



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
и Социальный Совет**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/42
7 July 2005

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Подкомиссия по поощрению и защите прав человека
Пятьдесят седьмая сессия
Пункт 3 предварительной повестки дня

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ, ГОСПОДСТВО ПРАВА И ДЕМОКРАТИЯ

**Рабочий документ об ответственности международного персонала
принимающего участие в операциях по поддержанию мира,
представленный Франсуазой Хэмпсон* ****

* Примечания приводятся в том виде, в каком они получены, и только на языке оригинала.

** Настоящий документ был представлен с опозданием ввиду сложностей, связанных с изучением этого вопроса.

Резюме

В настоящем рабочем документе определяется сфера охвата предполагаемого исследования. В нем определяются соответствующие миссии и персонал, который может быть привлечен для целей их осуществления. В нем рассматривается, кто может подпасть под ту или иную юрисдикцию, и рассматриваются последствия иммунитета. Затем в документе анализируется функционирование системы на практике. В нем формулируются общие рекомендации для целей внесения изменений в действующую систему. Автор высказывает соображение о том, что Подкомиссия, возможно, пожелает предложить Комиссии назначить специального докладчика для проведения полного исследования по этому вопросу.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1 - 3	5
I. СФЕРА ОХВАТА ИССЛЕДОВАНИЯ	4 - 12	5
A. Операции	4 - 6	5
B. Персонал	7	6
C. Ответственность	8	6
D. Противоправное поведение	9 - 12	7
II. МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ	13 - 14	8
III. КАТЕГОРИИ ПЕРСОНАЛА И ИММУНИТЕТ	15 - 25	9
A. Персонал национальных контингентов	16	10
B. Военные наблюдатели	17	10
C. ГПООН	18	10
D. Международные гражданские служащие	19 - 22	11
E. Прочий иностранный персонал	23 - 24	12
F. Местный персонал	25	12
IV. ВИДЫ ИММУНИТЕТА	26 - 49	12
A. Иммунитет принимающего государства	27 - 38	13
B. Направляющие государства и иммунитет	39 - 45	15
C. Иммунитет и третьи государства	46 - 47	16
D. Юрисдикция международных уголовных судов	48 - 49	17
V. ГРАЖДАНСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ	50 - 53	17

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)*Пункты Стр.*

VI.	ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ОБВИНЕНИЙ В ПРОТИВОПРАВНОМ ПОВЕДЕНИИ	54 - 84	18
A.	Предполагаемое преступное поведение	55 - 68	19
B.	Дисциплинарные кодексы и дисциплинарное производство	69 - 78	24
C.	Омбудсмены	79	27
D.	Специальные механизмы	80 - 81	27
E.	Управление служб внутреннего надзора Секретариата	82 - 84	28
VII.	ОБЩИЕ ВЫВОДЫ В ОТНОШЕНИИ ПРАКТИЧЕСКОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РАЗЛИЧНЫХ СИСТЕМ	85 - 93	28
VIII.	РЕКОМЕНДАЦИИ	94 - 95	31

Введение

1. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека в своем решении 2002/104 просила Франсуазу Хэмпсон представить рабочий документ по вопросу о сфере деятельности и ответственности вооруженных сил, гражданской полиции Организации Объединенных Наций, международных гражданских служащих и экспертов, принимающих участие в операциях по поддержанию мира (ОПМ). В ходе последующего обсуждения на пятьдесят пятой сессии были уточнены рамки рассмотрения деятельности ОПМ для целей документа.
2. В силу сложности изучения этого вопроса (более подробно см. ниже) представить рабочий документ ранее не представлялось возможным¹.
3. Ничто в настоящем документе не предопределяет вопроса о законности обсуждаемых операций. Они рассматриваются в их существующем виде, независимо от законности или незаконности их статуса.

I. СФЕРА ОХВАТА ИССЛЕДОВАНИЯ

A. Операции

4. Операции, являющиеся предметом настоящего документа, включают все операции, созданные или поддержанные Организацией Объединенных Наций, за исключением принудительных действий или одобренного Советом Безопасности осуществления коллективного права на самооборону². К операциям, созданным Организацией Объединенных Наций, относятся те операции, которые имеют мандат согласно главе VI или главе VII Устава Организации Объединенных Наций. В их число входят операции, подлежащие осуществлению вооруженными силами Организации Объединенных Наций ("голубыми беретами"), и операции, осуществляемые вооруженными силами, не находящимися под командованием Организации Объединенных Наций. Они включают традиционные миротворческие операции и так называемые операции по принуждению к миру. В их число входят операции, не включающие военный компонент. Операции, одобренные Организацией Объединенных Наций, охватывают операции, санкционированные - законным или незаконным образом - некоторыми другими организациями и впоследствии одобренные Организацией Объединенных Наций, включая, в частности, деятельность Группы по наблюдению за прекращением огня (ЭКОМОГ), направленной в Либерию Экономическим сообществом западноафриканских государств (ЭКОВАС), и Сил для Косово (СДК), при том условии, что такие одобренные Организацией Объединенных Наций операции относятся к числу ОПМ³.

5. Это определение рассматриваемых операций не снимает всех сложностей. Так, встречаются случаи, когда в одном государстве с различных баз проводят операции два различных формирования. В качестве примера можно привести Афганистан, где одни вооруженные силы ведут боевые действия с согласия правительства принимающей страны, а другие присутствуют в качестве составной части Международных сил содействия безопасности (МССБ), представляющих собой ОПМ. Другим примером является английский контингент в Сьерра-Леоне, который присутствовал в этой стране с согласия ее правительства, но не являлся частью сил, санкционированных Организацией Объединенных Наций, и подчинялся английскому командованию и контролю.

6. Хотя международные вооруженные конфликты в настоящем документе не рассматриваются, многие из поднимаемых в нем вопросов могут также относиться к таким ситуациям⁴.

В. Персонал

7. Круг лиц, охватываемых в настоящем документе категорией "персонал", шире, нежели можно было бы судить по названию. Сюда входят персонал вооруженных сил; "сопровождающие вооруженные силы гражданские лица"⁵; иностранные гражданские лица, работающие в компаниях по контракту с военным контингентом; военные наблюдатели; гражданская полиция (ГПООН); международные гражданские служащие, включая сотрудников Центральных учреждений Организации Объединенных Наций, сотрудников Организации Объединенных Наций на местах и добровольцев Организации Объединенных Наций (ДООН); сотрудники межправительственных организаций, включая специализированные учреждения, являющиеся как сотрудниками штаб-квартиры, так и сотрудниками на местах; иностранные сотрудники международных неправительственных организаций (НПО) и гражданские лица (как граждане соответствующих стран, так и иностранные граждане), предоставляющие услуги любой из этих категорий персонала.

С. Ответственность

8. Основное внимание в настоящем документе уделяется не возможной субститутивной ответственности Организации Объединенных Наций как нанимателя и не общей гражданской ответственности международных организаций⁶. Эти виды ответственности будут затронуты попутно. Основной упор делается, скорее, на рассмотрении вопроса о том, кто именно несет ответственность за разбирательство

преступлений или нарушений применимых дисциплинарных кодексов со стороны вышеупомянутых сотрудников.

D. Противоправное поведение

9. Предполагаемое противоправное поведение может быть подразделено на три категории: действия, вписывающиеся в четкие рамки мандата миссии, индивидуальные преступные деяния и дисциплинарные проступки. Индивидуальными преступными деяниями являются либо i) деяния, квалифицируемые в качестве преступлений в большинстве государств (например, изнасилования и убийства), либо ii) деяния, представляющие собой международные преступления. При некоторых обстоятельствах может возникнуть проблема, когда какое-либо поведение, рассматривающееся во многих государствах в качестве преступного, не рассматривается в качестве такового в принимающем государстве и не является международным преступлением (например, изнасилование в браке).

10. В случае действий, вписывающихся в четкие рамки мандата миссии, возникают проблемы двойкого рода. Во-первых, из мандата может ясно следовать, что при некоторых обстоятельствах такие действия можно совершать. В таком случае вопрос будет состоять в следующем: наличествовали ли эти обстоятельства в соответствующее время (например, при убийстве в результате использования потенциально смертельного оружия в ходе столкновения с членом миссии ОПМ). Во-вторых, проблемы могут возникнуть в случае действий, порождающих сомнения в отношении того, имеет ли миссия вообще мандат на осуществление таких действий; а если такой мандат имеется, то сомнения вызывает форма их совершения (например, в связи с правом на задержание)⁷. В тех случаях, когда действия вписываются в четкие рамки мандата миссии, могут возникнуть вопросы в связи с ответственностью направляющего государства по отношению к военным контингентам в соответствии с нормами права прав человека. Что касается другого персонала, то тут представляется неясным, кто может иметь соответствующую ответственность согласно праву прав человека (более подробно об этом см. ниже).

11. Если отдельные лица совершают дисциплинарный проступок или нарушают свои договорные обязательства, то они могут подлежать наказанию дисциплинарного или договорного характера. Хотя такие действия могут включать поведение, не имеющее преступного характера, им могут быть свойственны элементы преступного поведения (например, запугивания). Если поведение носит преступный характер, то соответствующие лица должны подлежать уголовному разбирательству. Однако в тех случаях, когда соответствующее деяние вписывалось в четкие рамки мандата,

соответствующие лица могут быть защищены функциональным иммунитетом (более подробно об этом см. ниже). Считается само собой разумеющимся, что в тех случаях, когда противоправное поведение носит преступный характер, возмещение со стороны Организации Объединенных Наций является недостаточной мерой. Необходимо также попытаться установить предполагаемых нарушителей и возбудить против них уголовное разбирательство.

12. Проведение почти всех ОПМ, хотя и в различной степени, сопровождалось обвинениями в противоправном поведении. В настоящем документе делается попытка:

- установить, можно ли точно оценить масштабы и серьезность проблемы;
- определить, что могло бы при этом происходить;
- установить, происходит ли на практике то, что, как предполагается, могло бы происходить.

II. МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

13. Для оценки масштабов и серьезности проблемы и установления того, что происходит в действительности, был осуществлен анализ обвинений в противоправном поведении при проведении ОПМ за период с 1990 года. В теоретическом плане то, что могло бы происходить, представляется понятным. Вместе с тем гораздо труднее установить, что в действительности происходит на местах. Информация черпалась из официальных докладов Организации Объединенных Наций, докладов правительств направляющих государств и НПО, а также средств массовой информации⁸. Исходным моментом было обвинение в нарушении действующих норм. В каждом случае делалась попытка установить, проводилось ли административное или уголовное разбирательство и есть ли какая-либо информация о том, чем в конечном счете все завершилось. Проследить, к чему привели обвинения общего характера, обычно не представлялось возможным. Поэтому была создана база данных по конкретным обвинениям, даже если предполагаемые нарушители не были выявлены⁹.

14. Нет оснований считать, что все миссии Организации Объединенных Наций в равной степени освещались НПО и средствами массовой информации. Кроме того, поскольку значительное число сообщений поступает от направляющих государств, существует большая вероятность сообщений о противоправных действиях, приведших к судебному преследованию, нежели о тех случаях, когда судебного преследования не проводилось. Поскольку наиболее очевидная ответственность направляющего государства возникает в

связи с действиями военного персонала, можно предположить, что обвинения в отношении такого персонала освещаются ими лучше. Кроме того, одни виды преступных деяний освещаются лучше, чем некоторые другие, например правонарушения на сексуальной почве¹⁰. Вследствие этого невозможно сделать выводы относительно масштабов и серьезности противоправного поведения. Тем не менее на основании имеющихся данных можно получить представление об общих возможных тенденциях, например об относительном числе обвинений против персонала вооруженных сил или ГПООН. Следует, однако, иметь в виду, что данные по различным категориям персонала различных миссий существенно расходятся.

III. КАТЕГОРИИ ПЕРСОНАЛА И ИММУНИТЕТ

15. Существенно важно провести анализ по различным категориям персонала, поскольку это позволяет установить, действуют ли применительно к ним дисциплинарные или договорные обязательства и пользуются ли они тем или иным иммунитетом. Такой анализ неизбежно будет касаться любого иммунитета, которым они могут пользоваться. Различные категории персонала имеют различный порядок подчиненности.

Таблица 1
Иммунитет и юрисдикция

	Категории персонала	Иммунитет от юрисдикции ПГ	Полномочия по рассмотрению дисциплинарных проступков	Подсудность уголовных преступлений
A	Персонал национальных контингентов	АИ	НГ	НГ/(ТГ)
B	Военные наблюдатели	ФИ	ООН/НГ	ПГ/НГ/(ТГ)
C	ГПООН	ФИ	ООН/НГ	ПГ/НГ/(ТГ)
D	Должностные лица ООН высшего звена	АИ	ООН	х/(ТГ?)
E	Должностные лица ООН	ФИ	ООН	ПГ/(НГ)/(ТГ)
F	Сотрудники официальных миссий, не относящихся к ООН	ФИ	ООН	ПГ/(НГ)/(ТГ)
G	Сотрудники международных МПО	ФИ/х	МПО	ПГ/(НГ)/(ТГ)
H	Прочий иностранный персонал	х	наниматель	ПГ/(НГ)/(ТГ)
I	Местный персонал, работающий для а-g	ФИ/х	ООН/наниматель	ПГ/(ТГ)
J	Местный персонал, работающий для h	х	наниматель	ПГ/(ТГ)

АИ = абсолютный иммунитет;

ФИ = функциональный иммунитет;

НГ = направляющее государство;

ПГ = принимающее государство;

ТГ = третье государство;

МПО = межправительственная организация

A. Персонал национальных контингентов

16. Главным и нередко самым крупным компонентом ОПМ является персонал национальных военных контингентов. Соответствующие лица нанимаются не в личном качестве, а в качестве членов контингента. Это означает, что порядок подчиненности определяется самим контингентом. Персонал подпадает под исключительную уголовную и дисциплинарную юрисдикцию направляющего государства. От юрисдикции принимающего государства он защищен абсолютным иммунитетом, обычно на основании либо двустороннего, либо типового Соглашения о статусе сил (СООС)¹¹. Даже при отсутствии такого соглашения он защищен иммунитетом суверена¹². То, какие категории "гражданских лиц, сопровождающих вооруженные силы", включены в исключительную юрисдикцию направляющего государства, будет зависеть от законов направляющего государства. Это еще больше затрудняет отслеживание, особенно в тех случаях, когда направляющее государство не проявляет намерения возбуждать судебное дело. Что касается сил Организации Объединенных Наций ("голубых беретов"), то они полностью подчиняются командующему этих сил. В международном праве не существует юридического обязательства подчиняться приказам командующего вооруженных сил. Абсолютно ясно, что на практике большинство контингентов оставляют за собой право консультироваться со своим государством, особенно в случае сложных операций, таких, как в Сомали и Руанде¹³.

B. Военные наблюдатели

17. Военные наблюдатели (ВН) набираются в личном качестве и должны быть кадровыми военнослужащими¹⁴. Они набираются через посредство правительства направляющего государства. Согласно законодательству направляющего государства его власти должны обладать по отношению к ним уголовной и дисциплинарной юрисдикцией. Наблюдатели имеют основанный на СООС статус выполняющих поручения экспертов. Это означает, что они пользуются иммунитетом от юрисдикции принимающего государства в отношении действий, совершенных ими в качестве должностных лиц¹⁵. При выполнении миссии они подчиняются Организации Объединенных Наций¹⁶.

C. ГПООН

18. Сотрудники ГПООН набираются в личном качестве и должны быть штатными или отставными сотрудниками национальной полиции¹⁷. Они набираются через посредство правительств направляющих государств. Распространение на них дисциплинарной юрисдикции направляющего государства может зависеть от того, находятся ли они

по-прежнему на службе и применяется ли дисциплинарный кодекс полиции/жандармерии за пределами национальной территории¹⁸. Они имеют основанный на СООСС статус выполняющих поручения экспертов и тем самым также защищены функциональным иммунитетом от юрисдикции принимающего государства¹⁹. Они должны подчиняться командующему ГПООН, который, в свою очередь, подчиняется Специальному представителю Генерального секретаря.

D. Международные гражданские служащие

19. Существуют различные категории международных гражданских служащих Организации Объединенных Наций. Высокопоставленные сотрудники пользуются абсолютным иммунитетом²⁰. Остается неясным, защищает ли это их от уголовной юрисдикции третьих государств, включая их государство пребывания.

20. Гражданские служащие Организации Объединенных Наций, имеющие пропуск Организации Объединенных Наций, являются "должностными лицами" и защищены функциональным иммунитетом²¹. Остается неясным, может ли возбудить против них судебное разбирательство их государство пребывания, поскольку их функциональный иммунитет, по-видимому, действует повсеместно, включая их государство пребывания²².

21. Гражданские сотрудники Организации Объединенных Наций, не имеющие статуса "должностных лиц", защищены функциональным иммунитетом²³. Они считаются выполняющими поручения экспертами, главным образом на основе СООСС, а такой функциональный иммунитет распространяется только на юрисдикцию принимающего государства²⁴. В ходе последних миссий наблюдается тенденция к приравниванию для этих целей гражданских сотрудников к "должностным лицам". Например, в последних СООСС ДООН к "должностным лицам" приравниваются Добровольцы Организации Объединенных Наций²⁵. Обычно все международные гражданские служащие Организации Объединенных Наций прямо или косвенно подпадают под действие Правил о персонале Организации Объединенных Наций.

22. В ОПМ обычно участвуют и другие межправительственные организации. Некоторые иностранные сотрудники МПО, если их организация входит в систему Организации Объединенных Наций, являются "должностными лицами" Организации Объединенных Наций. Статус и иммунитеты других иностранных сотрудников МПО зависят от меморандума о понимании (МОП), подписываемого обычно между этой организацией и принимающим государством. Они обычно подпадают под действие кодекса поведения конкретного учреждения. Существует определенная координация таких кодексов и положений о дисциплинарном производстве ("единая система")²⁶.

E. Прочий иностранный персонал

23. Иностранные сотрудники НПО обычно не пользуются особым статусом. Это означает, что они подпадают под юрисдикцию принимающего государства. Распространение на них законов их государства пребывания зависит от действующих в этом государстве норм в отношении уголовной юрисдикции, однако на практике государству пребывания осуществлять свою юрисдикцию применительно к ним нелегко. На них может распространяться действие дисциплинарного кодекса НПО, в которой они работают, кроме того, в некоторых случаях в их контракте может быть оговорено, что они также подпадают под действие других кодексов. В случае, если НПО, в которой они работают, является партнером одного из органов или учреждений Организации Объединенных Наций, может заключаться соглашение о распространении на них действия кодексов Организации Объединенных Наций.

24. Существуют также иностранцы, обычно работающие по контракту с вышеупомянутыми категориями сотрудников, например в качестве водителей грузовиков или охранников. Как правило, они работают по контракту между их нанимателем и другим учреждением. В некоторых случаях они могут выполнять функции, ранее осуществляемые вооруженными силами²⁷. Дисциплинарный кодекс, под действие которого они попадают, зависит от их контракта. Распространение на них законов государства пребывания зависит от действующих в этом государстве норм, однако на практике государство пребывания сталкивается с трудностями при осуществлении своей юрисдикции применительно к этим лицам.

F. Местный персонал

25. Все вышеупомянутые категории сотрудников обычно привлекают к работе местный персонал (т.е. граждан принимающего государства). За исключением сотрудников, получающих почасовую оплату, лица, работающие для Организации Объединенных Наций и МПО, обладают ограниченным функциональным иммунитетом, основанным на СОСС. За исключением вышеупомянутого случая на них распространяется юрисдикция принимающего государства²⁸. Обычно на них распространяется действие дисциплинарных кодексов той организации, на которую они работают.

IV. ВИДЫ ИММУНИТЕТА

26. Обладание определенной степенью иммунитета имеет важное значение. Иммунитет предоставляется для того, чтобы дать возможность соответствующему лицу или организации выполнять свои обязанности на основе независимости, а вовсе не для того, чтобы кто-то мог действовать безнаказанно.

A. Иммунитет принимающего государства

27. Различные категории персонала обладают различными видами иммунитета от юрисдикции принимающего государства в соответствии с Основной конвенцией, двусторонним СОСС, типовым СОСС или МОП.

1. Полный иммунитет

28. Высокопоставленные международные гражданские служащие Организации Объединенных Наций имеют право на полный дипломатический иммунитет²⁹. Члены национального военного контингента защищены абсолютным иммунитетом от юрисдикции принимающего государства, как правило, в том виде, в каком это предусмотрено в СОСС³⁰.

2. Функциональный иммунитет

29. Функциональный или временный иммунитет в случае экспертов, выполняющих поручения, представляет собой иммунитет от судебной юрисдикции в том, что касается устных или письменных заявлений и всех действий, совершаемых ими в их официальном качестве или при выполнении своего поручения³¹.

30. Военные наблюдатели, сотрудники ГПООН, большинство международных гражданских служащих Организации Объединенных Наций и часть местного персонала, нанятого одной из вышеупомянутых категорий лиц, защищены функциональным иммунитетом согласно либо Основной конвенции, либо СОСС. Иностранный персонал, нанимаемый МПО, защищен функциональным иммунитетом в зависимости от характера соглашений между соответствующей организацией и принимающим государством. Другие иностранцы обычно иммунитетом не обладают.

31. В вопросе о функциональном иммунитете остаются неясности. Смысл, придаваемый выражению "при исполнении служебных обязанностей", определяется Специальным представителем Генерального секретаря. Это вызывает определенную путаницу на местах. Например, в случае изнасилования, в котором был замешан сотрудник Временной администрации Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ), было объявлено, что иммунитет предполагаемого преступника не применим в силу того, что соответствующее деяние не было связано с выполнением официальных обязанностей³². С другой стороны, в случае убийства при соучастии сотрудника Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной

администрации в Косово (МООНВАК) имел место отказ от иммунитета подозреваемого³³. В последнем случае, как представляется, совершенное деяние выходило за рамки сферы действия иммунитета.

32. В тех случаях, когда иммунитет не применим, иностранцы, работающие по контракту в одном из вышеуказанных компонентов, или иностранный персонал, работающий в международных НПО, подпадают под юрисдикцию принимающего государства.

33. При размещении ОПМ нередки ситуации (например, в Сомали), когда не существует национального органа, с которым можно было бы заключить СООС, и не существует какого-либо действующего соглашения. В практике ОПМ бывали случаи, когда международный компонент вступал на территорию принимающего государства до заключения с ним СООС³⁴.

34. Даже в тех случаях, когда осуществление юрисдикции принимающего государства теоретически возможно, следует помнить о том, что при размещении ОПМ часто встречается ситуация, когда действующая правовая система отсутствует. Безнаказанность на практике объясняется не только существованием и осуществлением иммунитета; она может быть порождена и отсутствием местной правовой системы.

3. Отказ от иммунитета

35. Абсолютный иммунитет членов национального контингента обычно под отказ не подпадает³⁵. В случае других видов иммунитета отказ теоретически может иметь место.

36. Специальный представитель Генерального секретаря (от имени Генерального секретаря) может отказаться от иммунитета, предоставленного военным наблюдателям, сотрудникам ГПООН, международным гражданским служащим Организации Объединенных Наций и местному персоналу в тех случаях, когда, по его мнению, иммунитет препятствует отправлению правосудия и когда от него можно отказаться без ущерба для интересов Организации Объединенных Наций³⁶. В случае Специального представителя правом и обязанностью отказаться от иммунитета обладает Генеральный секретарь³⁷.

37. В случае персонала МПО вопрос об отказе от иммунитета обычно решается в штаб-квартире соответствующей организации.

38. Как отмечалось ранее, иммунитет предоставляется отнюдь не в интересах безнаказанности. Особые трудности возникают в тех случаях, когда Организация Объединенных Наций не только присутствует на какой-либо территории, а фактически выступает в качестве правительства этой территории. Правительства не имеют иммунитета. Более того, право прав человека исходит из того, что именно правительства должны нести ответственность. При вынесении любых предложений, направленных на то, чтобы избежать порождения безнаказанности вследствие предоставления иммунитета, следует проводить различие между ситуациями, когда Организация Объединенных Наций по существу является правительством, и ситуациями, когда наряду с ней присутствует та или иная национальная государственная структура.

B. Направляющие государства и иммунитет

39. Персонал национальных контингентов подпадает под исключительную уголовную и дисциплинарную юрисдикцию направляющего государства. В некоторых государствах уголовные дела в отношении военнослужащих рассматриваются военным судом. В других государствах все граждане, включая военнослужащих, подпадают под обычную (т.е. невоенную) уголовную юрисдикцию даже в отношении правонарушений, совершенных за границей. В других случаях возможность рассмотрения в обычных уголовных судах правонарушений, совершенных за границей непосредственно военнослужащими, может быть предусмотрена в специальных законах.

40. В отношении военных наблюдателей и сотрудников ГПООН юридических оснований для иммунитета от уголовной юрисдикции направляющего государства не существует. Военные наблюдатели являются кадровыми офицерами национальных вооруженных сил и в качестве таковых должны подпадать под уголовную и дисциплинарную юрисдикцию направляющего государства. В отношении ГПООН также существует возможность уголовного преследования направляющим государством, однако это зависит от того, имеются ли в этом государстве законы, позволяющие осуществлять уголовное преследование за совершенные за границей правонарушения всех граждан³⁹. Обычно страны гражданского права могут осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении правонарушений, совершенных их гражданами за границей, а страны общего права могут это делать лишь в тех случаях, когда непосредственно имеется соответствующее законодательное положение. Военные наблюдатели и сотрудники ГПООН, будучи экспертами, выполняющими поручения, не имеют права на иммунитет от уголовной юрисдикции направившего их государства⁴⁰. В тех случаях, когда функциональный иммунитет основан на СООС, вопрос об иммунитете от юрисдикции направляющего государства не возникает⁴¹.

41. То обстоятельство, что для осуществления уголовной юрисдикции направляющего государства не существует правовых барьеров, не означает, однако, возможность возбуждения таких судебных разбирательств. Для этих целей может возникнуть необходимость в принятии прямого правового положения и, прежде всего, в разработке надлежащей практической процедуры. Кроме того, могут возникнуть практические трудности в плане доступа к показаниям потерпевших и свидетелей, а также к другим средствам доказывания.

42. Международные гражданские служащие Организации Объединенных Наций, имеющие право на функциональный иммунитет согласно статье V Основ конвенции, как представляется, также защищены иммунитетом от осуществления юрисдикции их государства пребывания⁴². Вместе с тем некоторые категории гражданских сотрудников Организации Объединенных Наций, например ДООН или консультанты, не пользуются функциональным иммунитетом в своем государстве пребывания, поскольку их иммунитет предоставляется на основе СОСС⁴³.

43. Часть иностранного персонала МПО, как представляется, имеет функциональный иммунитет от судов своей национальной юрисдикции. Для тех, кто назначается на короткий срок, иммунитет основывается на МОП, и иммунитет в государстве, гражданами которого они являются, будет зависеть от его норм.

44. Другие категории иностранцев, например, иностранный персонал НПО и иностранцы, работающие по контрактам, иммунитетом не обладают. Возможность их уголовного преследования в их государстве пребывания будет зависеть от национального законодательства об экстратерриториальной юрисдикции и от практических препятствий.

45. Правом и обязанностью отказываться от иммунитета в отношении государства пребывания сотрудника обладает Генеральный секретарь.

C. Иммунитет и третьи государства

46. В исключительных случаях предполагаемого противоправного поведения, принимающего форму международного преступления, любое государство может осуществлять юрисдикцию в отношении находящегося на его территории лица на основе универсальной юрисдикции, при том условии, что подозреваемый не защищен иммунитетом. Случаи, чтобы на юрисдикцию в отношении члена ОПМ претендовало третье государство, неизвестны.

47. Помимо обычных вопросов относительно применимости иммунитета за пределами принимающего государства могут возникнуть вопросы дипломатического иммунитета⁴⁴. При этом могут возникнуть те же практические проблемы, что и в случае уголовного преследования направляющим государством.

D. Юрисдикция международных уголовных судов

48. При создании международного или смешанного суда согласно международному праву, для рассмотрения нарушений применительно к какому-либо конкретному региону или конфликту сфера действия его юрисдикции будет определяться статутом этого суда. Такие суды могут иметь юрисдикцию в отношении лиц, которые в противном случае были бы защищены иммунитетом⁴⁵. Например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии проанализировал возможность рассмотрения дел о военных преступлениях в связи с операциями Организации Североатлантического договора (НАТО) в Косово⁴⁶. Аналогичная ситуация наблюдается в связи с Международным уголовным судом (МУС). Как представляется, национальные суды должны подтверждать юридическую силу персональному иммунитету высших должностных лиц⁴⁷.

49. Могут возникнуть практические проблемы в связи со сбором доказательств и доступом к потерпевшим и свидетелям. Факторами, затрудняющими утверждение юрисдикции Международного уголовного суда, могут также быть политическая оппозиция МУС и ограниченность его ресурсов.

V. ГРАЖДАНСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

50. Как указывалось в самом начале, этот вопрос будет рассмотрен лишь кратко. Независимо от того, предоставляется или нет компенсация, сохраняется необходимость выявления лиц, подозреваемых в противоправном поведении уголовного характера и возбуждении уголовного разбирательства. Вопрос о гражданской ответственности Организации Объединенных Наций как нанимателя может возникнуть в тех случаях, когда ее сотрудниками совершаются гражданские правонарушения. Организация Объединенных Наций как таковая обладает иммунитетом от разбирательства в местных судах⁴⁸. Организация Объединенных Наций обычно предоставляет компенсацию за гражданские правонарушения через посредство Группы по гражданским искам⁴⁹. Обращает на себя внимание одно необычное дело, когда жалоба на неправомерный арест и незаконное задержание была подана лично против Специального представителя Генерального секретаря, а не против Организации Объединенных Наций. Гражданин Японии подал иск против Специального представителя Генерального секретаря, министра

юстиции Восточного Тимора, Генерального прокурора и судью. Окружной суд Восточного Тимора не принял постановления о том, что на этот вопрос распространяется действие дипломатического иммунитета, по крайней мере в случае Специального представителя Генерального секретаря. Окружной суд вынес постановление о выплате возмещения, а затем дело было подано на апелляцию. Апелляционный суд отменил решение окружного суда на основании того, что такую жалобу следует подавать на Организацию Объединенных Наций, а не на отдельных лиц, работающих в Организации Объединенных Наций. Истцу была предоставлена компенсация без решения суда⁵⁰.

51. Помимо подачи исков против Организации Объединенных Наций национальные контингенты могут создавать собственные механизмы рассмотрения гражданских исков. Так, например, многие национальные контингенты, размещавшиеся в Сомали, располагали системой рассмотрения гражданских исков, к которой имело доступ местное население⁵¹. С учетом целей, преследуемых при создании такой системы, Организации Объединенных Наций необходимо знать о наличии таких исков, о том, какая информация была собрана по искам и какой ход дал искам соответствующий контингент, а также обеспечить надлежащую информированность истцов.

52. Возможна ситуация, когда гражданские иски подаются против направляющего государства в его собственных судах⁵².

53. Порядок рассмотрения гражданских исков представляется недостаточно транспарентным⁵³. В тех случаях, когда ОПМ имеет группу по гражданским искам, уровень транспарентности зависит от того, переводится ли процедура разбирательства на местный язык и знает ли о нем местное население.

VI. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ОБВИНЕНИЙ В ПРОТИВОПРАВНОМ ПОВЕДЕНИИ

54. В этой связи необходимо подчеркнуть, что невозможно получить информацию о том, насколько часто случаи противоправного поведения сопровождаются подачей официальной жалобы и какая доля жалоб находит свое отражение в официальных документах. В процессе размещения и функционирования ОПМ могут возникать сложности со связью, что затрудняет ознакомление населения с порядком обращения с жалобами, трудности с перемещением, мешающие добраться до места, где должна подаваться жалоба, и самое главное - проблемы, обусловленные дефицитом доверия к какой бы то ни было процедуре подачи жалоб. Это может быть вызвано тем, что население никогда не сталкивалось с ситуациями, в которых представители правительства несли какую-либо реальную ответственность за свои действия, или же тем, что с учетом

опыта своего общения с ОПМ оно считает, что, невзирая на любые обещания, никто никакой реальной ответственности не понесет. Кроме того, могут существовать определенные культурные традиции, не позволяющие предавать огласке некоторые виды преступлений, особенно преступлений на сексуальной почве⁵⁴. Единственным способом получения всесторонней информации было бы включение в состав всех миссий наблюдателей за осуществлением прав человека, чьи обязанности включали бы сбор сведений о предполагаемом противоправном поведении персонала ОПМ. Следует также иметь в виду, что пострадавшим от противоправного поведения может быть не только представитель местного населения, но и сотрудник ОПМ.

A. Предполагаемое уголовное поведение

1. Внутреннее разбирательство

55. Ниже описывается процедура проведения внутреннего разбирательства. Обвинения в преступных деяниях членов военных контингентов, военных наблюдателей, сотрудников ГПООН или гражданского персонала Организации Объединенных Наций обычно препровождаются в один из компонентов миссии. Всему персоналу миссии следует сообщать о предполагаемом серьезном противоправном поведении членов национальных контингентов, военных наблюдателей и сотрудников ГПООН Специальному представителю Генерального секретаря, который должен проводить предварительное расследование⁵⁵. Предполагается, что то же самое должно происходить в случае обвинений гражданского персонала, однако в Правилах о персонале это прямо не оговаривается. На основе результатов расследования Специальный представитель Генерального секретаря может созвать комиссию по расследованию (КПР), состоящую не менее чем из трех старших сотрудников. В тех случаях, когда предполагаемый нарушитель является членом национального контингента, КПР обычно приглашает к участию в работе Комиссии представителя этого контингента. То же самое относится к обвинениям в отношении военных наблюдателей и ГПООН. Если обвинение доказано, то КПР рекомендует соответствующие меры в отношении нарушителя. В случае членов национальных контингентов, военных наблюдателей и сотрудников ГПООН Специальный представитель Генерального секретаря выносит рекомендации относительно последующих мер, основываясь на рекомендациях КПР⁵⁶. Остается определенная неясность в том, что касается полномочий Специального представителя Генерального секретаря на этой стадии (например, может ли он оставить без внимания рекомендацию КПР, может ли он отказать в иммунитете до рассмотрения дела в КПР⁵⁷, что происходит в случае выдвижения обвинения против самого Специального представителя Генерального секретаря?). Специальный представитель Генерального секретаря может выносить рекомендации в отношении персонала вооруженных сил,

однако вопрос о возбуждении уголовного/дисциплинарного разбирательства в отношении предполагаемого нарушителя надлежит решать национальному контингенту⁵⁸. В отношении военных наблюдателей, сотрудников ГПООН и гражданского персонала Организации Объединенных Наций ООН может принять дисциплинарные меры, однако она не обладает никакой уголовной юрисдикцией. В отношении уголовного разбирательства существуют два основных варианта: рассмотрение дела в принимающем государстве или в государстве пребывания.

56. Если потерпевший является сотрудником Организации Объединенных Наций, то он может задействовать процедуру внутреннего рассмотрения жалоб. Эта процедура не является предметом настоящего исследования, однако следует отметить, что, как утверждается, она связана с целым рядом трудностей. Среди этих трудностей упоминаются процессуальные нарушения при расследовании фактов, в частности в том, что касается независимости лиц, ведущих расследование, и отсутствие устного разбирательства, в ходе которого каждая сторона могла бы вызвать свидетелей и провести перекрестный опрос свидетелей другой стороны, а также недостатки при рассмотрении апелляций, когда факты принимаются в том виде, в каком они были установлены другим органом, без проведения устного разбирательства. Была также высказана озабоченность в связи со значительным числом случаев, когда лицу, задействовавшему процедуру внутреннего рассмотрения жалоб, не продлевали контракт. Это прямо ставит вопрос о том, в какой степени сама Организация Объединенных Наций должна быть связана требованиями надлежащего соблюдения процессуальных норм, присущих праву человека. Если Подкомиссия намеревается рекомендовать провести исследование вопроса об ответственности международного персонала, то ей следует решить, должно ли это исследование охватывать вопрос функционирования процедур внутреннего рассмотрения жалоб в рамках Организации Объединенных Наций и других международных организаций, включая специализированные учреждения.

57. Другие МПО обычно используют собственную систему, которая аналогична системе, предусмотренной в отношении персонала ОПМ. Для учреждений системы Организации Объединенных Наций (например, УВКПЧ и ЮНИСЕФ) была разработана единая система, и соответствующее разбирательство проводится в Нью-Йорке⁵⁹. Что касается других категорий персонала, то на них, как правило, распространяется такой же режим, который применяется к другим иностранцам, присутствующим в соответствующем государстве. Они могут подлежать той или иной процедуре дисциплинарного разбирательства в соответствии с положениями своего контракта.

2. Внешнее разбирательство - принимающее государство

58. Если предполагаемые преступные деяния не выходят за рамки официальных функций предполагаемого нарушителя и если принимающее государство намеревается возбудить судебное разбирательство, то могут возникнуть проблемы, связанные с функциональным иммунитетом (см. выше). В этой связи Специальный представитель Генерального секретаря может быть поставлен перед следующим выбором: либо заявить о неприменимости иммунитета, либо отказаться от иммунитета. Четкого разграничения между двумя вариантами (заявлением о неприменимости иммунитета и отказом от иммунитета) нет, и принятие такого решения остается за Специальным представителем Генерального секретаря. В деле, связанном с предполагаемым изнасилованием, в котором был замешан сотрудник ГПООН из Иордании, Специальный представитель Генерального секретаря сначала отказался от иммунитета, а затем заявил о его неприменимости⁶⁰.

59. Даже в тех случаях, когда принимающее государство вправе запросить разрешение Специального представителя Генерального секретаря осуществлять уголовную юрисдикцию, оно по ряду причин может от этого отказаться. Правительство принимающего государства может посчитать, что оно тем самым отвечает "благодетелям" услугой за услугу⁶¹. Оно может не решиться запросить юрисдикцию в отношении граждан сильных государств⁶². Кроме того, оно может быть введено в заблуждение СОСС и считать, что соответствующая ситуация предполагает абсолютный иммунитет, или может оказаться неспособным рассматривать запутанные дела (связанные с иммунитетом и отказом от иммунитета) в и без того перегруженных судах.

60. Проблема еще более усугубляется частой ротацией персонала. Даже в случае начала производства по делу предполагаемого нарушителя контракт этого человека может истечь еще до того, как производство будет завершено⁶³. Так, многие сотрудники ГПООН, служащие в ОПМ, имеют годичные контракты, а некоторые, например австралийские сотрудники ГПООН в ВАООНВТ, имели лишь трехмесячные контракты⁶⁴. Нежеланию принимающего государства запрашивать уголовное разбирательство в отношении сотрудника ГПООН может также способствовать его восприятие механизмов ответственности Организации Объединенных Наций как некой системы, не предлагающей наказания сотрудников, признанных виновными в преступном поведении. В Директивах, изданных Департаментом операций по поддержанию мира, содержатся положения, запрещающие нарушителям покидать территорию принимающего государства до завершения всех процессуальных действий. Вместе с тем число случаев, когда предполагаемые нарушители покидали территорию принимающего государства при загадочных обстоятельствах до начала разбирательства или во время его проведения, не может не поражать. Автору сообщили по крайней мере о пяти случаях, когда

подозреваемые скрылись от правосудия после того, как против них было возбуждено судебное разбирательство⁶⁵. В одном случае предполагаемый нарушитель был задержан властями принимающего государства и сдал свой паспорт, но впоследствии совершил побег⁶⁶.

61. Проблемы, порождаемые ротацией, связаны не только с подозреваемыми преступниками. Старшие должностные лица жалуются на то, что в ходе разбирательства происходит ротация сотрудников, занимающихся расследованием и осуществляющих надзор, членов КПР и свидетелей, что замедляет и затрудняет разбирательство.

62. Принимающие государства, осуществляющие уголовную юрисдикцию, могут сталкиваться и с дополнительными проблемами. В принимающем государстве может быть не наложено действие судебной системы. Юрисдикция принимающего государства может быть несовместима с правом права человека в силу несовместимости с ним либо самого уголовного кодекса, либо порядка приведения в исполнение его положений. Если Организация Объединенных Наций фактически действует в качестве правительства, то это может означать, что ранее в принимающем государстве возникали особые трудности с нахождением ответственных представителей государства. В таких случаях отказ от иммунитета предполагаемого преступника либо представляется неприемлемым для Организации Объединенных Наций, либо не влечет за собой уголовного преследования.

3. Внешнее разбирательство - государство пребывания

63. Внешнее разбирательство - единственный возможный путь привлечения к уголовной ответственности членов национальных контингентов за деяния, не являющиеся международными преступлениями. Репатриация военных наблюдателей, сотрудников ГПООН и всего гражданского персонала Организации Объединенных Наций, подпадающих под дисциплинарный контроль Организации Объединенных Наций, - это самое большое, что может сделать Организация. После репатриации уголовное дело может быть возбуждено в государстве пребывания (см. выше описание возможных проблем, связанных с правилами, касающимися юрисдикции государства пребывания, и практическими трудностями, возникающими при возбуждении уголовного разбирательства).

64. На пути обеспечения эффективного осуществления уголовной юрисдикции направляющего государства встречаются четыре возможные трудности: обвинения могут расследоваться недостаточно тщательно; независимо от эффективности расследования не всегда может возбуждаться уголовное разбирательство в тех случаях, когда это необходимо, а обвинение может быть неадекватным тяжести предполагаемого

преступления; даже в случае осуждения преступника приговор или наказание может быть несоразмерным тяжести доказанного правонарушения. Что касается членов национальных контингентов, военных наблюдателей и сотрудников ГПООН, то КПР может подготовить досье для дальнейшего производства по делу в направляющем государстве⁶⁷. В направляющем государстве возможно нарушение норм в области прав человека по этим трем аспектам.

65. В-четвертых, механизм последующих действий со стороны Специального представителя Генерального секретаря не получил достаточного организационного оформления и находится в чрезмерной зависимости от лица, занимающего эту должность. Предполагается, что Организация Объединенных Наций должна запрашивать, какие действия предприняло направляющее государство в отношении репатриированных членов национальных контингентов, военных наблюдателей и сотрудников ГПООН⁶⁸. Практика свидетельствует, что такое отслеживание не осуществляется. Есть основания считать, что судьба по меньшей мере 90% дел репатриированных сотрудников ГПООН Организацией Объединенных Наций никоим образом не отслеживалась⁶⁹.

66. Частично это объясняется тем, что направляющее государство не связано обязательством представлять информацию по дисциплинарному/уголовному производству в отношении репатриированных сотрудников. Другая проблема, возможно, связана с той административной нагрузкой, которую предполагает эффективное отслеживание. Однако следует отметить, что любое отсутствие отчетности не только пагубно само по себе, но и серьезно ослабляет авторитет и престиж миссии в целом и подрывает возможность обеспечения в будущем отчетности в принимающем государстве. Создается впечатление, что Организация Объединенных Наций требует от государств придерживаться практики, которой сама она придерживается не стремится. По этим причинам следует ввести обязательный порядок, согласно которому любое сообщение о предполагаемом нарушении, даже поступающее непосредственно в национальный контингент, должно направляться Специальному представителю Генерального секретаря, а он должен отслеживать последующие действия по любому такому сообщению в отношении какого-либо члена национального контингента. Иными словами, ему должно быть вменено в обязанность получать информацию о результатах расследования, о том, было ли вынесено обвинение, и если да, то за какое правонарушение и какими были результаты последующего разбирательства. В этих целях было бы целесообразным потребовать от национальных контингентов представления такой информации Специальному представителю Генерального секретаря.

67. Что касается гражданских служащих Организации Объединенных Наций и сотрудников НПО, то в данном случае стороны в лице направляющего государства не

имеется, что еще более затрудняет получение дальнейшей информации о делах в тех случаях, когда предполагаемые преступники увольняются. Существуют также препятствия практического характера, связанные, в частности, со сбором доказательств и получением доступа к свидетелям/потерпевшим. Поскольку одно из главных оснований для уголовного преследования состоит в недопущении преступления, последствия любого разбирательства в направляющем государстве могут быть меньше, чем при уголовном преследовании подозреваемого в принимающем государстве. Воздействие этого фактора можно было бы снизить путем введения требования об информировании Специального представителя Генерального секретаря о таком разбирательстве. Получив такую информацию, Специальный представитель мог бы придать ее гласности в принимающем государстве. Направляющее государство может не проявлять большого интереса к уголовному преследованию своего гражданина после возвращения подозреваемого домой, поскольку потерпевший находится вдали от места уголовного преследования.

68. Если КПР приходит к выводу, что обвиняемое лицо замешано в преступном поведении, Организация Объединенных Наций должна иметь возможность обеспечить, чтобы это лицо никогда больше не занималось для работы в ОПМ, какими бы ни были рекомендации КПР.

В. Дисциплинарные кодексы и дисциплинарное производство

69. Неправомерное поведение может включать действия, которые представляют собой нарушение дисциплинарных кодексов, но не имеют состава уголовного преступления. Существуют различные дисциплинарные кодексы для различных категорий персонала. В большинстве организаций - от Организации Объединенных Наций, МПО и НПО до компаний, работающих по контракту, - действуют дисциплинарные кодексы.

70. Штатные сотрудники Организации Объединенных Наций подпадают под действие Правил о персонале. Прочий гражданский персонал Организации Объединенных Наций, имеющий фиксированные или краткосрочные контракты, как правило, тоже косвенно подпадает под действие Правил о персонале Организации Объединенных Наций. Либо такие положения предусматриваются в их контрактах, либо дисциплинарный кодекс, под действие которого они подпадают, отсылает их к Правилам о персонале. Сотрудники НПО, являющихся партнерами учреждений Организации Объединенных Наций, могут, в зависимости от своих контрактов, подпадать под действие дисциплинарного кодекса соответствующего учреждения Организации Объединенных Наций. На работающих в компаниях иностранцев может распространяться действие того или иного дисциплинарного кодекса в соответствии с условиями их контракта. Другие иностранцы могут не подпадать под какие-либо формы дисциплинарного производства.

71. Для Организации Объединенных Наций основной процедурой дисциплинарного разбирательства, действующей в отношении персонала миссий ОПМ, является рассмотрение в КПР. Все обвинения любых сотрудников ОПМ в серьезном противоправном поведении должны рассматриваться в КПР⁷⁰. Процедуры КПР аналогичны тем, которые применяются в отношении уголовных деяний, поскольку КПР включает уголовные деяния в категорию "серьезного противоправного поведения"⁷¹. В случае доказательства жалоб на персонал национальных контингентов единственной и одновременно максимальной дисциплинарной мерой, которую КПР может рекомендовать, является репатриация⁷². В отношении военных наблюдателей и сотрудников ГПООН в арсенале КПР имеется целый ряд мер, которые она может рекомендовать, включая взыскание суточных сотрудников миссии, перемещение и репатриацию⁷³. Штатные сотрудники Организации Объединенных Наций подпадают под наказания, предусмотренные в Правилах о персонале⁷⁴. Другие гражданские сотрудники Организации Объединенных Наций, как правило, косвенно подпадают под действие Правил о персонале, т.е. наказываются так же, как и штатные сотрудники.

72. Обвинения персонала национальных контингентов, военных наблюдателей и сотрудников ГПООН в рассмотрении мелких проступков рассматриваются национальным контингентом и старшими офицерами из числа военных наблюдателей/сотрудников ГПООН. В некоторых случаях провести различие между серьезным противоправным поведением и мелким проступком не так просто. В случае военнослужащих и сотрудников ГПООН этим занимаются вышестоящие сотрудники, получившие сообщение о предполагаемом нарушении⁷⁵.

73. В Директивах указывается, что все, кто работает для миссии ОПМ, обязаны направлять все обвинения в серьезном противоправном поведении Специальному представителю Генерального секретаря. Однако вряд ли можно говорить о том, что об этой обязанности известно персоналу на местах, особенно набираемому на местной основе⁷⁶. Дополнительная проблема связана с тем, что на сотрудников, работающих в МПО, вообще может не распространяться обязанность информировать о фактах серьезного противоправного поведения.

74. Важно наладить прозрачную отчетность в отношении дисциплинарных проступков. Если становится известно, что предполагаемые нарушители остались безнаказанными, то это может подорвать авторитет самой миссии. Это обстоятельство приобретает особое значение в тех случаях, когда противоправное поведение затрагивает интересы населения принимающего государства и когда оно приравнивает такое противоправное поведение к уголовному преступлению. В тех местах, где судебная система не действует,

представляется вполне вероятным, что дисциплинарное производство будет единственной процедурой в отношении любого противоправного поведения.

75. В то же время определенную озабоченность вызывают дисциплинарные кодексы и дисциплинарное производство. Во-первых, каждая МПО имеет свои собственные дисциплинарные нормы и механизмы. Это может создать ситуацию, при которой местное население не будет знать, чего можно ожидать от той или иной категории сотрудников. В отношении некоторых категорий персонала, например добровольцев Организации Объединенных Наций или лиц, нанятых НПО, но работающих для Организации Объединенных Наций, может возникнуть неясность относительно того, какой кодекс следует применять. Кроме того, население принимающего государства может решить, что иностранцы, не подпадающие под действия дисциплинарных кодексов, пользуются иммунитетом.

76. Дисциплинарная юрисдикция государства пребывания в отношении лиц, совершивших правонарушение, обычно применяется к его вооруженным силам, военным наблюдателям, сотрудникам ГПООН и прикомандированным гражданским служащим. Для персонала национальных контингентов приоритет имеет дисциплинарная юрисдикция направившего их государства. Государствам, по крайней мере теоретически, легче обеспечить дисциплинарную отчетность, поскольку контингенты сохраняют национальный порядок подчиненности. Даже в тех случаях, когда Организация Объединенных Наций рекомендует применить к члену национального контингента какую-либо дисциплинарную меру, приведение ее в исполнение является прерогативой этого контингента⁷⁷. Не существует, опять же в плане теории, никаких серьезных проблем для приведения в исполнение национальных дисциплинарных кодексов в отношении военных наблюдателей, поскольку они находятся в штате своих национальных вооруженных сил. Дисциплинарное производство в отношении отставных сотрудников ГПООН зависит от применимости дисциплинарных кодексов в таких обстоятельствах (см. выше).

77. В отношении национального дисциплинарного производства уже отмечалось, что некоторые сотрудники ГПООН и военные были репатриированы без надлежащего разбирательства. Судя по всему, это относится по крайней мере к некоторым случаям, имевшим место в Специальных международных полицейских силах (СМПС) в Боснии⁷⁸. На практике во многих случаях, как только выдвигается обвинение в предполагаемом серьезном противоправном поведении, соответствующий сотрудник ГПООН репатриируется своими национальными властями или ему предлагается добровольно возвратиться домой без какого бы то ни было разбирательства⁷⁹. Имеются данные о практике некоторых организаций, сотрудники которых работают по контрактам,

предлагать лицам, предположительно совершившим противоправный поступок, добровольно уйти в отставку⁸⁰.

78. Обвинения в совершении дисциплинарных проступков могут представляться в тех случаях, когда предполагаемое противоправное поведение дает основания для возбуждения уголовного судопроизводства. Более того, в некоторых случаях обвинение в дисциплинарном поступке может фактически быть равносильным уголовному обвинению, если само правонарушение и потенциальное наказание соответствует ему по своему характеру и тяжести. Когда в ходе дисциплинарного производства устанавливается факт совершение уголовного правонарушения, возникает необходимость в надлежащем соблюдении процессуальных норм, присущих праву права человека.

C. Омбудсмены

79. Организация Объединенных Наций создала и другие механизмы рассмотрения случаев противоправного поведения. Отделения омбудсмена были созданы в ВАООНВТ и МООНВАК, где они были уполномочены получать жалобы в отношении всех лиц, набранных Организацией Объединенных Наций, а также в отношении лиц, работающих на местные власти⁸¹. Местные отделения омбудсмена были созданы и в других миссиях ОПМ, в том числе в Миссии Организации Объединенных Наций по поддержке в Восточном Тиморе (МООНПВТ)⁸². Омбудсмены правомочны получать жалобы, вести расследование и выносить рекомендации соответствующему органу власти, однако не имеют полномочий по приведению рекомендаций в исполнение.

D. Специальные механизмы

80. Кроме того, в ответ на рост числа сообщений о предполагаемом противоправном поведении в средствах массовой информации в последних миссиях ОПМ был создан ряд специальных механизмов. К ним относятся Комитет по поведению персонала в Миссии Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне (МООНСЛ)⁸³ и Комитет по кодексу поведения в Операции Организации Объединенных Наций в Бурунди (ООНБ)⁸⁴.

81. Некоторые механизмы обычно обладают полномочиями получать и рассматривать жалобы и выносить рекомендации соответствующему органу, однако не имеют полномочий по приведению рекомендаций в исполнение. Еще одной проблемой, характерной для таких квазисудебных механизмов, является то, что они зачастую создаются на временной основе для целей рассмотрения конкретных жалоб. В результате население нередко слабо осведомлено об их деятельности. Многие такие механизмы привлекают к своей работе высокопоставленных лиц⁸⁵.

Е. Управление служб внутреннего надзора Секретариата

82. Существует также Управление служб внутреннего надзора, созданное в 1994 году для усиления внутреннего надзора в рамках Организации Объединенных Наций. Часть его мандата заключается в проведении внутреннего расследования. Сообщения о возможных нарушениях правил или положений, плохом управлении, противоправном поведении, разбазаривании средств и злоупотреблении властью могут расследоваться Следственным отделом Управления. Представлять соответствующие сообщения может любое лицо; кроме того, в серьезных случаях Управление служб внутреннего надзора может возбуждать расследование⁸⁶ по собственной инициативе.

83. Управление проводило расследования по фактам серьезного противоправного поведения персонала ОПМ, включая, в частности, случаи сексуальной эксплуатации в Демократической Республике Конго, и представляло соответствующие доклады Генеральной Ассамблее. Оно высказалось за принудительные меры в отношении лиц, совершивших правонарушения в 20 подтвержденных случаях, и эта рекомендация была принята Департаментом операций по поддержанию мира и Миссией наблюдателей Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНДРК)⁸⁷.

84. Управление служб внутреннего надзора не обладает уголовной юрисдикцией в отношении персонала. Оно может рекомендовать различные дисциплинарные и административные меры в отношении нарушителей в случае подтверждения даты совершения противоправного поведения.

VII. ОБЩИЕ ВЫВОДЫ В ОТНОШЕНИИ ПРАКТИЧЕСКОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РАЗЛИЧНЫХ СИСТЕМ

85. За прошедшие несколько лет были произведены значительные изменения в плане усилий, направленных на рассмотрение уголовных и дисциплинарных дел вне сферы действия мандата. В то же время Организация Объединенных Наций, как представляется, не признает ответственности за действия, совершенные в рамках мандата. Это создает особые трудности в случае ОПМ, когда Организация Объединенных Наций, по существу, осуществляет функции правительства на соответствующей территории, или в тех случаях, когда речь идет о сотрудниках, не относящихся к военному персоналу⁸⁸.

86. Возникающие в ходе практической деятельности проблемы, как представляется, имеют следующие компоненты:

a) предупреждение: при наличии кодексов поведения еще не создана институциональная инфраструктура, гарантирующая информирование обо всех случаях противоправного поведения и принятие по ним соответствующих мер. Эта проблема находится в сфере действия мандата Группы по передовой практике миротворческой деятельности Департамента операций по поддержанию мира⁸⁹. Департамент предпринимает серьезные усилия по уточнению требований к персоналу (в качестве примера можно привести Директивы 2003 года) и обеспечивает подготовку по сопутствующим вопросам, например по гендерной проблематике и ВИЧ. В то же время остаются неохваченными некоторые вопросы, например вопрос о положении работающих по контракту иностранных гражданских лиц, функции которых ранее выполнялись военными контингентами или ГПООН⁹⁰. Следует также провести дополнительную работу по уточнению полномочий, охватываемых соответствующим мандатом. От направляющих государств следует потребовать предоставления гарантий того, что члены военных контингентов и сотрудники ГПООН прошли надлежащую подготовку. Чтобы убедиться в том, что это действительно имело место, следует проводить выборочные проверки. Подготовка должна включать представление информации по конкретной миссии, например о местных нормах, касающихся брачного возраста и минимального возраста привлечения к уголовной ответственности. Не следует уделять исключительное внимание противоправному поведению сексуального характера⁹¹;

b) введение системы в действие: ввиду отсутствия гарантий того, что Специальный представитель Генерального секретаря информирован обо всех предполагаемых случаях противоправного поведения, возникают следующие два вопроса. Во-первых, составной частью работы каждой ОПМ должно являться проведение информационно-разъяснительных кампаний для того, чтобы местное население знало о порядке представления жалоб и могло беспрепятственно это делать. Для этого необходимо учитывать реальное положение дел на местах⁹². Во-вторых, каждому члену ОПМ должно быть вменено в обязанность направление жалобы Специальному представителю Генерального секретаря даже в тех случаях, когда такая жалоба рассматривается в других структурах (например, в рамках национального контингента).

87. Соответствующие процедуры должны быть организационно закреплены⁹³. Следует ввести требования, в соответствии с которыми сотрудники канцелярии Специального представителя Генерального секретаря должны отслеживать каждое обвинение в отношении члена военного контингента, отслеживать результаты любого расследования, выяснять, было ли возбуждено разбирательство и каковы были его результаты. На направляющие государства должна быть возложена ответственность за возбуждение уголовного разбирательства в отношении "гражданских лиц, сопровождающих

вооруженные силы", и гражданских лиц, работающих по контракту с национальным контингентом.

88. На государство, предоставляющее сотрудников ГПООН, должна быть возложена ответственность по возбуждению, когда это не сделано принимающим государством, уголовного разбирательства в отношении лиц, признанных КПР виновными в совершении деяний, приравниваемых к уголовному поведению. Специальному представителю Генерального секретаря должно быть вменено в обязанность отслеживание таких случаев.

89. В тех случаях, когда КПР признает ответственность других сотрудников за серьезное противоправное поведение и рекомендует их увольнение, эти лица не должны в будущем заниматься на работу ни в какие другие ОПМ. В тех случаях, когда противоправное поведение представляет собой уголовное правонарушение, а уголовное разбирательство в принимающей стране не возбуждается, соответствующее лицо должно быть депатриировано с последующим возбуждением судебного разбирательства в его государстве пребывания.

90. Следует признать, что эти предложения потребуют от некоторых государств внесения изменений в правила применения уголовной юрисдикции. Альтернативой этому могло бы быть создание Организацией Объединенных Наций своих собственных уголовных судов в принимающем государстве. А это чревато весьма серьезными практическими трудностями.

91. Необходимо уточнить обязательства в отношении подателя жалобы. Должно действовать требование о том, что подателя жалобы следует информировать о результатах расследования и разбирательства⁹⁴. В Директивах говорится лишь о том, что Специальный представитель Генерального секретаря, в случае необходимости, может использовать доклад КПР для надлежащего информирования потерпевшего/заинтересованных лиц о принятых мерах⁹⁵. Что касается расследования или разбирательства в рамках ГПООН, то Комиссар ГПООН также не имеет прямой обязанности уведомлять подателя жалобы о проведенных процессуальных действиях или результатах расследования/разбирательства, хотя, как представляется, это обычно делается в рутинном порядке⁹⁶. На практике, по крайней мере в одной миссии, этого, судя по всему, сделано не было⁹⁷. Это подрывает доверие потерпевшего к процедуре разбирательства. Укрепление в постконфликтном обществе концепции ответственности и господства права имеет крайне важнейшее значение.

92. Необходимо обратить внимание на проблему свидетелей, не желающих давать показания, особенно гражданских служащих, которым предлагается дать показания

против своего начальника. По ряду причин, включая опасение, что это может негативно сказаться на их служебной карьере, они могут уклоняться от дачи показаний органу, ведущему расследование. Должностные лица Организации Объединенных Наций считают, что гражданские сотрудники обязаны давать показания, когда им предложено это сделать со стороны КПР⁹⁸. Однако есть свидетельства того, что даже в случае устного подтверждения обоснованности соответствующего обвинения, они не испытывают желания давать показания КПР⁹⁹. Это дает основание полагать, что персонал Организации Объединенных Наций мало верит в способность Организации эффективно решать вопросы, связанные с обвинениями¹⁰⁰. Это может быть связано с мнением о том, что механизмам отчетности не хватает независимости¹⁰¹.

93. В настоящее время практическое применение этих механизмов не свидетельствует об их прозрачности и не обеспечивает эффективной отчетности. Помимо того, что это само по себе неправильно, это серьезно подрывает авторитет и доверие к ней. Утверждение или восстановление господства права обычно является важной частью обязанностей миссии. Если создается впечатление, что Организация Объединенных Наций сама не придерживается того, к чему призывает, то это наносит серьезный ущерб предпринимаемым ею усилиям.

VIII. РЕКОМЕНДАЦИИ

94. **Ответственность международного персонала ОПМ порождает целый ряд сложных правовых и политических проблем. В настоящем рабочем документе рассмотрен вопрос о том, каким образом должна функционировать эта система. Причем даже в этом случае возникают определенные вопросы. Кроме того, к числу вопросов, требующих дополнительного изучения, относятся следующие:**

- **каким образом можно было бы способствовать представлению сообщений о предполагаемых нарушениях через официальные каналы;**
- **каким образом можно было бы способствовать осуществлению уголовной юрисдикции направляющими государствами;**
- **что можно сделать для того, чтобы избежать безнаказанности со стороны иностранных сотрудников, не являющихся членами военных контингентов, и сотрудниками ГПООН;**
- **какие механизмы отслеживания могли бы быть созданы и институционализированы;**

- **практическое функционирование внутренних систем привлечения к дисциплинарной ответственности;**
- **пути привлечения подателей жалобы к более широкому участию в процессуальных действиях; и**
- **следует ли обеспечивать доступ к какому-либо правозащитному механизму, как в целом, когда Организация Объединенных Наций по существу выполняет функции правительства на соответствующей территории, так и в более конкретных случаях - в связи с предоставлением эффективных средств защиты и при рассмотрении проблем с соблюдением надлежащих процессуальных норм в ходе внутреннего дисциплинарного производства.**

95. По этим причинам Подкомиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы просить Комиссию по правам человека назначить специального докладчика для проведения такого исследования. Вполне вероятно, что для этой цели потребуется посещение Нью-Йорка и, возможно, подготовка и рассылка вопросников. Кроме того, это потребует помощи со стороны Управления Верховного комиссара по правам человека.

Примечания

¹ I should like to thank Ai Kihara-Hunt and Liz Griffin for assistance in the carrying out of the research and Ai Kihara-Hunt for assistance in the writing of the report.

² This only excludes the operation to liberate Kuwait following the Iraqi invasion of 1990.

³ Initially, the NATO operation in Kosovo involved an international armed conflict. By the time KFOR was endorsed by the UN, the nature of the military operation had changed and it had become a PSO not carried out by UN forces.

⁴ A significant problem has arisen in Iraq with regard to the accountability of foreign personnel employed by a company which is under contract to a government department other than the armed forces.

⁵ For example civilian aircrew; this is a technical term in the law of armed conflict.

⁶ The responsibility of international organizations is currently being examined by the International Law Commission (Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur).

⁷ The authority to arrest, detain, search and seize may be given to both armed forces and CIVPOL. The mandate may be far from clear. KFOR, for example, appears to base its authority to detain on the “all necessary means” formula in the mandate; SC/Res/1244, adopted 10 June 1999. It is not clear whether this provides sufficient legal basis for detention, particularly for States bound by the European Convention on Human Rights, article 5 of which lists exhaustively the only legitimate grounds of detention. No State participating in KFOR has submitted notice of derogation. The issue is currently before the European Court of Human Rights. In East Timor, INTERFET (International Force in East Timor) created a document to give themselves the authority to detain; Lt. Col. M. Kelly, INTERFET Detainee Management Unit in East Timor, SLAC 2000, <<http://www.jsmp.minihub.org/Reports/INTERFET%20DETAINEE%20MANAGEMENT%20UNIT%20IN%20EAST%20TIMOR.pdf>>.

⁸ I should like to thank the following students who gathered the data: Feruza Abdullaeva, Adalyat Abdumanapova, Mashhood Ahmad, Damelya Aitkhozhina, Aliyeva Bahija Alvan, Ahmad Amara, Kristin Antin, Adem Arkadas, Gunilla Backman, Karen Bailey, Rahel Befekadu, Treva Braun, Mariette Brennan, James Chamberlain, Abel Chikomo, Stephen Coakley, Colleen Dooner, Shawky Seif El Nasr, Karl Engman, Ayse Dicle Ergin, Renato Z Evangelista, Fiona Frazer, Karoline Gamre, Leena Ghosh, Anita Goh, Liz Griffin, Livia Hadorn, Stephanie Huber, Fumiko Itagaki, Jehangir Jilani, Clea Kahn, Rajat Khosla, Ai Kihara-Hunt, Charlie King, Brenda Knapp, Ama Kpetigo, Davinder Kumar, Martine Lemmens, Claire McEvoy, Rajakumari Michael, Jacqueline Msipha, Alan Msosa, Tara Murphy, Yuki Nakamura, Mirza Nasiruddin, Nicholas Oakeshott, Guillaume Pfeiffle Judith Schönsteiner, Khadijeh Hamidian Shour Masty, Usman M Shu'aib, Carmen Silvestre, Claire Smith, Irene Suominen, Felicity Szesnat, Nancy Tapias, Stefania Tripodi, Marlene Urscheler, Matilda Vilppunen, Hester Waddams, Ben Walsby, Megan Ward, Swee Sen Yap, Katarina Zidar, Colleen Zuk.

⁹ Kihara-Hunt A., PSO Accountability Database, <http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/psos-accountability/>. The database is not currently accessible. Funding is being sought to put it on line.

¹⁰ 101 cases out of 230 allegations, excluding allegations of widespread misconduct.

¹¹ United Nations Model Status-of-Forces-Agreement for Peacekeeping Operations, Report of the Secretary General, UN Doc. A/45/594, 9 October 1990.

¹² In certain States, notably common law jurisdictions, the exercise of criminal law jurisdiction is essentially territorial. This makes it essential that special arrangements are made to ensure that criminal proceedings can be brought against members of armed forces for acts committed outside national territory. Courts martial, on condition that they respect the rights of members of armed forces, therefore have an essential role to play if impunity is to be avoided. This needs to be taken into account when the Sub-Commission considers the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7).

¹³ It is difficult to see how, being realistic, this problem can be solved. It is equally clear that this gives rise to very real difficulties in practice for force commanders; see Dallaire R., *Shake Hands with the Devil*, Arrow Books, London.

¹⁴ This excludes retired officers. Selection Standards and Training Guidelines for United Nations Military Observers (UNMILOBS), First Draft, UN DPKO, 2002, p. 15.

¹⁵ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 2.

¹⁶ It is not clear to what extent, in practice, they take orders from national capitals; see text accompanying note 13.

¹⁷ Selection Standards and Training Guidelines for United Nations Civilian Police (UNCIVPOL), First Draft, United Nations Department of Peacekeeping Operations, May 1997, <http://www.un.org/Depts/dpko/training/tes_publications/books/civilian_police/selstand_civpol/selstand_civpol.pdf>, pp. 6-8.

¹⁸ In the normal course of events, States have to ensure that they can exercise jurisdiction over their armed forces for extra-territorial acts on account of the possibility of the commission of criminal acts during an international armed conflict. If they fail to make adequate provision, States will be in breach of their obligations under the Geneva Conventions. There may, however, be no expectation of their police forces or gendarmes serving outside national territory. The necessary provisions may therefore not exist.

¹⁹ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 26; Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, adopted 13 February 1946 by the General Assembly of the United Nations, entry into force 17 September 1946, <http://www.unog.ch/archives/un_priv.htm>, hereinafter General Convention, Article VI.

²⁰ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 24; General Convention, *supra*, n. 18, Article V, Section 19.

²¹ *Ibid*, Article V, Section 18.

²² Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion of 15 December 1989, ICJ Report 1989, p. 194; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Advisory Opinion), 29 April 1999, ICJ.

²³ General Convention, *supra*, n. 18, Article VI, Section 22.

²⁴ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 2.

²⁵ Al-Hussein Z. R. Z., “A Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations”, attached to UN doc. A/59/710, 24 March 2005, Annex.

²⁶ Simma B, *The Charter of the United Nations - A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 1995), pp. 1091-1094.

²⁷ E.g. conducting interrogation or running detention facilities in Iraq; Eunjung Cha A., and Merle R., “Line Increasingly Blurred Between Soldiers and Civilian Contractors”, *Washington Post*, 13 May 2004, A01.

²⁸ Model SOFA, *supra*, n.11, para. 25; GA/Res/76 (i), 7 December 1946.

²⁹ General Convention, *supra*, n.18, article V, section 19.

³⁰ Independently of the existence of SOFA, a question may arise regarding armed forces, whether they are entitled to sovereign immunity.

³¹ General Convention, *supra*, n. 18, article VI.

³² Database, *supra*, n. 9, Cases aet001 and aet002.

³³ *Ibid*, Case mik009.

³⁴ To avoid this problem, recent UN deployments have only taken place once the State into which forces have been deployed agree to accept the provisions of the UN Model SOFA. Fleck D., *The Handbook of the Law of Visiting Forces* (New York, Oxford Press, 2001) p. 535.

³⁵ Where foreign forces are stationed on a long-term basis in another State, the SOFA may well provide for waiver. It is unlikely that waiver will be used in PSOs. There may be real concerns regarding the fairness of any possible proceedings, particularly if the deployment does not have the consent of the host State.

³⁶ General Convention, *supra*, n. 18, sections 20, 23; Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 47.

³⁷ General Convention, *ibid*, article V, section 20.

³⁸ It should be noted that the Ombudsperson in Kosovo objected to the scope of the immunity which the SRSG had given to his mission, under his law-making capacity. Kosovo Ombudsperson Institution in Kosovo, “Special Report No. 1 on the Compatibility with Recognized International Standards of UNMIK Regulation 2000/47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo”.

³⁹ Some states’ penal codes specifically mention that the State holds jurisdiction with regard to their police officers for their criminal acts committed abroad, e.g. the Swedish Penal Code; see generally note 12 above.

⁴⁰ Whether that is in fact the case depends on considerations previously discussed.

⁴¹ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 2.

⁴² See *supra*, n. 20-22 and accompanying text.

⁴³ Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 2.

⁴⁴ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, DRC v. Belgium*, ICJ Reports (2002) 121.

⁴⁵ E.g. the trial of Milosevic before the ICTY.

⁴⁶ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia; www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm

⁴⁷ Note 44. This calls into question the decision of the tribunal in Sierra Leone, confirming the arrest warrant for Charles Taylor. The lawfulness of the arrest warrant may depend on whether the SCSL was sitting as an international or national tribunal. The ICJ is to examine this issue again in *DRC v France*.

⁴⁸ General Convention, *supra*, n. 18, article II, section 2; Model SOFA, *supra*, n. 11, para. 15.

⁴⁹ The standing claims commission, as provided in para. 51 of the Model SOFA, has never been established. According to a 1998 report by the United Nations Secretary-General on the third party claims process, the most commonly encountered damage claims include the non-consensual use and occupancy of property, personal injury, or property damage as a result of normal operations of the force, and injury caused during combat operations. United Nations General Assembly, Report of the Secretary-General, Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of United Nations Peacekeeping Operations, 37 ILM 700 (1998).

⁵⁰ Amnesty International, “East Timor: Justice, Past, Present and Future”, 2001; Asia Press Club, “Houjin Dansei ni UNTAET ga Shazai, wakai seiritsu, hutou taiho meguru teiso juken” 1 February 2002, available at <<http://apc.cup.com/?no=93.0.0.33.0.0.0.0.0.0.>>>.

⁵¹ Some were open only one morning a week and not well known to the public. Others were open more frequently. Many of these mechanisms were not systematic and most of them insisted that they were dealing with *ex gratia* payments; African Rights, “Somalia, Human Rights Abuses by United Nations Forces”, July 1993.

⁵² E.g. *Bici and Bici v. Ministry of Defence*, [2004] EWHC 786, para. 84 in which two Kosovars sought compensation from the United Kingdom Ministry of Defence for the wrongful act of a soldier.

⁵³ The matter of civil claims is not the same as *ex gratia* payments. The latter, by definition, do not deal with formal liability.

⁵⁴ Van Kesteren J., Maythew P. and Nieuwbeert P., Criminal Victimization in Seventeen Industrialized Countries: Key Findings from the 2000 International Crime Survey (The Hague: Scientific Research and Development Centre, 2000).

⁵⁵ DPKO, Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers (2003), DPKO/CPD/DDCPO/2003/001, hereinafter CIVPOL Directives, para. 9; DPKO, Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents (2003), DPKO/MD/03/00993, hereinafter Military Directives, para. 9. If the alleged perpetrator is a member of a national contingent, the UN-led preliminary investigation and subsequent proceedings do not prevent any investigation or proceedings against the alleged perpetrator by the contingent.

⁵⁶ Military Directives, *ibid*, para. 20-21; CIVPOL Directives, *ibid*, para. 19-20.

⁵⁷ According to a senior official who worked for several BOIs in different missions, the authority of SRSG to waive immunities before BOI recommendations is taken for granted.

⁵⁸ Military Directives, *supra*, n. 55, paras. 8, 28.

⁵⁹ See *supra*, n. 26.

⁶⁰ Database, *supra*, n. 9, Case aet001 and aet002.

⁶¹ International Alert, “Gender Justice and Accountability in Peace Support Operations, Closing the Gaps”, A policy paper by International Alert, 2004, p. 23.

⁶² E.g. it was claimed that the new local authorities found it very difficult to ask for jurisdiction over a case caused by a UN civil servant. Timor Post, “Ribeiro’s Widow: There is No Justice”, May 5 2004.

⁶³ C. Rausch, The Assumption of Authority in Kosovo and East Timor: Legal and Practical Implications, in Dawn R., Executive Policing, Enforcing the Law in Peace Operations SIRPI Research Report No.16 (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 30.

⁶⁴ Personal communication with Australian CIVPOL officers.

⁶⁵ Database, *supra*, n. 9, Cases aet001, aet008, mik005, mik010, msi007. It is difficult to avoid the suspicion of collusion on the part of a variety of institutions in these cases.

⁶⁶ *Ibid*, Case aet008.

⁶⁷ Military Directives, *supra*, n. 55; CIVPOL Directives, *supra*, n. 55.

⁶⁸ Military Directives, *ibid*, para. 28, CIVPOL Directives, *ibid*, para. 31.

⁶⁹ E-mail communication with a Human Rights Adviser to the CIVPOL Commissioner, UNTAET.

⁷⁰ Military Directives, *supra*, n. 55, para. 14; CIVPOL Directives, *supra*, n. 55, para. 14.

⁷¹ Military Directives, *ibid*, para.4; CIVPOL Directives, *ibid*, para. 4.

⁷² Military Directives, *ibid*, paras. 24-25.

⁷³ CIVPOL Directives, *supra*, n. 55, para. 23.

⁷⁴ United Nations Staff Rules, Staff Regulations of the United Nations and Staff Rules, ST/SGB/2002/1, 1 January 2002, Rule 110.3.

⁷⁵ Both Directives, *supra*, n. 55, provide examples of major and minor misconduct, but the details are open to interpretation.

⁷⁶ In at least some cases, staff members were not given a copy of Directives on this matter. Local personnel may not even get verbal instructions either. The OIOS report on allegations of sexual exploitation and abuse acknowledges this; “Few military or civilian staff seemed aware of the directives, policies, rules and regulations governing sexual contact they were obliged to follow”, Investigation by the Office of Internal Oversight Services into allegation of sexual exploitation and abuse in the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, A/59/661, 5 January 2005, p. 11.

⁷⁷ Military Directives, *supra*, n. 55, para. 28.

⁷⁸ Human Rights Watch, “Hopes Betrayed: Trafficking of Women and Girls to Post-Conflict Bosnia and Herzegovina for Forced Prostitution” 41 (2002).

⁷⁹ Chappell D. and Evans J., The role, preparation and performance of civilian police in United Nations Peacekeeping Operations, 1997, <<http://www.icclr.lawubc.ca/Publications/Reports/Peacekeeping.pdf>>, p. 154. Commissioner O’Rielly in UNPROFOR had cases investigated. If there was evidence of serious wrongdoing, he gave the alleged perpetrators a choice. They could choose to return home or he would institute proceedings which would result in the person being repatriated, with the offence (fraud) on their record. The alleged perpetrators had a 10-day period in which to engage an appeal process, which he had created.

⁸⁰ Database, *supra*, n. 9, Case ibh008, ibh011.

⁸¹ UNTAET Daily Briefing, “Twenty Cases Examined by Ombudsperson”, 1 July 2001, <<http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/0/a0e90ae0fac3f82785256a62005b5929?OpenDocument>>; Ombudsperson Institution in Kosovo website, “Ex officio Registration No.10/01”, <http://www.ombudspersonkosovo.org/doc/reps/elion%20kuci_summary.htm>.

⁸² UNMISSET website, “UNMISSET to support Timor-Leste’s Office of the Provedor for Human Rights and Justice”, <http://www.unmisset.org/UNMISSETWebSite.nsf/0/a927b68a145c3c3f49256fee00271e64?OpenDocument>

⁸³ UNAMSIL Press Release, “Special Representative of the Secretary-General launches UNAMSIL Personnel Conduct Committee”, 26 August 2002, <http://www.un.org/Depts/dpko/unamsil/DB/26080>

⁸⁴ PeaceWomen website, “Burundi: UN Mission Set up Units to Check Sexual Abuse”, 15 November 2004, http://www.peacewomen.org/un/pkwatch/News/04/ONUB_ConductUnit.html

⁸⁵ E-mail communication and phone interviews with a senior official who worked for several missions on disciplinary issues. This is true for BOI members as well. Military Directives, *supra*, n.55, para.17; CIVPOL Directives, *supra*, n. 55, para. 17.

⁸⁶ OIOS website, <http://www.un.org/Depts/oios/investigations.htm>

⁸⁷ OIOS Investigation, *supra*, n. 76.

⁸⁸ There may be some measure of sending State responsibility for the acts of military personnel under human rights law; see Human Rights Committee, general comment No. 31, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, 21/04/2004, para. 10 and para. 10 above.

⁸⁹ The PBPU is involved in compiling the knowledge and experiences, analysing and advising on policies, training and public information regarding applicable laws and rules and proceedings against alleged authors of misconduct; PBPU website, <http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/>

⁹⁰ DPKO, “Guidance and Directives of Disciplinary Issues for All Categories of Personnel Serving in UN Peacekeeping and Other Field Missions”, 19 March 2004, details available on PeaceWomen website, “Compilation of Guidance and Directives of Disciplinary Issues for All Categories of Personnel Serving in UN Peacekeeping and Other Field Missions”.

⁹¹ About half of the cases registered in the database are related to other kinds of misconduct; Database, *supra*, n.9: 129 cases out of 230 cases registered (excluding general allegations) were not of a sexual nature. The majority of misconduct appears to relate to motoring offences; e-mail communication, *supra*, n. 85.

⁹² UNAMSIL has set up a hotline through which local population can report sexual abuse or exploitation, but the line is criticized for not adequately taking account of the realities on the ground; P. Higate, Peacekeeping and Gender Relations in Sierra Leone, <<http://www.iss.org.za/pubs/Monographs/No91/Chap2.pdf>>, p. 49.

⁹³ A wide variety of issues appear to be left to the discretion of those involved; E.g. the determination of whether an act is a major or minor misconduct, the lack of the sending State’s reporting obligation on the action taken against repatriated personnel, notification of the progress of proceedings to the victim.

⁹⁴ The requirement to involve the complainant in the process of investigation and to inform them of the result is part of the right to an effective remedy under human rights law.

⁹⁵ Military Directives, *supra*, n. 55, para. 26; CIVPOL Directives, *supra*, n. 55, para. 29.

⁹⁶ E-mail communication, *supra*, n. 69.

⁹⁷ The author knows of a complainant of sexual assault who was not notified of the result of proceedings following her complaint.

⁹⁸ E-mail communication with a senior official who worked in the office of a Special Representative of the Secretary-General on disciplinary issues.

⁹⁹ Interviews with various personnel involved in peacekeeping operations.

¹⁰⁰ UN Wire, "Survey Finds U.N. Staff Fear Retribution For Reporting Misconduct",
http://www.unwire.org/UNWire/20040610/449_24749.asp

¹⁰¹ The only issue being addressed here is the problem of proceedings arising out of a PSO. There is known to be a more general, and related, problem within international organisations generally; para. 56 above.
