

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 박배근 교수 (부산대학교)
편집위원 김성원 교수 (한양대학교)
이기범 교수 (연세대학교)
오선영 교수 (송실대학교)

투고문의 ksilbrief@gmail.com
웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

푸틴 대통령에 대한 국제형사재판소의 체포영장 발부와 남아공의 집행 여부

최 태 현 (한양대학교 법학전문대학원 명예교수)



사진 출처: International Criminal Court / <https://www.icc-cpi.int/visit>

1. 체포영장의 발부

2023년 3월 17일 국제형사재판소(International Criminal Court: 이하 “ICC” 라 함) 제2전심재판부(Pre-Trial Chamber II)는 러시아의 푸틴(Putin) 대통령과 마리아 루바벨로바(Maria Lvova-Belova) 대통령실 아동권리위원장에 대한 체포영장을 발부하였다. 이는 ICC의 검찰이 2023년 2월 22일 청구한 것이다.

푸틴 대통령은 ICC설립조약인 로마규정(Rome Statute) 제8조 제2항 가호 제7목[주민(아동)의 위법적 추방]과 제8조 제2항 나호 제8목[점령지에서의 주민(아동)의 위법적 이송]에서 정하고 있는 전쟁범죄(war crimes)를 2022년 2월

24일 이후부터 범하였다는 혐의를 받고 있다. 동 재판부는 푸틴 대통령이 i) 이러한 범죄들을 직접, 타인과 공동으로, 또는 타인을 통하여 범하였다는 점에서 정범, 공동정범, 또는 간접정범으로서(로마규정 제25조 제3항 가호 제2목), ii) 이러한 행위를 행한 민간인 및 군인 부하들을 적절히 통제하지 않은 지휘관으로서 (로마규정 제28조 나호) 개인적으로 형사책임을 져야 한다고 믿을만한 합리적 근거가 있다고 보았다. 애초에 동 재판부는 피해자 및 증인을 보호하고 원활한 수사를 보장하기 위하여 체포영장 발부사실을 비밀에 부치려고 하였다. 그러나 국제사회에의 공표가 현재 상황 속에서 추가적인 범죄가 계속 발생하는 것을 방지하는 데 도움이 될 것이며, 또한 정의구현에도

합치한다는 판단하에 체포영장 발부 사실을 공개하기로 결정하였다. 동 재판부는 그 이외에도 피의자의 신상, 체포영장 발부의 대상이 된 범죄, 형사책임의 유형 등을 사무국(Registry)이 공개하는 것을 허가하였다.

러시아의 현직대통령에 대한 ICC의 체포영장 발부에 따라 그러한 발부의 국제법상 근거가 무엇인지, 그러한 영장이 실제로 집행되어 푸틴 대통령이 ICC에서 재판을 받을 가능성이 있는지가 초미의 관심사로 떠오르고 있다. 특히 푸틴 대통령은 2023년 8월에 BRICS(브라질, 러시아, 인도, 중국, 남아공의 신흥경제 5개국) 의장국인 남아프리카공화국(이하 “남아공” 이라 함)의 초청에 따라 남아공 더반(Durban)에서 개최되는 정상회의에 참석할 것으로 알려져 있어, 로마규정의 당사국인 남아공이 그를 체포하여 ICC에 인계할 의무를 이행할지가 논란의 핵심이 되고 있다. 남아공 정부는 이미 2015년 그 당시 수단의 현직대통령이었던 알 바쉬르(Al Bashir)가 남아공에서 개최된 아프리카연합(AU) 정상회의에 참석하였을 때, 그를 체포하여 ICC에 인계(surrender)하지 않음으로써 ICC와 남아공 국내법원에서 국제법상 의무와 국내법상 의무를 위반하였다는 판결을 받은 적이 있었기 때문이다. 이 사건 이후 남아공 정부는 ICC에서 탈퇴할 의사를 밝혔다. 그러나 그 후 남아공 법원으로부터 헌법상 절차 위반이라는 판결을 받고 이 탈퇴의사를 철회한 바 있다. 따라서 이번 푸틴 대통령의 방문시 이와 같은 사건이 재발하여 남아공이 다시 한번 ICC에서 탈퇴를 시도할 것인가 주목받고 있다. 이와 같은 체포영장 집행문제는 비단 남아공만이 아니라 우리나라를 비롯하여 현재 로마규정의 당사국인 123개국이 직면하고 있는 문제이기도 하다.

2. ICC의 관할권 행사의 근거

ICC는 국가, 정부, 또는 정치단체를 기소하는 기구가 아니고, 오로지 자연인만을 수사하고 기소하여 처벌하는 사법기구이다. 다시 말하자면, 각 국가의 국내법원은 속지주의 또는 속인주의에 기초하여 자국에서 범죄를 범한 외국인이나 외국에서 범죄를 범한 자국민까지도 기소하여 처벌할 수 있다. 이러한 법리에 기초하여 ICC는 로마규정이라는 국제조약을 통하여 당사국의 위임을 받아 개인을 처벌하는 국제형사사법기구이므로, 설사 로마규정 비당사국의 국민이더라도 ICC에서 처벌을 받을 수 있다.

ICC가 (재판)관할권을 행사하기 위한 요건은 로마규정 제12조 제2항에 규정되어 있다. 즉 범죄발생지국 또는

피고인의 국적국 중 한 국가라도 로마규정의 당사국이어야 한다. 그런데 우크라이나 사태(situation)와 관련하여 볼 때, 전쟁범죄의 발생지국인 우크라이나와 범죄피의자인 푸틴 대통령의 국적국인 러시아는 로마규정의 당사국이 아니다. 따라서 일단 ICC는 이 사태에 대해 (재판)관할권을 가지지 않는 것처럼 보인다. 그러나 로마규정 제12조 제3항은 로마규정의 비당사국도 ICC사무국장에게 제출하는 선언을 통하여 당해 범죄에 대한 ICC의 관할권 행사를 수락할 수 있다.

우크라이나는 로마규정 제12조 제3항에 따라 ICC관할권을 임시적으로 수락한다는 선언을 하였다. 2014년 4월 9일 우크라이나는 2013. 11. 21 ~ 2014. 2. 22 [마이단(Maidan)혁명 기간] 동안 우크라이나 영역 내에서 발생하였다고 여겨지는 범죄에 대해 ICC의 관할권을 수락하는 선언서를 ICC사무국에 제출하였다. 그 후 우크라이나는 2015년 9월 8일 두 번째 수락선언을 하였는데, 이번에는 2014년 2월 20일 이후 계속하여 우크라이나 영역에서 발생하였다고 여겨지는 범죄와 관련하여 ICC의 관할권을 수락하였다. 결국 우크라이나는 로마규정의 당사국은 아니지만 이러한 임시적 수락선언을 통하여 로마규정 제12조 제2항에서 규정하고 있는 범죄발생지국에 해당하는 요건을 충족할 수 있었다. 따라서 ICC는 우크라이나 사태와 관련하여 전반적인 재판관할권을 행사할 수 있게 되었고, 그 결과 수사와 재판도 할 수 있을 뿐 아니라 그러한 관할권 행사와 관련되어 필요한 조치, 예컨대, 체포영장의 발부도 가능하게 되었다.

ICC로 하여금 재판관할권을 행사할 수 있도록 하는 다음 단계는 제소이다. 이번 우크라이나 사태의 제소에서는 총 43개국의 로마규정당사국들이 이 사태를 ICC에 회부하였다. 이에 따라 소추관이 수사에 착수하였고, 결국 제2전심재판부가 체포영장을 발부하게 되었다.

3. 로마규정당사국에 의한 체포 및 인계

ICC에서의 재판은 권력재판이 허용되지 않는다. 로마규정 제63조는 “피고인은 재판하는 동안 출석하여야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 ICC는 체포영장의 발부와 같이 자신이 내린 결정과 명령을 이행하기 위한 경찰력이나 집행력을 가지고 있지 않다. 따라서 ICC는 모든 국가의 국내에서 체포영장의 대상자를 직접 체포하여 ICC로 데려올 수 없다. ICC는 그 이행과 관련하여 특히 피의자의 체포 및 인계와 관련하여 당사국들의 협력에

전적으로 의존할 수밖에 없다. 로마규정의 당사국들은 로마규정 제9부(제86조-제102조)의 규정에 따라 ICC의 수사 및 기소에 최대한 협력할 의무를 지고 있다. 물론 ICC는 로마규정의 비당사국에 대하여도 ICC에 협력하여 줄 것을 요청할 수 있다. 그러나 비당사국은 ICC에 협력할 법적인 의무가 없으므로 체포영장의 집행을 거절할 수 있다.

대부분의 로마규정당사국들은 로마규정을 비준할 때 이를 국내적으로 완전히 이행하기 위한 이행법률을 제정하고 있다.¹ 이러한 이행법률을 통하여 당사국들은 로마규정 제9부가 요구하는 ‘ICC와의 협력’ 의무를 최대한 이행하고자 한다.² 로마규정의 모든 당사국들은 ICC의 체포영장의 집행을 위한 국내적 절차를 마련하고 있다. 따라서 이러한 국내적 절차를 따르는 데에는 정부의 재량이나 정치적 관여가 작용할 여지가 없다. 특히 각 당사국의 이행법률은 ICC의 체포영장의 인정과 집행을 의무적인 것으로 받아들이고 있고, 그 체포에 관한 국내적 절차도 로마규정 제59조 제2항에 규정된 바를 그대로 따르는 경우가 많다. 따라서 이 조항의 요건에 맞는 경우 당사국의 국내법원은 피의자를 ICC로 인계하기 위한 명령을 내려야 하며, 당사국 정부는 당연히 그 체포된 피의자를 ICC에 인계하여야 한다(로마규정 제59조 제7항).

4. 남아공에서의 체포영장 집행가능 여부

(1) 관습국제법상의 국가원수 면제와의 충돌문제

남아공은 로마규정의 내용을 완전하게 이행하기 위하여 2002년 8월 ICC이행법률³을 제정하였다. ICC가 발부한 체포영장의 집행과 관련하여 이 이행법률은 로마규정 제59조의 내용을 그대로 인용하고 있다. 다른 로마규정당사국들도 대체로 이와 같은 이행법률을 마련하여 로마규정상 당사국의 의무를 최대한 준수하려고 하고 있다. 문제는 이러한 이행법률이 정하는 내용과 로마규정 제98조 제1항의 내용 간의 상충에서 발생한다. 제98조 제1항은 “... ICC는 피요청국이 제3국의 사람 또는 재산에 대하여 국가면제 또는 외교면제에 관한 국제법상의 의무에 부합되지 않게 행동하도록 하는 인계의 청구 또는 지원의 요청을 진행시켜서는 아니 된다” 고 규정함으로써 당사국이 비당사국인 제3국의 국가원수에게 관습국제법상 인정되고 있는 국가면제 또는 외교적 면제를 존중할 의무를 가진 경우에 그 당사국은 제3국 국가원수에 대해 ICC가 발부한 체포영장의 집행을 거부할 수 있음을 밝히고

있다. 왜냐하면 현행 관습국제법에 따르면, 한 국가의 소위 Troika(현직 국가원수, 정부수반 및 외무장관)는 타국의 국내법원에서 절대적으로 형사재판관할권 면제를 향유하기 때문이다. 그럼에도 불구하고 로마규정의 당사국은 비당사국인 제3국의 국가원수에 대해 발부된 체포영장도 집행해야 한다고 해석하는 것은 로마규정 제98조 제1항이라는 조항의 존재를 무의미하게 만들 것이며, 이러한 해석은 조약법협약 제31조에 명시되어 있는 조약해석의 원칙을 위반하는 것이라고 볼 수 있다. 문제는 이 쟁점과 관련하여 그동안 내려진 판결의 내용에 대해 국제사회에서 보편적 지지가 아직 나타나고 있지 않다는 데 있다.

(2) 남아공의 ICC 탈퇴 시도

2015년 남아공이 AU정상회의에 참석한 알 바쉬르 수단대통령을 체포·인계하지 않은 데 대해 국제사회의 비난과 함께 남아공의 의무위반을 판시한 ICC 및 남아공 국내법원의 판결이 뒤따르자, 남아공 외무장관은 2016년 ICC탈퇴의사를 공식적으로 발표하였다. 물론 이러한 경우에도 로마규정 제127조에 따라 탈퇴의 효과는 12개월 후에 발생한다. 그러나 이러한 탈퇴의사 표명에 대해 야당인 민주동맹(Democratic Alliance)이 공식적으로 반대하여 소송을 제기하였다. 이 Democratic Alliance 사건(2017년)에서 남아공 고등법원은 다음과 같이 판시하였다. 남아공 헌법 제231조에 따르면, 남아공이 조약에 가입할 때 의회에 동의를 받아야 하는 조약의 경우 탈퇴할 때도 의회의 승인을 받아야 하는데, 이 사건에서는 그렇게 하지 않은 절차적 위반이 있어 그 탈퇴의사 표명은 헌법을 위반한 것으로서 무효라는 것이다. 그 당시 여당인 아프리카 민족회의(African National Congress)는 의회의 다수당이였음에도, 이러한 법원판결에 대해 상고하지 않았고, 대신 2017년 국제범죄법안(International Crimes Bill)을 제출하였는데, 이 법안은 이전의 ICC이행법률을 폐지하는 내용을 담고 있었기 때문에, 이 법안이 통과되는 경우, 자동적으로 ICC로부터의 탈퇴에 대한 입법부의 승인이 부여되는 셈이었다.

그러나 2017년 국제범죄법안은 수년간 방치된 상태로 있었고, 2023년 3월 10일 남아공 정부는 이 법안을 철회하였다. 그런데 그 후 1주일 뒤에 ICC가 푸틴 대통령에 대해 체포영장을 발부하였다. 푸틴 대통령을 초청한 남아공

정부로서는 이 법안 철회에 대해 후회하고 있을지도 모른다. 다만 아직까지는 남아공이 다시 ICC를 탈퇴하겠다는 노력을 재개하지는 않은 듯이 보인다. 문제는 금년 8월 푸틴 대통령의 남아공 방문시 남아공의 체포·인계행위 위반문제가 다시 불거질 수 있고, 그러한 경우 남아공이 ICC탈퇴의사를 재천명할 수도 있다는 데 있다. 이 문제를 어떻게 해결할 것인가가 남아공의 숙제로 남아 있다.

(3) 관습국제법상 현직 국가원수 면제의 인정 여부

로마규정 제27조 제2항은 피고인의 공적 지위는 ICC라는 국제재판소가 재판관할권을 행사하는 데 장애가 되지 않는다고 명시하고 있다. 다만 이 조항은 현직 국가원수가 ‘국제재판소’의 재판관할권으로부터 면제되지 않는다는 점을 강조하고 있으며, 그가 ‘타국의 국내법원’으로부터도 당연히 재판관할권 면제가 부인된다는 것을 의미하고 있지는 않다. 그리하여 로마규정 제98조 제1항은 명시적으로 제3국(로마규정 비당사국)의 현직 국가원수는 타국법원에서 관습국제법상 인적 면제(*immunity ratione personae*)를 향유할 수 있음을 인정하고 있다.

그런데 2017년 3월 29일 요르단에서 개최된 아랍연맹국가 정상회의에 참석한 알 바쉬르 대통령을 요르단이 체포하지 않은 사건에서 ICC항소심재판부는 “국제재판소에서 관습국제법상 국가원수 면제를 인정하는 국가관행이나 법적 확신은 없다”고 하면서,⁴ 한 단계 더 나아가 동 재판부는 국가들간 ‘수평적’ 관계에 적용되는 관습국제법상의 면제는 국가가 국내적으로 ICC의 체포영장을 집행하고자 하는 경우에도 부인된다고 판시하였다.⁵ 후자의 판시내용은 제98조 제1항의 내용을 정면으로 부인하고 있어서 보편적 지지를 받고 있지 못하다.⁶

남아공 법원도 위 ICC 항소심재판부와 같은 입장을 피력한 바 있다. 알 바쉬르 대통령을 남아공이 체포하지 않은 데서 제기된 ‘법무장관 대 SALC’ 사건(2016년)에서 남아공 대법원(Supreme Court of Appeal)은 남아공의 ICC이행법률은 남아공의 국내법체계에서 국제범죄와 관련하여 모든 형태의 면제를 폐지하였다고 판시하였다. 남아공 대법원도 한 단계 더 나아가 남아공의 ICC이행법률은 국내적 수사 및 기소의 경우에도 모든 면제를 부인하고 있다고 판시하였다.⁷ 이는 남아공이

ICC관할범죄와 관련하여 보편주의를 채택하고 있는 입장을 넘어서서 현직 국가원수에 대한 관습국제법상의 면제도 부인하는 것으로 볼 수 있다.

그러나 ICC이행법률에 대한 남아공 법원의 해석과는 달리 남아공의 2001년 외교적 면제 및 특권법(Diplomatic Immunities and Privileges Act: 이하 “DIPA”라 함)은 명시적으로 국가원수 및 국가대표의 면제를 인정하고 있다. 그리고 남아공의 헌법재판소는 아직까지 이러한 국가원수 면제문제에 대해 판단을 내린 적이 없다. 이러한 점을 고려할 때 남아공은 푸틴 대통령 방문에 대비하여 다음과 같이 여러 가지 불체포방안을 강구할 것으로 예상된다.

첫째, 남아공은 금년 8월 푸틴 대통령 방문시 위 남아공 대법원의 판시내용이 관습국제법을 무시한 채 외국의 현직 국가원수의 면제의 범위를 너무 광범위하게 부인하고 있다는 해석에 기반하여 푸틴 대통령에게 로마규정 제98조 제1항에 따른 관습국제법상의 외교적 면제를 부여할 수도 있을 것이다. 알 바쉬르사건의 ICC 항소심재판부의 판결에 대해서도 국제사회에서 비판론이 제기되고 있는 점을 고려하면, 남아공의 헌법재판소에 푸틴 대통령의 체포·인계행위는 관습국제법상 인정되는 국가원수면제를 위반한 것으로 판단해 달라고 청구할 수도 있을 것이다. 어쨌든 국내법원에서 타국의 국가원수 면제의 인정 여부와 관련하여 아직 ICC 또는 남아공의 국내법원이 이 문제를 명확하게 해결하였다고 보기 어려운 상태인 것은 분명해 보인다. 따라서 로마규정이라는 조약상 체포의무와 관습국제법상의 국가원수 면제의무가 서로 충돌하는 경우 남아공은 로마규정 제98조 제1항의 문맥에 충실하게 해석하는 방안을 강구할 것으로 예상된다.

둘째, DIPA상의 조치를 이용할 수도 있다. DIPA 제6조는 남아공 정부는 외국의 국가원수 또는 국가대표에게 남아공에서 개최되는 국제회의의 기간 동안 면제를 부여할 수 있다고 규정하고 있다. DIPA 제7조 제1항은 남아공 외무장관에게 외국이나 국제기구와 체결한 협정이 있는 경우 관보에 공포함으로써 외국의 관리에게 개별적으로(case-by-case) 면제를 부여할 권한이 있다고 규정하고 있으며, 제2항은 그러한 협정이 없는 경우에는 남아공의 이익에 부합한다면 일반적으로 관보에 공시한 범위 내에서 특권 및 면제를 부여할 수 있다고 명시하고 있다. 따라서 푸틴 대통령의 방문시 남아공은 이러한 조치에 의거하여 그에게 면제를 부여할 수 있을 것이다.

세 번째로 고려해 볼 수 있는 방안으로는 로마규정

제97조에 의한 ICC와의 사전협의이다. 제97조에 의하면, 당사국이 ICC로부터 받은 요청의 이행을 방해하거나 저지시킬 수 있는 문제점이 있음을 확인하는 경우 당사국은 그 문제를 해결하기 위하여 지체없이 ICC와 협의할 것을 요구하고 있다. 이러한 문제점에는 제98조 제1항의 의무위반의 경우도 포함될 수 있으므로 ICC와 미리 협의하여 문제를 해결할 수도 있을 것이다.

마지막으로 고려해 볼 만한 방안으로 푸틴 대통령은 온라인으로 BRICS회의에 참가하는 것이다. 그렇게 하는 경우 체포영장의 집행문제를 피할 수 있다.

5. 결론

ICC가 푸틴 대통령에 대해 발부한 체포영장은 남아공 내에서도 유효하고 집행이 가능하다. 그러나 그를 정상회의에 초청한 남아공이 그를 체포할 것 같지는 않고, 그러한 경우 로마규정당사국의 체포의무를 위반한 것인지의 문제와 ICC가 남아공에게 체포·인계를 요구하는 것이 로마규정 제98조 제1항 위반인지 여부가 문제될 수 있다. 문제는 아직까지 이러한 문제를 명확하게 해결해 주는 권위있는 국제법리가 존재하지 않고 있다는 데 있다.

남아공은 스스로 이 문제를 해결할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 그러한 방식으로는 남아공 이행법률에 대한 재해석, DIPA상의 특권 및 면제 부여조항의 이용 등을 고려해 볼 수 있다. 그러나 어떠한 방식에 의하든 남아공에게는 체포영장에 따라 푸틴대통령을 체포·인계할 국제법상의 의무가 소멸되는 것은 아니다. 더욱이 국내법규정은 조약상 국제의무의 불이행을 정당화할 수 없다는 조약법협약 제27조를 고려하면 이러한 국내법에만 근거한 방안에는 한계가 있다고 할 것이다.

따라서 가장 바람직한 방안은 제98조 제1항의 규정의 의미를 명확하게 하는 것과 ICC와 사전협의하여 체포·인계의무를 일시적으로 부담하지 않는 것이다. 이러한 방안이 실패하는 경우 남아공은 다시 한번 ICC탈퇴를 시도할지도 모른다.

ꉻ 필자 소개 ꉻ

최태현 교수는 한양대학교 법학전문대학원 명예교수로 재직 중이다.

국제법 현안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

- 1 한국은 2002년 11월 13일에 로마규정을 비준하였고 2007년 12월 21일 ICC이행법률인 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌등에 관한 법률”을 제정하여 시행하고 있다.
- 2 한국의 ICC이행법률의 경우 ICC와의 협력에 관해서는 단지 2개 조문(제19조 및 제20조)만 두고 있으며, 여기에서는 한국의 범죄인인도법과 국제형사사법공조법을 준용한다고 간단하게 규정하고 있다.
- 3 Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act of 2002, Act No. 27 of 2002, 2002. 8. 16 발효.
- 4 No. ICC-02/05-01/09 OA2, The Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral *re* Al-Bashir Appeal, 6 May 2019, para. 113.
- 5 *Ibid.*, para. 114.
- 6 Dapo Akande, “The Bashir Case: Has the South African Supreme Court Abolished Immunity for all Heads of States?”, *Ejiltalk*, March 29, 2016. 그는 UN 안보리가 사태를 회부한 경우 이외에는 당사국의 국내법원은 제3국 국가원수에게 관습국제법상의 면제를 부여하여야 한다고 주장한다.
- 7 Supreme Court of Appeal, Case no: 867/15, *The Minister of Justice and Constitutional Development v The Southern African Litigation Centre*, Judgment, [2016] ZASCA 17 (15 March 2016), para. 103.