



大会

Distr.: General
13 July 2016
Chinese
Original: English

人权理事会
第三十三届会议

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碍行使民族自决权问题 工作组的年度报告

秘书处的说明

秘书处谨向人权理事会转交以雇佣军为手段侵犯人权并阻碍行使民族自决权问题工作组的报告。本报告是工作组关于私营军事和保安公司国内法律规章的现行全球研究的一部分。本报告侧重于 6 个独立国家联合体国家、4 个亚洲和太平洋区域国家以及北美洲的美利坚合众国的法律规章。这一全球研究旨在评估关于私营军事和保安公司的现行国内法律及其在保护人权和促进对侵权行为的问责方面的效果。此项研究还旨在发现共同点、良好做法以及可能存在的监管空白。

GE.16-11943 (EXT)



* 1 6 1 1 9 4 3 *

请回收



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年度报告

目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 工作组的活动.....	3
A. 工作组第二十五至第二十七届会议.....	3
B. 函文	4
C. 国别访问.....	4
D. 工作组的其他活动.....	4
三. 私营军事和保安公司国内法律研究.....	4
A. 导言	4
B. 分析	5
C. 问责和补偿.....	19
四. 结论和建议.....	21

一. 导言

1. 本报告叙述了以雇佣军为手段侵犯人权并阻碍行使民族自决权问题工作组自上次报告(A/HRC/30/34 和 Add.1)提交人权理事会以来开展的各项活动。此外。还载有工作组研究东欧、亚洲和太平洋区域以及北美洲关于私营军事和保安公司的国内法律而得出的结果。
2. 本报告是根据以下两项决议提交的：人权委员会关于确定工作组任务的第 2005/2 号决议；人权理事会关于延长这一任务的第 30/6 号决议。
3. 工作组由以下 5 名独立专家组成：帕特里夏·阿里亚斯(智利)、伊丽莎白·卡斯卡(波兰)、安东·卡茨(南非)、加博尔·罗纳(美利坚合众国)和赛义德·穆克比勒(也门)。卡斯卡从 2015 年 1 月至 2016 年 5 月担任主席兼报告员，阿里亚斯女士的主席任期至 2016 年 10 月为止。
4. 为本报告的目的，私营军事和保安公司的定义是“由自然人和/或法律实体有偿提供军事和/或保安服务的公司实体”。军事服务系指“与军事行动有关的专门服务，包括战略规划、情报、调查、陆地、海上或空中侦察、任何类型的载人或无人飞行作业、卫星监视、任何具有军事用途的知识转让、对武装部队的物资和技术支持，以及其他相关活动”。保安服务指“建筑物、设施、财产和人员的武装守护或护卫、任何具有安全和治安用途的知识转让、信息安全措施的开发和执行，及其他相关活动”。¹

二. 工作组的活动

A. 工作组第二十五届至第二十七届会议

5. 工作组从 2015 年 7 月 1 日至 2016 年 4 月 31 日举行 3 次会议。在 2015 年 7 月 20 日至 24 日于纽约举行的第二十五届会议期间，工作组召开了外国作战人员问题专家小组会议。工作组还会见了联合国官员，讨论了联合国通过关于使用私营军事和保安公司的建议的问题。工作组也会见了非政府组织以及私营军事和保安行业的代表。
6. 在 2015 年 11 月 30 日至 12 月 4 日于日内瓦举行的第二十六届会议期间，工作组召开了私营军事和保安公司问题专家小组会议，会见了会员国代表，以讨论国别访问和任务相关问题，并且会见了一位私营军事和保安业的代表。
7. 在 2016 年 4 月 11 日至 15 日于日内瓦举行的第二十七届会议期间，工作组召开了外国作战人员和雇佣军演变问题专家小组会议。

¹ 关于私营军事和保安公司的公约草案(见 A/HRC/15/25，附件)。

B. 函文

8. 自上次向人权理事会提交报告以来，工作组与其他特别程序任务负责人联合向澳大利亚和瑙鲁政府发出了关于在瑙鲁被拘留的寻求庇护者的函文。²

C. 国别访问

9. 工作组于 2015 年 7 月 1 日至 8 日对突尼斯进行了正式访问(A/HRC/33/43/Add.1)，2015 年 10 月 8 日至 12 日对比利时进行了正式访问(A/HRC/33/43/Add.2)，2016 年 3 月 14 日至 18 日对乌克兰进行了正式访问(A/HRC/33/43/Add.3)，并且于 2016 年 4 月 25 日至 28 日对欧洲联盟的机构进行了正式访问(A/HRC/33/43/Add.4)。

D. 工作组的其他活动

10. 卡斯卡女士于 2015 年 12 月 3 日在布鲁塞尔出席了欧洲议会外交事务委员会欧洲安全与防务小组委员会举办的关于在欧洲的安全和防务背景下使用私营保安公司的公开听证会，担任专家小组成员。

11. 阿里亚斯女士于 2016 年 2 月 7 日在摩洛哥拉巴特出席了强迫或非自愿失踪问题工作组与摩洛哥国家人权委员会举办的强迫失踪与非国家行为者问题专家磋商会。她还应联合国人权事务高级专员办事处驻危地马拉办事处的邀请出席一次会议，讨论该国的私营保安公司情况，特别是相关研究的进展情况。

12. 穆克比勒先生于 2015 年 11 月 11 日至 12 日在亚的斯亚贝巴代表工作组出席了私营军事和保安公司问题区域会议。这一会议是由瑞士联邦外交部、红十字国际委员会、亚的斯亚贝巴大学以及日内瓦民主管制武装力量中心联合举办的。他担任了“区域和国际视野：非洲联盟和联合国的工作”专题的专家小组成员。

13. 罗纳先生于 3 月 10 日在纽约出席了弗里德里希·艾伯特基金会举办的关于武力使用垄断国内问题的讨论会，担任评论员。

三. 私营军事和保安公司国内法律研究

A. 引言

14. 工作组继续开展关于私营军事和保安公司国内法律的全球研究，以评估这些法律在保护人权和促进对侵权行为的问责方面的效果。此项研究旨在发现共同点、良好做法以及可能存在的监管空白。

² 函文概要将纳入有待提交人权理事会第三十三届会议的报告。

15. 本报告侧重于以下国家的法律和规范：6 个独立国家联合体国家(阿塞拜疆、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、摩尔多瓦共和国、塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦)，4 个亚洲和太平洋区域国家(澳大利亚、新西兰、瑙鲁和巴布亚新几内亚)，以及北美洲的美利坚合众国。³

16. 在 2015 年提交人权理事会的报告(A/HRC/30/34)中，工作组侧重于 8 个中美洲和加勒比地区国家⁴、8 个南美洲国家⁵ 以及 4 个西欧国家⁶ 的法律规章。在 2014 年的报告(A/HRC/27/50)中，工作组叙述了 8 个法语非洲国家⁷ 和 8 个亚洲国家⁸ 的情况；而在 2013 年的报告(A/HRC/24/45)中，工作组侧重于 13 个英语非洲国家⁹。

17. 工作组希望在其全球研究的基础上产生指导意见，以帮助会员国监管日益增加的私营军事和保安公司。本报告从以下角度分析了关于此类公司的国内法律：(a) 立法范围；(b) 许可、授权和注册；(c) 人员选拔和培训；(d) 允许的活动和禁止的活动；(e) 获取武器的规则；(f) 武力和火器的使用；(g) 违法行为问责和受害者补偿；(h) 批准《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的情况。

B. 分析

1. 独立国家联合体

立法范围

18. 本研究报告中的所有 6 个国家都已经颁布刑事立法，常见的是刑法，来监管私营军事活动。在 6 个国家中，阿塞拜疆、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国明文禁止组建和使用雇佣军。塔吉克斯坦的法律中没有采用“雇佣兵”一词，但是禁止成立“非法武装组织”¹⁰ 的规定可具有类似的作用。乌兹

³ 澳大利亚和新西兰，与美利坚合众国一起，都是联合国西欧和其他国家集团的成员。该集团是联合国会员国非正式划分的地缘政治区域集团之一。

⁴ 哥斯达黎加、古巴、萨尔瓦多、危地马拉、洪都拉斯、墨西哥、尼加拉瓜和巴拿马。

⁵ 阿根廷、多民族玻利维亚国、巴西、智利、哥伦比亚、厄瓜多尔、秘鲁和乌拉圭。

⁶ 法国、匈牙利、瑞士与大不列颠及北爱尔兰联合王国。

⁷ 布基纳法索、喀麦隆、科特迪瓦、刚果民主共和国、马里、摩洛哥、塞内加尔和突尼斯。

⁸ 中国、印度、马来西亚、巴基斯坦、菲律宾、新加坡、斯里兰卡和阿拉伯联合酋长国。

⁹ 博茨瓦纳、加纳、冈比亚、肯尼亚、莱索托、毛里求斯、纳米比亚、尼日利亚、塞拉利昂、南非、斯威士兰、乌干达和津巴布韦。

¹⁰ 《刑法》第 185 条。

别克斯坦没有明文限制成立私营军事公司，但是该国《刑法》限制人们为赚钱或个人盈利而参与武装冲突或军事行动。¹¹

19. 所审评的几乎全部立法都含有关于私营军事公司特别活动的规定。此外，在摩尔多瓦共和国¹²和乌兹别克斯坦¹³，出于盈利或雇佣而故意杀人和造成人身伤害，须受法律制裁。

20. 所审评的国家立法范围一般仅涵盖私营保安公司，虽然哈萨克斯坦的立法同时涵盖私营和公共保安组织。根据阿塞拜疆法律，某些公共场所(例如国家银行、各种行政办公地点以及石油和天然气出口设施)只能接受国家安全部门而非私营保安公司的保护。¹⁴在塔吉克斯坦，似乎没有任何关于私营保安公司的具体法律。在乌兹别克斯坦，自2014年1月24日通过一项政令禁止非政府组织和个人从事保安活动以来，关于私营保安公司的法律已经发生巨大变化。¹⁵

许可、授权和注册

21. 除了塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦，所有其他国家都对私营保安服务机构的许可和注册规定了监管框架。在阿塞拜疆，必须有许可证才能提供私营保安服务；在哈萨克斯坦和摩尔多瓦共和国，提供私营保安服务和私营侦探服务，都可以获得许可证。¹⁶阿塞拜疆¹⁷和摩尔多瓦共和国¹⁸的法律禁止外国保安组织在其境内营业；阿塞拜疆通过修订反恐法，进一步加重了对参与外国雇佣军活动的处罚。

22. 在吉尔吉斯斯坦，根据现行法律，打算开展法律中所列保安职能的私营机构必须是专门为此目的设立的。¹⁹内政部提议修正有关法律，以规定更严格的要求，包括禁止无执法经验和相关培训的人以及被定罪的人、精神病患者和/或酗酒或吸毒者担任私人警卫，并且要求这些团体的负责人具有较高的学历。然而，该修正案还提出了以注册程序取代许可制度。

23. 虽然所审评的大多数国家都有监管准则，但是也发现了实施和执行方面的空白。这包括缺乏一个明确和公开的负责机构专门颁发许可证、一个在颁发许可

¹¹ 《刑法》第154节。

¹² 《刑法》第151和152条。

¹³ 《刑法》第一部分第1章和第2章。

¹⁴ 内阁2008年2月7日第32号令。

¹⁵ 内阁2014年1月24日第16号令。

¹⁶ 第266-IIIIG号法第17条。

¹⁷ 第85-II号法第5条；2014年5月16日第202-V号法；第1421号政府令；第909号政府令。

¹⁸ 第283-XV号法第5条；第451号法第8(19)和13(1)条。

¹⁹ 第35号法第14条。

证之后监测私营保安公司活动的机制以及一个为这些公司设立的全国注册制度。工作组认为，需要一套正规的、基于人权的许可标准，一个全国注册制度以及一个专门负责向私营保安公司颁发许可证并监测其活动的专家机构，以有效地控制这一行业。

人员选拔和培训

24. 除了塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦，所有其他国家都对招聘私营保安制定了资格标准。²⁰ 无犯罪记录是一个标准，但有些国家允许接受轻罪犯。例如，哈萨克斯坦和吉尔吉斯斯坦的法律不允许接受有犯罪前科的人；但是在阿塞拜疆，只有过去曾被判处重罪者才丧失资格。在年龄要求方面，各国规定也有所不同：在吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国，必须年满 18 岁者才有资格担任保安；但是在哈萨克斯坦和阿塞拜疆，最低年龄要求是分别是 19 岁和 20 岁。吉尔吉斯斯坦还排除因身心残疾而丧失能力的人，而阿塞拜疆要求具有本国国籍以及无精神疾病的医学证据。

25. 阿塞拜疆、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国也提供了有关私营保安资格和培训要求的资料。²¹ 在所有 4 个国家中，专门培训或预科课程都是必要的。此外，阿塞拜疆要求完成义务兵役；而在吉尔吉斯斯坦，如果有三年执法经验，就可以免除培训。

26. 在阿塞拜疆，培训课程必须是国家教育机构举办的；而在哈萨克斯坦和吉尔吉斯斯坦，经政府批准和许可的非国立专业教育或培训机构可以进行培训。在摩尔多瓦共和国，经认证的教育机构可以举办技能培训课程，但是必须从内政部获得培训、进修和认证。

27. 本分析表明，虽然大多数国家制订了审批和培训私营保安公司人员的框架，但是都不提供人权培训。工作组敦促各国将人权内容强制性地纳入培训课程，以树立对国际标准的认识和尊重，并且将侵犯行为的风险降至最低程度。

允许和禁止的活动

28. 在所审评的这 6 个国家中，只有阿塞拜疆和哈萨克斯坦的立法为准许私营保安公司提供的服务种类出台了准则。哈萨克斯坦法律载有笼统和广泛的规定，²² 而阿塞拜疆详细列出了所准许的服务。²³

²⁰ 阿塞拜疆：第 266-IIIG 号法；哈萨克斯坦：第 1421 号政府令；吉尔吉斯斯坦：第 35 号法第 14-2 条；摩尔多瓦共和国：第 283 -XV 号法。

²¹ 阿塞拜疆：第 266-IIIG 号法；哈萨克斯坦：第 1126 号政府令；吉尔吉斯斯坦：第 35 号法；摩尔多瓦共和国：第 283-XV 号法第 24 条，以及 2005 年 7 月 8 日政府条例第 667 条。

²² 第 85-II 号法第 4 条。

²³ 第 266-IIIG 号法第 5 条。

29. 关于禁止的活动，除了塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦，所审评的所有法律都含有对私营保安公司的限制。阿塞拜疆、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国的法律侧重于个人保护和隐私。阿塞拜疆和吉尔吉斯斯坦的法律要求私营保安公司与国家充分合作，不得“对执法机关隐瞒已实施的或预谋的犯罪信息”。

30. 在哪些活动可获准方面模糊不清、在禁止的活动范围上的差异以及在私营保安公司和执法部门职能之间缺乏明显界线等情况，增加了无法有效控制私营保安公司活动和这些公司潜在滥权的风险。这种情况产生了对执法和问责的挑战，并且反过来引起了对保护基本人权和就侵权行为提供补偿的挑战。因此，必须制定更具体的有关私营保安公司作用和职能的立法，禁止公司人员参与作战或军事活动，以确保国际人权法得到遵守。

获取武器的规则

31. 阿塞拜疆、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国的立法含有关于私营保安组织如何使用武器的规定。所有这 4 个国家的立法都包括经政府批准的配置列表，包括保护性和技术性装备以及致命和非致命性武器。在阿塞拜疆，法规同时涵盖了武器的供应和需求事项。²⁴

32. 在哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国，立法规定了对私营保安公司使用武器的许可和登记手续。在哈萨克斯坦，获取“军用武器”须经内政部颁发许可证。²⁵ 在吉尔吉斯斯坦，私营保安机构或民营企业的保安和调查部门也可经内政主管部门颁发许可证而获得火器；因此获得的火器，必须在购买后两星期之内到内政主管部门登记。²⁶ 在摩尔多瓦共和国，武器使用许可证由内政部和地方警察当局颁发。²⁷ 内政部对保安人员定期进行认证书更新，以确定其是否适合使用武力。如果未能通过证书更新，内政部可以吊销许可证，禁止有关人员使用武力和相关配置。²⁸

33. 另一方面，塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦的法律中只含有关于武器使用的一般规定。塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦的刑法都限制非法擅自生产、维修、采购、销售、运输、保管和运输武器；²⁹ 《乌兹别克斯坦刑法》还具体规定了武器类型，包括火器、弹药、爆炸物和爆炸装配。³⁰

²⁴ 1997 年 12 月 30 日第 422-IG 号法第 7 条。

²⁵ 1998 年 12 月 30 日第 339-I 号法第 6 和 10 条；2000 年 8 月 3 日第 1176 号政府令。

²⁶ 1999 年 6 月 9 日第 49 号法(经修订)第 14 和 17 条；1997 年 3 月 3 日第 12 号法；第 35 号法；第 532 号法令；2003 年 8 月 20 号第 532 号条例附表。

²⁷ 第 283-XV 号法第 32 条。

²⁸ 2012 年 6 月 8 日第 130 号法第 31 和 32 条；第 667 号条例附表 4。

²⁹ 《刑法》第 195 和 196 条。

³⁰ 《刑法》第 248 条。

34. 在一些法律中存在着良好做法的因素，例如，阿塞拜疆的法规同时涵盖了武器的供应和需求问题，哈萨克斯坦对私营保安公司运营规定了安全标准，以及摩尔多瓦共和国设立了监测和证书更新程序。所有这些措施都可以适用于其他国家，并且应当在整个区域创建起一致和全面的控制机制。最后，只有两个国家的国内立法中包含关于限制使用武器以及违反行为须承担法律后果的规定。所有国家都应当为私营保安公司人员制订法律和刑事约束措施，以确保国际人权法标准得到更好地遵守。

武力和火器的使用

35. 在 6 个国家中，只有 3 国已经颁布立法来限制私营保安人员使用武力：即阿塞拜疆、吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国。阿塞拜疆法律中载有关于私营保安公司的一般性条款，规定只有在“极端情况下”才可使用“特殊装备”，即某些类型的武器和防护装备。³¹

36. 吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国的法律具体规定了在何种情况下可合理使用火器或特殊装备：使用火器，可以用于阻止即将发生的威胁人类生命或健康的攻击、阻止对受保护财产的团伙攻击或武装袭击、阻止个人展示武装抵抗或者对空鸣枪警告。特殊装备只可用于击退迫在眉睫的攻击、制止罪犯试图逃离犯罪现场或者当“非暴力预防措施不能导致理想的结果”之时。该项立法包括了在使用武力前后应采取的程序和强制性措施。吉尔吉斯斯坦的法律要求将使用火器的每一情况都立即报告当地内政部门。摩尔多瓦共和国的法律进一步规定：保安或执法人员在意图使用武力之时必须发出预先警告。

37. 所分析的 6 个国家中，只有 3 国的法律制度含有关于私营保安公司人员使用武力的规定这一事实，表明这一区域的法律相当不发达。为了保护基本人权，特别是生命权和安全权，在私营保安公司的活动与国家当局的活动之间必须有明显的界限，并且禁止私营保安公司人员参与作战和军事活动。立法还应当规定所允许事项在平时时期与武装冲突期间的区别，并且应当对外国人员参与私营保安公司或参与这些公司境外行动的问题做出规定。最后，应当进一步阐述关于自卫权与合理使用武力条件的规定，以确保武力的使用是经过授权的、合比例的、并且仅出于必要的，符合国际法。

违法行为的问责和对受害者的补偿

38. 研究显示，在所审评的所有 6 个国家中，都有一个政府部门具有类似职能，即负责监管私营保安公司的活动；这基本上是内政部。在一些国家，内政部与国家其他机构合作：在哈萨克斯坦是检察院，在摩尔多瓦共和国是许可证管理委员会，在塔吉克斯坦是国民警卫队，在乌兹别克斯坦是第一副总理。

³¹ 第 226-IIIG 号法第 14 和 15 条；内阁 2007 年 8 月 13 日第 127 号条例(经修订)。

39. 然而，6个国家中只有4国颁布立法来规定监管措施。哈萨克斯坦和塔吉克斯坦的法律含有一般性规定，指出监管机构将分别开展“监视”³²和“业务-调查活动”。³³在吉尔吉斯斯坦和摩尔多瓦共和国，立法具体规定了监管机构有权开展“定期和不定期的检查”，以确定是否许可证条款以及其他适用条令得到遵守。³⁴

40. 所分析的所有法律还载有雇佣军活动有关罪行的条款。这可见于以下各国的刑法：阿塞拜疆、³⁵哈萨克斯坦、³⁶吉尔吉斯斯坦、³⁷摩尔多瓦共和国、³⁸塔吉克斯坦³⁹和乌兹别克斯坦⁴⁰（见表二）。制裁主要采取监禁的形式（最重为终身监禁，甚至在极端情况下判处死刑），但是对“间接”雇佣军活动的定罪，各国法律有所不同。首先，在乌兹别克斯坦之外的所有国家，如果组建、资助或在武装冲突中使用雇佣兵团体，则处以4至12年监禁。如果参与雇佣军活动，则处以较轻的3至10年监禁判决；但是塔吉克斯坦例外，如果在武装冲突中参与雇佣军活动，则受到12至20年监禁的重判。在6个国家的3国中——哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦和塔吉克斯坦——如果滥用官方权力招聘年轻人参与雇佣军活动，则构成单独的罪行，在这3国都会被判处7至15年的监禁。

41. 最后，3个国家——哈萨克斯坦，摩尔多瓦和乌兹别克斯坦——也依据雇佣军活动所造成的伤害定罪。这些法律规定了不同刑期，取决于受害者的受伤程度，即出于雇佣动机而造成的身体伤害、严重伤害或故意杀人。在哈萨克斯坦，有些雇佣军活动属于死罪。

42. 除了上述刑事罪行，在一些国家立法中也含有行政法和国际法方面的内容。在哈萨克斯坦，如果违反关于私营保安机构的程序要求和限制，则构成行政违法行为。⁴¹关于国际法方面的内容，在阿塞拜疆和塔吉克斯坦，雇佣军活动被视为战争罪；针对非战斗人员蓄意使用武力，或者在国内或国际武装冲突过程中

³² 第85-II号法第1(2)和22条；第377-IV号法第1(75-1)和(75-3)条。

³³ 1994年4月12日第45号法。

³⁴ 吉尔吉斯斯坦：第35号法第3和6条；摩尔多瓦共和国：第283-XV号法第31条。

³⁵ 《刑法》第114条。

³⁶ 《刑法》第170和267条。

³⁷ 《刑法》第229和375条。

³⁸ 《刑法》第141，151和152条。

³⁹ 《刑法》第185，195，196和401条。

⁴⁰ 《刑法》第97，104，105（第一部分第1章）和154条。

⁴¹ 哈萨克斯坦《行政犯罪法》第470条；第85-II号法。

引起谋杀、不人道待遇或严重痛苦，被视为故意违反国际人道主义法。根据这些国家的刑法，这两种行为都可直接受到惩处。⁴²

43. 虽然所审评的各国都有指定机构监管私营保安公司的活动，但是分析显示出在监督机制的内容上缺乏具体规则，从而可能会导致在实践中执行不力。在雇佣军活动相关犯罪的类型和性质方面，大多数立法载有类似的规定。鉴于私营军事和保安公司活动的跨国性质，工作组认为，问责机制应当进一步标准化，从而确保私营军事和保安公司承担责任，无论其经营地在何处。普遍缺乏对受害者的法律和实际补偿问题，也应该得到解决。

批准《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的情况

44. 所审评的 6 个国家中，加入《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的有 3 国：阿塞拜疆、摩尔多瓦和乌兹别克斯坦。阿塞拜疆于 1997 年 12 月 4 日批准《公约》，摩尔多瓦共和国和乌兹别克斯坦分别于 2006 年和 2 月 28 日和 2008 年 1 月 19 日加入《公约》。

45. 虽然塔吉克斯坦没有签署《公约》，但是蓄意违反国际人道主义法在该国是刑事犯罪。⁴³

46. 虽然一些国家明文禁止雇佣军活动，并且已制定有关私营军事公司的刑事立法，但是在所审评的任何立法中，都很少援引国际标准。这种情况令人担心这些国家是否致力于遵守这些标准。工作组敦促所有缔约国在本国立法中纳入《公约》所载的标准，并且鼓励非签署国成为缔约方，以期加强问责机制，更充分地保障人权。

2. 亚洲和太平洋区域，以及北美州

47. 在这些区域为本研究而分析的国家是澳大利亚、瑙鲁、新西兰、巴布亚新几内亚，以及美利坚合众国。

立法范围

48. 所有 5 个国家的法律都涵盖私营保安公司及其活动。一般来说，都没有关于私营军事公司及相关服务的单独立法。相反，这些法律涵盖了各种私营保安活动，从场所的保护和巡逻，到人员的保护和警卫，虽然活动的范围有所不同。

⁴² 《阿塞拜疆刑法》第 114 条；《塔吉克斯坦刑法》第 403 条。

⁴³ 《刑法》第 40 条。

许可、授权和注册

49. 在美国联邦一级负责协调私营军事和保安公司许可证和注册活动的首要实体是国务院和国防部。⁴⁴ 但是，单独各州也可通过本州有关登记和许可的法律。

50. 在澳大利亚，州或地区警方控制许可证的颁发，虽然澳大利亚保安业协会监管私营保安活动。澳大利亚的许可证主管当局负责发放和更新保安许可证，监督许可证持有人，并保管许可证登记册。

51. 在巴布亚新几内亚，保安业管理局向保安公司颁发许可证，向保安人员及警卫颁发个人执照。⁴⁵ 在瑙鲁，在内阁任命的许可证主管当局负责之下，⁴⁶ 也必须保管所有已经批准的许可证登记册。⁴⁷

52. 在新西兰，由私营保安人员许可证管理局（属于司法部）提供许可证。⁴⁸ 每个申请者都必须出具一份意向声明，以提出申请，并且管理局将每一许可证或证书的申请通知警方。⁴⁹ 此外，在签发许可证/证书时，管理局必须以书面形式通知警察局长。⁵⁰ 管理局必须保存一份许可证持有人的登记册和证书持有人的登记册。⁵¹

选拔和培训

53. 美国国会在《国防授权法》中制定一个法律框架，要求国防部协同国务院，负责向私营军事和保安公司颁发许可证，并且为在作战区域履行私营保安职能的人员选拔、培训、装备和行为制定条例。⁵² 关于人员培训，战区指挥官负责核查私营保安公司人员是否符合所有的法律、培训和资格要求。⁵³ 经授权伴随军队的承包方须获得有关自己在国际人道主义法中地位的培训。⁵⁴ 在美国国

⁴⁴ 《国防授权法》，第 110-181 号公法。

⁴⁵ 2004 年《保安（保护）业法》，第 5 (1) (a) 节。

⁴⁶ 《2012 年私营保安法》，第 10 节。

⁴⁷ 同上，第 31 节。

⁴⁸ 2010 年《私营保安人员和私营侦探法》，第 87 节。

⁴⁹ 同上，第 27 和 48 节。

⁵⁰ 同上，第 33 和 53 节。

⁵¹ 同上，第 97 节。

⁵² 《2011 财政年度艾克·斯凯尔顿国防授权法》，第 111-383 号公法；《2010 财政年度国防授权法》，第 111-84 号公法；《2009 财政年度邓肯·亨特国防授权法》，第 110-417 号公法；《2008 财政年度国防授权法》，第 110-181 号公法。应当指出，《国防授权法》不是永久性立法，而是逐年通过的，并且因此可以逐年修改。

⁵³ 2009 年 7 月 22 日《国防部第 3020.50 号指令》，程序，第 1 部分，(a) (2) 节。

⁵⁴ 2011 年 12 月 20 日《国防部第 3020.41 号指令》，附文 2 (3) (f)。

会的指示下，国防部为制定业务和管理标准提供支持，⁵⁵ 这就是现称为 PSC-1 的私营保安公司国际标准(ISO18788)，其中包括培训和问责措施。公司必须落实这些标准，以便竞争合同。⁵⁶ 澳大利亚和新西兰也对 ISO18788 标准表示承认和支持。

54. 澳大利亚各州和地区的法律，在聘用保安人员的许可证与从事保安活动的许可证之间有所区别。通常有各种类别的许可证，取决于许可证持有人被授权从事的保安活动种类。⁵⁷ 许可证主管当局如果满意地认为申请人身心健常、品行良好且拥有所需的能力和经历，就批发许可证。为此，申请人必须圆满完成经批准的培训。

55. 在巴布亚新几内亚，任何人想开办保安服务，必须向保安业管理局申请许可证；管理局可以向保安服务商颁发 3 类许可证。⁵⁸ 然后，许可证持有人可以聘用保安人员或警卫。受聘者必须持有个人执照，从而使许可证持有人能够根据个人执照上的具体规定雇用保安人员或警卫。⁵⁹ 只有在申请人拥有其申请的特定类别许可证所需的能力和经历，并且在申请人(或者法人团体的董事、秘书或首席执行官)身心健常和品行良好的条件下，管理局才可以颁发许可证。⁶⁰ 管理局还依法负责制定许可证或个人执照持有人的最低培训和纪律标准，并制定关于纪律事项的行为准则。⁶¹ 本研究没有在巴布亚新几内亚发现任何行为守则或培训条令。

56. 在瑙鲁，许可证主管当局如果满意地认为申请人是一位成年并且合适的人，就会颁发许可证。⁶² 在决定申请人是否合适时，主管当局将考虑申请者(或其董事/行政总裁的)的品行、财务状况以及有关条令规定的其他事项。⁶³ 申请人在提出申请前的 12 个月之内不得有过许可证被吊销的情况，在提出申请前的 5 年之内不得有过违反《私营保安法》的情况。⁶⁴

⁵⁵ 美国国家标准协会，私营安保公司运营质量管理体系：要求与指南，ANSI/ASIS PSC.1-2012。

⁵⁶ 负责物流和物资准备、私营保安公司事务的助理国防部长办公室。

⁵⁷ 例如，澳大利亚首都地区的《保安业法》设立 5 种类别许可证，并制定一个许可证获批者的名册，而新南威尔士州的法令设立 3 种类别的许可证。

⁵⁸ 2004 年《保安（保护）业法》，第 40 节。

⁵⁹ 同上，第 26 节。

⁶⁰ 同上，第 43, 44 和 45 节。

⁶¹ 同上，第 5 节。

⁶² 2012 年《私营保安法》，第 13 节。

⁶³ 同上，第 14, 15 和 16 节。

⁶⁴ 同上。

57. 在新西兰，相关法律规定保安人员具有称职的资格，行事不违背公众利益。⁶⁵ 许可证主管当局只有在下述条件下才可以颁发许可证/证书：申请人年满 18 岁，没有取消资格的理由，并且主管当局满意地认为申请人适合从事所申请的的业务类别。

58. 新西兰的许可证管理制度将重罪犯等不合适的人筛选出去，并且允许施加培训要求。2013 年 10 月，《私营保安人员培训条例》在新西兰生效；对于从事人群控制、财产保护和人员警卫的许可证和证书持有人，培训都是强制性的。⁶⁶

允许和禁止的活动

59. 美国限制外包“政府固有职能”。联邦法律⁶⁷ 和政策⁶⁸ 将这些职能的范围定义为只有政府工作人员而不是合同雇员可行使的职能。政府固有职能的最初定义为“与公共利益密切相关，从而必须由联邦政府雇员从事的”活动。⁶⁹

60. 后续条令和指导文件⁷⁰ 纳入了这一说法，并且对用语做了进一步的阐述。例如，联邦采购政策办公室在第 11-01 号政策文件中规定了两个检验标准，以确定政府固有职能：(a) 职能的性质，即：行使在根本上属于政府性质的美国主权力，例如，逮捕人；以及(b) 行使自由裁量权。⁷¹ 根据该政策文件，政府固有职能包括，例如，解释和执行美国法律，从而“严重影响私人生命、自由或财产”。⁷² 该政策文件提供了这类职能的详细清单。⁷³ 清单包括：作战；⁷⁴ 作为大型综合性武装部队一部分直接提供作战支持的保安行动；⁷⁵ 根据联邦主管官员的判断，情况很有可能演变为作战的保安行动⁷⁶；以及需要扩大或加强已参与作战斗的其他方面(无论是私营保安承包商，平民或军队)的保安行动。⁷⁷

⁶⁵ 2010 年《私营保安人员和私营侦探法》，第 3 节。

⁶⁶ 同上，第 114 节。

⁶⁷ 1998 年《联邦活动盘点改革法》，第 105-270 号公法；以及 2005 年《联邦采购条例》。

⁶⁸ 《管理和预算办公室 A-76 号通告》；以及《联邦采购办公室政策》，第 11-01 号政策文件。

⁶⁹ 1998 年《联邦活动盘点改革法》，第 5.2 节；以及《管理和预算办公室 A-76 号通告》，盘点程序，B (1) (a)。

⁷⁰ 《联邦采购条例》；以及《联邦采购办公室政策》，第 11-01 号政策文件。

⁷¹ 《联邦采购办公室政策》，第 11-01 号政策文件，第 5-1 (a) (1) (i) 和 (ii) 节。

⁷² 同上，第 3 节，定义，(a) (3)。

⁷³ 同上，附录 A。

⁷⁴ 同上，附录 A (4)。

⁷⁵ 同上，附录 A (5) (a)。

⁷⁶ 同上，附录 A (5) (b)。

⁷⁷ 同上，附录 A (5) (c)。

61. 根据联邦法律和政策条例，承包商提供不直接参与刑事调查的特殊的非执法性保安活动，比如羁押囚犯⁷⁸，以及为联邦政府官员收集信息或向其提供咨询、观点、建议或想法，⁷⁹不是政府固有职能。国防部第 3020.41 号指令规定：承包服务可以用于一切非属政府固有职能的可适用的应急行动；⁸⁰禁止私营部门履行政府固有职能和职责；⁸¹以及可以使用经授权伴随军队的承包商在行动中发挥非作战作用。⁸²

62. 就作战和作战相关活动来说，美国政府似乎在允许与禁止的私营军事和保安公司活动之间划了一条界线，但是没有具体阐述其中包括相当多非作战职能的“高风险活动”。此外，没有明确的强制执行机制来确保各机构遵守有关“政府固有职能”的政策指导；如果考虑到政府承包商行业的急剧扩张以及承包商在情报分析和目标定位中参与和作用的大幅度增加，这是特别令人担忧的。

63. 立法进一步确认了私营军事和保安公司承包商不行使有关作战或直接参与敌对行动的政府固有职能这一设想，指出：伴随美国军队和/或在指定行动区域的，或者为美国驻外使领馆提供支持的承包商人员是平民。⁸³与此同时，美国立法也规定，获准伴随军队的承包商如果在国际武装冲突中被俘，均享有战俘地位。⁸⁴

64. 在澳大利亚，通常禁止聘用无适当许可证的保安人员，禁止在没有适当许可证或者许可证已被暂停或吊销的情况下从事保安活动，禁止违反许可证的任何条件，禁止非许可证持有人做保安活动广告，禁止滥用许可证所赋予的权力，以及禁止拒绝向警察或许可证持有人保安活动所涉及的任何人出示许可证。⁸⁵

65. 本研究发现，在某些情况下，澳大利亚立法提到执法人员参与私营军事和保安公司相关活动的情况。例如，在澳大利亚首都地区，联邦官员，比如国防部

⁷⁸ 《联邦采购条例》，(d) (19)节，以及《联邦采购办公室政策》，第 11-01 号政策文件，附录 B(9)。

⁷⁹ 《联邦采购办公室政策》，第 11-01 号政策文件，第 3 (b) (1)节。

⁸⁰ 《国防部第 3020.41 号指令》，附文 2，第(1) (a) (1)节。

⁸¹ 同上，第(2) (e)节。

⁸² 同上。

⁸³ 《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 2 章，第 252.225-7040 节(2011 年版)，获准伴随美国驻外军队的承包商人员，(b) (3)节，以及《联邦采购条例 52.225-19》，在指定行动区域或为美国驻外使领馆提供支持的承包商人员，(b) (iii)节。

⁸⁴ 《国防部第 3020.41 号指令》，附文 2，第(1) (a) (1) 节。

⁸⁵ 根据 2003 年《澳大利亚首都地区保安业法》第 10 节，以及 1997 年《新南威尔士州保安业法》第 29B 节。

队成员和保护服务部门人员，不受《保安业法》的约束。⁸⁶ 此外，在新南威尔士州，法律规定不适用于联邦、另一州或地区的“军队”成员。⁸⁷

66. 在巴布亚新几内亚，禁止任何人经营或获得无许可证的保安服务、雇用无个人执照者或者在申请许可证或个人执照时提供虚假或误导信息。⁸⁸ 此外，如果持有人被裁定犯有应处以两年或两年以上监禁的罪行，并且因定罪结果而被判处死刑或监禁；或者如果在一项投诉中被认定有罪，并且投诉委员会建议吊销许可证作为处罚；则许可证主管当局可以吊销许可证。⁸⁹ 相关法令没有对执法人员参与私营保安公司活动之事做出规定。

67. 在瑙鲁，以下行为依法属于刑事罪行：没有保安许可证而从事保安活动，经营保安公司且聘用不持有保安许可证的人，不遵守保安许可证的条件，当警察要求出具保安许可证时没有出具，以及没有将许可证或申请中的任何细节改变情况通知许可证主管当局。⁹⁰ 此外，公职人员不能行使保安人员、保镖或人群控制者的职责，或从事保安公司相关的活动。⁹¹

68. 在新西兰，对于无许可证开办私营保安业务的任何人处以罚款。⁹² 有关法令规定了许可证和证书持有人的具体责任，包括佩戴标识徽章，有义务保存记录，允许警方、投诉人、调查和检控机构查看这些记录，以及将许可证/证书持有人姓名或住址的任何更改与提出申请之后丧失资格的任何理由通知许可证主管当局。不遵守其中任何一项义务，将构成刑事犯罪。⁹³

获取武器的规则

69. 在美国，《军备出口管制法》管辖具体的国防相关物品及服务的进出口，包括私营保安公司服务的进出口；⁹⁴ 而《国际武器贸易条例》规定，私营军事和保安公司如果在海外经营以及想运送和使用业务相关的某些武器、防护设备或电子设备，则须获得出口许可证。在澳大利亚，有一系列法律保证落实武器相关的各国际条约；⁹⁵ 并且 1982 年《出口管制法》对于想出口武器的企业和个人施

⁸⁶ 2003 年《保安业条例》，第 6 节第 2 部分。

⁸⁷ 《保安业法》，第 6 (2) 节。

⁸⁸ 2004 年《保安(保护)业法》，第 50, 51 和 52 节。

⁸⁹ 同上，第 46 节。

⁹⁰ 2012 年《私营保安法》，第 24 至 29 节。

⁹¹ 同上，第 5 节。

⁹² 2010 年《私营保安人员和私营侦探法》，第 23 节。

⁹³ 同上，第 3 部分，第 65 至 71 节。

⁹⁴ 《军备出口管制法》，第 2778 节。

⁹⁵ 197 年《犯罪(生物武器)法》；1987 年《核不扩散(保障措施)法》；1994 年《化学武器(禁止)法》。

加严厉的要求，从而对这些法律做出了进一步补充。最后，1995 年《大规模毁灭性武器(预防和扩散)法》规定，向另一个国出口任何商品或服务都需要有部级颁发的专门许可证。

武力和火器的使用

70. 在美国，就可以使用武力的情况来说，“不得授权承包商人员在适用的应急行动中拥有或携带火器或弹药”，⁹⁶ 除非“文职机构不足或不合法，并且由于承包商无法获得有效的私营保安服务、无法以合理的费用获得这种服务、或者在所面临威胁的条件下必须通过军事手段获得保安，所以指挥官确定了提供保安是符合政府利益的”。⁹⁷

71. 美国法律还规定，伴随美国军队和/或者在指定行动区域、或者为美国驻外使领馆提供支持的承包商人员，只有在自卫情况下，⁹⁸ 并且当这类武力对于其执行保安使命以保护资产/人员合理地显示出必要性之时，⁹⁹ 才可获准使用致命武力。此外，国防部人员只可在合理的必要限度内为履行职责使用武力；¹⁰⁰ 武力必须在强度、持续时间和规模上具有合理性；¹⁰¹ 致命武力仅在必要条件下才是合理的，并且只有当较轻手段无法合理使用或已经失效以及致命武力不增加无辜者死亡或严重身体伤害的风险之时，才可使用。¹⁰²

72. 关于对使用武力的控制，美国的条令要求对武装人员进行必要性评估，考虑到意外或滥用这些武器而可能产生的后果。¹⁰³ 另一条令规定，虽然国防部从事保安、法律和维护秩序活动的文职人员应配备适当武装并且固然拥有自卫权，¹⁰⁴ 但是对于国防部人员装备火器，应予限制和监督，须限于执行任务或者应对威胁，以及保护国防部资产或人员生命的迫切需要。¹⁰⁵

73. 关于使用武力的进一步前提条件是，必须有适用的美国、东道国法律或国际法、部队地位有关协议、国际协定或与地方当局的其他安排以及个案情况做为

⁹⁶ 《国防部第 3020.41 号指令》，附文 2，第 3 (k) 节。

⁹⁷ 同上，第 4 (e) 节。

⁹⁸ 《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 2 章，第 252.225-7040 (2011 年版)(b) (3) (i) 节；《联邦采购条例》第 52.225-19, (b) (ii) (B) (3) (i) 节。

⁹⁹ 《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 2 章，第 252.225-7040(b) (3) (ii) 节；《联邦采购条例》第 52.225-19 (b) (ii) (B) (3) (ii) 节。

¹⁰⁰ 2011 年 4 月 1 日《国防部第 5210.56 号指令》，附文 2，第 2 (a) 节。

¹⁰¹ 同上，第(2) (b) 节。

¹⁰² 同上，第(4) (b) 节。

¹⁰³ 同上。

¹⁰⁴ 同上，第 4 (a) 节。

¹⁰⁵ 同上，第 4 (b) 节。

依据，¹⁰⁶ 并且已经掌握了武器的性能、具有使用的资格并且说明了使用武力的规则，¹⁰⁷ 才可以让承包商人员为个人自卫配备武器。根据美国的规则，各战区指挥官应制定一套制度，以核实私营保安公司人员是否为获准配备武器而满足了所有的法律、培训和资格要求。¹⁰⁸ 批准手续由适当的军法官在逐案基础上办理。¹⁰⁹

74. 指定为美国驻外使领馆提供支持的承包商也获准携带武器，而且必须得到携带和使用武器的适足培训，¹¹⁰ 充分了解和遵守作战指挥官或使团团长发出的关于使用武力的规则，¹¹¹ 遵守适用的机构政策、协议、规则和条例以及其他适用的法律。¹¹² 在需要武装所有私营保安公司的情况下，有关规则非常详细地列明个人培训的程序和文档，涵盖对武器的掌握程度和使用资格；使用武力的规则；对使用武力的限制，包括保护他人是否符合东道国部队地位协定或当地法律；适用于军队的交战规则与关于控制平民使用武器的使用武力规则之间的区别；以及《武装冲突法》。¹¹³

75. 还有，获准装备武器的工作人员应得到关于个人责任的详尽介绍和强制性培训。¹¹⁴ 此外，经常执勤或参与活动的保安、执法或其他指定人员必须每 12 个月参加一次经国防部所属部门批准的完整培训，包括对火器的掌握、实弹资格、使用武力的培训。法规还指出，不当使用武力可能使承包商受到美国和本地东道国的检控、承担民事赔偿责任。¹¹⁵ 例如，除非根据国际协定或国际法享有东道国的管辖豁免，获准伴随美国军队的承包商人员如果不当使用武力，可能受到美国和本地东道国的检控、承担民事赔偿责任。¹¹⁶

76. 在澳大利亚，所有的州和地区警察部门都存有各自辖区的火器所有权登记册，¹¹⁷ 并且各州和各地区已经对火器和火器存储的要求施加了限制。例如，新

¹⁰⁶ 《国防部第 3020.41 号指令》，第 4 (e) (2) (a) 节。

¹⁰⁷ 同上，第 4 (e) (2) (b) 节。

¹⁰⁸ 《国防部第 3020.50 号指令》，附文 3，第 1 (a) (2) 部分。

¹⁰⁹ 同上，附文 3，第 1 (a) (3) 部分。

¹¹⁰ 《联邦采购条例》第 52.225-19 (h) (3) (i) 节。

¹¹¹ 同上，(h) (3) (i) (B) 节。

¹¹² 同上，(h) (3) (i) (C) 节。

¹¹³ 《国防部第 3020.50 号指令》，附文 3，第 1 (a) (2) 和 (3) (d) 节。

¹¹⁴ 同上，附文 2，第 1 (b) (2) 节。

¹¹⁵ 《国防部第 5210.56 号指令》，第 4 (e) (2) (c) 节。

¹¹⁶ 《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 2 章，第 252.225 至 7040 (2011 年版)(b) (3) (iii) 节。

¹¹⁷ Tim McCormack, PRIV-WAR Report – Australia: Australian Report on National Legislation and Judicial Practice, 2009 年，第 7 页。

南威尔士州、南澳大利亚州、塔斯马尼亚州和西澳大利亚允许特定类别许可证的持有人携带火器，但前提是许可证持有人获得了根据适用的火器立法发出的正式授权。¹¹⁸

77. 在巴布亚新几内亚，由许可证主管当局判定在当时情况下是否需携带或使用火器。A 级保安许可证持有人或保安人员可向登记处申请颁发持枪证。除这一具体规定外，有关法令¹¹⁹还明文规定，火器许可证不得发给依照该法令获得其他级别许可的任何人。¹²⁰

C. 问责和补偿

78. 在美国，《军事治外法权法》将联邦刑事管辖权扩大到一定的国防承包商人员和在美国境外刑事犯罪方面为国防部提供支持的其他机构雇用的承包商。¹²¹如果某个在指定行动地区或为驻外使领馆提供支持的承包商参与了美国境外的行为，如果该行为在美国特殊海洋和领土管辖范围内实施则将构成可判处一年以上监禁的罪行，并且发生在受雇于或伴随军队期间，他/她可能处于美国的刑事管辖之下。¹²²国防部长可以指定和授权国防部内部任何担任执法职务的人在美国境外逮捕任何这类人。¹²³然而，这一规定在治外刑事管辖权方面留下一个显著空白，因为它不涉及为其他机构，比如为国务院工作的所有承包商。

79. 联邦刑事管辖权也延伸到如果在世界任何地方实施就被确定为构成战争罪的行为，无论是美国国民或美国军队成员实施的，还是针对美国国民或美国军队成员实施的。¹²⁴这也适用于美国国民在美国特殊海洋和领土管辖范围内实施的招募和使用儿童兵、种族灭绝、杀人、酷刑或人口贩运等罪行。¹²⁵

80. 《统一军事司法法》也得到了修订，以扩大美国军方当局起诉为军队服务或伴随军队的平民所犯罪行的权力，包括了在“应急行动”中服务的平民。¹²⁶

¹¹⁸ 见关于新南威尔士州，《火器法》(1996 年第 23 号法)，第 16C 和 48 节；关于南澳大利亚州，1977 年《火器法》，第 10 至 12 节；关于塔斯马尼亚州，《火器法》(1996 年第 23 号法)，第 18(c), 33, 37, 85 和 86 节；关于西澳大利亚州，1973 年《火器法》，第 16A 节。

¹¹⁹ 2004 年《保安(保护)业法》。

¹²⁰ 同上，第 71 节。

¹²¹ 《军事治外法权法》，《美国法典》，第 18 号，第 3261 至 3267 节。

¹²² 《军事治外法权法》，《美国法典》，第 18 号，第 3261ff 节；《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 2 章，第 252.225-7040 (2011 年版) (e) (vii) (B) (2) (i) 节。

¹²³ 《军事治外法权法》，《美国法典》，第 18 号，第 3262 节。

¹²⁴ 《战争罪法》，《美国法典》，第 18 号，第 2441 节。

¹²⁵ 《美国法典》，第 18 号，第 1091, 1111, 2340-2340B 和 2442 节；《联邦行政法规汇编》，第 48 号，第 1 章(2000 年版)，第 22-1700 至 22.1704 节。

¹²⁶ 《统一军事司法法》，《美国法典》，第 10 号，第 801 至 946 节。

但是，应当指出，这一条款是否符合宪法，没有经过充分验证，因为美国最高法院曾经对军事法庭审判平民表示过重大关注。¹²⁷

81. 在澳大利亚，追究刑事责任的立法在某些有限的情况下涉及到私营军事公司，将澳大利亚刑法的适用扩展到伴随澳大利亚驻外军队的平民（无论是否是澳大利亚公民或居民）或者澳大利亚政府机构聘用在外国执行任务的澳大利亚公民或居民。例如，1982 年《国防军纪法》在原则上为澳大利亚军队规定了法律框架，确立了一套将澳大利亚刑法扩展到平民、包括伴随驻外军队执行任务的私营承包商的程序。

82. 根据澳大利亚法律，可以将国防部承包商视为“国防工作平民”；以澳大利亚刑法的治外适用来处理他们在国外的犯罪，并且可以在澳大利亚法院起诉他们的这种行为。¹²⁸ 作为修正 1964 年《犯罪（海外）法》的结果，澳大利亚刑法甚至涵盖了国防部以外其他政府机构雇用的私营保安或军事承包商在执行任务时实施的犯罪。¹²⁹ 《犯罪（海外）法》同时涉及法人团体和个人，意味着澳大利亚私营军事和保安公司在外国开展的活动可受到刑事检控。

83. 工作组认为，由澳大利亚政府签约的私营军事和保安公司应当对其侵犯人权行为承担责任，即使这些行为发生在澳大利亚境外。澳大利亚法律很少涉及私营军事公司、私营保安公司活动和/或其工作人员行为的民事责任。澳大利亚合同法完全可以从以下角度来域外适用：如果当事人可以在澳大利亚签订一份提供海外服务的有约束力的合同，那么就可以在澳大利亚法院起诉任何涉嫌违反合同的行为。然而，在缺乏具有这种效果的具体法律条文的情况下，在澳大利亚的侵权责任不延伸到域外。¹³⁰

84. 在新西兰，许可证主管当局也负责许可证持有人、证书持有人的纪律管束。可以至少根据丧失资格或吊销许可证的理由之一向主管当局投诉许可证持有人或证书持有人。这可以适用于以下情况：如果许可证持有人或证书持有人违反相关法令或条例的任何规定；或者如果其行为失当或有重大过失，在申请时做出虚假陈述；或者如果其未能履行该法所规定的责任之一。¹³¹

85. 主管当局将对投诉进行考虑，并且如果决定开展调查，可将投诉转交警方或投诉、调查和起诉股。¹³² 主管当局可以采取临时措施，在符合公共利益，并

¹²⁷ 见，例如，Toth 诉 Quarles 案(1955 年)。

¹²⁸ 1982 年《国防军纪法》，第 9 和 61 节。

¹²⁹ 1964 年《犯罪（海外）法》，第 3 节。

¹³⁰ McCormack, PRIV-WAR Report – Australia, 第 14 页。

¹³¹ 2010 年《私营保安人员和私营侦探法》，第 73 和 74 节。

¹³² 同上，第 75 节。

且否则可能造成进一步损失或损害的情况下，暂停许可证或证书。¹³³ 主管当局将举行一个违纪听证会，并且如果认为投诉理由已经得到证实，则可能会吊销许可证或采取其认为适当的其他措施，比如暂停许可证、要求进行培训、对许可证规定附加条件、罚款或申斥。¹³⁴ 主管当局可以依据强制性的理由吊销许可证或证书，如果任何时候可以适用一个剥夺资格的理由，或者如果许可证是错发的或由于申请人欺诈而颁发的，¹³⁵ 或者出于任意裁量的理由。¹³⁶

86. 在巴布亚新几内亚，相关法律还设立了一个投诉委员会，负责调查对许可证持有人的任何投诉。¹³⁷ 该法还规定了对许可证持有人不当行为的纪律处分；处分可由主管当局本身或任何其他人发起，并经委员会决定。¹³⁸ 委员会可以施加处罚，比如申斥、暂停或吊销许可证或个人执照，或者对许可证持有人进行违纪扣分。¹³⁹

87. 瑙鲁立法没有关于问责和报告的规定；唯一的刑事罪行是触犯有关无许可证从事保安活动或者违反许可证的行为的法律。¹⁴⁰

批准《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》的情况

88. 瑙鲁、澳大利亚、巴布亚新几内亚和美国还没有批准《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》。新西兰和澳大利亚是唯一颁布有关雇佣军活动的国内法的国家。除了巴布亚新几内亚和美国以外，所有其他国家都批准了 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约第一附加议定书。

四. 结论和建议

89. 本研究表明，虽然前苏联所属的 6 个国家中每一国的立法都直接或间接地监管私营保安公司，但是各国监管这些公司的方针有所不同。普遍的监管重点是形式和程序上的条件，每一国都有一套关于私营保安公司及其人员的许可、注册、选拔和培训的详细标准，然而很少规定实质性要求，不参照人权或任何国际标准。由于普遍缺乏实施和强制执行有关条令的机制，所以私营保安业在实践中受到的控制相对宽松。

¹³³ 同上，第 76 节。

¹³⁴ 同上，第 78 节。

¹³⁵ 同上，第 79 和 82 节。

¹³⁶ 同上，第 80 和 83 节。

¹³⁷ 2004 年《保安（保护）业法》，第 57 ff 节。

¹³⁸ 同上，第 53 ff 节。

¹³⁹ 同上，第 61 节。

¹⁴⁰ 2012 年《私营保安法》，第 24 至 29 节。

90. 本研究还表明，尽管详细规定了允许和禁止的活动、武器的获取和武力的使用，但是私营保安公司与执法机关的不同作用和职能模糊不清。这些监管空白同时产生了违反国家法律和国际人道主义法的风险。尤其是鉴于私营保安公司的跨国倾向以及法律文书普遍缺乏治外适用，因此对基本人权的保护很少，比如安全权、生命权、禁止任意剥夺自由、禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇以及受害者获得切实补偿的权利。

91. 关于私营军事和保安公司及其人员的问责，本分析表明，所审评的立法缺乏关于检查和监测机制的具体规则，没有一个专门机构公开负责监管和控制私营军事和保安公司的活动。对于私营军事和保安公司人员的侵犯人权行为，不同国家的刑法制度略有不同，但是普遍缺乏关于补偿这种侵权行为受害者的规定。对问责和执行机制实行标准化，可以创立一个遍布整个区域的全面问责网络，确保国际人权法和国际人道主义法得到遵守。

92. 关于对澳大利亚、瑙鲁、新西兰、巴布亚新几内亚和美利坚合众国的审视，研究表明，每一国的保安业私有化方针都不同，在某些方面产生了监管空白。所分析的国家侧重于国内提供的人员和货物保护，大多数国家没有专门处理私营军事公司、海外提供军事和保安服务问题、或者法律的治外适用。5 个国家中只有两国在本国法中禁止雇佣军。

93. 一般来说，5 个国家都详细规定了私营保安服务的许可和授权以及人员的选拔标准，但难以找到关于私营军事和保安公司人员培训内容的规则。本分析表明，5 个国家中只有一国的立法在选拔标准或培训材料中多少参照了国际人道主义法。

94. 此外，没有一国制定关于私营军事和保安公司直接参与敌对行动的具体规则，而只有一国界定和罗列了“政府固有职能”，也就是严格限于政府工作人员而不能由私营保安或军事承包商行使的职能。此外，很少国家甚至有限地提及执法人员参与私营军事和保安公司活动的问题，更难以找到关于公司人员出口武器和火器的具体规则。所审评的国家中只有一国详细规定了使用武力问题。

95. 工作组指出，尽管所审评的一些国家显示出对关于雇佣军的国际法律文书的承诺，但是本研究表明它们在国内法中很少参照国际标准。工作组呼吁雇佣军问题国际文书的各缔约国将国际标准纳入本国立法，并且采用相关的执行和问责机制。工作组还鼓励签署国批准、其余国家加入相关文书。

96. 工作组重申，一项全面的、具有法律约束力的国际监管文书是保证在全球范围内协调一致地监管和充分保护一切受私营军事和保安公司活动影响者人权的最佳途径。一项国际公约将为有关私营军事和保安公司活动的各种基本问题提供一个标准监管框架，而一个专职机构将在保障全球所有受害者获得切实补救的权利方面确保这些公司的人员承担责任。

97. 工作组还鼓励所审议的各区域内的各国政府，作为政府间、区域间和次区域间组织议程的一部分，促进从区域安全的角度出发讨论私营保安公司的作用。
