



## 第五十八届会议

暂定项目表\* 项目 118

### 人民自决的权利

## 利用雇佣军作为手段侵犯人权并阻止人民行使自决权利

### 秘书长的说明

秘书长谨按照大会 2002 年 12 月 18 日第 57/196 号决议，向大会各会员国转递关于利用雇佣军问题特别报告员恩里克·贝纳莱斯·巴列斯特罗斯先生（秘鲁）编写的报告。

## 人权委员会特别报告员提出的关于利用雇佣军作为手段侵犯人权并阻止人民行使自决权利问题的报告

### 摘要

大会 2002 年 12 月 18 日第 57/196 号决议除其他外，请特别报告员继续设法提出更明确的雇佣军定义，包括明确的国籍标准，并就在国际上通过一项新的定义应循程序提出建议。特别报告员应此请求提出本报告。

\* A/58/50/Rev. 1 和 Corr. 1。



特别报告员在第三章分析在 1987 年确立其任务至今雇佣军活动的演变,随后在第四章论述雇佣军的法律定义,并提到他调查该问题的结果、所收到的各项建议以及 2001 年和 2002 年在日内瓦举行的专家会议的结果。他申明定义一并所需的规定的性质、通过法律欺诈回避规定和定义不确切、技术性不足、过时和现行法律的空白等因素导致许多罪大恶极的雇佣军不受这些规定限制,最终逍遥法外。这造成国际社会面对雇佣军无能为力的局面,尤其在小国和岛国,雇佣军肆无忌惮,为所欲为。

特别报告员认为 1989 年反对雇佣军活动的《国际公约》第 1 条所述的雇佣军定义实际上很难适用,如要防止、铲除和惩罚雇佣军活动,就必须修改此国际文书所载的定义。

特别报告员所建议的雇佣军的法律定义载在本报告附件内。所建议的另一定义涵盖雇佣军参加国际和本国武装冲突及一致暴力行为;雇佣军不限于个别人员,雇佣军现象还包含涉及国家、其他组织和个人责任的概念;并包括犯法行为,例如贩运人口、武器、毒品和其他非法贩运活动;恐怖主义;国际有组织犯罪;劫持等。此外,还包括颠覆合法政府的行动和以武力控制宝贵自然资源的行动。特别报告员请大会将其建议通报公约缔约国。

目录

| 章次                                 | 段次    | 页次 |
|------------------------------------|-------|----|
| 一. 导言 .....                        | 1-8   | 4  |
| 二. 特别报告员的活动 .....                  | 9-10  | 5  |
| A. 活动方案执行情况 .....                  | 9     | 5  |
| B. 信函 .....                        | 10    | 5  |
| 三. 雇佣军活动的演变 .....                  | 11-40 | 5  |
| 四. 雇佣军的法律定义 .....                  | 41-62 | 9  |
| A. 问题的先例 .....                     | 42-51 | 10 |
| B. 研究雇佣军的法律定义 .....                | 52-60 | 11 |
| C. 法律定义的提案 .....                   | 61-62 | 14 |
| 五. 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的现状 ..... | 63-66 | 15 |
| 六. 结论 .....                        | 67-73 | 15 |
| 七. 建议 .....                        | 74    | 16 |
| 附件 .....                           |       | 17 |

## 一. 引言

1. 大会在第五十七届会议期间核准了 2002 年 12 月 18 日第 57/196 号决议，其中敦促所有国家采取必要步骤打击雇佣军活动。
2. 大会决定在第五十八届会议上审议利用雇佣军作为手段侵犯人权并阻止人民行使自决权利的问题。大会请特别报告员就其对利用雇佣军破坏人民自决权利问题的调查结果向大会第五十八届会议提出报告和具体建议。大会请他在执行任务时继续考虑到雇佣军活动仍然发生在世界许多地区的事实，而且正在采取新的形式。大会还请特别报告员根据他的调查结果、各国的建议以及专家会议的结果，提出更明确的雇佣军法律定义，包括明确的国籍标准，并就在国际上通过一项新的定义应循程序提出建议。
3. 大会吁请各国在发生任何恐怖主义性质的犯罪行为时立即调查雇佣军介入的可能性，依照国内法和适用的双边或国际条约审判已查明的责任人或应要求考虑将其引渡。大会强调《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》(第 44/34 号决议，附件)已经生效，并吁请尚未签署、加入或批准《公约》的国家作为优先事项，考虑采取必要行动，签署、加入或批准《公约》。
4. 大会请联合国难民事务高级专员办事处作为优先事项宣传雇佣军活动对人民自决权利所产生的不利影响，并应要求在必要时向受雇佣军活动之害的国家提供咨询服务。
5. 人权委员会 2003 年 4 月 14 日在第五十九届会议上核准了第 2003/2 号决议。委员会认识到武装冲突、恐怖主义、军火贩运和第三方的秘密行动等增加世界市场上对雇佣军的需求。委员会重申，使用、招募、资助和训练雇佣军引起各国关注，并违反联合国《宪章》所揭示的宗旨和原则。请各国如其境内有恐怖主义性质的犯罪行为，立即调查是否有雇佣军介入。
6. 人权委员会请各国高度警惕，防止那些提供国际军事咨询和安全服务的私营公司推动的各种雇佣军活动，并特别禁止这类公司参与武装冲突或推翻合法政权的行动。人权委员会请特别报告员在执行本决议时同各国政府、政府间和非政府组织协商，以便就其关于利用雇佣军问题的研究成果向委员会第六十届会议提出报告及具体建议。
7. 人权委员会请特别报告员继续考虑到雇佣军仍在全世界许多地区活动，并以新形式粉墨登场。
8. 有鉴前述和依照上述第 57/196 号决议的规定，特别报告员谨提出本报告供大会第五十八届会议审议。

## 二. 特别报告员的活动

### A. 活动方案执行情况

9. 特别报告员赴日内瓦：2003 年 3 月 19 日至 24 日，参加人权委员会第五十九届会议；6 月 23 日至 27 日，参加人权委员会第十次特别程序会议。特别报告员在日内瓦停留期间，与各国代表举行了磋商，并与非政府组织成员进行会谈。特别报告员与联合国人权事务高级专员办事处的新特别程序事务处举行了工作会议。

### B. 信函

10. 美利坚合众国常驻联合国日内瓦办事处代表团在 2002 年 5 月 23 日的信中通知特别报告员，美国政府再次邀请特别报告员访问美国，并提议访问在 2003 年 1 月底进行。特别报告员再次感谢美利坚合众国政府的邀请，但遗憾至今因形势致使双方无法商定访问日期。根据过去的会谈，特别报告员可利用访问的机会获取与其任务有关的资料，例如雇佣军活动与恐怖主义的关系、雇佣军活动与贩卖人口、武器及毒品的关系，以及探讨流亡人士团体利用雇佣军推翻本国政府的问题。这也涉及私营保安和军事公司。特别报告员也想掌握关于在佛罗里达州建立的一些美籍古巴人组织的资料，古巴政府曾屡次指出它们利用雇佣军进行违反国际法的活动。特别报告员获悉五年前，1996 年至 1998 年对古巴旅游设施进行袭击的事件。所有积累的证据确定关于这些团体的资料。由于访问无限期延迟，特别报告员不得不把本报告的期限定于向人权委员会提出报告期间。

## 三. 雇佣军活动的演变

11. 本报告是特别报告员几次延长其任务之后提交大会的最新报告；其标题为雇佣军现象的演变，并是在他执行任务期间发生。

12. 特别报告员首先注意的三个问题是：以前南非政府推行的种族隔离制度所引起的问题；安哥拉的武装冲突和尼加拉瓜的武装冲突。在这三个情况下，雇佣军的存在不容置疑，需要确切说明联合国反对雇佣军的坚定立场。

13. 安哥拉的武装冲突是 1975 年独立后相继发生的，并是殖民统治遗留下来的后果。建立主权、民主和合理使用自然资源的安哥拉因争取安哥拉彻底独立全国联盟(安盟)的出现而受阻，后者是个由其领导人乔纳森·萨文比指挥的反叛运动，未获得爱德华多·多斯桑托斯总统的民主政府承认，在安哥拉境内的一些要地建立起基地。

14. 安哥拉的武装冲突旷日持久，血腥混战。1988 年特别报告员访问安哥拉时目睹这个国家的悲惨经历。他实地核查冲突暴力，而且查明来自南非积极扶持安盟的雇佣军营队导致冲突加剧。毫无疑问，种族隔离促使当时南非政府推行扩张政策，把雇佣军武装到牙齿，介入安哥拉冲突，以图成立以安盟为首的安哥拉政府。

尽管各方在联合国的斡旋下签署了各项和平协定，冲突延续至九十年代。特别报告员继续调查冲突，同时核查其持续的因素之一是雇佣军的介入。目前冲突已结束，安哥拉境内已没有雇佣军，因此可望境内和平是促进政治稳定与经济进展的一个因素。

15. 如前所述，种族隔离有利于雇佣军在安哥拉境内滋生，但其颠覆活动困扰整个非洲南部。自执行任务以来，特别报告员收到了对南非种族隔离有计划侵犯人权政策的指控，尤其打击非洲人国民大会，其领导人甚至在南非境外被赶尽杀绝，屡遭种族隔离政权借助雇佣军进行刺杀。特别报告员在其报告中指出种族隔离的祸害，侵犯非洲人民的自决权和人权，成为非洲广大地区雇佣军活动的温床。

16. 在数年后的九十年代，南非废除种族隔离制度，以多民族的民主制度代替、尊重各民族特性并标榜捍卫人权的坚决立场。在此新环境下，特别报告员于 1997 年走访南非各地区，与民主当局会晤、与真相委员会、知识分子及种族隔离受害人联系。

17. 今天，南非是个真正民主进步国家。南非坚决全面揭发雇佣军活动，制订禁止任何雇佣军活动的法律，以此促进对国际保安私营公司的管制和监督，避免利用雇佣军和介入其他国家的武装冲突。

18. 特别报告员也关注困扰尼加拉瓜的武装冲突。国际社会密切注意此冲突，对例如伊朗-Contra 反政府武装的丑闻感到震惊，看到美国中央情报局特务插手其中，幕后扶持 Contra 反政府武装。1989 年，特别报告员访问了尼加拉瓜，获悉雇佣军为 Contra 反政府武装卖命；他们密谋进行政治颠覆活动，使武装冲突持续下去，造成数以千计的尼加拉瓜人死亡。由于这一冲突的发展和需要搜集更多资料，特别报告员 1989 年访问美利坚合众国，通过美国当局、国会议员、参谋长联席会议官员、人权非政府组织及大学研究人员的合作，得以补充宝贵的情报，特别是关于秘密活动的情报。中美洲和平协定，特别是《第二次埃斯基普拉斯会议协议》，最终创造良好政治气氛，导致尼加拉瓜政局较为稳定。

19. 在九十年代初，特别报告员访问了马尔代夫，当时该国发生政变，由斯里兰卡招募、训练和资助的雇佣军介入其中。这些雇佣军主要由 18 至 22 岁的年轻泰米尔人组成，企图控制国家和推翻合法政府。政变未遂，经过访问后，特别报告员告知大会两个危险局势：首先小国和岛国极易遭受雇佣军参与的、一般从外部进行的袭击，其自决权受到侵犯。

20. 特别报告员指出的第二个危险局势涉及某国、某一组织或一名利欲熏心的冒险政客，推行扩张政策或争权夺利，很容易招兵买马武装雇佣军，付很低佣金招募毫无作战经验的青年去铤而走险，落到悲惨收场。马尔代夫局势就是个鲜明例子，在几天内其主权遭到泰米尔青年雇佣军的侵犯，其中有些尚未成年。

21. 在九十年代，特别报告员任重道远。随着苏联解体，在其前领土纷纷涌现主权独立国家。它们之间因边界争端和民族纠纷而发生摩擦，雇佣军应运而生，到处提供其军事服务。特别报告员的报告指出新型的雇佣军，例如卷入“周末短暂战斗”国家军队逃兵摇身一变成为武装雇佣军、利用雇佣军在各国之间贩毒和进行恐怖活动。尽管一些冲突已得到解决，一些已告平息，但仍然存在武装敌对的紧张局势。

22. 还应指出的是，特别报告员关注阿富汗境内的武装冲突。在冲突中有雇佣军现身，就圣战者因宗教信仰或穆斯林教义去战斗的问题展开讨论，这些人是为理想目标，非出于牟利动机而奋战。特别报告员研究该问题时指出，虽然不能把维护国家事业或一种信仰的志愿人员看作雇佣军，但也不能忽略他们的行为与雇佣军活动如出一辙。无论如何，远在 2001 年 9 月 11 日事件之前，特别报告员已在其报告中提请注意阿富汗塔利班的活动带有恐怖主义色彩，并指明在这方面对恐怖组织提供庇护。

23. 在九十年代，特别报告员也关注前南斯拉夫境内的武装冲突及其对克罗地亚、南斯拉夫联盟共和国、波斯尼亚和黑塞哥维那的影响。由于收到各战线出现不同国籍雇佣军的控诉，特别报告员 1994 年 9 月访问了该地区，认识到当时冲突的严重性。

24. 在这些冲突中，特别报告员确定关于雇佣军活动方式的标准，例如来自南美的青年充当雇佣军，他们凭借在一个冲突国的直系远亲的关系迅速入籍、或成为新的圣战者，并涉嫌由第三方势力配备武器，披上志愿人员的外衣，派往巴尔干特定地区打仗。

25. 在执行任务期间，特别报告员长期关注非洲局势。一方面，许多非洲国家摆脱殖民统治后不久随即受这个时代掀起的内部冲突困扰，必须维护其自决权。另一方面，新独立国家往往缺乏政治经验和不稳定，为非洲境外的国家和经济强国乘机染指，煽动紧张和引起武装冲突，从中捞取极可观的合同和重新独占开采自然资源，尤其是宝石的控制权。

26. 事实上，非洲各分区域纷纷爆发冲突，使数以千计的人丧生和造成真正的人道灾难。雇佣军卷入大部分国家的武装对抗中。特别报告员九十年代的报告又指出，在非洲摆脱殖民统治的独立战争中，雇佣军主要来自欧洲，而在新的冲突中发现来自邻国或不同种族的非洲青年，他们充当雇佣军，报酬少得可怜。

27. 根据其他专题报告员和国家的报告和联合国为解决非洲问题设立的工作组报告，特别报告员一再指出，除必须消除非洲境内的雇佣军外，还要阻止私人保安军事公司立足。这些公司招募雇佣军，过去 10 年生意兴隆。

28. 在上一段特别报告员提到私人军事公司提供国际保安服务，招募和雇用雇佣军。尽管这个问题原先似乎与自决原则无关，但特别报告员需要对此进行调查。

之所以这样做，是因为这些公司发展很快，在国际市场上成为一股力量，极尽摆布牵涉到国家主权的问题之能事，最终导致联合国或区域组织就军事问题制定政策。特别报告员 1999 年 1 月走访大不列颠及北爱尔兰联合王国深入探讨该问题，发现这类公司确实在那里注册，引起英国政府和对此关心的学者及专家注意，因此制定了管制这些公司的措施。

29. 这类现代公司具有跨国性质，提供多项目的一条龙服务，不容置疑为此招募雇佣军。此外，它们精通军事战术，可是肆无忌惮，不惜招募雇佣军在发生暴力和武装冲突的地区执行艰难和极危险的任务。

30. 根据特别报告员的建议，保安军事公司问题已列入 2001 年和 2002 年在日内瓦举行的雇佣军问题专家会议的议题。特别报告员就此得出的结论认为，这类公司无须禁止，但应当在本国法律和国际法中明文确立监督和管制机制，严格限制它们提供军事咨询、参与武装冲突和干涉本应专属国家管辖范围的社会秩序和安全事务。

31. 拉丁美洲也是出现一些引起特别报告员关心的雇佣军问题的大陆。在八十年代，三个中美洲国家爆发了武装冲突：萨尔瓦多、危地马拉和尼加拉瓜。古巴遭受外部力量侵略其领土，以推翻其政府。哥伦比亚长期发生暴力，致使各武装游击队 1990 年和 1991 年达成的和平协定受阻。在秘鲁，一个受毛主义影响的集团——自称“光辉道路”的秘鲁共产党掀起激烈武装冲突，在二十年中造成约 30 000 人死亡。秘鲁的另一支武装游击队是图帕克·阿马鲁革命运动。巴拿马处于诺列加将军腐败的独裁政府的枷锁下；还应指出的是，苏里南出现打着游击队旗号的武装集团。

32. 在这些冲突中，看到雇佣军的踪影。特别报告员收到雇佣军在哥伦比亚武装冲突中出现的控诉，他们主要与贩毒集团有瓜葛，还与准军事自卫团体有关，其中不乏私营石油公司；根据收到的控诉，与招募雇佣军的私营保安公司签约，保护其在森林的营地和设施。同样，秘鲁也有雇佣军参加与阿尔贝托·藤森工程师执政期间的国家情报局有关系的贩毒和准军事团伙进行的活动。

33. 报告一再控诉雇佣军活动，其中涉及雇佣军直接侵犯国家主权和人民的自决权。控诉矛头常常指向破坏行为、侵害人类、谋杀企图、爆炸军事设施、旅馆和一般妨害社会正常生活的行动。1997 年，古巴开始出现一系列攻击旅游设施的事件。古巴经济一直受美利坚合众国封锁的困扰，因此着重对旅游业的投资，以赚取外汇。在菲德尔·卡斯特罗总统出席在巴拿马举行的伊比利亚-美洲第十届首脑会议之际，发现行刺他的证据。

34. 1999 年，特别报告员正式访问古巴，深入调查意大利游客死亡一案，当时哈瓦那市的旅游设施遭到攻击。他全面侦查案情，有机会到监狱视察，与参与杀害该意大利公民的凶手会晤。特别报告员经过视察得以核实动机、过去的联系、训

练、蛛丝马迹和作案经过。毫无疑问，这里涉及在古巴进行犯罪活动的中美洲雇佣军。特别报告员证明了情况属实，但同时仍然维护两名被押死囚的生命权利。幸亏，至今死刑暂缓执行，希望最终得到改判。

35. 为继续调查古巴政府的指控，特别报告员正式访问了萨尔瓦多和巴拿马。在萨尔瓦多，他调查由原籍古巴的特务，路易斯·波萨达·卡里莱斯建立的基层组织；这些组织积极准备攻击古巴政府和可能策划破坏在哈瓦那及其他城市的旅游设施。巴拿马当局逮捕了波萨达·卡里莱斯和另外 3 名来自佛罗里达的古巴人，指控他们密谋刺杀卡斯特罗总统。

36. 特别报告员 2002 年和 2003 年 3 月向大会和人权委员会提出报告，认为应追究波萨达·卡里莱斯和其他 3 名被拘留者的罪责。特别报告员希望能够前往美利坚合众国，除其他事项外，完成调查工作和听取在美国，尤其是在佛罗里达州的古巴组织的意见。这些组织的成员被指控负责策划和资助在古巴境内的袭击。

37. 特别报告员的报告论述了恐怖主义问题。所收到的控诉很多提到雇佣军实行的恐怖袭击。这意味着因意识形态而实行的暴力和犯罪、造成集体恐慌的行为。这些控诉指称雇佣军为某国或某一个政治或宗教组织卖命，实行恐怖袭击。

38. 特别报告员分析了关于恐怖主义的资料，确定各种形式，借此认清恐怖主义和雇佣军之间的犯罪关系。这种关系不是有机持续的。恐怖分子通常是狂热信仰者，摇身一变成为杀人不眨眼的无情杀手。不过，恐怖主义策划人不一定完全依赖对其事业狂热支持的极端分子。

39. 恐怖活动的策划视规模和性质而定。有时需要有操作军事器械的专业尖端知识(炸药、化合物、武器使用、飞机、配备和攻击战略等)，因此不能将任务交给外行的激进分子。犯罪勾当需要假手那些受聘的军事专家。如此就使情况复杂化，行为人按其动机是雇佣军，而按罪行性质则是恐怖分子。

40. 特别报告员对雇佣军活动的简述表明，经过调查现实情况看出雇佣军现象形形色色。人权委员会和大会的最初决议限定在维护人民自决权原则的框架内和反对雇佣军侵犯人权。特别报告员的调查工作遵守这两项重要准则，同时考虑到雇佣军问题和现象，注意到其犯罪行为有多方面。特别报告员的任务正是从这个角度发展起来。他的调查方针表明雇佣军活动的犯罪性质，对此应严加打击。

#### 四. 雇佣军的法律定义

41. 特别报告员执行任务时证实，打击雇佣军活动的一个问题是缺乏关于雇佣军明确和全面的法律定义。

## A. 问题的背景

42. 特别报告员首次就使用雇佣军问题执行任务时(1987 年),发现 1949 年日内瓦四公约 1977 年第一号附加议定书第 47 条是含有雇佣军定义的唯一现行国际文书。当时一个特设委员会拟订一项关于打击雇佣军活动的公约草案。

43. 特别报告员首先致力调查对雇佣军介入国际和国家武装冲突的指控。特别报告员虽然正着手分析雇佣军活动,但认为谴责雇佣军活动的大会决议和日内瓦四公约第一号附加议定书第 47 条的适用对于在法律上审议雇佣军现象和起诉犯下国际罪行的雇佣军的力度不足。

44. 特别报告员认为载有雇佣军定义的第一号附加议定书第 47 条与确定反对雇佣军活动的任务的逻辑不相符。事实上,第一号附加议定书的定义将雇佣军排除在战俘之外,不得享有战斗人员的权利。实际上,从国际人道主义法的文书的性质来看,不是专门就雇佣军活动立法,而是说明雇佣军介入武装冲突的可能性。

45. 该法律文书目的不是消除或禁止雇佣军活动,只是就这种情况作出规定,不把一名在武装冲突中被抓的雇佣军当成战俘。该条第二部分为此目的阐述雇佣军的定义,罗列了确定一个人是否为雇佣军所需的一些并行条件。特别报告员从执行的角度来看,认为此定义美中不足。鉴于二十世纪的最后三十年中武装冲突各种各样,雇佣军行动形式,错综复杂,第 47 条的规定不是有效打击雇佣军活动的手段。

46. 打击雇佣军活动的国际法不完善和有漏洞,其中一点是大多数国家的法律不将雇佣军活动定为罪行。虽然雇佣军或嫌疑雇佣军被社会排斥,但在法律上并未受到起诉。况且,即使把雇佣军活动定为犯罪,但该条例常常不予适用。如向人权委员会提交的上一份报告(E/CN.4/1999/11)指出,1870 年《外国招募法》(大不列颠及北爱尔兰联合王国)禁止英国公民充当雇佣军和招募雇佣军。然而,根据这项法律进行审判的最新案件是远在 1896 年。尽管如此,近 30 年有英国公民被指控充当雇佣军卷入各种武装冲突,尤其在非洲。

47. 1989 年,大会第 44/34 号决议通过了《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》,但到 2001 年才开始生效。其中一些条款可说是向铲除雇佣军活动迈出一步,因为订有导致起诉雇佣军和促进各国合作的规定。可是,该国际公约对雇佣军定义无济于事。第 1 条的第一部分几乎逐字重复第一号附加议定书第 47 条中的雇佣军定义。第二部分提及雇佣军破坏一国的宪政秩序或其领土完整的暴行。因此,对雇佣军概念没有作任何重大修改。由于缺乏更确切有效的定义,就妨碍了对为非作歹的雇佣军采取迅速直接的行动,以绳之以法。

48. 在上述情况下,特别报告员说明各种雇佣军活动和发现新形式因缺乏有效的国际法而应运而生。其报告指出私人军事公司利用国际立法的漏洞,在国际上纷

纷出笼，提供保安、咨询服务及援助，雇用雇佣军提供多种服务。其他法律漏洞涉及国籍问题和戴上新面具的转型雇佣军；不在原籍国居住的国民为第三国或隐瞒其政治目的的组织收买，对本国进行袭击；具有双重或更多国籍的人，参加雇佣军从事走私或有组织犯罪活动；最后是专家，受聘效劳，为恐怖袭击助一臂之力。如何说明这些在 70 年代不乏闻所未闻的雇佣军形式？

49. 特别报告员在向大会提交的前份报告 (A/54/326) 就这种情况说明如下：“调查发现，雇佣军的主要问题之一是缺乏明确、全面和一贯的禁止雇佣军活动的国际立法。特别报告员认为有必要研究雇佣军活动增多与现行国际立法的明显漏洞之间的显著联系。此外，雇佣军现象有所演变，披上提供保安、咨询服务及援助的现代私营军事公司的外衣，可是，国际立法即未能预测到雇佣军活动的新形式。”

50. 谴责雇佣军的声明实际上无济于阻止雇佣军的壮大，招募公司的涌现和设法创造有利于雇佣军活动的环境。雇佣军持续存在，规模庞大，其活动形形色色，背后隐藏着复杂的支助网络和组织，这一切都说明没有充分保护各国、特别是最弱小国家、最不发达国家、岛屿国家、蕴藏着宝贵自然资源但政治制度薄弱的国家以及面临武装叛乱和国内冲突的国家避免受各种形式的雇佣军活动困扰。目前存在对雇佣军活动负面定性的国际法律文书，但不完善、不全面。换句话说，这些文书存在各种漏洞、不准确、技术缺陷以及陈旧的用语，造成过于模糊的解释。实际上，这些不完善的法律及漏洞为名副其实的雇佣军所利用，以免其庐山真面目被识破。

51. 总的来说，特别报告员持续关注关于雇佣军的法律漏洞，他认为这使国际社会，特别是小国对雇佣军活动束手无策。特别报告员指出雇佣军所犯的严重罪行并未受到任何惩罚。这意味着存在逍遥法外的情况，对此应予正视，不能回避。

## **B. 研究雇佣军的法律定义**

52. 经特别报告员多次要求，大会通过各项决议，其中核准一系列措施，以促进和收集关于雇佣军的新法律定义的建议。根据 1999 年 12 月 17 日第 54/151 号决议，大会核准以下程序：

(a) 同意通过不同途径有必要探讨雇佣军问题和致力制定较完善的法律定义提案；

(b) 请各国政府提出关于雇佣军较明确的法律定义；

(c) 请联合国人权事务高级专员召开专家会议，研究和修订现行国际立法，并提出建议。这两次专家会议将于 2001 年和 2002 年在日内瓦举行；

(d) 支持特别报告员继续调查和处理雇佣军的法律定义问题。

53. 为履行这项任务，特别报告员搜集各国的意见和建议；审查和分析从 1988 年的任务起积累的资料和经验；从联合国各机构的其他来源查询资料以及关于特别司法程序的资料和分析。还参加由高级专员办事处安排的两次专家会议。特别报告员着手分析，比较资料、事实、意见和关于该问题的国际文书草案现况。

54. 为制定雇佣军新的法律定义(见附件)的目的，特别报告员指出以下相关各点：

(a) 经验证据表明，由于没有适当禁止雇佣军活动的国际立法，导致雇佣军犯罪活动增多。雇佣军的罪行是按其性质定为犯罪，但在对犯下，例如杀人罪的雇佣军进行审判时，即使情节严重，并未考虑到罪犯的雇佣军性质；

(b) 经验证据也表明，由于雇佣军活动严重侵犯各种法定利益。基于其性质和动机，雇佣军活动总是对基本权利，例如个人生命、人身安全或自由构成威胁。其活动也导致破坏和平、政治稳定、法律秩序和合理开发受活跃雇佣军蹂躏的人民拥有的自然资源；

(c) 雇佣军活动应被视为自动犯罪，因侵犯人权，例如大多数的形式侵犯人民自决权，国际社会应予起诉。对这种犯罪，应直接追究犯下罪行的雇佣军的刑事责任。同样，雇佣军活动应定为复杂犯罪，负责招募、雇用、训练和资助雇佣军的人也须承担刑事责任。同样，除负责招募、雇用、训练和资助雇佣军的人外，策划和安排雇佣军实行犯罪活动的人也须负责；

(d) 如证明雇佣军活动是由第三方势力决定，利用雇佣军对其他国家进行干预，造成物质损失及政局动荡，或者对个人或设施进行袭击，雇佣军活动应被视为适用罪行。雇用雇佣军以免直接采取行动的做法不得以轻罪论处。这两种干预方式均违反国际法。利用雇佣军袭击他国或对个人采取非法行动的国家应受惩罚；

(e) 雇佣军人员凭一技之长为金钱铤而走险，为非作歹。按照所调查的形式，他们侵犯自决权，破坏和平、政治稳定和危害国家的自然资源；或侵犯人权，主要是生命权；

(f) 雇佣军一词的含义和适用指以打仗为职业的人，谁出钱就为谁效劳，参加犯罪活动。雇佣军活动一般介入其他国家的武装冲突。因此，这个概念历来与自决权有关，但却不排除其他可能，他们也可能介入各种犯罪活动；

(g) 在军火贩运、一般走私、恐怖主义、颠覆合法政府、以武力控制宝贵的自然资源、暗杀、劫持和其他有组织犯罪活动中，都看到雇佣军现身。雇佣军活动变化万千，为非作歹。凡专业技能高超的人，优先录用，待遇优厚，有军事知识的人备受欢迎。雇佣军的法律定义必须广义地涵盖雇佣军活动所显示的各种犯罪形式；

(h) 雇佣军的新法律定义应包括利用雇佣军，提供国际保安和军事服务的私营公司。这些公司通常使用雇佣军介入国内武装冲突和侵犯人民自决权。这个形式触犯国际法，需要对这些公司进行管制和监督，阻止它们利用雇佣军和直接介入国际或国内武装冲突的战斗行动，从中干预；

(i) 即使是一国政府为自身防卫、内政或加强在武装冲突中的实力地位雇用雇佣军或招募雇佣军的公司，也不改变这种行为的性质或减少其非法性。为制定雇佣军的新法律定义所应确立的论点是，不能授权国家雇用和使用雇佣军。国际法和每个国家的宪法将安全、秩序和防卫的概念交由正规军队及警察执行。这个范畴不能包括雇佣军，因为认为此类人员与罪恶勾当和犯罪活动有关。假手雇佣军执行正规军队不执行的任务超越了负责国家秩序和安全的法律机关的权限；

(j) 雇佣军的新法律定义的提案也应当考虑到当前涉及雇佣军及其活动的国际法和习惯法准则，谴责广义的雇佣军行为，认为军事服务买卖不遵守武装冲突中的现行人道主义准则，雇佣军服务的结果常常是犯下战争罪和侵犯人权；

(k) 根据现行规定，除确定参加这种行动的人的其他条件外，另一条件是受影响国家的“外籍人员”，具有雇佣军的特点。尽管如此，积累的经验表明，这点不关系到雇佣军活动身份的基本问题。尤其是，发现在各种武装冲突中使用受影响国的国民进行袭击或在国外策划非法行动，以掩饰雇佣军身份。这个外籍人员条件应予修改，把定义的重点放在为报酬效劳的人所实行的犯罪的性质和目的。关于袭击本国、实行犯罪的一名国民可否定性为雇佣军的问题，如该国民为酬劳与其他国家或一个组织勾搭对本国进行干预和实行犯罪，答复是肯定的。这种有酬的犯罪行为，按其性质和目的，可与雇佣军行为等而视之。

55. 人权事务高级专员召开的两次国际专家会议对制定雇佣军的新法律定义特别重要。报告作了精确分析和载有最新资料，供特别报告员选用，开阔其视野，并有助于履行任务，就雇佣军的新法律定义提出建议。两个报告载有大量有参考价值的论点和观点，联合国有关机构应予斟酌。无论如何，需要指出两个会议的报告虽然有些出入，但都主张改进业已生效的关于打击雇佣军活动的国际公约，修订雇佣军的法律定义。

56. 需要指出的是，第一次专家会议对调查雇佣军介入武装冲突做了卓越工作，显示出雇佣军的种种面貌和构成危险。这次会议于2001年1月29日至2月2日举行，专家们指出“需要一个适当的法律框架”。他们异口同声地认为，“对“古老的”雇佣军活动没有有效的惩罚法规，新的雇佣军活动形式为现有法律框架力所不及。鲜有国家法律把新的雇佣军形式定为犯罪，在这方面国际法同样力度不足。”

57. 由于这同一报告和载在第 113 段的建议意义重大，在这里予以引述：“尽管国际刑事法院没有明文规定雇佣军，专家组建议对此仔细审议，甚至于要追究灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的责任时，就应把雇佣军现象与严重情节等而视之。”

58. 所提出的建议极为重要，它确切表明雇佣军行为严重的观念，甚至于在有关国际刑事法院审判的罪行中可被视为情节严重。无论如何，雇佣军立法的现况与专家们目前的建议相去甚远，因此更加需要制定雇佣军的新法律定义和考虑纳入国际公约。

59. 第二次专家会议就雇佣军的法律定义进行讨论，同样表示需要修改 1989 年国际公约第 1 条所载的定义。实际上，第二次专家会议的报告第 43 段说：“专家们注意到 1989 年公约第 1 条所载现行定义不适用，不足以将雇佣军活动定为罪行，并根据大会第 56/232 号决议授予的任务，专家们认为宜审查重新界定雇佣军的问题。专家们得出结论认为，为了加强禁止雇佣军活动的法律框架的实效，必须修改 1989 年公约” (E/CN.4/2003/4, 第 43 段)。

60. 在提出的所有概念中，特别报告员把在建议雇佣军的新法律定义时也应考虑的其他概念加以概括。首先，概念必须范围广泛；除考虑到雇佣军参加国际武装冲突外，还要包括国内武装冲突。其次，为了超越附加议定书第 47 条的范围，除在定义中把雇佣军看作个人外，雇佣军现象的概念还要涵盖涉嫌策划和实行雇佣军活动的国家和组织的责任。第三，除认为雇佣军活动与人民自决权有关外，还要扩大行动范围，以包括颠覆合法政府、走私、恐怖主义和侵犯基本权利的行为。

### C. 法律定义的提案

61. 前文指出在拟订雇佣军的法律定义的提案时进行广泛深入研究。实际上，提案的重点是一致同意制定一个新定义，考虑到并适用于所有雇佣军活动形式；该定义不罗列一些并行条件，这只会阻碍识别雇佣军人员；最后，建议修改《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》。此外，提案不应影响雇佣军的地位、待遇、义务以及涉及国际人道法的争论；换句话说，修改对象是修订和整理公约的案文，无损 1949 年日内瓦四公约 1977 年第一号附加议定书第 47 条的规定。

62. 为提出提案的目的，特别报告员首先提到第二次专家会议的结果。尽管没有达成一致意见和特别报告员不完全同意，该会议从现状向前迈开一大步。特别报告员对消除个人利益一点持异议；反对不加区别地维持在一国召集外籍人员介入武装冲突，推翻或破坏宪政秩序的条件。同样，第 2 和第 3 条的修改很重要，由此表明雇佣军与雇用他们的私人保安军事公司的关系或其犯罪。

## 五. 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的现状

63. 1989 年 12 月 4 日大会第 44/34 号决议通过的《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》，在第 22 份批准书或加入书交存联合国秘书长之后，于 2001 年 10 月 20 日生效。该公约目前已有 24 个缔约国。哥斯达黎加于 2001 年 9 月 20 日交存加入书，马里 2002 年 4 月 12 日，比利时 2002 年 5 月 31 日。

64. 尽管对第一条内的定义有保留，特别报告员相信，该项《国际公约》的生效是一种积极的发展，有助于通过最适当的方式对这一重要文书提出修订。该《公约》还促进各国之间开展预防性合作，更好地鉴别雇佣军的有关情况，确定处理各案件的司法权限，为引渡雇佣军的程序提供便利，对罪犯进行有效起诉和惩罚。这全部是积极因素。

65. 如前所述，以下 24 个国家已完成正式手续，愿意接受《国际公约》的约束：沙特阿拉伯、阿塞拜疆、巴巴多斯、白俄罗斯、比利时、喀麦隆、塞浦路斯、哥斯达黎加、克罗地亚、格鲁吉亚、意大利、阿拉伯利比亚民众国、马尔代夫、马里、毛里塔尼亚、卡塔尔、塞内加尔、塞舌尔、苏里南、多哥、土库曼斯坦、乌克兰、乌拉圭和乌兹别克斯坦。又有 9 个国家已经签署了《公约》但仍有待批准。它们是：德国、安哥拉、刚果共和国、摩洛哥、尼日利亚、波兰、刚果共和国、罗马尼亚和南斯拉夫。

66. 为了加大打击雇佣军活动的力度，特别报告员请各国考虑就批准或加入《国际公约》作出决定。之所以这样做的理由是，雇佣军活动在世界各地增加和雇佣军参加的非法行为日益猖獗，旨在打击雇佣军活动的国际文书需要更多国家的支持。其次，如修改公约，加大力度追究雇佣军所犯的国际罪行和非法行为的责任，为此目的的行动计划和机制就应当有众多缔约国参加。

## 六. 结论

67. 特别报告员提议的定义包罗雇佣军活动的多重犯罪特点。在本报告的附件中说明雇佣军参加武装冲突和侵犯人民自决权。其他非法行为计有：贩卖人口、移民；贩运武器和炸药、贩毒、恐怖主义、颠覆合法政府以武力控制宝贵的自然资源和有组织犯罪，例如劫持、盗窃和袭击。此外，定义追究雇佣军对直接犯下的罪行的刑事责任，并包括招募、赞助、雇用、训练雇佣军参与犯罪活动。

68. 关于提供国际军事保安服务的私营公司，特别报告员建议国际上应对它们进行管制和监督。尽管如此，应当申明雇佣军的雇用触犯假定修改的《国际公约》，即违犯国际法，并应对雇佣军本人以及雇用雇佣军的公司绳之以法。

69. 因此，特别报告员认为他履行了大会赋予的任务。同时建议将本报告通报负责研究和评估联合国以及 1989 年公约缔约国的国际文书的联合国特别机制。

70. 16 年来，特别报告员负责调查使用雇佣军问题，根据由此所积累和整理的资料，认为雇佣军是专业多面手，所提供的服务违反国际法，例如侵犯自决权、介入武装冲突为冲突一方效劳；颠覆合法政府或实行侵犯人权的非法活动。

71. 雇佣军活动含义与犯罪有关，不管用什么形式方法，法律均不容许或容忍雇佣军的存在。雇佣军活动应予禁止和惩罚，无论是受聘个人，或通过组织、团伙、雇用雇佣军私营保安公司或国家从事犯罪活动。

72. 特别报告员在任务期间认识到依法规定雇佣军行为和确定其特点的现行法律文书有不足之处，某些方面残缺不全或存在严重漏洞。

73. 特别报告员还认为有必要继续处理此专题任务，但要根据现行调查研究工作，调整扩充，以便涵盖雇佣军现象所显示的所有方面。

## 七. 建议

74. 根据上述结论，特别报告员建议：

(a) 大会重申谴责雇佣军活动、禁止鼓励雇佣军存在的任何形式，并建议人权委员会延长打击一切形式的雇佣军活动的任务，例如侵犯人民自决权的犯罪行为、为外国利益侵害生命、自然资源、政治稳定及国家的领土完整等雇佣犯罪活动。还应当谴责雇佣军侵犯人权的有关活动。

(b) 大会向各缔约国转递代替打击雇佣军活动公约第 1、2、及 3 条的关于雇佣军法律定义的新提案，建议对此加以研究和确定其立场。

(c) 各缔约国和关心打击雇佣军活动公约案文修改性质和范围的本组织任何其他会员国，根据特别报告员的提案，与特别报告员维持合作关系，直至 2004 年 7 月他任务满期为止。

(d) 大会分发新的雇佣军法律定义提案，以便特别报告员能够收集评论意见，并加以分析，以供在修订和接受国际公约修正案之前展开的讨论审议。

## 附件

### 修改 1989 年《国际公约》所载雇佣军定义的提案

特别报告员建议 1989 年《打击雇佣军活动国际公约》的头三条款修改如下：

为本公约第 1 条的目的，

#### 1. 雇佣军指属下列情况的人：

(a) 在当地或国外专门招募以在武装冲突中参战者或参与本公约第 3 条所述的非法行为者；

(b) 既非冲突一方的国民，也非冲突一方所控制领土或罪行发生所在国的居民。罪行发生所在国的国民除外，该国民被雇用在其原籍国犯罪和为国家或组织雇用进行雇佣军活动，以隐瞒其国民身份。用违法手段骗取的国籍不予承认；

(c) 出于牟利或获取物质报酬的动机同意参与武装冲突；

(d) 既非某一战斗方或共谋罪行发生所在国领土的正规武装部队或警察部队的战斗成员，也非某一非冲突方国家派出担任执行公务的武装部队成员；

#### 2. 雇佣军也指属本条 1 所述特点、下列任何其他情况的任何人：

(a) 在当地或国外专门招募和雇用以参与共谋的暴力行为，目的是：

(一) 推翻一国政府或以其他方式破坏一国宪政、司法、经济、金融秩序或宝贵自然资源，或

(二) 破坏一国领土完整和基础设施；

(三) 侵害个人生命、人身安全保障或犯下恐怖行为；

(四) 剥夺自决权或维持种族主义政权或外国占领。

(b) 既非冲突一方的国民，也非冲突一方所控制领土或罪行发生所在国的居民。罪行发生所在国的国民除外，该国民被雇用在其原籍国犯罪和为国家或组织雇用进行雇佣军活动，以隐瞒其国民身份。用违法手段骗取的国籍不予承认；

(c) 出于牟利或获取物质报酬的动机同意参与共谋暴力行为；

(d) 既非某一战斗方或共谋罪行发生所在国领土的正规武装部队或警察部队的战斗成员，也非某一非冲突方国家派出执行公务的武装部队成员；

### 第 2 条

为本公约的目的，任何人，包括公务员招募、使用、雇佣、资助或训练属本公约第 1 条定义所述的雇佣军或策划雇佣军介入的活动，均构成雇佣团伙犯罪行为。

### 第 3 条

1. 为本公约的目的，第 1 条定义所述的雇佣军，凡直接参与敌对行动或共谋的暴力行为，均构成国际犯罪行为。雇佣军若还参与以下行为：如颠覆合法政府、恐怖主义、贩卖人口、贩毒、贩运武器、任何其他非法形式的贩运、破坏、暗杀、有组织的跨国犯罪行为以武力控制宝贵的自然资源和非法拥有核材料或细菌材料，即构成一项国际公诉罪行。
  2. 本条规定不限制本公约第 4 条的适用范围。
  3. 对按公约第 1 条判定有罪的人量刑时应考虑到该罪犯的主要犯罪动机。
-