



第六十届会议

临时议程* 项目 72

人民自决的权利

利用雇佣军作为手段侵犯人权和阻挠人民行使自决权利

秘书长的说明

秘书长谨向大会成员转递人权委员会利用雇佣军问题特别报告员沙伊斯塔·沙米姆根据大会第 59/178 号决议提交的报告。

* A/60/150。



关于利用雇佣军作为手段侵犯人权和阻挠人民行使自决权利问题的报告

内容提要

人权委员会第六十一届会议决定结束利用雇佣军作为手段侵犯人权和阻挠人民行使自决权利问题特别报告员的任务。特别报告员将由一个工作组取代。

本报告是特别报告员根据大会第 59/178 号决议提交的，其中概述了特别报告员的活动，其工作的总体方向，并就如何在工作组的任务范围内进一步改进其工作提出了建议。特别报告员强调指出，她采取了与前任特别报告员迥然不同的较为务实的工作方法，为彻底重新思考雇佣军制度以及这一制度同促进和保护人权之间的关系铺平了道路。关于雇佣军定义问题，特别报告员建议对雇佣军的法律定义以及雇佣军的活动进行实质性的全面审查，并呼吁就《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》展开国际辩论。

在执行任务方面，特别报告员报告了她同私营军事和安保公司进行的接触，报告了她在鼓励拟定这一领域行为守则方面所做的工作，包括同相关组织的代表进行的磋商。本报告附件二载录了特别报告员 2005 年 6 月在伦敦同军事和安保公司代表会晤时发表的一份声明。特别报告员还报告了《国际公约》现况以及反对雇佣军制度的国家立法方面的发展情况。

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	4
二. 特别报告员的活动	4-24	4
A. 活动方案的实施	4-6	4
B. 关于雇佣军定义的信函	7-14	5
C. 其他信函	15-24	6
三. 雇佣军的定义	25-32	8
四. 国家立法	33-34	9
五. 私营军事和安保公司	35-42	10
六. 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》现状	43-44	11
七. 审议雇佣军问题	45-55	11
八. 结论	56-58	14
九. 建议	59-66	14
附件		
一. 支持和平与安保公司来文的国际和平行动协会成员名单 (2005年6月28日, 伦敦)		16
二. 和平与安保公司在与特别报告员会晤结束时的来信 (2005年6月27和28日, 伦敦)		18

一. 引言

1. 大会 2004 年 12 月 20 日第 59/178 号决议请利用雇佣军作为手段侵犯人权和阻挠人民行使自决权利问题特别报告员在执行该决议时同各国、政府间组织和非政府组织协商，并就调查结果向大会第六十届会议提出报告和具体建议。大会还请特别报告员向各国分发由前任特别报告员起草的关于雇佣军法律定义的新提案（见 E/CN.4/2004/15, 第 47 段），并向人权委员会和大会报告结果。大会还请特别报告员在执行其任务时继续考虑到世界许多地区仍然有雇佣军活动，而且正以新的形式、面貌和模式出现，并请她在这方面特别注意在国际市场上提供军事援助、咨询和安保服务的私营公司的活动对人民行使自决权利造成的影响。本报告就是根据这一要求提出的。

2. 人权委员会第六十一届会议 2005 年 4 月 7 日第 2005/2 号决议决定结束利用雇佣军问题特别报告员的任务，而设立一个以雇佣军为手段侵犯人权和阻挠人民行使自决权利工作组，由五名独立专家组成，每个区域组一人，任期三年。经济及社会理事会 2005 年 7 月 25 日第 2005/255 号决定核准了这一决定。

3. 在本报告中，特别报告员概述了她为执行任务而开展的各项活动，介绍了工作的总体方向，并就如何在工作组的任务范围内进一步改进工作提出了建议。特别报告员强调指出，她采取了与前任特别报告员迥然不同的较为务实的工作方法，为彻底重新思考雇佣军制度以及这一制度同促进和保护人权之间的关系铺平了道路。

二. 特别报告员的活动

A. 活动方案的实施

4. 特别报告员于 2004 年 12 月 5 日至 10 日访问了日内瓦，出席了关于传统形式和新形式的雇佣军活动问题第三次专家会议（见 E/CN.4/2004/23）。

5. 特别报告员还于 2005 年 4 月 16 日至 19 日访问了日内瓦，出席了人权委员会第六十一届会议。特别报告员在逗留期间会晤了《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》缔约国，向与会者介绍了她任务的进展情况，提供了有关拟议的雇佣军新的法律定义的最新情况，并谈了下一步工作的想法。访问期间，她还会晤了红十字国际委员会的代表，并同联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办）特别程序处举行了工作会议。

6. 2004 年，特别报告员在日内瓦出席了特别报告员/人权委员会特别程序工作组及咨询服务方案的代表、独立专家和主持人年度会议（6 月 20 日至 24 日），并在伦敦出席了一次私营军事和安保公司会议（6 月 25 日至 29 日）。

B. 关于雇佣军定义的信函

7. 根据人权委员会第 2004/5 号决议，人权高专办于 2004 年 8 月 3 日就前任特别报告员起草的关于雇佣军法律定义的新提案向各会员国发出了一份普通照会。截至 2004 年 12 月，收到了毛里求斯、纳米比亚和古巴政府的答复（见 E/CN.4/2005/14，第 20-24 段）。2004 年 10 月 8 日、11 日和 12 日，特别报告员向《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》缔约国发出信函，要求他们就雇佣军新的法律定义提案作出反应。10 月，收到了卡塔尔和阿塞拜疆的答复，特别报告员向委员会第六十届会议提交的报告中简要介绍了这些答复（E/CN.4/2005/14，第 26 和 27 段）。

8. 2005 年 2 月 24 日收到了多哥政府的答复，其中多哥政府表明多哥完全赞同国际社会为打击所有形式的雇佣军制度所采取的共同立场。多哥政府确信，非洲联盟《防止和打击恐怖主义公约》议定书的通过以及非洲恐怖主义问题研究中心在阿尔及尔的建立都强烈地表明，非洲各国元首有决心实现这一目标。多哥政府还呼吁各国政府坚定承诺在交换有关雇佣军活动和动向的信息方面协调努力，相互提供法律援助，交流专门知识，以便共同加强技术和业务能力。同样，在国际一级也应采取共同行动，协调边界监测，防止非法跨界运送武器弹药及爆炸物。

9. 根据大会第 59/178 号决议的要求，于 2005 年 5 月 2 日向会员国发出了一份普通照会。2005 年 5 月 30 日，收到了南非政府的一份答复。南非政府大体上赞同新的定义措辞，不过对第 1 条第 1 款(b)第二句话提出了一项改动，案文应为：“但以下情况则不属此列：受该罪行影响的国家的国民受雇在其国籍国实施犯罪并利用其国民的身份掩盖雇用他的国家或组织利用他充当雇佣军的事实”。南非政府还赞同在第 1 条第 2 款(a)(-)中提及破坏“一国的宪法、法律、经济或金融秩序或宝贵的自然资源”，因为考虑到一些非洲国家的局势，最后一条尤为重要，在这些国家，宝贵的自然资源成为掠夺目标，例如据称以南非为基地的雇佣军被征召，用来推翻赤道几内亚的奥比昂·姆巴索戈总统。

10. 2005 年 5 月 31 日，墨西哥政府做了答复，认为新的定义并非十分合适，可能会对民主政权的合法行为造成威胁，如民间社会组织或政权的对立党派对人权的维护等。

11. 列支敦士登政府在 2005 年 6 月 1 日的答复中认为，前任特别报告员提议的条款草案使用了若干不明确的用语，扩大了定义的范围，任何人只要可能为实施所列罪行之一而收到钱款，还有那些向武装部队提供订约承办事务的任何人，似乎都包括起来，从而使雇佣军定义这一问题更为混乱。军事活动对外承包，这是当代战争的现实，列支敦士登政府认为，对于一项迄今为止在国际上很少有人支持的公约来说，将其适用范围几乎无限制地扩大，用这种方法来对待上述现实，似乎不妥。真正的挑战是要依照相关的人权和人道主义法律文书，确保将国际法律标准适用于那些显然为武装冲突一方服务的任何人，以确立责任，包括刑事责

任，并扫除这些人及实体目前赖以活动的法律真空。列支敦士登认为，有必要对私营军事公司及其雇员的活动与国际法，特别是国际人道主义法，之间的关系进行一次透彻的法律分析，而这种分析最好在大会第六委员会或许在国际法委员会的框架内进行。

12. 黎巴嫩政府于 2005 年 5 月 16 日做了答复。该国政府解释说，在“雇佣军”一词缺乏法律定义的情况下，黎巴嫩依赖的是词典定义，这项定义是：“雇佣军系指那些为求生计而愿意受雇于（即本身受雇或提供服务）外国的士兵”。¹ 拟议的“雇佣军”一词的新定义符合被视为该词法律定义的传统词典定义，而且超越了该定义，将共谋暴力行为视为国际罪行。因此，拟议的定义为这一用语提供了更为广泛的定义。

13. 菲律宾政府在其 2005 年 6 月 22 日的答复中指出，虽然没有记录资料表明菲律宾存在雇佣军，但是，有报告指称有外国恐怖主义分子。对第 3 条第 1 款提出的修正案扩大了《公约》所载定义的范畴，而且更能体现国家和国际和平与安全的现状，尽管如此，没有证据表明新的定义可以将此类被指称的恐怖主义分子视为雇佣军。

14. 纳米比亚政府在其 2005 年 6 月 23 日的答复中指出，新定义的一些措辞不够清楚。特别是第 1 条，至关重要，必须将“雇佣军”一词的首要含义、语法含义和一般含义列入定义之中；目前，各分段之间的关系不清楚，如果不明确说明各分段应当作为一体来阅读，那么，定义就会软弱无力，毫无意义。

C. 其他信函

15. 2005 年 3 月，特别报告员致函赤道几内亚政府，感谢该国政府向她转递了一份对指称的雇佣军进行审判的判决书副本。不过她指出，她收到的资料很有用，但是，倘若她能够审阅审判程序的完整记录，便能更好地决定是否有必要对该国作一次公务旅行。因此，她请求得到这些记录。她还提出了可能进行访问的日期，并表示可以考虑有关正式访问日期的其他提议。

16. 特别报告员还同美利坚合众国政府取得联系，进一步探讨向前任特别报告员发出的初步邀请事宜，邀请的目的是前往该国进行事实调查。她初步提议于 2004 年 11 月前往该国访问。2004 年 9 月，美国政府表示欢迎提议的访问，但无法提供具体日期或约见安排。特别报告员提出 2005 年 2 月作为新的日期，并提供了一份临时行程安排。2004 年 12 月，美国政府答复说，有必要尽量压缩会见次数。美国在该函中指出，使用军事公司和承包商与使用雇佣军完全不同，尽管如此，美国政府愿意提供对特别报告员会有所帮助的资料。人权委员会通过了结束特别报告员任务的决议之后，这项访问计划也就放弃了。

17. 2005 年 2 月，特别报告员致函南非安全研究所执行所长，赞同该研究所拟定的有关对非洲私营部门进行管理的项目。她认为，根据所述的性质和规模，这一

项目有助于增进目前对这一问题的了解，有助于采取更为知情的做法，特别是通过采用注重行动的研究方法，在各相关行动者之间增进更为具体的了解，推动对话。

18. 2005年3月，特别报告员致函俄罗斯联邦政治和国际研究中心主任，对未能出席4月在圣彼得堡举行的独立国家联合体(独联体)各国议会大会而表示遗憾。她期待能够获得独联体打击雇佣军制度示范法草案和集体安全条约组织起草的《关于管制雇佣军的区域协定》的英文文本，认为这些进程至关重要，为在区域一级解决雇佣军问题开创了先例。

19. 2005年2月14日，特别报告员致函科特迪瓦人权部长，其中指出，安全理事会2005年2月1日第1584(2005)号决议第12段对科特迪瓦双方利用雇佣军表示严重关切，并敦促双方立即停止这种做法。特别报告员敦促该国政府考虑签署并批准《国际公约》，批准该国政府已于2004年2月27日签署的非洲联盟《消除非洲雇佣军制度公约》。特别报告员还提及该国政府对前任特别报告员提出的访问该国的请求所作答复，该国政府在答复中建议在更为适当的时候进行访问；特别报告员表示希望在近期内进行访问。

20. 科特迪瓦人权部长在2005年3月14日所作答复中指出，根据她目前掌握的资料，科特迪瓦政府从未使用过雇佣军。另外，根据科特迪瓦目前局势，适用于前任特别报告员访问的条件同样适用于新的特别报告员。

21. 2005年2月17日特别报告员致函科特迪瓦新军运动，其中提请注意安全理事会第1584(2005)号决议，并表示关切使用雇佣军对尊重和保护人权所造成的威胁，特别是对生命权和人身完整权以及对保护平民人口所造成的威胁。

22. 2005年2月24日，特别报告员致函非洲联盟《消除非洲雇佣军制度公约》缔约国(贝宁、布基纳法索、喀麦隆、科摩罗、刚果、刚果民主共和国、埃及、赤道几内亚、埃塞俄比亚、加纳、几内亚、莱索托、利比里亚、马里、尼日尔、尼日利亚、卢旺达、塞内加尔、塞舌尔、苏丹、多哥、突尼斯、坦桑尼亚联合共和国、赞比亚和津巴布韦)，赞扬这些国家政府批准了这项《公约》。她还敦促这些国家政府签署并批准《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》，认为这将会增加这些国家政府在解决雇佣军问题方面的权威，进一步在全球加强对雇佣军现象的管制，从而保障各国的完整。

23. 苏丹政府于2005年3月2日做了答复，向特别报告员作出保证，苏丹政府将会认真对待特别报告员提出的关于考虑签署或批准有关打击雇佣军制度的各项相关文书的请求，同时还指出，苏丹政府已经开始深入研究与和平、安全和裁军有关的所有区域性和国际性公约。

24. 特别报告员在执行任务过程中，还同若干私营军事公司取得了联系，寻求这些公司参与制定一项国际行为守则，并建立一项可能的国家或国际登记和许可机制。这一信函的详细内容载于下文第五节。

三. 雇佣军的定义

25. 在提交给人权委员会第六十届会议的报告中，特别报告员宣布她打算按照大会第 56/232 号决议第 11 段，制订程序，将新的定义纳入《国际公约》。在决议第 11 段中，大会请特别报告员根据她的调查结果、各国提出的建议以及专家会议的成果，提出更清楚的雇佣军定义，包括明确的国籍标准（见 E/CN. 4/2005/14，第 55 段）。

26. 按照这种工作方法，特别报告员参加了 2004 年 12 月举行的传统和新形式的雇佣军活动专家会议，会上她介绍了拟定新定义的方法（见 E/CN. 4/2005/23，第 64-67 段）。

27. 正如她在会议上指出的，拟议定义应包含从仍然适用的传统定义中引伸出的雇佣军活动的某些核心要素。这包括存在一项合同或合同义务，其中含有这项关系中提出的任务、接受任务及任务的报酬以及参加武装冲突。关于后者，新定义建议在第 1 条，第 1 款(a)中用“参加”取代“参战”。但是应当谨慎使用“参加”一词，因为这可能包括那些在武装冲突中受雇为雇佣军提供餐食的厨师等其他从事类似工作的人；雇佣军活动构成严重犯罪行为的条件是要有具体犯罪意图或了解犯罪活动。因此，也许加上“知情”和（或）“积极主动”等词比较好。

28. 此外，公约中雇佣军的定义分成两部分，这是另一个仍然适用的核心要素，第一部分指在任何武装冲突中作战的个人（或传统）雇佣军；第二部分指专门为推翻宪政秩序（政治因素）而参与武装冲突的雇佣军。

29. 然而，在提出新定义建议时仍需解决几个根本问题，新定义必须包括反映当前国际现实的具体要素。在传统的定义中，确认雇佣军的一个核心标准是他不是冲突一方的国民。但在当今时代，人们可以拥有一个以上的国籍，或者是没有民族国家，国籍的概念在不断变化，在这种情况下，这个标准就会带来问题，因而需要进行审议。此外，也应对拟议新定义的第 1 条，第 2 款(a)段（“剥夺自决权或维持种族主义政权”）进行审议，因为这样的定义会允许雇佣军以推翻种族主义政权或帮助人民实现“自决”权为借口从事雇佣军活动。“自决”一词的含义已与当初起草公约时的含义不同。另一个应纳入新定义的新要素是“雇佣军公司”。

30. 特别报告员强调，新定义必须展示出雇佣军制度是一个人权问题，除涉及自决权外，还涉及到侵犯他人生命权和人身完整权及国家安全权。新定义必须区分雇佣军和恐怖分子，并强调物质动机和意识形态动机之间的差别。最后，新定义

还必须在政治上是可行的，即含有该定义的法律文书必须有可能吸引各国签署和批准。

31. 特别报告员重申，她认为“自决”一词的含义已与当初起草公约时的含义不同，那时的“自决”一词反映的是当时的地缘政治现实，特别是20世纪70年代南部非洲和古巴普遍存在的情况。当今唯一的一个例外是古巴，它认为在目前的定义和拟议新定义中试图干预其自决权的国民或前国民都是雇佣军，要证实这一论点，除目前已提供给特别报告员的证据外，古巴还需要拿出更具体的证据来。

32. 根据会员国在人权委员会第六十届会议和大会第三委员会提出的建议而提议的工作定义和对此必然采用的零打碎敲的方法限制了定义的作用。已举行的磋商表明，目前需要的是对雇佣军的定义及雇佣军活动进行实质性的全面审议。象列支敦士登建议的那样，这种审议最好由第六委员会或国际法委员会进行，并应吸收国际人道主义法方面的专门知识。

四. 国家立法

33. 关于国家一级反对雇佣军制度的立法，下列国家已制订了关于雇佣军制度的法律：

- (a) 纳米比亚、南非（关于雇佣军的专门立法）；
- (b) 阿塞拜疆、俄罗斯联邦和乌拉圭（雇佣军立法是《刑法典》的一部分）；
- (c) 古巴、法国（雇佣军立法是《刑法典》的一部分）；
- (d) 澳大利亚、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国（关于安全或国外活动的其他立法）。

《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的缔约国中，克罗地亚、格鲁吉亚和新西兰已制订了符合公约规定义务的法律。

34. 特别报告员建议在审查现行立法或起草新立法时，应认真关注以下问题：

- (a) 在目前军事活动放松管制的地缘政治环境中，随着维持和平行动的作用不断变化，不同行为者参与保安和后勤行动，在具体的冲突和冲突后情况中，雇佣军应有被广泛接受的定义；
- (b) 犯罪行为和惩罚；
- (c) 授权或许可条例；
- (d) 衡量和控制制度；
- (e) 国际合作、治外法权和引渡协定；
- (f) 制订和支持国家私人军事或安保行动全行业统一的行为守则。

五. 私营军事和安保公司

35. 2005年2月至4月间，特别报告员就制订行为守则问题，致函三个私营军事公司（Beni Tal——以色列保安公司，Erinys Africa 和 Northbridge 服务集团）。她表示相信推动制订诸如行为守则这样的自我约束举措有利于推动对私营军事部门的管理，她希望在起草此类文件时，更多的考虑人权问题，并敦促协调和整合各项工作。她就以下问题征求了他们的意见：

- (a) 制订行为守则是否有用；
- (b) 制订行为守则的方法；
- (c) 应将哪些要素纳入这样的行为守则中；
- (d) 行为守则可以与国际人权规范有哪些联系；
- (e) 其他行为者在该进程中发挥的作用，如政府间组织和民间社会组织；
- (f) 执行该行为守则的机制。

36. 特别报告员还致函已制订了行为守则的国际和平行动协会，以及协会的三个成员——ArmorGroup 国际，Blackwater USA 和军事专业资源公司，请他们就上述问题与她交流经验并交换意见。

37. ArmorGroup 回复说，它就适用于私营安保公司的公司标准、行为守则和管制问题与美利坚合众国和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府进行了接触。并有选择地与一些学者、学术机构和人权组织进行了接洽，在这个过程中采取了绝对透明的政策。它指出已将全面道德政策交存政府和非政府组织，在人权方面，承认并承诺遵守国际法。在第二封回信中，ArmorGroup 表示，它不赞成在提及联合国同商业安保业打交道时使用“雇佣军”一词。

38. Erinys Africa 也在4月份给予了回复，表示它原则上支持制订这样的行为守则，条件是该守则不仅局限于合法的商业活动并得到国际社会的认可。对于英国公司来说，推进这一举措的最好方法是通过一个能代表总部设在联合王国的私营军事和安保公司的贸易组织/机构来开展这项工作。

39. 国际和平行动协会在回信中表示，它的确为在冲突或冲突后环境中运作的私营公司制订了行为守则，在最初起草守则时，人权是关注的主要问题。协会主席指出，他于2000年在塞拉里昂与几个非政府组织和人道主义组织合作起草了守则草案，现行的守则中包含了法律专家、学者、人权专家和其他组织对草案进行的改进和增补。协会表示相信，该行为守则可以为国际标准化奠定基础，帮助确保私营公司在冲突和冲突后环境中提供的服务是最高标准的服务。国际法和条例也许要花几年的时间来执行，但同时协会的行为守则可以成为一个标准的框架。虽然对行为守则的遵守是自愿的，但公开表示支持守则的公司会受到更严格的监

督，违反守则的协会成员也会被从协会中开除。同时，协会支持改进关于这一行业的国际法，实现国内法律的标准化。协会还表示相信私营部门能够为支持国际和平行动作出许多贡献——如安保部门改革项目和有形设施重建工作——和平和稳定行动有很多方面最好委托国际社会和非政府组织负责。

40. 军事专业资源公司在回信中表示，作为国际和平行动协会的创始成员，它相信制订清楚的行为守则，在国际社会、政府、非政府组织和私营部门组织间不断进行对话对于在各个级别保护人权至关重要，同时也认为自我约束机制是整个管理解决方法中重要的组成部分。它指出现行的守则是根据协会成员和工作人员的建议，并以协会成员公司的标准，政府、国际组织和非政府组织认识到的问题和提出的关注问题为基础制订的。

41. 特别报告员还就安排举行会议继续讨论行为守则问题与几个私营军事公司的代表进行了接洽。为了以遵守和保护人权的方式推动私营军事部门的管制，尤其是自我约束，她倡导在这一进程中开展广泛的集体行动，帮助对这些实体活动的性质和范围达成共识。

42. 根据特别报告员的建议，2005年6月27日和28日在伦敦举行了私营军事和安保公司代表会议，特别报告员在发言中讨论了将人权问题实质性地纳入该部门不断发展的行为守则方面的问题。与会公司名单和会议闭幕时发表的声明载于本报告的附件一和附件二。

六. 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》现状

43. 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》于2001年10月20日第22份批准或加入文书交存秘书长时开始生效。2004年9月22日，新西兰成为第26个批准公约的国家，托克劳在领土排除之列。² 其他25个缔约国是：阿塞拜疆、巴巴多斯、白俄罗斯、比利时、喀麦隆、哥斯达黎加、克罗地亚、塞浦路斯、格鲁吉亚、几内亚、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、沙特阿拉伯、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。另外还有9个国家签署了《国际公约》，但尚未批准：安哥拉、刚果、刚果民主共和国、德国、摩洛哥、尼日利亚、波兰、罗马尼亚及塞尔维亚和黑山。

44. 特别报告员指出，公约的批准情况令人失望。一个原因可能是公约中“雇佣军”定义带来的相关问题。

七. 审议雇佣军问题

45. 特别报告员断定，有必要从根本上重新审议雇佣军问题，特别是国家和联合国对当前法定雇佣军行为者的活动所负的责任。任务规定需要改变模式。她下面讲述了自己对这一问题的思考，希望会有助于引导联合国各机制未来的工作。

46. 特别报告员在当前情况下确定了许多有关雇佣军活动的问题。第一，该公约签署者和批准者少得出奇，雇佣军新定义提案征求反馈的要求收到的答复也很少，可见该公约似乎没有得到国际社会的支持或引起国际社会的特别兴趣。另外还可能有一种解释，即各会员国和联合国本身就雇用了照本定义可定为雇佣军的实体。

47. 第二，私营军事和安保公司的地位不明。依现行雇佣军定义，私营军事和安保公司有许多都可归类为雇佣军或在雇用雇佣军，不过它们本身不这么定义自己的活动。再者，上文已经指出，此类公司与会员国和非政府组织订有合同，与联合国也订立了越来越多的合同，在冲突和冲突后情况下（如在伊拉克和阿富汗）提供安保、后勤支助和训练。

48. 在这方面，核心问题是谁有权在当前政治、安全氛围中合法使用武力的问题。自中世纪以来，特别是在 19 世纪，民族国家垄断了武力的使用。这种特权得到了国家的严密保护，国家将非国家行为者或未经国家批准而参与武装冲突者使用武力定为犯罪。1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书（第一议定书）在其雇佣军定义（第 47 条）中规定，“外国雇佣兵不应享有作为战斗员或成为战俘的权利”，所以如果被俘也无权得到保护。这是一个很好的例子，很能说明冷战时期对个人应庞大的国家军队需要而当兵的反感。该公约纵然是对《第一附加议定书》的一种改进，但在对被俘雇佣军适用人道主义法律方面依然软弱无力。该公约第 11 条适用范围模糊不清，如果该公约要保留目前的形式，第 11 条就需要在人权方面予以加强。

49. 当今的自由化、全球化、军队裁员、私有化和外包潮流，导致了私营军事和安保公司激增，引起了此类公司根据国际法来看是否合法的问题。各国越来越甚地面临着—项挑战，必须做出决定，它们愿意在何种程度上把自己使用武力的传统特权和垄断转让给非国家行为者，它们是否应当重新思考现代民族国家对安全和使用武力负有何种责任。与此相联的是联合国本身扮演的矛盾角色，因为它依靠会员国的武装部队组成自己的维和部队和执行相关的任务，而冲突各当事国本身往往可能不愿意或无法提供正规维和人员。

50. 国际法中的雇佣军定义，就其本身而论，很成问题。人们发现，该公约已收入的日内瓦四公约关于雇佣军的定义和该公约第 2 条所载的附加规定，都非常需要重新审议，应该由前任特别报告员起草一个新定义提案，并由人权委员会和大会提出要求，把新定义提案分发给各会员国征求意见。已接到的会员国的答复表明，新定义提案没有得到广泛支持，人们需要的是一个能最充分反映军队减员等当今现实和安保服务等国家服务私有化的定义，对于这项要求，新提案并没有满足。

51. 特别报告员认为，国际社会目前在给出一个适当而切实的雇佣军定义问题上所面临的难题，首先必须在联合国从政策高度加以解决。只有先从政策上决定—

个基本问题，即国家是否希望继续独自负责使用武力、宣战和在国际可以接受的某些接战规则范围内准许使用武力，然后才可能决定雇佣军的法律定义。对此问题来说，自决等问题也很重要。许多国家侵犯了而且继续侵犯本国人民的权利，还觉得理所当然，而国际社会的责任在这方面并非总是清清楚楚，一直也无法立即而充分地处理一些会员国粗暴侵犯人权的行为。这给联合国带来了消极影响，联合国有自己的种种程序，要采取行动须得到批准，因而似乎往往受到束缚。不拟订一个适当的雇佣军定义或通过对我有定义的零碎修正，都可能给国际社会造成相当严重的问题，包括种种安全问题。

52. 要拟订有关这一问题的政策，可以选择的一个起点就是由联合国召开一次圆桌会议，讨论一些核心问题，如：

(a) 国家应当要求收回对其武装部队的全部责任，没有可能将任何职能外包给私营实体吗？如果是这样，那么任何在国家控制之外从事武装冲突的个人或公司，根据国家和国际人道主义法，都应当视为雇佣军，因而受到起诉？该公约是否需要修正，以便载入一个经修订的雇佣军定义，反映提供军事和安保服务的公司的激增？如何能禁止目前利用军事和安保服务的国家利用这些服务？

(b) 或者，国家应当考虑将其所有军事职能私有化和外包出去吗？到那时，因为国家没有了永远可以召唤的正规军，就不会有雇佣军违法活动等现象了？如果需要武装部队，就要雇用它们执行手头的任务。购买它们的服务，就要订立合同，讲明要执行的任务和完成任务要使用的方法。此类合同会包括日内瓦四公约与《公民及政治权利国际盟约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等联合国文书中所载的有关接战规则的人权和国际人道主义法原则。³

(c) 国家是否应当考虑保留少量的军事力量，必要时把其他活动用合同外包出去？这些合同应当载有国际人道主义法原则，订约国要全面负责承包公司遵守国际人权法。如果公司违犯了人权法，就要追究雇用该公司服务的国家的责任。这第三种选择，会使这项过时的公约成为多余。应当起草一份全新的公约来取代它，还是只是起草一套关于利用私人士兵和私营安保公司的原则，即一套不限于具体空间或情况的原则呢？作为非国家实体的第三方，比如反叛分子，若雇用军事公司的服务，就应当认为是犯了罪，应当与犯罪的雇佣军或雇佣军公司一样，由当地法院或国际刑事法院予以起诉吗？与联合国合作，将此类罪犯送上法庭的责任应当是受害方的责任？

53. 另一个可讨论的问题是，提供安保和军事服务的公司在改革后的联合国内可能扮演的角色。秘书长在“大自由：实现人人共享的发展、安全 and 人权”报告（A/59/2005）中作为一种适当发展而提出了建设和平概念，显然，在这一概念指导下，本组织的维和作用受到了仔细审查。联合国在发生严重侵犯人权行为的情况应当发挥何种作用问题，本组织过去在竭力阻止此类普遍侵权行为方面所面

临的困难，也应当根据许多私营安保公司在此类情况下可以提供的直接援助加以审议。如果有一个经过适当登记的审查机制和事先拟订妥当的私营公司准则，那么此类援助未必会减损会员国为建设和平或建设和平特派团所做贡献，相反是对此类贡献的一种增补。许多私营公司提出了实行全行业统一行为规范的提案，并打算要在最近的将来深入审查这一问题，这些都应当视为审查联合国在这方面的选择的一个重要发展。

54. 特别报告员认为，国际社会和联合国控制或管理雇佣军活动的问题，首先应当在政策层面加以讨论，因为促使制订该公约的条件已经不复存在。该公约是在非殖民化和冷战极端化的背景下起草的，是在霸权国家观念占主导的概念框架内拟订的。这些条件如今都不复存在了。在不排除必须起诉在国际法设立的限制范围之外从事武装冲突而损害人权和自决权的人的情况下，应当从当今的角度审查该公约的各个要素。

55. 因此，第一个要决定的问题就是，什么行为被认为是超出法律，因而是犯罪行为，什么行为在新的地缘政治环境中和国家军事活动放松管制的情况下被认为是可以接受的。照特别报告员看来，只有解决了这一问题，雇佣军定义问题才能反映当今国际社会所面对的现实。唯有此时新的法律定义才能从容起草，才可能更容易地为那些对有关此问题的普通照会给出如此互相矛盾答复的会员国所接受。

八. 结论

56. 特别报告员从会员国那里接到有关雇佣军新法律定义提案的答复有限，并且认为采纳这一新定义的某种变相提法，如果顺目前路子走下去，可能是一个漫长的过程。她得出结论认为，联合国在国际安全与维和方面的努力迅速发展，而各会员国对国家在这种气氛中的作用和义务态度暧昧，理解不清。

57. 至于禁止雇佣军活动的国内法，特别报告员注意到国家一级的立法有限，鼓励在审查现行法律或起草新法律时吸收若干核心要素，包括将适用的定义。

58. 特别报告员与私营军事和安保公司的代表，就拟订符合国际人权法与标准的行为规范问题，进行了令人鼓舞的沟通，并认为可以努力推进这一势头，包括探讨现行雇佣军定义的作用问题，这将会很有益处。

九. 建议

59. 特别报告员建议，利用雇佣军作为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组在自己任务规定的框架内审议如何推进她已经启动的进程。

60. 特别报告员建议，对雇佣军的法律定义和雇佣军的活动进行全面的实质性审查。新定义的核心要素应当是：(a) 服务合同的存在，补偿因素（物质所得）作

为关键因素；(b) 雇佣军必须知情和有目的地同意参与武装冲突；(c) 雇佣军通常是在非国籍国或非公司注册地国参与武装冲突；(d) 雇佣（个人）或雇佣公司（法人）为了自己的目的和（或）为了颠覆一个国家的宪政秩序而参加过武装冲突。这一研究应当由大会第六委员会或国际法委员会进行，此外，在研究过程中也应当举行一次圆桌会议，以审查有关安全、民族国家角色变化、军事活动管制放松及国际人道主义和人权法的问题。

61. 除了拟订一个法律定义外，特别报告还主张联合国就国家在使用武力方面的作用这一根本问题进行辩论，以便就不同行为者在目前情况下的义务和责任及其促进和保护人权的责任达成共识。可以想象，此种辩论可能产生不同结果，包括从根本上修改或彻底废除《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》，也可能对联合国本身在有效执行其维持和平和建设和平的任务方面产生有益的结果。

62. 至于私营军事公司问题，由于目前缺乏普遍接受的、令人满意的雇佣军定义和相应立法，暂时应当提倡采取一种务实的办法。这应当包括鼓励公司自律，而不是由外部机构强加管制，以增强在自主感和执行商定措施的可持续性。

63. 也应当考虑将私营军事和安保公司基本确定为私营部门行为者。这也就是说，应当为这类公司提供相应的原则，包括《联合国全球契约》、《跨国公司和其他工商企业在人权方面的责任准则》草案（E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2）和安全与人权自愿原则，与它们开展相应的协商。

64. 从私营军事公司的法律地位来看，特别报告员认为，它们可以保持根据国际人道主义法律赋予它们的目前的地位，而且根据该公约没有认定它们犯罪的充足理由。

65. 特别报告员建议继续与私营公司代表协商，以确保在制订这一部门的国际行为规范时务必将国际人权法与标准列入其中，并强调这一工作也应包含在工作组的任务规定之中。

66. 特别报告员要表示对工作组今后工作的支持和良好祝愿，也真诚希望工作组的工作会促进对雇佣军制度的全面理解，有助于消除公共和私营实体侵犯人权的现象。

注

¹ 这一定义载于 Al-Munjid fi al-Lughah wa al-Alam(阿拉伯文)。

² “根据托克劳的宪法地位并考虑到新西兰政府承诺根据《联合国宪章》通过自决法实现托克劳的自治，此项批准不适用于托克劳，除非和直到新西兰政府同该领土进行适当磋商后向保存机构作出适用声明。” 2004年9月22日交存通知 CN.949.2004.TREATIES。

³ 斐济人权委员会和斐济守纪服务处合作起草的《国家安全和人权手册》是这方面一项有用的指导方针。

附件一

支持和平与安保公司来文的国际和平行动协会成员名单
(2005年6月28日, 伦敦)

American Equipment Company (AMECO)
Greenville, SC
美利坚合众国

Blackwater USA
Moyock, NC
美利坚合众国

Demining Enterprises International
Wierda Park
南非

EarthWind Holding Corporation (Groupe EHC)
London
联合王国

Hart
London
联合王国

International Charters Incorporated (ICI) of Oregon
Salem, OR
美利坚合众国

International Peace Operations Association (IPOA)
Washington, D.C.
美利坚合众国

J-3 Global Solutions
Tulsa, OK
美利坚合众国

Medical Support Solutions (MSS)
Hampshire
联合王国

MPRI

Alexandria, VA

美利坚合众国

Pacific Architects and Engineers(PAE)

Los Angeles, CA

美利坚合众国

Security Support Solutions(3S)

London

联合王国

Special Operations Consulting-Security Management Group(SOC-SMG)

Minden, NV

美利坚合众国

Triple Canopy

Lincolnshire, IL

美利坚合众国

AEGIS

London, UK

附件二

和平与安保公司在与特别报告员会晤结束时的来信 (2005年6月27和28日, 伦敦)

我们和平与安保行业以下署名成员期盼与联合国合作, 共同审查在冲突/冲突后环境中雇用私营部门问题。

本行业各和平与安保公司(和安公司)全力支持所有适当国际人权文书、规范和准则, 并寻求同联合国、非政府组织和人道主义组织交流意见, 探讨我们如何继续支持这些规范的最佳途径。

和安公司常受雇于联合国会员国和联合国自有实体, 因此我们强烈建议联合国重新审查“雇佣军”一词是否妥当。这个贬义词完全令人无法接受, 而且常常用于描述那些从事人道主义和平与稳定行动的重要支助行动的完全合法公司。

本行业渴望与联合国各机构紧密合作, 也愿意审查广泛多样的选择方案, 以确保私营部门在和平与稳定行动中继续成为一支越来越强大的正面力量。

有鉴于此, 我们欲召开一次未来行业大会, 制订一项私营部门在冲突/冲突后环境中开展活动的统一国际行为规范。
