



人权理事会

第二十一届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

以雇佣军为手段侵犯人权并阻扰行使民族自决权问题 工作组的报告

主席兼报告员：法伊扎·帕特尔

概要

以雇佣军为手段侵犯人权并阻扰行使民族自决权问题工作组在本报告内概述了报告期间开展的各项活动，包括工作组参与人权理事会第十五届会议所设政府间工作组的情况，以及《〈私营安保服务供应商国际行为守则〉监督机制宪章》草案的相关工作情况。

此外，工作组还就收集分析与私营军事和安保公司有关的国家法律这一项目进行了讨论，并提交了一份对三套不同的国家法律所做的样本分析。通过分析，工作组开始查明相关国家法律中的共通之处，以及在监管该部门方面所面临的挑战。

最后，工作组向成员国提出了若干建议，包括鼓励成员国继续建立完善与私营军事和安保公司有关的国家法律，并参与工作组关于国家法律的调查。

工作组曾提到，应建立一个强有力的国际监管框架作为国家法律的补充。工作组建议成员国考虑是否可能拟议一项具有约束力的监管私营军事和安保公司的国际文书，并促请所有成员国参与人权委员会所设政府间工作组的工作。工作组还建议成员国追究私营军事和安保公司侵犯人权行为的责任，并向侵犯人权的受害者提供有效补救。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-3	3
二. 工作组的各项活动.....	4-16	3
A. 工作组第十三、十四和十五届会议.....	5-8	3
B. 信函.....	9	4
C. 关于《〈私营安保服务供应商国际行为守 则〉监督机制宪章》草案的意见.....	10	4
D. 关于《瑞士联邦向境外提供私营安保服务 法》草案的意见.....	11	4
E. 工作组的其他活动.....	12-16	5
三. 工作组参与拟订对私营军事和安保公司的国际 监管标准进程的情况.....	17-23	5
A. 监管私营军事和安保公司问题政府间工作组.....	18	6
B. 《〈私营安保服务供应商国际行为守则〉 监督机制宪章》草案.....	19-23	6
四. 关于私营军事和安保公司相关国家法律的研究.....	24-66	7
A. 国家法律的三种模式：南非、美国、瑞士.....	27-51	7
B. 分析.....	52-66	12
五. 结论和建议.....	67-71	16

一. 引言

1. 以雇佣军为手段侵犯人权并阻扰行使民族自决权问题工作组在本报告内描述了其向人权理事会提交上次报告(A/HRC/18/32)以来所开展的各项活动。本报告的专题章节为三种国家法律的对比分析，工作组通过分析查明了国家法律的共通之处及监管私营军事和安保公司所面临的挑战。

2. 人权委员会第 2005/2 号决议确立了工作组的任务，人权理事会第 7/21 号决议和第 15/12 号决议延长了这一任务，本报告便是根据以上决议和人权理事会第 18/4 号决议提交的。

3. 工作组由以个人身份任职的五名独立专家组成，他们是：帕特里西亚·阿里亚斯(智利)、伊丽莎白·卡斯卡(波兰)、安东·卡斯(南非)、法伊扎·帕特尔(巴基斯坦)和加博尔·罗纳(美利坚合众国)。工作组于 2011 年 10 月决定由帕特尔女士担任工作组主席兼报告员，至 2012 年 12 月为止。

二. 工作组的各项活动

4. 根据工作组的惯例，工作组举行了三届常会，两届会议在日内瓦举行，一届会议在纽约举行。工作组与成员国的代表、非政府组织及专家举行了定期会议。此外，工作组还审查了有关雇佣军、私营军事和安保公司活动的指控及其对人权的影响，并决定采取适当的行动。

A. 工作组第十三、十四和十五届会议

5. 工作组第十三届会议于 2011 年 7 月 5 日至 8 日在纽约举行。会议期间，工作组主持召开了一场专家讨论会，讨论国家专营合法使用武力的内容和地位以及对监管私营军事和安保公司可能造成的影响。工作组十分感谢为此次讨论会作出贡献的十位专家。¹ 2011 年 7 月 8 日，工作组就与其任务相关的问题举行了新闻发布会。

6. 工作组第十四届会议于 2011 年 10 月 24 日至 28 日在日内瓦举行。期间还同成员国代表、联合国人权事务高级专员办事处、红十字国际委员会以及非政府组

¹ 亚历山大·沃雷沃兹，俄罗斯联邦，莫斯科国立国际关系学院；勒内·瓦尔克，爱沙尼亚，塔尔图大学，法律系，以及爱沙尼亚，爱沙尼亚国防学院；马克·温加尔，美利坚合众国，纽约市立大学；艾琳娜·托罗哈·马特伍，西班牙，巴塞罗那大学；萨拉·珀西，大不列颠及北爱尔兰联合王国，牛津大学；普拉塔普·查特吉，美利坚合众国，美国进步中心；艾琳·卡布雷拉，哥伦比亚走读大学；撒贝罗·古梅兹，南非，比勒陀利亚，安全研究所；帕特里夏·阿里亚斯，智利，发展研究中心；黛博拉·阿凡特，美利坚合众国，加利福尼亚大学(欧文)。

织进行了磋商。工作组设立之初任命的五位成员分别于 2011 年 8 月和 10 月结束任期，本届会议是五位新成员上任后的第一次会议。对几个国家的情况进行审议后，工作组在 2011 年 9 月 16 日的信函中再次提出访问科特迪瓦的请求。科特迪瓦政府在 2011 年 11 月 14 日的信函中给予了肯定答复。

7. 工作组第十五届会议于 2012 年 3 月 12 日至 16 日在日内瓦举行。期间工作组与成员国代表、联合国安全和安保部、联合国儿童基金会及非政府组织进行了磋商，并决定提交关于《〈私营安保服务供应商国际行为守则〉监督机制宪章》草案的意见。工作组还与主管安全和安保事务副秘书长进行会晤，商讨了如何完善联合国关于联合国机关和组织机构雇用私营武装安保公司的相关政策。工作组欢迎联合国系统努力为雇用私营武装安保公司建立完善一个连贯的、符合人权标准的政策框架，包括相关标准，工作组同意继续与联合国安全和安保部就此进行合作。

8. 在审议了几个国家的情况后，工作组请求访问利比亚和索马里。利比亚政府在 2012 年 4 月 26 日的信函中接受了这项请求。

B. 信函

9. 工作组向各国政府发出了两封信函和一封后续信函，内容涉及一些被指控的雇佣军活动，以及私营军事和安保公司的活动及其对享有人权的影响。工作组对其信函提供详实答复的各国政府表示感谢，同时邀请那些尚未这么做的国家根据人权理事会和联合国大会所赋任务，提供所需资料。

C. 关于《〈私营安保服务供应商国际行为守则〉监督机制宪章》草案的意见

10. 2012 年 1 月 16 日，私营保安服务供应商行为守则临时指导委员会发布了《守则监督机制宪章》草案，以征求公众意见。工作组在 2012 年 3 月 30 日的信函中提交了关于草案的意见。下文将作进一步论述。

D. 关于《瑞士联邦向境外提供私营安保服务法》草案的意见

11. 2011 年 10 月 12 日，瑞士联邦政府外交部发布了关于向境外提供私营安保服务的联邦法律草案，以征求公众意见。工作组对这一公开透明的进程表示欢迎，并在 2012 年 1 月 31 日的信函中提交了关于草案的意见。下文将对瑞士的法律草案作进一步论述。

E. 工作组成员的其他活动

12. 人权优先组织就《AL-Shimari 诉 CACI 国际公司和 Al-Quiraishi 诉 L-3 公司案》向美国上诉法庭第四巡回审判庭提交了法庭之友书状，工作组签署了这一书状。书状指出，在这起酷刑案件中，被指控侵犯人权的承包公司不应以军事行为为由在美国法院获得民事责任免责。2012 年 5 月 11 日，最高上诉法院驳回了被告的上诉，继续由地方法院受理此案并进一步调查事情真相。

13. 2011 年 12 月 7 日，工作组主席兼报告员参加了联合国日内瓦办事处和日内瓦民主管制武装力量中心共同召开的关于安保私营化问题的年度联合研讨会。她在会上发言时谈及在监管私营军事和安保公司方面所面临的挑战、国际和国内监管方面的差异，以及为确保私营军事和安保公司对其侵犯人权的行为负责、确保受害者得到有效补救而拟议具有约束力的国际文书的必要性等问题。2012 年 5 月 30 日至 6 月 1 日，她参加了在美国丹佛大学谢寿康国际安全与外交学术中心举行的会议，会上就当前对私营军事和安保公司的监管及仍然面临的挑战进行了探讨。

14. 阿里亚斯女士参加了 2011 年 10 月 12 日至 13 日在乌兰巴托举行的东北亚和中亚“蒙特勒文件——武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例”区域讲习会。讲习会是由蒙古国政府、瑞士政府、红十字国际委员会和日内瓦民主管制武装力量中心共同组织组办的。会上，阿里亚斯女士从军事力量的使用、此举对人权的影响及风险和挑战等角度就私营军事和安保公司的活动作了发言。

15. 2011 年 11 月 28 日至 12 月 1 日，第三十一次红十字和红新月国际大会在日内瓦举行。会议期间，卡斯卡女士参加了由瑞士联邦政府外交部、日内瓦民主管制武装力量中心和红十字国际委员会共同组办的题为“保卫武装冲突中的公民：在蒙特勒文件之后——私营军事和安保公司国际监管的进展”的周边会议。卡斯卡女士在会上作了发言，主要谈及国际人权人道主义法与私营军事和安保公司侵犯人权行为问责法规间的断层问题。

16. 2012 年 3 月 28 日，罗纳先生作为顾问参加了强迫失踪委员会第二届会议。会议期间，委员会就非国家行为者及其参与强迫失踪事件的定义问题、包括与之相关的责任与问责问题召开了磋商会。

三. 工作组参与拟订对私营军事和安保公司的国际监管标准进程的情况

17. 工作组欢迎人权理事会和成员国为拟订私营军事和安保公司国际监管框架、设立该行业自愿标准而做出的持续努力，并对有机会参与该进程表示感谢。

A. 监管私营军事和安保公司问题政府间工作组

18. 人权理事会第 15/26 号决议设立了一个不限成员名额政府间工作组，任务是：考虑可否参照工作组提出的原则、主要内容和案文草案，拟订一项国际管制框架，包括可否拟订一项监管、监测和监督私营军事和安保公司活动及其问责机制的具有法律约束力的文书。工作组成员期待能够以顾问身份参加将于 2012 年 8 月 13 日至 17 日在日内瓦举行的不限成员名额政府间工作组第二届会议。

B. 《〈私营安保服务供应商国际行为守则〉 监督机制宪章》草案

19. 2012 年 1 月 16 日，私营安保服务供应商行为守则临时指导委员会发布了《守则监督机制宪章》草案，以征求公众意见。该委员会是得到瑞士政府支持的一个多利益攸关方组织。《守则》和《宪章》有助于提高私营军事和安保公司对国际人道主义和人权标准的遵守，因此工作组在 2012 年 3 月 30 日的信函中对进一步完善《守则》和《宪章》表示一如既往的支持。工作组意识到完善《宪章》所面临的挑战，为更好地实现《守则》在私营军事和安保公司活动中保护人权的承诺，完善《草案》条文，工作组提出了大量的意见。

20. 作为《守则》的实施机制，《宪章》的结构和程序对《守则》的原则、目标及规则的实现有莫大影响。《宪章》的效力是检验《守则》是否能提高私营军事和安保公司对人权标准的遵守的试金石。工作组认为，在某些方面《宪章》草案无法兑现《守则》给出的承诺，这反映了基于自愿方针进行监管的内在局限性，同时也表明需要一项具有约束力的国际文书。

21. 总的来讲，工作组认为，应该进一步修改《宪章》，以彰显对人权的保护，而后者也是《守则》和《宪章》明确提出的目标。工作组建议对《宪章》作进一步调整，以符合《工商企业与人权指导原则》。《指导原则》由人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表提交(见 A/HRC/17/31, 附件)、并由人权理事会在第 17/4 号决议中一致通过。该框架对《守则》特别适用，工作组认为，《指导原则》提出了行业自我监管机制应该达到的基本参数。工作组了解到，虽然各方、尤其是非政府组织对《指导原则》持有批评意见，但并未否认《指导原则》在为《守则》和《宪章》等自我管制机制提供基本参数方面的价值²。

22. 工作组建议在某些领域对《宪章》作进一步完善。例如，应该提出实地审计的要求。此外，《宪章》设立的第三方投诉机制应该重新修订，以解决第三方指控(如《守则》所设想)的实质内容而非仅仅关注成员公司操作流程上的配合。最后，由于合同条款的规定或出于对平行法律诉讼风险的考虑，《宪章》草案的

² 有关公民社会声明的范例见 www.escr-net.org/usr_doc/Joint_Statement_draftGPs_wendorsements-final-2.pdf 和 <http://fian.org/news/press-releases/CSOs-respond-to-ruggies-guiding-principles-regarding-human-rights-and-transnational-corporations/pdf>。

某些条款允许某些公司不向监管机制提供信息。尽管工作组理解这些条款形成的原因，但仍然认为，这些条款是妨碍《宪章》机制有效施行的重大漏洞，同时它们也反映了自我监管机制的固有局限，因此永远不能取代法律问责手段。

23. 工作组对能够参与关于《宪章》草案的公开协商表示感谢，希望其提出的意见能够帮助临时指导委员会完善《宪章》草案，并最终形成一项能够兑现《守则》签署公司所作承诺的文件。

四. 关于私营军事和安保公司相关国家法律的研究

24. 工作组认为，研究有关私营军事和安保公司活动的法律规范、评估保护人权的国家法律的效力具有实用价值。该项研究有助工作组证明拟议具有法律约束力的国际文书十分必要。此外，对于寻求监管私营军事和安保公司的国家来说，该项研究有助找出最佳做法，并对今后有关项目给予指导。

25. 工作组将该项研究分为若干阶段。首先，对那些便于搜集的国家法律进行分析并对其法律模式作出初步结论。下文将要提到的三国国家法律分析就是该阶段的工作成果。其次，工作组展开调查收集与私营军事和安保公司相关的国家法律。工作组在该阶段促请成员国提供相关信息，并将对收集到的信息进行进一步研究。今后的一些研究将会与公民社会合作伙伴共同完成。

26. 工作组计划按不同区域对国家法律进行分析。根据计划，工作组将在提交2013年人权理事会第二十四届会议的报告中列入第一项区域分析。

A. 国家法律的三种模式：南非、美国、瑞士

27. 如前所述，工作组首先分析了南非和美国与私营军事和安保公司有关的国家法律及上文提到过的瑞士法律草案。这些法律代表了监管私营军事和安保公司的不同手法。南非作为最早寻求监管此类公司的国家之一，严格限制向外输出军事服务；美国和瑞士则相对不那么严格。然而美国和瑞士的法律也不尽相同。美国法律主要在于加强对在境外犯罪的承包商问责，而瑞士法律草案则更强调为私营军事和安保公司建立监管进程。

28. 工作组了解到，南非和美国的国家法律已获通过，而瑞士的法律还处于起草阶段，工作组期待瑞士通过该法。

1. 南非

29. 南非是最早立法监管私营军事和安保公司的国家之一。³ 该项法律依据是南非宪法第198条(b)款，其中规定，出于和平和睦地生活的决心，任何南非公

³ A/HRC/18/32/Add.3, 第20段。

民不得参加除宪法和国内立法规定以外的国内或国际武装冲突。与私营军事和安保公司有关的法律包含《外国军事援助管理法》(1998 年第 15 号法)⁴ 和《禁止雇佣军活动和对武装冲突国境内某些活动进行监管法》(2006 年第 27 号法)。⁵

30. 在种族隔离后时期, 越来越多有军事技能和经验的南非人向境外提供军事服务, 为了解决这一问题, 南非在 1998 年实施了《外国军事援助管理法》。该法不仅涉及雇佣军活动, 同时也对私营军事和安保公司做了规定。该法将雇佣军活动界定为: “为谋取私利, 以作战人员身份参与武装冲突”, 并禁止该项活动以及招募、使用、资助及培训雇佣军。该法通过规范对外提供的军事援助解决了私营军事和安保公司的问题。外国军事援助是一个非常广泛的定义, 包括对武装冲突中的一方提供军事援助(如提供咨询或培训; 提供人员、资金、后勤、情报或行动支助; 招募人员; 提供医疗或准医疗服务; 及采购装备); 包括安保服务(如保护涉入武装冲突的人员或其财产); 还包括以推翻政府、破坏国家宪政秩序、破坏国家主权或领土完整为目的的任何行动, 以及促进武装冲突一方的军事利益的其他行动。

31. 该法第 4 条禁止任何个人或公司提供任何外国军事援助, 除非得到全国常规武器管制委员会授权。该委员会设立于 1995 年, 由 8 位部长和 3 位副部长组成, 全部由总统任命, 其职责是处理有关武器销售的申请。委员会一旦收到申请, 便向国防部长提出建议, 国防部长根据该法第 7 条列出的标准给出最终审核结果。该条规定, 如果申请有违南非的国际法律义务, 侵犯人权, 引进不稳定的军事力量从而扰乱和平, 造成区域不稳定, 对军事力量的平衡起到了负面影响或以任何方式支助或鼓励恐怖主义, 将不予批准。

32. 根据规定, 委员会必须将国防部签发的授权和批准书登记备案。此外, 委员会必须向国家行政当局、议会和议会下设国防与退伍军人委员会提交关于登记册和其有关活动的季度报告。

33. 根据该法, 从事法律禁止或未经国防部授权的活动属于刑事犯罪。为了便于起诉, 根据该法第 9 条, 国家法院对违反该法的行为具有治外法权。然而, 对违反该法的具体制裁并不明确。

34. 工作组在 2010 年对南非的国家访问报告中指出, 该法在监管私营军事和保安服务行业效果并不显著。⁶ 据透露, 一些南非人涉嫌参与赤道几内亚的一起政变;⁷ 此后, 南非于 2006 年通过了一项更为强硬的法律——《禁止雇佣军活动和对武装冲突国境内某些活动进行监管法》。

⁴ 见 www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=70672。

⁵ 见 www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=75729。

⁶ A/HRC/18/32/Add.3, 第 27 至 39 段。

⁷ 见亚当·罗伯特, 《金钱政变》(伦敦, Profile Books 出版社, 2006 年)。另见 A/HRC/18/32/Add.2。

35. 该法继承了《外国军事援助管理法》，其目标仍是禁止雇佣军活动⁸ 和监管提供“援助或服务”，包括“安保服务”。较之之前的法律，该法对其监管活动规范的更为明确。“援助或服务”包括军事或与军事有关的援助、服务和活动，以及对武装冲突中的冲突方提供咨询或培训；提供人员、资金、后勤、情报或行动支助；招募人员；提供医疗或准医疗服务；及采购装备。“安保服务”，根据定义包括安全防护和保卫服务，安保咨询服务，培训使用、安装、维修和修理安保设备，及监测信号和传递服务。根据该法第 3 条规定，未经全国常规武器管制委员会授权，任何人不得对武装冲突方或在被管制的国家内商谈或兜售援助，包括劳务服务；任何人不得为武装冲突方或在被管制的国家提供任何援助或服务；任何人不得为武装冲突方或在被管制的国家提供人员招募、使用、培训、支持、资助或其他服务；任何人不得在被管制国家中有增进武装冲突一方军事利益的行为。与之前法律仅依赖“武装冲突”这一宽泛定义决定法律适用范围所不同的是，新法第 6 条规定，在听取全国常规武器管制委员会的建议后，总统可以根据该法宣布某国为“被管制”国家。

36. 新法维持了全国常规武器管制委员会在该法实施过程中的中心地位，并扩大了委员会的职责范围。委员会仍然是授权机构及记录保管方(该法第 8 条仍然要求委员会向国家行政当局和议会提交关于申请登记册的季度报告，并要求委员会记录总统对被管制国家的宣告)。之前的《外国军事援助管理法》第 1 条第(三)款明确规定，外国军事援助的定义中不包括“以改善武装冲突地区人民境况为目的的人道主义或非军事活动”。与之不同的是，新法授权全国常规武器管制委员会审议和批准向武装冲突地区提供人道主义援助的申请。此外，与之前的法律相同的是，新法仍然规定国家法院对违反该法的行为具有治外法权。

37. 尽管新法在 2006 年 11 月 17 日由议会通过并在 2007 年 11 月 12 日得到总统批准，但尚未生效。在 2010 年访问南非期间，工作组从南非当局得知，在该法生效之前，要先通过有关申请表、申请费用和该法所涉的被管制国家的名单的相关条例。⁹ 由于新法尚未生效，其管制私营军事和安保公司的效果还有待观察。

⁸ 《禁止雇佣军活动条例》规定，任何人不得为谋取私利，以作战人员身份参与武装冲突；不得为在武装冲突中谋取私利，直接或间接招募、使用、培训、支持或资助冲突方；不得以任何方式直接或间接参与发动，引起或加剧武装冲突；不得对任何政府发动政变、起义或叛乱；不得有任何直接或间接以推翻政府、破坏国家宪政秩序、破坏国家主权或领土完整为目的的行为。

⁹ A/HRC/18/32/Add. 2，第 57 至 59 段。

2. 美国

38. 由于在阿富汗和伊拉克的军事任务，美国对私营军事和安保行业的依赖程度大幅增加。¹⁰ 结果是，其对私营军事和安保公司的监管也随之加强。美国当前的法律框架包括国家法律、军事条例及有关合同制定的行政法规和程序。也许是由于美国政府军事承包合同签订量的增加和在阿富汗、伊拉克军事行动之间的关系，美国相关法律更为关注的是政府承包商，而非与非政府组织、私营公司或其他客户签订合同的公司。2000 年《域外军事管辖法》和近几个财政年度的《美国国防授权法案》中的某些条款构成了美国监管私营军事和安保公司的核心国家法律。然而，值得一提的是，机构一级的法规是美国监管框架的重要元素，但这不属于在本报告所讨论的范围。

39. 《域外军事管辖法》的初衷是扩大文职人员刑事司法制度的覆盖面，将适用范围扩大随美国军队到国外的人员。该法规定了关于在境外某些犯罪行为的起诉事宜，此种罪行如果是在美国境内所犯，便属于重罪，至少可判一年徒刑。

40. 该法最初适用范围仅限于“受美国域外武装部队雇用或附庸”的承包商，也就是只限于国防部的承包商。该法在 2004 年得到修订，将覆盖范围扩大到任何联邦机构的承包商，“只要其受雇事由与支持国防部的境外军事任务有关”。

41. 2007 年，美国对在境外运营的承包商确立了军事管辖权。《2007 财政年度约翰·华纳国防授权法》修订了《统一军法典》，对国家武装力量作出了规定。修订后的《军法典》的军事管辖范围不仅包括“宣战时期或紧急行动期间”的文职人员，同时也包括受美国域外武装部队雇用的人员或附庸人员。主要的改动就是将紧急行动作为可行使此种管辖权的一种情况。该法将紧急行动定义为“由国防部长指定的军事行动，在该行动中美国武装部队成员参加或有可能参加针对美国敌人或敌对武装力量的军事行动、作战行动及敌对行动”。

42. 尽管修订后的《军法典》试图将军事管辖权扩大到民事承包商，然而之前几起军事法庭诉文职承包商案件被美国最高法院宣判为违宪。¹¹ 因此，军事法

¹⁰ Moshe Schwartz, 《在阿富汗和伊拉克的国防部承包商：背景和分析》，美国国会研究事务处，2011 年 5 月 13 日，见 www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40764.pdf；Kristine A. Huskey 和 Scott M. Sullivan, 《美国的方式：私营军事承包商和 9/11 后的美国法律》，美利坚合众国国家报告系列 02/08 之私有化战争报告，见 <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/05/nr-02-08-usa.pdf>；Kristine A. Huskey 和 Scott M. Sullivan, 《美国的方式：私营军事承包商和 9/11 后的美国法律：2010 年最新情况》，美利坚合众国国家报告系列 03/10 之私有化战争报告，见 <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2010/12/nr-03-10-USA.pdf>。

¹¹ 《Quarles 诉 Toth 案》(1955 年)；《Covert 诉 Reid 案》(1957 年)。

庭是否能以有效、不违宪的方式追究私营军事和安保公司雇员的责任还有待观察。¹²

43. 2008、2009 和 2011 财政年度的国防授权法着眼于颁布关于美国政府机构雇用私营军事和安保公司的条例。这些法律要求美国各政府机构就在作战地区选拔、培训、武装私营军事和安保公司雇员及后者的行为制定规范，¹³ 此外，各政府机构还须达到追踪¹⁴ 和报告¹⁵ 的要求。此外，法律还要求行政管理和预算局审议澄清现有关于“政府固有职能”的定义，并制定一个单一的统一定义，以保证只有政府人员或武装力量成员才能在联邦机构的行动中行使政府固有职能或其他重要职能。¹⁶

44. 另外，“国会意愿”规定中提到私营安保承包商不应被授权在作战区域内行使政府固有职能，而且审讯属于政府固有职能，“不能由私营承包商行使此项职能”。其中还指示国防部长发布政策文件，对私营军事和安保公司设立第三方认证程序，并以此作为选定私营安保公司承包国防合同的先决条件，并要求私营军事和安保公司携带武器的雇员必须获得权威认证机构授予的基本武器认证。这些要求并不适用于情报活动。

45. 尽管国防授权法要求某些政府机构颁布上述规定，但这些规定并不属于本报告的讨论范围。

3. 瑞士

46. 如上所述，瑞士关于向境外提供私营安保服务的法律草案¹⁷ 是全面监管私营军事和安保公司的最新尝试。同南非的立法相似，瑞士法律草案也从两方面进行监管。首先，禁止某些活动，如直接参与武装冲突的交战，¹⁸ 雇用、培训或提供安保人员直接参与交战，及提供严重侵犯人权的安保服务。

¹² 关于将《2007 财政年度约翰·华纳国防授权法案》将《统一军法典》的管辖范围扩大到文职承包商的举动是否符合宪法，第一个案件引起了人们对此置疑；2012 年 4 月 5 日，武装力量上诉法庭受理了《United States 诉 Ali 案》。

¹³ 《美利坚合众国 2008 财政年度国防授权法案》

¹⁴ 同上，第 861 和 862 条。《2011 财政年度国防授权法案》中提到了实施这些规定进展缓慢，且面临重大挑战。

¹⁵ 《美利坚合众国 2009 财政年度邓肯·亨特国防授权法案》，第 854 条。

¹⁶ 同上，第 321 条。作为对此条款的回应，2011 年 9 月 12 日联邦政府采购政策办公室发布了第 11-01 号政策文件，见 www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf；该文件为“政府固有职能”制定了一个新的、单一的定义，并且列举了一些范例，包括作战或可能作战情况下的作战及安保行动。

¹⁷ 见 www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen/vorentw-f.pdf。工作组的意见是基于一份非官方的英文版法律草案提出的。

¹⁸ 瑞士法律草案第 4 条(d)款将直接参与作战行动定义为“直接参与《日内瓦四公约》、《第一附加议定书》和《第二附加议定书》所规定的武装冲突中的作战行为”。

47. 其次，对私营公司提供的安保服务进行监管。根据规定，这些活动包括保卫任务、看管囚犯、为武装部队或安保力量提供行动或后勤方面的支持及情报活动。

48. 瑞士法律草案除适用于自然人、法人和合伙经营的企业外，也适用于在瑞士运营的私营安保公司和在瑞士注册并控制境外安保公司的企业。根据规定，任何寻求向境外提供安保服务的个人或公司必须告知政府，由后者决定是否禁止或批准这项活动，或作进一步调查。草案第 12 条列出了有违该法宗旨的一系列活动，如参与武装冲突等，可供有关方面决定是否禁止某项活动时参考。瑞士法律草案为进程中的每一个阶段都设立了明确的告知期限。同时该法还要求私营安保公司“遵守”2010 年 11 月 9 日《国际行为准则》的“规定”。

49. 瑞士联邦当局在雇用境外私营安保公司时必须遵守某些准则。联邦当局可以雇用私营安保公司进行人员保护，看守、监视房屋，保护和转移有形或无形资产，保护和处理数据。在雇用私营安保公司之前，联邦当局必须确保该公司达到了招募、培训、监管员工的相关规定；确保该公司能够出示良好的人权纪录；确保公司内部能够对员工实行有效管理，保证员工遵守行为守则，对不遵守守则的员工做出处罚。联邦当局还必须确保所雇用的安保公司人员在将要执行的保卫任务、相关的国家和国际法等关键领域，已经得到了相关培训，包括基本权利、名人保护和程序法、对进行抵抗或暴力行为的人应采取的行动、急救、评估使用武力对健康造成的损害、以及反腐等方面的培训。瑞士法律草案规定，如果没有公司能够达到这些标准且保卫任务无法通过其他方式完成时，可以不必遵守这些规则，但是这种情况下与安保公司的合同最多只能签定六个月。

50. 瑞士法律草案规定了授权私营安保公司使用武器的条件。只有在进行保卫任务、或进行正当防卫或在其他必要情况下，此类公司才能使用武器。在与联邦当局签订的合同中，必须对武器的使用作出规定。

51. 第 19-21 条明确规定了对侵犯人权、包括严重侵犯人权行为的制裁，制裁包括罚款和监禁等。关于瑞士法律草案的公共协商会于 2012 年 1 月 31 日举行，而根据在协商会上收到的意见重新起草的进程正在进行当中。

B. 分析

52. 上述国家法律是当前监管私营军事和安保公司的三种主要途径：禁止此类公司的某些活动；要求此类公司登记申请其在境外活动的国家授权；在此类公司注册登记国家设立对其境外侵犯人权或违反刑法行为的管辖权。南非国家法律和瑞士法律都禁止某些活动，并要求公司注册并获得授权。而美国法律主要关注管辖权事宜。美国并没有与南非和瑞士相似的法律来禁止某些活动，或要求安保公司进行注册并获得授权，但是私营军事和安保公司的某些活动(如输出武器)须获得许可证，且在美国政府与私营军事和安保公司签订的合同上通常对审查和培训作了相关规定。

1. 对私营军事和安保公司活动的约束

53. 南非国家法律和瑞士法律草案都禁止私营军事和安保公司从事某些活动。南非是禁止雇佣军活动。而瑞士是绝对禁止直接参与作战行动，并命令瑞士当局在决定是否授权在境外进行活动时，要考虑该活动是否与武装冲突有关。

54. 瑞士法律草案明确规定了在哪些情况下国家可以雇用私营安保公司，以及这些公司获得国家合同所必须达到的标准。只有在进行人员保护、设施看守、保护和转移有形或无形资产及保护和处理数据时才能雇用私营军事和安保公司。雇用私营军事和安保公司进行某些有争议的活动，如对人员进行扣留和审讯，很明显并不包含在这些情况中。美国法律并未规定私营军事和安保公司不可以进行哪些活动，但立法机关已经试图对哪些活动只属于政府固有职能、因而不可外包达成一致，审讯便属于这类活动。

2. 对私营军事和安保公司活动的监管

55. 瑞士法律草案和南非国家法律都对私营军事和安保公司采取了监管措施。瑞士法律草案规定，私营军事和安保公司须对境外活动进行注册并且必须获得批准才能进行。南非国家法律并没有要求进行注册，但是要求某些境外活动必须获得授权。

56. 在本报告所讨论的法律中，没有哪项法律为私营军事和安保公司制定详细的审查和培训标准，因此要求政府机构对其要雇用的私营军事和安保公司或个人进行额外审查，以确定他们是能够胜任的。总的来讲，有关私营军事和安保公司的法律将审查和培训方面的要求留待机构一级进行完善。瑞士法律草案便采取了这种方式。而在美国，《2011 财政年度艾克·斯凯尔顿国防授权法》要求国防部长为国防承包商制定明确规范，如第三方认证，及对私营军事和安保公司携带武器的员工进行认证等规范。

57. 南非实施许可制度的实践显示了在此过程中政府所面临的挑战。对私营军事和安保公司的境外活动进行授权的职能由一个内阁级的机构行使。将这个任务授以如此高级别的机构就是为了确保对私营军事和安保公司授权时行事非常审慎，此举带来了一些行政方面的挑战。南非国家法律并没有明确规定委员会做出决定的时间期限，且此进程并不对外公开。举例来讲，尽管法律要求委员会向议会报告其活动，包括接收到的申请和授权状态，但委员会并没有一直达到这一要求。而委员会是否根据要求对国防部长的授权和批准进行登记备案，目前也不清楚。¹⁹ 这些举动无意间促使私营军事和安保公司进行“地下”活动。在工作组访问南非期间，几家公司曾报告说，他们没有为他们的活动申请授权，因为他们对委员会是否能够公平、及时地处理申请并没有信心。²⁰

¹⁹ A/HRC/18/32/Add.3, 第 27 至 29 段。

²⁰ 同上，第 30 段。

58. 上述法律都没有为确保遵守国家法律和国际人权规范而对私营军事和安保公司进行系统的监督，或由其定期进行汇报。因此，不清楚一旦某家私营军事和安保公司被授权从事某项活动，授权机构是否会对其活动进行监督。瑞士法律草案没有要求私营军事和安保公司经常或定期进行汇报，也没要求此类公司向授权机构对犯罪指控或侵犯人权的行为进行汇报。在南非，对于被授权提供境外服务的公司，法律没有规定委员会或其他机构对其活动进行监督。法律没有要求此类公司汇报他们的活动或进行实地审计。

3. 法律范围

59. 上述国家采取了很多方式定义对私营军事和安保公司的监管范围，一般来讲，监管范围主要集中在武装冲突领域，及几类与武装冲突有关的活动。这些概念的使用实践反映了这个领域面临的一些挑战。

60. 《外国军事援助管理法》(1998 年第 15 号法)是南非在该领域最初通过的法律，该法对向武装冲突中的一方提供军事援助及在武装冲突中提供安保服务的情况作出了规定。然而，“武装冲突”本身是一个很宽泛的定义，包括外国武装力量间的冲突、以及外国武装力量与持不同政见的武装力量或武装团伙间的冲突。这种宽泛的定义会给私营军事和安保公司提供钻营的空间，这些公司会以某种情况并没有达到武装冲突级别为借口试图逃避授权认证。在对南非的访问期间，工作组意识到这种宽泛的定义对起诉也造成了阻碍，因为必须有内行证人能够证明某种情况属于武装冲突。²¹ 由监管范围引起的另一个问题就是某些公司声称他们提供的是人道主义服务而非军事援助或保安服务，因此并不需要获得批准。²²

61. 南非后来实施了《禁止雇佣军活动和对武装冲突国境内某些活动进行监管法》(2006 年第 27 号法)，该法规定总统在国家常规武器管制委员会的建议下宣布某些国家为“被管制国家”，如有意向“被管制”国家提供军事援助或安保服务，必须获得批准才可进行。南非试图以此弥补之前法律中的漏洞。同时，该法还对人道主义活动作出了相关规定，之前的法律由于没有涉及这一内容，使得一些私营军事和安保公司逃避授权程序。

62. 瑞士采取了某种不同的方式，为有关机构列出了一系列“违背法律宗旨”的因素，以供其决定是否授权私营军事和安保公司时参考。举例来说，有关机构会考虑私营军事和安保公司的活动是否是在国际或国内武装冲突地区、“危机或冲突区域”(定义为：存在国际或国内武装冲突的区域；国内局势紧张或混乱但未升级为武装冲突的区域；蓄意或严重侵犯人权的区域)、或“由于国内紧张局势或混乱而产生对抗的区域”。其他有违法律宗旨的活动包括：“向国外军事或

²¹ 同上，第 37 段。

²² Marina Caparini, 《关于商业化输出军事和保安服务国家监管体系概述：美国和南非》，见《私营军事/安保公司在武装冲突中的运作：布鲁日座谈会记录》(2006 年 10 月 19 至 20 日)，第 61 页。

安保武装力量提供作战或后勤支持”、提供“军事技术领域服务”。“有违法律宗旨”这一概念的使用为有关机构禁止私营军事和安保公司其他有异议的活动提供了余地。

63. 美国法律是将管辖权覆盖面扩大到与美国境外军事任务有关的私营军事和安保公司，并确保所有与此类军事任务相关的承包商，即便不是国防部的承包商，也受法律的管辖。举例来讲，当将《域外军事管辖法》覆盖面扩大到非国防部承包商时，国会仍旧保留了前者与国防部的联系，将法律适用于“支持国防部军事任务”的承包商。与此相似的是，当国会将军事管辖权覆盖面扩大到随同美国军队到境外的文职人员时，规定管辖权适用于“紧急行动”(国防部长证实美国军队涉入或有可能涉入武装作战的行动)。然而，在承包商并非支持美国军事行动的活动地方，不清楚是否该管辖权仍然适用。²³

4. 利用现有机构实施新法律

64. 南非和美国法律将有关监管私营军事和安保公司的职责交由现有机构执行，而非设立新的专门机构。工作组在上文中讨论过，南非通过内阁级机构授权向境外提供军事和安保服务的方式面临着一些挑战。在美国，起诉承包商的案件只能通过美国检察官办公室提交，这其中也存在着一些问题。美国的法律制定者似乎达成了某种共识，认为最好设立一个专门的单位处理此类案件：目前国会仍然讨论的《域外文职人员管辖法》将会设立一个新的调查单位对犯有严重刑事罪行的承包商及其雇员进行调查、拘捕和起诉。²⁴

65. 目前还不清楚瑞士是否会设立一个新的机构实施法律还是指定现有机构行使“有关机构”的职责。瑞士法律草案后附的解释性报告指出，该法并不需要设立一个新的机构，有关职责将会由现有机构行使。

5. 今后的工作

66. 从本质上讲，上述结论都是初步结论。工作组发起的收集分析私营军事和安保公司相关法律这一项目无疑将揭示未来面临的挑战，并帮助我们找出最佳做法。工作组期待与成员国合作，收集所有相关法律及与私营军事和安保公司及其人员相关的国家监管框架。相关国家法律的翻译和公布将为利益攸关方提供公开的资料，并将对拟订一个有效的监管框架给以指导。成员国对工作组请求提供国家法律的回应也将有助于工作组完成其 2013 年提交人权理事会第二十四届会议的报告。

²³ 见 Charles Doyle, 《文职人员域外管辖法：联邦承包商的境外刑事责任》，美国国会研究事务处，2012 年 2 月 15 日，第 6 页，见 www.fas.org/sgp/crs/misc/R42358.pdf。

²⁴ 《美利坚合众国 2011 年文职人员域外管辖法》。

五. 结论和建议

67. 考虑到私营军事安保公司的活动给人权带来的风险，工作组欢迎各国努力拟订国家法律。

68. 工作组认为，有必要对行之有效的国家监管方针进行进一步研究，并建议成员国响应工作组的请求，收集所有有关私营军事和安保公司的国家法律，以便多个利益攸关方进行分析。

69. 工作组欢迎为明确国际法律义务和找出良好做法做出的努力，如《蒙特勒文件》，作为《私营安保服务供应商国际行为守则》等行业自我监管协议的补充。工作组促请各国明确，这些协议只能补充、而非替代强有力的国际和国家监管框架。

70. 工作组重申其观点，即一项全面的、具有法律约束力的国际监管文书对于充分保障人权是十分必要的。因此，工作组鼓励所有国家积极参与到人权理事会所设的政府间工作组的工作中，考虑是否可能拟议一项监管私营军事和安保公司的国际法律文书。

71. 各国应确保对私营军事和安保公司违犯国际人权法律的行为进行调查和起诉，以保证追究侵犯人权行为落实的责任并向受害者提供有效补救。
