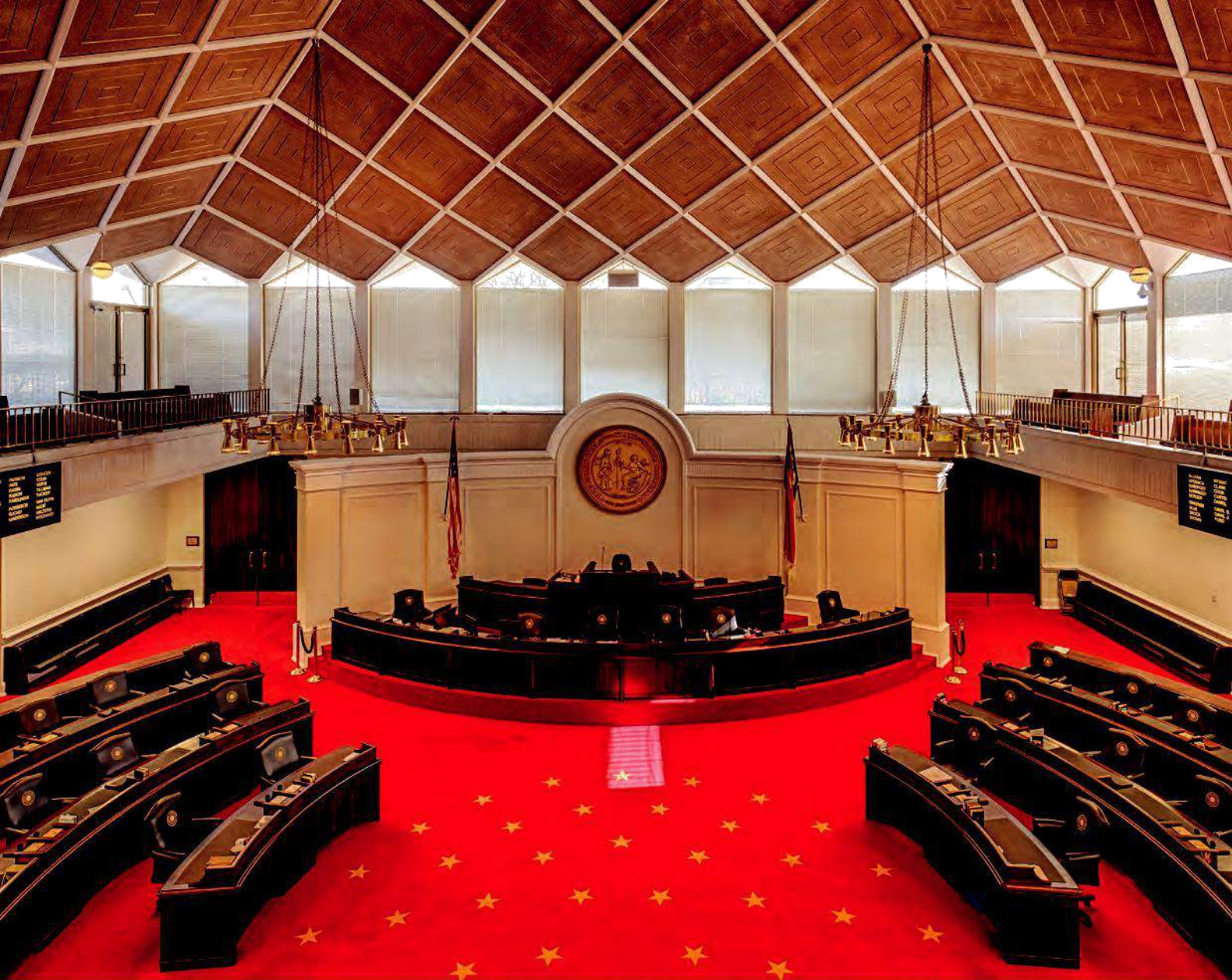




国家立法监管私营军事和安保公司 指导工具



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA

DCAF

Geneva Centre
for Security Sector
Governance

国家立法监管 私营军事和安保公司 指导工具



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA

DCAF Geneva Centre
for Security Sector
Governance

关于日内瓦安全治理中心：

日内瓦安全治理中心（DCAF）是一个国际基金会，其使命是帮助国际社会促进安全部门的良好治理和改革。该中心提供国内咨询支持和实际的援助方案、制定和推广准则和标准、开展定制的政策研究并确定良好实践和建议，以推动安全部门的民主治理。

www.ppps.dcaf.ch

P.O. Box 1360
CH-1211 Geneva 1
Switzerland

鸣谢：

作者谨对提供反馈意见和专家评论的各方人士、国家和组织表示感谢。本《指导工具》的开发有赖瑞士联邦外交部国际法司的慷慨支持。

封面图片：Nagel Photography

设计：Alice Lake-Hammond

© 2016 DCAF

免责声明：

出于教育及其他非商业目的可自由引用和复制本出版物的内容，前提是任何此类复制均需注明源自日内瓦安全治理中心《立法指导工具》。本出版物所表达的观点仅代表作者本人，不在任何方面反映其所提及或所代表之机构的看法。

本《指导工具》所载之良好实践及建议并非强制，而是由使用者来评估它们对于某个特定情势而言是否可能是可行的、有用的并且适合当地的情况。日内瓦安全治理中心及作者对因使用本文件所含信息而对本《指导工具》使用者或第三方造成的任何形式的损失或损害，概不负责。

目录

术语.....ii

导言..... 1

1. 本《指导工具》的目标..... 1

2. 背景..... 2

3. 本《指导工具》的受众.....2

4. 本《指导工具》对议员和立法者的重要意义.....2

5. 私营军事和安保公司行业监管面临的主要挑战.....2

6. 如何使用本《指导工具》..... 3

挑战清单.....5

1. 立法中的一般性规定..... 9

2. 允许和禁止的活动..... 15

3. 负责私营军事和安保公司的行业主管部门..... 23

4. 私营军事和安保公司的授权、许可和登记..... 29

5. 私营军事和安保公司的审查、选择和签约..... 37

6. 私营军事和安保公司及其人员的义务..... 43

7. 问责制和受害者的有效补救措施..... 49

术语

授权/许可：

为本《指导工具》的目的，授权/许可是指任何类型的、在公司符合既定的形式和实质要求的基础上授予其经营权的制度。授权和许可有时也称为执照。

复杂环境：

在本《指导工具》中“复杂环境”是指任何遭受动乱或不稳定的地区，或正从这种局面中恢复的地区，无论这种局面是由于自然灾害所致还是由于或国际人道法意义上的武装冲突所致，这些地区的法治受到严重破坏，国家当局应对局势的能力被削弱、受到限制或不复存在。

缔约国：

直接与私营军事和安保公司订约提供服务的国家，酌情包括此类私营军事和安保公司与另一私营军事和安保公司订立分包合同的情形。

拘留/剥夺人身自由：

拘留主要有两类：刑事拘留和非刑事拘留（如：武装冲突中出于安全理由的拘禁或出于各种与武装冲突无关的理由的行政拘留）。刑事拘留是对被控或被判犯有刑法规定的罪行并可处以监禁的个人的拘留。拘禁或行政拘留是指由行政机关（而非司法机关）提起/下令的剥夺人身自由，相关个人并未受到刑事指控。

直接参加敌对行动：

这个词是指为支持冲突一方、反对另一方而直接参加作战行动，或参加任何可能直接损害敌方军事行动或军事能力或对受保护人员和物体造成伤害的行动。根据国际人道法，平民受到保护，除非他们直接参加敌对行动并在行动期间，否则不得将其作为攻击目标。¹

本国：

私营军事和安保公司注册或登记的国家；本国是私营军事和安保公司的国籍国。

《私营安保服务供应商国际行为守则》（ICoC）：

参照《蒙特勒文件》的规定，《行为守则》直接对私营安保公司加以规范。它要求签署该文件的公司“承诺负责任地提供安保服务，以支持法治、尊重所有人的人权并保护其客户的利益”。《行为守则》主要适用于在“复杂环境”中提供的安保服务，但这些标准和建议对于非复杂环境而言也有重要意义。《行为守则》的管理机构——行为守则协会是多个利益相关方的倡议，协会的三个平等支柱分别代表国家、私营军事和安保公司、民间社会组织。行为守则协会的职责是通过下列工作推动、管理和监督《行为守则》的实施：

- 认证会员公司符合《行为守则》的标准；
- 报告、监测和评估会员公司遵守《行为守则》的情况；
- 处理有关被控违反《行为守则》的投诉。

国际人道法：

国际人道法是国际法的一个分支；其规则旨在限制武装冲突的影响，保护那些没有或不再参与敌对行动之人。国际人道法对作战手段和方法加以限制。国际人道法适用于国际人道法定

义的武装冲突局势，无论是国际性武装冲突还是非国际性武装冲突。国际人道法载于若干条约（包括 1949 年《日内瓦四公约》及其《附加议定书》）以及习惯国际法当中。²

国际人权法：

国际人权法规定了各国尊重、保护和实现人权的义务和责任。国际人权法是通过条约或习惯确立的一套国际规则，个人和团体可基于这套规则预期并/或要求政府作出某些举动或保障某些利益。一系列国际人权条约及其他文书赋予人权以法律形式。³

拘禁（武装冲突）：

由行政机关（而非司法机关）提起/下令的剥夺人身自由，被拘禁者并未受到刑事指控。拘禁是武装冲突中出于迫切的安全理由可下令实施的一种特殊控制措施。在个别案件中，如果刑事程序实际上是可行的，则不应以拘禁代替刑事起诉。平民被拘禁者的拘禁理由如不复存在，应立即将其释放。还见“拘留/剥夺人身自由”。

立法：

为本《指导工具》的目的，“立法”一词是指在一国国内具有法律效力或约束力的任何法律、法规、规则、文本或其他文书。

雇佣兵：

国际人道法对雇佣兵的定义是指具有下列情况之人：（1）特别征募以便在武装冲突中作战；（2）事实上直接参加敌对行动；（3）其动机主要是获得私利的愿望；（4）既非冲突一方之国民，亦非冲突一方所控制的领土的居民；（5）不是冲突一方武装部队的人员；（6）不是非武装冲突一方的国家所派遣、作为其武装部队人员执行公务之人。该定义通常排除了大部分私营军事和安保公司人员。

私营军事和安保公司：

“私营军事和安保公司”包括所有提供军事和/或安保服务的公司，不论它们如何称呼自己。公司可提供的军事服务的例子包括（但不限于）：对武装部队的物质和技术支持，以及战略规划、情报、侦察、具有军事意义的培训活动、卫星监视或其他相关活动。安保活动可包括（但不限于）：（武装或非武装）护卫和保护人员和物品以及任何类型的具有安保意义的培训活动。这些活动难以归类而且往往重叠交叉，因此本《指导工具》从始至终都使用“私营军事和安保公司”一词，以避免在私营军事和安保公司之间进行严格划分。此外，该术语的使用还出于实际目的，因为向立法者建议的规定适用于整个安保行业，对监管大型国际公司以及小型国内公司同等适用。

私营安保公司：

见“私营军事和安保公司”。一些国家和国际组织对该行业的监管只提到了私营安保公司，并未提及提供军事服务的公司。另一些国家则对私营军事和安保公司及私营安保公司规定了不同的制度。本《指导工具》在引用规定“私营安保公司”的立法时保留了原始用语。但一般而言，本《指导工具》将使用包含了“私营安保公司”概念的“私营军事和安保公司”一词来指提供安保服务和/或军事服务的公司，无论这些公司如何定义自己。

登记：

授权/许可程序往往包含登记，但登记也可在授权/许可程序之前、同时或之后单独进行。登记是指将公司及其详细信息强制性地正式录入由政府当局管理的登记册。

领土所属国：

私营军事和安保公司在其领土内从事活动的国家。

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：

《蒙特勒文件》于 2008 年经 17 个国家通过，是瑞士与红十字国际委员会提出的一项联合倡议的成果。这是第一个重申各国根据国际法（特别是国际人道法和国际人权法）承担的与私营军事和安保公司活动相关的现有义务、具有国际意义的文件。《蒙特勒文件》未就私营军事和安保公司的合法性问题明确立场，而是回顾了现有的国际法律义务并提供了一套良好实践来指导各国采取国内措施履行其义务。该文件并非一项具有法律约束力的条约，并未创设新的法律义务。

使用武力：

使用武力通常理解为任何物理约束，从徒手或利用约束装置进行物理约束，到使用枪械或武器。传统上认为使用武力是公共力量（警察或军队）的特权，无论是就国内还是国际层面而言。

导言

1、本《指导工具》的目标

自 20 世纪 90 年代初以来，由国家行为体提供安保的方式在世界范围内发生了变化。在国内市场和国际上，许多传统的公共安全职能外包给私营军事和安保公司，而私营承包商在武装冲突中的频繁出现也使其更为接近军事行动。这一转变创造了一个预计每年价值 2440 亿美元的产业。⁴

各种趋势表明，随着国家、商业行为体及其他组织（包括人道组织）约聘私营军事和安保服务，使用私营军事和安保公司的情形在不断增加。当今的私营军事和安保公司还在各种环境下从事活动。它们可在其他国家、冲突地区、复杂和/或高危的非冲突地区提供安保服务。但随着外包安保服务和后勤的持续（如：运送犯人、保护人员、护卫或监视货物和财产、转移现金、护卫油气或采矿设施、活动安保、监控违法者或贴身保护），它们在国内层面的业务也在日益增加。

此外，由于公司或其人员受到行为不当或侵犯人权及违反国际人道法的指控，一些私营军事和安保公司引起了日益广泛的国际关注。在所有这些情况下都存在私营军事和安保公司行为不当和对人权造成严重负面影响的可能。而且在国家层面，许多国家缺乏针对此类问题的完备的国内法律框架。各国迫切需要改进国家监管框架，以确保私营军事和安保公司在其内部推行人权文化并最终尊重人权原则。

本《指导工具》的目的非常简单，包括两个关键目标：

- 提高对现有国内立法、政策和最佳实践的认识；
- 为议员根据国际法律义务并参考良好实践制定或修订有关私营军事和安保公司的国内立法提供指导。

2、背景

人们对私营安保业缺乏监管的担忧日益加深，为此，瑞士与红十字国际委员会于 2006 年联合启动了拟定《蒙特勒文件》的国际进程。《蒙特勒文件》回顾了武装冲突局势中各国关于私营军事和安保公司的现有国际法律义务。此外，该文件还列出了良好实践，旨在帮助各国采取国内措施来履行这些义务，并鼓励国家立法者和决策者审查国内对私营军事和安保公司的安排是否符合国际义务及该领域的最佳实践。本《指导工具》主要参照《蒙特勒文件》及其他重要的国际框架，⁵列出了各国在充分监管私营军事和安保公司活动方面面临的挑战，并建议议员和立法者应考虑在国家层面对该领域立法。本《指导工具》为立法者制定符合国际公认良好实践的政策和法律提供了蓝图。

3、本《指导工具》的受众

本《指导工具》的对象是负责就国家监管私营军事和安保服务业制定新的法律或修订现有法律的议员、立法者和决策者。作为参考指南，这一工具对于那些希望其采购活动基于现有国际义务并采用国际公认良好实践的公司而言也有帮助。本《指导工具》中展示的国家良好实践的生动实例也有助于提高民间社会监测和监督此类公司活动的意识，以帮助其更好地理解私营军事和安保公司实地活动的道德基准。

4、本《指导工具》对议员和立法者的重要意义

议员和立法者在确保建立和维持民主监督方面具有独特地位，这种监督是为了确保安保业这一新兴部门的透明度和问责制。各国义务确保安保参与方（包括私营军事和安保公司）在工作中不侵犯基本人权或违反国际人权法。对所有国家而言，确保私营军事和安保公司对其活动负责的一个重要出发点就是制定和实施有效的国家立法框架。本《指导工具》旨在协助议员和立法者依据国际义务和良好实践来制定或修订现有国内法。

5、私营军事和安保公司行业监管面临的主要挑战

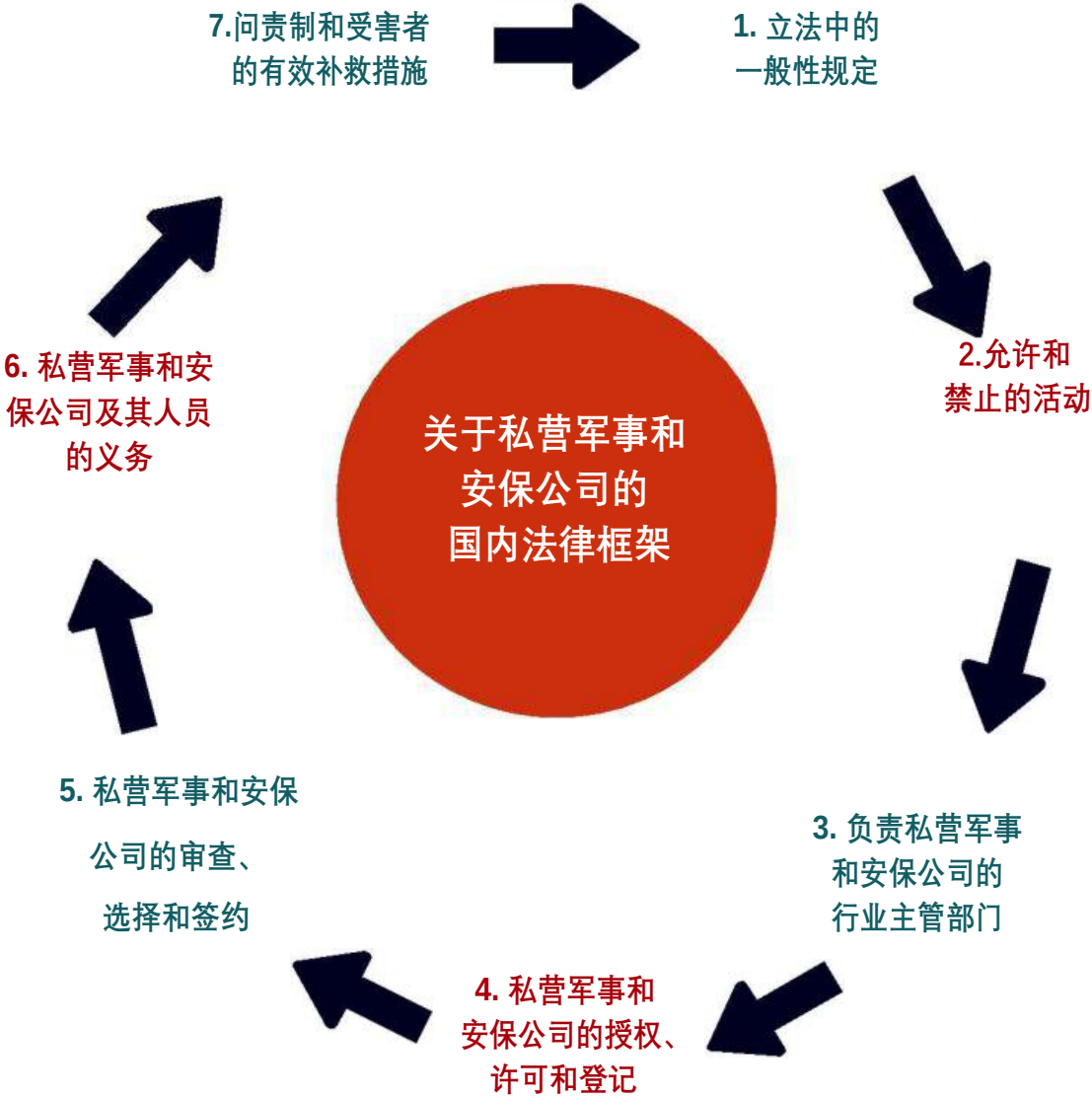
随着全球范围内安全局势的持续变化，有效监管的要求也在变化。这给各国带来了各种问题，包括：哪类军事或安保职能应外包给私营公司？国家如何监测私营军事和安保公司的活动？在确实发生私营军事和安保公司侵犯人权和违反国际人道法的情况下，各国如何应对？应由谁来监测私营军事和安保公司及其人员？在确实发生侵犯人权和违反国际人道法的行为时，各国如何处置私营军事和安保公司？应制定哪些有效的补救机制来帮助受害者？

此外，大多数国内法都未能充分确保立法延伸适用于在该国登记或注册但在境外从事活动的私营军事和安保公司。鉴于私营军事和安保公司的跨国业务日益增长，国内立法对私营军事和安保公司在国外的活动是否适用方面不够明确可能会造成问责上的真空。当此类公司被要求在武装冲突局势中承担职能时，其人员直接参加敌对行动的可能性增加，情况可能会变得更为复杂。已有国际人道法和国际人权法以及许多有效的法

律、准则和标准来指导各国应对这些棘手的问题。但现有的国内法在如何将一国的国际人权义务适用于私营军事和安保公司并支配其运作方面并非总是一目了然。这可能会使侵犯人权和违反国际人道法的行为更易发生，尤其是在由于能力有限或其他困难而妨碍或阻止对此类公司问责时。

6、如何使用本《指导工具》

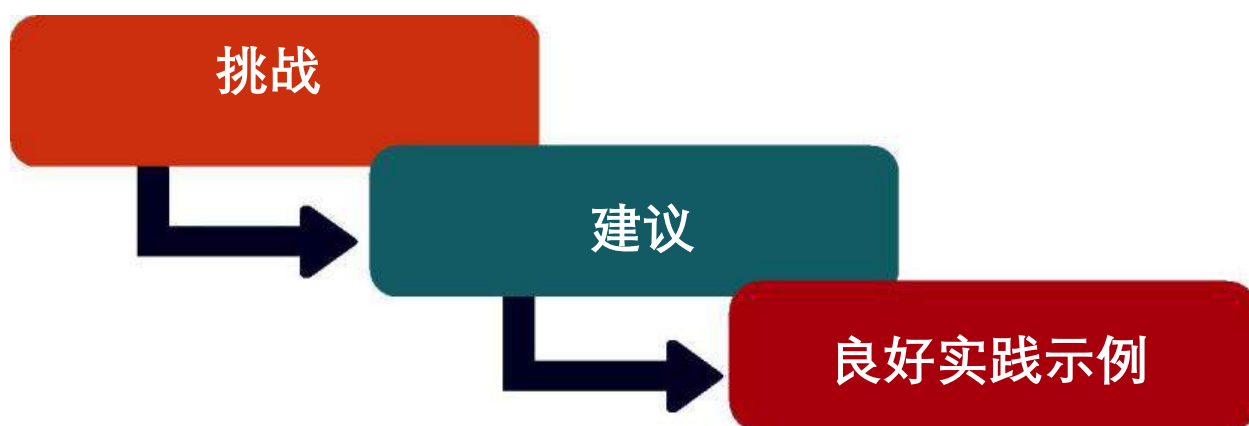
本《指导工具》围绕议员和立法者在监管私营军事和安保公司方面面临的主要挑战，分为七个不同的章节。文中提出了建议的内容，立法者可将这些内容纳入国内立法框架。这样做的目的是为了确保立法的全面性并反映国际上的良好实践。这些章节如下：



为向议员和立法者提供切实的指导，本《指导工具》总结了各国在制定立法框架时可能遇到的共同挑战。在对这些挑战进行深入分析后，文中提出了具体的建议和良好实践示例。良好实践并非强制，而是由本《指导工具》使用者来评估这些实践是否可行并适合当地的情况和具体情势。

本《工具》有两种使用方式：

- 1、如果议员和立法者正考虑制定新的全面立法，为协助起草工作，建议按照第1章至第7章的顺序依次浏览各章节。
- 2、如果是修订国内立法或涉及特定问题，本《指导工具》的使用者可从挑战清单中找到需要解决的特定挑战，然后查看相关章节。完整的挑战清单见下文。



挑战清单

1. 立法中的一般性规定

9

- 挑战 1.1 私营军事和安保公司立法的既定目标往往并未明确要求此类公司及其人员尊重人权和国际人道法.....10
- 挑战 1.2 立法域外适用的定义模糊不清或不够充分可导致对私营军事和安保公司的境外活动缺乏问责.....11
- 挑战 1.3 缺乏普遍接受的私营军事和安保公司定义可能使立法的通过变得复杂..... 12

2. 允许和禁止的活动

15

- 挑战 2.1 对私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动定义过于严格或过于模糊可能会损害立法的效力..... 16
- 挑战 2.2 立法中往往并未明确规定履行国际法规定之义务和责任的¹国家责任。各国依然承担这一责任，并在某些情况下可能要对私营军事和安保公司或其人员的违法行为负责.....18
- 挑战 2.3 在武装冲突局势中，私营军事和安保公司人员直接参加敌对行动与其他活动之间可能难以区分。私营军事和安保公司提供的某些服务可能构成其人员直接参加敌对行动，从而违反国际人道法或国内法..... 19
- 挑战 2.4 雇佣兵与私营军事和安保公司人员的区别并不总是容易理解..... 20
- 挑战 2.5 在某些局势中，私营军事和安保公司职能与警察和/或武装部队职能可能难以区分，造成二者在作用和责任划分上的混淆，并可能导致私营军事和安保公司不当使用强制力..... 21

3. 负责私营军事和安保公司的行业主管部门

23

- 挑战 3.1 监测机制往往非常薄弱、并未系统地实施或完全不存在..... 24
- 挑战 3.2 未设置专门的国家监管机构可能不利于相关法律的遵守..... 26
- 挑战 3.3 各国未必总是有能力和资源来开展有效监管和监测私营军事和安保公司所必需的日益复杂的各种活动..... 26
- 挑战 3.4 如果有指定的主管部门，该部门的人员可能不具备足够的技能、训练和/或资源来有效履行其职能..... 26

4. 私营军事和安保公司的授权、许可和登记

29

- 挑战 4.1 对私营军事和安保公司进行有效监督是一项复杂的工作，应由一个综合系统予以支持；首先是要求私营军事和安保公司获得授权/许可 30
- 挑战 4.2 给予私营军事和安保公司授权/许可的标准不明确且/或过低，可能导致侵犯人权和违反国际人道法的行为 31
- 挑战 4.3 未明确规定授权/许可延期、暂停或吊销的条件可能会导致缺乏问责 33
- 挑战 4.4 缺乏载有私营军事和安保公司及其人员记录的全面、统一的登记册，可能有损该行业透明度并妨碍有效的监测和监督..... 34

5. 私营军事和安保公司的审查、选择和签约

37

- 挑战 5.1 当国家约聘私营军事和安保公司提供特定服务时，往往没有系统的审查、选择和签约程序。而在有此类程序的情况下，相关标准和规范可能不够完善.. 38
- 挑战 5.2 私营军事和安保公司分包某些活动可能会削弱国家的有效监督..... 40
- 挑战 5.3 合同往往缺乏要求遵守国际人道法和人权标准的综合性条款..... 41
- 挑战 5.4 合同中可能未规定对违约行为的制裁。在合同中确有此类条款的情况下，制裁措施有可能不明确或执行不力 42

6. 私营军事和安保公司及其人员的义务

43

- 挑战 6.1 私营军事和安保公司管理人员和工作人员在适用国际人道法和人权方面可能缺乏足够的训练和实际知识.....44
- 挑战 6.2 私营军事和安保公司管理人员和工作人员可能对其开展业务的当地社会的文化、传统和价值观缺乏了解..... 44
- 挑战 6.3 私营军事和安保公司未必总是拥有充足的装备，也可能携带不适当的武器和枪.....46
- 挑战 6.4 私营军事和安保公司人员在安全、适当地使用允许其在执行公务期间携带的武器和枪械方面未必总是经过充分的培训..... 46
- 挑战 6.5 私营军事和安保公司未必总是以适当的方式取得武器和枪械，也可能没有能力以符合适当安全标准的条件储存武器和枪械..... 46
- 挑战 6.6 私营军事和安保公司如未提供安全、适当的工作条件，将对其雇员/人员的表现产生不利影响..... 48
- 挑战 6.7 私营军事和安保公司并非总是制定公司内部政策来体现其遵循国家标准、国际人道法和人权的承诺 48

7. 问责制和受害者的有效补救措施

49

- 挑战 7.1 在复杂环境或治理薄弱的局势中，可能没有对私营军事和安保公司违反国内法律和标准的行为追究责任。对违反国际法行为的制裁措施可能不存在或往往得不到执行.....50
- 挑战 7.2 对法人的刑事责任和非刑事责任可能没有规定.....50
- 挑战 7.3 一些私营军事和安保公司或其活动的跨国性质可能造成问责制的缺口 51
- 挑战 7.4 国家间缺乏充分合作可导致对在国外从事活动的私营军事和安保公司缺乏问责.....52
- 挑战 7.5 国内立法很少建立确保对受害者进行有效补救的机制..... 53

1

立法中的一般性规定

本章的内容

本章旨在支持议员和立法者在立法中纳入澄清下列问题的一般性规定：

- 私营军事和安保公司法的目的；
- 私营军事和安保公司法的范围和适用；
- 私营军事和安保公司法采用的关键定义。

挑战 1.1 私营军事和安保公司立法的既定目标往往并未明确要求此类公司及其人员尊重人权和国际人道法。

立法中的介绍性条款可以解释“为什么”需要制定该法律，而其余的条款则阐明了“怎样”实现既定目的。这些总体原则确定了立法的框架，应谨慎措辞。就私营军事和安保公司立法而言，介绍性条款和总体原则并未充分强调人权和国际人道法。大多数关于私营军事和安保公司的立法并未界定此类一般原则，或者仅仅是回顾其他法律（最常见的是国家宪法），却并未明确提到尊重人权或国际人道法。在阐明立法的一般目的时，立法者可以将保护人权和公众利益（而非商业利益）作为立法的核心目的之一。此外，回顾国际人道法的普遍适用性也很重要，特别是当私营军事和安保公司在武装冲突局势中开展业务而且其人员很可能从事或许导致其直接参加敌对行动的军事活动时。

建议

- 明确规定该法律的目的之一是要求私营军事和安保公司及其人员尊重人权，并要求私营军事和安保公司人员遵守国际人道法。
- 在立法的指导原则中重申国家依然承担国际法规定的责任，而非提及通常可能包含这些原则的其他立法。

良好实践示例

- 秘鲁规制私营安保服务的新法令将尊重人权、与警察互补和协调、不干涉军事活动、透明列为该法的基本原则。⁶
- 南非⁷在其关于“禁止雇佣军活动和对武装冲突国境内某些活动进行监管”的法案序言中称：这种监管是“为促进和保护人权及基本自由”所必需的。
- 萨尔瓦多关于私营安保服务的立法在序言中提及 1992 年《查普尔特佩克和平协议》⁸，并规定私营安保服务供应商的活动必须恪守法治，严格尊重人权。⁹
- 危地马拉关于私营安保机构的立法在序言中规定该立法应“有利于人权、人身和集体安全权”。该法还要求私营安保服务供应商遵守宪法、国际人权条约及其他立法。¹⁰
- 瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》是为数不多的在其目标中明确列入国际人道法的立法之一：该法的既定目标之一就是促进对国际法的遵守，特别是尊重人权和国际人道法。¹¹

挑战 1.2 立法域外适用的定义模糊不清或不够充分可导致对私营军事和安保公司的境外活动缺乏问责。

在确定私营军事和安保公司立法的范围时，往往忽略了立法的域外适用或未适当起草相关内容。立法对在境外从事活动的私营军事和安保公司及其人员的可适用性不够明确有可能导致问责的真空。¹²许多国家通过了关于私营军事和安保公司的广泛立法，包括有关使用武力和枪械的详细规则，但其主要针对的仍是国内的私营安保服务业。当公司在境外从事活动时，国内法是否适用就不那么清楚了。例如，本国制定了适用于设在其领土上的公司的法律。但涉及到该公司在境外的经营活动时，这些法律往往不够明确。事实上，这对所有国家而言都是挑战，因为一家私营军事和安保公司可在一国登记注册（本国）、与另一国签约（缔约国）、在第三国开展活动（领土所属国）。因此，为追究在法治可能非常薄弱、当地居民极易受到伤害的武装冲突局势中从事活动的私营军事和安保公司的责任，立法的域外适用对本国而言尤为重要。

建议

- 关于私营军事和安保公司的立法应明确规定私营军事和安保公司的境外活动属于其管辖范围，或
- 各国应通过关于私营军事和安保公司境外活动的专门立法。

良好实践示例

- 南非的私营安保服务业立法侧重于在国内及国外提供安保服务。私营军事和安保公司的任何行为，如根据私营安保服务业条例构成犯罪并由“任何登记注册的或有义务登记注册的安保服务供应商”在该国境外实施，均被视为在南非实施的行为。¹³立法还明确规定了如何确定法院是否具有根据该规定审理某项罪行的管辖权。¹⁴
- 印度禁止私营安保公司在未经监管部门事先批准的情况下从事境外活动，监管部门必须先征询中央政府的意见。¹⁵
- 洪都拉斯是少数对境外活动加以规定的拉美国家之一：其立法禁止为向境外提供私营安保服务而培训本国或外国人员。¹⁶
- 瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》于 2015 年 9 月生效，适用于向境外提供私营安保服务的自然人和法人，或提供与在境外提供的私营安保服务相关之服务的自然人和法人。此外，该法还适用于在瑞士建立、设总部、经营或管理私营军事和安保公司之人以及从瑞士对此类公司行使控制权之人。¹⁷

挑战 1.3 缺乏普遍接受的私营军事和安保公司定义可能使立法的通过变得复杂。

关于私营军事和安保公司的几个核心概念（包括“私营军事和安保公司”一词本身）并没有普遍接受的定义。尽管《蒙特勒文件》、《私营安保服务供应商国际行为守则》、雇佣军问题工作组拟定的公约草案¹⁸等一系列国际文件提出了定义，但这些定义并不完全一致。¹⁹在制定关于私营军事和安保公司的国内法时，各国须特别注意如何定义这些核心用语。

“私营军事和安保公司”的定义既不应过于模糊也不应过于严格。过于模糊的定义可随意解释，而且可能难以执行。而过于严格的定义则无法考虑到该行业日新月异的发展，从而在监管私营军事和安保公司方面变得过时和无效。一些国家只规定了私营安保公司，而未将“军事”活动纳入其监管框架。尽管如此，许多国家和国际组织约聘的服务（视具体情况）可以视为近似于军事服务，如：后勤支持和培训。²⁰资源有限的国家还越来越多地雇用承包商作为国家武装部队的补充，例如在武器维护方面。²¹关键不在于公司如何称呼自己（安保或军事），而在于其实际开展的活动。

建议

- 立法和政策应采用《蒙特勒文件》建议的对私营军事和安保公司的宽泛定义。该定义涵盖了提供军事和/或安保服务的公司。
- 采用的定义还应明确各种活动的含义。例如：“后勤支持”或“培训”较为宽泛，法律应对明确规定其含义。
- 定义应清楚明确并与正文其余部分一致。

对国际文书采用的现有定义的比较综述：

私营军事和安保公司或私营安保公司	
《蒙特勒文件》	“ 私营军事和安保公司 ”是提供军事和/或安保服务的私营商业实体，不论这些实体如何称呼自己。
《私营安保服务供应商国际行为守则》	私营安保公司和私营安保服务供应商 （以下统称为“私营安保公司”）：其商业活动包括以自身名义或以他人名义提供安保服务的任何（本《守则》所定义的）公司，不论此类公司如何称呼自己。
“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”公约草案（尚未定稿）	私营军事和/或安保公司 ：是指由自然人和/或法人提供补偿基础上的军事和/或安保服务的公司实体。

军事和/或安保服务	
《蒙特勒文件》	军事和安保服务 特别包括武装护卫和保护人员和物品，例如运输队、大楼和其他地点；维修和操作武器系统；羁留犯人；向地方部队和安保人员提供咨询或培训。
《私营安保服务供应商国际行为守则》	安保服务 ：护卫和保护人员和物品，例如运输队、设施、指定地点、财产或其他地点（无论武装或非武装护卫和保护），或公司人员在执行公务时必须携带或操作武器的任何其他活动。
“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”公约草案（尚未定稿）	军事服务 ：是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操作、卫星侦察、任何类型的军事用途的知识转让、为武装部队提供物质和技术支持，以及其他相关活动。 安保服务 ：是指武装护卫或保护建筑物、装置、财产和人员，任何类型的安保和治安用途的知识转让、制定和实施信息安全措施，以及其他相关活动。

2

允许和禁止的活动

本章的内容

本章旨在支持议员和立法者确保私营军事和安保公司不从事那些可能造成其人员直接参加敌对行动的活动。此外，私营军事和安保公司不应干扰公共安全所发挥的重要作用，这一点也很重要。本章尤其支持议员和立法者在起草立法时考虑如下内容：

- 只应由国家力量从事的活动类型；
- 私营军事和安保公司可能被认为直接参加敌对行动的情形。

挑战 2.1 对私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动定义过于严格或过于模糊可能会损害立法的效力。

在起草私营军事和安保服务业立法时，鉴于此类公司可从事的活动五花八门以及需要区分不同情况（如：武装冲突局势或冲突后局势），可能难以确定准许提供的服务的清单。因此，许多国家的国内法规定过于模糊；而另一些国家的法律则又过于详细。对私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动定义模糊可导致解释或适用上的不一致。另一方面，允许及禁止从事的活动清单如果非常严格，则可能过于死板，随着国家安全需求的变化和私营军事和安保服务市场的发展，这一清单可能很快就会过时。²²根据国际人道法，各国负有义务不约聘私营军事和安保公司从事国际人道法明确规定由国家代理人或国家主管部门开展的活动。这些活动包括根据《日内瓦公约》负责战俘营或平民拘禁场所。²³

为应对这一挑战，各国在立法时采取了各种不同的方式。例如，美国禁止将“政府固有职能”签约外包。²⁴对于何为“政府固有”职能并没有国际公认的定义。但这一用语通常指那些被认为与国家主权或公共利益直接相关的活动。在美国，大量的法规、法律和政策条款对该用语作出了进一步定义，法院的裁决也对其作出了解释。²⁵其他国家（如：芬兰、丹麦）则选择就私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动列出清单。一方面要足够具体，另一方面又要为安保领域不断变化的需求留出足够空间，如何恰当平衡二者是各国面临的挑战。

要提供一种“最佳实践”解决方案是非常困难的，因为最合适的定义在很大程度上取决于每个国家的需要、要求以及私营军事和安保公司的运营环境。为确定允许和禁止私营军事和安保公司从事的活动，各国应尽力全面了解这一行业的情况，并考虑到私营安保服务承包商当前提供的服务以及可能提供的服务。各国还应考虑这些服务将在何种背景和情况下提供，再决定哪些活动可以外包，哪些活动不能外包。除保护人员和物品外，还可包括风险管理、安全部队培训、安全风险咨询功能等服务。各国应在议会及国家政策层面进行讨论，以便清楚地确定应当允许私营军事和安保公司提供的服务。各国还应参与国际层面关于这一问题的讨论。此外，在界定允许和禁止私营军事和安保公司从事的活动时，各国应设法将私营军事和安保公司人员在武装冲突环境下直接参加敌对行动的可能性降至最低。²⁶

读者请注意：在界定私营军事和安保公司可以开展的活动时，还可以参考第 3 章（即，“挑战 3.4”：对相关主管部门进行国际法义务的有效培训）和第 7 章（问责制和受害者的有效补救措施）。

建议

- 与国家安保服务提供者、私营安保服务业代表及其他安保参与方（如：民间社会组织及其他利益团体）进行广泛磋商。在这些磋商的基础上，谨慎决定私营军事和安保公司可以提供及不得提供的服务和活动，并在立法中加以规定。
- 就允许的活动和禁止的活动进行有效沟通，以便私营军事和安保公司了解哪些服务可以提供，哪些服务不得提供，同时允许一定的灵活性，以适应私营安保服务市场的变化。

良好实践示例

- 阿拉伯联合酋长国将允许私营安保公司从事的活动限于提供保护性的安保服务，并禁止此类公司从事直接的司法警察工作。²⁷
- 许多国家，特别是拉丁美洲国家，都在其立法中规定了一项一般性规则，要求私营安保服务供应商在某些情况下协助警察。例如，墨西哥要求私营安保机构应主管部门要求，在紧急情况、灾害或任何其他局势中与当局合作；²⁸古巴则规定私营安保服务供应商除履行其自身独立职能外，还必须为公共安全部队提供支持。²⁹
- 英国采取了另一种方式：它并未规定任何允许或禁止从事的活动，而是借助于广泛的许可框架，声明“除获得许可并按照许可的条件，否则从事任何需经许可的行为”均属犯罪。³⁰
- 南非是少数在立法中明确提到军事活动的国家之一。在《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》中，南非将“援助或服务”定义为“任何形式的军事或与军事有关的援助、服务或活动”，还定义为“通过提供咨询或培训、提供人员、资金、后勤、情报或行动支持、招募人员、提供医疗或准医疗服务或采购设备的方式向武装冲突一方提供的任何形式的援助或服务”及“安保服务”。³¹
- 秘鲁关于私营安保服务的立法将“不干涉原则”作为对私营安保公司获准从事的活动的限制：其活动不得干涉法律赋予国家警察或武装部队的任务。私营安保公司还必须尊重“互补与协调原则”，明确将私营安保服务作为警察职能的补充并协助维护公共安全，该原则还要求私营安保机构在公共安全受到影响的情况下与警察合作。³²

挑战 2.2 立法中往往并未明确规定履行国际法规定之义务和责任的 国家责任。各国依然承担这一责任，并在某些情况下可能要对私营军事 和安保公司或其人员的违法行为负责。

在界定私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动时，立法还必须注意这样一个事实：即便将某些活动外包给私营军事和安保公司，一国仍始终承担其在国际法上的义务和责任。这意味着在某些情况下，缔约国可能要对其雇用的私营军事和安保公司的行为负责。同样，各国仍负有确保国际人道法受到尊重的义务。某些国家责任的不可转让性在占领局势中尤为重要；占领国有义务在防止违反国际人道法和侵犯人权行为方面保持警惕。

建议

- 必须向各方说明所有私营军事和安保公司及其分包商对缔约国的责任。
- 在界定私营军事和安保公司获准及禁止从事的活动时，特别考虑到可能造成私营军事和安保公司人员在武装冲突局势中直接参加敌对行动的那些服务。

良好实践示例

- 瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》禁止属于该法适用范围³³内的公司提供私营安保服务，如果这种服务极有可能被用于涉及严重侵犯人权的活动。³⁴如下文“挑战 2.3”所述，瑞士还是少数对私营军事和安保公司直接参加敌对行动的问题作出明确规定的国家之一。
- 此外，瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》规定，未经缔约当局事先同意，不得将保护任务分包。如公司将安保服务分包，则必须保证提供服务的公司遵守缔约方所受之约束。³⁵

挑战 2.3 在武装冲突局势中，私营军事和安保公司人员直接参加敌对行动与其他活动之间可能难以区分。私营军事和安保公司提供的某些服务可能构成其人员直接参加敌对行动，从而违反国际人道法或国内法。

在武装冲突局势中，直接参加敌对行动与其他活动之间的界线可能很难确定。例如，在武装冲突背景下为军事人员或其他军事目标提供保护服务的私营军事和安保公司相当于直接参加敌对行动。另一方面，保护同样的人员和物体不受与敌对行动无关的犯罪或暴力侵害，从技术上讲不等于直接参加敌对行动，但在实际当中很难区分。³⁶在约聘私营军事和安保公司时应考虑到这些问题。

各国义务在其权限范围内确保其约聘的私营军事和安保公司尊重国际人道法，包括对作战手段和方法的限制。在某些情况下，缔约国可能要对私营军事和安保公司或其人员违反国际法的行为承担责任。

此外，国际人道法上的某些义务禁止国家将某些活动外包给私营军事和安保公司。如上所述，战俘营和平民拘禁场所的监管必须仍由国家全面负责。虽然某些行政事务仍可外包，但将战俘营的监管交由私营军事和安保公司全面负责是违法的。

私营军事和安保公司人员直接参加敌对行动意味着什么？

私营军事和安保公司人员是否在武装冲突中直接参加敌对行动对其在国际人道法上的地位和权利具有重要影响。在武装冲突背景下，私营军事和安保公司人员通常被视为平民，因此享有国际人道法赋予平民的保护。³⁷但国际人道法规定平民如直接参加敌对行动，则在参加期间将失去其享有的免受攻击之保护。进攻和防御行为均可构成直接参加敌对行动，从而导致丧失对平民的保护。³⁸

建议

- 在界定准许私营军事和安保公司从事的活动时，规定私营军事和安保公司不得提供那些国际人道法要求只能由国家从事的服务。
- 在与私营军事和安保公司签约时，考虑某特定服务是否会造成私营军事和安保公司人员直接参加敌对行动，并认真考虑私营承包商是否适合这种局势。

良好实践示例

- 南非立法禁止其国民参加外国的武装冲突。³⁹
- 大多数关于私营军事和安保公司的立法并未就直接参加敌对行动的问题作出规定。瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》是少数例外之一。第 8 条规定“禁止
 - (1) 为在境外直接参加敌对行动而在瑞士招募或培训人员；
 - (2) 为在境外直接参加敌对行动，从瑞士直接提供人员或作为中介；
 - (3) 在瑞士建立、设总部、运营或管理公司，该公司为在境外直接参加敌对行动而招募、培训、或者直接提供人员或作为中介；
 - (4) 从瑞士对某公司进行控制，该公司为在境外直接参加敌对行动而招募、培训、或者直接提供人员或作为中介。
- 此外，“在瑞士居住并服务于受本法案约束之公司的人员不得在境外直接参加敌对行动。”⁴⁰

挑战 2.4 雇佣兵与私营军事和安保公司人员的区别并不总是容易理解。

对私营军事和安保公司和雇佣兵加以区分是许多国家面临的共同问题。在确定私营军事和安保公司可以从事或不得从事哪些“军事”活动时就会遇到最具挑战性的问题——这些类型的服务与传统的“雇佣兵”活动之间的区别往往并不清楚。

什么是雇佣兵？

《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约附加议定书（第一议定书）》（1977 年 6 月 8 日）第 47 条规定：

一、外国雇佣兵不应享有作为战斗员或成为战俘的权利。

二、外国雇佣兵是具有下列情况的任何人：

(一) 在当地或外国特别征募以便在武装冲突中作战；

(二) 事实上直接参加敌对行动；

(三) 主要以获得私利的愿望为参加敌对行动的动机，并在事实上冲突一方允诺给予远超过对该方武装部队内具有类似等级和职责的战斗员所允诺或付给的物质报偿；

(四) 既不是冲突一方的国民，又不是冲突一方所控制的领土的居民；

(五) 不是冲突一方武装部队的人员；而且

(六) 不是非冲突一方的国家所派遣作为其武装部队人员执行官方职务的人。

联合国《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》（1989 年）和《非洲统一组织消除非洲雇佣军制度公约》（1977 年）也规定了雇佣兵问题。这些公约禁止使用雇佣兵。

国际人道法对雇佣兵的定义排除了大部分私营军事和安保公司人员，他们中大多数人签约的服务并非参加军事行动，而且其中许多人都是冲突一方的国民。其次，很难证明其动机是为了获取私利。最后，虽然据报道有些承包商获得了高额报酬，但要核实他们的报酬是否远超过士兵将会非常困难。

尽管《日内瓦公约第一附加议定书》及其他文书⁴¹对雇佣兵作出了定义，但这些定义的复杂性和主观性使之难以实际应用。因此，在确定准许及禁止从事的活动时，与其禁止“雇佣兵”活动，更务实的做法是禁止包括私营军事和安保公司在内的所有非国家商业行为体提供某些服务，如：在武装冲突背景下直接参加敌对行动。

有必要指出的是针对雇佣兵问题的国内法对解决私营军事和安保公司的问题不是很有意义。

建议

→ 禁止包括私营军事和安保公司人员在内的商业行为体在武装冲突背景下直接参加敌对行动。

良好实践示例

- 在私营安保服务业条例⁴²之外，南非专门制定立法禁止雇佣军活动以及武装冲突境内的某些活动。⁴³该立法对“雇佣军活动”作了定义并禁止此类活动，还禁止其他相关活动，如：招募南非人加入外国武装部队。⁴⁴

挑战 2.5 在某些局势中，私营军事和安保公司职能与警察和/或武装部队职能可能难以区分，造成二者在作用和责任划分上的混淆，并可能导致私营军事和安保公司不当使用强制力。

私营军事和安保公司的作用可能类似于公共安全和军事人员，二者或补充或交叉。其职能的相似可能会造成角色和责任划分上的混淆，私营军事和安保公司有时会行使传统上只有公共安全和军事人员才有的权力和/或强制力。在使用武力、逮捕和拘留方面，对公共和私营安保服务提供者各自的作用和责任加以明确界定尤为重要。

在一些国家，国家的安全和军事人员在业余时间从事私营军事和安保公司工作。这可能会进一步造成角色和责任的混淆。公众也许很难区分私营和公共安全部队。警务人员下班后“转而”为私营军事和安保公司工作，而且在使用武力和使用某些武器方面没有限制在对私营承包商而言适当的范围内，也会引发问题。为解决这一问题，有些国家禁止现役和前任执法人员和军官在私营军事和安保公司工作。这有助于避免在执行公务时出现角色和交战规则上的混乱，有的国家还将此举作为减少腐败的措施。

建议

- 在法律中区分公共安全和军事职能与私营军事和安保公司职能的差异（对本章为应对“挑战 2.1”而列出的禁止和准许的活动加以明确规定将有助于这种区分）。
- 要求私营和公共参与方在任何时候都作出明确的物理区分并加以识别，以免公众混淆二者（经批准且可区分的制服、身份证）。
- 制定关于现役和前任执法人员或军官参与私营军事和安保公司的规则。规定明确的条件和限制，如：要求公共安全和军事机构出具同意书/正式授权书，声明准许此人为私营军事和安保公司工作。
- 要求公职人员利用业余时间从事私营军事和安保公司服务时不得使用公开配发的武器、枪械或弹药。
- 考虑禁止现役公共安全/军事人员为私营军事和安保公司工作。

良好实践示例

- 许多国家已通过立法要求私营安保服务供应商穿着容易将其与军队和警察制服区分开的制服：例如，中国⁴⁵和阿拉伯联合酋长国⁴⁶就是如此。
- 巴拿马禁止警察部队成员和司法警察人员在私营安保机构内承担任何职务或发挥任何作用。⁴⁷
- 墨西哥关于私营安保公司的立法也规定：任何公共机构或武装部队的现役人员不得在私营安保公司中担任任何职务，无论是管理、行政职务，还是作为业务人员。同样的规定也适用于任何因违纪或腐败而被任何公共机构或武装部队解职的人员或任何因预谋犯罪而被判刑之人。⁴⁸
- 危地马拉不仅禁止现役警察和武装部队人员在私营安保公司中担任任何职务，还将这一禁令扩展到负责安保事务的部委和任何其他涉及安保的机构。⁴⁹此外，这些人员在离开公共安全岗位 4 年后才能加入私营安保公司。⁵⁰
- 一些国家，如：布基纳法索⁵¹，要求私营安保公司明确声明其私营性质，以避免其活动与公共安全相混淆。
- 秘鲁关于私营安保服务的条例明确禁止雇用或培训雇佣兵或从事相同或类似性质活动的人员。这一禁令旨在避免违反条约和可适用的国际协定。另外，该立法采用了《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》第 1 条对雇佣军的定义。⁵²

3

负责私营军事和安保公司的行业主管部门

本章的内容

本章旨在支持议员和立法者设立和发展适当的机构或主管部门，该机构或部门具有控制和监督私营军事和安保行业的职权和能力。本部分特别就此类办公室/机构/主管部门有效运作的必要因素提出了建议。此外，本章还探讨了该主管部门如何才能有效发挥监测机制的作用。

挑战 3.1 监测机制往往非常薄弱、并未系统实施或完全不存在。

将安保活动外包给私营军事和安保公司可能会削弱政府参与方对安保领域各方面的直接控制。⁵³ 系统化、制度化的监测机制有助于弥补这种失控状态。

有效的监测机制对下列方面而言至关重要：

- 确保私营军事和安保公司的活动遵守法律，特别是国际人道法和人权；
- 提供关于私营军事和安保公司活动的可靠的、最新的、整合的信息（最好由国家登记册来保存这类信息，见“挑战 2.3”）；
- 与私营军事和安保服务业的增长和演变保持同步。

大多数国家关于私营军事和安保公司的国内立法都包含某些监测方面或至少是报告方面的要求。但负责进行监测的实体大都未被赋予足够的权力和/或资源使其能够进行充分、系统的监测。很少有监测机制允许指定的主管部门检查私营军事和安保公司驻地，例如，检查武器和枪械的储存条件。

建议

- 设立专职的私营军事和安保公司主管部门，专门负责并旨在对私营军事和安保服务领域加以监管、监督和监测。
- 在私营军事和安保公司主管部门内部建立系统的、尽职的、制度化的监测机制。
- 确保立法中包含公司定期向主管部门报告的义务。报告内容至少应包括下列信息：
 - ◆ 人员数据（包括人员和公司过去行为的记录）；
 - ◆ 装备、武器和枪械（包括武器是否合法取得及其储存和转让的信息）；
 - ◆ 事件报告。严重事件应立即向主管部门报告；
 - ◆ 私营军事和安保公司当前正在开展的活动。
- 赋予该主管部门进行检查的权力和能力，包括进入公司驻地和检查文件。
- 要求私营军事和安保公司加入国际行为守则协会或其他全球公认的由多个利益相关方组成的协会。在适当时，作为公司在该国登记和经营及/或与该国签约的条件，国内法应要求该公司是国际行为守则协会的信誉良好会员。由于跨国行业中存在的管辖权缺口，国际行为守则协会对国内监管部门起到了补充作用。国际行为守则协会可协助进行行业监督，特别是监督在境外运营的私营安保公司。

良好实践示例

- 中国建立了监督管理安保和护卫公司的公共系统，并赋予其控制私营军事和安保公司的实质性权力。⁵⁴
- 阿拉伯联合酋长国关于私营军事和安保公司的立法授权“主管部门”处理、监督和跟踪私营军事和安保公司的工作，⁵⁵并允许其随时查看公司记录和进行审核。⁵⁶
- 喀麦隆立法规定私营军事和安保公司受到主管部门的监督；包括全面监测和检查。⁵⁷
- 根据瑞士法律，私营安保公司必须成为国际行为守则协会成员，该协会对在国外运营的公司进行监督和监测。⁵⁸
- 根据瑞士《关于向境外提供私营安保服务的联邦法案》，私营军事和安保公司有合作的义务；它们必须向主管部门提供所有必需的信息和文件。⁵⁹否则，主管部门可能在不事先通知的情况下进行现场检查、查验文件和查封资料。⁶⁰
- 秘鲁关于私营安保服务的立法授权监管机构监督和跟踪公司及代理人的工作，包括随时进行监测和检查。⁶¹

国家案例研究：南非私营安保业监管局

南非的私营安保服务业是非洲大陆上规模最大的，因此，监管框架也是非洲最全面的框架之一。⁶²其主要监管机关是私营安保业监管局，它对许可和监测框架进行监督，并被赋予广泛而详尽的检查权。私营安保业监管局负责处理许可申请，并负责监测《私营安保业监管法》的遵守情况。⁶³

私营安保业监管局的任务是“通过有效促进和监管私营安保服务业，保护宪法赋予每个人对生命、安全和尊严的权利”。⁶⁴其职责包括下列目标：

- 推动私营安保服务业依宪法及其他可适用法律所载原则行事，促进该行业的专业、透明、负责、公平、可得；
- 对安保服务的提供和安保服务供应商的实践开展持续研究和调查；
- 对违反安全标准者提起法律诉讼；
- 接受并审议安保服务供应商的登记申请及登记延期的申请；
- 开发和维护存储该行业信息的计算机数据库。⁶⁵

挑战 3.2 未设置专门的国家监管机构可能不利于相关法律的遵守。

挑战 3.3 各国未必总是有能力和资源来开展有效监管和监测私营军事和安保公司所必需的日益复杂的各种活动。

挑战 3.4 如果有指定的主管部门，该部门的人员可能不具备足够的技能、训练和/或资源来有效履行其职能。

并非每个国家都设置了专门负责私营军事和安保服务领域的国家监管部门。相反，有的国家决定由现有实体（如：内政部）承担这一职责。考虑到这一领域带来的众多挑战及其引发的复杂责任，身负多个其他职能和责任的现有机构可能无法对私营军事和安保公司进行有效监督。因此，对私营军事和安保公司的监管、控制和监督最好交给特定的、专为此目的而设立的国家监管机构。⁶⁶另外，监管机构不一定总是完全独立于国家，因此存在受到干预、缺乏透明度和腐败的风险。⁶⁷

在另一些国家，以前为监督其他立法机构而设立的国家主管部门在其职责中加上了监督私营军事和安保公司。评论家认为这类主管部门往往承担多重职责而且不经常开会，很可能导致监督机制不那么有效。⁶⁸

此外，监管机构并非总能得到足够的资金支持并且/或者缺乏有效履行其职责所必需的人员。私营军事和安保公司主管部门的人员必须具备非常特殊的专业知识和经验，才能有效履行其监督职责，包括对私营安保服务领域、国家的安全需求、国际人道法和人权法有深入的了解。主管部门如未能雇用具有这方面技能的人员，该机制的有效性可能会受到削弱。

建议

- 设立新的主管私营军事和安保公司的专职部门，专门负责并旨在对私营军事和安保服务领域进行有效监管、控制和监测。
- 为支持能力建设，在监测私营军事和安保公司方面考虑区域性的工作方式。考虑基于区域良好实践的实例来协调该系统。
- 确保该主管部门具有足够的独立性，以预防政治干预和腐败的风险。
- 确保为该主管部门提供足够的资金和合格的人员。

良好实践示例

- 南非私营安保业监管局任命检查员为工作人员；这些检查员必须遵守行为守则，其中载有“实现本局目标所必需的一套最低行为标准。”⁶⁹
- 秘鲁在 2015 年引入的立法中设立了一个隶属于内政部的专业技术机构——“民用安保服务、武器、弹药、爆炸物国家监管局（Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil）”，作为负责控制和监管私营军事和安保公司的国家主管部门。它负责该领域的管理、控制和监督。监管局不仅给予私营军事和安保公司授权，还负责监管和监测私营军事和安保公司的活动，并负责制定私营军事和安保公司的培训标准。监管局有权采取行政措施和处以制裁。⁷⁰

4

私营军事和安保公司的授权、许可和登记

本章的内容

本章鼓励议员和立法者考虑制定私营军事和安保公司的授权或许可程序以及登记程序。

挑战 4.1 对私营军事和安保公司进行有效监督是一项复杂的工作，应由一个综合系统予以支持；首先是要求私营军事和安保公司获得授权/许可。

私营军事和安保服务领域应由一个专为其设置的系统加以监督，以确保国家对该行业的有效控制。仅仅将私营军事和安保公司纳入现有的由国家主导的、主要围绕公共军事和安保部门构建的安全监督机制，可能无法充分应对不断扩大的私营军事和安保服务业的特殊需求。

为此，各国应对总部设于其境内或在其领土上运营的私营军事和安保公司规定强制性授权/许可程序。此类程序应有足够的资源、易于使用并能适应私营军事和安保服务业的活动和不断变化的性质。正如我们在许多国家所见到的，如果公司发现授权程序即复杂又昂贵，提出的要求很难或根本不可能达到，它们就有可能转向一个要求不那么苛刻的制度。

建议

- 建立授权制度，要求每个私营军事和安保公司在获得特定授权/许可后方可运营。
- 考虑是否应给予在一定期限内有效但期满可以延长的许可证和/或提供特定服务的许可证。
- 将国际行为守则协会（或其他类似的全球公认的由多个利益相关方组成的协会）的信誉良好会员作为获得授权或许可的前提条件。
- 确保给予授权或许可方面的透明。可包括公开披露授权法规和程序、发布事件报告或投诉概要、以及由议会机构/委员会进行监督，包括提供年度报告。

良好实践示例

- 印度关于私营安保机构的立法规定“除非持有依本法签发的许可证，否则任何人不得从事或着手私营安保机构业务。”⁷¹
- 斯里兰卡关于私营安保机构的立法要求提供私营安保服务的公司在取得经营许可证之前必须先向主管部门登记。⁷²
- 厄瓜多尔规定私营安保公司必须先登记，然后才能申请经营授权，该授权由被指定为私营安保公司主管部门的内政部授予。为获得此类授权，私营安保公司必须将其内部政策和程序提交劳工部批准。⁷³
- 南非私营安保业监管局就其运作情况发布公开的年度报告；除分析行业趋势外，这些报告还包括公开披露合规检查的情况。
- 在秘鲁，提供私营安保服务的公司在运营之前必须获得监管部门的授权。⁷⁴

挑战 4.2 给予私营军事和安保公司授权/许可的标准不明确而且/或者过低，可能导致侵犯人权和违反国际人道法的行为。

未规定明确的要求或要求过低可能对授权/许可程序造成损害。考虑到该行业可受托从事可能对人权造成影响的敏感任务，因此授权私营军事和安保公司运营时应以核实其是否符合各项严格要求为条件。

为确保以最高标准遵守国际人道法和人权，授权/许可应要求如下：

1. 公司应保留该公司及其人员过去行为的记录（还见“挑战4.4”，该节将这一问题作为私营军事和安保公司正式“登记”运营的一部分）；
2. 人员和管理层应经过适当培训，特别是关于国际人权法和国际人道法的培训（见“挑战6.1”和“挑战6.2”）；以及
3. 公司和人员应合法地取得和使用装备，特别是武器和枪械（见“挑战6.3”和“挑战6.5”）。

建议

- 规定私营军事和安保公司获得授权的明确标准。公司在申请授权/许可时至少应提供如下材料：
- ◆ 该公司、其管理层及其人员过去行为的记录；
 - ◆ 人事和财产记录；
 - ◆ 强制培训，特别是在国际人道法和国际人权法方面以及一般性的人权培训；
 - ◆ 财务和经济可靠性的记录；
 - ◆ 合法取得和使用装备（包括武器和枪械）的记录；
 - ◆ 安全、健康的工作条件及人员福利的证明。
- 国际行为守则协会或类似全球公认的由多个利益相关方组成的协会的信誉良好会员，此类协会可协助确保这些良好实践的实施。

各国请注意：立法应要求公司制定支持这些良好实践的**内部政策**。公司内部政策应强化劳动条件的最低标准并规定人员福利（见“挑战6.6”），以确保达到国际上关于劳工的最低标准。

良好实践示例

- 印度《私营安保机构（监管）法》规定了明确的资格标准，深入考虑许可证申请者的背景，⁷⁵并规定了培训的最低标准⁷⁶和向管控部门提供信息的义务，包括雇用的人员是否被指控犯罪。⁷⁷印度关于私营安保机构的立法还详细规定了私营安保机构人员（“私人护卫”）的资格标准。⁷⁸
- 危地马拉《私营安保服务监管法》（第52/2010号法案）要求以前曾服务于同类公司或机构（包括公共安全提供方或武装部队）的私营安保公司人员证明他们并未因犯罪或侵犯人权的行为而被解职。⁷⁹
- 在秘鲁，提供私营安保服务的公司必须满足一系列要求，包括：确保对其代理人进行适当培训并充分监测其工作；维护基础设施和装备，以妥善保管和储存民用枪支弹药；对与其代理人有关的每支枪械都持有财产记录卡。⁸⁰

挑战 4.3 未明确规定授权/许可延期、暂停或吊销的条件可能会导致缺乏问责。

有效的授权/许可制度不仅对是否应给予私营军事和安保公司许可提供了初步评估，还是对私营军事和安保公司进行长期管控的有利工具。

授权/许可的条件是私营军事和安保公司满足上文所述规范 and 标准（见“挑战4.1”和“挑战4.2”）。然而，没有持续的监督和对违规行为的有力制裁，授权就可能沦为一次性的行政手续。作为后续的管控机制，明确的暂停或吊销授权/许可的程序可确保该流程的效率，并确保为获得授权/许可而确立的规范 and 标准得到长期遵守。同样，如“挑战4.1”所述，为确保对私营军事和安保公司遵守规范 and 标准的情况进行定期和系统的监督，授权应有时间限制并可延期。

建议

- 规定拒绝、暂停或吊销授权/许可的条件和行政程序。
- 作为授权或许可延期的前提条件，要求该公司是国际行为守则协会（或其他类似的全球公认的由多个利益相关方组成的协会）的信誉良好会员。
- 在授权/许可被拒绝或暂停的情况下，提供公平、透明的上诉程序。
- 规定授权/许可的期限，并规定延期的条款和条件。

良好实践示例

- 印度的立法允许授予有效期为5年的许可证。⁸¹公司可请求管控部门将许可证延期。⁸²立法还列出了允许管控部门撤销或暂停某项许可的详细理由，⁸³并规定了听证权和就管控部门可能的决定提出上诉的权利。⁸⁴
- 秘鲁的立法要求提供或开发私营安保服务的法人必须获得主管部门发放的营业许可证，该许可证不得转让，有效期为自发放之日起5年。此外，该经营授权可连续延长相同期限。⁸⁵
- 斯里兰卡主管部门可拒绝或吊销授权，如该公司违反主管部门的任何规定或“以对利用该公司所提供服务之人的人身或财产安全有害的方式”开展业务。⁸⁶

挑战 4.4 缺乏载有私营军事和安保公司及其人员记录的全面、统一的登记册，可能有损该行业透明度并妨碍有效的监测和监督。

对私营军事和安保公司进行适当评估和监督必然要求掌握可靠、透明、全面的信息。汇总和存储主管部门收集的、与获得授权的私营军事和安保公司有关的所有信息的中央数据库或登记册对有效监督至关重要，并可提供简洁有力的监测工具。

此类登记册不仅应包括公司的基本信息（如：财务数据、管理、所获授权），还应包括人员记录（培训、枪支许可证、过去行为）。如将此类登记册向公众开放或部分开放，还可促进公众对该领域的监督和行业透明度。

建议

- 确立私营军事和安保公司及其人员记录的强制登记。
- 维护国家登记册，汇总关于在该国境内运营或出口其服务的私营军事和安保公司最新相关信息。该信息至少应包括：
 - ◆ 所有已获得授权或许可的私营军事和安保公司；
 - ◆ 管理人员和工作人员过去行为、培训、枪支许可证的记录；
 - ◆ 合同期限和详细内容；
 - ◆ 登记的装备，包括枪械、弹药和车辆。

良好实践示例

- 秘鲁要求私营安保公司在“国家数据管理登记册”上登记，并规定制裁登记是该登记册的一部分。过去4年的制裁记录将会公开。⁸⁷
- 在印度，私营安保机构有义务将其管理情况、人员及客户详情登记造册。管控部门可查看该登记册。⁸⁸
- 斯里兰卡要求任何私营安保机构必须登记，然后才能获得经营许可证⁸⁹；还要求主管部门保存和维护每个根据该法案登记之人的登记册。⁹⁰
- 墨西哥要求主管部门维持一份国家登记册，其中载有“监督、控制、监测和评估私营安保服务供应商及其人员、武器和装备”所必需的信息。⁹¹
- 在冈比亚，私营军事和安保公司由内政部的一个办公室——私营安保护卫公司许可局来监管。该局依法有义务创建和维持一份登记册，其中载有所有获得许可的公司和经批准的人员。⁹²
- 在亚洲，巴基斯坦、菲律宾、斯里兰卡等国已通过了考虑建立安保机构登记册的立法。例如，《斯里兰卡私营安保机构法》规定主管部门必须保存和维护每个根据该法登记之人的登记册。⁹³
- 喀麦隆要求主管部门维持一份收录所有私营安保公司的国家登记册。⁹⁴

国家案例研究：厄瓜多尔的“私人护卫白名单”

在厄瓜多尔，私营军事和安保公司必须在商业登记处的特别分册上注册为合法成立的实体。此外，在获得经营授权之前，它们必须在武装部队联合司令部及国家警察总局的特别登记处登记。

此外，在内政部内还建立了另外的公共数据库。该数据库包含了无犯罪记录并同意应国家警察要求与之合作的私营安保公司护卫名单。该名单被称为“私人护卫白名单”。该名单包括10344名护卫的名字，而厄瓜多尔现有的私人护卫估计有60000名。要列入此名单，这些护卫必须通过内政部进行认证培训，同时还要接受包括人权在内的理论培训以及及枪械训练等实际培训。在完成一系列培训（120小时）后，所有护卫获得内政部认证（包括获得结业证书和身份证）。

5

私营军事和安保公司的审查、选择和签约

本章的内容

本章探讨了议员和立法者在对国家作为私营安保服务客户（缔约国）的情形进行监管时面临的特殊挑战。本章节尤其旨在支持立法者在起草立法时考虑如下内容：

- 审查程序和选择标准；
- 对分包行为的监管；
- 合同及对违约行为的制裁。

挑战 5.1 当国家约聘私营军事和安保公司提供特定服务时，往往没有系统的审查、选择和签约程序。而在有此类程序的情况下，相关标准和规范可能不够完善。

在与私营军事和安保公司签订服务合同时，许多国家采用的采购标准与其用于所有承包商的采购标准是一样的，该标准主要基于竞争性价格和技术能力。然而，鉴于私营军事和安保公司提供的服务的性质，特别是对于活动可能涉及使用武力的公司而言，制定适当的选择、审查、培训和签约标准极为重要。审查、培训和选择程序及合同的签订如设置和管理得当，可成为确保公司实施国际人道法和人权准则及价值的有效手段。此外，考虑到国家依然承担国际法规定的责任并可能要对其承包商的行动负责，就这一点而言，完善的审查、培训、选择和签约程序也很重要（见“挑战 2.2”）。

如已建立有效、可靠的授权/许可制度（根据第 4 章的建议），对私营军事和安保公司的审查可包括核实该公司是否遵循这一制度。而对于尚无此类授权制度的国家而言，则可由独立的监督机制对私营军事和安保公司进行审查，如：国际行为守则协会。这有助于确保签约的公司遵循国际标准，特别是在尊重人权和国际人道法、对其人员进行适当培训、使用武器和枪械等方面。

建议

- 在与任何私营军事和安保公司签订合同之前，确定需求并分析与要求提供的服务有关的风险（如：需携带武器，或特殊知识或特殊的培训要求）。
- 就私营军事和安保公司的选择和签约制定具体的、系统的审查程序。
- 选择和签约私营军事和安保公司的审查程序所采用的规范和标准应与授权私营军事和安保公司时采用的规范和标准一致。该程序至少应包括下列要求：
 - ◆ 该公司、其管理层及其人员过去行为的记录；
 - ◆ 人事和财产记录；
 - ◆ 必要的培训，特别是关于国际人道法和人权的培训；
 - ◆ 财务/经济稳定性记录；
 - ◆ 合法取得和使用装备（包括武器和枪械）的证明文件；
 - ◆ 要求公司制定实施国际标准的公司内部政策；
 - ◆ 要求人员享有安全健康的工作条件（例如，见《私营安保服务供应商国际行为守则》第 64 条）。
- 立法中可附示范合同，作为与私营军事和安保公司签订合同的模板。示范合同应包括要求遵守国际人道法和人权法相关准则的条款，还应包括某些条件，这些条件反映了作为授权/许可程序的一部分而要求私营军事和安保公司满足的基本标准。

良好实践示例

- 英国政府制定了强有力的私营安保公司采购政策。每个私营安保公司都必须填写资格审查问卷；选择标准包括人员的专业培训，而且所有合同都必须包括在发生违反人权行为时终止合同的条款。⁹⁵
- 在与公司签订合同之前，瑞士法律要求主管部门确保该公司满足涉及下列领域的一系列要求：
 - » 人员的招募、培训和监督；
 - » 公司的声誉，不仅体现在该公司是国际行为守则协会的信誉良好会员，还体现在其在该领域的经验、推荐信以及其他协会的成员资格；
 - » 公司的偿付能力；
 - » 完善的内部控制系统，包括有效的纪律措施；
 - » 根据可适用的法律开展活动的授权；
 - » 适当的责任保险。⁹⁶
- 瑞士联邦外交部还为在境外运营的私营军事和安保公司提供了示范合同。⁹⁷
- 秘鲁要求任何雇用私营安保服务的自然人或法人都必须在国家登记册中核实该公司已获得有效授权。与未经授权的私营军事和安保公司签订合同者可能受到制裁。此外，如签约的服务导致第三方权利受到侵犯，与未经授权的私营军事和安保公司签订合同者将直接承担责任。⁹⁸

挑战 5.2 私营军事和安保公司分包某些活动可能会削弱国家的有效监督。

分包在很多行业都被视为惯例，私营军事和安保服务业也经常采用这种做法。当一家私营军事和安保公司将某些活动分包时，第一缔约方（即国家）和实际在现场从事活动的实体（分包商）之间的关系变得不那么直接，并可能削弱国家的有效监督。在分包军事或安保服务的情况下问题尤为严重。为避免失去有效监测和监督私营军事和安保公司（包括其分包商）活动的能力，国家需要设定分包的要求和条件。

建议

- 明确哪些活动可以分包，哪些活动不得分包。
- 明确在何种条件下允许分包。至少应将分包一事通知国家，而且分包也要经国家授权/许可。
- 规定无论是否分包，遵守合同条款的责任都由主承包商承担。

良好实践示例

- 瑞士法律规定，私营军事和安保公司将安保服务分包时，必须确保分包商的运作符合法律。⁹⁹如国家委托的是保护任务，则分包必须经缔约当局书面同意。¹⁰⁰

挑战 5.3 合同往往缺乏要求遵守国际人道法和人权标准的综合性条款。

使用私营军事和安保公司的情形不断增加，给传统的国内和国际法律框架带来了挑战，某些公法上的承诺对私营承包商是否适用的问题变得不甚明朗。《蒙特勒文件》是为澄清和强化国家根据国际法承担的现有义务、鼓励各国填补国内法上的监管空白而提出的倡议的一个例子。但在新增立法不足的情况下，合同本身可提供弥补监管空白的解决方案，¹⁰¹它们是强化各国希望公司遵循之标准的有力工具。为此目的，私营军事和安保公司的合同应包括要求遵守人权标准和国际人道法的综合性条款，这一点非常重要。

建议

- 在拟定合同时，列入要求遵守国际人道法和人权法的条款。
- 在合同中规定一项义务：必须符合被列为审查和授权/许可程序之条件的规范 and 标准（见“挑战 2.3”）。

良好实践示例

- 美国《联邦采购条例》要求在合同中列入禁止童工的条款。建议的条款规定：“为执行禁止加工或进口由强迫或契约童工开采、生产或制造之产品的法律，授权的官员可能需要进行调查，以判定根据该合同供应的任何产品在开采、生产或制造过程中是否使用了强迫或契约童工。”¹⁰²
- 瑞士关于私营军事和安保公司的立法规定合同必须“特别要求该公司：
 - » 如缔约当局要求，应提供关于合同履行进度的信息；
 - » 向缔约当局披露所部署人员的身份；
 - » 准备一份提交缔约当局的报告；
 - » 立即更换任何不具备所需技能或对合同履行有不利影响的人员；
 - » 立即向缔约当局报告任何可能对合同履行产生不利影响的情况；
 - » 立即向缔约当局报告人员使用武力或警察措施、或者出于自卫或在必要情况下采取行动的任何事件；
 - » 如不再符合对该公司的要求或培训方面的要求，应立即向缔约当局报告；
 - » 在签订合同将保护任务外包之前，应先获得缔约当局书面同意。”¹⁰³

挑战 5.4 合同中可能未规定对违约行为的制裁。在合同中确有此类条款的情况下，制裁措施有可能不明确或执行不力。

如上文所述，合同可以作为要求私营军事和安保公司遵守国际人道法和国际人权法的有力工具。因此，合同义务可用于弥补问责制的缺口。然而，无论是立法框架还是合同往往都未对违反合同的行为规定充分的制裁。即便合同规定了制裁措施，国家也应建立完善的执行机制，包括监测和监督。为切实有效，这些机制应包括充足的训练有素的人员来监测合同。

建议

- 在立法和合同中均规定对违反合同行为的制裁措施。可建立分级制裁制度来处置程度较轻的违约行为。
- 规定适当的制裁执行机制，包括定期监测和监督。
- 确保提供充足的训练有素的人员。这一责任可由主管部门承担（见第 3 章）。

良好实践示例

- 根据秘鲁规制私营安保服务的新法令，任何与未经授权的私营军事和安保公司签约者要对签约服务所导致的任何侵犯第三方权利的行为负责。¹⁰⁴
- 在瑞士，私营军事和安保公司与联邦政府之间的合同必须规定不履行合同的约定违约金。¹⁰⁵此外，缔约当局必须向其部门的安全事务负责人及联邦外交部提供合同副本，并通知其与合同履行有关的任何问题。¹⁰⁶

6

私营军事和安保公司及其人员的义务

本章的内容

本章旨在支持议员和立法者在立法中纳入关于私营军事和安保公司及其人员避免不当或有害行为之义务的最低标准。本部分特别对三个方面进行了探讨：

- 人员的培训；
- 私营军事和安保公司的装备，包括武器和枪械；
- 私营军事和安保公司对其人员的义务。

挑战 6.1 私营军事和安保公司管理人员和工作人员在适用国际人道法和人权方面可能缺乏足够的训练和实际知识。

挑战 6.2 私营军事和安保公司管理人员和工作人员可能对其开展业务的当地社会的文化、传统和价值观缺乏了解。

随着私营军事和安保公司的作用和任务变得越来越复杂，私营军事和安保公司人员的某些活动有可能违反国际人道法和侵犯人权。例如，雇用/约聘私营军事和安保公司从事某些服务时，如讯问服务或涉及使用武力的安保服务，发生侵犯人权行为的风险就会增加。私营军事和安保公司开展的活动内容相当广泛，每种特定类型的活动都需要专门培训和特定知识，无论是转移现金、担任体育赛事护卫，还是在武装冲突或灾害环境中为人道工作者提供密切保护。缺乏面向所有私营军事和安保公司管理人员和工作人员的涵盖基本知识和技能的一般培训，又没有针对每一种不同类型的活动和行动环境的特别培训，可导致不负责任的行为，这类行为可能演变为严重侵犯人权和违反国际人道法的行为。

考虑到对私营军事和安保公司管理人员和工作人员进行有效培训的重要性，强烈建议由确定具体培训要求的适当部门来界定和控制对私营安保人员培训的监督。培训应当有系统地进行，并在国家一级进行协调，以确保所有私营军事和安保公司人员都获得充分的、相关的培训。培训还应与私营军事和安保公司从事活动的特定环境相适应。在某些情况下，在当地从事活动的公司对当地社会的文化、传统和价值观缺乏了解，可能会导致私营军事和安保公司人员的不当行为，并增加冲突以及侵犯人权或违反国际人道法的风险。

建议

- 确保立法中包含针对管理人员和工作人员进行人权和国际人道法培训的强制要求，并将之作为私营军事和安保公司获得运营授权的前提。
- 委托一个国家实体来设计和监督私营军事和安保公司管理人员和工作人员的强制培训。
- 确保立法中有定期进行再培训的要求。
- 对强制性的额外培训加以界定，此类培训针对私营军事和安保公司开展的具体活动，尤其是在复杂环境中进行的活动以及涉及不同文化背景参与方的活动。这类培训可包括敏感性训练或性别培训。

良好实践示例

- 在菲律宾，任何希望以私营安保为业之人都必须申请许可证。立法界定了许可证的要求，特别是在教育和培训方面，并对不同类型的职业加以区分，例如：私人护卫、安全顾问及私人侦探。¹⁰⁷
- 墨西哥立法提供了广泛而详尽的私营安保服务供应商义务清单。¹⁰⁸其中包括私营安保服务的提供必须依照该供应商所获授权确定的条款和条件，未经此类授权不得提供服务。此外，墨西哥禁止私营安保服务供应商从事或容许酷刑行为及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇。¹⁰⁹
- 墨西哥立法还直接对私营军事和安保公司人员作了规定，要求他们尊重该公司所获授权规定的条款和条件，尤其是那些携带武器的人员。¹¹⁰
- 在匈牙利，由内政部负责私营军事和安保公司人员的组织和培训。¹¹¹
- 在布基纳法索，私营安保培训中心（包括其培训项目和讲师）必须经负责安全事务的部委授权。¹¹²
- 根据瑞士法律，作为缔约国的国家有义务确保私营军事和安保公司的安保人员得到“与其承担的保护任务相应的、符合可适用的国际法及国内法的充分培训”。法律进一步规定培训必须涉及下列要素：
 - » 尊重基本权利、个人隐私权及程序法；
 - » 出于自卫或在必要时使用肢体暴力和武器；
 - » 对付抵抗者或准备诉诸暴力之人；
 - » 提供急救；
 - » 评估使用武力的健康风险；
 - » 打击腐败。¹¹³

国家案例研究：秘鲁的强制性“私营安保公司人员学习计划”

在秘鲁，私营安保公司必须确保依照法律对其人员进行培训，该法律¹¹⁴授权民用安保服务、武器、弹药、爆炸物国家监管局（SUCAMEC）就私营安保公司人员的基础培训和详细培训制定强制学习计划。¹¹⁵关于“私营安保代理人的基本构成和继续教育”的详细指令确定了该学习计划，其目的是改进私营安保服务的质量。该指令要求私营安保公司人员得到高水平的培训，并确保遵守国内及国际法规。¹¹⁶

所有私营安保公司人员都必须获得由国家监管局发放的身份证；完成最低级别的学习计划是取得身份证的条件之一。学习计划包括下列模块：

- 宪法和人权；
- 立法和私营安保服务；
- 私营安保服务的道德；
- 安全标准和程序；
- 紧急控制和安全装置；
- 客户服务和人员识别；
- 了解和操作枪械；
- 起草和准备文件；
- 急救；
- 了解警报系统和通讯；
- 自卫。¹¹⁷

挑战 6.3 私营军事和安保公司未必总是拥有充足的装备，也可能携带不适当的武器和枪械。

挑战 6.4 私营军事和安保公司人员在安全、适当地使用允许其在执行公务期间携带的武器和枪械方面未必总是经过充分的培训。

挑战 6.5 私营军事和安保公司未必总是以适当的方式取得武器和枪械，也可能没有能力以符合适当安全标准的条件储存武器和枪械。

对私营军事和安保公司使用装备、武器和枪械加以控制的适当立法对于避免滥用而言至关重要。考虑到区分私营军事和安保公司职能与警察和武装部队职能的重要性（见“挑战 2.2”），使用不适当的装备、武器和枪械可导致私营军事和安保公司的违法行为。一旦国家规定了私营军事和安保公司提供各类服务时允许携带的装备、武器和枪械，就必须对私营军事和安保公司人员进行使用方面的适当培训。

此外，尤其是在允许私营军事和安保公司人员携带武器和枪械的情况下，有必要对其取得、储存和使用加以适当监管。为协助打击非法武器贸易，应对武器的登记进行监测。例如，私营军事和安保公司在一些国家的快速增长已造成流通的武器的增加，这些武器后来被用于犯罪活动或借与犯罪分子。¹¹⁸

建议

- 精确界定私营军事和安保公司可以使用的装备、武器和枪械（如果有的话）。
- 明确规定关于使用武力、武器和枪械的规则。
- 对执行公务期间允许携带武器和枪械的私营军事和安保公司人员规定最低培训要求。最低要求应至少包括关于下列内容的培训：
 - ◆ 装备、武器或枪械的技术用途；
 - ◆ 允许使用武器或枪械的局势；
 - ◆ 特定武器管理的培训。
- 要求公司获得使用武器和枪械的专门执照和许可。
- 要求每个私营军事和安保公司维持一份登记册，列明所有武器和枪械及其状态（包括取得、储存和转让）。
- 要求私营军事和安保公司人员在不使用武器和枪械时将之储存。
- 对武器和枪械的取得规定明确的要求，禁止非法取得、占有和贩运枪械和弹药。
- 要求必须向国家主管部门报告任何涉及武器的事件。
- 联合国《执法人员使用武力和火器的基本原则》119可对武器管理提供指导，虽然该文件针对的是公共安全服务供应方，但对私营军事和安保公司可能也有帮助。¹²⁰

良好实践示例

- 中国通过了详细的专门立法，限制私营安保公司雇员使用枪械并规定了交战规则。¹²¹
- 巴拿马要求每个安保人员配发特定枪械。由于每个护卫配有专属枪械，因此可对武器进行追踪。¹²²
- 秘鲁法律规定，私营安保公司必须开发基础培训和专门领域的培训课程。这些培训旨在为从事各种形式的私营安保服务活动的工作人员提供必要的知识和技能。此外，私营安保服务供应商持有的所有枪械、弹药和相关物品都必须按照法律的要求储存在安全的场所。¹²³
- 在萨尔瓦多，私营安保公司在发生罢工或其他停工期间必须交出所有武器、弹药和安保装备。¹²⁴根据该国的局势和背景，此类限制可以作为良好实践，因为这样做可以降低不稳定或动荡局势中不当使用武器的风险。¹²⁵
- 喀麦隆也有类似法规：私营安保公司的授权如被吊销，武器将被自动扣押；如暂时停止活动，私营军事和安保公司必须将其装备（包括武器）交由地区主管部门保存。¹²⁶

挑战 6.6 私营军事和安保公司如未提供安全、适当的工作条件，将对其雇员/人员的表现产生不利影响。

挑战 6.7 私营军事和安保公司并非总是制定公司内部政策来体现其遵循国家标准、国际人道法和人权的承诺。

私营军事和安保公司人员的工作条件尤为重要，因为私营军事和安保公司可能要在身心皆受考验的工作条件下从事活动，例如，轮班制雇员或在复杂环境或紧急局势中工作的雇员。在这些情况下，至为重要的是公司尽可能提供最佳工作条件，包括提供安全措施、充足的休息时间、合适的装备。如果没有足够的时间休息，长时间工作和/或在动荡环境中工作的武装护卫很可能犯错。

此外，公司应制定和实施公司内部政策，体现其遵守国内法律和标准、劳工政策以及国际人道法和人权的承诺。内部政策反映了该公司的文化和宗旨，并表明其致力于确保该行业更有道德。公司在复杂环境中从事活动时，这一点尤为重要。

建议

- 确保私营军事和安保公司遵守一般国内法律和标准（如：劳工法、移民法、税法等），以及可适用的国内法要求其遵守的国际人道法和国际人权法。
- 确保私营军事和安保公司提供适当的工作条件（如：工作时间、薪酬和假期）。
- 确保立法明确规定：国家在私营军事和安保公司的选择和签约上将更倾向于那些通过公司内部政策反映其对国家标准、国际人道法和人权之承诺的公司。

良好实践示例

- 菲律宾立法规定了关于私营安保雇员就业条件的最低标准，包括工薪和强制保险项目。¹²⁷

7

问责制和受害者的有效补救措施

本章的内容

本章试图帮助议员和立法者为切实有效的私营军事和安保公司问责制提供支持。有效的监管制度尤其应包括如下内容：

- 从法人责任的角度对违规行为的制裁；
- 与私营军事和安保公司的跨国性质及其活动有关的问责制缺口；
- 对受害者的补救措施。

挑战 7.1 在复杂环境或治理薄弱的局势中，可能没有对私营军事和安保公司违反国内法律和标准的行为追究责任。对违反国际法行为的制裁措施可能不存在或往往得不到执行。

挑战 7.2 对法人的刑事责任和非刑事责任可能没有规定。

如前文所述，国家制定和实施立法是为私营军事和安保公司活动设定标准和原则的第一步，切实有效的监测则有助于确保立法得到遵守。落实私营军事和安保公司问责制的制裁措施是该进程的最后一步。私营军事和安保公司不仅受到专门的私营军事和安保公司立法的约束，通常还受到可适用的国内法律和标准的约束。由于该领域工作的敏感性，依国内法律和标准追究私营军事和安保公司的责任尤为重要。

可以看到即便在引入私营军事和安保服务业专门立法方面加大了力度，这些努力在实践中也并非总有效果。¹²⁸这往往是由于缺乏有效实施所致，而非法律本身不够健全。¹²⁹

刑事和民事处罚通常适用于自然人；企业责任将处罚的适用扩展到法人（即：公司）。然而，关于私营军事和安保公司及/或其人员行动的法人责任的规则，以及关于私营军事和安保公司及/或其人员实施犯罪的法人刑事责任的规则并非总是一目了然，也可能存在空白。这种模糊不清或问责制的这些缺口可使私营军事和安保公司及/或其人员逃避其对犯罪和不当行为的责任。

如果违反授权/许可的行为未受到有效而系统的制裁，那么规则以后就更难得到遵守，对今后违法行为或不当行为的威慑力也会减弱。因此，这些制裁需要辅以具体的对违法行为的刑事和民事处罚以及强有力的执行机制。

建议

- 针对违反国内法和国际法的行为规定适当的制裁。
- 确保私营军事和安保公司遵守可适用的、特别是与劳工法、移民法和税法相关的国内法和国际法及标准。
- 建立拥有足够权力的执行机制，以提供有效而系统的制裁。如“挑战 3.1”和第 4 章中的挑战所示，该机制与有效监测机制的发展密切相关，并可与现有的企业和个人制裁制度联系起来，以落实刑事和民事问责机制。
- 如有必要，澄清或实施新的关于企业民事和刑事责任的规则。
- 制定规则，明确、全面地界定私营军事和安保公司及其人员对其任何不当行为的责任。
- 要求公司为与私营军事和安保公司活动相关的风险投保民事责任险。
- 建立公平的上诉制度，以便公司能够表达意见或对被控违法行为和所施加的制裁提出异议。

良好实践示例

- 斯里兰卡¹³⁰和马来西亚¹³¹关于私营安保机构的立法规定了公司实施犯罪的责任，并将该责任归于该公司主管。马来西亚还对违反私营机构立法中此项规定的行为设置了“一般处罚”。¹³²
- 中国关于私营安保公司的立法详细规定了对犯罪行为的制裁；规定保安员的责任依据每个案件的事实，可以是行政责任，也可以是刑事责任；并进一步规定，对保安员违反相关规定使用枪支的行为将依照《专职守护押运人员枪支使用管理条例》予以处罚。¹³³
- 在新加坡，未将雇用或终止雇用持证安保人员之事通知许可证官员者构成违法。¹³⁴
- 在危地马拉，未经授权提供私营安保服务构成犯罪；将处以 6 至 12 年徒刑和罚款。故意约聘未经授权之人或公司提供私营安保服务也构成犯罪，将受到同样制裁。¹³⁵
- 布基纳法索法律规定任何违反私营安保公司专门立法的行为都将受到制裁，可以是警告，也可以是中止或撤销授权，这些制裁不影响民事或刑事制裁。¹³⁶

挑战 7.3 一些私营军事和安保公司或其活动的跨国性质可能造成问责制的缺口。

许多私营军事和安保公司从事跨国业务的事实增加了问责制出现缺口的可能，因为对于国内立法如何适用于私营军事和安保公司及其人员的外国活动缺乏明确的规定。本《指导工具》在“挑战 1.2”谈到了立法域外适用方面的空白并提出了建议。如果国内法缺乏域外适用，个人和法人的问责都会出问题。即使是经常使用私营军事和安保公司服务的国家，包括约聘它们在国外提供服务的国家，也仍然缺乏监管私营军事和安保公司域外活动的规定。此外，私营军事和安保公司的不当行为往往发生在领土所属国，由于冲突或其他安全问题，该国可能没有能力调查和起诉外国国民或公司。采用司法协助制度可以加强问责机制。在接下来的“挑战”中将对此进行更详细地说明。

建议

- 如“挑战 1.2”所述，明确国内立法可以在境外适用。或者通过关于私营军事和安保公司境外活动的专门立法。
- 在立法中明确规定对私营军事和安保公司的域外行为行使国内刑事和民事管辖权的条件。
- 《部队地位协定》应特别注意私营承包商的作用；国家间缔结协定时应积极避免出现管辖权缺口。

挑战 7.4 国家间缺乏充分合作可导致对在国外从事活动的私营军事和安保公司缺乏问责。

国家间缺乏足够的合作可能会加剧上一个“挑战”中提到的问责制缺口。如本手册前文所述（见“挑战 1.2”），在以下几种情况下，公司或其人员有可能逃避其境外活动中的不当行为引起的责任：其本国未明确界定该国立法的域外适用；领土所属国不愿或不能起诉外国公司或国民；本国不能在域外执法。

国家间的合作可以弥补这些缺口，如：本国与领土所属国之间的司法协助协定。应在法律中明确规定私营军事和安保公司及其人员实施不当行为的责任由哪个管辖权来管辖。国家间的合作有助于确保此类法律得到执行。引渡协定也有助于确保私营军事和安保公司及其人员对侵犯人权和违反国际人道法的行为负责。

此外，合作协定还可帮助各国共享与私营军事和安保公司背景有关的信息（如：公司的审查程序），以及私营军事和安保公司或其人员过去行为的有关信息，或通过任何现有的调查和起诉获得的信息。

建议

- 与领土所属国（本国国民或本国公司活跃于该国境内）开展司法协助项目，包括引渡协定。更广泛而言，各国还可与私营军事和安保公司人员的国籍国订立协定。
- 促进各国间的合作、信息共享和援助。

良好实践示例

- 瑞士法律对司法协助作了规定：主管部门可请求外国当局提供执行该法所必需的信息和个人数据，并可在外国给予互惠的情况下披露此类信息，但须保证依照该法或在刑事诉讼中依照关于国际司法协助的规定使用这些数据。¹³⁷

挑战 7.5 国内立法很少建立确保对受害者进行有效补救的机制。

私营军事和安保公司及其人员的刑事责任及非刑事责任的空白可能会阻碍受害者寻求和获得司法救助。考虑到私营军事和安保公司的活动可能造成损害，国内立法有必要建立易于使用的机制，为受害者提供有效的补救措施。各国负有义务在其权限范围内确保国际人道法受到尊重，包括采取适当措施防止私营军事和安保公司人员的任何违法行为。此外，各国负有责任履行国际人道法规定的义务，包括采取适当措施防止、调查私营军事和安保公司及其人员的不当行为并提供有效的补救措施。其他因素也可能会妨碍有效补救机制的效率。国家检察官的意愿（可能与透明度和腐败问题有关）以及程序耗时过长或费用过高，可能会使受害者面临困境或阻止他们获得有效补救。

就私营军事和安保公司的民事责任而言，国家政策如特别优待与“国家安全”或其他外交或军事事务有关的政府政策，即便是在涉及私营承包商的情况下也是如此，则可能造成问责制的重大缺口。在这类情况下，有时有人主张私营军事和安保公司承包商在一定程度上被并入军队，这种程度使之被视为依照可酌情行事的政府政策采取行动，因此享有豁免权。在这些情况下，侵犯人权行为的受害者几乎得不到补救。¹³⁸

建议

- 建立受害者补救机制，该机制至少保障：¹³⁹
 - ◆ 获得平等和有效的司法救助；
 - ◆ 对所遭受的损害获得充分、有效和迅速的赔偿；
 - ◆ 获得与违法行为和补救机制相关的信息。
- 确保受害者可以利用该程序，而不会受到外部因素的阻碍，如：费用高昂、时间冗长或检察官不愿采取行动。
- 确保国家武装部队和私营承包商之间可以明确区分，并积极避免管辖权缺口。

良好实践示例

- 菲律宾要求所有申请许可证的私营安保公司通过“有能力或信誉良好的担保公司、互保公司或保险公司”发行债券：该债券是为了支付针对该公司提出的任何法律求偿。¹⁴⁰

尾注

¹ See Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, 2009, Recommendation V, p. 46, available at: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>.

² 完整清单见

<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

³ 主要的全球性法律文书是 1948 年联合国大会通过的《世界人权宣言》。其他全球性条约包括《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》、关于防止和惩治酷刑及其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚的条约、关于消除种族歧视及对妇女的歧视的条约或关于儿童权利的条约。还见 <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5kzmuy.htm>.

⁴ UNODC, *State Regulation concerning Civilian Private Security Services and their Contribution to Crime Prevention and Community Safety*, 2014, p. 2, available at: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Ebook0.pdf>, (original source: <http://www.prweb.com/releases/global-security-services/market-analysis-2016/prweb10387295.htm>)

⁵ 专门规定私营军事和安保公司的国际法律文书除《蒙特勒文件》外，还包括：以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组“关于私营军事和安保公司的可能的国际公约草案”。

与使用私营军事和安保公司有关的国际法律渊源，主要是就国际人道法和人权而言，包括下列文书：《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》、《武器贸易条约》、《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》、《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》、《国际刑事法院罗马规约》以及习惯国际法。

与使用私营军事和安保公司有关的地区性法律文书除其他外，包括：《中美洲监管私营安保公司服务示范法》、《非洲统一组织消除非洲雇佣军制度公约》、《欧洲人权公约》、《美洲人权公约》、《非洲人权和人民权利宪章》、《阿拉伯人权宪章》、《关于在个人数据自动处理方面保护个人的公约》、《控制个人取得和占有枪械公约》。

最后，相关的软法文书包括下列一般性文书：《执法人员行为守则》、联合国《执法人员使用武力和火器的基本原则》、《联合国工商业与人权指导原则》、《经济合作与发展组织跨国公司指南》、《囚犯待遇最低限度标准规则》，以及下列专门规定私营军事和安保公司的文书：《私营安保服务供应商国际行为守则》、《私营安保公司萨拉热窝行为守则》、《阿布扎比草案：关于监督和监管民用私营安保服务及其对预防犯罪和社区安全之贡献的初步建议》、瑞士国际安全协会（*Ligue Internationale des Sociétés de Surveillance*）及其《行为守则》。

⁶ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art.3, available at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.

⁷ South Africa, Act n°27 of 2006, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Country*, 16 November 2011, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.

⁸ 《查普尔特佩克和平协议》标志着长达 12 年的内战的结束，并确认有必要监管所有向私人提供安保服务或保护的机构、团体或个人的活动。

⁹ Salvador, *Law on private security services*, Act No. 227/2000, preamble II, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.

¹⁰ Guatemala, *Law Regulating Private Security Services*, Act No. 52/2010, Preamble & Art. 3, available (Spanish) at: <http://www.oj.gob.gt/es/>

QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf

¹¹ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services*

Provided Abroad, 27 September 2013, Art. 1, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

¹² Benjamin S. Buckland & Anna Marie Burdzy, *Progress and Opportunities: Challenges and Recommendations for Montreux Document Participants*, second edition, DCAF, 2015, pp. 23-25.

¹³ South Africa, *the Private Security Industry Regulation*, Act n°56 of 2001, Section 3.1, available at: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

¹⁴ 出处同上，第 39 (2) 条。

¹⁵ India, *Private Security Agencies (Regulation) Act*, 2005, No. 29, 23 June 2005, Section 4, available at: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf; 见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”，“八个亚洲国家对私营军事和安保公司监管情况的比较分析”，第 4 页。

¹⁶ Honduras, *Organic Law Establishing the National Police*, Act No. 67/2008, Art. 140.2, available (Spanish) at: <http://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/62-ley-organica-de-la-policia-nacional-de-honduras>.

¹⁷ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 2, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

¹⁸ 例如《蒙特勒文件》、《私营安保服务供应商国际行为守则》或“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”公约草案，见下方的表格。

¹⁹ 例如：《蒙特勒文件》对私营军事和安保公司的定义（《蒙特勒文件》序言第 9 (a) 项）除其他外，还将羁留犯人列入私营军事和安保公司提供的服务内容。但“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”公约草案将“国家固有的职能”排除在私营军事和安保公司可开展的活动范围之外（公约草案第 2.i 条），包括作为“国家固有职能”的“逮捕或拘留权”。还见：Christine Bakker & Mirko Sossai, (ed.) *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors; The Interplay between International, European and Domestic Norms*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, p. 19.

²⁰ Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p.4.

²¹ 出处同上，第 4 页。

²² 例如，考虑到私营军事和安保公司被越来越多地用于管理拘留中心、收集情报或操作武器系统。

²³ 《蒙特勒文件》第一部分，义务 2，第 11 页。

²⁴ United States, *OMB Circular No. A-76: Performance of Commercial Activities (Revised 2003) (superseded)*, White House Office of Management and Budget, Washington, DC, 1999, Section B (1) (a), available at: https://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a076_a76_incl_tech_correction/.

²⁵ Kate M. Manuel, *Definitions of “Inherently Governmental Function” in Federal Procurement Law and Guidance*, Congressional Research Service, 23 December 2014, available at: <https://www.fas.org/spp/crs/misc/R42325.pdf>.

²⁶ 《国际人道法中直接参加敌对行动定义的解释性指南》，红十字国际委员会，2009 年。

²⁷ United Arab Emirate, *Federal Law No. 37 of 2006*, On Private Security Companies. Art. 12, available at: <https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20>

Regulations/Private%20Security%20Companies/
Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20
On%20Private%20Security%20Companies.pdf.

²⁸ Mexico, *Federal Law on Private Security of 2006*, 6 July 2006, Art. 32(VII), available (Spanish) at: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.

²⁹ Cuba, *Act No. 186/1998, Governing the Security and Physical Protection System*, Art. 33, available (Spanish) at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/cuba/cuba_decree_law_186_1998_on_personal_protection_and_security_systems.pdf.

³⁰ United Kingdom, *Private Security Industry Act 2001*, 11 May 2001, Art. 3.1, available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/12/pdfs/ukpga_20010012_en.pdf.

³¹ South Africa, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act*, No. 27 of 2006, 16 November 2007, Art. 1(2) available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.

³² Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 3, available at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.

³³ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 2, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

³⁴ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 9, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

³⁵ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 36, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

³⁶ 见红十字国际委员会,《直接参加敌对行动定义的解释性指南》,网址: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>.

³⁷ 见《关于战时保护平民之日内瓦公约》(日内瓦第四公约), 1949年8月12日,《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), 1977年6月8日,以及《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书), 1977年6月8日。

³⁸ 红十字国际委员会,《直接参加敌对行动定义的解释性指南》,第49页。

³⁹ South Africa, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict Act*, No. 27 of 2006, 16 November 2007, Art. 2, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.

⁴⁰ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 8, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

⁴¹ 例如,见非洲统一组织,《非洲统一组织消除非洲雇佣军制度公约》,1977年7月3日,CM/817(XXIX) Annex II Rev. 1.

⁴² South Africa, *Private Security Industry Regulation, Act n°56 of 2001*, available at: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.

⁴³ South Africa, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict*

act, No. 27 of 2006, 16 November 2007, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.

⁴⁴ South Africa, *Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of certain Activities in Country of Armed Conflict Act*, No. 27 of 2006, 16 November 2007, Art. 2-5, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica2.pdf>.

⁴⁵ 中国,国务院令 第564号,《保安服务管理条例》,2009年10月13日,第27条, <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&Cid>. 还见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”,“八个亚洲国家对私营军事和安保公司监管情况的比较分析”,第13页; United Arab Emirate, *Federal Law No. 37 of 2006 on Private Security Companies*. Art. 18, available at: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).

⁴⁶ United Arab Emirate, *Federal law No. 37 of 2006, On Private Security Companies*, available at: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).

⁴⁷ Panama, *Executive Order No. 21 of 31 January 1992, Governing the Functioning of Private Security Agencies*, Art. 13, (available (Spanish) at: <http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc/>).

⁴⁸ Mexico, *Federal Law on Private Security of 2006*, 6 July 2006, Art. 28(VI), available (Spanish) at: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.

⁴⁹ Guatemala, *Law Regulating Private Security Services, Act No.52/2010*, Art.42, available(Spanish) at: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.

⁵⁰ 出处同上,第15条。

⁵¹ Burkina Faso, *Decree No. 2009-343/PRES/PM/SECUI/DEF/MAT/MJ/ME/MTSS*, 19 June 2009, Art. 5, available at: http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/PMSC.pdf.

⁵² Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 21.d, available(Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.

⁵³ Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p. 14.

⁵⁴ 中国,国务院令 第564号,《保安服务管理条例》,2009年10月13日,第3条,网址 <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&Cid>; 还见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”,“八个亚洲国家对私营军事和安保公司监管情况的比较分析”,第20页。

⁵⁵ United Arab Emirate, *Federal Law No. 37 of 2006, On Private Security Companies*. Art. 1, available at: [https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20\(37\)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf](https://www.moi.gov.ae/DataFolder/EN%20Laws%20and%20Regulations/Private%20Security%20Companies/Federal%20Law%20No.%20(37)%20of%202006%20On%20Private%20Security%20Companies.pdf).

⁵⁶ 出处同上,第19条。

⁵⁷ Cameroon, *Decree No. 2005/031, 2 February 2005*, Art. 25, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.

⁵⁸ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 7, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

- ⁵⁹ 出处同上，第 18 条。
- ⁶⁰ 出处同上，第 19 条。
- ⁶¹ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 43, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁶² 例如，见 Sabelo Gumedze, *Perspective and Experiences on a National Level: Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs*, 为“关于私营军事和安保公司的区域会议”准备的论文，2015 年，不久后可在此网址查阅：<http://www.mdforum.ch/>.
- ⁶³ South Africa, *Private Security Industry Regulation Act n°56 of 2001*, available at: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/. 还见：Tessa Diphoorn, *The Diversity of the Private Military and Security Industry in Sub Saharan Africa*, 关于私营军事和安保公司的区域会议，2015 年 11 月 11-12 日，埃塞俄比亚，第 15 页。
- ⁶⁴ 见私营安保业监管局官方网站，网址为：www.psira.co.za.
- ⁶⁵ 出处同上。
- ⁶⁶ Sabelo Gumedze, *Perspective and Experiences on a National Level: Challenges and Opportunities for the Regulation of PMSCs*, 为“关于私营军事和安保公司的区域会议”准备的论文，2015 年，不久后可在此网址查阅：<http://www.mdforum.ch/>.
- ⁶⁷ 出处同上。
- ⁶⁸ 出处同上。
- ⁶⁹ South Africa, *Private Security Industry Regulation, Act n°56 of 2001*, Art. 31 & 32, available at: http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/psira2001451/.
- ⁷⁰ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 5, available at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁷¹ India, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005*, No. 29, 23 June 2005, Section 4, available at: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
- ⁷² Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 4 & 5, 22 July 2003, available at: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
- ⁷³ Ecuador, *Law on Surveillance and Private Security N° 2003/12*, published in the Official Registry N° 130/2003, Art. 12, available at: <https://www.supercias.gov.ec/web/privado/marco%20legal/LEY%20DE%20VIGILANCIA%20Y%20SEGURIDAD%20PRIVADA.pdf>.
- ⁷⁴ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 32.1, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁷⁵ India, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005*, No. 29, 23 June 2005, Section 6 & 7, available at: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
- ⁷⁶ 出处同上，第 7 条和第 9 条。
- ⁷⁷ 出处同上，第 7 条和第 11 条。
- ⁷⁸ 出处同上，第 10 条。
- ⁷⁹ Guatemala, *Law Regulating Private Security Services, Act No. 52/2010*, Art. 29, d, available (Spanish) at: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.
- ⁸⁰ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 19, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁸¹ India, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005*, No. 29, 23 June 2005, Section 7(5), available at: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
- ⁸² 出处同上，第 8 条。
- ⁸³ 出处同上，第 13 条。
- ⁸⁴ 出处同上，第 13 (4) 条和第 14 条。
- ⁸⁵ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 32, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁸⁶ Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 11, available at: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
- ⁸⁷ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 51, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁸⁸ India, *Private Security Agencies (Regulation) Act, 2005*, No. 29, 23 June 2005, Section 15, available at: http://www.mha.nic.in/hindi/sites/upload_files/mhahindi/files/pdf/PS_Agencies_Regulation_Act2005.pdf.
- ⁸⁹ Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 4 & 5, available at: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
- ⁹⁰ 出处同上，第 6 条。
- ⁹¹ Mexico, *Federal Law on Private Security of 2006*, 6 July 2006, Art. 8, available (Spanish) at: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.
- ⁹² The Gambia, *Private Security Guard Companies Act N°5 of 2011*, Section 11(1).
- ⁹³ Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 6, available at: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.
- ⁹⁴ Cameroon, *Decree No. 2005/031*, 02 February 2005, Art. 2, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.
- ⁹⁵ 以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组报告，2009 年 2 月 19 日，A/HRC/10/14/Add.2，第 26 段。
- ⁹⁶ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 31, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
- ⁹⁷ Switzerland, *Ordinance on the Use of Private Security Companies*, 24 June 2015, Art. 12.2, available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>.
- ⁹⁸ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 29 & 30, available at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.
- ⁹⁹ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 6, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aus-senpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.
- ¹⁰⁰ 出处同上，第 36 条。
- ¹⁰¹ Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p.1.
- ¹⁰² USA, *Federal Acquisition Regulation*, March 2005, art.52.222-19, see also Art. 22.1505, available at: <https://www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FA>

R.pdf.

¹⁰³ Switzerland, *Ordinance on the Use of Private Security Companies by the Federal Government*, 24 June 2015, Art. 11.1, available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>. 在复杂环境中, 第 14 条可以适用。See also Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 36 and Switzerland, *Ordinance on the Use of Private Security Companies*, 24 June 2015, Art. 14.

¹⁰⁴ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 30.2, available at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.htm>.

¹⁰⁵ Switzerland, *Ordinance on the Use of Private Security Companies by the Federal Government*, 24 June 2015, Art. 11.2.b, available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20150956/201510200000/124.pdf>. 在复杂环境中, 第 14.2 条可以适用。

¹⁰⁶ 出处同上, 第 13 条。

¹⁰⁷ Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005*, Rule V, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.

¹⁰⁸ Mexico, *Federal Law on Private Security of 2006*, 6 July 2006, Art. 32, available (Spanish) at: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFSP.pdf>.

¹⁰⁹ 出处同上, 第 32 (X) 条。

¹¹⁰ 出处同上, 第 33 条。

¹¹¹ 匈牙利, 内政部第 68/2012 号令, 关于负责警察任务的人员、助理主管以及负责人身和财产保护活动及私人调查的人员的培训与考核, 第 2 条和第 3 条。还见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”, “欧洲研究”, 第 10 页。

¹¹² Burkina Faso, *Decree No. 2009-343/PRES/PM/SEC/DEF/ MAT/MJ/ME/MTSS*, 19 June 2009, Art. 41-45, available at: http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.

¹¹³ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 32, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/ausserpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz_ueber_die_im_Ausland_erbrachten_privaten_Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

¹¹⁴ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 19.e, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.

¹¹⁵ 出处同上, 第 36.2 条。

¹¹⁶ Directive N°1 of 2015, SUCAMEC, *Establishing the New Study Plan for the Basic Formation and the Further Education of Private Security Agents*, Chapter II, available (Spanish) at: <http://www.sucamec.gob.pe/web/index.php/descargas/finish/6-seguridad/592-plan-de-estudios-de-formacion-basica-y-perfeccionamiento-para-agentes-de-seguridad-privada>.

¹¹⁷ 出处同上, 第六章。

¹¹⁸ See Solomon Wilson Kirunda, *Private and Public Security in Uganda*, in Sabelo Gumedze (Ed.), *The Private security Sector in Africa, Country Series*, Monograph No. 146, July 2008, available at: <https://www.issafrica.org/chapter-one-private-and-public-security-in-uganda-solomon-wilson-kirunda>.

¹¹⁹ 联合国人权事务高级专员办公室, 《执法人员使用武力和火器的基本原则》, 见 <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

¹²⁰ 例如, 第 19 条规定“各国政府和执法机关应确保所有执法人员均按使用武力的适宜熟练标准, 经过训练和测验。需要携带火器的那些执法人员只有经过使用火器的特别训练结业后才可

获准携带火器。”这样的做法也可作为良好实践适用于私营军事和安保公司人员的培训。

¹²¹ 中国, 《专职守护押运人员枪支使用管理条例》, 2002 年, 中华人民共和国国务院第 356 号令颁布, 2002 年 7 月 27 日, 见 http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/14/content_1384251.htm. 还见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”, “八个亚洲国家对私营军事和安保公司监管情况的比较分析”, 第 18 页。

¹²² Panama, *Executive Order No. 21 of 31 January 1992, governing the functioning of private security agencies*, Art. 27.d, available (Spanish) at: <http://panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/21-de-1992-may-18-1992/gdoc/>.

¹²³ Peru, *Decree N°1213 Regulating Private Security Services*, 24 September 2015, Art. 19.e and 19.h; Art. 36, available (Spanish) at: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/09/24/1291565-3.html>.

¹²⁴ El Salvador, *Law on Private Security Services, Act No. 227/2000*, Art. 16, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/americas/el_salvador/el_salvador_law_on_psc_2000.pdf.

¹²⁵ 见“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”, “中美洲、古巴和墨西哥关于私营安保服务的国内立法”, 第 18 页。

¹²⁶ Cameroon, *Decree No. 2005/031, 02 February 2005*, Art. 31 & 32, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/Cameroon.pdf>.

¹²⁷ Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005*, Rule IV, Section 17-20, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulation_s_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.

¹²⁸ See Hin-Yan Liu, *Law's Impunity, Responsibility and the Modern Private Military Company*, 2015.

¹²⁹ Laura A. Dickinson, *Outsourcing War and Peace; Preserving Public Values in a World of Privatized Foreign Affairs*, New Haven and London, Yale University Press, 2011, p.18.

¹³⁰ Sri Lanka, *Regulation of Private Security Agencies Act (No. 45 of 1998)*, Section 17, available at: http://www.commonlii.org/lk/legis/num_act/ropsaa45o1998449/index.html.

¹³¹ Malaysia, *Act 27, Private Agencies Act of 1971, incorporating all amendments up to 1 January 2006, Section 16*, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/malaysia/malaysia_private_agency_act_1971-english.pdf.

¹³² 出处同上, 第 14 条。

¹³³ 中国, 国务院令 第 564 号, 《保安服务管理条例》, 2009 年 10 月 13 日, 第 45 条, 见 <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7779&Cid;还见>“以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组”, “八个亚洲国家对私营军事和安保公司监管情况的比较分析”, 第 23-24 页。

¹³⁴ Singapore, *Private Security Industry Bill No. 26/2007*, 27 August 2007, Section 16(4), available at: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22f8cb1589-9332-4ec2-b651-26ddc20f1dae%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0%20%20TransactionTime%3A%2225%2F07%2F2015%22;rec=0>.

¹³⁵ Guatemala, *Law Regulating Private Security Services, Act No. 52/2010*, Art.66, available (Spanish) at: <http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20leyes/2010/pdfs/decretos/D052-2010.pdf>.

¹³⁶ Burkina Faso, *Decree No. 2009-343/PRES/PM/SEC/DEF/ MAT/MJ/ME/MTSS*, 19 June 2009,

Art. 47-50, available at:
http://www.legiburkina.bf/Textes_legislatifs_et_reglements/D%C3%A9cret_2009_00343.pdf.

¹³⁷ Switzerland, *Federal Act on Private Security Services Provided Abroad*, 27 September 2013, Art. 29, available at: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/ausenpolitik/sicherheitspolitik/Bundesgesetz-ueber-die-im-Ausland-erbrachten-privaten-Sicherheitsdienstleistungen-BPS_EN.pdf.

¹³⁸ Benjamin S. Buckland & Anna Marie Burdzy, *Progress and Opportunities: Challenges and Recommendations for Montreux Document Participants*, second edition, DCAF, 2015, 54.

¹³⁹ 见联合国《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》，网址：<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

¹⁴⁰ Philippines, *Rules and Regulations on the Implementation of the 1969 Act 2005*, Rule IV, section 6, available at: http://psm.du.edu/media/documents/national_regulations/countries/asia_pacific/philippines/philippines_rules_and_regulations_on_the_implementation_of_the_1969_act_2005-english.pdf.