



安全理事会

Distr.: General
26 July 2010
Chinese
Original: English

秘书长的报告：用以推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的可能方案，特别是可用于以下方面的方案：建立可能有国际单位的国内特别分庭、一个区域法庭或一个国际法庭以及相应的监禁安排，同时考虑到索马里沿海海盗问题联络小组的工作、建立国际法庭和混合法庭的现行做法以及取得和维持实质性成果所需要的时间和资源

摘要

安全理事会 2010 年 4 月 27 日第 1918(2010)号决议要求秘书长提交一份报告，列出可采用哪些方案来推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人，特别是可用于开展以下工作的方案：建立可能有国际单位的国内特别分庭、一个区域法庭或一个国际法庭以及相应的监禁安排，同时考虑到索马里沿海海盗问题联络小组的工作、建立国际法庭和混合法庭的现行做法以及取得和维持实质性成果所需要的时间和资源。

秘书长按此要求列出以下 7 个方案供安全理事会审议：

方案 1：联合国更大力协助区域内国家建设能力以起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人

方案 2：在区域内某一第三国领土内设立一个索马里法院，联合国参与或不参与

方案 3：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国不参与

方案 4：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国参与

方案 5：根据区域内国家间一项多边协定设立一个区域法庭，联合国参与

方案 6：区域内某国与联合国订立一项协定，据以设立一个国际法庭



方案 7：安全理事会依据《联合国宪章》第七章通过一项决议，据以设立一个国际法庭

方案 1 已开始落实并取得了一些成功。尤其是，肯尼亚于 2010 年 6 月 24 日在蒙巴萨希莫拉泰瓦(Shimo La Tewa)启用了—个戒备森严的新审判室，该审判室由联合国毒品和犯罪问题办公室反海盗方案建造，将用于听审海盗案件及审判其他严重罪行。安全理事会不妨考虑继续发挥和加强其在决议中发挥的作用，以强化方案 1。其他各个方案都需要确定—个可能的东道国，也就需要确定这样—个可能的东道国的倾向性选择，包括它是否愿接受国际社会参与这样—个机制，如果是，形式为何。因此，根据适用的一般考虑因素分析了这些方案的有利和不利之处。

或许与起诉方案同样重要的是，需在区域内，最好是在索马里境内做出充分的监禁安排，尤其是鉴于海军巡逻国抓捕了许多嫌犯。需要建立这样的监禁安排，这可能是在为新司法机制寻找和确定可能的东道国时需考虑的重要因素。

安全理事会的要求强调了取得和维持实质性成果这一重要目标。这方面的—个关键考虑因素是，在经济困难时期，各国需要做出充分的政治和财政承诺，不仅是为了新司法机制的设立，而且是为了维持这一机制。处理索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的新司法机制将应对的局势不同于现有联合国法庭和联合国所协助的法庭应对的局势。新机制将面对的是持续的犯罪活动和可能是庞大的案件量，无法预测完成工作日期。

方案 1：联合国更大力协助区域内国家建设能力以起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人

此方案旨在巩固和借鉴已取得的成功，诸如在蒙巴萨希莫拉泰瓦启用—个戒备森严的新审判室，以听审海盗案和审判其他严重罪行。增强区域内国家的能力将包括维持和增强那些已开始起诉工作的国家的能力以及鼓励区域内其他国家接受交与他们起诉的嫌犯。这将需要与区域内国家开展政治互动，包括可能通过索马里沿海海盗问题联络小组进行互动，以及为联合国方案持续供资，包括通过支助国家反海盗倡议国际信托基金供资。还可能做出安排，以便在第三国监禁被定罪者，并遣返未被定罪者。改善索马里监狱的水准，尤其是在邦特兰和索马里兰的监狱，这可能是取得进展的关键所在。必须为在索马里的援助方案提供充分资金，以期在索马里开展起诉和监禁工作制定长期解决办法。安全理事会不妨考虑继续发挥和加强其在决议中发挥的作用，以强化方案 1。

方案 2：在区域内某—第三国领土内设立—个索马里法院，联合国参与或不参与

此方案旨在提供—个安全环境，以便—个索马里法院开展起诉工作。这将需要索马里与东道国之间订立—项协定，如联合国参与，还需与联合国订立协定。将设的特别法院虽说属索马里国家司法系统，但起诉海盗行为所需的立法和刑事

诉讼程序框架目前是支离破碎的，需大量援助才能使起诉工作按国际标准进行。在区域内找到一个愿意且能够为一个索马里法院的设立提供设施的国家可能是棘手之事。在此方案框架内对索马里法院的援助对东道国的刑事司法系统并无助益。此方案的有利之处可能包括：便于索马里在解决海盗问题方面发挥作用；建设索马里司法系统的能力，从而推动加强索马里的法治。不利之处可能包括：索马里法院的设立需要时间；鉴于很可能需要大量援助，此方案的费用将高于方案 3。第 2 工作组在讨论联络小组的法律问题时提出了索马里反海盗法律和索马里司法系统能力不足的问题。可能需要解决这些问题，此方案才能可行。还需把此方案的有利之处与协助索马里法院在索马里境内开展起诉工作(如果可行的话)的有利之处加以比较权衡。

方案 3：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国不参与

在此方案下首先要考虑的问题是，相关国家现有或可能的海盗案件起诉工作量是否足以有理由设立一个专门用于这些起诉的特别分庭。目前可能唯有索马里一国正在邦特兰和索马里兰开展大量起诉工作，足以有理由设立一个特别分庭。但在目前，捐助者对这些起诉工作水准的信任程度似乎不足以让他们为联合国援助方案提供与为区域内其他国家提供的同等水平的资金。在区域内一国设立特别分庭的有利之处包括：作为现有司法系统的一部分，有法定刑事罪和诉讼程序；具有成本效益；地理位置近，便于海军巡逻国移交嫌犯及把被定罪者移交第三国监禁。可能的不利之处或许包括：较广泛地抽走相关国家刑事司法系统的资源；“两级”司法；有限的能力。

方案 4：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国参与

联合国甄选的法官、检察官和(或)工作人员参与这样一个分庭，这将需要相关国家与联合国订立一项协定。如同上述方案 3，首先要考虑的问题是，相关国家现有或可能的海盗案件起诉工作量是否足以有理由设立一个专门用于这些起诉的特别分庭。此方案的有利之处包括：作为现有司法系统的一部分，有法定刑事罪和诉讼程序；东道国、可能还有区域内其他国家的能力建设；地理位置近，便于海军巡逻国移交嫌犯及把被定罪者移交第三国监禁。此方案相对而言具有成本效益，但可能比方案 3 成本要高。如果东道国为肯尼亚或塞舌尔，此方案可得益于这两国的专门知识。不利之处可能包括：较广泛地抽走相关国家刑事司法系统的资源；有限的能力。联合国法官对正在审理海盗案或正考虑审理海盗案的区域内国家的参与，这在许多情况下可能需要改变刑事诉讼程序，因为这些区域内国家目前采取单一法官审案的做法。

方案 5：根据区域内国家间一项多边协定设立一个区域法庭，联合国参与

此方案将需要区域内国家之间谈判达成一项多边条约，最好把索马里包括在内。因联合国法官、检察官和(或)工作人员的参与而需要与联合国订立一项协定。

联合国甄选的法官在其审案的分庭中占多数，需对这一做法加以评估，因为区域法庭由区域法官构成。此方案的有利之处可能包括：区域参与国的能力建设；地理位置近，便于海军巡逻国移交嫌犯及把被定罪者移交第三国监禁；审理能力可能大于国家司法系统内的特别分庭。不利之处可能包括：需建立新法庭的管辖权，包括刑事罪和诉讼程序；设立法庭需要时间；费用很可能高于在国家司法系统内设立特别分庭。也许会出现的一个风险是，这样一个区域法庭可能会抽走区域内开展起诉工作的国家司法系统的专门知识和资源。

方案 6：区域内某国与联合国订立一项协定，据以设立一个国际法庭

此方案将需要联合国与相关国家订立一项协定，据以设立一个由联合国及国家两部分构成的国际法庭。过去的做法是联合国甄选的法官在这样的法庭中占多数。鉴于方案 3 下所述的原因，与索马里一起设立一个法庭在目前可能是棘手的。是争取与区域内任何其他国家设立这样一个法庭，还是着力于方案 3 或方案 4 的落实，这需要认真评估。如果东道国是肯尼亚或塞舌尔，法庭将得益于这两国不断增强的专门知识，但也可能抽走两国国内司法系统的起诉工作所需的这些专门知识和资源。此方案的有利之处可能包括：东道国的能力建设，虽说程度上可能不如方案 4；地理位置近，便于海军巡逻国移交嫌犯及把被定罪者移交第三国监禁。不利之处可能包括：需建立新法庭的管辖权，包括刑事罪和诉讼程序；设立法庭需要时间；费用可能高于在国家司法系统内设立一个特别分庭。

方案 7：安全理事会依据《联合国宪章》第七章通过一项决议，据以设立一个国际法庭

在安全理事会依据第七章通过的一项决议基础上设立的一个国际法庭将完全由联合国甄选的法官、检察官和工作人员组成，可能设在、也可能不设在该区域内。联合国从该区域、包括从索马里甄选出的法官参与法庭工作，这将促进区域能力建设。如果法官、检察官和(或工作人员)来自肯尼亚或塞舌尔，法庭将得益于他们的经验，但他们的加入可能有损其本国国内起诉工作的能力。安理会谈判商定以第七章为依据的必要决议所需的时间可能相对较短，但评估此方案所需的总体时间将包括找到可能的东道国及与之谈判所需的时间。此方案的有利之处可能包括：审案能力大于在国家司法系统内设立的特别分庭；安理会能够通过依据第七章订立的决议要求第三国与法庭合作。不利之处可能包括：费用较高；如不设在区域内，则地理位置远，不便于海军巡逻国移交嫌犯及把被定罪者移交第三国监禁，如果监禁是在区域内的话。

索马里沿海海盗问题联络小组成员提出的其他方案

联络小组一些成员还提出了修正国际刑事法院(国际刑院)、国际海洋法法庭及非洲人权和人民权利法院的规约等方案。于 2010 年 6 月在坎帕拉举行的国际刑院《罗马规约》缔约国第一次审查会议未触及规约可能的修正问题。国际海洋

法法庭及非洲人权和人民权利法院是裁定国家间争端的法院，无刑事管辖权。因此，对其规约的修正不是一个可选方案。

索马里的作用

安全理事会无论倾向于哪个方案，如果有的话，要持续有效地打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人有罪不罚现象，就必须长期援助索马里及其所在区域发展能力，以使其起诉和监禁符合国际标准。

目录

| | 页次 |
|------------------------------------------------------------|----|
| 一. 导言 | 8 |
| 二. 索马里沿海海盗和武装抢劫行为的性质和程度 | 8 |
| A. 索马里局势 | 8 |
| B. 索马里沿海海盗和海上武装抢劫事件以及海军行动 | 9 |
| 三. 适用的法律 | 10 |
| A. 国际和区域文书 | 10 |
| B. 安全理事会和大会决议 | 12 |
| C. 国内法和执行国际制度 | 13 |
| 四. 起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的现行方法 | 13 |
| A. 国家起诉 | 13 |
| B. 联合国援助 | 15 |
| C. 监禁和遣返 | 16 |
| D. 索马里沿海海盗问题联络小组和支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金 ... | 17 |
| 五. 应安全理事会要求审议各种方案 | 17 |
| A. 由联合国参与的各种新司法机制方案的共有考虑因素 | 17 |
| B. 审议推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的各种方案 | 22 |
| 方案 1: 联合国更大力协助区域内国家建设能力以起诉和监禁索马里沿海海盗 和海上武装抢劫行为责任人 | 22 |
| 方案 2: 在区域内某一第三国领土内设立一个索马里法院, 联合国参与或 不参与 | 24 |
| 方案 3: 在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭, 联合国不参与 | 26 |
| 方案 4: 在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭, 联合国参与 | 27 |
| 方案 5: 根据区域内国家间一项多边协定设立一个区域法庭, 联合国参与 | 28 |
| 方案 6: 区域内某国与联合国订立一项协定, 据以设立一个国际法庭 | 30 |

| | |
|-------------------------------------------------------|----|
| 方案 7：安全理事会依据《联合国宪章》第七章通过一项决议，据以设立一个国际法庭..... | 31 |
| C. 索马里沿海海盗问题联络小组成员提出的其他方案 | 33 |
| 六. 结论 | 33 |
| 附件 | |
| 一. 在设立和参与联合国法庭和联合国所协助的法庭方面的联合国现行做法以及其他相关司法机制的经验 | 35 |
| 二. 索马里沿海海盗问题联络小组 | 47 |

一. 导言

1. 本报告系依照安全理事会 2010 年 4 月 27 日第 1918(2010) 号决议要求提交。安全理事会要求秘书长提交一份报告，列出可采用哪些方案来推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人，特别是可用于开展以下工作的方案：建立可能有国际单位的国内特别分庭、一个区域法庭或一个国际法庭以及相应的监禁安排，同时考虑到索马里沿海海盗问题联络小组的工作、建立国际法庭和混合法庭的现行做法以及取得和维持实质性成果所需要的时间和资源。
2. 本报告第二节说明了索马里沿海海盗和海上武装抢劫问题的性质和严重程度及成因，第三节列出了可适用的法律，第四节说明了目前联合国如何协助各国在国内司法系统内起诉和监禁海盗和海上武装抢劫行为责任人，第五节分析了推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的不同方案，第六节得出结论。本报告附件载有关于联合国建立和参与联合国法庭和联合国所协助的法庭的现行做法(附件一)和关于索马里沿海海盗问题联络小组内相关讨论(附件二)的详情。
3. 在本报告中，“联合国参与”意指联合国甄选的法官、检察官和(或工作人员)参与某个司法机制。应将这一词语与“联合国协助”相区别，后者意指联合国提供技术援助，帮助某国或某一司法机制建设能力。前南斯拉夫问题国际法庭(前南问题国际法庭)和卢旺达问题国际刑事法庭(卢旺达问题国际法庭)被称为“联合国法庭”，因为它们的安全理事会附属机关，因此是联合国组织的组成部分。并非联合国组成部分、但系依据联合国与相关国家所订协定而设的法庭被称为“联合国所协助的法庭”。这些联合国所协助的法庭有时也被称为“混合”法庭，上述安全理事会要求中便出现这一提法，因为这些法庭由国际和国内单位混合构成。

二. 索马里沿海海盗和武装抢劫行为的性质和程度

A. 索马里局势

4. 索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为是索马里不稳定和缺乏法治的一种表现。自从 1991 年 1 月 31 日西亚德·巴雷政府被推翻以来，缺乏有效治理的状况就持续存在。这种状况对二十年来无法受益于法治的人民造成了深刻的负面影响。索马里过渡联邦政府正试图通过发展其安全和司法部门等途径来建立治理结构和法治。但是，索马里中南部大部分仍在民兵组织的控制中，政府建立法律和秩序的能力受限。海盗袭击正严重限制该国货物进口。食品价格上升，建筑材料和其它原材料更为缺少，影响了对当地经济的投资。失业现象普遍。这些情况导致了许许多年轻的索马里人加入武装团体和民兵，或者卷入犯罪活动，包括海盗行为。

5. 索马里中南部的不安全局势已使司法系统几乎无法运转。联合国开发计划署(开发署)与过渡联邦政府司法部和最高法院合作,正在确定司法系统当前、短期和长期需求,包括任命法官和为司法人员提供培训。过去两年,联合国、开发署、非洲联盟驻索马里特派团(非索特派团)、过渡联邦政府和其他合作伙伴一直在努力加强警察和安全部队。联合国毒品和犯罪问题办事处(禁毒办)和开发署正努力提高索马里邦特兰和索马里兰地区的监狱标准。

6. 对索马里局势并因此而对海盗和海上武装抢劫行为采取可持续的对策,这需要建立有效治理、法治、可信的安全部门机构以及为索马里人民提供替代生计。这就要求过渡联邦政府和地区当局在工作的优先次序安排和协调方面起领导作用。为此,2010年1月,联合国索马里政治事务处(联索政治处)、联合国秘书处政治事务部、国际海事组织(海事组织)协助在坎帕拉建立了索马里打击海盗活动技术协调机制,又称坎帕拉进程。¹ 坎帕拉进程参与方包括过渡联邦政府、邦特兰和索马里兰地区的技术代表以及联合国相关单位的代表,旨在改善索马里中央和区域当局之间的信息交流以及在打击海盗的举措方面与国际社会的合作。该进程设法通过如下领域的信息共享和活动协调而确立各机关之间的综合方法:立法审查、监狱、渔业和海洋安保。

B. 索马里沿海海盗和海上武装抢劫事件以及海军行动

7. 世界各地海盗袭击近年不断升级,几乎全部可归因于索马里沿海海盗事件的增加。索马里沿海袭击次数自1991年以来持续增长,在过去两年中则从2008年111艘受袭船只增加到2009年的217艘。² 2009年,索马里海盗引发的事件总数升至217起。² 鉴于每起事件都有数人参与,显然涉案人数众多。2010年第一季度有30起袭击事件。³ 禁毒办指出,海盗在索马里几近1800英里长海岸的海滩上大约70处营地活动。他们的手段日渐老练,表明其计划、筹资和组织有所加强。为进入远程海域,他们利用截获的大型船只作为“母船”来牵引速度更快的小型船只接近袭击地点。母船通常载有燃料、水和食品。目前海盗经常装备有全球卫星定位设备和包括火箭榴弹等重型武器。

8. 袭击次数虽然居高不下,但是非洲之角沿海和亚丁湾海域的海军巡逻增加,有效降低了这些袭击的得逞率。2007年,63%的袭击得逞;2008年,34%得逞;2009年,21%得逞;2010年的得逞率可能低于20%。² 得逞率下降的原因在于商

¹ 见索马里沿海海盗问题联络小组第五次全体会议公报(2010年1月28日),其中提到联络小组欢迎导致设立这一机制的协定(可查阅 www.norway-un.org/News/Latest_news/Communique-Contact-Group-on-Piracy-off-the-Coast-of-Somalia)。

² 2010年5月举行的关于海盗问题的塞舌尔区域会议上提供的统计数字。

³ 见国际商会国际海洋局“2010年1月1日至3月31日期间海盗活动和武装抢劫船只事件报告”(可查阅 www.icc-ccs.org)。

船采取了额外的防御措施，选择航行路线更谨慎以及有效的海军行动。但是，截至 2010 年 5 月 15 日，索马里沿海被海盗截获的船只上大约 450 名船员被劫为人质。超过 30 个国家的海军舰艇的参与意味着这是和平时期最大的海军行动之一。许多国家参与了该区域三个海军行动之一：欧洲联盟海军行动即“阿塔兰特行动”（指挥中心在大不列颠及北爱尔兰联合王国诺斯伍德）、北大西洋公约组织（北约）（指挥中心也在诺斯伍德）和联合海上部队（指挥中心在巴林）。此外，不少国家在国家指挥下派遣海军舰艇前往该区域。

9. 尽管参加海军巡逻的国家数目多，但在索马里沿海巡逻的舰艇数量在任何时候可能都不超过十艘。因为舰艇需要加油、补充给养并且通常离本国距离远。鉴于受影响海域面积广，海上巡逻机在发现海盗、指挥海军舰艇拦截和通知商船改变航道等方面发挥着重要作用。这些飞机的基地在塞舌尔、肯尼亚和吉布提。海军行动抓捕的嫌犯应该被起诉，这些行动才能切实有效，不然，在海上被释放或被遣返的嫌犯有可能再次在海上进行海盗或武装抢劫活动。

三. 适用的法律

10. 适用于海盗行为的国际法律制度包括 1982 年的《联合国海洋法公约》、⁴ 其他国际和区域文书、安全理事会和大会相关决议以及国内执行立法。

A. 国际和区域文书

11. 适用于海盗行为的国际法律制度主要在编纂习惯国际法的《联合国海洋法公约》中阐明。⁵ 根据《公约》第一〇〇条，所有国家的首要责任是应尽最大可能进行合作，以制止海盗行为。⁶ 《公约》第一〇一条规定了海盗行为的定义，⁷ 包括私人船舶的船员或乘客为私人目的，对另一船舶，或对另一船舶上的人或财物所从事的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为。要构成海盗行为，这些行为必须在公海上或在任何国家管辖范围以外，或者在任何国家的专属经济区内。⁸ 定义还包括任何教唆或故意便利上述行为的任何行为。⁹ 某些海盗行为可

⁴ 1958 年《公海公约》载有关于海盗活动的规定，非常类似《联合国海洋法公约》中的规定。

⁵ 第三次联合国海洋法会议通过了《联合国海洋法公约》，并于 1982 年 12 月 10 日开放供签署。可查阅 www.un.org/Depts/los/Convention-agreements//Convention-overview-convention.htm。

⁶ 见国际法委员会 1956 年《国际法委员会年鉴》(II)，第 38 条，“海洋法论著及评注”；国际法委员会在其评注中指出，“任何有机会对海盗行为采取措施却忽视这样做的国家，将意味着未能履行国际法规定的义务。显然，必须给予国家一定程度的自由空间以决定为此目的而应对任一情况采取何种措施”。

⁷ 见《联合国海洋法公约》第一〇一条中的海盗定义（可查阅 www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm）。

⁸ 见《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款。

⁹ 见《联合国海洋法公约》第一〇一条(b)和(c)项。这一定义非指实施海盗行为的企图，也非指实施海盗行为的图谋。

能还构成其他国际法律文书下规定的犯罪，例如 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》（《制止海上非法行为公约》）、¹⁰ 1979 年《反对劫持人质国际公约》¹¹ 和 2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。¹²

12. 对于公海和国家专属经济区内的海盗行为存在普遍管辖权原则，¹³ 即任何国家均可扣押公海或任何国家专属经济区内的海盗船舶、逮捕船上人员并对其进行起诉。¹⁴ 普遍管辖权属“任意”性质，这意味着国家有权行使管辖权但无义务这样做。在公海上属海盗行为的行为如果发生在某国领海则被称为“海上武装抢劫”或者“武装劫船”。¹⁵《公约》未对海上武装抢劫做出规定，普遍管辖权也不适用于这些行为。该沿海国对发生在其领海的这些行为具有管辖权。¹⁶

13. 区域一级，《关于打击西印度洋和亚丁湾海盗和武装抢劫船舶的吉布提行为守则》（《吉布提行为守则》），是该区域内国家主要为合作目的而订立的一个不具约束力的文书。它于 2009 年 1 月 29 日在海事组织支持下缔结。¹⁷ 该《守则》签署国承诺审查其国内立法以确保制定了将海盗和海上武装抢劫定为刑事罪的国内法，并确保制定充分的指导原则以行使管辖权，调查并起诉指控的罪犯。签署国承诺在打击海盗和海上武装抢劫方面开展合作和信息分享，以期建设能力。海事组织也开展了广泛的能力建设以协助各签署国执行《吉布提行为守则》。¹⁸ 它还通过了关于如何预防、防备和应对海盗和海上武装抢劫事件的一系列其他指导性文件，¹⁹ 包括《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》。²⁰

¹⁰ 1988 年 3 月 10 日由国际海事组织在罗马通过；一些国家认为，《制止海上非法行为公约》适用对象仅为恐怖主义行为。

¹¹ 见大会第 34/146 号决议。

¹² 见大会第 55/25 号决议。

¹³ 见《联合国海洋法公约》第一〇五条。

¹⁴ 见《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款和第一〇五条。

¹⁵ 见国际海事组织 A. 26/Res. 1025 (2009) 号决议中的武装抢劫定义。

¹⁶ 海上武装抢劫行为还构成 1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》所禁止的犯法行为。

¹⁷ 该公约有 15 个签署国：科摩罗、吉布提、埃及、埃塞俄比亚、约旦、肯尼亚、马达加斯加、马尔代夫、毛里求斯、沙特阿拉伯、塞舌尔、索马里、苏丹、坦桑尼亚联合共和国和也门。

¹⁸ 在这方面，一个由多捐助方出资的吉布提守则信托基金已经设立。

¹⁹ 见 www.imo.org；海事组织通过了就防止和制止海盗和海上武装抢劫船舶行为向各国政府提出的建议修订本、船主及船只经营者、船长和船员防止和制止海盗和海上武装抢劫船舶行为指南修订本以及《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》。

²⁰ 见国际海事组织 A. 26/Res. 1025 (2009) 号决议。

B. 安全理事会和大会决议

14. 安全理事会为各国与过渡联邦政府合作打击海盗和海上武装抢劫制定了另一个框架。在 2008 年 6 月 2 日第 1816(2008)号决议中，安全理事会吁请所有国家按照适用的国际法“合作确定管辖范围并调查和起诉对索马里沿岸海盗和武装抢劫行为负有责任的人”。在同一份决议中，安全理事会决定，为期六个月内，在过渡联邦政府事先知会秘书长情况下，同过渡联邦政府合作打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的国家可“进入索马里领海，以制止海盗及海上武装抢劫行为，但做法上应同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的此类行动相一致”，并可“以同相关国际法允许的在公海打击海盗行为的行动相一致的方式，在索马里领海内采用一切必要手段，制止海盗及武装抢劫行为。”安全理事会 2008 年 12 月 2 日第 1846(2008)号和 2009 年 11 月 30 日第 1897(2009)号决议连续将此授权延长一年。

15. 安全理事会在第 1846(2008)号决议中还指出，《制止海上非法行为公约》规定缔约方须订立刑事罪名，确立管辖权，并接受所移交的劫持或武力控制船只、或进行劫船威胁或实施任何其他形式恐吓的责任人或嫌疑人。它敦促《制止海上非法行为公约》各缔约国全面履行该公约规定的各项义务，并与秘书长和海事组织合作建立司法能力，以成功起诉涉嫌在索马里沿海实施海盗和海上武装抢劫行为的人。安全理事会在 2008 年 12 月 16 日第 1851(2008)号决议中决定，为期 12 个月内，过渡联邦政府已事先知会秘书长的合作打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的国家和区域组织，可以根据“适用的国际人道主义法和人权法”，“在索马里境内采取一切必要的适当措施，镇压海盗行为和海上武装抢劫行为”。此外，安全理事会第 1897(2009)号决议吁请会员国应过渡联邦政府的请求，在知会秘书长的情况下，协助索马里包括地区当局加强其能力，将那些利用索马里领土策划、协助或从事海盗和海上武装抢劫行为者绳之以法，并且采取的任何措施都应符合适用的国际人权法。

16. 大会也吁请各国根据本国法律采取适当步骤，协助抓捕和起诉那些涉嫌实施海盗行为者，²¹ 敦促各国同国际海事组织合作，制定国内立法，积极打击海盗行为和海上武装抢劫。²² 安全理事会在其第 1918(2010)号决议中关切地注意到，“一些国家的国内法中没有将海盗行为定为犯罪的条款和/或对海盗嫌犯提起有效刑事起诉的程序条款”。

²¹ 见大会第 64/71 号决议，第 72 段。

²² 同上，第 74 段。

C. 国内法和执行国际制度

17. 海盗行为在国家司法制度内被定为一项犯罪，这在有些国家已有上百年的历史。²³ 为成功进行起诉，国家司法系统成功起诉海盗行为需具备如下要素：海盗和海上武装抢劫为刑事犯罪；参与或企图实施此类罪行者的刑事责任；确立国家对公海上海盗犯罪行为的刑事管辖权的规定；进行起诉所需的证据和程序规定。

18. 适用于刑事审判程序的基本法律框架和证据规则由相关国家的传统决定。普通法系、大陆法系和伊斯兰法系传统的国家都有对海盗嫌疑人的起诉。这种差异是对海盗行为行使普遍管辖权的自然结果。虽然曾有人提出在索马里沿海犯有类似罪行面临不同形式的审判，这种情况或许不如人意，但是这种差异同样适用于被控有其他域外犯罪行为者，包括跨国有组织犯罪、恐怖主义和贩毒等。此外，各国法院根据各自的传统来定刑。普遍而言，大多数法律体系以适当严厉的处罚来体现海盗罪的严重性。

四. 起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的现行方法

A. 国家起诉

19. 对海盗行为的起诉目前在 10 个国家进行：肯尼亚、塞舌尔、索马里(索马里兰和邦特兰地区)、马尔代夫、也门、荷兰、美利坚合众国、法国、西班牙和德国。区域内国家提起的起诉或者是在海军巡逻国抓捕和移交罪犯之后，或者是在起诉国的执法部门或军队逮捕罪犯之后。下表列出了截至 2010 年 5 月的各项数字。²

| | 被海军巡逻国逮捕后 受起诉的嫌犯 | 被本国力量逮捕后 受起诉的嫌犯 | 共计 |
|-----------|---------------------|--------------------|------------|
| 肯尼亚 | 123 | 0 | 123 |
| 索马里(索马里兰) | 20 | 80 | 100 |
| 索马里(邦特兰) | 60 | 148 | 208 |
| 塞舌尔 | 11 | 20 | 31 |
| 也门 | 未知，但据报有一些案例 | 未知 | 60(估计) |
| 共计 | | | 528 |

20. 表中数字并未显示被海军巡逻国抓捕但后又被释放的嫌犯数目。索马里沿海欧盟和北约海军指挥官估计，2010 年 1 至 6 月期间，其所指挥的舰艇抓捕的大约 700 名嫌犯被释放。援引的主要原因是缺乏足够的证据支持起诉。大多数嫌犯显

²³ 美国这方面的立法已超过 100 年，而塞舌尔关于海盗的法律只有 2 个月。

然由于缺乏对他们进行起诉所需的足够证据而被释放。不论是在本国法院起诉还是在新的司法机制下起诉，这个问题都会出现。一些嫌犯由于海军巡逻国与区域内国家没有移交嫌犯协议而被释放。这些海军巡逻国采取了扣押武器、释放嫌犯的政策。一些嫌犯被释放是由于海军巡逻国无论是在该区域还是在其它区域均未找到同意接受移交嫌犯受审的国家。

21. 在肯尼亚，2006 年以来有 14 项起诉，涉及 123 名嫌犯。其中九项起诉涉及欧洲联盟移交的嫌犯；三起涉及美国移交的嫌犯；两起涉及联合王国移交的嫌犯。两项起诉已经完成：美国移交的 10 个海盗各被判处八年监禁，联合王国移交的 8 个海盗各被判处 20 年监禁。禁毒办反海盗方案在蒙巴萨希莫拉泰瓦新建的戒备森严的审判室于 2010 年 6 月 24 日启用，这将加强肯尼亚进行海盗起诉和其他严重刑事罪起诉的能力。在塞舌尔，2010 年 1 月以来有三项起诉。一项起诉涉及欧洲联盟移交的嫌犯，另两项起诉涉及塞舌尔逮捕的嫌犯。所有这些案件的司法程序都已展开。

22. 该区域外有 40 项起诉正在进行。一般而言，如果涉及本国重大国家利益，例如其旗船遭到袭击或者船员是本国国民，海军巡逻国便把嫌犯送回自己的司法系统进行起诉。但在实际上，大多数起诉都是在上述区域内国家进行。海军巡逻国把嫌犯送回自己的司法系统在后勤方面有相当大的挑战。需要考虑海上长期扣留所涉的人权问题及如何确保在海上迅速获得法律咨询和司法监督。如果把嫌犯带到海军巡逻国的领土进行起诉，还存在嫌犯可能申请庇护的担忧。最后，一些海军巡逻国认为通过提供既昂贵又耗费资源的战舰，他们为国际反海盗工作做出了足够的贡献。

23. 鉴于上述原因，一些海军巡逻国和欧洲联盟直接与区域内国家谈判订立安排，以便把嫌犯和所有相关证据移交给区域内国家。到目前为止，加拿大、中国、丹麦、联合王国、美国和欧洲联盟与肯尼亚订有移交安排。²⁴ 联合王国和欧洲联盟与塞舌尔订有移交安排。根据这些移交安排，海军巡逻国或组织在海上抓捕和扣留嫌犯，并要求把他们移交接受国。接受国在包括对现有证据进行初步评估的基础上决定是否接受移交。²⁵ 此类安排还规定了按照国际人权标准对待嫌犯。其他海军巡逻国和组织也正在寻求与区域内国家达成这种安排。仍极有必要确定更多国家接受移交嫌犯。塞舌尔监狱收容力非常有限，接受海盗嫌犯的条件是同意把他们移交到索马里服刑。

²⁴ 2008 年 12 月 11 日联合王国政府与肯尼亚签署了一项关于移交海盗的《谅解备忘录》。

²⁵ 肯尼亚和塞舌尔均拒绝在证据不足以构成切实定罪前景的情况下移交嫌犯。

B. 联合国援助

24. 一些联合国办事处介入该领域，协助各国起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人，这些办事处包括禁毒办、开发署、联索政治处和海事组织。

25. 禁毒办在肯尼亚、塞舌尔和索马里的邦特兰和索马里兰地区有援助方案。肯尼亚和塞舌尔还得益于与他们订有移交安排的欧洲联盟和相关国家所提供的援助。欧洲联盟和这些国家的援助主要是在禁毒办反海盗方案内提供的，尽管其中一些也在双边基础上提供实质性援助。海事组织协助区域海事当局制定减少海盗袭击机会的措施，支持禁毒办协助区域内国家审查并改善他们的反海盗立法。开发署在索马里法院的工作，以及与禁毒办和海事组织一起在索马里反海盗立法方面的工作对索马里境内切实进行公平、有效审判的长期工作来讲至关重要。

26. 禁毒办的援助和能力建设方案主要集中于肯尼亚和塞舌尔，而且实际上和这些国家与海军巡逻国和欧洲联盟的移交安排联系在一起，因为这些海军巡逻国和欧洲联盟提供资助。给每个国家提供的援助取决于在这个国家确定的特殊需求。不仅仅是在对海军国移交的海盗嫌犯进行起诉方面，而且整个国家的刑事司法系统都受益于这些旨在确保审判和拘留公平有效的援助。方案的主要内容包括：立法审查和援助、对警察、检察和司法系统的支持、提供后勤和信息技术、证人和审判支持、监狱维修和翻修、培训海事当局、监狱管理和监狱官以及在这些方面开发和分享区域性的专门知识。禁毒办在蒙巴萨希莫拉泰瓦建造的戒备森严的审判室的启用将加强肯尼亚对海盗案件和其他严重刑事罪行进行起诉的能力。禁毒办与肯尼亚和塞舌尔编制的移交指导手册改善了海军巡逻国收集和移交的证据的质量，应该对确保成功起诉有所帮助。禁毒办在肯尼亚的方案启动资金是 230 万美元，计划持续 18 个月，用于约 30 项起诉，每起都有多名被告。禁毒办在塞舌尔的方案启动资金是 110 万美元，计划持续 18 个月，用于涉及大约 40 名嫌犯的起诉。

27. 禁毒办目前正在与打算起诉海盗的坦桑尼亚联合共和国、毛里求斯和马尔代夫合作。禁毒办已完成了对毛里求斯和马尔代夫的评估任务，已受邀在坦桑尼亚联合共和国进行评估。预计在坦桑尼亚联合共和国的方案将使其有能力进行数量接近肯尼亚的起诉海盗工作。禁毒办估计，如果肯尼亚、塞舌尔、坦桑尼亚联合共和国和毛里求斯都可以全面参与并得到全力支持，他们每年的起诉能力将达到 600 至 800 名嫌犯。

28. 禁毒办在索马里的援助包括三个主要部分：监狱改革、法律改革和起诉方面的能力建设，补充了开发署在索马里各地区培训司法和警务人员和对法院基础设施进行翻修的工作。支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金目前为禁毒办工作提供了大约 120 万美元的资助。值得注意的是，索马里在其邦特兰和索马里兰地区起诉和监禁的海盗行为责任人比其他所有国家的总和还要多。但是禁毒办

断定需进一步提供大量援助，才能使起诉达到国际标准，尤其是在提出的证据和为被告提供法律代表等方面的标准。

C. 监禁和遣返

29. 监禁那些因在索马里沿海实施海盗和海上武装抢劫行为而被定罪者，这是一个重大问题。据估计，到 2011 年底，须监禁者可能高达 2 000 人。²⁶ 这一数字远远高出所有现有法庭提出的数字。目前，由提起诉讼的国家拘押候审的嫌犯并监禁被定罪者。这些人的刑期可能很长。例如在肯尼亚，判处的监禁有 8 年和 20 年。正如索马里沿海海盗问题联络小组第 2 工作组主席 2010 年 5 月 14 日在大会发言时所述，根据去年的经验，显然，起诉的长期负担不是起诉本身，而是随之而来的监禁。

30. 许多国家在联络小组法律问题第 2 工作组的讨论中认为，考虑到文化、语言和家庭因素，被定罪者在区域内服刑对被定罪者和执行国家都有利。对诸如塞舌尔这样的区域小国而言，监禁的负担相对而言大于较大的国家。目前在塞舌尔在押候审的 31 个嫌犯占狱犯总数的近 10%。在肯尼亚，作为嫌犯或是被定罪后拘押的 123 人占狱犯总数的 0.2%。

31. 正在起诉或考虑要起诉的区域内国家都提出，需要与第三国分担监禁的负担。考虑到大多数嫌犯的 background 情况，比较理想的是在索马里监禁。打算今后与索马里订立实施判决协定的抓捕国和起诉国可能会要求保证拘押标准。此外，海军巡逻国与区域内国家之间现行的移交协定要求区域内国家获得海军国许可后才能把有关人员移交给第三国。尽管索马里特别是邦特兰区表示愿意监禁被其它司法系统所定罪的索马里人，²⁷ 但需要援助，才能使监狱达到国际标准。²⁸ 开发署和禁毒办在索马里兰建造的一座新监狱接近完工。开发署将于 2010 年底在邦特兰建成一座新监狱，禁毒办正在邦特兰翻修一座监狱。禁毒办正与邦特兰和索马里兰当局协作培训工作人员，以改善拘留设施。

32. 遣返是正在起诉或考虑起诉的区域内国家提出的另一重要问题。出现这一情况或者是由于缺乏证据等原因而未提起诉讼，或者是被告被宣判无罪。这些国家要求保证这种人能被遣返，通常是遣返至索马里，并要求保证这种遣返费用不由其承担。

²⁶ 目前世界上有近 600 个在押的被定罪海盗或海盗嫌犯。

²⁷ 邦特兰地区也表示会接受移交的索马里嫌犯以进行起诉。

²⁸ 各监狱人满为患，部分原因是可追溯到殖民时期的建筑物衰败或坍塌。

D. 索马里沿海海盗问题联络小组和支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金

33. 索马里沿海海盗问题联络小组²⁹ 设立于 2009 年 1 月 14 日，旨在推动各国和各组织之间就制止索马里沿海海盗行为进行讨论和协调行动。安全理事会第 1851 (2008) 号决议鼓励“在索马里沿岸打击海盗和海上武装抢劫行为的所有国家和区域组织建立一个国际合作机制，作为国家、区域组织和国际组织之间就打击索马里沿岸海盗和海上武装抢劫行为的一切方面相互沟通的联络点”。联络小组领导和协调各国和有关组织努力打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为。

34. 国际信托基金的职权范围在索马里沿海海盗问题联络小组中得以商定，于 2010 年 1 月 27 日经联合国主计长和联络小组正式批准。国际信托基金的主要目的是支付与起诉和拘押海盗嫌犯有关的费用以及与落实联络小组各项目标有关的其它活动费用，包括支持有关的法律能力建设活动。基金自设立以来共收到 2 973 900 美元，支付了 2 437 372 美元，用于资助在肯尼亚、塞舌尔和索马里的起诉和拘押相关活动共 6 个项目，还为 一个战略实施项目供资，以便过渡联邦政府提高索马里民众对卷入海盗和其它犯罪活动所涉风险的认识，以及对其它生计办法的了解。

五. 应安全理事会要求审议各种方案

A. 由联合国参与的各种新司法机制方案的共有考虑因素

初步考虑因素

35. 需要为下文分节 B 提出的可能的新司法机制确定潜在东道国。随后需要确定该潜在东道国的倾向，包括其是否接受国际参与新司法机制，若愿意接受，采取何种形式。因此，本报告根据适用的一般性考虑分析了各种方案的有利之处和不利之处。需要在区域内、最好是在索马里做好充分的监禁安排，这可能与起诉方案同样重要，尤其是鉴于海军巡逻国抓捕了众多嫌犯。需要制订这种监禁安排，这可能是在努力确定新司法机制的潜在东道国过程中需考虑的一个重要因素。

36. 安全理事会的要求强调了取得和维持实质性成果这一重要目标。这方面的一个关键考虑因素是，在经济困难时期，各国需要做出充分的政治和财政承诺，不仅是为了新司法机制的设立，而且是为了维持这一机制。处理索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的新司法机制将应对的局势不同于现有联合国法庭和联合国

²⁹ 索马里沿海海盗问题联络小组目前有 47 个国家和 7 个政府间组织(非洲联盟、欧洲联盟、国际刑警组织、海事组织、阿拉伯国家联盟、北约和联合国秘书处)参加这些会议。航运业组织也作为观察员出席。欲了解关于联络小组和支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金国际信托基金的更多细节，请见附件二。

所协助的法庭应对的局势。新机制将面对的是持续的犯罪活动和可能是庞大的案件量，无法预测完成工作日期。

37. 设立新司法机制需定夺的一个关键问题是，其目的是尽可能多地起诉在索马里沿海被抓捕的嫌犯，还是侧重于起诉那些资助或策划海盗和海上武装抢劫行为者，或是两重目的都有。除非对海盗和海上武装抢劫行为的组织程度或投机程度有更多了解，否则难以确定把起诉重点放在资助和组织这些行为者是否有助于防止发生这些行为。另外，若新的司法机制对资助和组织者有管辖权，则调查和移交嫌犯要依赖这种人所在国的合作。

授权和法律依据

38. 若决定在联合国参与下建立一个新司法机制，则不管选择何种方案，秘书长都需要联合国政治机关的授权。新司法机制的法律依据取决于所选的具体方案，但总的说来，或者是安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的一项决议，或者是联合国与相关某国或某几个国家商订的一项协定。若是后一种情况，则由安全理事会决议发起这一进程，请秘书长与一国或多国商谈，并向安理会报告。要确定联合国应以何种形式参与司法机制，关键的第一步是评估该机制和(或)相关某国或某几个国家的需求。

管辖权

39. 构成该司法机制管辖权基础的罪行是《联合国海洋法公约》第一〇一条定义的海盗行为，它体现了习惯国际法的规定。东道国国家法律或新机制的管辖权须对这一罪行做出规定，具体视所选方案。须确定的是，管辖权是否还应包括海上武装抢劫罪。作为在一国领海发生的犯罪，国际法没有给出界定，但各国的国家司法系统给出了界定，因而自然属罪行发生地国的管辖范围。因此，若这一罪行被纳入新司法机制的管辖范围，便需确定该罪行是否应限于在索马里领海内发生的行为，或者是扩大到如在东道国或区域内其它国家领海内发生的行为。无论哪种情况，都将产生领土所属国同意的的问题。

优先抑或补充

40. 另一个重要考虑因素是，新司法机制是否应优先于国家管辖权或是应适用补充性原则。关于公海上或任何国家属地管辖权范围以外海域的海盗行为，根据《联合国海洋法公约》和习惯国际法，所用国家都有权抓捕涉嫌海盗行为者并予以起诉。此外，举例而言，一国可能因其国民或悬挂其国旗的船只只是海盗行为的受害者等原因而有充分理由坚持管辖权。关于在一国领海内发生的海上武装抢劫行为，领土所属国可能自然希望首选由其提出起诉。

41. 鉴于前述情况，并考虑到嫌犯众多，须审议联合国参与的新司法机制是否应优先于国家管辖权。适用补充性原则可能更妥当。在这种情况下，若没有国家愿

意或有能力开展调查和起诉，则新的司法机制拥有管辖权。鉴于是由军舰在海上抓捕和移交嫌犯，该司法机制可能会面临切实困难，不能很快确定是否有国家愿意且有能力开展调查和起诉。

管辖权的地域限制

42. 若司法机制的管辖权不是全球范围的，则须确定其地域限制。安全理事会第1918(2010)号决议提到了索马里沿海的海盗和海上武装抢劫行为，但这种一般性的指称不足以确定司法机制刑事管辖权的地域限制。确定地域管辖范围的可能方法包括具体划定索马里沿海一块伸入亚丁湾、流入印度洋、由经纬坐标划界的海域。如今，在远至距海岸1 200海里之处的海域都有海盗活动，因此，若所有这种行为属司法机制管辖范围，便需划定极大范围的海域位置。

43. 第2工作组讨论的限定地域管辖范围的另一办法是，根据源于索马里的海盗或海上武装抢劫行为予以确定。这似乎是个可能办法，但将很难界定哪些要素可用于确定某行为是否源于索马里。做出这种界定需要证明行为的源头，以便司法机制行使管辖权。

属时管辖权

44. 新司法机制还需有管辖权时限，这包括起始日期。索马里沿海海盗问题联络小组法律问题第2工作组提出的一个问题是，司法机制能否起诉在其设立之前发生的罪行。现有相关法庭的经验表明，原则上是可以的。对于诸如海盗行为等法定罪行，该机制可以起诉在实施时尚不属犯罪的行为。若司法机制对任何新的法定罪行拥有管辖权，则须注意确保新机制不起诉该机制及其管辖权确立前发生的行为，因为如果起诉的话可能违反法无明文不为罪原则。目前难以预设这一司法机制属时管辖权的终结日期。今后，在审议完成工作和余留事项处理战略时可能须解决这一问题，同时考虑到索马里今后自己开展起诉工作的能力。

属人管辖权

45. 索马里沿海每年有数以千计的海盗事件，每起都涉及多人。若新机制的管辖权扩展至所有被抓捕的嫌犯，那么，它是否有能力起诉可能为数众多的嫌犯便是一个关键问题。现有法庭与针对索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的可能司法机制之间的一个重要差异是，现有法庭先调查后决定是否提出起诉，然后再签发逮捕令并要求把嫌犯移交法庭。因此，任何潜在的东道国和(或)司法机制须考虑其是否有义务从海军巡逻国接受所有这种嫌犯，或是否有权拒绝某些移交或可限制任一时期内接受的嫌犯总数。

少年罪犯

46. 抓捕的很多嫌犯可能是或者可能宣称是青少年。安理会须考虑是否对其待遇问题做出特别规定。若遵循塞拉利昂问题特别法庭规约³⁰这一先例，则新司法机制对被控实施犯罪行为时不到 15 岁的人没有管辖权。要求依据国际人权标准、特别是儿童权利，对待被控实施犯罪行为时年介 15 至 18 岁的人，使其感到有尊严和价值感。应尽可能考虑到最好有助于恢复正常生活和重新融入社会，并避免监禁。抓捕的嫌犯中有许多没有身份证件，有时根本不清楚自己的确切年龄。因此，要有把握地确定年龄可能会有切实困难。

机制建立和开始运作所需的时间

47. 现有联合国法庭和联合国所协助的法庭³¹的经验表明，联合国政治机关授权后建立司法机制及其开始运作所需的时间不等，可能差异很大，从近一年到约九年时间不等，直至开始运作。第 2 工作组的讨论表明，新机制的设立速度是一个关键因素。尽管讨论中有人提出，在国家司法系统内设立特别分庭也许是最快的办法之一，但联合国的经验表明，情况不见得如此。当初，安全理事会把前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭设为附属机构，以此达到了最短时间的目标。³²

费用和经费筹措

48. 经验表明，要设立和维持一个新的司法机制，需要各国做出相当大的政治和财政承诺。³¹ 现有法庭和其它司法机制每年的费用从 1 430 万美元(东帝汶特别审判分庭，两年期)³³ 到 3.762 亿美元(前南问题国际法庭，两年期)³⁴ 不等。费用最高的是前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭，它们是国际法庭，起诉了相当多的被控犯有错综复杂的国际罪行的被告。业经证明，基于一国国家司法系统的机制相对而言费用较少。第 2 工作组提出的一个主要关切问题是可能的高费用。

49. 海盗和海上武装抢劫罪行不是错综复杂的国际罪行，这一情况可能意味着诉讼程序较之现有法庭和特别分庭的诉讼程序简略。然而，嫌犯众多和这一问题的持续性质会影响新司法机制的费用和可能的持续时间。另外，尽管罪行不复杂，但经验表明，在证据系由海军巡逻国收集和移交给区域内起诉国的情况下，可能需克服棘手的证据问题。这一证据因素可能影响新司法机制的费用和成果。

³⁰ 欲了解塞拉利昂问题特别法庭的更多细节，请见附件一。

³¹ 见附件一。

³² 欲了解关于现有各个法庭设立所需时间的更多细节，见附件一。

³³ 关于东帝汶特别审判分庭的资料，见附件一。

³⁴ 关于前南问题国际法庭的资料，见附件一。

50. 供资基础也是一个重要考虑因素。通过联合国摊款供资,这将分担财务负担,提供可预测的资金,从而便于预先规划。为自愿供资法庭筹资的责任实际上由相对较少的一组国家承担,若资金短缺则会出现管理难题。各国做出充分、持续的资金承诺是建立任何新司法机制须考虑的关键问题之一。一些现有法庭要求受影响国提供捐助。就索马里沿海海盗和海上武装抢劫情况而言,许多国家、特别是区域内国家和整个国际社会都受到了影响。愿意作为新司法机制东道国的国家事实上将承担一项有利于国际社会的任务。因此,任何有意愿的东道国不应承担不合理的费用或其它负担,这一看法很有道理。

51. 一些海军巡逻国和欧洲联盟与肯尼亚和塞舌尔之间的现有双边安排表明,有能力按照这种安排移交海盗嫌犯供起诉的国家和组织实际上可以提供资金。³⁵ 若新的司法机制做出接受海军巡逻国和组织移交的嫌犯的安排,则应考虑这种移交嫌犯的做法是否应与这些国家和组织的供资挂钩。第2工作组讨论的另一问题是,航运业是否有可能承担费用以推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人。草拟国际信托基金的职权范围时考虑到了这一点。³⁶

52. 各种司法机制方案中即使花钱最少的方案,其费用也很高,若用国际信托基金为任何这种机制供资显然会严重耗竭其资金。因此,须考虑如何保护国际信托基金中旨在支持国家起诉和监禁项目的资金。此外,国际信托基金用于加强索马里法治项目,若把其用于资助新的司法机制,则可能会抽走应对索马里不稳定根源的资金去应对不稳定的症状。

合作

53. 另一重要考虑因素是,新司法机制或者是在一国司法系统内设立的特别分庭的东道国须就执行判决和重新安置被宣判无罪者以及必要时重新安置证人问题与第三国商订协定。³⁷ 最妥善的做法是与区域内国家订立判决执行协定,最好是近邻索马里或索马里境内。联合国参与的司法机制须确保监狱条件达到国际标准,司法机制或东道国与第三国之间的执行协定应载有这方面的以及保护人权的規定。须审议在开发署和禁毒办协助下正在邦特兰和索马里兰修建的监狱是否达到国际标准。执行协定应规定由机制或东道国监测协定在第三国的执行情况。司法机制或东道国与海军巡逻国之间也需要订立协定,为把嫌犯移交给机制提供法律依据,处理把证据移交给机制事宜,并规定对在海上被抓捕、拘押和被移交者的人权的保护。

³⁵ 已知双边移交安排中不存在这种要求,但实际上海军国家为技术援助和接受国的能力建设供资。

³⁶ 但是很明显,国际信托基金尚未收到任何这样的捐款。

³⁷ 联合国将不参与任何规定死刑的国家司法机制或新的司法机制。

完成工作和余留问题

54. 司法机制设立和运作所需的政治和财政承诺并不随着机制的终止而解除。现有法庭的经验表明，有些基本职能在任何刑事司法机制终止后还须继续，包括监督判决执行情况、复审判决、继续保护证人和档案。这些可能是长期的职能，可能需要某种余留事项处理机制接替该司法机制。这些职能很可能需要联合国继续参与，以确保按国际标准履行职能。即使是以国家司法系统为基础的方案，法院或特别分庭无限期继续运作，联合国的参与在某个阶段终止后也有可能需要联合国继续存在，以监测职能的履行是否达到国际标准。

B. 审议推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人的各种方案

方案 1： 联合国更大力协助区域内国家建设能力以起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人

政治支持

55. 方案 1 已在实施，取得了一些成绩。肯尼亚启用了由禁毒办反海盗方案建造的戒备森严的新审判室，这将提高肯尼亚起诉海盗行为和其它严重刑事犯罪的能力。在政治上有力支持肯尼亚和塞舌尔所起的作用，这一直都很重要，并随着这两国与国际社会的合作继续发展而至关重要。为了提高能力以起诉海军巡逻国抓捕的大量嫌犯，应鼓励区域内更多国家接受移交的嫌犯以便起诉。这需要国际社会与区域内国家进行政治接触，包括可能通过索马里沿海海盗问题联络小组进行政治接触。尽管对肯尼亚和塞舌尔的援助方案下一年资金充足，但需要更多资金以确保这些方案能够继续，确保援助可扩展到区域内愿意接受移交嫌犯进行起诉的其它国家。国际社会必须继续关注这一问题，必须继续提供财政支持。

有利之处和不利之处

56. 方案 1 的其中一个主要有利之处是，该方案已在运作，且业已证明是有效的。过去两年来，在 10 个国家司法系统内对近 600 个海盗嫌犯进行了或正在进行起诉。这一能力比得上现有法庭。国家审判相对而言也很快捷，从逮捕时起约需 12 至 18 个月完成。较之其它方案的费用，协助国家审判和监禁的财政费用不大。对国家司法系统的援助有利于国家整个刑事司法系统，而不仅仅是起诉海盗。从长远看，在索马里做到这一点可能是让索马里在解决其沿海海盗和海上武装抢劫问题中发挥作用的关键。其它方案都涉及新的司法机制，即使是基于国家司法系统的方案也是如此，可能会抽走现有国家刑事司法系统的资源和经验。

57. 这一方案的可能不利之处是，海军巡逻国在海上抓捕嫌犯时不知道是否可以将他们移交给一个起诉国。释放嫌犯最常见的原因是缺乏足够的证据来支持起诉，而不是找不到一个区域接受国。不过，这可能也是以下任何其他方案具有的不利之处，因此很可能需要在收集和向任何新机制移交证据方面提供指导。并非所有海军巡逻国都有向区域国家移交嫌犯的安排，因此它们可能会对嫌犯采取在海上解除武装后予以释放的政策。在以下任何方案下设立一个新的司法机制，则有可能促使更多海军巡逻国作出移交嫌犯供起诉的安排。当前移交嫌犯的安排依赖于该区域仅两个国家，因此若政治局势发生变化，则易受影响。有必要增加区域起诉国数目并分担起诉和监禁方面的负担。

合作

58. 为了协助区域内国家进行起诉并为了鼓励区域内更多国家接受移交供起诉的嫌犯，迫切需要注意解决大批被定罪人(主要是索马里人)的监禁问题。此外，对未受起诉的人以及被宣告无罪的人，应予以遣返。为了解决这个问题，应确定愿意接受这些人员的第三国，并根据需要提供协助，以改善监狱条件。理想的情况是，索马里应该接受其中的大多数，为此，禁毒办和开发署正在提供援助，以提高索马里邦特兰和索马里兰地区的监狱水准。起诉国和第三国(主要是索马里)之间需要为此缔结协定。该区域的监禁问题若要得到有效解决，对这些项目继续提供资金则必不可少。

59. 对任何具体案件，现有法庭判决的执行协定都基于一方请求和另一方接受的模式。一国并没有义务接受任何特定的被定罪人，甚至根本没有义务接受任何被定罪人。鉴于被定罪人数量众多，目前尚不清楚此类协定能否有效减轻起诉国的负担，以及能否鼓励更多的国家接受嫌犯以便起诉。因此，需要考虑的一个问题是，与第三国(特别是索马里)之间的判决执行协定应否规定这些国家有义务接受所有列出有待监禁的人。

索马里的作用

60. 在起诉和监禁海盗和海上武装抢劫行为责任人问题上，应在索马里本身寻求一个长期解决办法。邦特兰和索马里兰地区正进行起诉和监禁工作，但需要大量援助，以提高水平。目前，向索马里境内援助方案提供的资金远低于给肯尼亚和塞舌尔的资金。捐助者对肯尼亚和塞舌尔的审判和监禁有足够的信心，因此向这些国家提供资金，而索马里境内的海盗法律支离破碎，索马里司法和检察能力也存在重大问题，所以在当前阶段似乎没有足够的信心向索马里提供同一水平的供资。虽然邦特兰和索马里兰地区在达到国际标准方面面临重大挑战，但国际社会最好能增加供资，以协助索马里达到国际标准，而不要冒险让索马里本身的调查和起诉海盗努力出现任何下滑。

安全理事会

61. 安全理事会不妨考虑继续发挥和光大它在其各项决议中已发挥的作用，³⁸以加强方案 1，具体如下：

- (一) 赞扬肯尼亚、塞舌尔和其他进行起诉的国家的作用；
- (二) 赞扬禁毒办和开发署在协助该区域各国进行起诉和监禁被定罪人方面的工作；
- (三) 赞扬索马里沿海海盗问题联络小组在领导和协调对海盗行为进行起诉和监禁的国际努力方面的工作，并鼓励进一步的此类工作；
- (四) 赞扬海军巡逻国在抑制海盗行为方面的作用，并鼓励它们与禁毒办和区域各国合作，以确保收集的证据足以为起诉奠定坚实的基础；
- (五) 敦促区域内更多国家接受海军巡逻国移交的嫌犯以便起诉；
- (六) 敦促所有国家，特别是船旗国、港口国和沿海国以及受害者和犯罪者的国籍国进行起诉；
- (七) 呼吁所有国家确保自己具备相关的管辖权、罪行规定和程序，以便能够起诉索马里沿海海盗行为；
- (八) 鼓励各国考虑为区域内国家提供资金援助，包括通过国际信托基金提供资金援助，以便进行起诉和监禁被定罪人；
- (九) 鼓励各国考虑提供资金援助，包括通过国际信托基金提供资金援助，以提高在索马里及其各地区的起诉和监禁水平；
- (十) 鼓励航运业向国际信托基金捐款。

方案 2：在区域内某一第三国领土内设立一个索马里法院，联合国参与或不参与

62. 安全理事会第 1918(2010)号决议中没有具体提到，但在索马里沿海海盗问题联络小组中讨论过³⁹的一个方案是，在该区域另一国家领土内设立一索马里法院，联合国参与或不参与。⁴⁰这一法院，同洛克比法庭⁴¹一样，将成为在第三国领土内设立但行使国家管辖权的本国法院范例。在这种情况下，国家管辖权将

³⁸ 见安全理事会第 1816(2008)号、第 1846(2008)号、第 1851(2008)号、第 1897(2009)号和第 1918(2010)号决议。

³⁹ 在第二工作组讨论期间和由荷兰主办的非正式会议期间，由葡萄牙在一份非正式文件中提出，并由法国在 2010 年 6 月 10 日联络小组会议上的一份非正式文件中提出。

⁴⁰ 联络小组一个成员非正式提出了欧洲联盟有可能支持这样的索马里法庭或特别分庭的想法。

⁴¹ 联合国或任何区域组织都没有参加洛克比法庭。

属于索马里，而不是东道国。东道国将为依据索马里法律进行的审判提供一个安全的环境。至于为设立这样一个法院而需要作出的安排，则须由索马里和东道国进行谈判。若设立的法院有联合国甄选的法官、检察官和/或工作人员参加，则也需要联合国、索马里与东道国之间达成协定。

63. 东道国最好是区域内国家，有利之处是可就近就便地移交海军巡逻国抓捕的嫌犯以及向第三国移交已被定罪有待监禁的犯人。要确定这样的东道国可能并非易事。该国须为索马里法院在其领土上的运作提供所有必要设施，而这却不一定会有利于该国自身的刑事管辖能力建设。

有利之处与不利之处

64. 此方案的有利之处是，可帮助加强索马里司法机构，从而促进为实现索马里和平与稳定而进行的长期努力。虽然原则上这一方案预计会最具成本效益，类似于下文所述的特别分庭方案，但在实践中，联合国及可能需要提供的援助范围会相当大。因此，其费用可能会高于特别分庭方案，而且法院开始运作的必要准备时间会长很多。

65. 第2工作组在讨论中⁴²就索马里海盗法律的充分性以及索马里司法系统的能力提出了一些重大问题。虽然这一方案具有让索马里直接参与海盗行为起诉问题解决办法的有利之处，但目前或许没有这一可能性。索马里沿海海盗问题联络小组第1工作组派往该区域的评估团的调查结果也支持这一结论。⁴³此外，开发计划署已在第2工作组中强调了索马里司法系统仍面临的众多挑战。⁴⁴虽然在索马里国内和在散居国外的索马里人中已经具备了一定的司法能力，但是，目前要在第三国设立一个符合国际标准的索马里法院，还有相当大的挑战。此外，若这样一个法院要利用索马里国内法院的有限司法资源，则其可能具备的任何有利之处都会得不偿失。

合作与余留问题

66. 作为索马里的本国法院，其判决自然会由索马里执行。然而，由于能力的原因，可能仍有必要与第三国签订执行协定。此外，作为一个行使国家管辖权的本国法院，不存在需要一个余留事项处理机制来行使余留职能的问题。

⁴² 见附件二。

⁴³ 见联络小组第一工作组题为“赴东非和亚丁湾区域反海盗能力发展需求评估和优先事项代表团”的报告，第12页(2009年10月20日)。

⁴⁴ 见索马里沿海海盗问题联络小组第二工作组主席的结论，第5次会议(2010年5月17-18日，哥本哈根)。

索马里的作用

67. 若要使这一方案可行，则必须解决上述问题。今后在索马里司法能力得到充分加强时，应牢记这一点。届时，可考虑是否应设法在第三国领土内设立一索马里法院，还是专注于努力实现协助索马里境内法院达到国际标准并接受海军巡逻国移交嫌犯的长远目标。

方案 3：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国不参与

68. 这一方案将涉及该区域一国或数国在其本国法院系统中设立一个特别法院或分庭，以起诉索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为。这一方法不涉及联合国甄选的法官、检察官和/或工作人员的参与，但有可能需要禁毒办和联合国其他有关部门予以技术援助。因此，它不需要联合国任何一个政治机关的授权，也不需要与有关国家谈判达成协定。

69. 该区域进行起诉的各国均无审理海盗和海上武装抢劫案件的特别分庭。如上所述，肯尼亚已在蒙巴萨希莫拉泰瓦启用了—个高安保级别的新审判室。这一审判室将用于海盗行为审判，也用于对其他罪行的审判，因而不是专门起诉海盗案件的特别分庭。—个须考虑的因素是，海盗案起诉的数量是否已经或将有可能足够多，从而为设立专门审理海盗案件的特别分庭提供理由。即使在肯尼亚，目前也仅有 12 项正在进行的海盗起诉，而在希莫拉泰瓦设立的新审判室也非专门用于起诉海盗案。该区域起诉数量足以—为设立特别分庭提供理由的国家是索马里。索马里彭特兰和索马里兰地区的法院比任何其他进行起诉的国家都更频繁地审理海盗案件。

有利之处与不利之处

70. 区域内国家为东道国的有利之处是，可就近就便地移交海军巡逻国抓捕的嫌犯以及向第三国移交已被定罪有待监禁的犯人。此方案可能是最具成本效益的方案之一，而且还有一个有利之处是，它处于—个现有且正在运作的司法系统内，而后者已有法定罪行和刑事程序。联合国通过给该国的援助，可帮助该国考虑是否有必要对法律进行任何改进或修订，例如，确定管辖权的地域范围，或将资助或组织海盗和海上武装抢劫行为定为罪行。—个重要的问题是，是否应将管辖权范围扩大到包括在索马里领海内实施的罪行，以及是否需要索马里的同意。

71. —个可能的风险是，特别分庭会广泛抽走该国刑事司法系统的资源，而且，若特别分庭的公正与效率标准高于其他刑事法院，则可能导致“两级司法”的风险。还有一个不利之处可能是，这种分庭的能力有限。

合作与余留问题

72. 若东道国不是索马里，则至关重要的一点是，索马里要与其他国家缔结判决执行协定。东道国和海军巡逻国之间也将有必要做出安排或签订协定，以便为移

交海盗嫌犯、移交证据以及为保护被羁押者权利提供法律依据。重要的考虑因素包括，东道国应否有义务接受来自各海军巡逻国的移交，东道国应否有拒绝任何特定移交的选择，或者对在任何特定时间内移交的人数应否有所限制。由于特别分庭将处于一国的国家司法系统内，且没有联合国的参与，因此不存在完成供资战略或余留事项处理战略的问题。

方案 4：在区域内一国或多国的国内司法系统内设立特别分庭，联合国参与

73. 这一在国家司法系统内设立特别分庭的方案可能会涉及联合国甄选的法官、检察官和/或工作人员对该分庭的参加。而联合国参加在国家司法系统内设立的特别分庭的法律依据将是联合国与东道国之间的协定。东道国可能十分有必要制定关于执行的法规。若东道国是一个已在进行起诉的国家，如肯尼亚和塞舌尔，则还会有可借用其不断增加的专门知识的额外有利之处。

74. 联合国将首先需要与东道国确定后者会接受什么形式的国际参与。这将包括充分考虑其能力建设需要以及其文化和法律传统。经验证明，在那些需要国际参与的情况下，这很可能会超越法官在审判分庭的参与，并扩大到包括检察官和/或工作人员的更全面参与方式。联合国的经验还表明，凡一国接受国际法官参与时，则应建立一个框架，以便达到国际公正审判标准。在实践中实现这一点的方式是，确保国际法官占分庭法官的大多数，以便为审判过程和裁决做出有效的贡献。而随着时间的推移，若分庭中的本国组成部分能力得到了足够的提高且达到了国际标准，则国际组成部分可分阶段退出。

75. 目前还不清楚联合国甄选的法官的这种参与将如何在肯尼亚和塞舌尔或坦桑尼亚联合共和国和毛里求斯的环境中进行。即使这些国家愿意接受国际参与，它们也都是实行普通法的司法系统，即由一名法官主持审判。联合国的参与当然不能排斥本国法官。因此，有联合国参与的特别分庭可能会偏离东道国通常的刑事诉讼结构。此外，还需要注意确保，若部署国际检察官和工作人员，则均要以东道国的需要为限，也要避免国际和本国在工作上的重复，以免增加额外费用。理想的情况是，国际法官、检察官和/或工作人员的目标应该是传授他们的知识和专长，以便长远而言，他们的职位可被淘汰并由本国人取代。

有利之处与不利之处

76. 该区域内国家为东道国的有利之处是，可利用已确立管辖权、包括法定罪行和刑事诉讼程序的现有司法系统。此外，这样可就近就便地移交海军巡逻国抓捕的嫌犯以及向第三国移交已被定罪有待监禁的犯人。除了已经为区域内起诉国提供的技术援助外，联合国在需要时在一国司法系统内的参与还将有助于该司法系统的能力建设。此外，若联合国为部署于特别分庭而选定的法官、检察官和/或工作人员包括来自本区域其他国家的人员，则会加强区域能力建设。若甄选的人员中有可能包括一些索马里的法官、检察官和/或工作人员，则还将有助于加强

索马里的司法系统，并成为实现索马里和平与稳定的长期努力的一部分。同方案 3 一样，其另一个有利之处是，特别分庭将设立在一个现有的和运作的司法系统之内。它也可能是最具成本效益的方案之一，不过，可能不如无联合国参加的方案 3 成本效益高。

77. 一个可能的风险是，特别分庭会抽走东道国和区域其他国家的资源。另一不利之处可能是，这种分庭起诉大量案件的能力有限。与方案 3 类似，其风险可能是广泛抽走东道国本国刑事司法系统的资金和援助，导致“两级司法”。也会出现应否将其管辖范围扩大到在索马里领海内实施的罪行问题，以及应否征得索马里同意的问题。其起诉大量案件的能力可能也同样有限，而且同样要做出重要决定是，东道国应否有义务接受巡逻海军国的移交，是否可限制接受的嫌犯数目。

合作与余留问题

78. 联合国和东道国之间的双边协定不会为各国之间商定进行合作和负担分摊提供工具。东道国将需要与涉及判决执行的其他国家谈判缔结协定。东道国与海军巡逻国之间也将需要做出有关安排或达成有关协定，以便为移交海盗嫌犯、移交证据以及为保护被羁押者权利提供法律依据。

79. 鉴于特别分庭将设在一国的国家司法系统内，而且目前无法预测索马里沿海海盗和海上武装抢劫问题何时结束，因此东道国需要决定的问题是，特别分庭的寿命应有限期，还是无限期。若东道国为特别分庭设定一定的寿命期限，则有必要制定一项完成工作和余留事项处理战略。若东道国不为特别分庭设定一定的时间限制，则特别分庭将不需要一项完成工作和余留事项处理战略，但联合国可能会需要以某种形式继续驻留，以确保国际标准得以维持。

方案 5：根据区域内国家间一项多边条约设立一个区域法庭，联合国参与

80. 以区域各国之间一项多边协定为基础设立的区域法庭最好应有索马里的参与。这样一项协定将为该区域法庭的设立提供法律依据，并规定其管辖权。若需要且已要求联合国提供援助或参与，则有必要与区域各国进行讨论，以确定这是应仅限于技术援助，还是也包括联合国任命的法官、检察官和/或工作人员的参与。在进行所有这些讨论时，应与非洲联盟保持密切协商。

81. 若联合国要参与这样一个区域法庭，则安全理事会须通过一项决议，请秘书长参加与希望成为多边协定缔约方的区域各国之间的谈判。联合国将有必要与区域各国确定法庭需要何种形式的国际参与。虽然经验表明，在规定应有国际参与的情况下，应该通过一个框架，通常即是通过让联合国选定的法官占多数，以确保达到国际标准，但这是否适合于区域法庭，则需加以考虑。

有利之处与不利之处

82. 若法官、检察官和/或工作人员从区域内国家司法系统内抽调，则这一方案将具有建设该区域能力的有利之处。若有可能包括索马里国民，则也将有助于加强索马里的司法系统，并成为实现索马里和平与稳定的长期努力的一部分。作为一个设在该区域的法庭，其有利之处是，可就近就便地移交海军巡逻国抓捕的嫌犯以及向第三国移交已被定罪有待监禁的犯人。

83. 作为一个新的司法机制，区域法庭不会设在已具备法定罪行和程序的现有司法系统之内。该法庭将无法获益于肯尼亚和塞舌尔等国司法系统积累的专门知识，因为它不属于这些司法系统。它只能通过从这些司法系统抽调法官、检察官和/或工作人员而获益于其专门知识。然而，这可能会损耗肯尼亚和塞舌尔的专门知识资源并损害其进行国内起诉的能力。

84. 关于设立区域法庭的多边协定将需要规定罪行以及管辖权的地域范围。《联合国海洋法公约》和习惯国际法对海盗罪已经有成熟的规定，应该不存定义上的困难。但是，若管辖权包括资助和组织海盗和海上武装抢劫行为罪，因《联合国海洋法公约》对此无规定，所以需要参加国之间进行谈判，并且若联合国参加，则也须与联合国进行谈判，以商定其定义。

85. 与在一国司法系统内设立的特别分庭不同，区域法庭不具备预先存在的属地管辖权。各参加国和联合国将须确定该法庭管辖权的地域范围，以及应否将参加国(可能包括索马里)的领海置于其管辖权范围内。鉴于将被起诉的潜在嫌犯数量众多，区域法庭与设于国家司法系统内的特别分庭相比，可能有更大的人力和财政资源优势，因而其能力可能更大。尽管如此，各参加国以及联合国(若参加)仍必须确定该法庭应否有义务接受各海军巡逻国移交的嫌犯，或是否应可限制移交的嫌犯数目。

86. 区域法庭的成本效益不太可能与设在国家司法系统内的特别分庭一样高。在该区域和在国际上征聘法官、检察官和/或工作人员，须基于联合国的人员配置和薪金等级共同制度或该区域适当的类似制度。作为一个新的机构，该法庭可能需要房舍并导致其他费用，而这些是设在国家司法系统内的特别分庭不会有的。

合作与余留问题

87. 区域内国家之间签订一项多边协定，这将为这些国家之间商定进行合作和负担分摊提供工具。如果该区域法庭的东道国也是参与国之一，则该多边协定可为该国获得其他国家对在后者领土内执行判决的同意而提供依据。这当然会使谈判复杂化，并可能增加缔结协定所需的时间。正如索马里沿海海盗问题联络小组指出的那样，通过谈判达成适当多边协定所需的时间可能会相当长。

88. 虽然区域内国家之间一项多边协定可为它们之间商定进行合作和负担分摊提供依据，但不会为要求第三国合作提供任何依据。区域法庭与海军巡逻国之间有必要作出安排，以便为海盗嫌疑犯的移交提供法律依据，也可就向法庭移交证据以及就被拘禁者和移交者的最低待遇标准作出规定。这种安排也可能规定海军巡逻国须为法庭资金的筹措作出贡献。

89. 由于该区域各国可能不愿意设立一个无限期的区域法庭，因此必须在某个阶段制定一个完成工作和余留工作战略。需要设立一个余留事项处理机制，在法庭关闭之后行使余留职能。如果联合国参与法庭的工作，则有可能在法庭关闭之后继续参与以确保各项国际标准得以维持。

方案 6：区域内某国与联合国订立一项协定，据以设立一个国际法庭

90. 为了通过联合国与某一国家之间订立协定以设立一个国际法庭，安理会需要请秘书长与特定国家谈判达成一项协定。这将促成沿循塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭模式、有本国参与的联合国所协助的法庭的设立。⁴⁵ 这很可能需要东道国订有执行立法。现有联合国所协助的法庭据以设立的协定都是与受影响国家订立的。按照这一思路，与索马里一起落实这一方案是最自然不过的，因为海盗问题便起源于该国。然而，索马里的法律目前处于支离破碎的局面，索马里在司法和检察能力方面都存在着十分严重的问题，这意味着索马里目前不大可能参与方案 3 所述的联合国所协助的法庭。因此，这一方案最适合在第三国落实，最好是该区域内的第三国，同时也是东道国。鉴于这样一个国家实际上只是受害于海盗和海上武装抢劫活动的众多国家之一，对于是否应争取设立这样一个法庭，而不是根据方案 3 或方案 4，在国家管辖范围内设立一个特别分庭的问题，必须加以审慎评估。

有利之处与不利之处

91. 根据本方案设立的法庭，通常包括联合国选定法官和国家法官、国际检察官和国家检察官，并且实际上包括国际工作人员和本国工作人员。这将在东道国形成能力建设优势，虽然在程度上或许比方案 4 稍逊一筹。如果东道国恰好是正在进行起诉的国家之一，例如肯尼亚和塞舌尔，则可以通过其所积累的专业知识，发挥优势。然而，如果这其中任何一国愿意在其国内设立一个特别分庭，那么则可以通过采取方案 3 或方案 4 在该国更有效地实现这一目标。在这种情况下，联合国所协助的法庭可能并不具有特别优势，可能只会在设立时耗费更多时间，而且成本效益更低。通过本区域其他司法系统的法官、检察官和(或)工作人员的参与，对区域能力建设必然有益，但在本方案下不太可能实现，除非对东道国明显有益。

⁴⁵ 欲了解塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭的情况，见附件一。

92. 如同方案 4 一样，经验表明，如果联合国有必要参与，那就很可能不仅限于法官在审判分庭的参与，而可能扩大到包括检察官和(或)工作人员的更全面参与办法。此外，要建立一个可实现公平审判国际标准的框架，联合国法官可能需要在分庭中占据多数，以对法庭程序和决策作出有效贡献。与方案 4 的不同之处在于，在联合国所协助的法庭没有过渡或将控制权逐步移交给本国法官的问题。

93. 关于设立此类法庭的协定是否应融入东道国国内法律内容以确定管辖权，包括法定罪行，这是应当由东道国与联合国通过讨论和谈判商定的事项。如果国内法律法定罪行未融入法庭管辖范围，则需在协定中作出明确界定。此外，如果资助和组织犯罪都在法庭管辖范围内，则需在协定中作出明确界定，除非国家司法制度已就适当罪行作出明文界定。协定须设定法庭管辖权的地域范围，确定是否包括东道国的领海。如果协定并非是与索马里签订，另一重要问题是，管辖权是否应扩大到在索马里领海实施的罪行，以及是否应征得索马里的同意。

94. 与国家司法系统内特别分庭相比，联合国所协助的法庭可能拥有更多的人力和财务资源，因而能力更大，可对大批嫌犯提出起诉。然而，鉴于嫌犯人数众多，仍必须决定法庭是否有义务接受各海军巡逻国移交的嫌犯，或是否应可限制所接受嫌犯人数。

合作与余留问题

95. 联合国与一国之间的双边协定无法构成与第三国商定合作与分担义务的载体。法庭必须与第三国，最好是区域内第三国谈判达成协议，以执行各项判决。法庭与各海军巡逻国之间也必须作出安排或达成协议，为移交海盗嫌犯、移交证据以及保护被拘留者的权利提供必要的法律基础。

96. 除非联合国准备设立一个无限期的联合国所协助的法庭，否则必须在某个阶段制定一项完成工作和余留工作战略，包括设立余留事项处理机制，以在法院关闭之后行使余留职能。

方案 7： 安全理事会依据《联合国宪章》第七章通过一项决议，据以设立一个国际法庭

97. 安全理事会要设立一个国际法庭作为附属机关，须以根据《联合国宪章》第七章通过的一项或多项决议为依据。因此，安全理事会考虑的一个首要问题是，索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为是否对该区域的国际和平与安全构成极大威胁，以至安理会需根据《宪章》第七章采取行动。安理会的现有决议⁴⁶确定，索马里局势对该区域的国际和平与安全构成威胁，而且海盗和海上武装抢劫事件使局势恶化。

⁴⁶ 最近的是安全理事会第 1897(2009)号决议。

有利之处与不利之处

98. 如果安理会根据第七章采取行动，设立一个法庭，这将完全是一个国际法庭，所有法官、检察官和工作人员都将由联合国选定。不过，如果至少有一部分联合国选定的法官、检察官和工作人员出自本区域，其中最好包括索马里国民，法庭或可发挥能力建设作用。这将有利于法庭利用肯尼亚和塞舌尔等国积累的专门知识，但从这些司法系统招聘人员的不利之处是，这有碍这些系统在本国提出起诉的能力。另外，如果国际法庭设在该区域内，有利之处是地理位置近，便于海军巡逻国就近移交抓捕的嫌犯并将被定罪者转交第三国囚禁。

99. 安全理事会将有责任就法庭的管辖权，包括法定罪行，协商通过一项规约。根据《联合国海洋法公约》和习惯国际法，海盗罪十分明确，在定义方面应该没有困难。但是，如果要将资助和组织海盗和海上武装抢劫行为的罪行纳入管辖范围，而这些并非《联合国海洋法公约》所确定的罪行，安理会就需要通过磋商提出定义。必须确定的内容包括法庭管辖权的地域范围，以及该区域内国家包括索马里的领海是否应在其管辖范围之内。由于安理会将根据《宪章》第七章采取行动，因此应当能够确定这些事项。

100. 必须就法庭管辖权的时间限制作出决定，还需决定这一管辖权是否应扩大至所有实施海盗和海上武装抢劫行为者，还是应仅限于“负有最大责任者”，例如那些资助或策划海盗行为者。一个相关问题是，如果管辖权没有如此限制，法庭是否有义务接受被海军巡逻国抓捕和移交的所有嫌犯。与国家司法系统内特别分庭相比，根据《宪章》第七章设立的国际法庭可能会拥有更多的人力和财政资源，因而能力更大，可起诉可能人数众多的嫌犯。

101. 由安全理事会设立一个国际法庭，这不大可能是最具成本效益的方案。作为一个新的司法机制，可能需要一些先决条件，并可能产生其他一些费用，而国家司法系统内特别分庭可能不会产生这些费用。此外，作为安全理事会附属机关，国际法庭必须遵循联合国人事和工资方面的共同制度。其总费用可能将超过区域内国家司法系统内特别分庭的费用。安理会根据第七章设立一个法庭所涉资源问题，将由大会负责审议。

102. 安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动可能具有迅速推动设立国际法庭的优势。然而，对于采取这一方案所需总体时间作出评估时，应包括确定潜在的东道国以及与其谈判所需的必要时间。

合作与余留问题

103. 国际法庭将需与第三国签订执行判决协定。尚待决定的是，国际法庭是否应该与海军巡逻国签订移交协定，还是安全理事会希望根据第七章在决议中确定此事。

104. 在某个阶段需要一个完成工作和余留工作战略，除非安全理事会打算设立常设国际法庭。必须设立一个余留事项处理机制，在法庭关闭之后行使余留职能。

C. 索马里沿海海盗问题联络小组成员提出的其他方案

105. 联络小组成员提出了其他方案，但这些方案被认为不大可行。第2工作组提出，是否可能修订《国际刑事法院(国际刑院)罗马规约》，以纳入海盗罪，但被认为不可行。值得注意的是，2010年6月在坎帕拉举行的罗马规约第一次审查会议没有讨论此类修正事项。

106. 索马里沿海海盗问题联络小组法律问题第2工作组也讨论了修订《国际海洋法法庭规约》的可能性。这是根据《联合国海洋法公约》设立的一个法庭，负责就国家间在《公约》方面所产生争端作出断决。由于《公约》是历时多年才谈判缔结和生效的一项多边公约，要做出修正被视为并不可行。

107. 对于设在坦桑尼亚阿鲁沙的非洲人权和人民权利法院的规约，⁴⁷ 也提出能否修订的问题。这是负责就非洲联盟各国是否遵守非洲人权和人民权利宪章作出断决的法院。要修改其管辖权，使其能够对索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为提出起诉，当然需要由其缔约国对法院的条约基础作出大量修改。这将是非洲联盟成员国考虑的问题。目前尚不清楚该区域各国是否正在就此进行讨论，也不清楚其他非洲国家是否在讨论此类修正事项。

六. 结论

108. 安全理事会请秘书长提交一份报告，列出可采用哪些方案来推动起诉和监禁索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人，特别是可用于开展以下工作的方案：设立可能包括国际单位的国内特别分庭、一个区域法庭或一个国际法庭以及相应的监禁安排，同时考虑到索马里沿海海盗问题联络小组的工作、设立国际法庭和混合法庭的现行做法以及取得和维持实质性成果所需要的时间和资源。

109. 秘书长因此要求提出7个方案，供安全理事会审议。在尚无潜在东道国的情况下，对这些方案的一般性考虑因素做了分析。同时也考虑了索马里沿海海盗问题联络小组的工作、设立法庭的现行做法以及所需要的时间和资源。

110. 需要为任何一个可能的新司法机制的设立确定潜在的东道国。需要确定潜在的东道国的意向，包括其是否会接受国际社会参与相关机制，如果是，形式为何。在该区域内，最好是在索马里，作出充分的监禁安排，这与起诉方案同样至关重要。鉴于海军巡逻国抓捕的嫌犯人数众多，这一点尤其重要。针对索马里沿

⁴⁷ 它于2004年1月25日随着15个成员国批准《非洲人权和人民权利宪章议定书》而开始运作。

海海盗和海上武装抢劫行为而设立的新司法机制将面对的局面，与现有的联合国法庭和联合国所协助的法庭所面对的局面有所不同。这一机制将面对的是正在持续的犯罪活动和潜在的大批案件，没有一个可预测的完成工作日期。

111. 无论安全理事会赞成哪个方案，较为长期地协助索马里及其周边地区发展依照国际标准进行起诉和监禁方面的能力，这对持续成功打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为责任人有罪不罚现象至关重要。

附件一

在设立和参与联合国法庭和联合国所协助的法庭方面的联合国现行做法以及其他相关司法机制的经验

1. 前南斯拉夫问题国际法庭(前南问题国际法庭)和卢旺达问题国际刑事法庭(卢旺达问题国际法庭)是安全理事会附属机关,因此是联合国法庭。以下是联合国所协助的法庭:塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭,这是有国家参与其重要组成部分的独立国际法庭;柬埔寨法院特别法庭,这是柬埔寨国家法院结构的一部分,但包含了联合国参与的重要组成部分。

2. 下面讨论的其他有关司法机制包括东帝汶特别审判分庭、科索沃审判分庭、波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院战争罪分庭以及洛克比法庭。东帝汶特别审判分庭和科索沃审判分庭的国际参与由在这些领土上有立法和行政权力的联合国行政当局立法规定,这些行政当局即联合国东帝汶过渡行政当局(东帝汶过渡当局)和联合国科索沃临时行政当局特派团(科索沃特派团)。波斯尼亚战争罪分庭是在波斯尼亚国家司法系统内根据国家法律规定设立的特别分庭。此处讨论到洛克比法庭,因为这是一个国家法院设在第三国领土上的一个实例。

A. 现有法庭和其他司法机制为何设立?

3. 虽然具体情况不尽相同,但每个联合国法庭和联合国所协助的法庭都是在相关一国或若干国家不能或不愿进行与最近武装冲突或恐怖行为有关的审判时,作为一项临时措施而设立。这些法庭的设立是为了对冲突中犯下的严重国际罪行或对恐怖主义行径追究负责,这些犯罪行为是受影响国家所处局势的核心问题,以致这些国家无法或不愿提出起诉。每个法庭都以追究这些行为的责任为宗旨,同时更为广义的宗旨则是促进和平与稳定,并促进有关国家的民族和解。至于塞拉利昂问题特别法庭和柬埔寨法院特别法庭,它们都设在有关国家境内,相关决议表明,设立法庭的宗旨还包括加强相关国家的司法系统。

4. 东帝汶审判分庭和科索沃审判分庭采用了国际参与形式,以使起诉能够达到针对冲突期间所发生的严重国际罪行的国际起诉标准。这两个分庭是在冲突结束后不久设立的,当时那里的国内司法系统损失殆尽,无力处理严重国际罪行,在外界看来并不具有独立性。能力建设成为主要目标之一。设立波斯尼亚战争罪分庭,主要目标也是要提高国家司法机构的能力,使其能够按照国际标准对严重国际罪行进行审判。在波斯尼亚族裔间冲突期间发生了大量的严重国际罪行,而该国在冲突后局势中却没有能力提出起诉。前南问题国际法庭则不可能对所有这类案件进行起诉,所以波斯尼亚战争罪分庭作为冲突结束约十年后前南问题国际法庭完成工作战略的一部分而设立,目的是建设法官、检察官和工作人员的能力。而国际参与将随着时间的推移逐步退出。

5. 洛克比法庭是在荷兰领土设立的一个苏格兰法庭，目的是为审判两个利比亚被告提供一个“中立”地点。因此，这一法庭与上文讨论的其他司法机制大不相同，而是作为在第三国领土上设立国家法院的例子。

B. 联合国法庭和联合国所协助的法庭

1. 前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际刑事法庭

6. 前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭由安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过决议¹直接设立并通过其规约。这两个法庭的法官则由大会从安全理事会提出的名单中选定。²每个检察官均在秘书长提名后由安全理事会任命。与联合国所协助的法庭不同之处是，相关的决议和规约并未就所涉国家的参与做出任何特别规定。前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭在这个意义上完全是国际法庭。³

7. 前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭各自有着有限的属地管辖权和属时管辖权。前南问题国际法庭对 1991 年以来前南斯拉夫境内灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪⁴责任人拥有管辖权。它与国家法院有着并行管辖权，但可主张优先权。该法庭已经起诉 161 人。实际上，不会对这些罪行提出进一步起诉，因为前南问题国际法庭正在实施其完成工作战略。⁵卢旺达问题国际法庭对 1994 年 1 月 1 日至 1994 年 12 月 31 日期间卢旺达境内灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪⁶责任人和在邻国境内实施这类违法行为的卢旺达公民拥有管辖权。卢旺达问题国际法庭相对于国家法院也有优先权。它已经起诉 92 人。法庭在推行其完成工作战略，并且不会对这些罪行提出进一步起诉。自 2004 年以来，前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭一直在按要求集中处理涉嫌应对法庭管辖范围内相关罪行负最大责任的高级领导人，以期将责任相对较小的被告转交相关国家的司法系统处理。⁷因此在实践中，起诉工作集中于那些策划或下令实施犯罪活动的军事政治领导人，而不是那些在现场实施犯罪行为者。

¹ 见安全理事会关于前南问题国际法庭的第 827(1993)号决议和关于卢旺达问题国际法庭的第 955(1994)号决议。

² 但近年来由于各法庭的工作接近完成，安全理事会和大会未经选举而延长了法官的任期。

³ 但实际上两个法庭内都有受影响国家的国民在工作。

⁴ 严重违反 1949 年日内瓦四公约及违反战争法或惯例的行为。

⁵ 见安全理事会第 1503(2003)号和第 1534(2004)号决议。

⁶ 违反 1949 年《日内瓦四公约》共同第 3 条及其 1977 年第二附加议定书的行为。

⁷ 见安全理事会第 1534(2004)号决议；两项规约均规定，应追究策划、煽动、命令或协助和教唆策划、准备或实施上诉罪行者的刑事责任。

2. 塞拉利昂问题特别法庭

8. 应安全理事会的要求，⁸ 联合国与塞拉利昂政府谈判订立了关于建立塞拉利昂问题特别法庭的《协定》。⁹ 塞拉利昂问题特别法庭具有有限的属地管辖权、属时管辖权及属人管辖权。该法庭的管辖权局限于应对自 1996 年 11 月 30 日以来在塞拉利昂境内犯下法庭《规约》所列罪行负有最大责任者。《规约》所列的罪行包括国际法和塞拉利昂法律界定的罪行：危害人类罪、战争罪¹⁰ 以及对年轻女孩的犯法行为。鉴于塞拉利昂冲突中大量使用儿童兵，塞拉利昂法庭《规约》对儿童兵的待遇做出了专门规定。¹¹ 塞拉利昂问题特别法庭与塞拉利昂国内法院具有并行管辖权，但与前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的情况一样，特别法庭具有优先权。该法庭已起诉 13 人。与前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的做法相同，要求起诉负有最大责任者，意味着起诉集中于筹划或下令实施犯罪的军政领导人身上。¹² 事实上，对上述罪行将不会有进一步起诉，因为塞拉利昂问题特别法庭也正执行其完成工作战略。对利比里亚前总统查尔斯·泰勒的审判大概是该法庭最后一项审判工作。¹³

9. 塞拉利昂问题特别法庭审判分庭和上诉分庭的法官大多数是秘书长任命的，塞拉利昂政府任命了少数法官。秘书长任命检察官，塞拉利昂政府任命塞拉利昂籍副检察官。《协定》规定，秘书长和塞拉利昂政府应就所有这些任命进行协商。

3. 黎巴嫩问题特别法庭

10. 根据安全理事会的要求，¹⁴ 联合国与黎巴嫩共和国谈判订立了关于设立黎巴嫩问题特别法庭的《协定》。在黎巴嫩议会批准该《协定》的宪法程序出现障碍后，为回应黎巴嫩总理的请求，安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动使该协定的规定生效。¹⁵

⁸ 见安全理事会第 1315(2000)号决议。

⁹ 2002 年 1 月 16 日于弗里敦。

¹⁰ 违反《日内瓦四公约》共同第 3 条及其 1977 年第二附加议定书的行为，其他严重违反国际人道主义法的行为。

¹¹ 见塞拉利昂问题特别法庭规约第七条。该法庭对在被告的犯罪发生时未满 15 岁的人不具有管辖权。对于在被告的犯罪发生时介于 15 岁至 18 岁者，应遵循国际人权标准，尤其是儿童权利，给予尊重其人格与价值的待遇。必须考虑到应有助于改过自新，重新融入社会并在社会中发挥建设性作用。被判定有罪的少年犯不应受到监禁，但可接受看护或监护令、社区服务、收养、职业培训方案，到审定学校学习以及参加解除武装、复员和重新融入社会方案。

¹² 应追究策划、命令、煽动或协助和教唆策划、准备或实施上诉罪行者的刑事责任。

¹³ 尽管对 Jonny Paul Koroma 的起诉仍然存在，但怀疑他已死亡。

¹⁴ 见安全理事会第 1664(2006)号决议。

¹⁵ 见安全理事会第 1757(2007)号决议。

11. 黎巴嫩问题特别法庭对 2005 年 2 月 14 日造成前总理拉菲克·哈里里死亡及其他 22 人伤亡的攻击事件责任人具有管辖权。黎巴嫩问题特别法庭也对相关攻击案件责任人具有管辖权，但需符合某些条件。黎巴嫩问题特别法庭与联合国各法庭和联合国所协助的法庭不同的是，明确规定可适用的法律为黎巴嫩刑法，而非国际法的任何规定。¹⁶ 黎巴嫩问题特别法庭和黎巴嫩国内法院拥有并行管辖权，但特别法庭具有优先权。迄今为止，黎巴嫩问题特别法庭尚未发出任何起诉书。和塞拉利昂问题特别法庭一样，黎巴嫩问题特别法庭各分庭中，国际法官占大多数。所有法官均由秘书长任命，但黎巴嫩籍法官则由秘书长从黎巴嫩政府根据黎巴嫩最高司法委员会建议提出的 12 人名单选任。秘书长任命检察官，黎巴嫩政府任命黎巴嫩籍副检察官。与联合国其他法庭和联合国所协助的法庭不一样的是，辩护方办公室也是法庭的一个机关。辩护方办公室主任由秘书长任命。《协定》规定秘书长和政府必须就所有这些任命进行协商。

4. 柬埔寨法院特别法庭

12. 应安全理事会的要求，¹⁷ 联合国与柬埔寨王国政府就柬埔寨法院特别法庭进行谈判并达成《协定》。¹⁸ 柬埔寨法院特别法庭不同于其他联合国法庭和联合国所协助的法庭的方面是，该特别法庭构成国家法院结构的一部分。这是建立在法国大陆法体系基础上的柬埔寨国内法院，具有特殊管辖权，联合国参与其中。这是在国家司法系统内设立特别分庭的一个实例。

13. 柬埔寨法院特别法庭是根据柬埔寨一项国内法律条文设立的，其中具体规定，一旦特别法庭执行了任务，法庭使命将终止。该法庭适用国际法和柬埔寨法律。其管辖权限于民主柬埔寨高级领导人以及应对灭绝种族罪、危害人类罪以及严重违反《1949 年日内瓦四公约》和《柬埔寨刑法典》规定的各种罪行(包括杀人、酷刑、宗教迫害和破坏文化财产)负最大责任者。其管辖权的时间范围限于从 1975 年 4 月 17 日到 1979 年 1 月 6 日。其程序规则系柬埔寨法律的程序规则，但有所调整，以符合国际标准。由于柬埔寨特别法庭是柬埔寨国内法庭，因此不存在并行管辖权或优先于国内法院的问题。在实践中，有限管辖权意味着柬埔寨法院特别法庭可能审判大约 10 名被视为高级领导人以及对属特别法庭管辖范围的罪行负最大责任者，这些人实际上是政界或军界领导人，涉嫌策划或下令实施这些罪行。迄今为止，柬埔寨法院特别法庭已起诉 5 人。

¹⁶ 见黎巴嫩问题特别法庭规约第二条。此类罪行适用于作为共犯参与、组织或指挥其他人实施犯罪，以任何其他方式促进以共同目的行动的群体实施犯罪者。指挥系统中的上级没有在本人权限范围内采取一切必要、合理的措施防止犯罪，亦应负刑事责任。

¹⁷ 2003 年 6 月 6 日在金边签署的《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》。

¹⁸ 见大会第 57/228 A 号和第 57/228 B 号决议。

14. 所有法官均由柬埔寨最高法官理事会任命，但国际法官还是由秘书长提名。和联合国协助的其他法庭情况不一样的是，柬埔寨特别法庭每个分庭的国际法官占少数。有两名共同调查法官，其中一位是国际的，一位是本国的；两名共同检察官，一位是国际的，一位是柬埔寨人。2002 年，由于人们对国际参与的规定是否充分提出关切，导致时任联合国法律顾问退出与柬埔寨政府的谈判。大会于 2003 年年初要求立即恢复谈判。¹⁹ 在《协定》中通过所谓的“超级多数”决策规则解决了这一关切问题。²⁰ 实际上，这意味着，如果本国法官与国际法官之间产生意见分歧，本国法官将需要至少一名国际法官的赞成票才可做出裁决。

15. 联合国参与柬埔寨法院特别法庭独特于联合国各法庭或联合国所协助的法庭的情况是，这是通过联合国援助审判红色高棉工作(援审工作)提供的一项技术援助项目，构成柬埔寨法院特别法庭管理局的国际组成部分。管理局局长是柬埔寨人，副局长是国际工作人员，也是援审工作最高级官员。从这个意义而言，柬埔寨法院特别法庭管理局是“双重领导”，共同调查法官办公室和共同检察官办公室也是如此。就效率、方法和重点不同诸方面而言，这样做不可避免地形成挑战，但也为能力建设和真正交流看法及构想，提供了很好的机会。

C. 东帝汶和科索沃特别审判分庭、波斯尼亚战争罪分庭和洛克比法庭

1. 东帝汶重罪特别审判分庭

16. 关于设立一个国际法庭以审判 1999 年在东帝汶所犯罪行的建议未被采纳后，联合国东帝汶过渡行政当局(东帝汶过渡当局)在帝力地方法院和上诉法院内设立了特别审判分庭，以审判那些应对自 1999 年 1 月以来在东帝汶犯下的严重国际罪行和特定一般罪行负责者。东帝汶过渡当局的权力来自 1999 年 10 月 25 日安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的第 1272(1999)号决议。它受权全面负责东帝汶的行政管理，并有权行使一切立法和行政权力，包括司法权力。因此，联合国能够从立法上规范国际社会对东帝汶国内司法部门的参与，而不需要联合国与东帝汶当局之间谈判订立一项协定。

17. 特别审判分庭的建立是为了解决司法系统严重薄弱的问题，即缺乏适当的刑事立法、法院基础设施、训练有素的法官和检察官以及法院行政人员。特别审判分庭包括两个审判分庭和一个上诉分庭，各有两名国际法官和一名东帝汶法官组成。如案情特别重大或严重，可在上诉法院设立由三名国际法官和两名东帝汶法官组成的特别审判分庭。由三名东帝汶成员和两名国际成员组成的过渡时期司法事务委员会向过渡行政长官推荐担任特别审判分庭职位的候选人，再由行政长官任命。2000 年，公共检察部门成立，并设一名国际副检察长。特别审判分庭行政

¹⁹ 见大会第 57/228 号决议。

²⁰ 见《协定》第 4 条。

支助系统由一名法官协调员(系国际工作人员)领导。安全理事会第 1543(2004)号决议确定,应重点查处 10 宗高度重要的案例,审判工作和其他活动应尽快结束,且不得迟于 2005 年 5 月 20 日。截止该日,5 年里共起诉了 391 人,进行了 55 次审判,涉及 87 名被告。

2. 科索沃特派团审判分庭

18. 曾提议按照前南问题国际法庭的模式,在科索沃设立科索沃战争和族裔罪行法庭这样一个特设法庭,此提议在 2000 年 9 月被放弃,因为会员国越来越担心独立法庭的费用问题,并担心无法在科索沃提供必要的安全。自 2000 年以来,在科索沃特派团授权下,部署国际法官到科索沃法院审判分庭工作,还向科索沃公共检察官办事处部署了检察官,以加强司法机关的独立性和适当行使司法职责。科索沃冲突期间,法官和法律专业人士大量出走,余留的司法系统人员经验不足,且还令人担心存在族裔偏见。国际法官和检察官集中关注涉及战争罪、族裔间暴力案件及其他严重犯罪案件。从安全理事会 1999 年 6 月 10 日根据《联合国宪章》第七章通过的第 1244(1999)号决议获得了上述部署的授权,其中授权秘书长在科索沃建立具有立法和行政权力的临时行政当局。联合国作为临时行政当局,能为国际社会参与科索沃国内司法立法,而无需联合国与科索沃当局谈判订立一项协定。

19. 向科索沃境内各审判分庭部署国际法官和检察官的早期经验并不令人鼓舞,因为这对适当行使司法职责的影响并不彰显。事实上,各审判分庭的国际法官处于少数,这被认为是导致他们对司法程序和司法标准的影响甚微的原因。因此,科索沃特派团修订了法律,可视必要在 3 名法官组成的审判分庭中至少有两名国际法官。在实践中,这些国际审判分庭已成模式,放弃了早些时候本国法官占多数的做法。2003 年 3 月,科索沃特派团刑事部成立,完全由国际检察官和辅助检察官工作的国际律师组成,他们与国内检察官部门并行运作。国际社会继续参与各项审判至今,自 2009 年 1 月起,科索沃特派团将这一责任移交给欧洲联盟。

3. 波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院战争罪分庭

20. 波斯尼亚国家法院战争罪分庭是在一国国家司法机构内设立特别分庭的又一个实例,有国际社会的参与,但此番并非联合国。安全理事会 2003 年 8 月 28 日第 1503(2003)号决议规定,实现《前南问题国际法庭完成工作战略》各项目标的基本前提是在波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院内设立一个专门分庭,审理前南问题国际法庭送交该分庭、起诉中低级别被告人的案件。2003 年通过国家立法,成立了波斯尼亚战争罪分庭,其国际组成将逐步撤出,该法庭最终将成为国内法庭。法庭于 2005 年开始运作,并作为国家法院将继续无限期存在下去,包括在国际组成部分撤出之后。

21. 波斯尼亚战争罪分庭由 6 个审判分庭和两个上诉分庭组成。起初，每个分庭由两名国际法官和一名本国法官组成，后者任主审法官。自 2008 年 1 月起，审判战争罪行的分庭大多改变了这一组成，即改为由两个本国法官和一名国际法官组成，目的是以此种方式改变所有审判分庭和上诉分庭的组成。在战争罪特别司，既有本国的也有国际的检察官，该司隶属波斯尼亚和黑塞哥维那国家检察官办公室。战争罪书记处提供行政、财政和后勤支持，协调国家法院的活动，也包括本国和国际工作人员。刑事辩护方办公室工作人员为本国国民，主任为国际工作人员。该办公室保留了一份辩护律师名册，负责组织培训并提供法律咨询、研究和支持。

22. 起初，国际法官和检察官是由欧洲联盟驻波斯尼亚和黑塞哥维那高级代表任命。自 2006 年以来，由波斯尼亚和黑塞哥维那高级司法和检察委员会与国家法院院长及首席检察官协调从本国任命。国际法官由其本国政府借调，签订短期并可续约的合同，通常任职一或两年。

23. 可适用的实体法和程序法都是国内法。波斯尼亚战争罪分庭对 4 类战争罪、反人类罪和灭绝种族罪具有管辖权。管辖权仅限于在波斯尼亚和黑塞哥维那犯下的罪行，包括前南问题国际法庭根据其《程序和证据规则》第 11 之二条(即被告未达到负有最大责任高级领导人的门槛)送交的起诉、其他已调查但未经前南问题国际法庭检察官起诉的案件以及波斯尼亚当局在国内调查的案件。波斯尼亚战争罪分庭处理的案件量非常大。截止 2010 年 4 月 30 日，波斯尼亚战争罪分庭审理了 439 起案件。据估计，共有约 6 000 名被告属于其管辖范围。

4. 洛克比法庭

24. 洛克比法庭即苏格兰高等刑事法院，设在泽伊斯特营地，该营地属于荷兰乌特勒支市郊美国退役的 Soesterberg 空军基地的一部分。该法庭起诉涉嫌在苏格兰洛克比上空炸毁泛美航空公司 103 号航班的两名利比亚嫌犯。联合王国政府与荷兰政府缔结了一项协定，规定洛克比法庭设在荷兰及运作事项。根据该协定，荷兰担当洛克比法庭东道国，为审判提供房地，法庭具有全面法人资格。荷兰按照苏格兰法律和惯例，为审判之目的，允许在洛克比法庭拘留被告，一旦定罪，将其拘留至移送联合王国监禁时为止。洛克比法庭的管辖权只限于审判该两名被告。他们被控犯有阴谋策划谋杀、谋杀和违反联合王国航空安全立法的罪行。可适用的实体法和程序法是苏格兰法律。联合王国承担洛克比法庭在荷兰设立和开庭的所有费用，并偿还东道国一切费用。

D. 联合国各法庭和联合国所协助的法庭以及其他有关司法机制的设立和运作的实际考虑因素

25. 本节列述了联合国各法庭和联合国所协助的法庭以及其他有关司法机制的设立和运作所涉的各种实际考虑因素

合作

26. 对于各法庭而言，开展合作的一个特别重要方式是在第三国执行判决。联合国法庭和联合国所协助的法庭有拘押嫌犯的设施，但无关押被定罪人的监狱。此外，这些法庭的东道国一般也不准备执行判决。因此，除柬埔寨法院特别法庭外，联合国法庭和联合国所协助的所有法庭都必须仰赖第三国与法庭签署执行判决协定的意愿和能力。现有各法庭均确定了第三国，并在设立后就这类协定进行了谈判，但都发现越来越难以这样做。此外，现有各法庭签署的这类协定没有规定第三国必须接受任何特定的被定罪罪犯，而只是考虑这类要求。实际上，找到愿意并能够缔结协定、而且也能够按照国际标准提供监狱设施的第三国实属不易。各法庭也需要第三国合作，以期视必要缔结重新安置证人的协定。

27. 联合国法庭和联合国所协助的法庭也都严重仰赖各国合作调查并确保逮捕和移交被告。按照《联合国宪章》第七章，所有国家在法律上有义务与前南问题国际法庭²¹和卢旺达问题国际法庭²²进行合作。就塞拉利昂问题特别法庭、黎巴嫩问题特别法庭和柬埔寨法院特别法庭而言，所有有关国家按照各自与联合国签署的协定，都有义务与有关法庭进行合作。²³

司法机制的设立和运作所需时间

28. 从联合国一个政治机关最初提出要求或做出决定，到法庭的设立及随后的运作所需时间长短各有不同，但一般都需要数年，而非数个星期或数月。前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭所用时间最短。秘书长应安全理事会要求在 60 天内起草了两法庭的规约并提交安理会。²⁴这两个法庭都是约一年后开始运作的。塞拉利昂问题特别法庭从安全理事会最初提出要求，到联合国与塞拉利昂政府就设立塞拉利昂问题特别法庭缔结《协定》用了两年时间。²⁵该法庭 2002 年 7 月开始运作，距最初提出要求近 2 年时间。²⁶至于柬埔寨法院特别法庭，从大会最初提出要求，到联合国与柬埔寨王国政府就设立柬埔寨法院特别法庭缔结

²¹ 见安全理事会第 827(1993)号决议和前南问题国际法庭规约第 29 条。

²² 见安全理事会第 955(1994)号决议和卢旺达问题国际法庭规约第 28 条。

²³ 见《联合国和塞拉利昂政府关于设立塞拉利昂问题特别法庭的协定》第 17 条；《联合国和黎巴嫩共和国关于设立黎巴嫩问题特别法庭的协定》第 15 条；《联合国和柬埔寨王国政府关于柬埔寨法院特别法庭的协定》第 25 条。

²⁴ 安全理事会关于前南问题国际法庭的第 808(1993)号和关于卢旺达问题国际法庭的第 935(1994)号决议请秘书长起草报告。

²⁵ 2000 年至 2002 年。

²⁶ 安全理事会第 1315 (2000)号决议请秘书长与塞拉利昂政府谈判达成协议，以设立一个独立的特别法庭。联合国与塞拉利昂政府于 2002 年 1 月 16 日达成这一协定。

《协定》用了6年时间。²⁷ 该法庭于2006年9月11日开始运作，距大会最初提出要求已有近9年时间。联合国与黎巴嫩共和国就设立黎巴嫩问题特别法庭的《协定》用了一年的时间进行谈判。²⁸ 该法庭于2009年3月1日开始运作，距安全理事会最初提出要求近3年时间。

任何新设司法机制的组成

29. 联合国各法庭和联合国所协助的法庭的组成和地位各有不同。在每个法庭，联合国选定的法官，有的组成法官的全部(前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭)，有的在其被派往的分庭占大多数(塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭)。在柬埔寨法院特别法庭，“超级多数”投票规则指的是，如果得不到至少其中一名国际法官的支持，就不能做出任何裁决。前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭完全属国际性质，设在受影响国家以外。但面临的挑战是，如何确保法庭留下重要遗产，包括提高受影响国家起诉严重国际罪行的能力以及加强法治。波斯尼亚战争罪分庭的经验表明，对一个有时间从冲突中恢复的国家司法系统而言，对国家系统能力建设采取缜密规划的综合办法，并让国际社会参与法院每个机关，该系统是可以成功的。这便于通过让本国法官占据各分庭大多数的办法逐渐过渡至国家自主，随后分阶段完全撤出国际组成部分。相反的情况是，科索沃冲突终止后不久，采取了国际社会参与科索沃审判分庭的做法。当时司法系统只能勉强运作，国际法官在审判分庭也不占据多数，这种做法被认为是不足的，人们认为增加国际化程度是改善司法所必须的。

管辖权

30. 现有联合国法庭和联合国所协助的法庭具备有限的属时管辖权和有限的属地管辖权或仅限于特定事件的管辖权。与波斯尼亚战争罪分庭和其他相关司法机制不同的是，联合国法庭和联合国所协助的法庭只起诉数量有限的个人，主要是那些高级领导人或应对管辖权范围内罪行负最大责任者。黎巴嫩问题特别法庭的属人管辖权倒不仅仅局限于高级领导人和那些应负最大责任者，但参与属该法庭管辖范围(和可能属于其管辖范围)的攻击行动的人数实际上可能也有限。除柬埔寨法院特别法庭(这是个国内法院)以外，每个法庭都与国内法院分享并行管辖权，但在国内诉讼程序的任何阶段，都可以行使优先权。

²⁷ 大会第56/169号决议敦促柬埔寨政府和联合国尽快达成一项协定。此协定于2003年6月6日达成。然而，大会自1997年6月起即处理此案，当时柬埔寨联合首相请联合国协助安排对红色高棉的审判程序。

²⁸ 安全理事会第1664(2006)号决议请秘书长与黎巴嫩政府谈判达成协议，以设立一个国际法庭。黎巴嫩政府和联合国分别于2007年1月23日和2007年2月6日签署了《联合国和黎巴嫩共和国关于设立黎巴嫩问题特别法庭的协定》。联合国自2005年4月起处理此案，当时安全理事会通过第1595(2005)号决议，设立调查黎巴嫩前总理拉菲克·哈里里和另外22人死亡或受伤一事的国际独立调查委员会。

优先抑或补充

31. 国际刑事管辖权和国家刑事管辖权之间的关系，可通过两种办法加以安排，即给予并行管辖权，但国际法庭对特定案件具有优先管辖权；或采取补充性原则。前南问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭都与国家法院拥有并行管辖权，但可以主张优先权。主张优先权是为了避免对一名被告同时行使管辖权，这将违反“一罪不二审”的原则。根据一项多边条约设立的国际刑事法院的管辖权建立在补充性原则基础上。这一原则意味着，国际刑事法院只能调查和起诉在其管辖范围内而国家司法机构不能或不愿真正这样做的国际罪行。柬埔寨法院特别法庭没有优先权或补充性的问题，因为该法庭设在柬埔寨国家法院内。

经费筹措

32. 联合国法庭和联合国所协助的法庭在启动阶段和持续运作阶段，需要大量财政支助。最初的年度费用分别为：前南问题国际法庭：1 080 万美元；卢旺达问题国际法庭：1 340 万美元；塞拉利昂问题特别法庭：约 1 940 万美元 (19 425 781 美元)；黎巴嫩问题特别法庭：5 140 万美元。柬埔寨法院特别法庭的最初费用在 2006 到 2009 这头 4 年为 1.004 亿美元 (其中 7 870 万美元用于国际组成部分，1 870 万美元用于国内组成部分)。这些法庭迄今最高费用分别为：前南问题国际法庭：3.762 亿美元 (2008-2009 两年期)；卢旺达问题国际法庭：2.929 亿美元 (2008-2009 两年期)；塞拉利昂问题特别法庭：36 124 200 美元 (2008 年预算)；黎巴嫩问题特别法庭：55 347 730 美元 (2009 年预算)；柬埔寨法院特别法庭：9 230 万美元 (2010-2011 两年期，其中 6 910 万美元用于国际组成部分，2 320 万美元用于本国组成部分)。这些法庭当前费用为：前南问题国际法庭：2.909 亿美元 (2010-2011 两年期)；卢旺达问题国际法庭：2.453 亿美元 (2010-2011 两年期)；塞拉利昂问题特别法庭：20 674 600 美元 (2010 年预算)；黎巴嫩问题特别法庭：55 347 730 美元 (2010 年预算)；柬埔寨法院特别法庭：9 230 万美元 (2010-2011 两年期)。

33. 波斯尼亚战争罪分庭和战争罪行特别部由欧洲联盟委员会、波斯尼亚和黑塞哥维那政府提供资金，还有各国的自愿捐助。波斯尼亚战争罪分庭有一个管理委员会进行内部管理，但由波斯尼亚当局代表和捐助国驻萨拉热窝的外交代表监督筹资情况。从 2005 年到 2009 年，波斯尼亚战争罪分庭的平均年度费用为 1 300 万欧元。波斯尼亚政府正逐渐承担更大比例的筹资，2008 年，其承担额 (860 万欧元) 首次超过国际社会的捐款 (510 万欧元)。自 2010 年起，预计波斯尼亚和黑塞哥维那政府将开始提供波斯尼亚战争罪分庭和检察署的全部经费。

34. 东帝汶特别审判分庭由东帝汶过渡当局和随后的联合国东帝汶支助团 (东帝汶支助团) 筹资，其中包括联合国摊款和各国的自愿捐款。2003 年至 2005 年期间，

东帝汶特别审判分庭的业务费用共计约 1 430 万美元。科索沃审判分庭的经费，包括国际法官的费用，在联合国摊款供资的科索沃特派团预算与科索沃国内预算之间分摊。国际检察官、国际行政及其他辅助人员(口译、法庭记录员和法律干事)的薪金均由科索沃特派团预算提供。

35. 前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭作为安全理事会的附属机关，由联合国摊款供资。联合国所协助的法庭，均由自愿捐款供资。²⁹ 实际上，这已证明是国际司法筹资方面有问题的基础。它已带来经常性供资挑战以及先期规划的困难。只有相对较少的一些国家构成这些法庭的主要捐助者，因此它们承担着大部分财务责任，现在则在竞争稀缺资源的经济困难时期承担这一责任。

监督

36. 联合国总部对联合国和联合国所协助的法庭的工作的筹资和非司法方面的监督，也有各种不同形式。由于前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭是通过摊款供资，它们由大会通过第五委员会来控制财务。安全理事会作为其上级机构，亦在审议诸如对法庭规约进行必要修订、延长法官和检察官的任期等问题方面发挥重要作用。所有这些问题都经由安全理事会国际法庭问题非正式工作组在工作一级详细审议，该工作组在法律事务厅的协助下，起草所有必要的决议交由安全理事会通过。该工作组目前的大量工作是审议前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的完成工作战略以及今后是否需要余留事项处理机制，以在各法庭关闭之后继续执行其某些基本职能。

37. 塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭有管理委员会，成员包括法庭主要捐助国政府常驻代表团的代表。这些委员会决定法庭的预算，就法庭业务的所有非司法问题提供政策指导和建议。塞拉利昂问题特别法庭管理委员会也大量参与审议该法庭完成工作战略和未来的余留事项处理机制的设立问题。柬埔寨法院特别法庭没有管理委员会，但有一个指导委员会，该委员会没有预算权力。它的成员也包括主要捐助国政府常驻代表团的代表，就非司法问题提供指导。预算权力属于一个不经常开会的、更广泛的有关国家集团。这些委员会在其与各法庭的关系方面接受法律事务厅的建议和协助。经验表明，法庭与积极活跃的管理委员会之间联系密切，具备预算权力，这为自愿捐款供资的法庭和其他司法机制提供了效率最高、成效最佳的预算监督和政策指导工具。

完成工作和余留问题

38. 所有非永久性法庭都将不可避免地需要考虑完成法庭工作和在法庭关闭后履行其余留职能的战略。这些职能包括保护证人、监督判决执行、听审判决复审

²⁹ 柬埔寨法院特别法庭的国家部分的经费筹措由柬埔寨王国政府负责，黎巴嫩问题特别法庭筹供资的 49%由黎巴嫩政府承担。

申请以及管理档案。根据不同的情况，一些法庭还需要具备对在法庭关闭前未能抓捕归案的逃犯进行审判的权力。显然，其中一些职能，如保护证人和监督判决执行，很可能延续几十年。设立一个法庭需要超过法庭本身预期时限的持久的政治和财政承诺。就一国司法系统内的特别分庭而言，其本身可能是、也可能不是无限期的，这取决于该国的意愿。一个有确定时限的特别法庭将面临同法庭一样的余留问题，并同样需要某种形式的余留事项处理机制以履行余留职能。一个无确定时限的特别分庭将不需要完成工作战略或余留事项处理机制，但除非联合国准备对参与此类分庭承担无限义务，其参与将需要在某一点上结束。在这种情况下，可能需要联合国的某种形式的继续存在，以确保由国家分庭按国际标准履行余留职能。

附件二

索马里沿海海盗问题联络小组

1. 索马里沿海海盗问题联络小组设立于 2009 年 1 月 14 日，目的是促进各国和各组织之间的讨论和行动协调，以制止索马里沿海的海盗活动。安全理事会在其第 1851 (2008) 号决议中鼓励“在索马里沿岸打击海盗和海上武装抢劫行为的所有国家和区域组织建立一个国际合作机制，作为国家、区域组织和国际组织之间就打击索马里沿岸海盗和海上武装抢劫行为的一切方面相互沟通的联络点”，该小组便是因此而设立。

2. 联络小组通过以下 4 个工作组展开行动：第一工作组(由联合王国在国际海事组织(海事组织)支持下召集)，负责与军事和行动协调与信息交流以及成立区域协调中心有关的活动；第二工作组(由丹麦在联合国毒品和犯罪问题办公室(禁毒办)支持下召集)，负责处理与海盗行为有关的法律问题；第三工作组(由美国在海事组织支持下召集)，负责处理航运业的自我意识和其他能力事宜；第四工作组(由埃及召集)，着力于改进关于海盗活动各方面问题的外交和新闻工作。

索马里沿海海盗问题联络小组审议国家起诉、监禁和联合国援助等问题

3. 在 2009 年 1 月以来举行的 5 次会议上，联络小组第二工作组处理了若干与各国打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫行为的努力有关的重要法律问题。这些讨论的主要目的是鼓励在各国国家法律制度内起诉和监禁嫌犯。就如下问题进行了讨论：适用于海盗行为的国际法律框架、关于海盗和海上武装抢劫行为的国家法律、国家起诉面临的法律和实际挑战、在海上抓捕和拘留海盗嫌犯、能力建设、使用武力以及可适用的人权问题。讨论的着重点是尽量切合实际，通过讨论生成了相关资源和先例“工具箱”，各国和各组织可用来加强其打击海盗和海上武装抢劫行为的能力。

4. 禁毒办根据对一份关于国家起诉海盗活动所面对的法律和实际挑战的调查问卷的答复，编写和分发了一项报告。该报告分析了所需要的不同法律要素，其中包括海盗和海上武装抢劫行为或其他犯罪的刑事定罪、个人在参与或图谋这种犯罪情况下对这些罪行的赔偿责任、确立充分刑事管辖权以便国家对发生在公海的罪行进行起诉的规定以及国家法律中的证据和程序要求。所有这些要素都会对抓捕和成功起诉嫌犯产生影响。

5. 第二工作组已经发现和处理的国家起诉那些涉嫌实施海盗和海上武装抢劫行为者所面对的一系列障碍，包括海军巡逻国、受海盗和海上武装抢劫行为影响国以及愿意起诉海盗嫌犯的国家面对的法律和(或)实际障碍。例如，交流了关于海军巡逻国收集和转交证据的指南等实用工具，并讨论了如何才能最好地确保证人出庭作证。国际刑警组织提供了关于其努力确保信息收集和传播工作的资料。

目前正在对嫌犯进行起诉的国家报告了这些案件的进展情况以及他们所面临的任何挑战。

6. 各国把这些会议当作一个论坛，用以敦促其他国家对事关它们利益的案件行使管辖权，例如在其旗船受到攻击、或其国民成为受害者的情况下。该区域内国家的能力建设需要一直是讨论的一项重要内容，禁毒办向第二工作组广泛介绍了其支持现行起诉、拘留和监禁工作的方案。海事组织介绍了其实施《吉布提行为守则》的情况。会上审议的其他问题涉及到在海事法执法中使用武力以及在抓捕、拘留和移交海盗和海上武装抢劫行为嫌犯时履行人权义务的方面。

索马里沿海海盗问题联络小组审议可能的司法机制

7. 在第二工作组审议可能的司法机制过程中，一些国家提出了一些非正式文件，荷兰政府主办了两次非正式会议，第二工作组主席起草了一份讨论文件，由联络小组于2010年1月28日在其全体会议上审议。在这次会议上，主席指出各国和各组织继续对是否需要建立任何新的起诉机制持有不同的看法，并强调第二工作组认为在就这种机制的模式进行讨论时不应损害各国和各组织对是否需要任何此种机制的立场。2010年6月9日，主席致信法律事务厅，附上他关于第二工作组会议的结论、他的讨论文件和其他有关的非正式文件和文件。

8. 会上强调亟需为任何新的司法机制找到东道国，并强调任何这类国家都需要与第三国做出安排，从而不会成为“避风港”，但能够遣返或向第三国转交被宣判无罪者、正在服刑者和刑满者。会上指出，海盗罪的性质和范围不同于通常由国际法庭审理的严重国际罪行，而被送交任何这种新的国际法庭的海盗嫌犯很可能不符合对有关罪行“负有最大责任”的标准，这是当前大多数国际法庭所采用的一个最基本标准。会上普遍认为，扩大国际刑事法院的管辖权以包括海盗罪，或许不可行，而修改国际海洋法法庭的管辖权也不太可行。

9. 会上为新的司法机制确定了三类可能的模式：一个国际法庭；一个区域法庭；或基于区域内某国国家司法系统的一个法庭。在第一类之下，已确定的可能模式包括依据安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的一项决议而设的国际法庭，或根据与联合国的协定、依照塞拉利昂问题特别法庭或黎巴嫩问题特别法庭等模式设立的“混合”法庭。在第二类之下，已确定的可能模式包括一个通过该区域各国之间谈判达成的一项多边协定而设立的区域法庭，或使用一个现有的法庭，如位于坦桑尼亚阿鲁沙的非洲人权和人民权利法院。会上指出，就任何这些方案之一的适当条约基础进行谈判，都可能需要大量时间。在第三类之下，已确定的可能模式包括设在区域内某个第三国的索马里法院，或设在区域内某国国家司法系统内的审理海盗行为的特别分庭。与会者认识到，索马里法院的有利之处在于可使索马里在起诉海盗行为之解决方案中发挥直接作用。然而，索马里关于海盗活动的法律支离破碎，索马里司法和检察能力方面也有重大问题，意味着此方案目前很可能是不可行性的。

10. 依照波斯尼亚战争罪分庭的先例，审议了关于由国际社会提供财政或技术援助支持、在区域内一个或多个国家的国家司法系统内设立审理海盗行为的特别分庭的方案。主席在其关于 2009 年 11 月会议的结论中指出，这将是可行的模式，取决于一个或多个愿意并能够进行起诉的区域内国家，可能时也包括索马里。

11. 主席于 2009 年 11 月前往该区域，与各国和各组织进行协商。对于是否需要建立任何新的司法机制存在不同意见。他没有收到任何一个国家愿意成为新司法机制的东道国的明确表示。各区域国家和组织强调，着重点应是通过能力建设或其他援助而支助现有机制。提供何种具体支助，应取决于该区域愿意开展起诉的国家的需要，并应增加现存机制的价值。将囚犯从起诉国交由第三国监禁的可能性，将是一种分担负担的重要途径。

支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金

12. 经索马里沿海海盗问题联络小组和联合国主计长核准，于 2010 年 1 月 27 日设立了一个支助国家反索马里沿海海盗倡议国际信托基金。这一国际信托基金的总目标是支持各成员国实施打击索马里沿海海盗和海上武装抢劫活动的举措。它还各国和航运业做出财政捐助提供了一个途径。

13. 该国际信托基金自设立以来已收到 2 973 900 美元，并建议支付 2 437 372 美元以资助总共 6 个支持肯尼亚、塞舌尔和索马里境内起诉和关押等相关活动的项目，以及一项使过渡联邦政府能够提高索马里人民、尤其是年轻人对参与海盗活动和其他犯罪活动所涉风险的认识的战略。