

국제형사재판의 최근 동향과 한국에의 시사점

국제적 기준에 합당한 절차에 의하여 증거를 수집하는 한편, 북한 주민들의 인권 개선 효과를 기대함과 동시에, 향후 북한 지도층의 고의 입증에 도움을 줄 수 있도록, 여러 경로를 통하여 북한 지도층에 대하여 경고를 보내는 것도 중요하다고 생각한다.

권오근(한국법학원 원장/김앤장 국제법연구소 소장)



1. 국제인도법(國際人道法, International Humanitarian Law)의 의의

전쟁법과 관련하여서는 "전쟁에의 법(jus ad bellum)"과 "전쟁에 있어서의 법(jus in bello)"을 구별하여야 한다. 전자는 무력 행사의 적법성을 다루는 것인데 반하여, 후자는 전쟁을 하면서 지켜야 할 인도적 규범에 관한 것으로서, 전쟁 범죄(war crimes)를 금지하고 처벌하고자 하는 것이다. 국제인도법은 후자만을 대상으로 한다. 형용모순일 수 있지만, 전쟁을 막는 것이 현실적으로 불가능한 상황에서 "전쟁을 인간답게" 하고자 하는 노력, 즉 무력충돌(armed conflict) 과정에서 피해를 최소한으로 줄이기 위한 인류의 노력이 국제인도법으로 발전하게 된 것이다. 국제인도법은 19세기말 및 20세기의 제네바 협약과 헤이그 협약에 의하여 국제적으로 법제화되었다. 제네바 협약은 무력충돌시 민간인 등 피해자의 보호에 중점을 두고 있는 반면, 헤이그 협약은 전쟁의 수단과 방법에 중점을 두고 있는 점에 차이가 있다.

2. 국제형사재판의 연혁 및 근거

제1차 세계대전 이후 독일 황제 빌헬름2세에 대한 정치적 책임을 묻고자 한 재판과 라이프치히 전범재판은 실패로 끝이 났고, 제2차 세계대전 이후의 뉘른베르크 재판과 도쿄 재판이 인류 역사상 최초의 국제형사재판이었다고 할 수 있다. 이들 재판소는 역사상 처음으로 인도에 반한 죄(crimes against humanity)를 국제법에 위반되는 죄로 규정하여 처벌하고, 상급자 책임(superior responsibility)의 법리에 의하여 직접 범죄에 가담하지 아니한 정치적 및 군사적 고위 책임자에 대하여도 개인적인 형사 처벌이 가능하게 한 점 등에서 국제인도법의 발전에 획기적인 기여를 하였다.

유엔 안전보장이사회에 의하여 1993년에 창설된 유고슬라비아 국제형사재판소(ICTY)와 1994년에 창설된 르완다 국제형사재판소(ICTR)가 뉘른베르크 재판소 이후의 첫 국제형사재판소이다. 이들은 유엔 헌장 제7장에 근거한 안전보장이사회의 국제 평화와 안전을 보장하기 위한 권한에 근거하여 처음으로 세워진 유엔의 형사재판소였다. 그 이후 동티모르 특별재판부(SPSC, 2002), 시에라리온 특별재판소(SCSL, 2004), 캄보디아 특별재판부(ECCC, 2007), 레바논 특별재판소(STL, 2008) 등 국제재판과 국내재판을 조화시킨 절충형의 특별재판소들이 줄이어 나타났다.

위 재판소들은 그 관할권이 시간적으로나 사안별로 제한된 임시재판소로서, 참혹한 인권침해 사태 이후에 사후적으로 창설된 것들이다. 따라서 피고인들은 거의 예외없이 자신들에 대한 재판은 행위 당시 존재하지 않던 범죄에 대한 처벌로, 죄형법정주의 및 소급입법 금지 원칙에 어긋난다는 항변을 하였다. 그러나 일정한 국가 관행이 모든 국가에서 시행되고 있고, 그러한 시행이 단순한 도덕적 의무에서가 아니라 법적 의무라는 확신(opinio juris)에서 이루어지고 있다면, 그러한 국가 관행은 국제관습법(customary international law)을 이루고, 이러한 국제관습법은 지당한 법(jus cogens)으로서 범죄행위 당시 이미 존재하고 있었기 때문에 죄형법정주의나 소급입법 금지의 원칙에 위반되지 않는다는 국제법 이론이 확립되어 있다.

3. 상설 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)

2003년에 설립된 ICC는 1998년의 로마조약(Rome Statute)에 근거하여 설립된 항구적인 재판소로서, 유엔 안보리의 결의로 창설된 한시적인 재판소인 ICTY나 ICTR과 다르다. ICC는 집단살해죄(genocide), 인도에 반한 죄, 전쟁범죄 및 침략범죄(crime of aggression)를 처벌 대상으로 하고 있다. 다만, 침략범죄는 그 정의와 관할권 행사요건에 관한 규정을 미루다가 2010년 캄팔라에서 비로소 합의를 이루었고, 2017년 이후 당사국총회에서 정하는 바에 따라 시행되게 되어 있다.

ICC는 로마조약의 발효일 이후에 당사국에서 발생하거나 당사국 국민이 범한 위와 같은 범죄에 대하여 관할권을 가진다. 관할권이 없더라도 당해 국가가 동의를 하거나 유엔의 안보리가 사건을 회부하면 관할권을 행사할 수 있다.

ICC는 국가의 형사 관할권에 대한 보충적 관할권을 가지고 있을 뿐이다. 즉, ICC는 국가가 형사소추를 할 의사가 없거나, 능력이 없을 때에 한하여 관할권을 행사할 수 있다. 이러한 사건의 재판적격성(admissibility)의 심사는 예심 재판부(Pre-Trial Chamber)에서 담당한다.

4. 각종 국제형사재판소의 특색과 문제점

가. 국제사법재판소 ↔ 각종 국제형사재판소

국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)는 유엔의 주된(principal) 사법기관으로 국가 간의 분쟁을 해결함에 비하여, 각종 국제형사재판소는 국가의 책임과는 관계없이 개인의 형사책임만을 다루는 데 차이가 있다.

나. ICTY/ICTR ↔ ICC

ICTY와 ICTR은 유엔 안보리가 세계 평화와 안전을 유지하기 위한 유엔헌장 제7장 소정의 권한에 의하여 설립한 것으로서, 모든 유엔 회원국이 이에 협조할 의무가 있고, 국내재판권에 대하여 우선권을 가지지만, ICC는 로마조약에 비준한 국가들로 구성된 다자조약에 의한 재판소로서, 앞에서 본 바와 같이 국내 재판권에 대하여 보충적 권한을 가지고 있는 차이가 있다.

다. 국제 재판소 ↔ 절충형 재판소

ICTY, ICTR, ICC 등은 진정한 “국제” 재판소이지만, 위의 SPSC, SCSL, ECCC, STL 등은 국내 법원의 일부가 되었다든가 국내법상의 범죄를 처벌하면서도, 국제 재판관제도를 도입하는 등, 그 구성 및 증거법, 절차법 등과 관련하여 국내법과 국제법을 조화한 절충형의 재판소라고 할 수 있다.

라. 국제형사재판소의 문제점

국제형사법은 아직도 생성 내지는 발전 중에 있는 분야이다. 실체법뿐만 아니라 절차법상으로도 참고할 선례가 부족하기 때문에 어려우면서도 보람 있는 분야이기도 하다. 보통 사건 규모가 방대하여 시간이 오래 걸리는 단점이 있는데, 모든 사안을 기소하기 보다는 중요하고도 대표적인 사안에 집중하여 사건의 규모를 줄일 필요가 있다.

5. 한국에 가지는 시사점

가. 형사절차와 관련하여

외국 자본의 국내 투자를 유인하는 최선의 방법은 공정한 사법제도를 가지는 것이다. 아무리 다양한 투자유인책을 마련하였다고 하더라도, 국제적 기준에 합당한 공정한 사법제도가 없다면 상상누각일 뿐이기 때문이다. 시민적, 정치적 권리에 관한 국제협약(International Covenant for Civil, Political Rights) 등과 같은 국제적 기준에 합당한 권리 보장이 될 수 있도록 부단히 노력하여야 한다.

공정한 재판과 관련하여서는, 주관적 공정성보다는 객관적 공정성, 다시 말해서는 “정의는 행해진다는 것뿐만 아니라 행해지는 것 같이 보여야 한다(Justice must not only be done but also be seen to be done)”는 외관이 중요하다는 것을 잊지 않아야 한다.

우리도 언필칭 무죄추정의 원칙과 무기 대등의 원칙을 취하고 있다고 하지만, 우리의 수사 및 재판 실무를 보면 아직 국제적 기준에 모자라는 점이 적지 않다. 피의자의 자백에 의존하는 구속 위주의 수사, 구속적부심 및 보석의 은혜적 시행, 구속 피고인의 공판 준비상의 어려움, 유죄 추정적인 재판 진행 등의 사례를 보면 우리는 “열 명의 범인을 놓치더라도 한 명의 무고한 사람을 벌해서는 안 된다”고 하는 것이 아니라 “한 명의 억울한 사람이 생기더라도 열 명을 효과적으로 처벌하는 것이 낫다”고 하고 있는 것은 아닌지 반성적으로 되돌아 보아야 한다.

우리의 검찰은 영미법계의 당사자적 지위뿐만 아니라 증거를 생산하는 대륙법계의 수사 판사의 지위까지도 겸비하여, 세계에 유례가 없는 막강한 권한을 가지고 있으므로, 이를 적절하게 견제할 수 있도록 개선되어야 할 것이다. 그 밖에도 검찰이 가지고 있는 증거를 피고인에게 미리 제공하는 증거개시제도, 피해자와 증인에 대한 더욱 적극적인 보호, 지원 제도, 법원 명령의 효용성을 담보하는 법원모욕죄 제도, 그리고 좀 더 구체적이고도 실질적인 법조윤리규범의 운용 등의 도입도 검토하여야 할 것이다.

사법부의 신뢰는 우수한 인력이 열심히 일을 하고 있다는 것이 아니라, 법률 이유의 설득력(power of legal reasoning)에서 나온다는 사실을 명심하고, 공정하고 투명한 재판을 할 수 있도록 노력하여야 한다. 모름지기 “우리가 피고인을 재판하는 기록은 후일 역사가 우리를 심판하는 기록이 된다”는 Robert Jackson 미국 대법관 겸 뉴베르크 재판 수석검사의 말을 늘 잊지 않아야 한다.

나. 북한 인권과 관련한 이슈

2014년 3월 유엔인권위원회의 북한인권 조사위원회(Commission of Inquiry, COI)는 (1) 북한에 인권 침해가 벌어지고 있고, (2) 이것이 국가의 정책과도 관련성이 있고 (3) 국제법상의 인도에 반한 죄에 해당할 만큼 사안이 중대하므로, (4) 유엔안보리가 이를 국제형사재판소에 회부하는 등 국제사회가 조치를 위하여야 한다는 등의 내용의 COI 보고서를 발표하였다.

국제형사재판소의 로마조약 상의 인도에 반한 죄는 (1) 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격이 있고, (2) 이러한 민간인에 대한 공격은 국가, 단체, 기관의 정책에 따른 것이거나 이를 수행하기 위한 것이어야 하며, (3) 이러한 공격의 일부로서, (4) 일정한 구체적 범죄, 즉 살해, 절멸, 노예화, 추방, 구금, 고문, 강간, 정치적·인종적·종교적 사유에 기한 박해, 기타의 비인도적 행위가 범해지고, (5) 범인이 위와 같은 민간인에 대해 행해지고 있는 광범위하거나 체계적인 공격에 대한 인식 뿐만 아니라 자신의 범행에 대한 고의를 가지고 있어야 성립한다. 따라서 북한에서의 인권 침해행위가 인도에 반한 죄 위반이 되기 위해서는 국가 정책과 관련된 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격(예를 들자면 체제 유지를 위하여 성분이 불량한 민간인들에 대한 광범위하거나 체계적인 공격)이 있어야 하고, 이러한 공격의 일부로서, 그리고 그러한 인식 아래, 개개의 범죄가 범해져야 한다.

북한은 국제형사재판소의 당사국이 아니므로, 현실상 유엔 안보리의 회부가 없이는 북한에서의 반인도적 범죄에 대하여 ICC는 관할권이 없다. 항구적인 평화는 정의가 세워지지 않고는 이루기 어렵다는 의미에서 북한에서의 반인도적 범죄에 대한 처벌은 언젠가 반드시 이뤄져야 하지만, 그 시기 및 태양은 한반도의 통일과 관련하여 여러 가지 요소를 고려하여야 한다. 현재로서는 국제적 기준에 합당한 절차에 의하여 증거를 수집하는 한편, 북한 주민들의 인권 개선 효과를 기대함과 동시에, 향후 북한 지도층의 고의 입증에 도움을 줄 수 있도록, 여러 경로를 통하여 북한 지도층에 대하여 경고를 보내는 것도 중요하다고 생각한다.