

แนวทางในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศ



นางสาวณัฐมณัฏ์ ดีแสง

ศูนย์วิทยพัทยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

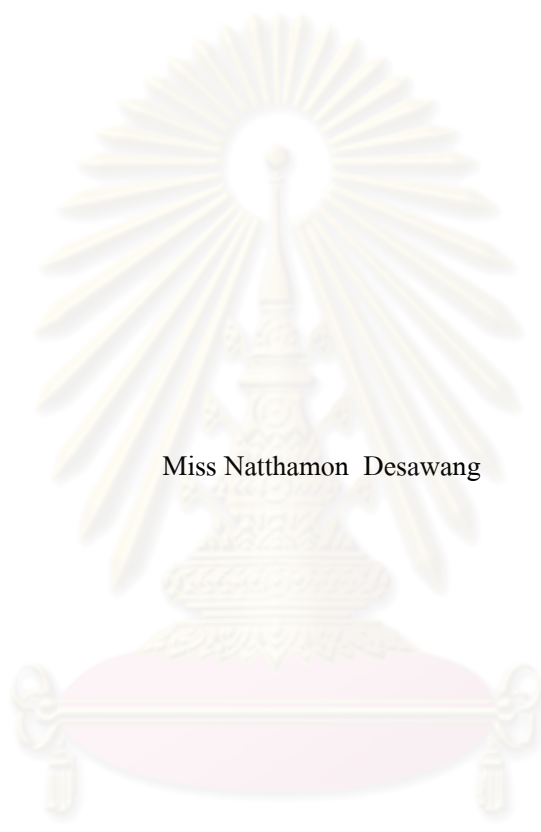
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Directions for Regulating Private Military Companies in International Law



Miss Natthamon Desawang

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University



ฉัตรบุณย์ คีแสวง: แนวทางในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศ. (Directions for Regulating Private Military Companies in International Law) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์ วิฑิต มันทากรณ์, 336 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากการให้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของรัฐ และกฎเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อหาแนวทางการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า แม้ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือต่อชีวิต ร่างกายของประชาชนในพื้นที่ให้บริการ แต่กฎหมายที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรงกลับมีอยู่น้อยมาก และข้อขัดข้องต่างๆ ในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดสิทธิมนุษยชน อาจทำให้บริษัทฯ และบุคลากรของบริษัทฯ ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับโทษตามกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ลดปัญหาอันเกิดจากการให้บริการบริษัทฯ และส่งเสริมการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายระหว่างประเทศมาลงโทษ ผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา .....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต ..... ฉัตรบุณย์ คีแสวง.....

ปีการศึกษา ..... 2552..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ..... วิฑิต มันทากรณ์.....



## 4986299534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : PRIVATE MILITARY COMPANIES / INTERNATIONAL LAW / DRAFT CONVENTION

NATTHAMON DESAWANG : DIRECTIONS FOR REGULATING PRIVATE MILITARY COMPANIES IN INTERNATIONAL LAW. THESIS ADVISOR : PROFESSOR VITIT MUNTARBHORN, 336 pp.

This thesis aims to study the international legal problems that arise from the use of Private Military Companies (PMC) and recommend ways to solve the problems by considering the exist relevant International and Domestic Laws, as well as other regulations.

The study has found that despite the fact that the work of Private Military Companies do have a lot of impact on National Security, World Peace and Human Rights, there are few specific laws to govern the issue. Various obstacles facing the administration of justice against those who violate human rights could lead to the impunity of both companies and their employees.

Therefore, a new International Convention to regulate the Private Military Companies and multi-level co-operation is needed in order to regulate the companies, minimize the problems, help stabilize world peace and stop impunity.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Field of Study : ..... Laws ..... Student's Signature ..... *Natthamon Desawang* .....  
Academic Year : ..... 2009 ..... Advisor's Signature ..... *[Signature]* .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก ศ.วิทิต มันทาภรณ์ ผู้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำปรึกษาและคำชี้แนะอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งกรุณาแก้ไขข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผศ.สุผานิต เกิดสมเกียรติ เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ ผศ.ดร.สารทูล สันติวาสะ ที่เป็นผู้แนะนำให้ผู้เขียนได้รู้จักเรื่องราวของ Private Military Company ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจอย่างยิ่งและได้กลายมาเป็นที่มาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ พ.อ.กฤษณะ บวรรัตนารักษ์ ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศ.ไชยยศ เหมะรัชตะ ซึ่งเป็นทั้งคุณอาและคุณครู ผู้ซึ่งได้อบรมให้ผู้เขียนเป็นผู้มีระเบียบวินัยและมีความละเอียดรอบคอบ อีกทั้งยังได้กรุณาได้ถามถึงความก้าวหน้าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์ คุณอโณทัย วัฒนาพรณิกกร รวมทั้งเพื่อนๆ สาขากฎหมายระหว่างประเทศ ที่ได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำ ความช่วยเหลือยามใด รวมทั้งเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้ให้กำเนิด ให้การอบรมเลี้ยงดู และให้การสนับสนุนทางด้านการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา และผู้เขียนขอขอบคุณคนในครอบครัวและญาติมิตรของผู้เขียนทุกท่านสำหรับความรัก ความห่วงใย และกำลังใจที่มีให้เสมอมาจนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

คุณประโยชน์อันใดอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมมอบให้เป็นมาตาปิตุบูชา และอาจารย์บูชา หากแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

## สารบัญ

หน้า

|                          |   |
|--------------------------|---|
| บทคัดย่อภาษาไทย .....    | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ .....    | ฉ |
| สารบัญ .....             | ช |
| สารบัญตาราง .....        | ฎ |
| สารบัญรูปภาพ .....       | ฐ |

### บทที่ 1 บทนำ

|   |   |
|---|---|
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....             | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....               | 2 |
| 1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....                       | 3 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย .....                    | 3 |
| 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย .....                         | 3 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย ..... | 4 |

### บทที่ 2 ความเป็นมา ความหมาย ลักษณะงาน และกลุ่มลูกค้าของบริษัทเอกชน

|  |    |
|--|----|
| ที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 5  |
| 2.1 ความเป็นมาและการเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร.....  | 5  |
| 2.2 ความแตกต่างระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (private military company - PMC) กับบริษัทรักษาความปลอดภัย (private security company - PSC) ความหมาย และ ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ..... | 14 |
| 2.2.1 ความหมายและลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัย .....  | 15 |
| 2.2.1.1 ลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ให้บริการภายในประเทศ .....  | 16 |
| 2.2.1.2 ลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ให้บริการระหว่างประเทศ .....  | 17 |
| 2.2.2 ความหมายและลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 18 |
| 2.2.2.1 การจำแนกลักษณะงาน .....  | 21 |
| 2.2.2.2 กลุ่มลูกค้าของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....  | 29 |

|   |           |
|---|-----------|
| ก. กลุ่มลูกค้าที่เป็นรัฐ .....  | 29        |
| ข. กลุ่มลูกค้าที่เป็นองค์การระหว่างประเทศ และ NGOs .....  | 32        |
| ค. กลุ่มลูกค้าที่เป็นบริษัท .....   | 32        |
| 2.3 กรณีตัวอย่างการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 35        |
| 2.3.1 สหรัฐอเมริกา .....  | 35        |
| 2.3.2 แองโกล่า .....  | 38        |
| 2.3.3 เซียร์ราลีโอน .....   | 39        |
| 2.3.4 ปาปัวนิวกินี .....  | 42        |
| 2.3.5 อิควาทอเรียลกินี .....  | 43        |
| 2.3.6 ฟิจิ .....  | 45        |
| 2.4 ข้อสังเกตและข้อดี ข้อเสียของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 46        |
| 2.4.1 ข้อสังเกตของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 46        |
| 2.4.2 ข้อดี ข้อเสียของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....   | 49        |
| <b>บทที่ 3 ประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....</b>   | <b>52</b> |
| 3.1 กฎหมายสิทธิมนุษยชน .....  | 53        |
| 3.2 กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....  | 64        |
| 3.2.1 กรณีการขัดกันทางอาชุรระหว่างประเทศ .....  | 66        |
| 3.2.1.1. สถานะพลรบและพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....   | 67        |
| 3.2.1.2. สถานะทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 และ สถานะทหารรับจ้างตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ..... | 77        |
| ก. สถานะทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 ...   | 78        |
| ข. สถานะทหารรับจ้างตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 .....   | 82        |
| 3.2.1.3 สถานะจารชนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....   | 89        |

|  |            |
|--|------------|
| 3.2.1.4. สถานะเขตยึดถือตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....   | 91         |
| 3.2.1.5. ความคุ้มครองตามหลักประกันพื้นฐาน (Fundamental Guarantee) .....  | 92         |
| 3.2.2. กรณีการขัดกันทางอาชญากรรมไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ .....   | 94         |
| 3.2.3. ภาระผูกพันและความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ..  | 98         |
| 3.2.3.1. ภาระผูกพันและความรับผิดชอบของรัฐผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านทหาร ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....  | 98         |
| 3.2.3.2. ความรับผิดชอบของรัฐอื่นนอกเหนือจากรัฐที่จ้าง .....  | 101        |
| 3.3. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ .....   | 102        |
| 3.3.1. ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ .....  | 103        |
| 3.3.2. ความรับผิดชอบของบริษัทในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ .....   | 109        |
| 3.3.3. ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ .....  | 111        |
| 3.4. ความรับผิดชอบของรัฐตามหลัก state responsibility ใน Responsibility of State<br>for Internationally Wrongful Acts 2001 .....  | 111        |
| <br>   |            |
| <b>บทที่ 4 กฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับระหว่างประเทศเพื่อควบคุม<br/>    บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหาร .....</b>  | <b>123</b> |
| 4.1. บทบาทขององค์การสหประชาชาติต่อบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหาร .....   | 123        |
| 4.1.1. การประชุมผู้ชำนาญการเรื่องทหารรับจ้างในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบ<br>ใหม่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิ<br>ในการกำหนดตนเองของประชาชน และ คณะทำงานเรื่องการใช้ทหาร<br>รับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิ<br>ในการกำหนดตนเองของประชาชน ..... | 124        |
| 4.1.2. ร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหาร<br>และบริษัทรักษาความปลอดภัย .....   | 130        |
| 4.1.3. ร่างกฎหมายต้นแบบโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งรัฐ<br>วิสคอนซิน .....   | 138        |
| 4.2. บทบาทของรัฐบาลสวีเดนและคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ .....   | 143        |
| 4.3. การออกกฎเกณฑ์มาควบคุมตนเองของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหาร .....   | 151        |
| - International Peace Operation Association Code of Conduct : Rules and<br>Guidelines for All Members of IPOA .....  | 151        |



|   |            |
|---|------------|
| 4.4 กฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาค .....   | 155        |
| - Parliament Assembly of the Council of Europe – Recommendation 1858 (2009) – Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force ..... | 155        |
| <b>บทที่ 5 กฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับรัฐเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการ</b>   |            |
| <b>ทางการทหาร .....</b>   | <b>167</b> |
| 5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....  | 167        |
| - International Traffic in Arms Regulation (ITAR) .....   | 167        |
| 5.2 ประเทศแอฟริกาใต้ .....  | 171        |
| - The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 .....   | 171        |
| 5.3 ประเทศอังกฤษ .....  | 177        |
| - British Government's Green Paper on private military companies (PMCs) .....   | 177        |
| <b>บทที่ 6 ทางออกและข้อเสนอแนะ .....</b>  | <b>188</b> |
| 6.1 บทสรุป .....  | 188        |
| 6.2 ข้อเสนอแนะ .....  | 192        |
| 6.2.1 ข้อเสนอแนะแนวคิดและร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย .....   | 192        |
| 6.2.2 ข้อเสนอแนะอื่นๆ .....   | 206        |
| <b>รายการอ้างอิง .....</b>  | <b>208</b> |
| <b>ภาคผนวก .....</b>  | <b>217</b> |
| ภาคผนวก ก. Agreement for the Provision of Military Assistance between the Independent State of Papua New Guinea and Sandline International .....                              | 218        |
| ภาคผนวก ข. Draft International Convention on Private Military and Security  |            |



|            |   |     |
|------------|---|-----|
|            | Companies (Draft Moscow Convention) .....   | 224 |
| ภาคผนวก ก. | Wisconsin International Law Society (WILS) : Model Law Project .....  | 238 |
| ภาคผนวก ง. | Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations<br>and Good Practices for States Related to Operations of Private<br>Military and Security Companies during Armed Conflict ..... | 255 |
| ภาคผนวก จ. | IPOA Code of Conduct (1,10,11,12) .....   | 279 |
| ภาคผนวก ฉ. | Council of Europe, Parliament Assembly Recommendation<br>1858 (2009), Private military and security firms and erosion<br>of the state monopoly on the use of force .....                        | 294 |
| ภาคผนวก ช. | European Commission for Democracy through Law<br>(Venice Commission) Report on Private Military and Security<br>Firms and Erosion of the State Monopoly on the Use of Force .....               | 297 |
| ภาคผนวก ซ. | Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain<br>Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 .....  | 313 |
| ภาคผนวก ฅ. | ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้าน<br>การทหารและการรักษาความปลอดภัย .....   | 320 |
|            | ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....  | 336 |

## สารบัญตาราง

| ตาราง  | หน้า |
|--|------|
| ตารางที่ 1   | 28   |
| แสดงลักษณะงานและประเภทของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านการทหารที่ควรได้รับการพิจารณาว่าควรมีกฎหมาย<br>ออกมาควบคุมหรือไม่ ..... | 28   |
| ตารางที่ 2   | 34   |
| ตารางแยกแยะลักษณะงานแต่ละประเภทและกลุ่มลูกค้าหลัก .....  | 34   |
| ตารางที่ 3   | 63   |
| ตารางสรุปสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มของกรอบการทำงานเพื่อ<br>ลดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาครัฐกิจของจอห์น ลัคส์กี .....         | 63   |
| ตารางที่ 4   | 88   |
| ตารางเปรียบเทียบบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ให้<br>บริการการสู้รบ, ที่ไม่ได้ให้บริการการสู้รบ และทหารรับจ้าง .....     | 88   |
| ตารางที่ 5   | 96   |
| แสดงสถานะและความคุ้มครองบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านการทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ .....                   | 96   |
| ตารางที่ 6   | 161  |
| เปรียบเทียบกฎหมายและแนวโน้มของกฎหมายระหว่างประเทศที่<br>ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....                          | 161  |
| ตารางที่ 7   | 182  |
| เปรียบเทียบกฎหมายและแนวโน้มของกฎหมายภายในประเทศที่<br>ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....                            | 182  |
| ตารางที่ 8   | 202  |
| สรุปสาระสำคัญของร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัท<br>เอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย .....         | 202  |

## สารบัญรูปภาพ

| รูปภาพ      |   | หน้า |
|-------------|---|------|
| รูปภาพที่ 1 | แสดงลักษณะงานด้านต่างๆที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการ ..... | 20   |
| รูปภาพที่ 2 | แสดงจำนวนปฏิบัติการรักษาสันติภาพที่เพิ่มสูงขึ้น .....                         | 25   |
| รูปภาพที่ 3 | แสดงลักษณะการแต่งกายของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....  | 72   |
| รูปภาพที่ 4 | แสดงลักษณะการแต่งกายของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร .....  | 72   |

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายหลังยุคของการปลดปล่อยอาณานิคม ความเปลี่ยนแปลงด้านแนวความคิดและกฎหมายระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สองเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้กำลังของรัฐ และการสิ้นสุดลงของสงครามเย็น ทำให้การสู้รบได้เปลี่ยนรูปแบบจากการสู้รบแบบดั้งเดิมที่มีขนาดใหญ่แต่มีจำนวนน้อย มาเป็นการสู้รบขนาดเล็กแต่มีจำนวนมากและกระจายไปทั่วทุกภูมิภาค ไม่ว่าจะมีส่วนสาเหตุจากการต่อสู้เพื่อหลุดพ้นจากการเป็นอาณานิคม การต่อสู้เพื่อสิทธิในการกำหนดตนเองของกลุ่มชนต่างๆ หรือแม้กระทั่งการแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม ส่วนหนึ่งที่เป็นกำลังสำคัญของการต่อสู้กันของกลุ่มต่างๆนั้น ได้แก่การใช้บริการทางการทหารจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร (Private Military Companies)\* ทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเหล่านี้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วมากในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา ซึ่งในปัจจุบันบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารมีกิจการอยู่ในห้าสิบกว่าประเทศทั่วโลก และรับพนักงานจากประเทศต่างๆทั่วโลก เช่น สเปน โปรตุเกส ประเทศในกลุ่มยุโรป รัสเซีย อเมริกาใต้ ฟิลิปปินส์และฟิจิ เป็นต้น<sup>1</sup> การใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารที่ผ่านมามีทั้งข้อดีและข้อเสีย และเนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเหล่านี้มีขอบเขตการให้บริการที่กว้างขวางมาก ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนที่บริษัทเอกชนที่

\* ในภาษาไทยปัจจุบันยังไม่มีคำเรียกหรือนิยามที่แน่ชัดสำหรับ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร แต่ในภาษาอังกฤษ คำที่พบบ่อยได้แก่ Private Military Company (PMC), Private Security Company (PSC) และ Private Military / Security Company (PMSC) ผู้เขียนได้เลือกใช้คำว่า Private Military Company โดยแปลว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร เพื่อเน้นถึงกิจกรรมของบริษัทฯซึ่งเป็นงานซึ่งครั้งหนึ่งเป็นหน้าที่ของทหารโดยตรง และเน้นถึงการให้บริการของบริษัทฯซึ่งมักตั้งอยู่ในภาวะสงครามหรือความไม่สงบ ทั้งนี้เพื่อให้แตกต่างกับบริษัทรักษาความปลอดภัย (PSC) ซึ่งให้บริการในสถานการณ์ที่บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อยดี

<sup>1</sup> China View. UN expert calls for better regulation of private military, security firms in Iraq.[Online]. 2008. Available from : [http://news.xinhuanet.com/english/2008-03/11/content\\_7764964.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2008-03/11/content_7764964.htm) [2008, March 14]

ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เข้าไปใช้อำนาจรัฐ มีส่วนในสถานการณ์ความไม่สงบ หรือมีส่วนโดยตรงในการสู้รบในเขตที่มีการขัดกันทางอาวุธไม่ว่าจะมีหรือไม่มีลักษณะระหว่างประเทศก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดข้อท้าทายในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญได้แก่ บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เป็นทหารรับจ้างหรือไม่ และความรับผิดชอบของบุคลากรของบริษัทฯ, บริษัทฯ หรือแม้กระทั่งรัฐที่เกี่ยวข้องกับบริษัทฯเองในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมโดยบุคลากรของบริษัทฯเหล่านี้ เนื่องจากเมื่อบุคลากรของบริษัทฯเข้าไปอยู่ในสถานการณ์การสู้รบ หรือเข้าไปรักษาความสงบในพื้นที่ที่มีความขัดแย้งโดยที่ไม่มีกฎหมายควบคุมการกระทำของบุคลากรเหล่านี้โดยตรง หรือมีแต่รัฐที่เกี่ยวข้องไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ หรือเพราะรัฐที่มีสถานการณ์ความขัดแย้งอยู่มาก่อนแล้วและไม่สามารถใช้บังคับกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรืออาจไม่ต้องการบังคับใช้กฎหมายเนื่องเพราะเหตุผลทางการเมืองก็ตาม จึงเสี่ยงต่อการที่บุคลากรเหล่านี้จะทำละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรม ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งหาทางออกหรือรูปแบบกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อหาทางควบคุมบริษัทเหล่านี้ต่อไป โดยศึกษาความเป็นไปได้ของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และโดยเสนอให้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เพื่อให้การควบคุมเป็นไปได้ในทิศทางที่สอดคล้องกัน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร
2. เพื่อศึกษาลักษณะงานที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการ และความแตกต่างจากบริษัทที่รักษาความปลอดภัย
3. เพื่อศึกษาถึงสถานการณ์การใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร
5. เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร
6. เพื่อเตรียมความพร้อมให้รับภาครรัฐในกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

7. เพื่อให้ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับตน และตระหนักถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นกับตน

### 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าไปเกี่ยวข้องกับกำรสู้รบมีทั้งข้อดีและข้อเสีย บางส่วนทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น และถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารปรากฏอยู่บ้างในระดับระหว่างประเทศ ภูมิภาค และในรัฐบางรัฐ แต่พิจารณาแล้วเห็นว่าควรมีสันธิสัญญาที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยเฉพาะ ซึ่งสันธิสัญญานี้จะช่วยให้หลักเกณฑ์ในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีความกระจ่างชัดยิ่งขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้มีขอบเขตการให้บริการที่กว้างขวางมาก ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เข้าไปใช้อำนาจอรัฐ มีส่วนในสถานการณ์ความไม่สงบ หรือมีส่วนโดยตรงในการสู้รบในเขตที่มีการขัดกันทางอาวุธ ไม่ว่าจะจะมีหรือไม่มีลักษณะระหว่างประเทศก็ตาม โดยมุ่งศึกษาถึงแนวทางในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

### 1.5 วิธีการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (documentary research) ในเชิงพรรณนา และวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ทั้งจากกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในประเทศ



แนวทางปฏิบัติที่มีอยู่ หนังสือตำราต่างๆ วารสาร บทความ หนังสือพิมพ์ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และ International Peace Operation Association เป็นต้น รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ โดยค้นคว้าข้อมูลจากห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รวมทั้งข้อมูลต่างๆ จากอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะฐานข้อมูล Westlaw

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบความเป็นมาของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร
2. ทำให้ทราบลักษณะงานที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารให้บริการ และความแตกต่างจากบริษัทรักษาความปลอดภัย
3. ทำให้ทราบถึงสถานการณ์การใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศ
4. ทำให้ทราบแนวทางในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร
5. ทำให้ทราบแนวทางที่เหมาะสมสำหรับควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร
6. เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐในการเตรียมความพร้อมในกรณีที่ต้องมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร
7. เป็นประโยชน์แก่ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารให้ทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับตน และตระหนักถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นกับตน
8. เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สนใจจะศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศต่อไปในอนาคต

## บทที่ 2

### ความเป็นมา ความหมาย ลักษณะงาน และกลุ่มลูกค้าของ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในบทที่สองจะเป็นการกล่าวถึงบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ตั้งแต่ความเป็นมา ลักษณะงาน กลุ่มลูกค้า ความแตกต่างกันระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย เนื่องจากเป็นบริษัทที่ดำเนินงานในลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก ตลอดจนกรณีตัวอย่างการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ผ่านมาในอดีต

#### 2.1 ความเป็นมาและการเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

การเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพียงชั่วข้ามคืนแต่เป็นผลโดยตรงจากประวัติศาสตร์สังคมการเมืองของโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ดังนั้น การศึกษาความเป็นมาของทหารรับจ้างในอดีตและการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ และสถานการณ์ปัจจุบันของรัฐในทางรัฐศาสตร์จะช่วยอธิบายบริบทแวดล้อมและสาเหตุของการเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ดียิ่งขึ้น กล่าวคือ

เดิมทีในสมัยโบราณนั้น หากชุมชนใด สังคมใด หรือรัฐใดมีกองกำลังทหารไม่เพียงพอ หรือไม่มีความสามารถที่จะปกป้องดินแดนและประชาชนของตนเองได้ ชุมชนนั้นหรือรัฐนั้นย่อมหาทางเสริมสร้างกองกำลังของตนเองโดยการว่าจ้างทหารหรือกลุ่มบุคคลที่มีความสามารถในการรบมา เพื่อให้เข้าร่วมรบหรือเพื่อให้ความคุ้มครองแก่พวกตน ด้วยเหตุนี้จึงมีคำกล่าวที่ว่าอาชีพทหารรับจ้างนั้น

เป็นวิชาชีพที่เก่าแก่ที่สุดของโลกรองจากโสเภณีและสายลับ<sup>1</sup> ในทางประวัติศาสตร์ได้ค้นพบหลักฐานการใช้ทหารรับจ้างตั้งแต่ในยุคของพระเจ้าชุลกรีแห่งเออร์ (King Shulgri of Ur) ตั้งแต่สมัย 2094 – 2047 ปีก่อนคริสต์ศักราช และมีการใช้ทหารรับจ้างอย่างแพร่หลายในยุคต้นของกรีก ทหารรับจ้างเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช และของกองทัพโรมันในยุคต่อมา<sup>2</sup>

ในยุคกลาง ทหารรับจ้างยังคงเป็นส่วนสำคัญของกองทัพของพระราชาและเจ้านายชั้นสูง เนื่องจากการรื้อรับกำลังสนับสนุนจากเจ้าของที่ดินในระบบฟิวดัลเป็นไปอย่างจำกัดและไม่เพียงพอ แม้ก่อนหน้านี้อาจจะมีการรวมตัวกันของทหารรับจ้างเป็นกลุ่มอย่างหลวมๆแล้ว แต่ในยุคนี้เป็นครั้งแรกที่ทหารรับจ้างเริ่มรวมตัวกันเป็นบริษัท บริษัททหารรับจ้างบริษัทแรกคือ บริษัททหารรับจ้างของ ฮารอด ฮาเดดส์ นอส์ (Harold Hardaade's Norse Mercenaries) ซึ่งได้รับทำการสู้รบให้กับ อาณาจักรไบเซนไทน์ ในช่วง 1032 ปีก่อนคริสต์ศักราช และต่อมาได้กลายเป็นทหารรับจ้างประจำกองทัพของไบเซนไทน์ ต่อมาในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 14 จึงเริ่มปรากฏบริษัททหารรับจ้างที่เป็นเอกเทศอย่างแท้จริง นั่นคือ บริษัทเดอะแกรนด์คาตาลัน (The Grand Catalan Company) ซึ่งนับเป็นวิวัฒนาการสำคัญของการนำไปสู่การเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารในปัจจุบัน

ในยุคฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม (Renaissance) ในอิตาลี ทหารรับจ้างมีบทบาทสำคัญในการสู้รบระหว่างรัฐอิสระทั้งหลาย แต่รูปแบบของบริษัทได้เปลี่ยนแปลงไป โดยในอิตาลีนี้ รัฐจะทำสัญญาติดต่อกับนายทหารรับจ้างเพื่อให้เขาไปจัดหาหรือจัดตั้งกองกำลังทหารรับจ้างตามจำนวนที่ตนต้องการ นายทหารรับจ้างเหล่านี้ไม่มีความจงรักภักดีต่อนายจ้างของตน อีกทั้งยังพยายามหาช่องทางที่จะจับตัวประกันเอาไว้เพื่อเรียกค่าไถ่เป็นรายได้ของตนอีกทางหนึ่งด้วย

แม้ในอิตาลีรูปแบบการว่าจ้างทหารรับจ้างจะแตกต่างออกไป แต่ในยุโรปส่วนใหญ่แล้วจะมีลักษณะเป็นบริษัททหารรับจ้างที่เป็นเอกเทศ ซึ่งสวิตเซอร์แลนด์ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ได้กลายเป็นประเทศที่มีบริษัททหารรับจ้างมากที่สุด ทหารรับจ้างจากเยอรมันก็มีจำนวนมากเช่นกัน และทหารรับจ้างเหล่านี้ส่วนหนึ่งก็ได้ร่วมสู้รบในการปฏิวัติอเมริกา (the American Revolution) ด้วย

<sup>1</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, “Privatising Security : Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies”, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Force (DCAF), Occasional Paper No.6, Geneva, 2005. p.1

<sup>2</sup> Daniel P. Ridlon, “Contractors or illegal combatants? The status of armed contractors in Iraq,” *Air Force Law Review* (2008): 209.

เมื่อมาถึงช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ความนิยมในการใช้ทหารรับจ้างได้ลดลงอย่างมากซึ่งเป็นผลมาจากระบบรัฐชาติและแนวความคิดแบบเวสฟาเลียน (Westphalian) ซึ่งเริ่มมีอิทธิพลตั้งแต่สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ดังจะได้กล่าวต่อไป รัฐจะมีการใช้ทหารรับจ้างก็เฉพาะแต่ในเขตประเทศอาณานิคมของตนเท่านั้น ความคิดแบบรัฐชาติและชาตินิยมได้ทำให้รัฐหันมาให้ความสำคัญกับทหารประจำการซึ่งมาจากคนชาติของตนเองซึ่งย่อมมีความจงรักภักดีต่อชาติมากกว่าทหารรับจ้าง ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 การใช้ทหารรับจ้างเริ่มก็คึกคักขึ้นอีกครั้งแต่ก็จำกัดอยู่เฉพาะในกลุ่มประเทศแอฟริกาซึ่งเพิ่งได้รับเอกราชจากเจ้าอาณานิคมเดิมและยังอยู่ในช่วงเปราะบาง และเป็นเวลาเดียวกันกับที่กลุ่มกบฏต่อต้านรัฐบาลหรือกลุ่มที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนได้ใช้ช่วงเวลานี้ในการว่าจ้างให้ทหารรับจ้างมาล้มล้างรัฐบาล ตัวอย่างที่ชัดเจนของกรณีนี้คือ ประเทศคองโก หลังจากได้รับเอกราชจากประเทศเบลเยียมได้ไม่นาน เขตคาตังกา (Katanga) ซึ่งเป็นเขตที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติก็ต้องการจะแยกตัวเป็นอิสระ ในการเคลื่อนไหวเพื่อแยกตัวออกมานั้นได้มีการว่าจ้างทหารรับจ้างประมาณสองร้อยนายซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวเบลเยียมและแอฟริกาใต้ แม้การแยกตัวออกไปนี้จะกระทำไม่ได้ไม่สำเร็จเนื่องจากถูกปราบลงโดยกองกำลังผสมระหว่างทหารคองโกกับกองกำลังขององค์การสหประชาชาติ แต่ทหารรับจ้างก็ได้แสดงให้เห็นถึงศักยภาพในการทำการรบของตน<sup>3</sup>

ดังได้กล่าวไว้ตอนต้น ความนิยมในการใช้ทหารรับจ้างได้ถูกลบล้างไปเมื่อระบบรัฐชาติ (Nation State) ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 18 ช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สองตกอยู่ภายใต้แนวความคิดแบบเวสฟาเลียน (Westphalian)

ตามแนวความคิดแบบเวสฟาเลียนนั้น รัฐคือสถาบันทางการเมืองที่ปกครองโดยรัฐบาลและมีอำนาจอธิปไตยในความชอบธรรมในการใช้กำลัง\* ภายใต้นี้แนวความคิดเช่นนี้ เหตุผลที่รัฐทำสงครามจึงอยู่เหนือเหตุผลด้านศีลธรรมหรือกฎหมายใดๆ ผสานกับแนวความคิดของแมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) นักเศรษฐศาสตร์การเมืองและนักสังคมวิทยาชาวเยอรมัน ที่ว่า สิ่งใดสิ่งหนึ่งจะเป็นรัฐก็ต่อเมื่อผู้บริหารของสิ่งนั้นสามารถถือครองความชอบธรรมในการใช้กำลังเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของตนไว้

<sup>3</sup> Ibid., pp.209 – 214.

\* the state as an autonomous entity ruled by government with monopoly on legitimate violence

ได้แต่เพียงผู้เดียว\*\* ซึ่งแนวความคิดของมักซ์นี้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อปรัชญาการเมืองตะวันตกในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 20 ภายใต้แนวความคิดทั้งสองดังกล่าวข้างต้นทำให้รัฐตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา เป็นผู้ผูกขาดความชอบธรรมในการใช้กำลัง มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวมกำลังทหารและประกาศสงคราม รัฐสามารถเกณฑ์พลเมืองของตนให้ออกรบเพื่อปกป้องประเทศชาติของตนเองได้ และพลเมืองซึ่งเป็นทหารในกองทัพแห่งชาติของตนนั้นยอมสว้รบอย่างมีอุดมการณ์เพื่อความจงรักภักดีต่อบ้านเกิดเมืองนอนของตนอย่างแท้จริง แต่ในปัจจุบันอำนาจสิทธิขาดในความชอบธรรมในการใช้กำลังของรัฐตามแนวคิดแบบเวสปาลีเยนนั้น กำลังสูญเสียบไปเนื่องจากปัจจัยหลัก 2 ประการด้วยกันคือ 1. การปลดปล่อยจากการเป็นอาณานิคม (decolonization) และ 2. ความเปลี่ยนแปลงด้านแนวความคิดและกฎหมายระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สองเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้กำลังของรัฐ<sup>4</sup>

### 1. การปลดปล่อยจากการเป็นอาณานิคม (decolonization)

ในยุคแห่งการปลดปล่อยอาณานิคมนี้ แนวความคิดเรื่องรัฐได้เปลี่ยนจากการเน้นความสามารถของรัฐบาลในการที่จะให้บริการสาธารณะและป้องกันประเทศจากการรุกรานของข้าศึก (positive sovereignty) ซึ่งมีผลทำให้กำลังทหารที่ใช้ในการป้องกันประเทศถือเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นมาเป็นแนวความชอบด้วยกฎหมายในการปกครองตนเอง และสิทธิของรัฐที่จะดำเนินอยู่โดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก (negative / juridical sovereignty) การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดดังกล่าวทำให้แนวความคิดที่ว่ากำลังทหารเป็นสิ่งสำคัญ และหน้าที่ป้องกันประเทศเป็นหน้าที่หลักของรัฐ ลดบทบาทลง และเกิดความคิดที่ว่ารัฐสามารถให้ออกชนเข้ามาดูแลกิจการทหารบางส่วนได้<sup>5</sup>

\*\* something is a 'state' if and insofar as its administrative staff successfully upholds a claim on the *monopoly* of the use of violence in the enforcement of its order. From Max Weber. The Theory of Social and Economic Organization (1964). p. 154, Available from : [http://en.wikipedia.org/wiki/Monopoly\\_on\\_the\\_legitimate\\_use\\_of\\_physical\\_force](http://en.wikipedia.org/wiki/Monopoly_on_the_legitimate_use_of_physical_force) [2008, June 10]

<sup>4</sup> Ward Thomas, "Nonstate Actor Violence and Normative Change," Paper presented at the 2006 Annual Meeting of the American Political Science Association, Philadelphia, Pennsylvania, U.S.A., August 30 – September 3, 2006. p.4. Available from : [http://www.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/1/5/1/5/9/p151597\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/5/1/5/9/p151597_index.html) [2008, June 10]

<sup>5</sup> Ibid, p.14.



## 2. ความเปลี่ยนแปลงด้านแนวความคิดและกฎหมายระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สองเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้กำลังของรัฐ

ในช่วง คริสต์ศตวรรษที่ 17 จนถึงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 นั้น การใช้กำลังทางทหารเป็นสิทธิขาดของรัฐ แต่ภายหลังความบอบช้ำจากสงครามโลกครั้งที่สอง มีปรากฏการณ์สำคัญเกิดขึ้น 2 ประการคือ 1.การพิจารณาคดีของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ซึ่งเป็นการนำตัวผู้นำทางทหารให้มารับผิดเป็นการส่วนตัวในการกระทำผิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่างๆที่เป็นการทำสงครามของรัฐตามหน้าที่ของตน และ 2.การเกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติตามกฎหมายบัตรองค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีหลักการสำคัญคือรัฐสมาชิกควรละเว้นจากการข่มขู่ว่าจะใช้ หรือ ใช้กำลังทางทหาร และมีการจำกัดการใช้กำลังทหารของรัฐ จากเดิมที่เคยมีสิทธิเต็มที่เปลี่ยนเป็นการใช้กำลังทางทหารของรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติเสียก่อนจึงจะใช้ได้<sup>6</sup> ปรากฏการณ์สำคัญทั้งสองทำให้มีการลดขนาดของกองทัพลง โดยเฉพาะในรัฐที่เห็นคล้อยตามแนวความคิดที่ว่ากำลังทหารไม่ใช่หน้าที่หรือองค์ประกอบหลักของรัฐอีกต่อไป เช่น การลดขนาดของกองทัพในยุโรป และในขณะเดียวกันความเสียหายอย่างใหญ่หลวงจากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้ยุโรปมีทัศนคติที่เข็ดขยาดต่อสงครามและไม่ต้องการส่งคนของตนเข้าสู่สงครามอีก

การเลื่อมความนิยมในแนวความคิดแบบเวสฟาเลียน (Westphalian) อันเป็นผลมาจากการการปลดปล่อยจากการเป็นอาณานิคม และ ความเปลี่ยนแปลงด้านแนวความคิดและกฎหมายระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สองเกี่ยวกับความชอบธรรมในการใช้กำลังของรัฐดังกล่าวข้างต้น เป็นสาเหตุเกื้อหนุนให้เอกชนกลับเข้ามามีบทบาทในการสู้รบอีกครั้งหนึ่ง ดังเห็นได้จากการเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งสามารถอธิบายให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นโดยการพิจารณาอุปสงค์และอุปทาน ดังนี้

<sup>6</sup> Ibid, p.21-22.



### ในด้านของอุปสงค์ (Demand)

1. การปลดปล่อยจากการเป็นอาณานิคมทำให้มีรัฐเกิดใหม่เพิ่มมากขึ้น อีกทั้งรัฐเกิดใหม่เหล่านี้ส่วนใหญ่ถูกกำหนดเส้นเขตแดนจากกลุ่มประเทศผู้ชนะสงครามโลกครั้งที่สองโดยมิได้คำนึงถึงปัจจัยด้านเผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือประวัติศาสตร์ ทำให้ต่อมารัฐเหล่านี้มีปัญหาความไม่สงบภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทะเลาะกันเรื่องชาติพันธุ์ ศาสนา การแบ่งแยกดินแดน การต่อสู้เพื่อสิทธิในการกำหนดตนเอง (self-determination) หรือการต่อสู้เพื่อแย่งชิงแหล่งทรัพยากรทางธรรมชาติ ทำให้รูปแบบการสู้รบเปลี่ยนไปจากเดิม กล่าวคือ ในอดีตการสู้รบจะมีขนาดใหญ่แต่มีจำนวนน้อย เนื่องจากการสู้รบกันระหว่างรัฐต่อรัฐ มาเป็นการสู้รบที่มีขนาดเล็กแต่มีจำนวนมากและกระจายไปทั่วทุกภูมิภาค เพราะเป็นการสู้รบกันเองของคนที่อยู่ในรัฐเดียวกัน<sup>7</sup>

2. จากรูปแบบการสู้รบที่เปลี่ยนไปดังกล่าวในข้อ 1 มีผลทำให้ ผู้นำประเทศ หรือผู้นำของกลุ่มการเมืองต่างๆ ต้องการกองกำลังขนาดเล็กที่ไม่แพง และมีความคล่องตัวสูง

3. สุนัขอากาศทางอำนาจที่เกิดขึ้นภายหลังการสิ้นสุดลงของสงครามเย็น ทำให้ความขัดแย้งที่มีอยู่เดิมปะทุขึ้นภายหลังจากที่ไม่มีอำนาจของประเทศมหาอำนาจคอยควบคุมดูแล เพราะการสิ้นสุดของสงครามเย็นทำให้ประเทศมหาอำนาจเหล่านั้นหมดความสนใจและไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความสนใจต่อพื้นที่ดังกล่าวอีก รัฐหรือพื้นที่เหล่านี้จึงมีปัญหาสงครามกลางเมือง หรือกลายเป็นรัฐที่ล้มเหลว (failing state)\* เพิ่มมากขึ้น ดังนั้นสำหรับรัฐหรือพื้นที่ที่มีปัญหาเหล่านี้ เมื่อไม่ได้รับการสนับสนุนจากมหาอำนาจและไม่สามารถดูแลประชาชนของตนเองได้ การจ้างบริษัทเอกชนที่

<sup>7</sup> Deven R. Desai, "Have your cake and eat it too: a proposal for a layered approach regulating Private Military Companies," *University of San Francisco Law Review* 39, 4 (Summer 2005) : 828

\* รัฐที่ล้มเหลว ตามความหมายใน เว็บไซต์ Global Policy Forum หมายถึง รัฐที่ไม่สามารถให้บริการหน้าที่พื้นฐาน เช่น การศึกษา ความมั่นคง หรือ ดำเนินการบริหารจัดการประเทศไว้ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเกิดจากการมีสถานการณ์ความรุนแรงในประเทศ หรือเกิดจากปัญหาความยากจน ในภาวะเช่นนี้ประชาชนมักตกอยู่ในสถานการณ์ความรุนแรงหรืออาชญากรรม ดังนั้นในรัฐที่ล้มเหลวบางรัฐจึงถูกแทรกแซงโดยองค์การสหประชาชาติ หรือประเทศอื่นๆเพื่อเข้าไปหยุดการกระทำที่ละเมิดต่อมนุษยธรรม อย่างไรก็ตามปัจจัยที่ทำให้รัฐล้มเหลวนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะปัญหาความไม่สงบภายในรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการแทรกแซงหรือคุกคามจากภายนอกของรัฐ เช่น การสนับสนุนกลุ่มก่อความไม่สงบจากภายนอกประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำไปสู่รัฐล้มเหลว (Global Policy Forum, *Failed State*[Online] : Available from : <http://www.globalpolicy.org/nations-a-states/failed-states.html> [2009,Nov. 21])

ให้บริการทางด้านการทหารจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะสามารถรักษาความสงบของบ้านเมืองไว้ได้<sup>8</sup> ในด้านการลงทุนก็เช่นเดียวกัน ในเมื่อภาคเอกชนไม่อาจหวังพึ่งความคุ้มครองด้านทรัพย์สินจากรัฐได้ นักลงทุนจึงต้องเลือกระหว่างการลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองโดยการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารหรือมิเช่นนั้นก็อาจไม่มีการลงทุนเสียเลย

4. ความขัดแย้งที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นภายในรัฐ หรือภายในภูมิภาคต่างๆ ภายหลังการสิ้นสุดลงของสงครามเย็น ยังคงเป็นสิ่งที่รัฐมหาอำนาจหรือรัฐใหญ่ต้องจับตามอง ดังนั้นในการลดขนาดกองทัพลง รัฐดังกล่าวจึงต้องหาวิธีการบริหารจัดการกองทัพให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยกองทัพต้องมีความสามารถมากขึ้นและยืดหยุ่นมากกว่าเดิม ดังนั้นรัฐจึงเลือกที่จะให้กองทัพดำเนินกิจการหลักที่เป็นของทหารจริงๆ เท่านั้น ส่วนใดที่รัฐเห็นว่าไม่ใช่หน้าที่หลักจึงอนุญาตให้เอกชนเข้ารับช่วงดำเนินการในกิจการนั้นๆ แทนได้ (out-source) ตามกระแสทุนนิยมโลกาภิวัตน์โดยเชื่อว่าการให้เอกชนแข่งขันกันตามกลไกตลาดจะทำให้ผู้ซื้อสินค้าได้สินค้าที่ดีมีประสิทธิภาพและราคาถูกลง ดังนั้นรัฐจึงเชื่อว่าการให้บริษัทเอกชนดำเนินการแทนรัฐบาลจะทำให้การทำงานของรัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะที่ต้นทุนการทำงานจะถูกลง เพราะรัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นเงินเดือนหรือสวัสดิการอื่นๆ อีกมากมายที่จะต้องให้แก่บุคคลเหล่านี้ หากเขาเข้ารับราชการเป็นทหาร

5. ในขณะที่รัฐลดกำลังทหารของตนลง แต่กองทัพกลับมีภาระหน้าที่ใหม่ๆ เกิดขึ้นแทนที่หน้าที่สู้รบป้องกันประเทศ เช่น หน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม (humanitarian intervention) และหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือสร้างหรือฟื้นฟูรัฐที่เพิ่งผ่านพ้นจากสถานการณ์ความรุนแรงภายในรัฐ (state building) เป็นต้น

6. ความเปลี่ยนแปลงในเทคโนโลยีด้านอาวุธและยุทธวิธีในการทำสงคราม เห็นได้ชัดตั้งแต่สงครามอ่าวเปอร์เซีย (Gulf War) และสงครามบอลข่าน (Balkans War) เป็นต้นมา ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีด้านอาวุธ ทำให้อาวุธสมัยใหม่มีประสิทธิภาพมากขึ้น การควบคุมหรือการใช้อาวุธดังกล่าวก็มีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้นด้วย ดังนั้นผู้ชำนาญการเฉพาะด้านสำหรับอาวุธหรือเทคโนโลยีนั้นๆ ที่มาจากภาคเอกชนจึงเป็นที่ต้องการมากขึ้น

<sup>8</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, p.4.

ปัจจัยด้านอุปทาน (Supply) เป็นสิ่งที่ทำให้การเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มีความพร้อมมากขึ้น กล่าวคือ

1. การสิ้นสุดยุคสงครามเย็น (หลังปี ค.ศ. 1990) ทำให้มีการลดขนาดของกองทัพของประเทศต่างๆลงเป็นจำนวนมาก ทหารกว่าเจ็ดล้านคนทั่วโลกถูกปลดประจำการและถูกผลักดันเข้าสู่ตลาดแรงงานโดยไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างอื่น นอกจากนี้ การที่รัฐบาลแห่งประเทศแอฟริกาใต้ เลิกนโยบายแบ่งแยกสีผิวในปีค.ศ. 1994 ก็ทำให้มีทหารปลดประจำการจากกองทัพของประเทศในทวีปแอฟริกาใต้เป็นจำนวนมากเช่นกัน ธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงเป็นแหล่งรองรับทหารปลดประจำการเหล่านี้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้มีความชำนาญในการสู้รบเนื่องจากได้รับการอบรมและฝึกฝนจากรัฐบาลมาอย่างดีแล้ว และพวกเขายังมีโอกาสสร้างรายได้ให้แก่ตนเองมากกว่าสมัยเป็นทหารประจำการอีกด้วย\*

2. การสิ้นสุดลงของสงครามเย็น เป็นการเปิดตลาดให้มีการซื้อ ขาย อาวุธขนาดเล็กได้ง่ายขึ้น<sup>9</sup> จึงเป็นช่องทางให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถทำกำไรจากการค้าอาวุธได้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง กล่าวคือ โดยหลักแล้วเมื่อฝ่ายหนึ่งมีอาวุธ อีกฝ่ายหนึ่งยอมถือเป็นภัยคุกคามและยอมต้องหาทางป้องกันตนเอง ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมาดูแลความสงบเรียบร้อยเลยทีเดียว หรือการจัดหาอาวุธให้แก่ฝ่ายของตนเองบ้าง การฝึกฝนการใช้อาวุธ หรือยุทธวิธีทางการทหารให้ หรือการวางแผนและควบคุมปฏิบัติการทางทหารขนาดเล็ก ก็ล้วนแต่

\* กองทัพสหรัฐอเมริกา ลดจำนวนทหารประจำการจาก 2,100,000 นาย ในปี 1989 เหลือ 1,400,000 นายในปี 2003, กองทัพสหภาพรัสเซีย ลดลงจาก 5,227,000 ในปี 1987 เหลือ 977,000 นาย ในปี 2001, กำลังทหารของกลุ่มประเทศ NATO ก็ลดลงเช่นกัน ฝรั่งเศส ลดจำนวนทหารประจำการจาก 547,000 นาย ในปี 1987 เหลือ 295,000 นายในปี 2003, เยอรมัน ลดลงจาก 469,000 ในปี 1990 เหลือ 284,000 นาย ในปี 2003, สเปน ลดลงจาก 274,000 เหลือ 160,000 นาย, เนเธอร์แลนด์ ลดลงจาก 102,600 เหลือ 53,000 นาย, เบลเยียม ลดลงจาก 92,000 เหลือ 41,000 นาย, โปรตุเกส ลดลงจาก 68,000 เหลือ 44,000 นาย, โปแลนด์ ลดลงจาก 312,800 เหลือ 200,000 นาย, ประเทศเป็นกลางเช่นออสเตรียและสวีเดนก็ลดลงเช่นกัน ออสเตรีย ลดลงจาก 42,500 เหลือ 35,000 นาย, สวีเดน ลดลงจาก 64,500 เหลือ 34,000 นาย ข้อมูลสถิติจาก Bonn International Center for Conversion (BICC), Conversion Survey 2003: Global Disarmament, Demilitarization and Demobilization, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, ซึ่งรวบรวมสถิติเกี่ยวกับการลดขนาดของกองทัพตั้งแต่ช่วง ปลาย 1980s – 2003. (Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, p.4.)

<sup>9</sup> Ward Thomas, “Nonstate Actor Violence and Normative Change,” p.7.

เป็นบริการซึ่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถจัดการให้ได้ และเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทั้งสิ้น

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารบริษัทแรกเกิดขึ้นในยุคสงครามเย็นนั่นคือบริษัท WatchGuard International ซึ่งก่อตั้งโดยเซอร์เดวิด สเตอร์ลิงค์ (Sir David Stirling) ในปีค.ศ. 1967 โดยได้รวบรวมอดีตทหารจากหน่วยกองบินพิเศษ (Special Air Service – SAS) ของอังกฤษไว้ให้บริการฝึกอบรมทางทหารในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในแถบอ่าวเปอร์เซีย<sup>10</sup> ในยุคนี้ทหารรับจ้างส่วนใหญ่ยังเป็นปัจเจกบุคคลหรือเพียงแต่มีการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ เท่านั้น ภายหลังจากสงครามเย็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเติบโตอย่างมั่นคงและรวดเร็ว เหตุการณ์ 9/11 และกระแสต่อต้านผู้ก่อการร้ายทำให้ธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นที่ต้องการของตลาดมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสถานการณ์การสู้รบในอิรัก และ อัฟกานิสถาน

โดยความจริงแล้ว การที่บริษัทเอกชนมีส่วนสนับสนุนการปฏิบัติงานในกองทัพนั้นเป็นเรื่องธรรมดาสามัญที่มีอยู่แล้ว แม้ในกระทั่งยุคสมัยที่แนวความคิดแบบเวสฟาเลียน (Westphalian) และแมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) ยังมีอิทธิพลอยู่ เพียงแต่บริษัทเหล่านี้มักให้บริการทางด้านการขนส่งหรือทางด้านการรักษาพยาบาลเท่านั้นซึ่งไม่ใช่ภารกิจทางทหารโดยตรงแต่อย่างใด จุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับความสนใจและเฝ้าจับตามองมากขึ้น จึงเป็นเรื่องของขอบเขตการให้บริการของบริษัทเหล่านี้ซึ่งมีความหลากหลายมากขึ้น และเป็นภารกิจที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นภารกิจทางทหารโดยตรง ซึ่งเดิมเป็นหน้าที่ของทหารโดยเฉพาะ

ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงถือได้ว่ามีต้นกำเนิดมาจากทหารรับจ้าง แต่ทว่าได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างและรูปแบบในการดำเนินการให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน จนกระทั่งสามารถเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสู้รบระหว่างประเทศ การปราบกลุ่มกบฏภายในประเทศ ไปจนถึงการคุ้มครองบรรษัทข้ามชาติที่ทำธุรกิจอยู่ในเขตที่มีความขัดแย้ง การใช้บริการทางทหารจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยผู้ว่าจ้างหลายประเภทในวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นกิจการที่

<sup>10</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.19.

เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วมากในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา และเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าสูงมาก โดยมีการคาดว่ามีมูลค่าการตลาดจะเพิ่มขึ้นจาก 33.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐในปีค.ศ. 1990 เป็น 202 ล้านดอลลาร์สหรัฐในปีค.ศ. 2010

นอกจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแล้ว ยังมีบริษัทอีกประเภทหนึ่งคือบริษัทรักษาความปลอดภัยซึ่งให้บริการในลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก ในหัวข้อต่อไปจะเป็นการพิจารณาบริษัทรักษาความปลอดภัยเพื่อเปรียบเทียบหาความแตกต่างกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

## 2.2 ความแตกต่างระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (private military company - PMC) กับบริษัทรักษาความปลอดภัย (private security company - PSC)

### ความหมาย และ ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในปัจจุบันบริษัทที่ให้บริการรักษาความปลอดภัย และบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีชื่อเรียกมากมาย อาทิเช่น Private Security Company (PSC), Private Security Firm (PSF), Private Military Company (PMC), Private Military Firm (PMF) หรือแม้กระทั่ง Private Military – Security Company (PMSC) ยังไม่มีชื่อใดที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ และยังไม่มีการกำหนดนิยามที่แน่ชัด\* อีกทั้งลักษณะงานที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางของบริษัททั้งสองประเภททำให้บางครั้งเกิดความสับสนว่าแท้จริงแล้วบริษัทเหล่านั้นเป็นบริษัทอะไรกันแน่ ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาเพื่อที่จะทราบว่าแท้จริงแล้วบริษัททั้งสองประเภทยุ่่นเหมือนหรือต่างกันอย่างไร

ในความเป็นจริง การแยกแยะระหว่าง บริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company - PSC) กับ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Private Military Company –PMC) เป็นเรื่องยากเนื่องจากทั้งสองต่างดำเนินการในการรักษาความปลอดภัยเช่นเดียวกัน และยังแยกแยะยากยิ่งขึ้น

\* ผู้เขียนเลือกใช้คำว่าบริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company – PSC) และ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Private Military Company – PMC) เพราะแม้ยังไม่มีการยอมรับอย่างเป็นทางการ แต่คำทั้งสองเป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายกว่าคำอื่นๆ



เมื่อบริษัทนั้นให้บริการในหลายรูปแบบซึ่งรวมถึงให้บริการทางด้านการทหารด้วย โดยที่ยังยืนยันที่จะเรียกตัวเองว่าเป็นบริษัทรักษาความปลอดภัย เพื่อหลีกเลี่ยงมุมมองด้านลบที่มีมากับการเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร<sup>11</sup> นอกจากนี้ยังมีแนวโน้มว่าบริษัทรักษาความปลอดภัยและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีการควบรวมกิจการกันอยู่เสมอ เช่น การที่บริษัทรักษาความปลอดภัยเข้ามาซื้อกิจการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ดังที่บริษัท Armor Holdings (บริษัทรักษาความปลอดภัย) เข้าซื้อกิจการของ Defence Systems Ltd. (บริษัทให้บริการทางด้านการทหาร) ในปีค.ศ. 1997 และก่อตั้ง ArmorGroup หรือ การที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารขยายสายงานของตนเข้าสู่งานของบริษัทรักษาความปลอดภัย เช่นกรณี MPRI ก่อตั้ง Alexandria Group ในปีค.ศ. 2000 เป็นต้น<sup>12</sup>

### 2.2.1 ความหมายและลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company - PSC)

สก๊อต ก๊อดดาร์ด (Scott C. Goddard) ให้นิยาม บริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company - PSC) ว่าหมายถึง บริษัทเอกชนที่ให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลและนิติบุคคล รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศและลูกค้าต่างประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศ<sup>13</sup>

บริษัทรักษาความปลอดภัย เกิดขึ้นก่อนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและเป็นที่รู้จักมากกว่า เพราะงานส่วนใหญ่เป็นการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นภายในประเทศ เป็นงานเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ โดยการให้บริการรักษาความปลอดภัยแก่บุคคล

<sup>11</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.30.

<sup>12</sup> Thomas Jager and Gerhard Kummel, Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects, (Vs Verlag, 2007). p.62.

<sup>13</sup> S. Goddard, "The Private Military Company: A Legitimate International Entity within Modern Conflict," (Master's Thesis, Faculty of the U.S. Army, Command and General Staff College, 2001), p.8.



สถานที่ หรือทรัพย์สินต่างๆของผู้ว่าจ้าง บริษัทรักษาความปลอดภัยโดยทั่วไปมักเป็นบริษัทขนาดเล็ก และรับจ้างรักษาความปลอดภัยทั่วไป อย่างไรก็ตามบริษัทเหล่านี้ก็มีจำนวนมากจนกระทั่งในบางประเทศธุรกิจนี้มีเงินหมุนเวียนมากกว่างบประมาณของตำรวจ และมีบุคลากรมากกว่าตำรวจซึ่งมีหน้าที่ บังคับใช้กฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเองเสียอีก\*

### 2.2.1.1 ลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ให้บริการภายใน ประเทศ

**การรักษาความปลอดภัย (ยาม)** เป็นลักษณะงานที่มีมากที่สุดและพบเห็นได้ง่าย เช่น การจ้าง รปภ. ของสนามบิน สถานีขนส่ง ห้างสรรพสินค้า อาคารสำนักงาน โกดังเก็บสินค้า สนาม กีฬา อพาร์ทเมนต์ เป็นต้น

**การรักษาความปลอดภัยโดยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ระบบเซนเซอร์** เช่น การ ติดตั้งกล้องวงจรปิด การติดตั้งสัญญาณกันขโมย ประตูอัตโนมัติควบคุมผู้ผ่านเข้าออก หรือ เครื่องตรวจสอบอาวุธบริเวณทางเข้าออก ซึ่งวิธีเหล่านี้บริษัทรักษาความปลอดภัยมักไม่ได้ทำงานอยู่ ในสถานที่นั้นๆโดยตรง แต่เป็นการตรวจตราจากจอมอนิเตอร์อีกทีหนึ่ง และในหลายกรณีก็เป็น การทำงานร่วมกับการรักษาความปลอดภัยแบบแรก

**การสืบสวน งานสายลับ** มีตั้งแต่การสืบเรื่องส่วนตัวของบุคคล การติดตามคนหรือ สัตว์หาย ตลอดจนการจารกรรมข้อมูลข่าวสารทางอุตสาหกรรม หรือการสืบสวนเรื่องการโกงประกัน เป็นลักษณะงานที่มีน้อย แต่ก็มีบทบาทสำคัญการป้องกันการฉ้อฉลต่างๆ

\* อาทิเช่น ในเยอรมัน จำนวนยามรักษาความปลอดภัยกับตำรวจคิดเป็นอัตราส่วน 1.5:1, ในสหรัฐอเมริกา คิดเป็นอัตราส่วน 3:1 โดยในปี 1991 บริษัทรักษาความปลอดภัยของสหรัฐมีบุคลากรประมาณ 1.5 ล้านคน และมีเงินหมุนเวียนในธุรกิจ 52 พันล้านเหรียญสหรัฐ ในขณะที่ตำรวจมีบุคลากรประมาณ 6 แสนคน และมีงบประมาณหมุนเวียนอยู่ 30 พันล้านเหรียญสหรัฐ , บริษัทรักษาความปลอดภัยในประเทศอังกฤษ 7,850 แห่ง มีบุคลากรรวม 162,000 คน ในขณะที่มีตำรวจอยู่ 142,000 คน, ในฟิลิปปินส์ จำนวนทหารและตำรวจรวมกันแล้วประมาณ 222,000 คน ก็ยังมีบทบาทน้อยกว่าบุคลากรของบริษัทรักษาความปลอดภัยจำนวน 182,000 คน (Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.26.)

เอกชนนิยมใช้บริการบริษัทรักษาความปลอดภัยมากขึ้นเนื่องจากผลทางเศรษฐกิจ ประชากรที่เพิ่มขึ้น ความเกรงกลัวต่ออาชญากรรม และความไม่มั่นใจในระบบตำรวจและระบบศาล ยุติธรรมของประเทศ บริษัทรักษาความปลอดภัยจึงมีบทบาทมากขึ้น ซึ่งในปัจจุบันยังให้บริการรวมไปถึงการดูแลทัณฑ์สถาน การดูแลที่จอดรถ การคุ้มครองพยาน การคุ้มครองการขนส่งนักโทษ วัตถุประสงค์ กากนิวเคลียร์ เป็นต้น<sup>14</sup>

### 2.2.1.2 ลักษณะงานของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ให้บริการระหว่างประเทศ

การเติบโตของธุรกิจบริษัทรักษาความปลอดภัยทำให้บริษัทรักษาความปลอดภัยขยาย การให้บริการในระดับระหว่างประเทศด้วย โดยเน้นให้บริการแก่บริษัทข้ามชาติ รัฐบาล เจ้าหน้าที่รัฐ สถานที่ราชการ สถานทูต และองค์กรอื่นๆ ในบางบริษัทก็ให้บริการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจ คุ้มครองเหมืองหรือแหล่งสาธารณูปโภคสำคัญ รักษาความปลอดภัยในบริเวณสนามบินหรือสถานีรถไฟ การสืบหาข้อมูลทางอากาศ หรือแม้กระทั่งปฏิบัติการปลดปล่อยตัวประกัน บริษัทรักษาความปลอดภัยขนาดใหญ่ เช่น ArmorGroup และ Group4Securicor เป็นต้น ในการสู้รบที่อิรักมีบริษัทรักษาความปลอดภัยเข้าร่วมจำนวนมากเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหาร โดยบริษัทรักษาความปลอดภัยเหล่านี้จะให้ความคุ้มครองแก่บริษัทเอกชนที่เข้าไปสร้างสาธารณูปโภค เช่น บริษัท DLS Security และ Armor Group ให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มบริษัท Bechtel Group Inc. ซึ่งเข้าสร้างสาธารณูปโภคด้านไฟฟ้า ประปา และสนามบิน บริษัท Olive Security และ Custer Battles ได้รับมอบหมายให้คุ้มครองบริษัท General Electric ซึ่งเข้าสร้างโรงไฟฟ้า<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, p.27.

<sup>15</sup> Ibid., p.29.

## 2.2.2 ความหมายและลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Private Military Company – PMC)

เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้น ดังนั้น คำว่า “บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร” จึงยังไม่มีนิยามที่ชัดเจนแน่นอน และยังไม่ปรากฏคำดังกล่าวในสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศฉบับใดเลย อย่างไรก็ตามในระยะหลังได้มีผู้ให้ความสนใจหันมาศึกษาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมากขึ้น และได้พยายามให้คำนิยามไว้ต่าง ๆ กัน กล่าวคือ

สก๊อต ก็อดดาร์ด (Scott C. Goddard) ให้ความหมายว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร คือ บริษัทเอกชนที่เชี่ยวชาญในการจัดอบรมทางด้านการทหาร เช่น การจำลองสถานการณ์, การบริการเป็นหน่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานของทหาร เช่น การขนส่งเสบียงและอุปกรณ์ต่างๆ, การให้บริการภาคสนาม เช่น การให้คำปรึกษา การส่งงาน และการควบคุมการปฏิบัติงานของทหาร การควบคุมอุปกรณ์การสื่อสาร หรือ ให้บริการจัดหาอุปกรณ์ทางการทหารให้แก่องค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ที่ถูกกฎหมาย ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ<sup>16</sup>

Center for public integrity ให้ความหมายว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร คือ บริษัทซึ่งแสวงหาผลกำไรจากการให้บริการรูปแบบต่างๆซึ่งเดิมเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของกองทัพ อาทิเช่น การฝึกฝนทหาร, หน่วยข่าวกรอง, การขนส่ง, การสู้รบ และการรักษาความปลอดภัยในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง<sup>17</sup>

กาลอส ออร์ทีส ได้ให้นิยามบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารว่า หมายถึง บรรษัทข้ามชาติที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยให้บริการต่างๆ อันมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การใช้กำลังอย่างเป็น

<sup>16</sup> S. Goddard, “The Private Military Company: A Legitimate International Entity within Modern Conflict,” p.8.

<sup>17</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.18.

ระบบโดยยุทธวิธีทางทหาร รวมทั้งการขนส่ง หรือการกระทำต่างๆ เพื่อส่งเสริมแนวโน้มเช่นนั้นด้วย<sup>18</sup>

ยังไม่มีนิยามใดเป็นที่ยอมรับอย่างแท้จริง และโดยภาพรวมแล้ว ภาพของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในปัจจุบันมักถูกมองว่าเป็นรูปแบบใหม่ของทหารรับจ้างซึ่งมีภาพพจน์ในทางลบ ดังนั้นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนหนึ่งจึงเลือกที่จะเรียกตัวเองว่าเป็นบริษัทรักษาความปลอดภัยเพื่อหลีกเลี่ยงทัศนคติด้านลบของชื่อดังกล่าว อย่างไรก็ตามจะมีชื่อเรียกว่าเป็นบริษัทประเภทใดก็ตามย่อมไม่สำคัญเท่ากับสาระสำคัญว่าบริษัทนั้นดำเนินธุรกิจหรือให้บริการในด้านใด ดังนั้นสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่นี้เป็นต้นไป ขอให้เข้าใจว่า

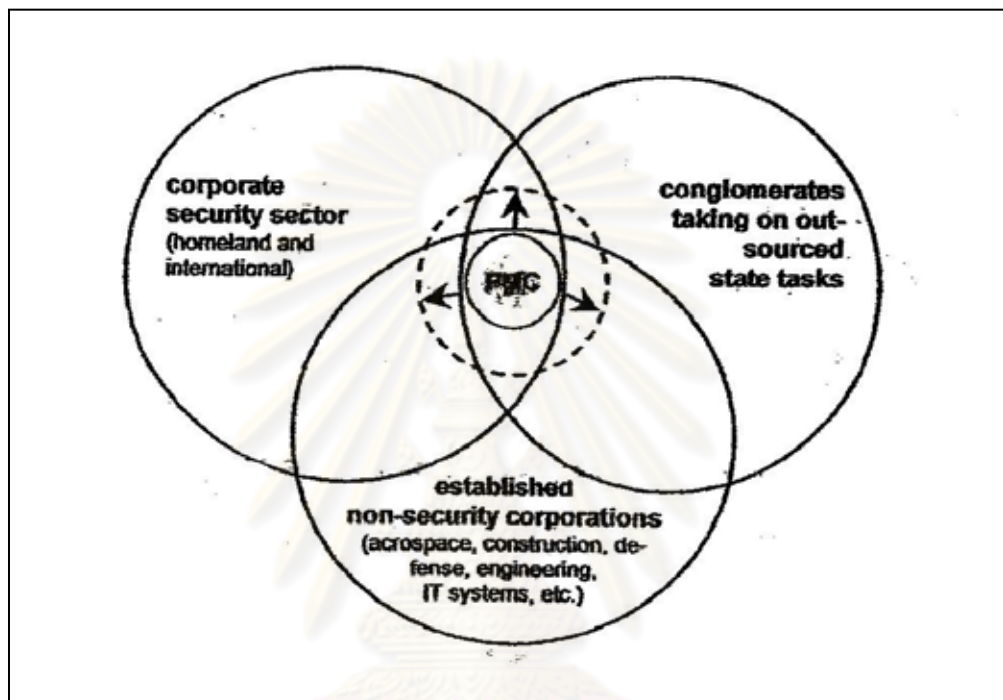
บริษัทรักษาความปลอดภัย จะหมายถึง บริษัทเอกชนที่ให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลและนิติบุคคล รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศและลูกค้าต่างประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศในยามสงบปกติเท่านั้น และ

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น หมายถึง บริษัทซึ่งแสวงหาผลกำไรจากการให้บริการรูปแบบต่างๆ ซึ่งเดิมเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของกองทัพ อาทิเช่น การฝึกฝนทหาร, หน่วยข่าวกรอง, การขนส่ง, การสู้รบ และการรักษาความปลอดภัยในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือมีการขัดกันทางอาวุธ

ด้วยความซ้ำซ้อนของลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกับงานรักษาความปลอดภัย งานที่เคยเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ และงานด้านอื่นๆ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงเป็นบริษัทที่มีจุดร่วมของงานแต่ละด้าน ดังที่ได้แสดงในแผนภูมิต่อไปนี้

<sup>18</sup> Thomas Jager and Gerhard Kummel, Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects, p.60.

ภาพที่ 1 แสดงลักษณะงานด้านต่างๆที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการ<sup>19</sup>



จากภาพจะเห็นได้ว่างานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นมีส่วนครอบคลุมทั้งงานทางด้านการรักษาความปลอดภัยและการให้บริการทางด้านการทหาร (วงกลมซ้าย) มีทั้งส่วนงานที่เป็นการ out source มาจากรัฐบาล เช่นการควบคุมด่านตรวจคนเข้าเมือง (วงกลมขวา) และมีส่วนที่ไม่เกี่ยวกับงานด้านการรักษาความปลอดภัยและการทหาร แต่ก็ส่งเสริมงานดังกล่าว เช่นงานทางเทคโนโลยีการสื่อสารเป็นต้น (วงกลมล่าง)

<sup>19</sup> From "Figure 2 : PMCs within the Wider Corporate Environment" Thomas Jager and Gerhard Kummel. Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects. Vs Verlag. February 2007. p.67

### 2.2.2.1 การจำแนกลักษณะงาน

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นมีตั้งแต่บริษัทขนาดเล็กที่บริการให้คำปรึกษาแต่เพียงอย่างเดียว จนกระทั่งถึงบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่ให้บริการด้านการขนส่ง, ให้เช่าเฮลิคอปเตอร์, เครื่องบินเจ็ทต่อสู้อากาศยาน หรือหน่วยคอมมานโด มีหลายบริษัทที่บริหารจัดการองค์กรในลักษณะเดียวกันกับทหาร คือมียศมีตำแหน่งที่แน่นอน มีหลักการ มีหลักสูตรอบรม มีความสมัครสมานสามัคคีเป็นหนึ่งเดียวกันภายในกลุ่มกอง และมีระเบียบวินัย อย่างไรก็ตามบริษัทส่วนใหญ่ดำเนินการในลักษณะที่ไม่ได้มีบุคลากรประจำบริษัทอยู่อย่างถาวร แต่มีข้อมูลบุคลากรพร้อมคุณสมบัติคุณสมบัติต่างๆที่สามารถเรียกใช้บุคลากรเหล่านั้นให้เหมาะกับงานแต่ละชิ้นที่รับมาได้ (virtual company) หรือบางทีก็เป็นการว่าจ้างช่วงไปยังบริษัทที่มีความชำนาญเฉพาะด้านเป็นพิเศษอีกทีหนึ่ง<sup>20</sup>

ในการก่อตั้งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร บริษัทอาจเป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการของตนเองอย่างแท้จริง (stand-alone PMC) หรืออาจเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจหลักในด้านอื่นๆ (hybrid type PMC) เช่น บริษัทด้านวิศวกรรม ด้านอวกาศ ด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร เป็นต้น<sup>21</sup>

ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีความหลากหลายและครอบคลุมลักษณะงานหลายประเภท ตั้งแต่ การดำเนินการสู้รบ การวางแผนการสู้รบ การรวบรวมข้อมูลข่าวสารหรือหน่วยข่าวกรอง การขนส่งลำเลียงเสบียงและอาวุธยุทโธปกรณ์ การฝึกอบรบทหาร และการซ่อมบำรุงอาวุธยุทโธปกรณ์ การควบคุมสถานกักขังนักโทษ การสืบสวนสอบสวน ดังนั้นงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงครอบคลุมบุคคลหลากหลายอาชีพตั้งแต่ พ่อครัว

<sup>20</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.20.

<sup>21</sup> Thomas Jager and Gerhard Kummel, Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects, p.61.



พนักงานขับรถ พนักงานคุ้มกัน ช่างซ่อมบำรุงรักษาอากาศยาน ช่างเทคนิคด้านการสื่อสาร ครูฝึกและ  
ผู้จัดหาคนเข้าทำงาน ผู้วางแผนการรบ ไปจนถึงกระทั่งนักบินเครื่องบินรบ<sup>22</sup>

### ลักษณะงานแบบต่างๆที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการ<sup>23</sup>

**การดำเนินการสู้รบ** อาจเป็นกรณีเพื่อปราบปรามกลุ่มกบฏ เช่นกรณีปาปัวนิวกินี  
หรือการเข้ารักษาความสงบในพื้นที่ที่มีความขัดแย้ง เช่นกรณีต่างๆของ **Executive Outcomes** ในเซียร์  
ราลีโอนและแองโกล่า

**การให้คำปรึกษา** ได้แก่ การให้คำปรึกษาในการปรับปรุงโครงสร้างของกองทัพเพื่อ  
การควบคุมกำลังพลที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น การให้คำปรึกษาแก่กระทรวงกลาโหมเกี่ยวกับการวาง  
นโยบาย ขั้นตอน และการดำเนินการป้องกันประเทศ การให้คำปรึกษาด้านการจัดหาอาวุธ  
ยุทโธปกรณ์ จนกระทั่งการวางแผนชั้นเชิงการสู้รบ ตัวอย่างเช่น **MPRI** ได้รับการว่าจ้างจากรัฐบาล  
สวิตเซอร์แลนด์ให้จัดการอบรมเกี่ยวกับบทเรียนที่ได้จากสงครามอ่าวเปอร์เซีย ช่วยพัฒนาแผน  
ส่งเสริมความมั่นคงแห่งชาติของประเทศอิเควทอเรียลกินี (National Security Enhancement plan for  
Equatorial Guinea), **Vinnell** ให้คำแนะนำแก่รัฐบาลซาอุดีอาระเบียในการวางกำลังเพื่อปกป้องมัสยิด  
สำคัญในกรุงเมกกะภายหลังจากที่ยึดคืนจากกองกำลังฝ่ายตรงข้ามมาได้, ฮังการีได้ว่าจ้างบริษัท **Cubic**  
บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐอเมริกาให้วางแผนปรับปรุงโครงสร้างกองทัพ  
เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานของนาโต้, รัฐบาลอินโดนีเซียได้ว่าจ้าง **Strategic Communication  
Laboratories** ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เชี่ยวชาญด้านสงครามจิตวิทยา  
เพื่อให้วางแผนการตอบโต้การใช้กำลังของกลุ่มแบ่งแยกดินแดน

**การฝึกอบรบ** ซึ่งส่วนใหญ่มักเกี่ยวข้องกับการสู้รบ จัดได้ว่าเป็นบริการหลักของ  
บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ตัวอย่างการจัดการฝึกอบรบให้แก่ลูกค้าต่างประเทศ เช่น

<sup>22</sup> Christopher H. Lytton, "Blood for hire : how the war in iraq has reinvented the world's second oldest profession," *Oregon Review of International Law* (Summer 2006) : 318.

<sup>23</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, pp.23-25.

**Executive Outcome** ฝึกฝนกองกำลังทหารให้แก่เชียร์ราลีโอนและแองโกล่า, บริษัทHamilton ดูแลโรงเรียนการทหารของซาอุดีอาระเบีย, บริษัท Greyworks Security จัดการฝึกอบรมทางการทหารและให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการต่อสู้กับผู้ก่อการร้าย ตัวอย่างการจัดการฝึกอบรมให้แก่ลูกค้าภายในประเทศ เช่น บริษัท MPRI ได้รับจัดการศึกษาวิชาการรักษาดินแดนให้แก่ทหารกองหนุนตามมหาวิทยาลัยทั่วสหรัฐอเมริกากว่า 200 แห่ง, บริษัท Blackwater จัดการฝึกอบรมด้านการค้นหาและเข้าควบคุมเป้าหมาย การป้องกันรักษาเรือรบให้แก่กองทัพเรือสหรัฐ

**การส่งกำลังบำรุงในการทหาร (Logistic)** เป็นบริการหลักของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเช่นกัน ตัวอย่าง บริษัท MPRI ให้การสนับสนุนกองทัพสหรัฐในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่อดีตสหภาพโซเวียต, บริษัท Kellogg Brown & Root ดูแลโรงนอนทหาร ดูแลค่ายทหาร การจัดหาและจ่ายอาหารและน้ำดื่ม การขนส่งจดหมาย ควบคุมค่ายผู้ลี้ภัย จนกระทั่งถึงการส่งศพคืนสู่มาตุภูมิ ให้แก่กองทัพสหรัฐในสงครามบอลข่านและอิรัก, บริษัท Force 3 ดูแลอุปกรณ์สื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศตลอดจนควบคุมการเชื่อมต่อสัญญาณทั้งหมดในอิรัก, กองทัพเรือสหรัฐได้ outsource ให้บริษัท Omega Air Inc. เป็นผู้รับผิดชอบดูแลเรื่องการเติมน้ำมันให้แก่อากาศยานในขณะที่กำลังบินอยู่

**การใช้งานและการซ่อมบำรุงอาวุธ (Maintenance)** โดยส่วนใหญ่มักเป็นการให้บริการจากกลุ่มบริษัทที่เป็นผู้ผลิตอาวุธ อาทิเช่นบริษัท Lockheed Martin, Raytheon, Boeing Northrop Grumman, General Dynamics, United Technologies Corp, Scienced Applications International Corp, L-3 Communications Holdings, Hughes, Rockwell, Textron เป็นต้น ในสงครามอิรัก และ อัฟกานิสถาน บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นผู้ควบคุมการทำงานของอาวุธที่มีเทคโนโลยีขั้นสูง เช่น เครื่องบินทิ้งระเบิด B-2 stealth bomber, เครื่องบินต่อสู้ F-117, เครื่องบินลาดตระเวน U-2, อากาศยานไร้คนขับ (unmanned aerial vehicles – (UAVs) ) และในปัจจุบันกองทัพสหรัฐต้องพึ่งพาบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในการใช้งานอุปกรณ์และอาวุธไฮเทคเหล่านี้ถึง 28 เปอร์เซ็นต์จากระบบอาวุธทั้งหมด

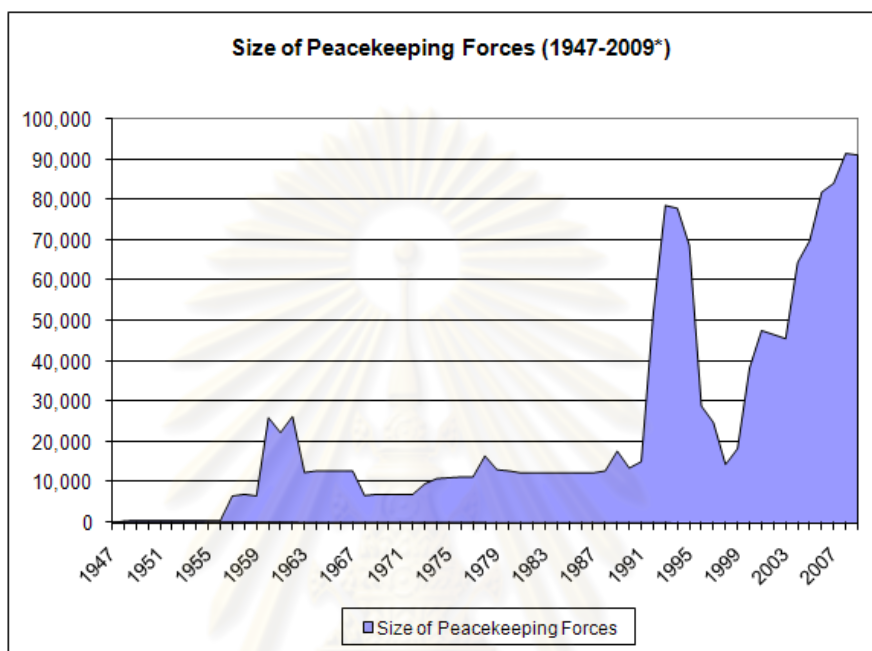
**ข่าวกรอง ลาดตระเวน ตำรวจ และติดตามผล** มักให้บริการโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่มีความชำนาญในด้านการหาข่าว การใช้ดาวเทียม และเครื่องบินตรวจ

การ การตีความภาพถ่าย การทำสงครามจิตวิทยา ตัวอย่าง บริษัท **Diligence LLC** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐ ซึ่งถือกำเนิดขึ้นจากการรวมตัวกันของอดีต CIA ของสหรัฐ และ MIS ของอังกฤษ ให้บริการจัดหาและวิเคราะห์ข่าวสาร, บริษัท **CACI**, บริษัท **MZM Inc.** และ บริษัท **Titan** ดำเนินการด้านข่าวกรอง ตลอดจนการสืบสวนสอบสวน และเป็นล่ามในอิรัก, บริษัท **AirScan Inc** เป็นหน่วยลาดตระเวนทั้งในอากาศและภาคพื้นดินให้แก่ประเทศในละตินอเมริกา เอเชีย และแอฟริกา และ บริษัท **BMD** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐดำเนินการสื่อความหมายและเป็นล่ามให้กับกองทัพสหรัฐที่ปฏิบัติงานในโซมาเลีย เฮติ บอสเนีย ตอนกลางของเอเชีย และอ่าวเปอร์เซีย

**การเก็บกู้ระเบิด** เช่น บริษัท **COFRAS** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของฝรั่งเศสดำเนินการเก็บกู้วัตถุระเบิดในประเทศกัมพูชา, บริษัท **Ronco Consulting Corp** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสหรัฐ ดำเนินการเก็บกู้วัตถุระเบิดและสรรพาวุธอื่นๆที่ยังไม่ระเบิดในโคโซโวและนามิเบีย, **Demex Services** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของเดนมาร์ก ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บกู้วัตถุระเบิดในนามของ UNHCR, ธนาคารโลก และ สหภาพยุโรป, **MAAVERIM** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของอิสราเอล ดำเนินการเก็บกู้วัตถุระเบิดและสรรพาวุธอื่นๆที่ยังไม่ระเบิดในโครเอเชียและอิสราเอล และจัดการอบรมและให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวัตถุระเบิดแก่แอลเบเนีย แองโกล่า และเกาหลีใต้, **EOD Technoloty Inc, Tetra Tech Inc.** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐ และ **KMAG** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศเกาหลี ดำเนินการเก็บกวาดสนามรบ ทำลายยุทธภัณฑ์ และกู้ระเบิดในอิรัก

**การรักษาสันติภาพ (Peacekeeping)** ความขัดแย้งภายในรัฐ หรือภายในภูมิภาคต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการสิ้นสุดของยุคสงครามเย็น (ค.ศ.1991) ทำให้จำนวนการปฏิบัติการรักษาสันติภาพทั่วโลกเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ดังที่จะเห็นได้จากรูปภาพด้านล่างนี้

ภาพที่ 2 แสดงจำนวนปฏิบัติการรักษาสันติภาพที่เพิ่มสูงขึ้น



ที่มา : [http://www.globalpolicy.org/images/pdfs/Z/Tables\\_and\\_Charts/pckprsr.pdf](http://www.globalpolicy.org/images/pdfs/Z/Tables_and_Charts/pckprsr.pdf) [2010, March 5]

ดังนั้นการรักษาสันติภาพจึงเป็นอีกงานหนึ่งที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารกำลังมองว่าเป็นตลาดของตน เช่น บริษัท **International Charters, Inc. (ICI)** ของสหรัฐอเมริกา ได้มีส่วนช่วยเหลือสงครามในไลบีเรีย ในช่วงปีค.ศ. 1990 โดยการเป็นกองบินลำเลียง และเมื่อปรากฏว่าเฮลิคอปเตอร์ของบริษัทถูกทำลายที่สนามบินในกรุง Monrovia เมืองหลวง พนักงานของบริษัท ICI ก็ได้ถอยร่นเข้าสู่สถานทูตอเมริกาและเป็นที่กำลังสำคัญในการต่อสู้ป้องกันไม่ให้สถานทูตถูกเผาทำลาย<sup>24</sup> นอกจากนี้การเข้าไปในเซียร์ราลีโอนของบริษัท **Executive Outcome** ยังเป็นผลงานชิ้นสำคัญในการยุติสงครามและจัดให้มีการเลือกตั้งได้สำเร็จ แม้ในปีค.ศ. 1998 นายโคฟี อันนัน เลขาธิการองค์การสหประชาชาติในขณะนั้น จะได้กล่าวว่า “The world may not be ready to privatize peace” แต่ขณะนี้สถานการณ์เปลี่ยนไปและมีแนวโน้มว่ารัฐรวมทั้งองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) เช่นองค์การสหประชาชาติ และ องค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

<sup>24</sup> Peter Singer. *Peacekeepers, Inc.* [Online]. Available from :

[http://www.brookings.edu/articles/2003/06usmilitary\\_singer.aspx](http://www.brookings.edu/articles/2003/06usmilitary_singer.aspx) [2009, March 25]

(Regional Organization) เช่น สหภาพยุโรปจะหันมาใช้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อรักษาสันติภาพมากขึ้น เนื่องจากจะช่วยลดปัญหาการขาดแคลนกองกำลังในการปฏิบัติงาน ลดปัญหาการพึ่งพิงกองกำลังอาสาสมัคร ซึ่งในปัจจุบันพบว่าประเทศต่างๆมักไม่เต็มใจที่จะส่งทหารของตนมาเป็นกองกำลังรักษาสันติภาพ อีกทั้งยังเป็นการลดค่าใช้จ่าย และทำให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>25</sup>

เนื่องจากลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีความหลากหลายมากดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นนักวิชาการบางส่วนจึงได้พยายามจำแนกลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เพื่อทำความเข้าใจในส่วนของลักษณะงานที่เป็นปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศได้ง่ายขึ้น

ปีเตอร์ ซิงเงอร์ ได้ใช้วิธีการจำแนกลักษณะงานโดยจำลองมาจากรูปแบบของทหาร โดยการพิจารณาจากความสัมพันธ์กับสถานที่ กล่าวคือ สัมพันธ์กับสถานที่โดยทั่วไป, สัมพันธ์กับสถานที่ที่มีสงคราม และสัมพันธ์กับสนามรบโดยตรง ด้วยเหตุนี้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามการจำแนกของซิงเงอร์จึงได้แก่

- 1) บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการสู้รบโดยตรง (military provider firms)
- 2) บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นฝ่ายให้คำแนะนำและฝึกสอนการสู้รบ (military consulting firms)
- 3) บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยเป็นฝ่ายสนับสนุนการสู้รบ และอยู่ในจุดที่ห่างไกลจากการสู้รบและไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสู้รบโดยตรงแต่อย่างใด (military support firms)<sup>26</sup>

ส่วนซาราห์ เพอร์ซี่ แบ่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้น คือ

<sup>25</sup> Nigel D White and Sorcha MacLeod, "EU Operations and Private Military Contractors : Issues of Corporate and Institutional Responsibility," *European Journal of International Law* (November 2008) : 966.

<sup>26</sup> Peter W. Singer, *Corporate Warriors : The Rise and Fall of the Private Military Industry*, (New York : Cornell University Press, 2003), p.91.



1. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งให้บริการเกี่ยวกับการสู้รบ (Combat PMCs) โดยให้บริการกำลังพลในการสู้รบแก่รัฐและองค์กรอื่นๆ ตัวอย่างของบริษัทประเภทนี้ได้แก่ บริษัท Executive Outcomes และ บริษัท Sandline ซึ่งบริษัททั้งสองยืนยันว่าตนรับทำงานให้กับรัฐบาลโดยชอบด้วยกฎหมายและพิถีพิถันในการคัดเลือกลูกค้าของตน

2. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งไม่ได้ให้บริการเกี่ยวกับการสู้รบ (Non-Combat PMCs) บริษัทประเภทนี้ให้บริการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการสู้รบ และการสนับสนุนการสู้รบทุกรูปแบบ เพียงแต่ไม่ได้ให้บริการกำลังพลในการสู้รบในสนามโดยตรงเท่านั้น ซึ่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่จัดอยู่ในลักษณะนี้<sup>27</sup>

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เข้าไปใช้อำนาจรัฐ มีส่วนในสถานการณ์ความไม่สงบ หรือมีส่วนโดยตรงในการสู้รบ จึงเป็นการศึกษาในส่วนที่ ปีเตอร์ ซิงเงอร์ เรียกว่า military provider firm หรือที่ ชาวราเพอร์ซี เรียกว่า Combat PMCs นั่นเอง อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจนผู้เขียนได้แบ่งประเภทการทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกเป็น

Combat pmc หมายถึง บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่มีส่วนโดยตรงในการสู้รบ ซึ่งมีความหมายอย่างกว้างโดยรวมถึงการซึ่เป้า หรือยิงจากที่ไกลด้วย

Combatale pmc หมายถึง บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งปกติไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงในการสู้รบ แต่ต้องอยู่ในลักษณะพร้อมรบ คือ ถืออาวุธอยู่ในสถานการณ์ความไม่สงบ และมีความเสี่ยงที่จะต้องสู้รบ เช่นบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ได้รับการว่าจ้างให้รักษาความปลอดภัยให้แก่สถานที่ต่างๆ ในสถานการณ์ความไม่สงบ

Non – combat pmc หมายถึง บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรบ เช่น พ่อครัว คนขับรถ เป็นต้น

<sup>27</sup> Sarah Percy, “Morality and regulation,” in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt (New York: Oxford University Press, 2007), p.12.

ตารางที่ 1 แสดงลักษณะงานและประเภทของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ควรได้รับการพิจารณาว่าควรจะมีกฎหมายออกมาควบคุมหรือไม่

|                                   | บริษัทที่ให้บริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับ การรบโดยตรง<br>(non-combat pmc)                                  | บริษัทซึ่งให้บริการในลักษณะที่ปกติไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงในการสู้รบ แต่ต้องอยู่ในลักษณะพร้อมรบ ซึ่งมักเรียกตนเองว่าบริษัทรักษาความปลอดภัย<br>(combatable pmc) | บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร<br>(combat pmc)  |
|-----------------------------------|--|---|--|
| ลักษณะงาน                         | เช่น งานเก็บกู้วัตถุระเบิด, โลจิสติก   | ดูแลสถานที่สำคัญ เช่น เหมือง บ่อน้ำมัน สถานทูต หรือให้ความคุ้มครองแก่คณะ หรือองค์การด้านมนุษยธรรม   | การฝึกทหาร งานข่าวกรอง และการสู้รบ   |
| ตัวอย่างบริษัท                    | -PA&E<br>-Brown&Root<br>-ICI of Oregon   | -Armor Group<br>-Wackenhut<br>-Gurkha Security Guards   | -Executive Outcomes<br>-Sandline International<br>-MPRI  |
| ความจำเป็นในการมีกฎหมายออกมควบคุม | ไม่จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายควบคุมเพิ่มเติม เพราะเป็นงานที่ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ | จำเป็นต้องมีกฎหมายออกมควบคุมควบคุมไป กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร   | จำเป็นต้องมีกฎหมายออกมควบคุม เพราะทำงานในส่วนที่เป็นจุดยุทธศาสตร์และเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ |

จากตารางข้างต้นจึงเห็นว่าควรมีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมทั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เนื่องจากทั้งสองให้บริการที่หลากหลายและซ้ำซ้อนกันในหลายกรณี ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่อาจพิจารณาจากการแบ่งประเภทของบริษัทได้แต่อย่างใด เพราะเป็นการแบ่งในเบื้องต้นเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาจากลักษณะงานที่ทำมากกว่า

### 2.2.2.2 กลุ่มลูกค้าของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มักดำเนินงานอยู่ในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง หรือมีการสู้รบกัน ลูกค้าของบริษัทฯ หรือผู้ว่าจ้างบริษัทฯ ให้เข้าไปดำเนินงานสามารถแบ่งออกเป็นสามประเภทใหญ่ๆด้วยกัน กล่าวคือ

#### ก. กลุ่มลูกค้าที่เป็นรัฐ

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มักดำเนินการอยู่ในสถานการณ์ที่มีการสู้รบกัน ไม่ว่าจะเป็นการสู้รบที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือการสู้รบกันเองภายในประเทศก็ตาม ดังนั้นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร จึงได้รับการว่าจ้างจากรัฐคู่พิพาทในความขัดแย้งนั้นๆ เป็นส่วนใหญ่ รัฐจึงจัดเป็นลูกค้ากลุ่มที่ใหญ่ที่สุดของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร รัฐที่เคยใช้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ได้แก่

**สหรัฐอเมริกา** บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐอเมริกาที่ดำเนินงานอยู่ในอิรักทั้งในขณะสงครามและภายหลังสงคราม โดยเป็นส่วนหนึ่งของ Coalition Provisional Authority นั้นมีจำนวนมากถึงประมาณ 15,000 – 20,000 คน ซึ่งนับว่ามีเจ้าหน้าที่มากเป็นอันดับสองรองจากกองทัพของสหรัฐอเมริกา โดยมีหน้าที่หลากหลายตั้งแต่การขนส่งเสบียงอาหาร อาวุธ การซ่อมบำรุงอาวุธ การฝึกกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจของอิรัก เป็นต้น

**แองโกล่า** ในช่วงปีค.ศ. 1993-1994 แองโกล่าได้ว่าจ้างให้บริษัท Executive Outcomes บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของแอฟริกาใต้ให้ดำเนินการฝึกทหารของตน รวมทั้งร่วมต่อสู้กับกลุ่มกบฏ UNITA ของ โจนาส ซาวิมบี (Jonas Savimbi) ด้วย<sup>28</sup>

**เซียร์ราลีโอน** ในปีค.ศ. 1993 รัฐบาลเซียร์ราลีโอนได้ว่าจ้างให้บริษัท Executive Outcomes บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศแอฟริกาใต้ ต่อสู้กับกลุ่มกบฏ Revolutionary United Front โดยบริษัท Executive Outcomes ได้จัดให้มีกองพันทหารราบพร้อมรถหุ้มเกราะ ปืนใหญ่ และเฮลิคอปเตอร์ เพื่อต่อสู้ขับไล่กลุ่มกบฏ Revolutionary United Front ออกจากเมืองหลวงได้สำเร็จภายในเวลาเพียงไม่ถึงอาทิตย์ ซึ่งรัฐบาลเซียร์ราลีโอนเห็นว่าเป็นวิธีที่ประหยัดค่าใช้จ่ายและได้ผลมากกว่าปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยขององค์การสหประชาชาติ (U.N. peacekeeping operation) เสียอีก

**โครเอเชีย** ในปีค.ศ. 1995 ได้ว่าจ้างให้ MPRI บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐอเมริกาดำเนินการฝึกอบรมกลุ่มผู้นำทหารในช่วงสงครามบอลข่าน

**ปาปัวนิวกินี** ในปีค.ศ. 1997 รัฐบาลปาปัวนิวกินีได้ว่าจ้างบริษัท Sandline บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศอังกฤษ ให้ดำเนินการช่วยเหลือกองทหารของประเทศตนดำเนินการปราบปรามกลุ่มกบฏแบ่งแยกดินแดน แม้การดำเนินการดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากปัจจัยทางด้านการเมืองภายในประเทศ แต่บริษัท Sandline ก็ได้ให้ความช่วยเหลือในการฝึกฝนกลุ่มปฏิบัติการพิเศษ การหาข่าวกรอง การวางกลยุทธ์ การสู้รบ จนกระทั่งติดตามการประเมินผลของการกระทำดังกล่าว<sup>29</sup>

**โคลัมเบีย** ในปีค.ศ. 2000 รัฐบาลโคลัมเบียได้ว่าจ้างบริษัท MPRI ให้ดำเนินการติดอาวุธ และฝึกอบรมกองกำลังทหารราบ ACRI เพื่อใช้ในการรักษาสันติภาพภายในทวีปแอฟริกา<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Henry Sanchez. *Why Do States Hire Private Military Companies?*. [Online]. Available from : <http://newarkwww.rutgers.edu/global/sanchez.htm> [2008, March 14]

<sup>29</sup> E.L. Gaston, "Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement," *Harvard International Law Journal* Vol.49 No.1 (Winter 2008) : 226.

<sup>30</sup> S. Goddard, "The Private Military Company: A Legitimate International Entity within Modern Conflict," p.39.

เอริโอเปีย ในปีค.ศ. 1998 ได้เช่าเครื่องบินเจตต่อสู้อากาศยาน SU-27 พร้อมทั้งนักบินและช่างเทคนิค และฝ่ายควบคุมอากาศยานจากบริษัท Sukhoi บริษัทผลิตเครื่องบินของรัสเซีย ซึ่งช่วยให้เอริโอเปียสามารถชนะสงครามต่อประเทศเอริเทรียซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้าน ได้สำเร็จ<sup>31</sup>

ในกลุ่มลูกค้าของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นรัฐนั้นยังสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท ตามพื้นฐานทางเศรษฐกิจและการเมือง ซึ่งทำให้การเลือกใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอยู่ในลักษณะที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ รัฐที่เป็นรัฐใหญ่มีความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย มักใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในระดับที่เป็นฝ่ายให้คำแนะนำและฝึกสอนการสู้รบ (military consulting firms) และ เป็นฝ่ายสนับสนุนการสู้รบ ซึ่งอยู่ในจุดที่ห่างไกลจากการสู้รบและไม่ได้เกี่ยวข้องกับกาสูรบโดยตรงแต่อย่างใด (military support firms) รัฐประเภทนี้เลือกใช้บริการบริษัทเหล่านี้ด้วยเหตุผลด้านความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ และมักใช้บริการบริษัทเหล่านี้ให้ไปปฏิบัติงานนอกดินแดนของรัฐตน นอกจากนี้รัฐเหล่านี้ยังมีลักษณะเป็นรัฐผู้ส่งออกบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสู่ตลาดโลกอีกด้วย ในขณะที่รัฐอีกประเภทหนึ่งเป็นรัฐที่มีความอ่อนแอทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง เช่น แองโกล่า เซียร์รัลลีโอน ปาปัวนิวกินี มักใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในระดับที่เกี่ยวข้องกับการสู้รบโดยตรง (military provider firms) แต่ไม่ใช่ด้วยเหตุผลความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ แต่เป็นเพราะไม่มีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าในสภาวะที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะวิกฤต ดังนั้นการจ่ายค่าจ้างให้บริษัทฯ ในบางกรณีจึงออกมาในรูปของการให้สัมปทานในทรัพยากรธรรมชาติในรัฐของตน และการจ้างบริษัทฯ ของรัฐเหล่านี้มักเป็นการว่าจ้างเพื่อให้เข้ามาปฏิบัติการในดินแดนของตนเอง โดยรัฐเหล่านี้อยู่ในฐานะผู้นำเข้าหรือผู้บริโภคนสินค้าและบริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร<sup>32</sup> ดังจะได้พิจารณากันในหัวข้อ 2.3 เรื่องกรณีตัวอย่างการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ต่อไป

<sup>31</sup> Peter Singer. *Peacekeepers, Inc.* [Online].

<sup>32</sup> Virginia Newell and Benedict Sheehy, "Corporate Militaries and States : Actors, Interactions and Reactions," *Texas International Law Journal* (Winter 2006) : 72-73.



## ข. กลุ่มลูกค้าที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศ และ NGOs

องค์กรสหประชาชาติ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ และเว็ลด์วิชั่นได้ใช้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในการรักษาความปลอดภัยให้แก่หน่วยงานของตนในเขตที่มีการสู้รบกันเช่น ในเซียร์ราลีโอน และคองโก, WWF (World Wildlife Fund) ก็ได้จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อคุ้มครองสัตว์ป่าหายากจากนายพรานที่มีอาวุธร้ายแรง

องค์กรสหประชาชาติ จากกรณีการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศเซียร์ราลีโอนดังจะได้กล่าวต่อนี้ ในตอนแรกสหประชาชาติเห็นว่าการจ้างบริษัทประเภทนี้ขัดต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนจึงได้กำหนดให้การเลิกจ้างบริษัทเป็นเงื่อนไขหนึ่งของสนธิสัญญาสันติภาพปีค.ศ. 1997 อย่างไรก็ตาม ต่อมาเมื่อเกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในวันดา นายโคฟี อันนัน เลขาธิการองค์กรสหประชาชาติได้ยอมรับว่ามีความคิดที่จะว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และองค์กรสหประชาชาติได้ทำการติดต่อกับบริษัท Executive Outcome ให้มานำเสนอแผนการรักษาสันติภาพสำหรับวันดาที่สำนักงานขององค์กรสหประชาชาติในกรุงนิวยอร์ก แต่การเข้าพบเพื่อเสนอแผนดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไปในภายหลังโดยไม่มี การแถลงถึงสาเหตุอย่างเป็นทางการ แต่คาดว่าน่าจะเกิดจากการที่สหประชาชาติทราบว่าการดำเนินการเช่นนี้คงจะ "ไม่ได้รับความเห็นชอบจากชาติสมาชิกอย่างแน่นอนั่นเอง"<sup>33</sup> และนายโคฟี อันนัน ได้กล่าว ว่า 'The world may not be ready to privatize peace.' ดังนั้นบริษัท Executive Outcome จึงไม่เคยได้เข้าไปปฏิบัติงานในวันดา แม้ว่าจะมีการประมาณการว่าถ้าหากให้บริษัท Executive Outcome เข้าดำเนินการก็จะสามารถช่วยเหลือชีวิตผู้คนได้กว่า 200,000 คน โดยพนักงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพียง 1,500 คน ด้วยเงินเพียง 100 ล้านดอลลาร์

## ค. กลุ่มลูกค้าที่เป็นบริษัท

การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยกลุ่มองค์กรที่ไม่ใช่รัฐเพื่อเข้าดำเนินการในการสู้รบกันภายในประเทศ หรือการว่าจ้างโดยบริษัทเพื่อคุ้มครองกิจการของตนใน

<sup>33</sup> David Isenberg. *Contractors vs. Genocide?*. [Online]. Available from : [http://www.cato.org/pub\\_display.php?pub\\_id=9586](http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=9586) [2009, March 25]

ดินแดนที่ไม่สงบ แม้มีจำนวนไม่มากนัก แต่ก็จัดเป็นกลุ่มลูกค้าของบริษัทๆ กลุ่มหนึ่งเช่นกัน บริษัทเอกชนที่เคยว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เช่น<sup>34</sup>

**บริษัทเพชร De Beers** ในปีค.ศ. 1991 บริษัท Executive Outcome ได้รับการว่าจ้างจากบริษัท De Beers ให้คุ้มครองการสำรวจเหมืองเพชร ในประเทศแองโกล่า และประเทศบอตสวานา ซึ่งสำหรับประเทศแองโกล่านั้นมีข้อกำหนดให้บริษัทนำหน่วยรักษาความปลอดภัยของตนเข้าไปเอง<sup>35</sup>

เฝ้าเหมือง, เฝ้าบ่อน้ำมันในบริเวณที่มีความขัดแย้ง ดังตัวอย่างคือบริษัทแอร์สแกน ในประเทศโคลัมเบีย ตามที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

จากการแยกแยะลักษณะงานและกลุ่มลูกค้าดังได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ากลุ่มลูกค้าแต่ละประเภทจะใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในลักษณะงานที่แตกต่างกันไป ดังเห็นได้จากตารางดังนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>34</sup> Louise Doswald-Beck, "Private military companies under international humanitarian law," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt (New York: Oxford University Press, 2007), p.115.

<sup>35</sup> Lindsey Cameron, "Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation," *Internatioanal Review of the Red Cross*, Volume 88, Number 863 (September 2006) : 576.

ตารางที่ 2 ตารางแยกแยะลักษณะงานแต่ละประเภทและกลุ่มลูกค้าหลัก<sup>36</sup>

| ลักษณะของงาน   | ตัวอย่างบริษัทที่ให้บริการ   | กลุ่มลูกค้าหลัก   |
|--|--|---|
| การดำเนินการสู้รบ                                    | -Executive Outcomes<br>-Sandline International<br>-Gurkha Security Guards  | -รัฐ  |
| การให้คำปรึกษาและการฝึกอบรม                          | -DSL<br>-MPRI<br>-Silver Shacow<br>-Vinnell<br>-Levdan<br>-BDM   | -รัฐ  |
| การจัดหาอาวุธ  | -Executive Outcomes<br>-Sandline<br>-Levdan  | -รัฐ  |
| การรวบรวมข้อมูล และงานข่าวกรอง                       | -Control Risk Group<br>-Kroll<br>-Sandline<br>-DynCorp   | -รัฐ<br>-บริษัทข้ามชาติ                                       |
| การรักษาความปลอดภัยและป้องกันอาชญากรรม               | -DSL<br>-Group 4<br>-Lifeguard<br>-Control Risk Group<br>-Gurkha Security Guards<br>-Grey Security<br>-Coin Security | -บริษัทข้ามชาติ<br>-หน่วยงานด้านมนุษยธรรม                     |
| โลจิสติก (การส่งกำลังหรืออุปกรณ์เพื่อบำรุงในการทหาร) | -Brown&Root<br>-DynCorp<br>-Pacific Architects and Engineers   | -รัฐ<br>-หน่วยงานด้านมนุษยธรรม<br>-peacekeeping organizations |

<sup>36</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, pp.35.

## 2.3 กรณีตัวอย่างการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในหัวข้อนี้จะเป็นการยกตัวอย่างกรณีการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยรัฐ อีกทั้งตัวอย่างเหล่านี้จะเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งจะได้ศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป

### 2.3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานับเป็นทั้งผู้ส่งออกและเป็นลูกค้ารายใหญ่ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร การลดจำนวนทหารประจำการของสหรัฐทำให้สหรัฐต้องพึ่งพารัฐบาลเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมากขึ้นเรื่อยๆ เห็นได้จาก ในสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่หนึ่ง (First Gulf War) ในปีค.ศ. 1990-1991 อัตราส่วนบุคลากรจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารต่อทหารประจำการคือ 1:36 ต่อมาในสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่สอง (Second Gulf War) ในปีค.ศ. 2003 อัตราส่วนเพิ่มขึ้นเป็น 1:10 และยิ่งเพิ่มมากขึ้นอีกในช่วงฟื้นฟูอิรัก (reconstruction period) โดยมีการประมาณการว่าในปีค.ศ. 2007 มีบุคลากรจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารถึง 160,000 นาย ต่อจำนวนนายทหารประจำการ 150,000 นาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามากกว่าจำนวนนายทหารประจำการเองเสียอีก

การเพิ่มขึ้นอย่างมากมาของบุคลากรเหล่านี้นำไปสู่ความวิตกกังวลเกี่ยวกับสถานะของบุคลากรเหล่านี้ในสถานการณ์สู้รบ เนื่องจากพวกเขาได้เข้ามีส่วนร่วมในปฏิบัติการต่างๆซึ่งเข้าใกล้การสู้รบที่แนวหน้ามากขึ้นทุกที และทำให้มีโอกาสตกเป็นพลรบเพิ่มมากขึ้น ข้อบังคับทางการทหารในช่วงก่อนสงครามอ่าวครั้งที่สองได้จำกัดการถืออาวุธของบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไว้ในกรณีที่สถานการณ์รุนแรงจริงๆและเพื่อป้องกันตนเองเท่านั้น\* เนื่องจากเกรงว่าบุคลากรของบริษัทอาจสูญเสียสถานะพลเรือนและจะตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้ แต่ภายหลังสงคราม

\* ข้อบังคับทางการทหารนี้ได้แก่ U.S. DEP'T OF DEFENSE, INSTRUCTION 3020.41, CONTRACTOR PERSONNEL AUTHORIZED TO ACCOMPANY THE ARMED FORCES para.6.3.5 (Oct.2005)

อ่าวครั้งที่สองได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ได้มีส่วนร่วมในการสู้รบเคียงบ่าเคียงไหล่ทหารเป็นครั้งแรก โดยมีการคาดคะเนกันว่ามีบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ได้รับการติดอาวุธอยู่ในอิรักประมาณ 20,000 – 30,000 คน ยิ่งสถานการณ์ความไม่สงบในอิรักยืดเยื้อยาวนาน จำนวนบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็ยิ่งเพิ่มขึ้น ในปีค.ศ. 2005 บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้การรักษาทหารชนสัมภาระ 200 – 300 ขบวนต่อเดือน ในเดือนกันยายน 2007 ตัวเลขนี้เพิ่มขึ้นเป็น 500 ขบวนต่อเดือน ส่วนหนึ่งเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับทางการทหาร ซึ่งแต่เดิมจำกัดการถืออาวุธของบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไว้ในกรณีที่สถานการณ์รุนแรงจริงๆ และเพื่อป้องกันตนเองเท่านั้น เปลี่ยนเป็นอนุญาตให้บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้เป็นหน่วยรักษาความปลอดภัยติดอาวุธได้<sup>37</sup>

#### กรณีอาบูกราบและการทำร้ายผู้ต้องขังในเรือนจำ

เหตุการณ์ที่สถานคุมขังอาบูกราบในประเทศอิรักในช่วงปีค.ศ. 2003 ซึ่งดำเนินงานโดยบริษัทซีเอซีไอ อินเตอร์เนชั่นแนล บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนผู้ถูกคุมขัง เป็นเหตุการณ์ที่จุดประกายให้ทั่วโลกหันมาสนใจการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยมีรายงานว่าบุคลากรของบริษัทฯ ดังกล่าวและทหารประจำการได้รูดครดฟอสฟอริกลงบนตัวผู้ต้องขัง ราดน้ำเย็นลงบนผู้ต้องขังที่เปลือยกาย ตีผู้ต้องขังด้วยไม้กวาด ล้วงละเมียดทางเพศต่อผู้ต้องขังที่เป็นชาย ให้ตำรวจที่ไม่ใช่หมอบทำการเย็บแผลผู้ต้องขัง และกักผู้ต้องขัง เป็นต้น

ทหารที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์ดังกล่าวถูกดำเนินคดีในศาลทหาร แต่พนักงานของบริษัทให้บริการทางด้านการทหารที่ดำเนินงานโดยเอกชนกลับไม่ถูกดำเนินคดีแต่อย่างใด<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Daniel P. Ridlon, “Contractors or illegal combatants? The status of armed contractors in Iraq,” *Air Force Law Review* : 202-204.

<sup>38</sup> WorldLingo. *Abu Ghraib torture and prisoner abuse* [Online]. Available from : [http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/en/Abu\\_Ghraib\\_torture\\_and\\_prisoner\\_abuse/5](http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/en/Abu_Ghraib_torture_and_prisoner_abuse/5) [2008, June 2]



### เหตุการณ์วันที่ 16 กันยายน 2007

เจ้าหน้าที่บริษัท Black Water บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐอเมริกา ได้ยิงชาวอิรักเสียชีวิต 17 ศพ ซึ่งในจำนวนนี้มีผู้หญิงและเด็กรวมอยู่ด้วย และทำให้มีผู้บาดเจ็บอีก 27 คน โดยเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นใกล้จัตุรัสนิซัวร์ (Nisour Square) ในกรุงแบกแดด เจ้าหน้าที่ของบริษัทฯ โดยก่อนหน้านี้ทหารสหรัฐท่านหนึ่งได้ให้ข้อสังเกตว่า ได้เกิดเหตุระเบิดขึ้นในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ซึ่งคณะทูตและ the United States Agency for International Development กำลังประชุมกันอยู่ แต่โดยขั้นตอนปกติแล้วจะไม่มีรถเคลื่อนย้ายคณะทูตภายหลังเกิดเหตุระเบิดทันที แต่จะรอ 15-20 นาทีให้สถานการณ์สงบก่อนจึงค่อยเคลื่อนย้ายเพราะคณะทูตอยู่ในสถานที่ซึ่งปลอดภัยอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของบริษัท Black Water กลับพาคณะออกสู่ถนนพร้อมขบวนคุ้มกัน จนเกิดเหตุยิงประชาชนเสียชีวิตดังกล่าว เจ้าหน้าที่ทหารสหรัฐที่ไปถึงที่เกิดเหตุสองคนแรกยืนยันว่าไม่มีร่องรอยว่าขบวนรถคุ้มกันถูกยิง ในขณะที่บริษัทฯ อ้างว่าถูกยิงใส่ก่อน<sup>39</sup>

Abdul Wahab Abdul Razzaq ผู้ได้รับบาดเจ็บจากเหตุการณ์ดังกล่าวเล่าว่า เขากำลังขับรถมาที่จัตุรัสนิซัวร์ แต่เมื่อเห็นรถติดจึงได้พยายามเลี้ยวรถกลับ แต่กลับถูกรถของขบวนคุ้มกันขับเข้ามาชนและยิงปืนใส่ Razzaq ถูกยิงใส่ 3 ครั้ง กระสุนถูกเข้าที่มือและขา Razzaq เกรงว่ากระสุนจะถูกเข้าที่ศีรษะจึงได้เปิดประตูและพุ่งลงจากรถในขณะที่รถแล่นไปชนกำแพง<sup>40</sup>

เหตุการณ์ดังกล่าวได้รับการสอบสวนโดย FBI และทางการอิรัก ในขณะที่นายกรัฐมนตรีของอิรักได้เรียกร้องให้บริษัท Black Water ออกจากประเทศอิรักเสีย ทั้งนี้เนื่องจากบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับความคุ้มกันตามข้อตกลง Coalition Provisional Authority

เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับความสนใจจากสื่อมวลชนมากขึ้นและเริ่มเรียกร้องให้มีการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

<sup>39</sup> The New York Times. Blackwater Shooting Scene Was Chaotic [Online]. Available from :

<http://www.nytimes.com/2007/09/28/world/middleeast/28blackwater.html?hp> [2008, May 25]

<sup>40</sup> CNN. Survivors of Blackwater shooting in Iraq tell FBI their stories [Online]. Available from :

<http://www.cnn.com/2007/WORLD/meast/10/13/blackwater.witnesses/index.html> [2008, May 25]

### กรณีการค้ามนุษย์ในบอสเนีย

ในช่วงปี ค.ศ.2000 บริษัท DynCorp ได้รับการว่าจ้างจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้เข้าปฏิบัติการรักษาสันติภาพในประเทศบอสเนีย ในนามของกองกำลังรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติ แต่บุคลากรของบริษัทฯ กลับมีส่วนร่วมในการลักลอบค้ามนุษย์ ทั้งผู้หญิงและเด็กไปสู่การเป็นโสเภณี ซึ่งภายหลังบุคลากรเหล่านี้ก็เพียงแต่ถูกย้ายออกจากพื้นที่ แต่ไม่มีการดำเนินคดีทางกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้ง บริษัท DynCorp ก็ยังคงได้รับการว่าจ้างจากรัฐบาลสหรัฐอย่างต่อเนื่องในสงครามอ่าวเปอร์เซีย<sup>41</sup>

### 2.3.2 แองโกล่า

แองโกล่าเป็นประเทศอยู่ทางด้านตะวันตกเฉียงใต้ของทวีปแอฟริกา ติดกับมหาสมุทรแอตแลนติกตอนใต้ แองโกล่าอุดมสมบูรณ์ไปด้วยเพชรและน้ำมัน ในปีค.ศ. 1482 แองโกล่าตกเป็นอาณานิคมของโปรตุเกส ซึ่งโปรตุเกสได้ใช้แองโกล่าเป็นสถานีการค้าเพื่อเชื่อมต่อกับอินเดียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเป็นแหล่งแรงงานทาสที่สำคัญของโปรตุเกส ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เริ่มเกิดการสู้รบเพื่อปลดปล่อยแองโกล่าจากการเป็นอาณานิคม การสู้รบดำเนินอยู่ 14 ปี จนในที่สุดแองโกล่าก็ได้รับเอกราชคืนจากโปรตุเกสในปีค.ศ. 1975 ขบวนการปลดปล่อยที่สำคัญของแองโกล่าได้แก่ Movement for the Liberation of Angola (MPLA) ซึ่งยึดถือแนวอุดมการณ์สังคมนิยมคอมมิวนิสต์ Marxist โดยได้รับการสนับสนุนจากสหภาพโซเวียตและคิวบา และ National Union for the Total Independence of Angola (UNITA) ซึ่งยึดถืออุดมการณ์เสรีประชาธิปไตยต่อต้านคอมมิวนิสต์ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐอเมริกา ดังนั้นภายหลังได้รับเอกราชแองโกล่าจึงเป็นสนามรบของสงครามเย็น เกิดสงครามกลางเมืองแย่งชิงอำนาจกันตลอดมา แม้เมื่อสิ้นสุดยุคสงครามเย็น และ MPLA ได้ละทิ้งอุดมการณ์คอมมิวนิสต์หันมาสู่ประชาธิปไตยในปีค.ศ. 1991 แต่สงครามกลางเมืองก็ยังไม่ยุติลง ในปีค.ศ. 1992 มีการเลือกตั้งทั่วไปที่ได้รับการรับรองโดยสหประชาชาติ ผลจากการเลือกตั้งทำให้ Jose Eduardo dos Santos จากฝ่าย MPLA ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี แต่ Jonas Savimbi หัวหน้ากลุ่ม UNITA ไม่ยอมรับผลการเลือกตั้ง สงครามกลางเมืองจึงดำเนินต่อไป ในปีค.ศ. 1994 มีการลงนามในสัญญาสันติภาพระหว่างทั้งสองฝ่าย แต่ต่อมาฝ่าย

<sup>41</sup> Heather Carney, "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms," George Washington Law Review (February 2006): 326.

Jonas Savimbi หัวหน้ากลุ่ม UNITA ไม่รักษาสัญญา ทำให้เกิดสงครามกลางเมืองอีกครั้งในปีค.ศ. 1998 จนกระทั่ง Jonas Savimbi เสียชีวิตในการต่อสู้เมื่อปีค.ศ. 2002 สงครามกลางเมืองจึงยุติลง และสันติภาพได้เริ่มกลับคืนสู่แองโกล่าอีกครั้ง<sup>42</sup>

ในช่วงปีค.ศ. 1993 รัฐบาลแองโกล่าซึ่งนำโดย Jose Eduardo dos Santos ได้ว่าจ้างให้บริษัท Executive Outcomes บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของแอฟริกาใต้ให้ทำการยึดเมือง Soyo ซึ่งเป็นศูนย์กลางการผลิตน้ำมันทางตอนเหนือของประเทศคืนจากกลุ่มกบฏ UNITA ของ โจนาส ซาวิมบี (Jonas Savimbi) และในปีเดียวกันได้ทำสัญญาว่าจ้างให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการฝึกทหารของตนหนึ่งปี ซึ่งสัญญาว่าจ้างให้ฝึกทหารดังกล่าวภายหลังได้รับการต่อสัญญาให้ฝึกทหารจนกระทั่งถึงเดือน มกราคม ปีค.ศ. 1996<sup>43</sup>

### 2.3.3 เซียร์ราลีโอน

เซียร์ราลีโอน ตั้งอยู่ทางตะวันตกของทวีปแอฟริกา ติดกับมหาสมุทรแอตแลนติก มีเมืองหลวงชื่อเมืองฟรีทาวน์ (Freetown) มีทรัพยากรที่สำคัญคือเป็นแหล่งเหมืองเพชรที่สำคัญของโลก ชื่อประเทศเซียร์ราลีโอน ซึ่งแปลว่า สิงโตภูเขา ได้รับการขนานนามโดยนักสำรวจชาวโปรตุเกสซึ่งเป็นชาวยุโรปชาติแรกที่เข้ามาสำรวจดินแดนแห่งนี้ ในปีค.ศ. 1787 เซียร์ราลีโอนตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และได้รับอิสรภาพคืนในปีค.ศ. 1961 สงครามกลางเมืองอันยืดเยื้อยาวนานถึง 11 ปี เริ่มต้นขึ้นในปีค.ศ. 1991 โดยมีสาเหตุหลักจากความไม่เอาใจจริงเอาใจของรัฐบาลทหารของ Major General Joseph Saidu Momoh ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมติของรัฐสภา ซึ่งให้แก่ไขจากรัฐบาลพรรคเดียวให้กลับมาเป็นรัฐบาลผสมหลายพรรค ปัญหาการคอร์รัปชัน และปัญหาการแย่งชิงทรัพยากรและแบ่งสรรผลประโยชน์จากเหมืองเพชร Charles Taylor ซึ่งขณะนั้นเป็นหัวหน้ากลุ่ม National Patriotic Front of Liberia ประเทศเพื่อนบ้าน ให้การสนับสนุนการจัดตั้งกลุ่มกบฏ Revolutionary United Front

<sup>42</sup> BBC News, Timeline: Angola. [Online]. Available from : [http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/country\\_profiles/1839740.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/country_profiles/1839740.stm) [2009, March 16]

<sup>43</sup> Christopher Kinsey. Mercenaries. Microsoft Encarta Online Encyclopedia 2008. [Online]. Available from : <http://uk.encyarta.msn.com> [2009, March 16]

(RUF) ในเซียร์ราลีโอน ซึ่งนำโดย Foday Sankoh โดยได้รับผลประโยชน์จากเหมืองเพชรเป็นการตอบแทน RUF เริ่มปฏิบัติการโจมตีหมู่บ้านในเขต Kailahun ทางตะวันออกของประเทศเป็นแห่งแรก และภายในเวลาไม่ถึงเดือน RUF ก็สามารถเข้าควบคุมเขตจังหวัดส่วนใหญ่ทางตะวันออกของประเทศได้สำเร็จ ต่อมาในปี.ศ. 1992 กลุ่มทหาร National Provisional Ruling Council (NPRC) ได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจ เนื่องจากไม่พอใจความไม่มีประสิทธิภาพของรัฐบาล APC (All People's Congress) ภายใต้การนำของ Momoh ในการจัดการปัญหาของกลุ่มกบฏ RUF แต่ปรากฏว่าทาง NPRC ก็ไม่สามารถจัดการกับกลุ่ม RUF ได้เช่นกัน ดังนั้นในปี.ศ. 1995 ดินแดนทางตะวันออกของประเทศทั้งหมดซึ่งเป็นแหล่งเหมืองเพชรอันอุดมสมบูรณ์จึงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ RUF และ RUF ก็ได้เข้าประชิดเมืองหลวง Freetown<sup>44</sup> ในที่สุดรัฐบาล NPRC จึงได้ว่าจ้างบริษัท Executive Outcomes บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารของประเทศแอฟริกาใต้ ต่อสู้กับกลุ่มกบฏ Revolutionary United Front โดยแลกกับค่าจ้างจำนวน 1.8 ล้านดอลลาร์ต่อเดือนพร้อมกับสัมปทานในเมืองเพชรมูลค่า 30 ล้านดอลลาร์ให้กับบริษัท Branch Energy Ltd. ซึ่งเป็นหุ้นส่วนของบริษัท Executive Outcomes และก่อนหน้านี้ไม่เคยมีสัมปทานอยู่ในเซียร์ราลีโอนเลย<sup>45</sup> บริษัท Executive Outcomes ได้จัดให้มีกองพันทหารราบพร้อมรถหุ้มเกราะ ปืนใหญ่ และเฮลิคอปเตอร์ เพื่อต่อสู้ขับไล่กลุ่มกบฏ Revolutionary United Front ออกจากเขตเมืองหลวงได้สำเร็จและถอยร่นไปจนสุดชายแดนได้ภายในเวลาเพียงไม่ถึงอาทิตย์ ภายในเวลาหนึ่งปีบริษัทบริษัท Executive Outcomes สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจนกระทั่งสามารถมีการเลือกตั้งประธานาธิบดีได้เป็นครั้งแรกในรอบ 28 ปี ผลจากการปฏิบัติงานของบริษัททำให้ผู้ลี้ภัยกว่าสามแสนคนได้กลับบ้านเกิดเมืองนอนของตน ซึ่งหากเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ลี้ภัยเหล่านี้ในค่ายผู้พลัดพ้อจะต้องมีค่าใช้จ่ายถึงปีละ 60 ล้านดอลลาร์ต่อปี<sup>46</sup> รัฐบาลเซียร์ราลีโอนได้สังเกตเห็นว่าการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารเป็นวิธีที่ประหยัดค่าใช้จ่ายและได้ผลมากกว่าปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยขององค์การสหประชาชาติ (U.N. peacekeeping operation) เสียอีก

<sup>44</sup> Wikipedia. Sierra Leone Civil War. [Online]. Available from : [http://en.wikipedia.org/wiki/Sierra\\_Leone\\_Civil\\_War](http://en.wikipedia.org/wiki/Sierra_Leone_Civil_War) [2008, March 17]

<sup>45</sup> Dena Montague, "The Business of War and the Prospects for Peace in Sierra Leone," The Brown Journal of World Affairs Volume IX, Issue 1 (Spring 2002) : 233.

<sup>46</sup> Elizabeth Rubin. Mercenaries. Crimes of war A-Z guide. [Online]. Available from : <http://www.crimesofwar.org/thebook/mercenaries.html> [2009, March 18]

ต่อมารัฐบาลที่ได้มาจากการเลือกตั้งของนาย Ahmad Tejan Kabbah ได้ถูกธนาคารโลกบอกให้ยกเลิกสัญญา กับ บริษัท Executive Outcomes เนื่องจากประเทศอยู่ในภาวะล้มละลาย ปรากฏว่า ภายหลังจากบอกเลิกสัญญากับบริษัทฯ ความวุ่นวายและการสู้รบแย่งชิงอำนาจก็กลับมาสู่ประเทศอีกครั้ง ในปีค.ศ. 1997 กลุ่มกบฏ Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) ปฏิวัติโค่นล้มรัฐบาล ที่มาจากการเลือกตั้งของ Kabbah เนรเทศ Kabbah ไปอยู่ประเทศกินี และตั้ง Major General Johnny Paul Koroma เป็นประธานาธิบดีแทน ซึ่ง Koroma ได้เชิญกลุ่ม RUF ให้มาร่วมบริหารประเทศ

ระหว่างอยู่ที่ประเทศกินี Kabbah พยายามหาทางหวนคืนสู่ประเทศของตนโดยการขอรับทุนสนับสนุนจากนายทุนกิจการเหมืองเพชรแลกกับสัมปทานเหมืองเพชรในอนาคต เมื่อ Kabbah คืนสู่อำนาจได้สำเร็จ Jean – Raymond Boule ผู้อำนวยการบริษัท American Mineral Fields ได้ยื่นข้อเสนอเข้าช่วย แต่ไม่สามารถจัดหากองกำลังป้องกันทางทหารอย่างข้อเสนอของ บริษัท Sandline International ได้ แผนการของ Kabbah จึงได้รับการตอบสนองโดยบริษัท Sandline International บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารของอังกฤษ

บริษัท Sandline International ได้ร่วมกับนายทหารไนจีเรียวางแผนการต่อสู้กับรัฐบาลทหารของ Koroma โดยมีการขนส่งอาวุธปืน AK-47 และอาวุธขนาดเล็กจำนวน 30 ตันจากบัลแกเรียผ่านไนจีเรียเข้าสู่เซียร์ราลีโอน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของสหภาพยุโรป (EU) ในการขนส่งอาวุธ (เหตุการณ์นี้เรียกว่า Arms to Africa Affair) Sandline และทหารไนจีเรียปฏิบัติการต่อสู้กับรัฐบาลทหารของ Koroma จนกระทั่งเริ่มมีข่าวลือเกี่ยวกับความสัมพันธ์อันน่าสงสัยระหว่าง Koroma กับ Sandline บทบาทของ Sandline จึงลดน้อยลง ภายหลังจากไม่นานกองกำลัง Economic Community of West African States Monitoring Group (ECOMOG) ภายใต้การนำของประเทศไนจีเรียก็ได้เข้ารักษาสันติภาพในประเทศเซียร์ราลีโอน ขับไล่รัฐบาลทหารของ Koroma ออกไปและจัดให้มีการเลือกตั้งอีกครั้งในปีค.ศ. 1998 ซึ่งประธานาธิบดี Kabbah ก็ได้ได้รับการเลือกตั้งกลับเข้ามาอีก และต่อมาสหประชาชาติจึงได้จัดส่ง กองกำลังรักษาสันติภาพเข้าไปภายหลัง สงครามกลางเมืองจึงสิ้นสุดลงอย่างเป็นทางการในปีค.ศ. 2002

หากเปรียบเทียบในด้านของประสิทธิภาพและค่าใช้จ่ายระหว่างการจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารในครั้งนี้นี้กับกองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติแล้ว จะพบว่า



ช่วงเวลาค.ศ. 1995-1997 ที่รัฐบาลเซียร์ราลีโอนว่าจ้างบริษัท Executive Outcomes ด้วยเงินเพียงยี่สิบ ล้านเหรียญต่อปี และ ด้วยพนักงานไม่ถึงสามร้อยคนนั้น กลับมีประสิทธิภาพมากกว่าการเข้ามาของ กองกำลังรักษาสันติภาพของสหประชาชาติซึ่งมีค่าใช้จ่ายปีละกว่าร้อยล้านบาท และประกอบด้วยทหาร มากถึงหนึ่งหมื่นแปดพันนาย แต่กลับไม่สามารถรักษาสันติภาพไว้ได้ เมืองหลวงถูก RUF ยึดอีกครั้ง และปล่อยให้มีการกบฏนองเลือดต่อมาอีกด้วย<sup>47</sup>

### 2.3.4 ปาปัวนิวกินี

ปาปัวนิวกินีเดิมเคยเป็นอาณานิคมของประเทศออสเตรเลีย และได้รับเอกราชเมื่อปีค.ศ. 1975 ในปีค.ศ. 1989 ได้เกิดกลุ่มกบฏแบ่งแยกดินแดนในเขต Bougainville ซึ่งรัฐบาลของปาปัวนิวกินีไม่สามารถปราบปรามได้สำเร็จ ในปีค.ศ. 1996 รัฐบาลของ Sir Julius Chan นายกรัฐมนตรีปาปัวนิวกินี ได้เริ่มติดต่อกับบริษัท Sandline บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศอังกฤษให้ทำการสำรวจความเป็นไปได้ในการยึดเหมืองทองแดงที่ Panguna คืบจากกลุ่มกบฏ Bougainville Revolutionary Army (BRA) โดยมีค่าจ้างประมาณ 250,000 เหรียญสหรัฐ<sup>48</sup>

ในปีค.ศ. 1997 ภายหลังจากการสำรวจนายกรัฐมนตรียุโรปปาปัวนิวกินีจึงได้ว่าจ้างบริษัท Sandline อีกครั้ง\* ในคราวนี้เพื่อให้ดำเนินการช่วยเหลือกองทหารของประเทศตนดำเนินการปราบปรามกลุ่มกบฏแบ่งแยกดินแดน โดยมีค่าใช้จ่ายจำนวน 36 ล้านเหรียญสหรัฐ และรัฐบาลได้ชำระเงินงวดแรกเป็นจำนวน 18 ล้านเหรียญเรียบร้อยแล้ว แต่เนื่องจากการกระทำของนายกรัฐมนตรียุโรปในครั้งนี้ได้กระทำไปโดยปราศจากการรู้เห็นของ Jerry Singirok ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุดซึ่งเมื่อทราบความในภายหลังก็ไม่พอใจการกระทำดังกล่าวของนายกรัฐมนตรียุโรปและเป็นเหตุให้เกิดการปฏิวัติรัฐประหารเกิดขึ้น เพื่อ

<sup>47</sup> Economicexpert.com. *Executive Outcome*. [Online]. Available from :

<http://www.economicexpert.com/a/Executive:Outcomes.htm> [2009, March 17]

<sup>48</sup> Jody Ray. *Who is Simon Mann?*. [Online]. Available from : <http://www.isn.ethz.ch/isn/Current-Affairs/Security-Watch/Detail/?lng=en&id=91745> [2009, March 19]

\* ภาคผนวก ก. สัญญาระหว่างปาปัวนิวกินีกับบริษัท Sandline ฉบับวันที่ 31 มกราคม 1997

รักษาสถานการณ์บ้านเมืองนายกรัฐมนตรีนาย Sir Julius Chan จึงจำต้องยกเลิกสัญญาการว่าจ้างบริษัท Sandline และลาออกจากตำแหน่งในเวลาต่อมา<sup>49</sup>

แม้การดำเนินการดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากปัจจัยทางด้านการเมืองภายในประเทศ แต่บริษัท Sandline ก็ได้ให้ความช่วยเหลือในการฝึกฝนกลุ่มปฏิบัติการพิเศษ การหาข่าวกรอง การวางกลยุทธ์ การสู้รบ จนกระทั่งติดตามการประเมินผลของการกระทำดังกล่าว<sup>50</sup>

### 2.3.5 อิเควทอเรียลกินี

อิเควทอเรียลกินี เป็นประเทศเล็กๆ ซึ่งอุดมสมบูรณ์ด้วยทรัพยากรน้ำมัน ในปีค.ศ. 2002 นักลงทุนหลายรายรวมทั้ง Mark Thatcher ได้มารวมกันคิดแผนการล้มล้างรัฐบาลของ Obiang เพื่อหวังผลในการเข้าทำกำไรจากอุตสาหกรรมน้ำมันของประเทศ นักธุรกิจเหล่านี้ได้ติดต่อ Simon Mann ซึ่งมีชื่อเสียงจากปฏิบัติการของบริษัท Executive Outcomes ที่เซียร์ราลีโอนและแองโกล่า Simon Mann ได้เริ่มปฏิบัติการโดยให้ Niek du Toit อดีตเพื่อนร่วมงานจาก EO ย้ายเข้าไปเปิดบริษัท โลจิสติกส์เพื่อรองรับแผนการปฏิวัติ ในปีค.ศ. 2004 Mann ลงมือปฏิบัติการตามแผนโดยให้เครื่องบินขนส่งทหารรับจ้างและอาวุธบินออกจากประเทศแอฟริกาใต้เพื่อมารับตัว Mann ที่ประเทศซิมบับเว และเครื่องบินก็จะบินต่อเข้าปฏิบัติการในอิเควทอเรียลกินีในขณะที่ Obiang ไม่ทันรู้ตัวเนื่องจากกำลังทานข้าวอยู่กับเพื่อน ซึ่งเป็นการวางแผนไว้แล้วล่วงหน้า แต่ปรากฏว่าเมื่อเครื่องบินมาถึงซิมบับเว ทหารซิมบับเวไม่ยอมเชื่อว่าการขนส่งบุคลากรและอาวุธดังกล่าวนั้นก็เพื่อไปดำเนินการเหมือนในประเทศคองโก Mann และพรรคพวกจึงถูกจับ Mann ถูกพิพากษาให้จำคุก 4 ปี ฐานซื้อขายอาวุธต้องห้ามในซิมบับเว Mark Thatcher ถูกจับและปรับในประเทศแอฟริกาใต้เนื่องจากทำผิดกฎหมายต่อต้านทหารรับจ้าง Niek du Toit ถูกจับและจำคุกใน Black Beach Prison ในประเทศอิเควทอเรียลกินี ต่อมา Mann ถูกส่งมาจำคุก

<sup>49</sup> Gary Brown. *Crisis in Papua New Guinea: Military Mutiny and the Threat to Civilian Democratic Rule*. [Online].

Available from : <http://www.aph.gov.au/library/pubs/rn/2000-01/01RN27.htm> [2009, March 20]

<sup>50</sup> E.L. Gaston, "Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement," *Harvard International Law Journal* : 226.

ต่อที่อเควทอเรียลกินีและในเดือนมีนาคม ปีค.ศ. 2008 Mann ยอมรับต่อสื่อมวลชนจากประเทศอังกฤษ<sup>51</sup> เป็นครั้งแรกว่ามีแผนการที่จะโค่นล้มรัฐบาลของประเทศอเควทอเรียลกินีจริง

จากตัวอย่างข้างต้น ตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาเรื่องสถานะอันคลุมเครือของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และความรับผิดชอบของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและตัวบริษัทเองในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม ส่วนกรณีของแองโกล่า เซียร์ราลีโอน และปาปัวนิวกินีเป็นกรณีที่รัฐบาลได้จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ทำการยึดสถานที่สำคัญคืนให้แก่ฝ่ายรัฐบาล หรือต่อสู้กับกลุ่มกบฏ ซึ่งในกรณีเช่นนี้นักวิชาการบางส่วนมีความเห็นว่าเป็นเพียงส่วนเล็กน้อยของลักษณะการจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเท่านั้น และไม่น่าที่จะเกิดขึ้นอีกเนื่องจากเป็นบทบาทของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมระหว่างประเทศ<sup>52</sup> อย่างไรก็ตามผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความคิดดังกล่าว เนื่องจากการศึกษาในขั้นต้นชี้ให้เห็นว่าในอนาคตแนวโน้มการสู้รบมีแต่จะกว้างขวางขึ้น และรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะเลือกวิธีที่ดีที่สุดที่จะจัดการกับปัญหาของตนเอง ดังนั้นบริการการสู้รบจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจมีบทบาทสำคัญในโลกอนาคตก็เป็นได้ แต่ทิศทางจะเป็นอย่างไร ส่วนสำคัญย่อมขึ้นอยู่กับแนวปฏิบัติหรือข้อตกลงร่วมกันของสังคมระหว่างประเทศด้วย ส่วนตัวอย่างของประเทศอเควทอเรียลกินีนั้นเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า หากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ได้รับการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด บริษัทฯเหล่านี้ก็อาจกลายเป็นเครื่องมือในการล้มล้างรัฐบาลของกลุ่มบุคคลที่ต้องการล้มล้างรัฐบาลได้ ซึ่งจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศโดยรวม และในบางประเทศอาจถือเป็นการกระทำที่เป็นทหารรับจ้างได้

<sup>51</sup> Jody Ray. Who is Simon Mann?. [Online].

<sup>52</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, p.23.

### 2.3.6 ฟิจิ

ฟิจิเป็นประเทศหมู่เกาะในมหาสมุทรแปซิฟิกตอนใต้ ในกรณีของฟิจินี้ ฟิจิไม่ได้เป็นรัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Contracting State) รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงาน (Territorial State) หรือ รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน (Home State / Export State) แต่ฟิจิเป็นตัวอย่างของประเทศที่ส่งออกแรงงานบุคลากรจำนวนมากให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

บุคลากรจากฟิจิเหล่านี้ได้ชื่อว่ามีความเป็นมืออาชีพ ไว้วางใจได้ และทนทานต่อความเครียด การส่งออกบุคลากรเหล่านี้นับได้ว่าเป็นรายได้หลักเข้าประเทศฟิจิรองลงมาจากการส่งออกน้ำตาลและการท่องเที่ยว<sup>53</sup> โดยในต้นปีค.ศ. 2005 มีชาวฟิจิถึง 838 คน เข้าทำงานในอิรักและคูเวตให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร 4 แห่ง\* และในปีค.ศ. 2006 ก็มีชาวฟิจิอีก 816 คน ที่เข้าทำงานในอิรักและคูเวตให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร 5 แห่ง การรับสมัครคัดเลือกคนเข้าทำงานในบริษัทฯเหล่านี้จะทำโดยสำนักงานสาขาของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศ แต่ในบางกรณีเช่นในกรณีของบริษัท Meridian Service ก็พบว่ามีการหลอกลวงโดยการเรียกรับเงินจากผู้สมัครเข้าทำงาน 15,000 – 20,000 คน ละ 150 เหรียญ (ฟิจิ) เพื่อประกันว่าจะมีงานให้ทำที่ตะวันออกกลาง ผู้สมัครบางคนต้องยืมเงินจากคนในหมู่บ้านมาเพื่อจ่ายค่าสมัครและทำวีซ่า แต่แล้วก็ไม่ได้งานทำแต่อย่างใด

การรับสมัครคนเข้าทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในฟิจิยังทำให้เกิดปัญหาสมองไหล เพราะพบว่า มีนายทหารและนายทหารระดับสูงของกองทัพฟิจิซึ่งลาออกจากราชการเพื่อเข้าทำงานให้บริษัทฯ และนายพลบางท่านก็เป็นเจ้าของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วย บริษัทฯบางบริษัทถึงกับตั้งเป็นคุณสมบัติว่าผู้สมัครจะต้องเป็นอดีตทหารหรือตำรวจ

<sup>53</sup> United Nations Document; A/HRC/7/7/Add.3 p.16

\* ได้แก่ Public Warehousing Co. (Kuwait) โดยผ่านตัวแทนของตนคือ Meridian Services (Fiji) จำนวน 358 คน, Global Risk Strategies ผ่านตัวแทนของตนคือ Global Risk Strategies (Fiji) จำนวน 220 คน, Armor Group Services Ltd. (U.K) ผ่านตัวแทนของตนคือ Homeland Security Services Ltd. จำนวน 160 คน และ Tri Canopy Inc. (USA) ผ่านตัวแทนของตนคือ Tri Canopy (Fiji) จำนวน 100 คน

ซึ่งมีประสบการณ์อย่างน้อย 3 ปี อายุอยู่ระหว่าง 23 – 55 ปี และไม่มีประวัติอาชญากรรม เมื่อรับเข้าทำงานแล้วจะมีการอบรมระยะเวลา 5 วันทันทีที่ไปถึงกรุงแบกแดด และอาวุธที่ใช้เป็นหลักคือปืน AK-47 โดยส่วนใหญ่มีหน้าที่ประจำการจุดตรวจ รักษาความปลอดภัยโรงไฟฟ้า อารักขานุคคลสำคัญ และอารักขาขบวนรถ

ในด้านปัญหาของการละเมิดสิทธิมนุษยชน มีทั้งในด้านของบุคลากรของบริษัทที่เข้าไปทำงานในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งจะไปกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และในด้านของสิทธิมนุษยชนของบุคลากรของบริษัทเองที่ถูกละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของสิทธิทางด้านแรงงาน (Labour Right) ซึ่งพบว่าในบางกรณีมีสภาพการจ้างงานที่แย่ มีความปลอดภัยในการทำงานต่ำ (มีบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารชาวพิจิตถูกสังหารเสียชีวิตในแบกแดด 21 คน) การทำงานนานเกินเวลา และการไม่ได้รับค่าจ้าง เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า การจ้างงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารก่อให้เกิดปัญหาบางประการ เช่น ปัญญาสมองไหล ปัญหาด้านแรงงานของบุคลากรบริษัทถูกละเมิด และ ปัญหาที่บุคลากรของบริษัทเองอาจไปละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นเมื่อไปปฏิบัติงานในเขตที่มีความขัดแย้ง อย่างไรก็ตาม รัฐบาลของประเทศพิจิตก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่จะควบคุมหรือจัดระเบียบบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารเนื่องจากยังกังวลต่อปัญหาการว่างงานภายในประเทศ การจ้างงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารจึงถือว่าเป็นเรื่องดี อีกทั้งยังเกรงว่า การออกกฎหมายมาควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารจะทำให้บริษัท ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติย้ายไปรับสมัครคนเข้าทำงานจากประเทศอื่นๆ เช่น เนปาล และ ตองกา เป็นต้น<sup>54</sup>

## 2.4 ข้อสังเกตและข้อดี ข้อเสียของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหาร

### 2.4.1 ข้อสังเกตของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหาร

<sup>54</sup> United Nations Document; A/HRC/7/7/Add.3



จากตัวอย่างการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในหัวข้อที่แล้วนั้น จะเห็นว่า การใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นเสมือนดาบสองคม จึงมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ดังนี้

### 1. การแสวงหากำไรในสถานการณ์การสู้รบ และการขัดกันของผลประโยชน์

แม้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะดำเนินงานในสถานการณ์ของความขัดแย้งหรือในสถานการณ์การสู้รบ แต่บริษัทเหล่านี้ก็ไม่ใช่ทหาร อีกทั้งความเป็นบริษัทหมายถึงการก่อตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไรจากกิจการที่ทำ ดังนั้นในบางสถานการณ์ประโยชน์ของผู้ว่าจ้างซึ่งอาจเป็นรัฐ เป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือเป็นบริษัทข้ามชาติจึงอาจแตกต่างกันกับประโยชน์ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเอง เช่น กรณีการ โกงราคาค่าน้ำมันและการเรียกเก็บค่าบริการซึ่งไม่ได้ให้บริการจริงของบริษัท Halliburton ในอิรัก เป็นต้น และเนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ใช่ทหาร ดังนั้นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาแบบทหาร ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์รุนแรงมากหรือในสถานการณ์ที่บริษัทอาจไม่ได้กำไรจากการปฏิบัติการนั้น บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงอาจลาออกเพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์รุนแรงดังกล่าวได้ทุกเมื่อ และบริษัทที่อาจยุติการปฏิบัติการดังกล่าวได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อเทียบกับทหารแล้ว ทหารจะมีความผิดทางอาญฐานหนีทหาร แต่ในกรณีบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะมีความผิดเป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น

### 2. เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่จะมาควบคุมการทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร จึงยังไม่มีกฎหมายที่ระบุว่าใครบ้างสามารถทำงานให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ และใครบ้างสามารถเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ การมุ่งแสวงหาผลกำไรของบริษัทจึงอาจทำให้บริษัทละเลยที่จะใส่ใจกับการคัดเลือกพนักงาน ดังเช่น ในกรณีการทรمانักโทษที่อาบูกราอิบซึ่งปรากฏว่าพนักงานของ CACI บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ที่ได้รับการว่าจ้างมาให้ดูแลจัดการสถานคุมขังนักโทษอาบูกราอิบรวมถึงดำเนินการสอบสวนนักโทษด้วย กว่า 35% ไม่เคยมีประสบการณ์หรือได้รับการอบรมด้านการสอบสวนนักโทษเลย เป็นต้น



ในทางกลับกัน แม้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะทำงานให้กับรัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต่างๆ (NGO) แต่ บริษัทเหล่านี้ก็ให้บริการ แก่กลุ่มกบฏ กลุ่มกองโจร กลุ่มพ่อค้ายาเสพติด และกลุ่มบริษัทอื่นๆ ได้ด้วยเช่นกัน ดังเช่นกรณีการ วางแผนทำการปฏิวัติในประเทศอิเควทอเรียลกินี ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3. การที่รัฐว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ในอีกด้านหนึ่งเป็นการ หลีกเลี่ยงการตรวจสอบโดยรัฐสภา หรือหลีกเลี่ยงผลทางการเมืองที่อาจก่อผลเสียในภายหลัง ดังเช่น การที่รัฐบาลสหรัฐว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจำนวนมากเพื่อให้เข้าไป ปฏิบัติการในอิรัก ส่วนหนึ่งย่อมเป็นการลดจำนวนกองทัพทหารของคนที่ต้องส่งเข้าไป มิเช่นนั้นแล้ว กองทัพสหรัฐอาจต้องเกณฑ์ทหารเพิ่ม หรือเอาทหารกองหนุนมาปฏิบัติการในอิรัก หรือเรียกร้องให้ ประเทศอื่นร่วมส่งทหารเข้าไป ซึ่งทั้งหมดอาจไม่เป็นผลดีต่อภาพพจน์ของรัฐบาล ดังนั้นการที่ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทั้งหลาย ส่งพนักงานเข้าไปในอิรักกว่า 20,000 คน จึงเป็น ทางเลือกของรัฐบาล เนื่องจากบุคลากรของบริษัทเหล่านี้แม้ถูกสังหารหรือถูกลักพาตัวไปก็มักไม่ ปรากฏเป็นข่าวใหญ่โตดังเช่นที่เกิดกับทหาร อย่างไรก็ตาม การกระทำเช่นนี้อาจส่งผลกระทบต่อ ระบอบประชาธิปไตยในระยะยาว เนื่องจากระบบการตรวจสอบและควบคุมอำนาจระหว่างฝ่ายนิติ บัญญัติ บริหาร และตุลาการนั้นเป็นหัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง

4. การดำเนินการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ขาดกฎหมายควบคุมทั้งใน ระดับองค์กรและในระดับบุคคล บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงมีสถานะ ทางกฎหมายที่คลุมเครือ

ในกรณีที่บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกระทำผิดก็เช่นเดียวกัน ทหาร ตกอยู่ใต้กฎหมายทหาร แต่บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตกอยู่ใต้กม.ภายในของ ประเทศที่ไปปฏิบัติการ ซึ่งมักเป็นรัฐที่ล้มเหลว (Failed state) แม้จะมีการใช้หลัก Extraterritorial jurisdiction บ้างในบางประเทศ แต่ก็มีกระบวนความผิดเฉพาะไว้ เช่น ทหารทำผิดที่อิรักถูกทำโทษ แต่บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ถูกทำโทษ

5. การใช้บริการจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในระยะยาวอาจทำลายความแข็งแกร่งของระบบทหารเอง เพราะบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทำการแข่งขันกับรัฐบาลโดยตรง โดยการดึงคนออกจากกองทัพ ให้เงินเดือนสูงกว่า ให้มาทำหน้าที่อย่างทหาร แล้วกลับไปคิดเงินที่รัฐบาลอีก<sup>55</sup>

## 2.4.2 ข้อดี ข้อเสียของการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

จากที่ได้ศึกษามาในบทนี้จะเห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ ผลของสงครามโลกครั้งที่สอง การปลดปล่อยอาณานิคม ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม โลกาภิวัตน์ และวิวัฒนาการของทหารรับจ้าง ล้วนเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเกิดขึ้นและได้รับความนิยมในการใช้บริการ

อย่างไรก็ตาม การใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ

### ข้อดี

1. ช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐในการดูแลทหารกองประจำการ
2. ช่วยให้รัฐได้ใช้บริการจากบุคลากรที่มีความชำนาญในเทคโนโลยีขั้นสูง ทั้งเรื่องอาวุธ และการสื่อสาร เป็นต้น
3. เป็นทางเลือกให้แก่รัฐบาลของรัฐที่ล้มเหลว (fail state) ในการต่อสู้เพื่อปกป้องเสถียรภาพของรัฐบาลจากกองกำลังฝ่ายตรงข้าม
4. เป็นทางเลือกของรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ในการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าดูแลงานด้านมนุษยธรรม และในการเป็นกองกำลังรักษาสันติภาพ

<sup>55</sup> Peter W. Singer. *Outsourcing War*. [Online]. Available from :

[http://www.brookings.edu/articles/2005/0301usdepartmentofdefense\\_singer.aspx](http://www.brookings.edu/articles/2005/0301usdepartmentofdefense_singer.aspx) [2009, March 25]

### ข้อเสีย

1. สร้างความคลุมเครือในการจำแนกระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ บริษัทรักษาความปลอดภัย
2. สร้างความคลุมเครือในการจำแนกระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ ทหารรับจ้าง
3. สร้างความคลุมเครือในการจำแนกระหว่างสถานะพลรบและพลเรือนในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ
4. การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร หรือ บุคลากรของบริษัทฯ
5. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองของรัฐเพื่อเข้าแทรกแซงกิจการภายในของอีกรัฐหนึ่ง
6. การเข้าปฏิบัติงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในรัฐที่มีปัญหาความขัดแย้งภายในประเทศ หรือในรัฐที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดโดยไม่ต้องรับโทษ (impunity)
7. เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง ดังนั้น การให้บริการของบริษัทฯ อาจไม่เป็นประโยชน์ต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลกอย่างแท้จริง เนื่องจากการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest)

เมื่อได้ทราบความเป็นมา ลักษณะการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร พร้อมทั้งตัวอย่างการให้บริการมาแล้ว ในบทต่อไปจะได้ศึกษาถึงประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งจะช่วยทำให้ปัญหาเกี่ยวกับความคลุมเครือเกี่ยวกับสถานภาพของบริษัทและบุคลากรของบริษัทที่มีความกระจัดจางชัดเจน จากนั้นในบทที่สี่และบทที่ห้าจึงจะเป็นการพิจารณากฎเกณฑ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่มีอยู่ในปัจจุบัน ก่อนที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในบทที่หก ซึ่งเชื่อว่าจะเป็นการพัฒนาข้อดีของบริษัทฯ ให้มีอยู่อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้รัฐและลูกค้ากลุ่มอื่นๆสามารถใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ต่อไป ในขณะที่เดียวกันก็จะช่วยลด และป้องกัน

การเกิดปัญหาต่างๆ จากการให้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า  
เป็นข้อเสียของบริษัทฯ ข้างต้นนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

## ประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการใช้ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

กฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในสังคมนานาชาติ ซึ่งแต่เดิมนั้นมีเพียงแต่รัฐเท่านั้น จนต่อมาองค์การระหว่างประเทศจึงได้รับการยอมรับให้เป็นผู้ทรงสิทธิอีกประเภทหนึ่งในสังคมนานาชาติ นอกจากนี้วิวัฒนาการของกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมระหว่างรัฐและปัจเจกบุคคลได้ทำให้มีการรับรองสิทธิบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิมนุษยชนสำหรับปัจเจกบุคคลขึ้น ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสำหรับสังคมนานาชาติจึงมีความหมายที่หลากหลายมากขึ้น และไม่จำกัดอยู่เฉพาะกับผู้ทรงสิทธิดั้งเดิมซึ่งก็คือรัฐเท่านั้นอีกต่อไป อันเป็นผลทำให้เนื้อหาของกฎหมายระหว่างประเทศขยายครอบคลุมความสัมพันธ์เหล่านี้ไปด้วย<sup>1</sup> ซึ่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาแนวความคิดที่จะขยายสิทธิหน้าที่บางประการให้ครอบคลุมถึงบริษัทข้ามชาติด้วย เนื่องจากเป็นนิติบุคคลขนาดใหญ่ การดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจของบรรษัทข้ามชาติจึงมีอิทธิพลและผลกระทบต่อสังคมมาก

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็จัดเป็นบรรษัทข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากเช่นเดียวกัน เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มักได้รับการว่าจ้างในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธที่มีความรุนแรงต่ำ (low intensity armed conflict) หรือให้รักษาความปลอดภัยในสถานการณ์ภายหลังความขัดแย้ง (post conflict situation) การขัดกันทางอาวุธซึ่งองค์การระหว่างประเทศมิได้เข้าไปให้ความช่วยเหลือ หรือในประเทศซึ่งขาดเสถียรภาพทางการเมืองและมีบรรษัทข้ามชาติดำเนินการอยู่<sup>2</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับการว่าจ้างทั้งในสถานการณ์ก่อนและหลังการขัดกันทางอาวุธ และด้วยลักษณะงานที่มีความใกล้ชิดกับการใช้อำนาจอรัฐหรือการใช้อำนาจ จึงทำให้การใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่น่าสนใจ ดังนั้นใน

<sup>1</sup> จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 4.

<sup>2</sup> A/HRC/7/7 p.10

บทนี้จะได้ศึกษาถึงประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ตามลำดับ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องสถานะของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญเนื่องจากมีผลต่อการกำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของบุคลากรบริษัทฯ บริษัทฯ และรัฐที่เกี่ยวข้องต่อไป

### 3.1 กฎหมายสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชน เป็นกฎหมายที่มุ่งปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์จากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ หรือผู้มีอำนาจ เป็นกฎหมายที่ใช้ทั้งในยามสันติและยามสงคราม กล่าวคือ ทั้งก่อนและหลังการขัดกันทางอาวุธ ในกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบุคลากรของบริษัท เนื่องจากลักษณะงานบางส่วนเป็นการใช้อำนาจรัฐ หรือมีอาวุธอยู่ในมือ จึงเสี่ยงที่จะเกิดกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคลเหล่านี้ได้ ดังเช่นในกรณีที่ได้ยกตัวอย่างไปแล้วคือในกรณีของการคุมขังนักโทษที่อาญากรอาบ และการรับสมัครคนเข้ามาทำงานให้กับบริษัทฯจากประเทศฟิจิ เป็นต้น

เรื่องสิทธิ-หน้าที่ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนนี้ อาจพิจารณาแบ่งออกได้เป็นสามมิติ คือ มิติที่ 1. สิทธิ-หน้าที่ตามแนวตั้ง ซึ่งหมายถึง การที่รัฐมีหน้าที่ที่จะกระทำหรือไม่กระทำการบางอย่างต่อบุคคล (อาจเป็นปัจเจกบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้) เนื่องจากบุคคลนั้นได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนจากรัฐ

มิติที่ 2. สิทธิ-หน้าที่ตามแนวทแยงมุม หมายถึง การที่รัฐมีหน้าที่ที่จะปกป้องบุคคลหนึ่งจากการถูกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยอีกบุคคลหนึ่ง

มิติที่ 3. สิทธิ-หน้าที่ตามแนวนอน หมายถึง ในระดับบุคคลด้วยกัน บุคคลหนึ่งจะต้องกระทำหรือไม่กระทำการบางอย่างต่อบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Jan Arno Hessbruegge, "Human Rights Violations Arising from Conduct of Non-State Actors," *Buffalo Human Rights Law Review* 11(2005): 25.



กฎหมายสิทธิมนุษยชนที่คุ้นเคยกันมานานนั้นเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน แนวตั้ง เพราะเป็นรากฐานดั้งเดิมของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งคือการป้องกันการใช้อำนาจตาม อำนาจของรัฐ ดังจะเห็นได้จากในตราสารสิทธิมนุษยชนฉบับหลักๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการปกป้อง คุ้มครอง และให้ หลักประกันในการเคารพสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบาทของ non-state actor ต่างๆ เช่น บริษัทข้ามชาติ NGOs กลุ่มกองกำลังติดอาวุธ และรวมถึงบริษัทเอกชนที่ให้บริการ ทางด้านการทหาร ซึ่งมีบทบาทและอิทธิพลต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วโลกมากขึ้น ดังนั้น จึงเริ่มมีความคิดว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนไม่ควรปกป้องพลเมืองหรือประชาชนจากการใช้อำนาจ ของรัฐตามความคิดดั้งเดิมเท่านั้น แต่ควรคุ้มครองถึงสิทธิมนุษยชนของประชาชนจากการกระทำ ของ non-state actor เหล่านี้ด้วย<sup>4</sup> ซึ่งก็หมายถึงการขยายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสู่แนวทแยงมุม และแนวนอนด้วยนั่นเอง ตัวอย่างที่ชัดเจนของการขยายความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสู่แนวทแยง มุมและแนวนอนนี้ คือการที่ศาลฎีกาอิสราเอลได้ระบุในคดี Havra Kadisha, Jerusalem Burial Co. v. Kestenbaum อย่างชัดเจนว่า สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานนั้นไม่ได้คุ้มครองปัจเจกชนจากรัฐเท่านั้น แต่คุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเองด้วย<sup>5</sup>

ในเรื่องสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับ non-state actor ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาตินี้ยังคงเป็น ประเด็นที่ถกเถียงกันในวงวิชาการ แต่ผู้เกี่ยวข้องส่วนใหญ่ก็มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ควรมีการวางแนวทางหรือหลักปฏิบัติเพื่อลดช่องว่างของกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งช่องว่างนี้เกิด จากกระแสโลกาภิวัตน์และการเร่งพัฒนาทางเศรษฐกิจโดยการเชื่อเชิญการลงทุนจากบริษัทข้าม ชาติสู่ประเทศของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสู่ประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเท่าที่ผ่านมาก็ได้สะท้อนให้เห็น แล้วว่า ในหลายกรณีบริษัทเหล่านี้ได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมายและอิทธิพลทางเศรษฐกิจของตน ในการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิมนุษยชนด้านการใช้แรงงานเด็ก เนสเล่ถูกฟ้องต่อศาลใน สหรัฐอเมริกาว่ามีส่วนสนับสนุนในการใช้แรงงานเด็กในไร่โกโก้ของซัพพลายเออร์ในแอฟริกา ตะวันตก, สิทธิมนุษยชนที่จะไม่ถูกทรมาน ดังเช่นการทรมานนักโทษที่อาบูกราบิบบโดยบุคลากร ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในอิรัก, สิทธิมนุษยชนด้านสุขภาพ เช่นการที่ ประชาชนในพื้นที่เหมืองเก่าของบริษัท Texaco ในประเทศเอกวาดอร์ซึ่งมีรายงานทางการแพทย์ ระบุว่ามีความเสี่ยงสูงต่อการเป็น โรคมะเร็งเนื่องจากสารปนเปื้อน สิทธิมนุษยชนด้านการมีชีวิตอยู่ เช่น การที่บริษัทน้ำมันมีส่วนสนับสนุนการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในซูดาน, บริษัทขุดเจาะเหมืองแร่ใน

<sup>4</sup> Andrew Clapham, *Human Rights in Private Sphere*, (Oxford: Clarendon Press, 1993), p.9.

<sup>5</sup> Jordan J. Paust, "Human Rights responsibilities of Private Corporations," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35 (May 2002) : p.810.

คองโกช่วยรัฐบาลในการปราบปรามกลุ่มกบฏจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่าร้อยคน และในกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารคือสิทธิด้านแรงงานของบุคลากรจากประเทศฟีจี เป็นต้น<sup>6</sup> ซึ่งทั้งแนวความคิดหลักความรับผิดชอบของบรรษัทต่อสังคม (Corporate Social Responsibility (CSR)) และ โครงการ Global Compact ขององค์การสหประชาชาติก็ล้วนแต่เป็นส่วนหนึ่งในความพยายามที่จะจำกัดและลดการละเมิดสิทธิมนุษยชน และส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น โดยโครงการ Global Compact (GC) นั้น เป็นโครงการอาสาสมัครซึ่งเกิดขึ้นจากการเห็นความสำคัญของภาคธุรกิจในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของโลกในแนวทางของการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านสิทธิมนุษยชน แรงงาน สิ่งแวดล้อม และการต่อต้านการคอร์รัปชัน โดยผู้เข้าร่วมโครงการจะให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามหลักสิบประการ (the Ten Principles) ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ The Universal Declaration of Human Rights , The International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work , The Rio Declaration on Environment and Development และ The United Nations Convention Against Corruption การเข้าร่วมโครงการ Global Compact จะทำให้บรรษัทมีภาพพจน์ที่ดีต่อสาธารณะ และทำให้บรรษัทเหล่านี้เข้าถึงผู้บริโภคได้มากขึ้น

จอห์น ลักส์กี ผู้แทนพิเศษของเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเรื่องของปัญหาสิทธิมนุษยชนกับบริษัทข้ามชาติและองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่น (John Ruggie, Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises) ได้เสนอกรอบการทำงานเพื่อลดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจว่า ควรแบ่งออกเป็นสามหลัก คือ 1. หน้าที่ของรัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน (State duty to protect) 2. หน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Corporate duty to respect) และ 3. การเข้าถึงการเยียวยาเมื่อมีการละเมิด (Access to remedies)<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Business and Human Rights Resource Centre, Examples of companies' impacts on a range of human rights issues [Online] : Available from : <http://www.reports-and-materials.org/Table-company-impacts-on-human-rights.doc> [2010, Jan 28]

<sup>7</sup> United Nations, General Assembly. "Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development – Protect, Respect and Remedy : a Framework for Business and Human Rights," Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. (United Nations Document; A/HRC/8/5 7 April 2008), p.5

หลักที่ 1. เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน (State duty to protect) ทั้งในด้านของกฎหมายและนโยบาย ซึ่งหมายความรวมถึงการที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดย non state actor ด้วย แม้จะยังมีความคิดเห็นขัดแย้งกันในประเด็นว่ารัฐจำเป็นต้องปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากบริษัทที่จดทะเบียนในรัฐตนแต่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่ก็มีความเห็นร่วมกันว่ารัฐสามารถช่วยกระทำการดังกล่าวได้หากรัฐมีเขตอำนาจ เช่น กรณีที่ผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำเป็นคนชาติของรัฐ เป็นต้น และในปัจจุบันก็เริ่มเห็นแนวโน้มบริษัทข้ามชาติต้องมีความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศมากขึ้นตามบทบัญญัติในกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการสะท้อนการใช้มาตรการระหว่างประเทศโดยผ่านทางศาลภายใน

หลักที่ 2. เป็นหน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Corporate duty to respect) ในปัจจุบันภาคธุรกิจอ้างว่าตนเองเคารพสิทธิมนุษยชนกันมากขึ้น ส่วนหนึ่งเป็นผลจากการส่งเสริม soft law ต่างๆ เช่น OECD Guidelines for Multinational Enterprises และ Global Compact เป็นต้น อย่างไรก็ตามการเคารพสิทธิมนุษยชนของภาคธุรกิจนี้จะต้องเป็นการเคารพสิทธิมนุษยชนในทุกแง่มุม ไม่ใช่แค่เพียงสิทธิเฉพาะบางด้าน เช่น สิทธิด้านแรงงานเท่านั้น แต่บริษัทจะต้องเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชนในทุกๆด้าน และอาจจะต้องเน้นบางด้านเป็นพิเศษหากงานของบริษัทนั้นเป็นการเข้าใช้อำนาจรัฐ ดังเช่นกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร เป็นต้น ซึ่งการเคารพสิทธิมนุษยชนของบริษัทในข้อนี้หมายถึงการงดเว้นไม่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลีกเลี่ยงการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดนั้นด้วย

หลักที่ 3. การเข้าถึงการเยียวยาเมื่อมีการละเมิด (Access to remedies) เป็นกลไกสำคัญที่ทั้งรัฐและบริษัทข้ามชาติควรจัดให้มีเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น การเยียวยาความเสียหายนี้หมายความรวมถึงกระบวนการร้องทุกข์ สืบสวน การลงโทษ และการชดเชยความเสียหายด้วยการเยียวยาความเสียหายนี้อาจเป็นกระบวนการในทางศาล ทั้งทางแพ่งและอาญา หรือโดยวิธีการอื่นๆ เช่น การชดเชยความเสียหาย การไม่กระทำซ้ำ หรือการแก้ไขปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้เหมาะสมขึ้นก็ได้ ในปัจจุบันพบว่า การเยียวยาโดยทางศาลเป็นกระบวนการที่เข้าถึงยาก ส่วนกระบวนการเยียวยาโดยวิธีอื่นทั้งในระดับบริษัท ระดับประเทศ และระดับระหว่างประเทศก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร

หากพิจารณาตามกรอบการทำงานของจอห์น ลัคส์ก็ แล้วจะได้ว่าในส่วนของหน้าที่ของรัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดย non state actor นั้น เป็นการใช้สิทธิ-

หน้าที่ตามแนวทแยงมุม ซึ่งหมายถึง การที่รัฐมีหน้าที่ที่จะปกป้องบุคคลหนึ่งจากการถูกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยอีกบุคคลหนึ่ง ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ส่วนหน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน ก็เป็นการใช้สิทธิ-หน้าที่ตามแนวนอน ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลหนึ่งจะต้องกระทำหรือไม่กระทำการบางอย่างต่อบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง คือในระดับบุคคลด้วยกัน ซึ่งก็เป็นเรื่องบ่งชี้ว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแนวทแยงมุมและแนวนอนกำลังได้รับการพัฒนาอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น (โดยสิทธิมนุษยชนในแนวนอนนี้ได้รับการพัฒนามากในสาขากฎหมายอาญาระหว่างประเทศ) การทำงานของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเรื่องของปัญหาสิทธิมนุษยชนกับบริษัทข้ามชาติและองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่นนี้ แม้ไม่ได้เป็นการบังคับให้กระทำตาม แต่ก็เป็นการศึกษาเพื่อชี้แนะแนวทางที่ควรปฏิบัติหรือแนวโน้มความเป็นไปในอนาคตได้เป็นอย่างดี

ในกรณีบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น ก็กำลังได้รับการพัฒนาและเป็นไปในแนวทางข้างต้นเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่า ในระดับรัฐซึ่งมีหน้าที่ออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน (ตามหลัก State duty to protect) นั้น รัฐต่างๆ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็ได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยส่วนหนึ่งในเนื้อหาของกฎหมายเหล่านั้นก็ได้ระบุถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนไว้ด้วยเช่นกัน เช่น ในอารัมภบทของ The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 ของประเทศแอฟริกาใต้ ก็ได้กล่าวว่า การออกกฎหมายนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน<sup>8</sup> และในร่างกฎหมายต้นแบบโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin International Law Society – Model Law) ส่วนที่ 6 ก็ได้มีหน่วยงานในการที่จะประชาสัมพันธ์ความพยายามของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในและกฎหมายสิทธิมนุษยชน<sup>9</sup> เป็นต้น

ในระดับบริษัทซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน (ตามหลัก Corporate duty to respect) บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในฐานะบริษัท ก็ได้มีความพยายามที่จะออกกฎเกณฑ์มาควบคุมตนเอง และแสดงถึงการที่บริษัทได้ยอมที่จะปฏิบัติตาม

<sup>8</sup> ภาคผนวก ข. Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006

<sup>9</sup> ภาคผนวก ก. Wisconsin International Law Society (WILS) : Model Law Project



กฎหมายสิทธิมนุษยชน เช่น ใน IPOA Code of Conduct ทุกฉบับก็ได้กล่าวถึง การยอมรับที่จะปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิต<sup>10</sup> เป็นต้น

ส่วนในเรื่องของการเยียวยาเมื่อมีการละเมิด (Access to Remedy) ในปัจจุบันพบว่า การดำเนินคดีในศาลเพื่อเอาผิดกับบริษัทข้ามชาติเป็นกระบวนการที่เข้าถึงยากเนื่องจากสาเหตุต่างๆกันทั้งการไม่มีฐานข้อหาทางกฎหมาย และอิทธิพลทางการเมืองและเศรษฐกิจของรัฐที่เกิดการละเมิดซึ่งมีแนวโน้มว่าจะไม่บังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนเนื่องจากกลัวการสูญเสียผลประโยชน์ด้านการค้า การลงทุน หรือเนื่องจากรัฐเป็นผู้มีส่วนในการละเมิดนั้นเสียเอง เป็นต้น ดังนั้นจึงเริ่มมีการแสวงหาการเยียวยาความเสียหายจากภายนอกประเทศที่เกิดเหตุการณ์ละเมิดมากขึ้น เช่น ความพยายามในการดำเนินคดีในศาลของรัฐที่บริษัทจดทะเบียน ซึ่งก็มีอุปสรรคเช่นเดียวกัน ทั้งในเรื่องของค่าใช้จ่าย และปัญหาเรื่องสัญชาติของผู้ร้องทุกข์ ซึ่งอาจทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีได้ ตัวอย่างสำคัญของการแสวงหาการเยียวยาความเสียหายจากภายนอกประเทศที่เกิดเหตุนี้ ได้แก่ การใช้กฎหมาย Alien Tort Claims Act ของสหรัฐอเมริกาเพื่อฟ้องร้องบริษัทในศาลสหรัฐ เป็นต้น ในที่นี้จึงขอกกล่าวถึง Alien Tort Claims Act ของสหรัฐอเมริกา และการดำเนินการของประเทศอื่นๆในลักษณะเดียวกัน เพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทข้ามชาติต่อความผิดระหว่างประเทศ และอิทธิพลของการดำเนินคดีในแนวนอน (horizontal) ของรัฐต่างๆ เช่นนี้ที่มีต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

## **Alien Tort Claims Act ตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลภายใน**

### **ความเป็นมา**

กฎหมาย Alien Tort Claim Act (ACTA) เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในปีค.ศ. 1789 เมื่อรัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมาย Alien Tort Claim Act (ACTA) ซึ่งบัญญัติให้ศาลมลรัฐสามารถมีเขตอำนาจเหนือคดีละเมิดซึ่งผู้เสียหายเป็นคนต่างชาติได้ โดยที่การกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ\* ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวเป็นหลักประกันให้ประเทศในยุโรปเห็นว่าประเทศเกิดใหม่อย่างสหรัฐอเมริกาคะเารพ

<sup>10</sup> ภาคผนวก จ. IPOA Code of Conduct (1,10,11,12)

\* “the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”

และปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ และต่างชาติสามารถทำธุรกิจกับสหรัฐได้ การดำเนินคดีต่างๆ จะได้รับการตอบสนองด้วยระบบกฎหมายที่มั่นคงแข็งแรง<sup>11</sup> โดยในระยะเริ่มแรกนี้ ความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นหมายถึง ความผิดฐานคูห่มินหรือทำร้ายทูตของต่างชาติ การละเมิดมาตรการเพื่อความปลอดภัยซึ่งรัฐต่างชาติร้องขอเพื่อคุ้มครองคนชาติของตนในขณะที่อยู่ในดินแดนอื่นและการกระทำอันเป็นโจรสลัดเท่านั้น<sup>12</sup>

ปี ค.ศ. 1980 นับเป็นจุดเปลี่ยนของการใช้ ATCA เมื่อในคดี *Filartiga v. Pena-Irala* ศาลได้ตีความว่ากฎหมายระหว่างประเทศใน ATCA นั้นหมายรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนั้นจึงทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีที่จำเลยผู้มีสัญชาติสหรัฐอเมริกาซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงได้ด้วย และในปีค.ศ. 2004 คดี *Sosa v. Alvarez-Machain* ศาลฎีกายืนตามหลักในคดี *Filartiga v. Pena-Irala* อีกครั้งว่า ATCA สามารถใช้ได้กับคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในฐานะความผิดต่างๆ ที่ทั่วโลกยอมรับ<sup>13</sup>

ในปีค.ศ. 1995 ในคดี *Kadic v. Karadzic* ศาลได้ตีความ ATCA ให้ครอบคลุมมาถึงการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบริษัทข้ามชาติด้วย สำหรับฐานความผิดบางฐาน เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม ข่มขืน ทรมาน ดังนั้นในปีค.ศ. 1996 คดี *Doe v. Unocal* จึงเป็นคดีแรกที่บริษัทข้ามชาติที่ถูกฟ้องตาม ATCA โดยเป็นคดีที่โจทก์เป็นชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ตามแนวสร้างท่อส่งก๊าซซึ่ง Unocal (U.S.A.), Total (France) และรัฐบาลพม่าลงทุนร่วมกัน โดยโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยรู้อยู่แล้วและสนับสนุนทหารพม่าในการฆ่า บังคับใช้แรงงาน ข่มขืน และทรมานชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ตามแนวท่อก๊าซนี้ โดยคดีจบลงด้วยการประนีประนอมยอมความ และบริษัท Unocal ยอมจ่ายค่าเสียหายจำนวนสามสิบล้านเหรียญสหรัฐให้แก่โจทก์

ภายหลังคดีของ Unocal ศาลได้รับพิจารณาคดีบริษัทข้ามชาติอีกหลายบริษัทซึ่งถูกดำเนินคดีตาม ATCA ในฐานะความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายรูปแบบ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

<sup>11</sup> Terry Collingsworth, *Using ACTA to introduce the Rule of Law to Global Economy*, 2005. [Online]. Available from: <http://www.iradvocates.org/collingsworth220605.pdf> [2010, Feb 7]

<sup>12</sup> J.Russell Jackson, "Alien Tort Claims Act cases keep coming," *The National Law Journal* (Sep.14, 2009) [Online]. Available from : [www.skadden.com/content/Publications/Publications1866\\_0.pdf](http://www.skadden.com/content/Publications/Publications1866_0.pdf) [2010, Feb 6].

<sup>13</sup> Sandra Coliver, Jennie Green and Paul Hoffman, "Holding Human Rights Violators accountable by using International law in U.S. Court: Advocacy efforts and complementary strategies," *Emory International Law Review* 19 (Spring 2005) : p.170.



(คดี Talisman), อาชญากรรมสงคราม การทรมาน (คดี Unocal, Wiwa, Chevron), อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (คดี Talisman, Wiwa), การฆ่า (คดี Wiwa, Bowoto), การค้าทาส การบังคับใช้แรงงาน (คดี Unocal, Talisman)<sup>14</sup> เป็นต้น

คดี Estate of Himoud Saed Abtan et al vs. Blackwater USA, Erik Prince et al ก็เป็นคดีหนึ่งที่ผู้เสียหายชาวอิรักฟ้องบริษัท Blackwater บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐต่อศาลสหรัฐภายใต้ ATCA เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ.2007 เนื่องจากเหตุการณ์ยิงชาวอิรักเสียชีวิต 17 ศพที่จัตุรัสนิซัว (Nisour Square) ในกรุงแบกแดด เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2007 โดยโจทก์อ้างว่า การยิงพลเรือนอิรักของบุคลากรบริษัท Black Water เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา อาชญากรรมสงคราม และการละเลยต่อกระบวนการว่าจ้าง จัดอบรม และควบคุมพนักงานให้เหมาะสม<sup>15</sup> คดีนี้ศาลได้ร่วมพิจารณากับคดีอื่นจากเหตุการณ์เดียวกัน คดีจบลงด้วยการประนีประนอมยอมความ โดยไม่ได้เปิดเผยถึงเนื้อหาของการประนีประนอมยอมความต่อสาธารณะ เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2010 ที่ผ่านมา<sup>16</sup>

เหตุการณ์ที่จัตุรัสนิซัวนี้ นอกจากบริษัท Blackwater จะถูกดำเนินคดีในศาลภายใต้ ATCA แล้ว บุคลากรของบริษัทฯ อีก 5 คนที่อยู่ในเหตุการณ์ก็ถูกอัยการฟ้องคดีอาญาด้วยเช่นกัน ฐานฆ่าผู้อื่น และละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อาวุธ แต่ภายหลังศาลก็ได้ยกคำฟ้องเนื่องจากคำให้การของจำเลยที่อัยการนำมาอ้างนั้นเป็นคำให้การที่เกิดขึ้นภายใต้การข่มขู่ว่าจะทำให้พนักงานดั่งนั้นจึงเป็นคำให้การที่ไม่สามารถนำมาใช้ยื่นจำเลยในศาลได้ อย่างไรก็ตามอัยการยังคงยื่นอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวต่อไป<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Sandra Coliver, Jennie Green and Paul Hoffman, "Holding Human Rights Violators accountable by using International law in U.S. Court: Advocacy efforts and complementary strategies," *Emory International Law Review* 19 (Spring 2005) : p.216.

<sup>15</sup> Business & Human Rights Resource Centre. *Case profile: Blackwater USA lawsuit (re 16 Sep 2007 Baghdad incident)* [Online]. Available from: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/BlackwaterUSAlawsuitre16Sep2007Baghdadincident> [2010, March 3]

<sup>16</sup> Litigation and Trial. *Black Water Settles Iraqi Racketeering, Alien Tort Statute and War Crimes Act Claims*[Online]. Available from: <http://www.litigationandtrial.com/2010/01/articles/litigation/news/blackwater-settles-iraqi-racketeering-alien-tort-statute-and-war-crimes-act-claims/> [2010, March 3]

<sup>17</sup> The War Profiteers. *The Blackwater Killings in Baghdad* [Online]. Available from: [http://www.expose-the-war-profiteers.org/DOD/iraq\\_II/blackwater.htm#CriminalCaseI](http://www.expose-the-war-profiteers.org/DOD/iraq_II/blackwater.htm#CriminalCaseI) [2010, March 3]

การที่บริษัทอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายเช่นนี้ทำให้บริษัทในสหรัฐได้รวมตัวกันทั้ง U.S. Council for International Business, หอการค้าสหรัฐอเมริกา, the National Foreign Trade Council เพื่อเรียกร้องขอความคุ้มกัน (immunity) ของบริษัทข้ามชาติจาก ATCA<sup>18</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลที่ ATCA สามารถมีต่อบริษัทข้ามชาติเหล่านี้ได้ และถือเป็นก้าวสำคัญที่สามารถทำให้บริษัทข้ามชาติรับผิดชอบต่อความผิดระหว่างประเทศได้ แม้จะเป็นเพียงความรับผิดชอบทางแพ่งก็ตาม

### แนวโน้มในประเทศอื่นๆ

กรณีการดำเนินคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในศาลภายในประเทศด้วยกฎหมายละเมิด นอกจาก ATCA ของสหรัฐอเมริกาแล้ว ในประเทศอื่นๆก็มีแนวโน้มเช่นนี้เช่นกัน กล่าวคือ ประเทศแคนาดา มีการฟ้องร้องคดีบริษัท Cambior ซึ่งเป็นบริษัทเหมืองแร่ เนื่องจากการทำลายสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาเหตุให้เชื่อนใน Guyana พังทลายลง แต่ภายหลังศาลแคนาดาก็ไม่รับฟ้อง เนื่องจากเห็นว่าศาลใน Guyana จะสะดวกต่อการดำเนินคดีมากกว่า, ในอังกฤษ บริษัทเหมืองแร่ Cape ของอังกฤษถูกฟ้องร้องโดยกรรมกรเหมืองแร่ชาวแอฟริกาใต้ให้รับผิดชอบความป่วยไข้ของตนซึ่งเกิดจากแร่ใยหิน, ในฝรั่งเศสได้มีการดำเนินคดีกับบริษัท Total ผู้ร่วมทุนกับ Unocal ในการสร้างท่อส่งก๊าซในประเทศพม่า ภายหลังที่ศาลในสหรัฐไม่รับพิจารณาคดีของ Total (บริษัทฝรั่งเศส) ด้วยเหตุผลเรื่องเขตอำนาจศาล<sup>19</sup>

### อุปสรรค

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในศาลภายในประเทศเช่นนี้ ยังคงมีอุปสรรคหลายประการ ทั้งการแทรกแซงทางการเมือง เช่นที่เกิดขึ้นในคดีที่ Exxon Mobil มีส่วนร่วมละเมิดสิทธิมนุษยชนในจังหวัดอาจะ ประเทศอินโดนีเซีย แต่รัฐบาลของประธานาธิบดีบุชของสหรัฐก็สนับสนุนให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีดังกล่าวยกฟ้องคดีเสีย ทั้งนี้เนื่องจากเกรงว่า การดำเนินคดีเช่นนี้จะเป็นการทำให้รัฐบาลอินโดนีเซียเสียหน้า และอาจไม่ยอมให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาในการต่อสู้กับการต่อต้านการก่อการร้ายต่อไปในอนาคต<sup>20</sup> แต่อุปสรรคที่สำคัญ

<sup>18</sup> Terry Collingsworth, *Using ACTA to introduce the Rule of Law to Global Economy*, 2005. [Online]. Available from: <http://www.iradvocates.org/collingsworth220605.pdf> [2010, Feb 7]

<sup>19</sup> Sandra Coliver, Jennie Green and Paul Hoffman, "Holding Human Rights Violators accountable by using International law in U.S. Court: Advocacy efforts and complementary strategies," *Emory International Law Review* 19 (Spring 2005) : p.222.

<sup>20</sup> Terry Collingsworth, *Using ACTA to introduce the Rule of Law to Global Economy*, 2005. [Online]. Available from: <http://www.iradvocates.org/collingsworth220605.pdf> [2010, Feb 7]

จริงๆ ได้แก่การที่ศาลไม่รับพิจารณาคดีเนื่องจากเห็นว่ากรให้ศาลอื่นพิจารณาคดีจะสะดวกต่อการดำเนินคดีมากกว่าตามหลัก *forum non conveniens* โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่โจทก์เป็นชาวต่างชาติ จำเลยเป็นต่างชาติ และการกระทำเกิดขึ้นในต่างประเทศ<sup>21</sup>

หากพิจารณาตามกรอบการทำงานเพื่อลดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจของจอห์น ลัคส์ก็แล้ว หน้าที่ของรัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน (*State duty to protect*) ดูเหมือนจะเป็นมาตรการที่รัฐส่วนใหญ่ดำเนินการอยู่แล้ว แต่ความจริงจ้งในการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นยังแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดยอาจแบ่งได้เป็นประเทศที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเมือง เช่น ประเทศในกลุ่มพัฒนาแล้วทั้งหลาย ซึ่งให้ความสำคัญแก่สิทธิมนุษยชน ทั้งการออกกฎหมายและการบังคับใช้ ต่างจากกลุ่มประเทศที่มีความอ่อนแอทางเศรษฐกิจและการเมืองซึ่งมักมีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน แต่ไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างจริงจัง ส่วนหน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน (*Corporate duty to respect*) นั้น โดยส่วนใหญ่ยังคงมีปัญหาเดียวกัน เนื่องจากแม้ภาคธุรกิจจะลงนามในความร่วมมื่อต่างๆ มากมายเพื่อบอกว่าตนเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือออกกฎเกณฑ์มาควบคุมตนเองก็ตาม ส่วนใหญ่ดูเหมือนจะมุ่งเน้นไปที่การประชาสัมพันธ์ธุรกิจของตนเองมากกว่าที่จะตั้งใจปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้นอย่างจริงจัง การเยียวยาเมื่อมีการละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาการเยียวยาจากภายนอกที่รัฐที่เกิดเหตุการณ์ละเมิดดูมีแนวโน้มที่ดีโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเมือง แต่โดยทั่วไปแล้วการละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ว่ากรณีทั่วไป หรือกรณีที่เกิดจากการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยังคงเป็นเรื่องยากที่จะมีการดำเนินคดีเช่นเดิม ดังนั้นจึงอาจสรุปสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มของกรอบการทำงานเพื่อลดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจของจอห์น ลัคส์ก็ได้ดังตารางที่ 3 ดังต่อไปนี้

<sup>21</sup> Sandra Coliver, Jennie Green and Paul Hoffman, “Holding Human Rights Violators accountable by using International law in U.S. Court: Advocacy efforts and complementary strategies,” *Emory International Law Review* 19 (Spring 2005) : p.218.

ตารางที่ 3 ตารางสรุปสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มของกรอบการทำงานเพื่อลดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจของจอห์น ลักส์กี

|  | สถานการณ์และแนวโน้ม โดยทั่วไปของสังคมโลก   |   | สถานการณ์และแนวโน้มเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร   |
|--|--|---|---|
|  | รัฐที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเมือง   | รัฐที่มีความอ่อนแอทางเศรษฐกิจและการเมือง  |   |
| 1. หน้าที่ของรัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน (State duty to protect)  | มีกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน  | มีกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนเช่นกัน แต่ไม่ค่อยให้ความสำคัญในทางปฏิบัติ   | ⇒ ยังมีประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารน้อยมาก แต่ประเทศที่มีหรือพยายามจะมี ส่วนใหญ่ก็ให้ความสำคัญด้านการปกป้องสิทธิมนุษยชน เช่น สหรัฐอเมริกา และ ประเทศแอฟริกาใต้<br>⇒ Wisconsin International Law Society's Model Law |
| 2. หน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Corporate duty to respect) | ⇒ Global Compact<br>⇒ OECD Guidelines for Multinational Enterprises<br>⇒ หลักความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility) |   | ⇒ IPOA Code of Conduct  |
| 3. การเข้าถึงการเยียวยาเมื่อมีการละเมิด (access to remedy)                     | ⇒ มีการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลภายใน ดังตัวอย่าง ACTA ของสหรัฐอเมริกา และ ในอีกหลายประเทศ                                  | ⇒ การเยียวยาโดยศาลภายในเป็นกระบวนการที่เข้าถึงยาก เนื่องจากเกรงกลัวการเสียผลประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ<br>⇒ บางกรณีขาดเจตน์จ้านงค์ที่จะดำเนินคดี | ⇒ การเยียวยาโดยศาลภายในเป็นกระบวนการที่เข้าถึงยากเนื่องจากสถานการณ์ความไม่สงบ หรือ สงครามภายในประเทศ ในบางกรณียังขาดเจตน์จ้านงค์ที่จะดำเนินคดี หรือมีการให้ความคุ้มกันต่อบุคลากรของบริษัทฯ อีกด้วย  |

ความพยายามของรัฐที่จะออกกฎหมายควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ความพยายามของบริษัทที่จะออกกฎหมายคุ้มครองตัวเองโดยเฉพาะ รวมทั้งกระบวนการเยียวยา ความเสียหายดังได้กล่าวมาในตอนต้นนั้นจะได้ศึกษาเพิ่มเติมต่อไปในบทที่สี่และบทที่ห้า

ในหัวข้อกฎหมายสิทธิมนุษยชนนี้ สรุปได้ว่า งานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ แต่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษยังมีปัญหา ทั้งทางข้อกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล หรือเรื่องความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าปฏิบัติการ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีแนวโน้มที่ดีเกี่ยวกับการดำเนินคดีแก่บริษัทข้ามชาติ (ซึ่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็จัดเป็นบริษัทข้ามชาติเช่นเดียวกัน) ที่ทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลภายใน เช่น ATCA ของสหรัฐอเมริกา ส่วนการดำเนินคดีแก่ปัจเจกบุคคลและรัฐนั้นจะได้ศึกษาต่อไปในส่วนของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และความรับผิดชอบของรัฐ

### 3.2 กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภาวะที่มีการขัดกันทางอาวุธเท่านั้น กล่าวคือ มีสงครามนั่นเอง โดยสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการสู้รบของกองกำลังทหารของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป และการขัดกันทางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการต่อสู้กันในดินแดนของรัฐหนึ่งระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันเอง แต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะไม่ใช่กับสถานการณ์ความรุนแรงที่ยังไม่ถึงขั้นการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสถานการณ์ก็คือ กฎหมายสิทธิมนุษยชน รวมทั้งกฎหมายภายในอื่นๆที่เกี่ยวข้อง<sup>22</sup>

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมุ่งคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบ ไม่ว่าจะเป็นพลเรือนผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ หรือพลรบที่ไม่สามารถทำการสู้รบได้อีกต่อไป ซึ่งอาจเนื่องมาจากการบาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือถูกจับเป็นเชลยศึก บุคคลเหล่านี้ย่อม

<sup>22</sup> The International Committee of the Red Cross, International Humanitarian Law – Answers to your Questions, 2 (December 2004), p.17.



ได้รับความคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และจิตใจ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องได้รับการปฏิบัติ ด้วยมนุษยธรรมโดยไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา หรือด้วยเหตุใดๆ กฎหมายนี้ยังมุ่งที่จะจำกัด วิธีการและวิถีทางในการสู้รบโดยห้ามไม่ให้ผู้ที่เป็นฝ่ายในการสู้รบใช้อาวุธหรือวิธีการรบที่จะ ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นหรือเกินความจำเป็นอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญ อีกรกฎเกณฑ์หนึ่งคือ หลักการแยกพลเรือนและพลรบออกจากกัน<sup>23</sup>

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกสถานะพลรบและ พลเรือน เนื่องจากเหตุผลสองประการคือ ประการแรก หลักกฎหมายนี้มีพื้นฐานมาจาก ความสัมพันธ์ในระดับรัฐ ดังนั้นทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกันกับพล จึงสมควรได้รับ สิทธิพิเศษบางประการเมื่อถูกจับกุม สิทธิพิเศษเช่น สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำซึ่ง เป็นการกระทำโดยปกติในยามสงคราม เช่น การครอบครองอาวุธ การฆ่า การสู้รบ การ ประทุษร้ายต่อร่างกาย เป็นต้น สิทธิพิเศษเหล่านี้คือสาระสำคัญของการได้รับสถานะเป็นเชลยศึก (Prisoner of War) นั่นเอง และเนื่องจากสถานะเชลยศึกมีรากฐานมาจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในความสัมพันธ์ระดับรัฐต่อรัฐโดยตรง ดังนั้นสถานะเชลยศึกจึงไม่ปรากฏในกรณีที่เป็นการขัดกัน ทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ เหตุผลประการที่สองที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง ประเทศให้ความสำคัญแก่สถานะพลรบและพลเรือนก็คือเพื่อลดจำนวนพลเรือนที่เสียชีวิตลงให้ มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยการกำหนดหลักว่าพลรบนั้นสามารถเข้าร่วมในการสู้รบได้ และสามารถตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้เช่นกัน ในขณะที่พลเรือนนั้นไม่สามารถเข้าร่วมการสู้รบ และไม่ควรเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งแบบใหม่ เช่น ความขัดแย้งแบบอนาธิปไตย ซึ่งเป็นผลจาก การสิ้นสุดของสงครามเย็น ซึ่งความขัดแย้งในสังคมได้ทำลายโครงสร้างของรัฐ หรือทำให้รัฐ อ่อนแอลง กลุ่มติดอาวุธจึงมักใช้โอกาสนี้ในการพยายามกุมอำนาจมาไว้ในมือ หรือความขัดแย้งที่ มุ่งไปที่การรุกรานต่อกลุ่มเป้าหมาย โดยการสร้างความอหิวาตเกลียดชังขึ้นในจิตใจของประชาชน จนนำไปสู่ การล้างเผ่าพันธุ์ หรือ การบังคับย้ายถิ่นฐานของกลุ่มชนอีกกลุ่มหนึ่ง ความขัดแย้งแบบ ใหม่นี้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการสู้รบในรูปแบบใหม่ด้วย นั่นก็คือ การให้พลเรือนติดอาวุธและ เคลื่อนที่เข้ายึดครองพื้นที่ ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกระหว่างพลรบกับพลเรือน

<sup>23</sup> The International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law – Answers to your Questions*, 2 (December 2004), p.6.

<sup>24</sup> Louise Doswald-Beck, “Private military companies under international humanitarian law,” in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, pp. 116 - 117.

และทำให้การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสำหรับการสู้รบแบบใหม่นี้เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก<sup>25</sup>

เนื่องจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเน้นที่การคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากการสู้รบดังได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ดังนั้นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงได้เน้นถึงสถานะและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการขัดกันทางอาวุธ<sup>26</sup> และหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมความรู้และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนี้เท่านั้น ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาถึงเฉพาะสถานะของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธซึ่งเป็นประเด็นที่สร้างความสับสนให้กับสังคมอยู่ในปัจจุบัน ว่าแท้จริงแล้ว บุคลากรเหล่านี้มีสถานะเช่นไรตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นพลรบหรือพลเรือน? เป็นทหารรับจ้างหรือไม่? เป็นสายลับหรือไม่? จะตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้หรือไม่? เข้ามีส่วนในการสู้รบได้หรือไม่? และเมื่อถูกจับกุมจะได้รับสถานะเชลยศึกหรือไม่? และมีความรับผิดชอบได้หรือไม่? เนื่องจากสถานะจะเป็นตัวกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ โดยจะพิจารณาแยกเป็นในกรณีของการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ และในการณ์ของการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศตามลำดับ

### 3.2.1 กรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะใช้กรณีของสงครามอ่าวเปอร์เซีย (อิรัก) เป็นตัวอย่างในการศึกษาสถานะของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารในการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ เนื่องจากสงครามอ่าวเปอร์เซียเป็นสงครามที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารได้เข้ามามีบทบาทในสงครามอย่างชัดเจนและมีจำนวนมาก อีกทั้งได้เกิดเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ซึ่งนำมาสู่ประเด็นซึ่งกำลังศึกษากันอยู่ โดยจะเจาะจงเฉพาะกรณีที่บุคลากรของบริษัทฯ มีการถืออาวุธ ทำหน้าที่คุ้มกันสถานที่สำคัญทางทหาร หรือเป็นผู้ใช้อาวุธที่มีเทคโนโลยีสูงเท่านั้น กล่าวคือเป็น combat pmc หรือ combatable pmc ดังที่ได้แบ่งแยกไว้ในตอนต้นเท่านั้น

<sup>25</sup> The International Committee of the Red Cross, International Humanitarian Law – Answers to your Questions, 2 (December 2004), p.18.

<sup>26</sup> Danial Ridlon p. 207

### 3.2.1.1. สถานะพลรบ และสถานะพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในสถานการณ์การสู้รบในปัจจุบัน รูปแบบการสู้รบได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก พลเรือนมีส่วนร่วมในการสู้รบมากขึ้น การเข้ามาของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทำให้เกิดปัญหาการแยกแยะระหว่างพลรบกับพลเรือน เช่นการที่บุคลากรของบริษัทฯ เหล่านี้ถืออาวุธและยืนคุ้มกันสถานที่สำคัญทางทหาร หรือการที่บุคลากรของบริษัทฯ เป็นผู้ใช้อาวุธที่มีเทคโนโลยีสูง เช่นนี้จะถือว่าบุคลากรดังกล่าวเป็นพลรบหรือพลเรือน เพราะตามอนุสัญญาเจนีวาได้แบ่งบุคคลออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ พลรบ กับ พลเรือน ซึ่งสถานะดังกล่าวจะเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายใต้กฎหมาย

การได้รับสถานะพลรบ จะมีผลสำคัญ 5 ประการคือ

1. มีสิทธิเข้ามามีส่วนในการสู้รบโดยตรง (ข้อ 43.2 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1)
2. การมีสิทธิเข้ามามีส่วนในการสู้รบดังกล่าว เป็นเสมือนใบอนุญาตให้ทำร้ายหรือทำลายพลรบหรือสถานที่ทางการทหารของกลุ่มพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป้าหมายทางการทหาร ซึ่งถ้าอยู่ในสถานการณ์ปกติการกระทำเช่นนี้จะมีความผิดตามกฎหมายอาญา แต่เมื่ออยู่ในสถานการณ์สงครามและมีสถานะพลรบ การกระทำดังกล่าวจึงได้รับการยกเว้น ไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายภายใน
3. พลรบจะถูกดำเนินคดีก็ต่อเมื่อกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อาชญากรรมสงคราม เป็นต้น
4. เมื่อเป็นพลรบซึ่งมีสิทธิเข้ามามีส่วนในการสู้รบโดยตรง พลรบจึงย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้เช่นเดียวกัน และ
5. หากพลรบถูกจับโดยคู่พิพาทจะได้รับความคุ้มครองในสถานะที่เป็นเชลยศึกตาม ข้อ 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention III 1949 relative to the Treatment of Prisoners of War)

ในทางกลับกัน การได้รับสถานะพลเรือน จะมีผลสำคัญคือ

1. พลเรือนย่อมไม่มีสิทธิเข้ามามีส่วนในการสู้รบโดยตรง
2. ไม่สามารถตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี ตามข้อ 51.2 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1

3. หากพลเรือนเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง เขาจะยังคงสถานะเป็นพลเรือนอยู่ เพียงแต่จะสูญเสียความคุ้มครองในฐานะพลเรือนและสามารถตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้ตามข้อ 51.3 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1
4. เมื่อถูกฝ่ายศัตรูจับกุมได้ก็จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก และ
5. อาจถูกดำเนินคดีทางกฎหมายตามกฎหมายอาญาภายใน เนื่องจากการกระทำในการสู้รบดังกล่าว<sup>27</sup>

โดยการแบ่งสถานะดังกล่าวออกเหนือจากคำนิยามแล้วยังต้องพิจารณา การเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง (Direct participation in hostilities) เป็นอีกหลักเกณฑ์สำคัญข้อหนึ่งด้วย ในหัวข้อนี้จึงมุ่งพิจารณาว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะมีสถานะเช่นไร และมีสิทธิหน้าที่เช่นไรบ้างตามสถานะนั้น

การได้สถานะพลรบนั้นขึ้นอยู่กับ การเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพของภาคีคู่พิพาท (ตาม ข้อ 4 ก (1) อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก หรือ ข้อ 43 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปี 1977 ของอนุสัญญาเจนีวา 1977) หรือ การเป็นผู้สังกัดในมิลิเซีย และผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใด รวมทั้งผู้สังกัดในขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยมีระเบียบ ซึ่งเป็นของภาคีคู่พิพาท (ตาม ข้อ 4 ก (2) อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก) ดังจะได้พิจารณาไปตามลำดับ

พลรบที่เป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐ ตามข้อ 4 ก (1) อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้กำหนดถึงเงื่อนไขของการได้สถานะพลรบว่า ผู้ที่เป็นพลรบจะต้องเป็น “ผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาท รวมทั้งผู้สังกัดในมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัคร ซึ่งเป็นส่วนของกองทัพเหล่านี้”

โดยหลักแล้วผู้สังกัดในกองทัพหมายถึงกองทหารประจำการนั่นเอง แต่ผู้สังกัดในมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัครจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพด้วยหรือไม่ และจะได้รับสถานะพลรบหรือไม่นั้น ในทางปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีอย่างน้อยจะต้องพิจารณาด้วยว่า ผู้สังกัดในมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัครนั้นมีผู้บัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่ (under a command responsible) และต้องอยู่ภายใต้ระบบวินัยตามกฎหมาย

<sup>27</sup> Emanuela-Chiara Gillard, “Business goes to war: private military / security companies and international humanitarian law,” *International Review of the Red Cross* v.88, no.863 (September 2006) : 531.

ภายในที่สามารถบังคับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ (subject to an internal disciplinary)<sup>28</sup> ดังนั้นในกรณีนี้ หากว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับการว่าจ้างจากกองทัพโดยตรง และมีผู้บัญชาการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา และอยู่ภายใต้ระบบวินัยตามกฎหมายภายใน ซึ่งถือเป็นการผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพอย่างเป็นทางการ ดังนี้ บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพได้และมีสิทธิได้รับสถานะพลรบ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงมักไม่เป็นเช่นนั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่ก็เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่างๆที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ว่าจ้างซึ่งส่วนใหญ่เป็นรัฐ การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงมักไม่มีผู้บัญชาการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและไม่ตกอยู่ภายใต้ระบบวินัยตามกฎหมายภายใน ดังนั้นบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่จึงไม่เป็นบุคคลตามข้อ 4 ก (1) นี้

**พลรบที่เป็นสมาชิกของมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัคร รวมทั้งผู้สังกัดในขบวนต่อต้านที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกองทัพ ตามข้อ 4 ก (2) อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก บัญญัติว่า**

*“ผู้สังกัดในมิลิเซีย และผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใด รวมทั้งผู้สังกัดในขบวนต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยมีระเบียบ ซึ่งเป็นของภาคีคู่พิพาทและปฏิบัติการอยู่ภายในหรือภายนอกอาณาเขตของตนเอง แม้ว่าอาณาเขตนั้นจะถูกยึดครองอยู่ก็ตาม หากว่ามิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัคร รวมทั้งขบวนต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยมีระเบียบเหล่านี้ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ*

- (ก) มีผู้บัญชาการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา
- (ข) มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถจะเห็นได้ในระยะไกล
- (ค) ถืออาวุธ โดยเปิดเผย
- (ง) ปฏิบัติการตามกฎหมายและประเพณีการสงคราม”

เมื่อพิจารณาตามข้อ 4 ก (2) นี้ จะเห็นว่าแท้จริงแล้ว ข้อ 4 ก (2) มีเงื่อนไขของการได้รับสถานะเชลยศึกอยู่ 5 ประการ ประการแรกคือ ต้องเป็นผู้สังกัดในมิลิเซีย ผู้สังกัดหน่วยอาสาสมัครอื่นใด ซึ่งแม้ในอนุสัญญาจะไม่ได้ให้นิยามไว้ แต่ใน Commentary on the Geneva

<sup>28</sup> Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW : VOLUME II PRACTICE, Part 1, (Cambridge: Cambridge university press, 2005) pp.88 – 96.



Convention of 12 August 1949: III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (ต่อแต่นี้จะเรียกว่า commentary) เสนอแนะว่า มลิวเซีย หรือ หน่วยอาสาสมัครอื่นใด อย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติสองประการคือ หนึ่ง มลิวเซียหรือหน่วยอาสาสมัครนั้นต้องเป็นอิสระจากกองทัพ และ สอง มลิวเซีย หรือ หน่วยอาสาสมัครต้องดำเนินการสู้รบในนามของภาคีคู่พิพาท

ความเป็นอิสระนี้ ไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นอิสระถึงระดับใด แต่มีความเห็นว่า คุณสมบัติด้านความเป็นอิสระนี้ เพียงต้องการให้แตกต่างจากกลุ่มมลิวเซีย หรือ หน่วยอาสาสมัคร ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ ตามข้อ 4 ก(1) เท่านั้น ในกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในอิรัก บริษัทเหล่านี้มีแนวโน้มว่าจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นอิสระจากกองทัพ เนื่องจากมีตัวตนหรือองค์กรแยกต่างหากออกมาอย่างชัดเจน และไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับกองทัพเป็นพิเศษ ยกเว้น ความผูกพันตามสัญญาจ้างเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารรายหนึ่งรับจ้างช่วงมาจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอีกรายหนึ่ง ความผูกพันระหว่างกองทัพกับบริษัทผู้รับจ้างช่วงย่อมมีน้อยลง และกล่าวได้ว่ามีความเป็นอิสระเพิ่มขึ้น

คุณสมบัติประการที่สอง คือ มลิวเซีย หรือ หน่วยอาสาสมัครต้องดำเนินการสู้รบในนามของภาคีคู่พิพาท ตามความเห็นใน commentary เพียงมีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าทั้งสองมีความสัมพันธ์กันจริง (de facto) ก็เพียงพอแล้ว เช่น อาจเพียงดูจากว่ามลิวเซีย หรือหน่วยอาสาสมัครนั้นลำเลียงเสบียงอาหาร ลำเลียงอาวุธให้แก่ฝ่ายใด หรือกระทำการสนับสนุนฝ่ายใด หรือต่อสู้กับฝ่ายใดก็เพียงพอแล้ว ซึ่งเป็นสิ่งที่สังเกตเห็นได้ง่ายจากการกระทำของมลิวเซีย หรือหน่วยอาสาสมัครเอง ไม่จำเป็นต้องเป็นการประกาศอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด<sup>29</sup>

ตัวอย่างเช่นในกรณีอิรัก กระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกาได้ออกบัตรประจำตัวซึ่งมีตราของกระทรวงกลาโหมให้แก่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยระบุว่าเป็นผู้รับจ้างทำงานของกระทรวงกลาโหม ซึ่งในกรณีนี้ถือได้ว่ามีความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริง (de facto) กับฝ่ายในกรณีพิพาทจริงแล้ว

<sup>29</sup> Jean S. Pictet, Commentary on GC III, 1949 p.57 founded at [http://www.loc.gov/r/frd/Military\\_Law/pdf/GC\\_1949-III.pdf](http://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-III.pdf) visited 21 Aug 2009

เงื่อนไขของการได้รับสถานะเคลียศึกตาม ข้อ 4 ก (2) ประการที่สองคือ  
ข้อ 4 ก (2) ก มีผู้บัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ได้บังคับ  
บัญชา

ในข้อนี้ commentary ให้ความเห็นว่า การบังคับบัญชากันนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการ  
บังคับบัญชากันระหว่างทหาร อาจเป็นการบังคับบัญชากันของพลเรือนก็ได้ แต่ต้องมีลักษณะการ  
บังคับบัญชากันเช่นเดียวกับทหาร กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของ  
ผู้ใต้บังคับบัญชา ไม่ว่าจะการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นจะเป็นไปตามคำสั่งของตนเอง หรือได้  
กระทำนอกเหนือคำสั่งของตนก็ตาม ดังได้เคยกล่าวในตอนต้นแล้วว่า รูปแบบการบังคับบัญชา  
ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นก็ยังมีลักษณะแบบทหาร แต่เมื่อพิจารณาใน  
รายละเอียดจะพบว่าระหว่างบริษัทฯ กับบุคลากรของบริษัทฯ ก็ผูกพันกันตามสัญญาจ้างเท่านั้น  
ดังนั้นบริษัทฯจึงไม่อาจควบคุมพฤติกรรมของบุคลากรของตนได้ดีเหมือนทหารซึ่งยังมีโทษทาง  
วินัยเป็นตัวช่วยกำกับความประพฤติของทหารอีกทางหนึ่ง ดังนั้นหากพิจารณาแล้วว่า  
บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็มีผู้บังคับบัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบ  
สำหรับผู้อยู่ได้บังคับบัญชา บริษัทฯ ก็อาจเข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้

เงื่อนไขประการที่สาม คือ ข้อ 4 ก(2) ข มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถ  
จะเห็นได้ในระยะไกล

ในข้อนี้ commentary ได้ให้ความเห็นไว้ชัดเจนว่า เครื่องหมายนั้นอาจมีขนาดเล็ก  
เป็นเพียงแค่ปลอกแขน หมวก หรือเสื้อก็ได้ ขอเพียงว่าเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายสำหรับ  
องค์กรนี้เท่านั้น และคนในองค์กรนั้นทั้งหมดก็ใช้เครื่องหมายนี้ ข้อนี้แม้จะดูเหมือนเป็นเงื่อนไข  
ที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถปฏิบัติได้โดยง่าย แต่ในความเป็นจริง  
บริษัทฯกลับไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขนี้ ตัวอย่างเช่น บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ  
ทางด้านการทหารในอิรักมีการแต่งกายที่หลากหลาย บ้างแต่งตัวเหมือนพลเรือน บ้างแต่งตัว  
เหมือนทหาร แต่กลับไม่มีเครื่องหมายที่ชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่าตัวเองนั้นสังกัดอยู่กับ  
บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่ได้สังกัดอยู่ในกองทัพ ดังเห็นได้จากรูปภาพ  
ต่อไปนี้

รูปภาพที่ 3 และ 4 แสดงลักษณะการแต่งกายของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร



Source of picture: Amnesty International

เงื่อนไขประการที่สี่ คือ ข้อ 4 ก (2) ค ถืออาวุธโดยเปิดเผย

เงื่อนไขข้อนี้มีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายศัตรูสามารถทราบได้ว่า บุคคลในมิลิเซียหรือหน่วยอาสาสมัครอื่นใดนั้นเป็นพลรบ บุคลากรส่วนใหญ่ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในอิรักสามารถเข้าเงื่อนไขนี้ เนื่องจากพวกเขาถืออาวุธโดยเปิดเผย

เงื่อนไขประการที่ห้า คือ ข้อ 4 ก (2) ง ปฏิบัติการรบตามกฎหมายและประเพณีการสงคราม

เงื่อนไขนี้ตีความได้กว้างขวางมาก เพราะหมายถึงทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสนธิสัญญาต่างๆเกี่ยวกับการสงคราม ดังนั้นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบุคลากรของบริษัทฯ จะสามารถเข้าเงื่อนไขข้อนี้หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายบริษัทฯ และความประพฤติของบุคลากร

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า แม้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจเข้าเงื่อนไขบางประการเช่น ถือเป็นมิลิเซีย หรือ หน่วยอาสาสมัครอื่นใด และมีกรถืออาวุธโดยเปิดเผย แต่บางเงื่อนไขก็พิจารณาได้ยาก เช่น ระบบการบังคับบัญชาตามความหมายของ commentary อย่างไรก็ตาม อุปสรรคประการสำคัญที่สุดที่ทำให้บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่อาจได้รับสถานะเป็นพลรบตาม ข้อ 4 ก (2) อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อ

เขลยศึกกลับเป็นเรื่องของการไม่มีเครื่องหมายที่กำหนดไว้เด่นชัดสามารถจะเห็นได้ในระยะไกล ตามข้อ 4 ก (2) ข<sup>30</sup>

**พลรบที่เป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐคู่พิพาทซึ่งไม่ได้รับการรับรองโดยคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่ง ตามข้อ 4 ก (3) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สังกัดในกองทัพประจำ ซึ่งมีความสามัคคีต่อรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการรับรองจากประเทศที่กักคุม”**

ในกรณีนี้ เป็นกรณีที่พลรบของรัฐคู่พิพาทในสงคราม ซึ่งรัฐบาลของรัฐนี้ไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐคู่สงครามอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึง พลรบของกองทัพที่ได้ต่อสู้ภายใต้ระเบียบคำสั่งของรัฐบาลพลัดถิ่นซึ่งไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐคู่สงครามฝ่ายศัตรูด้วย<sup>31</sup> ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารย่อมไม่ใช่ผู้สังกัดในกองทัพประจำ ดังนั้นจึงไม่อาจเป็นพลรบตามข้อ 4 ก (3) ได้

ภายหลังจากที่อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ใช้บังคับแล้ว ปรากฏว่าการต่อสู้ของดินแดนที่เป็นอาณานิคมเพื่อแยกตัวออกเป็นอิสระจากรัฐที่เป็นเจ้าของอาณานิคมนั้นมีเพิ่มมากขึ้น โดยการสู้รบจะใช้วิธีการสู้รบแบบกองโจร ไม่มีรูปแบบการสู้รบที่แน่นอนตายตัวเหมือนกองทัพ ไม่มีการสวมใส่เครื่องแบบที่แน่นอน และมีความกลมกลืนกับกลุ่มพลเรือนทั้งในช่วงของการเตรียมการรบ การเข้าสู้รบ และการอำพรางตัวหลบหนี จึงได้มีการจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาขึ้น นั่นคือ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 ซึ่งเกี่ยวกับกรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ และ พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ค.ศ. 1977 ซึ่งเกี่ยวกับการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ<sup>32</sup>

**พลรบที่เป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐ ตามข้อ 43 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1**

ในพิธีสารฉบับที่ 1 ได้บัญญัติเกี่ยวกับพลรบที่เป็นสมาชิกของกองทัพของรัฐว่า

<sup>30</sup> Daniel P. Ridlon, “Contractors or illegal combatants? The status of armed contractors in Iraq,” *Air Force Law Review* : 220-228.

<sup>31</sup> ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช, “สถานภาพของกลุ่มดาไลบันที่ถูกควบคุมตัวโดยสหรัฐอเมริกาในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 11.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

### ข้อ 43 กองทัพ

1. กองทัพของภาคีคู่พิพาทจำกัดความรวมถึงกองทัพ กลุ่ม และหน่วยต่างๆ ซึ่งมีการจัดตั้งเป็นระบบและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชารับผิดชอบของภาคีนั้น สำหรับการปฏิบัติการของผู้ใต้บังคับบัญชา ถึงแม้ว่าภาคีดังกล่าวจะมีตัวแทนเป็นรัฐบาลหรือคณะเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้รับการรับรองโดยฝ่ายปฏิบัติ กองทัพเช่นว่านี้จักอยู่ภายใต้ระบบวินัยภายในซึ่งบังคับให้มีการปฏิบัติสอดคล้องกับกฎแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในกรณีข้อพิพาททางอาวุธ เป็นอาทิ
2. บุคคลผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาทจักเป็นพลรบ (ยกเว้นบุคคลที่เป็นพนักงานแพทย์ หรืออนุศาสนาจารย์ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 33 ของอนุสัญญาฉบับที่ 3) กล่าวคือบุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง
3. ในกรณีที่ภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้นำหน่วยคล้ายทหารหรือหน่วยที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและติดอาวุธเข้ามาสมทบในกองทัพ คู่พิพาทฝ่ายนั้นจักต้องแจ้งให้ภาคีฝ่ายอื่นได้ทราบด้วย

บทบัญญัติข้อ 43 เป็นเรื่องของกองทัพ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยอมไม่จัดเป็นกองทัพ เพราะผูกพันกับกองทัพตามสัญญาจ้างเท่านั้น และมักไม่มีผู้บัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา และไม่อยู่ภายใต้ระบบวินัยตามกฎหมายภายใน หรือระบบวินัยภายในของกองทัพ ดังที่ได้เคยพิจารณามาแล้วในตามข้อ 4 ก (1) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก

ดังได้รับการพิจารณามาแล้วว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่อาจถือเป็นผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาท ตาม ข้อ 4 ก (1), ไม่อาจเป็นผู้สังกัดในกองทัพประจำ ซึ่งมีความสวามิภักดิ์ต่อรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีได้รับการรับรองจากประเทศที่กักคุม ตาม ข้อ 4 ก (3) และ ไม่อาจเป็นบุคคลผู้สังกัดอยู่ในกองทัพ ตาม ข้อ 43 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ได้ ดังนั้นจึงไม่อาจจัดเป็นพลรบตามนิยามของมาตราดังกล่าวได้ แม้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีโอกาสที่จะเป็นพลรบที่เป็นสมาชิกของมิลิตารีหรือหน่วยอาสาสมัครรวมกันขบวนการต่อต้านที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ ตามข้อ 4 ก (2) ) อนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก แต่ในความเป็นจริงก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นน้อย ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่ไม่จัดเป็นพลรบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ



การที่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่ไม่จัดเป็นพลรบตาม ข้อ 4 ก (1), ข้อ 4 ก (2), ข้อ 4 ก (3) แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 และ ข้อ 43 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 มีผลทำให้เมื่อบุคลากรเหล่านี้ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู ก็จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก ตามข้อ 4 ก. แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 เนื่องจากบุคคลที่จะได้รับสถานะเชลยศึกตามข้อนี้ได้ จะต้องเป็นบุคคลตามข้อ 4 ก (1), ข้อ 4 ก (2), ข้อ 4 ก (3) เท่านั้น หรือเป็นบุคคลตามข้อ 43 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งจะได้สถานะเชลยศึกตามข้อ 44 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งกำหนดให้พลรบตามคำจำกัดความของข้อ 43 ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปฏิบัติก็ถือเป็นเชลยศึก

ผู้ที่ได้รับสถานะเชลยศึก จะได้รับความคุ้มครองเช่นไร และผู้ที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึกจะได้รับความคุ้มครองเช่นไร เป็นหัวข้อซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไปในตอนท้ายของบท

นอกจากไม่ได้สถานะเชลยศึกแล้ว เมื่อบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่จัดเป็นพลรบตามข้อ 4 ก (1) (2) (3) แห่งอนุสัญญาเจนีวา 1949 ฉบับที่ 3 และ ข้อ 43 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปี 1977 ดังนั้นจึงจัดได้ว่าเป็นพลเรือนตามคำนิยามของข้อ 50 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปี 1977<sup>33</sup>

การเป็นพลเรือนย่อมทำให้บุคลากรของบริษัทฯ ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี ตามข้อ 51 วรรค 2 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา<sup>34</sup> อย่างไรก็ตามความคุ้มครองนี้จะหมดไปทันทีและตราบเท่าที่พลเรือนได้เข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง (take direct part in hostilities) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 51 วรรค 3 ของพิธีสารฉบับที่ 1<sup>35</sup>

<sup>33</sup> ข้อ 50 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1

“1. พลเรือน ได้แก่ บุคคลใด ผู้ซึ่งไม่ได้จัดอยู่ในประเภทของบุคคลตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 4 ก (1) (2) (3) และ (6) แห่งอนุสัญญาฉบับที่ 3 และในข้อ 43 แห่งพิธีสารฉบับนี้ ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นพลเรือนหรือไม่ บุคคลนั้นจักได้รับการพิจารณาว่าเป็นพลเรือน”

<sup>34</sup> ข้อ 51 วรรค 2 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1

“2. ประชากรพลเรือนดังกล่าว ตลอดจนพลเรือนปัจเจกบุคคล จักไม่ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี ห้ามมิให้มีการกระทำ หรือการคุกคามว่าจะใช้ความรุนแรง โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อเป็นการสร้างความหวาดกลัวให้แพร่หลายไปในหมู่ประชากรพลเรือน”

<sup>35</sup> ข้อ 51 วรรค 3 ของพิธีสารฉบับที่ 1

“ 3. พลเรือนจักได้รับความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ เว้นแต่ว่าและตราบเท่าช่วงเวลาเวลาที่พลเรือนนั้นเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง”

ดังนั้นประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่การตีความว่าแค่ไหน เพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง

The ICRC Commentary เห็นว่า การเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรงนั้นหมายถึง การกระทำในสงครามซึ่งโดยธรรมชาติหรือวัตถุประสงค์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรืออาวุธยุทธโศปกรณ์ของกองกำลังคู่พิพาท นอกจากนี้ commentary ยังได้อธิบายด้วยว่า คำว่า สู้รบ นั้น ไม่ได้หมายความเพียงช่วงเวลาที่พักผ่อนมีการใช้อาวุธเท่านั้น แต่ยังรวมถึงช่วงเวลาที่เขาเตรียมการสำหรับการสู้รบและในระหว่างที่กลับมาจากการสู้รบด้วย<sup>36</sup> นอกจากนี้คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศนั้น ได้จัดการประชุมผู้ชำนาญการในเรื่องนี้อย่างต่อเนื่องตั้งแต่ ค.ศ.2003-2008 และมีความเห็นเช่นเดียวกับใน commentary ว่าต้องดูว่ามีการกระทำเป็นหลัก และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรืออาวุธยุทธโศปกรณ์ของกองกำลังคู่พิพาท ตัวอย่างการกระทำที่จะถือว่ามีส่วนในการสู้รบโดยตรงแล้ว เช่น การจับกุม การทำร้าย การฆ่าพลรบของฝ่ายคู่พิพาท การทำลายสถานที่หรือวัตถุทางการทหาร การก่อกวนการขนส่งหรือการสื่อสารโดยการก่อวินาศกรรม ปิดถนน ตัดไฟ รวมถึงการใช้อาวุธประเภทที่มีการหน่วงเวลา เช่น กับระเบิด อาวุธที่ติดระบบรีโมทคอนโทรล การควบคุมอากาศยานไร้คนบิน ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตรงข้าม ก็ย่อมถือว่ามีส่วนในการสู้รบแล้ว เป็นต้น<sup>37</sup>

ดังนั้น ในกรณีของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในอิรัก แม้จะมีลักษณะเป็นการรักษาความปลอดภัยก็ถือได้ว่ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบแล้ว เพราะการติดอาวุธให้บุคลากรของบริษัทฯ คู่ครองสถานที่ใดสถานที่หนึ่งย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสู้รบกับฝ่ายปฏิปักษ์ และในการสู้รบนั้นบุคลากรของบริษัทฯ ย่อมต้องทำร้ายหรือทำให้กองกำลังของฝ่ายปฏิปักษ์เสียหาย แม้จะเป็นการตีความอย่างกว้าง แต่นักวิชาการบางคนยังตีความกว้างกว่าโดยให้การเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรงนั้น หมายรวมถึงขั้นตอนการรวบรวมข่าวกรองหรือการสืบข่าวด้วย

<sup>36</sup> Daniel P. Ridlon, "Contractors or illegal combatants? The status of armed contractors in Iraq," *Air Force Law Review* : 233.

<sup>37</sup> ICRC. *Direct participation in hostilities: questions and answers*. [Online]. Available from : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/direct-participation-ihl-faq-020609> [2010, Feb 1]

ดังนั้น เมื่อบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งมีฐานะเป็นพลเรือนเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง พวกเขายังคงมีฐานะพลเรือนอยู่ เพียงแต่จะสูญเสียความคุ้มครองไม่ให้ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี จึงตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีได้ตรงเท่าที่เขา ยังคงเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรงอยู่<sup>38</sup> และอาจถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ สำหรับการกระทำความผิด<sup>39</sup>

นอกจากความสับสนถึงสถานะพลรบหรือพลเรือนของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร บุคลากรเหล่านี้ยังได้รับการกล่าวอ้างทั้งจากสื่อวิทยุ โทรทัศน์ และในข้อเขียนต่างๆ ว่าเป็นทหารรับจ้างอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นว่าควรมีการศึกษาสถานะของบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารว่าจะมีสถานะเป็นทหารรับจ้าง ตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 หรือไม่ และการมีหรือไม่มีสถานะทหารรับจ้างดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของบุคลากรของบริษัทเหล่านี้หรือไม่ อย่างไร

### 3.2.1.2. สถานะทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1เพิ่มเติมอนุสัญญา เจนีวา 1977 และ สถานะทหารรับจ้างตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989

อาชีพทหารรับจ้าง ในความหมายดั้งเดิม หมายถึง บุคคลซึ่งรับสินจ้างหรือผลประโยชน์อื่นใดเช่นที่ดิน หรือสัญชาติ เป็นการตอบแทนที่ตนได้สู้รบให้ ทหารรับจ้างเคยเป็นอาชีพที่ได้รับการยอมรับในสังคมระหว่างประเทศมาช้านาน จนกระทั่งถึงยุคที่รัฐเริ่มมีบทบาทและกลายเป็นผู้ผูกขาดการใช้กำลังทหารแต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับแนวคิด Westphalia ซึ่งทำให้เกิดมีแนวความคิดว่าทหารควรประกอบด้วยคนชาติซึ่งจงรักภักดีต่อรัฐของรัฐนั้นเอง ทหารรับจ้างจึงมีบทบาทน้อยลง อย่างไรก็ตามสังคมระหว่างประเทศก็ได้คิดที่จะเปลี่ยนแปลงความหมายหรือไม่ยอมรับทหารรับจ้างแต่อย่างใด จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองนี้เอง ไนจีเรียได้เป็นผู้นำในการส่งเสริมให้มีการนิยามทหารรับจ้างใหม่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และในที่สุดได้

<sup>38</sup> International Committee of the Red Cross, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, (Geneva: May 2009), p.39.

<sup>39</sup> Lindsey Cameron, "Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation." International Review of the Red Cross Volume 88, Number 863 (September 2006) : p. 590.

กลายเป็นบทบัญญัติข้อ 47 แห่งพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากข้อพิพาทระหว่างประเทศทางอาวุธ ค.ศ.1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 (ต่อแต่นี้เรียกว่า อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989) ซึ่งมีบทบัญญัติเช่นเดียวกันกับข้อ 47 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เพียงแต่มีส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไปด้วยว่าทหารรับจ้างนั้น ต้องกระทำการเพื่อบ่อนทำลายการปกครองตามรัฐธรรมนูญของรัฐ หรือบ่อนทำลายบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติข้อ 47 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ปี ค.ศ. 1977 และ อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นั้นแท้จริงแล้วเกิดขึ้น โดยเป็นส่วนหนึ่งของการเรียกร้องสิทธิในการกำหนดตนเองของประเทศในแถบแอฟริกา จากกลุ่มประเทศมหาอำนาจตะวันตกนั่นเอง<sup>40</sup> ดังนั้น การที่สื่อมวลชนพากันขนานนามบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารว่าเป็นทหารรับจ้าง พิจารณาแล้วเห็นว่าเกิดจากการให้ความหมายทหารรับจ้างในความหมายดั้งเดิม แต่ด้วยทัศนคติของสังคมสมัยใหม่ที่มองว่าทหารรับจ้างเป็นผู้ร้ายอันเป็นความคิดที่สืบเนื่องมาจากการเรียกร้องสิทธิในการกำหนดตนเองของประเทศแถบแอฟริกาในยุคปลดปล่อยอาณานิคมนั่นเอง และในหัวข้อนี้จะพิจารณาทบบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสองควบคู่กันไป เนื่องจากความคล้ายคลึงกันของบทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ

หากพิจารณากันตามตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับทหารรับจ้างแล้ว บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีแนวโน้มว่าจะไม่ตกเป็นทหารรับจ้างภายใต้คำนิยามของอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ เนื่องจากอนุสัญญาทั้งสองกำหนดเงื่อนไขของการเป็นทหารรับจ้างไว้มากมายหลายข้อ และเพียงแต่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่เข้าเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งเท่านั้น ก็จะไม่อาจเป็นทหารรับจ้างตามคำนิยามของอนุสัญญาทั้งสองได้เลย

### ก. สถานะทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา

1977

<sup>40</sup> Michael Scheimer, "Separating Private military companies from illegal mercenaries in international law : proposing an international convention for legitimate military and security support that reflects customary international law," *American University International Law Review* (2009) : 615.

ในพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร มีบทบัญญัติที่จะต้องพิจารณาคือ ข้อ 47 ว่าด้วยเรื่องทหารรับจ้าง โดย ข้อ 47 บัญญัติว่า

“ข้อ 47 ทหารรับจ้าง

1. ทหารรับจ้างจักไม่มีสิทธิในการเป็นพลรบ หรือเชลยศึก
2. ทหารรับจ้าง คือบุคคลใด ๆ ผู้ซึ่ง
  - (ก) ได้รับความว่าจ้างเป็นพิเศษในท้องถิ่น หรือจากต่างประเทศ เพื่อเข้าต่อสู้ในข้อพิพาททางอาวุธ
  - (ข) ได้เข้ามีส่วนโดยตรงในการสู้รบโดยแท้จริง
  - (ค) มีมูลเหตุจงใจในการเข้ามีส่วนในการสู้รบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตนโดยเฉพาะ และโดยแท้จริงแล้วได้รับคำสั่งจากหรือในนามของภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งว่าจักให้ค่าชดเชยเป็นทรัพย์สินมากกว่าที่ได้สัญญาว่าจักให้ หรือที่ได้จ่ายให้ต่อพลรบที่มีลำดับยศ หรือที่มีหน้าที่คล้ายคลึงกันในกองทัพของภาคีนั้น
  - (ง) มิได้เป็นสมาชิกของภาคีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผู้มีถิ่นพำนักอยู่ในอาณาเขตภายใต้การควบคุมของภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
  - (จ) มิได้เป็นผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และ
  - (ฉ) มิได้รับการจัดส่งโดยรัฐที่ไม่ใช่ภาคีคู่พิพาท ให้ไปปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการในฐานะที่ เป็นผู้สังกัดในกองทัพของรัฐนั้น”

ตามบทบัญญัติของข้อ 47 ผู้ที่จะเป็นทหารรับจ้างนั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขครบทั้ง 6 ข้อ จึงจะถือว่าเป็นทหารรับจ้าง และเป็นผลให้ไม่ได้รับสิทธิในการเป็นเชลยศึกเมื่อตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปฏิปักษ์ เงื่อนไขสำคัญสำหรับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ควรได้รับการพิจารณาคือ

ประการแรก ต้องได้รับการว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อเข้าต่อสู้ในข้อพิพาททางอาวุธ ตามข้อ 47 (ก) ในที่นี้ต้องพิจารณาสองคำคือ ในข้อพิพาททางอาวุธ กับ ว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อเข้าต่อสู้

บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจเข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้ หากได้รับการว่าจ้างให้เข้าดำเนินการในสถานการณ์ที่มีข้อพิพาททางอาวุธ เช่น บุคลากรของ



บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เข้าดำเนินการในอิรักอาจเข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้ เนื่องจาก ตามความเห็น Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 นั้น คำว่า ข้อพิพาททางอาวุธนั้น หมายถึง ข้อพิพาททางอาวุธที่มีกองทัพทุกกรณี โดยไม่สนใจว่าจะสู้รบกันในพื้นที่ขนาดใหญ่หรือเล็ก และในระดับความรุนแรงระดับใด อย่างไรก็ตามจะเข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้ ต้องปรากฏว่า เป็นการว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อเข้าต่อสู้ด้วย ดังนั้น หากฝ่ายในข้อพิพาทว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อทำหน้าที่ใดๆก็ตาม แต่ไม่ใช่สู้รบ บุคลากรของบริษัทก็จะไม่ตกอยู่ในเงื่อนไข เช่นเดียวกับกรณีที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับการว่าจ้างให้เข้ามารักษาความปลอดภัยบุคคลหรือสถานที่ทางการทหาร แล้วภายหลังตกกระไดพลอยโจนต้องมีส่วนในการสู้รบด้วย บุคลากรดังกล่าวก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อนี้ที่ดี เนื่องจากไม่ได้รับการว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อเข้าต่อสู้<sup>41</sup>

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงสัญญาว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมักจะระบุว่าได้รับการว่าจ้างเพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลหรือสถานที่ หรือเพื่อจัดการฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ทหารเท่านั้น แม้ว่าในความเป็นจริงท้ายที่สุดแล้วบุคลากรของบริษัทจะต้องมีการต่อสู้ด้วยก็ตาม ดังนั้นนักวิชาการในสายกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงมีความเห็นว่า ไม่ว่าในสัญญาจะระบุไว้เช่นไรก็ตาม หากการว่าจ้างนั้นเป็นการว่าจ้างมาเพื่อให้มาเฝ้ารักษาความปลอดภัยให้แก่สถานที่หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการทหารจากการโจมตีของกองกำลังอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งย่อมแตกต่างจากการได้รับการว่าจ้างให้รักษาความปลอดภัยของหรือสถานที่ทั่วไปให้พ้นจากอาชญากรรมในยามสงบธรรมดา ก็ควรถือว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับการว่าจ้างมาเพื่อเข้าต่อสู้ ดังนั้นไม่ว่าการใช้กำลังจะถูกมองว่าเป็น การใช้กำลังเชิงรุก (offensive) หรือ การใช้กำลังเชิงรับมือป้องกัน (defensive) ย่อมไม่แตกต่างกัน เนื่องจากการใช้กำลังดังกล่าวเกิดขึ้นในสถานที่ที่มีการขัดกันทางอาวุธ ดังนั้นสิ่งที่ระบุในสัญญาจึงไม่ใช่ประเด็นที่สำคัญ แต่สำคัญว่าต้องดูที่การกระทำและลักษณะงานของการว่าจ้างที่เกิดขึ้นจริง ตัวอย่างเช่น บริษัท MPRI บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐเป็นผู้วางแผนและสั่งการในปฏิบัติการทางทหารให้แก่โครเอเชียในสงครามกับเซอร์เบีย ทั้งที่ในสัญญาระบุเพียงว่าได้รับการว่าจ้างมาเพื่อให้ทำการฝึกทหารเท่านั้น<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Michael Scheimer, "Separating Private military companies from illegal mercenaries in international law : proposing an international convention for legitimate military and security support that reflects customary international law," *American University International Law Review* (2009) : 625.

<sup>42</sup> Louise Doswald-Beck, "Private military companies under international humanitarian law," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, p.122.

ประการที่สอง ได้เข้ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบโดยแท้จริง ตามข้อ 47 (ข)

แม้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร จะเข้าเงื่อนไขข้อ 47 (ก) แต่ก็อาจไม่เข้าเงื่อนไขข้อ 47 (ข) นี้ หากเขาไม่ได้เข้ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ซึ่งดังได้กล่าวแล้วว่าใน Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ หมายถึง ได้มีการกระทำใดๆ และการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงให้ฝ่ายศัตรูได้รับความเสียหายในเวลาและสถานที่ซึ่งกำลังสู้รบกันอยู่นั้น\* ดังนั้นหากการเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบได้รับการตีความอย่างกว้างตามบริบทการทำสงครามในยุคปัจจุบันซึ่งอาวุธสมัยใหม่ได้นำเทคโนโลยีการสื่อสารและระบบนำวิถีมาใช้ นั้นย่อมหมายความว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งคัดเลือกเป้าหมายหรือกดปุ่มยิงอาวุธจากระยะไกลย่อมต้องตกอยู่ในเงื่อนไขข้อนี้ด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ศัตรูที่อยู่ในสนามรบ<sup>43</sup>

ประการที่สาม มีมูลเหตุจงใจในการเข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะ และโดยแท้จริงแล้วได้รับคำสั่งจาก หรือในนามของภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งว่าจักให้ค่าชดเชยเป็นทรัพย์สินมากกว่าที่ได้สัญญาว่าจักให้ หรือที่ได้จ่ายให้ต่อพลรบที่มีลำดับยศ หรือ ที่มีหน้าที่คล้ายคลึงกันในกองทัพของภาคีนั้น ตามเงื่อนไขข้อ 47 (ค)

บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขนี้ได้ เนื่องจากความเป็นบริษัทย่อมแสดงถึงว่าเป็นองค์กรทางการค้าที่มุ่งแสวงหาผลกำไร หรือผลประโยชน์ทางการค้าของตนเป็นหลัก อีกทั้งการเข้าเป็นบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยังได้รับผลตอบแทนสูงกว่าการเป็นทหารประจำการอีกด้วย อย่างไรก็ตามมูลเหตุจงใจด้านผลประโยชน์ส่วนตัวนี้อาจไม่ใช่สาเหตุเดียวที่ทำให้บุคคลนั้นเข้าร่วมในการสู้รบ อีกทั้งการพิสูจน์มูลเหตุจงใจเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ดังนั้นบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงอาจไม่ตกอยู่ในเงื่อนไขข้อนี้<sup>44</sup>

\* direct participation in hostilities implies a direct causal relationship between the activity engaged in and the harm done to the enemy at the time and the place where the activity takes place

<sup>43</sup> Michael Scheimer, "Separating Private military companies from illegal mercenaries in international law : proposing an international convention for legitimate military and security support that reflects customary international law,"

*American University International Law Review* (2009) : 626.

<sup>44</sup> Ibid., p.627.

ประการต่อมา คือเงื่อนไขตามข้อ 47 (ง) **มิได้เป็นสมาชิกของภาคีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผู้มีถิ่นพำนักอยู่ในอาณาเขตภายใต้การควบคุมของภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด** บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจตกอยู่ในเงื่อนไขข้อนี้ได้ง่ายกว่าเงื่อนไขข้ออื่นๆ เนื่องจากเป็นที่ทราบดีว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นรับสมัครบุคลากรจากทั่วทุกมุมโลก ด้วยเหตุนี้จึงอาจเกิดความเลื่อมล้ำกันในระหว่างบุคลากรของบริษัทเดียวกันซึ่งเข้าไปทำงานลักษณะเดียวกันในสถานที่เดียวกัน แต่สัญชาติต่างกัน ในขณะที่คนหนึ่งอาจตกเป็นทหารรับจ้าง แต่อีกคนหนึ่งอาจไม่ตกเป็นทหารรับจ้างเพียงเพราะสัญชาติแตกต่างกันเท่านั้น เช่น คนสัญชาติเยอรมันทำงานให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐ ซึ่งเข้าร่วมในกรณีความขัดแย้งที่อิรักอาจตกเป็นทหารรับจ้างภายใต้ ข้อ 47 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 นี้ได้ ในขณะที่เพื่อนสัญชาติอเมริกันในบริษัทเดียวกันจะไม่มีทางตกเป็นทหารรับจ้างเลย

แม้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางข้อของข้อ 47 แต่การที่อนุสัญญาจะระบุว่าต้องเข้าเงื่อนไขทั้งหมดก็ทำให้เป็นไปได้ยากมากที่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารคนใดจะตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว

ในหัวข้อต่อไปจะเป็นการพิจารณาว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะตกเป็นทหารรับจ้างภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 หรือไม่

#### **ข. สถานะทหารรับจ้างตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989**

บทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 (International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989) มาตรา 1 บัญญัติว่า

##### **1. ทหารรับจ้างคือบุคคลใดๆซึ่ง**

(ก) ถูกคัดเลือกเป็นพิเศษในท้องถิ่น หรือจากต่างประเทศ เพื่อจะเข้ามาทำการสู้รบในกรณีพิพาทที่ใช้อาวุธ

- (ข) ถูกชักจูงให้เข้ามามีส่วนร่วมในการสู้รบโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะและตามความเป็นจริง ได้รับคำสัญญาจากภาคีพิพาทหรือตัวแทนของภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งว่า จะให้ค่าตอบแทนเป็นทรัพย์สินมากกว่าที่สัญญาว่าจะให้หรือที่ได้จ่ายให้แก่ทหารที่อยู่ในลำดับยศ หรือที่มีหน้าที่เท่าเทียมกันในกองกำลังของคู่พิพาทฝ่ายนั้น
- (ค) ไม่ได้เป็นทั้งบุคคลในสัญชาติของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง หรือมีที่อยู่อาศัยอยู่ในดินแดนที่ถูกระงับโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง
- (ง) ไม่สังกัดในกองกำลังของคู่พิพาทฝ่ายใด และ
- (จ) ไม่ได้ถูกส่งเข้ามาโดยรัฐที่ไม่ใช่คู่พิพาท เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้อยู่ในสังกัดในกองกำลังของรัฐนั้น

## 2. ทหารรับจ้าง ยังหมายความรวมถึง บุคคลใดๆซึ่ง ในสถานการณ์อื่น

- (ก) ได้รับการคัดเลือกจากท้องถิ่นหรือต่างประเทศ เพื่อเข้าร่วมในการสร้างความรุนแรง ซึ่ง
  - (๑) มีเป้าหมายในการล้มล้างรัฐบาล หรือ บ่อนทำลายการปกครองตามรัฐธรรมนูญของรัฐ หรือ
  - (๒) บ่อนทำลายบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ
- (ข) ถูกชักจูงให้เข้าร่วมโดยได้รับค่าจ้างซึ่งสัญญาว่าจะจ่ายทันทีหรือจ่ายเป็นค่าเสียหาย
- (ค) ไม่เป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐที่ได้เข้าไปปฏิบัติการ และไม่มีสัญชาติของรัฐผู้จ้างวาน
- (ง) จะต้องไม่ถูกส่งไปอย่างเป็นทางการโดยรัฐ
- (จ) จะต้องไม่มีสังกัดในกองกำลังของรัฐที่เข้าไปปฏิบัติการ

อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นี้ได้ให้นิยามของทหารรับจ้างในสองความหมาย โดยในความหมายแรกตาม ข้อ 1.1 ยังคงนิยามเดิมของพิธีสารฉบับที่ 1 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ข้อ 47 เอาไว้ แตกต่างกับบ้างก็ตรงที่มีเงื่อนไขเหลือเพียงแค่ห้าข้อเท่านั้น โดยตัดเงื่อนไข ได้เข้ามามีส่วนโดยตรงในการสู้รบโดยแท้จริง ตามข้อ 47 (ข) ออก ซึ่งยอมทำให้นิยามของอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 กว้างขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือเพียงได้รับการว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อเข้าต่อสู้ในข้อพิพาททางอาวุธโดยไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนโดยตรงในการสู้รบ และเข้าเงื่อนไขข้ออื่นๆ ก็อาจตกเป็นทหารรับจ้างตามความหมายของอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นี้ได้

ความหมายที่สองที่เพิ่มเติมเข้ามานั้น ในข้อ 1.2 (ก) ได้ลดเกณฑ์ความรุนแรงลง ให้ครอบคลุมทหารรับจ้างที่ได้รับกรว่าจ้างเข้ามาเพียงเพื่อใช้ความรุนแรง โดยที่การใช้ความรุนแรงนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นข้อพิพาททางอาชญากรรมแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามการใช้ความรุนแรงนั้นต้องมีเป้าประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาลด้วย ดังนั้นนิยามในข้อ 1.2 (ก) จึงไม่ได้จำกัดทหารรับจ้างให้อยู่ในบริบทของการขัดกันทางอาชญากรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศอย่างแต่เดิมเท่านั้น แต่หมายความว่า ในการขัดกันทางอาชญากรรมที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือ ในสงครามกลางเมืองก็อาจมีทหารรับจ้างได้เช่นกัน ดังนั้นบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงอาจเข้าเงื่อนไขนี้ได้ง่ายขึ้น เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารหลายบริษัทให้บริการอยู่ในพื้นที่ที่มีความขัดแย้งภายในประเทศ หรือมีปัญหาสงครามกลางเมือง แต่เนื่องจากคำจำกัดความที่ว่า ต้องมีเป้าประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาลด้วย จึงอาจเป็นข้อจำกัดซึ่งทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่เข้าอยู่ในเงื่อนไขข้อนี้ ตัวอย่างของกรณีนี้ได้แก่การที่ Simon Mann วางแผนกระทำการล้มล้างรัฐบาลของ Obiang ของอิเควทอเรียลกินี ดังที่ได้เคยกล่าวถึงไว้แล้ว

นอกจากนี้ยังได้ลดเกณฑ์มูลเหตุจูงใจในการเข้ามีส่วนในการสู้รบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะ ลงด้วย กล่าวคือ เพียงแต่มีมูลเหตุจูงใจในการเข้ามีส่วนในการสู้รบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะก็เพียงพอที่จะเข้าเงื่อนไขข้อ 1.2 (ข) แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบว่าได้รับค่าตอบแทนมากกว่าพลรบที่มีลำดับยศ หรือ ที่มีหน้าที่คล้ายคลึงกันในกองทัพหรือไม่

โดยรวมแล้ว แม้นิยามในข้อ 1.2 จะลดหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลายอย่างลง แต่ในที่สุดการจะให้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตกเป็นทหารรับจ้างตามค่านิยามนี้ก็ยังคงเป็นไปได้ยากเช่นเดิม เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ต้องมีเป้าประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาลด้วย

สรุปแล้ว ในการพิจารณาว่าบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นทหารรับจ้างหรือไม่ ต้องพิจารณาเป็นรายๆไป บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจเข้าเงื่อนไขบางข้อของการตกเป็นทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ข้อ 47 และ มาตรา 1 อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 แต่ในเมื่อไม่เข้า



เงื่อนไขทั้งหมด บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่จึงไม่ตกเป็นทหารรับจ้างตามคำนิยามของอนุสัญญาทั้งสองฉบับ<sup>45</sup>

ผลของการที่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ตกเป็นทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ข้อ 47 เป็นแต่เพียงลิ่งกำหนดว่าบุคลากรผู้นั้นจะยังคงได้รับสิทธิของการเป็นพลเรือนเมื่อถูกควบคุมตัวโดยภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ตามข้อ 44 พิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา เนื่องจากบทบัญญัติในพิธีสารดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการกระทำอันเป็นทหารรับจ้างแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงกำหนดว่าทหารรับจ้างจะไม่ได้รับสิทธิของการเป็นพลเรือนเมื่อถูกควบคุมตัวโดยภาคีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น และโดยเนื้อแท้แล้วอนุสัญญาเจนีวาก็เป็นเพียงการกำหนดสถานะของปัจเจกบุคคลในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ แต่ไม่ได้เป็นเรื่องของการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรงแต่อย่างใด

แต่ถ้าหากบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารถูกจับในรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นอกจากจะถูกละเมิดสถานะพลเรือนแล้ว ยังอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาภายในฐานฆ่าหรือมีอาวุธในครอบครอง (เนื่องจากมิได้เป็นพลรบจึงไม่มีสิทธิในการเข้ามีส่วนโดยตรงในการสู้รบ) และฐานที่เป็นทหารรับจ้างอีกด้วย<sup>46</sup> เนื่องจากอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 กำหนดให้ผู้ใดก็ตามซึ่งแสวงหา ใ้ให้การสนับสนุนทางการเงิน และฝึกทหารรับจ้าง<sup>47</sup> และทหารรับจ้างซึ่งเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรง หรือมีส่วนในสถานการณ์ความรุนแรง ถือเป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้<sup>48</sup> ซึ่งรัฐภาคีแห่ง

<sup>45</sup> Ibid., p. 630.

<sup>46</sup> Louise Doswald-Beck, "Private military companies under international humanitarian law," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, pp.122 – 123.

<sup>47</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 2 Any person who recruits, uses, finances or trains mercenaries, as defined in article 1 of the present Convention, commits an offence for the purposes of the Convention

<sup>48</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 3

1. A mercenary, as defined in article 1 of the present Convention, who participates directly in hostilities or in a concerted act of violence, as the case may be, commits an offence for the purposes of the Convention.

2. Nothing in this article limits the scope of application of article 4 of the present Convention.

อนุสัญญาที่มีหน้าที่ต้องทำให้การกระทำผิดตามอนุสัญญานี้ได้รับการลงโทษที่เหมาะสม<sup>49</sup> อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 มีรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญานี้อยู่เพียง 32 ประเทศเท่านั้น<sup>50</sup> ซึ่งนับว่าน้อยมาก อีกทั้งประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอย่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศแอฟริกาใต้ ก็มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญานี้แต่อย่างใด ดังนั้นในทางปฏิบัติ เนื่องด้วยทั้งนิยามและจำนวนประเทศภาคีสมาชิก อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 จึงมีผลบังคับใช้น้อยมาก

การกำหนดสถานะทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 และอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นั้นเป็นเรื่องของการกำหนดสถานะของบุคคลธรรมดา ดังนั้นจึงไม่สามารถนำกฎหมายทั้งสองมาใช้พิจารณาสถานะทหารรับจ้างของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลได้<sup>51</sup> อย่างไรก็ตามในกรณีของผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าว กล่าวคือ ผู้จัดการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาด้วยนั้น และเป็นผู้ตัดสินใจในนามบริษัทฯ ส่งบุคลากรเข้าไปปฏิบัติการในพื้นที่โดยที่ตัวเองไม่ได้ไปด้วยนั้น จะถือเป็นทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 และอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 หรือไม่นั้นแยกพิจารณาได้ดังนี้ กล่าวคือ ในกรณีของพิธีสารฉบับที่ 1 นั้น บุคคลที่จะเป็นทหารรับจ้างได้ต้องได้เข้ามีส่วนโดยตรงในการสู้รบโดยแท้จริง ตามเงื่อนไขข้อ 47 (ข) ซึ่งในกรณีของผู้แทนนิติบุคคลนี้ แม้จะตีความการเข้ามีส่วนโดยตรงในการสู้รบโดยแท้จริงอย่างกว้าง (ตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในหัวข้อ ข.1 นั้น) ก็ยังไม่อาจครอบคลุมถึงตัวผู้แทนนิติบุคคลได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ศัตรูที่อยู่ในสนามรบ ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่อาจเป็นทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 ได้เลยเนื่องจากตัวเขา(ทางกายภาพ)ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องหรืออยู่ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ ส่วนในกรณีของอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 นั้น นอกเหนือจากการกระทำการเป็นทหาร

<sup>49</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 5

3. They shall make the offences set forth in the present Convention punishable by appropriate penalties which take into account the grave nature of those offences.

<sup>50</sup> Human Rights Council. Oral statement by Mr. Alexander Ivanovich Nikitin, President of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (10<sup>th</sup> Session: 6 March 2009). [Online]. Available from:

[http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/Statement\\_Nikitin\\_HRC10\\_6Mar09.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/Statement_Nikitin_HRC10_6Mar09.doc) [2010, Apr. 10]

<sup>51</sup> Renee Dopplick. Syria Accedes to the UN Mercenary Convention. [Online]. Available from:

<http://www.insidejustice.com/law/index.php/intl/2008/10/29/p107> [2010, Apr. 10]

รับจ้างจะเป็นความผิดตาม ม.3<sup>52</sup> แล้ว บุคคลอื่นซึ่งแสวงหา ใ้ ให้การสนับสนุนทางการเงิน และฝึกทหารรับจ้าง ก็ถือเป็นการกระทำความผิดตามอนุสัญญา<sup>53</sup> นี้ ม.2<sup>53</sup> ด้วย และนอกจากบุคคลผู้กระทำความผิดเองแล้ว บุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้สมคบกับผู้กระทำความผิดหรือผู้พยายามกระทำความผิด ก็ถือว่าได้กระทำความผิดตามอนุสัญญา<sup>54</sup> นี้ตาม ม.4<sup>54</sup> ด้วย ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจมีความผิดตาม ม.2 หรือ ม.4 ในฐานะเป็นผู้แสวงหา ใ้ ให้การสนับสนุนทางการเงิน และฝึกทหารรับจ้าง หรือในฐานะเป็นผู้สมคบได้

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้พิจารณาความแตกต่างระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารกับทหารรับจ้างแล้ว ยังมีข้อแตกต่างระหว่างทั้งสองอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีของผู้ว่าจ้าง กล่าวคือ ในขณะที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารมักได้รับการว่าจ้างโดยรัฐบาลหรือบริษัทข้ามชาติ เพื่อให้บริการสนับสนุนปฏิบัติการทางทหารหรือรักษาความปลอดภัยในพื้นที่เสี่ยงภัย ทหารรับจ้างมักได้รับการว่าจ้างโดยกลุ่มกองโจรติดอาวุธ หรือกลุ่มกบฏ และในกรณีการรับคนเข้าทำงาน บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารส่วนใหญ่มักรับสมัครบุคลากรจากกองทัพในประเทศที่บริษัทตนตั้งอยู่ หรือรับจากกองทัพของประเทศที่ตนจดทะเบียนตั้งบริษัท มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่รับสมัครบุคลากรจากทั่วทุกมุมโลก เช่นพวกทหารกูรข่าจากเนปาล, อดีตทหารจากระบบแบ่งแยกสีผิวในแอฟริกาใต้ (South Africa's old apartheid defenced forces), อดีตสมาชิก French Foreign Legion, อดีตทหารจากสหภาพโซเวียต ชิลี และฟีจี เป็นต้น บางส่วนก็รับสมัครมาจากหน่วยข่าวกรอง หน่วย

<sup>52</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 3

1. A mercenary, as defined in article 1 of the present Convention, who participates directly in hostilities or in a concerted act of violence, as the case may be, commits an offence for the purposes of the Convention.

<sup>53</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 2 Any person who recruits, uses, finances or trains mercenaries, as defined in article 1 of the present Convention, commits an offence for the purposes of the Convention

<sup>54</sup> อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989

Article 4

An offence is committed by any person who:

( a ) Attempts to commit one of the offences set forth in the present Convention;

( b ) Is the accomplice of a person who commits or attempts to commit any of the offences set forth in the present Convention.

SWAT หรือจากหน่วยควบคุมยาเสพติด มีน้อยมากที่รับสมัครจากกลุ่มกองโจร หรือกลุ่มก่อการจลาจล ซึ่งบุคลากรเหล่านี้ล้วนแต่มีพื้นฐานทางทหารมาก่อนทั้งสิ้น<sup>55</sup>

ในภาพรวมสามารถพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างของทหารรับจ้าง และบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทั้งที่ให้บริการการสู้รบ และที่ไม่ได้ให้บริการการสู้รบได้ดังตารางเปรียบเทียบ ดังนี้

ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ให้บริการการสู้รบ, ที่ไม่ได้ให้บริการการสู้รบ และทหารรับจ้าง<sup>56</sup>

|  | บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร<br>ซึ่งไม่ได้ให้บริการเกี่ยวกับการสู้รบ<br>(Non-Combat PMCs) | บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร<br>ซึ่งให้บริการเกี่ยวกับการสู้รบ<br>(Combat / Combatable PMCs) | ทหารรับจ้าง |
|--|--|---|-------------|
| - ให้บริการการสู้รบ                              | ไม่ใช่   | ใช่   | ใช่         |
| - ทำเพื่อผลตอบแทนเป็นเงิน                        | ใช่  | ใช่   | ใช่         |
| - ได้รับความรับรองจากรัฐ<br>เจ้าของสัญชาติบริษัท | บางครั้ง   | ไม่ใช่  | ไม่ใช่      |
| - มีการคัดเลือกลูกค้า                            | ใช่  | ใช่   | ไม่ใช่      |
| - ดำเนินการในรูปบริษัท                           | ใช่  | ใช่   | ไม่ใช่      |

นอกจากสถานะพลรบ พลเรือน และทหารรับจ้างแล้ว ยังมีอีกสถานะหนึ่งซึ่งสมควรได้รับการพิจารณา นั่นคือ สถานะของจารชน (spy) เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการที่หลากหลายมาก ซึ่งบางบริษัทก็ให้บริการในด้านของข่าวกรองด้วย ดังเช่น บริษัท Diligence LLC บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือกำเนิดจากการรวมตัวกันของอดีต CIA ของสหรัฐฯ และ MI5 ของอังกฤษ และให้บริการจัดหาและวิเคราะห์ข่าวสาร ในข้อหั่วต่อไปจึงจะเป็นการพิจารณาว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ

<sup>55</sup> Fred Schreier and Marina Caparini, *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, p.20.

<sup>56</sup> Sarah Percy, "Morality and regulation," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnhardt, p.14.

ทางด้านกรทหารในลักษณะที่เป็นการหาข่าว และการวิเคราะห์ข่าวสารเช่นนี้ จะมีสถานะเป็น จารชนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่

### 3.2.1.3. สถานะจารชนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

บทบัญญัติเรื่องจารชน บัญญัติอยู่ในข้อ 46 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งในข้อ 46.1 และ 46.2 ได้กล่าวถึงหลักพื้นฐานเกี่ยวกับจารชนว่า จารชนผู้ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปฏิบัติในขณะที่ยังคงอยู่ในการการจรรกรมอยู่นั้น จะไม่ได้รับสิทธิในสถานภาพของการเป็นเชลยศึก และอาจได้รับการลงโทษในฐานะที่เป็นจารชนได้<sup>57</sup> ซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้อาจดูเป็นสิ่งที่ขัดแย้งต่อหลักการให้ความคุ้มครองมนุษยธรรม แต่แท้ที่จริงแล้วเป็นการทำให้รัฐมีเครื่องมือสำหรับป้องกันตนเองจากยุทธวิธีทางการทหารซึ่งถือว่ามีประสิทธิภาพมากอย่างหนึ่ง เพราะหากข้อมูลอันเป็นความลับรั่วไหลไปถึงฝ่ายปฏิบัติได้ ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นกับฝ่ายของรัฐเจ้าของข้อมูลอย่างแน่นอน นอกจากนี้ในยามสงครามรัฐที่ส่งจารชนไปทำการจรรกรมก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบของรัฐอีกด้วย<sup>58</sup> จารชนนั้นในความหมายทั่วไปหมายถึง บุคคล ทั้งพลเรือนและผู้สังกัดในกองทัพ ซึ่งปลอมแปลงตน สมมุติตนเป็นคนอื่น หรือกระทำการอย่างลับๆ เพื่อหาข้อมูลโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งต่อข้อมูลนั้นไปยังฝ่ายศัตรู ซึ่งเป็นการให้ข้อมูลโดยฟรานซิส ลีเบอร์\* การนิยามดังกล่าวได้มีผลถึง การกำหนดสถานภาพจารชนในปัจจุบัน กล่าวคือ การที่บุคคลซึ่งแต่งเครื่องแบบทหารของกองทัพของตนกระทำการหาข้อมูลจะไม่จัดว่าเป็นจารชน<sup>59</sup> เนื่องจากไม่มีลักษณะที่เป็นความลับ หรือปกปิด

<sup>57</sup> พิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949

ข้อ 46 จารชน

1. ผู้สังกัดกองทัพของภาคีคู่พิพาท ผู้ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปฏิบัติ ในขณะที่ทำการจรรกรมอยู่นั้น จะไม่ได้รับสิทธิในสถานภาพของการเป็นเชลยศึก และอาจได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นจารชน ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึง บทบัญญัติอื่นของอนุสัญญาทั้งหลาย หรือพิธีสารฉบับนี้

<sup>58</sup> ICRC. Commentary on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. p.562 [Online] Available from: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750056?OpenDocument> [2010, Feb 2]

\* ฟรานซิส ลีเบอร์ (Francis Lieber) นักกฎหมายชาวเยอรมัน-สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผู้ประมวลกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามเข้าไว้ด้วยกัน เพื่อให้เป็นหลักปฏิบัติของกองทัพของสหรัฐอเมริกาในช่วงของสงครามกลางเมือง ประมวลดังกล่าวจึงเรียกว่า Lieber Code หรือ *Code for the Government of Armies in the Field* (1863)

<sup>59</sup> พิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1949



ส่วนบทบัญญัติในข้อ ในข้อ 46.3 และ 46.4 นั้นเป็นการขยายบทบัญญัติเรื่อง จารชนให้ครอบคลุมถึงการกระทำจารกรรมในอาณาเขตที่ถูกยึดครองโดยฝ่ายปฏิบัติด้วย โดยข้อ 46.3 บัญญัติว่า ผู้สังกัดกองทัพของภาคีคู่พิพาท ผู้มีถิ่นพำนักในอาณาเขตที่ถูกยึดครองโดยฝ่ายปฏิบัติ และเป็นผู้ซึ่งรวบรวมข้อมูล หรือพยายามรวบรวมข้อมูลอันทรงคุณค่าทางการทหาร ภายในอาณาเขตนั้น โดยได้กระทำในนามของภาคีที่ตนสังกัดอยู่ จักไม่ถือว่าเกี่ยวข้องในการกระทำจารกรรม เว้นเสียแต่ว่าบุคคลนั้นได้กระทำการในลักษณะหลอกลวงด้วยวิธีการลับโดยจงใจ นอกจากนี้ บุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ดังกล่าวจักไม่สูญเสียสิทธิในสถานภาพของการเป็นพลเรือน และไม่อาจได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นจารชน เว้นแต่หากบุคคลนั้นถูกจับได้ในขณะที่กำลังกระทำจารกรรม และ ข้อ 46.4 บัญญัติว่า ผู้สังกัดกองทัพของภาคีคู่พิพาท ผู้มิใช่ผู้มีถิ่นพำนักในดินแดนที่ฝ่ายปฏิบัติยึดครอง และเป็นผู้ได้เกี่ยวข้องกระทำการทำจารกรรมในอาณาเขตดังกล่าว จักไม่สูญเสียสิทธิในสถานภาพของการเป็นพลเรือน และไม่อาจได้รับการปฏิบัติในฐานะที่เป็นจารชน เว้นแต่บุคคลนั้นถูกจับได้เสียก่อนที่จะได้กลับเข้าไปในกองทัพตนที่สังกัดอยู่

การมีสถานภาพเป็นจารชน มีผลคือ หากถูกจับได้ในระหว่างที่ทำการจารกรรมอยู่ จารชนนั้นจะไม่ได้รับสถานภาพพลเรือน แต่หากจารชนถูกจับได้ภายหลังกลับเข้าสู่กองทัพที่ตนสังกัดอยู่ได้แล้วนั้น ได้สถานภาพพลเรือน กรณีเป็นที่สงสัยก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นพลเรือน จนกว่าจะมีการชี้ขาดโดยศาล ตามข้อ 5 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3<sup>60</sup>

ในบทบัญญัติของข้อ 46 นั้น จารชน จะต้องเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพของภาคีคู่พิพาท ซึ่งหมายถึงกองทหารประจำการนั่นเอง แต่ดังที่ได้พิจารณาในข้อต้นในหัวข้อพลรบแล้วว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านทหารนั้น ส่วนใหญ่ไม่ได้รับการผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพอย่างเป็นทางการ ดังนั้นจึงไม่เป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพ และไม่อาจเป็นจารชนได้ ทั้งนี้ก็ย่อมต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ในกรณีที่บุคลากรของบริษัทฯ ได้รับการ

ข้อ 46 จารชน

2. ผู้สังกัดกองทัพของภาคีคู่พิพาท ผู้ซึ่งทำการรวบรวมข้อมูล หรือพยายามที่จะรวบรวมข้อมูล โดยกระทำในนามของภาคีฝ่ายดังกล่าวในพื้นที่ที่ถูกควบคุมโดยฝ่ายปฏิบัติ จักไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับการทำจารกรรม หากบุคคลนั้นได้สวมเครื่องแบบของกองทัพของตนขณะที่กำลังกระทำการดังกล่าว

<sup>60</sup> ข้อ 5 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3

หากมีการสงสัยว่าบุคคลที่ได้ปฏิบัติกรณผู้เป็นฝ่ายในสงครามและได้ตกไปอยู่ในมือของฝ่ายศัตรูนั้น จะเข้าอยู่ในประเภทหนึ่งประเภทใดดังที่ระบุไว้ในข้อ 4 หรือไม่แล้ว บุคคลเช่นนี้จะต้องได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาฉบับนี้จนกว่าศาลที่ทรงอำนาจจะได้ชี้ขาดในฐานะของบุคคลเหล่านี้

ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพอย่างเป็นทางการ ได้กระทำการหาข้อมูลโดยวิธีการลับ ปิดบัง อำพราง ปลอมตัว เพื่อส่งข้อมูลนั้นให้แก่ฝ่ายของตน เช่นนี้ บุคลากรผู้นั้นก็อาจตกเป็นจารชนได้

จากที่กล่าวมาในหัวข้อต่างๆ จะเห็นว่า ส่วนหนึ่งของการกำหนดสถานะทั้งพลรบ พลเรือน ทหารรับจ้าง และจารชน มีผลต่อการได้รับสถานะเชลยศึกเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้ไปตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู ในหัวข้อต่อไปจะได้พิจารณาว่า การได้รับสถานะเชลยศึกได้รับความคุ้มครองเช่นไรบ้าง และบุคคลที่ไม่ได้รับสถานะเชลยศึกจะได้รับความคุ้มครองเช่นไร

### 3.2.1.4. สถานะเชลยศึกตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

บุคคลใดที่ตกไปอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรู และเป็นบุคคลที่ได้รับสถานภาพเชลยศึก อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้กำหนดให้ความคุ้มครองต่างๆต่อผู้ได้รับสถานภาพเชลยศึก เช่น เชลยศึกย่อมอยู่ในความคุ้มครองของรัฐ สิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิในการได้รับการเคารพต่อตัวบุคคลและศักดิ์ศรี สิทธิในการใช้สิทธิตามสภาพบุคคล สิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อสภาพความเป็นอยู่ของเชลยศึก สิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ความคุ้มครองในเรื่องของการลงโทษทางอาญาและวินัย เป็นต้น

จากการศึกษาเรื่องสถานะของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารในหัวข้อก่อน จะเห็นได้ว่า ในส่วนของพลรบ บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารส่วนใหญ่ไม่ใช่พลรบ จึงไม่อาจได้รับสถานะเชลยศึกเมื่อถูกจับกุมโดยฝ่ายปฏิบัติได้

ในส่วนของทหารรับจ้าง บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารก็ไม่จัดเป็นทหารรับจ้างเช่นกัน ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศบุคคลที่เป็นทหารรับจ้างย่อมถูกตัดสิทธิไม่ให้ได้รับสถานภาพเชลยศึก บุคลากรของบริษัทฯ เมื่อไม่จัดเป็นทหารรับจ้างจึงไม่ถูกตัดสิทธิที่จะได้รับสถานภาพเชลยศึก แต่ในเมื่อตนเองนั้นมีฐานะเป็นพลเรือน ไม่ใช่พลรบ จึงไม่อาจได้รับสถานภาพเชลยศึกอยู่ดี เนื่องจากผู้ที่ได้รับสถานภาพเชลยศึกได้นั้นต้องเป็นพลรบด้วย

ในส่วนของการชดเชยกัน ผู้ที่จะเป็นจำเลยได้นั้นต้องเป็นผู้ที่สังกัดอยู่ในกองทัพ เมื่อบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ได้สังกัดอยู่ในกองทัพอย่างเป็นทางการจึงไม่อาจเป็นจำเลยได้ ในกรณีของการชดเชยนี้หากจำเลยถูกฝ่ายปฏิบัติจับได้ในขณะที่ทำการจารกรรมก็จะไม่ได้รับสิทธิในสถานภาพของพลเรือน แต่หากจำเลยนั้นได้กระทำการจารกรรมและกลับเข้าไปสู่กองทัพที่ตนสังกัดได้แล้วและถูกจับในภายหลัง เช่นนี้เขาจะยอมได้สถานภาพพลเรือน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ได้ทำการพิจารณาแล้ว เมื่อไม่ได้รับสถานภาพพลเรือน จึงไม่อาจได้รับสิทธิและความคุ้มครองต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นหากบุคคลเหล่านี้ถูกจับกุมและตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรูเขาจะได้รับความคุ้มครองเช่นไร เป็นเรื่องที่จะได้พิจารณากันในหัวข้อต่อไป

### 3.2.1.5. ความคุ้มครองตามหลักประกันพื้นฐาน (Fundamental Guarantee)

การคุ้มครองบุคคลผู้เข้ามามีส่วนในการสู้รบ แต่ไม่ได้รับสถานภาพพลเรือนนั้น มีบัญญัติอยู่ในข้อ 45.3 ของพิธีสารฉบับที่ 1<sup>61</sup> กล่าวคือ หากบุคคลใดที่ได้เข้ามามีส่วนในการสู้รบ แต่ไม่ได้รับสถานภาพพลเรือน และไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม บุคคลนั้นจักได้รับความคุ้มครองตามข้อ 75 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งความคุ้มครองตามข้อ 75 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 นี้จัดเป็นหลักประกันพื้นฐาน (fundamental guarantee) สำหรับบุคคลซึ่งตกอยู่ในอำนาจของภาคีคู่พิพาท นอกจากนี้บุคคลดังกล่าวจักมีสิทธิในเรื่องของการติดต่อสื่อสารภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงครามอีกด้วย หากว่าคนนั้นไม่ได้เป็นจำเลย

<sup>61</sup> ข้อ 45 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1

3. บุคคลใดผู้ได้เข้ามามีส่วนในการสู้รบ ผู้ซึ่งไม่มีสิทธิในสถานภาพของการเป็นพลเรือน และเป็นผู้ที่ไม่ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติในเชิงอนุเคราะห์มากกว่านี้ตามอนุสัญญาฉบับที่ 4 บุคคลผู้นั้นจักมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามข้อ 75 ของพิธีสารฉบับนี้โดยตลอดเวลา ในอาณาเขตที่ยึดครอง บุคคลดังกล่าวใดๆ จักมีสิทธิในเรื่องของการติดต่อสื่อสารภายใต้อนุสัญญาฉบับที่ 4 อีกด้วยหากตนมิได้เป็นจำเลย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติข้อ 5 แห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

หลักประกันพื้นฐาน ตามข้อ 75 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยปราศจากการแบ่งแยกด้วยอคติ, การห้ามการกระทำรุนแรงต่อชีวิต สุขภาพ การทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจับเป็นตัวประกัน การลงโทษหมู่ การคุกคามต่างๆ, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่มีลักษณะไม่ลำเอียง และคำเนืองถึงหลักการต่างๆอันเป็นที่รับรองโดยทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความในศาลปกติ, สิทธิที่สตรีจะได้รับสถานที่ควบคุมซึ่งแยกต่างหากจากบุรุษ, การได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้จนถึงขั้นตอนการปล่อยตัวในขั้นสุดท้าย แม้ข้อพิพาททางอาวุธจะได้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม เป็นต้น

บุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้น อาจได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 อีกด้วย หากบุคคลนั้นไม่ใช่คนชาติของรัฐภาคีคู่พิพาทซึ่งตนตกอยู่ในอำนาจ ซึ่งหมายความว่า อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 นี้คุ้มครองบุคคลทุกคนที่ตกอยู่ในอำนาจของฝ่ายศัตรูซึ่งตนไม่ใช่คนชาติ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1-3 แต่จะไม่คุ้มครองบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ และคนชาติของรัฐเป็นกลางหรือคนชาติของรัฐที่เป็นฝ่ายร่วมในสงครามในขณะที่รัฐนั้นยังมีผู้แทนทางการทูตกันอยู่ตามปกติกับรัฐที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นอยู่ในมือ<sup>62</sup>

ดังนี้จึงสรุปได้ว่า บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เมื่อไม่ใช่พลรบ แต่เข้ามีส่วนในการสู้รบ และถูกจับกุมจึงไม่ได้รับสถานภาพเชลยศึก และได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ในฐานะที่เป็นพลเรือน ยกเว้นแต่ จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ด้วยเหตุผลเรื่องสัญชาติตาม ข้อ 4 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 แต่ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตาม ข้อ 75 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 อันเป็นหลักประกันพื้นฐาน

ต่อไป จะได้พิจารณาการขัดกันทางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ เนื่องจากการสู้รบในปัจจุบันร้อยละ 90<sup>63</sup> เป็นการขัดกันทางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ และในบางกรณีการขัดกันทางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศก็ขยายเป็นการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศได้ เช่นเดียวกับที่การขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศกลายเป็นการขัดกันทาง

<sup>62</sup> ข้อ 4 อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4

<sup>63</sup> Cecilie Hellestveit, Non-International Armed Conflicts and Combatant Status [Online]. Available from: <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/IUR5730/h08/undervisningsmateriale/NIAC%20foredrag%20IHL%20kurs%20ti%20web.ppt> [2010, Feb 2]

อาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังเช่นในกรณีของอิรัก ภายหลังจากส่งมอบอิสราฟาคินให้แก่รัฐบาลอิรัก การสู้รบภายในอิรักจึงกลายเป็นการต่อสู้ภายในระหว่างรัฐบาลอิรักและพันธมิตร เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งยังคงใช้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอยู่อย่างต่อเนื่อง ต่อสู้กับกลุ่มกองกำลังภายในประเทศ ซึ่งมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

### 3.2.2 การขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ในกรณีการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึง การต่อสู้กันบนดินแดนของรัฐหนึ่งระหว่างกองกำลังทหารกับกลุ่มติดอาวุธ หรือ ระหว่างกลุ่มติดอาวุธด้วยกันเอง แต่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะไม่ใช่ไปถึงสถานการณ์ความรุนแรงที่ยังไม่ถึงขั้นการขัดกันทางอาวุธ ในกรณีที่มีสถานการณ์ความรุนแรงเช่นนี้กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสถานการณ์ก็คือ กฎหมายสิทธิมนุษยชน รวมทั้งกฎหมายภายในอื่นๆที่เกี่ยวข้อง<sup>64</sup>

ในกรณีการการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้นำกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมดมาใช้ โดยจะนำมาใช้เพียงบางส่วนเท่านั้น ส่วนที่ไม่นำมาใช้คืออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สามเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ประชากรพลเรือนโดยทั่วไปยังคงได้รับความคุ้มครองจากภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นจากปฏิบัติการทางทหาร และได้รับความคุ้มครองไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตีราบเท่าที่ตนมิได้เข้ามีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการสู้รบ<sup>65</sup> อย่างไรก็ตามเนื่องจากการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ไม่ใช่การทำสงครามระหว่างสองรัฐ แต่เป็นการสู้รบกันเองระหว่างกองทัพของรัฐกับกองกำลังของฝ่ายต่อต้านที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐเอง ดังนั้นจึงไม่มีการกำหนดสถานะพลรบในการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ สมาชิกของกองกำลังติดอาวุธหรือบุคคลใดๆซึ่งเข้ามีส่วนในการสู้รบโดยตรงจะไม่ได้รับสถานะพิเศษใดๆและอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาภายในประเทศได้<sup>66</sup> ดังนั้นในกรณีที่บุคคลากรของ

<sup>64</sup> The International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law – Answers to your Questions*, 2 (December 2004), p.17.

<sup>65</sup> พิธีสารฉบับที่ 2 ข้อ 13

<sup>66</sup> ICRC, *The relevance of IHL in the context of terrorism*, Jul 2005. [Online]. Available from : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705> [2010, Feb 2]



บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้ามีส่วนในการสู้รบในการขัดกันทางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศนี้ เมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกควบคุมตัวจึงไม่ได้รับสถานภาพเชลยศึก แต่บุคคลใดที่ถูกควบคุมตัวจะได้รับความคุ้มครองตามข้อ 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา, พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากข้อพิพาททางอาวุธอื่นไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในข้อ 4-6 ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกจับมิลิทรีได้รับความเคารพในตัวบุคคล เกียรติยศ ความเชื่อถือ และการประกอบพิธีทางศาสนา ได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมโดยปราศจากการแบ่งแยกที่เป็นอคติ<sup>67</sup> และได้รับการคุ้มครองจากความรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย การจับเป็นตัวประกัน การกระทำอันเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลโดยเฉพาะ การข่มขืน การเอาคนลงเป็นทาส เป็นต้น<sup>68</sup> รวมทั้งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายภายในและกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น<sup>69</sup>

จากเรื่องสถานะและความคุ้มครองบุคคลกรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่ได้ศึกษามาในหัวข้อนี้ สามารถสรุปเป็นแผนภูมิได้ดังนี้

ตารางที่ 5 แสดงสถานะและความคุ้มครองบุคคลกรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>67</sup> พิธีสารฉบับที่ 2 ข้อ 4.1

<sup>68</sup> พิธีสารฉบับที่ 2 ข้อ 4.2

<sup>69</sup> ICRC, *The relevance of IHL in the context of terrorism*, Jul 2005. [Online]. Available from :

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705> [2010, Feb 2]

ตารางที่ 5 แสดงสถานะและความคุ้มครองบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

| บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ที่ทำงานในลักษณะที่มีการถืออาวุธ ทำหน้าที่คุ้มกันสถานที่สำคัญทางทหาร เป็นผู้ใช้เทคโนโลยีอาวุธขั้นสูง  |   |  |  |
|--|---|--|--|
| กรณีการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ   |   |  | กรณีการขัดกันทางอาวุธอันไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ   |
| สถานะ  |   |  |  |
| พลรบ   | ทหารรับจ้าง   | จารชน  |  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>● ข้อ 4 ก (1) GC III                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- ต้องเป็นผู้สังกัดในกองทัพฯ</li> </ul> </li> <li>⇒⇒ บุคลากร PMC ไม่เป็นผู้สังกัดในกองทัพเนื่องจากไม่ได้รับการผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพอย่างเป็นทางการ</li> <li>● ข้อ 4 ก (2) GC III                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้สังกัดในมิลิเชีย, หน่วยอาสาสมัครอื่นใด</li> </ul> </li> <li>⇒ บุคลากร PMC อาจเป็นผู้สังกัดในมิลิเชียได้ เพราะเป็นหน่วยที่เป็นอิสระจากกองทัพ และดำเนินการต่างๆในนามของภาคี</li> <li>- มีผู้บัญชาสั่งการอันเป็นบุคคลที่รับผิดชอบสำหรับผู้บังคับบัญชา</li> <li>⇒ ความสัมพันธ์ระหว่าง PMC และบุคลากรผูกพันกันตามสัญญาจ้างเท่านั้น จึงไม่น่าเข้าเกณฑ์ข้อนี้ได้</li> <li>- มีเครื่องหมายกำหนดเด่นชัด</li> <li>⇒ บุคลากร PMC ส่วนใหญ่ไม่มีเครื่องหมาย</li> <li>- ถืออาวุธ โดยเปิดเผย</li> <li>⇒ บุคลากร PMC ถืออาวุธโดยเปิดเผย</li> <li>- ปฏิบัติการรบตามกฎหมายและประเพณีสงคราม</li> <li>⇒ แล้วแต่ข้อเท็จจริง</li> <li>⇒⇒ ไม่เป็นพลรบตาม ข้อ 4 ก (2) GC III</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● ข้อ 47 P.I                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- (ก) ได้รับการว่าจ้างเป็นพิเศษให้เข้าต่อสู้</li> </ul> </li> <li>⇒ หากพิจารณาจากการกระทำจริงซึ่งต้องเฝ้ารักษาสถานที่ทางทหาร ก็ถือว่าเข้าข้อนี้อแล้ว</li> <li>- (ข) เข้าร่วมในการสู้รบโดยแท้จริง</li> <li>⇒ หากทำหน้าที่คัดเลือกกลุ่มเป้าหมาย หรือควบคุมยิงทางระยะไกล ก็ถือว่าเข้าข้อนี้อแล้ว</li> <li>- (ค) มีมูลเหตุจูงใจเพื่อประโยชน์ส่วนตัว</li> <li>⇒ รายได้ที่สูงกว่าทหารประจำการ น่าจะทำให้บุคลากร PMC เข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้</li> <li>- (ง) มิได้เป็นสมาชิกของภาคีคู่พิพาท</li> <li>⇒ ส่วนใหญ่เข้าเงื่อนไขข้อนี้ได้ไม่ยาก</li> <li>- (จ) มิได้เป็นผู้สังกัดในกองทัพ</li> <li>- (ฉ) มิได้รับการจัดส่งโดยรัฐที่ไม่ใช่ภาคีคู่พิพาท ให้ไปปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการในฐานะที่เป็นผู้สังกัดในกองทัพของรัฐนั้น</li> <li>⇒ ส่วนใหญ่เข้าข้อ (จ) และ (ฉ) อยู่แล้ว</li> <li>⇒⇒ แม้บุคลากร PMC อาจตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางข้อของข้อ 47 แต่การที่อนุสัญญาระบุว่าต้องเข้าเงื่อนไขทั้งหมดข้อทำให้เป็นไปได้ยากมากที่บุคลากร PMC จะตกเป็นทหารรับจ้างตามกฎหมายนี้ (อีกทั้งการพิสูจน์มูลเหตุจูงใจก็เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● ข้อ 46 P.I                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- ข้อ 46.1 – ข้อ 46.4 มีองค์ประกอบสำคัญร่วมกันคือ จารชนนั้นจะต้องเป็นผู้สังกัดในกองทัพของภาคีคู่พิพาท</li> </ul> </li> <li>⇒⇒ เมื่อบุคลากร PMC ไม่เป็นผู้สังกัดในกองทัพเนื่องจากไม่ได้รับการผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพอย่างเป็นทางการ ดังที่ได้พิจารณาแล้ว บุคลากร PMC จึงไม่อาจเป็นจารชนได้</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- ประชากรพลเรือนยังคงได้รับความคุ้มครองจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการปฏิบัติการทางทหาร ไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตีตรงเท่าที่ตนมิได้เข้ามีส่วนเกี่ยวข้อง โดยตรงในการสู้รบ</li> <li>- ไม่มีการกำหนดสถานะพลรบ</li> <li>- ไม่นำ GC3 (เชลยศึก) และ GC4 (พลเรือน) มาใช้</li> </ul> |

|   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• ข้อ 4 ก (3) GC III <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้สังกัดในกองทัพประจำ ซึ่งมีความสามัคคีต่อรัฐบาลที่มิได้รับการรับรองจากประเทศที่กักคุม</li> </ul> </li> </ul> <p>⇒⇒ ไม่เป็นพลรบตาม ข้อ 4 ก (3) GC III เพราะ ไม่ใช่ผู้สังกัดในกองทัพ</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ข้อ 43 P.I <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้สังกัดในกองทัพ ...</li> </ul> </li> </ul> <p>⇒⇒ ไม่เป็นพลรบตาม 43 P.I เพราะ ไม่ใช่ผู้สังกัดในกองทัพ</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• ทหารรับจ้างตามอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989 <ul style="list-style-type: none"> <li>- ม.1.1 เหมือนข้างต้น แต่ตัดข้อ (ข) เข้า้้ส่วนในการสู้รบโดยแท้จริงออก ทำให้มีความเป็นไปได้มากขึ้น</li> <li>- ม.1.2 ได้รับคัดเลือกมาเพื่อเข้าร่วมสร้างเสริมความรุนแรง ซึ่งมีเป้าหมายล้มล้างรัฐบาล, เข้าร่วมเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว โดยเฉพาะ, ไม่เป็นบุคคลของสัญชาติที่รัฐไปปฏิบัติการ และไม่มีสัญชาติของรัฐผู้ว่าจ้าง, ไม่ถูกส่งไปโดยรัฐ และ ต้องไม่มีสังกัดในกองกำลังของรัฐที่เข้าปฏิบัติการ</li> </ul> </li> </ul> <p>⇒⇒ ยังคงต้องเข้มงวด ใจทั้งหมดจึงจะตกเป็นทหารรับจ้างตามอนุสัญญานี้ ทำให้เป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อที่ว่าต้องมีเป้าหมายล้มล้างรัฐบาล</p> |   |   |
| <p>เมื่อไม่เป็นพลรบตามข้อ 4 ก (1) (2) (3) GC III และ ข้อ 43 P.I ย่อมเป็นพลเรือนตามข้อ 50 P.I</p>  | <p>บุคลากร PMC ส่วนใหญ่ไม่เป็นทหารรับจ้าง (หมายเหตุ: ถ้าเป็นทหารรับจ้าง ตาม P.I จะไม่ได้รับสถานะเชลยศึก, ถ้าเป็นทหารรับจ้างตามอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 จะมีความคิดและอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคี)</p>   | <p>บุคลากร PMC ส่วนใหญ่ไม่เป็นจารชน (หมายเหตุ: ถ้าเป็นจารชนและถูกจับได้ในขณะจารกรรม จะไม่ได้สถานะเชลยศึก และอาจได้รับการปฏิบัติฐานที่เป็นจารชน แต่ถ้าจารชนถูกจับภายหลังกลับเข้าไปในกองทัพที่ตนสังกัดอยู่แล้ว จะยังคงได้สถานะเชลยศึก และไม่อาจได้รับการปฏิบัติฐานที่เป็นจารชน)</p> | <p>- ผู้ที่เข้าร่วมการสู้รบจะไม่ได้รับสถานะพิเศษใดๆ และอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาภายในประเทศได้</p>         |
| <p><b>เมื่อถูกจับ จะได้รับความคุ้มครองในสถานะเชลยศึก หรือไม่?</b></p>   |   |   |   |
| <p>⇒⇒ ไม่ได้ เพราะไม่จัดเป็นพลรบ ตาม ข้อ 4 ก GC III</p>   | <p>⇒⇒ ไม่ได้ เพราะไม่จัดเป็นพลรบ ตาม ข้อ 4 ก GC III</p>   | <p>⇒⇒ ไม่ได้ เพราะไม่ได้เป็นจารชนตามข้อ 46 P.I</p>  | <p>⇒⇒ ไม่ได้ เพราะไม่มีการกำหนดสถานะพลรบ, ไม่มีการนำ GC 3 เรื่องเชลยศึกมาใช้</p>                              |
| <p>ได้รับความคุ้มครองตาม GC IV ถ้าเข้าองค์ประกอบ ข้อ 4 GC IV เรื่องสัญชาติ กล่าวคือ 1.ไม่ได้เป็นคนชาติของฝ่ายที่ตนถูกควบคุมตัวอยู่และไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างอื่นตาม GC1-GC3 2.ไม่สามารถใช้กับคนชาติของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้ และ 3.ไม่ใช่กับคนชาติของรัฐเป็นกลางในขณะที่รัฐนั้นยังมีผู้แทนทางการทูตกันอยู่</p>   |   |   | <p>ได้รับความคุ้มครองตามข้อ 3 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา, พิธีสารฉบับที่ 2, กฎหมายภายใน และกฎหมายสิทธิมนุษยชน</p> |
| <p>แม้ไม่ได้รับความคุ้มครองอะไรเป็นพิเศษเลย ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตาม ข้อ 75 P.I ซึ่งเป็นหลักประกันพื้นฐาน</p>   |   |   |   |

เมื่อได้ทราบสถานะและความคุ้มครองบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้พิจารณาถึงภาระหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

### 3.2.3 ภาระผูกพันและความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

#### 3.2.3.1. ภาระผูกพันและความรับผิดชอบของรัฐผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

บทบัญญัติที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐคือตาม ข้อ 1 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งบัญญัติว่า

ข้อ 1 ร่วมแห่งอนุสัญญาเจนีวา

บรรดาอัครภาคีผู้ทำสัญญารับที่จะเคารพและจะจัดประกันให้เคารพอนุสัญญาฉบับนี้ในทุกพฤติการณ์

ข้อนี้ถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย ถ้าหากว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสังกัดอยู่ในกองทัพ รัฐก็มีหน้าที่จัดอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้แก่บุคลากรที่สังกัดอยู่ในกองทัพ หากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ได้เป็นบุคคลผู้สังกัดอยู่ในกองทัพก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติข้อ 127 วรรค 2 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 และ ข้อ 144 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ซึ่งระบุว่า

ข้อ 127 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3

อัครภาคีผู้ทำสัญญารับที่จะเผยแพร่ตัวบทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนให้กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งในยามสงบและยามสงคราม และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รวมการศึกษาอนุสัญญานี้เข้าในโครงการศึกษาของทหารและถ้าเป็นไปได้ในโครงการศึกษาของพลเรือนด้วย เพื่อให้กองทัพของตนและประชากรโดยทั่วไปได้ทราบหลักการแห่งอนุสัญญานี้



เจ้าหน้าที่ทหาร หรือเจ้าหน้าที่อื่นใด ซึ่งในยามสงครามมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเชลยศึกจะต้องมีตัวบทแห่งอนุสัญญา<sup>70</sup> และจะต้องได้รับการสอนเป็นพิเศษเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆแห่งอนุสัญญา

#### ข้อ 144 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4

อัครราชทูตผู้ทำสัญญารับที่จะเผยแพร่ตัวบทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนให้กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งในยามสงบและยามสงคราม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รวมการศึกษาอนุสัญญานี้ไว้ในโครงการศึกษาของทหารและถ้าเป็นไปได้ในโครงการศึกษาของพลเรือนด้วย เพื่อให้ประชากรโดยทั่วไปได้ทราบหลักการแห่งอนุสัญญานี้

เจ้าหน้าที่พลเรือน ทหาร ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆซึ่งในยามสงครามมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง จะต้องมีตัวบทแห่งอนุสัญญานี้ และจะต้องได้รับการสอนเป็นพิเศษเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆแห่งอนุสัญญา

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ “เจ้าหน้าที่อื่นๆ” นั้นหมายถึงเฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้น หรือ ควรจะเน้นที่ “ซึ่งในยามสงครามมีหน้าที่รับผิดชอบ” ซึ่งในสมัยที่ร่างบทบัญญัติเหล่านั้นนั้น บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งการตีความให้บทบัญญัตินี้หมายความรวมถึงบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วยก็จะเป็นการรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญา

ในความเป็นจริงแล้วยังมีบทบัญญัติให้รัฐเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาเจนีวา<sup>70</sup> ให้แก่ประชาชนทั่วไปของตนด้วย ตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ข้อ 47 และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 ข้อ 48<sup>70</sup> ซึ่งในความเป็นจริงแล้วรัฐมักมีห้องคำกรอื่น เช่น สภากาชาด หรือ

<sup>70</sup> ข้อ 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1

อัครราชทูตผู้ทำสัญญารับที่จะเผยแพร่ตัวบทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งในยามสงบและในยามสงคราม และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รวมการศึกษาอนุสัญญาฉบับนี้ไว้ในโครงการศึกษาของทหารและถ้าเป็นไปได้ในโครงการศึกษาของพลเรือนด้วย เพื่อให้ประชากรโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกองทัพที่มีหน้าที่ทำการรบ พนักงานแพทย์ และอนุศาสนาจารย์ ได้ทราบหลักการแห่งอนุสัญญานี้

#### ข้อ 48 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 2

อัครราชทูตผู้ทำสัญญารับที่จะเผยแพร่ตัวบทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งในยามสงบและในยามสงคราม และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รวมการศึกษาอนุสัญญาฉบับนี้ไว้ในโครงการศึกษาของทหารและถ้าเป็นไปได้ในโครงการศึกษาของพลเรือนด้วย เพื่อให้พลเมืองโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกองทัพที่มีหน้าที่ทำการรบ พนักงานแพทย์ และอนุศาสนาจารย์ ได้ทราบหลักการแห่งอนุสัญญานี้



สถาบันการศึกษา เป็นผู้จัดการอบรมในส่วนนี้ แต่ในการตีความคงไม่สามารถจัดให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นเพียงแก่ประชาชนธรรมดาได้ ดังนั้นหลายรัฐจึงมีความเห็นว่าควรจัดการอบรมกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้แก่บุคลากรในสายงานยุติธรรม ตำรวจ ผู้คุม ทัณฑสถาน และบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งได้รับการว่าจ้างโดยรัฐ นอกจากเรื่องการเผยแพร่ความรู้แล้ว ในส่วนของความรับผิดชอบนั้นข้อ 91 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ได้บัญญัติว่า

*ข้อ 91 ความรับผิดชอบ*

*ภาคีคู่พิพาทซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งหลาย หรือของพิธีสารฉบับนี้ จำต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนสมควรแก่กรณี ภาคีนั้นจักรับผิดชอบสำหรับบรรดาการกระทำที่ปวงซึ่งได้กระทำโดยบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพของตน*

ซึ่งเป็นเรื่องของการชดใช้ค่าทดแทนในกรณีที่รัฐภาคีฝ่าฝืนบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งรวมถึงให้รัฐภาคีรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพของตนด้วย ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารถือเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ รัฐผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญาก็จะต้องมีความรับผิดชอบตามข้อนี้ อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ แต่ในทางกฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หากปรากฏว่าบริษัทฯ บุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของอนุสัญญานั้น กระทำการตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของรัฐ หรือรัฐรับรู้รับทราบถึงการกระทำดังกล่าวและยอมรับหรือถือเสมือนว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของตน \* รัฐนั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าทดแทนให้แก่รัฐที่เสียหาย<sup>71</sup>

นอกจากนี้ ในเรื่องของความรับผิดชอบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใน ส่วนที่เกี่ยวกับประเทศที่เข้ายึดครอง (occupying power) ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

\* กฎหมายจารีตประเพณีของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ

Rule 149. A State is responsible for violations of international humanitarian law attributable to it, including:

- (a) violations committed by its organs, including its armed forces;
- (b) violations committed by persons or entities it empowered to exercise elements of governmental authority;
- (c) violations committed by persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control; and
- (d) violations committed by private persons or groups which it acknowledges and adopts as its own conduct.

<sup>71</sup> Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW : VOLUME I RULES, Part I, (Cambridge: Cambridge university press, 2005), p.530.

ระหว่างประเทศในคดี Case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (Congo v. Uganda), 9 Dec. 2005<sup>72</sup> ว่า ยูกันดาในฐานะประเทศที่ยึดครองเขตอิทური (Ituri) ของคองโกต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของ private actor ในเขตนี้ โดยศาลระบุว่ายูกันดาทำหน้าที่ภายใต้ข้อ 43 แห่ง Hague Regulations of 1907 ที่จะต้องให้หลักประกันเท่าที่ทำได้เพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยแก่สาธารณะ ดังนั้นยูกันดาจึงต้องรับผิดชอบเนื่องจากละเลยการเฝ้าระวังไม่ให้มีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยบุคคลอื่นในเขตที่ตนยึดครอง ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำของกลุ่มกบฏหรือกลุ่มต่อต้านซึ่งกระทำการในนามของตนเองด้วย ดังนั้น การวินิจฉัยเช่นนี้ย่อมสามารถเทียบเคียงกับกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร หากบริษัทฯกระทำละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในเขตที่ถูกยึดครอง ประเทศที่ยึดครองก็ย่อมมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของบริษัทฯ นั้นโดยนัยยะเดียวกันกับยูกันดา

### 3.2.3.2. ความรับผิดชอบของรัฐอื่นนอกเหนือจากรัฐที่อ้าง เช่น corporate state, office state

‘ensure respect’ ใน article 1 common ได้มอบพันธะความรับผิดชอบให้แก่รัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องนอกเหนือจากรัฐที่อ้าง บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วย การศึกษากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ พบว่าในทางปฏิบัติของรัฐนั้น รัฐตีความมาตรฐานนี้ว่าเป็นการห้ามหรือไม่สนับสนุนให้รัฐภาคีละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมถึงเรียกร้องให้รัฐที่สามเข้ามามีส่วนในการห้ามปรามการละเมิดกฎหมายถึงขนาดที่อาจสามารถยุติการละเมิดกฎหมายนั้นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติมักเป็นไปโดยการประท้วงทางการทูต หรือการร่วมกันห้ามปราม ซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ในการนี้รัฐเจ้าของสัญชาติของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารหรือรัฐที่สาขาของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตั้งอยู่จะต้องอยู่ในกฎเกณฑ์ข้อนี้ด้วยหรือไม่ ซึ่งหากในทางปฏิบัติในอนาคตรัฐดังกล่าวมีการออกกฎหมายควบคุมหรือจัดการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมให้กับบริษัทเหล่านี้ด้วยก็จะเป็นการประกันได้ว่าได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อนี้แล้ว<sup>73</sup>

<sup>72</sup> International Court of Justice. CASE CONCERNING ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. UGANDA), 19 December 2005. [Online]. Available from: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> [2010, Apr. 10]

<sup>73</sup> Louise Doswald-Beck, “Private military companies under international humanitarian law,” in From Mercenaries to Market, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, pp.131-134.

ในหัวข้อต่อไปจะได้พิจารณาถึงกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งพัฒนามาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในมิติที่สาม คือ สิทธิมนุษยชนในแวนอน ซึ่งเป็นเรื่องของการที่บุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิมนุษยชนในระหว่างกันเอง

### 3.3 กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

กฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นมุ่งที่จะนำเอาผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษ อาชญากรรมระหว่างประเทศส่วนใหญ่เป็นการกระทำที่นานาชาติเห็นว่าเป็นเรื่องร้ายแรง สร้างความเสียหายและส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมาก และการกระทำดังกล่าวสมควรได้รับโทษ ดังนั้นอาชญากรรมระหว่างประเทศจึงเป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและ/หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว ความผิดที่ได้รับการกำหนดให้เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นมีหลายความผิด เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมการรุกราน การทรมาน การเอาคนลงเป็นทาส การแบ่งแยกสีผิว การกระทำอันเป็นโจรสลัด การปล้นเครื่องบิน การโจมตีเครื่องบินพาณิชย์และจับผู้โดยสารบนเครื่องบินเป็นตัวประกัน การทำลายสายเคเบิลใต้น้ำ<sup>74</sup> เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ความเป็นมาของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศนั้นอยู่ที่การนำเอาปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษ และการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีแก่บุคคลดังกล่าว ดังนั้นในหัวข้อนี้ จึงจะได้แยกพิจารณาเป็นความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ความรับผิดชอบของบริษัทในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่ได้รับการพัฒนาไปเล็กน้อยเกี่ยวกับหลักเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล และจะมีบทบาทสำคัญต่อไปในอนาคต และความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ตามลำดับ

<sup>74</sup> John F. Murphy , *Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution*, 1999. [Online]. Available from : <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss12/murphy.shtml> [6 Feb,2010]

### 3.3.1 ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

การก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2002 ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะดำเนินคดีกับผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อที่จะป้องกัน ปราบปราม และหยุดยั้งการเกิดอาชญากรรมร้ายแรง และไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล เป็นการตกผลึกของแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลซึ่งเริ่มเป็นรูปเป็นร่างอย่างจริงจังภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เหตุการณ์ต่างๆ ทั้งการเกิดขึ้นขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ.1945 และการเกิดขึ้นของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก และ โตเกียว ได้ช่วยวางรากฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำตัวปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศมาลงโทษไว้หลายประการ

ในคำตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า

“อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาตินั้นเป็นสิ่งที่กระทำลงโดยปัจเจกบุคคล ไม่ใช่โดยนิติบุคคลซึ่งสมมุติขึ้น และโดยการลงโทษปัจเจกบุคคลซึ่งกระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้น ที่จะทำให้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้”<sup>75</sup>

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ในยุคหลังคำตัดสินของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก ปัจเจกบุคคลจึงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศเคียงข้างไปกับความรับผิดชอบของรัฐ

ต่อมา ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวีย (ICTY) ได้วางรากฐานของการเอาผิดแก่ปัจเจกบุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศให้แน่นยิ่งขึ้น โดยในคดีตัสโก ทาดิค (Dusko Tadic) ศาลเผชิญกับคำถามว่ากองกำลังพลเรือนติดอาวุธซึ่งไม่ใช่ทหารสามารถมีส่วนในการขัดกันทางอาวุธได้หรือไม่ และสามารถมีความรับผิดชอบในฐานะทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้หรือไม่ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวียก็ได้พิพากษาว่าปัจเจกบุคคลสามารถถูกดำเนินคดีฐานกระทำความผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้<sup>76</sup>

<sup>75</sup> <http://www.un.org/law/icc/general/overview.htm>

<sup>76</sup> Rebecca M.Bratspies, “Organ of society : A plea for human rights accountability for transnational enterprises and other business entities,” *Michigan state Journal of Internatioanl Law* (2005) : 23.

อาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญา ระหว่างประเทศได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Crimes of Genocide), อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity), อาชญากรรมสงคราม (War Crimes) และ อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (Crimes of Aggression)<sup>77</sup>

อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์<sup>78</sup> ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำลาย ทั้หมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนา โดยการ กระทำใดๆ ดังต่อไปนี้

1. การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม
2. การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างสาหัสต่อสมาชิกของกลุ่ม
3. การจงใจก่อให้เกิดสภาวะที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงชีวิตที่เสี่ยงที่จะนำไปสู่การ ทำลายทางกายภาพของกลุ่มทั้หมดหรือบางส่วน
4. การกำหนดมาตรการที่เจตนาชัดเจนว่ามีให้มีการให้กำเนิดบุตรภายในกลุ่ม
5. การบังคับโยกย้ายเด็กของกลุ่มดังกล่าว ไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์เป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำลงในยามสงครามหรือในยามสงบ การมีเจตนาพิเศษที่จะทำลายกลุ่มคนทั้หมดหรือ บางส่วนนั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญ หากขาดองค์ประกอบนี้การกระทำดังกล่าวอาจกลายเป็นการ กระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงครามได้<sup>79</sup>

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ<sup>80</sup> ได้แก่ การกระทำใดๆ ดังต่อไปนี้ คือ การฆาตกรรม การ ทำลายล้าง การเอาคนลงเป็นทาส การเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายประชากร การจำคุกหรือลิดรอน เสรีภาพทางกาย การทรมาน การกระทำรุนแรงทางเพศ การรังควานกลุ่มหรือหมู่คณะใดอัน เนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ การบังคับให้บุคคล

<sup>77</sup> รินทร์ธิดา เขียวธิดิกุล, “ผลกระทบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐและคนชาติของรัฐที่ไม่ เป็นภาคี : ศึกษากรณีประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2548) หน้า 24.

<sup>78</sup> ข้อ 6 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>79</sup> รินทร์ธิดา เขียวธิดิกุล, ผลกระทบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐและคนชาติของรัฐที่ไม่ เป็นภาคี : ศึกษากรณีประเทศไทย, หน้า 17-19.

<sup>80</sup> ข้อ 7 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ



สาบสูญ การเหยียดผิว การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงหรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิตหรือกายอย่างสาหัส โดยที่การกระทำนี้เป็นการกระทำต่อเป้าหมายที่เป็นประชากรพลเรือน กลุ่มบุคคลทั่วไปโดยไม่เจาะจง และเป็นการกระทำต่อบุคคลจำนวนมากๆ ที่มีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างแพร่หลายและเป็นระบบ และเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือองค์กร ดังนั้น การกระทำความคิดจึงอาจเกิดจากผู้ที่ป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลที่กระทำการตาม การยุยงปลุกปั่น หรือกระทำการโดยความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในยามสงครามและในยามสงบ<sup>81</sup>

อาชญากรรมสงคราม<sup>82</sup> จัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เก่าแก่ที่สุดในอาชญากรรมทั้งสี่ประเภท เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักกฎหมาย และจารีตประเพณีในการทำสงคราม ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำของพลเรือนหรือผู้ที่สังกัดในกองทัพ และไม่ว่าจะเป็นการจำกัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศหรือการจำกัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศก็ตาม แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวา<sup>83</sup>
2. การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในสถานการณ์การจำกัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ<sup>84</sup>
3. กรณีการจำกัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ แต่ไม่ใช้กับสถานการณ์ความไม่สงบภายในประเทศ<sup>85</sup>
4. การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในสถานการณ์การจำกัดกันทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ซึ่งไม่ใช้กับสถานการณ์ความไม่สงบภายในประเทศ เช่น การจลาจล แต่จะใช้บังคับกับสถานการณ์การจำกัดกันทางอาวุธที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐหนึ่งซึ่งมีการต่อสู้กันระหว่างกองทัพรัฐบาล กับกลุ่มกองกำลังติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธด้วยกันเอง<sup>86</sup>

<sup>81</sup> รินทร์ธิดา เขียวธิดกุล, ผลกระทบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐและคนชาติของรัฐที่ไม่เป็นภาคี : ศึกษากรณีประเทศไทย, หน้า 21-23.

<sup>82</sup> ข้อ 8 แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>83</sup> ข้อ 8 (2) (ก) แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>84</sup> ข้อ 8 (2) (ข) แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>85</sup> ข้อ 8 (2) (ค), ข้อ 8 (2) (ง) แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

<sup>86</sup> ข้อ 8 (2) (จ), ข้อ 8 (2) (ซ) แห่งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

อาชญากรรมสงครามนี้แตกต่างจากอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตรงที่ อาชญากรรมสงครามอาจเป็นการกระทำในสัดส่วนที่เล็กกว่า เป็นเพียงส่วนหนึ่งของแผนหรือนโยบาย คือ อาจเป็นการกระทำความคิดเป็นกรณีๆ กระจายไม่ต่อเนื่อง ไม่จำเป็นต้องมีขอบข่ายกว้างขวางหรือมีระบบ แต่หากเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของสงครามก็ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามได้<sup>87</sup>

ทั้งอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ต่างก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงผูกพันทุกรัฐในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และมีเขตอำนาจศาลสากล<sup>88</sup>

ในธรรมนูญกรุงโรมยังได้กำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย แต่ยังไม่สามารถกำหนดนิยามที่แน่นอนได้ จนกว่าธรรมนูญกรุงโรมจะมีผลบังคับใช้แล้ว 7 ปี และมีมติเสียงส่วนมากสองในสามของสมัชชารัฐภาคีให้ทบทวนและแก้ไขธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ได้รับการแก้ไขแต่อย่างใด

ดังนั้นหากบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งเป็นปัจเจกบุคคล และได้กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศจึงมีความรับผิดชอบได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ทั้งนี้เนื่องจากในข้อ 8 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้กำหนดให้การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงภายใต้อนุสัญญาเจนีวาเป็นการกระทำผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

การกระทำผิดฐานการกระทำละเมิดอันร้ายแรง (Grave breaches) ภายใต้อนุสัญญาเจนีวา<sup>89</sup> ได้แก่ การฆ่าโดยเจตนา การทรมาน การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม การทดลองทางชีววิทยา การทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส การทำอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยอย่างร้ายแรงโดยเจตนา ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งอนุสัญญาให้ความคุ้มครอง การเนรเทศหรือการย้าย

<sup>87</sup> รินทรธิยา เขียวชิตกุล, ผลกระทบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐและคนชาติของรัฐที่ไม่เป็นภาคี : ศึกษากรณีประเทศไทย, หน้า 24-27.

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-27.

<sup>89</sup> อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 ข้อ 49, อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 2 ข้อ 50, อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 ข้อ 129, อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ข้อ 146, พิธีสารฉบับที่ 1 ข้อ 85

ผู้ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การบังคับให้ผู้  
 ที่ได้รับความคุ้มครองเข้าประจำการในกองทหารของประเทศที่เป็นศัตรู การกระทำโดยเจตนาให้ผู้  
 ที่ได้รับความคุ้มครองเสียชีวิตที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรม การจับไปเป็นประกัน การ  
 ทำลายและริบทรัพย์สินอย่างกว้างขวางโดยไม่มีเจตนาทางทหารและซึ่งได้กระทำไปโดยมิ  
 ชอบด้วยกฎหมายและโดยพลการ เป็นต้น โดยการกระทำนี้ต้องทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครอง  
 ตามอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ พลรบที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วยไข้ เชลยศึก และพลเรือน

ถ้าบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารทำผิดฐานอาชญากรรมสงคราม  
 ประเด็นที่อาจเป็นปัญหาในการดำเนินคดีในความผิดฐานนี้คือเรื่อง command responsibility และ  
 superior orders ซึ่งทั้งสองเป็นแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการบัญชาการของทหารโดยตรง ตาม  
 แนวความคิดเรื่อง Command responsibility นั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบอาชญากรรม  
 สงครามด้วย<sup>90</sup> หากผู้บังคับบัญชานั้นรู้หรือควรรู้ถึงการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนจะกระทำ  
 ความผิดหรือได้กระทำความผิดนั้น และไม่ได้ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อป้องกันการ  
 กระทำดังกล่าว นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังต้องรับผิดชอบหากเมื่อเกิดการกระทำความผิดฐาน  
 อาชญากรรมสงครามดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับบัญชาไม่ได้ทำการสืบสวน รายงาน และลงโทษ  
 ผู้กระทำการดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาการนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทหาร อาจเป็นพลเรือนก็ได้ ดังนั้น  
 สำหรับกรณี บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแล้วประเด็นจึงอยู่ที่ว่าจะถือว่าใครเป็นผู้มี  
 อำนาจบังคับบัญชาการดังกล่าว และในเมื่อไม่มีระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นที่ชัดเจนจึง  
 ควรต้องอาศัยข้อเท็จจริงในขณะที่เกิดเหตุเป็นเกณฑ์ ส่วนแนวความคิดเรื่อง Superior Order โดย  
 หลักแล้วทหารมีหน้าที่ต้องรับฟังและทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ดังนั้นในหลายกรณี  
 ผู้ใต้บังคับบัญชาจึงมักอ้างว่าต้องกระทำไปเพราะเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม  
 ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้หากผู้ใต้บังคับบัญชาทราบหรือควรทราบว่าการ  
 กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาการนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ในด้านที่เกี่ยวข้องกับ  
 บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนี้จึงต้องพิจารณาว่าในบริษัทเหล่านี้มีความสัมพันธ์กัน  
 ตามระบบคำสั่งและระบบบังคับบัญชาการหรือไม่<sup>91</sup>

หากบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกระทำความผิดอาชญากรรม  
 อันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมสงคราม ซึ่งเป็น

<sup>90</sup> ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ม.25.3, ม.28

<sup>91</sup> Louise Doswald-Beck, "Private military companies under international humanitarian law," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, pp.134-136.

กฎหมายจารีตประเพณีและมีเขตอำนาจสากล (universal jurisdiction) นั้น หมายความว่า รัฐใดก็สามารถดำเนินคดีในความผิดฐานดังกล่าวได้ แม้ว่าบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารผู้กระทำความผิดจะไม่ใช่คนชาติของตน และสถานที่กระทำความผิดจะไม่ได้เกิดขึ้นในดินแดนของตนก็ตาม ในการดำเนินคดี รัฐส่วนใหญ่มีกฏหมายจำกัดฐานความผิดที่ตนจะสามารถลงโทษตามเขตอำนาจสากลไว้ และมีขาดเจตจำนงที่จะดำเนินคดีต่อคดีเหล่านี้อย่างแท้จริง เนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานในดินแดนของรัฐอื่นเป็นเรื่องยากและมีค่าใช้จ่ายเยอะเยอะ นอกจากนี้ในความเป็นจริงแล้วบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารยังอาจได้รับความคุ้มครองจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการ หรือศาลของรัฐนั้นอาจจะไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากอยู่ในช่วงเวลาสงคราม ซึ่งจุดนี้อาจนำไปสู่การไม่ได้รับโทษได้ แต่ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งขึ้นเพื่อยุติการกระทำผิดโดยไม่ต้องรับโทษ (impunity) ดังนั้นศาลอาญาระหว่างประเทศจึงดำเนินการในลักษณะของศาลเสริม (complementary court) กล่าวคือ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะไม่สามารถใช้เขตอำนาจของตนก่อนศาลภายในของรัฐได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันหลักการเคารพในอธิปไตยของรัฐ แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเข้ามาเสริมเมื่อศาลภายในไม่สามารถดำเนินคดี (unable) หรือไม่เต็มใจ (unwilling) ที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้อย่างแท้จริง กรณีที่ศาลภายในไม่สามารถดำเนินคดีหรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาอาจเป็นเพราะรัฐนั้นอยู่ในภาวะสงคราม ยังไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้นำหรือผู้มีอำนาจเป็นผู้กระทำหรือมีคำสั่งให้กระทำอาชญากรรมนั้นเสียเอง เป็นต้น โดยที่ธรรมนูญกรุงโรมข้อ 17 ได้ให้การวินิจฉัยความไม่สามารถดำเนินคดีของรัฐ และความไม่เต็มใจดำเนินคดีของรัฐเป็นอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศเองเป็นผู้วินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงน่าจะมีบทบาทสำคัญในการนำตัวปัจเจกบุคคล หรือบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารที่กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาดำเนินคดีได้

นอกจากศาลอาญาระหว่างประเทศ ปัจเจกบุคคลยังอาจมีความรับผิดชอบในศาลภายใน ในกรณีที่ได้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี หรือเป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับความผิดอาญาระหว่างประเทศซึ่งรัฐของตนเป็นภาคีอยู่เป็นได้ เช่น อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) เป็นต้น

### 3.3.2 ความรับผิดชอบของบริษัทในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง บริษัทข้ามชาติเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในกระบวนการโลกาภิวัตน์ เนื่องจากบริษัทข้ามชาติมีทั้งอำนาจและทรัพย์สินจึงทำให้ในหลายกรณีบริษัทข้ามชาติสามารถก่อความเสียหายหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนได้เร็วยิ่งกว่าปัจเจกบุคคลเสียอีก<sup>92</sup>

เหตุการณ์ที่เรือนจำอาบูกราบเป็นชนวนสำคัญที่ทำให้สังคมหันมาให้ความสนใจกับบทบาทของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารและความรับผิดชอบของบริษัทฯ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทฯ ไม่สมควรเป็นเหตุผลให้บริษัทสามารถหลุดพ้นความรับผิดชอบที่ตนได้ก่อหรือมีส่วนก่อให้เกิดขึ้นได้ ความพยายามเอาผิดกับนิติบุคคลไม่ได้เพิ่งเกิดขึ้น แต่ถือว่าเกิดขึ้นพร้อมๆ กับพัฒนาการทางด้านความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลก็เกิดขึ้นในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กนั่นเอง

ในศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก นอกจากฟ้องปัจเจกบุคคลแล้ว อัยการผู้ฟ้องคดียังได้ฟ้องบริษัทและกลุ่มอุตสาหกรรมต่างๆ ที่มีส่วนในการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย ดังเช่น อัยการได้ฟ้องบริษัท ไอ.จี.ฟาร์เบน (I.G. Farben) ฐานมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการใช้แรงงานทาสที่ ไอ.จี.ออสซ์วิทซ์ (I.G. Auschwitz), ฟ้องบริษัทไซคลอนบี (Zyklon B) ฐานมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เพราะเป็นบริษัทผู้ส่งแก๊สพิษให้นาซีเพื่อใช้ฆ่าผู้ถูกกักขังในสถานที่กักขังต่างๆ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า แม้ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กจะไม่มีเขตอำนาจเหนือบริษัทเหล่านี้ก็ตาม แต่ศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์กก็ปฏิบัติต่อบริษัทเหล่านี้ seolahผู้กระทำความผิด<sup>93</sup>

ต่อมาเมื่อมีศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งรวันดา (ICTR) ศาลก็ได้สร้างหลักในการเอาผิดแก่บริษัทให้แน่นยิ่งขึ้น โดยในคดี Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, & Ngeze (Case No. ICTR-99-52-T) หรือ The Media Case ศาลได้พิจารณาเอาผิดแก่ผู้อำนวยการและบรรณาธิการของสถานีวิทยุและหนังสือพิมพ์ว่ามีส่วนในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา ซึ่งแม้ศาล

<sup>92</sup> Jordan J. Paust, Human rights responsibilities of private corporations, Vanderbilt Journal of Transnational Law, May 2002, p.202

<sup>93</sup> Rebecca M.Bratspies, “Organ of society” : A plea for human rights accountability for transnational enterprises and other business entities, Michigan state Journal of Internatioanl Law 2005. p.20



จะมีเขตอำนาจเฉพาะแก่ปัจเจกบุคคล แต่ศาลก็ได้ชี้ให้เห็นว่าการกระทำของบริษัทหรือนิติบุคคลสามารถเป็นการกระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้เช่นกัน เช่น โดยกรณีที่หนังสือพิมพ์แคนกูรา (Kangura Newspaper) ยุยงส่งเสริมให้มีการฆ่าชนเผ่าทุตซีและในที่สุดก็นำไปสู่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา

ในการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ คณะผู้ร่างธรรมนูญกรุงโรมได้เสนอให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบริษัทข้ามชาติและนิติบุคคลอื่นๆด้วยเช่นกัน โดยในร่างสุดท้ายมาตรา 23 อนุ 5 และ 6 ระบุว่า

5. Without prejudice to any individual criminal responsibility of natural persons under this Statute, the Court may also have jurisdiction over a juridical person for a crime under this Statute. Charges may be filed by the Prosecutor against a juridical person, and the Court may render a judgment over a juridical person for the crime charged if...

6. The proceedings with respect to a juridical person under this article shall be in accordance with this Statute and the relevant Rules of Procedure and Evidence. The Prosecutor may file charges against the natural and juridical persons jointly or separately. The natural person and the juridical person may be tried jointly. If convicted, the juridical person may incur the penalties referred to in article 76. These penalties shall be enforced in accordance with the provisions of article 99.

แม้คณะผู้ร่างจะเห็นพ้องกันให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือนิติบุคคลด้วย แต่เนื่องจากเวลาจำกัดและไม่มีเวลาในการตกลงกันในเรื่องรายละเอียด ในที่สุดเรื่องนี้จึงถูกถอนไปในที่สุด<sup>94</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทต่อกฎหมายอาญาระหว่างประเทศจะยังคงต้องได้รับการพัฒนาต่อไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า บริษัทที่กระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถกระทำผิดกฎหมายได้โดยไม่ต้องรับโทษเสียเลย เนื่องจากในปัจจุบันหลายประเทศได้หันมาดำเนินคดีกับบริษัทที่กระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศในศาลภายใน โดยเฉพาะความผิดที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งหลายกรณีรวมถึงความผิดตามกฎหมาย

<sup>94</sup> Rebecca M.Bratspies, “Organ of society” : A plea for human rights accountability for transnational enterprises and other business entities, Michigan state Journal of Internatioanl Law 2005. p.27

จารีตประเพณี เช่น การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วย เพียงแต่เป็นลักษณะการดำเนินคดีทางแพ่งในฐานะละเมิดเท่านั้น ดังที่ได้ศึกษากันมาแล้วในหัวข้อ Alien Tort Claims Act ตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลภายใน ในหัวข้อ 3.1

### 3.3.3 ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

รัฐย่อมมีหน้าที่กระทำตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ตนเป็นภาคีอยู่ โดยการออกกฎหมายหรือดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเหล่านั้น

ในหัวข้อต่อไป จะได้ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐตามหลัก state responsibility ว่าการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นจะสามารถก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักนี้ได้หรือไม่

### 3.4 ความรับผิดชอบของรัฐตามหลัก state responsibility ใน Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts 2001

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงความรับผิดชอบของรัฐตามหลัก state responsibility ซึ่งคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) ได้ร่างหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐไว้ใน Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts และนำเสนอต่อสมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติเมื่อปีค.ศ. 2001

แม้ยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะกระทำความผิดมากกว่าทหารประจำการของรัฐ แต่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็อาจทำการอันขัดต่อผลประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศได้ กรณีที่มีปัญหาการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ผ่านมา เช่น การทรมานนักโทษที่ทัณฑสถาน Abu Ghraib, การลักลอบค้ามนุษย์ในบอสเนีย (sex trafficking in Bosnia), การขนส่งอาวุธไปยังเซียร์ราลีโอน (violating UN arm embargoes to Sierra Leone), การยิงใส่พลเรือนในอิรัก (indiscriminate shootings at civilians

in Iraq)<sup>95</sup> จากปัญหาที่เกิดขึ้นนี้จึงมักมีการกล่าวอ้างกันว่า มีช่องว่างทางกฎหมายในการที่จะควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นความรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น นอกจากความรับผิดชอบของบุคลากรผู้กระทำผิด ของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเองแล้ว การที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าทำงานซึ่งในอดีตจัดเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยตรงจึงทำให้รัฐเองก็มีส่วนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำใดๆ ของบุคลากรของบริษัทหรือการกระทำของบริษัทฯ ด้วย ดังนั้นในเรื่องของความรับผิดชอบของรัฐจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า เมื่อใดรัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงาน หรือรัฐที่บริษัทฯ จดทะเบียนจึงจะมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

นักวิชาการบางท่านถึงกับกล่าวขานการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของรัฐว่าเป็นการดำเนินนโยบายต่างประเทศโดยตัวแทน (foreign policy by proxy) ซึ่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็มักตอบโต้ข้อสงสัยนี้โดยการกล่าวอ้างว่าตนนั้นรับทำงานให้กับรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บางครั้งประโยชน์ของรัฐก็อาจสวนทางกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ และรัฐหรือรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ได้เคารพกฎหมายระหว่างประเทศเสมอไปทุกครั้ง ดังนั้นหากการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะเป็นวิธีการที่รัฐสามารถดำเนินนโยบายต่างประเทศของตนโดยหลีกเลี่ยงการดำเนินการออกหน้าโดยรัฐบาลได้ นี่จึงอาจเป็นวิถีทางที่รัฐบาลเลือกใช้

เมื่อบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารรับหน้าที่ในการดำเนินกิจการของรัฐไปทำ ดังนั้นจึงควรสันนิษฐานด้วยว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้รับเอาความรับผิดชอบต่อหน้าที่ไปด้วย แต่ในการนี้มีข้อสังเกตสามประการคือ

หนึ่ง คูเหมือนรัฐไม่พยายามที่จะควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ตัวอย่างเช่น การที่อเมริกาส่งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจำนวนมากเข้าไปดำเนินงานในประเทศอิรัก แต่กลับไม่มีการนับจำนวนบุคลากรที่แน่ชัดของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่สหรัฐส่งเข้าไป

<sup>95</sup> Chia Lehnardt, "Private military companies and state responsibility," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt (New York: Oxford University Press, 2007), p. 139.

สอง ในกรณีที่มีการอ้างว่ามีการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐบาลมักปฏิเสธความรับผิดชอบ แม้ว่ายอมรับว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง แต่รัฐบาลก็มักปฏิเสธว่าตนไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด

สาม แม้ว่าการบังคับการตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยศาลภายในของรัฐจะเป็นวิธีการที่สำคัญในการดำเนินคดีกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมักไม่ได้รับการดำเนินคดีโดยศาลภายในของรัฐ อาจเนื่องมาจากความยุ่งยากในการใช้กฎหมาย หรืออาจเป็นเพราะรัฐมักถือว่า การกระทำละเมิดของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไม่ถือเป็นการกระทำของรัฐ เหตุการณ์ที่ทัศนสถานอาบูกราอิมเป็นตัวอย่างสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นทหารซึ่งได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลทหาร กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งไม่ถูกดำเนินคดีอะไรเลย จนกระทั่งผู้เสียหายชาวอิรักต้องฟ้องคดีเองในฐานละเมิด

การกล่าวอ้างว่าเรื่องนี้มีช่องว่างทางกฎหมายเป็นการกล่าวอ้างที่ละเลยหลักความรับผิดชอบของรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพียงแต่การที่รัฐดำเนินการบางอย่างโดยใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นตัวแทน (proxies) แทนที่จะใช้หน่วยงานของรัฐ ก็ไม่ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศใช้ไม่ได้ หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐมีอยู่แล้วบนพื้นฐานที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิที่สำคัญตามกฎหมายระหว่างประเทศ และแม้กฎหมายระหว่างประเทศจะให้ความสำคัญกับรัฐ แต่ก็พอมิบบัญญัติที่ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้เช่นกัน และแม้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นจุดอ่อนของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ต้องถือว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเป็นเครื่องมือที่จำเป็น แม้อาจจะไม่มีประสิทธิภาพมากนักในการจัดการกับการเติบโตอย่างรวดเร็วของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็ตาม ดังนั้นจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะสามารถปรับใช้กับการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้แค่ไหน เพียงไร<sup>96</sup>

หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ บัญญัติอยู่ใน Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 มีหลักคือ หากรัฐกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐก็จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดนั้น<sup>97</sup> แต่เนื่องจากรัฐเป็นนิติบุคคลดังนั้นการแสดงออกของรัฐ

<sup>96</sup> Ibid., p.142.

<sup>97</sup> Article 1 and 2 of Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts 2001

จึงต้องกระทำผ่านผู้แทนของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งย่อมหมายความรวมถึงกองทัพด้วย อย่างไรก็ตามการกระทำของพลเรือนก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐได้ หากการกระทำของพลเรือนนั้นถือเป็นการกระทำของรัฐ หรือแม้ไม่มีเกี่ยวข้องกันระหว่างการกระทำของพลเรือนกับรัฐก็ตาม รัฐก็อาจยังต้องรับผิดชอบหากรัฐละเลยที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำที่ผิดนั้นของพลเรือน หรือไม่ได้มีการนำพลเรือนนั้นมาดำเนินคดี ในกรณีส่วนใหญ่แล้วบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่จัดเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ

การกระทำของบุคคลพลเรือนอาจถือเป็นการกระทำของรัฐได้หากพลเรือนนั้นได้รับมอบหมายจากรัฐให้ใช้อำนาจหรือดำเนินกิจการบางอย่างซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของรัฐตามข้อ 5 หรือในกรณีที่รัฐเป็นผู้มอบหมายหรือควบคุมการกระทำนั้น ตามข้อ 8 แห่ง Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 ซึ่งบัญญัติว่า

*Article 5*

*Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority*

*The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.*

*Article 8*

*Conduct directed or controlled by a State*

*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.*

---

Article 1 : Responsibility of a State for its internationally wrongful acts

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.

Article 2 : Elements of an internationally wrongful act of a State

There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

- (a) Is attributable to the State under international law; and
- (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State.



ในการนี้จะต้องพิจารณาว่ากรณีเช่นใดบ้างที่ถือว่าการกระทำของเอกชนนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะนำมาปรับใช้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้อย่างไรบ้าง

### ความสัมพันธ์ทางกฎหมาย (de jure) ระหว่างเอกชนกับรัฐ

หมายถึงกรณีที่เอกชนเข้าใช้อำนาจหรือดำเนินกิจการซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะ การพิจารณาความสัมพันธ์ประเภทนี้จึงเน้นที่ลักษณะของตัวกิจกรรมโดยตรง โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำเกินอำนาจหน้าที่หรือไม่ ซึ่งในความเห็นของ International Law Commission (ILC) ระบุว่ามาตรฐานนี้ถูกกำหนดขึ้นก็เพื่อรองรับสถานการณ์ที่รัฐได้ทำการ outsource/ privatized หรือยกกิจการบางอย่างของรัฐให้เอกชนดำเนินการ โดยหลักการและเหตุผลเบื้องหลังมาตรฐานคือการที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้เพียงเพราะการโอนอำนาจหน้าที่ของตนให้ผู้อื่นจัดการ

แม้หลักการและเหตุผลของหลักกฎหมายดังกล่าวจะมีความชัดเจน แต่การปรับใช้กลับมีปัญหาเนื่องจาก รัฐไม่สนใจที่จะปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวกับตนเอง และในทางปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะระบุได้ว่ากิจกรรมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารลักษณะใดบ้างที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในนามของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากความหลากหลายของกิจกรรมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในทางระหว่างประเทศยังไม่มีข้อยุติว่ากิจกรรมหรือการกระทำอย่างไรบ้างจึงจะถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐ การพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกิจกรรมเป็นวิธีการหนึ่งที่สหรัฐนำมาใช้ กล่าวคือ แม้จะไม่มีกรณีให้นิยามที่ชัดเจน แต่ The U.S. Government Accountability Office (GAO) สหรัฐ และ U.S. office on Management and Budget (OMB) สหรัฐ นำมาใช้ กล่าวคือ GAO อ้างว่า การใช้อำนาจรัฐ หมายถึง หลักการพื้นฐานซึ่งรัฐไม่ควรถ่ายโอนหน้าที่ในการรับใช้สาธารณะ และการบริหารอำนาจอธิปไตยของตนสู่บุคคลภายนอก ส่วน OMB ถือว่า กิจกรรมของรัฐ เป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประโยชน์สาธารณะอย่างใกล้ชิดจนถึงขนาดที่ควรต้องดำเนินการโดยรัฐเอง

นอกจากนี้ ยังสามารถศึกษาว่าอะไรบ้างคือ government authority ได้จากคำพิพากษาของศาล และความคิดเห็นของ International Law Commission (ILC) มีความเห็นว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ดำเนินการเป็นผู้คุมในทัณฑสถาน การตรวจคนเข้าเมือง ถือเป็นการ

ใช้อำนาจรัฐ The Iran-United States Claim Tribunal ก็เคยพิจารณาการกระทำของ Komiteh และ Islamic Revolutionary Guards ก่อนที่จะกลายเป็น the Islamic Republic of Iran ว่าการจับกุมคุมขังนักโทษ และการเข้ายึดหรือเวนคืนที่ดินนั้นถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐ<sup>98</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่มีนิยามที่ชัดเจนเกี่ยวกับ การใช้อำนาจของรัฐ แต่การกระทำบางอย่างก็ชัดเจนอยู่ในตัวเองว่ากิจกรรมดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้น การที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าดำเนินการดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการเข้าใช้อำนาจรัฐอย่างชัดเจน เช่น การบังคับการให้ไปไปตามกฎหมาย (ตำรวจ) การเข้ามีส่วนในการสู้รบ (ทหาร) การคุมทัณฑ์สถาน การสอบสวนผู้ต้องขัง การเวนคืนที่ดิน และการตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น ดังนั้นการที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร CACI และ Titan ทำการคุมทัณฑ์สถานและสอบสวนผู้ต้องขังที่ Abu Ghraib, การสู้รบของ EO และ Sandline ที่แองโกล่า เซียร์ราลีโอน และ ปาปัวนิวกินี, การตรวจคนเข้าเมืองบริเวณจุดผ่านแดน Erez ใน Gaza จึงเป็นตัวอย่างของการที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าใช้อำนาจรัฐทั้งสิ้น<sup>99</sup>

#### ความสัมพันธ์ทางข้อเท็จ (de facto) จริงระหว่างเอกชนกับรัฐ

ในกรณีที่ไม่มีการใช้อำนาจของรัฐ กรณีนั้นจะถือเป็นการกระทำของรัฐได้หรือไม่ต้องดูข้อเท็จจริงว่ามีการควบคุมโดยรัฐหรือไม่ ในเวลาที่ ILC ร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุม และกำกับดูแลนั้น ILC มีเจตนาเพื่อที่จะเอาไว้ใช้กับกรณีที่รัฐได้ให้เอกชนเข้าดำเนินการบางอย่างเพื่อสนับสนุนกิจการของรัฐโดยที่รัฐไม่ได้ให้เอกชนนั้นเข้าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐแต่อย่างใด การพิจารณาว่ากิจการที่เอกชนทำนั้นจะถือเป็นการกระทำของรัฐได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจาก

<sup>98</sup> Chia Lehnardt, "Private military companies and state responsibility," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, p.146.

<sup>99</sup> Ibid., p.147.

\* Yet despite the heavy subsidies and other support provided to them by the United States, there is no clear evidence of the United States having actually exercised such a degree of control in all fields as to justify treating the *contras* as acting on its behalf.... even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed. (From ICJ, *Case concerning military and paramilitary activities in the against Nicaragua (Nicaragua v United States) Judgment (Merits) 27 June 1986, ICJ reports 1986, paras 109,115*)

อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของรัฐ ดังในกรณีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Nicaragua (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 June 1986) ซึ่งในคำพิพากษาสรุปว่า แม้สหรัฐจะมีส่วนสำคัญในการให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มกบฏคอนทรา (Contras) แต่ก็ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะระบุว่าสหรัฐได้เข้าควบคุมบังคับบัญชากลุ่มกบฏคอนทราถึงขนาดที่จะถือว่าสหรัฐเป็นตัวการในการกระทำผิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้ การที่จะถือว่าสหรัฐกระทำผิดเช่นนั้นได้ต้องปรากฏว่าสหรัฐมี effective control ในปฏิบัติการทางทหารซึ่งก่อให้เกิดอาชญากรรมดังกล่าว\*

ในรายงานความเห็นของผู้พิพากษา Ago ระบุว่า effective control หมายถึง การให้คำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อกระทำการบางอย่างให้สำเร็จ ซึ่งหากยึดถือตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) นี้ จะสามารถอนุมานได้ว่า การที่รัฐว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแต่มิได้เข้าสั่งการในการปฏิบัติการของบริษัทฯ ย่อมไม่ถือว่าเอกชนทำการในนามของรัฐ และรัฐย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทฯ แม้บริษัทฯ กับรัฐจะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดถึงขนาดที่ว่าบริษัทจะหยุดให้บริการหากไม่ได้รับเงินค่าจ้างจากรัฐก็ตาม

ตัวอย่าง กรณีบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในอิรักไม่ได้ตกอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของทหาร (military chain of command) การร่วมงานกันระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกับทหารในอิรักเป็นไปอย่างหลวมๆ มีแค่การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและการร่วมกันแก้ไขปัญหบางประการเท่านั้น ทั้งนี้ก็ยังมีรายงานว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ตั้งด่านตรวจและมีอำนาจในการจับกุมต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐไม่ทราบเรื่องเลย

ในปีค.ศ. 1997 ในคดี Tadic ศาลอุทธรณ์ (the Appeal Chamber) ของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวีย (ICTY) กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นซึ่งพิพากษาเรื่องการควบคุมตามแนวคำพิพากษาในคดี Nicaragua ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) โดย ศาลอุทธรณ์ฯ มีความเห็นว่า ระดับของการควบคุมตามที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกำหนดไว้นั้นสูงเกินไป โดยได้ตีความการควบคุมให้ยืดหยุ่นมากขึ้นโดยพิจารณาจากแต่ละเหตุการณ์เป็นกรณีๆ ไป ในกรณีที่เอกชนนั้นมีการจัดกลุ่มองค์กรและมีลำดับการบังคับบัญชา หลักเกณฑ์การพิจารณาก็จะยืดหยุ่นมากขึ้น โดยเพียงแค่อำนาจรัฐได้มีการควบคุมเอกชนนั้นๆ โดยทั่วไป (overall control) ก็จัดว่ารัฐ

จะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำผิดของเอกชนนั้นแล้ว\* การที่ศาลอุทธรณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวียตีความให้ยืดหยุ่นขึ้นเช่นนี้ส่วนหนึ่งอาจเป็นผลจากการเพิ่มขึ้นของ non-state actors ในกฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นได้ ทั้งนี้เนื่องจากศาลอุทธรณ์ฯ ได้ยืนยันหลักการและเหตุผลของ de facto agents ว่า เป็นการป้องกันมิให้รัฐปฏิเสธความรับผิดชอบระหว่างประเทศโดยการให้เอกชนเข้าดำเนินการในกิจการซึ่งไม่สามารถหรือไม่สมควรกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยอ้างว่าเอกชนซึ่งกระทำการดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นองค์กรของรัฐตามกฎหมายภายในแต่อย่างใด

ดังนี้ หากไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมโดยการออกคำสั่งเป็นการเฉพาะดังเช่นการตีความของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว รัฐเจ้าของสัญชาติบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร หรือรัฐซึ่งว่าจ้างก็อาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ง่ายดายขึ้น โดยพิจารณาว่ารัฐใดเป็นผู้วางแผนและอุดหนุนค่าใช้จ่ายสำหรับปฏิบัติการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยืนยันหลัก effective control ในคำพิพากษาคดี Case concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (Congo v. Uganda), 9 Dec. 2005, ย่อหน้าที่ 160\*

---

\* Under International law it is by no means necessary that the controlling authorities should plan all the operations of the units dependent on them, choose their targets, or give specific instructions concerning the conduct of military operations and any alleged violations of international humanitarian law. *The control required by international law may be deemed to exist when a State... has a role in organizing, coordinating or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to the group.* (From ICTY, Appeal Chamber, Prosecutor v. Tadic, Judgment, 15 July 1999, para.117)

\* The Court concludes that there is no credible evidence to suggest that Uganda created the MLC. Uganda has acknowledged giving training and military support and there is evidence to that effect. The Court has not received probative evidence that Uganda controlled, or could control, the manner in which Mr. Bemba put such assistance to use. In the view of the Court, the conduct of the MLC was not that of “an organ” of Uganda (Article 4, International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001), nor that of an entity exercising elements of governmental authority on its behalf (Article 5). The Court has considered whether the MLC’s conduct was “on the instructions of, or under the direction or control of” Uganda (Article 8) and finds that there is no probative evidence by reference to which it has been persuaded that this was the case. Accordingly, no issue arises in the present case as to whether the requisite tests are met for sufficiency of control of paramilitaries.

แม้จะมีกรณีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ดูเป็นแนวทางก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อสังเกตว่า กรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เข้าดำเนินการในรัฐเจ้าของดินแดนที่เกิดข้อพิพาทโดยรัฐนั้นรับรู้และยินยอมนั้นย่อมแตกต่างจาก คดี Nicaragua และ Congo ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพราะทั้งสองคดีนั้น เป็นคดีตัวอย่างที่เกี่ยวกับทหารรับจ้างหรือกลุ่มอาสาสมัครซึ่งบุกรุกเข้าไปในดินแดนของฝ่ายตรงข้าม โดยที่รัฐฝ่ายตรงข้ามนั้นไม่ทราบและไม่ยินยอม ดังนั้นแนวทางการตีความกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจแตกต่างออกไปจากแนวของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ แต่ถ้าในกรณีที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าดำเนินการในดินแดนของรัฐซึ่งไม่รู้หรือไม่ยินยอมของรัฐเจ้าของดินแดน หรือในกรณีที่รัฐผู้ว่าจ้างเป็นคนละรัฐกับรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าไปดำเนินการ การพิสูจน์การควบคุมบังคับบัญชาของรัฐอาจจะต้องการหลักฐานที่แน่นชัดมากขึ้นไปอีก ดังเช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจแห่งยูโกสลาเวีย ในคดี Tadic ว่า

*ดังเช่นในคดีนี้การก้าว รัฐที่ควบคุมกลุ่มกบฏคอนทรา (สหรัฐ) ไม่ใช่รัฐเจ้าของดินแดนซึ่งเกิดข้อพิพาททางอาวุธ จะต้องแสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือจำนวนมากขึ้นเพื่อแสดงว่าสหรัฐมีการควบคุมหน่วยหรือกลุ่มเหล่านั้น ไม่ใช่เพียงแค่ให้การสนับสนุนด้านการเงินและการจัดหาอาวุธเท่านั้น แต่ต้องมีการควบคุมและร่วมวางแผนปฏิบัติการของพวกเขาด้วย\**

การตีความเช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่า หากเป็นกรณีที่รัฐเจ้าของดินแดนรับรู้และยินยอมให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารดำเนินการในรัฐของตน ระดับของการใช้อำนาจควบคุมเพียงแค่ว่าไป (overall) ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ แต่การอ้างอิงระดับของการควบคุมบังคับบัญชาโดยดูจากความใกล้ชิดกับสถานที่ของการปฏิบัติการก็อาจไม่ได้ผลเสมอไป ถ้ารัฐที่ว่าจ้างมีเทคโนโลยีการสื่อสารระดับสูง ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

\* Of course, if, as in Nicaragua, the controlling State is not the territorial State where the armed clashes occur, or where at any rate the armed units or groups perform their acts, more and compelling evidence is required to show that the State is genuinely in control of the units and groups not merely by financing and equipping them, but also by generally directing or helping plan their actions..

(From ICTY, Appeal Chamber, Prosecutor v. Tadic, Judgment, 15 July 1999, para.138-140)



กรณีที่มีการกระทำของเอกชนยังคงจัดเป็นการกระทำของเอกชนอยู่ แต่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐเนื่องจากรัฐละเลยที่จะทำการบางอย่าง

ในบางกรณีการกระทำของเอกชนยังคงจัดเป็นการกระทำของเอกชนอยู่ แต่ก็ยังสามารถก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐได้ หากปรากฏว่ารัฐได้ละเลยการกระทำบางอย่าง ตัวอย่างเช่น คดี Corfu Channel<sup>\*\*</sup> ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำพิพากษาว่า แม้จะไม่ปรากฏว่าระเบิดที่ฝังไว้ในน่านน้ำของแอลเบเนียจะกระทำโดยรัฐหรือเอกชนของแอลเบเนียก็ตาม แต่เมื่อระเบิดดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่เรือของอังกฤษ และแอลเบเนียก็ไม่ได้กระทำการใดเพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าวเลย ดังนั้นแอลเบเนียจึงมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศเนื่องจากละเลยการกระทำใดๆเพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าว เช่นเดียวกับคดี United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v Iran) ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำพิพากษาว่า อิหร่านต้องรับผิดชอบเนื่องจากการที่สถานทูตอเมริกาในกรุงเตหะรานถูกยึดและจับเป็นตัวประกันนั้น อิหร่านไม่ได้ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันกลุ่มผู้ร้ายจากการก่อเหตุดังกล่าว และเมื่อกลุ่มผู้ร้ายเข้ายึดสถานทูตแล้วก็ไม่ได้นำมาตรการที่เหมาะสมเพื่อหว่านล้อมหรือบังคับขับไล่ให้กลุ่มผู้ร้ายยกเลิกการกระทำดังกล่าว การที่รัฐต้องรับผิดชอบเนื่องจากการละเลยไม่ทำการนี้ อยู่น้อยก็ควรมีสันติสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศรองรับอยู่ด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน สันติสัญญาส่วนใหญ่ระบุให้รัฐต้องให้หลักประกัน ป้องกัน และรักษาสิทธิมนุษยชน ซึ่งหมายความว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะป้องกันการกระทำ การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเอกชนภายในรัฐของตน กฎหมายสิทธิมนุษยชนจะไร้ความหมายหากรัฐสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบโดยการอ้างว่าเป็นการกระทำของเอกชน ดังนั้น The European Court of Human Rights จึงมีคำพิพากษาว่า รัฐไม่สามารถหลุดพ้นความรับผิดชอบได้โดยการอ้างว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของเอกชน<sup>100</sup>

ดังนั้นสำหรับกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแล้ว หากปรากฏว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้กระทำการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายมนุษยธรรม การกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐที่เกิดการกระทำคามผิด

\*\* The Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Judgement, 9 April 1949

<sup>100</sup> Chia Lehnardt, "Private military companies and state responsibility," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt, p.154.

นั้น หรือรัฐผู้ว่าจ้างบริษัทฯ ได้หากปรากฏว่ารัฐดังกล่าวจะเลยที่จะป้องกันการทำละเมิดดังกล่าว หรือดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อหยุดยั้งการกระทำละเมิดดังกล่าว

อย่างไรก็ตามแม้ในทางทฤษฎีแล้ว หลักการดังกล่าวข้างต้นจะเป็นไปได้ แต่ในทางปฏิบัติ ยังไม่เคยปรากฏว่ามีศาลใดที่พิพากษาว่ารัฐต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ ทางด้านการทหารของตนภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า รัฐมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ หากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าใช้อำนาจที่เป็นของรัฐเช่นคุ้มเข้ม หรือสอบสวน นักโทษ ตรวจคนข้ามแดน เป็นต้น หรือในกรณีที่รัฐไม่ได้ควบคุมบังคับบัญชาบริษัทเอกชนที่ ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรง การที่รัฐละเว้นไม่กระทำการบางอย่างก็อาจทำให้รัฐมีความ รับผิดชอบได้ ซึ่งในกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในเขตที่มีความขัดแย้ง หลักการนี้ก็ยังไม่ได้นำมาใช้แต่อย่างใด ดังนั้นประเด็นจึงอยู่ที่ว่ารัฐมีความตั้งใจที่จะบังคับใช้ มาตรการเหล่านี้หรือไม่เท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ในบทที่สามนี้ จะเห็นได้ว่าการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ ทางด้านการทหารในส่วนของกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้น หากไม่มีการคัดเลือกบุคคลที่จะมา ทำงานให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่มีการอบรมความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน และหลักปฏิบัติในสถานการณ์ต่างๆ ให้แก่บุคลากรของบริษัทฯ และไม่มีการควบคุมที่ดี การว่าจ้าง บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ดังที่ ได้กล่าวมาแล้วในกรณีของการสอบสวนผู้ต้องขังที่อาบูกราบ นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีการ ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อให้เข้าลี้ภัยรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย ของอิเควทอเรียลกินี ซึ่งเป็นการกระทำที่บั่นทอนเสถียรภาพความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้นในการหาแนวทางการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในบทต่อๆ นั้น จึง จำเป็นต้องคำนึงถึงเรื่องเหล่านี้ด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าสถานะทางกฎหมาย ของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามตัวอย่างที่ยกมาส่วนใหญ่นั้น ไม่มีสถานะเป็นพลรบ ไม่มีสถานะเป็นทหารรับจ้าง ไม่สามารถเป็นจารชน และไม่อาจได้รับ สถานภาพเชลยศึกเมื่อถูกควบคุมตัวโดยฝ่ายคู่พิพาท ดังนั้นจึงมีสถานะเป็นเพียงพลเรือนธรรมดา เท่านั้น และได้รับความคุ้มครองไม่ให้ตกเป็นเป้าหมายของการโจมตี เว้นแต่ในเวลาที่พักผ่อนนั้น

ได้มีส่วนในการสู้รบอย่างแท้จริงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้สถานภาพทางกฎหมายจะมีความชัดเจนแล้ว แต่ในความเป็นจริง รูปลักษณะภายนอกของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งแต่งตัวกึ่งทหาร กึ่งพลเรือน แต่ทำหน้าที่ป้องกันสถานที่หรือวัตถุทางการทหารเช่นนี้ จะยังคงสร้างความสับสนต่อไป และอาจจะยังคงก่อให้เกิดผลเสียต่อการให้ความคุ้มครองพลเรือนโดยทั่วไปอยู่

บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อาจถูกดำเนินคดีในฐานะปัจเจกบุคคลในศาลภายในประเทศ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศได้แล้วแต่กรณี ส่วนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น แม้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะยังไม่มีเขตอำนาจครอบคลุมนิติบุคคล แต่บริษัทก็อาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง หากมีการดำเนินคดีละเมิดเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในศาลภายในประเทศ ซึ่งเป็นแนวโน้มที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนี้

ส่วนในเรื่องของความรับผิดชอบของรัฐนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงระหว่างเอกชนกับรัฐอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม หากได้มีการนิยามว่างานที่เป็นของรัฐ โดยเฉพาะได้แก่งานประเภทใดบ้าง และมีการกำหนดให้รัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่แน่นอนยิ่งขึ้นก็จะเป็นส่วนสำคัญในการช่วยพัฒนาการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้เป็นอย่างดี เนื่องจากรัฐย่อมตั้งใจใส่ใจในการควบคุมดูแลบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อไม่ให้ไปกระทำการใดอันอาจส่งผลให้ตนมีความรับผิดชอบได้

ในบทต่อไปจะได้พิจารณาถึงแนวโน้มของกฎหมายและความพยายามของผู้เกี่ยวข้องต่างๆ ในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนี้ โดยในบทที่จะพิจารณากฎเกณฑ์, กฎหมาย และความพยายามในระดับระหว่างประเทศ ส่วนบทที่ห้าจะเป็นตัวอย่างของการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายภายในประเทศ

## บทที่ 4

### กฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับระหว่างประเทศเพื่อ ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในบทที่สี่นี้จะได้พิจารณามุมมองและความพยายามของผู้เกี่ยวข้องต่างๆในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ องค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ สมาคมทางการค้า (IPOA) และความพยายามในส่วนภูมิภาคของสหภาพยุโรป โดยผู้เกี่ยวข้องแต่ละประเภทนี้ต่างก็มีมุมมองในรูปแบบที่แตกต่างกัน โดยจะเริ่มพิจารณาจากความเป็นมาของผู้เกี่ยวข้องต่างๆ ก่อนที่จะพิจารณาเนื้อหาของสาระของกฎเกณฑ์ของผู้เกี่ยวข้องต่อไป โดยในส่วนของเนื้อหาของสาระนั้นจะได้พิจารณาในกรอบของวัตถุประสงค์ เนื้อหาทางสารบัญญัติ วิธีบัญญัติ องค์กรที่เกี่ยวข้อง และความผิดและโทษตามลำดับ

#### 4.1. บทบาทขององค์การสหประชาชาติต่อบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในส่วนขององค์การสหประชาชาตินั้นมีหน่วยงานหรือการจัดประชุมที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอยู่สองส่วนคือ การประชุมผู้ชำนาญการเรื่องทหารรับจ้างในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบใหม่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Meeting of the experts on the traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination) และ คณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (The Working Group on the use of mercenaries as a means of violating Human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination) แต่ด้วยความที่การประชุมทั้งสองส่วนมีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกัน ดังนั้นจึงจะพิจารณาไปในคราวเดียวกัน เนื่องจากในที่สุดในส่วนขององค์การสหประชาชาตินี้ก็ได้นำไปสู่การเสนอร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (Draft International Convention on

Private Military and Security Companies หรือ Draft Moscow Convention) หรือ ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก ซึ่งจะได้พิจารณาเนื้อหากันในภายหลัง

**4.1.1 การประชุมผู้ชำนาญการเรื่องทหารรับจ้างในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบใหม่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Meeting of the experts on the traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination) และ คณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (The Working Group on the use of mercenaries as a means of violating Human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination)**

ตามมติของที่ประชุมใหญ่ (General Assembly) ที่ A/RES/54/151 (29 กุมภาพันธ์ 2000) ที่ประชุมใหญ่ได้ขอร้องให้ The Commission on Human Rights จัดประชุมผู้ชำนาญการเพื่อศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับทหารรับจ้างที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งให้คำแนะนำในการนิยามทหารรับจ้างใหม่ให้มีผลในการป้องกันและลงโทษการกระทำอันเป็นทหารรับจ้างให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น The Commission on Human Rights โดย Resolution 2000/3 (Session 56<sup>th</sup>) จึงได้ตกลงให้มีการจัดประชุมผู้ชำนาญการเพื่อทำการศึกษาในเรื่องทหารรับจ้าง ทั้งในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบใหม่ ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน โดยการประชุมได้เชิญผู้ชำนาญการจาก 9 ประเทศจากแต่ละกลุ่มภูมิภาค และได้มีการประชุมกัน ณ เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ 3 ครั้ง คือ

1. การประชุมครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 29 มกราคม – 2 กุมภาพันธ์ 2001
2. การประชุมครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 13 – 17 พฤษภาคม 2002 และ
3. การประชุมครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 6 – 10 ธันวาคม 2004

ต่อมาได้มีการเสนอให้ตั้ง คณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนขึ้น ดังนั้นในวันที่ 7 เมษายน 2005 จึงได้มีข้อมติที่ 2005/2 ของ Commission on Human Rights ให้ยุติการทำงานของ



ผู้รายงานพิเศษเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Special Rapporteur on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination) ซึ่งเป็นการทำงานของผู้รายงานพิเศษเพียงคนเดียวและได้ดำเนินการมาตั้งแต่ปี 1987 โดยในช่วงปี 1987-2004 นั้นงานส่วนใหญ่ของผู้รายงานพิเศษจะเน้นเรื่องทหารรับจ้าง จนกระทั่งช่วงปีท้ายๆ จึงได้เริ่มให้ความสนใจต่อกรณีของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารมากขึ้น และมติที่ 2005/2 นี้เอง ได้ตั้งคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (The Working Group on the use of mercenaries as a means of violating Human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination) ขึ้นทำหน้าที่แทนผู้รายงานพิเศษ โดยคณะทำงานประกอบด้วยผู้ชำนาญการ 5 ท่านจากแต่ละกลุ่มภูมิภาค\* มีระยะเวลาทำงาน 3 ปี มีหน้าที่

ก. นำเสนอมาตรการใหม่ แนวทางการปฏิบัติ และหลักการสำคัญๆ ที่เป็นไปได้เพื่อส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะสิทธิในการกำหนดตนเอง โดยคำนึงถึงภัยที่เกิดจากทหารรับจ้าง หรือกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับทหารรับจ้างที่กำลังเผชิญอยู่ในปัจจุบัน

ข. เพื่อรวบรวมความคิดเห็นต่างๆ จากรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ และ NGO ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภาระหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

ค. เพื่อติดตามการทำงานของทหารรับจ้าง และกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับทหารรับจ้างที่กำลังเกิดขึ้นในส่วนต่างๆ ของโลก

ง. เพื่อศึกษาและระบุถึงประเด็นหรือภัยที่เกิดจากทหารรับจ้าง และกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับทหารรับจ้างที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการกำหนดตนเอง

จ. เพื่อติดตามและศึกษาถึงผลกระทบจากการทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการด้านการช่วยเหลือทางการทหาร การให้คำปรึกษาทางทหาร หรือการรักษาความปลอดภัยที่ให้บริการใน

---

\* ประกอบด้วย Najat Al-Hajjaji (Libyan Arab Jamahiriya), Amada Benavides (Colombia), Jose Luis Gomez del Prado (Spain), Alexander Nikitin (Russian Federation) and Shaista Shameem (Fiji)

ตลาดระหว่างประเทศที่มีต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการกำหนดตนเอง และเพื่อเตรียมร่างหลักการพื้นฐานระหว่างประเทศที่จะส่งเสริมให้บริษัทเหล่านี้เคารพสิทธิมนุษยชนมากขึ้น<sup>1</sup>

รวมทั้งสานต่องานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Special Rapporteur) ในการเสริมสร้างกรอบปฏิบัติในเรื่องของการป้องกันและลงโทษการกระทำที่เป็นทหารรับจ้าง โดยคำนึงถึงการแก้ไขนิยามทหารรับจ้างที่เสนอโดย Mr. Ballesteros อดีตผู้รายงานพิเศษเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนด้วย

โดยสรุป คณะทำงานฯ จึงมีหน้าที่ประเมินสถานการณ์ทหารรับจ้าง กิจกรรมเกี่ยวกับทหารรับจ้าง และ non-state actors ซึ่งรวมถึงกิจกรรมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อสิทธิมนุษยชน หรือขัดต่อสิทธิในการกำหนดตนเองไม่ว่าในกรณีการรักษาความปลอดภัย หรือในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือในสถานการณ์อื่นๆก็ตาม

ในการนี้คณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนจะอาศัยหลักในกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อตกลงหรือสนธิสัญญาตามที่กล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ

- The Universal Declaration of Human Rights
- The International Covenant on Civil and Political Rights
- The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
- The Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights
- International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries
- Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocol
- The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations and

<sup>1</sup> Human Rights Resolution 2005/2 [Online]. Available from : [http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-2.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-2.doc) [2008, May 20]

### Cooperation among States

- The Charter of the United Nations
- The Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa of the Organization of African Unity (OAU) - The Commonwealth of Independent States Model Law on “Counteracting Mercenarism”
- Code of Conduct for Law Enforcement Officials and the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials<sup>2</sup>

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาคณะทำงานได้นำเสนอรายงานสามฉบับได้แก่

ก. รายงานของคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขีดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนต่อ Human Rights Council A/HRC/7/7 9 January 2008

ข. รายงานของคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขีดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนต่อ Human Rights Council A/HRC/7/7/Add.5 5 มีนาคม 2008

ค. รายงานประจำปีของคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขีดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนต่อ General Assembly (A/HRC/10/14) 29 มกราคม 2009

คณะทำงานฯ ได้สรุปว่าแม้ลักษณะการทำงานบางประการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะเป็นการกระทำของทหารรับจ้าง อาทิเช่น แรงจูงใจให้เข้าร่วมเพราะผลประโยชน์ส่วนตัว และการเข้าปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ที่มีความขัดแย้งและถืออาวุธหนัก ทำให้คณะทำงานฯ เชื่อว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจัดเป็นทหารรับจ้างในรูปแบบใหม่ แต่ด้วยข้อจำกัดของคำนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ทำให้บริษัทฯ ไม่อาจตกเป็นทหารรับจ้างภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้อนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ซึ่งร่างมาตั้งแต่สมัยช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 1970 ยังเป็นสิ่งที่ล้าสมัย และมีรัฐที่เป็นภคิน้อยมาก ประกอบกับมาตรการ

<sup>2</sup> United Nations, General Assembly, “Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination,” Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. (United Nations Document; A/61/341 13 September 2006) p.5.

ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในปัจจุบันมักอยู่ในรูปของการออกกฎหมายมาควบคุมตนเอง หรือ เป็นการปฏิบัติตามหลักปฏิบัติด้วยความสมัครใจซึ่งไม่เพียงพอ ดังนั้น คณะทำงานฯ จึงเห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลบริษัทดังกล่าวในระดับประเทศ แต่เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการในลักษณะระหว่างประเทศด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมในระดับภูมิภาค และในระดับระหว่างประเทศภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติด้วย โดยได้แบ่งมาตรการควบคุมบริษัทฯ ออกเป็นสามระยะ คือ มาตรการในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว

การแก้ปัญหาในระยะสั้นคณะทำงานฯ เห็นว่า รัฐควรเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องอนุสัญญาเดียวที่มีอยู่ และรัฐควรเร่งนิยามว่ากิจการใดบ้างที่ถือเป็นหน้าที่ของรัฐอย่างแท้จริงและไม่สามารถมอบให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารรับไปกระทำได้

ในระยะสั้นและระยะกลางเห็นว่า รัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจดทะเบียนบริษัทหรือรัฐผู้ส่งออก รัฐที่ใช้บริการของบริษัทฯ และรัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการ ควรออกกฎหมายภายในประเทศมาควบคุมการปฏิบัติงานของบริษัทฯ รวมทั้งหามาตรการป้องกันมิให้คนชาติของตนเข้าไปทำงานให้กับบริษัทฯ

ในระยะกลางและระยะยาวเห็นว่า จำเป็นต้องมีการวิเคราะห์ถึงช่องว่างในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ซึ่งทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถปฏิบัติงานอยู่ในพื้นที่ที่มีความขัดแย้ง หรือในพื้นที่หลังมีความขัดแย้งได้ และจำเป็นต้องมีการร่างหลักเกณฑ์บางอย่างเพื่อให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารถูกควบคุม โดยอาจเป็นส่วนหนึ่งของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ที่อาจมีขึ้นก็ได้

ในการประชุมในกรอบขององค์การสหประชาชาตินี้ พิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถแบ่งออกได้เป็นสองช่วง โดยในช่วงแรกคือในช่วงของการประชุมผู้ชำนาญการเรื่องทหารรับจ้างในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบใหม่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนนั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงของการมองเห็นปัญหาอันเกิดจาก

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และเริ่มมีความคิดที่จะควบคุมบริษัทฯ โดยการออกกฎหมาย โดยแนวความคิดต่างๆเกี่ยวกับกฎหมายนั้นว่าควรจะมีเนื้อหาสาระเช่นไรบ้างได้เกิดขึ้นในช่วงของการประชุมผู้ชำนาญการฯนี้ ส่วนในช่วงสองคือในช่วงของคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนนั้นกล่าวได้ว่าเป็นการรับเอาแนวความคิดจากที่ประชุมผู้ชำนาญการไปใช้และพัฒนาต่อให้เป็นรูปเป็นร่างมีเนื้อหาสาระและวิธีการที่ชัดเจนขึ้น โดยในระยะแรกนั้นข้อเสนอแนะของผู้ชำนาญการและคณะทำงานฯ จะเน้นการใช้กลไกที่มีอยู่แล้ว เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 และการปรับใช้องค์การเดิมที่มีอยู่ให้ครอบคลุมถึงเรื่องบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วย เช่น ให้ Human Rights Committee in the context of self-determination เป็นองค์กรในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัทฯ หรือ การใช้ระบบการควบคุมการส่งออกอาวุธเป็นเครื่องควบคุมการกระทำของบริษัทฯ เป็นต้น แต่ในภายหลังคณะทำงานฯ ได้พัฒนาคำแนะนำให้ละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้น มีความเป็นสากลเพิ่มขึ้น โดยได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีสนธิสัญญาฉบับใหม่เพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแยกต่างหากออกไป พร้อมทั้งการเสนอให้มีองค์กรรับจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในระดับสากล และแนวความคิดที่จะแก้ไขธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้มีเขตอำนาจศาลเหนือนิติบุคคลคือบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ด้วย ซึ่งข้อเสนอแนะเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ในรายงานฉบับวันที่ 5 มีนาคม 2008 คณะทำงานฯได้เสนอให้มีการร่างกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และในรายงานฉบับวันที่ 29 มกราคม 2009 ได้เริ่มมีการวางกรอบของหลักการพื้นฐานในการควบคุมบริษัทฯ จากนั้นร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (Draft International Convention on Private Military and Security Companies หรือ Draft Moscow Convention หรือร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก) และกฎหมายต้นแบบสำหรับกฎหมายภายใน จึงได้รับการนำเสนอในการประชุมของคณะทำงานฯ เพื่อหารือในระดับภูมิภาคสำหรับภูมิภาคยุโรปตะวันออกและภูมิภาคเอเชียกลาง ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงมอสโก ประเทศรัสเซีย เมื่อวันที่ 16-18 ตุลาคม 2008 (Regional Consultation for Eastern European Group and Central Asian Region)



#### 4.1.2 ร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (Draft International Convention on Private Military and Security Companies)

ร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (Draft International Convention on Private Military and Security Companies หรือ Draft Moscow Convention หรือ ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก)\* และกฎหมายต้นแบบสำหรับกฎหมายภายใน\*\* ได้รับการนำเสนอในการประชุมของคณะทำงานฯ เพื่อหารือในระดับภูมิภาคสำหรับภูมิภาคยุโรปตะวันออกและภูมิภาคเอเชียกลาง ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงมอสโก ประเทศรัสเซีย เมื่อวันที่ 16-18 ตุลาคม 2008 (Regional Consultation for Eastern European Group and Central Asian Region)

ร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก) แบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป ในมาตรา 1 ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของร่างสนธิสัญญาว่า เพื่อส่งเสริมความร่วมมือของรัฐในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัย เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่มีลักษณะระหว่างประเทศ มาตรา 2 เป็นบทนิยาม โดยเฉพาะนิยามเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัย ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร มาตรา 3 กล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ โดยยืนยันหลักในกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการใช้กำลัง ดังนั้นให้รัฐภาคีใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆเท่าที่จำเป็นเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการใช้กำลังทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชน สังคม และรัฐ สร้างองค์กรที่รับผิดชอบด้านการรบและหรือปฏิบัติการพิเศษภายใต้กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ออกกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการโอนสิทธิในการใช้กำลังและยุทธวิธีการรบปฏิบัติการพิเศษอื่นๆให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานภาคเอกชนที่ไม่ใช่รัฐ ออกกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการส่งออกบริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ออกกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการนำเข้าบริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย หรือให้

\* ภาคผนวก ข. Draft International Convention on Private Military and Security Companies หรือ Draft Moscow Convention

\*\* ภาคผนวก ก. Wisconsin International Law Society (WILS) : Model Law Project

รัฐห้ามการกระทำอันเป็นการโอนสิทธิในการใช้กำลังและยุทธวิธีการรบปฏิบัติพิเศษอื่นๆ ให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานภาคเอกชนที่ไม่ใช่รัฐ ห้ามการส่งออกบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย ห้ามการนำเข้าบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย ห้ามหรือออกกฎเกณฑ์ควบคุมพลเมืองของคนที่ทำงานให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นจะกำหนด มาตรา 4 กล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้สนธิสัญญา ว่าใช้บังคับกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร บริษัทรักษาความปลอดภัย และบุคลากรของบริษัททั้งสองเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นทหารรับจ้าง หรือบุคคลธรรมดาซึ่งแสวงหา ใช้ ให้การสนับสนุนทางการเงิน และฝึกทหารรับจ้าง

ส่วนที่สองกล่าวถึงหลักกฎหมายที่สำคัญที่นำมาใช้กับเรื่องนี้ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมบริษัทฯ ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่บริษัทฯ จดทะเบียน รัฐที่บริษัทฯ เข้าไปปฏิบัติงาน และรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคลากรของบริษัทฯ ในมาตรา 6 ได้เน้นย้ำถึงหลักอำนาจอธิปไตย ความเท่าเทียมกันของรัฐ และการไม่ก้าวท้าวในกิจการภายในของกันและกัน มาตรา 7 ให้บริษัทฯ และบุคลากรของบริษัทฯ เคารพสิทธิมนุษยชน มาตรา 8 สนับสนุนให้รัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ให้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว มาตรา 9 กล่าวถึงหลักการใช้กำลัง มาตรา 10-11 กล่าวถึงการใช้อาวุธและการป้องกันการลักลอบค้าอาวุธ และมาตรา 12 กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐ

ส่วนที่สามของร่างสนธิสัญญา กล่าวถึงลักษณะและรูปแบบของการลงทะเบียนและการควบคุมดูแล กล่าวคือ ให้รัฐภาคีจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัทฯ กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถสมัครเข้าทำงานให้กับบริษัทฯ ได้ ห้ามคนชาติและนิติบุคคลที่จดทะเบียนภายในรัฐของตนไปจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่รัฐอื่น หรือมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็น จัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะ (มาตรา 14) การดำเนินงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยจะต้องดำเนินการขออนุญาตจากรัฐ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้ดำเนินการขึ้นทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลเรื่องนี้ (มาตรา 15) การนำเข้าหรือส่งออกบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายภายในของรัฐที่บริษัทฯ นั้นมีถิ่นที่อยู่ถาวร ในกรณีที่รัฐภาคีอนุญาตให้มีการนำเข้าบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย รัฐนั้นควรประกาศ

ให้บุคคลในชาติทราบอย่างเป็นทางการ รวมทั้งให้แจ้งให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้ทราบถึงการนำเข้านั้น ยกเว้นการนำเข้านั้นเป็นการนำเข้าเพื่อปฏิบัติการรักษาสันติภาพและความมั่นคงซึ่งนำโดยองค์การสหประชาชาติ หรือเป็นการนำเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ ซึ่งจะให้มีสถานะเป็นพลรบของรัฐนั้นตามอนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 16.2 และ มาตรา 17) บริษัทฯที่ได้รับอนุญาตให้ส่งออกบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยจะทำสัญญาออกไปให้บริการในต่างประเทศได้ ก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ จะเข้าดำเนินการ ในกรณีที่มีบริษัทฯ ได้รับอนุญาตจากรัฐที่ตนจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรให้เข้าให้บริการในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ รัฐที่อนุญาตนั้นจะต้องแจ้งให้รัฐที่บริษัทฯ เข้าดำเนินการทราบถึงการนั้นด้วย (มาตรา 16)

ในมาตรา 18 กล่าวถึงบุคลากรของบริษัทฯ ว่า การจ้างแรงงานของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่บริษัทฯ จดทะเบียน (ม.18.1) ในกรณีที่บริษัทนั้นให้บริการนำเข้าและส่งออกบริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยด้วย ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐที่อนุญาตให้มีการนำเข้าบริการนั้นๆ (ม.18.2) บุคคลธรรมดาที่ได้รับการว่าจ้างโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยควรได้รับการฝึกอบรมทางการทหารและการรักษาความปลอดภัยมาเป็นอย่างดี โดยให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่บริษัทฯ จดทะเบียน (ม.18.3) บุคลากรของบริษัทฯ ที่ให้บริการในต่างประเทศต้องเคารพอำนาจอธิปไตยและกฎหมายของประเทศนั้นๆ ควรงดเว้นจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือความขัดแย้งภายในประเทศนั้นๆ หลีกเลี่ยงการกระทำต่างๆ อันอาจเป็นการทำร้ายพลเมืองหรือเป็นการทำให้ทรัพยากรธรรมชาติ สาธารณูปโภค หรือสิ่งของหรือสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมเสียหาย (ม.18.4) ต้องเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (ม.18.5)

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทฯ ร่างสนธิสัญญากำหนดให้รัฐภาคีออกกฎเกณฑ์การใช้อาวุธโดยบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย โดยพิจารณาว่า บุคลากรบริษัทฯ สามารถถืออาวุธในงานด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยได้ และสามารถใช้อาวุธได้ในกรณีที่เป็นการป้องกันตนเอง หรือต่อสู้ขัดขืนการขับไล่หรือปลดอาวุธเพื่อหยุดการกระทำที่ผิดกฎหมายเช่น การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายของผู้ก่อการร้ายหรือบุคคลอื่น หรือเพื่อปลดอาวุธบุคคลเหล่านั้น และเพื่อปกป้องประชาชนในบริเวณที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้นไม่ให้ได้รับอันตราย ในกรณีหากเป็นการปฏิบัติงานภายใต้การว่าจ้างขององค์การสหประชาชาติ กฎเกณฑ์การใช้อาวุธก็ให้เป็นไปตามระเบียบกฎเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ และในกรณีที่

เป็นการปฏิบัติงานในฐานะส่วนหนึ่งของกองทัพหรือหน่วยทหารกฎเกณฑ์การใช้อาวุธก็ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกองทัพหรือหน่วยทหารนั้นๆ (มาตรา 19) นอกจากนี้ยังส่งเสริมให้รัฐภาคีใช้มาตรการอื่นๆ ทั้งทางนิติบัญญัติและบริหารเพื่อส่งเสริมการรับรู้เกี่ยวกับกิจการของบริษัทฯ รวมทั้งหามาตรการป้องกันการทำผิด การสืบสวนการทำผิด และการดำเนินคดีกับการกระทำผิดให้มีประสิทธิภาพ และแลกเปลี่ยนความรู้กันระหว่างรัฐภาคีเกี่ยวกับนิยาม มาตรฐาน มาตรการที่ใช้เป็นต้น

ในส่วนที่สี่กล่าวถึงเรื่องความรับผิด โดยกำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้การกระทำที่เป็นทหารรับจ้างดังเช่นที่กล่าวไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศตน และให้การดำเนินการให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่ไม่ได้ รับอนุญาตตามมาตรา 16 เป็นความผิด (มาตรา 21) ในมาตรา 22 กล่าวถึงเรื่องเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีแก่ความผิดตามมาตรา 21 ว่าให้รัฐภาคีควรดำเนินการเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจศาลในกรณีที่มีความผิดนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของตน กระทำโดยคนชาติของตน รวมทั้ง การกระทำ ความผิดนั้นกระทำต่อคนชาติของตน หรือกระทำโดยคนไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่อยู่ในรัฐของตน แล้วให้แจ้งเรื่องต่อเลขธิการองค์การสหประชาชาติว่ารัฐภาคีนั้น ได้ดำเนินการเรื่องเขตอำนาจศาลของตนนี้เช่นไร ให้มีรัฐภาคีดำเนินการเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจศาลในกรณีที่ผู้ต้องหาการกระทำผิดดังกล่าวได้ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐตนและรัฐนั้นไม่ได้ทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ให้รัฐภาคีกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวนอกดินแดนของรัฐตนให้มีโทษเช่นเดียวกันกับการกระทำความผิดนั้นๆ ในดินแดนของรัฐตน (มาตรา 22) รัฐภาคีควรกำหนดให้ความผิดอื่นๆ อันอาจเกิดจากการกระทำของบุคคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยอันเนื่องมาจากงานที่กระทำลงในต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตน ข้อกำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในการสอบสวนการกระทำผิดที่บุคคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยกระทำลงในต่างประเทศ อาจกระทำเป็นสนธิสัญญาสองฝ่ายแยกต่างหากจากสนธิสัญญาระดับนี้ก็ได้ (มาตรา 23)

ในร่างสนธิสัญญายังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการดำเนินการตามกฎหมายโดยบัญญัติว่า ให้รัฐภาคีถือว่าความผิดตามสนธิสัญญาระดับนี้เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีด้วยกันได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐภาคีมีอยู่ระหว่างกันอยู่แล้ว และให้กำหนดให้ความผิดตามสนธิสัญญานี้เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ใน



สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะมีขึ้นระหว่างกันในอนาคต แม้รัฐที่ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐที่ถูกขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นภาคีในสนธิสัญญานี้ รัฐผู้ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นหลักกฎหมายในการขออนุญาตก็ได้ (มาตรา 24) ให้รัฐภาคีให้การช่วยเหลือทางด้านกฎหมายในการสอบสวน ดำเนินคดี และกระบวนการทางกฎหมายต่างๆ แก่กันตามหลักต่างตอบแทน (มาตรา 25) หากการโอนคดีให้แก่รัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีมากกว่าก็ให้รัฐภาคีนั้นโอนคดีให้แก่กันได้ ในการดำเนินคดีการกระทำความผิดตามสนธิสัญญานี้ ให้รัฐที่ดำเนินคดีแจ้งผลการดำเนินคดีให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติทราบด้วย (มาตรา 26) และมีการกล่าวถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคล หรือตัวบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารและการรักษาความปลอดภัยนั่นเอง โดยกำหนดให้ นิติบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการองค์การอาชญากรรมหรือที่กระทำความผิดตามสนธิสัญญานี้จะต้องมีความผิด และต้องได้รับโทษ โดยโทษนั้นอาจเป็นโทษทางอาญาหรือโทษทางแพ่งก็ได้ (มาตรา 28)

จากร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก สามารถพิจารณาเนื้อหาสาระของร่างสนธิสัญญาโดยแบ่งตามวัตถุประสงค์ สารบัญญัติ สับัญญัติ องค์กรที่เกี่ยวข้อง และความผิดและโทษ ได้ดังนี้

#### วัตถุประสงค์

ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก มีขึ้นเนื่องจากมีความกังวลถึงรูปแบบใหม่ของทหารรับจ้างซึ่งมาในรูปแบบของการจ้างยามรักษาความปลอดภัยในเขตที่มีการขัดกันทางอาวุธ และกิจกรรมของทหารรับจ้างรูปแบบใหม่ซึ่งเป็นภัยต่อสันติภาพ ความมั่นคง สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน และเพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดโดยไม่ได้รับโทษทางกฎหมาย ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกจึงมีขึ้นเพื่อส่งเสริมความร่วมมือของรัฐในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัย เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

#### สารบัญญัติ

ในร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (Draft International Convention on Private Military and Security Companies) หรือ ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกนั้น ได้กล่าวยืนยันถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศไว้หลายประการ อาทิเช่น หลักความเท่าเทียมกันของรัฐ หลักบูรณภาพทางดินแดน หลักการไม่ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐ อย่างไรก็ตาม ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกไม่ได้กล่าวถึงหลักเรื่องความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียว



ของรัฐและไม่มีข้อกำหนดว่ากิจการใดควรเป็นกิจการที่ควรกระทำโดยรัฐเท่านั้นไว้เลย การละเลยไม่กล่าวถึงสิ่งเหล่านี้จะทำให้ไม่ได้แก้ปัญหาความคลุมเครือของสถานะของบุคลากรของบริษัทฯ ในเขตที่มีการสู้รบหรือสถานการณ์ความไม่สงบ

ในร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกได้มีการนิยามบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัยแยกต่างหากออกจากกัน และแยกบริการทางด้านการทหารและบริการทางด้านความปลอดภัยออกจากกัน โดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีเพื่อให้บริการทางด้านการทหารโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งได้รับอนุญาต<sup>3</sup> ส่วนบริษัทรักษาความปลอดภัย หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีเพื่อให้บริการทางด้านการรักษาความปลอดภัยโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งได้รับอนุญาต<sup>4</sup>

นิยามบริการทางด้านการทหาร หมายถึง การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางทหาร เช่นการสู้รบ การวางแผนการรบ ข่วากรอง การขนส่ง การฝึกอบรม และการสนับสนุนทางเทคนิคอื่นๆ ส่วนบริการทางด้านความปลอดภัยนั้น หมายถึง การรักษาความปลอดภัยบุคคลหรือสถานที่ที่มีการถืออาวุธ การใช้อุปกรณ์ทางเทคนิคเพื่อรักษาความปลอดภัยและผลประโยชน์ของลูกค้า โดยที่ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและสภาพแวดล้อม<sup>6</sup>

ซึ่งในเรื่องนี้พิจารณาแล้วเห็นว่า การนิยามบริษัทรักษาความปลอดภัยเช่นนี้ไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาการแยกแยะระหว่างบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกับบริษัทรักษาความปลอดภัยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคลากรบริษัทรักษาความปลอดภัยเอง ทั้งนี้เนื่องจากการถืออาวุธรักษาความปลอดภัยโดยไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและสภาพแวดล้อมนั้น ตัวบุคลากรบริษัทรักษาความปลอดภัยอาจไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสภาพแวดล้อม แต่ก็ไม่อาจรับประกันได้ว่าสภาพแวดล้อมนั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อบุคลากรของบริษัทรักษาความปลอดภัยหรือไม่ ดังนั้นการตีความนิยามนี้จึงต้องคำนึงถึงพื้นที่ที่ให้บริการด้วยว่าให้บริการอยู่ในสถานที่เช่นไร มีความรุนแรง หรือมีการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ เพราะหากไปอยู่ในสถานที่เช่นว่านี้แล้ว ภายใต้นิยามดังกล่าวข้างอาจถือเป็นการให้บริการรักษาความปลอดภัย

<sup>3</sup> Article 2 (a), Draft International Convention on Private Military and Security Companies

<sup>4</sup> Article 2 (b), Draft International Convention on Private Military and Security Companies

<sup>5</sup> Article 2 (c), Draft International Convention on Private Military and Security Companies

<sup>6</sup> Article 2 (d), Draft International Convention on Private Military and Security Companies

โดยบริษัทรักษาความปลอดภัยก็ได้ ซึ่งการให้นิยามเช่นนี้ทำให้ไม่เกิดผลอะไรในทางปฏิบัติ เนื่องจากการแยกแยะระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัยจะยังคงคลุมเครือต่อไป อีกทั้งเนื้อหาในร่างสนธิสัญญาที่ใช้คำว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยควบคู่กันไปโดยตลอด จึงยังเป็นการแสดงถึงความคลุมเครือที่ยังมีอยู่ระหว่างบริษัททั้งสองประเภท

ในร่างสนธิสัญญาได้กล่าวถึงกฎเกณฑ์เรื่องการใช้และการควบคุมอาวุธซึ่งแสดงให้เห็นถึงความรอบคอบของผู้ร่างและเป็นสิ่งที่ควรมีอยู่ในสนธิสัญญา เนื่องจากการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยย่อมต้องเกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

วิธีการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยตามร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกนั้น ที่สำคัญได้แก่ การพยายามออกกฎหมายเพื่อห้ามไม่ให้มีการนำเข้าหรือส่งออกบริการทางด้านการทหาร หรือการโอนสิทธิในการใช้กำลังให้ไปอยู่ในมือเอกชนเสียเลย<sup>7</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะให้อำนาจการใช้กำลังกลับมากอยู่ในมือของรัฐดังเช่นแต่ก่อน แต่ก็ยังผ่อนผันว่าหากรัฐทำถึงขั้นนั้นไม่ได้ก็ให้รัฐออกกฎหมายเป็นพิเศษสำหรับการดังกล่าว

การขออนุญาตให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยเข้าไปปฏิบัติการจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ จะเข้าไปปฏิบัติการ เป็นความคิดใหม่ซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นจากการประชุมในกรอบขององค์การสหประชาชาตินี้โดยตรง โดยเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการไม่ก้าวล่วงกิจการภายใน และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าไปปฏิบัติการได้อีกด้วย ในกรณีที่บริษัทฯ จะเข้าทำการในรัฐที่มีได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานี้ สนธิสัญญาก็ยังยืนยันหลักการดังกล่าวโดยกำหนดให้รัฐที่บริษัทจดทะเบียนจะต้องแจ้งให้รัฐเจ้าของดินแดนทราบ หลักการข้อนี้ยังได้กำหนดไปถึงบุคลากรของบริษัทว่า เมื่อไปให้บริการในต่างประเทศ บุคลากรของบริษัทฯ จะต้องเคารพอำนาจอธิปไตยและกฎหมายของประเทศนั้น และควรงดเว้นจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือความขัดแย้งภายในประเทศนั้นๆ ด้วย

<sup>7</sup> Article 3.3, Draft International Convention on Private Military and Security Companies

การห้ามคนชาติของตนไปทำงานกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันพลเมืองของรัฐภาคีไม่ให้ต้องไปเสี่ยงอันตรายอยู่ในสถานการณ์ความขัดแย้ง หรือหากจะไม่กำหนดถึงขั้นนั้นก็มิใช่ข้อกำหนดว่าต้องมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าทำงานกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและความปลอดภัยเป็นพิเศษ โดยควรเป็นบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยมาเป็นอย่างดี

ในร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกยังคงมีการสนับสนุนให้รัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การไ้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ให้เข้าเป็นภาคี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรไปยึดติดกับการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยหวังพึ่งอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 トラบใดที่อนุสัญญาทหารรับจ้างนั้นยังไม่ได้รับการแก้ไขนิยามให้สามารถนำมาบังคับใช้ในความเป็นจริงได้มากขึ้น

#### สับัญญัติ

ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกได้นำระบบการจดทะเบียนและขออนุญาตมาใช้ในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกันกับที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแอฟริกาได้ใช้อยู่ (จะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป)

#### องค์กรที่เกี่ยวข้อง

ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกได้บัญญัติให้รัฐตั้งหน่วยงานที่รับจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารขึ้นเป็นการเฉพาะ และให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานรัฐบาลอีกหน่วยงานหนึ่งซึ่งรับผิดชอบเรื่องนี้โดยตรง เนื่องจากเป็นการให้บริการทางด้านการทหารและบริการด้านการรักษาความปลอดภัยเป็นงานที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงของประเทศและของโลกโดยตรง

#### ความผิดและโทษ

การกระทำที่เป็นความผิดตามร่างสนธิสัญญานี้คือการกระทำการเป็นทหารรับจ้างตามอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 และการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยโดยไม่ลงทะเบียนและขออนุญาต และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดโดยไม่ได้รับโทษ ร่างสนธิสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดเขตอำนาจศาลของตนอย่างกว้างขวาง ทั้งกรณีที่มีความผิดนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของตน กระทำโดยคนชาติ

ของตน รวมทั้งการกระทำความคิดนั้นกระทำต่อคนชาติของตน หรือกระทำโดยคนไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่อยู่ในรัฐของตน และมีการกำหนดให้แจ้งเรื่องต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติว่ารัฐภาคนั้นได้ดำเนินการเรื่องเขตอำนาจศาลของตนนี้เช่นไรด้วย และให้รัฐภาคีกำหนดโทษของการกระทำความคิดดังกล่าวนอกดินแดนของรัฐตนให้มีโทษเช่นเดียวกันกับการกระทำความคิดนั้นๆ ในดินแดนของรัฐตน และให้รัฐภาคีกำหนดให้ความคิดอื่นๆ อันอาจเกิดจากการกระทำของบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยอันเนื่องมาจากงานที่กระทำลงในต่างประเทศเป็นความคิดตามกฎหมายภายในของตน

#### 4.1.3 ร่างกฎหมายต้นแบบโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin International Law Society, Model Law Project)

ร่างกฎหมายต้นแบบซึ่งจัดทำโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งรัฐวิสคอนซินนี้ ได้รับการนำเสนอในการประชุมของคณะทำงานฯ เพื่อหารือในระดับภูมิภาคสำหรับภูมิภาคยุโรป ตะวันออกและภูมิภาคเอเชียกลาง ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงมอสโก ประเทศรัสเซีย เมื่อวันที่ 16-18 ตุลาคม 2008 (Regional Consultation for Eastern European Group and Central Asian Region) เช่นเดียวกับกับร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย (ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก) โดยร่างกฎหมายต้นแบบนี้เป็นร่างกฎหมายต้นแบบสำหรับกฎหมายภายในประเทศซึ่งจัดทำขึ้นภายใต้การประสานงานของ Jose L. Gomez del Prado หนึ่งในผู้ชำนาญการในคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนร่วมกับคณะนักศึกษากฎหมายจากมหาวิทยาลัยวิสคอนซินแมดิสัน ประเทศสหรัฐอเมริกา

ร่างกฎหมายต้นแบบนี้แบ่งออกเป็น 6 ส่วน ในส่วนแรกเป็นส่วนของวัตถุประสงค์และเหตุผลในการจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบนี้ วัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายต้นแบบนี้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อแนะนำหลักในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพและเป็นไปได้ในความเป็นจริง โดยมุ่งปกป้องสิทธิมนุษยชนและรักษาอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นหลัก และจากการศึกษาของคณะผู้จัดทำร่างกฎหมายต้นแบบได้พบว่า ข้ออ้างที่ว่าการว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจะช่วยทำให้รัฐประหยัดงบประมาณแผ่นดินได้นั้นเป็นเรื่องที่ยังไม่มี

หลักฐานสนับสนุนที่ชัดเจน มีลักษณะงานหลายประเภทที่ถือว่าเป็นงานของรัฐอย่างแท้จริงและไม่ควรให้บริษัทเป็นผู้จัดการงานในลักษณะนี้ และเนื่องจากในปัจจุบันบริษัทฯ เหล่านี้ไม่มีความรับผิดชอบนั้นจึงเป็นภัยต่อประชาชนพลเรือนมากกว่าทหารหรือตำรวจเสียอีก แต่จากความนิยมของรัฐในการใช้บริการจากบริษัทฯ ทำให้การเรียกร้องให้เลิกใช้บริการบริษัทฯ เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก ความพยายามของรัฐในการจะออกกฎหมายมาควบคุมบริษัทฯ เหล่านี้ก็มีอยู่เพียงน้อยนิด ส่วนใหญ่ปล่อยให้ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยออกกฎหมายมาดูแลตนเอง ดังนั้นหากบริษัทฯ ได้รับการควบคุมที่รัดกุมรอบด้านก็จะเป็นการปกป้องสิทธิมนุษยชนของประชาชนพลเรือนได้ดีขึ้นกว่าเดิม และเป็นการป้องกันไม่ให้อุตสาหกรรมหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ

ส่วนที่สองเป็นบริษัท Private Military and Security Companies (PMSC) , Private Military Companies, Private Security Companies, Home State, Host State และ Sending State

ส่วนที่สามเป็นเรื่องของการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลขึ้นเพื่อดูแลรับผิดชอบเรื่องนี้ โดยเฉพาะ ควรให้ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ให้มีหน้าที่ออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ซึ่งรวมถึงการใช้ระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาต มีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำเพื่อให้บริษัทแสดงความโปร่งใสของบริษัทฯ การประกาศรายการลักษณะงานที่ไม่ควรว่าจ้างบริษัทฯ ให้ดำเนินการ และ ให้หน่วยงานนี้ขึ้นตรงต่อคณะรัฐบาล

ส่วนที่สี่ว่าด้วยกิจการที่ควรกระทำโดยรัฐเท่านั้น และไม่ควรรว่าจ้างให้บริษัทรับไปดำเนินการ โดยให้หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นนั้นออกกฎหมายนี้เป็นลายลักษณ์อักษรและประกาศให้ประชาชนทั่วไป บริษัทฯ และหน่วยงานอื่นๆของรัฐได้รับทราบ ลักษณะงานที่ควรถือว่าเป็นของรัฐโดยเฉพาะ และไม่ควรรว่าจ้างบริษัทฯ นั้น ได้แก่ลักษณะงานเหล่านี้เป็นต้น

1. กิจการทางด้านการทหาร ไม่ว่าจะเป็นทหารหรือการให้การสนับสนุนทหารในลักษณะงานที่เป็นงานของทหาร เช่น การสู้รบ การป้องกันขบวนคนหรือขบวนสินค้าในสถานการณ์สู้รบ และ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง

2. ปฏิบัติการทางทหารซึ่งกระทำโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ในกรณีที่รัฐที่ส่งบริษัทฯ ไปนั้นไม่ต้องการเป็นจุดสนใจทางการเมือง

- รัฐที่จะส่งบริษัทฯ เข้าไปปฏิบัติการทางทหารในลักษณะนี้จะต้องมีกองทัพของตนประจำการอยู่ในดินแดนของรัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงาน



- ฝ่ายในความขัดแย้งภายในประเทศไม่สามารถนำเข้าบริการของบริษัทจากรัฐอื่นได้ หากรัฐที่ส่งบริษัทมานั้นไม่มีกองทัพของตนประจำการอยู่ในดินแดนของรัฐที่บริษัทเข้าปฏิบัติงาน

- บุคลากรของบริษัทฯ ซึ่งเข้ามีส่วนในการสู้รบในต่างประเทศ ในนามของฝ่ายในความขัดแย้งภายในประเทศนั้นๆ จะถือว่าเป็นทหารรับจ้างและกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

- การรักษาความปลอดภัยให้แก่ผู้แทนรัฐบาล NGO องค์กรให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม หรือองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติการทางทหาร

3. การใช้อาวุธ การค้นหา การเก็บกู้วัตถุระเบิด ถือเป็นปฏิบัติการทางทหาร บริษัทฯ ไม่ควรกระทำ ยกเว้นในการฝึกฝนหรือการป้องกันตนเอง และ อาวุธที่บริษัทฯ ใช้ก็ควรเป็นอาวุธประเภทเดียวกับที่ทหารได้รับอนุญาตให้ใช้

4. การให้คำปรึกษาด้านการทหาร การฝึกอบรม หน่วยงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นควรพิจารณาว่าเป็นการฝึกอบรมทางด้านการทหารประเภทไหน เช่นด้านอาวุธ ด้านการศึกษา ด้านการบริหาร และพิจารณาว่าเป็นการให้การฝึกอบรมนั้นแก่ใคร เช่น รัฐบาลต่างชาติ กลุ่มต่อต้านรัฐบาล หน่วยงานป้องกันยาเสพติด เป็นต้น

5. ไม่ควรให้บริษัทฯ ทำงานด้านหน่วยข่าวกรอง เพราะบริษัทฯ ไม่มีความรับผิดชอบในกรณีที่น่าข้อมูลนั้นไปเผยแพร่ ซึ่งต่างจากทหารหรือหน่วยงานข่าวกรองของรัฐบาล

6. ไม่ควรให้บริษัทฯ ทำงานด้านการสอบสวน หรือให้กระทำได้โดยต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ทหารหรือตำรวจ และต้องมีทหารหรือตำรวจที่มียศหรือมีประสบการณ์เท่ากับหรือสูงกว่าอยู่ด้วยในขณะที่ทำการสอบสวนนั้น

7. งานที่ให้การสนับสนุนแก่ทหารในเขตที่มีการสู้รบกัน ยกเว้นการรักษาความปลอดภัยให้แก่ขบวนคนหรือสิ่งของ อาจกระทำได้ หากบริษัทฯ ได้ยืนยันว่าบุคลากรแต่ละคนนั้นถืออาวุธ และได้รับการฝึกอบรมมาอย่างดี

8. หน่วยงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นต้องกำหนดโทษทางอาญาและทางแพ่งในกรณีที่บริษัทฯ ได้กระทำการในงานที่ไม่ควรทำเหล่านี้ บุคลากรของบริษัทฯ อย่างน้อยควรมีความผิดฐานเป็นทหารรับจ้าง ซึ่งรัฐแต่ละรัฐควรที่จะออกกฎหมายภายในบัญญัติให้การกระทำการเป็นทหารรับจ้างเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ส่วนที่ห้า ลักษณะงานที่สามารถว่าจ้างให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยกระทำได้ โดยให้หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นนั้นออกกฎหมายที่นี้เป็นลายลักษณ์อักษรและประกาศให้ประชาชนทั่วไป บริษัทฯ และหน่วยงานอื่นๆของรัฐได้รับทราบ ให้

หน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตั้งระบบเกณฑ์การพิจารณาคู่ขนาน คือให้มีการจัดอันดับความเสี่ยงของงานที่ว่าจ้างนั้นว่าจะเสี่ยงต่อการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนแค่ไหน หรือเป็นภัยต่อรัฐบาลแห่งรัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการหรือไม่ ทางหนึ่ง อีกทางหนึ่งก็พิจารณาจัดอันดับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่มาประมูลงานว่าเข้าตามกฎเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของหน่วยงานของรัฐกำหนดไว้หรือไม่ บริษัทฯที่ไม่เข้ารับการจัดอันดับจะไม่ได้รับอนุญาตให้ประมูลงานของรัฐบาลได้ และการจัดอันดับบริษัทฯนี้จะต้องได้รับการทบทวนการจัดลำดับเป็นประจำทุกปี

มาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้ในการจัดอันดับบริษัทฯนี้ ประกอบด้วย

1. หลักเกณฑ์ด้านการจ้างงานบุคคลอายุ 18 ปีขึ้นไป ไม่มีประวัติอาชญากรรม มีการทำสัญญาจ้างแรงงาน และปฏิบัติตามสัญญานั้น
2. การฝึกอบรมบุคลากร ไม่ให้มีการใช้สารเสพติด ได้รับการฝึกฝนด้วยอาวุธที่จะต้องใช้ ได้รับการฝึกฝนเรื่องการปฐมพยาบาลเบื้องต้นหากต้องทำงานให้สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง และได้รับการอบรมเรื่องสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม และวัฒนธรรมประเพณีของประเทศที่จะเข้าไปทำงาน
3. กฎเกณฑ์ของบริษัทฯ พิจารณาจากว่ามีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของหน่วยงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นหรือไม่ มีนโยบายภายในบริษัทที่จะควบคุมและลงโทษบุคลากรที่กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ความร่วมมือกับรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด มีการเก็บบันทึกประวัติบุคลากรและทบทวนความรู้ให้แก่บุคลากรอยู่เสมอ มีความโปร่งใส สามารถให้ข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐต้องการได้ เมื่อมีการร้องขอ ให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการสอบสวนการกระทำผิดต่างๆ ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐตามที่หน่วยงานนั้นกำหนด

ส่วนการจัดอันดับความเสี่ยงของงานที่ว่าจ้างนั้นว่าจะเสี่ยงต่อการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนแค่ไหน หรือเป็นภัยต่อรัฐบาลแห่งรัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการหรือไม่ ประกอบด้วยมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการพิจารณาจัดลำดับคือ อัตราความใกล้ชิดกับประชาชนพลเรือนของรัฐที่เข้าปฏิบัติการ อัตราความใกล้ชิดกับทหารหรือตำรวจของรัฐที่เข้าปฏิบัติการ อัตราความเสี่ยงว่าบุคลากรบริษัทฯนั้นจะต้องถืออาวุธ โดยพิจารณาประเภทของอาวุธ จำนวนบุคลากรที่จะต้องถืออาวุธ และการฝึกฝนอบรมที่ได้รับมา ความถี่ในการใช้กำลังปะทะกันในเขตที่บุคลากรบริษัทฯ จะต้องเข้าไปปฏิบัติงาน ความสามารถของทหารตำรวจ ความเป็นไปได้ในการควบคุมดูแล ความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน หลักเกณฑ์อื่นๆที่กำหนดโดยหน่วยงานของรัฐ

ระบบเกณฑ์การพิจารณาคุณานนี้ จะทำงานประสานสอดคล้องกัน ทั้งสองหลักเกณฑ์แบ่งออกเป็น 5 อันดับ กล่าวคือ บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่ได้ผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำจะได้รับการจัดอันดับอยู่ในประเภทที่ 1 ส่วนบริษัทที่แทบไม่ผ่านเกณฑ์จะจัดเป็นบริษัทประเภทที่ 5 ส่วนความเสี่ยงของงาน งานที่มีความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายต่อประชาชนพลเมือง และอธิปไตยของรัฐที่บริษัทฯเข้าไปปฏิบัติงานมาก จะถูกจัดเป็นความเสี่ยงประเภทที่ 1 คือมีความเสี่ยงสูง ส่วนประเภทที่ 5 คือสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงต่ำ บริษัทประเภทที่ 1 สามารถเข้าประมูลงานของรัฐได้ทุกประเภทตั้งแต่ 1 – 5 แต่บริษัทประเภทที่ 5 จะเข้าประมูลงานที่เป็นประเภทที่มีความเสี่ยงสูงกว่า 5 ไม่ได้

ส่วนที่หก ให้นำหน่วยงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นเผยแพร่การจัดอันดับทั้งสองดังกล่าวในรายงานประจำปี และรายงานความคืบหน้าของรัฐนั้นในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายต้นแบบซึ่งจัดทำโดยสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศแห่งรัฐวิสคอนซินมีจุดเด่นตรงที่คำนึงถึงความเป็นจริงที่ว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกำลังได้รับความนิยจากรัฐ ดังนั้น หากออกกฎหมายมาในแนวทางที่เรียกร้องให้เลิกใช้บริการจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร กฎหมายนั้นก็อาจไม่ได้รับความนิยม อีกทั้งยังเป็นร่างกฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะงานที่ควรกระทำโดยรัฐเท่านั้นไว้อย่างชัดเจน ซึ่งรัฐสามารถนำหลักเกณฑ์นี้ไปใช้ได้จริง อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายต้นแบบจะนำเสนอการจัดแบ่งเกณฑ์พิจารณาแบบคุณาน ซึ่งพิจารณาระดับความเสี่ยงต่อการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการจัดอันดับความน่าไว้วางใจของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งเป็นแนวความคิดใหม่ที่ดีในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร แต่ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นเรื่องยุ่งยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากองค์กรของรัฐจะต้องคอยติดตามสถานการณ์ในรัฐที่บริษัทจะเข้าไปปฏิบัติงานอย่างใกล้ชิด เพื่อที่จะประเมินระดับความเสี่ยงของงานได้อย่างถูกต้องแม่นยำ ส่วนการจัดอันดับความน่าไว้วางใจของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น เห็นว่า มาตรฐานที่กฎหมายต้นแบบกำหนดนั้นเป็นมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งใช้กับทุกบริษัทอยู่แล้ว และเป็นมาตรฐานที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว จึงไม่น่าจะต้องมีการจัดอันดับกันอีก

ในหัวข้อนี้ จะเห็นได้ว่าบทบาทขององค์การสหประชาชาติ ทั้งในส่วนของการประชุมผู้ชำนาญการเรื่องทหารรับจ้างในรูปแบบดั้งเดิมและรูปแบบใหม่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางต่อสิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (expert meeting)

และคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Working Group) มีจุดร่วมในข้อเสนอแนะที่สำคัญร่วมกัน คือ

- การดำเนินการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอยู่ในกรอบของการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989
- การเห็นความจำเป็นในการออกกฎหมายภายในของรัฐเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร
- การส่งเสริมให้นำระบบการจดทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้
- การกำหนดให้ชัดเจนว่าลักษณะงานประเภทใดบ้างที่รัฐสามารถ หรือ ไม่สามารถจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารดำเนินการได้ และ
- การสร้างกฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาคเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้มีระบบแบบเดียวกัน

#### 4.2 บทบาทของรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ

นอกจากองค์การสหประชาชาติแล้ว รัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ทำให้ความสนใจเรื่องเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เนื่องจากเห็นว่าในเรื่องนี้ยังขาดกระบวนการในระดับระหว่างรัฐที่จะร่วมมือกันปรึกษาหารือเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่อาจเกิดจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และเนื่องจากเป็นปรากฏการณ์ระหว่างประเทศ ถ้าพึงเพียงกฎหมายภายในจึงไม่เพียงพอที่จะรองรับปรากฏการณ์นี้ ดังนั้นรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์ร่วมกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศจึงได้ริเริ่มโครงการส่งเสริมการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ (Swiss Initiative in Cooperation with the International Committee of the Red Cross to Promote Respect for International Humanitarian Law and Human Rights Law with regard to Private Military and Security Companies Operating in Conflict Situations) ขึ้นเพื่อให้มีการหารือกันในระดับรัฐบาลถึงวิธีการสร้างหลักประกันในการเคารพกฎหมายและส่งเสริมการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนโดยรัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยโครงการมีวัตถุประสงค์คือ

1. มุ่งยืนยันพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้วในด้านกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนของรัฐ และผู้มีบทบาทอื่นๆภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (other actors under international law) โดยเฉพาะกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน

2. เพื่อศึกษาและพัฒนาหลักปฏิบัติที่ดี รวมทั้งนำเสนอทางเลือกในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยมาตรการต่างๆในระดับรัฐ และระดับภูมิภาคหรือระดับระหว่างประเทศหากเป็นไปได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้รัฐเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน<sup>8</sup>

โครงการได้จัดให้มีการประชุมผู้แทนรัฐบาล ผู้ชำนาญการจากฝ่าย NGO ผู้แทนองค์กรสิทธิมนุษยชน และตัวแทนจากภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ครั้งแรกระหว่างวันที่ 16-17 มกราคม 2006 ครั้งที่สองเมื่อวันที่ 13-14 พฤศจิกายน 2006 และครั้งที่สามเมื่อวันที่ 14-16 เมษายน 2008 ในการประชุมในครั้งที่สามนี้ผู้เข้าร่วมประชุมมีความเห็นว่า รัฐบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทฯ ไม่ได้ตกอยู่ในช่องว่างของกฎหมายแต่อย่างใด แต่ในเรื่องเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนี้ ทั้งรัฐบริษัทฯ และบุคลากรของบริษัทมีสิทธิและหน้าที่ที่ชัดเจนอยู่แล้วตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ และผลจากโครงการส่งเสริมการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธซึ่งริเริ่มโดยรัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์โดยความร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (Swiss Initiative) นี้ ได้ทำให้เกิดเอกสารมองเทรอเรื่องพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศและหลักปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับกรณีบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ (Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict) หรือเรียกสั้นๆว่า Montreux Document ขึ้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2008 โดยมีผู้แทน 17 รัฐให้การรับรอง ได้แก่ อฟกานิสถาน, แองโกล่า, ออกเตรเลีย, ออสเตรีย, แคนาดา, จีน, ฝรั่งเศส, เยอรมันนี, อิรัก, โปแลนด์, เซียร์ราลีโอน, แอฟริกาใต้, สวีเดน, สวิตเซอร์แลนด์, อังกฤษ, ไอร์แลนด์เหนือ, ยูเครน และสหรัฐอเมริกา จนถึงปัจจุบัน\* ได้มีรัฐที่ให้การรับรองเพิ่มเติมคือ มาซิโดเนีย, เอกวาดอร์, แอลเบเนีย, เนเธอร์แลนด์,

<sup>8</sup> Federal Department of Foreign Affairs, *The Montreux Document on private military and security companies*. [Online].

Available from : [www.eda.admin.ch/psc](http://www.eda.admin.ch/psc) [2009, Sep. 18].

\* กันยายน 2009



บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา, กรีซ, โปตุเกส, ซิลี, อูรุกวัย, ลิกเตนสไตน์, กาตาร์, จอร์แดน, สเปน, อิตาลี และ อุกันดา รวมทั้งหมดเป็น 32 รัฐ

Montreux Document<sup>9</sup> นี้เป็นเอกสารที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด การรับรองเอกสารเป็นไปตามความสมัครใจของรัฐ ในเอกสารได้แยกประเภทของผู้เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจนคือ รัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Contracting State) รัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงาน (Territorial State) รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน (Home State / Export State) รัฐอื่นๆ และบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบุคลากรของบริษัทฯ โดยในเอกสารได้จำแนกพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว และหลักปฏิบัติที่ดีตามการจำแนกประเภทของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น

เอกสารแบ่งออกเป็นสองส่วน ในส่วนแรกเป็นการประมวลเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้วมาเรียบเรียงว่ารัฐและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ แต่ละประเภทยังมีพันธกรณีอย่างไรบ้างตามกฎหมายเหล่านั้น ดังนั้นในส่วนแรกนี้พันธกรณีของรัฐประเภทต่างๆจึงคล้ายคลึงกัน อาทิเช่น ให้เผยแพร่อนุสัญญาเจนีวาต่อต้านและป้องกันการกระทำผิดตามอนุสัญญาเจนีวา<sup>10</sup> การอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่ตนเป็นภาคีอยู่<sup>11</sup> การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศเพื่อลงโทษบุคคลที่ทำผิดอนุสัญญาเจนีวา รวมทั้งพยายามนำตัวบุคคลซึ่งกระทำการละเมิดอันร้ายแรง (grave breaches) ไม่ว่าจะมิสัญชาติใดมาดำเนินคดี<sup>12</sup> ให้ดำเนินการสืบสวนดำเนินคดี เนรเทศ หรือส่งมอบบุคคลซึ่งกระทำความผิดอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>13</sup> เป็นต้น จะมีที่กล่าวไว้เป็นการเฉพาะสำหรับรัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่จ้างในกรณีที่การกระทำของบริษัทนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ และห้ามมิให้รัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในงานที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อาทิเช่น การควบคุมค่ายกักกัน

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 3,9,14,18

<sup>11</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 4,10,15,19

<sup>12</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 5,11,16,20

<sup>13</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 6,12,17,21

เซลซีก<sup>14</sup> ส่วนของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีพันธะกรณีที่จะต้องเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามกฎหมายภายในของรัฐ บุคลากรของบริษัทก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎหมายภายในของรัฐที่ตนเข้าไปปฏิบัติงาน สถานะของบุคลากรของบริษัทจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นรายๆ ไปขึ้นอยู่กับลักษณะของงานและพื้นที่ที่เข้าไปปฏิบัติงาน ถ้าได้รับการพิจารณาว่าเป็นพลเรือนก็จะได้รับความคุ้มครองไม่อาจตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี เว้นแต่เขาจะได้เข้ามามีส่วนในการสู้รบโดยตรง และจะต้องรับผิดชอบหากกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ<sup>15</sup> นอกจากนี้ในส่วนแรกนี้ยังได้ระบุถึงความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่ว่าจะเป็ทหารหรือพลเรือนหรือเป็นผู้จัดการบริษัทๆ อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้หากการกระทำของบุคลากรของบริษัทได้กระทำไปภายใต้อำนาจหน้าที่และการควบคุมของตนอย่างใกล้ชิด (effective authority and control)<sup>16</sup>

ในส่วนที่สองเป็นการวางหลักปฏิบัติที่ดี (Good Practice) เพื่อให้เป็นแนวทางการปฏิบัติตนของรัฐแต่ละประเภทเช่นเดียวกับในส่วนแรก โดยหลักปฏิบัติที่ดีนี้ได้อาศัยแนวทางจากแนวปฏิบัติของรัฐต่างๆเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และจากกฎเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธด้วย รัฐไม่จำเป็นต้องยึดถือปฏิบัติตามหลักปฏิบัติที่ดีนี้ทั้งหมดทุกข้อ เพียงแต่เลือกไปปฏิบัติเพียงบางข้อที่เหมาะสมกับรัฐของตนก็ได้ ในส่วนนี้ยังคงมีหลักปฏิบัติที่รัฐทั้งสามประเภทสามารถนำไปใช้ได้ ได้แก่ การระบุว่ากิจการประเภทใดบ้างที่สามารถหรือไม่สามารถจ้างบริษัทๆ อนุญาตให้บริษัทๆเข้าไปปฏิบัติงานในดินแดนของตน หรืออนุญาตให้บริษัทๆไปให้บริการยังต่างประเทศได้ โดยการพิจารณาจากลักษณะงานดังกล่าวจะทำให้บุคลากรของบริษัทๆต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรงหรือไม่เป็นต้น<sup>17</sup> ขั้นตอนการคัดเลือกบริษัทๆที่จะเข้าทำสัญญา เข้าปฏิบัติงานในดินแดนของตน หรือได้รับอนุญาตให้ให้บริการในต่างประเทศได้ ควรคำนึงถึงการหาข้อมูลของบริษัทๆเกี่ยวกับหลักปฏิบัติของบริษัทๆ คำแนะนำจากลูกค้าเก่า<sup>18</sup> และการแสดงความโปร่งใสของขั้นตอนการว่าจ้างหรืออนุญาต<sup>19</sup> หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้บริษัทๆเข้าทำสัญญา เข้าปฏิบัติงานในดินแดนของตน หรือได้รับอนุญาตให้ให้บริการในต่างประเทศ ควร

<sup>14</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 1 และ 2

<sup>15</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 22 - 26

<sup>16</sup> Montreux Document ส่วนที่ 1 ข้อ 27

<sup>17</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 1, 24, 53

<sup>18</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 2, 28, 57

<sup>19</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 4, 29, 59

คำนึงถึงประวัติการทำงานของบริษัทและบุคลากรว่าไม่เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาก่อน<sup>20</sup> ความสามารถในการชำระหนี้หรือรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในกรณีที่มีความรับผิดชอบเกิดขึ้น<sup>21</sup> ความสามารถของบริษัทในการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบุคลากรและทรัพย์สินของบริษัท โดยเฉพาะด้านอาชญากรรมอย่างถูกต้องตรงกับปัจจุบัน<sup>22</sup> การฝึกฝนอบรมบุคลากรของบริษัทให้เคารพหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและหลักสิทธิมนุษยชน การอบรมกฎการใช้อาวุธ รวมถึงให้การศึกษาด้านวัฒนธรรมของประเทศที่จะเข้าปฏิบัติงาน<sup>23</sup> การจัดหาอาวุธและการใช้อาวุธเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย<sup>24</sup> การพิจารณาถึงกฎระเบียบภายในของบริษัทเกี่ยวกับ การร้องเรียนกรณีมีการฝ่าฝืนกฎ และการจัดการกับผู้ฝ่าฝืนกฎ<sup>25</sup> และสวัสดิการของบุคลากร เช่น การทำสำเนาสัญญาจ้างแรงงานให้แก่บุคลากรในภาษาที่เขาเข้าใจ การได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรม การที่บุคลากรสามารถเข้าถึงเอกสารเดินทางของตนได้อย่างไม่ถูกจำกัด เป็นต้น<sup>26</sup> หลักการปฏิบัติที่ดีในส่วนที่เกี่ยวกับการติดตามตรวจสอบ ควรออกกฎหมายภายในให้ศาลภายในประเทศของตน มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา ระหว่างประเทศที่บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ ทางด้านการทหารเป็นผู้กระทำ รวมถึงพิจารณาถึงการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับความรับผิดชอบ อาญาของบริษัทในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และเขตอำนาจศาลทางอาญามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงในต่างประเทศด้วย<sup>27</sup> และการออก มาตรการลงโทษผู้กระทำผิดโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาด้วย เช่น การยกเลิกสัญญา การ ปรับ การตัดสิทธิที่จะเข้าทำสัญญาอีกในอนาคต เป็นต้น<sup>28</sup>

นอกจากหลักปฏิบัติที่ทั้งรัฐทั้งสามประเภทสามารถนำไปใช้ได้แล้ว หลักปฏิบัติเกี่ยวกับ เนื้อหาในสัญญาซึ่งได้แก่สัญญาระหว่างรัฐที่จ้างบริษัทฯ กับบริษัทฯ<sup>29</sup> สัญญาระหว่างรัฐที่บริษัท

<sup>20</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 6, 32, 60

<sup>21</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 7, 33, 61

<sup>22</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 9, 34, 62

<sup>23</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 10, 35, 63

<sup>24</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 11, 36, 64

<sup>25</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 12, 37, 65

<sup>26</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 13, 38, 66

<sup>27</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 19, 49, 71

<sup>28</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 20, 50, 72

<sup>29</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 14 - 18

ฯเข้าปฏิบัติงานกับบริษัทฯ<sup>30</sup> และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้บริษัทฯ ไปให้บริการในต่างประเทศ<sup>31</sup> ก็จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป

คณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination) ได้ติดตามโครงการส่งเสริมการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธซึ่งริเริ่มโดยรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์โดยความร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (Swiss Initiative) มาโดยตลอดและได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับ Montreux Document ว่า<sup>32</sup> การยืนยันพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้วเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น และหลักปฏิบัติที่ดีก็เป็นสิ่งที่รัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถใช้เป็นแนวทางได้

อย่างไรก็ตาม Montreux Document ละเลยไม่ได้กล่าวถึงข้อบกพร่องของรัฐในการที่รัฐไม่มีกฎหมายภายในเพื่อที่จะควบคุมการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร อีกทั้งการหารือในโครงการฯก็ได้เป็นไปตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติในการแบ่งสรรผู้เข้าร่วมหารือให้แบ่งตามเขตทางภูมิศาสตร์และในอัตราส่วนที่เหมาะสม กล่าวคือ ไม่มีตัวแทนจากละตินอเมริกาและประเทศในแถบคาริบเบียนเข้าร่วมหารือเลย อีกทั้งจำนวนของผู้แทนประเทศจากรัฐปากตะวันตกก็มีจำนวนมากถึงเก้ารัฐจากสิบเจ็ดรัฐที่เข้าร่วมหารือ และโครงการดังกล่าวก็ไม่มีตัวแทนจากหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติหรือจากคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน (Working Group) เข้าร่วมโครงการเลย

คณะทำงานได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า Montreux Document ได้เน้นให้รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติงานมีภาระหน้าที่มากกว่ารัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน ข้อจำกัดของ Montreux Document ยังเกิดจากการที่เอกสารอยู่ในกรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งจะใช้เฉพาะในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธเท่านั้น และไม่ได้กล่าวถึงเรื่อง State responsibility to protect กับเรื่อง due diligence เลย

<sup>30</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 40 - 42

<sup>31</sup> Montreux Document ส่วนที่ 2 ข้อ 67

<sup>32</sup> United Nations Document; A/HRC/10/14 (21 January 2009). pp. 11-12.

โดยแท้ที่จริงแล้ว Montreux Document อาจเกิดจากแรงกระตุ้นทางด้านเศรษฐกิจของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร ยกตัวอย่างเช่น การที่หลักปฏิบัติที่ดีข้อ 17 ซึ่งเสนอให้การพิจารณาเรื่องราคาและระยะเวลาของสัญญาจัดเป็นการส่งเสริมกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง กลายเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ทั้งๆที่ความจริงควรรอให้บริษัทฯ เหล่านี้ได้นำหลักปฏิบัติที่ดีไปปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรมก่อน และดูเหมือนว่าตัวแทนของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารจะมีบทบาทสำคัญในโครงการฯ

ในเอกสารไม่มีการกล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ภายในรัฐ รวมทั้งกฎหมายอาญา และไม่มีข้อเรียกร้องให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและบุคลากรของบริษัทฯ ต้องรับผิดชอบการกระทำอาชญากรรมที่ร้ายแรง และไม่มีกล่าวถึงมาตรการส่งเสริมความแข็งแกร่งของรัฐในการจัดจ้าง หรือจัดการกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร โดยวิธีการรายงานผลอย่างมีประสิทธิภาพเลย

ประการสุดท้าย การแบ่งรัฐออกเป็นรัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงาน และรัฐที่บริษัทฯ จดทะเบียน ละเลยรัฐอีกประเภทหนึ่งไปคือรัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติบุคลากรของบริษัทฯ (manpower recruited state) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วบริษัทฯ มักรับสมัครบุคลากรในรัฐ โดยไม่มีการปรึกษาหารือกับรัฐเหล่านั้นก่อน และไม่มีการกล่าวถึงการสร้างศูนย์กลางการจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารภายในรัฐ เพื่อติดตามและตรวจสอบการปรับใช้มาตรการต่างๆ

จะเห็นได้ว่าคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชน และขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน ได้ตั้งข้อสังเกตต่อ Montreux Document ในแง่ลบหลายประการ สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า Montreux Document มีจุดเด่นหลายประการ คือ การจำแนกบทบาทหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทอย่างชัดเจน ในเอกสารส่วนที่หนึ่งนั้น คงไม่มีผลในทางปฏิบัติมากนักเพราะเป็นการนำเอากฎหมายที่มีอยู่แล้วมาประมวลเรียบเรียงใหม่เท่านั้น ภาระหน้าที่ต่างๆ เป็นสิ่งที่รัฐต่างก็รู้กันดีอยู่แล้ว แต่ส่วนที่สองเกี่ยวกับหลักปฏิบัติที่ดีนั้น เห็นว่ามีประโยชน์มาก เพราะได้รวบรวมมาจากหลักปฏิบัติของหลายรัฐที่มีอยู่แล้ว มาเป็นตัวอย่างให้รัฐอื่นรับไปพิจารณาปฏิบัติ โดยการแยกประเภทของรัฐไว้อย่างชัดเจน และหลักปฏิบัตินี้ไม่ได้มาจากหลักปฏิบัติด้านการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้รวมหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับอาวุธที่ใช้ต่อสู้ไว้ในหลักปฏิบัติด้วยซึ่งเป็นสิ่งที่ดี



เพราะอาวูชนั้นเกี่ยวข้องกับงานของบริษัทอย่างใกล้ชิด การควบคุมที่มา จำนวน และประเภทของอาวูชที่ใช้ จะช่วยลดการลักลอบค้าอาวูช และลดการใช้อาวูชที่อาจเป็นอันตรายเกินความจำเป็นได้ด้วย จุดแข็งอีกประการหนึ่งของ Montreux document คือ เป็นเอกสารที่ได้รับการรับรองโดยรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรง ทั้ง 17 รัฐดังกล่าวล้วนแต่เป็นรัฐที่มีประสบการณ์ในการเป็นรัฐที่บริษัทจดทะเบียน รัฐที่ว่าจ้างบริษัท หรือรัฐที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการทั้งสิ้น หลักปฏิบัติที่ต้นนี้จึงได้มาจากประสบการณ์ตรง แต่จุดอ่อนคือ ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ดังนั้นแม้รัฐไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีผลผิด ไม่มีการลงโทษเกิดขึ้น แต่ก็นับได้ว่าเป็นก้าวสำคัญในการหาวิธีควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

จากการพิจารณาบทบาทขององค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำงานของคณะทำงานเรื่องการใช้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน เปรียบเทียบกับโครงการส่งเสริมการเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในสถานการณ์การขัดกันทางอาวูชซึ่งริเริ่มโดยรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์ โดยความร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (Swiss Initiative) ซึ่งทำให้เกิด Montreux Document นี้ มีข้อสังเกตในประเด็นสำคัญสองประการคือ

หนึ่ง ในขณะที่คณะทำงานฯขององค์การสหประชาชาติมองเห็นปัญหาที่เกิดจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกรอบของการต่อต้านทหารรับจ้าง ซึ่งแม้แต่การตั้งคณะทำงานฯเองก็ตั้งขึ้นมาในคณะทำงานเกี่ยวกับทหารรับจ้าง ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยากหากคณะทำงานฯ จะมองว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นรูปแบบใหม่ของทหารรับจ้าง เนื่องจากมีอคติที่แฝงมาด้วยความหมายในแง่ลบของทหารรับจ้าง ความพยายามในช่วงแรกจึงเน้นหนักที่การแก้ไขอนุสัญญาทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ซึ่งแตกต่างจากการมองของ Swiss Initiative ซึ่งกล่าวได้ว่าการยอมรับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมากกว่าคณะทำงานฯ Swiss Initiative ไม่ได้มองปัญหาที่เกิดจากบริษัทฯ จากกรอบของทหารรับจ้างแต่อย่างใด แต่เป็นการมองเพื่อหาทางแก้ปัญหาวางกฎหมายอันเกิดจากการใช้บริษัทฯ ให้มีความรัดกุมยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การมองเช่นนี้ของคณะทำงานฯก็ทำให้การวางแผนควบคุมบริษัทฯ เป็นไปอย่างรอบคอบ คือในที่สุดก็มีความคิดที่จะร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารขึ้นมาใหม่ ในขณะที่ Montreux Document ยังเป็นเพียงเอกสารที่ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายแต่ประการใด

สอง ในขณะที่คณะทำงานฯ มองว่า มีช่องว่างทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เนื่องจากลักษณะการทำงานบางลักษณะในบางสถานการณ์ของบุคลากรของบริษัทฯ สร้างความสับสนและคลุมเครือระหว่างสถานะพลรบ พลเรือน และทหารรับจ้าง ต่างจาก Swiss Initiative ซึ่งได้ร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศและเห็นว่า ไม่มีช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องสถานะของบุคลากรของบริษัทฯ เช่นนี้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่อนุสัญญาเจนีวา ได้มีบัญญัติไว้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรคำนึงถึงรูปแบบการสู้รบที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย การสู้รบในปัจจุบันไม่ใช่การสู้รบขนาดใหญ่ระหว่างรัฐกับรัฐที่มีแนวหน้าที่ชัดเจนอีกต่อไป แต่เป็นการสู้รบในสถานการณ์ความขัดแย้งที่กระจายไปทั่วทุกภูมิภาค บทบาทของ non-state actor ก็เพิ่มมากขึ้น ความแตกต่างระหว่างแนวหน้ากับแนวหลัง พลรบกับพลเรือนก็เลือนลางลง แม้กระทั่งเส้นแบ่งระหว่างองค์กรช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมซึ่งไม่แสวงหาผลกำไรกับบริษัทฯ ก็เลือนลางลงด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายมีความเห็นร่วมกัน ดังนั้นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงอาจไม่ใช่คำตอบทั้งหมดของสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธอีกต่อไป

#### 4.3 การออกกฎหมายที่ควบคุมตนเองของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

##### **International Peace Operation Association (IPOA)<sup>33</sup>**

IPOA เป็นสมาคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร สมาคมเดียวที่มีอยู่ IPOA ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ.2001 เนื่องจาก Doug Brook ผู้ก่อตั้งและประธานสมาคมฯ ซึ่งในอดีตเป็นนักวิชาการของสถาบัน South African Institute of International Affairs ได้ทำการค้นคว้าวิจัยเรื่องบทบาทของภาคเอกชนในปฏิบัติการเพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคง และได้มีโอกาสสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการรักษาสันติภาพในเซียร์รีลีโอนในช่วงปีดังกล่าว ทำให้เขามองเห็นว่าภาคเอกชนสามารถมีบทบาทในการส่งเสริมการรักษาสันติภาพและความมั่นคงทั่วโลกได้มากขึ้น และด้วยงบประมาณที่ถูกลง IPOA จึงก่อตั้งขึ้นเป็นสมาคมไม่แสวงหาผลกำไรของภาคธุรกิจที่เกี่ยวกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งส่งเสริมจริยธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสมาชิกสมาคม เป็นตัวแทนของภาคธุรกิจในการเจรจาและทำความเข้าใจกับผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจให้ได้รับทราบถึงความสามารถของภาคธุรกิจนี้ในการส่งเสริมให้เกิดความมั่นคงระหว่างประเทศและความปลอดภัยของมนุษย์ สร้าง

<sup>33</sup> International Peace Operation Association. [Online]. Available from : <http://www.ipoaworld.org/eng/> [2009, Sep. 22]

เครือข่ายทางธุรกิจเพื่อขยายโอกาสทางธุรกิจ และประชาสัมพันธ์ให้สังคมได้รับทราบบทบาทและกิจกรรมของภาคธุรกิจนี้

สมาชิกของ IPOA ประกอบด้วยบริษัทที่ดำเนินธุรกิจในหลายประเภท อาทิเช่น การบิน การขนส่ง การสื่อสาร การรักษาความปลอดภัย การให้คำปรึกษา การบริหารความเสี่ยง การเก็บกู้ วัตถุระเบิด ประกันภัย กฎหมาย ข้าราชการ ลาตตระเวน การฝึกอบรม การรักษาพยาบาล สุนัข ตำรวจ เป็นต้น ปัจจุบันมีบริษัททั่วโลกเป็นสมาชิกอยู่จำนวน 60 บริษัท การบริหารงานของ IPOA เป็นไปอย่างอิสระจากรัฐบาลหรือองค์กรระหว่างประเทศใดๆ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ IPOA มีการติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐอย่างสม่ำเสมอซึ่งมีส่วนทำให้ IPOA ได้รับบทบาทสำคัญในการเป็นสมาคมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศ

IPOA เน้นการสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติงานด้านการรักษาสันติภาพและความมั่นคง และการฟื้นฟูสังคมภายหลังความขัดแย้งให้มีการดำเนินงานที่เป็นมืออาชีพและมีความโปร่งใส ดังนั้นบริษัทที่เข้าร่วมสมาคมจึงต้องปฏิบัติตาม IPOA Code of Conduct ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของ IPOA

Code of Conduct ของ IPOA ได้เริ่มมีฉบับที่ 1 ตั้งแต่ก่อตั้งสมาคมในปี ค.ศ.2001 และได้รับการปรับปรุงพัฒนาให้ทันสมัยอยู่เสมอ โดยมีฉบับที่ 10 ในปี ค.ศ.2005, ฉบับที่ 11 ในปี ค.ศ.2006 และฉบับปัจจุบันเป็นฉบับที่ 12 ซึ่งออกในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2009 นี้เอง และสมาคมได้วางแผนที่จะมีการปรับปรุงเนื้อหาใน code of conduct ทุกๆสองปีโดยการปรึกษาหารือกับสมาชิกของสมาคม รัฐบาล และหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน<sup>34</sup> เนื้อหาใน code of conduct (ระเบียบปฏิบัติ) ของสมาคมครอบคลุมเรื่องสิทธิมนุษยชน มนุษยธรรม จริยธรรมของสมาชิก ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การคัดเลือกลูกค้า ความปลอดภัยในการทำงาน สิทธิของบุคลากร ประกันภัย ข้อตกลงในการใช้กำลัง การควบคุมอาวุธ การร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศและ NGO และการทำสัญญากับบริษัทอื่น

จากการพิจารณาเปรียบเทียบ code of conduct แต่ละฉบับตั้งแต่ต้นมานั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการแก้ไขปรับปรุง code of conduct ในบางส่วนก็ได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้นเช่น ในฉบับที่

<sup>34</sup> Jame Cockayne, Beyond market force. P.138

12 ข้อ 2.2 เรื่องความโปร่งใสในการทำงาน ก็ให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะการทำงานของตนเองเท่าที่ทำได้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในกรณีที่อาจกระทบต่อการทำสัญญาในปัจจุบันและอนาคต ซึ่งแต่เดิมจะให้เปิดเผยต่อคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) เท่านั้น และได้มีกฎเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยและสิทธิของลูกจ้างของบริษัทเพิ่มขึ้น เช่น การปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคลากร การแจ้งให้บุคลากรทราบถึงระดับความเสี่ยงภัยของตนในสถานที่ที่ตนจะเข้าทำงาน การกำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะรับเข้าทำงาน การจัดหาและใช้อาวุธต้องเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น แต่ในบางส่วนก็เป็นการลดมาตรฐานลง เช่น ใน code of conduct ฉบับที่ 12 ซึ่งเป็นฉบับล่าสุด ได้กล่าวว่า สมาชิกของสมาคมจะดำเนินงานของตนโดยอาศัยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งกล่าวไว้ใน Universal Declaration of Human Rights (1948), Geneva Conventions (1949), Convention Against Torture (1975), Protocols Additional to the Geneva Conventions (1977), Chemical Weapons Convention (1993), Voluntary Principles on Security and Human Rights (2000) และ Montreux Document on Private Military and Security Companies (2008) เป็นแนวทาง (will be guided by) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลดมาตรฐานของเดิมลงเรื่อยๆ เพราะในฉบับที่ 10 (2005) ใช้คำว่า “ตกลงที่จะปฏิบัติตาม” (agree to follow) และในฉบับที่ 11 (2006) ใช้คำว่า “สมาชิกของสมาคมได้รับการส่งเสริมให้ปฏิบัติตาม” (Signatories are encouraged to follow)

นอกจากนี้สมาคมยังมีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตาม code of conduct ด้วย โดยได้มีขึ้นในปี ค.ศ.2006 แต่กลไกดังกล่าวก็เป็นการพิจารณาโดยอาศัยดุลพินิจของคณะกรรมการสมาคมว่าเรื่องดังกล่าวสมควรได้รับการพิจารณาหรือไม่ และบทลงโทษก็มักเกี่ยวกับความเป็นสมาชิกภาพของชมรม เช่น ทัณฑ์บน การพักสมาชิกภาพ หรือการให้ออกจากสมาชิกภาพ จุดอ่อนประการสำคัญของ code of conduct คือแม้จะมีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตาม code of conduct แต่ก็ขาดกลไกในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตาม code of conduct ดังกล่าว ซึ่งทำให้กลไกบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบอ่อนประสิทธิภาพลงด้วย ดังนั้นจนถึงปัจจุบันจึงมีเรื่องร้องเรียนเพียงห้าเรื่องเท่านั้น และส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิด้านแรงงาน และยังไม่เคยมีการร้องเรียนจากบุคคลภายนอกสมาคมเลย

Code of conduct นี้แม้จะมีหลักการที่ดีและเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่ด้วยลักษณะความเป็นสมาคมของภาคธุรกิจซึ่งโดยธรรมชาติย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างฐานทางการค้า รวมตัวกันเพื่อสร้างความแข็งแกร่งทางธุรกิจโดยอาศัยการสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติงานให้แก่บริษัทที่เป็นสมาชิกของสมาคม การประชาสัมพันธ์ผ่าน

ชื่อของสมาคมเองเช่นวารสาร Journal of International Peace Operations (JIPO) และกลไกตลาด  
 กลไกในการบังคับการให้เข้าไปตามกฎระเบียบของสมาคมจึงไม่อาจเป็นไปได้มากกว่าเรื่องของการ  
 ปรับ หรือทำโทษเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบริษัทเท่านั้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดของความด้อย  
 ประสิทธิภาพในกรณีนี้คือกรณีที่เจ้าหน้าที่บริษัทแบล็กวอเตอร์ได้ยิงชาวอิรักเสียชีวิต 17 ศพ ใกล้  
 จัตุรัสซิวัในกรุงแบกแดดเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2007 ซึ่งขณะนั้น บริษัทแบล็กวอเตอร์เป็น  
 สมาชิกของ IPOA แต่ภายหลังเหตุการณ์ก็ได้ยื่นหนังสือลาออกจากสมาคม การที่บริษัทแบล็กวอ  
 เตอร์ลาออกจากสมาคมนั้นส่วนหนึ่งเกิดจากแรงกดดันจากสมาชิกภายในสมาคมที่ต้องการรักษา  
 ชื่อเสียงและมาตรฐานของสมาคมไว้ อย่างไรก็ตาม การที่ในปีต่อมาแบล็กวอเตอร์ก็ได้ต่อสู้ญญา  
 กับกระทรวงกลาโหมของสหรัฐก็เป็นสิ่งชี้ให้เห็นว่าการเป็นสมาชิกของ IPOA ไม่ได้มีผลต่อการ  
 ตัดสินใจของรัฐบาลสหรัฐแต่อย่างใด<sup>35</sup>

Code of Conduct มองในแง่หนึ่งก็อาจพิจารณาว่าเป็นเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทต่อ  
 สังคม (Corporate Social Responsibility – CSR) ได้ เนื่องจากมีการระบุเรื่องการเคารพสิทธิ  
 มนุษยชนไว้ในหลายแง่มุม เช่น การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและสิทธิของลูกจ้างให้เพิ่มขึ้น  
 ก็เป็นความรับผิดชอบต่อสังคมได้ แต่ดังที่ได้ยกตัวอย่างในกรณีของแบล็กวอเตอร์ไป  
 แล้ว Code of Conduct ซึ่งไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย จึงอาจเป็นเพียงเครื่องมือประชาสัมพันธ์  
 ภาพลักษณ์ของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารให้ดูดีขึ้นเท่านั้น

เมื่อได้พิจารณากฎเกณฑ์ในระดับสากลทั่วโลกมาแล้ว ต่อไปจะได้พิจารณาในส่วนของ  
 พื้นที่ที่เล็กลงคือในส่วนของกฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาค ซึ่งแม้ในปัจจุบันบริษัทเอกชนที่ให้บริการ  
 ทางด้านการทหารจะมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับทุกภูมิภาคของโลกไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง เช่น  
 บุคลากรอาจมาจากทวีปเอเชีย ไปทำงานในทวีปแอฟริกาให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการ  
 ทหารของประเทศทางยุโรปหรืออเมริกา เป็นต้น แต่กลับปรากฏว่าไม่มีกฎเกณฑ์ในระดับ  
 ภูมิภาคใดเลยที่บัญญัติเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารไว้โดยเฉพาะ จะมีก็แต่  
 ความพยายามของสหภาพยุโรปเท่านั้น ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

<sup>35</sup> James Cockayne, Emily Speers Mears, Iveta Cherneva, Alison Gurin, Sheila Oviedo and Dylan Yaeger, *Beyond Market Forces : Regulating the Global Security Industry*. (New York : International Peace Institute, 2009), p.142.



#### 4.4 กฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาค

##### **Parliament Assembly of the Council of Europe – Recommendation 1858 (2009) Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force**

แม้ยุโรปจะเป็นทวีปที่มีการส่งออกบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมากที่สุด แต่ยุโรปกลับยังไม่มีความเกี่ยวข้องเกี่ยวกับเรื่องนี้ในระดับภูมิภาค แม้ในระดับประเทศจะมีกฎหมาย ก็เป็นเพียงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทรักษาความปลอดภัยภายในประเทศเท่านั้น ไม่ใช่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ให้บริการทั้งในและต่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงได้มีการศึกษาและกล่าวถึงเรื่องการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนี้เช่นกัน โดย Parliamentary Assembly of the Council of Europe ได้ทำการศึกษาในเรื่องนี้ด้วยความเป็นกังวลเป็นพิเศษถึงการที่บริษัทเอกชนเหล่านี้จะบั่นทอนหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ และด้วยความที่ผลประโยชน์ขัดกัน เนื่องจากบริษัทเหล่านี้เป็นบริษัทที่มุ่งแสวงหาผลกำไร ดังนั้นหากมีความไม่สงบเกิดขึ้นย่อมต้องเป็นผลดีต่อภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอย่างแน่นอน ซึ่งจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของการรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติภาพของโลก ดังนั้น Parliamentary Assembly of the Council of Europe จึงเห็นว่าควรมีการควบคุมการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอย่างใกล้ชิด อย่างน้อยก็โดยการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ เพื่อให้บริษัทฯ ดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักสิทธิมนุษยชน หลักประชาธิปไตย และหลักความชอบด้วยกฎหมาย Parliamentary Assembly of the Council of Europe จึงได้แนะนำให้ Committee of Ministers of the Council of Europe ร่างกฎเกณฑ์อย่างไรอย่างหนึ่งขึ้นมาควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และควบคุมกิจกรรมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่ง Parliamentary Assembly of the Council of Europe อยากให้ออกมาในรูปแบบของสนธิสัญญา พร้อมทั้งแนะนำว่าในสนธิสัญญาดังกล่าวควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดว่ากิจการใดที่เป็นของรัฐโดยเฉพาะ ไม่สามารถให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารดำเนินการได้, การปกป้องหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ, การกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการที่บริษัทฯจะได้รับอนุญาตให้ให้บริการทางด้านการทหารได้, การกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การที่รัฐจะสามารถใช้บริการบริษัทฯได้, การกำหนดเงื่อนไขหรือ

หลักเกณฑ์สำหรับบริษัทเอกชน NGO หรือองค์กรระหว่างประเทศที่ต้องการใช้บริการของบริษัท ๆ ในต่างประเทศ, การนำระบบลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้สำหรับบริษัทที่ต้องการให้บริการของตนในต่างประเทศโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา, การปรับใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา, ข้อกำหนดให้ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้มีการตราระเบียบปฏิบัติขึ้นใช้ เป็นต้น พร้อมทั้งได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปลงนามใน Montreux Document ด้วย<sup>36</sup>

Committee of Ministers of the Council of Europe ได้ส่งเรื่องนี้ให้ European commission for democracy through law (Venice Commission) ทำการศึกษาข้อเสนอของ Parliamentary Assembly เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจ ผลการศึกษาของ Venice Commission ได้ออกมาในรูปของ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on Private Military and Security Firms and Erosion of the State Monopoly on the Use of Force , (Strasbourg, 29 June 2009) โดยในรายงานฉบับนี้ได้ให้ความเห็นว่า

เนื้อหาบางส่วนที่ Parliamentary Assembly ต้องการให้มีอยู่ในสนธิสัญญานั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ กฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกอาวุธ การที่มีกฎหมายควบคุมสิ่งเหล่านี้อยู่บ้างแล้วก็ไม่กระทบต่อการที่สหภาพยุโรปจะมีสนธิสัญญาเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารขึ้นบังคับใช้เฉพาะในหมู่ประเทศสมาชิกของตนเอง เพียงแต่การร่างสนธิสัญญาใหม่นี้อาจมีความซับซ้อนมากขึ้นเท่านั้น ดังเห็นได้จากกระบวนการร่าง Montreux Document ที่ Parliamentary Assembly ส่งเสริมให้รัฐสมาชิกลงนามนั้นก็ป็นสิ่งป้องกันการที่จะให้นานาชาติยอมรับหลักเกณฑ์พื้นฐานร่วมกันนั้นเป็นเรื่องยาก ดังนั้น Montreux Document เองจึงออกมาในลักษณะที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายแต่ประการใด อีกทั้งการร่างสนธิสัญญาใหม่ของสหภาพยุโรปนี้อาจเปิดโอกาสให้ประเทศอื่นๆที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปเข้าร่วมเป็นภาคีด้วยก็ได้ เพื่อที่ประเทศต่างๆจะได้มีมาตรฐานในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี หากเปิดให้ประเทศต่างๆสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีได้ ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงการเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นผู้นำในภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

<sup>36</sup> Council of Europe, Parliament Assembly, Recommendation 1858 (2009): Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force. [Online]. Available from : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1858.htm> [2009, Aug. 25]

นอกจากนี้ การร่างสนธิสัญญาใหม่ของสหภาพยุโรปยังต้องคำนึงถึงร่างสนธิสัญญาเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของคณะทำงานขององค์การสหประชาชาติเรื่องการให้ทหารรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชนอีกด้วย ซึ่งแม้จะยังไม่มีร่างสนธิสัญญาที่เป็นทางการออกมา แต่ก็มีความโน้มที่จะได้รับการยอมรับจากภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารน้อยกว่า Montreux Document เนื่องจากผูกพันใกล้ชิดอยู่กับแนวความคิดเรื่องทหารรับจ้าง ดังนั้นหากร่างสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับทาง Montreux Document ซึ่งให้การยอมรับภาคธุรกิจประเภทนี้มากกว่าแล้ว การเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาใหม่ของสหภาพยุโรปดังกล่าวของกลุ่มประเทศแอฟริกาจึงเป็นเรื่องยาก เนื่องจากกลุ่มประเทศแอฟริกายังมีความคิดเห็นในเรื่องนี้ผูกพันอยู่กับเรื่องของการทหารรับจ้างเช่นเดียวกันกับองค์การสหประชาชาติ และการร่างสนธิสัญญานี้ของสหภาพยุโรปอาจถูกมองว่าเป็นการขัดต่อการทำงานขององค์การสหประชาชาติได้

ในส่วนของเนื้อหาที่ Parliamentary Assembly ต้องการให้มียู่ในสนธิสัญญานั้น Venice Commission เห็นว่า การแบ่งแยกว่า กิจกรรมใดที่เป็นของรัฐโดยเฉพาะ ไม่สามารถให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารดำเนินการได้นั้นเป็นเรื่องยาก และไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ได้ เนื่องจากสุดท้ายแล้ว คำตอบของปัญหาข้อนี้ย่อมขึ้นอยู่กับวิจรรณญาณของผู้มีอำนาจตัดสินใจ แม้ทุกประเทศจะยอมรับว่าทำสงครามเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะบอกได้ว่างานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสงครามนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐด้วยหรือไม่ เช่น การให้พนักงานรักษาความปลอดภัยถืออาวุธหนักขนาดเล็ก หรือ การวางกับระเบิด เป็นต้น อีกทั้งการให้บริการที่หลากหลายของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยังทำให้เส้นแบ่งระหว่างการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงภายในประเทศกับการรักษาความปลอดภัยและมั่นคงในต่างประเทศเลือนรางลง ดังนั้น สิ่งที่สนธิสัญญาของสหภาพยุโรปจะสามารถทำได้ คือ การแบ่งระดับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกเป็นหลายระดับ เช่นการควบคุมบริษัทที่ให้บริการในพื้นที่ของสหภาพยุโรปเอง และบริษัทที่ให้บริการแก่ประเทศภายนอกสหภาพยุโรป ซึ่งจะเป็นการควบคุมโดยใช้รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติงานเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา

การนำระบบลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้จะเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร อย่างน้อยก็สามารถควบคุมบริษัทฯ ให้มีมาตรฐานขั้นต่ำได้ และในระบบนี้ควรที่จะมีการห้ามหรือควบคุมการทำสัญญาว่าจ้างช่วงของบริษัทฯ ด้วย

การเสนอให้มีสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปซึ่งมุ่งหวังจะสร้างมาตรฐานในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วยระบบลงทะเบียนและขอรับอนุญาต เป็นสิ่งที่สามารถเป็นไปได้ การดำเนินการจัดตั้งระบบลงทะเบียนและขอรับอนุญาตดังกล่าว Venice Commission เห็นว่าอาจกระทำได้ง่ายขึ้นหากมีการทดลองใช้ระบบดังกล่าวในประเทศนำร่องก่อน

ความมีประสิทธิภาพของการที่ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตระเตรียมปฏิบัติที่มีผลบังคับขึ้นใช้เอง ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น ความสมัครใจที่จะปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว กระบวนการติดตามบังคับใช้ระเบียบดังกล่าว ซึ่งยอมใช้ได้เฉพาะกับผู้ที่บริษัทที่สมัครใจมาปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวนี้เท่านั้น อีกทั้งการลงโทษที่จะมีผลมากที่สุดก็จะเป็นการลงโทษโดยกลไกตลาด ซึ่งหมายถึง หากบริษัทฯ นั้นไม่เข้าร่วมระเบียบปฏิบัติ หรือกระทำผิดระเบียบปฏิบัติดังกล่าว ย่อมมีผลเสียต่อชื่อเสียงของบริษัทฯ ซึ่งอาจทำให้ไม่ได้รับการว่าจ้างจากลูกค้าอีก ซึ่งบทลงโทษชนิดนี้ ก็มีข้อจำกัดคือ อาจใช้ได้กับเฉพาะรัฐ หรือองค์กรด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น ลูกค้าที่เป็นบริษัทเอกชนอาจไม่ได้ให้ความสนใจในเรื่องนี้มากนัก ดังนั้นการที่ภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตระเตรียมปฏิบัติที่มีผลบังคับขึ้นใช้เองจึงเป็นไปได้เพียงเครื่องมือเสริมบทบัญญัติกฎหมายของรัฐเท่านั้น

การปรับใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่มีการกระทำผิดอยู่ในต่างประเทศ โดยการให้ศาลมีเขตอำนาจทางอาญาสำหรับฐานความผิดที่รัฐกำหนด ร่วมกับการใช้หลัก double criminality จะเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาเขตอำนาจทางอาญาในกรณีที่มีการกระทำผิดอยู่ในต่างประเทศได้ โดยไม่ขัดต่อหลักการห้ามแทรกแซงแต่อย่างใด (non-intervention) แต่การรวบรวมพยานหลักฐานในต่างประเทศยังคงเป็นปัญหาสำคัญ ในกรณีที่รัฐมีกองทหารและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอยู่ในดินแดนที่การกระทำผิดเกิดขึ้น ทางแก้ปัญหการรวบรวมพยานหลักฐานทางหนึ่งได้แก่การให้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นผู้ต้องหาคำผิดความผิดนั้นได้รับการพิจารณาดีโดยศาลทหาร ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากสำหรับประเทศในยุโรป เนื่องจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปเคยมีคำพิพากษาว่าพลเรือนจะได้รับการพิจารณาดีโดยศาลทหารไม่ได้

กรณีที่ต้องการให้บริษัทฯที่ต้องการให้บริการของตนในต่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนนั้น ซึ่งเป็นการเรียกร้องให้รัฐสภามีอำนาจมาก ทั้งๆที่ในความเป็นจริงรัฐสภาของประเทศในยุโรปสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประเภท คือ ประเทศที่รัฐสภามีอำนาจมาก สามารถให้ความเห็นชอบก่อนที่บริษัทฯจะไปให้บริการในต่างประเทศ ประเทศที่รัฐสภามี



อำนาจจำกัด และประเทศที่รัฐสภามีอำนาจน้อย คือบริษัทสามารถไปให้บริการในต่างประเทศได้ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา การได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา นอกจากจะหมายถึงการได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนราษฎรโดยตรงแล้ว ยังเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่สังคมและสร้างความโปร่งใสให้การเข้าไปทำงานของบริษัทฯในต่างประเทศ แต่ Venice Commission เห็นว่าสหภาพยุโรปยังไม่พร้อมที่จะให้กฎเกณฑ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมมีเสรีภาพในการกำหนดว่ารัฐสภาของตนจะมีส่วนในการควบคุมดูแลเรื่องไหนเพียงใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายและแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศ

Venice Commission เห็นด้วยกับคำแนะนำของ Parliamentary Assembly ที่สนับสนุนให้มีการลงนามใน Montreux Document เพราะในครั้งแรกเป็นการประมวลกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและมีอยู่แล้ว ส่วนในส่วนที่สองก็สามารถถือว่าเป็นตัวอย่างสิ่งที่ต้องทำต่อไปในอนาคตได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า Venice Commission เห็นว่าในคำแนะนำของ Parliamentary Assembly นั้น บางส่วนยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับสหภาพยุโรป เช่นการให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก่อนที่บริษัทฯจะไปดำเนินการในต่างประเทศ เป็นต้น แต่เรื่องการหาวิธีการควบคุมบริษัทฯ ยังคงถือเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างจริงจัง ดังนั้นในบางเรื่องเช่น การลงนามใน Montreux Document การให้แต่ละประเทศศึกษากฎหมายภายในของประเทศตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการลงทะเบียนและขออนุญาต ระบบกฎหมายอาญาว่าครอบคลุมถึงกรณีที่บุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกระทำความผิดในต่างประเทศแล้วหรือไม่ และระบบกฎหมายแพ่ง เรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากบริษัทฯ ที่จดทะเบียนภายในประเทศของตนให้แก่ผู้เสียหายที่อยู่ในต่างประเทศได้หรือไม่ ก็เป็นสิ่งที่สมควรกระทำ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับการควบคุมบริษัทฯ ในลำดับต่อไป

รายงานฉบับนี้ Venice Commission ได้เสนอต่อ Committee of Ministers แล้ว แต่ Committee of Ministers ก็ยังไม่ได้ตัดสินใจเกี่ยวกับคำแนะนำของ Parliamentary Assembly แต่อย่างใด<sup>37</sup>

<sup>37</sup> European Commission for Democracy through law (Venice Commission), Report on Private Military and Security Firms and Erosion of the State Monopoly on the Use of Force. Strasbourg: 29 June 2009. [Online]. Available from : [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)038-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)038-e.asp) [2009, Sep. 28]



นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังได้ริเริ่มโครงการ PRIV-WAR ซึ่งเป็นโครงการมีระยะเวลาสามปี คือตั้งแต่ปี ค.ศ.2008 – 2010 โดยร่วมกันระหว่าง European Community's 7th Framework Programme - Theme 8: Socioeconomics sciences and humanities ร่วมกับ LUISS “Guido Carli” (Rome), Université Panthéon-Assas (Paris II), University of Sheffield และ Utrecht University เพื่อทำการศึกษาดังผลกระทบบของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารต่อสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ พร้อมทั้งศึกษาระบบกฎหมายภายในของรัฐ ของสหภาพยุโรป และกฎหมายในในระดับระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนมากขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในระดับภูมิภาคยังไม่มีความหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารเป็นการเฉพาะเลย และมีเพียงแต่สหภาพยุโรปเท่านั้นที่ให้ความสนใจในการทำการศึกษาดังเรื่องนี้

จากการศึกษากฎหมายและแนวโน้มกฎหมายระหว่างประเทศในบพนี้ สามารถสรุปเป็นตารางพิจารณาเนื้อหาที่สำคัญเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ เนื้อหาในทางสารบัญญัติ สบัญญัติ องค์กร และความคิดและโทษ ของกฎหมายหรือความร่วมมือต่างๆ ได้ดังนี้ โดยตารางนี้จะช่วยให้สามารถเข้าใจความเหมือนและความแตกต่างกันของกฎหมายและความร่วมมือแต่ละอย่างได้อีกด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบกฎหมาย(และแนวโน้มนักกฎหมาย)ระหว่างประเทศที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

|  | UN. โดย WG   | Swiss & ICRC  | IPOA  | Parliament Assembly of the Council of Europe   |
|--|--|---|---|--|
|  | ร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศ   | ความร่วมมือระหว่างประเทศ  | การออกกฎเกณฑ์ควบคุมตนเอง  | Regional regulation  |
| ชื่อกฎหมาย   | Draft International Convention on Private Military and Security Companies  | Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict   | IPOA Code of Conduct  | ตามความเห็นของ Venice Commission<br>⇒ พิจารณาว่าสามารถออกกฎหมายในรูปของสนธิสัญญาได้  |
| วัตถุประสงค์                                       | ⇒ ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก มีขึ้นเนื่องจากมีความกังวลถึงรูปแบบใหม่ของทหารรับจ้างซึ่งเป็นภัยต่อสันติภาพ ความมั่นคง สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน<br>⇒ เพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดโดยไม่ได้รับโทษทางกฎหมาย<br>⇒ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือของรัฐในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัยเนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่มีลักษณะระหว่างประเทศ | ⇒ เพื่อศึกษาและพัฒนาหลักปฏิบัติที่ดีรวมทั้งนำเสนอทางเลือกในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยมาตรการต่างๆในระดับรัฐ และระดับภูมิภาคหรือระดับระหว่างประเทศหากเป็นไปได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้รัฐเคารพกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน | ⇒ สร้างมาตรฐานในการปฏิบัติงานด้านการรักษาสันติภาพและความมั่นคง และการฟื้นฟูสังคมภายหลังความขัดแย้งให้มีการดำเนินงานที่เป็นมืออาชีพและมีคุณภาพ โปร่งใส | ⇒ ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเนื่องจากอาจบั่นทอนหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ และอันตรายต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลกในระยะยาว |
| สารบัญญัติ   |  | ⇒ หลักปฏิบัติที่ดี ให้เลือกไปปฏิบัติเพียงบางข้อที่เหมาะสมกับรัฐของตน  |   |  |
| การขออนุญาตรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการ | ⇒ บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ส่งออกบริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจะทำสัญญาออกไปให้บริการในต่างประเทศได้ ก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทจะเข้าดำเนินการ (ม. 16.3)<br>⇒ ในกรณีที่มีบริษัทได้รับอนุญาตจากรัฐที่ตน   |   |   |  |


|   |  |   |   |   |
|---|--|---|---|---|
| <p><b>การแข่ง</b></p>   | <p>จดทะเบียนหรือมีดินที่อยู่ถาวร ให้เข้าให้บริการ ในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ รัฐที่อนุญาตนั้นจะต้องแจ้งให้รัฐที่บริษัทยาฯ เข้าดำเนินการทราบถึงการนั้นด้วย (มาตรา 16.4)</p> <p>⇒ ในกรณีที่รัฐภาคีอนุญาตให้มีการนำเข้าบริการทางด้านอาหารและการรักษาความปลอดภัย รัฐนั้นควรประกาศให้บุคคลในชาติทราบอย่างเป็นทางการ รวมทั้งให้แจ้งให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติได้ทราบถึงการนำเข้านั้น ยกเว้นการนำเข้านั้นเป็นการนำเข้าเพื่อปฏิบัติการรักษาสันติภาพและความมั่นคงซึ่งนำโดยองค์การสหประชาชาติ หรือเป็นการนำเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ ซึ่งจะทำให้มีสถานะเป็นพลรบของรัฐนั้นตามอนุสัญญาเจนีวา (ม. 16.2 และ ม. 17)</p> | <p>⇒ การระบุว่ากิจการประเภทใดบ้างที่สามารถหรือไม่สามารถจ้างบริษัทฯ อนุญาตให้บริษัทยาฯ เข้าปฏิบัติงานในดินแดนของตน หรืออนุญาตให้บริษัทยาฯ ไปให้บริการยังต่างประเทศได้ ขั้นตอนการคัดเลือกบริษัทฯ ที่จะเข้าทำสัญญา</p> | <p>⇒ การแบ่งแยกว่ากิจการใดเป็นของรัฐและไม่สามารถให้เอกชนดำเนินการ ได้นั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากสุดท้ายย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณา จึงให้แบ่งระดับการควบคุมโดยอาศัยพื้นที่การให้บริการเป็นเกณฑ์ เช่นภายในหรือภายนอกสหภาพยุโรป</p> | <p>⇒ การแบ่งแยกว่ากิจการใดเป็นของรัฐและไม่สามารถให้เอกชนดำเนินการ ได้นั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากสุดท้ายย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณา จึงให้แบ่งระดับการควบคุมโดยอาศัยพื้นที่การให้บริการเป็นเกณฑ์ เช่นภายในหรือภายนอกสหภาพยุโรป</p> |
| <p><b>ให้มีกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารเป็นการพิเศษ</b></p> | <p>⇒ ให้รัฐภาคีออกกฎหมายห้ามการ โอนสิทธิในการใช้กำลังและยุทธวิธีกรรมปฏิบัติพิเศษอื่นๆ ให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานภาคเอกชนที่ไม่ใช่รัฐ ออกกฎหมายห้ามการส่งออกและนำเข้าบริการทางด้านอาหารและการรักษาความปลอดภัย และห้ามคนชาติของตน ไปทำงานกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหาร หรือหากไม่สามารถออกกฎหมายเช่นนี้ได้ก็ให้กำหนดกระบวนการขั้นตอนเป็นพิเศษสำหรับการดังกล่าว (ม.3)</p>   | <p>⇒ คำแนะนำจากลูกค้าเก่า</p> <p>⇒ การแสดงความโปร่งใสของขั้นตอนการว่าจ้างหรืออนุญาต</p> <p>⇒ ประวัติการทำงานของบริษัทฯและ</p>   | <p>⇒ เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะการทำงานของตนเท่าที่ทำได้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ</p>  | <p>⇒ เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะการทำงานของตนเท่าที่ทำได้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ</p>  |
| <p><b>เกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาเลือกบริษัทเอกชนที่</b></p>                      |  |   |   |   |



|  |   |   |   |   |
|--|---|---|---|---|
| <p>ให้บริการ<br/>ทางด้านกฎหมาย</p>   |   | <p>บุคลากรที่ไม่เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการ<br/>กระทำความผิดมาก่อน<br/>⇒ ความสามารถของบริษัทฯ ในการเก็บ<br/>รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบุคลากรและ<br/>ทรัพย์สินของบริษัทฯ โดยเฉพาะด้านอาหาร<br/>อย่างถูกต้องตรงกับปัจจุบัน<br/>⇒ ข้อมูลของบริษัทฯ เกี่ยวกับหลักปฏิบัติ<br/>ของบริษัทฯ กฎระเบียบภายในของบริษัทฯ<br/>เกี่ยวกับการร้องเรียนกรณีมีการฝ่าฝืนกฎ<br/>⇒ ความสามารถในการชำระหนี้หรือรับผิดชอบ<br/>ใช้ค่าเสียหายในกรณีที่มีความรับผิดชอบ<br/>เกิดขึ้น</p> |   |   |
| <p>การเคารพ<br/>กฎหมายระหว่าง<br/>ประเทศที่มีอยู่<br/>แล้ว หรือ<br/>ส่งเสริมกลไกที่มี<br/>อยู่แล้ว</p> | <p>⇒ สนับสนุนให้รัฐที่ยังไม่ได้เป็นภาคีของ<br/>อนุสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการ<br/>แสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และ<br/>การฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 ให้เข้าเป็นภาคีของ<br/>อนุสัญญาดังกล่าว (ม. 8)</p>   | <p>⇒ มุ่งยืนยันพันธกรณีทางกฎหมายระหว่าง<br/>ประเทศที่มีอยู่แล้วในด้านสิทธิมนุษยชน<br/>และสิทธิมนุษยชนของรัฐ และผู้มิชอบ<br/>อื่นๆภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ</p>  | <p>⇒ มาตรฐานความปลอดภัยและ<br/>สิทธิของลูกจ้าง<br/>⇒ การจัดหาและใช้อาหารต้อง<br/>เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย<br/>การเคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน</p> | <p>⇒ สนับสนุนการลงนามใน<br/>Montreux Document</p> |
| <p>บุคลากร</p>   | <p>⇒ บุคคลธรรมดาที่ได้รับการว่าจ้างโดย<br/>บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารและ<br/>การรักษาความปลอดภัยควรได้รับการฝึกอบรม<br/>ทางด้านอาหารและการรักษาความปลอดภัยมา<br/>เป็นอย่างดี โดยให้เน้นไปตามกฎหมายภายใน<br/>ของรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน (ม.18.3)<br/>⇒ บุคลากรของบริษัทฯ ที่ให้บริการใน<br/>ต่างประเทศต้องเคารพอำนาจอธิปไตยและ<br/>กฎหมายของประเทศนั้น ตรวจสอบวินัยจากการมี<br/>ส่วนร่วมทางการเมืองหรือความขัดแย้ง<br/>ภายในประเทศนั้นๆ หลีกเลี่ยงการกระทำต่างๆ<br/>อันอาจเป็นการทำร้ายพลเมืองหรือเป็นการทำให้</p> | <p>⇒ การฝึกฝนอบรมบุคลากรของบริษัทฯ ให้<br/>เคารพหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง<br/>ประเทศและหลักสิทธิมนุษยชน การอบรม<br/>กฎการใช้อาวุธ รวมถึงให้การศึกษาด้าน<br/>วัฒนธรรมของประเทศที่จะเข้าปฏิบัติงาน<br/>การจัดการอาวุธและการใช้อาวุธเป็นไปอย่าง<br/>ถูกต้องตามกฎหมาย</p>  |   |   |

|             |   |  |  |   |
|-------------|---|--|--|---|
|             | ทรัพยากรธรรมชาติ สาธารณูปโภค หรือ<br>สิ่งของหรือสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และ<br>วัฒนธรรมเสียหาย (ม.18.4)   |  |  |   |
| สัพัญญูติ   | ใช้ระบบการลงทะเบียนและการขออนุญาต<br>⇒ การดำเนินงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย<br>จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากรัฐ และเมื่อ<br>ได้รับอนุญาตแล้วให้ดำเนินการขึ้นทะเบียนไว้<br>กับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบดูแลเรื่องนี้<br>(มาตรา 15)<br>⇒ การนำเข้าหรือส่งออกบริการทางด้าน<br>การทหารและการรักษาความปลอดภัยต้องได้รับ<br>อนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมาย<br>ภายในของรัฐที่บริษัทฯนั้นมีถิ่นที่อยู่ถาวร (ม.<br>16.1)  | ⇒ นำระบบการลงทะเบียนและขอรับ<br>อนุญาตมาใช้  |  | ⇒ ตามความเห็นของ Venice<br>Commission ว่า สามารถนำระบบ<br>การลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมา<br>ใช้ |
| เขตอำนาจศาล | ⇒ อำนาจศาลในการดำเนินคดีแก่ความผิดตาม<br>ม.21<br>⇒ รัฐภาคีควรดำเนินการเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจ<br>ศาลในกรณีที่มีความผิดนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของ<br>ตน กระทำโดยคนชาติของตน รวมทั้ง การ<br>กระทำความผิดนั้นกระทำต่อคนชาติของตน<br>หรือกระทำโดยคนไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่อยู่ใน<br>รัฐของตน แล้วให้แจ้งเรื่องต่อเลขาธิการ<br>องค์การสหประชาชาติว่ารัฐภาคีนั้นได้ดำเนินการ<br>เรื่องเขตอำนาจศาลของตนนี้เช่นไร (ม.22)<br>⇒ ให้มีรัฐภาคีดำเนินการเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจ<br>ศาลในกรณีที่ต้องหาการกระทำผิดดังกล่าวได้<br>ปรากฏตัวในดินแดนของรัฐตนและรัฐนั้นไม่ได้<br>ทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ม.22)<br>⇒ ให้มีรัฐภาคีดำเนินการเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจ | ⇒ หลักการปฏิบัติที่ดีในส่วนที่เกี่ยวกับการ<br>ติดตามตรวจสอบ ควรออกกฎหมายภายใน<br>ให้ศาลภายในประเทศของตนมีเขตอำนาจ<br>ในการพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศที่<br>บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านการทหารเป็นผู้กระทำ รวมถึง<br>พิจารณาถึงการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับ<br>ความรับผิดชอบทางอาญาของบริษัทในกรณีที่<br>ผู้กระทำผิดเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการ<br>ทางด้านการทหาร และเขตอำนาจศาลทาง<br>อาญากรณีมีการกระทำความผิดอาญา<br>ร้ายแรงในต่างประเทศด้วย |  | ⇒ ใช้หลัก double criminality  |



|                                     |  |   |   |  |
|-------------------------------------|--|---|---|--|
| <p><b>องค์กร<br/>ควบคุมดูแล</b></p> | <p>ศาลในความคิดอื่นๆ อันอาจเกิดจากการกระทำ<br/>ของบุคลากรบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้าน<br/>การทหารและการรักษาความปลอดภัยซึ่งกระทำ<br/>ลงในต่างประเทศในขณะที่ไปให้บริการใน<br/>ต่างประเทศนั้น เป็นความคิดตามกฎหมายภายใน<br/>ของคุณ (ม.23)</p> <p>⇒ ให้รัฐภาคีจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบ<br/>เกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัท โดยเฉพาะ(ม. 14)</p> |    | <p>⇒ กรรมการสมาคมฯเป็นผู้ใช้<br/>ดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่<br/>เกิดขึ้นสมควรได้รับการพิจารณา<br/>หรือไม่</p> | <p>⇒ สหภาพยุโรปยังไม่พร้อมที่จะ<br/>ให้มีการได้รับความเห็นชอบจาก<br/>รัฐสภาในกรณีที่บริษัทฯจะออกไป<br/>ปฏิบัติการในต่างประเทศ เนื่องจาก<br/>ความหลากหลายของความ<br/>แข็งแกร่งของรัฐสภาในแต่ละ<br/>ประเทศยังแตกต่างกันอยู่มาก</p> |
| <p><b>ความคิดและโทษ</b></p>         | <p>⇒ รัฐภาคีควรกำหนดให้การกระทำที่เป็น<br/>ทหารรับจ้างเป็นความคิด (ม.21)</p> <p>⇒ การฝ่าฝืนมาตรา 16 เรื่องการจดทะเบียนและ<br/>ขอรับอนุญาตเป็นความคิดและต้องมีโทษ (ม.21)</p>  | <p>⇒ การออกมาตรการลงโทษผู้กระทำผิด<br/>โดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาด้วย<br/>เช่น การยกเลิกสัญญา การปรับ การตัด<br/>สิทธิที่จะเข้าทำสัญญาอีกในอนาคต เป็นต้น</p> | <p>⇒ บทลงโทษมักเกี่ยวกับความเป็น<br/>สมาชิกภาพของสมาคม</p>  | <p>⇒ การให้บริษัทฯควบคุมตัวเอง<br/>และการอาศัยกลไกตลาด (ชื่อเสียง<br/>ของบริษัท) เป็นเครื่องมือในการ<br/>ลงโทษอาจใช้ได้กับลูกค้าที่เป็นรัฐ<br/>เท่านั้น วิธีการนี้จึงเป็นไปได้เพียง<br/>วิธีการเสริมเท่านั้น</p>                 |

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากตารางข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า องค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ สมาคมทางการค้า (IPOA) และความพยายามในส่วนภูมิภาคของสหภาพยุโรป โดยผู้เกี่ยวข้องแต่ละประเภทนี้ต่างก็มีมุมมองในรูปแบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์การสหประชาชาติเน้นแก้ไขปัญหาโดยการออกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับทางกฎหมาย เป็นการกำหนดกรอบวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อให้รัฐภาคีดำเนินการออกกฎหมายภายในต่อไปได้ง่ายและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แตกต่างจาก Montreux Document ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์และ ICRC ซึ่งไม่มีผลบังคับใช้ เนื้อหาจึงเป็นเพียงการแนะนำหลักเกณฑ์ต่างๆที่รัฐแต่ละประเทศควรปฏิบัติ ส่วน IPOA เป็นกฎเกณฑ์ที่สมาคมฯ ออกกฎเกณฑ์มาควบคุมตนเอง ซึ่งพยายามที่จะแสดงว่าตนนั้นเคารพกฎหมายและโปร่งใส

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมุมมองและวิธีการที่แตกต่างกันไป แต่ทั้งสี่ก็มีลักษณะร่วมกันประการหนึ่งคือ ทั้งสี่กลุ่มต่างก็เป็นการออกกฎหมายหรือความพยายามในแนวดิ่ง (Vertical) คือเกิดจากการหารือกันของผู้แทนแต่ละรัฐในระดับระหว่างประเทศเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาและนำไปปรับใช้กับรัฐของตน ความพยายามในแนวดิ่งเช่นนี้ย่อมมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากความพยายามแก้ปัญหาในแนวราบ (Horizontal) ซึ่งเป็นความพยายามของแต่ละรัฐเองที่จะแก้ปัญหาของตนโดยการออกกฎหมายภายใน ดังจะได้ศึกษากันในบทที่ห้าต่อไป ดังนั้นการออกกฎหมายหรือความพยายามในแนวดิ่งดังที่ได้ศึกษามาแล้ว จึงมีจุดเด่นที่สำคัญดังนี้

1. มีการมองปัญหาบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกว้างขวางกว่ากฎหมายที่มีต้นกำเนิดจากภายในรัฐเอง
2. ได้มองเห็นถึงปัญหาร่วมกันที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก่อให้เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องพื้นฐานที่สำคัญ เช่น การละเมิดสิทธิมนุษยชน และการมุ่งหยุดยั้งการกระทำความผิดโดยไม่ได้รับโทษ เป็นต้น
3. มีการคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญทั้งหลายด้วย เช่น หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ หลักการไม่ใช้กำลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการไม่ก้าวล่วงในกิจการภายในของกันและกัน
4. ลักษณะการแก้ไขปัญหาเป็นการกระทำแบบร่วมมือกันกระทำ ดังเห็นได้จาก การส่งเสริมให้มีการขยายเขตอำนาจศาลของตนให้กว้างขวางขึ้น เป็นต้น

ในบทต่อไป จะได้พิจารณากฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับรัฐกันบ้าง เพื่อศึกษาว่า การแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น รัฐที่เกี่ยวข้องมีแนวทางการแก้ไขเช่นไร เหมือนหรือแตกต่างจากแนวทางในระดับระหว่างประเทศ

## บทที่ 5

### กฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับรัฐเพื่อควบคุม บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

หลังจากที่ได้พิจารณากฎหมาย กฎเกณฑ์ และความพยายามในระดับระหว่างประเทศมาแล้ว ในบทที่ห้านี้จะได้พิจารณากฎหมายภายในระดับรัฐกันบ้าง ซึ่งกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแอฟริกาใต้ที่จะได้พิจารณาต่อไปนั้น นับได้ว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพียงอย่างเดียว เนื่องจากเป็นเพียงสองประเทศในโลกที่มีกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรง นอกจากนี้ยังจะได้พิจารณาแนวโน้มการออกกฎหมายควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของอังกฤษด้วย เนื่องจากอังกฤษก็เป็นประเทศที่มีการจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นจำนวนมากรองจากสหรัฐอเมริกา แต่ยังไม่มียกเว้นกฎหมายควบคุมบริษัทโดยเฉพาะ การพิจารณาจะพิจารณาอยู่ในกรอบของวัตถุประสงค์ เนื้อหาทางสารบัญญัติ วิธีบัญญัติ องค์การที่เกี่ยวข้อง และความผิดและโทษ ตามลำดับ เช่นเดียวกับการพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศ

#### 5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### International Traffic in Arms Regulations (ITAR)

##### วัตถุประสงค์ของการควบคุม

ในประเทศสหรัฐอเมริการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาทกอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคง โดยสหรัฐได้แบ่งระบบการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงออกเป็นสองระบบ คือ 1. การซื้อขายระหว่างบริษัทกับลูกค้าต่างชาติโดยตรง (Direct Commercial Sales - DCS) ซึ่งกรณีนี้ต้องได้รับอนุญาตให้ส่งออก และ 2. การซื้อขาย

ระหว่างรัฐบาล (Government to Government) ซึ่งกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต (Foreign Military Sales – FMS) ในการพิจารณาเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารนี้ จะพิจารณาเฉพาะกรณีการซื้อขายระหว่างบริษัทกับลูกค้าต่างชาติโดยตรง ซึ่งต้องได้รับอนุญาตให้ส่งออกเท่านั้น การส่งออกในระบบนี้อยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกอาวุธ (The Arms Export Control Act) ซึ่งบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมการส่งออกดังกล่าว รวมทั้งวางนโยบายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการส่งออกดังกล่าวด้วย ภายใต้ระบบเช่นนี้ทำให้สหรัฐสามารถควบคุมการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงและในขณะเดียวกันก็สามารถควบคุมการส่งออกดังกล่าวให้เป็นไปตามนโยบายต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในของบ้านเมืองตนเองด้วย

### เนื้อหาทางสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติ

การบังคับการตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกอาวุธ (The Arms Export Control Act) นั้นกระทำโดย International Traffic in Arms Regulations (ITAR) ซึ่งใช้ระบบการลงทะเบียนและการขออนุญาต มีการวางหลักเกณฑ์ทั่วไป การแบ่งประเภทของสินค้าและบริการตาม US Munitions List (USML) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของ ITAR มีการวางขั้นตอน รวมทั้งมีบทกำหนดโทษของการฝ่าฝืน ITAR ด้วย กระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเรื่องนี้โดยผ่านหน่วยงาน Directorate of Defense Trade Controls (DDTC)

บริษัทที่ให้บริการเกี่ยวข้องกับการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงจะต้องลงทะเบียนกับ Directorate of Defense Trade Controls (DDTC) ก่อน จากนั้นจึงจะสามารถทำการขอรับใบอนุญาตได้ DDTC จะพิจารณาการให้ใบอนุญาตจากสัญญาซื้อขายที่บริษัทจะทำกับผู้ซื้อต่างประเทศเพื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและความน่าเชื่อถือของบริษัท และเพื่อดูว่าการทำสัญญานั้นจะกระทบต่อนโยบายต่างประเทศหรือความมั่นคงของสหรัฐหรือไม่ ดังนั้นการซื้อขายกับประเทศที่ต้องห้ามจึงได้รับการปฏิเสธโดยอัตโนมัติ ส่วนการซื้อขายกับประเทศที่เป็นสมาชิกนาโต้มักไม่ค่อยมีอุปสรรค ในรายที่นำเสนอจะมีความเสี่ยงต่อนโยบายต่างประเทศและความมั่นคง หรือสงสัยว่าจะทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของภูมิภาคหรือเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน DDTC มีสิทธิ์จะเรียกตัวเจ้าหน้าที่ของบริษัทให้มาชี้แจงกับคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงกลาโหม หรือ หน่วยงานเกี่ยวกับความมั่นคงภายในเป็นต้นได้ DDTC ยังทำการตรวจสอบผู้ซื้อสินค้าและบริการปลายทางอีกด้วย เพื่อพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือ ความเหมาะสม และความเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับผู้ซื้อ ผู้ซื้อที่ต้องสงสัยจะได้รับการจับตามองเป็นพิเศษ



เมื่อผ่านขั้นตอนการพิจารณาแล้ว DDTC อาจพิจารณาให้ใบอนุญาต ให้ใบอนุญาตอย่างมีข้อจำกัด ปฏิเสธการให้ใบอนุญาต หรือส่งคืนคำขอรับใบอนุญาตเนื่องจากข้อมูลการพิจารณาไม่ครบ ในกรณีที่ได้รับอนุญาต ใบอนุญาตที่ได้รับจะมีอายุ 4 ปี และกระทรวงกลาโหมมีหน้าที่ต้องสอดส่องดูแลการใช้บริการของผู้ซื้อปลายทางว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญา และปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับผู้ซื้อหรือไม่ พร้อมทั้งต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับการสอดส่องดูแลการใช้บริการของผู้ซื้อปลายทางดังกล่าวต่อรัฐสภาด้วย

แม้กฎระเบียบของ ITAR จะเคร่งครัด แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติเรื่องความโปร่งใส เพราะกระบวนการขั้นตอนการขอรับใบอนุญาตไม่ได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะ ทำให้ไม่ทราบว่า ITAR มีขั้นตอนการปฏิบัติอย่างไร และ DDTC ตัดสินใจบนพื้นฐานของอะไร และแม้ DDTC จะต้องส่งรายงานต่อรัฐสภา แต่รายงานดังกล่าวก็ไม่ได้มีการเปิดเผยเช่นกัน ในระยะเวลา 4 ปีของการได้รับอนุญาต ITAR ก็ไม่มีข้อบังคับใดที่บัญญัติให้บริษัทต้องรายงานผลของการได้ทำสัญญาหรือซื้อขายดังกล่าวเลย คงมีเพียงข้อแนะนำตาม Compliance Program Guidelines ซึ่งก็แล้วแต่ความสมัครใจของบริษัทว่าจะทำตามหรือไม่ แต่บริษัทยังคงอยู่ภายใต้การติดตามตรวจสอบของกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการกระทำของผู้ได้รับอนุญาตว่าเป็นไปตามที่ได้แจ้งไว้ในขณะที่ขออนุญาตหรือไม่ โดยการติดตามตรวจสอบกระทำอยู่ภายใต้ชื่อโครงการ “Blue Lantern” ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างกระทรวงการต่างประเทศ กรมศุลกากร และรัฐบาลต่างประเทศ นอกจากนี้ การอนุญาตของ ITAR ก็เป็นการอนุญาตอย่างกว้างๆ คือไม่ได้มีการระบุว่าบริษัทใดสามารถให้บริการด้านความมั่นคงในลักษณะใดได้บ้าง ไม่มีการจำกัดวัตถุประสงค์ของให้บริการ และไม่มีการระบุว่าจะให้บริการแก่ผู้ใดได้บ้าง

ในกรณีที่มูลค่าการส่งออกมีมูลค่ามากถึงห้าสิบล้านเหรียญสหรัฐ กระทรวงกลาโหมจะต้องแจ้งให้รัฐสภาทราบ หากรัฐสภาไม่ทำการคัดค้านภายในสามสิบวัน กระทรวงกลาโหมก็สามารถดำเนินการต่อไปได้ ในทางปฏิบัติรัฐสภาไม่เคยคัดค้านคำขอใดสำเร็จเลย เนื่องจากข้อจำกัดด้านระยะเวลา นอกจากนี้การแบ่งสัญญาที่มีมูลค่ามากๆ ออกเป็นหลายๆฉบับก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบโดยรัฐสภา

การลอบบี้ของบริษัทที่มีอิทธิพลต่อการได้รับอนุญาตเช่นกัน เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมักให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และเนื่องจากบริษัทเหล่านี้มักว่าจ้างอดีตนายทหารหรือตำรวจระดับสูงซึ่งมีเส้นสายในวงราชการจึงอาจมีอิทธิพลต่อกระบวนการตัดสินใจให้หรือไม่ให้ใบอนุญาตได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ กรณีการขออนุญาต



ของ MPRI เพื่อเข้าประเมินการทำงานของกองทัพของอิตาลีและเสนอแผนการปรับปรุงการทำงานดังกล่าวในปี 1998 ซึ่งไม่ได้รับการอนุมัติ เนื่องจากชื่อเสียงของรัฐบาลอิตาลีอิตาลีเกี่ยวกับกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน จากนั้นบริษัทฯ จึงได้เริ่มการล็อบบี้และการล็อบบี้ประสบความสำเร็จในปี 2000 เมื่อ MPRI ได้รับอนุญาตให้เข้าดำเนินงานดังกล่าวได้

### องค์กรที่เกี่ยวข้อง

Directorate of Defense Trade Controls (DDTC) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการลงทะเบียนและการขออนุญาตนี้โดยเฉพาะ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงกลาโหม และกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการกระทำของบริษัทฯ ที่ได้รับอนุญาตไปแล้วด้วย

### โทษ

ในกรณีที่มีการละเมิด ITAR หรือสงสัยว่ามีการละเมิด DDTC มีหน้าที่สอบสวนและลงโทษโดยการระงับใบอนุญาต ยกเลิกใบอนุญาต ห้ามประมุขงานของรัฐ หรือดำเนินคดีทางแพ่งและอาญา

นอกจาก ITAR แล้ว ยังมีการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงอีก ระบบหนึ่งซึ่งก็คือ การซื้อขายระหว่างรัฐบาล (Government to Government) ภายใต้โครงการ Foreign Military Sales (FMS) ซึ่งกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต ภายใต้ระบบนี้รัฐบาลต่างประเทศจะติดต่อกับรัฐบาลของสหรัฐเพื่อขอซื้อสินค้าและบริการ เมื่อรัฐบาลสหรัฐตกลง รัฐบาลสหรัฐก็จะเป็นผู้ติดต่อขอซื้อสินค้าและบริการจากบริษัทภายในประเทศเพื่อส่งให้รัฐบาลต่างประเทศอีกต่อหนึ่ง โดยจะคิดค่านายหน้าร้อยละสาม และเนื่องจากการซื้อในลักษณะนี้เป็นการติดต่อกันอย่างเป็นทางการและการซื้อขายมักมีขนาดใหญ่ ดังนั้นส่วนใหญ่จึงซื้อสินค้าและบริการได้ในราคาที่ถูกลงกว่าการที่รัฐต่างประเทศจะติดต่อซื้อกับบริษัทโดยตรง

เนื่องจากรัฐบาลสหรัฐเองก็เป็นลูกค้าหลักของอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ดังนั้นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่จึงพร้อมทำตามนโยบายของรัฐบาลสหรัฐ และในขณะเดียวกันก็ต้องการที่จะรักษาภาพพจน์ที่ดีในสายตาของ

สาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำใดๆที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลอาจทำให้บริษัทดังกล่าวสูญเสียโอกาสที่จะได้รับการว่าจ้างจากรัฐบาลสหรัฐอีก<sup>1</sup>

นอกจาก ITAR แล้ว กฎหมายอาญาของสหรัฐยังบัญญัติห้ามพลเมืองสหรัฐขึ้นทะเบียนเป็นทหารหรือชักชวนพลเมืองคนอื่นในสหรัฐให้ขึ้นทะเบียนเป็นทหารหรือเข้าร่วมกับบุคคลของผู้อื่นเพื่อทำสงครามหรือต่อสู้กับรัฐที่เป็นมิตรประเทศของสหรัฐอีกด้วย<sup>2</sup>

## 5.2 ประเทศแอฟริกาใต้

### **The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006**

ประเทศแอฟริกาใต้มีกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company) และ บริษัทให้บริการทางด้านการทหารที่ดำเนินงานโดยเอกชน (private military company) โดยตรงแยกกันเป็นสองฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัยนั้น มีกฎหมายคือ Private Security Regulations Act, 2001 ในส่วนที่จะศึกษาคือกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทให้บริการทางด้านการทหารที่ดำเนินงานโดยเอกชน ซึ่งก็คือ Regulation of Foreign Military Assistance Act 1998 (FMAA) ซึ่งต่อมาได้ถูกแทนที่โดย The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้โดยหลักการคือการใช้วิธีลงทะเบียนและระบบการขออนุญาตสำหรับบริษัทให้บริการทางด้านการทหารที่ดำเนินงานโดยเอกชนที่จะไปดำเนินการในต่างประเทศ

### **วัตถุประสงค์**

<sup>1</sup> Marina Caparini, "Domestic Regulation : Licensing regimes for the export of military goods and services," in From Mercenaries to Market, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt (New York: Oxford University Press, 2007), pp.159-167.

<sup>2</sup> 18 U.S.C. section 958-960

จุดเริ่มต้นของการตรากฎหมาย The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 ขึ้นใช้แทนที่ Regulation of Foreign Military Assistance Act 1998 เกิดขึ้นจากการที่รัฐบาลประเทศแอฟริกาใต้มีความกังวลเกี่ยวกับจำนวนพลเมืองของตนที่ได้เข้ามามีส่วนในสถานการณ์ความขัดแย้งทั่วโลกมากขึ้นทุกขณะ โดยเฉพาะการเข้าทำงานให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษในสถานการณ์ที่อิรักและอัฟกานิสถาน กรณีการก่อการปฏิวัติในประเทศอิเควทอเรียลกินีซึ่งได้ริเริ่มวางแผนและปฏิบัติการจากประเทศแอฟริกาใต้ก็เป็นจุดแตกหักที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อบกพร่องของ Regulation of Foreign Military Assistance Act 1998

### เนื้อหาทางสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติ

ตาม FMAA นั้น คนที่มีสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในแอฟริกาใต้ และบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศแอฟริกาใต้ที่ต้องการจะให้บริการด้านการทหารและความมั่นคงภายนอกประเทศจะต้องทำการขออนุญาตต่อคณะกรรมการ National Conventional Arms Control Committee (NCACC) โดยในขั้นแรกเป็นการขออนุญาตเพื่อเข้าทำสัญญา คณะกรรมการจะพิจารณาและทำคำแนะนำให้รัฐมนตรีกลาโหมเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับการอนุมัติจึงสามารถไปเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญากับผู้ซื้อสินค้าและบริการจากต่างประเทศได้ จากนั้นต้องนำสัญญานั้นกลับมาขออนุญาตอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งมีคณะกรรมการ NCACC จะเป็นผู้พิจารณาทำคำแนะนำแล้วส่งให้รัฐมนตรีกลาโหมเป็นผู้พิจารณาอนุมัติเช่นเดียวกับขั้นตอนแรก เกณฑ์การพิจารณาไม่อนุมัติจะเป็นกรณีที่สัญญานั้นขัดต่อหน้าที่ของประเทศแอฟริกาใต้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ละเมิดสิทธิมนุษยชน บ่อนทำลายความมั่นคงภายในภูมิภาค สนับสนุนการก่อการร้าย เป็นต้น ตาม FMAA ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษคนที่มีสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในแอฟริกาใต้ และบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศแอฟริกาใต้ที่กระทำผิดกฎหมายนี้ไม่ว่าภายในหรือภายนอกประเทศ รวมถึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษานุคคลต่างชาติที่กระทำผิดกฎหมายนี้ภายในประเทศแอฟริกาใต้ด้วย แต่ FMAA มีจุดอ่อนในแง่ของการติดตามสอดส่องและการบังคับใช้ การสอดส่องที่ไม่ทั่วถึงเนื่องจากการขาดแคลนงบประมาณและเจ้าหน้าที่ ทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารส่วนใหญ่ที่ให้บริการในต่างประเทศหลบหลีกไม่ดำเนินการขออนุญาตต่อ NCACC ความยากลำบากในการรวบรวมพยานหลักฐานจากต่างประเทศ ทำให้ในทางปฏิบัติ FMAA มีการบังคับใช้น้อยมาก ดังนั้นจึงมีเพียงไม่กี่คดีที่ได้รับการพิจารณาตัดสินจากศาล และส่วนใหญ่มักลงเอยด้วยการรับยอมรับสารภาพเพื่อขอลดโทษ ซึ่งโทษที่ได้รับตาม FMAA นั้นก็จัดว่าน้อยมาก ช่องว่างของ FMAA อีกประการหนึ่งคือ ข้อยกเว้นในห้วงที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตจาก NCACC ซึ่งทำให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการ

ทางด้านการทหารบางบริษัทอ้างว่าตนเป็นบริษัทที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมดังกล่าว เพื่อที่จะไม่ต้องขออนุญาตจาก NCACC

The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006 นี้ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาในปี 2007 และอยู่ระหว่างรอให้มีการประกาศใช้<sup>3</sup> กฎหมายฉบับใหม่นี้ แม้จะออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร แต่เนื่องจากนโยบายของประเทศแอฟริกาใต้ภายหลังยุคการแบ่งแยกสีผิวที่พยายามจะเป็นผู้นำในเรื่องของการรักษาความสงบและความมั่นคงในภูมิภาค และการส่งเสริมประชาธิปไตยภายในภูมิภาค การที่อดีตทหารและตำรวจในยุคแบ่งแยกสีผิวของตน (ช่วง ค.ศ.1950 – 1994) จำนวนมากหันไปเป็นทหารรับจ้าง หรือเข้าทำงานให้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งอาจมีส่วนในการบ่อนทำลายความมั่นคงของรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างครั้งของประเทศอิเควทอเรียลกินีจึงถือเป็นการสร้างความอับอายให้กับประเทศ ดังนั้นโดยเนื้อหาแล้วกฎหมายฉบับนี้จึงดูเหมือนมีเจตนาที่จะห้ามไม่ให้ประชาชนหรือบริษัทของประเทศตนเข้าข้องเกี่ยวกับงานบริการประเภทดูแลความมั่นคงปลอดภัยต่างๆ ในต่างประเทศเลย

เริ่มตั้งแต่นิยามซึ่งกินความกว้างมากทำให้การกระทำหรือสถานการณ์หลายอย่างตกอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าว ได้แก่ คำว่า “การขัดกันทางอาวุธ” ซึ่งมีความหมายกว้างมาก โดยไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่มีการประกาศสงครามกันระหว่างรัฐเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกรณีที่มีการต่อสู้กันเองภายในประเทศระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการต่อสู้กันเองระหว่างกลุ่มติดอาวุธต่างๆภายในประเทศด้วย<sup>4</sup> อีกทั้งหลักการพิจารณาว่าบุคคลใดจะถือเป็นทหารรับจ้างหรือไม่ ก็มีหลักเกณฑ์น้อยกว่าในพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 มาก กล่าวคือในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามการกระทำที่เป็นทหารรับจ้างระบุเพียงว่าห้ามไม่ให้บุคคลของตน (ซึ่งหมายถึงทั้งพลเมือง ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร และนิติบุคคลที่จดทะเบียนบริษัทในประเทศ) ไปเป็นพลรบในสงครามหรือสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตนโดยเฉพาะเท่านั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์อื่นอีก และ

<sup>3</sup> Len le Roux, 21 January 2008: *South African Mercenary Legislation Enacted*. [Online]. Available from : [http://www.iss.co.za/index.php?link\\_id=5&slink\\_id=5421&link\\_type=12&slink\\_type=12&tmpl\\_id=3](http://www.iss.co.za/index.php?link_id=5&slink_id=5421&link_type=12&slink_type=12&tmpl_id=3) [2008, March 5]

<sup>4</sup> ข้อ 2 (a), (b) แห่ง The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006

นอกจากนี้ยังห้ามไม่ให้กระทำการแสวงหาบุคคลเพื่อเข้าทำงาน ใช้ ฝึกฝน หรือให้การสนับสนุนใดๆ ต่อทหารรับจ้างไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และห้ามไม่ให้พลเมืองและผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไปขึ้นทะเบียนเป็นทหาร(enlisted with any armed force) ณ ที่ใดๆ ยกเว้นเป็นทหารให้กับประเทศแอฟริกาใต้เองเท่านั้น หรือยกเว้นในกรณีที่ได้รับจาก National Conventional Arms Control Committee (NCACC)

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้บุคคลของแอฟริกาใต้ที่ต้องการเข้าทำการเจรจาเพื่อเสนอบริการหรือการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่เป็นฝ่ายในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือแก่ประเทศที่ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูกควบคุมดูแล (regulated country) ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการ National Conventional Arms Control Committee (NCACC) ก่อนจึงจะสามารถให้บริการหรือความช่วยเหลือนั้นๆ ได้ และห้ามไม่ให้กระทำการแสวงหาบุคคลเพื่อเข้าทำงาน ใช้ ฝึกฝน เพื่อให้การสนับสนุนใดๆ หรือกระทำการใดๆ อันมีผลเป็นการสนับสนุนผลประโยชน์ทางการทหาร แก่ผู้ที่เป็นฝ่ายในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือแก่ประเทศที่ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูกควบคุมดูแล ก่อนได้รับอนุญาตเช่นกัน<sup>6</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร

นอกจากกฎหมายฉบับนี้จะควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารแล้ว ยังได้แก้ไขช่องว่างของกฎหมายเดิม (FMAA) ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นในห้วงค์กรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตจาก NCACC โดยการบัญญัติให้ห้วงค์กรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมของประเทศแอฟริกาใต้ต้องลงทะเบียนต่อ NCACC จึงจะเป็นองค์กรที่เข้าให้การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือในประเทศที่ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูกควบคุมดูแล<sup>7</sup> เพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารบางบริษัทอ้างตนว่าเป็นบริษัทหรือองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นตามกฎหมายเดิมและหลีกเลี่ยงการขออนุญาตจาก NCACC

<sup>5</sup> ข้อ 2 (a), (b) แห่ง The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006

<sup>6</sup> ข้อ 3 แห่ง The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006

<sup>7</sup> ข้อ 5 แห่ง The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006



ในกฎหมายได้ระบุหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตจาก NCACC เอาไว้ และกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้จะได้รับโทษทางอาญาคือปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีผลเฉพาะภายในดินแดนของประเทศแอฟริกาใต้เท่านั้น แต่ยังสามารถนำหลัก extra-territorial jurisdiction มาใช้กับพลเมือง ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร และบริษัทจดทะเบียนภายในประเทศที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้นอกประเทศด้วย และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการห้ามกระทำการเป็นทหารรับจ้างยังได้บัญญัติให้บุคคลใดๆ ซึ่งมีใช้พลเมือง หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศตน หากกระทำการเป็นทหารรับจ้าง หรือกระทำการแสวงหาบุคคลเพื่อเข้าทำงาน ใช้ ฝึกฝน หรือให้การสนับสนุนใดๆต่อทหารรับจ้างไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกประเทศแอฟริกาใต้ แต่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศแอฟริกาใต้ก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำในประเทศแอฟริกาใต้ และอาจถูกจับกุมดำเนินคดีได้ หากบุคคลนั้นเดินทางเข้ามาในประเทศ<sup>8</sup>

#### องค์การที่เกี่ยวข้อง และโทษ

การลงทะเบียนและขอรับอนุญาตต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการ National Conventional Arms Control Committee (NCACC)

**เปรียบเทียบกฎหมาย International Transfer of Arms Regulations (ITAR) ของสหรัฐอเมริกาและ The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act ของประเทศแอฟริกาใต้**

ทั้งกฎหมาย International Transfer of Arms Regulations (ITAR) ของสหรัฐอเมริกาและ The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act ของประเทศแอฟริกาใต้ ต่างเกิดขึ้นจากการที่รัฐเห็นความจำเป็นในการควบคุมการส่งออกบริการทางด้านความมั่นคงและการทหารเช่นนี้อาจกระทบต่อนโยบายต่างประเทศของตนจึงได้หาหนทางป้องกันโดยการออกกฎหมายควบคุม โดยทั้งสองประเทศใช้ระบบการลงทะเบียนและการขออนุญาต โดยให้ฝ่ายรัฐมีดุลพินิจในการพิจารณาอนุมัติการส่งออกบริการดังกล่าว อย่างไรก็ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศก็มีมุมมองต่อเรื่องบริษัทที่ให้บริการทางด้านกรทหารที่แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง

<sup>8</sup> ข้อ 11 แห่ง The Prohibition of Mercenaries Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006

ในขณะที่สหรัฐอเมริกาให้การยอมรับบริษัทที่ให้บริการทางด้านการทหารมากกว่าประเทศแอฟริกาใต้ และมองว่าบริษัทเหล่านี้สามารถเป็นสินค้าและบริการที่ส่งออกเพื่อนำรายได้เข้าประเทศและสามารถเป็นเครื่องมือสำคัญในการช่วยส่งเสริมนโยบายต่างประเทศของตนได้ ไม่ว่าจะมีการจำกัดทางอาวุธหรือไม่ เห็นได้จากปรากฏการณ์ revolving door ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่นายทหารระดับสูงจำนวนมากมีความรู้จักสนิทสนม เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นผู้บริหารบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ความสามารถและสายสัมพันธ์ภายในวงราชการของนายทหารเหล่านี้ทำให้บริษัทสามารถคาดเดานโยบายต่างประเทศของประเทศตนในขณะนั้นๆ ได้ และเลือกให้บริการที่จะส่งเสริมนโยบายดังกล่าวและเพิ่มโอกาสที่จะได้รับการว่าจ้างจากรัฐบาล การที่บริษัทปฏิบัติตามนโยบายของรัฐอย่างเคร่งครัดจึงส่งผลดีทั้งต่อภาคอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเองและรัฐ แตกต่างจากประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งมองบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในแง่ลบ โดยมองว่าเป็นสิ่งตกค้างจากยุคของการแบ่งแยกสีผิว เป็นรูปแบบใหม่ของทหารรับจ้าง และเป็นสิ่งที่ขัดขวางการดำเนินนโยบายต่างประเทศของรัฐบาลใหม่ (ยุคหลังการแบ่งแยกสีผิว) ซึ่งต้องการสร้างความมั่นคงและส่งเสริมประชาธิปไตยในภูมิภาคกฎหมายของแอฟริกาใต้จึงออกมาในรูปแบบของการควบคุมทุกอย่างจนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแทบไม่สามารถทำอะไรได้เลย และปรากฏการณ์ revolving door ก็ไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศแอฟริกาใต้

ความแตกต่างของการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยทั้งสองประเทศย่อมสะท้อนถึงความเป็นมาและแนวคิดในแต่ละประเทศได้เป็นอย่างดี ในขณะที่สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้ว นอกจากจะให้การสนับสนุนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแล้ว ยังเป็นประเทศที่มีทรัพยากรบุคคลและงบประมาณเพียงพอที่จะจัดระบบบริการจัดการการควบคุมบริษัทดังกล่าวได้ด้วย ในขณะที่ประเทศแอฟริกาใต้เป็นประเทศกำลังพัฒนา ไม่ให้การสนับสนุนการเกิดขึ้นของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร แต่ก็ขาดแคลนทั้งบุคลากรและงบประมาณที่จะบริหารจัดการควบคุมบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพได้ ดังเห็นได้จากความอ่อนแอในการบังคับใช้กฎหมาย Regulation of Foreign Military Assistance Act 1998 (FMAA) เดิม<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Marina Caparini, "Domestic Regulation : Licensing regimes for the export of military goods and services," in *From Mercenaries to Market*, eds. Simon Chesterman and Chia Lehnardt. pp.176-178.

### 5.3 ประเทศอังกฤษ

ในส่วนของประเทศอังกฤษนี้ยังไม่มีกฎหมายควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารแต่อย่างใด ดังนั้นในหัวข้อนี้จะเป็นการพิจารณา British Government's Green Paper on private military companies (PMCs) ซึ่งเป็นรายงานที่กระทรวงการต่างประเทศของอังกฤษนำเสนอทางเลือกในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารให้แก่รัฐบาล

#### British Government's Green Paper on private military companies (PMCs)

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศผู้ส่งออกบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารรายใหญ่ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษได้เริ่มให้ความสนใจที่จะทำการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารตั้งแต่ปี ค.ศ.2002 โดยคณะกรรมการการต่างประเทศของสภาผู้แทนราษฎรประเทศอังกฤษ (Foreign Affair Committee of the House of Commons) ได้ขอให้กระทรวงการต่างประเทศ (Foreign and Commonwealth Affairs) ทำการสำรวจและเสนอแนะทางเลือกในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศได้ทำการสำรวจและทำรายงานเสนอทางเลือกดังกล่าวไว้ใน British Government's Green Paper 2002 “Private Military Companies: Options for Regulation” ในค.ศ. 2002 และได้มีการจัดการประชุมหารืออีกหลายครั้ง แต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินการออกกฎหมายตามคำแนะนำดังกล่าวแต่อย่างใด จนกระทั่งเดือนเมษายน ค.ศ.2009 รัฐบาลจึงได้มีมติยอมรับหลักการและตัดสินใจเลือกข้อเสนอที่สามซึ่งก็คือการใช้นโยบายผสมโดยการให้ภาคอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารออกกระเปาะควบคุมตนเอง และโดยการส่งเสริมมาตรฐานสากลของอุตสาหกรรมนี้ โดยข้อเสนอที่ได้รับการพิจารณา ได้แก่

1. การให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารต้องขอรับอนุญาตจากรัฐบาลในการออกไปปฏิบัติการกิจบางจำพวกในต่างประเทศ (Licensing by the Government of individual operations for a set of defined activities carried out by PMSCs overseas)

วิธีการนี้ รัฐบาลจะกำหนดว่าปฏิบัติการจำพวกใดบ้างที่อาจกระทบต่อความมั่นคงหรือส่งผลเสียทางการเมืองในกรณีที่เข้าปฏิบัติการในพื้นที่ที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง โดยพิจารณา

จากความเป็นไปได้ในการใช้อาวุธ หรือการถ่ายทอดความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับการสู้รบและอาวุธ ประเทศที่เข้าปฏิบัติการ ฯลฯ เป็นรายกรณีไป รัฐบาลและบริษัทที่ได้รับอนุญาตจะต้องติดตาม เก็บข้อมูลการปฏิบัติการดังกล่าวและสามารถให้รัฐบาลเข้าตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวได้ แต่วิธีการนี้จะมีจุดอ่อนตรงการติดตามผลและการบังคับใช้เพราะการกระทำผิดจะอยู่ในต่างประเทศทำให้ยากต่อการติดตามตรวจสอบและการรวบรวมพยานหลักฐาน หากให้เจ้าหน้าที่สถานทูตซึ่งมีจำนวน และความเชี่ยวชาญในด้านนี้ อย่างจำกัดคอยสอดส่องดูแลก็จะไม่ทั่วถึง ดังนั้นจึงต้องพึ่งการติดตามผลจากแหล่งข่าวอื่นๆ เช่น รายงานของรัฐบาลประเทศอื่น องค์กรต่างประเทศ NGO หรือจากสื่อต่างๆ ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นก็ต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐบาลของประเทศที่บริษัทเข้าไปปฏิบัติการซึ่งประเทศที่บริษัทเข้าไปปฏิบัติการก็มักเป็นประเทศที่รัฐบาลอ่อนแอ มีความไม่สงบหรือมีความขัดแย้งภายในประเทศ และมีการบังคับใช้กฎหมายได้น้อย นอกจากนี้โดยปกติแล้วบริษัทที่ให้บริการทางด้านการทหารของอังกฤษมักมีการว่าจ้างบริษัทอื่นอีกทอดหนึ่ง ซึ่งหากบริษัทที่ได้รับการว่าจ้างนั้นเป็นบริษัทต่างประเทศก็จะมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษกับบริษัทที่รับจ้างช่วงไปนั้น ทั้งนี้เพราะประเทศอังกฤษไม่มีนโยบายที่จะใช้หลัก extraterritorial jurisdiction แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ยังเป็นวิธีการที่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูง ดังนั้นรัฐบาลอังกฤษจึงเห็นว่า บริษัทอังกฤษส่วนใหญ่เป็นบริษัทที่มีมาตรฐานการปฏิบัติงานและชื่อเสียงที่ดีอยู่แล้ว การออกกฎหมายควบคุมเฉพาะบริษัทของอังกฤษเช่นนี้ ทั้งๆ ที่อุตสาหกรรมนี้เป็นอุตสาหกรรมระดับโลกอาจส่งผลร้ายต่อภาคอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของอังกฤษเพราะเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนปฏิบัติในการขออนุญาตอันอาจเป็นการลดความสามารถในการแข่งขันของบริษัทอังกฤษได้

2. การให้บริการเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะออกไปให้บริการในต่างประเทศได้ จะต้องเป็นบริษัทที่ได้ลงทะเบียนและได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแล้ว (Licensing by the Government of operations performed by an approved list of companies)

วิธีการนี้คือการที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะต้องลงทะเบียนและได้รับอนุญาตจากรัฐบาลให้เป็นบริษัทที่จะออกไปให้บริการในต่างประเทศได้ บริษัทจะต้องยื่นคำร้องพร้อมทั้งหลักฐานแสดงนโยบาย หลักเกณฑ์การพิจารณารับงานจากลูกค้า ระเบียบปฏิบัติภายในบริษัท หลักสูตรการอบรมบุคลากร ฯลฯ เพื่อให้รัฐบาลพิจารณา โดยรัฐบาลจะพิจารณาจากหลักฐานดังกล่าวพร้อมทั้งประวัติการทำงานของทั้งบริษัทและตัวผู้ดำเนินการบริษัท เมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ต้องมาทำการขอต่อใบอนุญาตทุกๆ สองปี เมื่อจะไปปฏิบัติการในต่างประเทศ หากเป็นลักษณะงานที่รัฐบาลควบคุมก็จะต้องดำเนินการขออนุญาตออกไปปฏิบัติงาน

ดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ตามวิธีการที่หนึ่ง ดังนั้นวิธีการนี้จึงมีจุดอ่อนเช่นเดียวกับวิธีการที่หนึ่ง และต้องมีการสร้างระบบการลงทะเบียนและขออนุญาตขึ้นมาใหม่อีกระบบหนึ่ง จึงมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงกว่าวิธีที่หนึ่ง และการสร้างและรักษาให้ระบบนี้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพจะเป็นเรื่องยาก เนื่องจากหากกำหนดมาตรฐานในการลงทะเบียนต่ำเกินไป ระบบก็จะเป็นเรื่องง่าย แต่ถ้ากำหนดมาตรฐานไว้สูง ก็อาจเป็นการขัดขวางการเติบโตของธุรกิจนี้เพราะบริษัทขนาดเล็กหรือบริษัทที่เกิดขึ้นมาใหม่อาจมีคุณสมบัติไม่ครบตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ก็สามารที่จะยกระดับและสร้างมาตรฐานอันแข็งแกร่งให้กับภาคอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ บริษัทๆที่ได้รับอนุญาตจะมีความน่าเชื่อถือในสายตาของลูกค้าเพิ่มมากขึ้นอันเป็นการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันในตลาด

3. การใช้นโยบายผสมโดยการให้อุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกระเบียบควบคุมกันเอง และโดยการส่งเสริมมาตรฐานสากลของอุตสาหกรรมนี้ให้มีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้น (Combined policy to raise standards through industry self-regulation and international promotion of higher global standards) ซึ่งเป็นวิธีที่รัฐบาลอังกฤษเลือกใช้

วิธีการนี้ มุ่งให้สมาคมของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกระเบียบควบคุมกันเอง สมาคมๆจะเป็นผู้มีหน้าที่บังคับใช้ระเบียบ ซึ่งจะครอบคลุมถึงเรื่องการทำสัญญา ความรับผิดชอบ และการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยการตั้งคณะกรรมการพิจารณาการฝ่าฝืนระเบียบขึ้นในสมาคม มีการกำหนดโทษเช่นปรับ และให้ออกจากการเป็นสมาชิกสมาคม รัฐบาลจะทำงานประสานกับสมาคมๆ ในการดำเนินการออกระเบียบปฏิบัติ โดยความช่วยเหลือและเสนอแนะจาก NGO และ องค์การระหว่างประเทศ และ รัฐบาลจะทำหน้าที่ประเมินผลการปฏิบัติงานของสมาคมๆทุกปี ว่าได้ผลหรือไม่ หากภายในสามปี สมาคมๆ ดำเนินงานไม่ได้ผล รัฐบาลจึงจะพิจารณาเรื่องการออกกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

ส่วนการส่งเสริมมาตรฐานสากลของอุตสาหกรรมนี้ให้มีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้นจะกระทำโดยการลงนามใน Montreux Document ซึ่งเป็นเอกสารที่ได้ประมวลกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และวางหลักปฏิบัติที่ดีให้แก่รัฐและผู้เกี่ยวข้องกับบริษัทๆ และรัฐบาลจะร่วมกับรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์ในการร่างระเบียบปฏิบัติสากลสำหรับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ซึ่งเมื่อเสร็จแล้วก็จะเสนอให้บริษัทๆ ต่างๆ เข้าลงทะเบียน โดยจะมีการสนับสนุนให้รัฐซึ่งเป็นลูกค้าหลักของอุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเลือกใช้บริการเฉพาะจากบริษัทๆที่ยินยอมลงทะเบียน



ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติสากลนี้เท่านั้น และการที่จะลงทะเบียนนี้ได้บริษัทจะต้องแสดงหลักฐานต่างๆ เช่น หลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากร ผลงานที่ผ่านมา ว่าคนนั้นมีคุณสมบัติครบตามมาตรฐานสากลที่กำหนดขึ้น ในกรณีนี้จะต้องมีการตั้งสมาคมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในระดับสากลขึ้น เพื่อรับลงทะเบียน และบังคับการให้เป็นไปตามระเบียบปฏิบัติสากลนั้น โดยเงินที่ใช้ดำเนินการของสมาคมฯจะเรียกเก็บจากบริษัทที่เข้าเป็นสมาชิก การลงโทษบริษัทที่ฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติจะกระทำโดย การเพิ่มเงื่อนไขในการเข้าทำสัญญากับลูกค้าเพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทนั้นฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติอีก หรือการตัดเดือนอย่างเป็นทางการผ่านทาง website ของสมาคมฯเพื่อให้ลูกค้าที่จะเข้ารับบริการจากบริษัทดังกล่าวมีความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญา หรือการเสียค่าปรับ หรือการระงับสมาชิกภาพชั่วคราวหรือให้ออกจากสมาคมเป็นต้น

วิธีการนี้ แม้จะไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่รัฐบาลอังกฤษเชื่อว่าบริษัทฯยอมยินดีที่จะปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของสมาคมดีกว่าเสียชื่อเสียงในวงการค้าและอาจเสียโอกาสในการได้รับการว่าจ้างจากลูกค้า อีกทั้งเป็นวิธีการแบบสมัครใจจึงเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่อุตสาหกรรมบริษัทฯเอง และแม้รัฐบาลจะไม่ได้ออกกฎหมายมาควบคุมบริษัทฯเหล่านี้แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคลากรของบริษัทฯ จะไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำผิด ทั้งนี้เนื่องจากมีกฎหมายที่เอาผิดปัจเจกบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้วหลายฉบับ อาทิเช่น การละเมิดอย่างร้ายแรงในสนธิสัญญาเจนีวา การทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติซึ่งบังคับใช้กับปัจเจกบุคคลอยู่แล้ว

การให้สมาคมบริษัทฯควบคุมตนเองเช่นนี้เป็นวิธีการที่สะดวก สามารถลงมือกระทำได้โดยเร็ว ไม่ต้องรอการออกกฎหมายผ่านทางรัฐสภา ประหยัดงบประมาณ และมีความคล่องตัวและยืดหยุ่นสูง ทำให้สามารถปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันเพื่อแก้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว จึงเป็นทางเลือกที่รัฐบาลอังกฤษเลือก<sup>10</sup>

จะเห็นได้ว่า แม้อังกฤษจะเป็นประเทศผู้ส่งออกบริการของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารรายใหญ่เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่อังกฤษกลับมีความล่าช้าในการดำเนินการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร อีกทั้งรูปแบบการรัฐบาลอังกฤษ

<sup>10</sup> FCO, Impact Assessment on Promoting High Standards of Conduct by Private Military and Security Companies (PMSCs) Internationally, April 2009. [Online]. Available from : <http://www.fco.gov.uk> [2009, Sep 1]

เลือกก็เป็นเพียงให้ภาคธุรกิจดำเนินการออกระเบียบปฏิบัติขึ้นใช้โดยมีรัฐบาลเป็นผู้คอยสอดส่องดูแลเท่านั้น ซึ่งจากการพิจารณาแนวทางการพิจารณาของอังกฤษตามเอกสาร Impact Assessment on Promoting High Standards of Conduct by Private Military and Security Companies (PMSCs) Internationally ซึ่งเป็นเอกสารของกระทรวงการต่างประเทศของอังกฤษเกี่ยวกับการพิจารณาเปรียบเทียบข้อดี ข้อเสียของข้อเสนอทั้งสามใน Green Paper พิจารณาได้ว่า อังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของอังกฤษ และจำนวนงบประมาณที่จะต้องใช้ในการสร้างระบบขึ้นควบคุมภาคธุรกิจนี้มากกว่าเรื่องอื่น ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเนื่องจากอังกฤษมองว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของตนนั้นปฏิบัติงานอยู่ในกรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนคืออยู่แล้ว อังกฤษจึงไม่มีความกังวลในเรื่องนี้มากนัก และเนื่องจากพื้นฐานความคิดของประเทศอังกฤษเองที่ดำเนินธุรกิจตามแนววิถีเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม อีกทั้งเป็นผู้นำในด้านการ privatization จึงอาจเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้อังกฤษคิดว่าเพียงแค่อาศัยกลไกตลาดก็เพียงพอแล้วที่จะควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ความแตกต่างกันในเนื้อหาสาระที่สำคัญในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของประเทศทั้งสาม สามารถพิจารณาได้ตามตารางดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยพัชกร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบกฎหมาย(และแนวโน้มนโยบาย)ภายในประเทศที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

|              | ประเทศสหรัฐอเมริกา  | ประเทศแอฟริกาใต้   | ประเทศอังกฤษ  |
|--------------|---|--|---|
|              | การออกกฎหมายควบคุมโดยรัฐ  | การออกกฎหมายควบคุมโดยรัฐ   | ให้บริษัทออกกฎเกณฑ์ควบคุมตนเอง  |
| ชื่อกฎหมาย   | International Traffic in Arms Regulations (ITAR), (22 CFR Parts 120-130).   | Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006  | (พิจารณาแนวทางการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของอังกฤษ ภายหลังจากที่ได้พิจารณาทางเลือกจาก British Government's Green Paper on Private Military Companies )                       |
| วัตถุประสงค์ | ⇒ ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกอาวุธ (The Arms Export Control Act, 22 U.S.C. 2778-2780) เพื่อรักษาความมั่นคงภายในของประเทศและเพื่อควบคุมการกระทำต่างๆ ให้เป็นไปตามนโยบายต่างประเทศของสหรัฐ (ITAR part 120) | ⇒ เพื่อห้ามการกระทำอันเป็นทหารรับจ้าง<br>⇒ เพื่อควบคุมการให้บริการทางด้านการทหารในประเทศที่มีการขัดกันทางอาวุธ<br>⇒ เพื่อควบคุมคนชาติของประเทศแอฟริกาใต้ในการขึ้นทะเบียนเป็นทหารของชาติอื่น<br>⇒ เพื่อควบคุมการให้การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมในประเทศที่มีการขัดกันทางอาวุธ<br>⇒ เพื่อให้ศาลมี extra-territorial ในฐานการกระทำ ความผิดบางฐาน | ⇒ คงความสามารถทางการแข่งขันในตลาด โดยให้อุตสาหกรรมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกกฎเกณฑ์ควบคุมตนเอง เพื่อลดขั้นตอนและความยุ่งยากในการขออนุญาตจากรัฐอันอาจทำลายโอกาสทางธุรกิจของบริษัทฯ |

ศูนย์วิทยพัชกร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

|  |   |   |   |
|--|---|---|---|
| <p>สารบัญญัติ<br/>นิยาม</p> <p>- ห้ามกระทำการเป็น<br/>ทหารรับจ้าง</p> <p>- ห้ามพลเมืองไปเป็น<br/>ทหารของรัฐอื่น</p> <p>- อายุของใบอนุญาตที่<br/>ได้รับ</p> | <p>⇒ บุคคล ใน ITAR นั้นหมายถึง ทั้งบุคคลธรรมดา<br/>และนิติบุคคล</p> <p>⇒ ห้ามพลเมืองสหรัฐขึ้นทะเบียนเป็นทหารหรือ<br/>ชักชวนพลเมืองคนอื่นในสหรัฐ ให้ขึ้นทะเบียนเป็น<br/>ทหารของรัฐอื่นเพื่อทำสงครามกับรัฐที่เป็นมิตรประเทศ<br/>ของสหรัฐ การกระทำความผิดมีความผิดทางอาญา (18<br/>U.S.C. section 958-960)</p> <p>4 ปี (ITAR part 123.21)</p> | <p>⇒ บุคคล หมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติและมีถิ่น<br/>ที่อยู่ถาวรในประเทศ นิติบุคคลที่จดทะเบียนใน<br/>ประเทศ และบุคคลต่างชาติที่กระทำความผิดตาม<br/>กฎหมายนี้ภายในประเทศ</p> <p>⇒ การขัดกันทางอาวุธ หมายถึง กรณีที่มีการประกาศ<br/>สงครามกันระหว่างรัฐ และ กรณีที่มีการต่อสู้กันเอง<br/>ภายในประเทศระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธอีก<br/>ฝ่ายหนึ่งด้วย</p> <p>⇒ ห้ามการกระทำอันเป็นทหารรับจ้าง (ม.2) โดยมี<br/>เกณฑ์การเป็นทหารรับจ้างที่ต่ำกว่าอนุสัญญาทหาร<br/>รับจ้าง ค.ศ.1989 มาก</p> <p>⇒ ห้ามไม่ให้พลเมืองและผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศ<br/>ไปขึ้นทะเบียนเป็นทหาร ณ ที่ใดๆ ยกเว้นเป็นทหาร<br/>ให้กับประเทศแอฟริกาใต้เองเท่านั้น หรือยกเว้นใน<br/>กรณีที่ได้รับจาก National Conventional Arms Control<br/>Committee (NCACC) (ม.4,7)</p> |   |
| <p>บัญญัติ</p> <p>- ระบบการลงทะเบียน<br/>และขออนุญาต</p>   | <p>⇒ การลงทะเบียน (ITAR part 122) กำหนดให้บุคคล<br/>ใดก็ตามที่ให้บริการเกี่ยวกับการผลิต หรือส่งออกสินค้า<br/>และบริการด้านการทหารและความมั่นคงจะต้อง<br/>ลงทะเบียนกับ DDTC</p> <p>⇒ การขอรับใบอนุญาต (ITAR part 123) กำหนดให้<br/>บุคคลใดที่ต้องการส่งนำเข้าหรือส่งออกสินค้าและ</p>   | <p>⇒ บุคคลของแอฟริกาใต้ที่ต้องการเข้าทำการเจรจาเพื่อ<br/>เสนอบริการหรือการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่เป็นฝ่าย<br/>ในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือแก่ประเทศที่<br/>ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูก<br/>ควบคุมดูแล (regulated country) ต้องได้รับการอนุมัติ<br/>จากคณะกรรมการ National Conventional Arms</p>  | <p>⇒ ให้สมาคมของบริษัทเอกชนที่<br/>ให้บริการทางด้านการทหารออก<br/>ระเบียบควบคุมกันเอง โดยความ<br/>ช่วยเหลือจากรัฐบาล NGOs และ<br/>องค์การระหว่างประเทศ โดย<br/>สมาคมฯ จะเป็นผู้มีหน้าที่บังคับใช้</p> |



|  |  |  |  |
|--|--|--|--|
|  | <p>บริการด้านการทหารและความมั่นคงต้องได้รับอนุญาตจาก DDTC ก่อนทำการนำเข้าหรือส่งออกนั้น</p> <p>⇒ แต่ทั้งนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีดุลพินิจในการสั่งอนุญาตการขอรับอนุญาต หรือสั่งให้เพิกถอนการอนุญาต หรือแก้ไขคำสั่งอนุญาตนั้นได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาสันติภาพของโลกและความมั่นคงของประเทศ เนื่องจาก AECA เป็นการใช้นโยบายต่างประเทศผ่านทางทหารและการต่างประเทศ (ITAR part 128.1)</p> | <p>Control Committee (NCACC) ก่อนจึงจะสามารถไปให้บริการหรือความช่วยเหลืออื่นๆ ได้ (ม.3,7)</p> <p>⇒ ห้ามไม่ให้กระทำการแสวงหานักพลเพื่อเข้าทำงานใช้ ฝึกฝน เพื่อให้การสนับสนุนใดๆ หรือกระทำการใดๆอันมีผลเป็นการสนับสนุนผลประโยชน์ทางการทหาร แก่ผู้ที่เป็นฝ่ายในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือแก่ประเทศที่ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูกควบคุมดูแล ก่อนได้รับอนุญาต (ม. 3,7)</p> <p>⇒ องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมของประเทศแอฟริกาใต้ต้องลงทะเบียนต่อ NCACC จึงจะเป็นองค์กรที่เข้าให้การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ หรือในประเทศที่ประธานาธิบดีประกาศให้เป็นประเทศที่ต้องถูกควบคุมดูแลได้ (ม.5)</p> <p>⇒ ประธานาธิบดีมีอำนาจยกเว้นการลงทะเบียนตาม ม.5 ได้ หากว่าการยกเว้นนั้นจะช่วยทำให้องค์กรให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมสามารถให้ความช่วยเหลือแก่พลเรือนที่ได้รับผลกระทบจากสงครามได้รวดเร็วยิ่งขึ้น (ม.13)</p> | <p>กฎระเบียบ ซึ่งจะครอบคลุมเรื่องการทำสัญญา ความรับผิดชอบ และปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ</p> <p>⇒ รัฐบาลจะลงนามใน Montreux Document เพื่อส่งเสริมให้มาตรฐานสากลของภาคธุรกิจนี้มีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้น</p> |
|--|--|--|--|



|                                     |  |   |   |
|-------------------------------------|--|---|---|
| <p><b>องค์กรควบคุมดูแล</b></p>      | <p>⇒ Directorate of Defense Trade Controls (DDTC) ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงกลาโหม มีหน้าที่รับลงทะเบียนและพิจารณาอนุญาตการขอรับใบอนุญาต</p>  | <p>⇒ National Conventional Arms Control Committee (NCACC)</p>   |   |
| <p><b>องค์กรติดตามประเมินผล</b></p> | <p>⇒ กระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบการกระทำของผู้ได้รับอนุญาตว่าเป็นไปตามที่ได้แจ้งไว้ ในขณะที่ขออนุญาตหรือไม่ และทำรายงานส่งต่อรัฐสภา ตาม 22 U.S.C. 2785 of the Arms Export Control Act (AECA)</p> |   | <p>⇒ รัฐบาลจะเป็นผู้ประเมินผลการปฏิบัติงานของสมาคมฯ ว่าวิธีนี้ได้ผลหรือไม่ ถ้าไม่ได้ผลก็จะพิจารณาการออกกฎหมายอีกทีหนึ่ง</p> |
| <p><b>เขตอำนาจศาล</b></p>           |  | <p>Extra-Territorial Jurisdiction<br/>         ⇒ ใช้กับพลเมือง ผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวร และบริษัทจดทะเบียนภายในประเทศที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนั้นนอกประเทศด้วย (ม.11.1)<br/>         ⇒ ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามกระทำการเป็นทหารรับจ้างยังได้บัญญัติให้บุคคลใดๆ ซึ่งมีใช้พลเมือง หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศตน หากกระทำการเป็นทหารรับจ้าง หรือกระทำการแสวงหาบุคคลเพื่อเข้าทำงาน ใช้ ฝึกฝน หรือให้การสนับสนุนใดๆต่อทหารรับจ้างไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกประเทศแอฟริกาใต้ แต่ส่งผลบั่นทอนความมั่นคงของประเทศแอฟริกาใต้ ก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำในประเทศแอฟริกาใต้ และอาจถูกจับกุมดำเนินคดีได้ หากบุคคลนั้นเดินทางเข้ามาในประเทศ (ม.11.2)</p> |   |

|                             |   |   |  |
|-----------------------------|---|---|--|
| <p><b>ความผิดและโทษ</b></p> | <p>⇒ กรณีแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรแจ้งให้ทราบ ลงในเอกสารประกอบการพิจารณาลงทะเบียนและขออนุญาต เป็นการกระทำความผิด และมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (ITAR part 127.3)</p> <p>⇒ หากกระทำการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงโดยมิได้ลงทะเบียนหรือขออนุญาตต่อ DDTC ก่อน ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จะได้รับการลงโทษโดยการไม่อนุญาตให้บุคคลนั้นกระทำการใดๆเกี่ยวกับการส่งออกสินค้าและบริการด้านการทหารและความมั่นคงตามกฎหมายนี้เป็นเวลา 3 ปี (ITAR part 127.7)</p> <p>⇒ นอกจากนี้ อาจถูกระงับใบอนุญาตหาก DDTC พิจารณาเห็นว่ามีกระทำความผิดกฎหมายฉบับนี้และจำเป็นต้องมีการระงับใบอนุญาตเพื่อรักษาสันติภาพของโลกหรือความมั่นคงของประเทศ ซึ่งโทษระงับใบอนุญาตนี้ใช้ได้สูงสุดไม่เกิน 60 วัน (ITAR part 127.8)</p> <p>⇒ อาจได้รับโทษทางแพ่งเพิ่มเติม หากผู้ช่วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศแผนกความสัมพันธ์ด้านการเมืองและการทหารเห็นสมควร (ITAR part 127.10)</p> <p>⇒ ผู้ที่เคยได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ เมื่อยื่นขอลงทะเบียนหรือขออนุญาตให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะได้รับการปฏิเสธ (ITAR part 127.11)</p> | <p>⇒ การฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้จะได้รับโทษทางอาญาคือปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ (ม.10.1)</p> <p>⇒ ในการดำเนินคดีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ ศาลจะสั่งริบอาวุธ, ยานพาหนะ, เครื่องแบบ, อุปกรณ์, หรือสิ่งของอื่นๆ ที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นก็ได้ (ม.10.3)</p> | <p>⇒ โทษที่จะได้รับจากการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสมาคมคือ โทษปรับ การให้ออกจากการเป็นสมาชิกสมาคม</p> |
|-----------------------------|---|---|--|

ในบทนี้ได้พิจารณากฎหมายและกฎเกณฑ์ในระดับรัฐซึ่งเป็นความพยายามแก้ปัญหาในแนวนราบ (Horizontal) คือการที่แต่ละรัฐเองหาทางแก้ปัญหาของตนโดยการออกกฎหมายภายในในการออกกฎหมายนั้นไม่ใช่ว่าการออกกฎหมายในแนวดิ่ง เช่น การออกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จะมีผลต่อการออกกฎหมายภายในประเทศได้แต่เพียงอย่างเดียว กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ (แนวนราบ) ซึ่งต่างคนต่างทำ ต่างจุดมุ่งหมายนั้น ก็สามารถมีอิทธิพลต่อการออกกฎหมายระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็คือการที่ทั้งสหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ ต่างก็ได้ออกกฎหมายภายในของตนขึ้นมาเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยอาศัยวิธีการคือใช้ระบบลงทะเบียนและขอรับอนุญาต คือกำหนดให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยนั้นจะต้องได้รับการจดทะเบียนต่อหน่วยงานภายในของรัฐ และการออกไปให้บริการในต่างประเทศก็ต้องได้รับการอนุญาตจากรัฐอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้รับการยอมรับ และปรากฏอยู่ในร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก Montreux Document และ Venice Commission ของสหภาพยุโรปก็ยอมรับแนวความคิดนี้ แต่ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนท้ายของบทที่สี่ว่าในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การออกกฎหมายจะคำนึงถึงหลักการระหว่างประเทศ เช่น หลักอำนาจอธิปไตย และหลักการไม่ก้าวล่วงในกิจการภายในของกันและกัน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้นำเอาแนวคิดเรื่องการจดทะเบียนและขอรับอนุญาตไปขยายผลให้ครอบคลุมถึงการขออนุญาตหรือการบอกกล่าวรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าปฏิบัติการอีกด้วย ไม่ได้คำนึงถึงแต่เฉพาะผลประโยชน์หรือนโยบายต่างประเทศของรัฐตนดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายภายในประเทศของรัฐเท่านั้น องค์การในการควบคุมดูแลบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศได้รับอิทธิพลไปจากกฎหมายภายในประเทศ โดยกฎหมายภายในประเทศได้แสดงให้เห็นถึงการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารว่าควรอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานพิเศษที่จัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเรื่องนี้ โดยเฉพาะ ดังนั้น จากที่ได้ศึกษามาจึงกล่าวได้ว่า ในส่วนของกฎหมายในระดับรัฐมีจุดเด่นอยู่ในเรื่องของรายละเอียดการกำหนดวิธีการและองค์การในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

หลังจากที่ได้พิจารณากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับรัฐแล้ว ในบทต่อไปจะเป็นการนำเสนอทางออกของปัญหาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

เมื่อได้พิจารณากฎเกณฑ์และกฎหมาย รวมทั้งร่างกฎหมายต่างๆเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในบทที่สี่และบทที่ห้ามาแล้ว จะเห็นได้ว่า

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุมเป็นพิเศษ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่มาก และการที่บริษัทฯ เหล่านี้มักต้องเข้าดำเนินงานในสถานการณ์ที่มีความไม่สงบ หรือมีการขัดกันทางอาวุธ ทำให้ในหลายกรณี บุคลากรของบริษัทฯ มีอาวุธในครอบครองและมีการใช้อาวุธดังกล่าวทั้งที่มีสถานะเป็นพลเรือน ดังนั้นความเสี่ยงต่อการเกิดความผิดพลาด หรือการกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่อาจเกิดขึ้นในสถานการณ์เช่นนี้จึงมีผลกระทบที่รุนแรง และอาจหมายถึงชีวิตของผู้บริสุทธิ์

การมีกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยเฉพาะนั้น จะก่อให้เกิดผลดีในหลายด้าน คือ นอกจากจะสามารถปกป้องผลกระทบที่บริษัทฯ หรือบุคลากรของบริษัทฯ กระทำต่อบุคคลอื่นแล้ว ในทางหนึ่งยังเป็นการปกป้องบุคลากรของบริษัทฯ เองอีกด้วย โดยข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคลากร และการอบรมความรู้ทั้งเรื่องการใช้ อาวุธ กฎเกณฑ์การใช้อาวุธ เรื่องสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรม จะทำให้บุคลากรมีความรู้มากขึ้น จึงพึงความระมัดระวังในการใช้อาวุธในสถานการณ์ต่างๆ และลดโอกาสที่บุคลากร จะกระทำความผิดกฎหมายและต้องได้รับโทษลงได้

การกำหนดสถานะของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้มีความกระจำจชัดตามกฎหมายจะทำให้ทราบถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่ถูกต้อง



การร่วมมือกันควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะเป็นการส่งเสริมระบบกฎหมายระหว่างประเทศให้มั่นคงแข็งแรงยิ่งขึ้น โดยการนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ไม่ปล่อยให้มีการกระทำความผิดโดยไม่ต้องรับโทษ

บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอาจได้รับการว่าจ้างให้ลี้ภัยหรือบ่อนทำลายรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐหนึ่งๆ เพื่อผลประโยชน์ทางการค้าหรือทรัพยากรธรรมชาติของผู้ว่าจ้างก็เป็นได้ ดังนั้นการควบคุมการให้บริการของบริษัทฯ จะช่วยส่งเสริมความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของสังคมโลก

จากการศึกษาที่ผ่านมาทำให้เห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ระดับต่างๆ ที่มีอยู่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น ยังมีจุดอ่อนและข้อจำกัดของระบบกฎเกณฑ์ดังกล่าวอยู่ กล่าวคือ

#### ในระดับระหว่างประเทศ

นอกจากร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกแล้ว ยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่ควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยเฉพาะ ทั้งๆ ที่การให้บริการของบริษัทฯ มีผลกระทบในวงกว้าง ตั้งแต่ระดับบุคคล คือปัญหาการแยกแยะสถานะของบุคลากรของบริษัทฯ ในกรณีที่มีการขัดกันทางอาวุธตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวอาจทำให้มีการโจมตีกลุ่มประชาชนพลเรือนผู้บริสุทธิ์ได้ หรือการที่บุคลากรของบริษัทฯ ไปกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนบุคคลอื่น ในระดับรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาการกระทำความผิดโดยไม่ต้องรับโทษในรัฐที่อยู่ท่ามกลางการขัดแย้ง สงครามกลางเมือง หรือมีระบบศาลที่ไม่เข้มแข็ง และในระดับระหว่างประเทศโดยรัฐหนึ่งอาจแทรกแซงกิจการภายในของอีกรัฐหนึ่งโดยอาศัยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นตัวแทน นอกจากนี้ ในแง่ของการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม การใช้บริการของบริษัทฯ โดยไม่มีการควบคุมอาจส่งผลกระทบต่อการรักษาสันติภาพของโลกในระยะยาว เนื่องจากการดำเนินงานและผลกำไรของบริษัทฯ ย่อมขึ้นอยู่กับการณ์ใน โลกมีสถานการณ์ความขัดแย้งอยู่

ความพยายามที่จะใช้บทบัญญัติเรื่องทหารรับจ้างตามพิธีสารฉบับที่ 1 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 1977 และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฝึกทหารรับจ้าง ค.ศ.1989 มาใช้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้น ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เนื่องจากข้อจำกัดในนิยามทหารรับจ้างในบทบัญญัติทั้งสอง อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อใช้กับปัจเจกบุคคลที่กระทำการเป็นทหารรับจ้าง ไม่สามารถ



นำมาใช้กับบริษัทฯได้ อย่างไรก็ตามในแนวปฏิบัติของรัฐก็ได้แสดงให้เห็นแล้วว่ารัฐยอมรับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และในขณะเดียวกันก็ประณามการใช้ทหารรับจ้างซึ่งเป็นปัจเจกบุคคล อันเป็นการให้การยอมรับทั้งสองในสถานะและบทบาทที่แตกต่างกัน ดังนั้นการพยายามนำเอากฎหมายเกี่ยวกับทหารรับจ้างมาใช้กับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร นอกจากจะนำมาปรับไม่ได้แล้ว ยังเป็นการปิดกั้นโอกาสที่จะพัฒนาการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในงานด้านความมั่นคงปลอดภัยระหว่างประเทศซึ่งรัฐต่างๆยอมรับไปอย่างน่าเสียดาย เนื่องจากการละเลยข้อเท็จจริงที่ว่า ในปัจจุบันการที่รัฐส่วนใหญ่ได้ลดขนาดกองทัพอของตนเองลง ทำให้การเข้ามาแทนที่โดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจึงจัดเป็นสิ่งจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรงเลย

### ในระดับกฎหมายภายในของรัฐ

ในปัจจุบันมีเพียงสองประเทศเท่านั้นที่มีกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแอฟริกาใต้ รัฐอื่นๆนอกเหนือจากนี้ก็มีเพียงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทรักษาความปลอดภัยภายในประเทศซึ่งใช้กันอยู่ในยามที่บ้านเมืองสงบเป็นปกติ การใช้กฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐมีจุดอ่อนสำคัญคือ กฎเกณฑ์ภายในของแต่ละรัฐนั้นใช้ได้กับเฉพาะรัฐนั้นๆเท่านั้น และความเข้มข้นของกฎหมายย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐ ไม่สามารถควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งเป็นบรรทัดระหว่างประเทศได้ และในกรณีที่รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติงานไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายของตนได้อย่างเต็มที่เนื่องจากบ้านเมืองอยู่ในภาวะสงคราม มีสถานการณ์ความไม่สงบ หรือมีความระส่ำระสายทางการเมืองก็ตาม อาจทำให้เกิดการกระทำผิดที่ไม่ได้รับโทษได้ (impunity)

### ในระดับภาคธุรกิจ

การออกกฎหมายมาควบคุมตนเองของบริษัทฯที่ดำเนินการ โดยสมาคมการค้าของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น มีผลเพียงเล็กน้อยต่อการควบคุมบริษัทฯ เท่านั้น เพราะกฎหมายที่ออกมานั้นไม่มีผลทางกฎหมายและไม่สามารถบังคับใช้ได้แต่อย่างใด แม้ว่าโดยหลักการทั่วไป การออกกฎหมายมาควบคุมตนเองของบริษัทฯ อาจก่อให้เกิดผลดีมากกว่า เพราะเกิดจากความสมัครใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบริษัทฯนั้นมีวัฒนธรรมองค์กรในด้านของการรับผิดชอบต่อสังคม (corporate social responsibility) มีการคัดเลือกและอบรมบุคคลที่เข้าทำงานให้มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนและอยู่ในระเบียบวินัย

ที่ดี อย่างไรก็ตาม การคาดหวังให้บริษัทเร่งพัฒนากฎเกณฑ์เพื่อมาควบคุมตนเองเพื่อที่จะได้มีภาพลักษณ์ที่ดีในสายตาของผู้บริโภค ซึ่งเป็นการหวังพึ่งกลไกตลาดอย่างหนึ่งนั้น ใช้ไม่ได้ผล เนื่องจากเท่าที่ผ่านมาก็แสดงให้เห็นแล้วว่า ลูกค้าส่วนใหญ่ซึ่งเป็นรัฐและบรรษัทข้ามชาตินั้นไม่ได้ให้ความสำคัญกับความโปร่งใสของบริษัทฯ ที่ตนเองจ้างเลย

ด้วยความที่กฎหมายในปัจจุบันยังไม่เพียงพอ ยังไม่มีมาตรฐานการจัดการกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นสากลนี้เองจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การใช้งานบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเท่าที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชนผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีสันธิสัญญาระหว่างประเทศสักฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยเฉพาะ เพื่อยืนยันสถานะและบทบาทของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในกฎหมายระหว่างประเทศ และสร้างมาตรฐานการจัดการกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่เป็นหนึ่งเดียวกันทั่วโลก

สาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนเสนอให้มีการออกกฎหมายควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นก็เนื่องจากความจริงที่ว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นบริษัทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เกี่ยวพันกับหลายรัฐ ทั้งรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน รัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าไปปฏิบัติงาน รวมทั้งรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคลากรของบริษัทฯ ดังนั้นคำพิงแต่เพียงกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง เช่นรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนอย่างสหรัฐอเมริกาหรือประเทศแอฟริกาใต้จึงยังไม่สามารถที่จะควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารอย่างมีประสิทธิภาพได้ แต่ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน รัฐที่จ้างบริษัทฯ รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าไปปฏิบัติงาน และฝ่ายอื่นๆ เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ เป็นต้น

การมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะช่วยให้รัฐต่างๆที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีมาตรฐานเดียวกันในการควบคุมดูแลบริษัทฯดังกล่าวให้กระทำการอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ และลดความเสี่ยงที่จะเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมความร่วมมือกันของรัฐเพื่อที่จะให้บริษัทฯหรือบุคลากรของบริษัทฯมีความรับผิดชอบหากเกิดการละเมิดกฎหมายขึ้นด้วย เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเหล่านี้มักต้องเข้าดำเนินงานในรัฐที่มีสถานการณ์ความไม่สงบ หรือมี

การขัดกันทางอาชญา ซึ่งในหลายกรณีรัฐที่มีสถานการณ์เหล่านี้ไม่มีความสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ในขณะนั้น หรือมีการบังคับใช้บังคับที่อ่อน ดังนั้นการปล่อยให้รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารคอยสอดส่องดูแลและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแต่เพียงผู้เดียวจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ค่อนข้างยาก และในท้ายที่สุดอาจนำไปสู่การกระทำความผิดโดยไม่ได้รับโทษเลยก็เป็นไปได้

ในหัวข้อต่อไป จะได้เสนอแนวคิดและร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของผู้เขียน เพื่อให้เห็นแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เป็นรูปธรรมชัดเจนยิ่งขึ้น

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ในหัวข้อนี้ ในตอนต้นจะได้นำเสนอร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารของผู้เขียนก่อน จากนั้นจึงจะเป็นข้อเสนอแนะอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

### 6.2.1 ข้อเสนอแนะแนวคิดและร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยของผู้เขียน\* ได้แบ่งสนธิสัญญาออกเป็นห้าส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับนิยามศัพท์ต่างๆ ที่ปรากฏในร่างสนธิสัญญา ส่วนที่สองเป็นบททั่วไป โดยเป็นกฎหมายส่วนที่ใช้บังคับกับทั้งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัย ส่วนที่สามเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ส่วนที่สี่เป็นเรื่องเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัย และส่วนที่ห้าเป็นเรื่องความมีผลแห่งสนธิสัญญา การที่ร่างสนธิสัญญานี้มีทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัยนั้นเนื่องจากเห็นว่า ในปัจจุบันบริษัททั้งสองประเภท

\* ภาคผนวก ฉ. ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

มีลักษณะใกล้เคียงกันและคาบเกี่ยวกันอยู่ ดังนั้นการที่ร่างสนธิสัญญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับบริษัท รักษาความปลอดภัยด้วยจะทำให้สามารถแยกแยะบริษัททั้งสองประเภทออกจากกันได้ง่ายขึ้น

### วัตถุประสงค์

สนธิสัญญาที่ผู้เขียนเสนอนี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารแต่อย่างใด เนื่องจากเห็นว่า การห้ามการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจะเป็นการขัดต่อความเป็นจริงที่ว่าบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารกำลังได้รับความนิยมมากขึ้น และตอบสนองความจำเป็นของรัฐที่ได้ดำเนินการลดขนาดกองทัพของตนเองลง ในขณะที่มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมเพิ่มขึ้นได้เป็นอย่างดี ดังนั้นร่างสนธิสัญญานี้ จึงเพียงแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการกระทำและจำกัดการใช้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้อยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศและหลักปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติ เพื่อมุ่งรักษาสันติภาพและความมั่นคงของสังคมโลกเป็นหลัก กล่าวคือการยืนยันหลักอำนาจอธิปไตย ความเท่าเทียมกันของรัฐ บูรณภาพทางดินแดน หลักการไม่ก้าวล่วงในกิจการภายในของกันและกัน ซึ่งหากรัฐทั้งหลายปฏิบัติตามหลักดังกล่าวนี้ก็จะช่วยลดเหตุกระทบกระทั่งกันต่างๆลงได้ ยืนยันหลักการไม่ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ ซึ่งหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐนี้กล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดหลักที่นำไปสู่การควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร การยืนยันหลักการดังกล่าวโดยการกำหนดวิธีการต่างๆในสนธิสัญญาก็เพื่อรวบรวมความชอบธรรมในการใช้กำลังให้กลับไปอยู่ในมือของรัฐ แทนที่จะอยู่ในมือของเอกชน และเป็นการผูกมัดให้รัฐมีความรับผิดชอบในการควบคุมและการใช้บริการจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพิ่มขึ้นด้วย

ร่างสนธิสัญญายังมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างร่วมมือกันของรัฐต่างๆในการแก้ปัญหาอันเกิดจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนี้ และเป็นความพยายามที่จะสร้างมาตรฐานในการควบคุมให้เป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อให้ง่ายต่อการบังคับใช้

ร่างสนธิสัญญาจะช่วยสร้างความชัดเจนในลักษณะงานที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถกระทำได้ และความชัดเจนในสถานะของบุคลากรของบริษัทฯ ด้วย

ในร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และการรักษาความปลอดภัยของผู้เขียนนี้ แม้จะเป็นร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ในเนื้อหา

ของร่างสนธิสัญญาจะมีลักษณะของการผสมผสานกันของจุดเด่นของกฎหมายระหว่างประเทศ (การออกกฎหมายในแนวดิ่ง) และจุดเด่นของกฎหมายภายในประเทศ (การออกกฎหมายในแนวนอน) ดังที่ได้พิจารณากันมาแล้วในบทที่สี่และห้า ดังนั้น ร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้จึงอาจมีการกำหนดรายละเอียดของระบบการดำเนินการมากกว่าที่มีอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยทั่วไป ซึ่งมักจะกำหนดกรอบการดำเนินการแต่เพียงกว้างๆเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เนื้อหาที่ได้กำหนดไว้ในร่างสนธิสัญญานั้นก็เปรียบเสมือนเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น ดังนั้น รัฐภาคีจึงยังสามารถกำหนดรายละเอียดหรือมาตรฐานของตนให้สูงกว่ามาตรฐานที่กำหนดในสนธิสัญญาได้ อีกทั้งในส่วนของการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ทำให้รัฐภาคีเป็นผู้กำหนดโทษได้เองตามที่รัฐภาคีเห็นสมควร

### เนื้อหาของสนธิสัญญา

ส่วนที่หนึ่ง เกี่ยวกับนิยามนั้น ผู้เขียนได้แยกบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัยออกจากกันอย่างชัดเจน<sup>1</sup> และแยกบริการทางด้านการทหารและบริการรักษาความปลอดภัยออกจากกัน เช่นเดียวกับในร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก<sup>2</sup> โดยใช้สถานการณ์ความสงบหรือสถานการณ์สู้รบ หรือสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งเป็นเกณฑ์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเกณฑ์ที่สามารถนำมาใช้พิจารณาได้โดยง่าย และสามารถแยกบริษัทและบริการทั้งสองประเภทออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด ต่างจากนิยามของร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโกยังคงนิยามให้บริการทางด้านการรักษาความปลอดภัยหมายถึง “การรักษาความปลอดภัยบุคคลหรือสถานที่ที่มีการถืออาวุธ การใช้อุปกรณ์ทางเทคนิคเพื่อรักษาความปลอดภัยและผลประโยชน์ของลูกค้า โดยที่ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและสภาพแวดล้อม” นั้น ต้องอาศัยข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมในการพิจารณาจำนวนมากซึ่งยากต่อการพิจารณา และไม่สามารถสร้างความชัดเจนในการแยกบริษัททั้งสองออกจากกันได้

วัตถุประสงค์ของการแยกนิยามบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ บริษัทรักษาความปลอดภัย อีกประการหนึ่งคือเพื่อให้ร่างสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่ไปกระทบต่อกฎหมายภายในในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัยมากนัก ซึ่งรัฐส่วนใหญ่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้กันอยู่แล้ว และไม่ใช่ว่าส่วนที่มีปัญหาโดยตรง เพียงแต่จำเป็นต้องแยกแยะให้ชัดเจนเพื่อที่จะได้ทราบว่าส่วนที่สนธิสัญญาฉบับนี้มุ่งหวังจะควบคุมนั้นคืองานลักษณะใด อย่างไรก็ตามผู้เขียนได้

<sup>1</sup> ม.1 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>2</sup> ม.2 ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก



ให้นิยามบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ซึ่งเป็นคำรวมๆ สำหรับทั้งสองบริษัทไว้ด้วย เนื่องจากในบางครั้งกฎหมายบางอย่างก็สามารถนำมาใช้ได้กับทั้งสองบริษัท

นอกจากนี้ยังได้ให้นิยาม การสู้รบระหว่างประเทศ การสู้รบภายในประเทศ และ สถานการณ์ความไม่สงบ อีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการศึกษาที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า ในหลายกรณี บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารดำเนินการอยู่ในสถานการณ์ความไม่สงบ ซึ่งยังไม่เข้าเกณฑ์ที่จะเป็นการสู้รบภายในประเทศ หรือ การสู้รบระหว่างประเทศได้ แต่ก็อาจก่อความเสียหายต่อร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน หรือเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้แล้ว โดยนิยามการสู้รบระหว่างประเทศและการสู้รบภายในประเทศนั้นได้นำนิยามของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้ เพื่อให้มีเกณฑ์การพิจารณาอย่างเดียวกัน เป็นมาตรฐานเดียวซึ่งไม่ยุ่งยากต่อการพิจารณา

ในส่วนที่สอง กล่าวถึงบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งใช้บังคับทั้งกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัย โดยส่วนใหญ่เป็นการยืนยันหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว อาทิการเคารพสิทธิมนุษยชน และหลักความเท่าเทียมกันของรัฐ

กำหนดให้รัฐตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในรัฐเพื่อรับผิดชอบเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยโดยเฉพาะ<sup>3</sup> และให้มีกฎหมายควบคุมบริษัทฯ โดยเฉพาะ<sup>4</sup> เนื่องจากลักษณะงานเป็นงานที่อาจกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชน โดยเป็นการนำแนวความคิดมาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งทั้งสองประเทศต่างก็มีองค์กรที่รับผิดชอบเฝ้าระวัง ออกกฎเกณฑ์ และควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยเป็นการเฉพาะ และมีกฎหมายควบคุมบริษัทฯ เป็นการเฉพาะดังที่ได้ศึกษาไป อย่างไรก็ตาม หน่วยงานพิเศษที่ตั้งขึ้นมาตามร่างสนธิสัญญานี้ยังมีหน้าที่เป็นศูนย์รวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้เกี่ยวข้อง และรับร้องทุกข์การกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้มีลักษณะเบ็ดเสร็จในหน่วยงานเดียว (One Stop Service) เป็นการสร้างองค์ความรู้ที่ครอบคลุมทุกเรื่องเกี่ยวกับบริษัทฯ ไว้ในที่เดียวกัน เพื่อสะดวกแก่การติดต่อประสานงาน ขอความร่วมมือ หรือช่วยเหลือแลกเปลี่ยนข่าวสารกัน

<sup>3</sup> ม.5 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>4</sup> ม.6 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

มีการห้ามไม่ให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจดทะเบียนบริษัทในต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจำกัดรัฐที่เกี่ยวข้องลงให้เหลือน้อยที่สุด เพื่อที่หากมีการกระทำผิดกฎหมายขึ้น จะได้หากรัฐผู้รับผิดชอบโดยตรงได้อย่างรวดเร็วและไม่ซ้ำซ้อน

นอกจากนี้ยังได้บัญญัติให้มีการทำรายงานเรื่องอาวุธที่บริษัทครอบครอง ซื้อมา หรือ เคลื่อนย้ายด้วย<sup>6</sup> เนื่องจากลักษณะงานหลายประเภทของบริษัทฯ ต้องมีการใช้อาวุธ โดยวิธีนี้ นอกจากควบคุมให้มีการใช้อาวุธอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้บริษัทฯ เหล่านี้กลายเป็นบริษัทหรือพ่อค้าคนกลางที่ค้าอาวุธเถื่อนอีกด้วย การควบคุมไปถึงอาวุธนี้เป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก ITAR (International Traffic in Arms Regulations) ของอเมริกาเอง ก็อยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการส่งออกอาวุธ AECA (The Arms Export Control Act) เช่นกัน

ในส่วนที่สามซึ่งเป็นเรื่องการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรง นั้น ผู้เขียนให้เสนอให้มีการตั้งสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ<sup>7</sup> เพื่อให้มีลักษณะเป็นศูนย์ประสานงาน และติดตามข่าวสารความเคลื่อนไหวของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร รวมทั้งเฝ้าระวังมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายโดยรัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยให้รัฐภาคีจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสำนักงานฯ แล้วให้สำนักงานรวบรวมเพื่อจัดทำเป็นรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐภาคีและผู้เกี่ยวข้องต่อไป โดยในส่วนนี้ได้นำแนวความคิดมาจาก Draft Framework Convention on International Arms Transfers ซึ่งจัดทำโดยคณะผู้ได้รับรางวัลโนเบล สาขาสันติภาพ ภายใต้การนำของ นายออสการ์ แอเรียส อดีตประธานาธิบดีของประเทศคอสตาริกา

ผู้เขียนได้นำเอาระบบจดทะเบียนและขอรับอนุญาต<sup>8</sup> อย่างเช่นระบบของสหรัฐอเมริกาและประเทศแอฟริกาใต้มาใช้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นวิธีการที่สามารถควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งบริษัทจนถึงขั้นตอนการทำสัญญา ซึ่งเปิดโอกาสให้รัฐได้พิจารณาให้บริษัทรับทำงานที่อาจขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หรือขัดต่อนโยบายของรัฐได้

<sup>5</sup> ม.6 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>6</sup> ม.8 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>7</sup> ม.11 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>8</sup> ม.12 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ทั้งยังเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับรัฐในฐานะรัฐผู้ควบคุมดูแลบริษัทอีกด้วย โดยได้นำเอาหลักเกณฑ์การพิจารณาวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามมิให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารสามารถเข้ามีส่วนในการสู้รบจากร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก<sup>9</sup> มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ต้องห้ามไม่ให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนอนุญาตการส่งออกบริการที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>10</sup> ซึ่งได้แก่ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโค่นล้มรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบั่นทอนเสถียรภาพทางกฎหมาย ความมั่นคง เศรษฐกิจของรัฐที่เข้าปฏิบัติการนั้น, เพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างประเทศ, เพื่อล่อลวงละเมิดอำนาจอธิปไตย หรือบุกรุกดินแดนของรัฐใด, เพื่อการก่อการร้าย, เพื่อการบังคับขับไล่ประชาชนออกจากดินแดนที่เขาเคยอยู่, หรือเพื่อเข้าควบคุมทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ

ในร่างสนธิสัญญาฉบับนี้ ได้แยกประเภทลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารออกเป็นสามประเภทคือ 1. งานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐโดยเฉพาะ 2. งานลักษณะอื่นๆ อาทิเช่น การให้คำปรึกษาด้านการทหาร การฝึกอบรมทางด้านอาวุธและยุทธวิธี การค้นหา การเก็บกู้วัตถุระเบิด การอำนวยความสะดวกให้แก่ทหารในกองทัพในพื้นที่ห่างไกลจากการสู้รบ เช่น ผู้ดูแลเรื่องอาหารการกิน หรือ โรงนอนของทหาร และ 3. งานด้านการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม การรักษาสันติภาพ โดยลักษณะงานแต่ละประเภทจะมีเงื่อนไขการขออนุญาตแตกต่างกัน ทั้งนี้โดยพิจารณาจากผู้ว่าจ้างเป็นอีกเกณฑ์หนึ่งด้วย โดยในการแยกประเภทลักษณะงานดังกล่าวผู้เขียนได้พิจารณาลักษณะงานรูปแบบต่างๆที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้บริการ ดังที่ได้พิจารณาในบทที่สอง และพยายามแบ่งแยกตามความรุนแรงและความสำคัญของงานดังกล่าวที่มีต่อยุทธศาสตร์ทางการสู้รบ และแยกงานด้านความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมเป็นอีกประเภทหนึ่งต่างหาก

ในมาตรา 14 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะงานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐโดยเฉพาะ ซึ่งสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวในการใช้กำลัง ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในเรื่องรัฐในสมัยปัจจุบัน แม้ความคิดเรื่องรัฐจะเสื่อมคลายลงในหลายๆด้านดังกล่าวมาในบทที่สอง แต่ก็ควรคำนึงถึงความสำคัญของระบบรัฐชาติว่าเป็นระบบที่เป็นรากฐานของแนวความคิดการป้องกันร่วม องค์การสหประชาชาติ และกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นแม้ในปัจจุบันจะมีหน่วยอื่นๆที่มีบทบาทสำคัญเพิ่มมากขึ้นในเวทีระหว่างประเทศ อาทิเช่น บริษัท NGO ผู้ก่อการร้าย non-state actor ทั้งหลาย แต่ก็ยังไม่สามารถลบล้างความสำคัญของรัฐ

<sup>9</sup> ม.9 ร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก

<sup>10</sup> ม.15, ม.16 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ลงได้ ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรานี้จึงเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อยืนยันว่ารัฐยังคงเป็นผู้มีอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้กำลัง โดยการกำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ดำเนินการในงานอันมีลักษณะเหล่านี้ แต่ยังคงกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า รัฐจะว่าจ้างบริษัทฯในงานเหล่านี้ก็ได้ หากรัฐได้ให้บริษัทฯและบุคลากรของบริษัทฯนั้นเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพอย่างเป็นทางการ แม้จะเป็นเพียงช่วงระยะเวลาที่จำกัดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารได้มีสถานะเป็นพลรบตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างชัดเจน ซึ่งจะช่วยสร้างความชัดเจนในการแบ่งแยกระหว่างพลรบกับพลเรือน ตามหลักการแบ่งแยกพลรบและพลเรือนในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ อันจะมีผลทำให้ประชาชนพลเรือนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เนื่องจากลดโอกาสที่ประชาชนพลเรือนทั่วไปจะกลายเป็นเป้าหมายของการโจมตีจากฝ่ายตรงข้ามเนื่องจากการเข้าใจว่าประชาชนพลเรือนนั้นเป็นบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารซึ่งทำงานให้กับฝ่ายคู่พิพาท นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มความคุ้มครองให้กับตัวบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเองด้วย เนื่องจากหากบุคลากรของบริษัทฯ ถูกจับในลักษณะนี้ เขาย่อมได้รับการพิจารณาว่าเป็นพลรบ ดังนั้นเมื่อถูกควบคุมตัวโดยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจึงได้รับความคุ้มครองในสถานภาพพลเรือนซึ่งย่อมดีกว่าการได้รับความคุ้มครองเพียงแต่ตามหลักประกันพื้นฐานดังที่ได้ศึกษากันมาแล้วในบทที่สาม ด้วยวิธีการเช่นนี้จะเป็นการอะลุ่มอล่วยให้รัฐยังคงสามารถใช้บริการของบริษัทฯ ได้ ในขณะที่บริษัทฯ ก็สามารถให้บริการเช่นนี้ได้เช่นกัน

การนำเอาระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้ และการกำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารในงานอันมีลักษณะเป็นงานของรัฐโดยเฉพาะ เว้นแต่รัฐจะได้อำนาจให้บริษัทฯและบุคลากรของบริษัทฯเข้าเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพอย่างเป็นทางการนั้น ผู้เขียนมีเจตนาที่จะสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้แน่นหนายิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อที่รัฐจะได้รับความรับผิดชอบต่อการกระทำของบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร หรือต่อการกระทำของบริษัทฯ ในกรณีทั้งสองกรณีผิดกฎหมาย ซึ่งรัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ<sup>11</sup> (state responsibility) ด้วย

ร่างสนธิสัญญานี้ ยังได้นำเอาหลักการขออนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการ<sup>12</sup> ของร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>11</sup> Article 5, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001

<sup>12</sup> ม.15, ม.16 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ภายในของรัฐ แต่ยังคงมีกรณีข้อยกเว้นคือ ในกรณีที่เป็นการดำเนินงานด้านมนุษยธรรม<sup>13</sup> กล่าวคือ หากเป็นงานด้านมนุษยธรรม และ/หรือ การรักษาสันติภาพ โดยหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ จะได้รับข้อยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตทั้งจากรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียน และรัฐที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการ<sup>14</sup> เนื่องจากองค์การสหประชาชาติย่อมมีหน้าที่ดูแลรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลกอยู่แล้ว ความทันต่วงทีในการเข้าให้ความช่วยเหลือดังกล่าวน่าจะเป็นกำลังสำคัญในการช่วยรักษาชีวิตของผู้บริสุทธิ์ผู้ได้รับความเดือนร้อนได้

แต่ถ้าในกรณีที่เป็นการดำเนินงานด้านมนุษยธรรม และ/หรือ การรักษาสันติภาพ ที่ได้รับการว่าจ้างโดยรัฐ องค์การระหว่างประเทศอื่น หรือ NGO ให้ถือว่าได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนโดยปริยาย และไม่ต้องขออนุญาตรัฐที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการเช่นกัน แต่ผู้ว่าจ้างต้องแจ้งให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนและรัฐที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการทราบ<sup>15</sup> ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่การให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนและรัฐเจ้าของดินแดนสามารถติดตามตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ด้านมนุษยธรรมจริงหรือไม่

ในส่วนของหลักการขออนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการ ในกรณีที่รัฐที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการนั้นไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ ร่างสนธิสัญญากำหนดเพียงให้มีการแจ้งให้รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการทราบเท่านั้น ตามอย่างหลักการในร่างสนธิสัญญากรุงมอสโก ซึ่งเป็นการลดทอนสิทธิของรัฐที่มีได้เป็นภาคีลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการส่งเสริมให้รัฐเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้เนื่องจากได้รับสิทธิที่มากกว่า แต่แม้จะลดระดับลงมาเหลือเพียงการแจ้ง แต่ก็ยังคงวัตถุประสงค์ของการแจ้งนั้นไว้ได้ กล่าวคือ เพื่อให้รัฐที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการได้รู้ถึงการมาของบริษัทฯ และสามารถติดตามตรวจสอบการกระทำของบริษัทในดินแดนของตนได้ต่อไป<sup>16</sup>

นอกจากมาตรการเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยแล้ว ร่างสนธิสัญญายังสนับสนุนให้รัฐภาคีออกกฎหมายเพื่อห้ามมิให้คนชาติของตนขึ้น

<sup>13</sup> ม.17, ม.18 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>14</sup> ม.17 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>15</sup> ม.18 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>16</sup> ม.15 ว.3, ม.16 ว.3 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย



ทะเบียนเป็นข้าราชการทหารของรัฐอื่น และห้ามคนชาติของตนกระทำการเป็นทหารรับจ้างอีกด้วย<sup>17</sup>

ในส่วนที่สี่ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัย ได้กำหนดให้ดำเนินการขอลงทะเบียนต่อหน่วยงานพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้นเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และได้เน้นย้ำถึงขอบเขตที่ชัดเจนของบริษัทรักษาความปลอดภัย ซึ่งกำหนดให้ดำเนินการได้เฉพาะในประเทศที่ตนจดทะเบียนเท่านั้น และไม่สามารถให้บริการงานอันมีลักษณะเป็นการให้บริการทางด้านการทหารได้<sup>18</sup> ทั้งนี้เพื่อแยกความแตกต่างระหว่างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบริษัทรักษาความปลอดภัยออกจากกันอย่างชัดเจน

ส่วนที่ห้า ในเรื่องของความรับผิดชอบ ได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้การตั้งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และการตั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยโดยไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นความผิด และการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติข้างต้นเป็นความผิด โดยความผิดทั้งสองต้องได้รับโทษ<sup>19</sup>

ในเรื่องของเขตอำนาจศาลนั้น ได้แยกไว้ชัดเจนเช่นกัน คือให้การกระทำผิดกฎหมายภายในของรัฐ โดยบริษัทรักษาความปลอดภัย และบุคลากรให้มีเขตอำนาจศาลรวมถึงโทษตามที่กฎหมายภายในบัญญัติ<sup>20</sup> แต่ในส่วนของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารนั้นร่างสนธิสัญญาได้ส่งเสริมให้รัฐภาคีกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลที่กว้างขวางขึ้น เพื่อให้รัฐของตนมีความสามารถที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้<sup>21</sup> และได้นำเอาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือแก่กันและกันในด้านกฎหมาย และการโอนคดีอาญา มาบัญญัติไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความร่วมมือกันในการดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ ซึ่งเป็นวิธีการสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไป

นอกจากนี้ยังให้รัฐภาคีแจ้งผลการดำเนินคดีความผิดตามสนธิสัญญานับนี้แก่สำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล เพื่อให้สำนักจดทะเบียนฯ ได้แจ้งผลการดำเนินคดี

<sup>17</sup> ม.20, ม.21 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>18</sup> ม.22 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>19</sup> ม.23 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>20</sup> ม.24 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>21</sup> ม.25 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ให้แก่รัฐภาคีอื่นได้ทราบ<sup>22</sup> เพื่อเป็นตัวอย่างการบังคับใช้สนธิสัญญาต่อไป ร่างสนธิสัญญายังส่งเสริมให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆเท่าที่จำเป็นและสมควร ตามหลักกฎหมายภายในของรัฐตน เพื่อจัดให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบตามความผิดในสนธิสัญญานี้ โดยความรับผิดชอบดังกล่าวอาจเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา หรือเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นก็ได้ ที่มีประสิทธิภาพ สมเหตุสมผลกับความผิดที่ได้กระทำลง<sup>23</sup>

ในส่วนที่หก จึงเป็นเรื่องของแบบพิธีของสนธิสัญญา เช่น การลงนาม การเข้าเป็นภาคี สนธิสัญญาเริ่มมีผล การแก้ไขสนธิสัญญา

สาระสำคัญของร่างสนธิสัญญาสามารถสรุปเป็นตารางโดยแบ่งตามวัตถุประสงค์ สารบัญญัติ สบัญญัติ องค์การที่เกี่ยวข้อง และ ความผิดและโทษ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจได้ ดังนี้

ตารางที่ 8 สรุปสาระสำคัญของร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>22</sup> ม.30 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

<sup>23</sup> ม.31 ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

|                            |   |
|----------------------------|---|
|                            | <p><b>สาระสำคัญของร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย</b></p>  |
| <p><b>วัตถุประสงค์</b></p> | <p>⇒ 1. ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร</p> <p>⇒ 2. มุ่งควบคุมการกระทำและจำกัดการใช้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้อยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติ เพื่อมุ่งรักษาสันติภาพและความมั่นคงของสังคมโลกเป็นหลัก</p> <p>⇒ 3. สร้างความร่วมมือกันระหว่างรัฐ และ สร้างมาตรฐานในการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้เป็นหนึ่งเดียวกัน</p>   |
| <p><b>สารบัญญัติ</b></p>   | <p><b>ส่วนที่ 1 นิยาม</b></p> <p>⇒ ม.1.1 (นิยาม) บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Private Military Company) หมายถึง บริษัทที่ให้การช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมกระทำภารกิจของกองทัพ รวมถึงการป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหารในสถานการณ์สู้รบ และ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง</p> <p>⇒ ม.1.2 (นิยาม) บริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company) หมายถึง บริษัทที่ให้บริการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่นเดียวกับตำรวจ รวมทั้งให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลและนิติบุคคล โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศ ในยามสงบปกติเท่านั้น</p> <p>⇒ ม.1.11 (นิยาม) บริการทางด้านการทหาร หมายถึง การให้บริการอันเป็นการช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมกระทำภารกิจของกองทัพ รวมถึงการป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหาร ในสถานการณ์สู้รบ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง และสถานการณ์ความไม่สงบ</p> <p>⇒ ม.1.12 (นิยาม) บริการรักษาความปลอดภัย (Private Security Company) หมายถึง การให้บริการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่นเดียวกับตำรวจ รวมทั้งให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลและนิติบุคคล โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศ ในยามสงบปกติเท่านั้น</p> <p><b>ส่วนที่ 2 บททั่วไป</b></p> <p>⇒ มาตรา 7 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำของข้อมูลในการรับจดทะเบียน ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- รายชื่อเจ้าของกิจการ กรรมการ และกรรมการผู้จัดการบริษัท</li> <li>- กรอบวัตถุประสงค์และการดำเนินการของบริษัทฯ</li> <li>- นโยบายของบริษัท</li> </ul> <p>⇒ มาตรา 8 เรื่องการใช้อาวุธ ให้รัฐภาคีกำหนดให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยทำรายงานประจำปีเรื่องการครอบครอง การซื้อขาย การเคลื่อนย้ายอาวุธและส่วนประกอบของอาวุธดังกล่าวเสนอต่อหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบเรื่องบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่รัฐตั้งขึ้น และ ให้รัฐภาคีหามาตรการป้องกันมิให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารใช้อาวุธที่มีการทำลายล้างสูง</p> <p>⇒ มาตรา 9 การส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p><b>ส่วนที่ 3 บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร</b></p> <p>⇒ มาตรา 12 เรื่องการจดทะเบียน ให้รัฐภาคีดำเนินการเท่าที่จำเป็นและเห็นสมควร เพื่อให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่จะเปิดดำเนินการในรัฐภาคีนั้นต้องได้รับการจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจากหน่วยงานพิเศษที่รัฐตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบในเรื่องนี้</p> <p>⇒ มาตรา 13 การแบ่งประเภทลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร</p> <p>ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.งานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ</li> <li>2.งานลักษณะอื่นๆ อาทิเช่น การให้คำปรึกษาด้านการทหาร การฝึกอบรมทางด้านอาวุธและยุทธวิธี การค้นหา การเก็บกู้วัตถุระเบิด การอำนวยความสะดวกให้แก่ทหารในกองทัพในพื้นที่ห่างไกลจากการสู้รบ เช่น ผู้ดูแลเรื่องอาหารการกิน หรือ โรงนอนของทหาร</li> <li>3.งานด้านการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม การรักษาสันติภาพ</li> </ol> <p>⇒ มาตรา 14 ลักษณะงานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ</p> <p>รัฐภาคีจะไม่ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ทำงานที่เป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ อันได้แก่ลักษณะงานเหล่านี้ คือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ก. กิจการทางด้านการทหาร ไม่ว่าจะเป็นทหารหรือการให้การสนับสนุนทหารในลักษณะงานที่เป็นงานของทหาร เช่น การสู้รบ การป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหารในสถานการณ์สู้รบ และ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง</li> <li>ข. การใช้อาวุธ</li> <li>ค. งานด้านข่าวกรองทางการทหาร</li> </ol> <p>ยกเว้น การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อทำงานในลักษณะดังกล่าวข้างต้น รัฐจะได้ให้บริษัทและบุคลากรของบริษัทนั้นเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพอย่างเป็นทางการ อันจะทำให้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีสถานะเป็นพลรบตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 แม้เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ตาม</p> <p>โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ให้ หน่วยงานพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้นประกาศให้ประชาชนทั่วไป บริษัทฯ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับทราบ</p> <p>งานอันมีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะนี้ รัฐเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ดำเนินการได้ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น</p> <p>⇒ มาตรา 15 การนำเข้าและส่งออกบริการทางด้านการทหารที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ บริษัทฯ ที่จะทำสัญญากับรัฐผู้ว่าจ้างต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่ และในกรณีที่รัฐผู้ว่าจ้างกับรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการเป็นคนละรัฐกัน รัฐผู้ว่าจ้างจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนให้บริษัทฯ จะเข้าปฏิบัติการ ในรัฐนั้นด้วย</p> <p>⇒ มาตรา 16 การนำเข้าและส่งออกบริการทางด้านการทหารในลักษณะอื่นๆ โดยรัฐ องค์การระหว่างประเทศ บริษัท หรือ NGO บริษัทฯ ที่จะทำสัญญากับรัฐผู้ว่าจ้างต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่ และในกรณีที่รัฐผู้ว่าจ้างกับรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการเป็นคนละรัฐกัน บริษัทฯ จะต้องได้รับ</p> |
|--|--|



|                         |   |
|-------------------------|---|
|                         | <p>อนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯจะเข้าปฏิบัติการด้วย</p> <p>⇒ มาตรา 17 การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อให้บริการทางด้านการทหารในลักษณะอื่นๆ งานด้านมนุษยธรรม และ / หรือ การรักษาสันติภาพ โดยองค์การสหประชาชาติ ได้รับการยกเว้น ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่เกี่ยวข้อง</p> <p>⇒ มาตรา 18 การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อให้บริการทางด้านการทหารในลักษณะอื่นๆ งานด้านมนุษยธรรม และ / หรือ การรักษาสันติภาพ โดยรัฐ องค์การระหว่างประเทศ หรือ NGO ให้ถือว่าได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่โดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่อีก แต่ผู้ว่าจ้างต้องทำหนังสือแจ้งให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวร และรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการทราบถึงวัตถุประสงค์ของการว่าจ้าง และระยะเวลาที่จะว่าจ้างโดยประมาณ</p> <p>หากภายหลังกฎที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวร รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการ หรือรัฐผู้ว่าจ้างบริษัทฯ พบว่าการทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ว่าจ้าง หรือมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น โดยบริษัทฯ หรือบุคลากรของบริษัท รัฐใดรัฐหนึ่งสามารถเรียกร้องให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวร ดำเนินการระงับการอนุญาตชั่วคราว หรือเพิกถอนการอนุญาตนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งเท่าที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อยุติการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้</p> <p><b>ส่วนที่ 4 บริษัทรักษาความปลอดภัย</b></p> <p>⇒ มาตรา 22 การออกกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัย ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ แต่อย่างน้อยต้องอยู่บนพื้นฐานดังต่อไปนี้ คือ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ให้รัฐภาคีกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยต้องมีการลงทะเบียนต่อหน่วยงานพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้น ตามมาตรา 5 และ มาตรา 6 แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่การดำเนินการต่างๆของบริษัทไม่จำเป็นต้องขออนุญาตอีกแต่อย่างใด</li> <li>ให้รัฐภาคีกำหนดให้บริษัทรักษาความปลอดภัยสามารถให้บริการรักษาความปลอดภัยเฉพาะในประเทศที่ตนจดทะเบียนบริษัทเท่านั้น</li> <li>ให้รัฐภาคีกำหนดห้ามมิให้บริษัทรักษาความปลอดภัยให้บริการในงนอันมีลักษณะเป็นการให้บริการทางด้านการทหาร</li> </ol> |
| <p><b>สับัญญัติ</b></p> | <p>⇒ มาตรา 6 ระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาต</p> <p>ให้รัฐภาคีดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อ</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>ให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการควบคุมบริษัทรักษาความปลอดภัยแยกต่างหากจากกันเป็นการเฉพาะ โดยการนำเอาระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้</li> <li>ให้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครเข้าทำงานกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย</li> <li>ห้ามมิให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจดทะเบียนบริษัทในต่างประเทศ</li> </ol>   |



|                             |  |
|-----------------------------|--|
| <p><b>องค์กร</b></p>        | <p>⇒ มาตรา 5. การตั้งหน่วยงานพิเศษภายในประเทศ : ให้รัฐภาคีตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียน ออกหลักเกณฑ์ต่างๆ ควบคุม และตรวจสอบการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยเป็นพิเศษ เพื่อเป็นศูนย์รวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้เกี่ยวข้อง และรับร้องทุกข์ หากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยหรือบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยกระทำผิดกฎหมาย</p> <p>⇒ มาตรา 11 การจัดตั้งสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล ให้มีการจัดตั้งสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐ ในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เป็นศูนย์แลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ระหว่างรัฐภาคี เป็นศูนย์เฝ้าระวังติดตามตรวจสอบมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมาย โดยรัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วย</p> |
| <p><b>ความคิดและโทษ</b></p> | <p>⇒ มาตรา 23 การกำหนดความผิดตามสนธิสัญญา ให้รัฐภาคีกำหนดให้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. การตั้งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ การตั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยโดยไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นความผิด และ</li> <li>2. การให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร โดยมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติในสนธิสัญญานี้เป็นความผิด</li> </ol> <p>โดยความผิดทั้งสองต้องได้รับโทษ ซึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายภายในของรัฐกำหนด</p>   |

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 6.2.2 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

1. ควรให้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยตามที่ได้นำเสนอไปในหัวข้อที่ผ่านมา
2. รัฐต่างๆ ควรทำการศึกษาโอกาสหรือความเกี่ยวข้องของตนกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ว่ามีโอกาสเป็นไปได้ในแนวทางใดบ้าง จะเป็นประโยชน์หรือโทษต่อรัฐของตน เพื่อที่จะหามาตรการที่เหมาะสมต่อบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารต่อไป ทั้งนี้รัฐอาจดำเนินการตั้งหน่วยงานพิเศษภายในประเทศขึ้นเพื่อดูแลบริษัทรักษาความปลอดภัยก่อนก็ได้ ต่อมาเมื่อถึงเวลาที่เหมาะสมจึงค่อยขยายภาระหน้าที่ของหน่วยงานนี้ให้ครอบคลุมถึงบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร
3. รัฐต่างๆ ควรมีการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้รูปแบบการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีมาตรฐานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อที่จะได้ไม่มีความสับสนในขั้นตอนการปฏิบัติ
4. ในขณะที่ยังไม่มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว รัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ควรจำกัดและใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ โดยอาจดำเนินการตาม Montreux Document ก็ได้
5. องค์การสหประชาชาติควรจะต้องจัดตั้งสำนักงานหรือคณะทำงานขึ้นเพื่อดูแลบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารโดยตรง แยกต่างหากออกมาจากคณะทำงานเรื่องการใช้อาวุธรับจ้างเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดขวางการใช้สิทธิในการกำหนดตนเองของประชาชน เพราะในปัจจุบันต้องยอมรับว่ารัฐให้การยอมรับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ในขณะที่ไม่ยอมรับทหารรับจ้าง การให้เรื่องบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารไปอยู่กับ

คณะทำงานฯ ดังกล่าวย่อมเป็นการจำกัดขีดความสามารถที่จะพัฒนาการใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้เป็นประโยชน์ต่อรัฐเท่าที่ทำได้

6. การส่งเสริมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในคดีที่บุคคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเป็นผู้กระทำความผิดก็เป็นแนวความคิดที่น่าสนใจ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างหลายรัฐหรือในกรณีของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด
7. ส่งเสริมให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจศาลในคดีที่นิติบุคคลหรือบริษัทข้ามชาติกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ เพื่อสร้างบรรทัดฐานและความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของบริษัทข้ามชาติ
8. ควรมีการสร้างความร่วมมือกันในทุกระดับ ทั้งในภาคธุรกิจบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ระดับภายในรัฐ และระดับระหว่างประเทศ เพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์งานของบริษัทฯ เนื่องจากในปัจจุบันบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารยังมีผู้รู้จักไม่มากนัก จึงไม่ได้รับความสนใจจากประชาชนทั่วไป การประชาสัมพันธ์จะช่วยเปิดโอกาสให้มีการสอดส่องการกระทำของบริษัทฯ มากขึ้น
9. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารควรให้การฝึกอบรมบุคลากรของตนเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้มากยิ่งขึ้น
10. ในส่วนของประเทศไทย ควรมีการจับตามองบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารว่ามีการเข้ามารับสมัครบุคลากรจากประเทศไทยหรือไม่ ไทยอาจพิจารณาการออกกฎหมายห้ามบุคคลสัญชาติไทยไปเป็นทหาร หรือใช้กำลังในการสู้รบในกองกำลัง หรือกองทัพของต่างชาติก่อนเป็นเบื้องต้น เพื่อป้องกันมิให้คนไทยไปอยู่ในสถานการณ์ที่มีการสู้รบกัน

ผู้เขียนเชื่อว่า หากได้มีการกระทำตามที่แนะนำแล้ว การใช้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารก็สามารถดำเนินต่อไปด้วยดี เนื่องจากอยู่ในความควบคุมของรัฐอย่างใกล้ชิด และหากมีการกระทำความผิดก็ย่อมจะหาตัวผู้รับผิดชอบได้ง่ายขึ้นด้วย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช. สถานภาพของกลุ่มชาติพันธุ์ที่ถูกควบคุมตัวโดยสหรัฐอเมริกาในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.

รินทร์ธิดา เขียรชิตกุล. ผลกระทบของขบวนการอนุสัญญาโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศต่อรัฐและคนชาติของรัฐที่ไม่เป็นภาคี : ศึกษากรณีประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

### ภาษาอังกฤษ

Andrew Clapham. Human Rights in Private Sphere. Oxford: Clarendon Press, 1993.

BBC News, Timeline: Angola. [Online]. Available from :

[http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/country\\_profiles/1839740.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/country_profiles/1839740.stm) [2009, March 16]

Business and Human Rights Resource Centre, Examples of companies' impacts on a range of human rights issues [Online]. Available from :

<http://www.reports-and-materials.org/Table-company-impacts-on-human-rights.doc>

[2010, Jan 28]

Antonio Cassese. International Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2003.

Business & Human Rights Resource Centre. Case profile: Blackwater USA lawsuit (re 16 Sep 2007 Baghdad incident)[Online]. Available from: [http://www.business-](http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/BlackwaterUSAlawsuitre16Sep2007Baghdadincident)

[humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/BlackwaterUSAlawsuitre16Sep2007Baghdadincident](http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/BlackwaterUSAlawsuitre16Sep2007Baghdadincident) [2010, March 3]

Castro Wesamba, Jenna Slotin, Teemt Kebede and *rappoteurs*. Responsibility to Protect (RtoP) and Genocide Prevention in Africa. New York: International Peace Institute, June 2009.

- China View. UN expert calls for better regulation of private military, security firms in Iraq. [Online]. 2008. Available from :  
[http://news.xinhuanet.com/english/2008-03/11/content\\_7764964.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2008-03/11/content_7764964.htm) [2008, March 14]
- Christopher H. Lytton. Blood for hire : how the war in Iraq has reinvented the world's second oldest profession. Oregon Review of International Law (Summer 2006) : 307.
- Christopher Kinsey. Mercenaries. Microsoft Encarta Online Encyclopedia 2008. [Online]. Available from : <http://uk.encarta.msn.com> [2009, March 16]
- Chesterman and Lehnardt. From Mercenaries to Market. New York: Oxford University Press, 2007.
- Council of Europe, Parliament Assembly. Recommendation 1858 (2009): Private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force. [Online]. Available from :  
<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1858.htm>  
 [2009, Aug. 25]
- CNN. Survivors of Blackwater shooting in Iraq tell FBI their stories [Online]. Available from :  
<http://www.cnn.com/2007/WORLD/meast/10/13/blackwater.witnesses/index.html>  
 [2008, May 25]
- Daniel P. Ridlon. Contractors or illegal combatants? The status of armed contractors in Iraq. Air Force Law Review (2008): 209.
- David Isenberg. Contractors vs. Genocide?. [Online]. Available from :  
[http://www.cato.org/pub\\_display.php?pub\\_id=9586](http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=9586) [2009, March 25]
- Deven R. Desai. Have your cake and eat it too: a proposal for a layered approach regulating Private Military Companies. University of San Francisco Law Review 39,4 (Summer 2005) : 825
- Dena Montague. The Business of War and the Prospects for Peace in Sierra Leone. The Brown Journal of World Affairs Volume IX, Issue 1 (Spring 2002) : 229-237.
- Draft International Convention on Private Military and Security Companies. Available from :  
[http://www.unwg.rapn.ru/en/conventions/DRAFT\\_Convention\\_on\\_PMSCs\\_engl.doc](http://www.unwg.rapn.ru/en/conventions/DRAFT_Convention_on_PMSCs_engl.doc)  
 [2009, Nov.6]
- Emanuela-Chiara Gillard. Business goes to war: private military / security companies and



- international humanitarian law. International Review of the Red Cross Volume 88, Number 863 (September 2006) : 525 – 572.
- Emeka Duruigbo. Corporate Accountability and Liability for International Human Rights Abuses : Recent Changes and Recurring Challenges. Northwestern University Journal of International Human Rights (Spring 2008)
- Elizabeth Rubin. Mercenaries. Crimes of war A-Z guide. [Online]. Available from : <http://www.crimesofwar.org/thebook/mercenaries.html> [2009, March 18]
- Economicexpert.com. Executive Outcome. [Online]. Available from : <http://www.economicexpert.com/a/Executive:Outcomes.htm> [2009, March 17]
- E.L. Gaston. Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and Its Implications for International Humanitarian Law Enforcement. Harvard International Law Journal Vol.49 No.1 (Winter 2008) : 221 – 248.
- European Commission for Democracy through law (Venice Commission). Report on Private Military and Security Firms and Erosion of the State Monopoly on the Use of Force. Strasbourg: 29 June 2009. [Online]. Available from : [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)038-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)038-e.asp) [2009, Sep. 28]
- FCO. Impact Assessment on Promoting High Standards of Conduct by Private Military and Security Companies (PMSCs) Internationally, April 2009. [Online]. Available from : <http://www.fco.gov.uk> [2009, Sep 1]
- Federal Department of Foreign Affairs. The Montreux Document on private military and security companies. [Online]. Available from : [www.eda.admin.ch/psc](http://www.eda.admin.ch/psc) [2009, Sep. 18].
- Fred Schreier and Marina Caparini. Privatising Security : Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies. Geneva, 2005. (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Force (DCAF), Occasional Paper No.6)
- Gary Brown. Crisis in Papua New Guinea: Military Mutiny and the Threat to Civilian Democratic Rule. [Online]. Available from : <http://www.aph.gov.au/library/pubs/rn/2000-01/01RN27.htm> [2009, March 20]
- Global Policy Forum. Failed State[Online]. Available from : <http://www.globalpolicy.org/nations-a-states/failed-states.html> [2009,Nov. 2]
- Heather Carney. Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms. George Washington Law Review (February 2006): 317.

- Henry Sanchez. Why Do States Hire Private Military Companies?. [Online]. Available from <http://newarkwww.rutgers.edu/global/sanchez.htm> [2008, March 14]
- Human Rights Resolution 2005/2 [Online]. Available from : [http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-2.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-2.doc) [2008, May 20]
- Human Rights Council. Resolution 7/21, Mandate of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (28 March 2008). [Online]. Available from : [http://www.unwg.rapn.ru/en/1/1\\_\\_A\\_HRC\\_RES\\_7\\_21.pdf](http://www.unwg.rapn.ru/en/1/1__A_HRC_RES_7_21.pdf) [2009, Aug 2]
- Human Rights Council. Oral statement by Mr. Alexander Ivanovich Nikitin, President of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination (10<sup>th</sup> Session: 6 March 2009). [Online]. Available from: [http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/Statement\\_Nikitin\\_HRC10\\_6Mar09.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/Statement_Nikitin_HRC10_6Mar09.doc) [2010, Apr. 10]
- International Court of Justice. CASE CONCERNING ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. UGANDA), 19 December 2005. [Online]. Available from: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> [2010, Apr. 10]
- ICRC. The relevance of IHL in the context of terrorism, Jul 2005. [Online]. Available from : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705> [2010, Feb 2]
- ICRC. Commentary on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. [Online] Available from: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750056?OpenDocument> [2010, Feb 2]
- ICRC. Direct participation in hostilities: questions and answers. [Online]. Available from : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/direct-participation-ihl-faq-020609> [2010, Feb 1]
- International Committee of the Red Cross. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: May 2009.
- The International Committee of the Red Cross. International Humanitarian Law – Answers to your Questions, 2 (December 2004).

- J.Russell Jackson. Alient Tort Claims Act cases keep coming. The National Law Journal (Sep.14, 2009) [Online]. Available from :  
[www.skadden.com/content/Publications/Publications1866\\_0.pdf](http://www.skadden.com/content/Publications/Publications1866_0.pdf) [2010, Feb 6].
- James Cockayne, Emily Speers Mears, Iveta Cherneva, Alison Gurin, Sheila Oviedo and Dylan Yaeger. Beyond Market Forces : Regulating the Global Security Industry. New York : International Peace Institute, 2009.
- James Crawford. The International Law Commission's Articles on State Responsibility Introduction Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Jan Arno Hessbruegge. Human Rights Violations Arising from Conduct of Non-State Actors. Buffalo Human Rights Law Review 11 (2005): 21.
- Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck. CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW : VOLUME II PRACTICE , Part 1. Cambridge: Cambridge university press, 2005.
- Jody Ray. Who is Simon Mann?. [Online]. Available from :  
<http://www.isn.ethz.ch/isn/Current-Affairs/Security-Watch/Detail/?lng=en&id=91745>  
 [2009, March 19]
- John F. Murphy. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution, 1999. [Online]. Available from :  
<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss12/murphy.shtml> [2010, Feb 6]
- Jordan J. Paust. Human Rights responsibilities of Private Corporations. Vanderbilt Journal of Transnational Law 35 (May 2002) : p.801.
- Karyn Becker. Genocide and Ethnic Cleansing. [Online]. 2000. Available from:  
<http://www.munfw.org/archive/50th/4th1.htm> [2010, March 1]
- Len le Roux. 21 January 2008: South African Mercenary Legislation Enacted. [Online]. Available  
 from:[http://www.iss.co.za/index.php?link\\_id=5&slink\\_id=5421&link\\_type=12&slink\\_type=12&tmpl\\_id=3](http://www.iss.co.za/index.php?link_id=5&slink_id=5421&link_type=12&slink_type=12&tmpl_id=3) [2008, March 5]
- Lindsey Cameron. Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation. International Review of the Red Cross Volume 88, Number 863 (September 2006) : 573-598.

- Litigation and Trial. Black Water Settles Iraqi Racketeerign, Alien Tort Statute and War Crimes Act Claims[Online]. Available from:  
<http://www.litigationandtrial.com/2010/01/articles/litigation/news/blackwater-settles-iraqi-racketeering-alien-tort-statute-and-war-crimes-act-claims/> [2010, March 3]
- Max Weber. The Theory of Social and Economic Organization [Online]. 1964. Available from  
[http://en.wikipedia.org/wiki/Monopoly\\_on\\_the\\_legitimate\\_use\\_of\\_physical\\_force](http://en.wikipedia.org/wiki/Monopoly_on_the_legitimate_use_of_physical_force)  
 [2008, June 10]
- Michael Scheimer. Separating Private military companies from illegal mercenaries in international law : proposing an international convention for legitimate military and security support that reflects customary international law. American University International Law Review (2009) : 611 – 646.
- Nigel D White and Sorcha MacLeod. EU Operations and Private Military Contractors : Issues of Corporate and Institutional Responsibility. European Journal of International Law (November 2008) : 965.
- Peter Singer. Peacekeepers, Inc. [Online]. Available from  
[http://www.brookings.edu/articles/2003/06usmilitary\\_singer.aspx](http://www.brookings.edu/articles/2003/06usmilitary_singer.aspx) [2009, March 25]
- Peter W. Singer. Corporate Warriors : The Rise and Fall of the Private Military Industry. New York : Cornell University Press, 2003.
- Peter W. Singer. Outsourcing War. [Online]. Available from :  
[http://www.brookings.edu/articles/2005/0301usdepartmentofdefense\\_singer.aspx](http://www.brookings.edu/articles/2005/0301usdepartmentofdefense_singer.aspx) [2009, March 25]
- Rebecca M.Bratspies. Organ of society : A plea for human rights accountability for transnational enterprises and other business entities. Michigan state Journal of Internatioanl Law (2005) : 9-37.
- Renee Dopplick. Syria Accedes to the UN Mercenary Convention. [Online]. Available from:  
<http://www.insidejustice.com/law/index.php/intl/2008/10/29/p107> [2010, Apr. 10]
- S. Goddard. The Private Military Company: A Legitimate International Entity within Modern Conflict. Master’s Thesis, Faculty of the U.S. Army, Command and General Staff College, 2001.

Samuel Atuobi. The Responsibility to Protect : The Time to Act is Now. [Online]. 2009. Available from:

<http://globalr2p.org/pdf/The%20Responsibility%20to%20Protect%20the%20time%20to%20act%20is%20now.pdf> [2010, March 1]

Sandra Coliver, Jennie Green and Paul Hoffman. Holding Human Rights Violators accountable by using International law in U.S. Court: Advocacy efforts and complementary strategies. Emory International Law Review 19 (Spring 2005) : p.169.

Sudan Watch. What is the difference between genocide and ethnic cleansing? [Online]. 2006.

Available from: <http://sudanwatch.blogspot.com/2006/04/what-is-difference-between-genocide.html> [2010, March 1]

Terry Collingsworth. Using ACTA to introduce the Rule of Law to Global Economy, 2005.

[Online]. Available from: <http://www.iradvocates.org/collingsworth220605.pdf> [2010, Feb 7]

Thomas Jager and Gerhard Kummel. Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects. Vs Verlag, 2007.

The Global Centre for the Responsibility to Protect. General Assembly. [Online]. Available from

: <http://globalr2p.org/resources/generalassembly.html> [2010, Feb28]

The New York Times. Blackwater Shooting Scene Was Chaotic [Online]. Available from :

<http://www.nytimes.com/2007/09/28/world/middleeast/28blackwater.html?hp>

[2008, May 25]

The War Profiteers. The Blackwater Killings in Baghdad [Online]. Available from:

[http://www.expose-the-war-profiteers.org/DOD/iraq\\_II/blackwater.htm#CriminalCaseI](http://www.expose-the-war-profiteers.org/DOD/iraq_II/blackwater.htm#CriminalCaseI)

[2010, March 3]

United Nations, Economic and Social Council. “The Right of Peoples to Self Determination and

It’s Application to Peoples Under Colonial or Alien Domination or Foreign Occupation,”

Report of the meeting of experts on the traditional and new forms of mercenary activities

as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to

self-determination. (United Nations Document; E/CN.4/2001/18, 14 February 2001).

United Nations, Economic and Social Council. “The Right of Peoples to Self Determination and

It’s Application to Peoples Under Colonial or Alien Domination or Foreign Occupation

Report of the second meeting of experts on the traditional and new forms of mercenary

activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of



peoples to self-determination. (United Nations Document; E/CN.4/2003/4, 24 June 2002).

United Nations, Economic and Social Council. “The Right of Peoples to Self Determination and It’s Application to Peoples Under Colonial or Alien Domination or Foreign Occupation,” Report of the third meeting of experts on the traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. (United Nations Document; E/CN.4/2005/23 18 January 2005).

United Nations, General Assembly. “Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination,” Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. (United Nations Document; A/61/341 13 September 2006).

United Nations, General Assembly. “Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development,” Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination. (United Nations Document; A/HRC/7/7 9 January 2008).

United Nations, General Assembly. “Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development,” Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination. (United Nations Document; A/HRC/10/14 21 January 2009).

United Nations, General Assembly. “Organization and Procedural Matters,” Draft report of the Human Rights Council on its tenth session. Resolutions, decisions and President’s statements adopted by the Council at its tenth session. (United Nations Document; A/HRC/10/L.11 12 May 2009).

United Nations, General Assembly Security Council. Letter dated 2 October 2008 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General. (United Nations Document; A/63/467–S/2008/636 6 October 2008).

United Nations, General Assembly. “Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development – Protect, Respect and Remedy : a Framework for Business and Human Rights,” Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. (United Nations Document; A/HRC/8/5 7 April 2008).

United Nation General Assembly Document A/60/L.1 of 15 September 2005

United Nation Security Council Resolution 1674 (2006) 28 April 2006

Virginia Newell and Benedict Sheehy. Corporate Militaries and States : Actors, Interactions and Reactions. Texas International Law Journal (Winter 2006) : 67-92.

Ward Thomas. Nonstate Actor Violence and Normative Change. In Paper presented at the 2006 Annual Meeting of the American Political Science Association, Philadelphia, Pennsylvania, U.S.A., August 30 – September 3, 2006. Available from : [http://www.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/1/5/1/5/9/p151597\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/5/1/5/9/p151597_index.html) [2008, June 10]

Wikipedia. Sierra Leone Civil War. [Online]. Available from : [http://en.wikipedia.org/wiki/Sierra\\_Leone\\_Civil\\_War](http://en.wikipedia.org/wiki/Sierra_Leone_Civil_War) [2008, March 17]

Wisconsin International Law Society. Model Law Project. Available from : <http://www.unwg.rapn.ru/en/mow/Model%20Law%20Project%20Wisconsin%20International%20Law%20Society%20Rev%5B1%5D.2%20.doc> [2009, Nov. 6]

WorldLingo. Abu Ghraib torture and prisoner abuse [Online]. Available from : [http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/en/Abu\\_Ghraib\\_torture\\_and\\_prisoner\\_abuse/5](http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/en/Abu_Ghraib_torture_and_prisoner_abuse/5) [2008, June 2]



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาคผนวก ก.

(31 January 1997)

### **Agreement for the Provision of Military Assistance Between the Independent State of Papua New Guinea and Sandline International**

THIS Agreement is made this day of January 1997 between the Independent State of Papua New Guinea (the State) of the one part and Sandline International (Sandline), whose UK representative office is 535 Kings Road, London SW10 OS2, of the other part.

#### WHEREAS

Sandline is a company specializing in rendering military and security services of an operational, training and support nature, particularly in situations of internal conflict and only for and on behalf of recognized Governments, in accordance with international doctrines and in conformance with the Geneva Convention.

The State, engulfed in a state of conflict with the illegal and unrecognized Bougainville Revolutionary Army (BRA), requires such external military expertise to support its Armed Forces in the protection of its Sovereign territory and regain control over important national assets, specifically the Panguna mine. In particular, Sandline is contracted to provide personnel and related services and equipment to:

- Train the State's Special Forces Unit (SFU) in tactical skills specific to the objective;
- Gather intelligence to support effective deployment and operations;
- Conduct offensive operations in Bougainville in conjunction with PNG defence forces to render the BRA military ineffective and repossess the Panguna mine; and
- Provide follow-up operational support, to be further specified and agreed between the parties and subject to separate service provision levels and fee negotiations.

#### IT IS THEREFORE AGREED AS FOLLOWS:

The State hereby agrees to contract, utilize and employ the services of Sandline to provide all required and necessary services as are more particularly described hereafter.

#### **1. Duration and Continuation**

1.1 The duration of this contract shall be effective from the date of receipt of the initial payment, as defined in paragraph 5.2 below, for a maximum initial period of three calendar months (the initial contract period) or achievement of the primary objective, being the rendering of the BRA militarily ineffective, whichever is the earlier. The State shall have the option of renewing this agreement either in part or in whole for further periods as may be required.

1.2 Notice of renewal, termination or proposed variation of this agreement is to be served on Sandline in writing by the State at least 45 days before the expiry of the current period. Non-communication by

the State shall be regarded by Sandline as automatic renewal of the relevant parts of this agreement for a further three months period on the same terms, and this precedent shall continue to apply thereafter.

## **2. Service Provision**

2.1 Sandline shall provide the following manpower, equipment and services:

a) A 16 man Command, Admin and Training Team (CATT), to deploy in PNG and establish home bases at Jackson Airport and the Jungle Training Centre at Wewac within one week of commencement of this agreement, which is deemed to be the date on which the initial payment relating thereto in accordance with paragraph 5.2 below is deposited free and clear in Sandline's nominated bank account. The role of the CATT is to:

- i) establish links with PNG defence forces,
- ii) develop the requisite logistics and communications infrastructure,
- iii) secure and prepare facilities for the arrival of the contracted equipment, including air assets,
- iv) initiate intelligence gathering operations, and
- v) commence SFU training.

b) Further Special Forces personnel will deploy to PNG within 10 days of the arrival of the CATT, together with helicopter and fixed wing aircrew and engineers, intelligence and equipment operatives, mission operators, ground tech and medical support personnel. This force will absorb the CATT as part of its number, therefore bringing the total Strike Force headcount to 70. This Strike Force shall be responsible for achieving the primary objective as specified in paragraph 1.1 of this agreement and the full complement will remain in country for the initial contract period as defined in the said paragraph.

Note: At no time will Sandline personnel cater to the sovereign territory of another nation nor will they breach the laws and rules of engagement relating to armed conflict. Once the operation has been successfully concluded, Sandline personnel will be available to assist with the ongoing training, skills enhancement and equipping of the PNG defence forces.

c) Weapons, ammunition and equipment, including helicopters and aircraft (serviceable for up to 50 hours flying time per machine per month), and electronic warfare equipment and communications systems, all as specified or equivalent to the items listed in Schedule 1. Upon termination of a contractual relationship between the State and Sandline and once all payments have been received and Sandline has withdrawn from theatre any remaining stock of equipment shall be handed over and become the property of the State. Selected Sandline personnel will remain in country to maintain and supplement such equipment subject to a separate agreement relating thereto.

Note: Delivery into theatre of the contracted equipment shall be via air into Jackson Airport or such other facility as may be considered appropriate. The equipment will be delivered in full working order in accordance with manufacturers' specifications. After its delivery, any equipment lost, damaged or destroyed during Sandline's deployment shall be immediately replaced at the cost of the State.

d) Personal kit, including US pattern jungle fatigues, boots and webbing, for Sandline personnel.



e) All international Transport arrangements for the shipment in/out of equipment and deployment in country of Sandline personnel, but not for the movement of such equipment and personnel within the country if this needs to be achieved by way of commercial service providers.

f) The provision of medical personnel to treat any Sandline casualties and their evacuation if necessary.

g) A Project coordinator who, together with the Strike Force Commander and his Senior Intelligence offer, shall maintain liaison with and provide strategies and operational briefings and advice to the Prime Minister, Defence Minister, NEC, NSC, the commander of the PNG defence forces and his delegated officers as may from time-to-time be required or requested.

h) Sandline shall ensure the enrolment of all personnel involved in this contract as Special Constables and that they carry appropriate ID cards in order to legally undertake their assigned roles.

### **3. Responsibilities of Sandline**

3.1 Sandline will train the SFU in tactical skills specific to the objective, such as live fire contact, ambush techniques and raiding drills; gather intelligence to support effective deployment; and plan, direct, participate in and conduct such ground, air and sea operations which are required to achieve the primary objective.

3.2 Both parties hereto recognize and agree that the force capability to respond to all emergency and hostile situations will be constrained by the manpower and equipment level provided within the terms of this agreement. The achievement of the primary objective cannot be deemed to be a performance measure for the sake of this agreement if it can be demonstrated that for valid reasons it cannot be achieved within the given time scale and with the level of contracted resources provided.

3.3 Sandline shall supply all the personnel and maintain all services and equipment as specified in paragraph 2.1 above to the appropriate standards of proficiency and operational levels as is generally expected from a high calibre, professional armed force.

3.4 Sandline shall further provide a project coordinator to act as the liaison officer between the company's management and the nominated representatives of the State. This individual will convene and attend regular meetings at such venues as he may be so directed.

3.5 Sandline shall be responsible for any expense resulting from the loss or injury of any of its personnel for the duration of the agreement unless same is caused by the negligence of the State, its personnel or agents, in which case all such costs will be fairly claimed against the State by Sandline and promptly paid for the benefit of the persons involved.

3.6 Sandline will ensure that the contents of this agreement shall remain strictly confidential and will not be disclosed to any third party. Sandline will not acknowledge the existence of this contract prior to the State issuing notifications in accordance with paragraph 4.11 below and will not take credit for any successful action unless this is mutually agreed by the parties. Furthermore, Sandline and its personnel are well versed in the requirement to maintain absolute secrecy with regard to all aspects of its activities in order to guard against compromising operations and will apply the necessary safeguards.

### **4. Responsibilities of the State**

4.1 Immediately on signing this agreement the State automatically grants to Sandline and its personnel all approvals, permissions, authorisations, licences and permits to carry arms, conduct its operations

and meet its contractual obligations without hindrance, including issuing instructions to PNG defence forces personnel to cooperate fully with Sandline commanders and their nominated representatives. All officers and personnel of Sandline assigned to this contract shall be enrolled as Special Constables, but hold military ranks commensurate with those they hold within the Sandline command structure and shall be entitled to given orders to junior ranks as may be necessary for the execution of their duties and responsibilities.

4.2 The State will ensure that full cooperation is provided from within its organization and that of the PNG defence forces. The Commanders of the PNG defence forces and Sandline shall form a joint liaison and planning team for the duration of this agreement. The operational deployment of Sandline personnel and equipment is to be jointly determined by the Commander, PNG defence forces and Sandline's commander, taking account of their assessment of the risk and value thereof.

4.3 The State recognizes that Sandline's commanders will have such powers as are required to efficiently and effectively undertaken their given roles, including but not limited to the powers to engage and fight hostile forces, repel attacks therefrom, arrest any persons suspected of undertaking or conspiring to undertake a harmful act, secure Sovereign assets and territory, defend the general population from any threat, and proactively protect their own and State Forces from any form of aggression or threat. The State agrees to indemnify Sandline for the legitimate actions of the company and its associates' personnel as specified herein and to assume any claims brought against the company arising out of this agreement.

4.4 The State shall pay or shall cause to be paid the fees and expenses relating to this agreement as set out in paragraph 5.1 below. Such fees and expenses to be paid as further specified in paragraph 5.2, without deduction of any taxes, charges or fees, and eligible to be freely exported from PNG. All payments to be made in US Dollars.

4.5 The State shall cause all importation of equipment and the provision of services to be free to Sandline (and any of its sister or associated companies as notified to the authorities) of any local, regional or national taxes, withholding taxes, duties, fees, surcharges, storage charges and clearance expenses howsoever levied and shall allow such equipment to be processed through Customs without delay. Further, all Sandline personnel will be furnished with the necessary multiple entry visas without passport stamps and authorisation to enter and leave the country free from hindrance at any time and shall be exempt from tax of any form on their remuneration from Sandline.

4.6 The State will promptly supply at no cost to Sandline and its sister and associated companies all End User Certificates and related documentation to facilitate the legitimate procurement and export of the specified equipment from countries of origin.

4.7 The State will provide suitable accommodation for all Sandline personnel together with all related amenities, support staff to undertake roles such as messengers and household duties, secure hangerage and storage facilities for equipment, qualified tradesmen and workmen to clear and prepare operating sites, all aviation and ground equipment fuel and lubricant needs, such vehicles and personnel carriers as reasonably specified for the field and for staff use, foodstuffs and combat rations, fresh drinking water, sanitary and other relevant services and ancillary equipment as Sandline may specify from time-to-time to undertake its activities without hindrance.

4.8 If any service, resource or equipment to be supplied by the State in accordance with paragraph 4.7 above is not forthcoming then Sandline will have the right to submit an additional invoice for the procurement and supply thereof and may curtail or reduce operations affected by its non-availability until payment has been made and the said equipment is in position.

4.9 The State agrees and undertakes that, during the period of this agreement and for a period of 12 months following the date of its expiration, it will not directly or indirectly offer employment to or employ any of the personnel provided hereunder or otherwise in the employ of Sandline and its associates.

Any such employment will be constructed as a continuation of the contract for the employees concerned and Sandline shall be entitled to be paid accordingly on a pro-rata basis.

4.10 The State and the PNG defence forces will ensure that information relating to planned operations, deployments and associated activities is restricted to only those personnel who have an essential need to be briefed in. Appropriate steps will be taken to prevent press reporting, both nationally and internationally, or any form of security breach or passage of information which may potentially threaten operational effectiveness and/or risk the lives of the persons involved. Sandline's commanders have the right to curtail any or all planned operations which they determine are compromised as a result of failure in security.

4.11 If deemed necessary due to external interest, the State shall be responsible for notifying and updating the International Community, including the United Nations and representatives of other Governments, at the appropriate time of the nature of this contract and the underlying intent to protect and keep safe from harm Papua New Guinea's Sovereign territory, its population, mineral assets and investing community. The content and timing of all such formal communications will be discussed and agreed with Sandline before release.

## **5. Fees and Payments**

5.1 Sandline's inclusive fee for the provision of the personnel and services as specified in paragraph 2.1 above and also in Schedule 1 attached for the initial contract period is USD 36,000,000 (thirty six million US Dollars).

5.2 Payment terms are as follows. All payments to be by way of cash funds, either in the form of electronic bank transfers or certified banker's cheques.

(a) On contract signing, 50 per cent of the overall fee, totalling USD 18,000,000 is immediately due and is deemed the "initial payment".

(b) Within 30 days of deploying the CATT, the balance of USD 18,000,000.

5.3 This contract is deemed to be enacted once the initial payment is received in full with value into such bank account as Sandline may nominate therefor. Payments are recognized as being received when they are credited as cleared funds in our account and payment receipt relies on this definition.

5.4 All fees for services rendered shall be paid in advance of the period to which they relate. Sandline reserves the right to withdraw from theatre in the event of non-payment of fees for any renewal to the original contract period.

5.5 The financial impact of variations, additions or charges to the personnel provision and equipment supply specified herein will be agreed between the parties and any incremental payment will be made to Sandline before such change is deemed to take effect. There is no facility for rebate or refund in the event of a required reduction or early termination of service delivery within a given contract period.

## **6. Applicable Law**

6.1 In the event of any dispute or difference arising out of or in relation to this agreement the parties shall in the first instance make an effort to resolve it amicably, taking account of the sensitive nature of this arrangement.

6.2 The aggrieved party shall notify the other by sending a notice of dispute in writing and, where amicable settlement is not possible within 30 days thereafter, refer the matter to arbitration in conformity with the UNCITRAL rules applying thereto.

6.3 This agreement shall be construed and governed in accordance with the Laws of England and the language of communication between the parties shall be English.

## **7. Amendments and Supplements**

7.1 This agreement may only be altered, modified or amended by the parties hereto provided that such alteration, modification or amendment is in writing and signed by both parties.

Schedule 1

("Oyster" Costings) forms part of this agreement.

IN WITNESS WHEREOF the parties hereto have set their hands on the day and year first written above.

### **SIGNED BY:**

#### **For the Independent State of Papua New Guinea:**

Chris S. HAIVETA

Vele IAMO

A/Deputy Secretary

#### **For Sandline International:**

Tim SPICER, OBE.

J.N. VAN DEN BERGH

Consultant

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข.

[This document is a Convention Project, it was elaborated by the experts for Regional Consultation for Eastern European Group and Central Asian Region in Moscow, held 16-18 October 2008]

**DRAFT**  
**International Convention on**  
**Private Military and Security Companies**

The States Parties to the present Convention,

*Reaffirming* the purposes enshrined in the Charter of the United Nations and norms related to strict adherence to the principles of sovereign equality, political independence, territorial integrity of the state, self-determination of peoples, refusal from use of force or threat of force in international relations and non-interference into affairs which are within the domestic jurisdiction of any state,

*Worried and concerned* over the threat which mercenary activity poses for peace and security,

*Expressing concern at* new forms of mercenarism and *affirming* the seemingly continued recruitment of the former military and police officers by private military and security companies to work as “guards” in the areas of armed conflict,

*Convinced* that notwithstanding the ways of using mercenaries or carrying out any other activities related to mercenaries or the forms such activities take to seem legitimate, they pose threat to peace, security and self-determination of peoples and hamper the exercise of all human rights by the peoples,

*Determined* to take all the necessary measures to stop the impunity of criminals,

Have agreed as follows:

**PART I. General Provisions**

**Article 1. Purpose**

1. The purpose of the present Convention is the promotion of cooperation between the States so that they can more effectively solve different problems related to the activities of private military companies and private security companies<sup>1</sup> (PMSCs) which are of international character.

---

<sup>1</sup> Private military activities and private security activities significantly differ from each other. In this concern they are differentiated in the legislation of states. At that, in many countries private military activities are legitimate whereas private security activities are not only legitimate but also legislatively regulated (in Russia and other CIS states). In other countries these two types of activities are differentiated neither on legislative nor on practical level (the USA, the UK). In this view it seems



2. In the implementation of the Convention the States Parties shall take all necessary measures including legislative and organizational measures under the fundamental principals and provisions of their domestic laws.

### **Article 2. Definition**

If not specified separately or implied differently, for the purposes of the present Convention:

- a) Private military company is an organization, established under the legislation of the State Party to provide on a compensatory basis military services by physical persons and legal entities which have a special authorization (license).
- b) *Private security company* is an organization, established under the legislation of the State Party to provide on a compensatory basis security (guard) services by physical persons and legal entities which have a special authorization (license).
- c) *Military services* refer to specialized services related to military actions including combat operations, strategic planning, intelligence, logistics, training, material and technical support and other.
- d) *Security services* refer to armed guarding of property and people, elaboration and implementation of informational security measures, other activities implying use of any technical and other devices which are not harmful to people and environment in order to protect legitimate rights and interests of their clients;
- e) *License (authorization)* is a special authorization for specified activities under the strict observance of licensing terms and obligations, which is issued by a licensing body to a legal entity or a physical person;
- f) *Licensing* refers to measures related to the issuing of license, redrawing documents, confirming license, suspension of license in case of administrative suspension of licentiate from business for violating obligations and provisions of license, recommencement or cessation of license, withdrawal of license, control of licensing bodies over the observance of obligations and terms of license by licentiates in their activities, introduction of license registries as well as provision in an established way of information from license registries and other licensing information by interested persons.
- g) *License registry* refers to the data pool related to the issuing of license, redrawing documents, confirming license, suspension or recommencement of license, withdrawal of license.
- h) *Human rights* refer to civil, cultural, economic, political and social rights as set out in the International Bill of Human Rights and other human rights documents, as well as the right for development and the rights confirmed under international humanitarian law, international refugee law, international labour law and other related documents adopted within the system of the United Nations.
- i) *Export of military and/or security services* refers to military and security services which a private military or security company provides outside the territory of the state in which it is registered.
- j) *Import of military and/or security services* refers to military and/or security services which a private military or security company registered in a foreign state provides.

---

appropriate to distinguish between two terms in order to avoid possible differences during the discussions on behalf of the states which ban private military activities in their legislation.

### **Article 3**

#### **State responsibility for the use of force**

1. Each State Party is responsible for the use of force under the international law.
2. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to establish:
  - a) Rules of use of force aimed at ensuring security of the person, society and the state;
  - b) Authorities and responsibilities of state bodies, organizations and officials which have the right to use coercive and combat means and/or carrying out special operations in the framework and in the situations under domestic and international law;
  - c) Procedures of transferring the rights to use force and combat means and/or to carry out special operations by non-governmental (private) bodies and persons;
  - d) Special rules and licensing procedures for export of military and security services;
  - e) Special rules and licensing procedures for import of military and security services;
3. Each State Party in accordance with the fundamental principals of its domestic law shall take legislative and other measures required to introduce:
  - a) prohibition to transfer the rights to use force, combat means and/or carrying out special operations by non-governmental (private) bodies and persons;
  - b) prohibition to export of military and security services;
  - c) prohibition to import of military and security services;
  - d) prohibition or restriction for its nationals to work in private military and security companies.

### **Article 4**

#### **Sphere of application**

1. The present Convention if not set out differently, applies to:
  - a) Private military companies,
  - b) Private security companies,
  - c) Personnel of private military and security companies, carrying out their activities under national and international law.
2. The present Convention does not apply to:
  - a) Physical persons and legal entities which recruit, train, employ or finance mercenaries,
  - b) Mercenaries, whose activities contradicts the International convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries and other related international agreements.

## **PART II Principles**

### **Article 5**

#### **Lawfulness (rule of law)**

1. In implementation of the Convention the States Parties shall ensure that private military and security companies, the personnel of private military and security companies, all governmental and non-governmental employees, structures and bodies related in any way to their activities, should function under officially adopted laws

which are equally implemented and independently used and which are consistent with international human rights norms and standards.

2. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to make private military and security companies and their personnel observe the legislation of other states where they provide military and/or security services.

3. The agreements on provision of military and/or security services concluded by private military and security companies as well as their employees shall be consistent with the legislation of states:

- in which territory such entities are established and registered;
- in which territory such entities carry out their activities and provide services;
- Which nationals are employed to work for such entities.

## **Article 6**

### **Protection of sovereignty**

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.

## **Article 7**

### **Respect and observance of human rights**

1. Each State Party shall take legislative and other measures as may be necessary to make private military and security companies established and functioning in its territory as well as the personnel of private military and security companies bear responsibility in encouraging, observing guarantees of implementation, respecting, ensuring observance and protection of human rights set out in international and domestic law.

2. In providing military and/or security services private military and security companies as well as their personnel are obliged to encourage, ensure the implementation, respect, and ensure the observance and protection of human rights set out in international and domestic law.

## **Article 8**

### **Prohibition of mercenary activities**

Each State Party which has not still done it shall consider possible ratification of International convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries.

## **Article 9**

### **Impermissibility of the use of force**

Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to prohibit private military and security companies and their personnel to directly participate in armed conflicts of international or non-

international character in the territory of any state, in military actions or in terroristic acts aimed at:

- Overthrow of legitimate governments or undermining in any way of constitutional order, legal, economic, financial bases of the state;
- Coercive change of internationally acknowledged borders of the state;
- Violation of sovereignty, support of foreign occupation of a part or the whole territory of state;
- Encroachment on the life, physical immunity or security of physical persons,
- Acts of terrorism,
- Establishment of control over the natural resources of the state;
- Coercive extrusion of population from areas of permanent residence.

#### **Article 10**

##### **Refusal from the excessive use of firearms**

1. Each State Party shall take legislative and other measures as may be necessary to prevent military and security companies and their personnel from use of weapons of mass destruction.
2. Each State Party shall take legislative and other measures as may be necessary to prohibit private military and security companies and their personnel to use firearms, ammunition and equipment as well as methods of conducting fighting and special operation of such character which cause excessive damage or unnecessary suffer or which are non-selective in their essence violating norm of international law of armed conflicts.

#### **Article 11**

##### **Prevention Illicit Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition**

1. Each State Party shall establish or maintain an effective system of licensing or authorization, as well as of measures on private military and security companies and their personnel for the transfer of firearms, their parts and components and ammunition.
2. Each State Party shall, within available means, take such measures as may be necessary to ensure that licensing or authorization procedures are secure and that the authenticity of licensing or authorization documents can be verified or validated.
3. In an effort to detect, prevent and eliminate the theft, loss or diversion of, as well as the illicit manufacturing of and trafficking in, firearms, their parts and components and ammunition by private military and security companies and their personnel, each State Party shall take appropriate measures:
  - a) To require the security of firearms, their parts and components and ammunition at the time of manufacture, import, export and transit through its territory; and
  - b) To increase the effectiveness of import, export and transit controls, including, where appropriate, border controls, and of police and customs transborder cooperation.

#### **Article 12**

##### **Responsibility of state control**

1. Each State Party shall:



a) Establish comprehensive domestic regime of regulation and oversight over the activities in its territory of private military and security companies and their personnel including the foreign ones, in order to prevent and reveal any forms of illegal activities and mercenarism;

b) In order to ensure that administrative, regulative, law enforcement and other bodies, implementing the regime of regulation and oversight over the activities of private military and security companies and their personnel, as well as structures counteracting mercenarism, are able to cooperate and exchange information on national and international level under domestic legislation, consider the establishment of the respective body for operative information about the activities of private military and security companies which shall act as a national center of collection, analysis and exchange of information concerning possible violations of national and international laws on their behalf.

2. States Parties consider the question of application of practically possible measures for revealing facts of providing military and security services outside their territories and for establishing control over the provision of such services as consistent with the safeguards aimed at ensuring the proper use of information and not impeding to their legal implementation in any way. Such measures may imply the requirement to provide reports on the transborder military and security services by physical persons and legal entities.

3. In the establishment of domestic regime of regulation and oversight according to the provisions of the Article and not violating any other Articles of the present Convention all States Parties are recommended to guide by the respective initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against mercenarism.

4. All States Parties seek to develop and encourage global, regional, subregional and bilateral cooperation between judicial bodies and law enforcement structures as well as financial regulation bodies in order to fight against mercenarism.

### **PART III Legislative regulation and oversight**

#### **Article 13**

##### **Obligatoriness of special legislative regulation**

All States Parties shall take such measures within their domestic legislative systems as may be necessary to legally acknowledge the provision of military services, security services, export/import of military and security services as special activities which do not fall only under the scope of common law and which demand special (separate) legal regulation.

#### **Article 14**

##### **Registration and accountability**

1. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to establish:

- Special and obligatory procedure of governmental registration of establishment of private military and security companies;
- Special requirements for persons employed to work for private military and security companies;



- Special procedure of annual obligatory domestic accountability of private military and security companies,
  - Special procedure of annual obligatory accountability of foreign private military and security companies providing their services in the territory of the State Party,
  - Prohibition to its nationals and legal entities to register private military and security companies in the offshores.
2. Each State Party shall establish and support general state registry of private military and security companies.
  3. Each State Party shall set out governmental bodies responsible for registry of private military and security companies and exercise control over their activities as well as inform other States Parties through the depositary of the present Convention.

#### **Article 15.**

##### **Licensing**

1. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to make private military and security companies and their personnel carry out their activities only under respective licenses (authorizations).
2. All licenses (authorizations) issued to private military and security companies and their personnel shall be registered in the general registry of the State Party.

#### **Article 16**

##### **Licensing import and export of military and security services**

1. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be required to make private military and security companies and their personnel import and export their services only under the respective licenses (authorizations). At that, the license (authorization) for the operations related to exporting military and security services shall be issued by the respective body of the State Party in which territory the respective entity has its permanent residence under the domestic law.
2. Each State Party, in case it allows importing military and security services shall publish in its national official sources and inform the UN Secretary General about the rules of licensing as well as provide information on changes and supplements.
3. Private military and security companies and their personnel possessing licenses (authorizations) on exporting military and/or security services issued by the competent bodies of the State Party can conclude contracts for providing such services in the territory of the other State Party only after the license (authorization) to import such services is issued to them by the competent bodies of the latter.
4. Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary in order to:
  - ensure the obligatory informing of a state not party to the present Convention about the issued licenses to private military and security companies and their personnel to export of military and/or security services to this state,
  - make private military and security companies and their personnel which posses licenses (authorizations) to export military and/or security services issued by the competent bodies of the State Party in carrying out single acts or

regular activity in the territory of any State not party to the Convention, inform the competent bodies of this foreign state about the fact and content of such acts and activities.

### **Article 17**

#### **Exemption of licensing import of military and security services**

Importing military and security services are not obligatory:

- a) For officials and experts in the UN actions – when private and security companies and their personnel provide military and security services within the context of maintenance and reconstruction of international peace and security operation launched by the competent body of the UN in accordance with the UN Charter and conducted under the leadership and oversight of the UN;
- b) When private and security companies and their personnel provide military and security services acting under the agreement as a part of armed forces or military units of a State Party thus falling under the scope of the legal regime of combatants as set out in the Geneva Conventions from August 13, 1949 and Additional Protocols to the Conventions.

### **Article 18**

#### **Personnel of private military and security companies**

1. Employees of private military and security companies act under the contract with these entities and their labor activities are regulated by the legislation of the States Parties in which territory the company is registered under the domestic law.
2. In case of providing services related to export/import of military and security services the activities of personnel of private military and security companies are regulated correspondent to the legislation of the State Party which issued license (authorization) on importing such services.
3. Physical persons employed by private military and security companies should be professionally trained and vetted for the professional appropriateness to provide military and security services as well as to carry out actions related to the use of special equipment and firearms.  
Such training and vetting shall be conducted in accordance with the procedure defined by the legislation of the State Party in which territory private military and/or security company is registered under the domestic law.
4. The personnel of private military and security companies providing military and security services in the territory of the foreign country has to respect sovereignty and laws of this country, refrain from any actions inconsistent with the provided services, not to interfere into the domestic affairs of this country, not to participate in the political activities and in the conflicts in its territory, as well as to take all necessary measures to avoid the losses among the citizens and causing damage to the environmental and industrial infrastructure, objects of historical and cultural importance.
5. The personnel of private military and security companies providing military and security services in the territory of the foreign state has to observe the norms of international humanitarian law, above all as set out in the Geneva Conventions from August 12, 1949 and in the Additional Protocols from July 8, 1944 and strictly adhere to the norms and standards of ensuring human rights and freedoms.

## **Article 19**

### **Regulation of use of firearms (force)**

Each State Party shall take such legislative and other measures as may be necessary to establish the rules of use of firearms (force) by the personnel of private military and security companies considering that:

- a) Employees may carry firearms in providing military and security services;
- b) In providing military and security services employees may use weapons in the following circumstances:
  - To ensure their own security and protection from any encroachment on their life and health as exercising the essential right for self-defense;
  - In case of attempts of coercive removal from performing their direct functions or attempt of disarmament;
  - To repulse armed attacks of illegal including terrorist armed groups and formations as well as to detain and disarm them;
  - To protect citizens from the coercive encroachments on their life and health at the place of service;
- c) In case of using firearms the personnel has to strictly follow the rules of preliminary warning of combat use of firearms; in this case all possible measures for the protection of elderly people, women, children and other persons should be taken except for the situation of their armed resistance or attacks that threaten the life of the personnel and other citizens if it is impossible to cease such attack by other means;
- d) In using the personnel as officials and experts by the United Nations firearms (force) should be used in accordance with the procedures set out in the respective mandate of the UN operation and orders of the international command of the operation;
- e) When private military and security companies and their personnel provide military and security services acting under the agreement as a part of armed forces or military units of the State Party the use of force is regulated by the norms of its military and other respective legislation.

## **Article 20**

### **Additional measures**

1. In addition to the measures set out in Articles 14-19 of the present Convention each State Party to the extent possible and consistent with its legal system shall take legislative, administrative and other effective measures to promote the conscientiousness of the activities of private military and security companies and their personnel.
2. Each State Party shall take measures to ensure the effectiveness of actions of its bodies in the sphere of prevention and detection of offences by private military and security companies and prosecution for them including the provision of sufficient independence to such bodies to prevent illegal influence on their activities.
3. The States Parties shall consider the possibility of broadening and exchange of the analytical knowledge on the activities of private military and security companies among each other through international and regional organizations. To this purpose in the appropriate situations general definitions, standards and methodology should be elaborated.

4. Each State Party shall consider the possibility of exerting control over its politics and practical measures for regulating the activities of private military and security companies as well as carrying out assessment of their efficiency and effectiveness.

## **PART IV Responsibility**

### **Article 21**

#### **Criminalization of offences in the sphere of military and security services**

1. Each State party shall take such measures as may be necessary to criminalize mercenarism as foreseen in the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries and other related international treaties.
2. Each State party under Article 16 of the Convention shall take such legislative and other measures as may be necessary to acknowledge as a penal action export and import of military and security services without the correspondent licenses (authorizations).

### **Article 22**

#### **Establishment of jurisdiction**

1. Each State party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in article 22 when:
  - (a) The crime is committed in the territory of that State; or
  - (b) The crime is committed by a national of that State.
2. A State party may also establish its jurisdiction over any of the crimes set out in article 22 when:
  - (a) The crime is committed against a national of that State; or
  - (b) The crime is committed by a stateless person who has his or her habitual residence in the territory of that State.
3. Upon ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention, each State party shall notify the Secretary-General of the United Nations of the measures it has taken with respect to the establishment of jurisdiction under this article. Should any subsequent change take place, the State party concerned shall immediately notify the Secretary-General of the change.
4. Each State party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in article 22 in cases where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person to any of the States parties which have established their jurisdiction in accordance with paragraphs 1 or 2 of the present article.
5. Each State party which establishes jurisdiction under subparagraphs 1(b) and paragraphs 2 or 4 of the present article shall make the crimes set out in article 22 punishable by at least the same penalties which would apply when they are committed in its territory.
6. This Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State party in accordance with its national law.

### **Article 23**

#### **Jurisdiction over other crimes**

1. Each State party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over other crimes committed by the personnel of private military



and security companies in providing their services in the territory of other State party or state not party to the present Convention.

2. The questions of jurisdiction and legal assistance related to the investigations of crimes committed by the personnel of private military and security companies in providing their services in the territory of other State party or state not party to the present Convention may be regulated by a separate international agreement concluded between these states.

#### **Article 24**

##### **Extradition**

1. To the extent that the crimes set out in article 21 and 24 are not extraditable offences in any extradition treaty existing between States parties, they shall be deemed to be included as extraditable offences in the treaty. States parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be subsequently concluded by them.

2. When a State party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State party with which it does not have an extradition treaty, the requested State party may, at its option, consider this Convention as a legal basis for extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided in the law of the requested State party.

3. States parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the crimes as extraditable offences between themselves, subject to the conditions provided by the law of the requested State party.

4. The provisions of all extradition treaties between States parties with regard to the crimes set out in article 22 and 24 shall be deemed to be modified as between States parties to the extent that they are incompatible with this Convention.

#### **Article 25**

##### **Mutual legal assistance**

1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention and shall reciprocally extend to one another similar assistance where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the victims, witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party.

2. States parties shall carry out their obligations under paragraph 1 of the present article in conformity with any treaties or other arrangements on mutual legal assistance that may exist between them. In the absence of such treaties or arrangements, States parties shall afford one another assistance in accordance with their national law.

#### **Article 26**

##### **Transfer of criminal proceedings**

States parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of a crime to the offences covered by this Convention in cases where such transfer is considered to be in the interests of the proper administration of justice.



## **Article 27**

### **Notification of outcome of proceedings**

The State party where the alleged offender is prosecuted under article 22 and 24 shall in accordance with its national law or applicable procedures, communicate the final outcome of the proceedings to the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit the information to other States parties and to the host State.

## **Article 28**

### **Liability of legal persons**

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 22 and 24 of this Convention.
2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

## **Article 29**

### **Signature, ratification, acceptance, approval and accession**

1. This Convention shall be open to all States for signature [ .....] at United Nations Headquarters in New York until [.....].
2. This Convention shall also be open for signature by international organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Convention in accordance with paragraph 1 of this article.
3. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. A international organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.
4. This Convention is open for accession by any State or any international organization of which at least one member State is a Party to this Convention. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. At the time of its accession, a international organization shall declare the extent of its competence with respect to matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

## **Article 30**

### **Entry into force**

1. This Convention shall enter into force on the [.....] day after the date of deposit to the UN Secretary General of the [.....] instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this

paragraph, any instrument deposited by a international organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.

2. For each State or international organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the [.....] instrument of such action, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of the relevant instrument.

### **Article 31**

#### **Amendment**

1. After the expiry of three years from the entry into force of this Convention, a State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The Conference of the Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two-thirds majority vote of the States Parties present and voting at the meeting of the Conference of the Parties.

2. Regional international organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Convention. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.

4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.

5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other States Parties shall still be bound by the provisions of this Convention and any earlier amendments that they have ratified, accepted or approved.

### **Article 32**

#### **Denunciation**

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. A international organization shall cease to be a Party to this Convention when all of its member States have denounced it.

### **Article 32**

#### **Depositary and languages**

1. The Secretary-General of the United Nations is designated depositary of this Convention.

2. The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention.



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก.

# **Wisconsin International Law Society (WILS)**

## **Model Law Project**

**Coordinated by**

**Jose L. Gomez del Prado with Margaret Maffai (Student  
Research Project Coordinator) and the following other  
fourteen Students of the Law School of the University of  
Wisconsin Madison (USA)**

Neeraj Agarwal, Melanie Black, Elizabeth Constable, Pauline Chow,  
Anuradha Chudasama, Sophy Chhun, Brian Edstrom, Steven Fioritto,  
Jennifer Hassemer, Nicole Kieper, Sarai King, Amy McGann, Jessica Ozalp,  
Anastasia Vener

10 October 2008



### *Approach and Methodology*

#### *Approach*

As explained in the “Findings” section of the draft, the Wisconsin International Law Society (WILS) Model Law Project determined that the majority of current data suggests that a mechanism for regulating Private Military and Security Companies would be more effective in the current climate than would broadening the present definition of mercenary for the purpose of covering a number of services provided by PMSC and banning functions which should not be performed by such companies because they are inherently governmental. The task of elimination would be further complicated with respect to drawing such a definition from existing laws because existing legislation, on the national and international levels, focuses on identifying and punishing individual mercenaries. PMSCs are capable, by virtue of size, might, resources, lack of oversight, corruption, recklessness, and negligence, of posing a much greater danger to human rights and State sovereignty than could any individual mercenary. Rather than drawing from traditional, individual targeted frameworks for understanding mercenaries, we determined to target the PMSC as an “animal unique and separate” from the individual mercenary. These “Armies of Fortune” have replaced the traditional “Soldier of Fortune” in our crosshairs.

To ease application of these regulatory suggestions, we opted for plain language that can be easily and quickly adapted to the needs of different States. Part of this approach required us to recast the questions of a mercenary’s citizenship, his motivations, his desire for financial compensation, and the status, location, affiliation, and motivations of his employer as questions about the nature of specific tasks, activities, and contracts. If a task was traditionally performed by the military and a contract requires it to be performed by employees of a private company, we considered that task to be a private



military activity. If a private employee is awarded a contract to perform a collection of activities traditionally performed by the military (for example, the training of prison guards, the interrogation of detainees, the armed escort of supply vehicles), we considered this to be a private military contract. Companies that bid on and perform these contracts are, for the purpose of this model law, as it applies to the specific contract, private military companies.

We have addressed private security companies as private entities that perform tasks traditionally performed by police and other domestic security forces within the home state. There are companies that work overseas in support of military operations that refer to themselves as “Private Security Companies.” However, if a company acts in the performance of contracts which require employees to be armed, to use force against civilian populations, to provide armed escorts to government vehicles, or any other tasks traditionally performed by the military and outsourced to the private sector, such a company is considered a Private Military Company for the purposes of this regulation.

As many of the suggested regulations can be applied to Private Military and Private Security Companies, we employed the term PMSCs throughout except when distinguishing between the two was necessary.

### *Methodology*

The fourteen members of the WILS Model Law Project were first divided into five committees. Each committee was asked to conduct independent research on issues of legislative construction, “transition” countries (those in which recruiting, training, etc. occurs), private military companies (those companies that perform military tasks overseas), private security companies (companies which perform police and related security tasks domestically), and business or “best practices” regulation efforts. The purpose of these committees were to identify existing laws, conventions, treaties and other instruments that could serve as guides for the WILS draft and identify existing critiques of these laws and challenges to implementation.

Project leaders then determined international and non-U.S. treaties, conventions, and laws, an in-depth understanding of which would be most vital to producing a successful model law draft with the volunteer resources available. Although students were

encouraged to conduct additional research, primary focus was directed to the following laws/treaties/conventions:

- 1907 Hague Convention V respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land
- Charter of the United Nations (Art. 2, par. 4)
- 1949 Geneva Conventions Common Article Three
- Protocol I (relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts)
- Protocol II (relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts)
- International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries
- OAU Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa of July 1977.

The students, having familiarized themselves with the problems presented by PMSCs in a human rights context through committee-guided research, were then assigned a relevant law and asked to draft a memo assessing their assigned law according to the following criteria.

- Implementation: has the law been implemented at a national level by other countries? How was it implemented? Were there obstacles to its implementation?
- Effectiveness: has it been effective at the national/international level? Why or why not?
- Existing Criticism: What are some of the criticisms leveled at that particular law and/or its implementation into national laws? Who or what bodies/institutions are responsible for this criticism?
- Generalization: possible ideas for what could be changed, and how its language could be generalized so that any State could draw from its principles to elaborate its own law.
- Model Law quality: how can the general principles of that particular law/treaty be incorporated into a law at the national level? For example, which body of government would be in charge of enforcement? Of licensing? Of prosecutions?

The Student Research Project Coordinator compiled members research memos and endeavored to draft a model law that addressed members concerns and incorporated their assessments of existing law to produce a document that would reflect the group's

best efforts in the endeavor to provide effective regulation of PMSCs that violate human rights and infringe on State sovereignty.

## **TABLE OF CONTENTS**

|  |       |
|--|-------|
| I. PURPOSE AND FINDINGS  | 6     |
| II. DEFINITIONS  | 7     |
| III. INTERAGENCY TASK FORCE ON THE USE AND REGULATION<br>OF PMSCs          | 8     |
| IV. ACTIVITIES FUNDAMENTALLY INAPPROPRIATE FOR<br>OUTSOURCING TO PMSCs     | 9-11  |
| V. REGULATING ACTIVITIES APPROPRIATE FOR OUTSOURCING<br>TO PMSCs           | 11-13 |
| VI. PMSC HUMAN RIGHTS AND STATE SOVEREIGNTY STANDARDS<br>COMPLIANCE REPORT | 14    |

*Appendix*

## I. PURPOSE AND FINDINGS

A. The purpose of this document is to suggest guidelines for realistic, effective regulation of PMSCs with the aim of protecting human rights and preserving State sovereignty.

### B. Findings

1. Sufficient data does not yet exist to determine conclusively whether or not PMSCs reduce or increase the cost to the State of fulfilling essential functions and accomplishing traditionally State-performed tasks.
2. Because of the lack of accountability for acts committed by private military and security employees, PMSCs inherently pose a greater threat to civilians than do the military and police counterparts these private employees replace.
3. Comprehensive regulation will not only provide the civilian population with a better human rights protection but will also protect States from PMSCs' infringement on the State monopoly on the use of force.
4. As the use of PMSCs is currently widespread, with private companies fulfilling essential State functions in some areas to the extent that banning them does not seem realistic, regulation appears to be a more practicable "next step" approach to the problem of PMSCs, human rights, State sovereignty, and the State monopoly on the legitimate use of force.
5. A lack of political will to eliminate or regulate PMSCs is widely acknowledged in every recent conference and report. The monitoring and control of PMSCs has been left to the companies themselves which have adopted different and unevenly applied self regulatory procedures. Grave and consistent human rights violations and abuses as well as tragic events such as the Nisour Square massacre of 16 September 2007 have shown that self-regulation alone is not sufficient.
6. Economic sanctions and incentives for companies that meet or fail to meet international standards for recruitment, training, and self-regulation should form a portion of any legislation adopted relating to PMSCs. This document proposes a strategy tying eligibility for lucrative government contracts to responsible behavior with regard to protecting human rights and respecting State sovereignty.
7. Despite this document's focus on regulation, it is hereby acknowledged that, drawing on international definitions of a State and Customary

International Law regarding the State monopoly on the legitimate use of force, there exist a number of activities which are inherently governmental and fundamentally inappropriate for outsourcing to private companies. Performance of these activities should be restricted to State actors only.

## II. DEFINITIONS

- A. Private Military and Security Companies (PMSCs): refers generally to private entities providing military, police, security, or related services which are employed by or under contract with national or State governments, national agencies international governmental and non-governmental organizations as well as transnational and private companies. This term should be interpreted broadly, but at minimum includes all companies, the employees of which are armed or trained with the ability to cause bodily harm, that act domestically or overseas.
- B. Private Military Companies: refers to companies assisting, accompanying, or supporting the mission of the national military. Includes companies that perform traditionally military tasks abroad and companies acting under contract or command of a government body in performance of traditionally military or constabulary tasks within domestic borders.
- C. Private Security Companies: refers to companies performing State security functions, such as police, law enforcement, investigative, tasks. This term includes companies under contract or command of a government body to provide for the administration and/or operation of any detention facilities, related to the penal system, immigration and border patrol services, etc. This term includes any private company with arrest, detention, strike-breaking, or interrogation powers and includes any private company with a government mandate to maintain state order or to protect assets, public or private, at the request of the State.
- D. Home State: this term is used in this document to refer to the State in which a PMSC is headquartered when the PMSC also conducts the operation in question in that State. This is to distinguish between a sending-State, or a State that sends PMSCs to operate in foreign countries, or host-States, those States in which PMSCs sent by the sending-State conduct their operations. The term home State will be employed primarily when discussing Private Security Companies.



- E. Host State: the State to which a PMSC is sent to conduct its operations.
- F. Sending-State: the State in which a PMSC is headquartered and/or where its highest level business decisions are conducted. The sending-State sends PMSCs to a foreign host-State. In some instances the PMSC of a sending State may be registered in another State.
- G. Adopting State: refers to a State in the process of or planning stage for adopting legislation to control PMSCs on a national level.

### III. INTERAGENCY TASK FORCE ON THE USE AND REGULATION OF PMSCs

- A. States intending to establish judicial, administrative and investigative oversight on PMSCs activities should create an Interagency Task Force responsible for adopting legislation and set up regulatory mechanisms to control and monitor their activities, including a system of registering and licensing that would authorize these companies to operate and allow them to be sanctioned when the norms are not respected. When establishing such regulatory systems of registration and licensing of private military and private security companies and individuals working for them, mechanisms should be put in place to determine minimum requirements for the obligatory transparency and accountability of firms, provide for the background screening and vetting of private military and private security company personnel, ensure adequate training of such personnel on international human rights and international humanitarian law, as well as rules of engagement consistent with applicable law and international standards, and establish effective complaint and monitoring systems, including parliamentary oversight.
- B. This Task Force should be created by the Executive with the authority to regulate PMSCs within the home-State and when acting under government contract abroad.
- C. This Task Force should include representatives of all government bodies that issue contracts to private companies at a level of authority to be decided by the adopting State. Defense, Foreign Ministry/Department of State, Labor, Finance, and Accountability institutions, at minimum, should be represented.

- D. This Task Force could draw upon the recommendations of this model law and international human rights norms to draft a list of activities fundamentally inappropriate for outsourcing, consequences for private companies that engage in such fundamentally public activities, and a dual ranking system for the classification of government contracts and for PMSCs that bid for said contracts.
- E. Recommendations generated by this Task Force could be a source for legislation and administrative regulation. Authority to draft, introduce, and enact legislation will differ depending on adopting States' legislative processes. As such, wherever this document makes reference to the Task Force's duty to enact, draft, publish, etc. legislation or regulation, it should be assumed that this duty extends as far as the authority of the Task Force to participate in legislation extends.

#### IV. ACTIVITIES FUNDAMENTALLY INAPPROPRIATE FOR OUTSOURCING TO PMSCs

- A. The Task Force would establish, clearly articulate, and make known to the public and to all government contractors in the form of a widely, freely accessible, written document that there are some functions that the State alone may perform. The Task Force would compile an exhaustive list of activities prohibited to private companies and their employees. Suggested prohibited activities are, but are not limited to:
  1. Military operations: Whether acting as soldiers or in support positions, it is not appropriate to utilize private contractors in military activities, such as tactical combat roles, static and mobile security, defending facilities and escorting convoys and people in armed conflicts and situations of low intensity armed conflict.
  2. Independent military and contingency operations using PMSCs to act in a military capacity separate from the sending-State when States want to minimize political attention or circumvent arms embargoes: It is not appropriate for PMSCs to act in a military capacity separate from the sending-State.
    - a. Sending- State must have a military or political presence in host-State to send PMSC personnel in a military capacity.

- b. Parties to internal State conflicts cannot import PMSC employees from a foreign sending-State independent of a military or political presence from the sending-State.
  - c. PMSC employees that enter into combat on behalf of a party to internal political conflict within a foreign State will be considered mercenaries and in violation of international law.
  - d. Contracts to serve as personal security for government officials, NGO's, aid organizations, or government or international regulatory bodies should not be considered independent military operations.
3. Weapons and explosives: firing without having been *actually* fired upon or any use of explosives, search and recovery, or construction-related demolition are military activities. It is not appropriate for contractors to fire weapons except in training and defensive circumstances. It is not appropriate for contractors to use explosives to advance military or offensive objectives.
- a. Regarding defensive actions, firing when fired upon, there are certain types of ammunition which are inappropriate for use by PMSCs. PMSCs engaged in military or police action should be prohibited from employing any type of ammunition not permitted to their military or police counterparts engaged in similar activities.
4. Military Counseling-Arming/Advising/Training: It is absolutely not appropriate for a contractor to supply arms to foreign nationals under any circumstances. In a number of circumstances training and/or advising in police, prison, or military employees is an inappropriate activity for private companies. When describing prohibited activities, the Task Force should consider the kind of training offered (strategic, weapons/demolition-related, educational, administrative) and the groups that may be trained by PMSC advisors (Foreign governments? Anti-government groups? Paramilitary groups? Drug cartels etc...?).
5. Military Counseling-Intelligence: the Task Force should consider that private employees are not legally accountable for breaches of loyalty or confidentiality in the same way as military and government-run intelligence employees. The Task

Force should consider prohibiting the hiring of private employees for intelligence work or should consider limiting such hiring to certain lower levels of secret clearance.

6. Interrogation: although many governments do not have enough highly trained interrogators or translators to meet current demands, the Task Force should consider this task as inappropriate to employ contract interrogators and translation. Interrogation and translation expose an extremely vulnerable population (detainees) to great potential for abuse of power in a situation that does not lend itself to transparency or regulation. At minimum the Task Force should determine that:
    - a. Interrogators and translators are used only strictly within on-site military or state-run police chain of command.
    - b. A military or police officer of comparable or superior rank/experience should be assigned to each contract interrogator or translator at all times to observe and report to the chain of command.
  7. Dangerous military support activities such as penetration into "black" or "red" areas (military designations for geographical areas –roads, etc. - under imminent threat of violent attack by insurgents): although many contracts require, and many companies undertake, this activity, it is not appropriate for this type and level of risk to be undertaken by private employees. These activities should be carried out by military personnel. The Task Force should account for conflict between practical reality and labor and human rights concerns in its ranking system by providing:
    - a. Security guards or special guarded convoys would be an exception to the “inappropriate activities” designation, but to receive this exception, PMSCs would have to demonstrate for each employee or each convoy that it is specifically trained, armed, and armored for these activities.
- B. The Task Force would establish, publish, and arrange for the enforcement of strict criminal and financial consequences for private companies and private employees that engage in the activities designated as inappropriate for outsourcing. At minimum, any private employee engaging in these activities should be considered a mercenary and subject to relevant penalties under international laws and the laws of the home, host, and

sending-states. The Task Force should draft, publish, and incorporate into national law, a definition of mercenary consistent with customary international law.

## V. REGULATING ACTIVITIES APPROPRIATE FOR OUTSOURCING TO PMSCs

- A. The Task Force would establish, publish, and make widely and freely accessible to the public and to PMSCs a list of activities that can be appropriately and legally conducted by PMSCs under, national, federal, state, and international laws.
- B. The Task Force would create a dual ranking system coordinating two factors
  1. The risk that the activity will result in human rights abuses or inappropriate encroachment upon the authority of the host-state (or home-state in the case of Private Security Companies)
  2. The degree to which a company bidding for a government contract complies with the Task Force's minimum standards for PMSCs for the protection of human rights and state sovereignty.
- C. The Task Force would issue rankings, to be reviewed annually, to PMSCs that wish to be eligible to bid on government contracts. PMSCs would be ranked from Tier 1 (highest possible) to Tier 5 (lowest possible) according to each company's compliance with the Task Force's minimum standards for the protection of human rights and State sovereignty. Companies that do not submit requested information to the Task Force for the purpose of determining a ranking would not be eligible to bid on government contracts.
  1. Minimum standards to be considered when ranking companies would include:
    - a. Hiring/recruitment practices
      - i. No criminal record
      - ii. Adults only (not under 18)
      - iii. Officially hired employees (must have a contract)
      - iv. Contracts drafted and executed in good faith
      - v. Procedures in place to eliminate former war criminals from applicant pool.



- b. Training and education of personnel
  - i. No drug use (regular screenings)
  - ii. Trained with the weapons required to use
  - iii. Emergency medical training if working in conflict areas.
  - iv. Employee education and training programs regarding human rights and international humanitarian law, religion and culture of the host-State, etc.
- c. Company regulations, disciplinary procedures
  - i. Incorporation of Task Force requirements into internal policy.
  - ii. PMSC policy for regulating and punishing human rights abuses is clear and enforced among employees. In case of inappropriate employee activity and/or violation of human rights, international or host-state law, PMSCs should cooperate fully with government investigations and prosecutions.
  - iii. Effective internal disciplinary company response, separate from sending-State and host-State criminal systems, in case of inappropriate employee activity, violation of human rights, international or host-State law.
  - iv. Regular record-keeping, employee review, and re-training to ensure problem employees do not continue to work with vulnerable populations and to ensure that non-problem employees receive the necessary training and education to continue to comply with Task Force standards.
  - v. Transparency: policies and compliance data should be published when possible and made available to Task Force when requested. All possible efforts should be made to minimize and expose corruption.
- d. Efforts on the part of PMSC to coordinate with sending- and host-State governments, militaries, and aid organizations to ensure humane treatment and expeditious rescue of PMSC employees detained against their will in conflict situations.

- e. Compliance with information requests:
    - i. By government officials during investigations of human rights violations, corruption, and other abuses of power.
    - ii. By the Task Force when reviewing rankings.
  - f. Any other criteria set by the Task Force
- D. The Task Force would issue rankings, to be reviewed annually, to ALL GOVERNMENT CONTRACTS available for bidding to PMSCs. Rankings for contracts will mirror rankings for companies by utilizing a Tier 1 to Tier 5 scale, based upon the risk that, in the performance of a particular contract, a contractor could violate human rights or state sovereignty.
1. Minimum standards to be considered when ranking contracts will include:
    - a. Amount and degree of potential contact with host-state civilian population
    - b. Amount and degree of potential contact with host-state military and/or police.
    - c. Degree to which contractor will be required to be armed:
      - i. Type of arms required
      - ii. Quantity of armed employees
      - iii. Degree of training required for armed employees to pose minimal risk to vulnerable populations.
    - d. Frequency of attacks within area in which contract is to be performed (risk to safety of PMSC employees).
    - e. Adequacy of military or police support in conflict areas or other dangerous zones.
    - f. Opportunities for corruption and/or abuse of government trust, privileges under the contract, government authority, etc.
    - g. Opportunities for oversight and regulation.
    - h. Transparency: To what extent will government regulators and/or the public be aware of the nature of the tasks to be performed?
    - i. Any other criteria set by the Task Force

- E. A contractor can ONLY bid for and be awarded contracts of its own rank and/or below. Tier 1 companies can bid for and be awarded any of the 5 levels of contracts. These companies have demonstrated a commitment to incorporating human rights and state sovereignty concerns into business practices and have provided employees with the training, education, and equipment necessary to conduct themselves appropriately in situations required of a Tier 1 contractor. Tier 5 companies will be legally prohibited from bidding on any contract ranked above Tier 5. These companies have demonstrated the least willingness to comply with minimum standards and therefore should be engage in activities determined to have the least risk of abuse.

## VI. PMSC HUMAN RIGHTS AND STATE SOVEREIGNTY STANDARDS COMPLIANCE REPORT

- A. In addition to the above regulatory responsibilities, the Interagency Task Force would publish the results of company and contract rankings in an annual report evaluating and making known to the public efforts of adopting State PMSC efforts to comply with national and international human rights and civil rights laws.

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## *Appendix*

It is difficult to accurately demonstrate how the dual ranking system would work, as adopting States will develop different criteria. However, as this proposed system is unique, and a clear understanding is critical, we have included this appendix as a basic example for the benefit of the working group.

Contract A requires that a company provide the food, food preparation, and serving staff for a population of approximately 5,000 diplomatic and security personnel in a heavily fortified “international zone” within a volatile conflict area. Security for supply vehicles is a separate contract, as is construction of mess halls, and purchasing and maintenance of food preparation and serving equipment. The contract requires only the contractor arrange for the purchasing, preparation and distribution of food alone. Due to isolation within the international zone, there will be no regular contact between food service employees and the local population. Depending on how the model law criteria are implemented in the adopting state, and depending upon the history of attacks penetrating the “international zone” and civilian casualties, the Task Force could rank this contract anywhere from Tier 3 to Tier 5.

Company A is a supply and logistics company that specializing in acquiring large amounts of food, transporting it long distances, and distributing that food to large populations. The company retains its own corps of food preparation and serving staff. These employees are trained to respond to kitchen-related emergencies, such as choking and fire, and undergo a training course on religious dietary restrictions relevant to the parts of the world where the employees are to be assigned. Company A hires employees through stringent vetting procedures and requires each employee to undergo a brief human rights orientation and sign a document agreeing to abide by company policy, which is in minimum compliance with Task Force standards. Depending on how the model law criteria are implemented in the adopting state, the Task Force could rank this company from Tier 3 to Tier 5.

Contract B requires that a company provide armed guards to protect diplomatic personnel in their travels outside of the international zone within a volatile conflict area. Attempted terror attacks on diplomatic vehicles are common outside the international zone, particularly when traffic is at a standstill, as during traffic jams and at security checkpoints. The contract would require guards to travel regularly through the streets of the conflict area, exposing them and their charges to a high risk of injury or death and to the possibility of abduction and detention by enemy combatants. The contract would therefore require guards to possess a high degree of training in

tactical combat roles and to be heavily armed and skilled with a variety of weapons. As the contract would be entirely performed outside the security of the international zone, the contract would entail a high degree of interaction with local residents of the conflict area. This would undoubtedly be a Tier 1 contract.

Company B operates training facilities around its home state. It recruits highly trained former-military officers and provides the latest weapons and technology. Employees undergo a mandatory orientation as to the cultural and social norms they can expect when posted abroad and how to interact respectfully with the local population of the conflict area. In execution of past contracts, when questions regarding employee behavior have arisen, Company B has claimed “trade secrets,” and refused to reveal employees’ identities or to cooperate with any governmental investigation. The employees in question were reassigned to performance of other contracts held by Company B with no disciplinary action, reduction in pay, mandatory re-training, or other consequences. The company provides weapons and ammunition as requested by employees without a clear policy or regulation of such. Therefore, it is common for employees to carry exploding-tip ammunition, also known as “hollow-point” or “cop-killer” bullets, ammunition which is prohibited to the home-state military. Though its employees are highly-trained and are well prepared to carry out the requirements of Contract B, Company B’s lack of compliance with Task Force minimum standards for disclosure, cooperation with investigations, regulation of ammunition, and adequate internal disciplinary response to inappropriate employee behavior would earn the Company a Tier 3 or possibly Tier 4 ranking. Company B would therefore be ineligible to bid for Contract B.

Company B would very likely be eligible to bid for Contract A. It would then be up to the contracting government agency to determine if Company B possessed the expertise and infrastructure to adequately perform the tasks of Contract A for the lowest quoted cost.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ง.

**MONTREUX DOCUMENT  
ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS  
AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO  
OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY  
COMPANIES DURING ARMED CONFLICT**

Montreux,  
17 September 2008

ศูนย์วิทยพัทพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## CONTENTS

### PREFACE

### PART ONE

#### PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS RELATING TO PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES

|                                    |   |
|------------------------------------|---|
| Introduction.....                  | 5 |
| A. Contracting States .....        | 5 |
| B. Territorial States.....         | 6 |
| C. Home States.....                | 7 |
| D. All Other States.....           | 8 |
| E. PMSCs and Their Personnel ..... | 8 |
| F. Superior Responsibility.....    | 9 |

### PART TWO

#### GOOD PRACTICES RELATING TO PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES

|   |    |
|---|----|
| Introduction.....   | 10 |
| A. Good Practices for Contracting States.....                             | 10 |
| I. Determination of services .....  | 10 |
| II. Procedure for the selection and contracting of PMSCs.....             | 11 |
| III. Criteria for the selection of PMSCs.....                             | 11 |
| IV. Terms of contract with PMSCs .....                                    | 13 |
| V. Monitoring compliance and ensuring accountability .....                | 14 |
| B. Good Practices for Territorial States .....                            | 15 |
| I. Determination of services .....  | 16 |
| II. Authorisation to provide military and security services .....         | 16 |
| III. Procedure with regard to authorisations.....                         | 16 |
| IV. Criteria for granting an authorisation.....                           | 17 |
| V. Terms of authorisation .....   | 18 |
| VI. Rules on the provision of services by PMSCs and their personnel ..... | 19 |
| VII. Monitoring compliance and ensuring accountability .....              | 20 |
| C. Good Practices for Home States .....                                   | 21 |
| I. Determination of services .....  | 21 |
| II. Establishment of an authorisation system .....                        | 21 |
| III. Procedure with regard to authorisations.....                         | 22 |
| IV. Criteria for granting an authorisation.....                           | 22 |
| V. Terms of authorisation granted to PMSCs .....                          | 23 |
| VI. Monitoring compliance and ensuring accountability.....                | 24 |

## PREFACE

This document is the product of an initiative launched cooperatively by the Government of Switzerland and the International Committee of the Red Cross. It was developed with the participation of governmental experts from Afghanistan, Angola, Australia, Austria, Canada, China, France, Germany, Iraq, Poland, Sierra Leone, South Africa, Sweden, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ukraine, and the United States of America in meetings convened in January and November 2006, November 2007, and April and September 2008. Representatives of civil society and of the private military and security industry were consulted.

The following understandings guided the development of this document:

1. That certain well-established rules of international law apply to States in their relations with private military and security companies (PMSCs) and their operation during armed conflict, in particular under international humanitarian law and human rights law;
2. That this document recalls existing legal obligations of States and PMSCs and their personnel (Part One), and provides States with good practices to promote compliance with international humanitarian law and human rights law during armed conflict (Part Two);
3. That this document is not a legally binding instrument and does not affect existing obligations of States under customary international law or under international agreements to which they are parties, in particular their obligations under the Charter of the United Nations (especially its articles 2(4) and 51);
4. That this document should therefore not be interpreted as limiting, prejudicing or enhancing in any manner existing obligations under international law, or as creating or developing new obligations under international law;
5. That existing obligations and good practices may also be instructive for post-conflict situations and for other, comparable situations; however, that international humanitarian law is applicable only during armed conflict;
6. That cooperation, information sharing and assistance between States, commensurate with each State's capacities, is desirable in order to achieve full respect for international humanitarian law and human rights law; as is cooperative implementation with the private military and security industry and other relevant actors;
7. That this document should not be construed as endorsing the use of PMSCs in any particular circumstance but seeks to recall legal obligations and to recommend good practices if the decision has been made to contract PMSCs;
8. That while this document is addressed to States, the good practices may be of value for other entities such as international organisations, NGOs and companies that contract PMSCs, as well as for PMSCs themselves;
9. That for the purposes of this document:
  - a) "PMSCs" are private business entities that provide military and/or security services, irrespective of how they describe themselves. Military and security services include, in particular, armed guarding and protection of persons and objects, such as convoys,

buildings and other places; maintenance and operation of weapons systems; prisoner detention; and advice to or training of local forces and security personnel.

- b) “Personnel of a PMSC” are persons employed by, through direct hire or under a contract with, a PMSC, including its employees and managers.
- c) “Contracting States” are States that directly contract for the services of PMSCs, including, as appropriate, where such a PMSC subcontracts with another PMSC.
- d) “Territorial States” are States on whose territory PMSCs operate.
- e) “Home States” are States of nationality of a PMSC, i.e. where a PMSC is registered or incorporated; if the State where the PMSC is incorporated is not the one where it has its principal place of management, then the State where the PMSC has its principal place of management is the “Home State”.

The participating States commend this document to the attention of other States, international organisations, NGOs, the private military and security industry and other relevant actors, which are invited to adopt those good practices that they consider appropriate for their operations. The participating States invite other States and international organisations to communicate their support for this document to the Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland. The participating States also declare their readiness to review and, if necessary, to revise this document in order to take into account new developments.



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**PART ONE**  
**PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS**  
**RELATING TO PRIVATE MILITARY AND SECURITY**  
**COMPANIES**

**INTRODUCTION**

The following statements aim to recall certain existing international legal obligations of States regarding private military and security companies. The statements are drawn from various international humanitarian and human rights agreements and customary international law. This document, and the statements herein, do not create legal obligations. Each State is responsible for complying with the obligations it has undertaken pursuant to international agreements to which it is a party, subject to any reservations, understandings and declarations made, and to customary international law.

**A. CONTRACTING STATES**

1. Contracting States retain their obligations under international law, even if they contract PMSCs to perform certain activities. If they are occupying powers, they have an obligation to take all measures in their power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, i.e. exercise vigilance in preventing violations of international humanitarian law and human rights law.
2. Contracting States have an obligation not to contract PMSCs to carry out activities that international humanitarian law explicitly assigns to a State agent or authority, such as exercising the power of the responsible officer over prisoner of war camps or places of internment of civilians in accordance with the Geneva Conventions.
3. Contracting States have an obligation, within their power, to ensure respect for international humanitarian law by PMSCs they contract, in particular to:
  - a) ensure that PMSCs that they contract and their personnel are aware of their obligations and trained accordingly;
  - b) not encourage or assist in, and take appropriate measures to prevent, any violations of international humanitarian law by personnel of PMSCs;
  - c) take measures to suppress violations of international humanitarian law committed by the personnel of PMSCs through appropriate means, such as military regulations, administrative orders and other regulatory measures as well as administrative, disciplinary or judicial sanctions, as appropriate.
4. Contracting States are responsible to implement their obligations under international human rights law, including by adopting such legislative and other measures as may be necessary to give effect to these obligations. To this end they have the obligation, in specific circumstances, to take appropriate measures to prevent, investigate and provide effective remedies for relevant misconduct of PMSCs and their personnel.
5. Contracting States have an obligation to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, grave breaches of the Geneva Conventions and, where applicable, Additional Protocol I, and have an obligation to



search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches and bring such persons, regardless of their nationality, before their own courts. They may also, if they prefer, and in accordance with the provisions of their own legislation, hand such persons over for trial to another State concerned, provided such State has made out a *prima facie* case, or to an international criminal tribunal.

6. Contracting States also have an obligation to investigate and, as required by international law, or otherwise as appropriate, prosecute, extradite or surrender persons suspected of having committed other crimes under international law, such as torture or hostage taking, in accordance with their obligations under international law. Such prosecutions are to be carried out in accordance with international law providing for fair trial, mindful that sanctions be commensurate with the gravity of the crime.
7. Although entering into contractual relations does not in itself engage the responsibility of Contracting States, the latter are responsible for violations of international humanitarian law, human rights law, or other rules of international law committed by PMSCs or their personnel where such violations are attributable to the Contracting State, consistent with customary international law, in particular if they are:
  - a) incorporated by the State into their regular armed forces in accordance with its domestic legislation;
  - b) members of organised armed forces, groups or units under a command responsible to the State;
  - c) empowered to exercise elements of governmental authority if they are acting in that capacity (i.e. are formally authorised by law or regulation to carry out functions normally conducted by organs of the State); or
  - d) in fact acting on the instructions of the State (i.e. the State has specifically instructed the private actor's conduct) or under its direction or control (i.e. actual exercise of effective control by the State over a private actor's conduct).
8. Contracting States have an obligation to provide reparations for violations of international humanitarian law and human rights law caused by wrongful conduct of the personnel of PMSCs when such conduct is attributable to the Contracting States in accordance with the customary international law of State responsibility.

## **B. TERRITORIAL STATES**

9. Territorial States have an obligation, within their power, to ensure respect for international humanitarian law by PMSCs operating on their territory, in particular to:
  - a) disseminate, as widely as possible, the text of the Geneva Conventions and other relevant norms of international humanitarian law among PMSCs and their personnel;
  - b) not encourage or assist in, and take appropriate measures to prevent, any violations of international humanitarian law by personnel of PMSCs;
  - c) take measures to suppress violations of international humanitarian law committed by the personnel of PMSCs through appropriate means such as military regulations, administrative orders and other regulatory measures as well as administrative, disciplinary or judicial sanctions, as appropriate.

10. Territorial States are responsible to implement their obligations under international human rights law, including by adopting such legislative and other measures as may be necessary to give effect to these obligations. To this end they have the obligation, in specific circumstances, to take appropriate measures to prevent, investigate and provide effective remedies for relevant misconduct of PMSCs and their personnel.
11. Territorial States have an obligation to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, grave breaches of the Geneva Conventions and, where applicable, Additional Protocol I, and have an obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches and bring such persons, regardless of their nationality, before their own courts. They may also, if they prefer, and in accordance with the provisions of their own legislation, hand such persons over for trial to another State concerned, provided such State has made out a *prima facie* case, or to an international criminal tribunal.
12. Territorial States also have an obligation to investigate and, as required by international law, or otherwise as appropriate, prosecute, extradite or surrender persons suspected of having committed other crimes under international law, such as torture or hostage taking, in accordance with their obligations under international law. Such prosecutions are to be carried out in accordance with international law providing for fair trial, mindful that sanctions be commensurate with the gravity of the crime.
13. In situations of occupation, the obligations of Territorial States are limited to areas in which they are able to exercise effective control.

### C. HOME STATES

14. Home States have an obligation, within their power, to ensure respect for international humanitarian law by PMSCs of their nationality, in particular to:
  - a) disseminate, as widely as possible, the text of the Geneva Conventions and other relevant norms of international humanitarian law among PMSCs and their personnel;
  - b) not encourage or assist in, and take appropriate measures to prevent, any violations of international humanitarian law by personnel of PMSCs;
  - c) take measures to suppress violations of international humanitarian law committed by the personnel of PMSCs through appropriate means such as administrative or other regulatory measures as well as administrative, disciplinary or judicial sanctions, as appropriate.
15. Home States are responsible to implement their obligations under international human rights law, including by adopting such legislative and other measures as may be necessary to give effect to these obligations. To this end they have the obligation, in specific circumstances, to take appropriate measures to prevent, investigate and provide effective remedies for relevant misconduct of PMSCs and their personnel.
16. Home States have an obligation to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, grave breaches of the Geneva Conventions and, where applicable, Additional Protocol I, and have an obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches and bring such persons, regardless of their nationality, before their own courts. They may also, if they prefer, and in accordance with the provisions of their own

legislation, hand such persons over for trial to another State concerned, provided such State has made out a *prima facie* case, or to an international criminal tribunal.

17. Home States also have an obligation to investigate and, as required by international law, or otherwise as appropriate, prosecute, extradite or surrender persons suspected of having committed other crimes under international law, such as torture or hostage taking, in accordance with their obligations under international law. Such prosecutions are to be carried out in accordance with international law providing for fair trial, mindful that sanctions be commensurate with the gravity of the crime.

#### **D. ALL OTHER STATES**

18. All other States have an obligation, within their power, to ensure respect for international humanitarian law. They have an obligation to refrain from encouraging or assisting in violations of international humanitarian law by any party to an armed conflict.
19. All other States are responsible to implement their obligations under international human rights law, including by adopting such legislative and other measures as may be necessary to give effect to these obligations.
20. All other States have an obligation to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, grave breaches of the Geneva Conventions and, where applicable, Additional Protocol I, and have an obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches and bring such persons, regardless of their nationality, before their own courts. They may also, if they prefer, and in accordance with the provisions of their own legislation, hand such persons over for trial to another State concerned, provided such State has made out a *prima facie* case, or to an international criminal tribunal.
21. All other States also have an obligation to investigate and, as required by international law, or otherwise as appropriate, prosecute, extradite or surrender persons suspected of having committed other crimes under international law, such as torture or hostage taking, in accordance with their obligations under international law. Such prosecutions are to be carried out in accordance with international law providing for fair trial, mindful that sanctions be commensurate with the gravity of the crime.

#### **E. PMSCS AND THEIR PERSONNEL**

22. PMSCs are obliged to comply with international humanitarian law or human rights law imposed upon them by applicable national law, as well as other applicable national law such as criminal law, tax law, immigration law, labour law, and specific regulations on private military or security services.
23. The personnel of PMSCs are obliged to respect the relevant national law, in particular the national criminal law, of the State in which they operate, and, as far as applicable, the law of the States of their nationality.
24. The status of the personnel of PMSCs is determined by international humanitarian law, on a case by case basis, in particular according to the nature and circumstances of the functions in which they are involved.

25. If they are civilians under international humanitarian law, the personnel of PMSCs may not be the object of attack, unless and for such time as they directly participate in hostilities.
26. The personnel of PMSCs:
- a) are obliged, regardless of their status, to comply with applicable international humanitarian law;
  - b) are protected as civilians under international humanitarian law, unless they are incorporated into the regular armed forces of a State or are members of organised armed forces, groups or units under a command responsible to the State; or otherwise lose their protection as determined by international humanitarian law;
  - c) are entitled to prisoner of war status in international armed conflict if they are persons accompanying the armed forces meeting the requirements of article 4A(4) of the Third Geneva Convention;
  - d) to the extent they exercise governmental authority, have to comply with the State's obligations under international human rights law;
  - e) are subject to prosecution if they commit conduct recognised as crimes under applicable national or international law.

#### **F. SUPERIOR RESPONSIBILITY**

27. Superiors of PMSC personnel, such as
- a) governmental officials, whether they are military commanders or civilian superiors, or
  - b) directors or managers of PMSCs,
- may be liable for crimes under international law committed by PMSC personnel under their effective authority and control, as a result of their failure to properly exercise control over them, in accordance with the rules of international law. Superior responsibility is not engaged solely by virtue of a contract.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## **PART TWO**

# **GOOD PRACTICES RELATING TO PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES**

### **INTRODUCTION**

This Part contains a description of good practices that aims to provide guidance and assistance to States in ensuring respect for international humanitarian law and human rights law and otherwise promoting responsible conduct in their relationships with PMSCs operating in areas of armed conflict. They may also provide useful guidance for States in their relationships with PMSCs operating outside of areas of armed conflict.

The good practices do not have legally binding effect and are not meant to be exhaustive. It is understood that a State may not have the capacity to implement all the good practices, and that no State has the legal obligation to implement any particular good practice, whether that State is a Contracting State, a Territorial State, or a Home State. States are invited to consider these good practices in defining their relationships with PMSCs, recognising that a particular good practice may not be appropriate in all circumstances and emphasising that this Part is not meant to imply that States should necessarily follow all these practices as a whole.

The good practices are intended, *inter alia*, to assist States to implement their obligations under international humanitarian law and human rights law. However, in considering regulation, States may also need to take into account obligations they have under other branches of international law, including as members of international organisations such as the United Nations, and under international law relating to trade and government procurement. They may also need to take into account bilateral agreements between Contracting States and Territorial States. Moreover, States are encouraged to fully implement relevant provisions of international instruments to which they are Parties, including anti-corruption, anti-organised crime and firearms conventions. Furthermore, any of these good practices will need to be adapted in practice to the specific situation and the State's legal system and capacity.

### **A. GOOD PRACTICES FOR CONTRACTING STATES**

States contemplating to contract PMSCs should evaluate whether their legislation, as well as procurement and contracting practices, are adequate for contracting PMSCs. This is particularly relevant where Contracting States use the services of a PMSC in a State where law enforcement or regulatory capacities are compromised.

In many instances, the good practices for Contracting States may also indicate good practices for other clients of PMSCs, such as international organisations, NGOs and companies.

In this sense, good practices for Contracting States include the following:

#### **I. Determination of services**

1. To determine which services may or may not be contracted out to PMSCs; in determining which services may not be contracted out, Contracting States take into account factors such as whether a particular service could cause PMSC personnel to become involved in direct participation in hostilities.



## **II. Procedure for the selection and contracting of PMSCs**

2. To assess the capacity of the PMSC to carry out its activities in conformity with relevant national law, international humanitarian law and international human rights law, taking into account the inherent risk associated with the services to be performed, for instance by:
  - a) acquiring information relating to the principal services the PMSC has provided in the past;
  - b) obtaining references from clients for whom the PMSC has previously provided similar services to those the Contracting State is seeking to acquire;
  - c) acquiring information relating to the PMSC's ownership structure and conducting background checks on the PMSC and its superior personnel, taking into account relations with subcontractors, subsidiary corporations and ventures.
3. To provide adequate resources and draw on relevant expertise for selecting and contracting PMSCs.
4. To ensure transparency and supervision in the selection and contracting of PMSCs. Relevant mechanisms may include:
  - a) public disclosure of PMSC contracting regulations, practices and processes;
  - b) public disclosure of general information about specific contracts, if necessary redacted to address national security, privacy and commercial confidentiality requirements;
  - c) publication of an overview of incident reports or complaints, and sanctions taken where misconduct has been proven; if necessary redacted to address national security, privacy and commercial confidentiality requirements;
  - d) oversight by parliamentary bodies, including through annual reports or notification of particular contracts to such bodies.

## **III. Criteria for the selection of PMSCs**

5. To adopt criteria that include quality indicators relevant to ensuring respect for relevant national law, international humanitarian law and human rights law, as set out in good practices 6 to 13. Contracting States should consider ensuring that lowest price not be the only criterion for the selection of PMSCs.
6. To take into account, within available means, the past conduct of the PMSC and its personnel, which includes ensuring that the PMSC has:
  - a) no reliably attested record of involvement in serious crime (including organised crime, violent crime, sexual offences, violations of international humanitarian law, bribery and corruption) and, insofar as the PMSC or its personnel had engaged in past unlawful conduct, has appropriately remedied such conduct, including by effectively cooperating with official authorities, taking disciplinary measures against those involved, and, where appropriate and consistent with findings of wrongdoing, providing individuals injured by their conduct with appropriate reparation;
  - b) conducted comprehensive inquiries within applicable law regarding the extent to which any of its personnel, particularly those who are required to carry weapons as part of

their duties, have a reliably attested record of not having been involved in serious crime or have not been dishonourably discharged from armed or security forces;

- c) not previously been rejected from a contract due to misconduct of the PMSC or its personnel.
7. To take into account the financial and economic capacity of the PMSC, including for liabilities that it may incur.
  8. To take into account whether it and its personnel possess or are in the process of obtaining requisite registrations, licenses or authorisations.
  9. To take into account whether it maintains accurate and up to date personnel and property records, in particular, with regard to weapons and ammunition, available for inspection on demand by the Contracting State and other appropriate authorities.
  10. To take into account that the PMSC's personnel are sufficiently trained, both prior to any deployment and on an ongoing basis, to respect relevant national law, international humanitarian law and human rights law; and to establish goals to facilitate uniformity and standardisation of training requirements. Training could include general and task- and context-specific topics, preparing personnel for performance under the specific contract and in the specific environment, such as:
    - a) rules on the use of force and firearms;
    - b) international humanitarian law and human rights law;
    - c) religious, gender, and cultural issues, and respect for the local population;
    - d) handling complaints by the civilian population, in particular by transmitting them to the appropriate authority;
    - e) measures against bribery, corruption, and other crimes.

Contracting States consider continuously reassessing the level of training by, for example, requiring regular reporting on the part of PMSCs.
  11. To take into account whether the PMSC:
    - a) acquires its equipment, in particular its weapons, lawfully;
    - b) uses equipment, in particular weapons, that is not prohibited by international law;
    - c) has complied with contractual provisions concerning return and/or disposition of weapons and ammunition.
  12. To take into account the PMSC's internal organisation and regulations, such as:
    - a) the existence and implementation of policies relating to international humanitarian law and human rights law, especially on the use of force and firearms, as well as policies against bribery, corruption, and other crimes;
    - b) the existence of monitoring and supervisory as well as internal accountability mechanisms, such as:
      - i. internal investigation and disciplinary arrangements in case of allegations of wrongdoing by its personnel;

- ii. mechanisms enabling persons affected by the conduct of the personnel of the PMSC to lodge a complaint, including both third party complaint mechanisms and whistleblower protection arrangements; and
  - iii. regular performance reporting, specific incident reporting, and reporting on demand to the Contracting State and under certain circumstances other appropriate authorities;
  - iv. requiring PMSC personnel and its subcontracted personnel to report any misconduct to the PMSC's management or a competent authority.
13. To consider the respect of the PMSC for the welfare of its personnel, as protected by labour law and other relevant national law. Relevant factors may include:
- a) providing personnel a copy of any contract to which they are party in a language they understand;
  - b) providing personnel with adequate pay and remuneration arrangements commensurate to their responsibilities and working conditions;
  - c) adopting operational safety and health policies;
  - d) ensuring personnel unrestricted access to their own travel documents; and
  - e) preventing unlawful discrimination in employment.

#### **IV. Terms of contract with PMSCs**

14. To include contractual clauses and performance requirements that ensure respect for relevant national law, international humanitarian law and human rights law by the contracted PMSC. Such clauses, reflecting and implementing the quality indicators referred to above as selection criteria, may include:
- a) past conduct (good practice 6);
  - b) financial and economic capacity (good practice 7);
  - c) possession of required registration, licenses or authorisations (good practice 8);
  - d) personnel and property records (good practice 9);
  - e) training (good practice 10);
  - f) lawful acquisition and use of equipment, in particular weapons (good practice 11);
  - g) internal organisation and regulation and accountability (good practice 12);
  - h) welfare of personnel (good practice 13);
- Contractual clauses may also provide for the Contracting State's ability to terminate the contract for failure to comply with contractual provisions. They may also specify the weapons required for contract performance, that PMSCs obtain appropriate visas or other authorizations from the Territorial State, and that appropriate reparation be provided to those harmed by the misconduct of PMSCs and their personnel.
15. To require by contract that the conduct of any subcontracted PMSC is in conformity with relevant national law, international humanitarian law and international human rights law, including by:
- a) establishing the criteria and qualifications for the selection and ongoing employment of subcontracted PMSCs and personnel;

- b) requiring the PMSC to demonstrate that subcontractors comply with equivalent requirements as the PMSC initially contracted by the Contracting State;
  - c) ensuring that the PMSC is liable, as appropriate and within applicable law, for the conduct of its subcontractors.
16. To require, if consistent with force protection requirements and safety of the assigned mission, that the personnel of the PMSC be personally identifiable whenever they are carrying out activities in discharge of their responsibilities under a contract. Identification should:
- a) be visible from a distance where mission and context allow, or consist of a non-transferable identification card that is shown upon demand;
  - b) allow for a clear distinction between a PMSC's personnel and the public authorities in the State where the PMSC operates.
- The same should apply to all means of transport used by PMSCs.
17. To consider pricing and duration of a specific contract as a way to promote relevant international humanitarian law and human rights law. Relevant mechanisms may include:
- a) securities or bonds for contractual performance;
  - b) financial rewards or penalties and incentives;
  - c) opportunities to compete for additional contracts.
18. To require, in consultation with the Territorial State, respect of relevant regulations and rules of conduct by PMSCs and their personnel, including rules on the use of force and firearms, such as:
- a) using force and firearms only when necessary in self-defence or defence of third persons;
  - b) immediate reporting to and cooperation with competent authorities, including the appropriate contracting official, in the case of use of force and firearms.

#### **V. Monitoring compliance and ensuring accountability**

19. To provide for criminal jurisdiction in their national legislation over crimes under international law and their national law committed by PMSCs and their personnel and, in addition, to consider establishing:
- a) corporate criminal responsibility for crimes committed by the PMSC, consistent with the Contracting State's national legal system;
  - b) criminal jurisdiction over serious crimes committed by PMSC personnel abroad.
20. To provide for non-criminal accountability mechanisms for improper or unlawful conduct of PMSCs and their personnel, including:
- a) contractual sanctions commensurate to the conduct, including :
    - i. immediate or graduated termination of the contract;
    - ii. financial penalties;
    - iii. removal from consideration for future contracts, possibly for a set time period;



- iv. removal of individual wrongdoers from the performance of the contract;
  - b) referral of the matter to competent investigative authorities;
  - c) providing for civil liability, as appropriate.
21. To provide for, in addition to the measures in good practices 19 and 20, appropriate administrative and other monitoring mechanisms to ensure the proper execution of the contract and the accountability of contracted PMSCs and their personnel for their improper and unlawful conduct; in particular to:
- a) ensure that those mechanisms are adequately resourced and have independent audit and investigation capacity;
  - b) provide Contracting State government personnel on-site with the capacity and authority to oversee proper execution of the contract by the PMSC and the PMSC's subcontractors;
  - c) train relevant government personnel, such as military personnel, for foreseeable interactions with PMSC personnel;
  - d) collect information concerning PMSCs and personnel contracted and deployed, and on violations and investigations concerning their alleged improper and unlawful conduct;
  - e) establish control arrangements, allowing it to veto or remove particular PMSC personnel during contractual performance;
  - f) engage PMSCs, Territorial States, Home States, trade associations, civil society and other relevant actors to foster information sharing and develop such mechanisms.
22. When negotiating agreements with Territorial States which contain rules affecting the legal status of and jurisdiction over PMSCs and their personnel:
- a) to consider the impact of the agreements on the compliance with national laws and regulations;
  - b) to address the issue of jurisdiction and immunities to ascertain proper coverage and appropriate civil, criminal, and administrative remedies for misconduct, in order to ensure accountability of PMSCs and their personnel.
23. To cooperate with investigating or regulatory authorities of Territorial and Home States, as appropriate, in matters of common concern regarding PMSCs.

## **B. GOOD PRACTICES FOR TERRITORIAL STATES**

The following good practices aim to provide guidance to Territorial States for governing the supply of military and security services by PMSCs and their personnel on their territory. Territorial States should evaluate whether their domestic legal framework is adequate to ensure that the conduct of PMSCs and their personnel is in conformity with relevant national law, international humanitarian law and human rights law or whether it needs to establish further arrangements to regulate the activities of PMSCs.

Acknowledging the particular challenges faced by Territorial States in armed conflict, Territorial States may accept information provided by the Contracting State concerning the ability of a PMSC to carry out its activities in conformity with international humanitarian law, human rights law and relevant good practices.



In this sense, good practices for Territorial States include the following:

### **I. Determination of services**

24. To determine which services may or may not be carried out on their territory by PMSCs or their personnel; in determining which services may not be carried out, Territorial States take into account factors such as whether a particular service could cause PMSC personnel to become involved in direct participation in hostilities.

### **II. Authorisation to provide military and security services**

25. To require PMSCs to obtain an authorisation to provide military and security services in their territory (“authorisation”), including by requiring:
- a) PMSCs to obtain an operating license valid for a limited and renewable period (“corporate operating license”), or for specific services (“specific operating license”), taking into account the fulfilment of the quality criteria set out in good practices 31 to 38; and/or;
  - b) individuals to register or obtain a license in order to carry out military or security services for PMSCs.

### **III. Procedure with regard to authorisations**

26. To designate a central authority competent for granting authorisations.
27. To allocate adequate resources and trained personnel to handle authorisations properly and timely.
28. To assess, in determining whether to grant an authorisation, the capacity of the PMSC to carry out its activities in conformity with relevant national law, international humanitarian law and international human rights law, taking into account the inherent risk associated with the services to be performed, for instance by:
- a) acquiring information relating to the principal services the PMSC has provided in the past;
  - b) obtaining references from clients for whom the PMSC has previously provided similar services or clients in the Territorial State;
  - c) acquiring information relating to the PMSC’s ownership structure and conduct background checks on the PMSC and its personnel, taking into account relations with subcontractors, subsidiary corporations and ventures, or obtain information from the Contracting State on these matters.
29. To ensure transparency with regard to authorisations. Relevant mechanisms may include:
- a) public disclosure of authorisation regulations and procedures;
  - b) public disclosure of general information on granted authorisations, including on the identity of authorised PMSCs and their number of personnel, if necessary redacted to address national security, privacy and commercial confidentiality requirements;

- c) publication of an overview of incident reports or complaints, and sanctions taken where misconduct has been proven; if necessary redacted to address national security, privacy and commercial confidentiality requirements;
- d) oversight by parliamentary bodies, including through annual reports or notification of particular contracts to such bodies;
- e) publishing and adhering to fair and non-discriminatory fee schedules for authorisations.

#### **IV. Criteria for granting an authorisation**

30. To ensure that PMSCs fulfil certain quality criteria relevant for the respect of relevant national law, international humanitarian law and human rights law by the PMSC and its personnel, including those set out below.
31. To require that the conduct of PMSCs and of any PMSC subcontracted is in conformity with relevant national law, international humanitarian law and international human rights law, which includes ensuring that:
  - a) the PMSC notifies any subcontracting of military and security services to the authorisation authority;
  - b) the PMSC can demonstrate that its subcontractors comply with equivalent requirements as the PMSC which initially obtained an authorisation by the Territorial State;
  - c) the subcontractor is in possession of an authorisation;
  - d) the PMSC initially granted authorisation is liable, as appropriate and within applicable law, for the conduct of its subcontractors.
32. To take into account, within available means, the past conduct of the PMSC and its personnel, which includes ensuring that the PMSC has:
  - a) no reliably attested record of involvement in serious crime (including organised crime, violent crime, sexual offences, violations of international humanitarian law, bribery and corruption) and, insofar as the PMSC or its personnel had engaged in past unlawful conduct, has appropriately dealt with such conduct, including by effectively cooperating with official authorities, taking disciplinary measures against those involved, and where appropriate and consistent with findings of wrongdoing, providing individuals injured by their conduct with appropriate reparation;
  - b) conducted comprehensive inquiries within applicable law regarding the extent to which any of its personnel, particularly those who are required to carry weapons as part of their duties, have a reliably attested record of not having been involved in serious crime or have not been dishonourably discharged from armed or security forces;
  - c) not previously had an operating license revoked for misconduct of the PMSC or its personnel.
33. To take into account the financial and economic capacity of the PMSC, including for liabilities that it may incur.
34. To take into account whether the PMSC maintains accurate and up to date personnel and property records, in particular, with regard to weapons and ammunition, available for inspection on demand by the Territorial State and other authorities.

35. To take into account that the PMSC's personnel are sufficiently trained, both prior to any deployment and on an ongoing basis, to respect relevant national law, international humanitarian law and human rights law; and to establish goals to facilitate uniformity and standardisation of training requirements. Training could include general and task- and context-specific topics, preparing personnel for performance under the specific contract and in the specific environment, such as:
- a) rules on the use of force and weapons;
  - b) international humanitarian law and human rights law;
  - c) religious, gender, and cultural issues, and respect for the local population;
  - d) complaints handling;
  - e) measures against bribery, corruption, and other crimes.
- Territorial States consider continuously reassessing the level of training by, for example, requiring regular reporting on the part of PMSCs.
36. Not to grant an authorisation to a PMSC whose weapons are acquired unlawfully or whose use is prohibited by international law.
37. To take into account the PMSC's internal organisation and regulations, such as:
- a) the existence and implementation of policies relating to international humanitarian law and human rights law, especially on the use of force and firearms, as well as policies against bribery and corruption;
  - b) the existence of monitoring and supervisory measures as well as internal accountability mechanisms, such as:
    - i. internal investigation and disciplinary arrangements in case of allegations of wrongdoing by its personnel;
    - ii. mechanisms enabling persons affected by the conduct of the personnel of the PMSC to lodge a complaint, including both third party complaints mechanisms and whistle-blower protection arrangements;
    - iii. regular reporting on the performance of the assignment and/or specific incident reporting;
    - iv. requiring PMSC personnel and its subcontracted personnel to report any misconduct to the PMSC's management or a competent authority.
38. To consider the respect of the PMSC for the welfare of its personnel.
39. To take into account, in considering whether to grant a license or to register an individual, good practices 32 (past conduct) and 35 (training).

## **V. Terms of authorisation**

40. To include clauses to ensure that the conduct of the PMSC and its personnel is continuously in conformity with relevant national law, international humanitarian law and international human rights law. The authorisation includes, where appropriate, clauses requiring the PMSC and its personnel to implement the quality criteria referred to above as criteria for granting general and/or specific operating licenses and relating to:
- a) past conduct (good practice 32);

- b) financial and economic capacity (good practice 33);
  - c) personnel and property records (good practice 34);
  - d) training (good practice 35);
  - e) lawful acquisitions (good practice 36);
  - f) internal organisation and regulation and accountability (good practice 37);
  - g) welfare of personnel (good practice 38);
41. To require the PMSC to post a bond that would be forfeited in case of misconduct or non-compliance with the authorisation, provided that the PMSC has a fair opportunity to rebut allegations and address problems.
42. To determine, when granting a specific operating license, a maximum number of PMSC personnel and equipment understood to be necessary to provide the services.

#### **VI. Rules on the provision of services by PMSCs and their personnel**

43. To have in place appropriate rules on the use of force and firearms by PMSCs and their personnel, such as:
- a) using force and firearms only when necessary in self-defence or defence of third persons;
  - b) immediately reporting to and cooperation with competent authorities in the case of use of force and firearms.
44. To have in place appropriate rules on the possession of weapons by PMSCs and their personnel, such as:
- a) limiting the types and quantity of weapons and ammunition that a PMSC may import, possess or acquire;
  - b) requiring the registration of weapons, including their serial number and calibre, and ammunition, with a competent authority;
  - c) requiring PMSC personnel to obtain an authorisation to carry weapons that is shown upon demand;
  - d) limiting the number of employees allowed to carry weapons in a specific context or area;
  - e) requiring the storage of weapons and ammunition in a secure and safe facility when personnel are off duty;
  - f) requiring that PMSC personnel carry authorised weapons only while on duty;
  - g) controlling the further possession and use of weapons and ammunition after an assignment is completed, including return to point of origin or other proper disposition of weapons and ammunition.
45. To require, if consistent with force protection requirements and safety of the assigned mission, that the personnel of the PMSC be personally identifiable whenever they are carrying out activities in discharge of their responsibilities under a contract. Identification should:

- a) be visible from a distance where mission and context allow, or consist of a non-transferable identification card that is shown upon demand;
- b) allow for a clear distinction between a PMSC's personnel and the public authorities in the State where the PMSC operates.

The same should apply to all means of transportation used by PMSCs.

### **VII. Monitoring compliance and ensuring accountability**

- 46. To monitor compliance with the terms of the authorisation, in particular:
  - a) establish or designate an adequately resourced monitoring authority;
  - b) ensure that the civilian population is informed about the rules of conduct by which PMSC have to abide and available complaint mechanisms;
  - c) requesting local authorities to report on misconduct by PMSCs or their personnel;
  - d) investigate reports of wrongdoing.
- 47. To provide a fair opportunity for PMSCs to respond to allegations that they have operated without or in violation of an authorisation.
- 48. To impose administrative measures, if it is determined that a PMSC has operated without or in violation of an authorisation; such measures may include:
  - a) revocation or suspension of the authorisation or putting the PMSC on notice of either of these steps in case remedial measures are not taken within a set period of time;
  - b) removing specific PMSC personnel under the penalty of revoking or suspending the authorisation;
  - c) prohibition to re-apply for an authorisation in the future or for a set period of time;
  - d) forfeiture of bonds or securities;
  - e) financial penalties.
- 49. To provide for criminal jurisdiction in their national legislation over crimes under international law and their national law committed by PMSCs and their personnel and, in addition, to consider establishing corporate criminal responsibility for crimes committed by the PMSC, consistent with the Territorial State's national legal system.
- 50. To provide for non-criminal accountability mechanisms for improper and unlawful conduct of PMSC and its personnel, including:
  - a) providing for civil liability;
  - b) otherwise requiring PMSCs, or their clients, to provide reparation to those harmed by the misconduct of PMSCs and their personnel.
- 51. When negotiating agreements with Contracting States which contain rules affecting the legal status of and jurisdiction over PMSCs and their personnel:
  - a) to consider the impact of the agreements on the compliance with national laws and regulations;



- b) to address the issue of jurisdiction and immunities to ascertain proper coverage and appropriate civil, criminal, and administrative remedies for misconduct, in order to ensure accountability of PMSCs and their personnel.
52. To cooperate with investigating and regulatory authorities of Contracting and Home States in matters of common concern regarding PMSCs.

### **C. GOOD PRACTICES FOR HOME STATES**

The following good practices aim to provide guidance to Home States for governing the supply of military and security services by PMSCs and their personnel abroad (“export”). It is recognised that other good practices for regulation - such as regulation of standards through trade associations and through international cooperation - will also provide guidance for regulating PMSCs, but have not been elaborated here.

In this understanding, Home States should evaluate whether their domestic legal framework, be it central or federal, is adequately conducive to respect for relevant international humanitarian law and human rights law by PMSCs and their personnel, or whether, given the size and nature of their national private military and security industry, additional measures should be adopted to encourage such respect and to regulate the activities of PMSCs. When considering the scope and nature of any licensing or regulatory regime, Home States should take particular notice of regulatory regimes by relevant Contracting and Territorial States, in order to minimise the potential for duplicative or overlapping regimes and to focus efforts on areas of specific concern for Home States.

In this sense, good practices for Home States include the following:

#### **I. Determination of services**

53. To determine which services of PMSCs may or may not be exported; in determining which services may not be exported, Home States take into account factors such as whether a particular service could cause PMSC personnel to become involved in direct participation in hostilities.

#### **II. Establishment of an authorisation system**

54. To consider establishing an authorisation system for the provision of military and security services abroad through appropriate means, such as requiring an operating license valid for a limited and renewable period (“corporate operating license”), for specific services (“specific operating license”), or through other forms of authorisation (“export authorisation”). If such a system of authorisation is established, the good practices 57 to 67 set out the procedure, quality criteria and terms that may be included in such a system.
55. To have in place appropriate rules on the accountability, export, and return of weapons and ammunition by PMSCs.
56. To harmonise their authorisation system and decisions with those of other States and taking into account regional approaches relating to authorisation systems.

### **III. Procedure with regard to authorisations**

57. To assess the capacity of the PMSC to carry out its activities in respect of relevant national law, international humanitarian law and international human rights law, taking into account the inherent risk associated with the services to be performed, for instance by:
  - a) acquiring information relating to the principal services the PMSC has provided in the past;
  - b) obtaining references from clients for whom the PMSC has previously provided similar services or clients in the Territorial State;
  - c) acquiring information relating to the PMSC's ownership structure and conduct background checks on the PMSC and its personnel, taking into account relations with subcontractors, subsidiary corporations and ventures.
58. To allocate adequate resources and trained personnel to handle properly and timely authorisations.
59. To ensure transparency with regard to the authorisation procedure. Relevant mechanisms may include:
  - a) public disclosure of authorisation regulations and procedures;
  - b) public disclosure of general information on specific authorisations, if necessary redacted to address national security, privacy and commercial confidentiality requirements;
  - c) oversight by parliamentary bodies, including through annual reports or notification of particular contracts to such bodies;
  - d) publishing and adhering to fair and non-discriminatory fee schedules.

### **IV. Criteria for granting an authorisation**

60. To take into account the past conduct of the PMSC and its personnel, which include ensuring that the PMSC has:
  - a) no reliably attested record of involvement in serious crime (including organised crime, violent crime, sexual offences, violations of international humanitarian law, bribery and corruption) and, insofar as the PMSC or its personnel had engaged in past unlawful conduct, has appropriately dealt with such conduct, including by effectively cooperating with official authorities, taking disciplinary measures against those involved, and where appropriate and consistent with findings of wrongdoing, providing individuals injured by their conduct with appropriate reparation;
  - b) conducted comprehensive inquiries within applicable law regarding the extent to which its personnel, particularly those who are required to carry weapons as part of their duties, have a reliably attested record of not having been involved in serious crime or have not been dishonourably discharged from armed or security forces;
  - c) not previously had an authorisation revoked for misconduct of the PMSC or its personnel.
61. To take into account the financial and economic capacity of the PMSC, including for liabilities that it may incur.

62. To take into account whether the PMSC maintains accurate and up to date personnel and property records, in particular, with regard to weapons and ammunition, available for inspection on demand by competent authorities.
63. To take into account that the PMSC's personnel are sufficiently trained, both prior to any deployment and on an ongoing basis, to respect relevant national law, international humanitarian law and human rights law; and to establish goals to facilitate uniformity and standardisation of training requirements. Training could include general and task- and context-specific topics, preparing personnel for performance under the specific contract and in the specific environment, such as:
- a) rules on the use of force and firearms;
  - b) international humanitarian law and human rights law;
  - c) religious, gender, and cultural issues, and respect for the local population;
  - d) complaints handling;
  - e) measures against bribery, corruption and other crimes.
- Home States consider continuously reassessing the level of training by, for example, requiring regular reporting on the part of PMSCs.
64. To take into account whether the PMSC's equipment, in particular its weapons, is acquired lawfully and its use is not prohibited by international law.
65. To take into account the PMSC's internal organisation and regulations, such as:
- a) the existence and implementation of policies relating to international humanitarian law and human rights law;
  - b) the existence of monitoring and supervisory as well as internal accountability mechanisms, such as:
    - i. internal investigation and disciplinary arrangements in case of allegations of wrongdoing by its personnel;
    - ii. mechanisms enabling persons affected by the conduct of the personnel of the PMSC to lodge a complaint, including both third party complaints mechanisms and whistle-blower protection arrangements.
66. To consider the respect of the PMSC for the welfare of its personnel as protected by labour law and other relevant national law.

#### **V. Terms of authorisation granted to PMSCs**

67. To include clauses to ensure that the conduct of the PMSC and its personnel respect relevant national law, international humanitarian law and international human rights law. Such clauses, reflecting and implementing the quality criteria referred to above as criteria for granting authorisations, may include:
- a) past conduct (good practice 60);
  - b) financial and economic capacity (good practice 61);
  - c) personnel and property records (good practice 62);
  - d) training (good practice 62);

- e) lawful acquisitions (good practice 64);
- f) internal organisation and regulation and accountability (good practice 65);
- g) welfare of personnel (good practice 66).

## **VI. Monitoring compliance and ensuring accountability**

- 68. To monitor compliance with the terms of the authorisation, in particular by establishing close links between its authorities granting authorisations and its representatives abroad and/or with the authorities of the Contracting or Territorial State.
- 69. To impose sanctions for PMSCs operating without or in violation of an authorisation, such as:
  - a) revocation or suspension of the authorisation or putting the PMSC on notice of either of these steps in case remedial measures are not taken within a set period of time;
  - b) prohibition to re-apply for an authorisation in the future or for a set period of time;
  - c) civil and criminal fines and penalties.
- 70. To support Territorial States in their efforts to establish effective monitoring over PMSCs.
- 71. To provide for criminal jurisdiction in their national legislation over crimes under international law and their national law committed by PMSCs and their personnel and, in addition, consider establishing:
  - a) corporate criminal responsibility for crimes committed by the PMSC, consistent with the Home State's national legal system;
  - b) criminal jurisdiction over serious crimes committed by PMSC personnel abroad.
- 72. To provide for non-criminal accountability mechanisms for improper and unlawful conduct of PMSCs and their personnel, including:
  - a) providing for civil liability;
  - b) otherwise requiring PMSCs to provide reparation to those harmed by the misconduct of PMSCs and their personnel.
- 73. To cooperate with investigating or regulatory authorities of Contracting and Territorial States, as appropriate, in matters of common concern regarding PMSCs.

## ภาคผนวก จ.

### Code of Conduct 1 - English



IPOA members providing military services undertake their profession with a deep sense of responsibility. They are well aware of the immense potential of their services and strive to ensure their capabilities are not misused. The members believe that private firms are ultimately more accountable, transparent and candid about their motivations than similar military organizations operated by states. The companies strongly believe that relevant restrictions and controls are appropriate in the provision of these services in order that they be utilized for the greatest benefit of humanity.

Members of IPOA are pledged to the following principles in all their operations:

#### **Human Rights**

In all their operations, signatories will strictly adhere to all relevant international laws and protocols in regards to human rights. They will take every practicable measure to minimize loss of life. Signatories who are engaged in combat will follow all relevant international laws and protocols in the propagation of that conflict, and will seek a swift and beneficial conclusion.

#### **Transparency**

Signatories engaged in peace operations pledge to be open and forthcoming in terms of the nature of their operations and in terms of the corporate ties and connections that might in any way be perceived as influencing their current or potential operations. Signatories support the use of trained independent observers and neutral oversight of all their operations.

#### **Accountability**

Signatories support effective legal and financial accountability for their actions and the actions of company employees. Signatories pledge to support official investigations into allegations of contractual or human rights violations.

#### **Clients**

Signatories pledge to work only for legitimate governments, international organizations, and non-governmental organizations. Signatories will refuse to engage clients that are actively thwarting international efforts towards peace.

#### **Control**

In undertaking peace operations, signatories pledge to adhere to the control of their client, to modify contractual obligations when appropriate, and to speedily withdraw from a conflict if so requested.

#### **Ethics**

Signatories pledge to go beyond the minimum legal requirements, and support additional ethical imperatives that are essential for effective peace operations:

#### **Rules of Engagement**



Signatories that may become involved in combat situations will have appropriate “Rule of Engagement” negotiated with their clients before deployment, and will work with their client to do any necessary modifications. All rules should emphasize restraint and caution to minimize casualties and damage.

### ***Civil Society & Reconstruction***

Signatories recognize that the services they provide are necessary for ending conflicts but not sufficient in themselves. Therefore, signatories pledge to work closely with groups and organizations specializing in reconciliation and reconstruction to bring conflicts to a permanent and just end.

### ***Support of International Organizations and NGOs***

Signatories pledge to support the work of other international organizations and non-governmental organizations working to mitigate or end conflicts. Increasingly chaotic conflicts have made such work increasingly difficult and hazardous. Where feasible, signatories will offer necessary security, aid, and even rescue and evacuation if required.

### ***Arms Control***

While signatories may be required to use military weapons for their activities, these weapons will only be obtained legally via regular international protocols. Signatories using weapons pledge to put the highest emphasis on removing all weapons and ammunition introduced by the members into an operation. Signatories pledge to work closely with legitimate international authorities in post-conflict disarmament and micro-disarmament operations removing small arms and landmines that have aggravated and helped to perpetuate conflicts. Signatories refuse to utilize illegal weapons, landmines, toxic chemicals or weapons that could create long-term health problems or complicate post-conflict cleanup.

### ***Confidentiality***

While signatories may have confidential contracts unrelated to international peace operations, they pledge to ensure that these contracts do not compromise their ethics. If appropriate, neutral, independent observers may be utilized to confirm that no conflict of interest issues exist.

### ***Quality***

Signatories pledge to utilize fully trained and prepared international personnel in all their operations. Local personnel will be vetted, properly trained and supervised.

*Adopted: April 1, 2001*

## Code of Conduct 10 - English



### Preamble: Purpose

This Code of Conduct seeks to ensure the ethical standards of IPOA member companies operating in conflict/post-conflict environments so that they may contribute their valuable services to be utilized for the benefit of international peace and human security. Members of IPOA are pledged to the following principles in all their operations:

### 1. Human Rights

1.1 In all their operations, Signatories will respect the dignity of all human beings and strictly adhere to all relevant international laws and protocols on human rights.

1.2 In all their operations, Signatories will take every practicable measure to minimize loss of life and destruction of property.

1.3 Signatories agree to follow all rules of international humanitarian law and human rights law that are applicable as well as all relevant international protocols and conventions, including but not limited to:

1.3.1 Universal Declaration of Human Rights (1948)

1.3.2 Geneva Conventions (1949)

1.3.3 Protocols Additional to the Geneva Conventions (1977)

1.3.4 Chemical Weapons Convention (1993)

1.3.5 Voluntary Principles on Security and Human Rights (2000)

### 2. Transparency

2.1 Signatories will operate with integrity, honesty and fairness.

2.2 Signatories engaged in peace or stability operations pledge, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, to be open and forthcoming with the International Committee of the Red Cross and other relevant authorities on the nature of their operations and any conflicts of interest that might in any way be perceived as influencing their current or potential ventures.

### 3. Accountability

3.1 Signatories understand the unique nature of the conflict/post-conflict environment in which many of their operations take place, and they fully recognize the importance of clear and operative lines of accountability to ensuring effective peace operations and to the long-term viability of the industry.

3.2 Signatories support effective legal accountability to relevant authorities for their actions and the actions of company employees. While minor infractions should be proactively addressed by companies themselves, Signatories pledge, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, to fully cooperate with official investigations into allegations of contractual violations and

violations of international humanitarian law and human rights law.

3.3 Signatories further pledge that they will take firm and definitive action if employees of their organization engage in unlawful activities.

#### **4. Clients**

4.1 Signatories pledge to work only for legitimate, recognized governments, international organizations, non-governmental organizations and lawful private companies.

4.2 Signatories refuse to engage any unlawful clients or clients who are actively thwarting international efforts towards peace.

#### **5. Safety**

5.1 Recognizing the often high levels of risk inherent to business operations in conflict/post-conflict environments, Signatories will always strive to operate in a safe, responsible, conscientious and prudent manner and will make their best efforts to ensure that all company personnel adhere to these principles.

#### **6. Employees**

6.1 Signatories ensure that all their employees are fully informed regarding the level of risk associated with their employment, as well as the terms, conditions, and significance of their contracts.

6.2 Signatories pledge to ensure their employees are medically fit, and that all their employees are appropriately screened for the physical and mental requirements for their applicable duties according to the terms of their contract.

6.3 Signatories pledge to utilize adequately trained and prepared personnel in all their operations in accordance with clearly defined company standards.

6.4 Signatories pledge that all personnel will be vetted, properly trained and supervised and provided with additional instruction about the applicable legal framework and regional sensitivities of the area of operation.

6.5 Signatories pledge that all their employees are in good legal standing in their respective countries of citizenship as well as at the international level.

6.6 Signatories agree to act responsibly and ethically toward all their employees, including ensuring employees are treated with respect and dignity and responding appropriately if allegations of employee misconduct arise.

6.7 Signatories agree to provide all employees with the appropriate training, equipment, and materials necessary to perform their duties as laid out in their contract.

6.8 Employees will be expected to conduct themselves humanely with honesty, integrity, objectivity, and diligence.

## **7. Insurance**

7.1 Foreign and local employees will be provided with health and life insurance policies appropriate to their wage structure and the level of risk of their service as required by law.

## **8. Control**

8.1 Signatories strongly endorse the use of detailed contracts specifying the mandate, restrictions, goals, benchmarks, criteria for withdrawal and accountability for the operation.

8.2 In all cases—and allowing for safe extraction of personnel and others under the Signatories' protection—Signatories pledge to speedily and professionally comply with lawful requests from the client, including the withdrawal from an operation if so requested by the client or appropriate governing authorities.

## **9. Ethics**

9.1 Signatories pledge to go beyond the minimum legal requirements, and support additional ethical imperatives that are essential for effective security and peace related operations:

### ***9.2 Rules of Engagement***

9.2.1 Signatories that could potentially become involved in armed hostilities will have appropriate "Rules of Engagement" established with their clients before deployment, and will work with their client to make any necessary modifications should threat levels or the political situation substantially change.

9.2.2 All Rules of Engagement should be in compliance with international humanitarian law and human rights law and emphasize appropriate restraint and caution to minimize casualties and damage, while preserving a person's inherent right of self-defense.

### ***9.3 Support of International Organizations and NGOs/Civil Society and Reconstruction***

9.3.1 Signatories recognize that the services relief organizations provide are necessary for ending conflicts and alleviation of associated human suffering.

9.3.2 To the extent possible and subject to contractual and legal limitations, Signatories pledge to support the efforts of international organizations, humanitarian and non-governmental organizations and other entities working to minimize human suffering and support reconstructive and reconciliatory goals of peace operations.

### ***9.4 Arms Control***

9.4.1 Signatories using weapons pledge to put the highest emphasis on accounting for and controlling all weapons and ammunition utilized during an operation and for ensuring their legal and proper accounting and disposal at the end of a contract.

9.4.2 Signatories refuse to utilize illegal weapons, toxic chemicals or weapons that could create long-term health problems or complicate post-conflict cleanup and will limit themselves to appropriate weapons common to military, security, or law enforcement operations.

## 10. Quality

10.1 Signatories are committed to quality and client satisfaction.

## 11. Partner Companies & Subcontractors

11.1 Due to the complex nature of the conflict/post-conflict environments, companies often employ the services of partner companies and subcontractors to fulfill the duties of their contract.

11.2 Signatories agree that they select partner companies and subcontractors with the utmost care and due diligence to ensure that they comply with all appropriate ethical standards, such as this Code of Conduct.

## 12. Enforcement

12.1 This Code of Conduct is the official code of IPOA and its member organizations. Signatories pledge to maintain the standards laid down in this Code.

12.2 Signatories who fail to uphold any provision contained in this Code may be subject to dismissal from IPOA at the discretion of the IPOA Board of Directors.

*First Adopted: April 1, 2001*

*Tenth Version: March 31, 2005*

---

Copyright (c) 2009 IPOA

1634 I Street, NW | Suite 800 | Washington, D.C. 20006

T: +1 202.464.0721 | F: +1 202.464.0726

Privacy Statement

ศูนย์วิจัยเพื่อสร้าง  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## **Code of Conduct 11 - English**



### **Preamble: Purpose**

This Code of Conduct seeks to ensure the ethical standards of International Peace Operations Association member companies operating in conflict and post-conflict environments so that they may contribute their valuable services for the benefit of international peace and human security.

Additionally, Signatories are encouraged to follow all rules of international humanitarian law and human rights law that are applicable as well as all relevant international protocols and conventions, including but not limited to:

- Universal Declaration of Human Rights (1948)
- Geneva Conventions (1949)
- Convention Against Torture (1975)
- Protocols Additional to the Geneva Conventions (1977)
- Chemical Weapons Convention (1993)
- Voluntary Principles on Security and Human Rights (2000)

Members of IPOA are pledged to the following principles in all their operations:

### **1. Human Rights**

- 1.1. In all their operations, Signatories will respect the dignity of all human beings and strictly adhere to all relevant international laws and protocols on human rights.
- 1.2. In all their operations, Signatories will take every practicable measure to minimize loss of life and destruction of property.

### **2. Transparency**

- 2.1. Signatories will operate with integrity, honesty and fairness.
- 2.2. Signatories engaged in peace or stability operations pledge, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, to be open and forthcoming with the International Committee of the Red Cross and other relevant authorities on the nature of their operations and any conflicts of interest that might in any way be perceived as influencing their current or potential ventures.

### **3. Accountability**

- 3.1. Signatories understand the unique nature of the conflict/post-conflict environment in which many of their operations take place, and they fully recognize the importance of clear and operative lines of accountability to ensuring effective peace operations and to the long-term viability of the industry.
- 3.2. Signatories support effective legal accountability to relevant authorities for their actions and the actions of company employees. While minor infractions should be proactively addressed by companies themselves, Signatories pledge, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, to fully cooperate with official investigations into allegations of contractual violations and violations of international humanitarian law and human rights law.

3.3. Signatories further pledge that they will take firm and definitive action if employees of their organization engage in unlawful activities.

#### **4. Clients**

4.1. Signatories pledge to work only for legitimate, recognized governments, international organizations, non-governmental organizations and lawful private companies.

4.2. Signatories refuse to engage any unlawful clients or clients who are actively thwarting international efforts towards peace.

4.3. Signatories pledge to maintain the confidentiality of information obtained through services provided, except when doing so would jeopardize the principles contained herein.

#### **5. Safety**

5.1. Recognizing the often high levels of risk inherent to business operations in conflict/post-conflict environments, Signatories will always strive to operate in a safe, responsible, conscientious and prudent manner and will make their best efforts to ensure that all company personnel adhere to these principles

#### **6. Employees**

6.1. Signatories ensure that all their employees are fully informed regarding the level of risk associated with their employment, as well as the terms, conditions, and significance of their contracts.

6.2. Signatories pledge to ensure their employees are medically fit, and that all their employees are appropriately screened for the physical and mental requirements for their applicable duties according to the terms of their contract.

6.3. Signatories pledge to utilize adequately trained and prepared personnel in all their operations in accordance with clearly defined company standards.

6.4. Signatories pledge that all personnel will be vetted, properly trained and supervised and provided with additional instruction about the applicable legal framework and regional sensitivities of the area of operation.

6.5. Signatories pledge that all their employees are in good legal standing in their respective countries of citizenship as well as at the international level.

6.6. Signatories agree to act responsibly and ethically toward all their employees, including ensuring employees are treated with respect and dignity and responding appropriately if allegations of employee misconduct arise.

6.7. Where appropriate, signatories should seek employees that are broadly representative of the local population.

6.8. Payment of different wages to different nationalities must be based on merit and national economic differential, and cannot be based on racial, gender or ethnic grounds.

6.9. In the hiring of employees engaged in continuous formal employment, signatories agree to respect the age-minimum standard of 15 years of age as defined by the International Labor

Organization Minimum Age Convention (1973).

6.10. No employee will be denied the right to terminate their employment. Furthermore, no signatory may retain the personal travel documents of its employees against their will.

6.11. Signatories agree to provide all employees with the appropriate training, equipment, and materials necessary to perform their duties, and to render medical assistance when needed and practical.

6.12. Employees will be expected to conduct themselves humanely with honesty, integrity, objectivity, and diligence.

## **7. Insurance**

7.1. Foreign and local employees will be provided with health and life insurance policies appropriate to their wage structure and the level of risk of their service as required by law.

## **8. Control**

8.1. Signatories strongly endorse the use of detailed contracts specifying the mandate, restrictions, goals, benchmarks, criteria for withdrawal and accountability for the operation.

8.2. Contracts shall not be predicated on an offensive mission unless mandated by a legitimate authority in accordance with international law.

8.3. In all cases—and allowing for safe extraction of personnel and others under the Signatories' protection—Signatories pledge to speedily and professionally comply with lawful requests from the client, including the withdrawal from an operation if so requested by the client or appropriate governing authorities.

## **9. Ethics**

9.1. Signatories pledge to go beyond the minimum legal requirements, and support additional ethical imperatives that are essential for effective security and peace related operations:

### **9.2. Rules of Engagement**

9.2.1. Signatories that could potentially become involved in armed hostilities will have appropriate "Rules of Engagement" established with their clients before deployment, and will work with their client to make any necessary modifications should threat levels or the political situation substantially change.

9.2.2. All Rules of Engagement should be in compliance with international humanitarian law and human rights law and emphasize appropriate restraint and caution to minimize casualties and damage, while preserving a person's inherent right of self-defense. Signatories pledge, when necessary, to use force that is proportional to the threat.

### **9.3. Support of International Organizations and NGOs/Civil Society and Reconstruction**

9.3.1. Signatories recognize that the services relief organizations provide are necessary for ending conflicts and alleviation of associated human suffering.

9.3.2. To the extent possible and subject to contractual and legal limitations, Signatories pledge to support the efforts of international organizations, humanitarian and non-governmental organizations and other entities working to minimize human suffering and support reconstructive and reconciliatory goals of peace operations.

#### **9.4. Arms Control**

9.4.1. Signatories using weapons pledge to put the highest emphasis on accounting for and controlling all weapons and ammunition utilized during an operation and for ensuring their legal and proper accounting and disposal at the end of a contract.

9.4.2. Signatories refuse to utilize illegal weapons, toxic chemicals or weapons that could create long-term health problems or complicate post-conflict cleanup and will limit themselves to appropriate weapons common to military, security, or law enforcement operations.

#### **10. Partner Companies and Subcontractors**

10.1. Due to the complex nature of the conflict/post-conflict environments, companies often employ the services of partner companies and subcontractors to fulfill the duties of their contract.

10.2. Signatories agree that they select partner companies and subcontractors with the utmost care and due diligence to ensure that they comply with all appropriate ethical standards, such as this Code of Conduct.

10.3. The future of the peace operations industry depends on both technical and ethical excellence. Not only is it important for IPOA member companies to adhere to the principles expressed in this Code, each member should encourage and support compliance and recognition of the Code across the industry.

#### **11. Application**

11.1. This Code of Conduct is the official code of IPOA and its member organizations. Signatories pledge to maintain the standards laid down in this Code.

11.2. Signatories who fail to uphold any provision contained in this Code may be subject to dismissal from IPOA at the discretion of the IPOA Board of Directors.

11.3. Member companies will endeavor to impart the basic principles of the IPOA Code of Conduct to their employees.

*Version: 11*

*Adopted: December 1, 2006*

*Code of Conduct First Adopted: April 1, 2001*

## Code of Conduct 12 - English



### Preamble: Purpose

This Code of Conduct seeks to ensure the ethical standards of IPOA member companies operating in conflict and post-conflict environments so that they may contribute their valuable services for the benefit of international peace and human security.

Additionally, Signatories will be guided by all pertinent rules of international humanitarian and human rights laws including as set forth in:

- Universal Declaration of Human Rights (1948)
- Geneva Conventions (1949)
- Convention Against Torture (1975)
- Protocols Additional to the Geneva Conventions (1977)
- Chemical Weapons Convention (1993)
- Voluntary Principles on Security and Human Rights (2000)
- Montreux Document on Private Military and Security Companies (2008)

Signatories are pledged to the following principles in all their operations:

### 1. Human Rights

1.1. Signatories shall respect the dignity of all human beings and strictly adhere to all applicable international humanitarian and human rights laws.

1.2. Signatories shall take every practicable measure to minimize loss of life and destruction of property.

### 2. Transparency

2.1. Signatories shall operate with integrity, honesty and fairness.

2.2. Signatories shall, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, be open and forthcoming with relevant authorities on the nature of their operations and any conflicts of interest that might reasonably be perceived as influencing their current or potential ventures.

2.3. Nothing contained in this Code of Conduct shall require Signatories to disclose information in violation of: applicable law; contractually required confidentiality; or any legally recognized privilege. Further, nothing in this Code of Conduct shall require Signatories to violate domestic law.

### 3. Accountability

3.1. Signatories, understanding the unique nature of the conflict and post-conflict environments in which many of their operations take place, fully recognize the importance of clear and operative lines of accountability to ensure effective peace and stability operations and to the



long-term viability of the industry.

3.2. Signatories shall support effective legal accountability to relevant authorities for their actions and the actions of their personnel. Signatories shall proactively address minor infractions, and to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, fully cooperate with official investigations into allegations of contractual violations and breaches of international humanitarian and human rights laws.

3.3. Signatories shall take firm and definitive action if their personnel engage in unlawful activities. For serious infractions, such as grave breaches of international humanitarian and human rights laws, Signatories should report such offences to the relevant authorities.

#### **4. Clients**

4.1. Signatories shall only work for legitimate, recognized governments, international organizations, non-governmental organizations and lawful private companies.

4.2. Signatories shall refuse to engage any unlawful clients or clients who are actively thwarting international efforts towards peace.

#### **5. Safety**

5.1. Signatories, recognizing the often high level of risk inherent to operations in conflict and post-conflict environments, shall strive to operate in a safe, responsible, conscientious and prudent manner and shall make their best efforts to ensure that their personnel adhere to these principles.

#### **6. Personnel**

6.1. Signatories shall ensure that their personnel are fully informed regarding the level of risk associated with their employment, as well as the terms, conditions and significance of their contracts.

6.2. Signatories shall ensure that their personnel are medically fit and are appropriately screened for the physical and mental requirements for their duties according to the terms of their contract.

6.3. Signatories shall utilize adequately trained and prepared personnel in all their operations in accordance with clearly defined company standards that are appropriate and specific to their duties undertaken and the environment of operations.

6.4. Signatories shall properly vet, supervise and train personnel. Training shall include instruction on applicable legal framework(s) and ethical conduct.

6.5. Signatories shall conduct all reasonable due diligence in their hiring and subcontracting practices to avoid engaging personnel whose conduct adversely affect their suitability, in particular in regards to violating international humanitarian and human rights laws.

6.6. Signatories shall act responsibly and ethically toward their personnel, including ensuring personnel are treated with respect and dignity, and responding appropriately if allegations of personnel misconduct arise.

6.7. Signatories shall, where appropriate, seek personnel that are broadly representative of the

local population.

6.8. Payment of different wages to different nationalities must be based on merit and national economic differential, and cannot be based on racial, gender or ethnic grounds.

6.9. In the hiring of personnel, Signatories shall respect the age-minimum standard of 15 years of age as defined by the International Labor Organization Minimum Age Convention (1973). In the hiring of armed security personnel, Signatories shall respect the age-minimum standard of 18 years of age as defined by the Optional Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict (1989).

6.10. No personnel will be denied the right to terminate their employment. Furthermore, no Signatory may retain the personal travel documents of their personnel against their will.

6.11. Signatories shall provide their personnel with the appropriate training, equipment and materials necessary to perform their duties.

6.12. Signatories shall not engage or allow their personnel to engage in the act of trafficking in persons. Signatories shall remain vigilant for instances of trafficking in persons and, where discovered, shall report such instances to relevant authorities.

6.13. Personnel shall be expected to conduct themselves humanely with honesty, integrity, objectivity and diligence.

## **7. Insurance**

7.1. Foreign and local personnel shall be provided with health and life insurance policies appropriate to their wage structure and the level of risk of their service as required by law.

## **8. Control**

8.1. Signatories shall endorse the use of detailed contracts specifying the mandate, restrictions, goals, benchmarks, criteria for withdrawal and accountability for the operation.

8.2. Contracts shall not be predicated on an offensive mission unless mandated by a legitimate authority in accordance with international law.

8.3. In all cases- and allowing for safe extraction of personnel and others under the Signatories' protection-Signatories shall speedily and professionally comply with lawful requests from the client, including the withdrawal from an operation if so requested by the client or appropriate governing authorities.

## **9. Ethics**

9.1. Signatories shall go beyond the minimum legal requirements and support additional ethical imperatives that are essential for effective peace and stability operations:

### **9.2. Rules for the Use of Force**

9.2.1. Signatories that could potentially become involved in armed hostilities shall have appropriate Rules for the Use of Force established with their clients before deployment, and shall work with their clients to make any necessary modifications should threat levels or the

political situation merit change.

9.2.2. All Rules for the Use of Force shall be in compliance with international humanitarian and human rights laws and emphasize appropriate restraint and caution to minimize casualties and damage, while preserving a person's inherent right of self-defense.

### **9.3. Support of International Organizations, Non-Governmental Organizations and Civil Society**

9.3.1. Signatories recognize that the services relief organizations provide are necessary for ending conflicts and alleviation of associated human suffering.

9.3.2. Signatories shall, to the extent possible and subject to contractual and legal limitations, support the efforts of international organizations, humanitarian and non-governmental organizations and other entities working to minimize human suffering and support reconstructive and reconciliatory goals of peace and stability operations.

### **9.4. Arms Control**

9.4.1. Signatories using weapons shall put the highest emphasis on accounting for and controlling all weapons and ammunition utilized during an operation and for ensuring their legal and proper accounting and disposal at the end of a contract.

9.4.2. Signatories shall refuse to utilize illegal weapons, toxic chemicals or weapons that could create long-term health problems or complicate post-conflict cleanup and will limit themselves to appropriate weapons common to military, security or law enforcement operations.

9.4.3. Signatories shall only obtain weapons through legal channels and shall not engage in illicit arms trading, and shall comply with United Nations arms embargos.

## **10. Partner Companies and Subcontractors**

10.1. Due to the complex nature of the conflict and post-conflict environments, Signatories often employ the services of partner companies and subcontractors to fulfill the duties of their contract.

10.2. Signatories shall select partner companies and subcontractors with the utmost care and due diligence to ensure that they comply with all appropriate ethical standards, including the IPOA Code of Conduct.

10.3. Signatories shall encourage the recognition of and compliance with the standards contained within the IPOA Code of Conduct by partner companies, subcontractors and the industry as a whole.

## **11. Application and Enforcement**

11.1. This Code of Conduct is the official code of IPOA. Signatories shall maintain the standards laid down in the IPOA Code of Conduct.

11.2. The enforcement of the IPOA Code of Conduct is guided by the IPOA Enforcement Mechanism, the complaint system available to the public at-large. Signatories who fail to

uphold any provision contained in this Code may be subject to dismissal from IPOA.

11.3. Signatories shall endeavor to inform personnel, clients and subcontractors of the IPOA Code of Conduct and IPOA Enforcement Mechanism. Signatories shall endeavor to publicize both to local communities.

11.4. Signatories shall have an effective mechanism for personnel to internally report suspected breaches of international humanitarian and human rights laws and violations of other applicable laws or the IPOA Code of Conduct. Signatories shall not retaliate against any person who reports in good faith and on reasonable grounds such suspected violations.

Original Version Adopted April 1, 2001

Version 12 Adopted February 11, 2009

---

Copyright (c) 2009 IPOA  
1634 I Street, NW | Suite 800 | Washington, D.C. 20006  
T: +1 202.464.0721 | F: +1 202.464.0726  
Privacy Statement

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Council of Europe, Parliament Assembly Recommendation 1858  
(2009)<sup>1</sup>**

**Private military and security firms and erosion of the state  
monopoly on the use of force**

---

1. In recent years, there has been a growing trend in a number of states, including in Europe, to involve private companies in assuming various tasks in the military and security areas, which traditionally had been a domain for state actors.
2. According to some research publications, there are currently more than a million employees working as private soldiers or security officers for over one thousand private military and/or security companies (PMSCs) in over one hundred countries in the world. In 2006, the turnover in this new branch of the service industry was estimated at about US\$200 billion.
3. As this new industry seeks to develop its own markets, serious questions arise of a systemic and principled nature. On the one hand, most of the large PMSCs are organised as shareholder companies or are part of profit-oriented enterprises. As such, they have every interest in the outbreak or maintenance of conflicts as a means of securing their economic growth. The more conflicts increase, the more the market for their services becomes profitable. On the other hand, for states, the emergence and pursuit of conflicts place a major strain on public budgets and resources, leading to a conflict of interests between the public and private sectors.
4. States are the main contractors of PMSCs, but other actors, for example major international organisations (such as the United Nations), private businesses, humanitarian agencies, the media and non-governmental organisations, turn more and more often to these services to provide security in zones of conflict or instability.
5. The increasing privatisation of the military and security apparatuses undermines the traditional position of a state as the only actor allowed to legitimately and lawfully use force, both internally and externally. It presents a fundamental challenge to modern democracies, as the right to use force shifts from the state, guarantor of the public interest, to private actors driven by corporate interests.
6. Bearing in mind that PMSCs respond to some real needs and are already part of reality, states should make every effort to retain and regain full control over the activities of PMSCs, which should be limited as much as possible in order to avoid and, as the case may be, reverse the erosion of the states' monopoly on the exercise of force. It is at least necessary and possible to create an adequate framework for their activities to ensure that they are carried out in compliance with the basic principles of democracy, respect for human rights and the rule of law. The legal framework should take adequate account of the important differences between military missions on the one hand and security missions on the other.
7. To date, the main public concern about PMSCs' activities is related to possible – and in many cases real – human rights abuses by the personnel of these private companies and the difficulty of bringing perpetrators to justice, with the ensuing risk of impunity.



8. PMSCs' personnel and their employers are bound first and foremost by the law of the land of the country in which they operate, as well as by general provisions of international humanitarian law. They are also bound by provisions of human rights law, insofar as they perform tasks which are normally performed by state actors. However, there are multiple difficulties in applying these provisions in practice.

9. Apart from the deficit of legal answerability, however, the activities of PMSCs raise a whole range of concerns related to the lack of democratic control, transparency and accountability, a higher risk of human rights violations, the growing influence of private businesses on political choices and policy orientations, the blurred division of tasks between the military and the police, and the shift from crisis prevention to rapid reaction and from the civilian handling of crises to the use of force.

10. As the PMSCs often operate internationally and their activities have transnational aspects and consequences, there is a clear need to regulate such activities at the international level. However, there are no specific legal instruments under existing international law that explicitly regulate such activities.

11. Many of the challenges arising from the increasing role of PMSCs reach to the core of the values protected by the Council of Europe. Our Organisation has therefore particular responsibilities in addressing the issue of regulating the activities of PMSCs on the basis of common principles. The Council of Europe, with its experience in defining, promoting and protecting common standards in the field of human rights, democracy and the rule of law, offers the appropriate framework for this, and should take the lead in this process, as it has before in many other groundbreaking areas.

12. Accordingly, the Parliamentary Assembly recommends that the Committee of Ministers draw up a Council of Europe instrument aimed at regulating the relations of its member states with PMSCs and laying down minimum standards for the activity of these private companies.

13. The Assembly suggests that such an instrument should, as a minimum, include the following elements:

13.1. definition of those areas of internal and external security that must remain a sovereign function of the state and that are "inherently governmental" in character;

13.2. standardisation of the principles for the safeguard of the state monopoly on the use of force;

13.3. clear affirmation of the dividing line between internal and external security as established by law and the constitution;

13.4. confirmation of priority of conflict prevention and of the civilian handling of crises instead of the solution of conflicts by use of force;

13.5. standardisation of the principles for the use of PMSCs;

13.6. determination of criteria regarding the activities, obligations, duties, responsibilities, including accountability for breaches of international humanitarian law and human rights abuses, and the areas of work and competences of PMSCs;

13.7. definition of criteria that must be applied to authorise PMSCs to provide military and security services;

13.8. introduction of a registration and licensing system for PMSCs;

13.9. adjustment and harmonisation of national and international criminal law (especially rules of law enforcement) regarding criminal acts committed by PMSCs and their personnel;

13.10. introduction of specific rules for PMSCs in civil law (especially as regards conditions of liability);

13.11. setting up of a legal and regulatory framework for PMSCs that wish to export their services (for example, mission- and project-oriented authorisations which provide democratic oversight, control, supervision as well as accountability and specification of responsibilities; it would be advisable to combine such regulations with the existing arms export regimes);

13.12. requirement of parliamentary approval for missions of PMSCs outside their national territory, and provisions establishing co-operation, information sharing and assistance between the states involved;

13.13. application of laws and rules governing deployment of national military and police forces abroad to PMSCs as well;

13.14. introduction of rules and regulations (for example, a code of conduct and the requirement to register with the foreign ministry) for businesses, non-governmental or humanitarian organisations, etc., that wish to contract PMSCs for their security purposes abroad;

13.15. obligation on the part of the PMSC sector to set up a framework for self-regulation, including a binding code of conduct and the establishment of a PMSC Ombudsman and/or a PMSC violations investigation team. It is understood that any such self-regulation merely complements and does not replace the control of legality exercised by the competent state law-enforcement bodies, which shall be seized automatically of any violations encountered by the proposed self-regulation mechanisms;

13.16. regulations that include the following elements: an effective vetting and training system for PMSC personnel; an effective oversight and investigatory system; an effective enforcement system, and the protection of social rights of PMSCs' employees.

14. With regard to the possible nature of such an instrument, the Assembly states its preference for a legally binding document (convention). However, the Assembly would welcome it if, prior to drafting such a convention, and in order to achieve a sense of common purpose, the Committee of Ministers could adopt a recommendation to the member states.

15. In the meantime, the Assembly recommends that the Committee of Ministers support, on behalf of the Council of Europe, the Montreux Document on Private Military and Security Companies which sums up legal obligations under existing international law and best practices related to PMSCs' activities, and call on member states that have not already done so, to endorse it.

---

1. *Assembly debate* on 29 January 2009 (8th Sitting) (see [Doc. 11787](#), report of the Political Affairs Committee, rapporteur: Mr Wodarg; and [Doc. 11801](#), opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Sasi). *Text adopted by the Assembly* on 29 January 2009 (8th Sitting).

ภาคผนวก ช.

Strasbourg, 29 June 2009

CDL-AD(2009)038 Or. Engl.

Study no. 531 / 2009

**EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW**  
**(VENICE COMMISSION)**

**REPORT**

**ON PRIVATE MILITARY AND SECURITY FIRMS  
AND EROSION OF THE STATE MONOPOLY  
ON THE USE OF FORCE**

**Adopted by the Venice Commission  
at its 79<sup>th</sup> Plenary Session  
(Venice, 12-13 June 2009)**

**on the basis of comments by**

**Mr Iain CAMERON (Member, Sweden)**

**TABLE OF CONTENTS**

- I. Introduction
- II. The General Approach of the Commission
- III. The Need for International Regulation of PMSCs
- IV. Existing International Legal Regulation of PMSCs and relevant case law
- V. Generally on the feasibility of a treaty and other ongoing regulatory work in the field
- VI. Comments on Specific Elements of the Recommendation - Internal/external security and inherently governmental functions
- VII. Conflict Prevention
- VIII. Licensing criteria and standards
- IX. Self-regulation
- X. Criminal law and Criminal Procedure
- XI. Civil Law
- XII. Parliamentary Approval

XIII. The question of a recommendation before beginning negotiations for a treaty, the issue of the endorsement of the Montreux Document and concluding comments

**I. INTRODUCTION**

1. At its 1048<sup>th</sup> meeting on 11-12 February 2009, the Committee of Ministers of the Council of Europe examined Recommendation 1858(2009) of the Parliamentary Assembly on "Private military and security firms and the erosion of the state monopoly on the use of force". On this occasion, the Ministers' Deputies agreed to transmit this recommendation to the Venice Commission for information and for it to be taken into account in its future work.

2. In view of the growing importance of the topic and following its earlier work on the democratic control of armed forces, the Venice Commission decided to prepare a report on the said Recommendation. This report mainly focuses on the legal implications of the various proposals made by the Parliamentary Assembly and may be helpful to the Committee of Ministers when preparing its reply to the Recommendation. Numerous references are made to the so-called "Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for states related to operations of private military and security companies during armed conflicts", which can be downloaded from the internet.<sup>[1]</sup>

3. Mr Iain Cameron acted as rapporteur on behalf of the Venice Commission on this matter.<sup>[2]</sup> The current report was adopted by the Venice Commission at its 79<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 12-13 June 2009).

**II. THE GENERAL APPROACH OF THE COMMISSION**

4. The Commission, in line with its mandate, has focussed upon the legal aspects of the Parliamentary Assembly recommendation. The legal-technical aspects of the elaboration of a treaty however, inevitably also involve commenting on some aspects of the merits of the proposals made in the recommendation and their feasibility. The Commission uses the term Private Military and Security Companies (PMSCs) in this opinion. Attempts have been made in the past to distinguish Private Military Companies (PMC) from Private Security Companies (PSC). The distinction has some relevance for the issue of the existing system of national regulation as the majority of states already regulate the activities of security companies in their territories whereas no European state provides for general regulation of the activities of security/military companies in other states. However, it is not the "character" of the entity but the activities in which the entity engages which are important. Companies engaged in "military" activities may also be engaged in "security" activities. The Commission has already touched upon a number of the issues taken up by the Parliamentary Assembly in its recommendation in its reports on the Democratic Control over the Armed Forces<sup>[3]</sup> and on Democratic oversight of the security services.<sup>[4]</sup> The present report can usefully be read together with these earlier reports.

**III. THE NEED FOR INTERNATIONAL REGULATION OF PMSCS**

5. The Parliamentary Assembly expresses the view that there is a strong need for improved regulation of PMSCs. States decide freely whether to ratify or not a new treaty, so it must be perceived as filling an important need, and doing so in an appropriate way. PMSCs engage in a wide variety of different services in a wide variety of different contexts.<sup>[5]</sup> Many services provided by PMSCs involve day to day support of a state's own military forces serving abroad in providing food, transport, delivery of weapons and ammunition, training in use of sophisticated weapons systems etc. The bulk of the market for PMSCs is in North America and Europe, and the provision of such services are not usually politically controversial.<sup>[6]</sup> However, controversy arises in different ways in a variety of different contexts. One of these is where PMSCs are used to replace more combat-oriented or security-enforcement functions which national armed forces perform in peace-enforcement operations abroad. Here, for several reasons, the risk of a lack of accountability is large, and the consequences of abuse of power are particularly severe (loss of life, major injury etc). Another is where multilateral corporations operational in another state with "weak" state institutions, or the government of



the state in question, contract with PMSCs for different functions which, in a state with "strong" institutions would be performed by the state itself. These may be protection/security functions, but also policy-making functions, where a part of security policy is outsourced, or basic administrative functions, such as the training of its police or armed forces.

6. Public international law is based on the principle of state sovereignty. But the reality is that "weak" states may have little control over all, or parts, of their territories, and the activities of multinational corporations within these territories. For example, a PMSC may make it easier for an unaccountable elite in a weak state to retain power. A PMSC can be employed to weaken or undermine a lawful government. A PMSC may make it easier for a multinational corporation to exploit the natural resources of a weak state.

7. European states regulate the activities of private security companies in their own territories (see below, paragraph 38), but not, generally speaking, the extraterritorial activities of PMSCs. If one takes the approach of recognising the fact that weak state X, for one or other reason, is unable to exercise an adequate level of supervision over the activities of a PMSC incorporated in a European state (Y), then the logical consequence of this, at least from the perspective of the Council of Europe, an organisation based on respect for human rights and the rule of law, is to insist that Y step into the regulation/enforcement gap and take over at least a degree of responsibility for the PMSC.

8. PMSCs are incorporated in one state, but are multinational enterprises in that they may draw their personnel from other states and act in other states. Where one state chooses to regulate their extraterritorial activities, there is an obvious risk that they will re-locate to a state where they are not regulated, or are less regulated. The logical consequence of this is to seek international regulation by means of a treaty, containing minimum common standards of regulation to be applied to PMSCs by the contracting states.

#### **IV. EXISTING INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF PMSCS AND RELEVANT CASE LAW**

9. The area where the Parliamentary Assembly expresses the desire for a new treaty is already partially regulated by treaties in the area of international humanitarian law, human rights, international criminal law and arms control. The majority of these treaties are of a global character. Otherwise, it is customary international law principles which regulate the responsibility of states for acts and omissions in breach of international law, and the attribution of responsibility for the acts of private actors. It is unnecessary to go into detail here. The Parliamentary Assembly refers in its recommendation to the Montreux document.<sup>[7]</sup> This is an initiative of the Swiss government, which has brought together a group of states, NGOs and PMSCs, and produced a final document. The legal status of this at international law is, formally speaking, limited. It is a statement of state practice made by one state (Switzerland) which is supported by the other participating governments.

10. The first part of the Montreux document summarizes in a very useful manner the obligations which exist at the present time on three different groups of states: states which contract PMSCs, the "home" state of the PMSC and the territorial state where the PMSC is operating. These obligations are largely under international humanitarian law, international criminal law and human rights law. PMSCs thus do not operate in a legal vacuum.

11. As regards humanitarian law it can be said that where the threshold for an internal or international conflict is reached, the humanitarian law frameworks for these conflicts begin to apply. However, the security situation in which many PMSCs will be operational will not necessarily be sufficiently serious to be governed by humanitarian law.<sup>[8]</sup> As regards human rights law, the extent of "home" state and "contracting" state obligations are not entirely clear. For European states, the extent of a state's obligations for "extraterritorial" activities has been the object of case law from the European Court of Human Rights (ECtHR) and is still developing.<sup>[9]</sup> The Court has stated that where activities are formally under the mandate of the UN Security Council, then the UN bears responsibility for these activities.<sup>[10]</sup> The same will presumably apply to other international organisations. Under general international law, responsibility exists on the part of the contracting state where the PMSC is a *de facto* organ of the state, or where it exercises elements of governmental authority, or where it is acting on the instructions or under the control of the state, or where the PMSC exercises elements of governmental authority in the absence or default of the official authorities and finally where



the PMSC conduct is acknowledged and adopted by a state as its own.<sup>[11]</sup> However, where these conditions are not fulfilled, a contracting state can argue that it has no responsibility for the activities of a PMSC.<sup>[12]</sup> As regards the ECHR, the ECtHR considers that a European state is responsible for the activities of its own agents<sup>[13]</sup> – which could include its’ contracted PMSCs under certain circumstances – but is only responsible to take positive measures to control the actions of others – entities or individuals – in territory over which it has “full control”.<sup>[14]</sup> As legal entities, PMSCs bear no direct responsibility under the ECHR, whether they act in European states or outside of these.

12. It is important to remember the variety of different situations where PMSCs can be active, and the degree of state control in practice applying in these, i.e., the control which is, and can be, exercised by the state which contracts with the PMSC (A), the territorial state (B) and the home state of the PMSC (C). For example, the government of B may have full control over all of its territory or in practice, no control over parts of its territory. It may be seeking to (re)assert control, or it may have abdicated it to A or to a multinational company which has contracted with the PMSC, or with the PMSC itself, in whole or in part. A and B might share control, in practice or on paper. A may have no physical control over parts of the territory, it may have a degree of control, or it may have “full” military control in the legal sense of bearing responsibility, but engaged in fighting an insurgency and so have only limited control in practice. B may have granted, more or less voluntarily, PMSCs full or partial immunity from the jurisdiction of its civil or criminal courts. State C may well have no or only limited diplomatic or other presence in B and so only limited possibilities of finding out what exactly is going on. It is easy to see the accountability problems which can arise, both as regards the variegated framework of applicable law, but above all as regards *enforcing* whatever legal obligations might exist.

#### **V. GENERALLY ON THE FEASIBILITY OF A TREATY AND OTHER ONGOING REGULATORY WORK IN THE FIELD**

13. That an area is already partially regulated by global treaty obligations does not preclude a new regional treaty binding upon only upon European states, and involving more onerous, or progressive, obligations on these states. A new treaty cannot alter the obligations already undertaken by European states in other treaties. However, the existing network of international law obligations certainly adds to the complexity of the task of drafting a new treaty. The Montreux final document, summarizing the discussions between a relatively small group of states, also indicates how difficult it is to agree new common standards of regulation in the area: the best practices set out in part 2 are expressly stated not to be binding.

14. A Council of Europe treaty in this area could be opened for ratification by non-European states. The Parliamentary Assembly does not take a position on this issue in its recommendation. There are advantages and disadvantages to opening the treaty for ratification by non-European states. One the one hand, it would seem sensible to have as many states as possible bound by certain minimum standards in the field, both states using PMSCs and those where PMSCs are operational. The state which has taken the lead in using PMSCs is the United States. If a serious attempt is to be made to persuade the United States to accede to a future European treaty regulating PMSCs, close account must obviously be taken of United States concerns, practice and experience in the field when drafting the treaty. However, if this involved having to jettison principles regarded as important by a majority of European states, then a choice must be made as to which option is better.

15. Another factor to be taken into account is the on-going work of the United Nations in the field. The UN Working Group on Mercenaries has not yet produced an official draft treaty. At the risk of some simplification, however, the general approach so far of the working group can be said to be much more negatively inclined to PMSCs than the Montreux document. Many African states in particular are, understandably, hostile to the idea of regulating and so legitimizing the activities of PMSCs. If the point of departure for drafting a European treaty is the Montreux document, then it is unlikely that the treaty will attract much in the way of ratifications from outside Europe. A European treaty may even be perceived as negatively, as undermining the work of the UN in the field.

16. On the other hand, it can be argued strongly that waiting for a global consensus to emerge in this area by itself is unrealistic. The Council of Europe has taken the lead before in regulating areas previously thought to be within the domain of national sovereignty, where the very idea of international regulation was thought to be too difficult or too controversial, the most obvious example being the European Convention on Human Rights.

17. However, for European states, the sub-regional – EU – dimension must also be taken into account. If the treaty contains obligations which are not in accordance with basic principles of EC law, or not compatible with the intentions of the EU CFSP, then it will not be possible, or it will, at least, be very much more difficult, for EU states to ratify the treaty. The EU is the largest aid donor in the world. It has staked out a major, and growing, role for itself in the field of development aid, reform of the security sector, strengthening of state institutions etc. A European treaty regulating PMSCs but without the participation of EU states is quite simply not meaningful.

18. At the present time, EC and EU law only partially regulates the area of private security/private military companies.<sup>[15]</sup> The provision of private security in an EU state is a service, in principle within the internal market.<sup>[16]</sup> Having said this, private security companies were excluded from the EU Directive for services in internal market. The provision of services outside of the EU by PMSCs registered in an EU state can, depending on the circumstances, fall partially within other EU regulatory regimes, e.g. the EU arms exports regime,<sup>[17]</sup> dual use exports<sup>[18]</sup> or arms brokering.<sup>[19]</sup> When EU restrictive measures have been introduced against a state or territory, either autonomous EU sanctions, or EU implementation of UN Security Council sanctions, PMSCs tend to be covered by the widely formulated restrictions or prohibitions on export of arms/training services.<sup>[20]</sup>

19. Again, the mere existence of the EU, the existing only partial system of regulation and its stated intentions as a global actor does not mean that Council of Europe action regulating European states' obligations regarding PMSCs is blocked. Legislative action in the EU which is regarded as desirable even by a majority of EU states can be paralysed by disputes over competence: under which EU pillar should action be taken, which institution has competence to make proposals etc. Council of Europe action can function as a catalyst for those EU states, and EU institutions, wanting progressive action. A treaty emerging from the Council of Europe, or even a recommendation from the Council of Ministers, can encourage a creative dynamic and help break a legislative deadlock in the EU.

20. The Parliamentary Assembly suggests that such an instrument should, as a minimum, include a number of elements. The Commission shall deal with these in turn.

## **VI. COMMENTS ON SPECIFIC ELEMENTS OF THE RECOMMENDATION - INTERNAL/EXTERNAL SECURITY AND INHERENTLY GOVERNMENTAL FUNCTIONS**

21. The Parliamentary Assembly expresses the view that the instrument should contain a definition of those areas of internal and external security that must remain a sovereign function of the state and that are "inherently governmental" in character, a standardisation of the principles for the safeguard of the state monopoly on the use of force and a clear affirmation of the dividing line between internal and external security as established by law and the constitution.<sup>[21]</sup>

22. The issues which lie behind the first two of these points are well known, namely the lack of accountability caused by the use of private contractors in *inter alia* Iraq and Afghanistan to interrogate prisoners, in some cases, leading to the torture of these prisoners, and the alleged use of PMSCs in, *inter alia*, these states to engage in offensive armed (combat) capacities.

23. Some treaty obligations under humanitarian law are non-delegable,<sup>[22]</sup> but beyond this, international law does not give any guidance here.

24. The first problem here is defining what is "inherently governmental". The phrase itself comes from the applicable US policy,<sup>[23]</sup> but obviously, even where such an express prohibition on delegation of governmental authority exists in law, this has not prevented severe accountability problems. Commentators have considered that the "inherently

governmental” test has proven unhelpful in clarifying how to determine whether a particular governmental function is appropriate for outsourcing.<sup>[24]</sup> Everything comes down to who or what has the competence to interpret the phrase. Where a government body is understaffed, but has onerous responsibilities and where it has money to employ outside contractors then there is no conceptual limit to what it will want to contract out. But even where an attempt is made in good faith to identify a core meaning of “inherently governmental” problems arise. For example, is assisting in an interrogation as a translator a governmental function? What if the translator puts questions himself?

25. It is probably safe to say that there is universal agreement among European states that “combat” is an inherently governmental function. Indeed, this is the view even of US government officials.<sup>[25]</sup> However, what about giving security personnel armed with heavy small arms (e.g. machine-guns) patrol functions in relation to oil installations? Such patrol functions are likely to involve them not only in exchanges of fire with armed groups attacking the installations, but also with pursuing these groups. Minelaying is a combat, or at least, combat-related, function, but what about mine-clearing? Clearing mines is a service performed both by PMSCs and humanitarian NGOs.

26. Of course, the issue is not what *is* the reality in failed, failing or dysfunctional states, because what European states would regard as inherently governmental functions, including the *Gewaltmonopol des Staates* are not, in these states in practice, a state monopoly. The issue is rather what *should* the situation be. However, there are obvious problems involved in states B-F trying to *change* reality in state A by listing in a treaty certain functions which are prohibited to be performed by B-F’s PMSCs in A under any circumstances. This prohibition would have to work on two levels. First, there must be a duty on the contracting states not to licence such activities (which in turn, of course, involves a general duty at national law on PMSCs to request licences for all their activities, of which more below). Second, there must be a duty on contracting states where a PMSC has, in fact, breached the terms of the licence not to engage in a prohibited activity, to penalize the PMSC in some way.

27. Penalize here can be in the form of the criminal law, administrative law or civil law. The usual meaning of “prohibited” is that states would accept that, in accordance with their criminal law, a penalty should or must be imposed on a person, or (in states where corporate entities can be fined) for engaging in the prohibited activity, or where applicable, failing to prevent it. European principles require a high level of legal certainty (foreseeability etc) in drafting criminal offences. For states applying the principle of legality (obligatory prosecution) the formulation of the offence is particularly important, as the scope for avoiding inappropriate prosecutions by means of prosecutorial discretion is more limited. In all states, the mental and material elements of such an offence must be proven beyond reasonable doubt. Moreover, without proper investigation, also applying high standards of professionalism, an offence will exist on paper only.

28. Where, on the other hand, what is meant is an administrative or contractual “prohibition” then the formulation of the prohibited conduct does not need to be so precise, and the standards of proof in showing (non-)compliance can be set lower. (Having said this, it is usually easier to provide for contractual liability for engaging in activities *not permitted* by the licence, a point which shall be dealt with below.) Even here, disputes over contracts are disputes which are “civil rights” within the meaning of Article 6 ECHR. A contract can give one party – in this case the contracting state – the power to terminate the contract on notice, without giving reasons. However, basic principles of administrative law require for licence termination a determination that the licence has been breached, which in turn requires that there be some sort of body capable of investigating impartially and fully alleged violations of the licence and/or infringements of administrative law.

29. Lists of “governmental” functions can admittedly be found in the constitutions of some European states, but these are usually in order to delimit federal/central government responsibilities from state/local responsibilities<sup>[26]</sup> or to delimit parliamentary competence from governmental competence.<sup>[27]</sup> Some states regulate the delegation of public power to private authorities in their constitutions, e.g. requiring this to be in the form of a law, at least where it involves decision-making vis a vis individuals who are in a subordinate position to the decision-maker, which is typically the situation in relation to security.<sup>[28]</sup> It is common, explicitly or implicitly to forbid the authorities of other states to exercise public power,



particularly in the area of policing, in one's own territory, except where this is provided for by law (often implementing a treaty obligation, such as the Schengen treaty). But as a matter of constitutional law and practice, the exact functions within the area of security which are seen as "inherently governmental" and within the "state monopoly" on the use of force will presumably vary between European states and from time to time. This of itself indicates that attempting to reach agreement in a treaty listing clearly prohibited areas of delegation apart from "combat" is unlikely to be successful. It can also be unduly inflexible. In some, particularly chaotic, situations, where a group of European states is engaging in peace-promotion activities, it might temporarily be necessary to entrust "border-line" governmental security activities to a PMSC. But the main question-mark about trying to list prohibited activities (beyond combat) in a recommendation or treaty is that this does not seem to be *necessary* in order to reach the goals of avoiding contracting PMSCs for services where the risk of accountability is large and the consequences of abuse of power are severe.

30. As regards the "dividing line" between internal and external security this relates to the desire to distinguish between the activities of "PSCs" in one's own territory, the regulation of which falls within the jurisdiction of the territorial state (with, for EU states, due allowance for EC law) and PMCs, which operate extraterritorially. Paragraph 13.3 of the PACE Recommendation 1858 (2009) seems to be an attempt to devise an alternative method to defining what is a "PMC", and so distinguishing it from a "PSC" something which most commentators agree is not a fruitful way forward. As mentioned, it is not the "character" of the entity but the activities in which the entity engages which are important. Some of the companies engaged in "PMC" activities also engage in "PSC" activities. Armaments companies are branching into advisory/technical/training ("PMC") activities. In a fluid market, one offers the services the client wants.

31. Some European constitutions contain provisions dealing with external and internal security,<sup>[29]</sup> however, these are designed to delimit functional competence between federal and local authorities, or between the organs of central government and parliament. Similar functional divisions can be found in states which have an external and internal security service.<sup>[30]</sup> It is another thing to try exhaustively to define what is, and what is not, a threat to security. There is a substantial level of agreement among academic commentators nowadays that there is no longer (if there ever was) a conceptually satisfactory dividing line between "external" and "internal" *threats* to security. The distinction is blurred nowadays. No treaty can unblur this distinction.

32. What a treaty can provide for is differential *levels of regulation* of transnational private security activities (within European states) and outside of European states. If this is the intention of the Parliamentary Assembly then it is simpler, and better, to proceed more modestly by doing this rather than attempting to lay down a conceptual definition in a treaty. Differential levels of regulation can be achieved in a variety of ways, such as requiring regulation by licence of all extraterritorial activities of a PMSC but distinguishing between the type and extent of licence requirements depending upon where the contract was to be performed, e.g. by dividing states into categories. The licensing government would be responsible for the determining which states fell within which categories of regulation. This adapts the level of regulation, focussing upon the place where the company will be carrying out its activities.

## VII. CONFLICT PREVENTION

33. The Parliamentary Assembly expresses the view that a recommendation/treaty contain a provision confirming the "priority of conflict prevention to rapid reaction and of the civilian handling of crises instead of the solution of conflicts by use of force."<sup>[31]</sup> This is undoubtedly a sensible principle, and one which all states presumably can agree upon as a political goal. However, it is difficult to see how this can be translated into a concrete legal rule.

## VIII. LICENSING CRITERIA AND STANDARDS

34. The Parliamentary Assembly expresses the view that a recommendation/treaty attempts to standardise the principles for the use of PMSCs, determine criteria regarding the activities, obligations, duties, responsibilities, including accountability for breaches of international

humanitarian law and human rights abuses, and the areas of work and competences of PMSCs, define criteria that must be applied to authorise PMSCs to provide military and security services and introduce a registration and licensing system for PMSCs.<sup>[32]</sup> The Parliamentary Assembly furthermore wants the setting up of a legal and regulatory framework for PMSCs that wish to export their services.<sup>[33]</sup> The regulatory framework is to include the following elements: an effective vetting and training system for PMSC personnel; an effective oversight and investigatory system; an effective enforcement system, and the protection of social rights of PMSCs' employees.<sup>[34]</sup> These points are at the heart of the Parliamentary Assembly's recommendation and can usefully be treated together.

35. As already mentioned, if one takes the approach of recognising the fact that a state, for one or other reason, is unable to exercise an adequate level of supervision over the activities of a PMSC operating in its territory, then the logical consequence of this, at least from the perspective of the Council of Europe, an organisation based on respect for human rights and the rule of law, is to insist that A and/or C step into the regulation/enforcement gap and take over at least a degree of responsibility for the PMSC.

36. A licensing/registration system would be a vital part of this. Licensing would enable a state to impose, by licence conditions, duties on PMSCs to respect certain minimum standards, including but not necessarily limited to human rights standards (which, as indicated above, would otherwise not apply directly to legal persons). These standards would in turn be imposed by terms of contract on personnel employed by the PMSC. It would be important that licences forbid, or control, sub-contracting, which appears to be a common practice in the field.

37. Strong arguments can be made for PMSC "home" states requiring registration of, and some form of licensing of, PMSCs services. At the very least, it is advisable that all European states with PMSCs engaged in the export of military-type services as a matter of priority investigate the need for national legislation on the issue. Here it should be noted that international law contains – albeit vague – limits on the extent to which a state may regulate the activities of foreign-registered subsidiaries to a "parent" company registered in that state's territory. As mentioned, PMSCs are a multinational phenomenon, and so the development of some type of international cooperation undoubtedly appears sensible in order to avoid inconsistent standards being imposed, and to discourage "regulatory flight" of a PMSC from a strong regulatory regime to a weak one.

38. The treaty proposed by the Parliamentary Assembly would seek to impose *harmonized* registration criteria and licensing standards on European states. Good arguments can be made for such harmonized criteria. Accordingly, this would indeed seem to call for some form of treaty provision. Having said this, it would make it easier to draft such provisions if there were tried and tested national models to build upon. A key issue here in treaty negotiations will be reaching agreement not only on the extent of supervision which is *advisable* – this will reasonably vary according to the circumstances (see paragraphs 7 and 12 above) – but also on the extent which is *feasible*. Such a treaty provision will obviously require reasonably staffed and resourced national administrative regulatory bodies, with, moreover, a capacity to supervise extraterritorial activities. Here one can note that while all, or almost all, European states have regulated their PSC industry, the level and type of regulation varies, as does the level and type of supervision of this.<sup>[35]</sup> There appears to be no European state which has regulated the extraterritorial activities of PMSCs as such, although where (as seems common) a company offers security services *within* a European state, as well as export of security/military services, it will already have gone through whatever registration, vetting and licensing formalities which exist in the European state in question. Moreover, certain European states include "military training" under the category of services for which an export control licence is granted<sup>[36]</sup> and so exercise, or at least, have the potential to exercise, a degree of supervision over such extraterritorial activities. The issue of licensing and different options for regulation has been discussed extensively in recent years in the United Kingdom, the European state which, for a variety of reasons, appears to have the largest number of PMSCs engaged in extraterritorial sale of "military" services.<sup>[37]</sup> But no legislation has yet resulted from this process.<sup>[38]</sup> Two states which have specifically regulated extraterritorial PMSC activity are the United States and South Africa. Both states' systems of regulation have been criticized in doctrine as inadequate.<sup>[39]</sup> In the case of the United States, the criticism appears mainly to have been directed at the adequacy of the procurement process, combined with the large



numbers of procurements made in a short time for PMSC services in Iraq in particular, and the grave lack of supervision of the fulfilment of contract terms setting minimum standards of behaviour of PMSC personnel - when these were included at all.<sup>[40]</sup> The accountability problems which arose were exacerbated by the immunity which PMSCs had, and continue to have in some situations, from the jurisdiction of the Iraqi courts.

39. The bulk of the criticism thus appears reflect the almost universal criticism of the extreme lack of preparedness which characterized the United States led occupation - rather than of the US legislation as such.

40. As regards criteria to take into account before licensing a PMSC, another, this time European, model to build upon is the EU common position on arms exports.<sup>[41]</sup> Moreover, the Montreux document provides examples of best practices in this regard.

41. The conclusion thus is that there are *some* models to build upon in discussing appropriate licensing requirements, standards of conduct and degrees of supervision of compliance. However, with any treaty imposing harmonized solutions, states like to know that they are accepting, in particular how these international solutions will work compared to their own existing legal frameworks and how many changes these will involve making in their own legal frameworks. The problem here is that Council of Europe states have relatively little existing law governing extraterritorial application of regulation of PMSCs and so relatively little experience of the how such extraterritorial application will work in practice. The costs involved in establishing national supervisory mechanisms with a degree of capability to supervise the performance of contracts in other states are also very relevant here. These costs will naturally vary depending upon how many and what type of PMSC licences are issued by the home state in question. For some states, this will involve little expense, for others the expense is likely to be considerable. It should also be made clear that the supervision of companies' compliance with contract conditions regarding delivery of services in states undergoing "compound emergencies" situations is not an easy matter. There is, however, considerable experience of the problems involved in supervising both companies' and NGOs' delivery of development and crisis aid services in compound emergencies which can presumably be built upon.

42. One issue here is whether the licensing system should be national or international. As already mentioned, a PMSC can be multinational in the sense of drawing its personnel from, and operating in, different countries. On the other hand, a PMSC has a home state where it has its headquarters. It is also states which have the resources to engage in the necessary investigations of corporations operating from their territory. Moreover, PMSCs will be very reluctant to reveal information which can go to a competitor, or which will damage their relationship with a client (particularly where the client is the territorial state itself). At the present stage of development of international relations, the creation of an international body to engage in licensing thus seems both unnecessary and impracticable.

43. However, as the Parliamentary Assembly recognises, some form of cooperation duty and mechanism for exchange of information between states, regularly, or on demand, will be necessary regarding which licences have been issued and for what. At the same time, it will not be easy to draft such a provision either. As mentioned, PMSCs provide a "discreet" service to their clients and are presumably very reluctant that details of these services are shared between states. However, the information exchange arrangements in certain of the EU norms (already mentioned paragraph 18) can serve as models. These have managed to combine a degree of transparency with a degree of confidentiality. Information exchange obligations will also be necessary regarding compliance with licence conditions. If state A with a large embassy presence in state B comes over information indicating that PMSC X licensed by state D is responsible for human rights abuses in B, then an obligation must be created for A to transfer this information to D, and (at a minimum) an obligation on D to investigate the issue and to inform A of the result of its investigation.

44. As regards obliging states to legislate on the rights of PMSC employees performing contracts abroad, this involves examining in detail *inter alia* states' existing employment protection legislation, certain issues of private international law and, for EU states, EC law.

45. A final issue here is that the elaboration of standard conditions in a licence should take into account not simply the best practices identified in the Montreux document but also the

ongoing consultations within the PMSC branch itself, with the support of the Swiss government, with the aim of producing a Code of Conduct for PMSCs. This issue is dealt within the next section.

## IX. SELF-REGULATION

46. The Parliamentary Assembly expresses the view that the treaty would contain provisions obliging “the PMSC sector to set up a framework for self-regulation, including a binding code of conduct and the establishment of a PMSC Ombudsman and/or a PMSC violations investigation team. It is understood that any such self-regulation merely complements and does not replace the control of legality exercised by the competent state law-enforcement bodies, which shall be seized automatically of any violations encountered by the proposed self-regulation mechanisms.”<sup>[42]</sup>

47. There are some codes of conduct already in operation.<sup>[43]</sup> The Swiss government, assisted by the International Committee of the Red Cross (ICRC) and The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), is leading a series of meetings on developing these further. These ongoing discussions do not mean that the Council of Europe needs to await a result before initiating inter-state discussions with the view to the adoption of a recommendation or a resolution. As with the EU legislative process, inter-state discussions within the framework of the Council of Europe can act as a catalyst for the adoption of a branch Code of Conduct. Besides, as the Parliamentary Assembly correctly notes, an appropriate Code of Conduct does not eliminate the need for national supervision, but simply makes it easier.

48. However, as with the EU dimension, the ongoing branch discussions complicate the task of drafting a Council of Europe treaty.

49. The value of self-regulation in practice will depend upon a number of factors, *inter alia* whether the Code standards are genuinely accepted by the major PMSCs, the stability of the PMSC branch, the integrity and effectiveness of the supervisory mechanisms the branch establishes and the mechanisms which states and other customers for PMSC services have for sanctioning non-compliance with the Code. In particular, will a supervisory mechanism really be in the position to criticise, and demand improvements from, one of its most important members? The main method of informal sanction will be the “market”, namely denying future contracts to a PMSC which has a poor record of compliance with the Code. Here there are a number of complications. For a state wishing to contract for a particular service, especially if speed is necessary, there may be few alternatives to hiring a particular PMSC at a particular time. It may, in other words, be a “sellers’ market”.

50. A PMSC Code of Conduct obviously entails compliance mechanisms and so some form of “rating” of compliance. A PMSC may consider that a “poor” rating it has received is unfair and react either by leaving the branch organisation or by trying to institute legal proceedings against the branch organisation for action damaging to trade. If one wishes to strengthen the integrity of the compliance mechanism by protecting the branch organisation from legal attack, legislation will likely be necessary. Here too, for EU states, the EC law dimension must be taken into account.

51. The Parliamentary Assembly wishes a “binding” Code of Conduct. By this it is meant that the Code should be binding on PMSCs which adhere to it. However, what is to happen if a state authority, or corporation, or NGO contracts with a PMSC which does not adhere to the Code, or formally speaking adheres to it, but has a poor record of compliance with it? In order to prevent this, the treaty would have to impose a duty on states either to legislate to require PMSCs to comply with the Code or to forbid contracting with PMSCs which do not adhere to, and comply with, the Code. What of non-European PMSCs. Would European NGOs and multinationals be prohibited from contracting with local or regional PMSCs? States are not the only contractors of PMSCs. A multinational company or NGO decides for itself whether it wishes to contract with a PMSC. Unless constrained by a duty in legislation not to do so, it will be free to contract with a PMSC which does not adhere to the Code, or has a poor record of complying with it. The “penalty” for this on the NGO or multinational corporation is poor publicity – assuming its contract becomes known. This poor publicity will presumably be

sufficient disincentive for a humanitarian NGO, but not necessarily for a corporation. Thus, it will in any event be necessary for the Code to be “binding” on corporations that contracting states have to undertake to legislate to limit corporations’ freedom of contract in this respect. Also relevant in this respect is the call the Parliamentary Assembly makes for the introduction of rules and regulations (for example, a code of conduct and the requirement to register with the foreign ministry) for businesses, non-governmental or humanitarian organisations, etc., that wish to contract PMSCs for their security purposes abroad.<sup>[44]</sup> However, an administrative duty of registration will, for reasons set out above, not be likely to be sufficient if the Code is to be “binding”.

## X. CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

52. The Parliamentary Assembly expresses the view that a recommendation/treaty contain a provision on adjustment and harmonisation of national and international criminal law (especially rules of law enforcement) regarding criminal acts committed by PMSCs and their personnel<sup>[45]</sup> and applying laws and rules governing deployment of national military and police forces abroad to PMSCs as well.<sup>[46]</sup>

53. National rules on jurisdiction are complicated and there are considerable variations among European states. Some – probably the majority of – European states already have criminal jurisdiction over all or most of the crimes of their nationals employed in foreign states. At least some states provide for criminal jurisdiction over all crimes, or at least certain serious offenses, of foreign nationals in foreign states, but conditioning jurisdiction on double criminality (subject to certain exceptions). A network of multilateral treaties, global and regional, provide for extensions of jurisdiction. For example, all states party to the Statute to the International Criminal Court (ICC) have to extend their jurisdiction, at least over nationals, for war crimes in international and internal conflicts and crimes against humanity. Some states have offences criminalizing mercenaries. However, the definition of “mercenary”, at least where the national offence is based upon the six cumulative conditions in Article 47 of Additional Protocol 1 1977 to the Geneva Conventions, makes such an offence extremely difficult to prove.<sup>[47]</sup> Other states may have offences concerning recruitment in the state to fight in conflicts in other states,<sup>[48]</sup> however, such offences can easily be circumvented by the “recruitment” occurring outside of the state in question.

54. The differences in national “ideologies” of jurisdiction makes harmonisation difficult. If the Parliamentary Assembly is expressing the view that jurisdiction be taken over all criminal acts committed by personnel of PMSCs *irrespective of their nationality*, European states are likely to take different approaches to the advisability, or even legitimacy, of this, making such a provision problematic to draft. Nonetheless, it is undoubtedly a very undesirable situation if strong grounds exist for suspecting that PMSC personnel have committed serious crimes of violence in other countries, but for one or other reason, the home state of the PMSC does not have jurisdiction to try them. A PMSC may easily be incorporated in one state, but the alleged perpetrators are nationals of another state. The option of extradition of an alleged offender may not be practicable: his home state may lack jurisdiction or be uninterested in prosecution, whereas the human rights situation in the territorial state may be very bad. A general jurisdictional claim over all serious offences irrespective of the nationality of the perpetrator but which is qualified by a double criminality requirement would solve these problems, without violating the international law rule prohibiting non-intervention. As indicated above, many countries already make such a jurisdictional claim. By contrast, the UK has a particularly troublesome combination of a large number of PMSCs incorporated in its territory and very limited extraterritorial claims. In any event, it is strongly advisable that all European states review their systems of criminal law and jurisdiction in order to determine whether there are gaps in their jurisdictional claims, at the very least as far as nationals are concerned, and if so, to correct these and to provide for extradition arrangements where for some reason, jurisdiction is lacking.

55. It is nonetheless likely that most states already providing for jurisdiction over all, or the majority of the serious extraterritorial crimes which can be committed by PMSC personnel, will see the problem as one of *obtaining sufficient evidence* of criminal offences. Investigating



alleged criminal offences committed abroad is usually very time and resource-intensive. Where cooperation is lacking from the territorial state, the work is made much more difficult.

56. Where a state has both military forces and contracted PMSC personnel stationed in the territory of another state, one way of dealing with the gap in investigative/enforcement capability is to legislate to bring the PMSC personnel within the jurisdiction of military prosecutors and military courts. However, for European states this will not be possible (or, at the very least, will cause considerable difficulties) because of the case law of the ECtHR which does not permit civilians to be tried by military courts.<sup>[49]</sup>

57. In summary on this point, drafting such provisions will both be technically difficult and time-consuming.

## **XI. CIVIL LAW**

58. The Parliamentary Assembly expresses the view that a recommendation/treaty contain a provision introducing specific rules for PMSCs in civil law, especially as regards conditions of liability.<sup>[50]</sup> This proposal appears to be aimed at the difficulties which are caused when PMSC personnel injure or otherwise cause harm to individuals in another country, who, for reasons of practicality or law (e.g. agreements relating to immunity of PMSCs) are unable effectively to sue the PMSC in the courts of that country. In some European states, it will presumably already be possible to sue a company incorporated in the state for damages for acts attributable to the company committed in another state. Other states, applying their own rules of private international law, will make this more difficult, or perhaps impossible. A complicating factor here is the question of civil jurisdiction over foreign-incorporated subsidiaries of a PMSC, sub-contracting being a feature of this branch. Another aspect which must be taken into account here is the complicated question of insurance of the PMSC, and permitting claims against the insurer.

59. In practice, as with criminal jurisdiction, there will be difficulties in obtaining evidence of civil wrongdoing which has occurred in – very possibly –disputed circumstances in another state. Various devices exist to make the burden of proof easier, although the countervailing disadvantages in reducing evidential burdens must also be taken into account. Without some such device, however, this remedy risks being on paper only. Another difficulty is providing for adequate legal representation for civil claimants, bringing their case in another jurisdiction. One way of dealing with the latter difficulty is to extend the rules on standing, to allow NGOs to bring claims on behalf of litigants resident in another state, or alternatively, allowing NGOs to assist these litigants. Caution must naturally be shown in this area. Civil law claims provide the potential for strengthening PMSCs compliance with good practices, especially whatever Code of Conduct which might emerge from the ongoing branch negotiations. However, whatever treaty can be produced under the auspices of the Council of Europe will naturally only bind the parties. Where a PMSC considers the duties it will face of civil claims to be too onerous, it may choose to move its business to, and incorporate in, a non-contracting party. This shows the value in an international solution to the problem. A balance must obviously be sought in negotiations between ensuring that a real remedy exists in practice, at the same time as not creating unrealistic demands on PMSCs, thus “scaring them away” to states which will not ratify the treaty.

60. Nonetheless, as with the criminal law, it is undoubtedly a very undesirable situation if strong grounds exist for suspecting that PMSC personnel have, e.g. killed or severely injured people, but for one or other reason, the home state of the PMSC does not have jurisdiction to entertain civil claims brought by victims or their relatives against the PMSC. Thus, notwithstanding the complexities sketched out above, it is strongly advisable that all European states begin the process of reviewing their civil law systems to determine whether it is possible at all to make such claims, and if not, to consider enacting appropriate legislation on the issue.

61. However, in summary on this point, as with the discussion of the criminal law above, drafting a treaty provision on the subject is likely to be both technically difficult and time-consuming.

## **XII. PARLIAMENTARY APPROVAL**

62. The Parliamentary Assembly expresses the view that a recommendation/treaty contain provisions requiring parliamentary approval for missions of PMSCs outside their national territory.<sup>[51]</sup> The issue of the democratic control over the armed forces, including parliamentary approval for missions, has been dealt with recently by the Commission.<sup>[52]</sup>

63. The Commission divided European states into three groups, depending upon the level of involvement of parliaments with the decision to send military troops abroad: *High*, for Parliaments with the power of prior approval, *medium*, for Parliaments whose power of prior approval is limited by significant exceptions, and *low*, for Parliaments without the power of prior approval. While the Commission expressed a clear preference for a high degree of approval, it is clear that there is considerable variation between European states. From the perspective of democratic legitimacy, when and if the parliament has achieved full control over the use of military forces abroad, there is undoubtedly a democratic deficit if it has no insight into, let alone control over, its government's contracting of PMSCs to engage in peace-promotion and peace-enforcement actions. To the extent that such operations are covert, the Venice Commission has already expressed the view that arrangements must be in place to ensure an adequate level of parliamentary insight into and control over these activities.<sup>[53]</sup> And very good arguments exist for parliaments exerting control over any "large-scale" use of PMSCs, to the extent that their existing budgetary control mechanisms do not already allow this. Having said this, the occasions on which PMSCs are contracted for large scale and high profile missions by European states are presumably very rare. Most PMSCs are engaged in much less politically controversial issues, such as training in weapon systems, supply of services (food, transport, etc.) to national troop contingents or foreign armies. And practicalities must be borne in mind. The value of parliamentary approval mechanisms is not simply that the people's representatives decide, but also that an exhaustive, transparent and informed debate occurs in the most important public forum of the state, the parliament. Such procedures take time, and must take time. This sort of discussion is quite impracticable every time the Foreign Minister travels to a dangerous country where he or she needs an armed escort from and to the airport. Where national law for one or other reason means that one's own police or military cannot be simply ordered to fulfil bodyguard functions for government ministers when they travel abroad, then this function must be performed by contracting with a PMSC.

64. Bearing in mind the fact that the "use" of a PMSC can involve everything from the more or less replacement of a territory's armed forces to the mere provision of bodyguards for visiting statesmen, and bearing in mind the variations in practice identified by the Commission in its report on Democratic control over the armed forces, it seems that this is not yet an appropriate issue for treaty regulation. Within the very broad principles of democracy following from membership of the Council of Europe, states are free to determine the degree of parliamentary insight into and control which is appropriate over government use of PMSCs, depending on their own legal and constitutional practices.

## **XIII. THE ENDORSEMENT OF THE MONTREUX DOCUMENT**

65. The Parliamentary Assembly proposes the adoption of a recommendation first, which would at the very least, support the Montreux Document on Private Military and Security Companies which sums up legal obligations under existing international law and best practices related to PMSCs' activities, and call on member states that have not already done so, to endorse it. The second part of the Montreux Document can be seen as a both a "check list" and a programme for future work. The endorsement of this document is highly advisable.

## **XIV. THE QUESTION OF A RECOMMENDATION BEFORE BEGINNING NEGOTIATIONS ON A TREATY AND CONCLUDING COMMENTS**

66. It follows from the above opinion that the Venice Commission considers that some of the issues taken up by the Parliamentary Assembly – while undoubtedly of international concern –



are not appropriate for inclusion in a Council of Europe treaty. Other parts of the Parliamentary Assembly recommendation could form the basis of future treaty provisions. In particular, strong arguments can be made for drafting treaty provisions on registration/licencing requirements, that states of PMSC incorporation provide for criminal jurisdiction over serious offences committed by PMSC personnel and on ensuring that states of PMSC incorporation provide civil remedies for victims of alleged PMSC wrongdoing. However, for reasons set out in the present opinion, a Council of Europe treaty on the subject of PMSCs would, at the present time, be time-consuming and problematic to draft. It is however, most important not to lose momentum in this area. The gaps in regulation and enforcement (above paragraphs 11-12) are real and serious. Accordingly, the Venice Commission considers that whether or not the Committee of Ministers choses to start work on drafting a treaty certain of the issues taken up by the Parliamentary Assembly are suitable subjects for a Committee of Ministers recommendation to Council of Europe states:

1. A first matter is the endorsement of the Montreux Document. As already mentioned, this document itself can be seen as a programme for future legislative action by states, with identifiable goals which the Parliamentary Assembly can follow-up on.
2. A second is that states should review their national laws dealing with registration/licensing of PMSCs, to see if these provide a proper degree of regulation of the extraterritorial activities of PMSCs. The Montreux Document identifies the desirability of doing this, but an express provision in a recommendation would focus states' particular attention on the urgent need to deal with the subject..
3. A third is that states should review their criminal laws/criminal procedure laws, to determine whether there is jurisdiction over serious offences committed by personnel of PMSCs, at least, where these personnel are nationals of the state in question. Again, the Montreux Document identifies the desirability of doing this (see part 2, paras 19, 49 and 71), but an express provision in a recommendation would focus states' particular attention on the subject.
4. A fourth is that states should begin the process of reviewing their civil law systems to determine whether it is possible at all to make claims for damages for extraterritorial civil wrongdoing against PMSCs incorporated in the state, and possibly even their foreign-incorporated subsidiaries, and if not, to consider enacting appropriate legislation on the issue. Again, the Montreux Document identifies the desirability of doing this (see part 2, paras 22, 50 and 72), but an express provision in a recommendation would focus states' particular attention on the subject

<sup>[1]</sup> The Montreux Document on "pertinent international legal obligations and good practice for states related to operations of private military and security companies during armed conflicts"  
[http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20\(e\).pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20(e).pdf)

<sup>[2]</sup> The rapporteur was assisted by Mr Kaarlo Tuori, member of the Venice Commission in respect of Finland.

<sup>[3]</sup> Report on the Democratic Control of the Armed Forces adopted by the Venice Commission at its 74<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 14-15 March 2008),CDL-AD(2008)004).

<sup>[4]</sup> Report on the democratic oversight of the security services adopted by the Venice Commission at its 71<sup>st</sup> Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007),CDL-AD(2007)016.

<sup>[5]</sup> For background generally see e.g. Singer, P., *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press (2003), Holmqvist, C., *Private Security Companies, the case for regulation*, SIPRI policy paper 9, January 2005, Chesterman S. and Lehnardt, C. *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford UP (2007).

<sup>[6]</sup> This is not to say that the private *security* industry is unproblematic. Far from it. The symbiosis between private policing and public policing on the one hand and between the private security industry and the insurance industry on the other undoubtedly gives rise to serious accountability issues, and must be taken into account in creating regulatory frameworks. See e.g. O'Reilly C. and Ellison G., *Eye Spy Private High: Re-Conceptualizing High Policing Theory*, 46 *Brit. J. Criminology* 641-660 (2006).

<sup>[7]</sup> The Montreux Document on "pertinent international legal obligations and good practice for states related to operations of private military and security companies during armed conflicts",  
[http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20\(e\).pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20(e).pdf).

<sup>[8]</sup> See, e.g. Cameron, L., Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation', *International Review of the Red Cross* No 863 (2006), pp. 573-598. Further material can be found at

[http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/section\\_review\\_2006\\_863?opendocument](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/section_review_2006_863?opendocument).

<sup>[9]</sup> As regards the situation where a party to the ECHR is the territorial state (A) and a PMSC from another European state is operational within a part of A's territory not under A's control see by analogy European Court of Human Rights, *Ilascu and others v. Moldova and Russia* judgment of 8 July 2004.

<sup>[10]</sup> *Behrami and Behrami v. France*, and *Saramati v. France, Germany and Norway*, judgment of 2 May 2007.

<sup>[11]</sup> The position under the laws of state responsibility is usefully set out in Lehnardt, C. Private Military Companies and State Responsibility, in Chesterman S. and Lehnardt, op. cit. pp 139, 143.

<sup>[12]</sup> The position taken by the Montreux document (part 1, para. 7) is that mere contracting with a PMSC does not entail responsibility. However, this does not rule out a state having "due diligence" requirements in certain circumstances to ensure that the PMSC respects human rights. Cockayne J., *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, 13 *Journal of Conflict & Security Law* 401 (2009).

<sup>[13]</sup> European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey* judgment [GC] of 12 May 2005.

<sup>[14]</sup> European Court of Human Rights, *Issa v. Turkey* judgment of 6 November 2004. For a case in which state responsibility was found for permitting private persons to detain other individuals, see *Riera Blum v. Spain*, Judgment of 14 October 1999. The issue of privately run detention facilities is a large and important topic in its own right. For a summary of the criticism the Committee on the Prevention of Torture (CPT) has made in this area see Born and Caprini, op. cit.

<sup>[15]</sup> Krahmann, E. "Regulating Private Military Companies: What Role for the EU?" 26(1) *Contemporary Security Policy*, 103-125 (2005), Dekker G., The Regulatory context of private military and security services at the European Union level National Reports Series 04/09 <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/05/nr-04-09-eu.pdf>, Buzatu, A., *European Practices of Regulation of PMSCs and Recommendations for Regulation of PMSCs through International Legal Instruments*, DCAF, 2008.

<sup>[16]</sup> *Commission v Spain*, Case C-114/97, judgment of 29 October 1998; *Commission v Belgium*, Case C-355/98, judgment of 9 March 2000; *Commission v Italy*, Case C-283/99, judgment of 31 May 2001; *Commission v Portugal*, case C-171/02, judgment of 29 April 2004; *Commission v Netherlands*, Case C-189/03, judgment of 5 May 2003; *Commission v Spain*, Case C-514/03, judgment of 26 January 2006; *Commission v Italy*, Case C-465/05, judgment of 13 December 2007. Cf Decker, 2009, p. 8.

<sup>[17]</sup> Council Common Position 2008/944/CFSP defining common rules governing the control of exports of military technology and equipment L 335/99 13.12.2008.

<sup>[18]</sup> Council Regulation (EC) No 1334/2000 of 22 June 2000, setting up a Community regime for the control of exports of dual use items and technology. See generally Wetter, A., *Enforcing European Union Law on Exports of Dual Use goods*, SIPRI research report 24, Oxford UP, 2009.

<sup>[19]</sup> Council Common Position 2003/468/CFSP of 23 June 2003 on the control of arms brokering L 156/79 25.6.2003.

<sup>[20]</sup> Krahman, op. cit. For the present list see Sanctions or restrictive measures in force (measures adopted in the framework of the CFSP) Latest update: 10 March 2009

[http://ec.europa.eu/external\\_relations/cfsp/sanctions/measures.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/cfsp/sanctions/measures.htm).

<sup>[21]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, §§ 13.1 - 13.3.

<sup>[22]</sup> E.g. exercising the power of the responsible officer over prisoner of war camps or places of internment of civilians Art. 39 Geneva Convention III and Art. 99 Geneva Convention IV respectively. Part 1, para. 2 of the Montreux document explicitly recognizes these non-delegable duties. See further, Cockayne op. cit.

<sup>[23]</sup> See, e.g. Chesterman, S. We Can't Spy if We Can't Buy, 19 *EJIL* 5 (2008).

<sup>[24]</sup> See, e.g. Chesterman, *ibid.* and Huskey K. A and Sullivan S. M., *The American Way: Private Military Contractors & U.S. Law After 9/11* National Reports Series 02/08 <http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/05/nr-02-08-usa.pdf>.

<sup>[25]</sup> See comments by W. Hays Parks at

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0072.File.tmp/Presentation%20The%20Perspective%20of%20Contracting%20and%20Headquarters%20States.pdf>.

<sup>[26]</sup> See, e.g. Articles 70-75 of the Grundgesetz (Basic Law) for the Federal Republic of Germany.

<sup>[27]</sup> See, e.g. Article 34 of the French Constitution of 4 October 1958.

<sup>[28]</sup> See, e.g. Chapter 11, section 6, para. 3 of the Swedish Instrument of Government 1974.

<sup>[29]</sup> E.g. the Swiss Constitution, Article 57 provides that (1) The Federation and the Cantons provide the security of the country and the protection of the population within the limits of their respective competencies. (2) They coordinate their efforts in the field of inner security. Article 58 provides that ... (3) The use of the army is a federal matter. The Cantons may use their formations for the maintenance of public order on their territory, if the means of the civil authorities are no longer sufficient for the defence against serious threats to inner security.

<sup>[30]</sup> Venice Commission Study no. 388/2006 on the democratic oversight of the security services adopted by the Venice Commission at its 71<sup>st</sup> Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007, CDL-AD(2007)016).

<sup>[31]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, § 13.4.

<sup>[32]</sup> Ibidem, § 13.5 - 13.8.

<sup>[33]</sup> Ibidem, §§ 13.11.

<sup>[34]</sup> Ibidem, § 13.16.

<sup>[35]</sup> See Born, H., Caparini, M. and Cole E., *Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects* Geneva Centre For The Democratic Control Of Armed Forces (DCAF) Policy Paper No. 20, 2007, Panoramic Overview of Security Industry in the 25 Member States of the European Union, *CoESS and UNI-Europa*, available at: [www.coess.org](http://www.coess.org) and the country reports in the Priv-war projects at [http://priv-war.eu/?page\\_id='49'](http://priv-war.eu/?page_id='49').

<sup>[36]</sup> E.g. Sweden, Lag (1992:1300) om krigsmateriel, section 10 (duty to seek a licence), section 24 (criminal penalties).

<sup>[37]</sup> See Foreign and Commonwealth Office Green [discussion] Paper, *Private Military Companies: Options for Regulation*, HC 577, 2002, Ninth Report of the Foreign Affairs Committee, Session 2001-02, Private Military Companies, HC 922, Response of the Secretary of State to the Ninth Report of the Foreign Affairs Committee (2001-2002), Session 2001-02, Private Military Companies, HC 922.

<sup>[38]</sup> For a summary and analysis of position under British law, see Alexander K. and White N., *The Regulatory Context of Private Military and Security Services in the UK National Priv-war Report Series 01/09*,

<http://priv-war.eu/wordpress/wp-content/uploads/2008/10/nr-01-09-uk.pdf>.

<sup>[39]</sup> For criticism of the South African statute see Malan M. and Cilliers J., *Mercenaries and Mischief: The Regulation of Foreign Military Assistance Bill* (Institute for Security Studies, South Africa, Occasional Paper, 1997) and Caprini, M. Domestic regulation: Licencing regimes for the export of military goods and services. For critical analysis of the US system of regulation see Caprini, *ibid.* and Dickinson, L., *Public Values in a Privatized World*, 31 *Yale J. Int'l L.* 383 2006.

<sup>[40]</sup> See, e.g. Dickinson, *ibid.*

<sup>[41]</sup> Council Common Position 2008/944/CFSP defining common rules governing the control of exports of military technology and equipment L 335/99 13.12.2008.

<sup>[42]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, § 13.15.

<sup>[43]</sup> See the IPOA\_Code\_of\_Conduct

[http://www.unwg.rapn.ru/en/legislation/IPOA\\_Code\\_of\\_Conduct\\_and\\_Enforcement\\_Mechanism.pdf](http://www.unwg.rapn.ru/en/legislation/IPOA_Code_of_Conduct_and_Enforcement_Mechanism.pdf)

and the BAPSC\_Charter [http://www.unwg.rapn.ru/en/legislation/BAPSC\\_Charter.pdf](http://www.unwg.rapn.ru/en/legislation/BAPSC_Charter.pdf).

<sup>[44]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, § 13.14.

<sup>[45]</sup> Ibidem, § 13.9.<sup>[46]</sup> Ibidem, § 13.13.<sup>[47]</sup> Cameron, *op. cit.*

<sup>[48]</sup> For a list of such offences, see FCO Green Paper, *op. cit.*

<sup>[49]</sup> See *Ciraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, para. 38. *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Atlay v. Turkey*, No. 22279/93, judgment of 22 May 2001. In *Ergin v. Turkey* (no. 6), No. 47533/99, judgment of 4 May 2006, the Court stated at para. 41: "[O]nly in very exceptional circumstances could the determination of criminal charges against civilians in such courts be held to be compatible with Article 6. ... The power of military criminal justice should not extend to civilians unless there are compelling reasons justifying such a situation, and if so only on a clear and foreseeable legal basis. The existence of such reasons must be substantiated in each specific case." See further, Committee of Ministers Recommendation No. R (94) 1 on the independence, efficiency and role of judges.

<sup>[50]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, § 13.10.

<sup>[51]</sup> PACE Recommendation 1858 (2009) on Private military and security firms and erosion on the state monopoly on the use of force, § 13.12.

<sup>[52]</sup> Report on the Democratic Control of the Armed Forces adopted by the Venice Commission at its 74<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 14-15 March 2008, CDL-AD(2008)004), particularly pp. 44-48.

<sup>[53]</sup> See Report on the democratic oversight of the security services adopted by the Venice Commission at its 71<sup>st</sup> Plenary Session (Venice, 1-2 June 2007)CDL-AD(2007)016.

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

**GENERAL EXPLANATORY NOTE:**

Words underlined with a solid line indicate insertions in existing enactments.

ภาคผนวก ข.

*(English text signed by the President.)  
(Assented to 12 November 2007.)*

**ACT**

**To prohibit mercenary activity; to regulate the provision of assistance or service of a military or military-related nature in a country of armed conflict; to regulate the enlistment of South African citizens or permanent residents in other armed forces; to regulate the provision of humanitarian aid in a country of armed conflict; to provide for extra-territorial jurisdiction for the courts of the Republic with regard to certain offences; to provide for offences and penalties; and to provide for matters connected therewith.**

**PREAMBLE**

**WHEREAS** the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, provides in section 198(b) that the resolve to live in peace and harmony precludes any South African citizen from participating in armed conflict, nationally or internationally, except as provided for in the Constitution or national legislation;

**AND WHEREAS** it is necessary to prohibit mercenary activity in order to give effect to the values in our Constitution and our international obligations;

**AND WHEREAS** it is also necessary, in the interest of promoting and protecting human rights and fundamental freedoms, universally, to regulate the enlistment of South African citizens and permanent residents in other armed forces and to regulate the provision of military and military-related assistance or services by South African juristic persons, citizens, persons permanently resident in the Republic and in certain circumstances, foreign citizens,

**BE IT THEREFORE ENACTED** by the Parliament of the Republic of South Africa, as follows:—

**Definitions and interpretation**

1. (1) In this Act, unless the context indicates otherwise—
  - “armed conflict” includes any—
    - (a) situation in a regulated country proclaimed as such in terms of section 6; and
    - (b) armed conflict in any other country which has not been so proclaimed, between—
      - (i) the armed forces of such country and dissident or rebel armed forces or other armed groups;

5

10

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

- (ii) the armed forces of any states;
  - (iii) armed groups;
  - (iv) armed forces of any occupying power and dissident or rebel armed forces or any other armed group; or
  - (v) any other combination of the entities referred to in subparagraphs (i) to (iv); 5
- “assistance or service”** includes—
- (a) any form of military or military-related assistance, service or activity;
  - (b) any form of assistance or service to a party to an armed conflict by means of— 10
    - (i) advice or training;
    - (ii) personnel, financial, logistical, intelligence or operational support;
    - (iii) personnel recruitment;
    - (iv) medical or para-medical services; or 15
    - (v) procurement of equipment; or
  - (c) security services;
- “Committee”** means the National Conventional Arms Control Committee, established in terms of section 2 of the National Conventional Arms Control Act, 2002 (Act No. 41 of 2002); 20
- “Defence Force”** means the South African National Defence Force contemplated in section 11 of the Defence Act, 2002 (Act No. 42 of 2002);
- “person”** means a person who is a citizen of, or is permanently resident in, the Republic, a juristic person registered or incorporated in the Republic, or any foreign citizen who contravenes this Act within the borders of the Republic; 25
- “prescribed”** means prescribed by regulation made in terms of section 12;
- “register”** means the register referred to in section 8;
- “regulated country”** means a country contemplated in section 6;
- “security services”** means one or more of the following services or activities:
- (a) Protection or safeguarding of an individual, personnel or property in any manner; 30
  - (b) giving advice on the protection or safeguarding of individuals or property;
  - (c) giving advice on the use of security equipment;
  - (d) providing a reactive or response service in connection with the safeguarding of persons or property in any manner; 35
  - (e) providing security training or instruction to a security service provider or prospective security service provider;
  - (f) installing, servicing or repairing security equipment;
  - (g) monitoring signals or transmissions from security equipment; 40
  - (h) making a person or service of a person available, directly or indirectly, for the rendering of any service referred to in paragraphs (a) to (g); or
  - (i) managing, controlling or supervising the rendering of any of the services referred to in paragraphs (a) to (h); 45
- “this Act”** includes the regulations. 45
- (2) Despite this Act or any other law, no act may be construed as assistance or service if such act is—
- (a) in accordance with the principles of international law, especially international humanitarian law, including the purposes and principles of the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States; or 50
  - (b) performed by the security services, as contemplated in section 199 of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, either in fulfillment of international obligations or in terms of any other law.
- Prohibition of mercenary activity** 55
2. (1) No person may within the Republic or elsewhere—
- (a) participate as a combatant for private gain in an armed conflict;
  - (b) directly or indirectly recruit, use, train, support or finance a combatant for private gain in an armed conflict;
  - (c) directly or indirectly participate in any manner in the initiation, causing or 60  
furthering of—



**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

- (i) an armed conflict; or
- (ii) a coup d'état, uprising or rebellion against any government; or
- (d) directly or indirectly perform any act aimed at overthrowing a government or undermining the constitutional order, sovereignty or territorial integrity of a state.

5

(2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence.

**Prohibition and regulation of certain assistance or rendering of services in country of armed conflict or regulated country**

3. (1) No person may within the Republic or elsewhere—

- (a) negotiate or offer to provide any assistance or render any service to a party to an armed conflict or in a regulated country, unless such a person has been granted authorisation in terms of section 7 to negotiate or offer such assistance or service; 10
- (b) provide any assistance or render any service to a party to an armed conflict or in a regulated country, unless such assistance is provided or such service is rendered in accordance with an agreement or arrangement authorised in terms of section 7; 15
- (c) recruit, use, train, support or finance any person to provide assistance or render any service to a party to an armed conflict or in a regulated country, unless such person has been authorised in terms of section 7 to recruit, use, train, support or finance such a person; 20
- (d) recruit, use, train, support or finance any person to provide assistance or render a service to a party to an armed conflict or in a regulated country unless such a person is recruited, used, trained, supported or financed in accordance with an agreement or arrangement authorised in terms of section 7; or 25
- (e) perform any other act that has the result of furthering the military interests of a party to an armed conflict or in a regulated country, unless such a person has been authorised in terms of section 7.

(2) Any person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence.

**Prohibition and regulation of enlistment of South Africans in armed forces 30**

4. (1) No South African citizen or permanent resident may enlist with any armed force, other than the Defence Force, including an armed force of any foreign state, unless he or she has been authorised in terms of section 7.

(2) Subject to section 7(5) and (6), an authorisation granted in terms of section 7 may be revoked if the person to whom the authorisation has been granted takes part in an armed conflict as a member of an armed force other than the Defence Force and such authorisation contravenes any one of the criteria listed in section 9. 35

**Prohibition and regulation of humanitarian assistance in country of armed conflict**

5. (1) No South African humanitarian organisation may provide humanitarian assistance in a country where there is an armed conflict or a regulated country, unless such organisation has been registered with the Committee for that purpose. 40

(2) An organisation referred to in subsection (1) must submit to the Committee an application for registration in the prescribed form and manner.

**Proclamation of regulated country**

6. (1) The Committee must inform the National Executive, whenever it is of the opinion that— 45

- (a) an armed conflict exists or is imminent in any country; and
- (b) such a country should be proclaimed to be a regulated country.

(2) After the Committee has informed the National Executive in the manner contemplated in subsection (1), the President, as Head of the National Executive, may, by proclamation in the *Gazette*, proclaim a country as a regulated country. 50

(3) The President must notify Parliament of any proclamation issued in terms of subsection (2).

(4) This Act applies in a regulated country.

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

**Application for authorisation**

7. (1) Any person who applies for an authorisation referred to in section 3(1)(a) to (e) or section 4(1) must submit to the Committee an application for authorisation in the prescribed form and manner.
- (2) The Committee must consider any application for authorisation submitted in terms of subsection (1), and, subject to section 9, may—
- (a) refuse the application;
  - (b) grant the application subject to such conditions as it may determine; or
  - (c) at any time withdraw or amend an authorisation so granted.
- (3) No authorisation granted in terms of this section is transferable.
- (4) The prescribed fees in respect of an application for authorisation must be paid before the Committee makes its decision known.
- (5) Any person who feels aggrieved by a decision taken in terms of this section, may apply for written reasons in the manner contemplated in section 5 of the Promotion of Administrative Justice Act, 2000 (Act No. 3 of 2000).
- (6) Nothing in this Act must be construed as preventing a person from instituting proceedings in a competent court for judicial review.

**Register of declarations, authorisations and exemptions**

8. (1) The Committee must maintain a register of any—
- (a) authorisation issued by the Committee, in terms of section 7(2);
  - (b) proclamation made by the President, in terms of section 6;
  - (c) exemption granted by the President, in terms of section 13;
  - (d) South African humanitarian organisations registered by the Committee, in terms of section 5; and
  - (e) South African citizens or permanent residents enlisted with an armed force whose enlistment is authorised by the Committee in terms of section 4.
- (2) The Committee must submit quarterly reports to the National Executive and Parliament with regard to the register.

**Criteria for authorisation or exemption**

9. An authorisation in terms of section 7(2), and exemption in terms of section 13, may be given, unless it—
- (a) is in conflict with the Republic's obligations in terms of international law;
  - (b) would result in the infringement of human rights and fundamental freedoms in the territory where the assistance or service is to be rendered or the exemption granted;
  - (c) endangers the peace by introducing destabilising military capabilities into the region or territory where the assistance or service, or humanitarian aid, is or is likely to be, provided or rendered;
  - (d) would contribute to regional instability or negatively influence the balance of power in such region or territory;
  - (e) in any manner supports or encourages any terrorist activity or terrorist and related activities, as defined in section 1 of the Protection of Constitutional Democracy against Terrorist and Related Activities Act, 2004 (Act No. 33 of 2004);
  - (f) contributes to the escalation of regional conflicts;
  - (g) in any manner initiates, causes or furthers an armed conflict, or a coup d'état, uprising or rebellion against a government; or
  - (h) prejudices the Republic's national or international interests.

**Offences and penalties**

10. (1) A person who contravenes or fails to comply with section 4(1) or section 5, or contravenes or fails to comply with a condition determined in respect of an application in terms of section 7(2)(b) or section 13 is guilty of an offence and liable upon conviction to a fine or to imprisonment, or to both a fine and imprisonment.

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

(2) A person referred to in section 15(2) who fails to apply for the authorisation within the period referred to in that subsection, and remains so enlisted, is guilty of an offence and liable, upon conviction, to a fine or to imprisonment or to both a fine and imprisonment.

(3) The court may, when convicting any person of an offence under this Act declare any armament, weapon, vehicle, uniform, equipment or other property or object in respect of which the offence was committed or which was used for, in or in connection with the commission of the offence, to be forfeited to the State in the manner contemplated in section 35 of the Criminal Procedure Act, 1977 (Act No. 51 of 1977).

**Extra-territorial jurisdiction** 10

**11. (1)** Any act constituting an offence under this Act and that is committed outside the Republic by—

- (a) a citizen of the Republic;
- (b) a person ordinarily resident in the Republic;
- (c) a company incorporated or registered as such under any law, in the Republic; 15

or  
(d) any body of persons, corporate or unincorporated, in the Republic, must be regarded as having been committed in the Republic and the person who committed it may be tried in a court in the Republic which has jurisdiction in respect of that offence. 20

(2) (a) Any act that constitutes an offence under section 2 of this Act and that is committed outside the Republic by a person, other than a person contemplated in subsection (1), against the Republic, its citizens or residents must be regarded as having been committed in the Republic if that person is found in the Republic.

(b) A person contemplated in paragraph (a) may be tried for such an offence by a South African court if there is no application for the extradition of the person or if such an application has been refused. 25

(3) Any offence contemplated in subsection (1) or (2), is, for the purpose of determining the jurisdiction of a court to try the offence, regarding as having been committed at— 30

- (a) the place where the accused is ordinarily resident;
- (b) the accused's principal place of business; or
- (c) the place where the accused was arrested.

(4) Where a person is charged with conspiracy or incitement to commit an offence or as an accessory after the fact, the offence is regarded as having been committed not only at the place where the act was committed, but also at every place where the conspirator, inciter or accessory acted or in the case of an omission, should have acted. 35

**Regulations**

**12. (1)** The President as Head of the National Executive, may make regulations relating to— 40

- (a) any matter which is required or permitted in terms of this Act to be prescribed;
- (b) the consideration of an application for an authorisation in terms of section 7(2);
- (c) the maintenance of the register; and
- (d) generally any other ancillary or incidental administrative or procedural matter which it may be expedient or necessary to prescribe for the proper implementation or administration of this Act. 45

(2) A regulation may prescribe a penalty of a fine or of imprisonment for a period not exceeding five years, or both a fine and such imprisonment, for any contravention thereof or any failure to comply therewith. 50

**Exemptions**

**13.** The President as Head of the National Executive may, subject to section 9, upon request in the prescribed form and manner, exempt any humanitarian aid organisation from the provisions of section 5 of this Act, if such exemption would facilitate the rendering of humanitarian aid, without delay, in order to relieve the plight of civilians in an armed conflict, and subject to such conditions as he or she may determine. 55

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006****Amendment and repeal of laws**

14. (1) The Criminal Law Amendment Act, 1997 (Act No. 105 of 1997), is hereby amended to the extent set out in the Schedule.

(2) The Regulation of Foreign Military Assistance Act, 1998 (Act No. 15 of 1998), is hereby repealed. 5

**Transitional provisions**

15. (1) Any authorisation or approval granted in terms of the Regulation of Foreign Military Assistance Act, 1998 (Act No. 15 of 1998), remains in force and effect until withdrawn or amended or until expiry of the term for which it was granted.

(2) (a) A citizen of the Republic or a person ordinarily resident in the Republic who, at the time of the commencement of this Act, had already been enlisted in an armed force, must within six months of the date of commencement of this Act, apply for authorisation in the manner required by section 7; and 10

(b) If a citizen or person contemplated in paragraph (a), filed an application for authorisation within the period provided for in that paragraph, the citizen or person may remain so enlisted until the application is decided. 15

(3) (a) Any person who, at the time of the commencement of this Act, is involved in the activities contemplated in section 3(1)(a) to (e) that did not constitute an offence under the Regulation of Foreign Military Assistance Act, 1998 (Act No. 15 of 1998), must within six months of the date of commencement of this Act, apply for authorisation in the manner required by section 7. 20

(b) If a person contemplated in paragraph (a) filed an application for authorisation within the period provided for in that paragraph, the person who conducts that activity may continue with the activity until the application is decided.

(4) All formal hearings and court proceedings instituted, prior to the commencement of this Act, in terms of the Regulation of Foreign Military Assistance Act, 1998, and that have not been concluded before the commencement of this Act, must be continued with and concluded as if this Act had not been passed. 25

**Short title and commencement**

16. This Act is called the Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006, and comes into operation on a date determined by the President by Proclamation in the *Gazette*. 30

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Act No. 27, 2006 PROHIBITION OF MERCENARY ACTIVITIES AND REGULATION OF CERTAIN ACTIVITIES IN COUNTRY OF ARMED CONFLICT ACT, 2006**

**SCHEDULE**

**AMENDMENT OF SCHEDULE 2 TO CRIMINAL LAW AMENDMENT ACT, 1997 (ACT NO. 105 OF 1997)  
(Section 14)**

| No. and Year of Act | Short Title                | Extent of Amendment  | 5              |
|---------------------|----------------------------|--|----------------|
| No. 105 of 1997     | Criminal Law Amendment Act | <p>1. The addition to Part I of Schedule 2 of the following item:<br/> <u>"Any offence referred to in section 2 of the Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006;"</u></p> <p>2. The addition to Part II of Schedule 2 of the following item:<br/> <u>"Any offence referred to in section 3 of the Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act, 2006."</u></p> | 10<br>15<br>20 |

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ณ.

## ร่างสนธิสัญญาการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและ การรักษาความปลอดภัย

รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานี้

ยืนยันวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติในหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตย ความเท่าเทียมกันของรัฐ บูรณภาพทางดินแดน หลักการไม่ก้าวร้าวในกิจการภายในของรัฐ หลักการไม่ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ

ด้วยความเป็นกังวลถึงการให้บริการของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยอันเป็นการสร้างความสับสนเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ เป็นภัยต่อหลักความชอบธรรมในการใช้กำลังแต่เพียงผู้เดียวของรัฐ บันทอนอำนาจอธิปไตยของรัฐในระยะยาว และอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน

มุ่งหยุดยั้งการไม่ได้รับโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้อง

ยืนยันว่า บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ไม่ได้เป็นเพียงบริษัทที่ให้บริการทางด้านการค้าธรรมดาเท่านั้น แต่เป็นการให้บริการซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ สวัสดิภาพ และความปลอดภัยของประชาชนอย่างใกล้ชิด ดังนั้นจึงควรได้รับการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยรัฐ

มีความตั้งใจที่จะร่วมมือกันแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย

ได้ตกลงกัน มีความดังต่อไปนี้

## ส่วนที่หนึ่ง นิยาม

### มาตรา 1 นิยาม

1. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย (Private Military / Security Company) เป็นคำที่ใช้เรียกบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ บริษัทรักษาความปลอดภัย รวมๆกัน ในความหมายกว้างๆ เกี่ยวกับการให้บริการทางด้านการทหาร การรักษาความปลอดภัย หรือบริการอื่นๆที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพของร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน โดยไม่เฉพาะเจาะจง

2. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Private Military Company) หมายถึง บริษัทที่ให้การช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมกระทำภารกิจของกองทัพ รวมถึงการป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหารในสถานการณ์สู้รบ และ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง

3. บริษัทรักษาความปลอดภัย (Private Security Company) หมายถึง บริษัทที่ให้บริการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่นเดียวกับตำรวจ รวมทั้งให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลและนิติบุคคล โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศในยามสงบปกติเท่านั้น

4. รัฐผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร (Contracting State) หมายถึง รัฐที่จ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและความปลอดภัยจากรัฐของตนเอง หรือ จากรัฐอื่น ให้เข้าปฏิบัติงานในรัฐของตน หรือในรัฐอื่น

5. รัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติงาน (Territorial State) หมายถึง รัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเข้าปฏิบัติงานในดินแดนของรัฐนั้น

6. รัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจดทะเบียน (Home State / Export State) หมายถึง รัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและความ

ปลอดภัย มีสำนักงานแห่งใหญ่ หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่ และได้จดทะเบียนบริษัทฯ ตามกฎหมายภายในของรั้วนั้น

7. การสู้รบระหว่างประเทศ หมายถึง สงครามที่มีการประกาศ หรือกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธ ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างรัฐสองฝ่ายหรือกว่านั้น แม้ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีได้รับรองว่ามีสถานะสงครามก็ตาม

8. การสู้รบภายในประเทศ หมายถึง ข้อพิพาททางอาวุธที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐ ระหว่างกองทัพของรัฐและกองกำลังของฝ่ายต่อต้าน ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาที่รับผิดชอบ และสามารถควบคุมอาณาเขตส่วนหนึ่งของรั้วนั้นได้ จนทำให้กองกำลังดังกล่าวสามารถดำเนินการปฏิบัติการทางทหารได้อย่างต่อเนื่องและพร้อมเพรียง

9. สถานการณ์ความไม่สงบ หมายถึง กรณีที่มีการก่อการร้าย หรือการใช้อาวุธเพื่อให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน บาดเจ็บ หรือเสียชีวิต ในระดับที่รุนแรงพอสมควรจนประชาชนไม่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และมีระยะเวลาต่อเนื่องพอสมควร

10. ผู้เกี่ยวข้อง หมายถึง รัฐ องค์การระหว่างประเทศ NGO บริษัท นักวิชาการ และผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและความปลอดภัย

11. บริการทางด้านการทหาร หมายถึง การให้บริการอันเป็นการช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมกระทำภารกิจของกองทัพ รวมถึงการป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหาร ในสถานการณ์สู้รบ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง และสถานการณ์ความไม่สงบ

12. บริการรักษาความปลอดภัย (Private Security Company) หมายถึง การให้บริการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่นเดียวกับตำรวจ รวมทั้งให้บริการคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล คุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลและนิติบุคคล โดยให้บริการแก่ลูกค้าภายในประเทศ ทั้งนี้โดยดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศในยามสงบปกติเท่านั้น

13. การส่งออกบริการทางการทหาร (Export of military services) หมายถึง การให้บริการทางการทหารโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารในต่างประเทศ นอกเหนือจากรัฐที่บริษัทฯ ได้จดทะเบียนบริษัท

14. การนำเข้าบริการทางการทหาร (Import of military services) หมายถึง การให้บริการทางการทหารโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารที่จดทะเบียนในต่างประเทศ

## ส่วนที่สอง บททั่วไป

### มาตรา 2 การใช้บังคับ

สนธิสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับกับ

- ก. บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร
- ข. บริษัทรักษาความปลอดภัย
- ค. บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย

### มาตรา 3 การปกป้องอำนาจอธิปไตย

ให้รัฐภาคีดำเนินการตามสนธิสัญญาฉบับนี้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ ความเท่าเทียมกันของรัฐ อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน หลักการไม่ก้าวท้าวในกิจการภายใน และหลักการไม่ใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

### มาตรา 4 การเคารพสิทธิมนุษยชน

ให้รัฐดำเนินการตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความปลอดภัย และบุคลากรของบริษัทฯ มีความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน เคารพกฎหมายสิทธิมนุษยชน ร่วมปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมีความรับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชน

### มาตรา 5 การตั้งหน่วยงานพิเศษภายในประเทศ

ให้รัฐภาคีตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียน ออกหลักเกณฑ์ต่างๆ ควบคุม และตรวจสอบการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารและการรักษาความ

ปลอดภัยเป็นพิเศษ เพื่อเป็นศูนย์รวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้เกี่ยวข้อง และรับร้องทุกข์ หากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยหรือบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยกระทำผิดกฎหมาย

#### **มาตรา 6 ระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาต**

ให้รัฐภาคีดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อ

- ก. ให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการควบคุมบริษัทรักษาความปลอดภัยแยกต่างหากจากกันเป็นการเฉพาะ โดยการนำเอาระบบการลงทะเบียนและขอรับอนุญาตมาใช้
- ข. ให้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครเข้าทำงานกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและบริษัทรักษาความปลอดภัย
- ค. ห้ามมิให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยจดทะเบียนบริษัทในต่างประเทศ

**มาตรา 7 บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่จะจดทะเบียน ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำ**

การรับจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยอย่างน้อยต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้

- รายชื่อเจ้าของกิจการ กรรมการ และกรรมการผู้จัดการบริษัท
- กรอบวัตถุประสงค์และการดำเนินการของบริษัทฯ
- นโยบายของบริษัท

#### **มาตรา 8 อาวุธที่ใช้**

การครอบครอง การซื้อขาย การเคลื่อนย้ายอาวุธและส่วนประกอบของอาวุธ ให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐนั้น โดยรัฐภาคีกำหนดให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยทำรายงานประจำปีเรื่องการครอบครอง การซื้อขาย การเคลื่อนย้ายอาวุธและส่วนประกอบของอาวุธดังกล่าวเสนอต่อหน่วยงานพิเศษเพื่อรับพิจารณาเรื่องบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัยที่รัฐตั้งขึ้น



ให้รัฐภาคีหามาตรการป้องกันมิให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารใช้อาวุธที่มีการทำลายล้างสูง

**มาตรา 9 การให้ความรู้ประชาชนเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย**

ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ และบริหาร รวมทั้งวิธีการอื่นๆ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ

**มาตรา 10 การส่งเสริมประสิทธิภาพของหน่วยงานพิเศษที่รัฐตั้งขึ้น**

ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติ บริการ และตุลาการ รวมทั้งวิธีการอื่นๆ เพื่อส่งเสริมให้การทำงานของหน่วยงานพิเศษที่รัฐตั้งขึ้นทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในเรื่องของการป้องกันการกระทำความผิดโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารและการรักษาความปลอดภัย และบุคลากรของบริษัทฯ การสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และการดำเนินคดีต่อบริษัทฯ หรือบุคลากรของบริษัทฯ ที่กระทำความผิดกฎหมาย

### ส่วนที่สาม บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

**มาตรา 11 การจัดตั้งสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล**

ให้มีการจัดตั้งสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เป็นศูนย์แลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ระหว่างรัฐภาคี เป็นศูนย์เฝ้าระวังติดตามตรวจสอบมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายโดยรัฐและบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารด้วย

ให้รัฐภาคีจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร ที่ได้มีการจดทะเบียนในรัฐตน รวมทั้งการว่าจ้าง นำเข้า หรือส่งออกบริการทางด้านการทหารจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร เสนอต่อสำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากล

ให้สำนักจดทะเบียนการให้บริการทางด้านการทหารสากลมีหน้าที่จัดทำรายงานประจำปี หรือรายงานพิเศษเกี่ยวกับบริการทางด้านการทหาร โดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

#### มาตรา 12 ระบบการจดทะเบียน

ให้รัฐภาคีดำเนินการเท่าที่จำเป็นและเห็นสมควรเพื่อให้บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่จะเปิดดำเนินการในรัฐภาคีนั้นต้องได้รับการจดทะเบียนบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจากหน่วยงานพิเศษที่รัฐตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบในเรื่องนี้

#### มาตรา 13 การแบ่งประเภทลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร

ลักษณะงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1.งานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ
- 2.งานลักษณะอื่นๆ อาทิเช่น การให้คำปรึกษาด้านการทหาร การฝึกอบรมทางด้านอาวุธและยุทธวิธี การค้นหา การเก็บกู้วัตถุระเบิด การอำนวยความสะดวกให้แก่ทหารในกองทัพในพื้นที่ห่างไกลจากการสู้รบ เช่น ผู้ดูแลเรื่องอาหารการกิน หรือ โรงนอนของทหาร
- 3.งานด้านการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม การรักษาสันติภาพ

#### มาตรา 14 ลักษณะงานที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐโดยเฉพาะ

รัฐภาคีจะไม่ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ทำงานที่เป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ อันได้แก่ลักษณะงานเหล่านี้ คือ

- ก. กิจการทางด้านการทหาร ไม่ว่าจะเป็นการให้การสนับสนุนทหารในลักษณะงานที่เป็นงานของทหาร เช่น การสู้รบ การป้องกันขบวนคน ขบวนสิ่งของ หรือสถานที่ทางการทหารในสถานการณ์สู้รบ และ สถานการณ์ที่มีความขัดแย้ง
- ข. การใช้อาวุธ
- ค. งานด้านข่าวกรองทางการทหาร

ยกเว้น การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารเพื่อทำงานในลักษณะดังกล่าวข้างต้น รัฐจะได้ให้บริษัทฯ และบุคลากรของบริษัทฯ นั้นเป็นผู้สังกัดอยู่ในกองทัพอย่างเป็นทางการ อันจะทำให้บุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารมีสถานะเป็นพลรบตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 แม้เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ตาม

โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ให้ หน่วยงานพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้นประกาศให้ประชาชนทั่วไป บริษัทฯ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับทราบ

งานอันมีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะนี้ รัฐเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารให้ดำเนินการได้ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น

**มาตรา 15 การนำเข้าและส่งออกบริการทางด้านการทหารที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐโดยเฉพาะ**  
รัฐผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร สามารถว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารจากอีกรัฐหนึ่งให้ทำงานอันมีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะตามมาตรา 14 ให้แก่ตนได้ โดยการทำสัญญาว่าจ้างดังกล่าว บริษัทฯ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่ และในกรณีที่รัฐผู้ว่าจ้างกับรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการเป็นคนละรัฐกัน รัฐผู้ว่าจ้างจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนให้บริษัทฯ จะเข้าปฏิบัติการในรัฐนั้นด้วย

การพิจารณาอนุญาตการทำสัญญาดังกล่าว ให้เป็นไปตามนโยบายและกฎหมายภายในของรัฐที่บริษัทจดทะเบียน และรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการ แต่อย่างน้อยรัฐที่บริษัทจดทะเบียนต้องคำนึงถึงเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจะไม่เป็นสัญญาเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- ก. โคนล้มรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบั่นทอนเสถียรภาพทางกฎหมาย ความมั่นคง เศรษฐกิจของรัฐที่เข้าปฏิบัติการนั้น
- ข. เปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างประเทศ
- ค. ล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตย หรือบุกรุกดินแดนของรัฐใด
- ง. ก่อการร้าย
- จ. การบังคับขับไล่ประชาชนออกจากดินแดนที่เขาเคยอยู่
- ฉ. เข้าควบคุมทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ

ในกรณีที่มีการส่งออกหรือนำเข้าบริการทางด้านการทหารที่มีลักษณะเป็นงานของรัฐ โดยเฉพาะ ให้รัฐผู้ว่าจ้าง รัฐที่บริษัทจดทะเบียน หรือรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯ เข้าปฏิบัติการ ซึ่งเป็น

ภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้ มีหน้าที่แจ้งต่อรัฐผู้ว่าจ้าง รัฐที่บริษัทจดทะเบียน หรือรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการซึ่งไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้ ให้ทราบถึงการทำสัญญาดังกล่าว

**มาตรา 16 การนำเข้าและส่งออกบริการทางการทหารในลักษณะอื่นๆ โดยรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ บริษัท และ NGO**

รัฐผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหาร สามารถว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารจากอีกรัฐหนึ่งให้ให้บริการทางการทหารในลักษณะอื่นๆ ได้ โดยการทำสัญญาว่าจ้างดังกล่าว บริษัทจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่ และในกรณีที่รัฐผู้ว่าจ้างกับรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการเป็นคนละรัฐกัน บริษัทจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทจะเข้าปฏิบัติการด้วย

การพิจารณาอนุญาตการทำสัญญาดังกล่าว ให้เป็นไปตามนโยบายและกฎหมายภายในของรัฐที่บริษัทจดทะเบียน และรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการ แต่อย่างน้อยรัฐที่บริษัทจดทะเบียนต้องคำนึงถึงเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจะไม่เป็นสัญญาเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- ก. โคนล้มรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบั่นทอนเสถียรภาพทางกฎหมาย ความมั่นคง เศรษฐกิจของรัฐที่เข้าปฏิบัติการนั้น
- ข. เปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างประเทศ
- ค. ล่วงละเมิดอำนาจอธิปไตย หรือบุกรุกดินแดนของรัฐใด
- ง. ก่อการร้าย
- จ. การบังคับขับไล่ประชาชนออกจากดินแดนที่เขาเคยอยู่
- ฉ. เข้าควบคุมทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ

ในกรณีที่มีการส่งออกหรือนำเข้าบริการทางการทหารในลักษณะอื่นๆ ให้รัฐผู้ว่าจ้าง รัฐที่บริษัทจดทะเบียน หรือรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการ ซึ่งเป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้ มีหน้าที่แจ้งต่อรัฐผู้ว่าจ้าง รัฐที่บริษัทจดทะเบียน หรือรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทเข้าปฏิบัติการซึ่งไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้ ให้ทราบถึงการทำสัญญาดังกล่าว

ให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเป็นองค์กรระหว่างประเทศ บริษัท และ NGO โดยผู้ว่าจ้างเหล่านี้จะต้องแจ้งความประสงค์ของตนต่อรัฐที่ตนจดทะเบียน เพื่อให้รัฐพิจารณาอนุญาตสัญญาการว่าจ้างดังกล่าวตามบทบัญญัติข้างต้น



**มาตรา 17** การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเพื่อให้บริการทางการทหารในลักษณะอื่นๆ งานด้านมนุษยธรรม และ / หรือ การรักษาสันติภาพ โดยองค์การสหประชาชาติ

การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเพื่อให้บริการทางการทหารในลักษณะอื่นๆ งานด้านมนุษยธรรม และ / หรือ การรักษาสันติภาพตามแนวทางในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ ได้รับการยกเว้น ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐที่เกี่ยวข้อง

**มาตรา 18** การว่าจ้างบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเพื่อทำงานด้านมนุษยธรรม และ / หรือ การรักษาสันติภาพ โดยรัฐ องค์การระหว่างประเทศ หรือ NGO

ให้ถือว่าได้รับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่โดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตจากรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรอยู่อีก แต่ผู้ว่าจ้างต้องทำหนังสือแจ้งให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวร และรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการทราบถึงวัตถุประสงค์ของการว่าจ้าง และระยะเวลาที่จะว่าจ้างโดยประมาณ

หากภายหลังรัฐที่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรรัฐเจ้าของดินแดนที่บริษัทฯเข้าปฏิบัติการ หรือรัฐผู้ว่าจ้างบริษัทฯ พบว่า การทำงานของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ว่าจ้าง หรือมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น โดยบริษัทฯ หรือบุคลากรของบริษัท รัฐใดรัฐหนึ่งสามารถเรียกร้องให้รัฐที่บริษัทฯจดทะเบียนหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรดำเนินการระงับการอนุญาตชั่วคราว หรือเพิกถอนการอนุญาตนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งเท่าที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อยุติการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้

**มาตรา 19** กรณีไม่แน่ใจว่าการให้บริการบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางการทหารเป็นลักษณะงานประเภทใดตามมาตรา 13 และควรดำเนินการขออนุญาตตามมาตราใด

ในเบื้องต้น เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการให้บริการ ให้รัฐภาคีและผู้ว่าจ้างทั้งหลายจัดการตามที่ตนเห็นสมควรไปก่อน จากนั้นแจ้งผลการตัดสินใจดำเนินการนั้นให้สำนักจดทะเบียนการ



ให้บริการทางด้านการทหารสากลทราบ เพื่อดำเนินการประชุม ประมวลผล และออกข้อแนะนำในการปฏิบัติให้เป็นไปในหลักเกณฑ์เดียวกันต่อไป

#### มาตรา 20 การห้ามคนชาติเป็นทหารของรัฐอื่น

รัฐภาคีควรออกกฎหมายภายในเพื่อห้ามมิให้คนชาติของตนขึ้นทะเบียนเป็นข้าราชการทหารของรัฐอื่น

#### มาตรา 21 การห้ามคนชาติของตนกระทำการเป็นทหารรับจ้าง

รัฐภาคีควรออกกฎหมายภายในกำหนดให้การกระทำการเป็นทหารรับจ้างเป็นความผิด

### ส่วนที่สี่ บริษัทรักษาความปลอดภัย

#### มาตรา 22 การออกกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับบริษัทรักษาความปลอดภัย

ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ แต่อย่างน้อยต้องอยู่บนพื้นฐานดังต่อไปนี้ คือ

- ก. ให้รัฐภาคีกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยต้องมีการลงทะเบียนต่อหน่วยงานพิเศษที่รัฐจัดตั้งขึ้น ตามมาตรา 5 และ มาตรา 6 แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่การดำเนินการต่างๆของบริษัทไม่จำเป็นต้องขออนุญาตอีกแต่อย่างใด
- ข. ให้รัฐภาคีกำหนดให้บริษัทรักษาความปลอดภัยสามารถให้บริการรักษาความปลอดภัยเฉพาะในประเทศที่ตนจดทะเบียนบริษัทเท่านั้น
- ค. ให้รัฐภาคีกำหนดห้ามมิให้บริษัทรักษาความปลอดภัยให้บริการในงานอันมีลักษณะเป็นการให้บริการทางด้านการทหาร

### ส่วนที่ห้า ความรับผิดชอบ

#### มาตรา 23 การกำหนดความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้

ให้รัฐภาคีกำหนดให้การตั้งบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และ การตั้งบริษัทรักษาความปลอดภัยโดยไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นความผิด และการให้บริการของบริษัทเอกชนที่

ให้บริการทางด้านการทหารโดยมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติข้างต้นเป็นความผิด โดยความผิดทั้งสองต้องได้รับโทษ ซึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายภายในของรัฐกำหนด

**มาตรา 24 เขตอำนาจศาลของความผิดตามกฎหมายภายในรัฐที่กระทำโดยบริษัทรักษาความปลอดภัย และบุคลากรของบริษัทรักษาความปลอดภัย**

นอกเหนือจากความผิดตามมาตรา 23 แล้ว ในส่วนของการกระทำผิดกฎหมายโดยบริษัทรักษาความปลอดภัย และบุคลากรของบริษัทรักษาความปลอดภัย ในเรื่องความรับผิดและเขตอำนาจศาลให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ

**มาตรา 25 เขตอำนาจศาลของความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ที่ใช้บังคับแก่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร**

รัฐภาคีควรกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลต่อความผิดตามมาตรา 20, 21, 23 เมื่อ

- ก. ความผิดนั้นได้เกิดขึ้นภายในดินแดนของตน
- ข. ความผิดนั้นได้กระทำลงโดยคนชาติของตน

รัฐภาคีอาจกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลต่อความผิดดังกล่าว เมื่อมีเหตุเหล่านี้ด้วยก็ได้

- ก. ความผิดนั้นได้กระทำต่อคนชาติของตน
- ข. ความผิดนั้นได้กระทำลงโดยคนไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นพำนักอยู่ในดินแดนของรัฐตน
- ค. ผู้กระทำความผิดอยู่ในดินแดนของรัฐตน และรัฐนั้นไม่ได้ทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

บทลงโทษการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนมาตรา 20, 21, 23 นั้น รัฐภาคีควรกำหนดให้เป็นเช่นเดียวกันกับบทลงโทษที่ได้รับเมื่อการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นภายในดินแดนของตน

การดำเนินคดีความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ไม่เป็นการยับยั้งให้รัฐภาคีดำเนินคดีต่อฐานความผิดอื่นๆตามที่กฎหมายภายในของตนกำหนด

**มาตรา 26 เขตอำนาจศาลของความผิดอื่นๆ ที่ใช้บังคับแก่บริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร**

รัฐภาคีควรดำเนินการที่จำเป็นเพื่อก่อตั้งเขตอำนาจศาลเหนือความผิดอื่นๆที่กระทำลงโดยบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหาร และบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านการทหารที่ไปให้บริการในต่างประเทศ

ในเรื่องการช่วยเหลือกันเพื่อดำเนินคดีทางด้านกฎหมาย และเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือความผิด อื่นๆที่กระทำลง โดยบุคลากรของบริษัทเอกชนที่ให้บริการทางด้านอาหารที่ไปในบริการใน ต่างประเทศนั้น อาจตกลงกันเป็นสนธิสัญญาเฉพาะเรื่องก็ได้

#### มาตรา 27 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในระหว่างรัฐภาคี ให้ถือว่าความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้าม แคนให้แก่กันและกันได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้มีอยู่แก่กัน และให้รัฐภาคีกำหนดให้ความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ กันได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐภาคีจะมีขึ้นระหว่างกันในอนาคต

หากรัฐภาคีซึ่งถือว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะกระทำได้โดยการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน ได้ รับคำร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งซึ่งตนไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย รัฐผู้ ร้องขออาจใช้สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นฐานทางกฎหมายแห่งการร้องขอนั้นก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมาย ภายในของรัฐที่ร้องขอ

รัฐภาคีซึ่งถือว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสามารถกระทำได้แม้ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างกัน ควรถือว่าการกระทำความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ กันและกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐที่ร้องขอ

บทบัญญัติเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกี่ยวกับความผิดตามสนธิสัญญานี้ในระหว่างรัฐภาคีแห่ง สนธิสัญญานี้ ควรได้รับการแก้ไขให้เป็นไปตามสนธิสัญญาฉบับนี้

#### มาตรา 28 ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

รัฐภาคีควรให้ความช่วยเหลือกันและกันในรูปแบบต่างๆเท่าที่สามารถกระทำได้ในการ สืบสวน การฟ้องร้อง การดำเนินคดีแก่ความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้ตามหลักการต่างตอบแทน เมื่อ รัฐผู้ร้องขอมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าผู้ต้องหา พยาน กระบวนการ หรือหลักฐานของการกระทำ ความผิดดังกล่าวอยู่ในดินแดนของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

การให้ความช่วยเหลือแก่กันและกันทางด้านกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปตามสนธิสัญญาหรือ ข้อตกลงระหว่างรัฐภาคี หรือหากว่าไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงเช่นว่านั้นก็ให้เป็นไปตามกฎหมาย ภายในของแต่ละรัฐ

### มาตรา 29 การโอนคดีอาญา

รัฐภาคีอาจพิจารณาให้มีการ โอนคดีไปดำเนินการในอีกรัฐหนึ่งก็ได้ หากการ โอนการพิจารณา คดีดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้

### มาตรา 30 การแจ้งผลการดำเนินคดี

ให้รัฐภาคีแจ้งผลการดำเนินคดีความผิดตามสนธิสัญญาฉบับนี้แก่สำนักจดทะเบียนการ ให้บริการทางด้านกรทหารสากล เพื่อให้สำนักจดทะเบียนฯ ได้แจ้งผลการดำเนินคดีให้แก่รัฐภาคีอื่น ได้ทราบ

### มาตรา 31 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆเท่าที่จำเป็นและสมควร ตามหลักกฎหมายภายในของรัฐตน เพื่อ จัดให้นิติบุคคลสามารถมีความรับผิดชอบตามความผิดในสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยความรับผิดชอบดังกล่าวอาจ เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา หรือเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นก็ได้ ที่มีประสิทธิภาพ สมเหตุสมผลกับความผิดที่ได้กระทำการ

## ส่วนที่หก ความมีผลแห่งสนธิสัญญา

### มาตรา 32 การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ และการเข้าร่วมเป็นภาคี

ให้สนธิสัญญาฉบับนี้เปิดให้รัฐต่างๆลงนามได้ที่สำนักงานใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จนถึงวันที่ .....

สนธิสัญญาฉบับนี้เปิด โอกาสให้องค์การระหว่างประเทศที่มีรัฐที่ได้ลงนามตามข้อ...ข้างต้น อย่างน้อยหนึ่งรัฐเป็นสมาชิก สามารถลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ด้วย

การลงนาม การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติสนธิสัญญาฉบับนี้ให้แจ้งต่อเลขาธิการองค์การ สหประชาชาติในฐานะผู้เก็บรักษาสนธิสัญญาฉบับนี้ ในกรณีขององค์การระหว่างประเทศจะต้องแจ้ง กรอบวัตถุประสงค์ของตนด้วย

สนธิสัญญาฉบับนี้เปิด โอกาสให้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีในภายหลังได้ โดยรัฐและองค์การ ระหว่างประเทศตามเงื่อนไขข้างต้น

### มาตรา 33 สนธิสัญญาที่มีผล

ให้สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ..... วัน หลังจากที่มิรัฐและองค์การระหว่างประเทศ  
อย่างน้อย ..... รัฐ และ/หรือ องค์การระหว่างประเทศ ได้ลงนามในสนธิสัญญานี้

### มาตรา 34 การแก้ไขสนธิสัญญา

ภายหลังสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้แล้วสองปี ภาคีสมาชิกสามารถเสนอให้มีการแก้ไข  
สนธิสัญญาฉบับนี้ได้ โดยการตกลงแก้ไขสนธิสัญญานั้นภาคีสมาชิกควรใช้ความพยายามอย่างเต็มที่  
เพื่อให้มีมติเป็นเอกฉันท์ในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากไม่สามารถมีมติเป็นเอกฉันท์ได้ ให้ลง  
มติแก้ไขสนธิสัญญาด้วยคะแนนเสียงสองในสามของภาคีสมาชิกทั้งหมดที่ได้เข้าประชุมและลงคะแนน  
เสียง โดยการประชุมนั้นจะต้องมีภาคีสมาชิกเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยสี่ในห้าของภาคีสมาชิกทั้งหมด  
แห่งสนธิสัญญานี้

ให้องค์การระหว่างประเทศมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงเท่ากับรัฐซึ่งเป็นภาคี

การแก้ไขสนธิสัญญาให้มีผลใช้บังคับภายหลัง 90 วัน หลังจากที่ได้แจ้งเรื่องการแก้ไข  
สนธิสัญญานี้ให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติทราบ

เนื้อหาของสนธิสัญญาที่ได้รับการแก้ไขตามวิธีการข้างต้นจะมีผลผูกพันเฉพาะรัฐภาคีซึ่งได้ลง  
มติเห็นด้วยกับการแก้ไขนั้นๆ ส่วนรัฐอื่นๆ ให้ผูกพันตามเนื้อหาแห่งสนธิสัญญาก่อนได้รับการแก้ไข  
อันตนได้ให้สัตยาบันไว้

### มาตรา 35 การลาออกจากการเป็นภาคี

รัฐภาคีสามารถลาออกจากการเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ โดยให้การลาออกนั้นมีผล  
เมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่รัฐภาคีนั้นได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับ  
นี้ต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ สามารถลาออกจากการเป็นภาคี  
แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ และให้มีผลเมื่อองค์การระหว่างประเทศได้ยื่นหนังสือลาออกจากการเป็น  
ภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

### มาตรา 36 ผู้ดูแลสนธิสัญญาและภาษาที่ใช้ในการทำสนธิสัญญา

ให้เลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติเป็นผู้ดูแลสนธิสัญญาฉบับนี้



ต้นฉบับของสนธิสัญญาฉบับนี้ ซึ่งได้กระทำลงในภาษาอาหรับ, จีน, อังกฤษ, ฝรั่งเศส, รัสเซีย และสเปน มีความถูกต้องสมบูรณ์เท่าเทียมกัน และได้รับการเก็บรักษาและดูแลโดยเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

\*\*\*\*\*



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณัฐมณัฏ์ ดีแสวง เกิดที่กรุงเทพมหานครเมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2521 สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก่อนเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโทที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ.2549



ศูนย์วิทยพักร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย