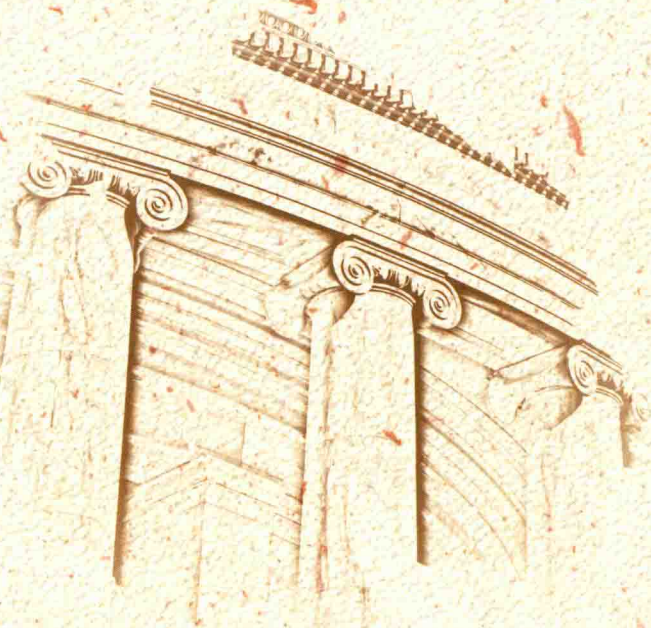



首都经济贸易大学·法学前沿文库
主编/喻中



Yesterday Once More:
Private Military and Security Companies in International Law

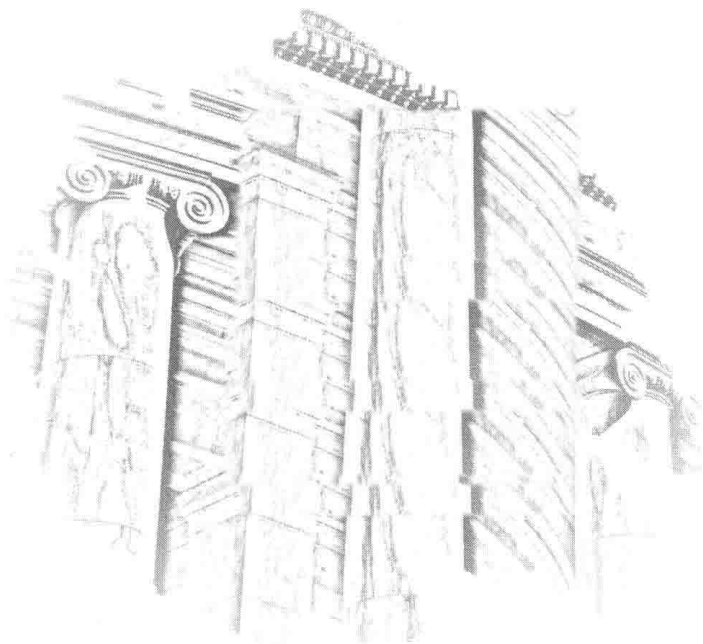
昨日重现： 私营军事安保公司国际法研究

朱路 著

 中国政法大学出版社

昨日重现：私营军事安保公司国际法研究

朱路 著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

昨日重现：私营军事安保公司国际法研究/朱路著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 5

ISBN 978-7-5620-7532-5

I. ①昨… II. ①朱… III. ①保卫工作—研究—世界 IV. ①D035. 33

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第114354号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 12.5
字 数 290 千字
版 次 2017 年 6 月第 1 版
印 次 2017 年 6 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元

献给我的外婆

首都经济贸易大学·法学前沿文库

Capital University of Economics and Business Library, frontier

主 编 喻 中

文库编委（按姓氏拼音排列）

高桂林 金晓晨 焦志勇 李晓安 米新丽
沈敏荣 王雨本 谢海霞 喻 中 张世君

总序

首都经济贸易大学法学学科始建于1983年。1993年开始招收经济法专业硕士研究生。2006年开始招收民商法专业硕士研究生。2011年获得法学一级学科硕士学位授予权，目前在经济法、民商法、法学理论、国际法、宪法与行政法等二级学科招收硕士研究生。2013年设立交叉学科法律经济学博士点，开始招收法律经济学专业的博士研究生，同时招聘法律经济学、法律社会学等方向的博士后研究人员。经过30年的建设，经过首都经济贸易大学几代法律人的薪火相传，首都经济贸易大学法学学科已经形成了相对完整的人才培养体系。

为了进一步推进首都经济贸易大学法学学科的建设，首都经济贸易大学法学院在中国政法大学出版社的支持下，组织了这套“法学前沿文库”，我们希望以文库的方式，每年推出几本书，持续地、集中地展示首都经济贸易大学法学团队的研究成果。

这套文库既然取名为“法学前沿”，那么，何为“法学前沿”？在一些法学刊物上，常常可以看到“理论前沿”之类的栏目；在一些法学院校的研究生培养方案中，一般都会包含一门

叫做“前沿讲座”的课程。这样的学术现象，表达了法学界的一个共同旨趣，那就是对“法学前沿”的期待。正是在这样的期待中，可以发现一个值得探讨的问题：法学界一直都在苦苦期盼的“法学前沿”，到底长着一张什么样的脸孔？

首先，“法学前沿”的实质要件，是对人类文明秩序做出了新的揭示，使人看到文明秩序中尚不为人所知的奥秘。法学不同于文史哲等人文学科的地方就在于：宽泛意义上的法律乃是规矩，有规矩才有方圆，有法律才有井然有序的人类文明社会。如果不能对千差万别、纷繁复杂的人类活动进行分门别类的归类整理，人类创制的法律就难以妥帖地满足有序生活的需要。从这个意义上说，法学研究的实质就在于探寻人类文明秩序。虽然，在任何国家、任何时代，都有一些法律承担着规范人类秩序的功能，但是，已有的法律不可能时时、处处地回应人类对于秩序的需要。“你不能两次踏进同一条河流”，这句话告诉我们，由于人类生活的流动性、变化性，人类生活秩序总是处于不断变换的过程中，这就需要通过法学家的观察与研究，不断地揭示新的秩序形态，并提炼出这些秩序形态背后的规则——这既是人类生活和谐有序的根本保障，也是法律发展的重要支撑。因此，所谓“法学前沿”，乃是对人类生活中不断涌现的新秩序加以揭示、反映、提炼的产物。

其次，为了揭示新的人类文明秩序，就需要引入新的观察视角、新的研究方法、新的分析技术。这几个方面的“新”，可以概括为“新范式”。一种新的法学研究范式，可以视为“法学前沿”的形式要件。它的意义在于，由于找到了新的研究范式，人们可以洞察到以前被忽略了侧面、维度，它对于人们认识秩序、认识法律提供了新的通道或路径。依靠新的研究范式，甚至还可能转换人们关于法律的思维方式，并由此看到一个全

新的秩序世界与法律世界。可见，法学新范式虽然不能对人类秩序给予直接的反映，但它是发现新秩序的催生剂、助产士。

再次，一种法学理论，如果在既有的理论边界上拓展了新的研究空间，也可以称之为法学前沿。在英文中，前沿（frontier）也有边界的意义。从这个意义上说，“法学前沿”意味着在已有的法学疆域之外，向着未知的世界又走出了一步。在法学史上，这种突破边界的理论活动，常常可以扩张法学研究的世界。譬如，以人的性别为基础展开的法学研究，凸显了男女两性之间的冲突与合作关系，就拓展了法学研究的空间，造就了西方的女性主义法学；以人的种族属性、种族差异为基础而展开的种族批判法学，也为法学研究开拓了新的领地。在当代中国，要拓展法学研究的空间，也存在着多种可能性。

最后，西方法学文献的汉译、本国新近法律现象的评论、新材料及新论证的运用，诸如此类的学术劳作，倘若确实有助于揭示人类生活的新秩序、有助于创造新的研究范式、有助于拓展新的法学空间，也可宽泛地归属于法学理论的前沿。

以上几个方面，既是对“法学前沿”的讨论，其实也表明了本套文库的选稿标准。希望选入文库的每一部作品，都在法学知识的前沿（frontier）地带做出了新的开拓，哪怕是一小步。

喻 中

2013年6月于首都经济贸易大学法学院

序

普鲁士军事理论家克劳塞维茨认为，战争是政治交往的另一种手段，或曰战争是政治的继续。在其所处的古典年代，战争是一件仪式感和神圣感很强的事，发动、进行和结束战争都要遵守一定的规则和程序，即遵守战争法规惯例。然而，这种“规则化”的战争，以及克劳塞维茨的著名论断，都建立在一个前提之上，即士兵组成军队，战争按照严格的形式进行，有始有终，为的是国家利益。但是，几乎如同人类历史一样古老的战争，在大部分时候却并非如此：战士可能是任何人，战争也以任意的方式进行，可能没有明确的开始和结束，为的可能是部落、家族、种群等的利益。战争逐渐成为一项“讲究章法”“遵循制式”、掌握在少部分人手中的专业技能，根本上是由于民族国家的出现，常备军成为常态。诚如韦伯所言，垄断“合法”使用武力的权利成为国家的根本特征之一。尽管国家垄断合法武力、以规则为导向的战争成为主流，但从更广的时间范围来看，却是一种反常。因此，当战场上出现士兵以外的主体，例如，在伊拉克战争中活跃的私营军事安保公司人员，在给世人带来困惑和震惊的同时，实际上正展现了历史的另一种延续。

战争法，作为国际法最古老的部门法之一，其发展的推动力主要来自不断变化的战争，与新科技、新武器、新作战方法以及新的主体等相伴而行。私营军事安保公司作为当代战争中的新主体、新现象，有必要得到更多的讨论和研究。朱路博士敏锐地把握了这一动向，在国内学界还鲜有关注、国内外有关资料还并不十分丰富的情况下，潜心进行研究，最终形成这本专著，提出若干新的观点并有所创新：

第一，提出私营军事安保公司人员在国际法中的身份是所有相关问题的核心和原点。然而，要回答此类人员是雇佣军还是战斗员抑或是平民，必然需要首先界定战斗员和平民的概念，而这两者的概念均十分模糊，涉及一些深层的、同样模糊的概念和原则，因而很有挑战性。朱路博士知难而上，进行了艰苦而有益的探索，不仅较好地厘清了战斗员和平民的内涵，还附带讨论了战俘问题，作者将之戏称为“人员三部曲”。以人员类别为基础展开讨论，是这一研究最大的特色。

第二，对雇佣军产生和发展的历史做了详尽的回溯，对有关国际法进行了较为细致的介绍和评述。雇佣军曾是战场上常见且主要的战斗主体，在欧洲大陆的历史上十分悠久，只是由于后来大环境的变化，逐渐趋于消亡。通过广泛挖掘资料进行系统梳理，这一研究清楚地展现了“不合法”的武力与国家、国际法的关系。

第三，案例分析十分丰富，年代跨度较大，生动地揭示了私营军事安保公司相关的国际法问题。该研究引用了大量文献资料，包括一手材料，如最早、最典型的私营军事安保公司 EO 公司创始人在自传中对 EO 公司的叙述，清晰地勾勒出有关案例的情况，具有一定的参考价值。

由于篇幅所限，这一研究也存在一些以后可以进一步拓展的地方，如对私营军事安保公司人员的个人责任问题、上级责任问题以及国家、国际组织的责任问题的探讨，可以更加深入；关于私营军事安保公司与中国海外安全利益的维护，可做进一步的研究。

黄德明

2017年3月6日

目 录

CONTENTS

总 序	I
序	IV
导 论	001
第一节 问题的提出	001
第二节 国内外研究现状	003
一、国内研究现状	003
二、国外研究现状	005
第三节 研究的意义、方法和创新	008
一、研究的意义	008
二、研究的方法	009
三、创新之处	010
第四节 研究的框架与结构	012
第一章 前私营军事安保公司时代：雇佣军	014
第一节 雇佣军的历史发展	017
一、古希腊时代	017

二、12世纪到17世纪	018
三、18世纪至今	026
第二节 关于雇佣军的国际法	029
一、普遍国际法	029
二、区域国际法	040
第三节 小 结	043
第二章 私营军事安保公司：概览	044
第一节 术语界定	045
一、已有术语	045
二、分析评价	048
第二节 兴起背景	052
一、冷战的结束	054
二、战争的异化	058
三、私有化与外包	062
四、政治上的便利	066
第三节 产业特征	068
一、灵活性强，流动性高	069
二、人力廉价，资源丰富	070
三、市场广阔，客户众多	071
第四节 小 结	075
第三章 私营军事安保公司：国内法考察	077
第一节 南 非	081
一、《对外军事援助管理法》	082
二、《禁止雇佣军活动法》	086

第二节 美 国	090
一、《国际武器贸易条例》和对外军事销售项目	090
二、其他法律	094
第三节 英 国	101
一、有关法律	101
二、政策文件	104
第四节 小 结	106
第四章 私营军事安保公司国际法分析：身份	108
第一节 私营军事安保公司人员是否是雇佣军	108
一、EO 公司和 GSGL 公司	109
二、Sandline International 公司	120
三、MPRI 公司	123
四、KBR 公司	129
五、Logo Logistics 公司	133
六、伊拉克战争中的其他私营军事安保公司	135
第二节 国际人道法中的直接参加敌对行动	136
一、国际人道法中的区分原则和比例原则	137
二、直接参加敌对行动的关键性	140
三、直接参加敌对行动的构成要件	144
四、直接参加敌对行动的时间范围	155
五、简要评价	161
第三节 国际人道法中的战斗员与平民	162
一、战斗员概念的历史沿革	163
二、战斗员概念的具体内涵	170
三、战斗员概念的当代挑战	173

四、《解释性指南》的突进尝试	179
五、评价与展望	189
第四节 国际人道法中的战俘制度	191
一、战俘制度的早期：从随意处死到留存性命	191
二、战俘制度的基调：启蒙运动的贡献	193
三、战俘制度的雏形：从《威斯特伐利亚和约》到《特鲁西略条约》	197
四、战俘制度的确立：从《利伯守则》到1929年《日内瓦战俘公约》	200
五、战俘制度的改进：从1949年《日内瓦第三公约》到《第一附加议定书》	204
六、战俘制度的当代挑战：武装冲突和人员性质的变化	210
七、评价与展望	213
第五节 小结	214
第五章 私营军事安保公司国际法分析：实践	219
第一节 私营军事安保公司的责任问题	220
一、国家责任学说概述	220
二、《国家责任条款草案》的行为归属规则	223
三、国际司法机构的行为归属规则	227
四、软法：企业社会责任学说	231
五、案例分析	235
六、私营军事安保公司人员的责任	238
第二节 私营军事安保公司与联合国维和	242
一、联合国常备军的历史构想	242
二、联合国维和行动的实际困难	247

三、私营军事安保公司维和的可行性	251
四、私营军事安保公司维和的责任问题	254
第三节 关于私营军事安保公司的国际公约草案和软法	257
一、联合国雇佣军问题工作组：《可能公约草案》	257
二、瑞士外交部和红十字国际委员会：《蒙特勒文件》	277
第四节 小 结	303
第六章 私营军事安保公司与中国	308
第一节 中国历史上的“私营军事安保公司”——镖局	309
一、镖局的名称和业务	309
二、镖局出现和衰落的原因	312
三、镖局和私营军事安保公司的相似之处	314
第二节 中国当代海外安全问题	318
一、中国海外安全问题的起因	318
二、中国海外安全风险的类型和概况	320
三、中国有关部门的应对措施	325
第三节 私营军事安保公司能否解决中国海外安全问题	333
一、中国保安服务业的发展和现状	333
二、中国出现私营军事安保公司的可能性	336
三、私营军事安保公司对中国的可能影响	340
结 论	348
参考文献	355
后 记	379

第一节 问题的提出

私营军事安保公司最早出现于 20 世纪 40 年代，长期以来并不为外界所关注。21 世纪初，美英联军打响阿富汗战争（2001 年）和伊拉克战争（2003 年）之后，两国开始广泛地使用私营军事安保公司提供的各种服务，私营军事安保公司也以一种前所未有的程度高调参与这两场战争，美国在阿富汗和伊拉克使用私营军事安保公司人员的数量甚至超过了驻阿美军和驻伊美军总数。根据丹佛大学 Private Security Monitor 的统计，美国从 2008 年开始在阿富汗使用私营军事安保公司人员，从该年起至 2014 年，除了 2011 年，其他所有年份中，美国所使用的私营军事安保公司人员数量均远高于驻阿美军人数（2010 年除外，略高于）。在伊拉克，2008 年美国首次使用私营军事安保公司，其人员数量便已超过当年驻伊美军总数，除了 2011 年，2008 年至 2014 年 7 年间，美国所使用的私营军事安保公司人员数量均高于驻伊美军人数。2011 年 12 月 18 日，最后一批美军撤出伊拉克，自 2012 年起至今，仍有千百名私营军事安保公司人员在伊拉克工作。^{〔1〕}

〔1〕 *Statistics on the Private Security Industry*, see http://psm.du.edu/articles_reports_statistics/data_and_statistics.html, visited on 11 July 2016.