



Analysis on the Application of Montreux Document to Private Maritime Security Companies from the Perspective of Interpretation Theory

Xianlong Ren

School of Law and Politics, Yancheng Teachers University, Yancheng, China

Email: renxianlong@live.cn

How to cite this paper: Ren, X.L. (2022) Analysis on the Application of Montreux Document to Private Maritime Security Companies from the Perspective of Interpretation Theory. *Open Access Library Journal*, 9: e8532.

<https://doi.org/10.4236/oalib.1108532>

Received: February 27, 2022

Accepted: April 22, 2022

Published: April 25, 2022

Copyright © 2022 by author(s) and Open Access Library Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

Abstract

The Montreux Document aims to regulate the use of PMSCs by States during armed conflict, with the aim of promoting respect for international humanitarian law and human rights law by PMSCs. Private maritime security companies that contract with shipping companies to engage in anti-piracy acts for merchant ships may operate in situations where they may shoot pirates indiscriminately or torture those who have been subdued. Whether the Montreux Document adjusts and applies to this, scholars have formed two contrasting views, starting from the fact that it applies only during armed conflict. This paper, based on the interpretive perspective, provides a systematic reading of the purpose, object, scope and content of the Montreux Document, and concludes that although not all provisions of the Montreux Document can be applied to private maritime security companies, the provisions of the Montreux Document on good practice can help and promote the business activities of private maritime security companies. The Montreux Document's good practice provisions can help and facilitate the business activities of private maritime security companies.

Subject Areas

International Law

Keywords

Montreux Document, Private Maritime Security Company, Piracy, International Humanitarian Law

1. 引言

私营海上保安公司是专门为从事海上生产、运输作业的客户提供海上保安服务的公司。私营海上保安公司与航运公司缔约，以武装护航船或在商船上派驻武装保安小队的方式为航运公司提供反海盗行为服务。嫌疑海盗小艇向商船靠近时，船上配备武器的私营武装保安是否可未经核实，即刻向小艇和小艇上的人员射击？确定为海盗袭击和劫掠时，私营武装保安是否可以自卫和为他人防卫为理由，肆意向海盗开火将其射杀？登上船的海盗已被制服并交出了武器，船上羁押期间是否要尊重其人权并给与其人道待遇，如禁止酷刑折磨等？这些问题集中指向的是私营海上保安公司及其武装保安人员在海上为商船护航提供反海盗行为服务时，是否要遵守国际人权法和国际人道法下规定的义务。传统上作为战时法的国际人道法，用来规制参与战争或武装冲突部队的行为，是将武装冲突所带来的影响限制在一定范围内的一系列规则的总称。由于私营保安公司越来越多地出现在武装冲突中，由此引发法律和国际人道关注，[1]为规制与国家缔约，参与到武装冲突中的私营保安公司的活动及产生的相关国际法问题(如私营安保公司人员在国际人道法上的地位；国家对于私营安保公司及其人员的不检行为采取适当的预防、调查和有效补救措施的义务；以及私营安保公司人员的个人责任等)，2008年9月17日，由瑞士政府和红十字国际委员会共同倡议，17个国家(包含中国)签署了《武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》(以下简称《蒙特勒文件》)。截止2022年1月26日，已有58个国家和三个国际组织，即欧盟、欧洲安全与合作组织和北大西洋公约组织签署了《蒙特勒文件》。[2]《蒙特勒文件》旨在促进私营保安公司对国际人道主义法和人权法的尊重。鉴于上述为商船提供护航服务的私营海上保安公司及其武装保安人员的活动，《蒙特勒文件》可否对其适用并促进其营业中尊重国际人道法和人权法，从现有的文献分析来看，学界看法不一。赞成适用者从索马里海盗行为与国家采取的反海盗行为认定为武装冲突推论到私营海上保安公司从事的护航反海盗行为与海盗行为也构成武装冲突，从而《蒙特勒文件》应当适用，而反对适用者则认为海盗行为与私营海上保安公司护航反海盗行为之间根本不符合非国际武装冲突的特征，从而无法落入到《蒙特勒文件》的适用范围，因此不能适用。为探讨《蒙特勒文件》对私营海上保安公司的可适用性，本文从《蒙特勒文件》的文本和学者对《蒙特勒文件》适用于私营海上保安公司反海盗行为的争论入手，从解释论的视角体系化地解读《蒙特勒文件》并最后推出结论。

2. 《蒙特勒文件》的内容及与现存国际人道法的关系

《蒙特勒文件》中关于国际人道主义法和人权法的国际法规定，用于调整各国在武装冲突期间使用私营军事和安保公司及它们之间的关系。[3]《蒙特勒文件》的主要目标为，在与私营保安公司相关的国家承担人道法国际义务方面，为国家提供指南。还为国家应对缔约的私营保安公司违反了国际人道法或国际人权法提供了策略。[4]

2.1. 《蒙特勒文件》的内容

《蒙特勒文件》由关于私营军事和安保服务公司的相关国际法律义务和有关私营军事和安保服务公司的良好惯例两大部分内容组成。《蒙特勒文件》通过国家与私营保安公司之间可能存在的订约关系、属地关系和公司注册产生的关系，^[1]来构建国家确保私营保安公司尊重国际人道法和国际人权法的义务。由此，将国家区分为三类：第一，与私营保安公司缔约的国家，称之为“缔约国”；第二，私营保安公司在其领土内从事活动的国家，称之为“领土所属国”；私营保安公司登记或注册的国家，称之为“母国”。三类国家的区分贯穿于《蒙特勒文件》的两大部分中。^[4]《蒙特勒文件》在第一部分的序言中，清楚表明本部分规定的法律义务仅旨在回顾国家在私营保安公司方面承担的某些现行国际法律义务，即不是为国家创制新的国际法律义务。第一部分中除列举缔约国、领土所属国和母国在与私营保安公司方面所应承担的国际义务外，还对其他国家和私营保安公司及其人员遵守国际人道法和人权法的义务进行了规定，并设定私营保安公司人员的地位，依其所履行职能的性质和特定情况，根据国际人道主义法以个案方式加以确定。《蒙特勒文件》的第二部分遵循在第一部分中的国家类别划分，为缔约国、领土所属国和母国规定了72项有关尊重国际人道主义法和人权法的良好惯例，以促进在武装冲突地区各国与在该地区开展业务的私营军事和安保服务公司发展关系。第二部分推荐的良好惯例构成了《蒙特勒文件》的核心。这些良好惯例旨在服务于指导国家和私营保安公司履行国际法中的先存义务。对于缔约国、领土所属国和母国三者之间的推荐的良好惯例不一致，但共同的主线则是制定许可与监督机制。^[5]在拟定这些良好惯例上，除了对各国与私营军事和安保服务公司直接有关的现行惯例进行参考外，还对有关军火和武装方面的现行条例作了借鉴。颁发执照和监督与问责制度都包括在这些惯例的范围内，只有尊重国际人道主义法和人权法的私营军事和安保公司通过适当的培训、内部程序和监督才能在武装冲突中提供服务。

2.2. 《蒙特勒文件》与现存国际人道法的关系

《蒙特勒文件》在序言第三项、第二部分的导言中数次强调其不具有法律拘束力，也不对各国所承担的基于国际惯例法或加入的国际协定产生的现有义务造成影响，尤其是基于《联合国宪章》第二条第四项和第五十一条而应履行的义务。《蒙特勒文件》旨在对私营安保公司在武装冲突中所承担的现有法律义务进行重述和澄清并列明这方面的良好惯例。^[1]在第一部分导言中，《蒙特勒文件》追忆了在私营军事和安保服务公司方面，国家所承担的现行国际法律义务，尤其是基于各种国际人道主义和人权条约及习惯国际法所承担的义务。在缔约国、领土所属国和母国的义务部分分别重申和强调了国家所承担的国际人权法与国际人道法义务，但这些只是在追忆、重述和澄清现行的国际人权法和国际人道法义务，其不旨在创设国际法规定的新义务，也不以任何方式限制、损害或强化国际法规定的现有义务。

因此，《蒙特勒文件》没有为国家创设新的国际人权法和国际人道法义

务，而是就国家使用私营军事保安服务公司的情形中，对国家所承担的既有国际人权法与国际人道法义务进行了追忆和强调，是对现行国际人权法与国际人道法的肯认和重述。

3. 《蒙特勒文件》对私营海上保安公司适用性分析

学界与相关国际组织对《蒙特勒文件》可否适用于私营海上保安公司意见分歧较大，赞成适用者有之，反对者亦不在少数。二者集中交锋的关键问题在于依据《蒙特勒文件》规定的“只适用于武装冲突中”的范围来看，私营海上保安公司反海盗行为，或者说私营保安公司与海盗之间发生的冲突能否界定为“武装冲突”。

3.1. 赞成者：海盗行为与私营海上保安公司反海盗行为构成非国际武装冲突

学者 DeMaio 以索马里海盗行为为例，认为海盗行为与商船和商船上使用私营海上武装保安反海盗行为之间构成武装冲突。^[6]武装冲突可划分为国际和非国际的武装冲突，并为此设置了不同的规则。国际的武装冲突发生在国家之间，适用《日内瓦公约》共同第二条，而非国际的武装冲突则由《日内瓦公约》共同第三条和第二附加议定书调整。依据 Hamdan 诉 Rumsfeld 案，国际的还是非国际武装冲突的认定，取决于武装冲突参加者之间的关联性，而不是冲突的地域范围。依据 Hamdan 案的认定标准，作为非国家行为者的索马里海盗不可能成为国际武装冲突的一部分。而构成非国际的武装冲突则需要一定的条件，“有组织的武装团体”是其中必备要件之一。对于有组织的武装团体的界定要求两个因素。“武装”仅仅意味着有能力实施攻击。成为“有组织的武装团体”必须具备一定的结构，该结构允许团体以协调的方式行为，但这种结构无须等级化或拘泥于形式。索马里海盗有能力实施攻击和以协调的方式行动，其内部有领导者和高参，海盗团体的领导者都是富有的精英和雇佣上百个海盗的军阀。有些海盗团体还具备类似军队的等级结构。他们在索马里海域和公海上使用诸如火箭推进榴弹、反坦克火箭发射器和自动步枪等重武器攻击船舶。因此，作为非国家行为者的索马里海盗满足“有组织的武装团体”的要求。^[6]

学者 Zehnder 认为，主张索马里海盗不是武装冲突的一部分学者刻板的施加了非国际的武装冲突现实中不存在的理由。非国际的武装冲突属于国际法上最容易被搞混的冲突类型。《日内瓦公约》共同第二条和第三条及第二附加议定书没有界定“武装冲突”，也不存在一致的标准衡量何种行为等同于“武装冲突”。面对此种不确定性，法院与法庭在广泛意义上界定了“武装冲突”。前南国际刑事法庭界定“武装冲突”为“不论何时存在国家之间动用武装部队，或政府机构与有组织的武装集团之间，或一国内这些团体之间发生的持久的武装暴力。”籍此定义，海盗与私营海上保安公司之间就属于“此类团体”间开展的武装暴力冲突。就私营海上保安公司与海盗都“持械武装”而言，双方之间的冲突确定属于“武装冲突”。另外，遵守国际人道法与联合国安理会关于索马里海盗的多个决议也是一致的。这些决议确立

了索马里海盗行为属于武装冲突。安理会 1851 号决议反映的最为明显，安理会决议授权国家和地区性的组织在索马里采取所有认为适当的必要手段，制止海盗行为，采取的手段应与可适用的国际人权与人道法一致。由此明确授权依照国际人道法和国际人权法实施海上的压制、打击和对抗海盗的行动。

[7]

本文认为，学者 DeMaio 的观点有两点孰值疑问，其一，以索马里海盗行为为例，是否可代表世界其他区域的海盗也具备类似的特征，如果不能构成一般化的特征，就以索马里海盗行为与私营海上保安公司的反海盗行为冲突构成国际非武装冲突为基础推出《蒙特勒文件》可适用的结论会有失偏颇；其二，学者 DeMaio 只分析了索马里海盗满足非国际武装冲突要件的情形，而对其冲突的对立方私营海上保安公司是否满足非国际武装冲突要求的条件未作分析，私营海上保安公司是否也满足了“有组织的武装团体”的要求值得怀疑，私营海上保安公司是以商业模式运营的，主要是为航运公司的商船提供护航服务的，是“被动性”而非“主动”的寻求与海盗发生冲突。

对于学者 Zehnder 的观点，其援引联合国安理会的决议忽略了安理会在 1851 号决议之前发布的决议内，一直认定索马里海盗行为属于严重的国际犯罪行为，各国对此采取的行动应认定为执法行动，国际人道法无适用之余地。基于此，私营海上保安公司被动防御型的反海盗行为也应属于对抗海盗犯罪行为，而非与其发生“武装冲突”。另外，其自己也承认界定私营海上保安公司与海盗之间的冲突属于“武装冲突”后，这种冲突程度也很难于《蒙特勒文件》中关于“武装冲突”的要求匹敌，最起码这种冲突不如陆上看到上千人之间发生的冲突那么激烈。

3.2. 反对者：海盗行为与私营海上保安公司反海盗行为不满足武装冲突要求

学者 Coito 认为，非国际性的武装冲突，依照红十字国际委员会在 2008 年《关于武装冲突定义的意见》为：“在一国(日内瓦公约缔约国)境内发生的政府军队与一个或多个武装团体之间,或这些团体相互之间发生的长期的武装对抗。这些武装对抗必须达到最低限度的激烈程度，参与冲突的各方必须具备最低限度的组织性。”由此，冲突方必须具有一定程度的组织性和冲突方的暴力冲突必须达到一定的激烈程度是非国际性武装冲突需要满足的两个必备条件。对于第一个要求，国际司法机构的判例指示，“组织性”应参考下列因素：第一，指挥、纪律规则及体系在武装集团内部存在的状况；第二，是否有总部机构；第三，考虑组织体在武器方面的购买、运输和分发能力；第四，组织体在军事行动上的计划、协调和实施能力；第五，是否具备停火或和平协议的协商或缔结的能力等。[8]这实际上表明，即便暴力形势非常严重(如存在大规模的集体性暴乱)，也只能在一方存在着有组织的武装团体时才能认为存在非国际性武装冲突。对于第二个要求需要实际情况实际分析。国际司法机构的判例同样给出有益的参考，其指出应考虑的因素包括，第一，对抗的次数、持续时间和激烈程度；第二，使用武器和其他军事装备的类型；第三，使用的弹药的数量和口径；第四，参与战斗的人数和部队种

类；第五，伤亡人数；第六，物质损害范围；第七，逃出战区的平民数量。[8]当然，在反映冲突激烈程度上，联合国安理会的介入也是必须要考量的因素。依前南国际刑庭之看法，“非国际性武装冲突是指政府和有组织的武装团体之间或这些武装团体之间在一国内部存在的长期的武装对抗。”该刑庭随后的判决遵循了此定义，并认定“长期”的要件事实在上构成激烈程度标准的一部分。对于私营海上保安公司与海盗之间的对抗而言，在一个要件方面，海盗似乎存在一定程度组织和领导性，但表现出来的“商业模式”的组织性本身就不满足组织性的要求，而以商业模式运转的私营海上保安公司似乎也存在同样的情形；指挥要素使用于海盗特别困难，因为，即使有，也不可能确定谁是他们的正式领导者。因而不满足“组织性”的要求。对于第二个要件，当前的海盗行为的目标是针对商船而不是商船上的私营海上武装保安，海盗只针对保护力度不够的“易劫持”目标下手，遭遇船上使用私营海上武装保安且防御能力强的目标，海盗往往会选择放弃，因此，一般交锋的时间比较短且激烈程度比较低；海盗当前主要使用各种小武器和轻武器，如AK-47冲锋枪和火箭推进榴弹发射器，而私营海上武装保安限于各船旗国的要求一般都只允许携带和使用半自动步枪和手枪等轻武器，因此在使用的武器装备上也达不到要求；另外，商船上私营海上武装保安与海盗遭遇，船上私营海上武装保安小队一般3至5人，而海盗即使发动群攻，也不过10多人，人数规模上也达不到要求，不满足“激烈程度”的要求。另外，在海盗成为冲突的当事方的考量上，海盗也不符合“参战者”的要求。因此，在海盗行为与私营海上保安公司反海盗行为之间不构成非国际性武装冲突。[9]

另外，其他学者也强调国际人道法仅在武装冲突中适用，[10]当前行踪不定的海盗行为无法归属于国际人道法的范畴，[11]《蒙特勒文件》仅适用于承认的武装冲突或国际上承认的战争区域内。[12]因此，《蒙特勒文件》不适用于在反海盗行为中与私当事方缔约的私营海上保安公司。

国际海事组织曾在为私营海上保安公司制定指南时，也讨论过《蒙特勒文件》对私营海上保安公司的适用性。其认为《蒙特勒文件》只是重申了旨在规制国家的国际人权与人道主义法规范，而国际人道主义法仅适用于武装冲突之中，船上使用私营海上武装保安对抗海盗和海上武装抢劫行为难于与武装冲突相同，因而，《蒙特勒文件》无法为私营海上保安公司提供足够的指南。[13]

本文赞同反对者对海盗行为与私营海上保安公司的反海盗行为之间的冲突不构成非国际的武装冲突的分析，的确就两者“组织性”所表现出的情形而言是很难满足非国际的武装冲突的“组织性”要件的，两者的所谓“组织性”都带有很明显的商业模式特征，相对于海盗而言是劫持船舶索要赎金，相对于私营海上保安公司而言则是为商船提供护航服务。二者发生冲突也带有很大的机会性，海盗只选择“弱目标”船舶采取行动，一旦船上有私营海上武装保安护航，海盗就会考虑劫持的难度，从而可能放弃行动，就可能实际上变成海盗和私营海上武装保安并未发生冲突的局面。当然，本文并不赞同反对者以认定海盗行为与私营海上保安公司的反海盗行为之间的冲突不构成非国际的武装冲突为基础推出《蒙特勒文件》对私营海上保安公司跨国运

营不适用的结论，如此推论只是从《蒙特勒文件》的第一部分推出的结论，强调了与《蒙特勒文件》的适用范围不符，却没有注意到《蒙特勒文件》其他条款，尤其是第二部分良好惯例部分可能对过分强调海上特殊性而认为落入罅隙变得无规则调整的私营海上保安公司跨国运营行为的参考和指导意义，以及作为软法性质文件本身的作用。对于国家而言，私营海上保安公司的确是与私人(航运公司)缔约，但私营海上保安公司的注册登记国和船旗国仍然要履行不可推卸的监管职责，对于私营海上保安公司的市场准入资格、保安人员的培训要求、私营保安公司的运营质量监管以及私营海上保安公司在海上提供保安服务尊重人权都要制定相应的规则 and 标准，而《蒙特勒文件》的第二部分恰好提供此类可适用的准入和尊重人权的标准；对于私营海上保安公司而言，若要在激烈的市场竞争中争取到客户的信任，在提供的服务标准上不仅要符合国家制定的标准，甚或更要采用更高的国际标准，而《蒙特勒文件》提供的良好惯例则满足这项要求，而且基于《蒙特勒文件》的软法性质，私营海上保安公司纳入到自己的服务标准承诺中不会产生障碍，一旦纳入后就会使得私营海上保安公司的形象提高，客户的信任度增加，从而争取到更多的客户。因此，仅基于《蒙特勒文件》第一部分的适用范围就否定《蒙特勒文件》对私营海上保安公司反海盗行为的可适用性有失偏颇，反而对《蒙特勒文件》条款进行体系化的解读再行结论是适当且非常有必要。

4. 《蒙特勒文件》适用于私营海上保安公司的体系解读

私营海上保安公司为商船护航对抗海盗袭击与劫掠的情形，虽不构成武装冲突。但这并不代表着《蒙特勒文件》就不能适用于私营海上武装保安反海盗行为情形。反映《蒙特勒文件》适用对象和情形的规定，主要集中在其序言第 5 项和第 8 项。另外，红十字国际委员会对《蒙特勒文件》适用领域部分的解释也有必要一并用起来研读。

4.1. 《蒙特勒文件》序言第 5 项和第 8 项解读

《蒙特勒文件》序言第 5 项规定：“现有义务和良好惯例对于冲突后情形和其他类似情形也可能具有启发作用”，[2]此处“冲突后情形”应当理解为国家与私营军事保安公司订约，使用私营保安卷入武装冲突中，武装冲突结束后国家还在使用私营保安的情形，而“其他类似情形”应当理解为与这种冲突后情形类似的情形，也即使用私营保安的情形，当前最相类似的情形就是航运公司使用私营海上保安对抗海盗行为的情形。之所以如此解读是基于所谓冲突后应当是指武装冲突结束后处于和平时期，而航运公司使用私营海上保安对抗海盗行为依据前述分析不构成武装冲突，也是在和平时期使用私营保安的情形，所以两者存在相似适用环境基础具有可比拟性。当然，应注意到并非《蒙特勒文件》所有内容都可适用于“其他类似情形”，而是“现有义务和良好惯例”部分可以适用。

《蒙特勒文件》序言第 8 项的规定，《蒙特勒文件》适用于国家，但对于国际组织、非政府组织、与私营军事和安保服务公司订约的公司以及私营军事和安保服务公司本身等其他实体，《蒙特勒文件》规定的良好惯例也可

作有益参考。依本项规定来看,《蒙特勒文件》适用的对象不仅局限于国家,还可适用于“与私营军事和安保服务公司订约的公司以及私营军事和安保服务公司本身”,那么此处提到的与私营军事保安公司订约的公司,就应当包括航运公司在内。当前,为对抗海盗行为劫持船舶,航运公司在途经高危海域时会与私营海上保安公司订约,在船上使用私营海上保安公司派遣的雇员私营海上保安来护航,该情形满足了第8项的规定。仍然需要注意的是,该项只是提及《蒙特勒文件》“良好惯例”部分的规定可适用,而非《蒙特勒文件》的所有规定。

4.2. 红十字国际委员会《蒙特勒文件》解释的解读

红十字国际委员会为澄清《蒙特勒文件》规定,又发布了《〈蒙特勒文件〉解释》,在该解释首部关于《蒙特勒文件》的适用领域部分,其解释为“《蒙特勒文件》序言陈述了本文件为武装冲突的情形而制定的观点。国际人道法仅在武装冲突期间适用。但是,《蒙特勒文件》并非严格限于武装冲突。确定的多数良好惯例,如为私营军事与安保服务公司建立一项发照制度,也非常适合在和平时期实施。”^[2]红十字国际委员会在解释中明确了《蒙特勒文件》并不严格限于武装冲突中适用,这一点打破了前述学者集中争论的关于《蒙特勒文件》适用领域限于武装冲突的问题,刷新了对《蒙特勒文件》适用范围的认识。

通过上述对《蒙特勒文件》文本解读,本文认为即使从反对者所指称的未落入《蒙特勒文件》的适用范围而言得出不适用的结论也是不准确的,结合《蒙特勒文件》第5项和第8项一起解读,可以推出《蒙特勒文件》的“良好惯例”部分的规定是可以拓展到与“武装冲突后国家与私营军事保安公司订约使用私营保安的情形”类似的情形,适用的对象也可拓展到与私营保安公司订约的公司,当前与此最相类似的就是航运公司与私营海上保安公司订约船上使用私营海上武装保安的情形,《蒙特勒文件》“良好惯例”部分的规定是可以对私营海上保安公司适用的。如果这还不足以说明问题的话,红十字国际委员会作出的《〈蒙特勒文件〉解释》似乎更进了一步,强调了良好惯例在和平环境下的适用,尤其作为准入资格中的尊重人权标准对国家监管私营海上保安公司运营以及私营海上保安公司自身业务开展都具有非常重要的参考意义和价值。因此,从体系化的角度来理解的话,可以得出并非《蒙特勒文件》的全部内容,而是《蒙特勒文件》的“良好惯例”部分是可以适用于和平时期,且可用于与私营保安公司订约的公司的结论。那么,就可合乎逻辑的推出《蒙特勒文件》“良好惯例”部分可适用私营海上保安公司。

5. 结论

《蒙特勒文件》的主要目的的确是用于解决武装冲突中与国家缔约的私营军事与保安公司的责任问题。文本也确实没有提到私营海上保安公司,或表述适用于商船上使用私营海上保安问题,因而在《蒙特勒文件》是否能适用于私营海上保安公司的营业行为方面,引发学者诸多歧见。但集中争论的焦点却是试图在界定海盗行为与私营海上武装保安反海盗行为之间的冲突是

否为武装冲突。这种解释论的视角必然导致符合要件适用，或不符合要件不适用两种对立解答。但反观《蒙特勒文件》的制定目的、适用范围、适用对象和文本内容，作这种解释论是不适当的，《蒙特勒文件》试图规制私营保安公司的活动这一点是明确的，为此《蒙特勒文件》第二部分规定了诸多良好惯例指导国家如何选用私营保安公司。当下航运公司在商船上使用私营海上保安需要选择私营保安公司，与国家在武装冲突中使用私营保安需要选择私营保安公司一样，选用标准是应当可参照的，那么，为何不可以使得《蒙特勒文件》的部分如良好惯例的规定适用于类似的商船使用私营海上保安的情形呢，本文认为这种部分的适用《蒙特勒文件》于类似情形，符合《蒙特勒文件》的制定宗旨，从上述《蒙特勒文件》的文本解读来看，一定程度上也未偏离《蒙特勒文件》的适用范围。将《蒙特勒文件》适用于调整私营海上保安公司的跨国营业行为，反而会在多个方面有所裨益。

5.1. 适用《蒙特勒文件》填补法律规制空白

在现有的国际法框架下，不存在规制私营海上保安公司跨国营业的国际公约体系，某些港口国与沿岸国目前也缺乏规制私营海上保安公司的国内法，虽不缺乏法律规制，但一定程度由于国际、国内法律机制的不衔接、不协调，致使对私营海上保安公司的营业规制落入到罅隙中。因此，有学者强调，《蒙特勒文件》尽管不具有约束力，作为一项实践守则，如同遵守现行国际法一样，强调了私营保安公司的营业不落入到法律真空中，无论私营保安公司距离其母国有多远，也不缺失追责。故《蒙特勒文件》当然可以并且已经适用于海上环境中。

5.2. 适用《蒙特勒文件》优化公约规制体系

私营海上保安公司的海上保安营业活动，总体上落入《联合国海洋法公约》的框架内规制，《联合国海洋法公约》在管辖上将国家区分为船旗国、港口国和沿岸国。从《蒙特勒文件》的内容来看，其标定了三种新的国家群组，即直接雇佣私营保安的“缔约国”，私营保安实施保安活动的“领土国”，也应包括海上领土和港口，和私营保安公司或私营保安人员的国籍国，即“母国”。此种区分进一步并行或重叠管辖适用于保安人员和公司，胜过《联合国海洋法公约》框架中简单的船旗国、沿岸国和港口国三分法。另《蒙特勒文件》也借用了船旗国通过国籍原则管辖适用于处在世界上任何地方的船舶的做法，在私营保安环境中引入国籍原则的适用，可有效解决对私营海上保安公司及其雇员在世界各地从事保安行为进行管辖的问题。

5.3. 适用《蒙特勒文件》助力反海盗效果

《蒙特勒文件》从其制定之初衷和内容表述来看，确实不特别适用于处理船上的私营保安公司营业行为。但《蒙特勒文件》包罗万象，不仅重申国家应当承担的国际人权与人道法义务，还包括一系列指导私营保安公司活动良好惯例和指导国家对其进行监管的措施，如果这些在海上背景下得到遵守，有助于恰当地将私营保安公司作为一种反海盗行为措施来使用。

基金项目

1) 商船使用私营海上武装保安法律问题研究(20FFXB064), 国家社科基金后期资助项目, 主持, 在研。

2) 私营海上保安公司跨国行为软法规制研究(2018SJA1522), 江苏高校哲学社会科学研究基金项目, 主持, 在研。

Conflicts of Interest

The author declares no conflicts of interest.

References

- [1] 玛丽-路易丝·图加斯. 蒙特勒文件——武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例(第一部分评注) [EB/OL]. 何志鹏, 译. 红十字国际评论, 2014.
https://international-review.icrc.org/sites/default/files/cn_irrc-893-touga-final.pdf, 2022-04-21.
- [2] Swiss Federal Department of Foreign Affairs (2022) Participating States of the Montreux Document.
<https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>
- [3] 王秀梅. 《蒙特勒文件》对私营军事和安保服务公司的规制评析[J]. 西安政治学院学报, 2009, 22(5): 100-104.
- [4] Burkov, Y. and Wärrff, F. (2012) The Fight against Maritime Piracy: Possibilities of Application of Private Security Organizations off the Coast of Somalia under National and International Regulation. 38-39.
<https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:541787/FULLTEXT02.pdf>
- [5] Parsons, D.M. (2010) Protecting the Booty: Creating a Regulatory Framework to Govern Increased Use of Private Security Companies in the Fight against Pirates. *Tulane Maritime Law Journal*, **35**, 174.
- [6] DeMaio, A. (2015) Upping the Stakes to Win the War against Somali Piracy: Justifications for a New Strategy Based on International Humanitarian Law. *George Mason Law Review*, **22**, 391, 424.
- [7] Zehnder, V. (2018) Private Maritime Security Companies v. Pirates: The Battle of Legality. *Maryland Journal of International Law*, **33**, 352.
- [8] 耶莱娜·佩伊奇. 利用武装无人机攻击域外目标: 某些法律影响[EB/OL]. 李强, 译. 红十字国际评论, 2014.
https://international-review.icrc.org/sites/default/files/cn_irrc-893-pejic-final.pdf, 2022-04-21.
- [9] Coito, J.C. (2013) Pirates vs. Private Security: Commercial Shipping, the Montreux Document, and the Battle for the Gulf of Aden. *California Law Review*, **101**, 209-212.
- [10] Vijayan, S. (2014) The Use of Armed Forces on Merchant Vessels without Strict Rules for the Use of Force. *Journal of Maritime Law and Commerce*, **45**, 15-34.
- [11] Klinkenberg, I.K. (2013) Pirates versus Private Security Companies: A Road to Safety or Insecurity at Sea. Master Thesis, Norwegian University of Life Sciences, Oslo.

- [12] Bala, C.G. (2014) Private Maritime Security Contractors and Legal Framework. *Naval War College Journal*, **26**, 81-90.
- [13] IMO MSC, Interim Guidance Private Maritime Security Companies Providing Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area. <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/MSC.1-Circ.1443.pdf>

Appendix (Abstract and Keywords in Chinese)

解释论视阈下蒙特勒文件对私营海上保安公司适用辨析

摘要：《蒙特勒文件》旨在规制武装冲突期间国家使用私营军事与保安公司的活动，目的在于促进私营军事与保安公司对国际人道主义法和人权法的尊重。当下出现的与航运公司缔约为护航商船从事反海盗行为的私营海上保安公司，在其营业活动中可能出现肆意向海盗开火将其射杀或对已被制服的海盗进行酷刑折磨等情形。《蒙特勒文件》是否对此进行调整和适用，学者间从《蒙特勒文件》仅适用于武装冲突期间出发形成赞成与反对两种截然对立的观点。但仅以此为由，不免认识过于片面，本文基于解释论的视角，对《蒙特勒文件》的制定目的、适用对象、适用范围，内容规定进行了全方位体系化解读，从而得出结论认为《蒙特勒文件》虽非全部规定都可适用于私营海上保安公司，但《蒙特勒文件》良好惯例的规定却可助益和促进私营海上保安公司的营业活动。

关键词：蒙特勒文件，私营海上保安公司，海盗，国际人道法