

略论国际法上的战俘待遇

王可菊

内容提要 战俘待遇的演变反映人类文明的发展。必须人道地对待战俘,是战俘待遇的一项基本原则。从战争法的首次编纂开始,此项原则便得到明文规定。随着时间的推移,其含义及衍生出的各项具体规则不断得到充实和发展。1949年日内瓦公约是现今国际法上战俘待遇规则的体现,它不仅作为条约对缔约国有拘束力,而且已公认为具有普遍拘束力的国际习惯法。战俘是在俘获他们的国家手中,战俘拘留国对战俘的命运负有最后的责任。

关键词 战俘 日内瓦公约 国际法

王可菊,中国社会科学院法学研究所研究员。

一段时间以来,驻伊美军士兵虐待战俘的丑闻在媒体上不断得到披露,这不仅使美国朝野闹得沸沸扬扬,也令国际社会为之震惊。当凌辱伊拉克战俘的照片公诸于世后,到处是一片谴责声。按照国际法,战俘应受到人道的待遇,虐待战俘是违反国际法的行为,战俘拘留国对虐待战俘行为负有责任。

现本文将就以下的四个问题,谈谈对国际法上的战俘待遇的理解和看法。

一 战俘待遇的演变反映人类文明的发展

在古代和欧洲中世纪的大部分时期,战败者的命运是遭受杀戮或者沦为奴隶,而被释放则属例外情形。后来在基督教的影响下并随着奴隶制度的消灭,他们虽然不再被杀害或作为奴隶,但仍常常被当做罪犯对待或作为个人复仇的对象。这一时期他们被视为处于俘获他们的军队或俘获他们的士兵个人的支配之下,俘获者可用索取赎金的办法从俘虏身上牟利。西班牙的自然法学派代表人物 F. 维多利亚(1483—1546)在论证“万民法”的演变时说,例如俘虏,最初是格杀勿论,其后是作为奴隶,但随着时代和条件的变化,他们被当做财产,可以随意占有、买卖、回赎乃至交换,甚至变成罗马法上的无主物。近代国际法奠基人荷兰的 H. 格劳秀斯(1583—1645)在其著作中说,基督教国家间所获俘虏不能作为奴隶,习惯是拘留起来以待对方用赎金赎回。这个权利一般属于俘获者个人。至于高级官员,根据许多民族的习惯,其赎金归国家所有。一个普通士兵的赎金是他的一个月饷金。^[1]

战俘的概念出现在17世纪末“三十年战争”之后。^[2]此时战俘已被视为在俘获他们的军队所属的君主的权力支配之下。自欧洲文艺复兴以来,人文主义思想日益广泛流传。人文主义者主张把人类从中世纪教会的宗教世界观的束缚下解放出来,主张保护个人的权利和尊重人格。17到18世纪的思想家们的学说使得人道主义或人本主义思想达到鼎盛时期。英国的 J. 洛克(1632—1704)在《政府论》一

[1] 转引自李家善《国际法史新论》,法律出版社1987年版,第91、第107页[英]《奥本海国际法》第8版第2卷(1955),第125目。

[2] [法]夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),中国对外翻译出版公司1987年版,第62页。

书中说,人类一出生即享有生存权利。法国的孟德斯鸠(1689—1755)在《法的精神》(第一卷第二章)中说,人在自然状态中,总是先想着保存自己的存在。和平乃是第一条自然法。J.J. 卢梭(1712—1778)在《社会契约论》中说,人性的首要法则就是要维护自身的生存。爱尔维修(1715—1771)在《论人》(第 8 节)中说,人的幸福就在于拥有财产、生命和自由。在这一时期,出现了 1776 年美国的《独立宣言》、1789 年法国的《人权和公民权利宣言》以及 1789 年美国的《宪法修正案》、《权利法案》等关于人权的国内法文件。在这种时代背景下,战俘待遇应予人道主义化的主张,才得以逐渐发展起来。18 世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠和卢梭都认为,战争是国家与国家之间的关系,战争法给予交战国对待敌方被俘者的惟一特权是阻止他们继续参战。卢梭在其《社会契约论》中说:“战争决不是人与人的一种关系,而是国与国的一种关系;在战争之中,个人与个人决不是以人的资格,甚至不是以公民的资格,而只是以兵士的资格,才偶然地成为仇敌的;他们决不是作为国家的成员,而只是作为国家的保卫者才成为仇敌的。”他又说:“战争的目的既是摧毁敌国,人们就有权杀死对方的保卫者,只要他们手里还有武器;可是一旦他们放下武器投降,不再是敌人或者敌人的工具时,他们就又成为单纯的个人,而别人对他们就不再有生杀之权。”〔3〕这时,人们开始认为,俘获敌人应该只是为了防止他们回到他们的部队再参加作战的一种方式,对他们的拘禁,在原则上应该有别于对罪犯的监禁。〔4〕此后欧洲大陆大多数作者都采纳了卢梭的学说,即战争是国家之间的关系,不是个人之间的关系,因此各交战国的人民作为兵士才是敌人,作为公民就不是敌人。英美作者则认为,两国之间的敌对关系也适用两国的公民个人。

直到 19 世纪末,关于战俘待遇的规则长时期都属于习惯法。这些规则往往包含在一些双边条约或国内法的某些条款之中。例如,法国 1792 年 5 月 4 日国民议会的法令规定,将战俘置于法兰西国家的保护之下,制止对战俘的虐待和残酷的行为。再如,1820 年 11 月 26 日西班牙和哥伦比亚达成关于战争法规化问题的特鲁西略专约。值得指出,近代美国的缔约实践和国内立法实践,对战争法向人道主义方面发展起了一定的作用。例如,1785 年 9 月 10 日普鲁士和美国订立的通商友好条约(第 24 条)第一次规定了对战俘应给予正当待遇,禁止将战俘囚禁在罪犯的监狱,禁止使用镣铐,战俘必须监禁在合乎卫生的场所,可以像军队一样地生活和饮食,可以进行体操运动。〔5〕1813 年 5 月 12 日美国和英国在华盛顿签订的交换战俘协定也有着深远意义。再如,由弗朗西斯·利伯(Francis Liber)起草,并由美国总统向联邦军队发布的法规 1863 年 4 月 24 日第 100 号通令(即著名的《利伯法典》)包括有一系列保护战争受难者的规定,对尔后战争法的法典化起了重要作用。总之,在 19 世纪,俘获国对战俘的待遇应和对本国军队的待遇相类似的原则,得到了普遍的承认。

19 世纪末至 20 世纪,战俘待遇从习惯国际法被编纂为具有多边条约形式的成文法。随着时间的推移,战俘待遇已成为国际法中拥有一系列原则和规则的保护战争受难者的国际人道主义法〔6〕的重要组成部分。

二 战俘待遇的基本原则:战俘必须受到人道的待遇

战俘必须受人道待遇的原则,在现今国际法上的战俘待遇规则中,是一项基本原则。这项原则作为基本原则的地位,得到许多国际法学者的肯定。英国的国际法名著《奥本海国际法》明确指出:“战俘在任何时候都必须受人道的待遇,这是一条基本原则”〔7〕。这意味着,有关战俘待遇的众多具体规则都是根据这一原则制定的,是由这一原则所衍生而来的。德国的魏智通在其《国际法》(2001 年第 2 版)中

〔3〕 黄树森、沈宗灵主编《西方人权学说》(上),四川人民出版社 1993 年版,第 85、第 104、第 129 页。〔法〕J. 卢梭《社会契约论》,商务印书馆 1962 年版,第 7、第 15 页。

〔4〕 [英]《奥本海国际法》第 8 版第 2 卷(1955),第 125 目。

〔5〕 [英]《奥本海国际法》第 8 版第 2 卷(1955),第 125 目。

〔6〕 现称之为国际人道主义法所保护的战争受难者是战地伤者病者、战俘和战时平民。

〔7〕 [英]《奥本海国际法》第 8 版第 2 卷(1955),第 126 目—2。

说,最重要的原则就是,应当人道地对待战俘,战俘有请求人身保护和尊重人格的权利。^[8]显然,作者认为,对待战俘最重要的是给他们以人道待遇。

之所以要给战俘以人道待遇,是因为扣留被俘人员的目的是为防止他们再次参加作战。法国的夏尔·卢梭在《武装冲突法》中说,战俘的在俘,不是一种惩治的措施,而只是对一个解除了武装的对方所采取的预防措施。因此,战俘应当得到安全的生活,并应当受到人道待遇。^[9]意大利最高法院1946年7月13日的一项判决中指出:“由于军事被俘而丧失自由,这仅仅是为了军事原因而强加给交战者的,因为交战各国总是力图削弱对方的军事力量,而丝毫不影响个人的军人地位”。^[10]

战俘待遇的国际规则的编纂,从一开始就将战俘应受人道待遇写入了公约之中。1899年召开的海牙和平会议,在国际法的历史上第一次成功地完成了国际法编纂工作,虽然它只限于解决国际争端和战争法方面的问题。1899年海牙第二公约和1907年海牙第四公约^[11](即《陆战法规和惯例公约》)附件《陆战法规和惯例的章程》的第4条第一次明确规定:“战俘是处在敌国政府的权力之下,而不是在俘获他们的个人或军队的权力之下。他们必须得到人道的待遇”。该章程的第二章(第4—20条)对战俘待遇做出了具体规定。如战俘个人的一切物品,除武器、马匹和军事文件外,仍归其所有。使用战俘的劳动力不得过度,并不得与作战有任何关系。战俘在食、宿、衣方面应受到与俘获他们的政府的部队的同等待遇等。此后的战俘待遇的编纂,如同其他法律编纂一样,都包含着确定已有的法律(Lex lata)和制定应有的法律(Lex ferenda),因而战俘须受人道待遇的原则被反复重申,并在此基础上根据现实情况的发展和需要,使战俘待遇的原则和规则不断得到充实和发展。

第一次世界大战后,由于事实说明前面所述的《章程》关于战俘待遇的规定不完备,于1929年7月27日首次订立了专门的《关于战俘待遇的日内瓦公约》。^[12]公约全文有97条和1个附件。该公约采纳了《章程》第二章的内容,除有关宣誓释放的条款外。与《章程》相比,它进一步加强对战俘的保护,强调战俘应“在任何时”都应受到人道待遇,并增加了应对战俘在精神上和人身方面加以保护等内容。如其第2条规定:“他们应在任何时受到人道待遇并受保护,特别是不遭受暴行、侮辱和公众好奇心的烦扰”。该条还规定:“对战俘的报复措施应予禁止”。禁止对战俘采取任何性质的报复手段这一点很重要,如夏尔·卢梭所指出:“对一个毫无防御的人采取这样的手段,是最可恶的”。^[13]第3条明确规定:“战俘应享受人身及荣誉之尊重。对于妇女的待遇应充分顾及其性别。俘虏应保持全部民事能力”。第4条规定:“拘留战俘的国家应有维持战俘生活的义务”。第5条规定:“对俘虏不得施以任何胁迫的方式借以获得有关其军队或国家的情报”。公约还对战俘待遇的各有关方面,作了相当具体的规定。

第二次世界大战期间,交战双方都俘获了大量战俘。由于某些主要交战国(苏联、日本)未参加1929年公约,其后果是灾难性的。据记载,德国俘获的苏联战俘中有230万人死于伤寒,苏联俘获的373万德国战俘中,死亡或失踪的有1321000人。此外,还有15万日本战俘和63000名意大利战俘死于苏联战俘营,35756名英国战俘和美国战俘死于日本战俘营,9341名英国和美国战俘死于德国和意大利战俘营。^[14]中国战俘的境遇更为悲惨,不仅被大量残忍屠杀,而且战俘人体被作为细菌武器等实验之用。

第二次世界大战的经验说明,1929年公约有加以修改的必要。战后,在1949年4月21日—8月12日召开的日内瓦外交会议上,签订了保护战争受难者的1949年日内瓦四公约,其中包括新的《关于

[8] [德] 沃尔夫刚·格拉夫·魏智通《国际法》,法律出版社2002年版,第857页。

[9] [法] 夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第63页。

[10] [法] 夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第87页。

[11] 《国际条约集》(1872—1916),世界知识出版社1986年版,第188—200页,第365—376页。当时中国政府于1917年5月10日加入了1907年海牙第四公约。1907年海牙第四公约所附《陆战法规和惯例的章程》已被公认为国际习惯法的一部分。

[12] 《国际条约集》(1924—1933),世界知识出版社1961年版,第400—423页。当时中国政府于1935年8月7日批准该公约。

[13] [法] 夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第68页。

[14] [法] 夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第64页、第74—75页。

战俘待遇的日内瓦公约》^[15](1949 年日内瓦第三公约)。公约共有 143 条和 5 个附件。截至 2000 年 12 月止,包括美国在内的 189 国是该公约的缔约国。应该指出,1949 年日内瓦四公约不仅作为条约对缔约国有拘束力,而且已公认为具有普遍拘束力的国际习惯法。正如 1993 年 5 月,联合国秘书长向安理会提交的关于设立起诉严重违反国际人道主义法的国际刑事法庭的报告中所指出,1949 年保护战争受难者的各项日内瓦公约已毫无争议地成为国际习惯法的一部分。^[16]此外,1949 年公约不仅适用于经过宣战的战争,而且也适用于其他武装冲突以及领土的一部或全部被占领的场合,即使未遇武装抵抗。公约还规定了应遵守的最低限度的行为准则。

1949 年 8 月 12 日的日内瓦第三公约,对“战俘须受人道的待遇”的原则及有关具体规则,都有了进一步发展。如该公约第 13 条除重申该原则外,规定“拘留国任何不法行为或不行为可致其看管中的战俘死亡或严重危害其健康者须予禁止并当视为严重破坏本公约之行为。尤其不得对战俘加以肢体残伤,或供任何医学或科学试验而非为有关战俘之医疗、治牙或住院诊疗所应有且为其本身利益施行者”。关于拘留国应维持战俘生活一条,第 15 条增加了“免费”和“给予其健康状况所需之医药照顾”的内容。公约还增加了防止歧视的条款,第 16 条规定“拘留国对于所有战俘,除因本公约关于其等级及性别之规定以及因健康状况、年龄或职业资格得予以特别待遇外,应同样待遇之,不得基于种族、国籍、宗教信仰或政治意见或根据类似标准之任何其他区别而有所歧视”。

1977 年又签订了《1949 年日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一附加议定书)和《1949 年日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二附加议定书)。^[17]从有关战俘的规定来看,1977 年的附加议定书扩大了适用战俘待遇的范围。

三 关于战俘身份及战俘待遇的若干具体规则

(一) 什么人具有战俘身份

战俘是享受战俘待遇的主体。战俘是战争或武装冲突中落于敌方权力之下的合法交战者。合法交战者是指战争法规认定的参战人员。

按照 1949 年《关于战俘待遇的日内瓦公约》第 4 条,战俘是落于敌方权力之下的下列人员:冲突一方的武装部队人员;民兵及志愿部队人员,包括有组织的抵抗运动人员;自称效忠于未经拘留国承认的政府或当局的正规武装部队人员;伴随武装部队的非武装部队人员,如军用飞机上的文职工作人员、战地记者、供应商人、劳动队工人或福利工作人员;冲突各方的船员及民航机上的工作人员而依国际法其他规定不能享受更优惠待遇者;敌人迫近时,未及组织成为正规部队但公开携带武器并尊重战争法规及惯例自动抵抗入侵的人员;占领国认为有必要加以拘禁的被占领国的武装部队人员,即令占领国于该占领区外进行战事时原曾将其释放;收容于中立国或非交战领土的依据国际法必须加以拘禁的人员。按照公约第 33 条,拘留国为协助战俘而留用的医务人员和随军牧师,不得视为战俘。

1977 年第一附加议定书第 44 条将“在每次军事交火期间和在从事其所参加的发动攻击前的部属时为敌人所看得见的期间,公开携带武器”的人列为战斗员,从而在落于敌方权力之下有成为战俘的权利。按照议定书第 46、第 47 条规定,间谍和雇佣兵没有享受战俘地位的权利。与 1949 年公约不同,第一议定书第 79 条规定,在武装冲突地区担任危险的职业任务的新闻记者,应视为平民,但以不采取任何对其作为平民身份不利影响的行动为限。

此外,在实践中,落于敌方之手的国家元首、政府部长、外交代表和其他重要官员,也往往被拘为

[15] 《国际条约集》(1948—1949),世界知识出版社 1959 年版,第 301—369 页。1956 年 11 月 5 日全国人民代表大会常务委员会决定批准 1949 年《关于战俘待遇的日内瓦公约》。

[16] 见联合国文件 S/25704,第 34—35 页。

[17] 国际战争法研究所编《战争法条约集》,西安政治学院训练部印 2001 年 10 月,第 299—344 页。1983 年 9 月 2 日全国人民代表大会常务委员会决定加入 1949 年日内瓦四公约两项附加议定书。

战俘。

作为平民拘禁的敌国国民因不是战斗员,没有战俘地位,不享受战俘待遇。但他们享有1949年日内瓦第四公约即《关于战时保护平民的日内瓦公约》^[18]的保护。

按照第三公约第5条,对落于敌方之手的人员是否具战俘身份发生疑问时,在其身份未经主管法庭决定前享受战俘待遇。战俘待遇规则对有关人员的适用“应自其落于敌方权力下之时起至最后被释放及遣返时为止”。按照公约第118条,实际战事停止后,战俘应立即予释放并遣返,不得迟延。

(二)战俘待遇的几项具体规则

1949年第三公约对战俘待遇作了详细的规定。现仅涉及与常见问题有关的几项具体规则。应该指出,第三公约中的各项保护战俘的条款不仅被看做是战俘拘留国所应履行的义务,而且被看做是被公约所保护的战俘的个人权利。按照公约第7条的规定,在任何情况下战俘不得放弃公约赋予他们的权利的一部分或全部。

1. 关于讯问时可要求战俘提供的材料。《奥本海国际法》曾指出“在俘获战俘时常常发生的一个问题,就是俘获者想要从战俘那里强迫取得有军事价值的情报的问题”。^[19]为尽力避免逼供现象的发生,公约第17条明确规定“每一战俘当其受讯问时,仅须告以其姓名、等级、出生日期,及军团、个人番号”。但如果故意不提供这些材料“可因此而限制其原有等级或地位所应得的权利”。因为军官及与其地位相等的战俘及其他战俘的待遇,是依照他们各自的等级及年龄而定的。公约第17条特别指出“不得施以肉体或精神上的酷刑或任何其他胁迫方式,借以从战俘处获得任何情报。战俘拒绝答复者,不得加以威胁、侮辱,或使之受任何不快或不利的待遇”。这一规定意味着“肉体上和精神上折磨战俘,或是威胁,或是给以有失人格的待遇以迫使其吐露这类情报特别是非法的”。^[20]

2. 关于战俘的私人财物。凡自用物品,除武器、马匹及军事文件外,应仍归战俘保有。不得取去战俘的等级与国籍的徽章、勋章,及特别具有个人或情感价值的物品。除依官长的命令并经详细登记及给予详细收据,战俘所带的货币及贵重物品不得被取去。(第18条)拘留国应为每一战俘开立账目。对所有战俘拘留国应按月垫发薪给,并应对战俘的工作直接付给公平的不低于最低限额的工资。战俘得接受寄交其本人的汇款。(第60、第62、第63、第64条)

3. 关于战俘被拘禁的处所。战俘仅能拘禁于陆地上的场地并具有卫生与健康保证的地区。应按战俘的国籍、语言及习惯集中各营或营场。除经本人同意,战俘不应与属于同一武装部队的战俘分开。(第22条)战俘在被俘后应尽快依人道方式撤退至处于远离战斗地带的战俘营。无论何时不得将战俘送赴或拘留于炮火所及地区,亦不得利用战俘的安置而使某一地区免受攻击。战俘营应有可以自高空清晰可见的标志如PW或PG字母。(第19、第23条)各战俘营应由正规部队的负责军官直接管辖。应以战俘本国文字将《关于战俘待遇的日内瓦公约》及与战俘行为有关的各种规则、命令及印刷品贴在人人均能阅读之处。(第39、第41条)对战俘使用武器应属最后手段,并在每次使用前予以适合于当时情况的警告。(第42条)

4. 关于战俘的日常生活。战俘的住宿条件应与在同一区域内拘留国驻扎的部队的居住条件相同。妇女应分开安置。战俘每日的基本口粮在量、质与种类上应足够保持战俘的健康及防止体重减轻或营养不足,战俘的饮食习惯应顾及。战俘的服装、鞋、袜应由拘留国充分供给。在各战俘营内应设贩卖部。(第25、第26、第27、第28条)拘留国应负责采取保证清洁、卫生及防止传染病所必要的卫生措施,并应在每一战俘营内设有适当的医疗所。战俘的健康检查至少应每月一次。(第29、第30、第31条)战俘应有履行其宗教义务的自由。(第34条)拘留国应采取必要措施保证战俘能从事文化、教育、娱乐、运动与

[18] 《国际条约集》(1948—1949),世界知识出版社1959年版,第370—431页。1956年11月5日全国人民代表大会常务委员会决定批准1949年《关于战时保护平民的日内瓦公约》。

[19] [英]《奥本海国际法》第8版第2卷(1955),第127目。

[20] 见德国马克斯·普朗克比较公法及国际法研究所主编《国际公法百科全书》第四专辑,中山大学出版社1992年版,第593页。

游戏活动。(第 38 条)

5. 关于战俘的移送。拘留国于决定移送战俘时,应考虑战俘本身的利益。移送须合乎人道。如移送有碍病者伤者的复原,不得迁移。移送前应将行期和新址通知战俘,以便得以收拾行李及通知最近亲属。(第 46、第 47、第 48 条)

6. 关于战俘的劳动。拘留国可根据战俘的年龄、性别、等级及体力,利用战俘的劳动。除有关战俘营的管理、设备或保养工作外,仅可强迫其从事农业、与生产或采炼原料有关的工业及制造业,无军事性质或目的的公用公共工程、公用事业、商业、运输与物资管理等。不得强迫军官工作。战俘必须在适当的条件下工作。如因工作遭致意外,拘留国应发给医疗证明书,使其能向其本国请求补偿。(第 49、第 50、第 51、第 54 条)《奥本海国际法》指出:“后一规定表示了一项原则,即战俘在被俘期间,即使被迫为敌方工作,仍然是在为本国服役。”^[21]

7. 关于战俘与外界的关系。每月应准其至少发送信件 2 封及邮片 4 张,并应准其接受信件和包裹。战俘收发的一切信件、汇款和包裹都免付邮费。(第 69、第 77 条)

8. 关于对战俘可采取的纪律和司法措施。公约第 82 条规定,战俘应服从拘留国武装部队现行的法律、规则及命令。拘留国有权依公约所制定的程序和处罚的规定,对任何违反其法律、规则及命令的行为,采取纪律或司法措施。战俘应只由军事法庭审判。(第 84 条)公约禁止酷刑、体刑或监禁于无日光的场所,及因个人行为而施以集体处罚。(第 87 条)对战俘进行审判或处刑,只限于其行为是当时有效的拘留国法律或国际法所禁止者。(第 97 条)审判战俘,必须于开庭至少 3 星期前通知保护国。(第 104 条)判决应立即摘要通知保护国。(第 107 条)

四 违反国际法的战俘待遇规则的责任

国际法上的战俘待遇规则,经 1899 年和 1907 年海牙章程和 1929 年的战俘待遇公约,至 1949 年日内瓦第三公约,相对而言已日臻完备。前面已经指出,1949 年的日内瓦公约不仅为几乎所有国家所参加,而且被公认为具有普遍拘束力的习惯国际法。换言之,日内瓦第三公约是现今国际法上战俘待遇规则的体现,现今对待战俘应依日内瓦第三公约行事。遇有违反国际法上战俘待遇的行为,按照该公约,在相关个人的责任之外,战俘拘留国对此负有责任。

(一) 战俘是在敌国国家手中,战俘拘留国对战俘所受待遇负有责任

公约第 12 条规定了一项一般原则,即战俘是处于敌国国家的手中的。该条规定:“战俘系在敌国国家手中,而非在俘获彼等之个人或军事单位之手中。不论个人之责任如何,拘留国对战俘所受之待遇应负责任。”这表明(1)对待战俘的责任是双重的。这个责任既由每个人去负,……也由拘留国去负。”^[22](2)战俘拘留国要对每个战俘自其在俘的开始直到其战俘身份结束时刻止的命运负责。除了可能发生的个人责任如杀害或虐待战俘的士兵的责任以外,“关于战俘所受待遇的最后的责任,在于俘获他们的交战国。甚至战俘被移送给一个外国政府看管,也是如此。”^[23]1907 年海牙第四公约第 3 条已明确提出交战国对违反进行战争的规则负有国际责任的原则,它包括对其部队所有组成人员的一切行为负责及必要时应予赔偿。

(二) 保障战俘待遇公约执行的机制与违反公约的责任

为确保关于战俘待遇的第三公约的实施,公约不仅在第 1 条规定:“各缔约国承诺在一切情况下,尊重本公约并保证本公约之被尊重”,而且还在公约第六部分建立了一个具体的公约执行机制。从公约此项执行机制中,可以看出监督公约执行的办法,缔约国为执行公约应采取的立法、司法和行政措施,以及

[21] [英]《奥本海国际法》第 8 版第 2 卷(1955),第 127 目—5。

[22] 《国际公法百科全书》第四专辑,第 598 页。

[23] [英]《奥本海国际法》第 8 版第 2 卷(1955),第 126 目—2。

战俘拘留国在遇有违反公约情事时的各项责任,其中包括遇严重破坏公约时不可推卸的责任。

1. 保护国或红十字国际委员会对战俘作实地访问。这是公约规定的一种监督公约执行的办法。按照第126条公约的规定,保护国的代表可前往战俘所在的一切地方,尤其是拘禁、监禁及劳动的地方,并与战俘会晤而无须他人在场,访问时间和次数不受限制。除非出于迫切的军事需要,该类访问不得禁止,并且禁止只能是例外的和暂时的。红十字国际委员会代表也享受同样的特权,但其代表应取得战俘拘留国的同意。

保护国,是被委托负有保护使命的一个或数个中立国,保护国首次出现在1870—1871年的普法战争中,当时英国保护在德国的法国战俘,美、俄、瑞士保护在法国的普鲁士、巴伐利亚和符腾堡战俘。此后保护国制度不断被沿用。根据公约第8条,保护国的责任是“维护冲突各方的利益”。保护国通过其外交和领事人员或其他任何选自本国侨民或选自拘留国认可的中立国侨民中的人员来监督公约的执行。

红十字国际委员会根据其本身规章,作为中立和公正的机构,只关心战俘所受待遇,不问拘禁原因。访问后所写的报告是保密的,只提交给战俘拘留国或负责管理战俘的国家。^[24]

2. 广泛传播公约约文。缔约国在平时及战时都负有此项义务。如前面所提到的,在战俘所在地应张贴日内瓦第三公约等。

3. 制定必要立法以惩罚严重破坏公约的行为。公约第130条规定,严重破坏公约的行为是:“故意杀害、酷刑或不人道待遇,包括生物学实验,故意使身体和健康遭受重大痛苦或严重伤害,强迫战俘在敌国部队中服务,或故意剥夺战俘依本公约所规定应享受的公允及合法审讯的权利。”^[25]

公约第129条要求,各缔约国应制定必要的立法,以便对于本身犯有或令人犯有任何“严重破坏本公约的行为的人,处以有效的惩罚”。同时,各缔约国还有义务搜捕被控为曾犯或曾令人犯这种严重破坏本公约行为的人,并将此种人不分国籍,送交该国法庭。

4. 不得推卸或允许推卸严重破坏公约行为的责任。针对发生严重破坏公约的情况,公约第131条做出了明确的规定:“任何缔约国不得自行推卸,或允许其他缔约国推卸其所负的,严重破坏公约行为的责任”。这表明,遇有发生严重破坏公约的情况,战俘拘留国的责任是责无旁贷的,同时其他国家允许其推卸责任是违背其条约义务的。此时,战俘拘留国在国际上没有逃避责任的余地。

5. 制止一切违反公约的行为。公约第129条还规定,每一缔约国都有责任制止程度不及公约所特别列举的严重破坏公约行为的一切违反公约的行为。

6. 对违反公约行为进行调查。按照公约第132条规定,经冲突一方请求,应启动对违约行为的调查。调查方式由各方或选定的公断人决定。违约行为一经确定,应速加取缔。

(三) 审判第二次世界大战中虐待战俘行为的司法实践与纽伦堡原则

1899年和1907年海牙章程和1929年公约都没有惩罚虐待战俘行为的规定,1919年凡尔赛条约第228条规定,“缔约国”有将被控为违反与战争法律和惯例之行为者提交军事法庭之权”,^[26]但这个规定“没有得到有效的实施”。^[27]

1945年8月8日苏、美、英、法签订《关于审判和惩处欧洲各轴心国主要战争罪犯的协定》,并附有国际军事法庭宪章。据此,纽伦堡国际军事法庭于1945年11月10日至1946年10月1日对法西斯德国主要战犯进行了审判。纽伦堡国际军事法庭做出的关于主要战犯的判决书中,关于战争罪和违反人

[24] 今年5月7日红十字国际委员会人士在记者招待会上说,他们自去年3月31日至10月24日之间在伊拉克作了上述访问,并于今年2月向美国政府递交了调查结果的报告。同日,美国《华尔街日报》发表了该报告的部分内容。红十字国际委员会提醒盟军部队注意其一系列违反人道主义法的行为。报告列举了有关行为、行为发生的地点和虐待方式等。

[25] 按照1998年《国际刑事法院罗马规约》第8条的规定:“严重破坏1949年8月12日《日内瓦公约》的行为”属该法院具有管辖权的“战争罪”。

[26] 《国际条约集》(1917—1923),世界知识出版社1961年版,第157页。

[27] [法]夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第74页。

道罪的一章的第一节(甲)专门讨论德国对战俘的待遇。判决书驳斥了德国试图以苏联不是 1929 年日内瓦公约签字国这一事实来作为其对苏联战俘犯下的罪行进行辩护的理由,该军事法庭认为这一理由是“没有价值的”。〔28〕

远东国际军事法庭于 1948 年 11 月 12 日做出的判决中,指出了战俘俘获国要对不人道对待战俘的行为和做出被习惯国际法或协定国际法所禁止的行为负责的原则。判决书指出,战俘系处于拘留他们的政府权力之下的,这一习惯法在 1907 年海牙第四公约中才明文规定,后在 1929 年的日内瓦战俘公约又有所规定。因此,保护战俘……的责任,就归于拘留俘虏的政府。这种责任,并非只限于扶养的义务,还包括防止虐待。特别是对俘虏的非人道行为和 在条约中一样也为国际法惯例所不容,是对俘虏负有责任的政府所应防止的”。〔29〕判决书中详细列举了对战俘的屠杀、死亡行军、酷刑、拷问、解剖活人、虐待、非法处罚、侮辱等多种罪行。

纽伦堡国际军事法庭宪章及法庭的审判和判决是国际法上的创举,对确立战争犯罪的国际责任制度具有历史性作用。该法庭宪章所提到的一般法律问题中最为重要的是违反国际法的个人刑事责任。1946 年 12 月 11 日,联合国大会通过决议,重申经纽伦堡国际军事法庭宪章和法庭判决所确认的国际法原则。1950 年国际法委员会根据联合国大会的决议从宪章和判决书中归纳出七项惩处战争犯罪的国际法原则,被称之为纽伦堡原则。它们是(1)任何人犯有按照国际法构成犯罪的行为,均应对此承担责任并受到惩罚。(2)按照国际法构成犯罪的行为,即使国内法没有规定处罚,也不能免除行为人在国际法上的责任。(3)犯有按照国际法构成犯罪的行为的人即使是作为国家元首或政府负责官员而采取行动,也不能免除行为人在国际法上的责任。(4)根据政府或上级命令行事的人,如属此人实际上可能进行道义上的选择者,亦不得免除其在国际法上的责任。(5)被控犯有国际法上的罪行的人,有权受到依据事实和法律的公正审判。(6)违反国际法的罪行是:反和平罪、战争罪、反人道罪。(7)上述罪行的共同犯罪也是国际法上的犯罪行为。在以上七项原则之外,后又形成了战争罪犯无权要求庇护原则和战争罪不适用法定时效原则。

[Abstract] The evolution of the treatment of prisoners of war reflects the development of human civilization. The principle of humane treatment of the prisoners of war has been provided for since the first codification of the laws of war. With the passage of the time, the connotation of this principle and the various specific rules derived from it have been continuously substantiated and developed. The 1949 Geneva Conventions, which embody the existing international law on the treatment of prisoners of war, not only are binding on the state parties, but also have become customary international laws that have universal binding force. The detaining powers have the ultimate responsibility for the fate of the prisoners of war in their hands.

〔28〕 [法] 夏尔·卢梭《武装冲突法》(1983),第 64 页。

〔29〕《远东国际军事法庭判决书》,五十年代出版社 1953 年版,第 15-16 页。