

## 刑事正义与恢复性司法： 卢旺达的冈卡卡模式\*

[美]琳达·E. 卡特\*\*文 李立丰 编译\*\*\*

### 目 次

#### 一、引言

#### 二、庭审模式之比较：以美国刑事审判与卢旺达冈卡卡模式为基本

#### 三、冈卡卡庭审模式对于正义与和解目标兼容效果的实证研究

#### 四、冈卡卡模式对于正义与和解目标的兼容效果的最终判断

#### 五、多层级跨国司法体系中冈卡卡模式的定位

#### 六、结论

### 一、引 言

#### 卢旺达的冈卡卡庭审模式在应对大规模冲突结束后的复杂局面方

\* 2011 年教育部人文社会科学研究青年基金项目“刑罚的科学设定与适用：基于比较法的一种技术性反思”(11YJC820057), 2011 年吉林大学基本科研业务经费项目“美国刑刊中犯罪构成体系与基本概念范畴”(450060444027)及 2011 年最高人民检察院检察理论重大课题“法律监督的法治化研究”(GJ2011A03)阶段性研究成果。

\*\* Professor of Law and Director of the Institute for Development of Legal Infrastructure at University of the Pacific, McGeorge School of Law, U. S.

\*\*\* 吉林大学法学院副教授,法学博士,美国麦克乔治法学院 LL.M. 译者在美学习及本文编译过程中,受到了 Carter 教授悉心帮助与指导,特此致谢。

面具有创新性与独特性。<sup>①</sup> 尽管冈卡卡这一理念由来已久,但目前在于卢旺达所实际适用的“冈卡卡司法”则属于一种立法创制。<sup>②</sup> 1994年,在经历了历时百余天,死亡人数超过80万的种族屠杀之后,为了处理在此期间发生的大量种族屠杀、性侵犯及其他侵犯人权犯罪,卢旺达当局选择将冈卡卡模式作为最终的解决途径。这场惨绝人寰的种族屠杀肇始于该国总统因座机被击落而丧命的谋杀事件。随后,卢旺达国内各政治派别之间,尤其是胡图族与图西族之间本来就十分脆弱的平衡瞬间破裂。<sup>③</sup> 在随后的武装冲突过程中,胡图族极端政治派别与武装分子驱离、屠杀了大量图西族人。最终,由流亡的图西族人组成的武装力量卷土重来,重新控制了卢旺达,并使得该国的局势渐趋稳定。尽管联合国在1994年就卢旺达的种族屠杀问题组建了专门的国际法庭(ICTR),<sup>④</sup>但由于犯罪人数众多,ICTR本身的效率又十分低下,因此其所发挥的实际作用相当有限。另外,卢旺达的司法体系已在战火中消失殆尽,根本无力处理发生在种族清洗期间的大量刑事案件。有鉴于此,为了实现刑事正义,实现社会和解,卢旺达政府采创建了“冈卡卡法庭”来解决上述问题。

冈卡卡司法模式是一项极具野心,也极具担当的司法创建。首先,冈卡卡法庭的数目惊人。作为基层司法组织,冈卡卡法庭的数量超过

① 历史上卢旺达曾经存在过被称之为“冈卡卡”的民间调解机制。而冈卡卡的字面含义是指草地上的聚会。在这种争端解决模式当中,地方部族的长老居中撮合,寻求争端各方都能接受的妥协办法。参见 William A. Schabas, *Genocide Trials and Gacaca Courts*, 3 J. Int'l Crim. Just. 879, 891 (2005)。

② Organic Law No. 08/96 of Aug. 30, 1996, amended by Organic Law No. 16/2004 of Jun. 19, 2004, and by Organic Law No. 10/2007 of March 1, 2007, 参见 [www. Inkiko - gacaca. gov. rw/En/EnLaw. htm](http://www.Inkiko-gacaca.gov.rw/En/EnLaw.htm)。

③ See Michael N. Barnett, *Eyewitness to a Genocide: The United Nations and Rwanda* (Cornell University Press 2002)。

④ S. C. Res. 955, U. N. Doc. S/RES/955 (Nov. 8th, 1994)。

一万两千个。<sup>①</sup>其次,被告人数众多。尽管卢旺达政府推出冈卡卡法庭的初衷是为了处理当时该国监狱中羁押的约10万名罪犯,但随着基层冈卡卡法庭审判工作的开展,<sup>②</sup>又有超过百万的潜在被告人需要接受司法处理。<sup>③</sup>再次,冈卡卡法庭有权审理的案件包括如种族屠杀、反人类罪等普遍被认为最为严重的国际刑事犯罪。最后,冈卡卡司法模式试图兼容刑事正义与种族和解这两种往往背道而驰的司法目的,颇为复杂,难度很大。

本文通过对比冈卡卡司法程序与联合国卢旺达特别法庭的相关程序,分析冈卡卡模式对于刑事正义与种族和解等相关司法目标的实现情况。通过这样的一种对比分析,可以比较两种程序之间的异同,<sup>④</sup>发现冈卡卡司法模式的优势与不足。最后,本文通过将冈卡卡这种司法创新模式纳入后冲突时代这一具体语境当中,着重考察卢旺达国内与国际社会对其运行实效的不同反应。需要指出,本文的分析建立在作

---

① 值得一提的是,冈卡卡司法模式在最初设计时就需要超过254,000名法官,这一数字最终被缩减至大约169,000人。参见 Interview with Augustin Nkusi, the Director of the Legal Support Unit, IRIN, 见 <http://www.irinnews.org/PrintReport.aspx?ReportId=59453> (June 27, 2006)。而当时,卢旺达全国人口总数约为9,900,000人。

② 冈卡卡司法模式的信息与证据采集活动需要在该国最基层的政治实体中进行。卢旺达的政治体制包括四个主要层级,由上至下分别可以称为省、区、县、村。村一级的人口总数通常超过200人,并且在村一层级,可以进行证据采集及较为轻缓犯罪的审理工作。大多数刑事审判发生在县一层级。——笔者注

③ Arthur Asimwe, *Rwanda Estimates 1 Million Face Genocide Charges*, Global Policy Forum, Jan. 14, 2005, See <http://www.globalpolicy.org/intljustice/tribunals/rwanda/2005/0114rwgencharges.htm>.

④ 本文择取美国刑事司法作为研究卢旺达冈卡卡司法模式的参照系。但需要指出的是,由于卢旺达属于大陆法系,因此二者之间的比较颇为困难。虽然美国刑事司法模式与冈卡卡模式之间有一定的类似性,如都保障被告享有律师辩护权等,但二者的区别也十分明显。如大陆法系刑事审判过程中法官对于质证过程的掌控,而在美国刑事审判过程中,律师才是这一过程的主角。从这个意义上来说,冈卡卡司法模式在很大程度上也沿袭了大陆法系刑事审判的诸多特点。——笔者注

者对于冈卡卡庭审及卢旺达各界人士的第一手调查资料基础之上。<sup>①</sup>

## 二、庭审模式之比较:以美国刑事审判与卢旺达 冈卡卡模式为摹本

冈卡卡司法规模极其庞大,并且试图兼容两种存在根本冲突性质的目标,那么,究竟什么是所谓的冈卡卡司法?和美国刑事司法程序相比,冈卡卡模式又具有何种不同?

对于一般大众,甚至对于法律专业人士来说,美国的典型刑事审判场景包括一位居高而坐的法官、能言善辩的律师、端坐一隅的陪审员以及法庭内肃穆的气氛,等等。对于那些社会高度关注的案件,甚至一般刑事案件的审理来说,还包括很多其他的要素,如法庭门口的金属探测安检系统、高度戒备的武装押解等。庭审开始后,绝大多数情况下由律师负责对于证人的质证以及发表相关的辩护意见。与此同时,被告人静坐一旁,尽量淡出旁听者的视野,只是偶尔会通过字条与律师互通意见。在美国的刑事司法实践中,法官极少直接质问证人,极少与被告进行交流。仅在非常罕见的情况下,被告会自行代理,并因此扮演刑事案件审理的主角,进行诸如质证、结案陈词等工作。在整个庭审的过程中,聆讯的大众与法官、被告以及律师等被一道矮墙区隔开来,并必须保持安静,否则,将会被口头警告,甚至直接被逐出法庭。

在美国的刑事司法体系当中,法官承担十分重要的职责。尽管对于美国的司法体制各方多有诟病,但法官一般仍为人所推崇。一般而言,美国法官的遴选条件颇为苛刻。虽然每名律师都渴望有朝一日能够披上法袍,但通常只有那些最为杰出的律师才会最终得偿所愿。除了地方治安法官之外,美国各级法官必须具备律师执业资格,并在律师业界享有较高声誉。而即使是最杰出的律师,也往往需要多年的实践历练才可以雀屏中选。

---

<sup>①</sup> 2005年6月,本文作者曾在卢旺达进行过为期约三个星期的田野调查。文中绝大部分信息都来自于作者本人所收集的第一手资料。

美国的刑事司法活动欲达成何种目标?最为常见的回答应为“正义”或者“公正”。那么,所谓“正义”或者“公正”又意味着什么呢?显然,认定被告有罪是必要考量之一。但同时还存在另外一个虽然不十分显明,但却同样重要的目的,即让无辜者能够获得清白。毋庸讳言,刑事正义的根基在于惩戒,即将那些违反社会原则的人绳之以法,继而维护社会的安宁。而惩戒理念又建立在报应论与阻遏论的前提之上。所谓报应论强调罪犯所接受的刑罚处遇具有罪责该当性。而阻遏理论则关注于特定刑罚的适用是否可以达成一般阻遏与特殊阻遏的效果。对于犯罪人的教化,尽管贯穿刑罚适用的始终,但却并未获得与报应或者阻遏同等的地位或者关注。至于犯罪人与受害人间的和解,更在司法实践中被人所忽视。<sup>①</sup>

反观卢旺达现行的冈卡卡庭审模式,一般由7名德高望重,品格高尚的“法官”组成审判方。<sup>②</sup>法官坐在长条桌后面,面对聆讯的民众及各方观察员。除了没有庄严肃穆的法庭布置,以及庭审地点就在社区之内等不同点之外,这看起来似乎和美国的庭审模式并无太大差异。但事实上和美国刑事案件的审判程序相比,冈卡卡本身的特质显得相当明显。例如,冈卡卡法庭中的被告并未在律师席旁就坐,事实上根本就没有什么律师席。恰恰相反,被告和前来聆讯的大众坐在一起。也就是说,实施了种族屠杀犯罪的嫌疑人和种族屠杀犯罪的受害人之间没有任何的区隔。虽然出席庭审的大众中也可能有被告人的亲戚朋

---

① 美国司法实践中的确曾出现过恢复性司法的小规模试验。如俄勒冈州尤真(Eugene)县就曾针对九一一事件后出现的反伊斯兰情绪,针对受害人与犯罪人开展了以社区为基础的关系修补计划。See Mark S. Umbreit, et al., *Restorative Justice in the 21st Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, 89 Marq. L. Rev. 251, 300-04 (2005).

② 当作者2005年在卢旺达考察期间,每个冈卡卡司法区一般包括9名法官以及5名助理法官。而每次开庭,至少需要7名法官出席。See Organic Law No. 16/2004 of Jun. 19, 2004, ch. I, § II, art. 8, ch. I § IV, art. 23, [www. Inkiko - gacaca. gov. rw/pdf/newlaw1. pdf](http://www.Inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/newlaw1.pdf). 2007年经过立法修改,法官人数降至7人。See Organic Law No. 10/2007 of March 1, 2007, art. 1 and art. 5, [www. Inkiko - gacaca. gov. rw/pdf/En](http://www. Inkiko - gacaca. gov. rw/pdf/En).

友,但当身着粉色狱服的被告与种族屠杀的被害人并排而坐的时候,还是颇具震撼视觉冲击效果的。与此同时,全副武装的警卫人员与被告人和听众保持着相当距离。

在包括美国学者在内的观察员看来,没有律师出席的刑事审判似乎十分奇怪。在冈卡卡庭审模式中,法官虽然看起来扮演着美国刑事庭审中的陪审员角色,但由于冈卡卡法官还负责对于证人、被告的质证工作,因此还多少具有些检方的色彩。因此,冈卡卡法官在某种程度上同时扮演着陪审团、检察官等多重角色。<sup>①</sup>另外,冈卡卡法官还具有另外一重类似于美国法庭中书记员的身份,即由一名法官负责记录证人证言。相较于美国司法活动过程中计算机辅助工具的广泛适用,冈卡卡法庭的一切庭审活动皆由手工完成,最终由当事各方签字确认记录的准确性。

具有上述特征的冈卡卡法庭,需要实现何种司法目标?和聚集在美国法庭内单纯扮演看客的观众不同,冈卡卡法庭的旁听者经常会被允许向证人提问,或者提供证人证言。据本文作者实地考察,很多部落民众具有交叉质证的技巧。例如,在一次庭审过程中,很多旁听者就针对该案的审理发表了自己的看法。当然自始至终,冈卡卡法官仍然掌控着整个庭审过程,如一位法官就曾制止旁观者要求被告说出其他参与相关犯罪的行为人名字的要求。和美国刑事审判的做法类似,冈卡卡法官判令这一问题应交由单独的法庭进行处理。

要求部落民众参与的另外一个考量也在于调查究竟有哪些受害人,以及应该进行何种补偿较为合适。在一次作者观摩的庭审活动中,某起屠杀事件中丧生的受害者名字被一一念出,并明确了相应的补偿措施。空气中弥漫着悲伤的气氛,但也体现出对于历史的铭记与尊重。

---

① 冈卡卡法官所承载的责任虽然迥异于美国法官,但却与其他大陆法系国家法官的相关职能相去无多。在典型的大陆法系国家中,法官的确复杂很大程度上的事实调查工作。See Renee Lettow Lerner, *The Intersection of Two Systems: An American on Trial for an American Murder in the French Cour D'Assises*, 2001 U. Ill. L. Rev. 791, 801-802, 811-812 (2001).

当然,这一做法具有某些大陆法系司法体制的特点,<sup>①</sup>而美国刑事司法的惯常做法则是通过后续独立的量刑程序,甚至并行的民事诉讼解决赔偿问题。

另外,不同于美国或者卢旺达正式司法体系中要求法官必须接受过系统法科培训的要求,冈卡卡法官一般直接由部落民众选任。虽然并不是律师出身,但冈卡卡法官必须品行良好,受人尊敬。一旦获得选任,冈卡卡法官将接受为期一个星期的培训,甚至需要进行模拟审理活动,从而获得区分刑事犯罪、正确贯彻刑事程序的能力。<sup>②</sup>

应该说,现代意义上的卢旺达冈卡卡司法模式承载着太多的期望。人们希望通过冈卡卡司法,尽快认定成千上万涉嫌种族屠杀等侵犯人权犯罪嫌疑人的刑事责任,并对其适用包括终生监禁在内的刑罚处遇措施。<sup>③</sup>同时,冈卡卡司法模式还试图实现所谓恢复性司法的野心,即让那些被判有罪的被告能够在可能的情况下回归社会。对此,冈卡卡法庭十分看重被告的投案及坦白。表面上看起来冈卡卡模式中的坦白类似于美国刑事司法中的诉辩交易。冈卡卡坦白程序的定义包括“坦诚、认罪与道歉”。<sup>④</sup>

虽然冈卡卡模式不能等同于特赦程序,但其的确希望通过减刑来鼓励被告人进行坦白。从这个意义上,冈卡卡模式类似于国际刑法语境当中的所谓“真相与和解委员会”。例如,如果被告人在庭审过程中能够坦白,那么本来应判 30 年徒刑至无期徒刑的刑罚就可能减轻为 25 年至 29 年徒刑。如果被告人能够在对其罪行的调查程序启动之前主动认罪,坦诚罪行,那么相应的刑罚可以减轻至 20 年至 24 年徒刑。

① See Walter Perron & William S. Pizzi, *Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems*, 32 Stan. J. Int'l L. 37, 54-63 (1996).

② See Interview with Augustin Nkusi, the Director of the Legal Support Unit, IRIN (June 27, 2006), See <http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=59453>.

③ 2005 年作者在卢旺达实地考察时发现冈卡卡法庭最高有权对被告处以 30 年以下有期徒刑,2007 年相关法律修正后,法定最高刑被调高至无期徒刑。See Organic Law No. 10/2007.

④ Organic Law No. 16/2004, ch. II, art. 54.

更为重要的是,对于大多数罪犯而言,可以通过在部落或者社区提供服务的形式完成减刑后其应该服的一半刑期。<sup>①</sup>对于很多正被监禁的人来说,这意味着坦白后就可以直接回家。从这个角度来看,冈卡卡司法模式对于实现恢复性司法的目标绝非空谈。虽然要在被告与受害人之间实现和解并非易事,并且相较于刑事正义而言,恢复性司法的目标绝非头等重要,但很明确,冈卡卡司法的目标设定的确在试图兼顾刑事正义与恢复性司法。

### 三、冈卡卡庭审模式对于正义与和解目标兼容效果的实证研究

对于冈卡卡司法模式的质疑通常针对其程序的正当性与公正性。冈卡卡庭审程序之所以被诟病缺乏公正性,是因为整个过程中并没有律师介入。而律师角色缺失影响的不仅是实际庭审是否公正,也涉及被告的认罪是否真实、自愿。包括大赦国际在内的国际观察机构都对冈卡卡庭审程序是否符合《公民权利与政治权利公约》(ICCPR)表示质疑。<sup>②</sup>因此,很多学者开始怀疑冈卡卡庭审结果是否具有正当性。当然,学界的批评还包括认为冈卡卡司法模式属于所谓“战胜者正义”的逻辑,根据在于现役冈卡卡国防军中并没有任何人在冈卡卡法庭出庭受审。<sup>③</sup>

① Organic Law No. 10/2007 art. 14. 本文中所提出的相关法定刑是指包括谋杀、酷刑以及侮辱尸体等类型Ⅱ类犯罪的法定刑。对于类型Ⅱ犯罪的较低层级,如杀人或者杀人未遂,其最高刑罚为15年至19年徒刑。被告在庭审过程中坦白的,刑期可减至12年至14年徒刑,如果被告是在调查程序开始前坦白的,刑期可以降至8年至11年徒刑。并且,减刑后的一半刑期可以通过社区服务来加以执行。

② 例如, See Press Release, *Amnesty International, Rwanda: Gacaca – Gambling with Justice*, (Jun. 19, 2002), 见 <http://web.amnesty.org/library/index/ENGAFR470032002>。

③ 卢旺达政府现在掌握在卢旺达解放阵线(RPF)手中。由于卢旺达解放阵线大多由图西族人组成,与当时掌握卢旺达政权的胡图族人进行战斗。虽然也有图西族武装人员被指控在战争期间实施了种族屠杀犯罪,但这些罪犯往往交由军事法庭审判。



笔者观察到,典型的冈卡卡庭审程序主要针对被指控实施种族屠杀行为的特定族群人士。主持庭审的法官关注的焦点问题包括:被告是否属于被指控实施过种族屠杀的族群?被告是否持有武器?被告为什么要持有武器?至于种族屠杀的犯意问题,却很少直接涉及。<sup>①</sup>

被告在庭审过程当中经常提出的抗辩理由为自己虽然在案发时在场,但并未直接参与相关犯罪活动。例如,很多被告都主张自己“携带了武器,但并未从事屠杀行为”,“我参与清理战场,但并没有杀过人”等。显然,被告似乎并不清楚所谓共犯责任。另外经常出现的抗辩事由还包括遭受胁迫,如有被告主张“因为担心自己的人身安全才被迫参与屠杀行为”。尽管冈卡卡庭审全程没有律师参与,但被告有权自行辩护,控辩双方争议的焦点往往集中于案件的具体事实。另外,虽然被告能够提出的抗辩措施不多,并且和美国同行相比,冈卡卡法官具有更大的权限,能够发挥更大的作用,但笔者通过现场观摩却发现这些法官一般都能十分严肃地对待自己的工作,并且能够克服法律知识缺乏的困难,尽可能地寻求司法正义。从这个意义上,冈卡卡庭审模式在实体正义与程序正义的实现方面具有十分丰富的研究价值。

如果所谓冈卡卡模式缺乏美国法中十分重要的“适当程序”保护,是否意味着其在促进恢复性司法方面更有效率?虽然从司法经验判断,这种社区或者部族内部的司法程序缺乏一般意义上的合法性,但由于部族成员的广泛参与,的确更有可能在犯罪人与被害人之间达成和解。冈卡卡庭审过程中,被害人的家属或者亲友与被告一起席地而坐。而各个层级的冈卡卡程序中参与人基本都十分积极,如冈卡卡法官的庭审活动均系无偿。笔者就曾亲眼目睹一次冈卡卡开庭时,当地的小商小贩均提前关门歇业,从而能够准时出席旁听。这次庭审结束后,被告人与被害妇女的儿子紧紧拥抱在了一起。而与此相反,另外一次庭审之后,被害人的姐姐强抑悲痛,指控冈卡卡庭审根本无法揭露真相,更不能得到任何的司法正义。鉴于卢旺达种族屠杀的惨烈程度,冈卡

---

<sup>①</sup> 种族屠杀罪要求检方证明行为人具有“整体或者部分消灭某一国家、民族、种族或者宗教组织的意图”。——笔者注

卡法庭产生的司法恢复性效果显然无法立竿见影,甚至可能仅仅是水中望月。因此,冈卡卡司法模式对于被害人与犯罪人之间关系的修复实效还需时间的检验。

#### 四、冈卡卡模式对于正义与和解目标的兼容效果的最终判断

在很大程度上,冈卡卡庭审模式在尝试解决类似于卢旺达种族屠杀这类大规模侵犯人权犯罪问题方面具有一定创新性。如果我们将正义视为恶行实施者必须承担的某种责任,那么基于社区或者部族成员广泛参与的冈卡卡司法模式则有可能将正义的效果最大化。进一步而言,如果刑事司法的目标还包括教化、改造犯罪人,那么至少理论上冈卡卡司法模式中包括的犯罪人认罪程序将很有力地推动这一目标的实现。换句话说,冈卡卡司法模式融合了“真相委员会司法模式”与“传统司法模式”的双方优点。

另外,冈卡卡司法模式是否能够最终达成司法正义与恢复性司法的双重目标仍然存疑。很多批评者认为,冈卡卡司法模式缺乏程序上的制约保障,被告无法获得律师辩护及收集证据等相关权利。很多证人担心会因为出庭作证而遭到被告的报复。<sup>①</sup>随着冈卡卡庭审的继续,陆续出现大量卢旺达人出逃至临近的布隆迪等国的现象。<sup>②</sup>同时,因为没有任何现任卢旺达政权人士在冈卡卡法庭出庭受审,因此冈卡卡庭审饱受所谓“胜利者正义”的诟病。

事实上,卢旺达政府完成了一项十分具有建设性意义的工作,那就是将发生在种族屠杀期间的海量大规模侵犯人权犯罪进行分类,并将不同类别的犯罪纳入卢旺达国家司法体系与冈卡卡法庭分别审理。具

---

① See Rwanda Genocide Witnesses Killed, Afrol News, Jan. 24, 2007, [www.afrol.com/articles/23900](http://www.afrol.com/articles/23900); 又见 Human Rights Watch, Killings in Eastern Rwanda 3 (Jan. 2007), <http://www.hrw.org/backgrounder/africa/rwanda0107/rwanda0107web.pdf>.

② See Over 2000 Rwandan Refugees Again Reported in Northern Burundi, Hirondelle News Agency, Aug. 23, 2005, <http://www.hirondelle.org/arusha.nsf/LookupUrlEnglish/8CE31518340EEE1243257067002DA655?OpenDocument>.

体而言,所有的相关侵犯人权犯罪被分为三大类。组织、领导犯罪的主犯以及实施大规模酷刑、性侵犯罪以及谋杀的罪犯被视为 I 类罪犯,并被纳入国家司法体系当中进行处理。而冈卡卡法庭则主要处理由一般民众在种族屠杀期间实施的杀人行为或者侵财犯罪,即所谓类型 II 与类型 III 类犯罪。

但如果冈卡卡模式设定的最终目的就在于惩治所有侵犯人权的犯罪人,那么这一目标则很有可能因为涉案数量的庞大而最终无法达成。2005 年,冈卡卡庭审在卢旺达国内少数几个地区开始试点。在历时不长的试点期间,为数不多的几个冈卡卡法庭完成了大量案件的审理。截至 2005 年 12 月,这些冈卡卡法庭共完成了 6267 起 I 类案件的审理,以及 1317 起上诉审。共有 695 名被告被判无罪,而对于有罪者的刑期则为 1 年至 30 年徒刑不等。<sup>①</sup>到了 2006 年 7 月,冈卡卡庭审开始在卢旺达全境展开。据 2007 年 4 月发布的官方统计数字,冈卡卡已经审结了 64,800 名被告,其中 15,219 人被判无罪。<sup>②</sup>然而,据不完全统计,卢旺达国家司法体系需要处理的 I 类犯罪超过 70,000 起,而冈卡卡法庭需要处理的案件数量则超过 700,000 件。这一工作量对于任何国家的司法部门来说都是难以应付的负担,更遑论在浩劫中司法体系已经被摧毁殆尽的卢旺达了。与此同时,尽管待审案件数目激增,卢旺达仍然希望能够在 2007 年完成所有冈卡卡案件的审理工作。<sup>③</sup>更有甚者,还有人建议将本来应由卢旺达国家司法体系审理的类型 I 类犯罪人中除罪行最严重的罪犯之外的所有犯罪分子都交由冈卡卡法庭审理。而这

---

① See Nat'l Service of Gacaca Jurisdictions, The Achievements in Gacaca Courts, 见 <http://www.inkiko-gacaca.gov.rw/pdf/Achivements%20in%20Gacaca%20Courts.pdf>。

② See The Gacaca Courts Prepare to Finish Their Mandate, Hirondelle News Agency, April 24, 2007, <http://www.hirondellenews.com/content/view/402/135/>。

③ Godwin Agaba, Gacaca Courts to Change Structure, The New Times, Jan. 7, 2007, <http://www.rwandagateway.org/article.php3?id=3978>。但是,冈卡卡法庭的工作在 2007 年后仍在继续,并未表现出任何终止的迹象。See Gacaca Mandate to be Extended, available at [http://www.rwandagateway.org/article.php3?id=7521&var\\_recherche=gacaca+trials+200](http://www.rwandagateway.org/article.php3?id=7521&var_recherche=gacaca+trials+200) (December 3, 2007)。

意味着冈卡卡司法体系也要进行相应调整,以期可以尽可能保质保量地消化这部分被转移进来的犯罪人。另外,如何为冈卡卡法庭补充可以应对这类较为严重犯罪的适格法官,尤其是如何设计这部分法官的遴选程序等都成为亟待解决的问题。<sup>①</sup>

至于冈卡卡司法模式是否可以有效地实现帮助犯罪人与受害人之间达成和解仍然存疑。这是因为恢复性司法的建构基点之一即在于还原历史的本来面目。但冈卡卡模式在确认历史真相这一点上并无长处。因为被告面临刑罚处罚的危险,故很难想象这些待罚之人会将自己所犯罪行和盘托出。就是因为冈卡卡的司法属性,因此并不具有充分讨论的空间。随着时间的流逝,历史真相也愈发模糊起来。从技术上而言,冈卡卡司法模式对于历史真相的留存效果也不甚理想。例如,所有冈卡卡的司法审理活动都由手工记录,而这种手工记录也是唯一的相关文字材料。

历史记录的建构在某种程度上也取决于认罪程序的开展。但认罪程序的在还原历史真相方面的效果却多少有些差强人意。在司法实践中就有很多罪犯仅仅在有限的范围内认罪,以期规避刑罚制裁,而这是因为被告的所谓认罪并无相关的证据佐证。

那么,冈卡卡司法模式是否存在任何改进空间呢?如果暂时不考虑冈卡卡待审案件数量的庞大,似乎对于冈卡卡庭审程序的适当改进可以有助于缓解公众对于冈卡卡庭审程序的适当程序该当性的关注。如果冈卡卡不是一种纯粹的强制司法模式,而是作为一种可以自由选择的上诉模式,那么将最大化地降低冈卡卡庭审程序公正性的质疑与担心。在美国刑事司法体系中,被告放弃律师辩护、交叉质证的权利来换取定罪或者量刑程序中对于己方有利的诉辩交易结果。从这个意义上说,可以将冈卡卡模式设计为一种可选的自愿性程序。即如果被告选择冈卡卡模式,那么就可视为其自动放弃所有程序性保护措施。相

---

<sup>①</sup> See Stunned by Growing Numbers of Genocide Suspects, Rwanda Revisits Categorisation, Hirondelle News Agency, Oct. 7, 2005, <http://tj-forum.org/archives/Gacaca%20numbers,%20Oct%2005.html>.

反,如果被告不选择冈卡卡,则可以进入到正常的刑事司法程序。因为可以大幅度减轻适用刑罚,冈卡卡模式对于很多在种族屠杀期间犯下罪行的罪犯而言具有一定吸引力。另外,卢旺达司法体系无法应对数目庞大的相关犯罪。归根结底,类似于美国刑事司法中的诉辩交易是一种可供借鉴的模式。

总而言之,冈卡卡司法模式的最终成效证明仍有待时日。但这并不能否认冈卡卡司法模式对于解决大规模侵犯人权犯罪处理模式的实验效果。对于这一司法实验的研究有助于帮助我们理解如下几个重要问题:刑事程序是否可以满足“一揽子”目标?能否实现对于种族屠杀犯罪的首犯进行刑事起诉,同时对于大量一般参与者进行改造教育?地方层级的刑事起诉具有何种重要性?地方层级的刑事司法可以在多大程度上实现司法正义与恢复性司法效果?也就是说,冈卡卡司法模式对于刑事正义与恢复性司法目标的实现效果不仅对于卢旺达具有重要意义,也对于世界其他存在类似冲突的地区具有深远的影响。

## 五、多层级跨国司法体系中冈卡卡模式的定位

对于冈卡卡司法模式的认知还应该被纳入一个针对卢旺达种族屠杀罪行建构起来的全方位、多层级的跨国司法体系中进行整体把握。具体而言,针对相关犯罪,在卢旺达同时存在四种司法体制,即国际法庭、外国刑事司法介入、卢旺达本国司法体系以及草根性质的冈卡卡司法模式。其中冈卡卡与卢旺达司法部门对于种族屠杀犯罪的处断较好理解,所谓外国司法力量的介入是指部分国家,如加拿大和比利时,根据普遍管辖权对于发生在卢旺达的种族屠杀犯罪进行的司法审理。<sup>①</sup>至于所谓国际司法模式,主要是指联合国针对卢旺达种族屠杀犯罪而在坦桑尼亚专门设立的国际刑事法庭(ICTR)。

那么,同时并行的四种司法制度之间关系如何?在卢旺达,事实上

---

① See Royal Canadian Mounted Police, War Crimes and Special Investigations Enforcement Program, (July 20, 2006), [http://www.rcmp.ca/warcrime/index\\_e.htm](http://www.rcmp.ca/warcrime/index_e.htm).

并不存在任何规范、调节这四者关系的任何体制。但从司法实践经验来看,任何一种司法体制的运作都必须考虑其他既存司法制度的存在及运行实效。从这个角度来看,卢旺达俨然成为不同司法理念与司法制度运作的实验场。在其他国家,如南非和塞拉利昂也曾存在过真相委员会与司法审判并行的先例。在这些地区,不同机制服务于不同目的。如司法模式的主旨在于惩罚犯罪人,而真相委员会的目的则在于发现历史真相,为以后的和解创造条件。但卢旺达的冈卡卡模式及其所试图达成的目的与发生在南非及塞拉利昂的情况根本不同。也就是说,冈卡卡司法模式需要进行罪与非罪的判断,并在同时试图达成恢复性司法的目的。

另外,在协调冈卡卡司法体制与其他司法体制之间的关系时是否存在任何问题?很明显,在不同司法体系管辖权重叠的情况下,问题将十分复杂。例如,在塞拉利昂,真相委员会曾试图走访被塞拉利昂特别法庭(SCSL)留置的被告人,虽然SCSL最终认定真相委员会可以接触这些人,但被监禁者不得就真相委员会所关心的问题公开作证。<sup>①</sup>但冈卡卡似乎不用担心这一问题,因为其与其他司法审理模式的管辖权之间并不存在重合的可能。虽然卢旺达境内的监狱负责统一管理所有候审的犯罪嫌疑人及定罪的罪犯,但由于不同司法模式之间负责审理的犯罪大体上存在结构性区分,因此大体不会出现管辖权争端的情况。

冈卡卡法庭与ICTR之间的互动也几乎为零。供职于ICTR的检察官曾向作者明确表示不希望将任何案件移交给冈卡卡法庭处理,并且仅会在必要的情况下将案件移交给卢旺达国家司法部门审理。即便如此,ICTR仍须面对证明程序方面的相关问题,例如,其经常在没有适

① See Prosecutor v. Norman, Case No. SCSL-2003-08-PT, Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP Against the Decision of his Lordship, Mr. Justice Bankole Thompson, available at <http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-03-08-PT-122-II.pdf>. 亦 See William A. Schabas, Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience, 98 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 189 (2004)。(很多被监禁者都选择不接受真相委员会的调查,而这样做的原因在于想获得在更大范围发表自己观点的机会)

当程序保护的情况下适用冈卡卡庭审过程中获得的证言,或者承认相关的书面或者口头证言的证据效力。在大多数情况下,ICTR、卢旺达国家司法体制以及冈卡卡司法模式之间分工良好。ICTR 将最高层级的犯罪分子纳入国际社会的谴责范围之内。卢旺达国家司法体制的处理范围与此类似,但范围略有扩大。除此之外的大多数犯罪嫌疑人则有冈卡卡法庭负责处理。截至 2007 年 12 月,ICTR 共向卢旺达国家司法体系移交了 5 起案件。<sup>①</sup>

对于外国司法基于普遍管辖权而实施的案件审理学界褒贬不一。尽管包括 ICTR 在内的国际组织一直在积极寻求其他国家能够接手相关案件的审理工作,但卢旺达政府却对于挪威政府试图审理其国民的行为表达了反对意见。其反对的根据在于在挪威受审的罪犯与在卢旺达境内受审的罪犯所接受的处遇措施存在根本性差异。<sup>②</sup> 最终 ICTR 驳回了将案件移交给挪威审理的申请,理由是挪威不具有对于种族屠杀犯罪的管辖权,该国仅能根据谋杀罪对于被告进行起诉。但是如果被告人是在其他国家落网并被起诉反对意见显然要弱得多。<sup>③</sup>

---

① See Former Mayor Gatete, Fifth Candidate for Transfer to Rwanda, Hironde News Agency, December 5, 2007, <http://www.hirondellenews.com/content/view/-1310/333/>.

② 关注焦点在于挪威法中并没有任何关于种族屠杀与种族屠杀共犯的规定。See Prosecutors Request to Transfer Bagaragaza to Norway Angers Government, Hironde News Agency, Feb. 17, 2006, <http://allafrica.com/stories/200602170009.html> (discussing the difference in treatment between the ICTR and the ICTY); 亦 See ICTR Transfer of Suspect to Norway Irks Rwanda, The New Times, Feb. 19, 2006, <http://allafrica.com/stories/200602210374.html>. (主要考察卢旺达法律与挪威法律之间的区分)

③ Damien Vandermeersch, Prosecuting International Crimes in Belgium, 3 J. Int'l Crim. Just. 400, 403-06 (2005) (关于逃亡至比利时的种族屠杀罪犯遭到起诉的事件报道); 亦 See Lee Carter, Rwanda Genocide Charges in Canada, BBC News, Oct. 20, 2005, available at <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4362498.stm>. (关于居住在加拿大的卢旺达人受到相关指控的问题报道)

## 六、结 论

在大规模侵犯人权犯罪爆发之后,卢旺达试图从多角度、多层次解决这一问题。而这种努力在很大程度上确在未发生明显冲突的情况下微妙地平衡了追求刑事正义与达成和解的双重目标。与此同时,国际社会也可以从卢旺达模式中获得一定经验。对于今后跨国多元司法模式的建构而言,卢旺达冈卡卡司法经验无可回避。事实上对于大规模侵犯人权犯罪的处理模式改革无可厚非。冈卡卡司法考虑到了卢旺达的具体国情以及卢旺达民众的具体需求。只有在此基础上,才能够在针对卢旺达种族屠杀犯罪建构起的不同司法机制之间建立有效地协调与互动机制,从而最大化地满足卢旺达民众的司法诉求。冈卡卡在调和司法正义与恢复性司法这对矛盾之间关系方面起到了很好的实验作用。而对于冈卡卡模式的评估与经验分析无疑将会有助于今后对于解决大规模违反人权犯罪问题提供帮助。

### **Justice and Reconciliation on Trial: Gacaca Trials in Rwanda**

By Linda E. Carter

Translated by Li Lifeng

[内容摘要]卢旺达在大规模种族屠杀犯罪发生之后,为了快速审结数目庞大的犯罪嫌疑人,开创性地创设了所谓“冈卡卡司法模式”,这一模式试图兼顾刑事正义与种族和解等背行的司法目标。通过对比美国刑事司法体系与冈卡卡司法模式的意图,可以发现冈卡卡司法模式的优势与不足。事实上,冈卡卡司法模式这种司法创新模式的价值与意义必须被纳入到后冲突时代这一具体语境当中才能被更好地加以理解。

[关键词]卢旺达 冈卡卡恢复性司法 种族屠杀 刑事正义与恢复性司法



**Abstract:** After the genocide in large scale happened, Rwanda initiated the Gacaca court to try hundreds of thousands suspects who are accused to commit crimes against humanity during the human tragedy. By doing so, the Gacaca court try to balance and comprise the aim of Criminal Justice and Restorative Justice. It will be plain and easy to find the advantage and disadvantage of Gacaca mode by comparing it with American Criminal Justice system. In fact, the implication and significance of Gacaca mode can only be found and understood in the context of after conflicts times.

**Key words:** Rwanda; Gacaca; genocide; restorative justice