿងក្តីនានាដែលស្រង់យកជាសំអាងដោយ ក.ស.ព ដើម្បីគាំទ្រនូវការស្វែងរកបាននូវ JCE គឺមិនគ្រប់គ្រាន់ទាំងស្រុងនៅក្នុងកាលៈទេសៈទាំងនោះ ។

61. ចុងក្រោយ ក.ស.ព អះអាងថា បទបញ្ញត្តិនានានៃក្រមព្រហ្មទណ្ឌឆ្នាំ ១៩៥៦ មាន “មាត្រាមួយចំនួនដែលជាធ្វើអោយទង្វើនានាទៅជាបទល្មើសព្រហ្មទណ្ឌ ដែលប្រព្រឹត្តឡើងដោយក្រុមមនុស្សនានាដែលធ្វើសកម្មភាពរួមគ្នា”[148] ។ ប៉ុន្តែ ដូចដែលបានពន្យល់នៅទីនេះ ទម្រង់ទាំងនេះគឺមានលក្ខណៈខុសគ្នាជាខ្លាំង ពីទម្រង់ទាំងបីនៃ JCE ហើយ ហេតុដូច្នេះ នឹងមិនអាចត្រូវបានគេប្រើប្រាស់ដើម្បីគាំទ្រដល់ការអះអាងថា ទម្រង់ទាំងនោះផ្តល់អោយមានការស្វែងរកបាននៃ JCE ។

ច. ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិមិនអាចអនុវត្តបានដោយផ្ទាល់នៅក្នុងតុលាការកម្ពុជា

62. នៅពេលណាដែលច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ដែលត្រូវបានយកជាសំអាងដោយតុលាការជាតិមួយ តុលាការនោះត្រូវឋិតនៅក្រោមកាតព្វកិច្ចមួយដើម្បីថា បើសិន និងក្រោមកាលៈទេសៈអ្វីដែលប្រព័ន្ធច្បាប់ជាតិត្រូវបានអនុញ្ញាត ឬជាប់កាតព្វកិច្ចដើម្បីអនុវត្តច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ។ ដោយអវត្តមានជាក់លាក់នូវការណែនាំជាក់លាក់នៅក្នុងរដ្ឋធម្មនុញ្ញ បទបញ្ញត្តិ ឬយុត្តិសាស្ត្រជាតិ

---

[146] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៨ ។

[147] *សូមមើល* ការចូលរួមប្រព្រឹត្តបទល្មើស ។

[148] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៥៨ ។

តុលាការជាតិមួយមិនស្ថិតនៅក្រោមកាតព្វកិច្ចណាមួយ ដើម្បីអនុវត្តច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិឡើយ [149]។

63. ការខុសប្លែកគ្នាដ៏ចម្បងរវាង អ.វ.ត.ក និងតុលាការ ICTY គឺថា ជាតុលាការអន្តរជាតិ តុលាការ ICTY ពិចារណាខ្លួនឯងថាអាចអនុវត្តដោយផ្ទាល់នូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ[150] ។ នេះគឺជាការសមហេតុផលទាំងស្រុង ។ តុលាការ ICTY គឺ មិនមែនជាតុលាការក្នុងស្រុករបស់ប្រទេសយូហ្គោរីឡើយ ហើយមិនបាច់ត្រូវជ្រើសរើសរវាងទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនានា ដែលបង្កើតនៅក្នុងច្បាប់ជាតិរបស់យូហ្គោស្លាវី និង ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ឡើយ។ វាមានគ្រាន់តែជាប់កាតព្វកិច្ចដើម្បីកត់សម្គាល់នូវច្បាប់ជាតិនៃអតីតសហព័ន្ធយូហ្គោស្លាវី ទាក់ទងនឹងការផ្តន្ទាទោស ប៉ុណ្ណោះ[151]។ ផ្ទុយមកវិញ អ.វ.ត.ក ត្រូវបានបង្កើតឡើងនៅក្នុងរចនាសម្ព័ន្ធតុលាការដែលមានស្រាប់នៃប្រព័ន្ធច្បាប់ជាតិរបស់ប្រទេសកម្ពុជា[152] ។ វាអាចគ្រាន់តែអនុវត្តនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ បើសិនជាត្រូវបានអនុញ្ញាត ឬជាប់កាតព្វកិច្ចដោយរដ្ឋធម្មនុញ្ញរបស់កម្ពុជា ។

---

[149] *សូមមើល* ANTONIO CASSESE ច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ ទំព័រ ៣០៣ (ការចេញផ្សាយរបស់សាកលវិទ្យាល័យ Oxford ឆ្នាំ ២០០៣) "តាមធម្មតា តុលាការជាតិនានាមិនទទួលយកនីតិវិធីនានាសំរាប់ឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិ ដោយគ្រាន់តែឈរលើមូលដ្ឋាននៃច្បាប់*ទំនៀមទម្លាប់*អន្តរជាតិ គឺថា បើសិនជាបទល្មើសមួយគ្រាន់តែមានចែងក្នុងអត្ថបទនៃច្បាប់នោះ ។ ផ្ទុយទៅវិញពួកគេមាននិន្នាការតម្រូវអោយទាំង*ច្បាប់*ជាតិ កំណត់និយមន័យឧក្រិដ្ឋកម្ម ហើយផ្តល់អោយតុលាការជាតិទាំងនោះមានយុត្តាធិការលើបទល្មើសនោះ ឬ បើសិនជាសន្ធិសញ្ញាមួយត្រូវបានផ្តល់សច្ចាប័នអំពីបញ្ហានេះដោយរដ្ឋ ការអនុម័តនូវ*បទបញ្ញត្តិដែលមានលក្ខណៈអនុវត្ត* នឹងធ្វើអោយតុលាការនានាអនុវត្តដោយពេញលេញនូវបទបញ្ញត្តិដែលទាក់ទងនៃសន្ធិសញ្ញានោះ"។

[150] *សូមមើល* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Tadić* សំណុំរឿងលេខ IT-94-01 សេចក្តីសម្រេចលើពាក្យសុំរបស់មេធាវីស្តីពីយុត្តាធិការ ចុះថ្ងៃទី ១០ សីហា ១៩៩៥ កថាខណ្ឌ ៦០ ដែលអង្គជំនុំជម្រះសាលាដំបូងបានយល់ឃើញថា "មិនដូចជាគូភាគីនានានៃសន្ធិសញ្ញា តុលាការអន្តរជាតិមិនត្រូវបានគេអញ្ជើញមកអោយអនុវត្តច្បាប់ដែលបានសន្មត ប៉ុន្តែផ្ទុយទៅវិញ មានអាណត្តិដើម្បីអនុវត្តនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ"។

[151] *សូមមើល* វិធាន ១០១ (ខ) នៃ វិធាននីតិវិធី និងភស្តុតាងនៃតុលាការ ICTY ចុះថ្ងៃទី ២៨ កុម្ភៈ ២០០៨ IT/32/Rev. 41 ចុះថ្ងៃទី ២៨ កុម្ភៈ ២០០៨ ។

[152] *សូមមើល* រឿងក្តី *អៀង សារី* សំណុំរឿងលេខ ០០២/១៩-០៩-២០០៧-អវតក/កសចស(អបជ០៣) សេចក្តីសន្និដ្ឋានអនុលោមទៅតាមសេចក្តីសម្រេចស្តីពីសំណើរបស់សហមេធាវីសុំអោយពន្យារពេលដ៏សមហេតុផលដើម្បីដាក់ការតតាំងនឹងបញ្ហាយុត្តាធិការ ចុះថ្ងៃទី ៧ មេសា ២០០៨ លេខយោង ១៩ ។

64. គ្មាន *អ្នកមិនមែនជាភាគីនៃរឿងក្តី* ដែលត្រូវបានគេអញ្ជើញអោយជួយដល់ អង្គបុរេជំនុំជម្រះដើម្បីដោះស្រាយនូវបញ្ហាដែលស្មុគស្មាញ និងសំខាន់ទាំងនេះ បានវិភាគនូវបញ្ហាជាសារវ័ន្តនេះថា តើតុលាការក្នុងស្រុក អាចអនុវត្តនូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ដែលពឹងផ្អែកទាំងស្រុងនៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិឬទេ ។ *អ្នកមិនមែនជាភាគីនៃរឿងក្តី* ទាំងនោះ គ្រាន់តែយកតាមលក្ខណៈវិនិច្ឆ័យ ដែលបង្កើតឡើងដោយតុលាការ ICTY នៅក្នុងសេចក្តីសម្រេចនៃរឿងក្តី *Milutinović* ដើម្បីពិនិត្យមើលថា តើ *គោលការណ៍គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* នឹងបានរាំងការអនុវត្ត JCE នៅ អ.វ.ត.ក[153] ដែរឬទេ ប៉ុន្តែមិនបានធ្វើការវិភាគដ៏ចាំបាច់ថា តើ អ.វ.ត.ក អាចអនុវត្ត JCE ដែរឬទេ។

65. ការវិភាគដ៏ស៊ីជំរឿនៃការអនុវត្តនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ជាទូទៅនៅក្នុងប្រទេសកម្ពុជា ហើយនិងប្រទេសដទៃទៀត[154] បង្ហាញថា បើសិនជា អង្គបុរេជំនុំជម្រះ យល់ឃើញថា JCE ជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ អ.វ.ត.ក មិនត្រូវបានអនុញ្ញាត អញ្ចឹងធ្វើអោយកាតព្វកិច្ចមិនត្រូវបានអនុញ្ញាតដូចគ្នា ក្នុងការអនុវត្តដោយផ្ទាល់នូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ដោយក្នុងអវត្តមាននូវបទបញ្ញត្តិសំរាប់អនុវត្ត ។ ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ អាចនឹងត្រូវអនុវត្តដោយផ្ទាល់នៅប្រទេសកម្ពុជា ដល់ចំនុចមួយដែលវាទាក់ទងដល់កាតព្វកិច្ចរដ្ឋប្បវេណី ហើយវាមិនបង្កើតនូវការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌជាអន្តរជាតិ ឬ បើសិនវាត្រូវបានអនុវត្តដោយជាក់ច្បាស់ដោយច្បាប់កម្ពុជា ។

66. បទបញ្ញត្តិនានាតែមួយគត់នៃច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក ដែលអាចត្រូវបានពិចារណាដោយ អង្គបុរេជំនុំជម្រះ ដើម្បីអនុវត្ត ឬ រួមបញ្ចូលទៅក្នុងច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ គឺមាត្រា ១ និង ២ ថ្មី ។ បទបញ្ញត្តិទាំងនេះ ចែងថា អ.វ.ត.ក ត្រូវបានបង្កើតឡើងដើម្បី "កាត់សេចក្តី ... ជនទាំងឡាយដែលទទួលខុសត្រូវខ្ពស់បំផុត ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មទាំងឡាយ និង<u>ការរំលោភបំពាននានានូវ</u> ... <u>ច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់ និងច្បាប់មនុស្សធម៌អន្តរជាតិ</u> [155]។ ប៉ុន្តែ បទបញ្ញត្តិនេះ មិនអនុវត្ត JCE តាមរយៈច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ឡើយ ។

---

153 *សូមមើល* សារណារបស់ Ambos ទំព័រ ២១ សារណារបស់ Cassese សារណារបស់ McGill កថាខណ្ឌ ១២ ដល់ ១៤ ។

154 *សូមមើល* ឧបសម្ព័ន្ធ ខ ចំពោះការអធិប្បាយដ៏ហ្មត់ចត់អំពីអនុវត្តនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិនៅក្នុងតុលាការជាតិ ។

155 <u>មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម</u> ។

67. ទីមួយ ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក មិនចែងច្បាស់លាស់ថា នឹងអនុវត្តនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ដើម្បីអនុវត្តដោយផ្ទាល់ប្រឆាំងនឹងបុគ្គលនានា ដែលនឹងត្រូវនាំមកចំពោះមុខ អ.វ.ត.ក ឡើយ ។ ទីពីរ JCE គឺជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ហើយមិនមែនជាឧក្រិដ្ឋកម្មអន្តរជាតិឡើយ[156]។ វាមិនអាចទៅរួចឡើយដើម្បីរំលោភបំពានទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ ។ ហេតុដូច្នេះ បទបញ្ញត្តិនេះមិនធ្វើអោយ អ.វ.ត.ក ជាប់កាតព្វកិច្ចដើម្បីអនុវត្តនូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនានាដែលផ្អែកលើច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិឡើយ[157] ។ ទីបី បទបញ្ញត្តិសំរាប់អនុវត្តនេះ អាចគ្រាន់តែរួមបញ្ចូលច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ ខណៈដែលវាបានកើតមានឡើងស្រាប់នៅពេលនោះ ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលបានប្រព្រឹត្តបន្ទាប់ពីវាបានចូលជាធរមានមក។ ហេតុដូច្នេះ ច្បាប់បង្កើត អ.វ.ត.ក អាចគ្រាន់តែរួមបញ្ចូលច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នៅក្នុងឆ្នាំ ២០០១ ចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មនានា ដែលបានប្រព្រឹត្តបន្ទាប់ពីកាលបរិច្ឆេទនោះមក។ វាមិនអាចរួមបញ្ចូលដោយដាក់ថយមកក្រោយវិញនូវច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ និងអនុវត្តចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មនានាដែលបានអះអាងថាបានប្រព្រឹត្តនៅពេលនោះ [158]។

---

[156] សាលដីកា *Kvočka* សំណុំរឿងលេខ IT-98-30/1-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី ២៨ កុម្ភៈ ២០០៥ កថាខណ្ឌ ៨១ ដោយស្រង់យកជាសំអាងនូវសេចក្តីសំរេចអំពី JCE ក្នុងរឿងក្តី *Ojdanić* កថាខណ្ឌ ២០ ។ *សូមមើលផងដែរ* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Brđanin* សំណុំរឿងលេខ IT-99-36-A សាលដីកាលើបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍មុនអង្គសេចក្តី ចុះថ្ងៃទី ១៩ មីនា ២០០៤ កថាខណ្ឌ ៥ ។

[157] នៅតុលាការ Nuremberg មានការពិភាក្សាថា តើការសមគំនិតក្នុងរឿងព្រហ្មទណ្ឌ គួរត្រូវបានគេពិចារណាថាជាបទល្មើសដែរឬទេ ខណៈដែលវាជាបទល្មើសនៅក្នុងរឿង ច្បាប់ អង់គ្លេ-អាមេរិកកាំង (Anglo-American) ដែលអាចធ្វើអោយសមាជិកនៃការសមគំនិតមានភាពគ្រប់គ្រាន់សំរាប់ជាភស្តុតាងនៃពិរុទ្ធភាព។ ចៅក្រមបារាំង Donnedieu de Vabres បានជឿថា ការណ៍នឹងជាការណែនាំនូវច្បាប់ដែលកើតក្រោយអង្គហេតុ (ex post facto) ខណៈដែលការសមគំនិតក្លាយជាបទល្មើសមិនត្រូវបានទទួលស្គាល់នៅក្នុងច្បាប់បារាំង ។ នៅទីបញ្ចប់ ការសមគំនិតមិនបានត្រូវគេពិចារណាថាជាបទល្មើសឡើយ លើកលែងតែឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងសន្តិភាព ។ ចំពោះការវិភាគជាលក្ខណៈប្រវត្តិសាស្ត្រនូវបញ្ហានេះ *សូមមើល* TELFORD TAYLOR **កាយវិភាគសាស្ត្រនៃតុលាការ** ទំព័រ ៣៤-៤១ ៥៥០-៥៥៣ ៦៣៧-៦៣៨ (Little, Brown & Co. 1992) ។

[158] *Bourterse* កថាខណ្ឌ ៤.៤ និង ៤.៧ (តុលាការកំពូលហូឡង់ សភាព្រហ្មទណ្ឌ សេចក្តីសំរេចចុះថ្ងៃទី ១៨ កញ្ញា ២០០១)។ *សូមមើលផងដែរ R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate & Others, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)* ចុះថ្ងៃទី ២៤ មីនា ១៩៩៩ [២០០០] 1 AC 147 នៅទំព័រ ២៧៦ ។

IV. សេចក្តីសន្និដ្ឋាន និង សំណូមពរ

68. JCE គឺទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលចម្រូងចម្រាស់ជាងគេបំផុត ដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់នៅក្នុងរឿងក្តីឧក្រិដ្ឋកម្មសង្គ្រាម ឧក្រិដ្ឋកម្មប្រឆាំងមនុស្សជាតិ និងប្រល័យពូជសាសន៍[159]។ គ្មានទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលបង្កអោយមានការរិះគន់ផ្នែកសិក្សាជាន់ខ្ពស់ដ៏ធ្ងន់ធ្ងរ និងធំធេងប្រហែលគ្នានេះឡើយ[160] ។ ក.ស.ព បានត្រឹមតែបន្តិនូវការរិះគន់ទាំងនេះដោយប្រកាសដោយមិនគ្មានអត្ថបទយោងមកគាំទ្រឡើយថា JCE គឺជា"ទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលត្រូវបានទទួលស្គាល់យ៉ាងទូលំទូលាយ ... ត្រូវបានប្រើប្រាស់ជាប្រចាំនៅតុលាការអន្តរជាតិដទៃទៀត[161]" ជាវិធីសាស្ត្រមួយដែលយកតាមដោយសាស្ត្រាចារ្យ Cassese[162] និង វិទ្យាស្ថាន McGill[163] ។ សូម្បី JCE ត្រូវបានគេពិចារណាថាជាផ្នែកមួយនៃច្បាប់ទំនៀមទម្លាប់អន្តរជាតិ នារវាងឆ្នាំ ១៩៧៥ ដល់ ១៩៧៩ ជាបញ្ហាដែលបន្តជាប់រហូតជាមួយទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ បានប្រយុទ្ធប្រឆាំងជាខ្លាំង ដើម្បីជាប្រយោជនដល់អង្គបុរេជំនុំជម្រះ អនុវត្តនូវឥន្ទានុដើម្បីបដិសេធនូវការអនុវត្តនូវទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌ។

69. មូលដ្ឋានច្បាប់ និង កម្មវត្ថុ និង គោលដៅនៃធាតុផ្សំនៃទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដាច់ខាតត្រូវតែជាក់ច្បាស់។ បើសិនជាទាំងអស់នោះមានភាពទូលាយពេក ឬ មិនច្បាស់លាស់ វាមានទំហំធំពេកសំរាប់ការពិចារណាខាងនយោបាយ ដើម្បីចូលជំនួសការអនុវត្តច្បាប់ដោយសមហេតុ

---

[159] "ចាប់តាំងពីសាលដីកា *Tadić* ចុះថ្ងៃទី ១៥ កក្កដា ១៩៩៩ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម (JCE) ដែលជាទម្រង់មួយនៃការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ បានវិវឌ្ឍទៅជាធាតុផ្សំមួយដ៏ចម្រូងចម្រាស់ជាងគេបំផុតនៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិសារធាតុ"។ *មានទោសដោយសារការចងជាបក្សពួក៖សហឧក្រិដ្ឋកម្មរួមនាពេលជំនុំជម្រះ* ដោយ Göran Sluiter 5 J. INT'L CRIM. JUST. 67 (២០០៧) ។

[160] *សូមមើល* រឿងក្តី *កាំង ហ្គេកអ៊ាវ* សំណុំរឿងលេខ ០០១/១៨-០៧-២០០៧-អវតក-កសចស(អបជ០២) សំណើជាបន្ទាន់របស់លោក អៀង សារី សុំដាក់អំណះអំណាងស្តីអំពី ការអនុវត្តន៍នូវ ការទទួលខុសត្រូវជាទម្រង់ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម នៅក្នុងបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់សហព្រះរាជអាជ្ញាជំទាស់ទៅនឹងដីកាបញ្ជូនរឿងទៅជំនុំជម្រះចុះថ្ងៃទី ៨ សីហា ២០០៨ លើករណីរបស់ កាំង ហ្គេកអ៊ាវ ហៅ "ឌុច" ចុះថ្ងៃទី ១៥ កញ្ញា ២០០៨ កថាខណ្ឌ ១២ លេខយោង ២០ និង ២១ ។

[161] បណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់ ក.ស.ព កថាខណ្ឌ ៤៦ ។

[162] សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ Cassese កថាខណ្ឌ ៨១ ដល់ ៨៤ ។

[163] សារណារបស់សាស្ត្រាចារ្យ McGill កថាខណ្ឌ ៥០ ដល់ ៥៦ ។

ផល។ ការវិវត្តន៍ដែលមានបន្តនៃធាតុផ្សំនានារបស់ JCE[164] បង្ហាញថា ស្ទើតែ ១០ឆ្នាំ បន្ទាប់ពីទ្រឹស្តីនេះត្រូវបានបង្កើតឡើង ធាតុផ្សំរបស់វាស្ថិតនៅក្នុងស្ថានភាពនៃការប្រែប្រួលជារឿយៗ ហើយវានៅតែទុំជោរទៅដោយការរំលោភបំពាន[165]។ ជាការពិត ការបង្កើត JCE ដោយតុលាការដែលជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវបែបទ្រឹស្តី ត្រូវបានថ្កោលទោសយ៉ាងខ្លាំងក្លា។ សាស្ត្រាចារ្យ Dershowitz បានពិពណ៌នា JCE ថាជា "ការប្រមូលផ្តុំនៃទម្រង់ទាំងប្រាំដែលគេបានបង្កើតឡើង ព្រមជាមួយនឹងការលាតសន្ធឹង អនុញ្ញាតអោយរដ្ឋអាជ្ញា និង ចៅក្រមបូកបញ្ចូលលភស្តុតាងត្រួតគ្នាប្រឆាំងលើជនជាប់ចោទដោយខុសច្បាប់ ដើម្បីរកអោយឃើញថាជនជាប់ចោទមានកំហុសចំពោះឧក្រិដ្ឋកម្មដែលមានលក្ខណៈទូទៅមួយចំនួន ដោយគ្មានភស្តុតាងថា ជនជាប់ចោទបាន "ធ្វើផែនការ", "បានញុះញង់", "បានបញ្ជា", "បានប្រព្រឹត្ត" ឬ "បានសម្របសម្រួលនិងផ្តល់ជំនួយ" នូវអំពើល្មើសព្រហ្មទណ្ឌជាក់លាក់ណាមួយ"[166]។ សាស្ត្រាចារ្យ Danner និង Martinez បានរកឃើញថា JCE "បានធ្វើ

---

[164] សូមមើល ឧបសម្ព័ន្ធ ក ។

[165] ថ្មីៗនេះ ក្នុងសាលដីកា *Brđanin* ក្នុងចំណោមចៅក្រម ៥ នាក់ ដែលជំនុំជម្រះនៅអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល មានយោបល់ដោយឡែកពីរ និង សេចក្តីប្រកាសមួយ ដែលទាំងអស់ទាក់ទងនឹង JCE ។ *សូមមើល* សាលដីកា *Brđanin* សេចក្តីប្រកាសរបស់ចៅក្រម van den Wyngaert យោបល់ដោយឡែកនៃចៅក្រម Meron និង យោបល់ជំទាស់តាមផ្នែករបស់ចៅក្រម Shahabuddeen ។

[166] រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Krajišnik* សំណុំរឿងលេខ IT-00-39-A សារណាស្តីពីសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួមក្នុងនាម Momčilo Krajišnik ចុះថ្ងៃទី ៤ មេសា ២០០៨ កថាខណ្ឌ ៤ ។ ចំពោះការកត់សំគាល់ស្រដៀងគ្នានេះ សូមមើលអត្ថបទរបស់ Mohamed Elewa Badar ក្រោមចំណងជើងថា "ផ្តន្ទាទោសមនុស្សគ្រប់រូប" (Just Convict Everyone!)-ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា៖ ចាប់ពី *Tadić* ទៅដល់ *Stakić* 293 Int'l Crim. L. Rev. 301 (2006)។ "ប្រភពនៃការព្រួយបារម្ភទាក់ទងនឹងការអនុវត្ត JCE-III… គឺថា… អ្នកចូលរួមត្រូវទទួលខុសត្រូវយ៉ាងអយុត្តិធម៌ចំពោះអំពើព្រហ្មទណ្ឌដែលគាត់ពុំមានបំណង ហើយក៏មិនបានចូលរួមដែរ ។ វាក៏អយុត្តិធម៌ដែលថា ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌរបស់ចារី (អ្នកដែលប្រព្រឹត្តបទល្មើសដែលនៅខាងក្រៅផែនការរួម) ត្រូវបានវាយតំលៃដោយតាមជំនឿរបស់ខ្លួន (subjectively) រីឯអ្នកចូលរួមវិញត្រូវបានវាយតំលៃដោយផ្អែកអង្គហេតុពិត (objectively) ។ សំខាន់ជាងនេះទៅទៀត ប្រសិនបើជនជាប់ចោទពិតជាបានចូលរួមក្នុងបទល្មើសខាងក្រៅ "ផែនការគោលបំណងរួម" ដំបូង ក្នុងឋានៈជាអ្នកសម្របសម្រួលឬអ្នកផ្តល់ជំនួយ ពួកគេនឹងមានឱកាសរួចផុតពីការចោទប្រកាន់ដោយអាចតវ៉ាបាន ខណៈដែលអយ្យការនឹងប្រឈមមុខជាមួយការបង្ហាញភស្តុតាងដើម្បីគាំទ្រដល់ស្មារតីយល់ដឹងកម្រិតខ្ពស់ ដែលមានន័យថា ជនជាប់ចោទដឹងថាចារីផ្ទាល់នៃបទល្មើសមានធាតុអត្តនោម័តដែលតម្រូវសំរាប់ឧក្រិដ្ឋកម្មដែលចោទប្រកាន់។ ជាចុងក្រោយ ហើយកាន់តែដុនដាបថែមទៀត សហឧក្រិដ្ឋកម្មរួមជាទម្រង់លាតសន្ធឹង (JCE) III (Extended form) ត្រូវបានប្រើប្រាស់ ដើម្បីផ្តន្ទាទោសអ្នកចូលរួមនៅក្នុងផែនការរួមសម្រាប់បទល្មើសដែលប្រព្រឹត្តដោយចារីពិតប្រាកដ ទោះបីជាអ្នកចូលរួមពុំមានធាតុអត្តនោម័ត ឬចេតនាពិរុទ្ធដែលជាលក្ខខណ្ឌតម្រូវសម្រាប់បទល្មើសដែលចោទប្រកាន់ (ឧក្រិដ្ឋកម្មដែលមានចេតនាជាក់លាក់ជាពិសេស)"។

អោយលទ្ធភាពអាចមានទោសតាមរយៈការចងក្រងជាបក្សពួក និងជួយជាកម្លាំងដល់អ្នកដែលមិនជឿរទុកចិត្តទៅលើភាពម៉ឺងម៉ាត់ និងភាពឥតលំអៀងនៃវេទិកាអន្តរជាតិ” [167] ខណៈពេលដែលលោកសាស្ត្រាចារ្យ Schabas បានកំណត់ JCE ជា “គ្រាប់កាំភ្លើងដ៏សក្តិសិទ្ធិ (magic bullet) របស់រដ្ឋអាជ្ញា” (ដែលអាចបំផ្លាញគ្រប់ទឡ្ហីករណ៍ទាំងអស់) ដោយលើកហេតុផលថាការអនុវត្ត JCE នឹងផ្តល់លទ្ធភាពឱ្យរដ្ឋអាជ្ញាសម្រេចបាននូវ “ការផ្តន្ទាទោសដោយស្រួលៗ” (discounted convictions) [168] ។

70. អតីតចៅក្រម ICTY ឈ្មោះ Per-Johan Lindholm បានច្រានចោលដោយត្រឹមត្រូវរាងវែនូវការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌបែប JCE ដោយកត់សម្គាល់ថា ៖

> ខ្ញុំសូមដកខ្លួនចេញពីទស្សនៈ ឬ ទ្រឹស្តីនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌបែបសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម JCE នៅក្នុងករណីនេះ ក៏ដូចជាករណីទូទៅដែរ ។ អ្វីដែលហៅថាទម្រង់ជាមូលដ្ឋាននៃសហឧក្រិដ្ឋកម្មរួម (JCE) មិន [...] មានធាតុផ្សំអ្វីក្នុងទំរង់នេះឡើយ ។ វាគ្រាន់តែជាស្លាកឈ្មោះថ្មីបិទភ្ជាប់ទស្សនាទាន ឬ ទ្រឹស្តីដែលមានឈ្មោះបោះសម្លេងជាយូរមកហើយនៅក្នុងយុត្តាធិការភាគច្រើន ក៏ដូចជាច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ គឺការប្រព្រឹត្តបទល្មើសរួមគ្នា[169]។ (មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម)

---

[167] អត្ថបទរបស់ Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez, *ពិរុទ្ធភាពដោយសារតែការចងក្រងជាបក្សពួក សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម, ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌជាមេបញ្ជាការ និង ការវិវឌ្ឍន៍នៃច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិ* 93 Cal. L. Rev. 75, 137 (2005) ។ Marston Danner & Jenny S. Martinez បានកត់សំគាល់បន្ថែមទៀតថា “ប្រសិនបើការសមគំនិត គឺជាឧបករណ៍ដ៏មានប្រជាប្រិយរបស់រដ្ឋអាជ្ញាសហរដ្ឋអាមេរិកពិតមែននោះ សហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម (JCE) ក៏ជាឧបករណ៍ដ៏មានឥទ្ធិពលខ្លាំងបំផុតមួយដែលតិចជាគ្រាប់បែកនុយក្លេអ៊ែររបស់រដ្ឋអាជ្ញាអន្តរជាតិដែរ” ។

[168] អត្ថបទរបស់ William A. Schabas *ធាតុអត្តនោម័ត (Mens Rea) និងតុលាការអន្តរជាតិសំរាប់អតីតយូហ្គោស្លាវី* 37 NEW ENG. L. REV. 1025, 1032-34 (2003)។

[169] រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Simić et al* សំណុំរឿងលេខ IT-95-9-T យោបល់ជំទាស់ដោយឡែកនិងតាមផ្នែករបស់ចៅក្រម Per-Johan Lindholm ចុះថ្ងៃទី ១៧ តុលា ២00៣ [តទៅនេះហៅថា យោបល់ចៅក្រម Lindholm] កថាខណ្ឌ ២ ។ អង្គជំនុំជម្រះសាលាដំបូងក្នុងរឿងក្តី *Stakić* បានគេពឹងផ្អែកទៅសហចារី ប៉ុន្តែត្រូវបានបដិសេធក្រោមមកដោយអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល ។ *សូមមើល* រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Stakić* សំណុំរឿងលេខ IT-97-24-A សាលដីកាចុះថ្ងៃទី ២២ មីនា ២00៦ កថាខណ្ឌ ៦២ ។ ប៉ុន្តែ ចៅក្រម Schomburg (ជាចៅក្រមជំនុំជម្រះនៅក្នុងអង្គជំនុំជម្រះសាលាដំបូងក្នុងរឿងក្តី *Stakić*) បានរក្សាគោលជំហររបស់គាត់នៅក្នុងរឿងក្តី *Stakić* នៅក្នុងយោបល់ជំទាស់របស់គាត់នៅក្នុងរឿងក្តី *Simić*៖ ថាទ្រឹស្តី JCE គឺ “គ្រាន់តែជាការបកស្រាយដែលអាចមានមួយនៃ ការប្រព្រឹត្ត ដែលទាក់ទងនឹងបទល្មើសដែលបិតនៅក្រោម

71. Wolfgang Schomburg ដែលជាចៅក្រមនៃអង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល បានកត់សំគាល់ដោយក្តីព្រួយបារម្ភ នាពេលថ្មីៗនេះថា ៖

> ការកែខែអោយសមរម្យជារឿយៗរបស់អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល ទៅលើអ្វីដែលហ៊ុំព័ទ្ធដោយទ្រឹស្តី JCE បង្កអោយមានក្តីបារម្ភជាខ្លាំងទាក់ទងនឹងគោលការណ៍ *គ្មានបទល្មើសបើគ្មានច្បាប់ចែង* [...] <u>និយមន័យដែលផ្លោះឡើងនាពេលថ្មីៗនៃប្រភេទទីបីនៃ JCE មានសក្តានុពលគ្រប់បែបយ៉ាងក្នុងការឈានទៅដល់ប្រព័ន្ធមួយ ដែលនឹងដាក់កំហុសត្រឹមតែការចងក្រងជាបក្សពួកប៉ុណ្ណោះ</u> [170]។ (មានធ្វើសេចក្តីបញ្ជាក់បន្ថែម)

72. JCE ដែលត្រូវបានសន្មតថាជាទ្រឹស្តីច្បាប់ទំនៀមទំលាប់អន្តរជាតិ ត្រូវគេបន្ទាយ ឬ បំព្រួញអាស្រ័យលើសេចក្តីត្រូវការដើម្បីបិទបាំងស្ថានភាពអង្គហេតុដែលអាចមើលឃើញជាមុនបានរបស់រឿងក្តីហើយកាន់ តែគំរាមកំហែងខ្លាំងឡើងថែមទៀតនោះ នៅពេលពន្លឿនការសម្រេចនូវលទ្ធផលដែលរំពឹងទុក ។ ការធានាការពារដោយសន្មតចំពោះការរំលោភបំពានដែលគូសចំណាំដោយសាស្ត្រាចារ្យ Cassese ដែលថា ការជំនុំជម្រះក្តីជាអន្តរជាតិត្រូវបានសំអាងលើការគោរពពេញលេញដល់សិទ្ធិរបស់ជនជាប់ចោទ ហើយថា ចៅក្រមវិជ្ជាជីវៈនានាកំណត់ថា តើពិរុទ្ធភាពរបស់

ច្បាប់លក្ខន្តិកៈ” ហើយថា “នៅប្រព័ន្ធច្បាប់ដទៃផ្សេងទៀត ការប្រព្រឹត្ត ត្រូវបានបកស្រាយផ្សេងពីយុត្តិសាស្ត្ររបស់តុលាការនេះ។ ចាប់តាំងពីតុលាការនូរឹមប៊េក និងតូក្យូ ទាំងច្បាប់ព្រហ្មទណ្ឌជាតិ និងអន្តរជាតិ បានប្រែជាទទួលយក ជាពិសេស ការចូលរួមប្រព្រឹត្ត ថាជាទម្រង់មួយនៃការប្រព្រឹត្ត”។ រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Simić* សំណុំរឿងលេខ IT-95-9-A យោបល់ជំទាស់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Schomburg ចុះថ្ងៃទី ២៨ វិច្ឆិកា ២០០៦ កថាខណ្ឌ ១២ និង ១៤ ។ ចៅក្រម Schomburg បានផ្អែកការយល់ឃើញរបស់គាត់ ក្នុងចំណោមករណីផ្សេងទៀត ទៅលើការសិក្សាដែលធ្វើឡើងដោយ វិទ្យាស្ថាន Max-Planck ដែលសិក្សានូវច្បាប់លក្ខន្តិកៈនានា ដែលរួមមាន ការចូលរួមប្រព្រឹត្ត នៅក្នុងយុត្តាធិការជាតិនានារបស់ពួកគេ។ របាយការណ៍នេះត្រូវបានរៀបចំឡើងដោយវិទ្យាស្ថាន Max-Planck តាម<u>សំណើសុំរបស់ការិយាល័យរដ្ឋអាជ្ញានៃតុលាការ ICTY</u> ។ *សូមមើល* **ការចូលរួមប្រព្រឹត្តបទល្មើស៖ ការទទួលខុសត្រូវព្រហ្មទណ្ឌនៃថ្នាក់ដឹកនាំទៅលើក្រុម និងបណ្តាញឧក្រិដ្ឋកម្ម** យោបល់នៃអ្នកជំនាញ ដែលផ្តល់ដោយអង្គការសហប្រជាជាតិ តុលាការព្រហ្មទណ្ឌអន្តរជាតិសំរាប់អតីតយូហ្គោស្លាវី គម្រោងសម្របសម្រួលនៃការិយាល័យរដ្ឋអាជ្ញា ដែលធ្វើឡើងដោយ សាស្ត្រាចារ្យបណ្ឌិត Ulrich Sieber., Priv. Doz. បណ្ឌិត Hans Georg Koch, Jan Michael Simon, នៃវិទ្យាស្ថាន Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, នៃប្រទេស អាល្លឺម៉ង់ [តទៅនេះហៅថា ការចូលរួមប្រព្រឹត្តបទល្មើស]។

170 រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Martić* សំណុំរឿងលេខ IT-95-11-A សាលដីកា, យោបល់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Schomburg ស្តីពីការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌជាលក្ខណៈបុគ្គលរបស់ Milan Martić ចុះថ្ងៃទី ៨ តុលា ២០០៨ កថាខណ្ឌ ៧ ។

ជនល្មើសត្រូវបានរកឃើញអោយពីរិមតិសង្ស័យដែរឬទេ គឺគ្រាន់តែជាបទដ្ឋានអប្បបរិមាចំពោះការជំនុំជម្រះក្តីព្រហ្មទណ្ឌទៅលើបទល្មើសធ្ងន់ធ្ងរប៉ុណ្ណោះ ។ ការធានាការពារនេះមិនការពារដោយគ្រប់ជ្រុងជ្រោយចំពោះជនជាប់ចោទ ដែលប្រឈមមុខជាមួយទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលអាចធ្វើអំពើណាមួយជាបទល្មើសយ៉ាងជាក់ស្តែងឡើយ។

73. អ.វ.ត.ក គឺជាតុលាការជាតិរបស់កម្ពុជា ដែលមានយុត្តាធិការច្បាស់ក្រឡែតទៅលើរាល់ទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌក្រោមក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជា ១៩៥៦ ។ ក្រមនេះដាក់បញ្ចូលនូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌរួមគ្នាដែលគេហៅថា ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា ។ វាក៏ដាក់បញ្ចូលផងដែរ នូវទម្រង់ដទៃទៀតនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌតាមបែបការសមគំនិត ។ ក្នុងការវិភាគនូវ JCE និង ការប្រព្រឹត្តរួមគ្នា គេបានសន្និដ្ឋានថា "មានតែមួយទេ ក្នុងចំណោមទ្រឹស្តីទាំងពីរដែលអាចកើតមាននៅក្នុងប្រព័ន្ធច្បាប់តែមួយ"[171]។ ដោយសារកង្វះខាតដ៏ច្រើនសន្ធឹកសន្ធាប់នៃ JCE អង្គបុរេជំនុំជម្រះគួរប្រើប្រាស់នូវឆន្ទានុសិទ្ធរបស់ខ្លួន ដើម្បីច្រានចោលនូវការអនុវត្ត JCE នៅ អ.វ.ត.ក ហើយគួរប្រើប្រាស់នូវទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌនានាដែលមានចែងនៅក្នុងក្រមព្រហ្មទណ្ឌកម្ពុជាឆ្នាំ ១៩៥៦។

អាស្រ័យដោយ មូលហេតុដូចបានលើកឡើងនៅទីនេះ មេធាវីការពារសូមស្នើសុំដោយក្តីគោរពដល់អង្គបុរេជំនុំជម្រះ មេត្តា៖

ក. **ពិចារណាឡើងវិញ** នូវសេចក្តីសម្រេចរបស់ខ្លួនទៅលើសំណើរបស់លោក **អៀង សារី** សុំដាក់អំណះអំណាងស្តីពី ការអនុវត្តន៍ទ្រឹស្តីសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួមនៅក្នុងបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់សហព្រះរាជអាជ្ញាជំទាស់ទៅនឹង ដីកាបញ្ជូនរឿងទៅជំនុំជម្រះ លើករណីរបស់ កាំង ហ្កេកអ៊ាវ ហៅ "ឌុច" ដែលសំរេចកាលពីថ្ងៃទី ៦ តុលា ២០០៨

ខ. **ទទួលយក** នូវសេចក្តីសន្និដ្ឋាននានាដែលមានធ្វើនៅក្នុងពាក្យសុំនេះ ថាជាការឆ្លើយតបទាំងមូលទៅនឹងមូលដ្ឋានទី ២ នៃបណ្តឹងឧទ្ធរណ៍របស់សហព្រះរាជអាជ្ញាជំទាស់ទៅនឹង ដីកាបញ្ជូនរឿងទៅជំនុំជម្រះ លើករណីរបស់ កាំង ហ្កេកអ៊ាវ ហៅ "ឌុច" និង

---

[171] រឿងក្តី *រដ្ឋអាជ្ញា តទល់នឹង Gacumbitsi* សំណុំរឿងលេខ ICTR-2001-64-A សាលដីកា យោបល់ដោយឡែករបស់ចៅក្រម Shahabuddeen ចុះថ្ងៃទី៧ កក្កដា ២០០៦ កថាខណ្ឌ ៥០ ។

00244389

002/19-09-2007-អ.វ.ត.ក-ក.ស.ច.ស

គ. **ប្រកាសថា** រាល់ទម្រង់ទាំងបីនៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌតាមបែបសហកម្មឧក្រិដ្ឋកម្មរួម ទាំងអស់នេះមិនមែនជាទម្រង់នៃការទទួលខុសត្រូវខាងព្រហ្មទណ្ឌដែលស្ថិតនៅក្នុងយុត្តាធិការរបស់ អ.វ.ត.ក ឡើយ ។

សូមសហចៅក្រមទទួលយកសេចក្តីសង្កេតនេះដោយក្តីគោរព។

ធ្វើនៅភ្នំពេញ ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា ថ្ងៃទី **២៤** ខែ**វិច្ឆិកា** ឆ្នាំ **២០០៨**

ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
មេធាវី
AVOCAT
ATTORNEY
AT LAW
KINGDOM OF CAMBODIA

អាង ឧត្តម Michael G. KARNAVAS

សហមេធាវីរបស់លោក **អៀង សារី**