



大会

Distr.: General
4 August 2017
Chinese
Original: English

第七十二届会议

临时议程* 项目 72

人民自决的权利

以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使人民自决权问题工作组的报告

秘书长的说明

秘书长谨根据人权委员会第 2005/2 号决议和人权理事会第 33/5 号决议向大会成员转递以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使人民自决权问题工作组的报告。

* A/72/150。



摘要

本报告根据工作组的任务提交。工作组的任务是，对雇佣军现象、与雇佣军有关的活动、私营军事和保安公司的活动及其对人权的影响进行监测。人权理事会会在其第 33/4 号决议中强调，极为关注私营军事和保安公司的活动，尤其是公司在私有化监狱和移民相关拘留设施的活动对享有人权的影响。理事会在该决议中指出，少有此类公司及其人员因侵犯人权特别是自决权的行为而被追究责任。就此，工作组在本报告中重点说明在剥夺自由场所使用私营保安公司的情况，同时关注其对人权造成的影响。工作组强调，私营保安运营者的营利动机往往凌驾于人权考虑之上，导致可能出现侵犯被剥夺自由者的人权而有罪不罚、受害者几乎或根本无法追索有效救济的现象。

目录

	页次
一. 导言	3
二. 国际法律框架	4
三. 国家固有的职能和私有化的增长.....	5
四. 剥夺自由有关的私有化涉及的人权代价.....	7
A. 私营与公营监狱设施	7
B. 移民相关拘留	10
五. 问责和补救方面的挑战	15
六. 结论和建议	16

一. 引言

1. 本报告根据大会第 71/182 号决议和人权理事会第 33/4 号决议提交。报告与以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠人民行使自决权问题工作组的任务有关。确立该任务是为了监测雇佣军现象、与雇佣军有关的活动、私营军事和保安公司的活动及其对人权的影响。人权理事会在其第 33/4 号决议中强调，极为关注私营军事和保安公司的活动，尤其是公司在私有化监狱和移民相关拘留设施的活动对享有人权的影响。理事会在该决议中还指出，少有此类公司及其人员因侵犯人权行为而被追究责任。就此，工作组决定，本报告重点说明在剥夺自由场所使用私营保安公司的情况，同时关注其对人权造成的影响。

2. 自工作组成立以来，工作组广泛强调，除其他外，对私营军事和保安公司必须实行强有力监管，对公司人员侵犯人权的行为，必须予以追究。工作组决定评估剥夺自由场所私有化及其对人权造成的影响，也是因为认识到，与私营军事和保安公司有关的国家立法存在监管空白，从而可能出现公司人员侵犯人权而有罪不罚的现象。

3. 工作组将私营军事和保安公司界定为“由自然人和/或法人有偿提供军事和/或保安服务的企业实体”。在本报告中，工作组特别侧重于在监狱和移民拘留设施运营、以营利为目的的私营保安公司。工作组对保安服务的一般定义是：“武装保卫或保护建筑物、设施、财产和人员，具有安全和治安用途的任何类型的知识转让，制定和执行信息安全措施，以及其他相关活动”。军事服务是指“与军事行动有关的专业服务，包括战略规划、情报、调查、陆地、海洋或空中侦察、各类有人或无人飞行作业、卫星监视，向武装部队提供具有军事用途的任何类型的知识转让、材料和技术支持，以及其他相关活动”。

4. 在编写本报告时，工作组向各国、民间社会组织和相关利益攸关方发出调查问卷，要求提供在剥夺自由场所使用私营保安公司的信息。¹ 在调查问卷中，工作组除其他外，要求提供信息说明各国是否是：“母国”，即私营保安公司注册或公司主要管理活动的所在国；“缔约国”，即直接签约使用私人保安公司服务，包括使用分包给其他私营保安公司的私营保安公司服务；或“领土所属国”，即私营保安公司运营私有化监狱和拘留设施的所在国。有几个国家对调查问卷作了答复，主要是说明它们并没有将剥夺自由场所私有化。从事监狱和拘留有关问题工作的民间社会组织向工作组提供了重要和有用的信息。

5. 2017 年 4 月 27 日，为商讨本报告的主题，工作组与各国和民间社会组织举行了一次公开的专题小组讨论会，并个别咨询了专家意见。50 多个国家的代表与民间社会组织代表一起参加了专题小组讨论会，主要讨论了监狱和拘留设施外包给私营保安承包商后的人权挑战和风险，以及为确保尊重被剥夺自由者的权利而

¹ 报告一般称“私营保安公司”，而不称私营军事和保安公司，这是鉴于许多会员国告知工作组，它们没有私营军事和保安公司。尽管如此，工作组指出，私营保安公司往往行使属于“军事”性质的职能，因此这类公司可被视为私营军事和保安公司。一些运营监狱和拘留中心的公司则因其在世界各地业务活动中提供的服务类型，可被归类为私营军事和保安公司。

必须采取的措施。来自调查问卷、专题小组讨论会和专家咨询的信息帮助工作组得出了调查结论。

6. 在本报告中，工作组指出，必须区分两类私营公司，一类是为剥夺自由场所关押者提供医疗、食物及教育和职业培训等服务的私营公司，另一类是负责运营设施本身的私营公司。在一些情况下，国家当局自己或与私营公司一起运营监狱或拘留设施。

7. 工作组的一部分工作是对私营军事和保安公司的监管情况进行评估，为此，工作组在过去四年里，针对与此类公司有关的国家立法开展了一项全球研究。工作组审查了各区域 60 个国家的情况，² 调查结果表明，各国对私营军事和保安行业的监管各不相同。此外，在防范公司人员可能发生侵犯人权行为方面，也缺乏强有力的保障措施。研究显示，在追究私营军事和保安从业人员和公司的刑事责任和民事责任方面问题严重，情况堪忧。鉴于私营军事和保安公司人员有可能使用武力并参与敌对行动，这些问题更是突出了人权面临的切实风险。

二. 国际法律框架

8. 被剥夺自由者的权利是国际人权法特别关切的一个问题。国家以何种方式对待其监狱和拘留设施中的弱势社会成员，长期以来一直用这个问题来确定，该国是否遵守其国际人权义务。³ 《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》和《联合国囚犯待遇最低限度标准规则》等人权文书对有关剥夺自由的人权保障作出了规定。例如，《公民权利和政治权利国际公约》第十条规定，“所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇”。《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》也对被剥夺自由者给予保护，禁止对其施以酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。⁴

9. 《囚犯待遇基本原则》也重申给予被剥夺自由者的基本人权，申明“除了监禁显然所需的那些限制外，所有囚犯应保有《世界人权宣言》和——如果有关国家为缔约国——《经济、社会、文化权利国际盟约》、《公民权利和政治权利国际盟约》及其《任择议定书》所规定的人权和基本自由，以及联合国其他公约所规定的其他权利。”这些基本人权和自由包括：生命权；思想、良心和宗教或信仰自由；健康；免于奴役；被剥夺自由者的身心健全。人权事务委员会在其关于给予被剥夺自由者人道待遇的第 21(1992)号一般性意见中阐明，国家对因其被剥夺自由者地位而特别脆弱者具有积极义务。因此，以人道和尊重人格的方式对待所有被剥夺自由者是一项基本和普遍适用规则。这项规则必须不加区别地应用，不

² 见 [A/HRC/24/45](#)、[A/HRC/27/50](#)、[A/HRC/30/34](#) 和 [A/HRC/33/43](#)。

³ Adam McBeth, “Privatising human rights: what happens to the State’s human rights duties when services are privatized?”, 《墨尔本国际法期刊》，第 5 卷，第 1 号 (2004)。

⁴ 联合国，《条约汇编》，第 1465 卷，第 24841 号。

论种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会本源、财产、出生或其他状况。

10. 人权事务委员会第 21 号一般性意见充分援引适用于囚犯和被拘留者待遇的各种国际标准，无论他们身在监狱、拘留所、教养院或其他地方。

11. 尽管国家最终有尊重、保护和促进实现人权的义务，然而，国际社会也越来越支持和接受这一原则，即工商实体等非国家行为体也必须尊重国际人权标准和义务。注重国家对私人运营者职责的国际框架以及人权事务委员会和条约监督机构的评论意见和决定，便是通过国家将国际人权法的影响扩展到非国家行为体的部分努力。关于监狱私有化，人权事务委员会明确指出，有关囚犯权利的国家义务涵盖私营机构。委员会对监狱和相关服务的私有化及其对国家履行人权义务的能力造成的后果表示关切。⁵ 因此，对于私有化服务，国家具有更重的监督职责，以此确保私营实体履行其义务。⁴ 此外，国家还必须对私营监狱进行监测，并在必要时实行干预，以保护被剥夺自由者的权利，而不论私营运营者的义务为何。

12. 公司在业务活动和商业关系中有责任尊重人权这一概念现已广为接受。《工商业与人权指导原则》⁶ 确认，国家有尊重、保护和实现人权的义务，同时企业实体在开展业务时也有遵守和尊重人权标准的义务。

三. 国家固有的职能和私有化的增长

13. 国家外包社会服务在全世界已成常态。私有化监狱和拘留设施现已成为数十亿美元的国际产业，涉业私营保安公司既在本国、也跨国运营。人权专家和民间社会组织不时地对监狱和拘留设施等国家固有的职能外包表示关切。

14. 反对监狱私有化的判例法也已通过。2009 年，以色列最高法院裁定，反对监狱私有化，废除了授权建立该国第一个私有化监狱的法律。法院认为，由受雇于营利组织的监狱工作人员来行使政府权力，是侵犯了囚犯享有的自由和人的尊严的基本权利。⁷ 这一反对私有化案件的理据是，行使政府权力的私营实体会不可避免地产生不正当使用武力的风险，而营利组织本身的文化也可能造成滥用权力。法院进一步指出，以营利为目的的私营公司雇员不得对被拘留者施行胁迫性措施。以色列最高法院的这一决定反映了许多人对私有化监狱和拘留设施的关切。

15. 然而，私有化监狱和拘留业仍在继续增长，特别是在中高收入国家。⁸ 在这方面，工作组收到了与下列国家有关的私营保安公司的信息，这些国家分别为母国、领土所属国或缔约国：澳大利亚、奥地利、法国、瑙鲁、荷兰、新西

⁵ 见 CCPR/CO/75/NZL 和 CCPR/C/79/Add.55。

⁶ 可查阅 www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf。

⁷ Barak Medina, “Constitutional limits to privatization: the Israeli Supreme Court decision to invalidate prison privatization”, 《国家宪法期刊》，第 8 卷，第 4 号(2010 年 10 月)。

⁸ Rob Allen, 司法和监狱主任，向以雇佣军为手段问题工作组剥夺自由场所私营军事和保安公司及其对人权影响专题小组所作的陈述(日内瓦，2017 年 4 月)。

兰、巴布亚新几内亚、南非、西班牙、美利坚合众国、大不列颠及北爱尔兰联合王国。⁹

16. 工作组收到的信息许多涉及美国，这是由于过去 30 年里，美国的监禁率居高不下，监狱行业的私人承包商增长迅速。主宰美国私有化监狱行业的有三家公司：the Corrections Corporations of America，现称为 CoreCivic；the Geo Group；Management and Training Corporation。CoreCivic 主要在美国运营，另外两家公司则跨国运营。而在欧洲，根据工作组收到的信息，在剥夺自由场所运营的有 G4S 和 Serco 两家公司。

17. 工作组注意到，对监狱和移民拘留设施实行私有化的不只是上述国家和私营保安公司。监狱和拘留设施私有化带来的人权挑战成为全球关注的一个问题，这些挑战不限于本报告指认的国家和公司。

18. 在私有化监狱方面，因政策导致监禁增加，越来越多人主张使用私营保安公司。在外界压力下，私营保安公司得以继续运营监狱和拘留设施，更重要的是，对公司的需求一直存在，甚至不断增长。

19. 促成私有化增长有以下因素：¹⁰ (a) 监狱服刑人口增加，原因是量刑政策出现变化，如施加最低刑、延长假释前规定的服刑时间、增加大量监禁；(b) 私营公司加强游说活动，争得更多私有化监狱和拘留设施的国家合同；(c) 监狱过度拥挤，加上各国不愿拨出建造新监狱所需的资金；(d) 非正常移民拘留人数增加；(e) 对危机需求的认知。

私有化服务

20. 私有化可指营利实体全面运营监狱或拘留设施，或私营公司为国家运营的设施提供服务。这些服务包括改造方案以及保健、医疗和教育服务。将这些附属职能外包给私营公司也会造成问题。例如，监狱电话服务外包后，囚犯或被拘留者支付的费率远远高于监狱外的平均费率。因此，需仔细审查私有化服务，以确保没有剥削。

21. 然而，私有化领域的人权问题大多与给予私营保安公司巨大责任、酌处权和权力有关，这些责任和权力可能导致对囚犯和被拘留者滥用武力。例如，一些公司有酌处权，可以决定是否延长对某人的拘留时间，作为对其违法行为的惩罚；或是否将被拘留者转为单独紧闭，时间长短由公司人员掌握。¹¹ 工作组注意到，如一间私有化监狱或拘留设施完全或主要由私营保安公司运营，人们就会更担心，

⁹ Michael Flynn，全球拘留问题项目主任，向以雇佣军为手段问题工作组剥夺自由场所私营军事和保安公司及其对人权影响专题小组所作的陈述(日内瓦，2017 年 4 月)。

¹⁰ 同上。另见 Carl Takei，美国公民自由联盟专职律师，向以雇佣军为手段问题工作组剥夺自由场所私营军事和保安公司及其对人权影响专题小组所作的陈述(日内瓦，2017 年 4 月)。

¹¹ Jane Andrew，“Prisons, the profit motive and other challenges to accountability”，工作文件系列(澳大利亚新南威尔士，卧龙岗大学，2006 年)；民间社会行为体通过问卷向工作组所作的陈述。

可能出现侵犯人权行为，这是因为公司对设施和被拘留者有很大控制权，加上这些设施缺乏透明度，申诉机制难以企及。

四. 剥夺自由有关的私有化涉及的人权代价

22. 在私有化背景下，各国往往试图凭借有关囚犯待遇的合同条件来履行其人权义务。然而，在许多情况下，私有化监狱运营者的合同义务并不符合国际公认的人权标准。而当合同义务顾及国际人权标准时，这些标准往往执行不力或没有执行。人权专家表示关切的是，“私营监狱的营利动机……助长了这样一种现象，即以提高效率为名，削弱囚犯的权利和需求，减少国家对被剥夺自由者承担的直接责任”。¹² 有关私营保安公司及其人员严重侵犯人权行为频繁发生的报告也表明，对侵犯人权行为缺乏必要、有效的申诉机制、问责和补救。

A. 私营与公营监狱设施

23. 侵犯和践踏人权并不是私有化监狱独有或特有的现象。然而，若干利益攸关方一致认为，总体而言，私营部门、特别是私有化监狱公司本身的性质，进一步增加了发生践踏和侵犯人权行为的风险。⁸ 尽管运营困难和不良做法不只出现在私营监狱，但人们越来越关注，私营公司是否因营利需要而被迫提交不切实际的标书以赢得合同，并在提供服务时敷衍塞责。世界银行的一份文件指出，在立法和监管框架不够健全或实施不力的国家，私有化监狱带来的风险可能更大、更多。¹³

24. 一些反对私有化监狱和拘留设施进行营利性运营的观点强调，这类公司为削减费用，会下调服务质量或标准。此外，在一些国家，私有化监狱中囚犯的服刑期比公营设施中的要长，原因是私有化监狱对囚犯违规的处理方式不同。¹⁰ 2016年，美国司法部副部长在给联邦监狱局署理局长的一份备忘录¹⁴ 中指出，私有化监狱的表现不如公营设施。私有化监狱没有提供同等水平的服务、方案和资源，没有大幅节省费用，也没有维持同等水平的安全和保安。由国家提供的改造方案、教育方案和职业培训对减少惯犯和改善公共安全至关重要，这些工作难以复制和外包。这份备忘录阐明，美国政府打算减少对私有化监狱活动的依赖。而在新的行政当局下，这一立场有变。尽管如此，司法部的这份备忘录突出了与公营监狱设施相比，为何私有化监狱引发持续关切的一些原因。

¹² Capitalist Punishment: Prison Privatization and Human Rights, Andrew Coyle, Allison Campbell 和 Rodney Neufeld 合编 (亚特兰大 Clarity Press 和伦敦 Zed Books, 2003 年), 前言。

¹³ Rob Allen 和 Paul English, “Public-private partnerships in prison construction and management”, 司法与发展工作文件系列 (华盛顿特区, 世界银行, 2013 年)。

¹⁴ 可查阅 www.justice.gov/archives/opa/file/886311/download。

1. 营利动机：加剧出现侵犯人权行为的风险

25. 私有化因其固有的财务动机，无疑会通过削减服务、裁减人手、降低工作人员的素质以及减少对有形基础设施的维修来达到省钱目的。而私人运营者面临的一些现实问题，如营利动机、效率考量和缺乏问责制，则加剧了出现侵犯和践踏人权行为的危险。这些问题还互为作用：例如，信息和问责程序欠缺，减低了合同管理中营利动机与履行人权义务挂钩的可能性。

26. 其他关切还包括私营保安设施里的情况缺少透明度。对私有化的一项批评是，公司是对股东、而不是对公众负责，因此，公司对公布囚犯待遇的信息几乎没有动力。一些私有化监狱对发生的暴力事件不作记录或轻描淡写。如果监狱因这些事件需受经济处罚，则在报告中倾向于将大事化小。⁸

27. 研究表明，私有化监狱的运营者可能出于财务动机而最大限度地延长每名囚犯的服刑期。¹⁵ 研究发现，援引的私有化监狱囚犯的违规行为是公营监狱的两倍，致使前者的关押时间加长。

28. 一些向国家承包私有化监狱的私营保安公司设立“占用率保障”，有时称为“关押配额”，即要求政府每天提供一定数量的囚犯，或按监狱满员收费。¹⁶ 非政府组织 In the Public Interest 2015 年的一份报告审视了美国 62 个州和县一级私有化监狱和牢房合同，发现其中 41 个(占总数的 65%)有最低占用率保障。所保障的占用率从 80%到 100%不等，许多在 90%左右。¹⁷ 占用率保障是对监禁的不正当奖励，是在阻挠政府官员寻求拘留和监禁的替代方法。保障措施的目的是保护私营保安和监狱公司的利润率。由于这些保障，私营公司也无需因严重侵犯人权行为而承受经济后果。美国就有这样一例，一间私有化监狱保安失职，事发后，国家官员涉嫌将 138 名囚犯转走，以示应付。这间私有化监狱公司利用合同中 97% 占用率保障，迫使国家给予公司空床位赔偿，尽管出现空床位恰恰是因为公司未能妥善管理监狱。

29. 工作组还获悉，在联合王国的一间私营部门青少年设施里，秘密摄像头拍到侵权及掩盖行为。对这一设施的指控包括，其文化是“基于控制和遵守合同，而不是改造和保护弱势青年”。¹⁸ 有关新西兰私有化监狱打斗俱乐部的录像片段则导致政府和私有化监狱的一个运营者解除了合同。

¹⁵ Peter Kerwin, “Study finds private prisons keep inmates longer, without reducing future crime” (2015 年 6 月 10 日)。可查阅 <http://news.wisc.edu/study-finds-private-prisons-keep-inmates-longer-without-reducing-future-crime>。

¹⁶ Takei, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”

¹⁷ In the Public Interest, “Criminal: how lockup quotas and ‘low-crime taxes’ guarantee profits for private prison corporations”(2013 年 9 月)。可查阅 www.inthepublicinterest.org/wp-content/uploads/Criminal-Lockup-Quota-Report.pdf。

¹⁸ Medway Improvement Board, “Final report of the Board’s advice to Secretary of State for Justice” (2016 年 3 月 30 日)。

30. 尽管公营监狱和拘留设施也发生侵犯人权行为，但在这类设施里，保护囚犯人权所需机制似乎更为健全，可能是因为对工作人员的审查和招聘有更好的掌控，申诉和投诉程序也更加严谨。简言之，私人运营者介入时，法治意义上的控制就会减弱。

31. 在私有化监狱，连最基本、最常见的问责制都很难落实。优质信息不易获取；财务责任则因合同费用的安排方式难以追究；合同执行情况很难监测；授标、延长和终止合同程序问题很多，导致社区确保公共问责的能力受损。¹¹

32. 据报，私有化监狱公司通过与国家当局谈判达成的合同获利甚丰，并因此试图发挥重大影响力，游说国家当局给予更多合同。在一些国家，“旋转门”情况似乎时有发生，公职惩戒人员在离职后被私营保安公司雇用，使得人们对于私营保安行业利润挂帅及其对决策者和国家官员的影响等问题更加担心。

33. 工作组获悉，私营保安公司人员对囚犯和被拘留者有以下行为：使用武力造成严重伤害；医疗疏忽导致死亡；不人道待遇和虐待；性暴力和性虐待；未能或不准被拘留者接触家人；照料不够；任意采用单独紧闭；施加准司法决定，使囚犯或被拘留者的法律地位和福祉受损。

34. 据报，许多私有化监狱对工作人员的审查和培训不力。营利动机致使：为降低成本，雇用低薪、因而不太合格的工作人员，包括过去有虐囚记录的人员；¹⁹ 未能应对囚犯的保健医疗需求；涉及严重暴力事件的机率高出政府运营的设施。营利动机还使妥善提供优质食物和医疗保健以及囚犯教育培训相关服务受到影响。

35. 私有化监狱的劳动方案也具有惩罚、剥削性质，而非改造性质，原因是囚犯可能被迫在很差条件下从事低薪或无报酬工作，且对其技能和教育并无任何有意义的影响。研究人员发现，私有化监狱的劳动方案更有可能出现不人道剥削现象。报告显示，在私有化监狱，囚犯赚取的工资远远低于最低工资，而在国营监狱，囚犯劳动通常(虽然并非总是)能拿到最低工资。²⁰

36. 在世界某些危机之地，例如在被占领土，使用私营保安承包商通过剥夺自由来限制和禁止人民享有的自由和自由行动权利被当成一个手段，用于故意破坏人民自决权。为竞逐最大利润，私营保安公司使许多被拘留者沦入这样的境地：丧失生存意愿，甚至自杀。²¹ 在这样的情况下，人的尊严这一最基本且最根本的权利几近全无，对此必须加以有效解决。

¹⁹ Richard Kish 和 Amy Lipton, “Do private prisons really offer savings compared with their public counterparts”, 《经济事务》, 第 33 卷, 第 1 号 (2013 年 2 月)。

²⁰ Vicky Pelóez, “The prison industry in the United States: big business or a new form of slavery?”, 全球研究(2016 年)。可查阅 www.globalresearch.ca/the-prison-industry-in-the-united-states-big-business-or-a-new-form-of-slavery/8289。

²¹ 美国公民自由联盟, “Warehoused and forgotten: immigrants trapped in our shadow private prison system” (2014 年 6 月)。可查阅 www.aclu.org/other/warehoused-and-forgotten-immigrants-trapped-our-shadow-private-prison-system。

2. 透明度障碍和有限的法律救济

37. 工作组指出，在私有化监狱，囚犯信息不够透明，公司运营方式有很大问题。关于私有化监狱的信息往往不公布，公众很难监督。对披露合同信息的要求，公司常常加以拒绝。私有化监狱的工作人员、其主管或负责监督私有化监狱合同的政府官员被控行为不检时，也缺乏可执行的问责和补救机制。与国家订有合同的公司通常会被豁免。²² 国家与私营保安运营者之间复杂的合同安排，则使得追究公司管理当局和公职人员侵犯人权行为的责任更加困难。此外，被剥夺自由者获得法律援助的代价高昂，也是一大障碍。

B. 移民相关拘留

38. 有关移民的令人不安的政治言论，各国反移民政策兴起，无证移民刑事定罪增加，实施强制性和无限期移民拘留，都引起进一步的人权关切。移民拘留也成为一些国家多国私营保安公司的利润来源。在这方面，许多私营安保公司获得了合同，运营不正规或无证移民拘留设施。

39. 过去三十年来，越来越多欧洲联盟国家以各种形式和程度发展了移民拘留私有化。各国日益期待私营保安公司运营拘留中心，押解被驱逐移民。一些国家严重依赖多国私营承包商运营移民拘留设施。²³ 各国有时把移民拘留中心包括第三国领土上离岸设施的建造和运营委托给私营承包商。在一些国家，大多数移民拘留中心由私营保安公司包括多国公司运营。在美国，2016 年年底，当局拘留的约 40 000 名移民的 73% 被关押在私营公司设施。¹⁶

40. 支持拘留私有化的倡导者通常争辩说，外包可能会邀请竞争，导致改善服务和减少费用。但是，各种研究的结论是，在现实中，移民拘留领域中私营保安公司之间的实际竞争水平似乎非常有限。对这些跨国公司的分析表明，移民拘留私有化现象大多集中在一小撮国家运作的少数公司。²⁴ 在美国，市场可如此集中，一个私营保安公司运营某一州的所有私营监狱。²⁵

41. 虽然与移民拘留领域营利承包商有关的大多数问题和挑战如前节所述，但有一些特殊的人权代价。民间社会组织提交的报告着重指出有关私人保安运营者所办设施中移民和寻求庇护者条件和待遇的严重投诉。

42. 这些情况清楚表明，移民拘留的私营管理引起侵犯人权现象，因为被拘留者的福祉和人权与公司的利润目标相冲突。²³ 实际上，有人合理认为，移民拘留的

²² Takei, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”; 另见美利坚合众国，最高法院，Minnecci 诉 Pollard，案件号：565 U.S. 118 (2012 年)

²³ Migreurop, “Migrant detention in the European Union: a thriving business – outsourcing and privatisation of migrant detention” (July 2016)。可查阅 www.migreurop.org/IMG/pdf/migrant-detention-eu-en.pdf。

²⁴ 见第 15 段中提到的国家。

²⁵ Megan Mumford, Diane Whitmore Schanzenbach and Ryan Nunn, “The economics of private prisons” (The Hamilton Project, 2016)。可查阅 www.hamiltonproject.org/papers/the_economics_of_private_prisons。

主要理由不是要实现行政拘留的合法和有限的目的，而是要满足私营公司的利润动机。²⁶ 在本节中，报告将着重指出与私营设施有关的一些人权关切，包括不人道的拘留条件、忽视、被拘留者缺乏足够的身体和精神保健、经济剥削、宗教自由限制、虐待、殴打、性攻击、拘留期间死亡、缺乏透明度、无法获得法律代表和其他违反正当程序行为。

1. 条件和待遇

43. 许多研究的一个共同结论似乎是，营利公司将不可避免地设法削减费用，从而不利影响移民和寻求庇护者的拘押条件。生活条件恶化，服务质量下降，安保风险增加，似乎是期望最大限度地盈利的不可避免的后果。预算减少常常转化为减员、粮食短缺、医疗援助减少、聘用不合格和未经培训人员。报告显示，一些私营移民设施经常人员不足。一些设施雇用不合格的医务人员，导致不必要地拖延对急需医治者的治疗。

44. 关于儿童及家人的拘留，2014 年，澳大利亚人权委员会对该国与私营保安公司 Serco 订约在圣诞岛移民拘留所羁押儿童的做法进行了一次详细调查。报告除其他外查明多次涉及儿童的殴打、性侵害和自我伤害事件。²⁷ 在美国，陪伴儿童及其女性家属住在 GEO 集团开办的 Karnes 县寄宿中心。该设施是一个安全的锁定拘留中心，有严格的时间表。但是，该设施没有照顾儿童的许可证，狱警没有接受过满足寻求庇护母亲或儿童及创伤幸存者需要的培训。²⁸

2. 性虐待

45. 近年来，报告披露了私营保安公司运营的移民拘留中心的狱警对女性被拘留者的不当性行为。据称女性被拘留者遭到私营保安公司人员的性虐待。²⁹ 在这种情况下，被拘留妇女感到孤独无助。在联合王国一个私营安保承包商运营的某个妇女移民拘留中心，一些被拘留者报告说遭到强奸和性暴力。³⁰ 暴力侵害妇女问题特别报告员拉希达·曼朱无法进入该设施，以客观地寻求信息说明据报女性被拘留者遭受违规行为(A/HRC/29/27/Add.2，第 29 段)。

²⁶ Flynn, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty” (见脚注 9)

²⁷ 澳大利亚人权委员会, “被遗忘的儿童: 全国调查移民拘留设施中的儿童, 2014 年” (悉尼, 2014 年)。可查阅 www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/forgotten_children_2014.pdf。

²⁸ 美国律师协会, “家庭移民拘留: 为什么过去不能是前奏” (2015 年 7 月 31 日)。

²⁹ American Civil Liberties Union, “ACLU of Texas today files federal lawsuit on behalf of women assaulted at T. Don Hutto Detention Center”, press release (19 October 2011). Available from www.aclu.org/news/documents-obtained-aclu-show-sexual-abuse-immigration-detainees-widespread-national-problem. 可查阅 www.aclu.org/news/documents-obtained-aclu-show-sexual-abuse-immigration-detainees-widespread-national-problem。

³⁰ 全球拘留问题项目, “联合王国移民拘留简介” (2016 年 10 月)。可查阅 www.globaldetentionproject.org/immigration-detention-united-kingdom-2。

46. 在美国，一个内部监察机构收到一个私人运营移民拘留设施内 13 起性侵犯和性虐待事件的报告。但是，该私营保安公司只通知了政府监管机构一个案件。³¹

3. 单独禁闭的滥用

47. 报告显示，移民拘留设施中的私营保安公司人员把单独监禁作为一种纪律惩罚或报复形式使用。2014 年，一个私人保安公司运营的设施中的被拘留者绝食抗议监禁条件差和无限期拘留。工作人员让被拘留者相信，他们应邀与设施管理层会晤，讨论他们的冤情；事实上，被拘留者被直接押送到单人囚室，没有召开承诺的会议。在民间社会干预后，他们最终获释。¹⁶

48. 在一些私营设施，单人囚室被用作过渡囚室。新来者被安置在此类囚室，直到能够被转移到其他地方。¹⁶ 某些宗教团体所属人员抱怨说，私营保安公司人员禁止他们从事宗教活动，包括每周定时祈祷。一些被拘留者因在一起悄悄祷告而被单独监禁。在一些私营设施，伙房在日落后不为白天禁食的人提供足够食物。³¹

4. 拘留期间虐待与死亡

49. 报告记录了美国移民与海关执法局的私营设施关押的被拘留者死亡情况。³² 在联合王国，若干寻求庇护者和移民在私营设施关押期间死亡。调查结论是，一些死亡是狱警过度使用武力、忽视或缺乏适当医疗造成的。在某些案件下，没有提供被拘留者的死因。²³

50. 移民人权问题特别报告员记录了与澳大利亚政府订约在瑙鲁和巴布亚新几内亚运作离岸设施的一家私营保安公司侵犯难民和寻求庇护者包括儿童人权的事件(A/HRC/35/25/Add.3)。工作组已向有关政府转递来文，说明在瑙鲁和巴布亚新几内亚运作离岸外包设施的这家私营保安公司侵犯人权的指控。³³

5. 正当程序相关侵权行为

51. 研究表明，在最后听讯前释放寻求庇护者，极大影响确定庇护申请理由的机会，因为获释可以有更多时间编写申请，更好和更频繁地接触律师、证人、专家和笔译员，这些人可以帮助编写和记录案件。²⁸

52. 一项在美国进行的研究发现，对于那些有法律代表和未被拘留的移民和寻求庇护者，获得救济的成功率为 74%，而对于有法律代表但被拘留的人，成功率为

³¹ CIVIC and Detention Watch Network, "Abuse in Adelanto: an investigation into a California town's immigration jail" (October 2015)。可查阅 from www.endisolation.org/wp-content/uploads/2015/11/CIVIC_DWN-Adelanto-Report_old.pdf。

³² Human Rights Watch, "US: deaths in immigration detention" (7 July 2016)。Available from www.hrw.org/news/2016/07/07/us-deaths-immigration-detention。

³³ 可查阅 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=14026> and <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=13897>。

18%，对于被拘留和无代表的人，成功结果率仅为 3%。研究还得出结论认为，法律代表是寻求庇护者能否通过法定筛查面谈和最终获得庇护的一个决定性因素。³⁴

53. 总的来说，拘留使移民和寻求庇护者难以编写案件和确定申诉理由。由于各种障碍，其中一些似乎只涉及这些设施的营利性质，私营设施内的被拘留者在获得充分法律服务方面面临更多挑战。

54. 许多私营移民拘留设施建在难以到达和偏僻的地区，包括离岸地点。这些偏远地点使移民和寻求庇护者难以获得应享有偿或无偿法律服务。由于路途遥远，被拘留者有时无法定期与其法律代表见面，极大地阻碍了他们编写案件的能力。²³

55. 有人认为，即使律师决心旅行，访问在偏远设施关押的客户，仍有其他障碍。报告显示，一些承包者对法律探视及律师在拘留设施的活动施加任意限制。一些设施采取了非正式、往往不透明和相互矛盾的政策，使律师-客户沟通和磋商有困难、耗费时间。²³ 在美国，私营设施有时对法律探视实行通常在国营设施不适用的限制性要求。例如，由私营保安公司运营的少数移民拘留设施要求从事无偿法律志愿人员工作的学生接受安全审查。一些法律志愿人员在没有任何明显理由的情况下被拒绝进入，尽管他们曾经获准进入。如果法律人员未提前 24 小时通知想见哪位被拘留者，他们便无法进入。同一设施还不允许公益律师在探视室进食饮水，并警告说，如果他们出去取食品，他们当天不得再次进入。因此，一组公益律师在没有食物或水的情况下待了 11 小时，以完成与被拘留者的工作。³⁵ 一些私营设施禁止某些法律服务提供者进入，作为对他们公开批评这些设施或参与谴责它们的和平抗议的一种惩罚。³⁶ 所有这些做法造成律师试图接触客户的进一步障碍，进而破坏了被拘留者享有法律代表的正当程序权利。

56. 此外，在一些私营设施，法律人员常常被禁止将通信技术设备，如手机、笔记本电脑和 Wi-Fi 热点装置带入拘留中心，尽管这些装置对于了解案情至关重要。这些往往不符合国家标准的武断政策，使被拘留者无法享有其律师的非拘留客户可用服务的全部惠益。³⁷

³⁴ Steering Committee of the New York Immigrant Representation Study Report, “Accessing justice: the availability and adequacy of counsel in removal proceedings”, Cardozo Law Review, vol. 33, No. 2 (December 2011).

³⁵ 美国律师协会, “家庭移民拘留:为什么过去不能是前奏”, 第四.B.2 节; 一般情况另见, 美国移民和海关执法局, 《家庭居住标准》, 第 5.8 节; 另见美国移民和海关执法局, 《基于业绩的国家拘留标准》2011 年, 第 5.7 节, 可查询 www.ice.gov/doclib/detention-standards/2011/pbnds2011.pdf。

³⁶ Decl. of Victoria Rossi, Flores v. Holder, No. 2:85-cv-04544 (C.D. Cal. Apr. 22, 2015); 另见 Brad Tyer, “Paralegal blocked from Karnes Detention Center after Observer story”, Texas Observer (27 March 2015), 可查询 www.texasobserver.org/paralegal-denied-access-to-karnes; and CIVIC and Detention Watch Network, “Abuse in Adelanto”。

³⁷ 美国律师协会, “家庭移民拘留”(见脚注 28)。

57. 其他不必要的限制包括限制律师获取各种关于被拘留者的记录和文件，并限制被拘留者可以在法律图书馆的时间。

58. 在封闭和类似监狱的设施拘留移民和寻求庇护者，加上私人承包商增加的限制，除其他外，妨碍被拘留者获得法律咨询，与潜在证人沟通，得益于翻译协助的能力。这些做法还对移民和寻求庇护者根据案情寻求法律救济的能力产生负面影响。

6. 经济剥削

59. 私营设施削减费用大多来自减少工作人员人数，人员有时被自助服务系统或干脆由被拘留移民取代。尽管通常不授权被拘留移民或寻求庇护者工作，但报告显示，私营移民拘留设施有时雇佣被拘留者在自愿的基础上完成简单的日常任务，例如清洁和餐饮。为了减少业务费用，并最大限度地盈利，营利设施被拘留者的工资低于国家最低工资。在联合王国，被拘留者每小时可以挣 1 至 1.25 英镑，这是在拘留设施之外同类工作每小时费率的六分之一。³⁸ 在美国，由私营承包商运营的移民拘留设施可以每天只付给被拘留者 1 美元。在同一设施的小卖部，一瓶矿泉水都比这贵。

60. 私营移民拘留中心提供的电话服务特别昂贵，收费远远高于拘留设施外。移徙者和寻求庇护者在抵达设施被没收移动电话，迫使他们依赖设施提供的电话服务。电话服务价格高显然阻碍被拘留移民和寻求庇护者与律师和家人联系的能力。这又负面影响给他们申请庇护的能力。

7. 缺乏透明度

61. 有人批评私营保安公司运营的移民拘留设施缺乏透明度。人们普遍注意到，律师、记者、民间社会行为体进入私人承包商运营的设施的机会比公营设施少。国家法律虽然通常要求公共机构应请求向公众披露记录，但往往不适用于私人行为体掌握的信息。与此同时，报告显示，私营保安公司已经花费大量资金，积极游说打败修订国家有关立法的努力。以商业机密为名隐瞒信息，允许私人承包商将自己企业的保密愿望置于公共利益之上。因此，这些私营设施受到的公众监督往往较少，缺乏透明度可造成被拘留者面临更大的虐待风险。

8. 国家立法和国家移民政策的影响

62. 拘留设施由私营承包商控制产生反常诱因，可导致更长时间拘留更多人。多国私营保安公司有强大的动力，促进公众关于非正规移民拘留正常化的讨论，影响国家移民政策，为压迫性国家立法游说，推动将不正规移民包括寻求庇护者身份定为刑事犯罪。如前所述，许多私营安保公司设法将保证最低床位配额写入其与政府的合同。除了最低床位配额，一些公司为超过最低床位配额的额外床位提供每日费率折扣，鼓励订约政府机构利用设施的全部容量。

³⁸ Migreurop, “Migrant detention in the European Union”(见脚注 23)。

63. 在美国，批评者认为，私营化监狱公司力求提高利润，为此影响实质性刑法以推高监狱人口。在私人订约公司根据监管的囚犯人数收费的情况下，它们有动力运用政治杠杆手段，确保其被拘留人口尽可能多。³⁹ 在唐纳德·特朗普总统签署了关于移民执法优先事项的行政命令后 100 天内，美国移民及海关执法局称，它已经逮捕 41 000 多人，比前一年同期增加 37%。⁴⁰

五. 问责和补救方面的挑战

64. 当私人行为体运营拘留设施时，常常出现的问题是，谁有对被拘留者的实际控制，谁应该在发生侵犯人权行为时被问责。各国政府有时试图利用设施的私营性质作盾牌，保护自己免于对侵权行为负责。⁴¹ 人们认为，外包剥夺自由场所运作似乎符合某些国家的政治利益，因为使这些国家能够淡化公共当局对拘留设施及其产生的侵犯人权行为的责任。⁴²

65. 在许多私营安保公司所办设施中关押的人往往无法对狱长作出的令人不满意的裁决提出上诉。狱长通常是公司雇员。无力对公职人员提出上诉可能会妨碍对侵犯人权行为的问责。⁴³ 为了履行合同义务，并避免金融制裁和任何法律责任，私营安保公司有很大动力低报虐待事件，并在某些情况下操纵这些事件情形的报告。自我报告固有的不可靠，加上私营设施缺乏透明度，导致私营安保公司人员犯下的践踏和侵犯人权行为不为公众所知。

66. 即使民间社会包括媒体披露了践踏和侵犯行为，似乎没有对该公司实施真正的制裁。只不过是某些情况下私营安保公司的声誉可能会受到打击。具体案件确认，与政府对口部门相比，私营承包商的免责更多。⁴⁴

67. 报告显示，许多私营安保公司在未能履行合同条款时不面临严重后果。尽管有践踏行为报告，一些私营安保公司继续运营发生虐待的设施。例如，一个设施在年度业绩评价的一个规定部分不及格后，仍获得及格分数。在同一地点，在发现一名被拘留者的死亡可预防之后，视察员确定，该设施符合可适用医疗标准。⁴⁵

³⁹ Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, Yale Law School, “Inherently governmental functions and the role of private military contractors”。

⁴⁰ 美国移民和海关执法局, “ICE ERO immigration arrests climb nearly 40%”, 可查询 www.ice.gov/features/100-days。

⁴¹ Flynn, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”(见脚注 9)。

⁴² Migreurop, “Migrant detention in the European Union”(见脚注 23)。

⁴³ Takei, “Private military and security companies in places of deprivation of liberty”(见脚注 16)。

⁴⁴ 美国最高法院, *Minneci v Pollard* (见脚注 22)和 *Correctional Services Corp. v. Malesko*, case No. 534 U.S. 61 (2001)。

⁴⁵ CIVIC and Detention Watch Network, “Abuse in Adelanto”(见脚注 31)。

68. 拘留私有化使调查和起诉据控践踏和侵犯人权行为更加困难。例如，在移民拘留方面，受害者和证人常常在报告虐待后被驱逐或威胁驱逐。⁴⁶

六. 结论和建议

结论

69. 剥夺自由私有化本身可能不违反国际法，但必须考虑外包带来巨大的侵犯人权风险，包括阻碍问责和对受害者的补救。简而言之，在剥夺自由事项上，如果没有严格的监管，利润动机与尊重人权不相符，并通常优先于尊重人权。尽管如此，各国很可能将继续与私营保安公司签订运营监狱和拘留设施的合同。

70. 工作组指出，国家和私人保安公司都必须履行尽责义务，防范潜在的侵犯人权行为。尽责义务要求私营保安公司积极寻求信息，说明其活动的不利人权影响以及今后可能发生负面人权影响的风险。这使公司有责任缓解潜在或现有的侵权行为，并纠正以往的违反行为。⁴⁷

71. 鉴于有必要为私营设施中被剥夺自由者加强问责制框架，工作组指出，各国必须确保私人运营者遵守人权义务。⁴⁸

72. 对受害者争取私营安保公司负责和补救的斗争分析证明，自愿守则、人权尽责和其他自愿措施固然重要，但本身并不足以追究公司的责任或提供补救手段。这些措施必须是强制性的、可司法强制执行的、由有意义的制裁支持。

针对各国的建议

73. 鉴于剥夺自由场所私有化方面的人权挑战，工作组向各国提出以下建议。

74. 各国应终止把监狱、看守所、移民拘留设施和其他剥夺自由场所的总体运作外包给营利私人保安公司的做法。

75. 对于继续外包剥夺人身自由领域中的某些责任的国家，某些职能不应外包给私营保安公司，包括酌情处罚被拘留者违纪行为，量刑，安置或释放被拘留者，批准临时离开。

76. 在全球移民趋势的背景下，各国应考虑基于社区的替代办法，这种办法可能比剥夺自由更经济有效。工作组强调，拘留应作为最后手段使用，并使用限制性

⁴⁶ Migreurop, “Migrant detention in the European Union”(见脚注 23)。另见 Mark Townsend, “Serco, the Observer, and a hunt for the truth about Yarl’s Wood asylum centre”, The Guardian (17 May 2014)。可查询 www.theguardian.com/uk-news/2014/may/17/serco-yarls-wood-asylum-centre。

⁴⁷ Mark B. Taylor, “Human rights due diligence: the role of States—2013 progress report”, (International Corporate Accountability Roundtable, 2012)。可查阅 <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/58657c1d9f7456750f7ae707/1483045919859/IAR-Human-Rights-Due-Diligence-2013-Update-FINAL1.pdf>。

⁴⁸ 见 CCPR/CO/75/NZL 和 CCPR/C/79/Add.55。

尽可能小的手段，特别是对于属于弱势群体的个人，如儿童、妇女和寻求庇护者来说。

77. 在考虑私人行为体参与提供剥夺自由场所服务时，各国应对其司法系统所需基础设施和流程进行全面分析，以达到国际人权规范和标准。通过立法措施，各国应确保私营保安公司及其人员遵守相关国际人权标准。

78. 各国应确保立法及公共机构和私营保安公司之间的合同足够详细地说明有关国际人权标准的义务。此类合同应明确界定责任，包括定期报告要求及严格的监测条款，还应规定处理承包商违约行为的有效手段，直至并包括取消合同。

79. 各国应为私人服务提供者规定合同义务，或作为向私营者提供补贴或奖金的一部分，力求不断改进实现人权，否则不会有利可图。例如，运营监狱或拘留中心的私人公司可根据与政府的合同获得奖金，奖励协助其工作人员不断的医疗、社会或人权培训，以改善囚犯的各项权利。⁴⁹

80. 各国在与剥夺自由场所私营保安公司订立合同时，必须确立有效的问责、监督和补救机制。私营保安公司及其人员必须对侵犯人权行为负有民事责任和刑事问责。这种民事和刑事问责必须是可司法强制执行的，并不受国家或其他豁免。

81. 各国应对私营保安公司所涉拘留业务进行有意义的监督，为此政府在设施实地驻留人员，他们受权迅速干预，视需要经常干预，并确保制定有效的履约机制，以跟踪业绩和成果，向公众提供随时可用的可靠信息。

82. 各国应建立外部监测和检查机制，而不是完全依赖由与特定私营保安公司订约的政府机构进行视察。一个完全独立于订约公司的机关应进行定期检查。检查报告应予公布。

83. 各国应确保在剥夺自由场所提供服务的私营保安公司保存的记录须接受与公共实体同样程度的信息自由法约束。

84. 各国应协助对私营保安公司所办剥夺自由场所虐待的指控进行独立审查，确保彻查所有申诉，并确保私营保安公司及其人员所犯侵犯人权行为受害者获得有效补救。

85. 工作组指出，必须有强有力的国家立法，为私营保安公司人员侵犯人权行为受害者提供有效补救，特别是在这类公司跨国运营的情况下。在这方面，各国应采取一切必要措施，确保设在缔约国领土或从缔约国领土管理的公司对其在国外开展的活动或其子公司或企业的活动所产生的侵犯人权行为负法律责任。国家立法应包含具有域外效力的条款，可以协助起诉私营保安公司及其人员。

86. 尽管纳入国际人权标准的国家立法和有力的合同义务很重要，工作组通过其关于国家法律的全球研究指出，需要一项全面的具有法律约束力的文书来规范在不同背景中运作的私营军事和保安公司。这一文书将确保全世界范围的一致监管，

⁴⁹ 同上。

并适当保护受这些公司影响者的人权。一项具有约束力的国际文书将提供一个标准监管框架，以及一个单一的专门机构负责与私营军事和安保公司活动有关的各种重要问题，确保追究这些公司及其人员的责任，并保障受害者获得有效补救的权利，不论他们在世界什么地方。

针对私营保安公司和国家的建议

87. 鉴于私有化剥夺自由场所中的人权挑战，工作组向私营保安公司和各国提出以下建议。

88. 运营剥夺自由场所私营保安公司的合同应符合国际人权标准，特别是《联合国标准囚犯待遇最低限度标准规则》。这些标准包括关于被拘留者和囚犯待遇、训练有素人员的征聘及检查和与外部世界接触的规则。

89. 私营保安公司应遵守其合同规定的定期报告和严格监测要求。合同还应规定处理承包商违规行为的有效手段，直至并包括取消合同。

90. 私营保安公司必须遵守尽职调查规则，这要求公司在本组织内为侦查和调查侵犯人权行为指派调查责任。公司还应建立机制为举报人提供保护。

91. 公司应当与为监管其业务而设立的任何外部监督和检查机制充分合作。

92. 私营保安公司应公开披露合同和业务方面的记录，披露程度应与具有类似职能的公共实体相同。

93. 公司应为侵犯人权行为受害者建立有效的问责、监督和补救机制，包括非司法补救办法。合同和立法不得将用尽合同和非司法补救办法作为诉诸问责和补救的司法强制执行的一个先决条件。
