

种族屠杀犯罪处理实效的批判与反思

——基于卢旺达冈卡卡法庭模式的考察

李 立 丰

(吉林大学法学院副教授、法学博士 吉林 长春 130012)

摘要:第二次世界大战以后国际社会就大规模侵犯人权犯罪发展出几种基本处理模式,但这些以西方人权观与司法观为主导的模式在处理卢旺达国内种族屠杀犯罪的过程中却显得力不从心。有鉴于此,卢旺达政府试图通过对本国传统争端解决机制即冈卡卡法庭的改良来处理其所面临的棘手问题。然而,建立在卢旺达特殊文化与历史基础上的新型冈卡卡法庭虽然在审理数目惊人的种族屠杀犯罪案件方面取得了一定成效,但同时在其适用过程当中所暴露出的根本性缺陷也对国际刑法理论提出了新的挑战。

关键词:种族屠杀犯罪 冈卡卡法庭 国际刑法

1994年,在不到3个月的时间内,卢旺达境内约80万人被有针对性地系统杀戮,这种种族灭绝的速率是第二次世界大战期间纳粹德国针对犹太人所实施大屠杀速率的5倍。更令人震惊的是,卢旺达种族屠杀是一种“全民参与”的新型屠杀,大量普通民众包括很多儿童都参与其中。为惩罚这种大规模的种族屠杀犯罪行为,在国际社会的倡导下,联合国成立了卢旺达国际罪犯法庭,然而该法庭极低的审判效率却削弱了其在卢旺达民众中的影响力与公信力。在此背景下,卢旺达政府引入其国内极富特色的一种传统争端解决机制——冈卡卡法庭(Gacaca Courts),以期及时、高效率地对数以万计的国际犯罪行为进行全面的刑事责任认定。那么,冈卡卡法庭作为卢旺达政府所选择的处理种族屠杀等侵犯人权犯罪的抗制措施,实效又如何呢?以下笔者将结合卢旺达种族大屠杀、冈卡卡法庭模式的产生与运行以及相关国际刑法理论加以论述。

一、冈卡卡法庭模式设立的本土背景:卢旺达的种族对立与屠杀

根据有关机构的估计,在1994年之前,卢旺达国内人口基本上由胡图族构成,约占全国人口总数的85%,除此之外图西族人占全国人口总数的14%,另外还有大约1%的特瓦人。必须明确的一点是,卢旺达国内的种族划分即所谓“胡图族”与“图西族”之间的界分标准并不明确。事实上胡图族与图西族使用同一种语言,在习俗、禁忌、宗族等诸多方面也都大致类似,并且两者之间曾经在很长的一段时间保持互通婚。两者之间与其说是一种种族区别,还不如说是一种社会地位特别是财产持有多寡的阶层区别。处于劣势地位的胡图族人可以通过购买一定数量的牛而改变自己的所谓种族属性。因此,许多人类学家与历史学家曾指出:“胡图族与图西族或许不能被认为分属于两个相互独立的两个不同种族”。可以说,卢旺达国内所谓的种族并不是根据实然意义上生物特征的显著差异或者文化历史标识的不同加以区分的。有学者曾指出:“种族是一个社会建构,甚至是人为拟制的概念,而这种概念无法由某种单纯的社会力量所决定。”在卢旺达,原本并无实质性差别的胡图族与图西族之间的区分也恰恰主要是由外力作用所形成的。作为殖民地,卢旺达在很长时间内处于比利时殖民统治者的直接或者间接统治下。而在比利时殖民统治

者看来,处于经济社会地位上层的图西人因为肤色较浅、个体较高、肥瘦适中,因此很可能处于黑人向白人过渡的中间环节。基于有利于自身统治的需要,比利时人所制定的殖民政策开始做出了有利于图西人的倾斜,并且最终于 1935 年针对卢旺达人颁布了种族卡,人为地对图西族人和胡图族人进行确认与划分,也终结了两者之间的流动与族裔的转换。这种差别对待一直持续到 1959 年。自 1959 年胡图族人发动推翻图西族独裁统治到 1962 年比利时承认卢旺达独立期间,据估计有超过 20 万图西人流亡国外。此后,胡图族与图西族开始冲突不断。联合国为了制止冲突升级,曾于 1993 年向卢旺达派遣维和部队。但是,在 1993 年到 1994 年种族屠杀开始之前的这段时间,联合国维和部队并未有效消除当时已经出现的不稳定因素,并且在种族屠杀大规模开始之后主动撤离,进一步造成了当地管理上的真空,加剧了局势的恶化与大规模侵犯人权犯罪的泛滥与蔓延。

卢旺达境内民族问题的复杂与尖锐,以及在民族认同与共存过程当中外力的不当干预,导致卢旺达两大主要种族——胡图族与图西族——之间根本无法建立最基本的互信甚至是彼此仇视。而这种特殊的种族背景成为日后国际社会和卢旺达政府寻求对发生在卢旺达的种族屠杀犯罪的司法解决途径时所面临的一个尖锐且复杂的历史背景。面对如此大规模的残酷犯罪,选择何种司法抗制模式也成为摆在国际社会和卢旺达政府面前的一个必须面对的棘手问题。

二、冈卡卡法庭模式设立的国际背景:卢旺达国际罪犯法庭的设立与批判

针对卢旺达所发生的种族屠杀等侵犯人权犯罪,联合国安全理事会根据《联合国宪章》的规定于 1994 年 11 月设立了卢旺达国际罪犯法庭。卢旺达国际罪犯法庭的设立除了旨在表明国际社会对大规模种族犯罪加以惩处的决心之外,更主要的考量还在于卢旺达严峻的国内司法形势。在卢旺达种族大屠杀期间,大量司法人员包括法官、检察官以及律师都未能幸免,而幸存下来的人也往往逃往国外避难。同时有观察家认为,由于卢旺达自身的司法体系腐败盛行,因此即使存在足够数量的司法人员,也仍然无法保证相关审判的公正进行。另外,在经历浩劫之后,卢旺达国内的基础设施基本被摧毁。上述诸多原因导致卢旺达政府最初认为单凭自己的力量无法完成如此大规模的司法审判,而不得不求助于国际社会。

(一) 卢旺达国际罪犯法庭的创设

卢旺达国际罪犯法庭是人类历史上第一个专门针对种族屠杀犯罪所设立的国际法庭。^①根据《卢旺达国际罪犯法庭章程》^②的规定,卢旺达国际罪犯法庭创设的初衷主要是鉴于卢旺达所发生的系统性种族灭绝行为等违反国际人权法的行为及其所造成的危害,如果不对其加以制止,势必危及国际和平与安全,因此希望借由设立国际法庭的方式对犯罪行为进行处罚,并令实施相关犯罪行为的犯罪行为人承担相应的刑事责任。而从卢旺达的具体情况来看,也只有通过对实施严重侵犯人权犯罪的行为人加以起诉,才能最终实现地区稳定与国家安定的目标,才能打击和预防犯罪。

由此不难看出,卢旺达国际罪犯法庭沿用的是第二次世界大战之后逐渐形成的“标准”国际司法抗制模式,即通过超国家权力主体如联合国设立专门的针对性机构解决具体主权国家境内特定期限内发生的严重违反国际人权法的犯罪行为。这种模式的设定前提与运行程序特别是对被告人的实体以及程序权利保障都是以西方国家人权保障认知标准来加以组织和运行的。

(二) 卢旺达国际罪犯法庭的效率缺失

卢旺达国际罪犯法庭从创建至今已经历时 10 余年,在这期间,其不断需要面对来自于卢旺达国内以及国际社会的批判意见和指责。这些意见集中表现为对卢旺达国际罪犯法庭运行效率的质疑。^③截至 2007 年底,卢旺达国际罪犯法庭仅仅对 35 名被告作出了判决,而在这期间所耗费的司法与财政资源却显然与之不成比例。^④不仅如此,卢旺达国内尤其是胡图族人对于卢旺达国际罪犯法庭所选择的起诉对象仅限于胡图族人而对内战期间图西族人特别是“卢旺达爱国阵线”所实施的严重违反国际人权法的犯罪行为置若罔闻的做法深感不满。^⑤另外,对卢旺达国际罪犯法庭的批评意见主要集中于卢旺达国际罪犯法庭的“不可接近性”。这是因为卢旺达国际罪犯法庭位于所谓的中立地区坦桑尼亚,而由于通讯以及传播手段

的限制,一般卢旺达民众无法获知其对案件审理的进展情况,从而严重削弱了其在公众心目中的影响力与公信力。很多人认为卢旺达国际罪犯法庭“是一个无论从实体还是程序都和卢旺达格格不入的怪胎,而其缓慢的办案节奏证明了联合国效率低下,或者是对于卢旺达民众需求的无动于衷”。^⑥

显而易见,卢旺达国际罪犯法庭十余年的运作已经证明无论是在运转效率还是在案件处理结果方面都偏离了其所设立的初衷。更为重要的是,此种对于种族屠杀等严重侵犯人权犯罪所适用的“标准模式”的审理机制显然没有获得卢旺达普通民众的认同,而其所审理的少数案件很难被认为可以达成对犯罪的惩戒,更遑论其对犯罪的预防了。

三、冈卡卡法庭模式的产生与运作:以和解与惩戒为前提

在1994年种族屠杀发生之后,为对大规模的种族屠杀犯罪加以惩罚,由图西族人为主组成的新卢旺达政府进行了一系列尝试。除借由卢旺达国际罪犯法庭对案件首要分子加以审理之外,卢旺达政府还试图通过恢复国内的司法体系这一方式来加速案件的审理工作。

事实上由于卢旺达国际罪犯法庭的效率低下,被寄予厚望的卢旺达国内司法解决机制不得不面对巨大的压力。这种压力直接来源于“卢旺达爱国阵线”在接手政权之后明确表示将不会对种族屠杀及其他严重侵犯人权犯罪行为实施特赦。^⑦而这种强硬政策在面对数量惊人的犯罪嫌疑人时就导致了某种汇集效应。据统计,“从1994年7月到1998年9月,卢旺达政府平均每月逮捕1000至3000犯罪嫌疑人。而其所导致卢旺达监狱中被监禁者人数从1994年的大约1万人激增至1998年的13万人”。^⑧由于案件的审理进度缓慢,卢旺达监狱人口持续增长的势头没有任何消减。这不仅造成监狱人满为患且生活环境十分恶劣,而且也给新卢旺达政权的财政带来了巨大负担。^⑨其实,卢旺达政府借助国内普通刑事司法体系对种族屠杀等犯罪的起诉与审理一直饱受诟病,主要集中表现为法官经验以及独立性的缺乏、被告人合法权利保障的忽视等问题。不仅如此,卢旺达政府还必须面对来自司法资源缺乏、腐败以及政府不当影响的考验。^⑩截至2002年底,大约只有7000名被告受到审判,并且大多采取的是集体诉讼的方式。^⑪由此,如何尽可能高效处理相关犯罪行为同时兼顾处理效果,就成为卢旺达政府乃至整个国际社会所面临的一个迫切问题。

1998年,在其他尝试无法奏效的情况下,卢旺达政府将最后的希望寄予其本国的一种传统争端解决机制即所谓冈卡卡法庭。冈卡卡法庭被寄予如此厚望的根据似乎十分充分,即该机制避免了一般刑事审判程序拖沓冗长的掣肘从而能在很大程度上提高审理效率;其运转也不要求专业律师和法官的介入,而仅仅要求对仲裁者进行最基本的培训;大量冈卡卡法庭的存在也保证了其可以在短期内大规模地审理案件;程序的简化与审理速度的加快可以用来平息种族屠杀受害者的怨气,而冈卡卡法庭对于当事人参与特别是行为人在坦白自己罪行时要求有悔过表示也被认为从长远来说有助于种族和解。2001年1月26日,卢旺达最终通过了《组织法》(Organic Law 40/2000)。^⑫借此,一种新型冈卡卡法庭在卢旺达作为处理严重侵犯人权犯罪的主要手段开始发挥作用。^⑬

(一) 冈卡卡法庭的传统架构

从词源而言,“冈卡卡(Gacaca)”是一个与“姆瓦米(Mwami)”相对应的概念,后者的含义为王权。^⑭而冈卡卡的本意为“草坪”,^⑮如果赋予其法律含义的话,是指卢旺达历史上延续至今的以社群为基础的争端解决机制。特别需要强调的是,传统冈卡卡法庭所处理的争议多为民事纠纷,不能处理诸如杀人等严重犯罪。在传统冈卡卡法庭当中,法官或者仲裁者由该社群中德高望重的人士担任,其所处理的民事纠纷主要包括继承、借贷纠纷等。随着时代的发展,有证据表明传统冈卡卡法庭也会在某些时候处理轻微犯罪,如盗窃。但是,即使对于盗窃这种轻微犯罪,传统冈卡卡法庭也仅仅以民事解决方式对其加以处理如赔偿损失,而非判处监禁。^⑯不难看出,传统冈卡卡法庭的设立前提主要强调当事人对争端的有效参与,通过参与审理,受害人可以了解被告的辩解,同时提出自己的诉求,而被告也可以更好地理解其危害行为的严重程度,通过双方沟通、交流与赔偿,原被告之间的关系可以得以修补,也更利于被告重返特定的社群。

传统冈卡卡法庭的上述优势也使其具有独特的旺盛生命力,即使在卢旺达先后被德国与比利时实行殖民统治期间,作为一种民间争端解决机制的传统冈卡卡法庭也仍然存在。事实上在 1943 年,比利时在卢旺达的殖民机构就已经承认传统冈卡卡法庭的合法地位,并将其视为正式司法机构在广大乡村地区的补充力量。^⑦虽然随着时代的发展,传统冈卡卡法庭也历经变迁,但将和解作为核心价值取向的方向一直没有发生改变。^⑧

(二) 冈卡卡法庭概念的重塑

对侵犯人权的犯罪行为进行惩处要求国际社会与当事国针对侵犯人权犯罪的个人进行起诉,并追究其个人责任。^⑨之所以强调报应,是因为对于上述犯罪加以惩处可以阻遏未来类似犯罪的发生,促进法治,同时可以平复受害人的心理创伤,从而有助于社会秩序的恢复;而强调个人责任,其目的在于表明刑罚的运用所针对的并不是某个群体,从而避免刑罚扩大化。如果缺乏惩罚机制,势必导致某些受害人心生不满,甚至催生私力报复之现象。^⑩而当事国层面的惩处要比国际层面的惩处更为得力,因为前者在时空距离的层面更接近当事人,当事人更容易参与,也更容易受到相关判决结果的影响。

与报应理念不同,恢复性司法将犯罪视为发生在当事人个体之间导致伤亡结果的冲突。在这种观点看来,司法所追求的结果应该是社会组成基本单位即社会个体之间的和谐。^⑪因而与以国家或者权力为中心的报应理念不同,恢复性司法是以受害人为中心,在司法程序中为受害人提供发表自己观点的机会,同时在这个过程当中受害人也可以听取犯罪行为人对自已实施犯罪行为动机的供述以及对自己罪行的悔改。不仅如此,犯罪行为人在充分沟通的前提下尽力弥补受害人所受到的损害。^⑫

卢旺达政府试图将传统冈卡卡法庭所具有的恢复性司法特征纳入传统以报应为主导司法理念的刑事审判当中,通过融合报应与和解这两种价值取向,完成诸如减少卢旺达所面对的巨大的案件审理压力、揭示屠杀犯罪真相、维护司法公正并且通过鼓励一般民众参与的方式来达成种族和解等种种目标。^⑬

(三) 新型冈卡卡法庭的构成要素与运作模式

新型冈卡卡法庭的设立具有十分鲜明的针对性,即主要用来处理种族屠杀等侵犯人权犯罪,故属于专门审理机构。根据《组织法》的规定,新型冈卡卡法庭的适用期限为 6 - 8 年。^⑭从发展历程来看,新型冈卡卡法庭的建构需要经历如下四个阶段:(1) 培训阶段,在这一过程当中需要提高司法参与人对于相关法律的认识与了解;(2) 选举阶段,即从社群中选举法官;(3) 实施阶段,即所谓认罪、质证与和解;(4) 重归社会阶段,让适格的罪犯重归社会。^⑮

新型冈卡卡法庭共分两级,分别与卢旺达行政区划的最末两级机构平行,即所谓的村与区,并且在区一级设立了冈卡卡上诉法庭。以基层的村冈卡卡法庭为例,其由代表大会、法官以及一个合作委员会构成。在村一级,所有年满 18 岁的居民都是代表大会的成员。该代表大会选举其辖区内具有较高威望的 9 名成年人担任该社群新型冈卡卡法庭的法官。这些候选人不要求具有任何法律资质。新型冈卡卡法庭具有传统冈卡卡法庭所不具备的公诉权。在村一级基本做法是由其所在地代表大会承担公诉人的角色,由其认定具体犯罪、受害人以及犯罪嫌疑人等,而冈卡卡法庭在案件具体审理上享有与普通法庭类似的权力。另外,村冈卡卡法庭所承载的另一重要职能就是对所有与种族屠杀相关的侵犯人权犯罪进行分类。2004 年修正的《组织法》将相关犯罪行为人的类型由原先的四类合并为三类,新型冈卡卡法庭专门审理级别较低的类型 和类型 犯罪行为人,其中村级冈卡卡法庭审理级别最低的类型 犯罪人,区级冈卡卡法庭审理类型 犯罪行为人;而经过甄别之后被认定为属于较高级别的类型 犯罪行为人则移交给普通刑事法庭审理。^⑯

新型冈卡卡法庭鼓励犯罪嫌疑人主动坦白自己的罪行,对于主动坦白自己罪行的犯罪嫌疑人,可以从轻处罚——将其所获刑期的一半转化为社区服务。新型冈卡卡法庭采取公开审理方式,只对强奸犯罪的审理除外。对于强奸犯罪案件,主要质证过程由当事方提供录像、证言等方式来进行。对于类型 犯罪行为人只能判处经济赔偿,而对于类型 犯罪行为人可以判处最高 30 年的刑期。同时,新型冈卡卡法庭有对妨碍或者威胁证人作证的行为人进行处罚的权力。据估计,如果完全展开,卢旺达全境估计会有超过

9 000 个司法区,而其所涉及的法官人数大约超过 16 万人。^⑦

新型冈卡卡法庭所审理的被告享有如下三种对案件审理结果表达异议的权利:反对权、上诉权以及复查权。反对权发生在被告对自己的缺席判决结果表示不满的情况下,上诉权仅仅适用于属于类型 犯罪行为人,复查权仅适用于同一起案件在不同审判阶段出现截然不同认定的极端情况。^⑧

四、冈卡卡法庭模式的运行实效与批判:以国际刑法为视角

(一)冈卡卡法庭模式的运作实效

根据卢旺达政府的官方说法,新型冈卡卡法庭的设立主要满足如下几个目标:(1) 揭示事实真相;(2) 加速种族屠杀一类侵犯人权犯罪的审理;(3) 消除复仇情绪;(4) 促进卢旺达国内种族和解,加强团结;(5) 证明卢旺达有能力通过自身司法体系解决自己的问题。^⑨那么,在目标任务期已经届满的今天,^⑩上述目标达成的效果如何呢?

对于种族屠杀的事实真相加以揭露是对种族屠杀犯罪审理必须要达成的目标。只有获知真相,才能保证案件审理的公正进行。因此,是否获知事实真相就成为审理结果是否公正的前提条件。新型冈卡卡法庭显然也认识到了这一点,并且通过大幅度减刑等措施鼓励犯罪嫌疑人对自己的罪行进行坦白。由于非洲国家普遍存在书面记载缺乏而重视口述历史的事实,因此当事人的指控与供述就成为获知事实真相的最主要来源。但是,新型冈卡卡法庭在追寻事实真相的时候面对这样一种尴尬,即证人参与热情不高,主动坦白自己罪行者往往更是避重就轻。导致证人拒绝参与庭审揭示事实真相的原因主要是其对自身安全的担忧。有调查显示,新型冈卡卡法庭的证人遭遇了大量的威胁与恐吓,并缺乏基本的安全感。仅仅 2006 年下半年,就至少有 40 多名法庭证人被谋杀,或者谋杀未遂。因此,越来越多的卢旺达人选择沉默。在一起有关 1994 年导致全家被烧死的种族灭绝案件当中,全村 400 多个家庭没有一个人愿意出来作证。^⑪而就犯罪嫌疑人主动认罪的情况而言,尽管存在立法上的鼓励,但从目前冈卡卡法庭所处理的坦白个案来看,一个十分普遍的情况就是行为人避重就轻。据当地媒体报道,至今还没有一个人供述自己实施过两起以上谋杀的情况出现。^⑫至于受害人,出庭作证的情况更不乐观,强奸犯罪的受害人更是如此。在某一地区,只有 10 %的受害人出席过新型冈卡卡法庭的庭审。^⑬

在没有确凿物证又没有充分相关证人、证言与供述的基础上运行的新型冈卡卡法庭无疑类似于一座建立在流沙上的城堡,随时都有倾覆的可能。这种前提上的否定与动摇对新型冈卡卡法庭的实效评价是致命的。至于加快案件审理速度这一目标,新型冈卡卡法庭的实现效果也差强人意。虽然从 2000 年就开始筹建,但截至 2004 年底,卢旺达全境大约 1 万个新型冈卡卡法庭当中只有大约 750 个开始运行,^⑭到 2006 年中期,新型冈卡卡法庭才在全国开始大规模开展审判活动。而根据相关国际组织的统计,当时有大约 80 万种族屠杀的嫌疑人还没有得到审判。2006 年底,卢旺达司法部长宣称新型冈卡卡法庭的预期任务要在 2007 年底结束,这显然是无法实现的目标。因为在 2007 年初,新型冈卡卡法庭仅仅审结了大约 4 万名罪犯,随着审理的展开,势必会有越来越多的犯罪嫌疑人被发现。尽管存在官方的时限要求,但事实证明在 2008 年,新型冈卡卡法庭仍然在运转,因为仍然有大约 1/6 的类型 犯罪嫌疑人以及大约 20 %的类型 犯罪嫌疑人在等待审理。^⑮

虽然相比卢旺达国际罪犯法庭以及卢旺达国内的传统刑事司法体系,新型冈卡卡法庭的工作效率已算极高,但这种所谓的“高效”伴随着巨大的副作用,而这其中较为典型的就是审理过程中出现的腐败问题。从某种意义上而言,新型冈卡卡法庭的合法性是建构在其所具有的参与属性之上的。但是,现在的事实是卢旺达人对于新型冈卡卡法庭的参与热情在逐步消减。导致这种现象出现的原因除了参与新型冈卡卡法庭所导致的人身危险性等因素之外,还包括另外一个很重要的因素,即关于很多新型冈卡卡法庭的法官腐败传闻。^⑯这种担心不无根据。一方面卢旺达是一个除了贫穷什么都没有的国家,在全球 175 个主权国家当中排名第 158 位;^⑰另一方面,由于基层冈卡卡法庭负责对种族犯罪嫌疑人的甄别与分类,因此便有嫌疑人向法官行贿,以确保自己不被归入到类型 犯罪行为当中。另外,根据《组织法》的规定,新型冈

卡卡法庭的法官是不领薪资的,这也进一步增加了其受贿的可能。虽然没有统计数字可以说明有多少法官因为被发现受贿而离职,但类似的报道一直不断。而这种报道更在某种程度上加深了卢旺达民众对新型冈卡卡法庭总体上的怀疑或者不信任。^④由于新型冈卡卡法庭无法确保其审理建构在事实真相充分揭露的基础之上,同时其本身的参与性与公信力都大打折扣,因此案件公正审理与种族和解等目标的达成受到了直接影响。

(二) 冈卡卡法庭模式与国际通行人权标准的冲突

作为严重侵犯人权犯罪的一种特殊处理模式,新型冈卡卡法庭遭遇了国际社会尤其是大赦国际等国际人权机构的猛烈批判。^⑤国际人权机构的矛头直指新型冈卡卡法庭的构成要素和运作方式,核心观点即否定新型冈卡卡法庭本身的人权属性。在这些国际人权机构看来,新型冈卡卡法庭在具体程序设计方面以保证审判效率为首要考量,而根本无法保障被告人享有诸如聘请律师、公开质证等基本刑事权利。卢旺达政府认为那些批评新型冈卡卡法庭运作的人都是意识形态作祟,而国际人权机构在调查新型冈卡卡法庭时也往往会遇到卢旺达地方政府的阻挠。^⑥如果单纯地将新型冈卡卡法庭本身置于大赦国际等国际人权机构的评价体系当中加以评判,那么得出上述结论似乎并不为过。但是,这种完全不考虑新型冈卡卡法庭所处具体背景 and 环境的绝对意义上的评判是否适当?有学者就指出,从根本上说,新型冈卡卡法庭的出现所挑战的其实是一种对人权或者正义观点的话语霸权。^⑦

基于新型冈卡卡法庭建构的法律基础及其运转模式,国际人权机构一直就其在执行刑事处罚过程中可能出现的问题保持高度关注甚至担心。这样的担心并非杞人忧天。之所以这样说,理由有二:(1) 尽管是建立在传统冈卡卡法庭这种群众自治争端机构的基础之上,但从法理角度来看,新型冈卡卡法庭是卢旺达国家立法机构依法设立并且具有与普通法庭类似职能的审理机构,负责审理种族屠杀这类严重的刑事犯罪,因此其所具有的准司法机构色彩已不存在,而应该被视为一种司法机构;(2) 新型冈卡卡法庭审理过程与判决执行都是在卢旺达政府机构的监督下进行并最终由政府执行,这就存在一种在没有基本程序限制的情况下滥用刑罚的危险。新型冈卡卡法庭的法官在上任之前需要接受大约一周时间的密集培训,但如此程度的培训用来应对种族谋杀等严重犯罪的审判明显不足。^⑧另外,新型冈卡卡法庭法官的独立性也受到严重的质疑。由于新型冈卡卡法庭位于特定的社群之内,加之卢旺达种族屠杀规模庞大,导致法官很容易遇到与其个人发生某种关联的案件。^⑨更为重要的是,新型冈卡卡法庭不允许当事人聘请律师为自己辩护,而仅仅为被告提供了自行辩护的机会。由于卢旺达民众普遍受教育程度较低,对于法律的理解也相当有限,因此自行辩护制度在现实中很难适用。^⑩

(三) 冈卡卡法庭模式的内在矛盾

根据美国著名国际刑法学家冯·夏克教授的总结,目前国际通行的处理战争犯罪与国际侵犯人权犯罪的模式根据“针对犯罪实行者的态度”以及“具体的应对机制”这两条主要标准的共同作用可以分为如下四种类型:(1)“熟视无睹型”,即不管犯罪行为实施的是何种犯罪,犯罪的程度如何,一律进行大赦;(2)“历史记录型”,即通过设立所谓“真相委员会”,将历史真相加以探求与记录,但对犯罪行为进行宽恕;(3)“实际报应型”,即对犯罪行为采取剥夺特定参与公权利的惩罚,并将其作为实际刑罚的替代执行形式;(4)“有罪必罚型”,即针对国际犯罪的行为人或者国家等追究相应的刑事责任,并且揭示事实真相。第二次世界大战之后的纽伦堡审判、东京审判以及 20 世纪末的前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际罪犯法庭基本上可以归为“有罪必罚型”。^⑪

卢旺达在种族屠杀后建构的新型冈卡卡法庭显然无法十分恰当地归入到上述任何一种类型之中。从逻辑完备性的角度看,冯·夏克教授的总结对战争犯罪与国际侵犯人权犯罪的处理模式的划分已经穷尽了所有逻辑上的可能,因此只能将新型冈卡卡法庭视为一种杂糅了“历史记录型”与“有罪必罚型”的综合体。从这个意义而言,其应该算是国际刑法话语体系的一个“创新”。但是,笔者认为,这种所谓的“创新”其实只是一种假象。准确地说,导致包括国际社会在内围绕新型冈卡卡法庭毁誉的争辩在很大程度上并没有建立在同一个对话平台的基础之上,而这个对话平台就是对新型冈卡卡法庭法律性质的认定。如何

对新型冈卡卡法庭进行定性,即其是一个实质意义上的司法机构还是一个准司法机构,抑或是一个群众组织?很多西方观察家认为冈卡卡法庭模式属于一种暴民政治,即以牺牲当事人合法权利为代价求得迅速且廉价地完成大规模的案件审理任务。^④卢旺达政府则将新型冈卡卡法庭视为是一种社区性质的准司法机构。^⑤但是,更多的学者认为,尽管可以发现传统冈卡卡法庭的影子,但新型冈卡卡法庭是一种成文法构建的产物,因此应该被视为司法机构。^⑥之所以对新型冈卡卡法庭的性质无法准确认定,其原因就在于其所承载的主要职能,即惩戒与和解从根本意义而言是相互冲突的价值取向,而卢旺达在设计新型冈卡卡法庭的时候不仅无视这种前提内容的矛盾冲突,而且在具体程序规则的设计上仅仅以尽快解决案件沉积为唯一要务,没有或者很少关心其运行过程当中可能出现的诸多问题,从而实质剥夺了新型冈卡卡法庭本身的合法性。而这种一厢情愿的尝试由于违背了人权与法律的基本原则,因此只能被视为一个怪胎,而非某种具有国际刑法价值的崭新话语。

现行国际刑法理论的建构前提有二:其一,强调对于国际刑事犯罪实施者“个人责任”的认定;其二,国际刑事责任的认定过程必须符合所谓“国际通行”的人权标准。但是,建立在上述二元前提下的现行国际刑事犯罪处理机制却在面对卢旺达种族屠杀时完全失效。在卢旺达种族屠杀问题的处理上,如何确保对于数以万计的国际犯罪行为进行及时、全面的刑事责任认定,同时又保证这些行为人享有符合“国际人权”标准的刑事审判权利就成为摆在国际刑法学界面前一个根本无法解决的两难选择。

五、结论

卢旺达种族屠杀发生后,卢旺达成为国际刑法理论的试验场,而新型冈卡卡法庭作为尝试之一无论从实践效果还是从理论自足的角度都没有达成预期的效果。冈卡卡法庭模式的失败固然存在特定情境因素的影响,但从根本而言,则是现行国际刑法理论的失败。

注释:

See Howard Ball, *Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth - Century Experience*, University Press of Kansas, 1999, pp. 164 - 166.

在学术界看来,基于如下几个方面的特点,此次卢旺达所发生的人道主义灾难在人类历史上显得尤为突兀:屠杀规模、屠杀速度、作为种族暴力表现形式的大规模强奸以及普通民众在相关犯罪中的参与程度等。See Erin Daly, *Between Punitive and Reconstructive Justice: The Gacaca Courts in Rwanda*, 34 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 355, 2002. 据卢旺达政府事后估计,在1994年种族屠杀事件中应当承担相应责任的犯罪嫌疑人人数约为76万。See Jacques Fierens, *Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality*, 3 J. Int'l Crim. Just. 896, 2005. 除大规模屠杀之外,根据联合国等国际机构的调查与统计,在1994年卢旺达种族屠杀期间卢旺达国内发生的侵犯人权犯罪还包括有系统的强奸以及针对特别族裔拥有财产的劫掠,针对图西族女性实施强奸的主要目的在于使其怀孕并且生育胡图族婴儿。对此,联合国特派团的报告曾指出,在卢旺达种族屠杀期间“强奸是作为一种原则存在的,绝少例外”。See Christine M. Venter, *Eliminating Fear Through Recreating Community In Rwanda: The Role of The Gacaca Courts*, 13 Tex. Wesleyan L. Rev. 577, 2007.

See Arthur Molenaar, *Gacaca: Grassroots Justice After Genocide, The Key to Reconciliation in Rwanda?* 77 Afr. Stud. Center Res. Rep. 1, 2005.

See Jessica Raper, *The Gacaca Experiment: Rwanda's Restorative Dispute Resolution Response to the 1994 Genocide*, 5 Pepp. Disp. Resol. L.J. 1, 8, 2005.

Philip Gourevitch, *We Wish to Inform You That Tomorrow We Will Be Killed with Our Families: Stories from Rwanda*, Picador Press, 1998, p. 48.

Ian F. Haney Lopez, *The Social Construction of Race: Some Observations on Illusions, Fabrication, and Choice*, 29 Harv. C. R. - C. L. L. Rev. 1, 1994.

See Marian Hodgkin, *Reconciliation in Rwanda: Education, History and the State*, 60(1) J. Int'l Aff. 199, 2006.

^{③④}See Maya Sosnov, *The Adjudication of Genocide: Gacaca and the Road to Reconciliation in Rwanda*, 36 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 125, Spring, 2008.

1994年4月6日,时任卢旺达总统哈比亚利马纳所乘坐的飞机在卢旺达首都金加利机场附近上空被不明导弹击落,总统丧生。虽然在此之前针对胡图族和图西族政治人物的互相暗杀事件已经有所抬头,但在总统遇刺之后的数个小时之内,在全国范围内就开始了针对图西族人的搜寻与屠杀,全国范围内大规模种族屠杀最终爆发。事实上,自从1962年胡图族人掌握国家政权以来,图西族人就一直处于被

敌视、被驱逐的状态,并且最终导致了由流亡在乌干达境内为数众多的图西族难民组成的“卢旺达爱国阵线”于 1990 年底进入卢旺达境内,引发了为期 3 年多的内战。而哈比亚利马纳总统正是在与“卢旺达爱国阵线”签署完《停火与权力分享协议》的归途中遭遇不测的。从 1994 年 4 月到 1994 年 7 月“卢旺达爱国阵线”最终攻占卢旺达首都内战结束为止,卢旺达经历了为期约 100 天的种族屠杀时期,共约 80 万到 100 万人被杀,被强奸或酷刑虐待者不计其数。See L. Danielle Tully, Human Rights Compliance and the Gacaca Jurisdictions in Rwanda, 26 B. C. Int'l & Comp. L. Rev. 385, Spring, 2003.

See Carrie Gustafson, International Criminal Courts: Some Dissident Views on the Continuation of War by the Penal Means, 21 Hous. J. Int'l L. 1, 1998.

⑪②③④See Maya Goldstein - Bolocan, Rwandan Gacaca: An Experiment in Transitional Justice, J. Disp. Resol. 355, 2004.

⑫See UN, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, <http://WWW.ictr.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf>, 2009 - 10 - 10.

⑬See Pernille Ironside, Rwandan Gacaca: Seeking Alternative Means to Justice, Peace and Reconciliation, 15 N. Y. Int'l L. Rev. 31, 2002.

⑭See Maya Sosnov, The Adjudication of Genocide: Gacaca and the Road to Reconciliation in Rwanda, 36 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 125, 2008. 另根据媒体调查,卢旺达国际罪犯法庭的年预算在 8 800 万美元左右。See Sharon Lafraniere, Court Convicts Three in 1994 Genocide Across Rwanda, N. Y. Times, Dec. 4, 2003, at A10.

⑮See Makau Mutua, From Nuremberg to the Rwanda Tribunal: Justice or Retribution?, Buff. Hum. Rts. L. Rev. 77, 2000.

⑯卢旺达反对卢旺达国际罪犯法庭的另外一个主要理由是卢旺达国际罪犯法庭将死刑排除出可适用刑罚的范围。See Maya Goldstein - Bolocan, Rwandan Gacaca: An Experiment in Transitional Justice, J. Disp. Resol. 355 (2004).

⑰See Mark Drumbl, Rule of Law amid Lawlessness: Counseling the Accused in Rwanda's Domestic Genocide Trials, 29 Colum. Hum. Rts. Rev. 545, 1998.

⑱⑲⑳See Danielle Tully, Human Rights Compliance and the Gacaca Jurisdictions in Rwanda, 26 B. C. Int'l & Comp. L. Rev. 385, Spring, 2003.

㉑在有些国际观察组织看来,虽然目前卢旺达国内用于监禁大量等待审判罪犯的费用大部分由国际社会的捐助承担,但从长远角度来看,这部分费用迟早要由卢旺达政府自己负责,而这显然超出了卢旺达的财政能力。See Pernille Ironside, Rwandan Gacaca: Seeking Alternative Means to Justice, Peace and Reconciliation, 15 N. Y. Int'l L. Rev. 31, 2002.

㉒See Mark A. Drumbl, Rule of Law Amid Lawlessness: Counseling the Accused in Rwanda's Domestic Genocide Trials, 29 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 545, 1998.

㉓尽管卢旺达于 1948 年签署了《预防及惩罚种族屠杀犯罪公约》,但其国内法当中并没有关于种族屠杀或者危害人类罪的规定。有鉴于此,卢旺达政府在吸收各方面意见的基础上,草拟并且通过了《组织法》。这一法律对于卢旺达境内发生的种族屠杀等严重侵犯人权犯罪的追诉与审理作出了规定,也奠定了新型冈卡卡法庭运作的实体与程序基础。根据《组织法》的规定,上述犯罪的追诉时限为 1994 年 10 月 1 日,即只对在此之后卢旺达境内实施的犯罪进行追诉。同时,《组织法》还将种族犯罪行为分为四类:类型一 主要指种族屠杀犯罪的策划者、组织者、教唆者和领导者;类型二 包括故意实施杀人或者重伤害致死犯罪的正犯或者共犯;类型三 主要是对实施了没有导致死亡结果但仍然属于严重侵犯人权犯罪的行为人;类型四 指实施了侵犯犯罪的行为人。See Jeremy Sarkin, The Tension Between Justice and Reconciliation in Rwanda: Politics, Human Rights, Due Process and the Role of the Gacaca Courts in Dealing with the Genocide, 45(2) J. Afr. Law 143, 2001.

㉔根据一项在卢旺达境内所做的调查,大约 70 % 的卢旺达人对传统冈卡卡法庭持支持或者肯定态度。尽管对这个数字的准确性存疑,但多少可以说明传统冈卡卡法庭在一般卢旺达民众心中的地位。See Christine M. Venter, Article: Limitation Fear Through Recreating Community in Rwanda: The Role of the Gacaca Courts, 13 Tex. Wesleyan L. Rev. 577, Symposium 2007.

㉕See Ruti G. Teitel, Transitional Justice Genealogy, 16 Harv. Hum. Rts. J. 69, 2003.

㉖也有人认为“冈卡卡”的原意应为“在树下”。See Jessica Raper, The Gacaca Experiment: Rwanda's Restorative Dispute Resolution Response To The 1994 Genocide, 5 Pepp. Disp. Resol. L.J. 1, 2005.

㉗See Mark A. Drumbl, Punishment, Post Genocide: From Guilt to Shame to Civis in Rwanda, 75 N. Y. U. L. Rev. 1221, 2000.

㉘See William Burke - White, A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement, 24 Mich. J. Int'l L. 1, 54, 2002.

㉙传统冈卡卡法庭具有文化符号的象征意义,其所强调的是一种对于紧密人际关系的重视。传统冈卡卡法庭可以在有需要的情况下随时启动,而除非女性本身是当事人,否则只有男性可以参加。传统冈卡卡法庭对于争端的解决并没有试图通过惩罚当事人的方式,而是通过寻找共同点、相互妥协的方式来试图将行为人重新纳入到社会群体当中。从这个意义而言,传统冈卡卡法庭作出的决定必须被所有当事人接受。如果无法达成合意,传统冈卡卡法庭必须放弃对案件的管辖而将其交由正式的法庭审理。See Jennifer Widener, Courts and Democracy in Postconflict Transitions: A Social Scientist's Perspective on the African Case, 95 Am. J. Int'l L. 64, 2001.

㉚强调个人责任的认定与追诉也是第二次世界大战后国际刑法发展的重要特征之一。See Chandra Lekha Sriram, Revolutions in Ac-

countability: New Approaches to Past Abuses, 19 Am. U. Int'l L. Rev. 301, 2003.

^{③⑩}See Margaret M. Russell, Cleansing Moments and Retrospective Justice, 101 Mich. L. Rev. 1225, 2003.

^{③⑪}See Jennifer J. Llewellyn & Robert House, Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission, 49 U. Toronto L.J. 355, 1999.

^{③⑫}See Leah Werchick, Prospects for Justice in Rwanda's Citizens Tribunals, 8 Hum. Rts. Brief 15, 2001.

^{③⑬}这一法律在2004年被进一步修正,主要将出席法官的数量进行了缩减,对犯罪行为人的类型进行压缩等。See Maya Goldstein - Bolocan, Rwandan Gacaca: An Experiment in Transitional Justice, 2004 J. Disp. Resol. 355, 2004.

^{③⑭③⑮}See Jeremy Sarkin, The Tension Between Justice and Reconciliation in Rwanda: Politics, Human Rights, Due Process and the Role of the Gacaca Courts in Dealing with the Genocide, 45(2) J. Afr. Law 143, 2001.

^{③⑯}2004年,卢旺达立法机构对《组织法》进行了修正。修正后的《组织法》将原法中四类犯罪人中的类型与类型合并,从而只规定了三类种族屠杀犯罪人类型,即类型一指种族屠杀犯罪的策划者、组织者、教唆者和领导者;类型二指故意实施杀人或者重伤害致死犯罪的正犯或者共犯以及实施了没有导致死亡结果但是仍然属于严重侵犯人权犯罪的行为人;类型三指实施了侵财犯罪的行为人。See Maya Goldstein - Bolocan, Rwandan Gacaca: An Experiment in Transitional Justice, 2004 J. Disp. Resol. 355, 2004.

^{③⑰④⑱}See Sarah L. Wells, Gender, Sexual Violence and Prospects for Justice at the Gacaca Courts in Rwanda, 14 S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 167, 2005.

^{④⑰}根据《组织法》的规定,新型冈卡卡法庭的任务期为6-8年。但直到今天,卢旺达境内的新型冈卡卡法庭审判仍未终了。

^{④⑱}See William A. Schabas, Genocide Trials and Gacaca Courts, 3 J. Int'l Crim. Just. 879, 2005.

^{④⑲}See Molenaar, A. Grassroots Justice after Genocide: the Key to Reconciliation in Rwanda? <http://openaccess.leidenuniv.nl/dspace/bitstream/1887/4645/1/ASC-1236144-071.pdf>, 2009-10-02.

^{④⑳}See Marie Beatrice Umutesi, Is Reconciliation Between Hutus and Tutsis Possible?, 60 J. Int'l Aff. 157, 2006.

^{④㉑}See Aneta Wierzyńska, Consolidating Democracy Through Transitional Justice: Rwanda's Gacaca Courts, 79 N. Y. U. L. Rev. 1934, 2004.

^{④㉒}See Lars Waldorf, Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice, 79 Temp. L. Rev. 1, 2006.

^{④㉓}See Christopher J. Le Mon, Rwanda's Troubled Gacaca Courts, 14 Hum. Rts. Br. 16, Winter, 2007.

^{④㉔}See Filip Reyntjens, Rwanda, Ten Years On: From Genocide to Dictatorship, 103 AFR. AFF. 177, 2004.

^{④㉕}See Amnesty International, Rwanda: Gacaca: A quest for Justice, <http://web.amnesty.org/library/pdf/AFR470072002ENGLISH/ile/AFR4700702.pdf>, 2009-09-16.

^{④㉖}这种观点认为,从国际通行的人权以及正义标准出发,不管卢旺达的具体情况如何,其所设立的司法审理机构必须纳入西方司法理念的评价体系当中,而新型冈卡卡法庭无疑在很大程度上威胁到这样一种“全球化”、“标准化”的人权与正义观。根据《国际公民权利与政治权利公约》以及《非洲人权宪章》等国际条约的规定,案件的审理需要由依法创立的独立、公正的法庭进行,并将其作为一种没有例外的强制义务。See Ariel Meyerstein, Between Law and Culture: Rwanda's Gacaca and Postcolonial Legality, 32 Law & Soc. Inquiry 467, Spring, 2007.

^{④㉗}Miriam J. Auckerman, Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice, 15 Harv. Hum. Rts. J. 39, 2002.

^{④㉘}See Beth Van Schaack & Ronald C. Slye, International Criminal Law and Its Enforcement, Foundation Press, 2007, p.8.

^{④㉙}Phil Clark, Hybridity, Holism, and “Traditional” Justice: The Case of the Gacaca Courts in Post-Genocide Rwanda, 39 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 765, 2007.

^{④㉚}笔者认为,强调新型冈卡卡法庭的非法律机构性质,可以解释为什么不允许被告享有聘请律师以及不允许被告在案件审理之前接触案卷、上诉等正式审判应予保障的程序性权力。

^{④㉛}See Linda E. Carter, Justice and Reconciliation on Trial: Gacaca Proceedings in Rwanda, 14 New Eng. J. Int'l & Comp. L. 41, Fall, 2007.

责任编辑 何艳