



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/42
7 July 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十七届会议
临时议程项目 3

司法、法治和民主

关于参加支持和平行动的人员责任问题的文件

弗朗索瓦斯·汉普森提交 * **

* 本报告尾注不译，原文照发。

** 本文件迟交是由于对所涉领域开展研究存在困难。

概 要

本工作文件确定拟议研究的范围。文件指出了所针对的和平行动以及可能涉及的工作人员。文件还分析了什么人可能会受何种司法系统管辖的问题，并论述了豁免权的影响。文件接着确定了整个系统的实际运作情况。文件对于系统内应作的变动提出了一般性建议。作者建议，小组委员会可以请委员会任命一名特别报告员对这一问题进行全面的研究。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 3	
一、研究的范围.....	4 - 12	
A. 各项行动.....	4 - 6	
B. 人 员.....	7	
C. 责 任.....	8	
D. 不良行为.....	9 - 12	
二、报告方法.....	13 - 14	
三、人员的种类和豁免.....	15 - 25	
A. 国家部队的人员.....	16	
B. 军事观察.....	17	
C. 联合国民警部队.....	18	
D. 国际公务员.....	19 - 22	
E. 其他外籍人员.....	23 - 24	
F. 当地人员.....	25	
四、豁免种类.....	26 - 49	
A. 接受国豁免.....	27 - 38	
B. 派遣国与豁免.....	39 - 45	
C. 豁免和第三国.....	46 - 47	
D. 国际刑事法院的管辖范围.....	48 - 49	
五、联合国的民事责任.....	50 - 53	
六、处理不良行为指控的方式.....	54 - 84	
A. 所指控的犯罪行为.....	55 - 68	
B. 纪律守则和程序.....	69 - 78	
C. 调查专员.....	79	
D. 特设机制.....	80 - 81	
E. 秘书处的内部监督事务厅.....	82 - 84	
七、关于各种制度实际运行的一般性结论.....	85 - 93	
八、建 议.....	94 - 95	

导 言

1. 增进和保护人权小组委员会在第2002/104号决定中，请弗朗索瓦斯·汉普森提交一份关于参加支持和平行动的军队、联合国民警、国际公务员和专家的活动范围及责任问题的文件。在随后第五十五届会议期间进行的讨论中，澄清了就本文件而言支持和平行动所指的范围。

2. 由于这方面开展研究存在困难(见下文)，本工作文件未能更早提出。¹

3. 本文件的任何内容均不假设所讨论的行动的合法性。无论这类行动是否合法，本文件对这类行动的存在不提出质疑。

一、研究的范围

A. 各项行动

4. 本文件所讨论的各项行动包括了除强制执行行动或安理会认可的行使集体自卫行动以外²的所有联合国发起或认可的支持和平行动。联合国发起的行动包括根据《联合国宪章》第六章以及第七章而授权的两种行动。其中包括由联合国部队(“蓝贝雷帽”)开展行动以及不受联合国指挥的军队所开展的行动。它们既包括传统的维持和平行动，也包括所谓的强制实现和平行动。他们也包括不含有军事内容的行动。得到联合国认可的行动包括由其他一些组织合法地或非合法地授权、但随后受到联合国认可的行动，例如由国际保安部队派驻利比里亚的西非国家经济共同体军事观察员(停火监督)小组，以及科索沃的驻科部队，但认可的前提是，联合国所认可的行动必须属于支持和平行动的类型。³

5. 此处分析的各项行动的定义并不能解决所有困难。例如，两支不同的部队可能在同一国家里按不同的框架开展行动。例如，在阿富汗，有些国家的部队是在派遣国政府的同意下驻扎当地的，而另一些部队却是作为国际安全援助部队的一部分而驻扎的，这就是一种支持和平行动。另一个例子是驻扎在塞拉利昂的英国部队，这支部队是在政府赞同下驻扎的，而不属于联合国授权的部队，接受的是英国的指挥和管制。

6. 尽管本文件并不讨论国际武装冲突问题，但是所提出的许多问题可能也与这类情况相关。⁴

B. 人 员

7. 文件中所涉的人员种类比标题所指的要广泛些。人员包括武装部队的成员；“随同武装部队的非军事人员”⁵；按与军队签署的合同而为公司工作的外籍非军事人员；民警(联合国民警部队)；国际公务员，包括联合国总部雇员、联合国外地雇员和联合国志愿人员；政府间组织工作人员，包括专门机构的总部雇员或外地雇员；国际非政府组织的外籍工作人员和为这些类别的人员提供服务的非军事人员(当地的或外籍的)。

C. 责 任

8. 本文件的主要焦点并非联合国作为雇主而可能代表个人承担的责任，也不是国际组织的一般性民事责任问题。⁶ 尽管这些情况会在行文中提到。本文件集中讨论的问题是，谁对于上述人员的犯罪行为或违反相关纪律守则的行为负责。

D. 不良行为

9. 关于不良行为的指控可以分为三类：未超越委派任务表面授权范围的行为、个人的犯罪行为、触犯纪律的行为。个人的犯罪行为又分为(一) 在多数国家里宣判为刑事罪行的行为(例如，强奸、谋杀)；或(二) 构成国际罪行的行为。在一些情况下，如果相关行为在多数国家里被认为是罪行，但是在接受国里并不认为是罪行，而且也不属于国际罪行(例如婚内强奸)，这种情况就可能会引起问题。

10. 关于不超越委派任务表面授权范围的行为，有两个问题：(一) 可能很明显，委派的任务在某些情况下授权采取相关的行为。那么问题便是，在行为发生的相关时候，上述的情况是否存在(例如，在支持和平行动的成员发生冲突时由于使用可能致命的武力而造成死亡)；(二) 对于委派的任务是否授权和平行动采取相关行动存在疑问、以及如果可以采取此行动，则对于其方式存在疑问的行动(例如，关于拘留的授权⁷)。如果相关行动未超越委派任务的表面授权范围，则对于派遣国按人权法而对其部队承担的责任可能会引起问题。在关系到其他人员的问题上，由哪一方按人权法负有责任还不明确(并见下文)。

11. 如果个人从事违反对其有约束力的纪律或合同守则之行为，这些人可以受到纪律处分或合同中规定的处罚。尽管这种行为可以包括不具刑事性质的行为，但是这项规定可能与刑事行为的规定发生重叠(例如骚扰)。如果个人从事具有刑事犯罪性质的行为，这些人应当受到刑事诉讼程序的审判。但是，如果相关的行动没有超越委派任务的表面授权范围，相关个人可能会得到职责豁免的保护(并见下文)。不言而喻，如果不良行为属于刑事性质，仅有联合国提供的赔偿是不够的。还有必要试图认定嫌疑犯，并对其提出刑事诉讼。

12. 在几乎所有支持和平的行动中，均存在不良行为方面的指控，只是程度不同而已。本文件尝试：

- 确定是否有可能准确地评估问题的所涉面和严重性；
- 确认应该发生的情况是什么；
- 确定应该发生的情况在实际中是否的确发生了。

二、研究方法

13. 为了评估问题的所涉面和严重性，并确定实际中的确发生的情况，自1990年以来，就已经开始对支持和平行动中的不良行为指责进行了调查研究。关于应当发生的情况在理论上是明确无误的。困难在于确定实际现实中的确发生的情况是怎样的。从联合国的官方报告、派遣国政府的报告以及非政府组织的报告和媒体的报道中收集了相关资料。⁸ 问题往往由关于违反规则的指控引起。对于每一案例，均为确定对指控是否展开了行政或刑事诉讼程序作了努力，并为确定对于最终结果是否有任何资料作了努力。通常不能对一般性泛泛的指控采取后续行动。因此，所创设的数据库只限于具体的指控，其中还包括罪行的嫌疑犯未被确定的指控。⁹

14. 没有理由相信非政府组织和新闻媒体对于所有联合国的和平行动都作了同样平衡的报告。而且，由于大量报告来自派遣国，所以对最终采取了相关行动的不良行为的指控所作的报告可能比最终未采取行动的指控的报告多一些。由于派遣国的责任在涉及军事人员的案例中最为明显，对于这类人员的指控有可能得到派遣国的更详尽报告。某些种类的个人刑事罪行也比其他种类的行为报告得多，例如具有性行为性质的罪行。¹⁰ 这样，就可以对不良行为的所涉面和严重性得出结论。但是，证据也许会显示可能的惯常情况，例如对于武装部队或联合国民警部队成员提出指控的相对数量情况。但是，应当铭记，在不同的和平行动中，人员的种类数量会有很大差异。

三、人员的种类和豁免

15. 对人员的不同种类进行分析具有关键意义，因为这样才能确定相关人员是受纪律处分或合同守则约束的，还是可能受到某种形式的豁免。这也可能影响到他们享受豁免的依据。不同种类的人员有其各自不同的指挥链。

表 1. 豁免和司法管辖范围

	人员种类	对接受国司法的豁免	执行纪律处分的管理当局	刑事司法管辖当局
a	国家部队人员	AI	SS	SS/(TS)
b	军事观察员	FI	UN/SS	HS/SS/(TS)
c	联合国民警部队	FI	UN/SS	HS/SS/(TS)
d	联合国高层官员	AI	UN	x/(TS?)
e	联合国官员	FI	UN	HS/(SS)/(TS)
f	非联合国正式行动的人员	FI	UN	HS/(SS)/(TS)
g	国际政府间组织的人员	FI/x	IGO	HS/(SS)/(TS)
h	其他外籍人员	x	雇主	HS/(SS)/(TS)
i	为上述 a-g 类人员工作的当地人员	FI/x	联合国/雇主	HS/(TS)
j	为上述 h 类人员工作的当地人	x	雇主	HS/(TS)

AI = 绝对豁免； SS = 在派遣国； HS = 接受国； TS = 第三国
FI = 职能性豁免； IGO = 政府间组织

A. 国家部队的人员

16. 支持和平行动的主要而且经常是最大的成份就是各国部队的人员。他们并不是作为个人，而是作为部队的一部分受雇的。这就是说，指挥的各个环节都在部队内部。他们毫无例外地完全受到派遣国的刑事和纪律管辖之下。这些人对于接受国的司法管辖而言受到绝对的豁免保护，一般是受到部队地位协定(包括双边的协定或者采用地位协定样板¹¹)的保护。即使没有任何地位协定，这些人仍然受到主权豁免。¹² “随同武装部队的非军事人员”(在派遣国为唯一司法管辖当局的情况下)包括哪些种类的人员，将有待于派遣国的法律。这就使后续监督行动更加困难，特别是如果派遣国没有意愿采取行动的话更是如此。对于联合国部队(“蓝贝雷帽”)，

这些人最终应当属于武装部队指挥的掌管。在国际法中，并没有必须服从部队指挥官命令的法律义务。毫无疑问的是，在实际中，多数部队保留向本国首都寻求意见的权利，特别是在困难的行动中，例如在索马里和卢旺达的行动中更是如此。¹³

B. 军事观察员

17. 军事观察员是作为个人招聘的，他们必须是武装部队的正式全职人员。¹⁴他们是通过派遣国政府招聘的。根据派遣国的法律，该国的当局应当对这些人具有刑事和纪律管辖权。根据部队地位协定，他们的地位是和平行动的专家。这就是说，对于其官方行动，他们享有不受接受国司法管辖的豁免权。¹⁵他们在和平行动任职期间属联合国的指挥。¹⁶

C. 联合国民警部队

18. 联合国民警部队的民警是作为个人而征聘的，而他们必须是某国警方的在职人员或退休人员。¹⁷他们是通过其派遣国政府征聘的。他们是否接受派遣国的纪律管辖可能取决于他们是否仍然是本国的在职警察，并取决于警察/宪兵纪律守则是否适用于本国境外。¹⁸根据部队地位协定，他们的地位是和平部队的专家，因而，对接受国的司法管辖，也受到职务豁免的保护。¹⁹他们应当受联合国民警部队司令的指挥，而民警部队司令又受到秘书长特别代表的指挥。

D. 国际公务员

19. 联合国国际公务员属于不同的类别。高层官员享有绝对豁免。²⁰这一豁免是否保护他们不受到包括其原籍国在内的第三国行使刑事司法则并不明确。

20. 持有联合国通行证的联合国公务员属于“官员”，并得到职能豁免的保护。²¹对这些人，其本国是否可以提出诉讼还不明确，因为其职能豁免似乎具有普遍效力，其中包括对其本国的司法管辖。²²

21. 不具有“官员”地位的联合国非军事工作人员也得到职能豁免的保护。²³他们主要是根据部队地位协定而被看作为和平行动的专家，而这种职能豁免只是针对接受国的司法管辖而言。²⁴最近的一些和平行动的趋势是要将更多非军事人员为此

作为“官员”对待。例如，联合国志愿人员在最近的部队地位协定中就被作为“官员”对待。²⁵ 所有的联合国国际公务员一般都直接或间接地受到联合国工作人员细则的约束。

22. 在支持和平行动中，一般也有其他政府间组织人员的参与。有些政府间组织属于“联合国大家庭”以内，则其外籍雇员就是联合国的“官员”。政府间组织的其他外籍人员的地位和豁免则依该组织与接受国之间一般商定的谅解备忘录内容而定。这些人员一般受到单独的只适用于该机构的行动准则之约束。这种行为准则和纪律处分程序在一定程度上得到了协调(“共同制度”)。²⁶

E. 其他外籍人员

23. 为非政府组织工作的外企工作人员一般不享有特殊地位。这就是说，他们受到接受国司法管辖。至于其本国法律是否也对其适用则取决于本国法律对刑事司法管辖范围的规定，但是，一般的惯例是，原籍国很难对这些人行使司法管辖。这些人可能受到雇用他们的非政府组织的纪律守则的约束，或在一些情况下合同中可能会注明，他们也接受另一些守则的约束。如果雇用他们的非政府组织是联合国某一单位或机构的实施伙伴，也许会有要求其接受联合国守则的某种协议。

24. 另外还有上述人员所雇用的外籍人士，一般是合同工，例如卡车司机和保安卫兵。他们一般是根据其雇主和其他机构之间的合同受雇的。在一些情况下，他们可能会履行武装部队曾经具有的职能。²⁷ 他们所需接受的纪律守则依其合同而定。其原籍国法律是否适用于他们则取决于原籍国的法律，但一般的惯例是，原籍国很难对这些人行使司法管辖。

F. 当地人员

25. 所有上述类别的人员一般都雇用当地的工作人员(即接受国的国民)。为联合国或政府间组织工作的人根据部队地位协定享有有限的职能豁免，但按小时计工资的人员除外。除此之外，他们还受到接受国的司法管辖。²⁸ 他们一般受到雇用他们的组织的纪律守则之约束。

四、豁免种类

26. 一定程度的豁免可起到重要的作用。它可以使人员或组织独立地履行职责。豁免不应当被用作逃避法律制裁的手段。

A. 接受国豁免

27. 根据《一般公约》、双边部队地位协定、部队地位协定范本或谅解备忘录，不同种类的人员对于接受国的司法管辖具有不同种类的豁免。

1. 完全豁免

28. 高级别的联合国国际职员享有完全的外交豁免。²⁹ 某一国家的部队人员一般都根据部队地位协定而对接受国的司法管辖享有绝对豁免的保护。³⁰

2. 职能豁免

29. 职能豁免或临时豁免是指，人员以公职人员身份或以和平行动专家身份在履行行动的职责过程中对其所说或所写的文字以及所从事的一切行动，一律享有不受法律诉讼程序的豁免。³¹

30. 军事观察员、联合国民警部队、大多数联合国国际职员和为上述人员工作的一些当地人员都根据《一般公约》或部队地位协定而享有职能豁免的保护。根据相关组织与接受国之间的协议，为政府间组织工作的外籍人员也可得到职能豁免的保护。其他外籍人员一般不受到保护。

31. 在职能豁免方面，还存在一些不定因素。“在履行其职责期间”的意义要由秘书长特别代表来确定。这在外地造成了一些混乱。例如，在涉及联合国东帝汶过渡行政当局(东帝汶过渡当局)人员的一起强奸案中，宣布受指控的犯人所具有的豁免不适用于该案，因为所指控的行为不属于官方的职务范围之内。³² 另一方面，在涉及联合国科索沃临时行政当局特派团(科索沃特派团)的一起谋杀案中，嫌疑犯的豁免权被撤消了。³³ 在后一案例中，可以预计罪行不属于豁免的范围之内。

32. 如果豁免不适用于某一案情，受雇于上述单位的外籍人员或受雇于国际非政府组织的外籍人员就须受到接受国的司法管辖之约束。

33. 在部署支持和平行动的许多情况下，并不存在可与之谈判部队地位协定的国家当局(如索马里)，也不存在协议。有些支持和平行动是在国际单位还没有与接受国谈判达成部队地位协定之前就已进入当地领土的。³⁴

34. 即使在理论上有可能性行使接受国司法管辖的情况下，必须铭记，在部署了支持和平部队的许多种情况下，并不存在实际运作的司法体系。逍遥法外的现象在实际中并不仅仅是由于存在着或行使了豁免权；它也有可能是本地司法体制不全而造成的。

3. 撤消豁免

35. 一个国家部队人员的绝对豁免一般不撤消。³⁵ 除此之外，其他豁免在理论上是可撤消的。

36. 如果秘书长特别代表认为豁免碍于司法，而且如果撤消豁免不会影响到联合国的利益，那么秘书长特别代表可以(以秘书长的名义)撤消向军事观察员、联合国民警部队、联合国国际职员和当地人员提供的豁免。³⁶ 对于秘书长特别代表本人，秘书长有权力和义务撤消其豁免。³⁷

37. 对于政府间组织的人员，撤消豁免一般是在总部确定的。

38. 如上文所述，豁免的目标并不是要躲避罪责。如果联合国人员不只是驻扎在某一领土，而在实际上充任了领土的政府，那么会引起一些特定的困难。³⁸ 各国政府不享有豁免。相反，人权法要求各国政府能够承担起责任。任何旨在避免因豁免而造成逍遥法外情况这种风险的建议都应当区分两种情况，一种是联合国实际上已经充任当地政府，另一种是联合国参与某种形式本国政府一起开展行动。

B. 派遣国与豁免

39. 国家部队的人员须毫无例外地完全接受派遣国的刑事和纪律管辖。在一些国家里，对于武装部队人员的刑事程序是在军事法庭进行的。在一些国家里，包括武装人员在内的所有国民都需接受一般的(即非军事的)刑事司法管辖，甚至包括在

国外所犯的罪行。除这种情况外，特别的立法还可以特定地对武装部队人员在国外所犯罪行规定普通刑事程序的可能性。

40. 对于军事观察员和联合国民警部队，对于派遣国的刑事司法管辖没有豁免的法律基础。军事观察员是其原籍国防力量的在职官员，应当受到派遣国的刑事和纪律管辖。对于联合国民警部队，派遣国也可以实行审判，但是这取决于该国是否已经制定了允许审判在国外犯有罪行的所有国民的法律，或允许审判在国外犯有罪行的警察的法律。³⁹ 一般地说，民事法国家对于国民在国外所犯的罪行能够行使司法管辖，而习惯法国家只有在对此有明确法律规定的前提下才能这样做。作为和平行动专家的军事观察员和联合国民警部队人员对其派遣国的刑事司法管辖不享有豁免。⁴⁰ 如果职能豁免是以部队地位协定为基础的，那么派遣国的豁免问题就不会发生。⁴¹

41. 但是，派遣国在行使刑事管辖方面没有障碍，并不是说这种程序就有可能发生。可能需要明确的法律规定，而首先可能需要设置必要的实际安排。在接触到受害人、证人和其他证据等方面，也可能会存在实际困难。

42. 根据《一般公约》第五条而有权享受职能豁免的联合国国际公务员似乎对其原籍国的司法管辖也享有豁免保护。⁴² 相形之下，有些类别的联合国非军事人员，例如联合国志愿人员或顾问，在其原籍国并不享受职能豁免，因为其豁免是以部队地位协定为根据的。⁴³

43. 政府间组织的一些外籍人员似乎对其本国司法管辖范围的法院享有职务豁免。对那些短期雇员，其豁免是基于谅解备忘录的，而在原籍国的豁免将依该国的法律条款而定。

44. 其他外国人，例如非政府组织的外籍人员和外籍合同工都不享受豁免。根据其本国对于治外法权的法律规定及现实中的障碍情况，这些人可能受到本国的审判。

45. 撤消工作人员对本国法律的豁免之权利和义务由秘书长掌握。

C. 豁免和第三国

46. 对于指控属于国际罪行的不良行为这种例外情况，任何国家都可以根据普遍管辖权原则，对于在其本国领土内的不受到豁免保护的嫌疑人行使司法管辖。目前没有已知关于第三国对支持和平行动人员提出司法管辖权的案例。

47. 除了关于在接受国以外实行豁免的通常问题之外,还可能存在外交豁免的问题。⁴⁴ 预计与派遣国审判的案例相同的现实问题也会发生。

D. 国际刑事法院的管辖范围

48. 如果为追究某一特定地区或某一冲突中的违法行为而设立了国际法院或国际/国家混合法院,则这一法院的司法管辖范围将由法院的章程确定。这种法院可能对于在一般情况下受到豁免保护的人具有司法管辖权。⁴⁵ 例如,前南斯拉夫问题国际刑事法庭(前南问题国际法庭)就审查了对于北大西洋公约组织(北约)在科索沃的行动展开战争罪行诉讼程序的可能性。⁴⁶ 对于国际刑事法院,其司法管辖方面的立场是一样。对于高级官员的个人豁免,似乎需要国家法院的认可。⁴⁷

49. 在收集证据和接触受害者与证人方面可能会出现具体的问题。对于国际刑事法院的政治上的反对态度,及法院的资源有限,也可能会起到阻碍的作用。

五、联合国的民事责任

50. 正如本文件开首部分指出的,本文将简单地谈论这一点。不管是否作出了赔偿,仍然有必要对于具有刑事性质的不良行为嫌疑人提出刑事诉讼程序。如果联合国工作人员犯了民事方面的违法行为,就引起联合国作为雇主的民事责任问题。在这种情况下,联合国本身对于地方法院的法律程序具有豁免权。⁴⁸ 联合国一般通过民事诉讼股而提供赔偿。⁴⁹ 有一起案例的异乎寻常之处在于,指控受到错误逮捕和非法居留的诉讼者针对秘书长特别代表本人、而不是针对联合国提出诉讼。一位日本国民起诉了秘书长特别代表、东帝汶司法部长、检察长和一名法官。东帝汶的地区法院未能宣判这一案例是受到外交豁免的,至少未就秘书长特别代表而言是如此。地区法院宣判了赔偿,而案例受到上诉。上诉法院推翻了地区法院的裁决,其依据的论点是,这种申诉应当针对联合国、而不是针对为联合国工作的个人提出。申诉人在法院以外得到了赔偿。⁵⁰

51. 除了对联合国的申诉以外,各国的部队还可以设置机制来受理民事诉讼。例如,派驻索马里的许多国家的部队都有对当地居民开放的某种形式的民事诉讼体制。⁵¹ 如果存在这样的体制,联合国就需要了解这一类申诉的存在,对于申诉已经

收集了何种资料，部队对于申诉开展了何种行动，并应当保证申诉人随时了解最新情况。

52. 可以在派遣国本身的法院里向派遣国提出民事申诉。⁵²

53. 民事申诉的运作似乎不够透明。⁵³ 在设有民事申诉股的支持和平行动中，运作的透明度有赖于程序是否被翻译为当地语言，以及公众是否了解这样的机构。

六、处理不良行为指控的方式

54. 有必要强调指出，没有办法了解实际的不良行为中最终受到某种形式的正式申诉的占何种比例、在官方文件中记载的申诉占何种比例。在部署支持和平行动的各种情形中，可能会存在实际沟通方面的困难，从而很难保证当地居民了解如何提出申诉，而交通方面的困难使人很难前往必须提出申诉的地点，但最重要的是人们对于任何申诉受理程序缺乏信念。这可能是由于当地居民对于政府的行动从没有体验过有效的负责态度，或者他们对支持和平行动的经验可能使之认为不管讲得怎样好听，实际上并不会切实的负责态度。此外，对于报告某种类型的罪行，尤其是性行为性质的罪行，可能存在文化上的障碍。⁵⁴ 要更准确地了解实情，唯一的办法就是所有的和平行动都设有一名人权监察员，其责任应当包括收集有关任何支持和平行动人员不良行为指控的资料。还应当铭记，不良行为的受害人可能不是当地居民，而是支持和平行动的另一人员。

A. 所指控的犯罪行为

1. 内部程序

55. 以下将讨论应当开展的正确程序。当出现有关军事部队人员、军事观察员、联合国民警部队人员或联合国非军事人员从事犯罪行为的指控时，这一指控一般向和平行动的某一单位报告。和平行动的所有人员都应当向秘书长特别代表报告有关各国部队人员、军事观察员和联合国民警部队人员严重不良行为的指控，秘书长特别代表应当进行初步调查。⁵⁵ 按正常程序，对于非军事人员的指控理应开展同样的程序，尽管在联合国工作人员细则中并没有明确的规定。秘书长特别代表根据调查的结果可以召集一个调查委员会，委员会至少由三名高级人员组成。如果被指控的

肇事者是某国部队的人员，调查委员会一般邀请该部队的一名代表参与委员会的工作。对于军事观察员和联合国民警部队的人员所提出的指控，也应采用同样的程序。如果指控得到证实，调查委员会将建议适当的行动。秘书长特别代表将根据调查委员会的建议，对于一个国家的部队人员、军事观察员和民警部队人员建议随后的措施。⁵⁶ 在这一阶段，对于秘书长特别代表的权力还存在一些不明确的问题(例如，他/她是否可以不接受调查委员会的建议？他/她是否可以在委员会程序开展之前就撤消受指控人的豁免权？⁵⁷ 如果指控是针对秘书长特别代表本人的，应当采取怎样的程序？)。对于武装部队的人员，秘书长特别代表可以作出建议，但是需要由该国的部队对于被指控的肇事者提出刑事/纪律程序。⁵⁸ 对于军事观察员、民警部队和联合国非军事人员，联合国可以采取纪律措施，但是联合国对任何人都没有刑事管辖权。展开刑事程序有两种主要的可能方式：在接受国展开这一程序，以及在肇事者原籍国展开程序。

56. 如果受害人是联合国工作人员，他/她可以援引内部申诉程序。这一程序并不是本项研究报告的内容，但是应当指出，据说这程序造成了各种困难。其中包括据称调查事实的过程中有弊端，主要涉及到负责调查人员的独立性问题，而且不存在口头听证，从而各方无法招证人出庭，并对证人交叉质证，同时也不存在接受另一机构所查明的事实，而不举行听证的上诉机制。另外人们表示关注的是，在采用了申诉程序的案例中，有许多人的工作合同未能得到延续。这一问题明确无误地指出了联合国本身应当受到人权法正当程序要求约束的程度。如果小组委员会建议对于国际人员的责任只开展研究，小组委员会就有必要确定是否应当在联合国和其他国际组织、包括专门机构内部纳入内部申诉程序。

57. 其他政府间组织一般也有自己的体制，类似于为支持和平行动人员设置的体制。对于“联合国大家庭”的机构，(例如，难民署和儿童基金会，设置了“共同制度”，各项程序均以纽约为中心。⁵⁹ 对其他种类人员的处置方式一般与在该国的其他外国人一样。他们可能会根据其合同中的某项规定而接受某种形式的纪律处分。

2. 外部程序——接受国

58. 如果犯罪行为的指控是在被指控的肇事者正式职务范围之内，而接受国正在考虑提出申诉程序，则可能出现职能豁免的问题(见上文)。因此秘书长特别代表

就有必要宣布豁免并不适用，或撤消豁免。两者之间的界限(宣布豁免不适用与撤消豁免)并不明显，而决定应当由每一位秘书长特别代表作出。在指控联合国民警部队一名约旦人员的强奸案中，秘书长特别代表最初撤消了他的豁免，但后来又说，豁免不适用于本案。⁶⁰

59. 即使在接受国能够要求秘书长特别代表行使刑事司法权的情况下，接受国也可能出于各种理由而不这样做。接受国政府可能会把它看作是报答“救主”。⁶¹ 接受国可能认为本身对于强大国家的国民无法要求采取司法管辖。⁶² 接受国可能被部队地位协定误导，认为这一协定规定了绝对的豁免，或者该国没有能力在已经力量透支的法院里处理涉及困难问题的案例(豁免和撤消豁免)。

60. 这一问题又由于人员的经常轮换而更加复杂。即使对被指控的肇事人已经开始采取行动，但是在这法律行动结束以前，此人的合同可能就已经结束。⁶³ 例如，在支持和平行动中服役的许多联合国民警部队人员只有一年的合同，而有些人员，例如参与东帝汶临时过渡政府的澳大利亚的民警部队人员仅有三个月的合同。⁶⁴ 如果接受国对于联合国责任机制的看法是，即使其人员被宣判犯有刑事罪责，联合国也不会采取任何行动，那么接受国就更不愿意要求对联合国民警部队人员提出刑事诉讼。维持和平行动部的指示中规定，禁止被指控的肇事者在所有的申诉程序结束以前离开接受国的管辖范围。但是，受指控的肇事者在程序开展前或开展期间便神秘地离开司法管辖范围的例子之多令人吃惊。本文件作者获得了至少有关五起嫌疑人在对本人提出的申诉期间逃之夭夭的报告。⁶⁵ 在一个案例中，被指控的肇事者在逃离的时候已经受到接受国当局的拘留，并已经交出护照。⁶⁶

61. 人员轮换造成的问题不仅影响到被指控的肇事者。高级官员抱怨说，在申诉程序中，参与调查的工作人员、管理人员、调查委员会成员和证人都会调换，使得申诉程序缓慢而且困难。

62. 在行使刑事司法权的接受国里还可能会有其他问题。接受国里可能没有正常运作的法院体制。接受国的司法管辖可能不符合人权法，这或许是该国刑事法本身不符合人权法，也可能是由于执行刑事法的方式不符合人权法。在联合国实际上充任该国政府的情况下，在要求国家人员到接受国出庭澄清事实以前可能会有特殊的困难。在这种情况下，撤消被指控的肇事者的豁免权对联合国或者不是可以接受的选择办法，或者这样就不会以惩处而告终。

3. 外部程序——原籍国

63. 如果国家部队的人员犯的是不构成国际罪行的行为，这些程序是他们可能面临的唯一程序。对于接受联合国纪律管制的军事观察员、联合国民警部队人员和所有联合国非军事人员，联合国能够直接采取的最严厉行动就是遣返回国。在遣返回国之后，可以在其原籍国提出刑事申诉(前文阐述了原籍国司法管辖规则方面可能存在的问题以及在提出申诉方面的实际具体问题)。

64. 派遣国有效地行使刑事司法管辖面临着四种可能的困难：指控可能没有得到足够彻底的调查；而无论调查是否切实，都可能不一定导致惩处程序，而指控的罪名可能不足以反映据称所发生的罪行的严重性；即使已经宣判有罪，徒刑或惩处方式可能还是不足以反映已证明发生的罪行的严重性。对于各国部队的人员、军事观察员和民警部队人员，调查委员会的档案可能会向派遣国提供，以便展开后续行动。⁶⁷ 而派遣国可能在这三项问题上都违反了人权准则。

65. 第四，秘书长特别代表的后续机制没有做到足够的体制度化，而过多地依赖个人发挥的作用。联合国本应调查派遣国对遣返回国的本国部队人员、军事观察员和民警部队人员采取何种行动。⁶⁸ 在实际中，有证据表明联合国没有采取后续追查行动。显然遣返回国的民警部队人员中至少90%的案例没有得到联合国的追查。⁶⁹

66. 一部分问题是，派遣国没有义务提供有关对已遣返回国的人员展开的纪律处分/刑事程序方面的资料。另一可能的障碍是有效后续工作可能造成的行政负担。但是，应当回顾，任何显然没有问责制的情况本身不仅是错误的，而且还严重地削弱了整个和平行动的权威和信誉，同时也损害了今后在接受国实施问责制的可能性。这造成的印象是，联合国要求各国接受它本身不愿意遵守的管理。为此，有必要明确规定，所有的指控，甚至包括直接向国家部队本身提出的指控都应提交秘书长特别代表，而需要规定他/她对国家部队人员的指控采取后续行动。也就是说，应当要求他/她收集关于调查结果的情况，了解是否已经提出指控，如果已经提出，指控的罪行是什么，以及相关的司法程序结果如何。为此，如果要求各国的部队向秘书长特别代表提供这一资料将很有助益。

67. 对于联合国公务员和政府间组织的工作人员，不存在“派遣国”，而这对于已经受解雇的被指控肇事者进行追究就更加困难。而且还存在一些实际的障碍，例如证据的收集和与证人/受害者的接触。考虑到审判的主要目的是要预防今后的犯

罪行为，在派遣国开展申诉程序的影响就不如在接受国审判嫌疑犯那样深远。如果要求秘书长特别代表了解这种程序，情况可能会好一些。他/她这样就能够向接受国宣布派遣国的程序。派遣国在嫌疑人返回祖国之后，由于远离审判地，派遣国可能认为审判本国国民没有很多利益。

68. 如果调查委员会认为受指控者对罪行负有责任，联合国应当能够保证此人今后不再受雇于支持和平部队，无论调查委员会的建议如何。

B. 纪律守则和程序

69. 不良行为可以包括违反纪律但是性质上并非犯罪的行为。对于不同种类的人员，存在着不同的守则。从联合国、政府间组织和非政府组织指导该合同开展工作的公司，多数组织都有自己的纪律守则。

70. 联合国工作人员需接受工作人员细则的约束。持有定期和短期合同的其他联合国非军事人员一般也间接地接受联合国工作人员细则的约束。有时他们的合同本身就有这项规定，但有时他们所接受的纪律守则又援引工作人员细则。作为联合国机构实施伙伴而签署活动的非政府组织工作人员根据其合同的规定可能需接受联合国机构的纪律守则。为公司工作的外籍人员根据其合同的规定，可能需接受某种形式的纪律守则。其他外籍人员可能无须接受任何形式的纪律程序。

71. 对于联合国，调查委员会是支持和平行动人权受到约束的主要纪律处分程序。对于有关所有支持和平行动人权从事严重不良行为的所有指控都必须由调查委员会来处理。⁷⁰ 调查委员会的程序与处置刑事罪行同样，因为调查委员会将刑事罪行包含在“严重不良行为”的类别之内。⁷¹ 如果对于一国的部队人员所提出的指控得到证实，调查委员会所能建议的唯一和最严厉的纪律处分措施就是遣返回国。⁷² 对于军事观察员和民警部队人员，调查委员会可以建议一系列行动，其中包括收回特派任务生活津贴、重新部署到其他岗位和遣返回国。⁷³ 对于联合国工作人员，所规定的惩处措施已在工作人员细则中说明。⁷⁴ 联合国其他非军事人员一般间接地受到工作人员细则的约束，因此其处分措施与工作人员相同。

72. 对于一国部队的人员、军事观察员或民警部队人员提出的非严重不良行为的指控由该国的部队和军事观察员/民警部队的高级官员来处理。在一些情况下，某一特定行为属于严重不良行为还是非严重不良行为可能并不明显。在军方和民警部队，一般由接到指控的监管人员来确定。⁷⁵

73. 指示规定,受雇于支持和平行动的所有人员都有义务向秘书长特别代表转达有关严重不良行为的指控。但是,没有很多证据表明在外地的人员都了解这项义务,尤其是当地人员。⁷⁶ 另一个问题是,例如,受雇于政府间组织的人员就没有义务向任何人转达有关严重不良行为的指控。

74. 对于受处分的违法乱纪行为明确指出其责任具有重要意义。如果受指控的违法乱纪者被认为没有受到惩处,这就会损害和平行动本身的信誉。如果不良行为对于接受国当地居民造成了影响,如果当地居民认为相关的不良行为具有刑事性质,惩处违法乱纪者就尤为重要。在不存在实际运作的司法体系的地方,纪律处分程序很有可能就是处理各种不良行为的唯一程序。

75. 但是,对于纪律守则与审理程序存在一些担忧。首先,每一政府间组织都有自身的纪律规则和机制。这可能使接受国居民对于应当期望的结果更加混淆。对于某些类别的人员,例如联合国志愿人员或受雇于非政府组织但是却为联合国工作的人员,应当采用哪些守则并不明确。此外,不受到纪律守则约束的外籍人员可能被接受国居民看成是在逍遥法外。

76. 肇事责原籍国的纪律司法管辖一般可对其武装部队、军事观察员、民警部队人员和由该国借调的公务员适用。对于某国的部队人员,派遣国的纪律司法管辖指示主要的惩处机制。至少在理论上,派遣国能够比较容易地保证纪律方面的问责制,因为部队是在国家的指挥链内运作的。即使在联合国建议对部队人员采取纪律处分行动时,这一行动的具体执行也还是由该国部队来进行。⁷⁷ 另外从理论上,对于军事观察员执行本国的纪律规则也没有什么问题,因为他们是本国武装部队的成员。对于已退伍的民警部队官员实施纪律处分程序有赖于纪律守则对相关情况的适用性(见上文)。

77. 关于各国的纪律程序,据说有些民警部队官员和军事人员是在没有任何适当程序的情况下遣返回国的。在波斯尼亚的国际警察工作队(警察工作队),情况至少就是这样。⁷⁸ 在实际中,只要对民警部队人员一提出有关严重不良行为的指控,该人员的本国主管当局就立即将他遣返回国,或鼓励他自愿回国,而不展开任何形式的程序。⁷⁹ 有一些证据表明,一些承包商鼓励据指控犯有不良行为的肇事者自愿辞职。⁸⁰

78. 对于按指控应当展开刑事程序的不良行为，可以提出纪律指控。相反，在一些情况下，如果违法乱纪的行为以及可能施行的惩处具有必要的和严重的性质，则须受纪律处分的指控实际上就等同于刑事罪行的指控。如果纪律程序有效地确定了刑事指控，就有可能实施保障人权法的适当程序。

C. 调查专员

79. 联合国并设置了处理其不良行为的其他机制。在东帝汶过渡当局和科索沃特派团就设置了调查专员办公室，调查专员有权接受对于受雇于联合国的所有人提出的指控，以及受雇于地方政府当局的人员的指控。⁸¹ 在其他支持和平行动中，也都设置了当地的调查专员办公室，其中包括联合国东帝汶支助团(东帝汶支助团)。⁸² 调查专员有权接受申诉、进行调查并向有关的管理当局提出建议，但是没有实施建议的权利。

D. 特设机制

80. 此外，面对新闻媒体中日益醒目的不良行为的指控，在最近的支持和平行动中设置了一些特设机制。其中包括联合国塞拉利昂特派团(联塞特派团)⁸³ 和联合国布隆迪行动(ONUB)的行为守则委员会。⁸⁴

81. 这些机制一般有权接受和审查申诉，并向有关政府当局提出建议，但是没有实施建议的权力。这种准司法体制的另一个问题是，它们常常严格属于临时性质，只是针对某一指控而建立。因此，它们常常不为外界所知。许多这一类的机制聘用高级别人员半时地为机制工作。⁸⁵

E. 秘书处的内部监督事务厅

82. 另外还有内部监督事务厅，于1994年建立，以便加强联合国组织内的内部监督的力度。其任务之一部分就是内部调查。有关可能违反规则或条例、管理不当、不良行为、浪费资源或滥用权力的报告可以由该厅的调查司追究。任何人都可以提出这类报告，而内部监督事务厅也可以对严重的案例自行发起调查。⁸⁶

83. 该厅对于支持和平行动人员的严重不良行为开展过调查，例如在刚果民主共和国的性剥削行为，并提请大会注意所作的报告。该厅要求对20起已证实的案例采取强制行动，并得到了维持和平行动部及联合国刚果民主共和国观察团的接受。⁸⁷

84. 内部事务监督厅对于任何人员均没有刑事司法管辖权。该厅可以对已证实的不良行为肇事者建议各种处分和行政行动。

七、对于所实行的各种制度的运作的一般性建议

85. 过去几年里，已作了很大的变动，旨在处理授权任务范围以外的形式和纪律事项。但是，对于在授权任务范围以内的行为，联合国似乎并不接受责任。这对于联合国实际上便是驻扎领土政府的情况下派遣支持和平部队，或对于非军事人员的工作人员，都造成了特别的困难。⁸⁸

86. 在实际中，问题似乎包括：

- (a) 防止：尽管已经制定了行为准则，但是保证所有不良行为得到报告并能对之采取行动的机构性基础条件尚不具备。这一问题属于维持和平行动部的最佳做法股的职权范围。⁸⁹该部作了很大努力以澄清对工作人员的期望，例如2003年的指示，并且就相关问题提供的培训，例如对性别问题的认识和艾滋病毒的认识。但是，依然存在差距，例如外籍非军事合同工提供以前由军队或民警部队提供的服务时而所处的地位问题。⁹⁰需要开展进一步工作来确定授权所赋予的具体权力。应当要求派遣国保证其军队和民警部队人员得到了适当的培训。应当进行抽查，以便保证这些工作确实得以开展。培训应当包括专门涉及和平行动的资料，例如当地性行为法定承诺年龄以及当地刑事责任年龄。重点不应当只集中在性行为性质的不良行为之上。⁹¹
- (b) 体制的行之有效。不存在让秘书长特别代表了解所有指控的保障机制。这问题有两个方面。公开的宣传运动应当是支持和平行动的一部分任务，以便保证使当地居民了解如何申诉，并便利其申诉。这需要考虑到当地的实际情况。⁹²其次，应当要求每一名支持和平行动人员保证将申诉转达给秘书长特别代表，即使申诉是在其他地方处理的(例如在国家的部队内部)。

87. 所开展的程序需要制度化。⁹³ 应当要求由一名秘书长特别代表的工作人员对军队人员的每项指控进行追究，并了解调查的结果，了解是否已经开展了处分程序，以及此类程序的结果如何。派遣国应当负责对于“随同武装部队的非军事人员”以及对按国家部队合同受雇的非军事人员提出刑事司法程序。

88. 如果接受国不开展相关程序，则提供民警部队人员的国家应当有责任对于被调查委员会判定负有刑事犯罪行为责任的个人展开刑事司法程序。应当要求秘书长特别代表追查此类案例。

89. 如果调查委员会判定其他人员犯有严重不良行为并建议解雇此人，则今后任何支持和平行动均不应雇用此人。如果不良行为构成了刑事罪行，而接受国没有展开刑事司法程序，此人应当遣返回国，并在其本国展开司法程序。

90. 我们承认，这些建议需要一些国家修改其关于刑事司法管辖权的规则。一种替代的办法将是联合国在接受国内部设置自己的刑事法院。这在实际中有可能造成真正的困难。

91. 对于申诉的责任应当澄清。应当要求提出申诉的人必须了解调查和相关程序的结果。⁹⁴ 指示中唯一提到这一点的内容是，秘书长特别代表如有必要可以采用调查委员会的报告以便适当地将所采取的行动通知相关的受害者/个人。⁹⁵ 对于民警部队的调查或程序，民警局长也没有明确的责任向申诉者通知调查/处分程序的过程和结果，尽管这显然作为惯例做到了。⁹⁶ 在实际中，至少在一个和平行动中，似乎没有做到通知。⁹⁷ 这损害了受害者对程序本身的信任。这对于在冲突后社会里树立责任制的观念以及法制观念都具有关键的意义。

92. 有必要处理证人不愿出面的问题，尤其是要求对上司作证的公务员。出于各种理由，其中包括担心在工作中遭到不利影响，他们可能不愿向进行调查的主管当局提供证据。联合国官员认为，如果调查委员会提出要求，所有公务员都有义务作证。⁹⁸ 然而，有证据表明，即便口头确认指称属实，但他们也不肯向调查委员会提供证据。⁹⁹ 这表明，联合国工作人员对于该组织处理指控的能力缺乏信心。¹⁰⁰ 这可能与问责制的机制被认为缺乏独立性有关。¹⁰¹

93. 目前各机制在实际中的运作并不透明，而且不保证有效的问责。这种情况不但本身是错误的，而且还严重地损害了和平行动的信誉和公正性。建立或恢复法

制一般是和平行动职能的重要内容。如果人们认为联合国的言行不一，他们建立和恢复法制的努力就会受到严重损害。

八、建 议

94. 支持和平行动的国际工作人员责任制提出了各种复杂的法律和政策问题。本工作文件审查了这一体系运作的应有方式。即使这一点也引起了一些问题。此外，应当进一步研究的问题包括：

- 能够鼓励通过官方取道提出指控的方式；
- 如何鼓励派遣国行使刑事司法管辖的方式；
- 为避免既非军队人员又非民警部队人员的外籍人员逍遥法外，可以采取何种措施；
- 可以设置何种追究机制，并使之成为体制的一部分；
- 内部纪律处分体制的实际运作；
- 如何使申诉者参与追究程序；
- 在联合国实际上构成了某其领土政府的情况下是否需要向人权机制一般地提供了解的机会，还是应当针对提供有效补救办法，并在内部纪律处分程序中解决适当程序问题而特别地提供了解情况的机会。

95. 出于这些理由，小组委员会不妨考虑要求人权委员会指定一名特别报告员开展这项研究。只有可能需要出访纽约，并需要拟订和分发一些问题调查单。而且还可能需要人权事务高级专员办事处的援助。

注

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, Jaqueline 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/psa-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.

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.unmiset.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/ONUBConductUnit.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.
