

南非轉型正義的反思 ——試以約翰·羅爾斯正義論的原初立場析論之

范盛保

崑山科技大學公共關係暨廣告學系副教授

摘 要

是甚麼樣的歷史背景讓一個國家的多數人口可以被歧視數世紀？又是甚麼樣的歷史情境讓一個國家的少數人口可以合理化的執行種族歧視政策數世紀？是甚麼樣的時空環境讓一個被歧視數世紀的族群在最後選擇寬恕？又是甚麼樣的轉型過程讓一個陷於紛亂的國家坦然面對歷史？在邁向轉型正義的過程中，是否有一個理論架構可以支撐轉型正義的精神與核心價值？此理論架構是否可以解釋南非和解型轉型正義的實務運作？筆者以為約翰·羅爾斯正義論的原初立場或許是一個適當的理論架構去解釋南非的轉型正義。

關鍵詞：轉型正義、真相與和解委員會、原初立場、無知之幕

壹、前言

依南非國家統計局 2011 年普查，南非人口近 5,200 萬，共分為黑人（Black）、有色人（Colored）、白人（White）和亞裔（Asiatic）四大族群，分別占總人口數的 79.6%、9%、8.9%和 2.5%。據 1904 的人口普查，在總人口數 2409 萬人中，前述四大族群分別占總人口數的 67.5%、21.6%、8.6%和 2.4%。又據 1960 的人口普查，四大族群比例為 68.3%、19.3%、9.4%以及 3.0%，百年來南非白人的比例低於南非總人口數的 10%。南非白人來自 1652 年第一批 153 名荷蘭東印度公司僱員移民抵達好望角定居，一些荷蘭雇員為了擺脫東印度公司的控制，開始向內地移民。後來更多的荷蘭移民，結合少量法國人、德國人和比利時的弗拉芒人（Flamads）、瓦隆人（Walloon）的血統在內，他們多信仰基督教新教加爾文教派（Calvinism），在 17 世紀至 19 世紀移居南非的白人逐漸自稱為阿非利卡人（Afrikaner，意即非洲定居者），又稱布爾人（Boer，亦即農人）¹。

在歐洲殖民者入侵南非以前，南非存在著最古老的三個民族，他們是桑人（San）、科伊科伊人（Khoikhoi）以及說班圖語的人（Bantu 就是「人」的意思）。桑人和科伊科伊人分別被早期歐洲殖民者稱為布須人（Bushman，叢林之人）以及霍屯督人（Hottentot，具貶義，指笨嘴笨舌）。他們的活動範圍主要在當今東開普省（Cap of Good Hope Province）到納米比亞（Namibia）之間的沿海地帶。而班圖人則是撒哈拉以南、非洲中部、東部至非洲南部 300-600 個非洲族裔的統稱，在南非則以四大種族為主，包括 Nguni（恩谷尼）、Sotho-Tswana（索托斯瓦納）、Shangaan-Tsonga（相岡-聰加）以及 Venda（文達）。其中 Nguni 占了黑人人口的 2/3，主要為 Northern-Central Nguni（中北恩谷尼，Zulu-speaking people）、Southern Nguni（南恩谷尼，Xhosa-speaking people）、Swazi（斯威士）以及 Ndebele（恩德貝勒）（*South Africa History online/politics-society*）。歐洲殖民入侵後，

¹ 有些布爾人不認為自己是阿非利卡人，他們認為自己的祖先比留在英國殖民地的阿非利卡人更加珍視自由，在遇到殖民企圖時奮起抵抗，因此不應與那些甘受英國殖民統治的阿非利卡人劃為同一民族。

桑人在南非境內完全被消滅，遭到種族滅絕的悲慘命運；科伊科伊人不再做為獨立的種族存在，只在混血的有色人中留有後裔，現今統稱為科伊桑人（Khoisan）（鄭家馨，2010：19-25）。班圖人則是遍布在南非的東西海岸，不過彼時他們尚沒有延伸到科伊桑人生活的西部荒漠和西南角，即使歐洲殖民者踏足好望角後的 100 年裏，這些以農業為生的班圖人的生活也並沒有受到影響。

就南非百年來的人口結構來看，長居統治階層的白人，其人口比例一直以來不會超過 10%。跟澳洲、美國、加拿大等國家的白人人口與當地原住民的人口比例相較，南非的白人人口比例可以說是「弱勢」，然而，這個人口數占弱勢的族群，在南非土地上所表現的統治，卻是比任何其他殖民國家還來的強勢。南非白人這一切的強勢，都來自於「無主地的謊言」。

貳、謊言殖民帝國

南非的土地問題與轉型正義問題，反映的是數百年來班圖人和阿非利卡人之間的關係。一些數據與現象可以凸顯土地分配的不正義，進而凸顯土地問題在南非歷史上各殖民時期中所扮演的重要角色。

- 根據 1989-90 南非官方年鑑提供的數字，南非共有白人農場 59,000 個，占南非土地總面積 72.23%（孫紅旗，2011：12）；
- 1994 到 1998 之間，有 500 多名白人農場主被黑人所殺（孫紅旗，2011：14）；至 2010 年止，已經有 3,000 多名白人農場主被殺（BBC 中文網，2010/4/4）；
- 一名南非黑人遭白人農場主辭退，於 2004 年 1 月返回農場，收拾個人物品時，遭白人雇主及其工人毒打後，丟進獅子圈養區，2005 年 9 月 30 日農場主被判決謀殺罪名成立，判處終身監禁（大紀元，2005/10/2）。

馬克思在資本論中主張，土地所有權的壟斷，是資本主義生產方式的前提，並且始終是它的基礎（孫紅旗，2011：18）。換言之，歐洲國家在普遍奉行的「種族優越」、「文化中心」理念上，對被殖民者冠以「野蠻

落後」、「亟需教化」的角色，於是乎，原住民沒有社會與政治建構，沒有律法，縱令原住民可能有一套財產法律制度，但因這些法制是屬於「非基督教化的」、「異教的」，不可能被承認。奉行資本主義的荷蘭，為他們的掠奪與擴張正名，以法理觀念將原住民土地分類為「已墾殖的」以及「未墾殖的」。縱令是已墾殖的，居民早已定居成群，但因不具西方標準的社會組織者，仍被荷蘭視為「無主土地」，仍被「先發現優先占有」（孫紅旗，2011：18-19）。1707 年荷蘭東印度公司的『租借土地法』（*Land Lease Act*）表明對所有殖民者的土地擴張不加以限制，每一個殖民者可以圈占一片 6,000 英畝以上的土地，占有手續是登記、繳納象徵性租金（鄭家馨，2010：71）。

除了合理化掠奪土地外，阿非利卡人也逐漸發展對於黑人歧視的概念。第一批登上好望角的范·理貝克（Jan van Riebeeck, 1619-77）曾向東印度公司提交一份備忘錄，提到「科伊人是危險的野蠻人」、「他們是兇殘的民族、沒有良知」、「他們遲鈍、愚蠢、腥臭難聞」、「是黑色的令人討厭的狗」，甚至有白人農場主稱他們為「人形牧羊犬」。在 1980 年代以前，黑人學生被教導說「他們的歷史是從 1652 年范·理貝克登陸好望角開始」、「班圖人跟白人一樣是移民」（孫紅旗，2011：27-28）。

在荷蘭殖民者經過 154 年對南非黑人土地的掠奪以及對黑人的奴役後，1806 年接手的是英國的正規軍，挾著拿破崙戰役後的勝果，英國有組織的移民侵占非洲人的土地。英國殖民當局在 1809 年通過『霍屯督法令』（*Hottentot Proclamation*），規定「科伊人要有固定住所」、「未經當局批准不准離開」、「隨身攜帶通行證」（O'Malley, n.d.）。換言之，所有科伊人不能離開白人農場主人，要換主人，要先獲得當局批准。1828 年英國制頒了「關於改善霍屯督人及開普其他有色人種的法令」，亦即『第 50 號法令』（*Ordinance No. 50*），取消通行證限制，並宣稱科伊人與白人有平等的地位（鄭家馨，2010：66-70）。英國這些點綴的話語不被阿非利卡人放在眼裡，『霍屯督法令』已經合理化黑人只能依附農場做奴役，認定黑人天生不能與白人同處平等地位。這種說法就像早期亞里斯多德所說「有人憑天性就是自由人、有人憑天性就是奴役，對後者而言，

奴役既有益又正義」(Sandel, 2011: 226)。阿非利卡人堅持他的土地經濟模式是以黑人(先是科伊人,後是班圖人)對農場主的人身依附為前提,白人農場主對黑人擁有直接支配個人人身的權力。同時間,阿非利卡人越來越意識到,要驅使黑人生產者最好的方法不再是鞭子,而是法律的規定(鄭家馨,2010: 76-77)。英國的『第 50 號法令』也間接造成了阿非利卡人在 1836 年之後的大遷徙。

南非聯邦在 1910 年成立,成為英帝國的一個自治領。1931-61 年成為大英國協內的一主權國家,1961 年成為獨立共和國。其實,阿非利卡人在英國人身上學到非常重要的一件事,就是利用法律規範排擠他人利益進而保障自身權利。成立聯邦後的南非種族隔離制度是以 1911 年的『礦業及工人法』(*Mines and Works Act*)為開端,此法又稱為『膚色障礙法案』(*Colour Bar Act*),主要是禁止黑人在礦業工作裏取得某些種類的職務;1913 年的『原住民土地法』(*Native Land Act*)規定黑人只能擁有南非土地的 7%;1927 年的『違背道德法』(*Immorality Act*)禁止黑人與白人的婚外性接觸;1949 年的『禁止跨族婚姻法』(*Prohibition of Mixed Marriages Act*)禁止白人與其他種族結婚;1950 年的『集居區域區法』(*Group Areas Act*),將全國分為不同區域,規劃出禁止黑人居住的地區,換言之,每一種族在市區建立了居住和商業的區段,其他種族的人不准在這些區段內居住、經營商業或擁有土地;1951 年的『防止非法定居法』(*Prevention of Illegal Squatting Act*),規定政府有權拆除黑人貧民區;1953 年的『隔離設施法』(*Reservation of Separate Amenities Act*),規定公共服務設施如盥洗室、候車室等,依種族做一區隔使用(維基百科,2013; *TRC Report, Volume 1: paras. 30-33*)。

1951 年南非政府頒佈了『班圖權力法』(*Bantu Authorities Act*),其表面上立意是「給予黑人最基本的自治」,但其實是認為「只要把土著保留在保留地裏,白人的南非就會得到挽救」;1954 年的『班圖人城市區域法』(*Bantu Urban Areas Act*),禁止黑人在城市定居;同年,政府任命的委員會提交的 3,000 多頁報告中,首倡將 300 多塊黑人保留地合併為 8 個「班圖斯坦」(*Bantustans*, 亦即「黑人家園」)。1958 年南非通過『促進黑

人自治法』（*Promotion of Black Self- Government Act*），即「黑人家園政策」，名稱聽起來是充份賦與黑人自治，但實質上有乞丐趕廟公的意味，政府同將保留地轉為全然獨立的「班圖家園」，並將黑人區分為 8 個族群，此舉亦導致黑人喪失在國會代表權。每個黑人族群配置一位總督（*Commissioner-General*），負責將「班圖家園」轉為自治的國家。其中，史瓦濟蘭與賴索托率先於 1966 年獨立並加入聯合國。

接著是 1970 年的『黑人家園公民身份法』（*Black Homeland Citizenship Act*），政府將居多數的黑人分散移居到南非共和國邊陲地帶（占該國總面積 13%）的 10 個「班圖斯坦」，並給予這些家園自治權，目標仍是使其獨立。移居到這些「黑人家園」的黑人會失去南非共和國的公民身份。以上這些否決黑人在南非地位的作法都在試圖把黑人趕回原生地，留在南非的黑人就變成了「外籍勞工」（Koss, 2002）。若以 1975 年前所成立的 10 個「班圖斯坦」當作一個起點，南非共和國從 1976 年到 1981 年先後扶植文達（Venda）、西斯凱（Ciskei）、川斯凱（Transkei）與波布塔札那（Bophuthatswana）等四個「國家」獨立，但都沒有被國際所承認（Wikipedia, 2013a；孫紅旗，2011：136-44）。

總結南非的種族隔離政策，都在進一步打擊黑人的尊嚴。南非首相維沃爾德（Verwoerd, 1958-1966 任首相，南非極端主義的總設計師）承襲源自於 18 世紀遺毒的通行證系統，具體落實隔離政策。早期，這種通行證系統制度是要控制黑奴，到了 1950 年代，通行證變成一本小冊子，內有姓名、所屬部落、照片、旅遊與工作許可、犯罪紀錄、稅務資料以及每個月由雇主簽屬的就業證明。沒帶這本通行證將遭到逮捕，沒有雇主簽屬的就業證明將會視為失業，遭受遣送到當地居留區去。而維沃爾德更進一步立法要南非的黑人婦女攜帶通行證。這位南非極端主義的總設計師在一個演說中，將種族隔離政策說成是一種「好鄰居政策」（Nelson Mandela: One Man DVD 18: 08-18: 43）²：

² 原文為：Our policy is one which is call by Afrikaans word, “apartheid”. And I am afraid that has been misunderstood so often. It could just as easily and perhaps much better be described as a policy of “good neighborliness”, accepting that there are difference between people and

我們的政策，用一個阿非利卡單字來說，叫做「種族隔離」。恐怕此字常遭受誤解。或許，更容易更好的說法是，這是一個「好鄰居」政策。承認人與人之間存在差異，儘管存在這些差異，妳必須承認他們，同時和他們住在一起，互相幫忙，但你必須做到好鄰居該做的事。

南非種族隔離政策起點及過程是由許多法令所建構而成，其終點也是由法令將種族隔離埋入歷史。1995 年 1 月 24 日南非公布了『促進民族團結與和解法案』（Promotion of National Unity and Reconciliation Act）。該法案提議由 11-17 名獨立人士組成「真相與和解委員會」（Truth and Reconciliation Commission，簡稱 TRC）。1995 年 11 月 29 日，南非政府宣布組成 TRC，並由諾貝爾和平獎得主南非聖公會大主教屠圖擔任委員會主席。在整個南非種族歧視的年代裏，據 TRC 報告書統計，共有 21,290 個陳述案件，共造成 28,750 個受害者。既然有這麼人受害，這麼多的冤屈以及這麼多的不正義，為何南非新政府選擇以和解換取真相，而不以大規模審判追究責任？其背後有哪些思考邏輯？這些都詳載在 TRC 報告書。

參、真相與和解委員會報告書

「真相與和解委員會」報告書共五卷，每一卷都有其重心議題。卷一內含許多關於「真相與和解委員會」的概念、定義及方法論。另也針對「真相與和解委員會」如何運作提出說明。卷二則將 1960-90 年代的南非國內外局勢作一分析，其中也有南非當時期的解放組織運動。卷二清晰勾勒出南非黑、白存在的種族分裂。卷三則是站在受難者的角度去看大規模違反人權的事實。卷四主在陳述導致大規模侵犯人權的南非其社會特質為何？此卷探討了制度性和社會環境，提供給不同區塊的人自我檢視過去以及在日後可扮演的角色，促使南非更團結。此卷內容並包含了三種類型的公聽會內容，計有軍隊、青少年以及女性。卷五則是「真相與和解委員會」的

while these difference exist, and you have to acknowledge them, at the same time you can live together, aid one another, but that has to best be done when you act as good neighbor always do.

結論（*TRC Final Report: Summary and Guide to Contents*）。

根據卷一「真相與和解委員會」報告書定義，各種嚴重侵犯人權案件的調查起訖期間為 1960 年 3 月 1 日至 1994 年 5 月 10 日。其所持的理由是，自 1960 年 3 月 1 日起，非洲人國民大會（Africa National Congress, ANC）等運動組織和政黨被宣布非法。自彼時起，執政當局以更為殘暴的手段加緊了對民主運動的鎮壓，許多人被殺、被監禁、遭折磨或致殘。作為訖期的 1994 年 5 月 10 日則是新南非第一任民選總統曼德拉正式就任之日，代表一個新時代的開端（*TRC Report Volume 1: Chap. 1, paras. 1-2*）。

為何是和解而非其他選項？例如，採二次戰後德國紐倫堡大審？TRC 的報告中明確指出，要從衝突、不正義、鎮壓、剝削等環境跳躍到尊重人權的民主憲政體制，就必須要很坦然的面對過往的歷史。紐倫堡大審是一個勝利者正義，是戰爭中勝利的一方大審戰敗的一方，勝者與敗者為不同國家的人，勝者審完敗者後即可永不見面。而南非，在經歷過轉型正義後，仍要團結全國人民為國家存在而努力，無法在已經相當分裂的社會結構下，再歷經一次區隔勝敗（黑白分裂）的審判過程。其次，現實面而言，南非也無法負擔此種大規模審判所需的各類資源，包括時間、金錢、人員等支出，更重要的是，審判曠日廢時，無法立即解決南非嚴重的社會分裂（*TRC Report Volume 1: Chap. 1, paras. 20-23*）。

大主教屠圖認為，在許多違反人權的案例中，事件的唯一倖存證人就是罪犯本身，而他們又利用國家的大量資源銷毀證據，掩蓋其罪惡行為（Tutu, 2005）。屠圖更進一步引用美國紐約地方法院人權法官弗蘭克爾（Marvin Frankel）的話說（*TRC Report Volume 1: Chap. 1, paras. 25*）：

一個在壓迫性政權統治期間而分裂的國家，不可能在壓迫結束之後就一下子出現團結。侵犯人權的罪犯也是南非國民，和其他人一起生活，他們可能很有權勢，又具危險性。如果軍隊和警察曾經是恐怖的力量，軍隊和警察也不會在一夕之間變成尊重人權。他們的人數和他們對武器的精通，仍然是生活中重大的事實。軍隊和警察也許是以時間換取空間，等待伺機重返執政，或有可能在尋求廣大民眾的同情。如果對他們太過嚴厲，或是懲罰的範圍擴得太廣，他們可能為了自身的利益而有極大反彈。

選擇和解的背後亦不能忽視屠圖所堅持的文化價值-Ubuntu。這是一個遍及東非、中非、南非的文化價值，其核心是「人類之所以為人類」(being human)。Ubuntu 是一個很廣泛的概念，屠圖認為，當你想要讚許某人時，會說他有 Ubuntu，代表此人慷慨、大方、和善、關懷、有耐心，願意與人分享。Ubuntu 亦指「透過他人成就我之所以為人」(a person is a person through other people)；「我之所以為人是因為我歸屬，我參與，我分享」；「一個具有 Ubuntu 的人是對他人心胸敞開且願意協助他人」；「個人屬於更大的團體，當他人受辱或被貶抑時，當他人受拷打或鎮壓時，個人也感同身受」。屠圖的「沒有寬恕就沒有未來」的和解信念就是建構在 Ubuntu 的文化價值上 (Murithi, 2006: 28)。

是否有可能將「選擇遺忘」做為一個選項？TRC 報告的主張對台灣而言是非常熟悉的，其所持理由不外乎是「歷史不能被遺忘」，「不能否認受難者的痛苦記憶」，否則此種失憶會將受難者「受難者化」，令受難者失去尊嚴與認同。過往歷史不可能靜靜的躺在那，那些忘記歷史的人勢必要迎接歷史的重演。堅持找出真相，找出大規模違反人權的真相，才能避免歷史重演 (TRC Report Volume I: Chap. 1, paras. 26-29)。

「大赦」是否有可能是另一個選項？「真相與和解委員會」認為個人個案的赦免才能展現和解的價值。因為赦免的前提是要將真相全部吐漏，以真像換得赦免 (TRC Report Volume I: Chap. 1, paras. 29)。吐漏真相的人不一定全都獲得赦免，有些案例仍會被移送至法院審理。至於「真相與和解委員會」應該站在甚麼樣的立場去調查真相與和解？要站在甚麼樣的角度與高度？誰該對此大規模違反人權事件負責？是個人亦或是國家？

「真相與和解委員會」也提出一套理論，亦即依據「正義戰爭理論」(just war theory) 以及「國際人權原則」來審視種種一切。所謂「正義戰爭理論」包含了以下原則。第一是正義原因，亦即師出有名。用一句話來表明就是「為死者申冤」(Force may be used only to correct a grave, public evil)。其次是「相對正義」。彼此都出兵，為何你的出兵叫正義之師，而我的出兵是違反人權？出兵者必須要能提出相對正義理論去說服大眾。另外，像參戰者必須是合法政府，必須是普遍保護國民人權並願意承擔國際義務的

政府；參戰者必須有理由相信打戰的正義原因必須大於打戰的傷害之「大局比例原則」；以及，參戰者必須有理由相信，其它選擇都不可行，而且必須有合理機會達到目的（Wikipedia, 2013b）。這些都是「真相與和解委員會」所持的理論基礎。

由於南非違反人權的案例是在南非國度裏發生的解放戰爭、內戰、游擊戰，而不是傳統戰爭對於參戰者均為國家的定義。在南非的案例，這段期間的雙方，一方是政府的組織，相對之一方則有可能是反政府的解放運動，如何在雙方的衝突中站穩「正義」之名？換言之，無論是政府組織或是反政府組織，均有可能涉及違反人權案件。對此，「真相與和解委員會」認為不管是解放戰爭、內戰、游擊戰或是傳統戰爭，以正義之名判斷是非，要能符合兩個原則，亦即戰爭原因的「正義性」以及訴諸戰爭是否為「最後選擇」？在正義的領域裏，主張維持種族隔離者自然不能與那些反對種族隔離者一同享有正義之名。換言之，主張維持種族隔離者自然是違反正義，而反對種族隔離者自然是正義之師。但在「訴諸戰爭是否為最後選擇」的議題上，種族隔離推動者對他方之虐待、綁架、傷害、殺害，固然是一種犯罪行為，但是，那些反對種族隔離者對相對之一方所做的非法行為，是不可避免的最終選擇嗎？如果不是，那顯然也是違反正義（*TRC Report Volume 1: Chap. 4, paras. 64-76*）。

由於政府組織或反政府組織都有違反正義的案例，「真相與和解委員會」卷三的報告書鋪陳了部分案例有助於吾人理解違反人權的過程。如前述，所有違反人權的案例可能發生在兩種團體身上，一是國家及其相關團體，二是反抗與革命團體。前者違反人權的行為不外乎是警察行為、監禁、拷打等，後者則是對於政府相關人員的攻擊、行刑（特別是輪胎火頸鏈 necklacing，在手臂、胸腔上套上輪胎，灑上汽油點火後，令其 20 分鐘內燒死）、武裝以及破壞行動。根據「真相與和解委員會」的調查，此期間一共有 21,290 個陳述案件，計 46,696 個違反人權行為，共有 28,750 個受害者（*TRC Report Volume 3: Chap. 1, paras. 1-15*）。

卷三總合所有受難者的陳述，並依違反人權的類型以及反抗團體本質的轉變，粗略分為四個時期，亦即 1960-75、1976-82、1983-1989 以及

1990-94。第一時期最多的案例是嚴重虐待（占 42%）以及嚴刑拷打（占 27%），從 Ms Makhonjwayo Javu 的陳述中可以知道其父親如何受虐致死（*TRC Report Volume 3: Chap. 2, paras. 34*）：

我的父親在東倫敦監獄中寫信給我，他抱怨被虐待……他說他常被放進冰箱中數小時，在早上才被移離冰箱，此時已經很難說出話了。

到了第二期（1976-82）違反人權的方式略為改變，嚴刑拷打占了大多數（39%），其次為虐待。如伊莉莎白港黑人會議主席（Black People's Convention）Mr Moki Jacob Bonisile Cekisani 的境遇（*TRC Report Volume 3: Chap. 2, para. 120*）：

他在監禁中被嚴刑拷打。他們用袋子裝水把他的頭沒入，把他推去撞牆壁，又用電擊……直到他羊癲瘋發作才被送去醫院。

第三期（1983-89）仍以虐待為最多數（占 38%），其次為嚴刑拷打，而殺害比例在此期為第三，其中又以輪胎火頸鏈與火燒最為顯著，主謀是「聯合民主陣線」（United Democratic Front, UDF）。UDF 是一個非常反對種族隔離的組織，由大約 400 個民間組織、教會、學生、工人等共同組成的聯盟。根據統計，此期間因輪胎火頸鏈與火燒而致死者約 800 人（*TRC Report Volume 3: Chap. 2, paras. 266*）。此處且舉出二例反對種族隔離者對相對之一方所做的非法行為。

市議員（town councillor）是最常被黑人認為是「通敵者」的角色。Mr Benjamin Kinikini 被控涉入綁架 UDF 的青年軍，他的遭遇藉由親人描述如下（*TRC Report Volume 3: Chap. 2, paras. 269*）：

他們用鎗刀刺他的頭跟身體，他們迫使他喝下汽油，他們在他身上套上輪胎，然後點火。此時，我的小孩躲在車底下，一些點燃的汽油潑到他，他逃離並請求商店老闆給他藏身之所，他還是被抓到並在商店前活活被燒死。他們在他還活著時把他的睪丸切下。

警官 Aubrey Jacob Fulani 和他的太太 Ms Nokuzola Carol-Anne Fulani 在家中被 UDF 相關的同志綁架，只因他是警官，他太太做證過程如下（*TRC*

Report Volume 3: Chap. 2, paras. 270）：

他們把他拖到房外，他們備妥了五公升的汽油和輪胎，逼我眼睜睜的看看，看他像一隻狗一樣慘死……我要求他們將我一起燒了因為我無法忍受他的慘叫聲，他們說汽油只夠一人。他們要他喝下汽油，在我面前活活燒死他。

第四期（1990-94）因衝突而導致違反人權之行為仍以虐待占大多數。但此期的衝突主要的雙方卻是同樣反對種族隔離政策的 ANC 及其支持者對上「泛非主義者」（Pan Africanist Congress, PAC）及其支持者（主要是 Ciskei 政府及其支持者，如安全武力、首領、政府雇員、私人安全公司、ADM-African Democratic Movement）（*TRC Report Volume 3: Chap. 2, paras. 347*）。舉 Bisho 大屠殺為例，ANC 原希望 Ciskei 政府被過渡政府取代，邁向民主。在被南非政府拒絕後，ANC 發起 80,000 人的大遊行，要求 Ciskei 政府中止軍事統治，並要求 Ciskei 家園併入南非。最後的衝突導致 28 位抗議者死亡以及 200 位受傷（*South Africa History online/Bisho Massacre*）。

至此，南非在那段時間（1960-94）違反人權的歷史事實算是完整的呈現在「真相與和解委員會」報告書中。雖如此，報告書卷四仍提供了令人省思的問題，如果沒有一些前提、周遭環境、原動力等的大環境配合，這種事情怎麼會發生？如果種族隔離政策沒有許多人的「加盟」（enfranchised）執行，再加上特權階級的南非人不去正視這種不合理，種族隔離政策怎有可能持續 30 多年？究竟，在政府體制裏，這些協助執行種族隔離政策者是如何反應的？他們到底知道發生甚麼事嗎？還是他們就這樣假裝忽略？為何這些特權階級活在後知後覺中，直到現在才知道南非的過去是某種程度的瘋了、是一個地獄？這 30 幾年來，許多南非人一生下來，一接受教育，一到職場工作，一養家餬口，就只知道一個制度，叫做種族隔離。一生下來就活在枷鎖之中，也從沒去追究過誰套上這枷鎖？爰此，卷四舉辦了許多公聽會，去了解制度性結構的因素，並舉辦了特別公聽會，特別去了解種族隔離對於軍隊、青少年以及婦女的影響（*TRC Report Volume 4: Chap. 1, paras. 1-14*）。

為何要針對軍隊去舉辦公聽會？它們不是共犯結構嗎？不是加害的一方嗎？TRC 的報告中說明，南非採徵兵制，許多人是反對徵兵制卻在入伍後去執行國家種族隔離政策，有些入伍後被派去小鎮當警力使用，有些被當成民兵使用，部分這些人在自己的崗位上執行任務時「認為自己是負責盡職」，但也有部分人逃脫此徵兵制度（*TRC Report Volume 4: Chap. 8, paras. 1-3*），所以特別公聽會針對這些人做一些紀錄。另外，青少年常是親身經歷自家人被燒死或虐待致死的受難者（*TRC Report Volume 4: Chap. 9, paras. 3*），而婦女則是常遭遇性別凌辱或威脅的對象（*TRC Report Volume 4: Chap. 10, paras. 6-9*），也因此以特別公聽會紀錄之。

在這麼多的事實之後，「真相與和解委員會」報告書將事實分為有四種，即「實際的或法庭上真相」（經由公正的、客觀的程序所獲得的資訊）、「個人的或敘事性的真相」（個人表達主觀經驗的理解和故事）、「社會真相」（即經由互動、討論、爭辯所達成的共識以超越過往的黑白分裂）、和解的和修復性的真相（將事實放在人際關係中——即人民與人民之間、人民與政府之間的脈絡中來理解）（*TRC Report Volume 1: Chap. 5, paras. 30-45*）。根據「真相與和解委員會」被授權得宣佈特赦的情形是，只要是犯罪者在一年內主動坦白供出全部案情，並且確定是在政治動機驅使下所犯的，都可以得到特赦。實際上在 21,290 位受害者見證之下，共有 7,112 位申請特赦，只有 849 位得到特赦（12%）。如 Cherry（2009: 259-60）所指出的，被指控的人若能極力否認犯罪事實必定選擇極力否認，也的確，數千位犯罪者，特別是 SADF（South African Defence Force）的成員，根本不去申請特赦。在事實與和解之間，何者為重？在正義與寬恕之間，何者為先？吾人必須理解 TRC 的角色主要是為了發掘真相，而不是取代法庭來控訴罪犯，而特赦則是為了發掘真相，鼓勵證人說出真話的手段而已。

為了尋求以和解與寬恕換取事實與正義，除了白人政權的官員被控訴，連黑人以及後來執政的非洲民族議會，也同樣要被公正地檢驗。如果連曼德拉妻子溫妮（Winnie Mandela）都會被起訴，就應該不會有人懷疑調查過程是偏袒的。溫妮與曼德拉在 1958 年結婚，1964 年曼德拉就入獄，溫妮成為曼德拉在獄外的分身，甚至被視為國母。雙方因諸多衝突在 1992

年離婚。溫妮被指控在 1988 年，要她的保鑣將一個 14 歲的黑人男孩先施以私刑，然後殺死。事後，她又將她的私人醫生也殺了，因為醫生見過那個男孩的屍體，又拒絕與溫妮串通作偽證。當溫妮的保鑣及所有的證人都認罪時，溫妮在鐵證如山的情況下，仍然拒絕認罪。因此，TRC 最後將溫妮的案件送交法院審理，溫妮被宣判有罪而入獄。

為達成「真相與和解委員會」設立之宗旨，「真相與和解委員會」成立三個次委員會，即「人權侵犯事件調查委員會」（Committee on Human Rights Violations，調查種族隔離政策實施期間人權受到嚴重侵犯的事件，確定受害者及其生死，和其受害原因等）、「賠償和回復、重建委員會」（Committee on Reparation and Rehabilitation，在確定受害者之後，設法支持他們，並回復受害者及其家屬的人權與尊嚴，給予賠償）以及「特赦委員會」（Committee on Amnesty，接受特赦之申請，並給予那坦承並充分揭露侵犯人權之事實的人特赦）。換言之，受害者除了和解與寬恕外，賠償（至 1999 年止約有 2,500 個賠償案例）和回復名譽也是其中的措施。這種修復式正義，用憲法法院法官 O'Regan 的話來理解，其實，許多受難者要的是做為一個人的尊嚴（*TRC Report Volume I: Chap. 5, paras. 81*）：

種族隔離政策是對於人道的否決。黑人被剝奪了尊重與尊嚴，所有南非人的尊嚴也喪失殆盡。新的憲法否決過去作法並認為所有南非人都有平等價值。新的憲法中承認與保護人的尊嚴，是新的政治秩序的里程碑，而且是新憲法的基礎。

調查真相、學習寬恕，這一切都是為了「人的尊嚴」，這也是「真相與和解委員會」尋找修復式正義的初衷。雖然在轉型正義的論述中，Posner 與 Vermeule（2004: 764-66）認為，「轉型正義」概念談的是一些「措施」（measure），傳統上這些措施首重審判，或其它懲處、拔除舊政權官員或與其合作者，或是財產、金錢上的移轉給受害者。但整個「真相與和解委員會」所尋求的是一個「和解」，那些要求直接給予審判、懲處都不是「真相與和解委員會」所尋求的目標。「真相與和解委員會」所看重的是未來，而不是過去。「真相與和解委員會」所尋求的修復式正義，並非傳

統的審判，「真相與和解委員會」認為受難者有較多的機會可以在修復式正義的系統中扮演較積極角色，並且較有機會獲得賠償，此種修復式正義對受難者的心理、社會以及財務上都具正面意義。這是一個以受害者為中心的制度（Garkawe 2003）。

綜觀「真相與和解委員會」的理論基礎（戰爭正義理論）、和解方式、和解模式、和解程序，在某種程度上和約翰·羅爾斯（John Rawls, 1921-2002）1971 年的《正義論》有些許關連性，筆者嘗試將「真相與和解委員會」所尋求的修復式正義與羅爾斯的《正義論》做一解釋。

肆、正義論的原初立場與 TRC 報告書

一、羅爾斯的原初立場

羅爾斯主張思考正義的方式就是在問：在平等的初始狀態，大家會同意哪些原則叫做正義？羅爾斯認為，假設今天要大家聚在一起寫個社會契約，大家會講出甚麼樣的原則？由於人各有異，每個人的利益、信仰、地位、宗教、膚色都不同，有的人有權勢，有人貧窮毫無影響力，要大家一起妥協談出個社會契約，沒有理由可以認定這種妥協性質的社會契約符合正義。羅爾斯認為，假設大家都不知道自己在未來會怎樣，想像大家是在無知之幕的後面所做的選擇，大家不知道自己的階級、膚色、地位、成就、健康、學歷、宗教信仰，不知道自己出生於哪種家庭，大家對過去以及未來一切都毫無所知，等於是在平等的初始狀況下做選擇，沒有任何人有談判優勢，此種談出來的社會契約就符合正義（Sandel, 2011: 159-61；Rawls, 1971: 12）。

初始狀態就是羅爾斯的「原初立場」（original position）以及「無知之幕」（veil of ignorance）的假定。「原初立場」假定每個立約者處於無知情境中，都處於「無知之幕」之後，促使立約者能在平等的基礎上立約從而達成正義原則。羅爾斯亦根據「原初立場」與「無知之幕」的假設，建構出「正義的兩原則」。第一原則是每個人有平等的權力去獲取平等的

基本自由，包括政治自由、言論和結社自由、宗教和思想自由等等，此原則可以稱為平等自由權原則。所有的人都享有同等的自由，僅有在他人的自由受到侵害的情況下才可以限制個人的自由。

第二原則是說如果社會和經濟的不平等註定要存在，此種不平等必須要：(1)對最差階級最有利（差異原則 difference principle）³；(2)地位和職務對所有人開放（機會均等原則 fair equality of opportunity）。第二個原則就是差異原則與機會均等原則。差異原則是視個人情況，給予差別的對待，使處於不利地位之個人能獲得較多的資源，以促進平等分配，具有補救性正義的性質。機會均等原則強調每個公民都應予以公平地對待，給予平等的成功機會。第一原則優先於第二原則，而第二原則中的機會均等原則優先於差異原則（Rawls, 1971: 60-61）。

如何將正義原則運用在制度面上？羅爾斯提出四階段論。第一階段是立約者在原初立場、無知之幕之後選擇正義原則。第二個階段就是憲法階段，所有人移向憲法會議，根據原初立場、無知之幕所選定的正義原則，決定政治形式與憲法，他們設計出一套系統規範政府憲法權力與公民的基本權利。在此階段，無知之幕也慢慢掀起，這些人選擇最有效的正義憲法，此憲法足以滿足正義的原則，並且導引出最有效率的立法。在第三階段是立法階段，因為無知之幕已經開啟，經濟與社會的現實都落入眼簾。第二階段的憲法階段是為了實現正義論的第一原則，亦即平等的基本自由，而立法階段是為了實現正義論的第二原則，亦即差異原則和機會均等原則。在第四階段所關注的是法治治理。有了立法之後，此階段關注司法與行政管理者的角色，並且教育公民該如何遵循規則，落實已經有的正義原則。

³ 差異原則會考慮到補償原則（principle of redress），社會必須更注意資質較差及生長環境較差的人，目的是均衡偶然性的偏差，使趨於平等。差異原則等於把「自然資質的人」當成共同資產，天生為「自然資質的人」無所謂正義或不正義，這些是自然事實。正義與否決定於在制度中如何處理這些事實。正義的社會透過制度設計使「自然資質的人」變成共同資產（Rawls, 1971: 100-103）。

二、正義論與 TRC 實務運作

曾任南非司法部長的 Omar (1998) 在一篇著作中陳述了南非的未來，他提到南非人必須先認知南非是一個國家，而不是多個國家的組合體，每個南非人都應該享有平等權利，必須承認南非人種、宗教、語言、文化的多樣性，並且承認人的價值。他說到，南非為了要邁向未來，邁向和平的未來，邁向民主的未來，邁向轉型的未來，南非人之間要做出妥協。Omar 講的為了邁向未來的妥協，以及圖圖大主教所主張的和解，正是羅爾斯的四階段論中的第一階段，亦即立約者在原初立場、無知之幕之後所做的選擇。當事人很難知道犯罪者是誰？很難知道所有犯罪細節？當事人無法掌握犯罪者對事實說與不說？當事人無法知道南非國民黨（NP）或 ANC 會如何反應？軍隊會如何反應？當事人無法知道訴訟將耗時多久？將耗掉多少司法資源？許多的未知數讓圖圖主教選擇了和解，假設大家對過去以及未來一切都毫無所知，假設沒有任何人有談判優勢，先找尋一個方式，讓當事人將事實全盤托出，有了事實，才能有下一步的和解。這也符合羅爾斯的主張，把每個人歸到原點，依第一原則每個人有平等的權力去獲取平等的基本自由，受害者與加害者或許都不知彼此，加害者可能是以前的受害者，受害者也可能是曾經的加害者，透過「真相與和解委員會」的運作，讓雙方先放棄一切，回到原點，先找出事實、真相。

第二階段的實務面是憲法階段。在 1994 年當南非要結束種族隔離政策時，NPANC 對於如何面對過去有不同主張。NP 主張大赦，但 ANC 不同意。ANC 要求將犯罪者送審，NP 及其軍隊將領絕不同意（Verdoolaege & Kerstens, 2004）。雙方在 1993 年年初的協議中，就同意要轉型到民主，所有種族隔離的法律會被 1994-1996 的過渡憲法所取代，整個新憲法的產生正是代表著和解與重建，這也是正義論的憲法階段。羅爾斯的第三階段就是立法階段，這也呈現在南非 1995 年公布的『促進民族團結與和解法案』中，亦即「真相與和解委員會」的法源依據。而那些不被「真相與和解委員會」接受特赦的、或是非政治動機的違反人權案列，就交由第四階段的行政與司法去處理，以落實轉型正義（Henrard, 2003; Geula, 2000）。

伍、結語

南非「真相與和解委員會」代表南非新政府希望擺脫黑暗的過去。在邁向民主之際，民主轉型離不開政治和解，離不開轉型正義。尋求真相是邁向社會和解的第一步。加害人與受害者共同參與「真相與和解委員會」所舉行的聽證會，還原歷史真相，對當事人而言，獲得全社會對個人受迫害經歷的承認，重尋做人的「自尊」，一場場公開的聽證會向全民表達恐懼、憤怒的宣洩以及寬恕、悲憫的感動，最終走向和解。如筆者所言，加害者可能是以前的受害者，受害者也可能是曾經的加害者，加害者可以固執不吐實情，也可以故意忽視、不理，可以透過漫長訴訟反擊、報復、不合作，這些對受害者而言只是更加深傷害。³⁰幾年的沉冤，2 萬多條人命，如果雙方不在原初立場、無知之幕之後進行立憲、立法、立約，如果沒有寬恕與和解，南非似乎無法在最短的時間內癒合傷口，團結南非人邁向未來。

參考書目

- 《BBC 中文網》，2010。〈極右白人領袖被殺南非總統呼籲公眾平靜〉4月4日
(http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2010/04/100404_safrica.shtml)
(2013/9/1)。
- 《大紀元》，2005。〈南非農場主人 以黑人餵獅判刑〉10月2日(<http://tw.epochtimes.com/b5/5/10/2/n1072068.htm>) (2013/9/1)。
- 孫紅旗，2011。《土地問題與南非政治經濟》。中國北京：中央編譯出版社。
- 維基百科，2013。〈南非種族隔離〉(<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%8D%97%E9%9D%9E%E7%A8%AE%E6%97%8F%E9%9A%94%E9%9B%A2>) (2013/9/10)。
- 鄭家馨，2010。《南非史》。中國北京：北京大學。
- Cherry, Janet. 2009. "Truth and Transitional Justice in South Africa," in Hugo van der Merwe, Victoria Baxter, and Audrey R. Chapman, eds. *Assessing the Impact of Transitional Justice*, pp. 249-64. Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- Garkawe, Sam. 2003. "The South African Truth and Reconciliation Commission: A Suitable Model to Enhance the Role and Rights of the Victims of Gross Violations of Human Rights?" *Melbourne University Law Review*, Vol. 27, No. 2, pp. 334-80.
- Geula, Marianne T. 2000. "South Africa's Truth and Reconciliation Commission as an Alternate Means of Addressing Transitional Government Conflicts in a Divided Society." *Boston University International Law Journal*, Vol. 18, No. 1, pp. 57-84.
- Henrard, Kristin. 2003. "Post-Apartheid South Africa: Transformation and Reconciliation." *World Affairs*, Vol. 166, No. 1, pp. 37-55.
- Koss, Tama. 2002. "South Africa's Truth and Reconciliation Commission: a Model for the Future." *Florida Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, pp. 517-26.
- Murithi, Timothy. 2006. "Practical Peacemaking-Wisdom from Africa: Reflections on Ubuntu." *The Journal of Pan African Studies*, Vol. 1, No. 4, pp. 25-34.
- Nelson Mandela: One Man-an Unauthorized Story on Nelson Mandela*. DVD. Well Go USA, Inc.
- O'Malley. n.d. "1809 Hottentot Proclamation." (<http://www.nelsonmandela.org/omalley/index.php/site/q/03lv01538/04lv01646/05lv01649.htm>) (2013/9/28).
- Omar, Abdullah. 1998. "Truth and Reconciliation in South Africa: Accounting for the Past." *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol. 4, pp. 5-14.
- Parkinson, G. H. R. eds. 1998. *An Encyclopedia of Philosophy*. London: Routledge.

- Posner, Eric A., and Adrian Vermeule. 2004. "Transitional Justice as Ordinary Justice." *Harvard Law Review*. Vol. 117, No. 3, pp. 762-825.
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Sandel, Michael J. (樂為良譯), 2011。《正義：一場思辨之旅》(*Justice: What the Right Thing To Do?*)。台北：雅言文化。
- South Africa History Online. "Bisho Massacre." (<http://www.sahistory.org.za/bisho-massacre-1992>) (2013/9/10).
- South Africa History Online. "Politics-Society/People of South Africa." (http://www.sahistory.org.za/politics_and_society) (2013/9/10).
- TRC Final Report: Summary and Guide to Contents (<http://www.justice.gov.za/trc/report/execsum.htm>) (2013/8/15).
- TRC Final Report: Volume 1 (<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf>) (2013/8/15).
- TRC Final Report: Volume 2 (<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%202.pdf>) (2013/8/15).
- TRC Final Report: Volume 3 (<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%203.pdf>) (2013/8/15).
- TRC Final Report: Volume 4 (<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%204.pdf>) (2013/8/15).
- TRC Final Report: Volume 5 (<http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.Pdf>) (2013/8/15).
- Tutu, Desmond Mpilo (江紅譯), 2005。《沒有寬恕就沒有未來》(*No Future without Forgiveness*)。台北：左岸文化。
- Verdoolaege, Annelies, and Paul Kerstens. 2004. "The South African Truth and Reconciliation Commission and the Belgian Lumumba Commission: A Comparison." *Africa Today*, Vol. 50, No. 3, pp. 74-91.
- Wikipedia. 2013a. "Apartheid Legislation in South Africa." (http://en.wikipedia.org/wiki/Apartheid_legislation_in_South_Africa) (2013/9/10).
- Wikipedia. 2013b. "Just War Theory." (http://en.wikipedia.org/wiki/Just_war_theory) (2013/9/10).

Reflections on Transitional Justice in South Africa: An Analysis in Accordance with Original Position Developed in John Rawls's Theory of Justice

Lloyd Sheng Pao Fan

*Associate Professor, Department of Public Relations and Advertising
Kun Shan University, Tainan, TAIWAN*

Abstract

Under what historical context were the majority of the population discriminated against for centuries? Under what historical circumstances did the minority of the population rationalized carry out apartheid policy for centuries? Under what background did they choose forgiveness after being discriminated for centuries? Under what transitional process did a chaos state choose to face the miserable history? In the due process of transitional justice, is there a theoretical framework to support the spirit and core value of transitional justice? Can this theoretical framework explain the experimental results of the restorative justice? The author argues that the Original Position developed by John Rawls's Theory of Justice might be a proper framework for explaining transitional justice in South Africa.

Keywords: transitional justice, truth and reconciliation commission, original position, veil of ignorance