

시에라리온特別裁判所(SCSL)에 의한 라이베리아大統領

起訴의 法的 問題

羅仁均*

I 머리말	5 소결
II ICJ의 체포영장사건 판결에 비추어 본 Charles Taylor의 면제	III 국제형사법에서 SCSL의 법적 성격
1. ICJ의 체포영장사건과 관련된 사실 관계	1 SCSL의 설립과 구성
2 ICJ의 체포영장사건의 판결	2 국제재판소로서 SCSL의 법적 성격
3 체포영장사건 판결에 대한 비판	IV ICJ의 체포영장사건에서 의미하는 “일정한 국제형사재판소”로서의 SCSL
4 Charles Taylor의 형사소추에 대한 체포영장사건의 결론	V 결론

I. 머리말

2003. 6. 4. 시에라리온특별재판소(Special Court for Sierra Leone, 이하 “SCSL”이라 함)의 소추관(Prosecutor)은 UN 시에라리온대표본부에서 기자회견을 열고 라이베리아의 현직 대통령인 찰스 테일러(Charles Taylor)에 대한 기소장과 체포영장을 공표하였다. 이 발표는 Charles Taylor가 라이베리아의 내전 당사자들과 평화회담을 위해 가나에 머무는 시점을 택하여 이루어졌다. 이는 오랫동안 UN안전보장이사회(안보리)의 여행금지 처분¹⁾을 받고 있던 Charles Taylor의 첫 해외체류였다. 소추관의 기대와는 달리 Charles Taylor는 가나 당국에 의해 체포되지 않았고 위 공표 직후 가나 대통령의 전용기로 라이베리아를 향해 떠났다. 얼마 후 라이베리아의 수도 몬로비아(Monrovia)를 둘러싸고 전투가 재개되었고, 상당수의 민간인 사상자가 발생하였다. 몇몇 언론보도는 이러한 사건 발생에 SCSL이 공동책임이 있다 하였고, 동시에 평화 또는 정의 간

* 성균관대학교 법과대학 부교수, 법학박사

1) UN Doc S/Res 1343 (2001), UN Doc. SC/7253 (2001)

에 무엇이 우선하는지의 문제를 제기하는 전통적인 평화외교와 국제범죄의 형사소추 간의 논의를 불러 일으켰다²⁾ Charles Taylor는 1989년 이래 '라이베리아 민족애국전선'(National Patriotic Front of Liberia)의 지도자로서 라이베리아를 유혈내전으로 끌어 들였고, 1995년 Samuel Doe통치하의 라이베리아 정부를 무너뜨린 후 1997년 민주선거에서 대통령으로 선출되었다³⁾.

기소장은 Charles Taylor가 시에라리온 내전의 반란군을 지원함으로써 반인도적 범죄, 전쟁범죄 및 국제인도법에 반한 범죄를 시에라리온영토에서 자행하였고 이러한 범죄에 대하여 막중한 책임이 있는 자라고 비난하였다⁴⁾. 현직 국가원수로서 Charles Taylor의 자격은 SCSL의 공판개시결정에서 소송장애(Prozesshindernis)로서 언급되지 않았다⁵⁾. 공소장 및 체포영장에 대하여 Charles Taylor는 2003. 7. 23. SCSL에 이의를 제기하였다. 또한 라이베리아는 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 "ICJ"라 함)에도 제소하였다 이러한 이의제기에서 라이베리아는 소송장애로서 국가원수의 면제를 원용하였다⁶⁾. 그러나 ICJ에의 제소는 소기의 성과를 거둘 전망이 없어 보인다. 시에라리온은 ICJ의 재판관할권을 강제적인 것으로 승인하지 않았고, ICJ규정 제 36조 2항에 의한 선택조항에 따른 일방적 수락선언을 하리라고 기대할 수 없기 때문이다 2003년 8월 Charles Taylor는 그에 대한 국제적 압력이 거세지자 나이지리아로 망명하였다.

Charles Taylor에 대한 기소는 현직 국가원수에 대한 전범재판으로는 2번째로 이루어졌다. 첫 번째는 구유고슬라비아국제형사재판소(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 이하 "ICTY"라 함)에 의한 밀로세비치 유고연방대통령에 대한 기소였다. Jean Kambanda에 대한 르완다 국제형사재판소(International Criminal Tribunal for Rwanda, 이하 "ICTR"이라 함)의 기소는 그가 과도정부의 총리직을 사임한 후에야 행하여졌다. 그러나 SCSL에의 기소는 국가원수에 대한 이른바 "혼합"(hybrid)재판소의 첫 번째의 것이다. SCSL은 UN과 시에라리온간의 조약에 기초하고 있고, 고전적인 국제형사재판소와는 달리 국내적인 요소를 포함하고 있다⁷⁾. 이러한 법적인 사정과 성질

2) D. Johnson, "UN-Tribunal schürt Krieg in Liberia", in *Tageszeitung*, 2003 6 6

3) 연합뉴스, 1997 8 3

4) Charles Ghankay Taylor - Case Summary, www.sc-sl.org(2003 8 5).

5) Prosecutor v Taylor. Case No SCSL-2003-01-I. Decision Approving the Indictment and Order for Non-Public Disclosure 2003. 3. 7 www.sc-sl.org(2003 8 5)

6) ICJ Press Release 2003/26, www.icj-cj.org(2003 8 5)

7) Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone (2000 1 16, 이하 "SCSL설립협정"이라 함). Report of

에 의하여 2002. 2. 14. 콩고민주공화국 대 벨기에 사건(이하 “체포영장사건”이라 함)⁸⁾에서 ICJ가 판결로 소송장애로서 면제를 인정한 것과는 다른 결론이 나올 수 있다 ICJ는 이 사건의 판결에서 외무장관 직위의 성질은 국제법상 국내법원에서 소송장애이고 일정한 사정 하에서만 체포영장이 허용된다고 결정하였다. 즉 ICJ는 부수적 의견(obiter dictum)에서 “일정한 국제형사재판소”(certain international criminal courts)⁹⁾에 대하여 그러한 면제의 예외를 인정하였다.

SCSL의 상소부의 결정은 아직 이루어지지 않았다¹⁰⁾.

이 논문에서는 SCSL의 새로운 법적 결정을 현존하는 여러 국제형사재판소 및 ICJ의 체포영장사건판결과 비교하여 Charles Taylor 사건에서 소송장애가 존재하였는지 여부를 검토하기로 한다. SCSL의 행위의 적법성에 있어서 핵심적인 문제는 SCSL이 체포영장사건에서 의미하는 “일정한 국제형사재판소”인지 여부이다. 이 문제를 논의하기 위해서는 ICJ의 결정이 약술되어야하고, 그 결론이 Charles Taylor를 형사소추하기 위해 轉用될 수 있는지가 설명되어야 할 것이다. 그 다음에 국제법상 SCSL의 법적 성격을 언급하고, SCSL의 법적 성격과 ICJ 판결로부터 SCSL의 현직 국가원수에 대한 형사소추가 적법한지 여부의 법적 결론에 도달할 것이다

II. ICJ의 체포영장사건 판결에 비추어 본 Charles Taylor의 면제

ICJ는 2001. 2. 14. 콩고민주공화국이 벨기에에 대하여 제기한 소에 관하여 결정하였다. 이 사건은 분명히 ICJ가 설립된 이후 내린 가장 논란이 되는 결정 중 하나라고 할 수 있다. 이 자리에서는 ICJ판결을 포괄적으로 설명·분석하지는 않고 이 사건에서 중요한 사실만을 논하기로 한다¹¹⁾.

the Secretary General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/2000/915 (2000. 10. 4) Text in www.sc-sl.org (2004. 7. 1)

8) ICJ, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11. April 2000, Democratic Republic of Congo v Belgium*, www.icj-cj.org (2004. 6. 30.)

9) *Ibid*, para 61

10) SCSL의 '소송 및 증거규칙'(Rules of Procedure and Evidence) 제72조 (E)에 따라 재판소의 관할권과 관련된 판결은 직접 항소부에 의하여 결정된다. www.sc-sl.org (2004. 7. 1)

11) 체포영장사건에 관해서는 A Cassese, "When may Senior State Officials be tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v Belgium Case", in *European Journal of International Law*(EJIL) 13 (2002), pp 853~865

1. ICJ의 체포영장사건과 관련된 사실관계

벨기에 예심판사는 2000. 4. 11. 벨기에 국내법인 "국제인도법의 중대한 위반처벌에 관한 법"¹²⁾ 제 7조에 따른 세계법주의(보편주의)를 적용하여 당시 콩고의 현직 외무장관인 은돔바시(Abdulay Yerodia Ndombasi)에 대하여 인도에 반하는 죄를 범하였다는 혐의로 국제체포영장을 발부하였¹³⁾. 그는 특히 투치족이 다수인 르완다 정부가 동부콩고영토를 반복하여 공격하자 1998년 8월 제2차 콩고전쟁의 초기에 주민들에게 공개적으로 투치족의 공격을 호소하였다는 비난을 받았다. 그 후 콩고에 거주하는 투치 소수민족에 대한 집단살해가 이루어졌다. 위 벨기에법 제5조 3항은 국제범죄의 소추를 위한 직무면제는 소송장어가 되지 않는다고 규정하고 있다¹⁴⁾. 인터폴(국제형사경찰기구)을 통하여 체포영장이 송달되고 국제적으로 유포된 후 콩고는 2000. 10. 17. ICJ에 제소하였고, 체포영장의 취소에 의한 원상회복(restitutio in integrum)을 요구하였¹⁵⁾.

2. ICJ의 체포영장사건의 판결

찬성 13표, 반대 3표로 ICJ는 벨기에가 체포영장의 발부 및 국제적 유포를 통하여 국제법을 위반하였고 현직 외무장관의 면제를 고려해야만 하였다고 결정하였다. 당사자처분주의(ne ultra petita)에 따라 세계법주의에 의한 국제범죄의 소추에 대해서는 아무런 결정을 내리지 않았¹⁶⁾.

ICJ는 판결에서 국가원수와 외무장관에게 외교관 및 영사관원과 똑같이 외국의 민사 및 형사 재판관으로부터 면제를 허용하는 것이 국제법상 인정된다는 결론에 도달하였¹⁷⁾. ICJ는 판결의 근거를 국제관습법에 두었다¹⁸⁾. 국제관습법의 논거로서 국제법상의 교통에서 차지하는 외무장관의 두드러진 지위가 지적되었고, 특히 외무장관의 직무여행에 대한 특별 면제의 보호를 규정하는 '국가와 국제기구간 또는 국제기구 상

12) Law concerning the Punishment of Serious Violation of International Humanitarian Law(1993. 6. 16) 이 법은 1999. 2. 10 개정되었다. ICC, Summary of the Judgment of 14 Feb. 2002, www.icj-cij.org (2004. 6. 30)

13) Ibid

14) 미국의 압력에 따라 벨기에정부는 2003년 이 법의 적용 범위를 벨기에 국민이나 벨기에 거주민이 가해자나 피해자로 관련된 경우로 제한하도록 개정했다 연합뉴스, 2003. 9. 23

15) ICC Summary of the Judgment of 14. Feb. 2002, www.icj-cij.org (2004. 6. 30)

16) ICJ, Supra note 8, para.43.

17) ICJ, Supra note 8, paras 53~55

18) Ibid

호간의 조약법에 관한 비엔나협약' 제 7조 2항 a)를 강조하였다¹⁹⁾. Charles Taylor는 위에서 언급한 바와 같이 안보리에 의한 여행금지의 처분²⁰⁾을 받고 있었으므로 이러한 이유는 좀 더 상세히 논의되어야 할 것이다. 또한 ICJ는 국제범죄의 혐의에 대한 특별면제의 예외를 거부하면서 인도에 반한 죄 및 전쟁범죄만이 논의될 수 있고 집단살해죄는 그러하지 않다고 하였다²¹⁾. 또한 공직자의 면제는 원칙적으로 절대적이고,²²⁾ 이는 소송장애가 된다고 하였다²³⁾. 이에 관하여 ICJ의 견해에 의하면 면제는 무죄를 의미하지 않으므로 다음의 4가지 경우에는 면제의 예외를 인정한다²⁴⁾.

(a) 자국에서 형사소추하는 경우

(b) 공직자가 대표하는 국가가 면제를 포기하고 외국에서 형사소추하는 경우

(c) 관직을 사임한 후 그러나 재직기간 외에 행한 행위 또는 재직기간 중 행한 "사적 행위"만이 소추된다는 제한이 있다.

(d) "일정한 국제형사재판소"에서 재판받은 경우. ICJ는 그러한 재판소로서 상설국제형사재판소(International Criminal Court, 이하 "ICC"라 함), ICTY, ICTR를 들고 있다²⁵⁾.

종고 외무장관의 경우는 4가지 예외 중 어느 것에도 해당되지 않아 위와 같은 판결이 내려졌다.

3. 체포영장사건 판결에 대한 비판

학설상의 비판은 판결에 대해 대체로 4가지 점을 지적하고 있다. 첫째로, ICJ가 외무장관의 면제를 국제관습법에 근거를 두는 방법에 대해 의문을 제기한다²⁶⁾. ICJ는 자신의 기준에 따라 국제관행을 창설했어야 했는데 여기서 그 기준을 제시하고 있지 않다²⁷⁾. ICJ는 외무장관의 국제관습상 인정된 면제를 도출하는데 있어서 오로지 '국가와 국제기구간 또는 국제기구 상호간의 조약법에 관한 비엔나협약'에 근거하고 있고, 이

19) *Ibid*

20) UN Doc. S/Res 1343 (2001), *Supra* note 1

21) ICJ, *Supra* note 8, paras.56~60

22) ICJ, *Supra* note 8, para 58.

23) ICJ, *Supra* note 8, para 60.

24) *Ibid*

25) ICJ, *Supra* note 8, paras.60~61

26) C Kress, "Der Internationale Gerichtshof im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz", *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2003, p 31

27) *North Sea Continental Shelf Case*, ICJ Rep. 1969, p 42

로부터 이미 “확정된”(firmly-established) 국제관습법을 추론하고 있다²⁸⁾. ICJ는 국제관습법을 확정하지 않고 추정하고 있다. 둘째로, 판결은 외무장관과 국가원수를 동일시하고 있다는 비판을 받는다²⁹⁾ 국가원수는 형사 및 민사재판권의 국제관습법상의 면제를 주장할 수 있다는 것은 의심의 여지가 없다. 이와 같은 것이 외무장관에게도 마찬가지로 유추적용 되는가는 학설상 논란이 있다³⁰⁾ 셋째로, 그러한 면제가 아무런 구분 없이 중대한 인권범죄(인도에 반하는 죄 및 전쟁범죄)의 경우에도 적용되어야 하는 가라는 비판이 제기된다 여기서 국제형사법의 발전과 개인의 형사법적 책임의 원칙이 충분히 고려되지 못하고 있다³¹⁾. 넷째로, ICJ는 사적인 불법행위와 공적인 불법행위간의 구분이 실체에 있어서 극히 곤란함에도 불구하고 이를 구별하려고 시도하고, 이로써 공적 행위를 국내 형사소추로부터 제외한다는 비판이 있다³²⁾. 이는 국제형사법이 전통적으로 인권침해와 반인륜적 범죄와 같은 핵심범죄(core crimes)의 경우 국가지도층의 주책임을 전제로 하므로 형사소추로부터 제외시킬 근거가 희박하다³³⁾.

4. Charles Taylor의 형사소추에 대한 체포영장사건의 결론

Charles Taylor사건을 논의하기 위하여 우선 체포영장사건에서 내린 ICJ의 판결과 합치하는 해결방안을 모색해 보기로 한다. 먼저 2001. 6. 4. 당시 라이베리아 현직대통령으로서 Charles Taylor의 지위가 고려되어야 할 것이다. ICJ판결문에는 상술한 면제의 4가지 예외가 외무장관만 관련된다고 하고 있으나, ICJ의 “동등대우의 이론”(theory of equal treatment)³⁴⁾에 의하여 국가원수에 대해서도 적용된다고 보아야 한다³⁵⁾. 그러한 면제는 국제법에서 이미 인정되어 왔다. 따라서 ICJ의 판결에서 정립된 외무장관의 면제에 대한 원칙은 국가원수에 대해서도 동등하게 적용된다는데 의문이 없다³⁶⁾.

그런데 UN에 의한 여행금지의 처분을 받은 국가원수에 대해서도 동일한 결론을 내릴 수 있는지 여부의 문제가 제기된다. ICJ는 국제관습법에서 근거를 도출하면서 외무

28) 이에 대해 비판적인 견해는 *Dissenting Opinion Judge Al-Khasawneh*, ICJ, *Supra* note 8, para.1.

29) 재판관 Higgins, Kooijmans, Buergenthal의 공동 개별의견. ICJ, *Supra* note 8, paras 81-82

30) Institut de droit international, “The Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of States and Heads of Governments in International Law”, in www.idi-ii.org (2004. 6. 26.).

31) C. Kress, *Supra* note 26, p 33.

32) A. Cassese, *Supra* note 11, p.869.

33) C. Kress, *Supra* note 26, p 35

34) C Kress, *Supra* note 26, p 32

35) ICJ, *Supra* note 8, para 51

36) C. Kress, *Supra* note 26, p.35.

장관의 자격과 이 직위와 결부된 외국여행을 연관시켰다³⁷⁾. 그러나 Charles Taylor는 안보리의 “법익박탈”(Achtung)에 의하여 국가원수의 중심적인 업무에 속하는 국가 간의 교통에 제한적으로만 참가할 수 있었다. 이에 따라 국제관습법적 면제라는 결론을 내린 ICJ의 주장은 그 근거를 상실할 수 있다. 또한 노리에가 사건³⁸⁾을 비추어 볼 때 이러한 “법익박탈”에 의한 Charles Taylor사건에서도 비슷한 결론에 도달할 수 있을 것이다. 그러나 여기서는 ICJ와 합치하는 해결방안을 논의하기 위해 여행금지의 사정을 더 이상 심도 있게 고려하지 않기로 한다.

(1) 라이베리아 대통령으로서 Charles Taylor의 형사소추

SCSL의 기소장 및 체포영장의 공표일을 면제의 법적 논의를 위한 연결점으로서 간주하는 경우 체포영장사건과 비교할 때 다음의 여러 가능성이 있다.

(a) Charles Taylor는 라이베리아에서 그가 외국에서 범한 국제범죄에 대하여 기소될 수 있다.

(b) Charles Taylor는 라이베리아가 그에 대한 면제의 원용을 포기하는 경우 현직 대통령으로서 국제범죄혐의로 라이베리아 밖의 다른 국가의 국내법원에서 기소될 수 있다.

(c) Charles Taylor는 UN헌장 제7장에 따른 결의에 의하여 설치되는 국제형사법정에 의하여 기소될 수 있다. 또한 ICC가 관할권이 있는 경우 이곳에서 기소하는 것이 가능하다.

(d) Charles Taylor는 그 밖의 “일정한 국제형사재판소”에 의하여 기소될 수 있다.

상기 (a), (b)의 가능성은 현실과 동떨어지고 실현될 수 없어 보인다. 부패하고 전제주의적 체제에 의해 통치되는 국가에서 기소 또는 면제의 포기는 거의 불가능하지만 국제범죄는 그러한 국가의 최고위 지도층의 인지 또는 참여 아래 행하여진다³⁹⁾. ICTY 및 ICTR의 경험(특히 그와 결부된 막대한 비용)과 SCSL 및 캄보디아의 “특별형사부”⁴⁰⁾와 같은 “혼합”재판소를 설치하는 새로운 경향에 따라 ICTY 및 ICTR와 같은 또 다른 재판소를 설치하는 (c)의 가능성은 선택되지 않았다. 시에라리온은 국제형사재판

37) ICJ, *Supra* note 8, para 53

38) *United States v. Noriega*, 746 F. Supp. 1506, 1519 (S.D. Fla. 1990); Noriega는 국가원수도 그 자체로서 승인되어야 한다는 이유로 면제가 거부되었다 www.law.emory.edu (2004. 7. 1).

39) ICJ, *Supra* note 8, para 75

40) UN Doc. A/57/22813.

소 로마規程의 조약당사국이지만 ICC에 기소할 수 없다. 기소장에 언급된 범죄가 ICC 規程의 발효 전에 행하여졌기 때문이다⁴¹⁾. 따라서 현직국가원수로서 Charles Taylor를 그 밖의 “일정한 국제형사재판소”에 기소하는 (d)의 가능성만이 남게 된다. SCSL이 그러한 “일정한 국제형사재판소”인지 여부는 아래(IV 참조)에서 논하기로 한다

(2) 라이베리아 대통령직 사임 후 Charles Taylor의 형사소추

2003년 8월 Charles Taylor는 라이베리아를 떠나 나이지리아로 망명하였다. 이러한 최근의 법적 상황을 고려하기 위해서는 국제형사법에 의한 형사법적 책임의 가능성이 ICJ판결과 합치하도록 서술되어야 할 것이다. 위에서 언급한 형사소추의 4가지 가능성은 Taylor가 대통령직을 사임한 후에도 적용된다. 그러나 이에 부가하여 5번째의 가능성이 있다. 즉 Charles Taylor는 사직 후 그가 재임 중 사인으로서 행한 국제범죄에 대하여 책임이 있다. “공적 행위”의 경우 체포영장사건에서 볼 때 여전히 아무런 면제의 예외가 존재하지 않는다. ICJ의 이러한 생각은 사적·공적 행위의 구분이 어렵다는 이유로 비판을 받았다⁴²⁾. 그러나 Charles Taylor의 경우 그러한 구분은 간단할 수 있다. 즉 그의 범죄혐의(특히 시에라리온으로부터의 다이아몬드거래)로부터의 이익이 스위스의 Taylor 개인계좌로 흘러들어갔다고 하기 때문이다⁴³⁾. 2003년 6월 소추판은 Charles Taylor의 스위스계좌를 동결시켰다. 이와 같이 명백히 사적인 부당이익에 의하여 기소된 행위를 라이베리아 국가의 공적 행위라 하기는 어려울 것이다.

소송장으로서의 면제는 소송상의 권리가 아니라 해당국가에 일정한 사람에게는 허용하는 특권이다. 국가는 이러한 특권을 처분할 수 있다. ICJ는 파견국이 자국대표의 면제를 포기할 수 있다고 판결함으로써 이를 명시적으로 확인하였다⁴⁴⁾. 이미 위에서 언급한 바와 같이 그러한 포기는 전제국가에서 가능하지 않다. 그러나 라이베리아에서 정권이 교체된 후에는 이러한 관점이 변할 수 있을 것이다. 그렇다면 명확성의 이유에서 SCSL은 면제포기여부의 확신을 얻기 위하여 Charles Taylor에 대한 소송에서 라이베리아를 ‘법정의 친구’(amicus curiae)로서 의견서 제출을 요구할 수 있을 것이다⁴⁵⁾. 만약 라이베리아가 면제를 포기하는 경우에는 공적 행위와 사적 행위의 구분도 또한 필요하지 않게 될 것이다.

41) *Prosecutor v Taylor, Indictment* (2003 3 7), www.sc-sl.org (2004. 7. 1.)

42) A. Cassese, *Supra* note 11, p 870

43) www.ofg.admin.ch (2004. 7. 3.)

44) ICJ, *Supra* note 8, para 61

45) 이는 SCSL의 ‘소송 및 증거규칙’ 74조에 의해 가능하다. *Supra* note 10

5. 소결

ICJ의 판결 및 실제적인 관점에 의하면 사적 및 공적 범죄로 인한 Charles Taylor에 대한 체포영장 및 기소는 “일정한 국제형사재판소”에 의해서만 가능하다. 선택적으로 Charles Taylor는 사적 후 국내법정에 기소될 수 있는데, 이 경우 라이베리아가 면제를 포기하지 않는 한 형사소추는 사적 범죄에 한정될 수밖에 없다. 이래에서는 SCSL이 체포영장사건의 의미의 “일정한 국제형사재판소”에 속하는지 여부를 검토하기로 한다. SCSL이 그러한 재판소가 아닌 경우 SCSL은 Charles Taylor가 사적 행위로서 범한 국제범죄만을 소추할 수 있을 것이다.

III. 국제형사법에서 SCSL의 법적 성격

Charles Taylor 사건에서 SCSL의 설치와 관련하여 문제되는 것은 특히 SCSL이 국내 형사재판소 또는 국제형사재판소인지 여부이다.

1. SCSL의 설립과 구성

SCSL은 시에라리온정부와 UN간의 조약에 의하여 설립되었다⁴⁶⁾. 시에라리온정부는 법정의 설립문제를 스스로 UN에 제안하였고, 이에 UN 사무총장은 안보리에 의해 형사재판소에 관한 조약체결을 시에라리온과 협의하도록 위임받았다⁴⁷⁾. 시에라리온특별재판소規程(Statute of the Special Court for Sierra Leone, 이하 “SCSL規程”이라 함)과 SCSL설립협정은 재판소의 법적 구성에 관한 원칙적인 문제를 그 내용으로 하고 있다. SCSL설립협정은 몇몇 문제점을 구체화하고 있고, SCSL規程은 위 협정과 불가분의 구성부분이 된다⁴⁸⁾. 위 협정은 SCSL이 시에라리온의 국내재판권밖에 있다고 규정한다. 그 밖에도 SCSL은 UN의 재판소가 아니고 독립기관이며, 재판소의 경비는 UN회원국 및 개인·법인의 자발적 출자에 의하여 충당된다⁴⁹⁾.

인도에 반한 죄, 제네바협약에 따른 전쟁범죄, 그 밖의 국제인도법에 대한 위반과 같은 전통적인 국제범죄 구성요건 외에 SCSL은 ICTY 및 ICTR와는 달리 국내범죄, 즉

46) UN Doc S/2000/915

47) UN Doc S/Res/1315 (2000)

48) SCSL설립협정 제1조, *Supra* note 7.

49) UN Doc. S/2000/915, *Supra* note 7, para 68.

부녀자에 대한 성범죄 및 기물손괴죄를 처벌한다⁵⁰⁾ 재판관할권은 SCSL規程에 규정된 국내범죄에 한정된다. 이에 따라 국제범죄의 형태로서의 살인죄로 인정될 수 없는 피고인은 국내법상의 살인죄로 처벌될 수 없다. 그 뿐만 아니라 일사부재리의 원칙에 기하여 위 피고인은 다시 국내법원에 의해 기소되지 않는다. 그러나 SCSL規程의 상호모순으로 인하여 국내범죄의 기소는 법적으로 제한된다. SCSL規程 제10조는 사면(Lomé 평화조약은 이를 규정한다)⁵¹⁾은 SCSL에서 형사소추 하는데 아무런 장애의 원인이 되지 않는다고 규정하고 있다. 여기서 SCSL規程 제10조는 동 規程 제5조의 국내범죄가 아니라 오직 제2조 내지 4조의 국제범죄와 관련될 뿐이다. 이는 국제범죄에 대한 일반 사면은 무효라는 학설의 지배적인 견해를 반영하고 있다⁵²⁾. 이를 역으로 생각하면 SCSL規程의 국내범죄는 Lomé평화조약의 사면에 의해 포함되므로 형사소추의 장애원인이 된다. 이러한 모순을 조약당사자들은 인식하지 못한 것 같고 이는 국내범죄구성요건이 이제까지의 공소장의 구성부분이 아니라는 것에 대한 이유가 될 수 있을 것이다. 집단살해의 구성요건은 집단살해의 징후가 없었기 때문에 SCSL規程에 포함되지 않았다.

또한 재판관할권은 1996. 11. 30. 이후 시에라리온영토에서 국제인도법과 시에라리온의 법에 대한 중대한 위반에 “가장 주요한 책임”(greatest responsibility)을 지는 자에게 한정된다. UN사무총장은 원래 매우 정도가 심한 가벌적 행위를 범한 자에게 책임을 물으려고 하였다(“persons most responsible”). 그러나 그는 이를 안보리에서 관철시킬 수 없었다. 안보리는 분쟁에서 “지도적 역할”(leading role)을 한 자에 대해서만 재판권을 갖도록 하려고 하였다⁵³⁾ 이것이 15세에서 18세 사이의 미성년자에 대한 형사소추가 가능하다는 규정(SCSL規程 제7조)과 어떻게 조화될 수 있을지는 의심스러워 보인다. 이러한 인적 범위에 속하는 자는 오히려 그들 상관의 도구로서 이용되었을 것이다. 소년병은 어떤 명령권을 갖지 않은 채 국제형사법상의 범죄를 저질렀다는 징후만이 있었다. 따라서 미성년자의 소추가 SCSL規程에 포함되었다는 것에서 볼 때 “가장 주요한 책임”의 개념은 넓게 해석해야 할 것이며, 그래야 행위의 범위도 고려될 수 있을 것이다⁵⁴⁾. 이 문제는 결국 앞으로의 재판을 통하여 해결될 수 있을 것이다.

SCSL規程 제 1조 1항에서 “시에라리온의 영토에서”(in the territory of Sierra

50) SCSL規程 제5조 www.sc-sl.org(2004 71).

51) Article IX Lomé Peace Agreement (1999. 7. 7.), Text in www.sc-sl.org (2004 71)

52) G Werle, *Volkerstrafrecht*. (Tübingen Mohr, 2003), Rn 191

53) UN Doc. S/2000/915, *Supra* note 7, para 30

54) J Delbruck/R. Wolfrum, *Volkerrecht*, Bd I/3, 2 Aufl., (Berlin · Walter de Gruyter, 2002), p 1143

Leone) 중대한 위반에 대한 가장 주요한 책임을 지는 자라고 규정하는데, 이를 통해 SCSL의 관할의 근거를 제시하는데 있어서 가벌적 행위의 결과발생지가 중요하다는 결론을 내릴 수 있다. 시에라리온 국경 밖에서 시에라리온 영토에서의 실제적 범죄구성 요건의 실현에 가담한 자는 이에 의해 SCSL의 재판권 행사의 대상이 될 수 있다.

SCSL規程 제6조 2항은 다음과 같이 규정한다. “피의자가 국가원수나 정부수반 또는 정부의 책임 있는 공직자인지 여부와 관계없이 피의자의 공적 지위는 해당자의 형사 책임을 면제하지 않으며 형을 감경하지도 않는다.” 이로써 ICTY 및 ICTR의 규정을 문자 그대로 채택하였다. 이러한 규정이 시에라리온의 고위공직자에 대해서만 적용될 수 있는지 또는 제3국의 그러한 자에 대해서도 마찬가지로 적용되는지 여부는 좀 더 논의되어야 할 것이다.

SCSL에는 국내재판관과 국제재판관이 있다. 현재의 제1심재판부(Trial Chamber)와 상소부(Appeals Chamber)에 있는 3명의 재판관은 시에라리온정부에 의하여 임명되었다. 상소부는 3명의 국제재판관과 2명의 국내재판관으로, 제1심재판부는 2명의 국제재판관과 1명의 국내재판관으로 구성된다. 시에라리온에 의해 임명된 재판관은 특정 국적을 가져야 할 필요는 없다(1명은 호주국적이고, 2명은 시에라리온국적이다). 소추관은 UN사무총장에 의해 임명되고⁵⁵⁾ 부소추관은 시에라리온정부에 의해 임명되는데⁵⁶⁾, 양자 모두 시에라리온의 국적을 가지고 있지 않다 사무국장은 UN사무총장에 의해 임명되며 영국인이다.

2. 국제재판소로서 SCSL의 법적 성격

학설에서 SCSL은 “혼합”형사재판소로 간주된다⁵⁷⁾. 그러나 학설은 SCSL이 국내재판소인지 국제재판소인지를 분명히 밝히고 있지 않다. “혼합된 재판권과 구성을 가진 非定型的(sui generis)재판소”⁵⁸⁾라고 하는 것도 명확하지 못하다. 일부에서는 “국제화된”(internationalisierte) 국내재판소라고 하기도 한다⁵⁹⁾.

SCSL은 법적 사정에 있어서 본질적으로 안보리결의에 의하여 설립된 ICTY 및 ICTR와 구별된다. 시에라리온은 자신의 형사법상의 주권 내지 파생적 재판권의 일부를 스

55) SCSL설립협정 제3조 1항, *Supra* note 7.

56) SCSL설립협정 제3조 2항, *Supra* note 7.

57) 이러한 “혼합”재판소에 관해서는 L A Dickinson, “The Promise of Hybrid Courts”, in . *AJIL* 2003, p.295

58) UN Doc S/2000/915, *Supra* note 7, para.9.

59) J Delbruck/R. Wolfrum, *Supra* note 54, p.1141

스로 양도하였다. 이에 반하여 유고슬라비아와 르완다는 그들의 형사법상의 재판권의 일부가 정당한 국제법적 조치인 UN헌장 제7장에 따른 안보리결의에 의하여 박탈되었다. 이를 통하여 우선 시에라리온은 당연히 국제법상 국가에 부여된 만큼만 자국의 형사법상의 주권을 조약상 양도할 수 있다는 것이 분명해진다. 이에 따라 SCSL의 영토적 재판관할권은 당연히 시에라리온에서 행하여진 범죄에 한정된다⁶⁰⁾. 또한 SCSL은 이에 의하여 시에라리온의 소송에 대한 우선적 재판관할권만을 갖는다⁶¹⁾. SCSL은 ICTY 및 ICTR가 할 수 있는 것 같이 시에라리온 내전에 관한 제3국의 국내소송에 대해 권한을 행사할 수 없다. 그 뿐만 아니라 SCSL은 그의 재판관할권에 속한 혐의자의 인도를 요구할 수 없다. 따라서 이를 Charles Taylor 사건에 적용하는 경우 가나가 Charles Taylor를 체포하지 않은 것은 국제법위반이 아니다.

SCSL을 “국제화된” 국내재판소로 분류한 주장은 그 근거로서 특히 2가지 사정을 들고 있다. 하나는 국내법이 적용되고⁶²⁾, 다른 하나는 재판소의 구성이 국내재판관으로 이루어졌다는 것이다. 그러나 SCSL은 코소보, 동티모르, 캄보디아, 이라크에서의 “혼합”재판소와는 달리 국내법체제로 편입되지 않았다는 점을 유의해야 할 것이다⁶³⁾. SCSL설립협정 비준법 제11조는 이를 분명히 규정하고 있다: “특별재판소(=SCSL)는 시에라리온법체계의 구성부분이 아니다.”⁶⁴⁾ 이러한 독립성은 예컨대 캄보디아의 “특별형사재판부”에서는 보장되지 않는다. 캄보디아에서의 규정은 재판부가 국내법체계의 불가결한 구성부분이라고 규정하고 있기 때문이다⁶⁵⁾. 그 뿐만 아니라 SCSL의 국내 및 국제 구성원들은 재판소의 위임을 넘어 면제를 향유한다. 이를 통하여 재판소 및 그 구성원은 시에라리온정부의 정치적 영향력으로부터의 독립이 분명히 보장된다.

SCSL이 국내범죄도 소추한다는 이유만으로 SCSL이 국제재판소임을 부인한다는 것은 설득력이 없어 보인다. 마찬가지로 실제적 국제형사법을 판결하는 국내재판소를 “국제”재판소라고 하지 않는다. 또한 위에서 언급한 바와 같이 국내범죄에 대한 재판권행사를 불가능하게 하는 SCSL規程 제10조의 규정도 SCSL이 국내재판소가 아님을

60) SCSL規程 제1조 *Supra* note 50

61) SCSL規程 제8조 *Supra* note 50

62) J. Delbrück/R. Wolfrum, *Supra* note 54, p.1141

63) UN Doc S/2000/915, *Supra* note 7, para.9.

64) *The Special Court Agreement 2002 Ratification Act, 2002*, 제11조 2항 “The Special Court shall not form part of the Judiciary of Sierra Leone” www.sc-sl.org (2004. 7. 1).

65) *Art. 2 Laws on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, www.yale.edu (2004. 7. 1.)

보여준다. 재판소가 국내재판관으로 구성된 것도 SCSL을 “국내”재판소로 되게 할 수 없다. 시에라리온은 재판관의 일부를 자국민으로 임명할 수 있을 뿐이다. 이는 시에라리온정부가 호주인을 재판관으로 임명한 것이 보여주는 바와 같이 절대적인 것이 아니다. 이에 의하여 “시에라리온의 다수”는 재판부에서도 전체재판관회의에서도 형성될 수 없다. 특히 소추관도 UN사무총장에 의해 임명되기 때문에 시에라리온정부에 의한 정치적 영향력 행사는 완전히 배제된다.

또한 SCSL은 국제기구이다. 국제기구는 조약에 기초한 2개 이상의 국제법주체간의 결합이다⁶⁶⁾. 국제기구도 국제법주체성을 갖는 한 다른 국제기구의 설립회원일 수 있다. UN헌장에 국제법주체성을 명시적으로 규정하고 있지 않지만 ICJ는 UN이 그 기능을 수행할 수 있도록 UN에 국제법능력을 인정하였으므로 UN의 국제법주체성은 존재한다⁶⁷⁾. 설립회원(국)은 또한 SCSL에 국제법상의 행위능력을 부여하였다. UN과 시에라리온간의 조약 제11조에 의하여 SCSL은 그 기능과 업무에 필요한 조약을 다른 국가와 체결할 수 있다⁶⁸⁾.

따라서 SCSL이 국내재판소인지 또는 국제재판소인지 여부를 해결하기 위해서는 국내법체계로의 편입 또는 국가의 영향력행사의 가능성만이 중요하다고 할 수 있다. SCSL의 경우는 위 양자 중 어느 것도 해당되지 않는다 SCSL은 국제기구이고 “국내재판권의 상위에 있는 국제법상의 재판소”라고 평가할 수 있다.

ICJ의 판결은 분쟁당사자에 대해서만 구속력이 있다⁶⁹⁾. SCSL이 국제재판소라는 결론에 도달하였지만 이에 의하여 SCSL이 ICJ의 판결에 구속되는 것은 아니다. 이와 관련하여 ICTY는 Delalic et al.사건에서 다음과 같이 결정하였다. “상소부는 당연히 다른 국제재판소의 결정을 고려할 것이지만 신중한 검토 후에 이와 반대되는 결론에 도달할 수 있다.”⁷⁰⁾ SCSL도 독립 국제재판소로서 이러한 결정을 이용할 수 있을 것이다. 그러나 판결은 국제법의 규범을 확정하기 위한 보조수단이다

IV. ICJ의 체포영장사건에서 의미하는 “일정한 국제형사재판소”로서의 SCSL

66) 나인균, 「국제법」 (서울 법문사, 2004), 70쪽 이하.

67) *ICJ Reports 1949*, para 174

68) SCSL설립협정 제11조(d), *Supra* note 7

69) UN헌장 제94조 2항

70) ICTY, 2001 2. 20. 판결(Delalic et al., Appeals Chamber, para 24), www.un.org/icty.

SCSL을 국제형사재판소로서 법적인 구분을 하였다 하더라도 재판소가 체포영장사건에서 의미하는 “일정한” 국제형사재판소인지 여부는 아직 해결되지 않았다 ICJ는 위 사건에서 그러한 재판소로서 예컨대 ICC, ICTY, 및 ICTR를 들고 있다⁷¹⁾. 따라서 다른 국제형사재판소가 위에서 언급한 예의 재판소와 비교할 수 있는 것이라면 그러한 재판소는 면제의 예외에 속할 수 있을 것이다 비교의 기준으로서 중요한 것은 설립의 방식, 국제법적 면제의 처분 가능성, 형식적인 권리, 재판소의 구성, 재판소의 독립성, 국제적으로 승인된 소송법상 권리의 보장 등이다. 우선 UN안보리의 결의에 의하여 설립된 국제형사재판소와 조약을 바탕으로 한 그러한 재판소가 구별되어야 할 것이다.

ICTY 및 ICTR와는 달리 SCSL은 면제의 예외를 정할 수 있는 안보리 결의(예컨대 ICTY規程 제7조 2항 및 ICTR規程 제6조 2항)가 아니라 UN과 시에라리온정부 간의 조약에 근거하고 있다. 안보리가 결의 1315호에 의해 SCSL을 발의하고 UN사무총장에게 조약교섭의 전권을 위임하였지만 위 결의에는 ICTY 및 ICTR의 결의와 비교할 만 한 면제의 예외가 언급되어 있지 않고 SCSL도 UN헌장 제7장에 의한 권한을 갖고 있지 않다. 그 뿐만 아니라 SCSL은 독립적인 국제기구로서 존재하므로 UN체제에 편입되지 않았다. 그러므로 SCSL을 단지 UN안보리의 “후원”을 근거로 ICJ판결이 의미하는 “일정한 국제형사재판소”의 하나라고 하는 것은 의문이다. 안보리가 다른 결의에서 라이베리아에 SCSL의 협력을 호소한 사실은 면제문제와 관련하여 아무런 영향을 미치지 못한다. 이 경우 안보리는 UN헌장 제7장을 적용하지 않았기 때문이다⁷²⁾.

다음으로 SCSL은 ICC와 비교할 수 있다. 양자는 각각 조약에 근거하고 있다. 그 밖에 양 재판소에 공통적인 것은 이들이 UN헌장 제7장에 의한 권한을 가지고 있지 않다는 점이다. 그렇지만 ICJ는 체포영장사건에서 ICC를 국제법상의 면제의 예외에 포함시켰다. 따라서 국제법상 면제에 대한 문제를 해결하는데 있어서 UN헌장 제7장에 의한 권한만이 결정적일 수 없다

ICJ는 부수적 의견(obiter dictum)에서 ICC規程 제27조 2항과 관련하여 ICC를 명시적으로 언급하였다. 위 조항에 의하면 국제법상의 면제는 ICC의 재판권 행사를 저해해서는 안 된다고 한다. 그러나 ICC規程 제98조 1항 (이에 의하면 ICC는 체포 및 인도 청구가 제3국에 대한 조약당사국의 국제법상 규정을 위반하는 경우 이를 삼가야 한다)은 인용하고 있지 않다. ICJ는 예외 없이 ICC規程 제27조를 언급하므로 이는 국제법상의 면제의 한계는 오로지 ICC의 관할이어야 한다는 것으로 이해할 수 있다⁷³⁾.

71) ICJ, *Supra* note 8, para 61

72) UN Doc S/Res/1408 (2002), UN Doc S/Res/1478 (2003)

73) C. Kress, *Supra* note 26, p.38

생각건대 ICC를 아무런 제한 없이 면제의 예외로 포함시키는 것은 우선 논리적으로 일관되어 보이지 않는다. ICJ는 판결을 통하여 재직 중인 국가 고위공직자가 국내법원에서 광범한 국제법상 면제를 향유함을 분명히 인정하였다. 체포영장사건의 기본취지에 의하면 국가는 자국민의 면제만을 처분할 수 있을 뿐이고 외국의 국가원수의 면제를 처분할 수는 없다. 따라서 각 국가는 국제법상 부여된 바와 같은 정도의 재판권한만을 국제재판소에 위임할 수 있다(권한위임 제한의 원칙). 이에 따라 SCSL規程 제6조의 면제의 포기는 적어도 시에라리온의 고위공직자에게 적용된다. 그러나 ICC規程에 가입하지 않은 국가의 국민도 ICC의 관할에 속한다. 이는 두 가지 경우에 가능하다. 첫째로 ICC規程 제12조 2항 a 및 제13조 a, c에 의하여 비조약당사국의 국민이 조약당사국의 영토에서 국제범죄를 범한 경우이다. 둘째로 인보리가 ICC規程 제13조 b에 의하여 사건을 행위지 및 국적과 관계없이 ICC에 회부하는 경우이다. 이 두 가지 경우에 비조약당사국이 조약상 면제를 포기하지 않았다 하더라도 이들 국가의 고위 공직자는 ICC의 관할에 속하게 될 수 있다.

ICC規程 제12조 2항 a 및 제13조 a, c에 의한 비조약당사국의 국민에 대한 관할의 첫 번째 가능성은 조약상 면제의 포기가 없었음에도 불구하고 형사소추가 가능하기 때문에 특히 주목할 만하다. 이로써 ICJ는 국제법상 국가에 속하는 권한위임 제한의 원칙을 깨뜨리고 있다. 그러나 판결이유와 특히 재판관의 다수의 개인 의견(individual opinion)을 자세히 살펴보면 이러한 대립관계는 이상스러운 것은 아니다. 오히려 반대로 ICJ의 판결에 대한 비판이 있음에도 불구하고 ICJ는 판결을 통하여 법정정책 평화를 위해 노력한다고 이해할 수 있다. 최근 몇몇 국가가 세계법주의를 실제로 적용하는 등 국제형사법의 급속한 발전에 의하여 그러한 형사소추의 수단을 정치적으로 악용할 위험성이 커지게 되었다. 이로 인하여 국가간 관계의 균형과 일반적인 세계평화가 위태롭게 될 수 있다. 이러한 위험이 극히 현실적이라는 것은 '미군보호법 2002'(American service members Protection Act 2002)가 보여준다⁷⁴⁾. 이 법은 미국 국적자가 ICC의 결정에 의해 체포되는 경우 미국 대통령에게 군사조치를 취할 권한을 부여하고 있다. 국가간 관계에서 이러한 위험이 존재하므로 몇몇 ICJ의 재판관들(Higgins, Kooijmans, Buergenthal)은 개별의견(separate opinion)에서 세계법주의는 일정한 "안전장치"(safeguards)아래에서만 적용되어야 한다고 주장하였다. 그러한 안전장치는 세계법주의의 악용을 방지하기 위하여 필수적이라고 하였다. 안전장치로서 이들 재판관들은 무엇보다도 정부의 정치적 영향력 행사로부터 보호되는 독립적인 소추관을 들

74) Sec 208 American Servicemembers Protection Act 2002, in www.state.gov.

고 있다⁷⁵⁾. 국가간 관계의 안정성을 유지하기 위한 비슷한 생각은 본국이 면제를 포기하는 경우에 ICJ가 면제의 예외를 인정하는 것에서 인식할 수 있다. 본국이 면제를 포기하는 경우 당연히 국가간 관계에서 소추국에 아무런 부담이 발생할 수 없을 것이다. 위 ICJ 재판관들이 개별의견에서 지적한 바와 같이 국제관계의 안정과 외교적 교통의 효율성을 보장하고 동시에 인권의 보호를 확보하는 것은 오늘날 국제법에 대한 도전이라 할 수 있다⁷⁶⁾.

ICJ판결을 통하여 국제사회에서는 국가원수 및 정부 고위공직자가 저지른 국제범죄의 소추는 국제형사재판소에 위임된다는 점에서 법적 평화가 마련되었다. 이 곳에서는 독립성을 통하여 정치적 악용이 배제되기 때문이다. 국내재판소는 보충성의 원칙에도 불구하고 이러한 경우에 국제법상 그러한 소송을 수행할 수 없으므로 이를 ICC에 맡겨야만 했었다⁷⁷⁾. 이러한 조치에 대하여 국제범죄를 저지른 비조약당사국의 국가원수 및 정부 고위공직자에 대하여 형사법상의 결함이 존재한다는 반론이 제기될 수 있다⁷⁸⁾. 그러나 이는 위에서 언급한 고위공직자의 국제법상 인정된 면제와 국제형사법에 의한 처벌이라는 긴장관계 및 비례성의 원칙을 고려하여 해결되어야 할 것이다. 우선 이제까지 ICC規程에 대한 많은 국가의 비준이 성공적으로 이루어진 점과 이와 함께 ICC規程에 가입하지 않은 국가의 국민에게 재판권이 확대된 점(ICC規程 제12조, 13조)을 지적할 수 있다. 또한 ICC規程 제13조 b를 들 수 있는데, 이에 따라 안보리는 UN헌장 제 7장에 의하여 ICC에 일정한 경우 권한을 위임할 수 있다. 이를 통하여 결국 고위공직자의 不可罰(Strafflosigkeit)이라는 결함은 근소해져서 국제관계의 안정을 유지하기 위하여 그러한 결함을 감수할 수 있게 될 것이다. 그 뿐만 아니라 ICJ는 독립적인 국제형사재판소로 형사소추권한을 위임하는 것을 묵시적으로 요구하고 있는데, 이는 ICJ가 면제는 무제한의 불가벌을 의미하지 않는다는 것을 분명히 밝히고 있다는 점에서 알 수 있다⁷⁹⁾. 그 밖의 독립적인 특별(ac hoc)국제재판소도 현존하는 결함을 보완할 수 있다.

ICJ판결 및 재판관들의 개인의견을 종합하면 “일정한 국제형사재판소”는 다음과 같이 정의할 수 있다. 즉 일정한 국제형사재판소는 독립적이고 국내법질서밖에 있는 형사재판소로서 소추권의 독립과 인권의 최저기준이 보장되고 형사재판부에서 국내재판

75) ICJ, *Supra* note 8, para.59.

76) *Ibid.*, para 5.

77) ICC規程 제17조

78) ICJ, *Supra* note 8, *Dissenting Opinion Judge von den Wyngaert*, para 37.

79) ICJ, *Supra* note 8, para.60.

관이 우세하지 않은 것을 말한다.

위에서 논의된 원칙을 SCSL에 적용하는 경우 SCSL은 ICJ판결이 의미하는 “일정한 국제형사재판소”라는 결과가 된다. ICJ는 면제의 예외를 ICC規程 제27조와 관련하여 오직 ICC의 관할에만 적용시키고 조약상의 포기는 면제의 예외에 있어서 중요하지 않으므로 SCSL이 위에서 언급한 정의에 의해 파악된다면 면제의 예외는 SCSL規程 제6조에 대하여도 또한 적용되지 않으면 안 된다. 시에라리온정부에 의한 정치적 영향력 행사로부터의 SCSL의 독립은 이 재판소가 시에라리온의 국내법체계 밖에 있다는 것에 의해 보장된다. 시에라리온 영토에서 SCSL구성원의 면제가 보장되므로 구성원들은 시에라리온정부의 압력을 받지 않는다. 수사와 재판소의 일반 업무는 시에라리온정부에 의해 강제를 받지 않고 집행될 수 있다. SCSL의 독립성은 소추관이 UN에 의해 임명되고, 재판관의 다수가 시에라리온의 국적을 보유하지 않은 것에 반영되고 있다. 이 때문에 SCSL은 법적·정치적 판단에 있어서 정치적으로 악용될 가능성이 배제된다. SCSL의 행위는 어떤 국가의 책임으로 귀속될 수 없다. 국제적으로 인정된 피고인의 권리는 SCSL規程 제17조에 의하여 보장된다.

비록 시에라리온은 국제법상 그에게 귀속된 만큼의 재판권한만을 양도할 수 있고 라이베리아는 조약당사국이 아니지만 SCSL의 설립에 의하여 적법한 면제의 예외가 설정되었다. SCSL規程 제6조는 시에라리온뿐만 아니라 제3국의 정부고위공직자도 해당된다. 왜냐하면 ICC와 마찬가지로 SCSL도 가벌행위의 결과가 시에라리온의 영토에서 발생하는 한 비조약당사국의 국민에 대한 관할권을 행사할 수 있기 때문이다.

V. 결론

Charles Taylor를 현행 국제법과 합치하여 국제범죄의 혐의로 SCSL에서 형사소추하기 위한 가능한 수단이 마련되었다. 이는 이미 그가 라이베리아의 대통령으로 재직 중에 존재하였다. 2003. 3. 7. SCSL의 체포영장은 유효하였고 ICJ의 체포영장사건판결에 따른 현행 국제법을 위반하지 않았다. SCSL은 ICJ가 의미하는 “일정한 국제재판소”이기 때문이다. 공판을 개시함에 있어서 소송장애는 존재하지 않았고, 가나와 인터폴에 체포영장을 교부한 것은 적법한 것이었다 따라서 SCSL은 “사적” 및 “공적” 행위라는 불확실한 개념을 구분할 필요가 없으며 아무런 제한 없이 시에라리온 영토에서의 Charles Taylor의 행위를 소추할 수 있다. Charles Taylor가 망명한 나이지리아는 그에 대한 국내소추를 실행할 의사가 없으므로 제네바협약의 당사국으로서 조약상의 의무

를 이행해야 하고 Taylor를 SCSL에 인도하여야 한다⁸⁰⁾.

국가원수에 대한 不可罰은 또 다른 국제범죄를 방지하기 위하여 극복되어야만 한다. 이를 위해서는 객관적·이성적으로 결정하는 독립적인 국제형사재판소가 가장 적합하다. 이러한 재판소는 정치적 동기에 의한 결정을 거의 생각할 수 없고, 또한 국제적 인권기준과 합치하는 형사소송절차가 보장되기 때문이다.

과거에는 지속적인 평화는 핵심범죄의 주동자가 권력으로부터 중국적으로 배제되는 경우에만 이루어질 수 있음을 보여 주었다. 전 르완다 대통령 Habyarimana, 전 유고연방 대통령 밀로세비치, Charles Taylor등을 그 예로 들 수 있다. 따라서 국제형사재판소는 전쟁을 단지 법적으로 고찰할 뿐만 아니라 판결을 통하여 지속적인 평화를 마련한다. 우간다의 Idi Amin, 에티오피아의 Haile Mariam Mengistu, 소말리아의 Siad Barré, 차드의 Hissène Habré의 경우처럼 아프리카의 최고통치자에 대한 반복된 불가벌은 국제형사법을 수단으로 저지되어야 할 것이다. 이는 시에라리온 내전에서 저질러진 행위에 대한 SCSL의 가장 중요한 과제이다.



나인균

시에라리온특별재판소(Special Court for Sierra Leone)

찰스 테일러(Charles Taylor)

ICJ의 체포영장사건(Haftbefehl-Fall des IGH)

일정한 국제형사재판소(bestimmte internationale Strafgerichte)

세계법주의(Weltrechtsprinzip) 혼합재판소(gemischter Gerichtshof)

80) '전시에 있어서의 민간인의 보호에 관한 제네바협약'(1949. 8. 12.) 제146조에 의하면 계약국은 혐의자를 자국법원에 기소하거나 또는 인도할 의무가 있다

[Zusammenfassung]

Die Anklage gegen den Präsidenten Liberias durch den Sondergerichtshof für Sierra Leone

Na, In-Gyun

In diesem Aufsatz wird untersucht, ob durch die rechtlich neue Konzeption des Sondergerichtshofes für Sierra Leone(SCSL) im Vergleich zu bestehenden internationalen Strafgerichtshöfen und der Rechtsprechung des IGH im Haftbefehl-Fall ein Prozesshindernis im Fall Charles Taylor vorlag.

Der Anklager des SCSL veröffentlichte die Anklageschrift und den Haftbefehl gegen den amtierenden Präsidenten der Republik Liberia, Charles Taylor. Die Anklageschrift wirft Charles Taylor vor, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht auf dem Territorium Sierra Leone begangen zu haben.

Die Anklage vor dem SCSL ist die erste eines sog. "gemischten" Gerichtshofes gegen ein Staatsoberhaupt. Der SCSL basiert auf einem Vertrag zwischen den Vereinten Nationen und dem Staat Sierra Leone und enthält im Gegensatz zu den klassischen internationalen Strafgerichtshöfen nationale Elemente. Durch diese rechtliche Konstellation und Eigenschaft können sich mit der Rechtsprechung des IGH im Haftbefehl-Fall andere Schlussfolgerungen bezüglich der Immunität als Prozesshindernis ergeben. Der IGH entschied in diesem Urteil, dass die Amtseigenschaft von Aussenministern völkerrechtlich ein Prozesshindernis vor nationalen Gerichten darstellt und nur unter bestimmten Umständen ein Haftbefehl zulässig ist. Eine Ausnahme machte der IGH für "bestimmte internationale Strafgerichte".

Die zentrale Frage für die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des SCSL ist,

ob es sich bei dem SCSL um ein "bestimmte internationale Strafgerichte" im Sinne des Haftbefehl-Fall handelt oder nicht.

Nach der Rechtsprechung des IGH und nach praktischen Gesichtspunkten ist ein Haftbefehl und eine Anklage gegen Charles Taylor für private wie offizielle Verbrechen nur durch ein "bestimmte internationale Strafgerichte" möglich. Alternative kann Charles Taylor seit seiner Amtsniederlegung vor nationalen Gerichten angeklagt werden, wobei sich die Strafverfolgung nur auf private Verbrechen beschränkt darf, solange Liberia auf die Immunität nicht verzichtet.

Der SCSL unterscheidet sich grundlegend in seiner Konstellation von dem JStGH und RStGH, die durch eine Sicherheitsratsresolution ins Leben gerufen wurden. Sierra Leone hat einen Teil seiner strafrechtlichen Souveränität frei abgetreten. Dadurch beschränkt sich die territoriale Gerichtsbarkeit des SCSL auf Verbrechen, die in Sierra Leone begangen worden sind.

Zudem genießen nationale und internationale Mitarbeiter des SCSL aus Sierra Leone über das Mandat des Gerichtshofes hinaus Immunität. Hierdurch ist eindeutig eine Unabhängigkeit des Gerichtshofs und seiner Mitarbeiter vor politischer Einflussnahme der Regierung Sierra Leones gewährleistet.

Die Möglichkeit ist geschaffen, um Charles Taylor im Einklang mit geltendem Völkerrecht vor dem SCSL strafrechtlich wegen des Verdacht auf Völkerstraftaten zu verfolgen. Diese bestanden bereits während seiner Eigenschaft als Staatspräsidenten von Liberia. Der Haftbefehl des SCSL war gültig und verstieß nicht gegen Völkerrecht nach der Rechtsprechung des IGH im Haftbefehl-Fall, da der SCSL ein "bestimmte internationale Strafgerichte" im Sinne des IGH ist. Bei der Ausstellung des Eröffnungsbeschlusses bestand kein Prozesshindernis. Die Ausstellung und die Weitergabe des Haftbefehls an Ghana und Interpol waren rechtmäßig. Daher muss der SCSL keine Abgrenzung der unbestimmten Begriffe der privaten und offiziellen Handlungen vornehmen, sondern kann uneingeschränkt die Taten Charles Taylors auf dem Gebiet Sierra Leones

verfolgen. Nigeria muss als Vertragstaat der Genfer Konventionen seinen Verpflichtungen nachkommen und Charles Taylor an den SCSL ausliefern.